

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه بحث گذشته

در بحث گذشته فرمایش مرحوم خوئی را ذکر کردیم که خلاصه کلام ایشان چند مطلب است. مدعای مرحوم سید این است که اینجا که باذل یک مال غصبی را به میزول له می دهد که میزول له حج را انجام بدهد، هر دو ضامن اند منتهی قرار و استقرار ضامن بر باذل است. در عبارت سید (قدس سره) آمده فرقی نمی کند که عالم باشی یا جاهل. لذا ظاهر عبارت مرحوم سید این است که باذل چه عالم به غصبی بودن باشد و چه جاهل به آن، قرار و استقرار ضامن بر باذل است.

تبیین دیدگاه محقق خویی (قدس سره)

مرحوم خوئی در اینجا می فرماید: علت این که قرار ضامن بر باذل است سیره عقلاست، سیره عقلا می گوید: چون اول باذل غصب کرده استقرار ضامن بر باذل است «سواءً كان عالماً بالغصبية أو جاهلاً بالغصبية»، سیره عقلا بر ضامن در چنین مواردی هست مطلقاً و مثال زدند به باب ضیف و مضیف که اگر مضیف یک مال غصبی را (هرچند علم نداشته باشد که غصبی بودن) جلوی مهمان گذاشت و مهمان آن را خورد، اینجا گرچه هر دو ضامن هستند اما قرار ضامن بر عهده مضیف است؛ زیرا سیره عقلائیّه بر این مطلب وجود دارد.

ایشان در ادامه تحلیل می کند که چرا عقلا در اینجا می گویند قرار ضامن با مضیف است ولو مضیف جاهل به غصبیت باشد؛ زیرا این مضیف، مهمان را مجاناً مسلط بر این عین مغصوبه کرده است؛ یعنی چه کسی این ضیف را بلاعوض مسلط بر این مال کرده و گفت بخور و چیزی هم عوض نده؟ مضیف این کار را کرده است، مضیف «سلط الضيف» بر این مال مجاناً.

ممکن است گفته شود تسلط در جایی که کسی دیگری را بر مال خودش مسلط کند، اینجا موضوع دارد، مثلاً من اگر دیگری را بر مال خودم مسلط کردم و گفتم این مال من را بگیر و اباحه تصرف کردم و حالا مال در دستش تلف شد، خودم او را مسلط بر این مال کردم و نمی توانم بگویم عوض این مال را به من بده، چون خودم او را مسلط کردم. یک وقت او از روی غصب این مال را می برد باید عوضش را بدهد، اما اگر به دیگری گفتم این کتاب را بگیر و استفاده کن، تصرفاتی که می خواهی در این کتاب کنی مباح است و این کتاب، من دون تعدي و تفریط تلف شد، نمی گویم او اتلاف کند، تلف سمائی شد، اینجا ضامن نیست؛ چون خود مالک او را مسلط کرده است.

در اینجا هم اگر کسی به مرحوم خوئی بگوید: این مضیف ضیف را بر مال دیگری مسلط کرده نه بر مال خودش، ایشان در پاسخ

می‌فرماید: همین که مالک به مضیف رجوع می‌کند و مضیف بدل این مال را به مالک می‌دهد، معنایش این است که آن مال مالک، «صار ملکاً للمضیف»، واقعاً وقتی داشته ضیف را بر این مال مسلط می‌کرده، واقعاً ملک خود مضیف بوده هرچند ظاهراً ملک آن مالک و مغضوب منه بوده، ولی واقعاً ملک این مضیف بوده است. لذا در واقع او را بر مال خودش مسلط کرده است.

بنابراین بحث در این است که چرا میزبان که مال غصبی به مهمان داده، حالا می‌گوئیم قرار ضمان با میزبان است ولو میزبان جاهل باشد؟ می‌گوئیم برای این که میزبان این مهمان را مسلط بر این مال کرده است. اگر گفته شود تسلط در جایی است که نسبت به مال خود انسان باشد، می‌گویند این هم مال خودش هست؛ زیرا بعداً که تلف می‌شود و مالک بدلتش را از این میزبان می‌گیرد، این مال واقعاً مال مضیف می‌شود، پس این مال در دست زید به عنوان مال مضیف تلف شده؛ چون خود مضیف ضیف را مسلط بر این مال کرده پس قرار ضمان بر مضیف است.^[1]

علت ضمان؛ سیره عقلائیة نه قاعده غرور

مرحوم خویی می‌فرماید: در اینجا ما سراغ قاعده غرور نمی‌رویم؛ زیرا اگر بخواهیم سراغ قاعده غرور برویم باید مضیف عالم باشد و ضیف جاهل باشد؛ در ما نحن فیه باید بگوئیم باذل باید عالم باشد و مبذول له باید جاهل باشد که در این صورت قاعده غرور روی قول مشهور می‌تواند جاری بشود؛ زیرا مشهور می‌گویند: مغرور «اذا كان جاهلاً يرجع على من غره». لذا بعضی از محشین عروه اینجا در تعلیقه‌ای که بر فتوای مرحوم سید دارند می‌گویند: نگوئید مطلقاً، بلکه آنجایی که مغرور جاهل است می‌تواند رجوع به غار (یعنی باذل) کند.

ایشان می‌فرماید: نه، اصلاً ما کاری به قاعده غرور نداریم، اینجا سیره عقلائیة بر ضمان باذل هست مطلقاً؛ «سواء كان البازل عالماً أو جاهلاً و سواء كان المبذول له عالماً أو جاهلاً» فرقی نمی‌کند؛ زیرا وقتی ما این سیره عقلائیة را تحلیل می‌کنیم، تحلیلش به این مطلب بر می‌گردد که این باذل، مبذول له را بر مال خودش مسلط کرده است.

به بیان دیگر؛ ایشان می‌خواهند بفرمایند که باید بین علم و جهل فرق بگذاریم؛ یعنی قاعده غرور موردش جایی است که مغرور جاهل است و غار عالم است (طبق نظر مشهور)، در اینجا نیز باید بگوئیم اگر مضیف عالم بود و ضیف جاهل بود «المغرور يرجع على من غره»، ولی مرحوم سید اینجا فرقی بین علم و جهل نه در باذل و نه در مبذول له قرار نداده است؛ یعنی هر دو عالم باشند یا هر دو جاهل باشند و یا این که یکی جاهل باشد و دیگری عالم فرقی نمی‌کند، در تمام چهار صورت (همانند ضیف و مضیف):

اولاً، هر دو اصل ضمان گریبان‌شان را می‌گیرد، یکی روی قاعده «على اليد» و دیگری روی قاعده إتلاف، مضیف ید بر مال غصبی پیدا کرده، چه عالم و چه جاهل باشد ضامن است، ضیف إتلاف کرده چه عالم و چه جاهل باشد ضامن است، این روشن است و بحثی ندارد، لذا هر دو ضامن هستند.

ثانیاً، بحث قرار ضمان است که چرا قرار و استقرار ضمان بر باذل است؛ یعنی اگر مالک به باذل رجوع کرد که از باذل می‌گیرد و تمام می‌شود، اما اگر به مبذول له رجوع کرد مبذول له باید خسارت را به مالک بدهد؛ چون مال مالک را إتلاف کرده ولی مبذول له می‌تواند به باذل رجوع کند، اما اگر مالک به باذل رجوع کرد باذل نمی‌تواند به مبذول له رجوع کند. این معنای قرار ضمان است؛ یعنی ضمان یک جایی استقرار پیدا می‌کند. لذا اگر مالک به باذل رجوع کرد، باذل حق ندارد به مبذول له رجوع کند هر چند مبذول له متلف است و إتلاف کرده، اما باذل حق ندارد به مبذول له رجوع کند، ولی اگر به مبذول له رجوع کرد

می‌تواند به باذل رجوع کند، همه حرف‌ها همین است.

خلاصه آن که مرحوم خوئی می‌فرماید: دلیل این‌که قرار ضمان بر عهده باذل است سیره عقلاست، ایشان سیره عقلا را تحلیل کرده و می‌گویند: سیره عقلا علی الاطلاق است؛ یعنی سیره عقلا می‌گوید باذل «سواءً كان عالماً أو جاهلاً» استقرار ضمان بر باذل است، می‌گوئیم بین باذل و مبذول له چه فرقی وجود دارد؟ چه تمییزی است که شما می‌گوئید قرار ضمان بر عهده باذل است؟ می‌فرماید: باذل کاری کرده که مبذول له نکرده، باذل مبذول له را مجاناً بر این مال مسلط کرده و صاحب خانه آمده این مال غصبی را (حالا چه علم به غصبیت داشته باشد و چه جهل به آن داشته باشد) به این مهمان تقدیم کرده و گفته این را استفاده کن و من از تو عوضی نمی‌خواهم؛ یعنی او را مسلط بر این مال کرد مجاناً و مجاناً در فقه یعنی بلا عوض.

مرحوم خوئی می‌گوید: همین که باذل مبذول له را مسلط کرده مجاناً؛ یعنی آقای باذل خودت یک کاری کردی که بگوئی من اگر این هم از بین رفت عوض نمی‌خواهم. بعد این مطلب را اضافه کردیم که جناب آقای خوئی شما به ما یاد دادید قاعده تسلیط در جایی است که مال از خود انسان باشد، من اگر دیگری را بر مال خودم مسلط کردم و مال نزد او تلف شد، اینجا عوض لازم ندارد اما اینجا مال از دیگری است؟ می‌فرماید: بله، بعد از این‌که این باذل بدل بر ذمه‌اش آمد (ایشان می‌گوید: «اعطاء البذل» و اعطاء البذل هم موضوعیت ندارد)، خود به خود آن مال به ملک برای باذل مبدل می‌شود.

پس بحسب الواقع باذل مبذول را بر مال خودش مسلط کرده بلا عوض و حال که بلا عوض است و تلف شد اینجا دیگر ضمانی در کار نیست؛ چون اقرار عملی خود باذل است بر این‌که من عوض نمی‌خواهم، پس این سرّ این است که باذل نتواند به مبذول له رجوع کند اما مبذول له بتواند.

ارزیابی دیدگاه محقق خویی (قدس سره)

صاحب کتاب «الحجّ فی الشریعة الاسلامیة الغراء» پس از نقل کلام مرحوم خوئی می‌فرماید: «ما ذکره تبعیداً للمسافة، فإنّ الضمان يستقرّ علی الأقوی تأثیراً فی تلف المال»؛ آنچه تأثیرش اقواست، «و من المعلوم أنّ الأقوی هو البازل لا المبذول له».^[2]

به نظر ما جای این بحث سبب اقوای از مباشر اینجا نیست، بلکه در باب جنایات است و در باب اقوا بودن سبب از مباشر می‌گویند: مباشر ضامن نیست؛ یعنی در جایی که بحث اقوائیت است می‌خواهیم بگوئیم همه خسارت‌ها را سبب باید بدهد و اصلاً مباشر ضامن نیست، این در حالی است که مفروض بحث ما این است که در اینجا هر دو ضامن هستند، آیا عقلا می‌خواهند غیر از بحث جنایات بگویند نسبت سنجی می‌کنیم کدام در ضمان قوی‌تر بوده است؟!

عقلا هم این را نمی‌گویند و اقوائیت را اینجا نمی‌آورند، اصلاً قرار بودن با اقوائیت دو مقوله است، اقوا جایی است که یکی ضامن دیگری بشود، اما قرار جایی است که هر دو ضامن هستند منتهی قرار ضمان به این است که یکی به دیگری رجوع کند، یکی نمی‌تواند به او رجوع کند اما دیگری می‌تواند رجوع کند که این می‌شود «قرار ضمان»، حال مرحوم خوئی هم اینجا بحث را روی اقوائیت نبردند، بلکه مسئله را روی سیره عقلائیة بردند.

بنابراین مدعای محقق خویی (قدس سره) این است که سیره عقلائیة بر این است که «الضيف يرجع إلى المضيف مطلقاً، سواءً كان الضيف عالماً أو جاهلاً، سواءً كان المضيف عالماً أو جاهلاً».

اشکال اول: اشکالی ما بر ایشان آن است که: «الظاهر أن السيرة في صورة كون المضيف جاهلاً و الضيف عالماً على عدم رجوع الضيف إلى المضيف»؛ وقتی ما به عقلاً مراجعه می‌کنیم در جایی که مضیف جاهل است و ضیف عالم است آیا عقلاً می‌گویند اینجا ولو ضیف تا آخرش خورده و دهانش را هم پاک کرده ولی با خیال راحت می‌گوید: الآن رجوع می‌کنی به مضیف و باید خسارتش را بدهی؟! عقلاً اینجا چنین سیره‌ای ندارند. در جایی که ضیف عالم است و مضیف جاهل، عقلاً چنین چیزی ندارند. حتی به نظر ما «صورة كونهما معاً عالِمين لا دليل على رجوع الضيف و المضيف»؛ در جایی که هر دو عالمند، باز عقلاً نمی‌گویند ضیف باید به مضیف رجوع کند.

بله، ما سیره عقلاً را فقط در یک‌جا قبول داریم و آن در جایی است که مضیف عالم است و ضیف جاهل؛ یعنی صاحب‌خانه می‌داند که این مال غصبی است اما بدون این‌که به مهمانش اطلاع بدهد آن را در اختیار مهمان قرار می‌دهد، اینجایی که مضیف عالم است و ضیف جاهل، اینجا عقلاً می‌گویند ضیف باید به مضیف رجوع کند.

اشکال دوم: در اینجا به چه دلیل سیره عقلائیّه برای استقرار ضمان داریم؟ یا باید روی قاعده غرور باشد یا باید یک قاعده‌ای در اینجا باشد. می‌فرمائید اینجا هم قاعده اقدام است؛ چون این شخص باذل دیگری را بر این مال مسلط کرده روی همین تسلیط مجانی است، پس می‌گوئیم سیره عقلائیّه امر تبعیدی نیست و روی همین جهت تسلیط مجانی بحث می‌کنیم. این تسلیط مجانی فرع بر این است که اولاً، این معامله قهریه را بپذیریم؛ یعنی بگوئیم وقتی مالک به باذل رجوع کرده و بدل را گرفت باذل هم مالک این مال می‌شود.

ثانیاً، بگوئیم کشف از این می‌کند آن زمانی که داشته تلف می‌شده قبل از تلف تقدیراً در ملک ضامن رفته و یک ملکیت تقدیریه را قائل بشویم، این در حالی است که بسیاری از بزرگان مانند شیخ انصاری (قدس سره) در مکاسب و مرحوم آخوند در حاشیه مکاسب، چنین نقل و انتقالی را اصلاً نمی‌پذیرند و می‌گویند: این بدل خسارتی است و در اینجا معامله قهریه و تقدیریه واقع نمی‌شود.

در جلسه گذشته گفتیم شاهد این‌که یک معامله‌ای واقع می‌شود این است که بعد از این‌که بدل را داد آنچه از مبدل مانده ملک برای ضامن است، باز تأمل کردیم او را می‌شود از یک راه دیگری درست کرد، ولی خود عقلاً اینجا معامله قهریه را قائل‌اند؟ نه، به مرحوم خوئی عرض می‌کنیم اینجا واقعاً عقلاً معامله قهریه (یا اسمش را بگذاریم معامله تقدیریه) را قائل نیستند؛ یعنی بگوئیم یک آن و لحظه، قبل از اینکه تلف بشود ملک ضامن شده و تلف شده است، بلکه عقلاً می‌گویند: این بدل هم به عنوان غرامت و خسارت اینجا مطرح است.

لذا این فرمایش مرحوم خوئی از خود ذوق عقلائی بسیار دور است که بگوئیم این باذل، مبذول له را بر مال خودش واقعاً بر مال خودش مسلط کرده، لذا اینجا نمی‌توانیم این حرف را بزنیم و این فرمایش هم در اینجا ناتمام است و باقی می‌ماند سیره عقلائیّه. در همین مسئله ضیف، اگر مضیف جاهل و ضیف عالم باشد، کدام عاقلی می‌گوید این ضیف بخورد تا آخرش هم بخورد و بعد هم بگوید خسارتش را صاحب‌خانه بدهد! تو که عالم بودی به این‌که غصب است و حق تصرف نداشتی، او جاهل بوده، خود عقلاً چنین رجوعی را نمی‌پذیرند.

و صَلَّی اللّٰهُ عَلٰی مُحَمَّدٍ وَ آلِهِ الطَّاهِرِينَ

لقاعدة على اليد، أما البازل فلأنه غاصب و المال تحت يده و سلطانه و ذلك يوجب الضمان سواء كان عالماً أو جاهلاً بكونه مال الغير. و أما المبذول له فلأنه أٌتلف المال، و المالك المغصوب منه له أن يرجع إلى أيهما شاء، و إذا رجع إلى البازل فليس للبازل الرجوع إلى المبذول له، لأن المفروض أن البازل قد سلّط المبذول له على المال مجاناً و بغير ضمان، و ليس له الرجوع بعد التسليط المجاني فإنّ المال بقاءً للبازل، لأنه بعد ما أعطى البازل البذل إلى المالك يصير المبدل ملكاً له و المفروض أنه سلّط المبذول له عليه مجاناً كما لو أعطاه المال ابتداءً مجاناً، فالإتلاف مستند إلى أمره و تسليطه المجاني، و أما إذا رجع المالك إلى المبذول له و أعطاه البذل صار المال ملكاً له بقاءً فيرجع المبذول له إلى البازل، لأنه فوّت المال على ماله الجديد و هو المبذول له، فالبازل ضامن على كل حال إما للمالك الأول و هو المغصوب منه، و إمّا للمالك الثاني و هو المبذول له، فلا موجب لسقوط الضمان عن البازل أصلاً. و الحكم بالضمان لا يتوقف على قاعدة الغرور حتى يفرق بين العلم و الجهل، بل العبرة بالسيرة العقلانية و مقتضاها الضمان على الإطلاق، و نظير ذلك ما إذا أضاف شخص أحداً و قدّم طعاماً مغصوباً للضيف فإن المالك المغصوب منه له الرجوع إلى المضيف و الضيف، فإذا رجع إلى المضيف ليس للمضيف الرجوع إلى الضيف لأنه سلطه عليه مجاناً، و إذا رجع إلى الضيف له الرجوع إلى المضيف للسيرة العقلانية على كون المال المغصوب ملكاً لمن أعطى البذل، فحينئذ يكون المضيف ممن أٌتلف المال على الضيف و يكون ضامناً له.» موسوعة الإمام الخوئي؛ ج26، ص: 153-154.

[2] □ الحج في الشريعة الإسلامية الغراء، ج1، ص: 248.