

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

### دلیل پنجم بر بدل حیلوله: قاعده اتلاف

بحث در ادله بدل حیلوله است؛ تا به حال چهار دلیل را بررسی کردیم. ملاحظه فرمودید در میان این چهار دلیل فقط قاعده لاضرر را ما پذیرفتیم که بتواند دلیل باشد برای بدل حیلوله.

دلیل پنجمی که برای بدل حیلوله استدلال کردند قاعده اتلاف است، قاعده اتلاف همین است که از مکاسب در ذهن شما هست، «من أتلّف مال الغير فهو له ضامن» قاعده اتلاف می آید اتلاف را از اسباب ضمان قرار می دهد و در نتیجه در ما نحن فيه غاصب «اتلف سلطنة المالك علي ماله». وقتی که أتلّف، الآن مال مالك به دریا افتاده و مالك دیگر بر آن سلطنتی ندارد، وقتی که اتلف، قاعده هم می گوید «من أتلّف مال الغير فهو له ضامن» این ضامن است، ضمانش به این است که الآن بیاید این سلطنت را تدارك ببیند، تدارك سلطنت هم نمی شود مگر اینکه غاصب بیاید بدل حیلوله را به مالك بدهد، این استدلال به این قاعده است.

### اشکالات ؛

اینجا چند اشکال مطرح شده که باید بررسی کنیم؛

**اشکال اول** که در کلمات بعضی از اساتید بزرگ ما هست این است که فرمودند قاعده «من أتلّف» يك قاعده ي منصوح در روایات و آیات نیست بلکه يك قاعده اصطیادي است و در قواعد اصطیادي ما اصلاً باید به همان مواردی که بر طبق آن عمل کردند عمل کنیم. فرموده اند که این قاعده من أتلّف اصطیاد شده از يك موارد مختلف، که مجموع آن دلالت دارد بر اینکه من أتلّف مال الغير فهو له ضامن، اما يك روایتی یا آیه ای بیاید دلالت کند بر اینکه من أتلّف مال الغير فهو له ضامن ما نداریم! وقتی نبود، ما باید همان مواردی که فقها آمدند به آن عمل کردند و بر طبق آن فتوا دادند طبق همان موارد حکم کنیم. به عبارت دیگر اگر يك نصّي در کار بود، ما بر طبق این نص فتوا می دادیم، اطلاق داشت؛ می گفتیم من أتلّف مال الغير فهو له ضامن، بر اطلاقش فتوا می دادیم و تمسّك می کردیم، اما چون نصّي وجود ندارد، باید بر موارد متیقّن اکتفا کنیم، مورد متیقّن از این قاعده من أتلّف در جایی است که يك کسی بیاید اصل مال دیگری را از بین ببرد، اما در جایی که مال موجود فقط «متعذر الوصول» است این را نمی شود به قاعده من أتلّف تمسّك کرد.

این شاید مطلب جدیدی باشد که به گوش آقایان می خورد؛ شما وقتی مکاسب یا شرح لمعه را خواندید در ذهن شریفان این بود «من أتلّف مال الغير فهو له ضامن» حالا شاید برای اولین بار باشد که به گوشتان می خورد که این متن يك روایت یا آیه یا نصّ نیست! بلکه این از موارد مختلفه اصطیاد شده و چیزی که از موارد مختلفه اصطیاد شده يك ظهور لفظی ندارد تا ما به اطلاقش بخواهیم تمسّك کنیم. اصلش هست ولی به نحو مجمل است، اطلاقی نمی توانیم از آن به دست بیاوریم، وقتی نمی توانیم

اطلاقی به دست بیاوریم باید به قدر متیقن تمسک کنیم. اینجا من يك فحص اجمالي کردم - خود آقایان بیشتر فحص کنید - مرحوم والد ما (رضوان الله علیه) در کتاب قواعد فقهیه‌شان که يك جلد است، می‌فرمایند این نصّ و روایتی ندارد ولی از مجموع موارد مختلف ما می‌توانیم به دست بیاوریم که اتلاف یکی از اسباب ضمان است، یعنی تقریباً نظیر همین مطلب اولی که گفتیم در فرمایشات ایشان هم وجود دارد.

## ارزیابی اشکال اول

به نظر ما درست است عین این عبارت قاعده در يك روایت نیامده ولی اینطور نیست که بگوئیم این ضابطه در هیچ روایتی ذکر نشده است.

شیخ در کتاب تهذیب جلد هفتم صفحه 222؛ يك روایتی را نقل می‌کند [1] «زید بن علي عن آبائه (ع) أنه اتي بحمال كانت عليه قارورة عظيمة، يك حمالي يك شیشه بزرگ را حمل می‌کرد که «فيها دهن فکسرها فضمنها إياه» امام (ع) این حمال را نسبت به این قاروره ضامن شناخت «وكان يقول كل عامل مشترك إذا أفسد فهو ضامن» امام فرمود هر عامل مشترك إذا أفسد فهو ضامن ضامن، بعد سائل سوال کرده «فسألتها ما المشترك؟ فقال: الذي يعمل لي و لك و لذ» یعنی مشترك آن است که برای من کار می‌کند، برای تو کار می‌کند و برای او هم کار می‌کند، این روایت به خوبی دلالت بر مدعا دارد «كل عامل إذا أفسد فهو ضامن». در استبصار جلد چهارم صفحه 3؛ از امام صادق (ع) این روایت آمده [2]: «سئل عن رجل أعتق غلاماً بينه وبين صاحبه قال قد أفسد علي صاحبه» دو نفر در يك عهدي با هم شريك بودند، احد الشريكين سهم خودش را آزاد کرد، در این روایت آمده امام (ع) فرمود اینکه سهم خودش را آزاد کرد «قد أفسد علي صاحبه» حالا که افسد، باید پول بدهد قسمت دومش را هم بخرد و عبد به طور كلي آزاد شود. «فإن كان له مالٌ أعطي نصف المال و إن لم يكن له مالٌ عومل الغلام يوماً و يوماً للمولى و يستخذه» غلام يك روز برای خودش کار می‌کند و يك روز برای مولایش کار کند، اگر آن شريك پول ندارد که این سهم دیگر را بخرد.

از اینها بهتر در وسائل الشیعه جلد 19 (چاپ آل البيت) صفحه 141 حدیث اول باب أن السائق إذا أفسد متاعاً ضمنه؛ آن کسی که کاری را انجام می‌دهد اگر متاع و جنس را فاسد کند ضامن است، اولین روایتش صحیحه حلبی است که از امام صادق (ع) «قال سئل عن القصار (آن کسی که لباس‌های مردم را می‌شوید) يفسد فقال كل أجير يعطي الأجرة علي ان يصلح فيفسد فهو ضامن»، هر اجیری که پول به او می‌دهیم اصلاح کند، اگر به جای اصلاح افساد کرد ضامن است.

در مستدرک جلد 14 صفحه 37 باب 16 از امیرالمؤمنین (ع) «أنه قضی في من قتل دابة عبثاً أو قطع شجرة أو أفسد زرعاً أو هدم بيتاً أو عور بئراً أو نهراً ان يغرم قيمة ما استهلك» اگر کسی دابه‌ای را همیطوری کشت، حیوان دیگری را کشت، درخت کسی را قطع کرد، زراعت کسی را فاسد کرد، خانه‌ی کسی را خراب کرد، یا يك چاهی را پر کرد، «ان يغرم قيمة ما استهلك» باید قیمت آنچه هلاک شده را بپردازد. بعد دارد «ما استهلك و أفسد و يضرب جلدات نکال» باید به او تازیانه هم زد، آدمی که مال دیگری را همیطوری از بین برده را باید تازیانه زد «و إن أخطأ و لم يتعمد ذلك فعليه الغرم» اگر خطا کرده فقط باید غرامتش را بدهد «ولا حبس عليه و لا ادب» این من قطع دابةً أو قطع شجرة أو أفسد زرعاً أو هدم بيتاً که خصوصیت ندارد به معنای من أتلف مال الغير است، ان يغرم قيمة ما استهلك و أفسد باید قیمتش را بپردازد، چه چیزی بهتر از این می‌خواهیم؟

يك روایت دیگر هم بخوانیم؛ در جلد هفتم کافی صفحه 384: اگر کسی در دادگاه شهادت دروغ بدهد، روایت دارد «عن جميل عن أبي عبدالله (ع) في شاهد الزور قال إن كان الشيء قائماً بعينه ردّ علي صاحبه» اگر کسی شهادت دروغ داد و گفت این فرش مال زید است و قاضی هم آن را به زید داد، اگر فرش هنوز موجود است «ردّ علي صاحبه» «و إن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل» اگر این فرش از بین رفت، به قدری که تلف شده و إتلاف شده، ضامن است.

باز در جلد چهاردهم مستدرک صفحه 24 باب عدم ثبوت الضمان علي المستعير؛ امام صادق(ع) فرمود «إِنْ جَنَى الْمُسْتَعِيرُ عَلَيِ الْعَارِيَةِ فَأَتْلَفَهُ» اگر شما يك عاريه‌اي به مستعير داديد و او اتلاف كرد «أَوْ شَيْئًا مِنْهُ» يا يك مقدارش را اتلاف كرد «أَوْ أَفْسَدَ فِيهَا ضَمْنُ مَا أَتْلَفَ وَ أَفْسَدَ إِذَا كَانَ قَدْ تَعَدَّى» اگر تعدّي و تفریط کرده باشد اینجا ضامن است. اينها خودش تعابير خيلي روشني است كه «من أتلّف مال الغير فهو له ضامن» چند تا روايت در چند منبع وجود دارد كه به خوبي اين قاعده كلي از آن استفاده مي‌شود.

به نظر ما درست است عين عبارت قاعده اتلاف در يك روايت نيامده ولي اينطور نيست كه بگوئيم اين ضابطه در هيچ روايتي ذكر نشده؛ ما در بحث قاعده ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، آنجا فرمودند اين قاعده قاعدةً اصطیاديّة، ما آمديم يك حرفي را اینجا زدیم يك مبنايي را اختيار كرديم گفتیم در فقه اگر يك چيزي قاعده‌ي اصطیادي است ما قبول نداریم، قاعده نيست! و آن كجاست؟ جايي كه دیدیم در بيع صحيح ضمان است و در فاسدش هم ضمان است، در هبه صحيحه ضمان است و در فاسدش هم ضمان است، چند مورد را آمدند دیدند، در صحيحش ضمان است، گفتند در فاسدش هم ضمان باشد، ما گفتیم اين حرف درست نيست، ما چيزي را نمي‌توانیم به عنوان قاعده اصطیاديّه داشته باشیم! قاعده جايي است كه بايد ضابطه در كار باشد، حالا الآن در مورد اتلاف اصلاً قاعده اصطیادي نيست بلكه قاعده منصوص است، يعني خود ضابطه ذكر شده. ضابطه اگر ذكر نشده باشد ما چيزي را به عنوان قاعده نمي‌توانیم درست كنيم، ما نمي‌توانیم از جيب خودمان بگوئيم اینجا قاعده است، ولو در بيست مورد يك مطلبي باشد، مگر اينكه اين 20 مورد اشاره به ضابطه شده باشد، اشاره به قاعده كلي شده باشد، در ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، در هيچ موردی به اين اشاره نشد. اما در اینجا، الآن چند مورد آوردیم و روايات ديگر داريم كه به خود قاعده اتلاف اشاره شده است. «كل عامل إذا أفسد فهو ضامن» «كل أجير يعطي الأجرة علي ان يصلح فيفسد فهو ضامن» يا اين تعبيري كه از اميرالمؤمنين نقل شده «من قتل دابةً أو قطع شجراً أو أفسد زرعاً أو هدم بيتاً أو عور بئر» شما حساب كنيد اموال مردم يا خانه است يا دابه است يا درخت است يا زرع است يا چاه است، مگر غير از اينها چيز ديگري هست؟ اموال مردم همین است، امام(ع) مي‌فرمايد «ان يغرم قيمة ما استهلك أو أفسد» بايد قيمتش را بپردازد. ما به خوبي مي‌توانیم بگوئيم اين قاعده قاعده‌ي منصوصه است، اين قاعده قاعده‌ي اصطیاديّه نيست.

پس به نظر ما اين اشكال اول اشكال واردي نيست، اين قاعده قاعده‌ي منصوصه است، اين هم كه اشاره كردم را مراجعه كنيد در همان كتاب البيع امام(رضوان الله عليه)، بعضي از روايات بختي مغتلم، امام مي‌فرمود بعضي از اين روايات به درد قاعده اتلاف مي‌خورد و از آن مي‌شود در قاعده اتلاف استفاده كرد، لذا اين اشكال، اشكال واردي نيست.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين

\*\*\*\*\*

[1]. «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَنْ أَبِي الْجَوَّازِ عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلْوَانَ عَنْ عَمْرِو بْنِ خَالِدٍ عَنْ زَيْدِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ آبَائِهِ (ع) أَنَّهُ أَتَى بِحِمَالٍ كَانَتْ عَلَيْهِ قَارُورَةٌ عَظِيمَةٌ فِيهَا دُهْنٌ فَكَسَرَهَا فَضَمَّنَهَا إِيَّاهُ وَ كَانَ يَقُولُ كُلُّ عَامِلٍ مُشْتَرِكٍ إِذَا أَفْسَدَ فَهُوَ ضَامِنٌ فَسَأَلَتْهُ مَا الْمُشْتَرِكُ فَقَالَ الَّذِي يَعْمَلُ لِي وَ لَكَ وَ لِدَا» تهذيب الاحكام، ج 7، ص 222.

[2]. «الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنْ حَرِيزٍ عَمَّنْ أَخْبَرَهُ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ أَعْتَقَ غُلَامًا بَيْنَهُ وَ بَيْنَ صَاحِبِهِ قَالَ قَدْ أَفْسَدَ عَلَى صَاحِبِهِ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ أُعْطِيَ نَصْفَ الْمَالِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ عَوِمِلَ الْغُلَامُ يَوْمًا وَ يَوْمًا لِلْمَوْلَى وَ يَسْتَحْدِمُهُ وَ كَذَلِكَ إِنْ كَانُوا شُرَكَاءَ فَلَا تَنَافِي بَيْنَ هَذِهِ الْأَخْبَارِ وَ الْأَخْبَارِ الْأَوَّلَةِ لِأَنَّ الْوَجْهَ فِي هَذِهِ الْأَخْبَارِ أَحَدُ شَيْئَيْنِ أَحَدُهُمَا أَنَّ نَحْمِلَهَا عَلَى أَنَّهُ إِذَا كَانَ قَدْ قَصَدَ بِذَلِكَ الْإِضْرَارَ لِشَرِيكِهِ فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ الْعِتْقُ» الاستبصار، ج 4، ص 3.