بررسى قاعده اتلاف با رويكردى به ديدگاه امام خمينى(ره)

صالح سعادت

چكيده: قاعده اتلاف يكى از قواعد مهم و كاربردى در فقه اقتصادى است. در اين مقاله به تعريف ابعاد و زوايا و ادله آن پرداخته شده است و از آنجا كه حضرت امام(ره) اسلوب مناسب ترى را در پيش گرفته اند, اين تحليل ها با محوريت آراى ايشان پيش رفته است. عنصر اصلى ديدگاه ايشان توجه بسيار به عقلايى بودن قاعده و تحليل هاى عقلايى از آن است.

كليدواژه ها: ضمان, اتلاف, امام خمينى(ره), منافع مستوفات, غيرمستوفات.

مقدمه

مسئوليت مدنى به معناى الزام به جبران ضرر و زيانى است كه شخص با فعل يا ترك فعل خود به صورت مستقيم يا غيرمستقيم به ديگر وارد كرده و در هر موردى كه شخص موظف به جبران خسارت ديگرى باشد در برابر او مسئوليت مدنى دارد و يا به عبارتى در قبال او ضامن است. بنابراين مسئوليت مدنى هنگامى به وجود مى آيد كه شخصى ملزم به ترميم نتايج خساراتى باشد كه به ديگر وارد كرده است.

در حقوق اسلامى به جاى مسئوليت از واژه ضمان و تضمين استفاده مى شود و هدف اصلى از ايجاد مسئوليت و ضمان, جبران زيان ها و برقرارى قسط و عدالت اسلامى است. به طور كلى احكام اسلامى از مصالح عموم مردم در زمينه هاى مختلف دنيوى و اخروى, حمايت و جانبدارى مى كند و از مجموع مقررات اسلامى برمى آيد كه اسلام, ضمن حمايت از جان, مال, آبرو و همه حقوق شهروندان, همگان را نيز به رعايت اين حقوق مكلف كرده است.

حقيقت ضمان به اعتبار منبع و سبب گاه قهرى و گاه عقدى است. اگر سبب ايجاد تعهد به مالى, خارج از عقد باشد, اصطلاح ضمان قهرى را به كار مى برند. مقصود از اين نوع ضمان عبارت است از مسئوليت انجام امرى يا جبران ضررى كه بدون هرگونه قرارداد و عقد بين افراد به طور قهرى و به حكم شرع و قانون حاصل مى شود.

مقصود از ضمان عقدى نيز ضمان ناشى از اين قرارداد است, يعنى تعهد به پرداخت خسارتى كه در نتيجه تخلف از مفاد قرارداد خصوصى يا عدم اجراى آن حاصل مى شود.

ضمان قهرى اسبابى دارد كه در فقه تحت عنوان (عناوين ضمان قهرى) مطرح شده است. برخى از اين اسباب عبارتند از: اتلاف, غرور, تعدى و تفريط, تلف قبل از قبض, ضمان يد و… . اين مقاله درصدد بررسى يك مورد از اين اسباب است; اتلاف.

همچنين مى كوشد در اكثر مباحث از نظريات امام خمينى(ره) بهره گيرد كه نگرش كم نظير ايشان به مبانى و مسائل فقهى تحولى بنيادين در تمامى ابعاد و زواياى فقه ايجاد كرد, به گونه اى كه فقه به شكلى پويا و كارآمد در سيستم حكومت اسلامى قابليت اجرا به خود گرفت.

معرفى قاعده

اتلاف از موجبات ضمان قهرى است. مباحث مربوط به اتلاف در قاعده اى به همين نام و با عبارت (من اتلف مال الغير فهو له ضامن)1 در كتب فقهى مطرح است; هرگاه كسى مال ديگرى يا منابع مترتب بر آن را بدون اذن صاحبش تلف كند در برابر صاحب آن ضامن و مسئول است, خواه تلف از روى علم و قصد باشد يا نه.2

جمله (من اتلف مال الغير فهو له ضامن) روايت نيست بلكه اصطياد و برگرفته از روايات است.3 بدين معنا كه هرگاه انسان سخن ديگران را بخواند و از مجموع آنها نكته يا قاعده اى كلى در ذهن خود بياورد كه از روح آن سخن چنين برداشت شود, اصطياد است و آن قاعده را قاعده مصطاده گويند.4

اما پاره اى از عبارات فقيهان دلالت مى كند كه عبارت (من اتلف مال الغير فهو له ضامن) مدلول روايت است. علامه حلى در عباراتى اين گونه به قاعده استناد مى كند: (لقوله من اتلف ضمن).5 از عبارت (لقوله) فهميده مى شود كه وى, (من اتلف ضمن) را مدلول روايت مى داند و يا صاحب عروه در رد شرطيت اختيار در اسناد تلف به شخص مى گويند: (ان الظاهر من قوله(ع) من اتلف مال الغير اعم).6

مفردات قاعده

الف. اتلاف

اتلاف از ريشه تلف به معناى نابود شدن و از بين رفتن است, مثل اينكه كسى ديوار ديگرى را تخريب كند و يا فردى مال متعلق به ديگرى را از بين ببرد.7 همچنين آن را به معناى از بين بردن از روى اسراف نيز معنا كرده اند و در صورتى مى گويند: (اتلف فلان ماله اتلافاً) كه از روى اسراف و زياده روى باشد.

بى ترديد اتلاف محور ضمان است, اما آيا مقصود از آن اتلاف حقيقى است و يا حكمى را نيز شامل مى شود؟ در اين باره اختلاف است.

قبل از جواب به اين سؤال بايد گفت كه اتلاف حقيقى يعنى اينكه شخصى عين مال ديگرى را از بين ببرد, به گونه اى كه ديگر قابل انتفاع و استفاده نباشد, مانند سوزاندن لباس, ويران كردن خانه و… .

ولى در اتلاف حكمى, خود مال وجود دارد و از بين نرفته, ولى ارزش و ماليت آن از بين رفته است, مثل اينكه يك يا چند قالب يخ رادر تابستان از كسى غصب كنند و سال بعد بدون كم و كاست همان را در زمستان به او تحويل دهند كه در اين مورد عين مال ثابت مانده, اما ارزش آن از بين رفته است.8

اتلاف حقيقى برخلاف اتلاف حكمى به سبب از بين بردن عين مال و يا تغيير و تحولى صورت مى پذيرد كه در اصل مال يا در صفات حقيقى و اعتبارى آن واقع مى شود, اما منشأ اتلاف حكمى امورى خارج از عين مال و اوصاف آن است, مانند بيع و نجس كردن چيزهايى كه قابليت تطهير را ندارند و استفاده از آنها منوط به طهارت آنهاست.9

بسيارى از فقها قاعده اتلاف را ويژه اتلاف حقيقى دانسته اند و اتلاف حكمى را داخل در قاعده ندانسته و گفته اند اتلاف مال چه به عبارت (من اتلف) باشد كه فقها بر آن اتفاق و اجماع دارند يا به عبارت (حرمة مال المسلم كحرمة دمه) همان اتلاف حقيقى است. بنابراين ضمان در موردى كه ماليت مال از بين رفته و خود مالى باقى باشد از اين قاعده استفاده نمى شود و بايد به دنبال دليل ديگرى گشت. 10

بنابراين در موارد تلف حكمى قاعده اتلاف جارى نيست; زيرا حقيقتاً عنوان اتلاف صدق نمى كند. البته ضمان براى آن فرد ثابت است وانگهى به دليل ديگرى از قبيل آيه 194 سوره بقره كه مى فرمايد: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم). 11

امام خمينى(ره) در اين مورد معتقدند كه در موارد اتلاف حكمى نيز اتلاف جارى مى شود, بدين توضيح كه اگر عين مالى كه از طريق عقد فاسد در دست گيرنده مال است به كلى از ارزش ساقط شود, مثل اينكه كسى يخ را تابستان گرفته باشد و زمستان به صاحبش برگرداند يا در بيابان خشك و بى آب از او آب را بگيرند اما در كنار رودخانه به او برگرداند به مقتضاى آنچه در قاعده اتلاف است, ممكن است گفته شود كه ظاهر قاعده اتلاف مال است نه اتلاف ماليت و انتقال مال از مكانى به مكان ديگر كه اين مال در آنجا ارزش و قيمتى ندارد. اين ازاله ماليت آن است نه اتلاف عين مال. همچنين اين گونه اتلاف مثل تبديل كردن سركه به خمر نيست; چون تبديل كردن سركه به خمر ازاله وصف سركه است كه در پى آن ماليت نيز از بين مى رود. بنابراين ضمان به سبب ازاله وصف است نه به جهت ازاله ماليت.

ولى اشكال اين سخن آن است كه وقتى ازاله وصفى كه در ماليت مال دخيل است موجب ضمان گردد, فرقى ميان صفات حقيقى و اعتبارى و نسبى دخيل در ماليت وجود ندارد. بنابراين انتقال آب از بيابان خشك به كنار رود همانند ازاله وصف سركه است كه در قيمت آن دخيل است. از اين رو مشمول قاعده اتلاف است, همچنان كه نگه داشتن يخ در تابستان و تحويل دادن آن در زمستان به صاحبش ازاله و اتلاف وصف نسبى است كه در ارزش مال دخيل است و بايد گفت كه همه اوصاف دخيل در ماليت, ضمان دارد نه خود ماليت.12

ب. مال

در لغت مال را به چيزى معنا كرده اند كه داراى ارزش مبادله و قابل استفاده و تملك باشد. 13 و در عرف بر چيزى اطلاق مى كنند كه انسان ها به آن تمايل دارند و نگهدارى از آن براى بهره بردن در هنگام نياز لازم شمرده مى شود. 14 برخى نيز در تعريف آن گفته اند مال چيزى است كه مردم براى آن ارزش مبادله اى قائلند و اتلاف آن را موجب ضمان مى دانند. 15

مال در اصطلاح چيزى است كه به علت منافع واقعى يا اعتبارى آن مورد رغبت باشد, به گونه اى كه حاضر باشند در مقابل آن عوضى پرداخت نمايند.16

باقر ايروانى در مورد مال معتقد است كه در مفهوم مال دو چيز معتبر است: يكى احتياج مردم در امور دنيوى يا اخروى به آن و ديگرى, عدم امكان دسترسى به آن بدون تلاش. 17

امام خمينى(ره) نيز در اين مورد فرموده اند كه اصولاً در اينكه چه چيز مال است, اصطلاح خاص دينى وجود ندارد, بلكه ماليت امرى عقلايى و انتزاعى است وليكن شارع مقدس استفاده از برخى كالاها را ممنوع ساخته و فايده و ارزش آنها را ناديده گرفته و آثار ماليت را درباره آنها لغو كرده است كه به اصطلاح فقهى گفته مى شود حكماً مال نيستند, مگر اينكه حرمت و ممنوعيت باتوجه به پايبند بودن مردم به حكم شرع سبب شده باشد كه به طور كلى كالاى ممنوع تقاضا نشود و از ارزش ساقط گردد, به طورى كه هيچ كس سراغ آن نرود و حاضر نباشد در برابر آن عوضى بپردازد. 18

بنابراين هر چيزى كه داراى منفعت حلال و مورد رغبت عقلا باشد و شارع آثار ماليت را بر آن مترتب كند و طبعاً بيع, صلح و ديگر تصرفات در آن را اجازه دهد و اتلاف آن را موجب ضمان بداند مال محسوب مى شود و در هر چيزى كه منافع حلال ندارد و شارع مقدس نيز آثار ماليت آن را القا نموده است, ارزش مالى براى آن چيز درنظر گرفته نمى شود. 19

3. ضمان

قبول كردن, پذيرفتن و برعهده گرفتن 20 معناى لغوى و استقرار و ثبوت چيزى در عالم اعتبار بر عهده ضامن, معناى عرفى ضمان است كه در اصطلاح نيز آن را مطابق21 همين معناى لغوى و عرفى به كار مى برند. گاه ضمان را به عقدى و قهرى تقسيم مى كنند. ضمان عقدى عبارت است از نفس تعهد و التزام به بدهى ديگري22 و ضمان قهرى عبارت است از مسئوليت انجام امرى يا جبران فورى ضررى كه بدون وجود هرگونه قرارداد و عقد بين افراد به طور قهرى و به حكم شرع و قانون حاصل مى شود.23

بنابر گونه اى ديگر ضمان به جعلى و واقعى تقسيم مى شود كه ضمان جعلى (مسما) عبارت است از اينكه شخص تعهد كند در مقابل عينى كه از شخص ديگر دريافت مى كند عوضى را از لحاظ جنس, مقدار و خصوصيات تعيين شده پرداخت كند و ضمان واقعى عبارت است از حكم شارع به ثبوت مال كسى در ذمه ديگرى. 24

امام خمينى(ره) ضمان را عبارت از آن مى دانند كه خسارت مال بر عهده قرار گيرد, نه خود عين مال و بايد خسارت مال به مالكش پرداخت شود. بنابراين در صورت باقى بودن خود آن مال, همان مال به مالك برگردانده مى شود و در صورت تلف نيز بدل مثل يا قيمت مال به مالك پرداخت مى شود. 25

منظور از ضمان در قاعده اتلاف و تسبيب قسمى از ضمان قهرى است كه بدون قصد و انشاء و به حكم شرع, بر اثر اتلاف مال غير حاصل مى شود و باتوجه به تقسيم دوم ضمان اتلاف, در ضمان واقعى است كه اگر عين تلف شود, در مثليات و در اجناس قيمى پرداخت قيمت بر عهده ضامن قرار مى گيرد.26

مستندات قاعده

الف) آيات قرآن

باتوجه به اينكه قرآن كريم اصيل ترين و قوى ترين مبناى احكام شرعى اسلام است ابتدا به مدارك قرآنى اين قاعده مى پردازيم و سپس ديگر مدارك بررسى مى شود:

فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل مااعتدى عليكم;27

پس هركس بر شما تعدى كند, به همان اندازه بر او تعدى كنيد.

چگونگى استدلال اين گونه است كه تلف كردن مال و منافع و حقوق ديگران بدون اذن آنان, يكى از مصاديق تعدى است و براساس مدلول آيه به همان اندازه جايز است از متجاوز گرفته شود. 28 اولين بحثى كه در تحليل آيه گفته مى شود اين است كه (ما) در عبارت (بمثل مااعتدى عليكم) موصوله است يا مصدرى؟

اگر منظور از (ما) مصدرى باشد فعل بعد از آن, معناى مصدر خواهد داشت و معناى آيه چنين خواهد بود: (فاعتدوا عليه بمثل اعتدائه;29 اگر به شما تجاوز كردند به مانند آن تجاوز كردن به آنها تعدى كنيد). اما اگر منظور از (ما) موصول باشد نقش مفعول را خواهد داشت و معناى آيه اين عبارت خواهد بود: (فاعتدوا بمثل الذى اعتدى به عليكم;30 به آنها مانند چيزى كه به واسطه آن به شما تجاوز كردند تعدى كنيد).

از اين رو اگر (ما) موصول اسمى باشد دلالت بر ضمان مى كند, اما اگر مصدرى باشد برخى قائلند كه آيه فقط دلالت بر مماثلت مى كند و بنابراين ارتباطى با ضمان ندارد. پس تنها در صورتى آيه دلالت بر ضمان دارد كه منظور از (ما) موصول اسمى باشد. 31

امام خمينى(ره) بر اين ديدگاه اشكال مى كند و معتقد است كه در هر دو صورت مى توان ضمان را ثابت كرد. 32 ايشان مى فرمايند: تعريف ضمان بعد از فرض اينكه آيه در (اعتداى به مثل) ظهور داشته و مناسب با تقاص بوده و نه ضمان, اين است كه گفته شود حكم به گرفتن مثل يا قيمت آنچه به آن تعدى شده است عرفاً كشف مى كند كه گيرنده براى گرفتن آن حق داشته است, پس گيرنده درباره مثل يا قيمت داراى حق شناخته شده است. تقاص نيز چيزى است كه ذمه وى به آن مشغول است, نه اينكه گرفتن مجانى و بدون عوض قلمداد گردد. بنابراين از اجازه شارع بر گرفتن مثل يا قيمت روشن مى شود كه تجاوز موجب ضمان است. بنابراين نمى توان گفت آيه دلالت بر ضمان نكرده بلكه بر تقاص دلالت دارد. به عبارت ديگر اگر كسى مال ديگرى را تلف كند, ديگرى حق دارد به مال او همان گونه تجاوز كند. اين سخن در نظر عرف بدين معناست كه او داراى حق است و وقتى مال ديگرى را مى گيرد از روى حق مى گيرد. اين معنا زمانى صحيح است كه اعتدا را موجب ضمان بدانيم. 33

درنتيجه دلالت آيه بر ضمان در صورت دلالت آن بر مقابله به مثل به لحاظ فعل در صورتى است كه برخلاف قرينه اى نباشد. به عقيده امام خمينى(ره) در اين مورد قرينه اى بر عدم شمول ضمان وجود دارد; زيرا بى ترديد اگر آيه درصدد بيان قاعده اى كلى باشد شامل جنگ نيز مى شود, در صورتى كه مماثلت فقط در اصل اعتدا وجود دارد و در (معتدى به) مماثلت وجود ندارد; چون قطعاً اگر دشمن در جنگ ده نفر مسلمان را بكشد براساس اين آيه نمى توان قتل ده نفر را مجاز دانست, بلكه فقط مى توان با آنها مقاتله كرد و كشتن افراد از لحاظ تعداد نفرها ربطى به اين بحث ندارد. بنابراين آيه بر مماثلت در (معتدى به) دلالت ندارد و فقط مماثلت در اصل اعتدا را بيان مى كند. از اين رو مى توان گفت كه آيه به طور كلى ربطى به ضمان ندارد; زيرا ضمان مالى در صورتى است كه اعتداى به مثل در (معتدى به) صحيح باشد. برخى ديگر نيز بر دلالت اين آيه بدين صورت مناقشه كرده اند:

ييكم. مدعا در قاعده اتلاف عبارت است از ضمان شخص تلف كننده و فرقى نمى كند اين تلف از روى عمد و اختيار باشد يا از روى غفلت و بى اختيارى, در حالى كه عنوان (اعتدا) كه در آيه آمده تنها صورت عمد و عدوان را شامل مى شود. بنابراين دليل اخص از مدعاست.

دوم. مراد از مماثلت در اينجا مماثلت در اصل اعتداست و نه در مقدار آن. 34 بنابراين دلالت آيه بر حجيت و اعتبار قاعده اتلاف ناتمام است.

البته در جواب آن مى توان گفت آيه كريمه به روشنى بر ضامن بودن كسى دلالت مى كند كه مال ديگرى را بدون اذن صاحبش تلف كند و هدف از جواز اعتداى به مثل, استيفاى حق از دست رفته شخصى است كه به او تجاوز شده و بر اين اساس وى حق دارد به مقدار زيانى كه از جانب متجاوز متحمل شده مقابله به مثل كند و در صورت تعذر مثل, جبران خسارت زيان ديده با پرداخت قيمت مهم امكان پذير است. در نتيجه آيه اعتدا هم بر اشتغال ذمه و ضمان زيان زننده درباره مثل دلالت مى كند و هم مفيد جبران خسارت از طريق قيمت. 35

2. (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به;36 اگر سزا مى دهيد مانند آنچه با شما كرده اند سزا دهيد).

براى استدلال بر قاعده اتلاف بايد گفت تباه شدن اموال, حقوق و منافع بى اذن صاحبانشان نوعى عقاب است و آيه بر جواز مقابله به مثل دلالت دارد.

البته گفته شده كه دلالت آيه بر قاعده اتلاف ناتمام است; زيرا معاقبه به معناى مجازات كردن بر كار ناشايست است, همچنان كه گفته شده: (والعقوبة اسم المعاقبة هو أن يجزيه بعاقبه ما فعل من سؤ; عقوبت اسم است براى معاقبه و آن مجازات بر عمل زشت است). 37

پس آيه به دليل عدم شمول معناى لغوى (معاقبه) بر اموال بر مطلب دلالت ندارد. 38

3. (وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على اللّه انه لا يحب ّ الظالمين;39 جزاى هر بدى, بدى همانند آن است, پس كسى كه عفو كند و آشتى ورزد مزدش با خداست و خداوند ظالمان را دوست ندارد).

اطلاق و عموم حكم سيئه, هم اتلاف اموال را شامل مى شود و هم اتلاف منافع را و آيه بيان مى كند كه صاحب مال در برابر اتلاف مال حق تقاص دارد و اتلاف كننده تاوان و خسارت مال را مى بايد جبران كند. 40

بر اين آيه نيز چنين ايراد گرفته اند كه چون سيئه در آيه حالت عمرى و اختيارى را دربر مى گيرد و نه صورت غفلت را و باتوجه به اينكه مدعا در قاعده اتلاف عبارت است از ضمان شخصى تلف كننده خواه از روى عمد يا غيرعمد, بنابراين دليل اخص از مدعاست و نمى توان مستند قاعده باشد. 41

ب) روايات

برخى از فقيهان دلالت آيات را بر اتلاف مورد اشكال دانسته اند و به همين دليل به روايات خاصى استناد كرده اند كه در ابواب مختلف فقهى مانند اجاره, عاريه, مضاربه و شركت وارد شده است. مهم ترين آن روايات در زير مى آيد:

1. باب احترام مال مسلمان

حديثى نبوى به نقل از امام محمدباقر(ع) وارد شده كه پيامبر(ص) فرمودند:

سباب المؤمن فسوق وقتاله كفره أكل لحمه معصية وحرمة ماله كحرمه دمه;42

دشنام گويى به مؤمن نافرمانى است و جنگيدن با او كفر است و خوردن گوشت او گناه است و احترام مال مؤمن همانند احترام خون اوست.

بنابر (حرمة ماله كحرمة دمه) لازمه احترام مال مسلمان همچون محترم بودن جانش اين است كه هركس مال غير را تلف كند, كارى حرام كرده و در صورتى كه كسى مال ديگرى را تلف كند و از بين ببرد بايد آن را جبران كند تا مال آن فرد به هدر نرود. 43

البته برخى قائلند كه روايت نبوى بر ضمان دلالت ندارد, بلكه بنابر آن گرفتن مال مسلمان و تصوف در آن, بدون اجازه او جايز نيست. 44

امام خمينى(ره) با اشاره به اين روايت مى فرمايند كه ضمانت اجراى حرمت خون مؤمن, هدر نبودن آن است كه با وجود شرايطى موجب قصاص شده و با تحقق شرايط ديگر موجب ديه خواهد بود و همين ضمانت اجرا در مال هم وجود دارد. بنابراين اگر كسى مال ديگرى را تلف كند ضامن خواهد بود. 45

2. باب ديات

در روايتى از امام صادق(ع) آمده است:

سئلته عن الشىء يوضع على الطريق فتمرّ الدّابه فتنفر بصاحبها فتعقره. فقال: كل شىء يضرّ بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه;46

در پاسخ سؤال از حكم چيزى كه در راه مسلمان ها قرار داده شده و سبب ترس و فرار چهارپا شده و در نتيجه صاحبش را به زمين مى زند, مى فرمايند: هر چيزى كه موجب زيان راه و عابر شود ضمان آور است.

رواياتى اين چنين درباره موجبات و اسباب ضمان وارد شده كه افزون بر تلف مال, تباه شدن جان و اعضا و حقوق را نيز دربر مى گيرند و از طرفى هم ضمان شخص مباشر را شامل مى شود و هم ضمان شخص غيرمباشر را دربر مى گيرند كه تلف به او نسبت داده مى شود.

3. باب شهادت زور

بنابر صحيحه جميل, امام صادق(ع) فرمود:

اذا كان الشىء قائماً بعينه ردّ على صاحبه والاّ ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل;47

اگر مال باقى باشد به صاحبش برگردانده مى شود, در غير اين صورت شاهد به اندازه اى كه از مال ديگر تلف شده ضامن است.

تمام اين گونه روايات كه در كتاب (الشهادات) در مورد اشخاصى كه با شهادت دروغ و دور از واقع موجب مى شوند مال ديگرى تباه گردد مبتنى بر ضامن بودن آن شخص است.

4. مسئوليت صاحبان پيشه

اسماعيل بن ابى الصباح از امام صادق(ع) اين سؤال و جواب را نقل مى كند:

سئلته عن القصار يسلّم اليه المتاع فيخرفه أو يحرقه أو يغرمه؟ قال: غرّمه بما جنت يده;48

از امام صادق(ع) از رنگرزى پرسيدم كه كالايى به او تسليم شده و او كالا را پاره كرده يا سوزانده است; آيا او بايد خسارت آن را پرداخت كند؟ امام(ع) فرمودند: او را به جنايتى كه به دستش انجام داده جريمه كند.

گرچه اين روايت درخصوص رنگرز وارد شده است, ملاك آن عمومى بوده و شامل همه موارد اتلاف مى گردد.

5. باب رهن

قال, سئلت اباابراهيم(ع) عن الرجل يرهن الرهن بمئته درهم وهو يساوى ثلاث مئة فيهلك. أعلى الرجل أن يرّد على صاحبه مئتى درهم؟ قال: نعم, لأنّه أخذ رهناً فيه فضل وضيّعه;49

اسحاق بن عمار مى گويد: از امام كاظم(ع) درباره مردى سؤال كردم كه در مقابل صد درهم پولى كه از رفيقش گرفته, يك شىء سى صد درهمى را به رهن گذاشته و آن شىء در نزد مرتهن (گروگيرنده) از بين رفته. آيا بر او لازم است كه دويست درهم را به راهن بپردازد؟ حضرت فرمود: بله, چون ارزش چيزى كه به رهن گرفته و از بين برده بيشتر از پولى است كه داده است.

روايات ديگرى نيز به مناسبت در ابواب ديگر وارد شده است, هرچند هر كدام از اين روايات در يك مورد خاص و باب مخصوصى وارد شده است, ولى از مجموع آن با الغاى خصوصيت, قاعده اى كلى به دست مى آيد كه در همه ابواب قابل جريان است.

امام خمينى(ره) درباره اين روايات مى فرمايد: از ظاهر اين روايات و مانند آن استفاده مى شود كه تباه كردن مال, موجب ضمان است, چه خود مال تباه شده باشد چه نه. بنابراين علت ضمان در اين روايات و غير آن, تباه كردن مال است, به طورى كه امكان انتفاع از مال براى صاحب مال وجود نداشته باشد پس حايل شدن بين مالك و مال به هر شكلى كه باشد مانند مواردى كه در اين روايات اشاره شد, موجب ضمان است و ضمناً از اين روايات مى توان مفهوم گسترده ترى از قاعده اتلاف را نيز استنباط كرد و عرف نيز بر همين مبنا تباه كردن مال را موجب ضمان مى داند. 50

ج) بناى عقلا

عقلا و اهل عرف معتقدند كه هركس مال ديگرى را بدون حق از بين ببرد از هر جنس و نوعى كه باشد چه اصل مال باشد و يا منافع آن, ضامن است و هيچ كس منكر اين امر نيست و خلاصه اينكه اين قاعده نزد آنان از مسلّماتى است كه شكى در آن سزاوار نيست و از آنجا كه شارع مقدس آن را رد نكرده بلكه در بسيارى از كلماتش آن را امضا نيز كرده است, در نزد شرع نيز ثابت است. 51

امام خمينى(ره) قاعده اتلاف را عقلايى مى دانند و بنابر نظر ايشان اگر شخصى مال ديگرى را از بين ببرد و يا مصرف كند يا معيوب سازد و يا آن را براى مالك به صورت استفاده ناشدنى درآورد, اگرچه اصل مال از بين نرفته باشد, از نظر عقلا چنين شخصى ضامن است. از نظر ايشان سيره عقلا, دليل اصلى اين قاعده است و مى توان با آن مفاد قاعده را اثبات كرد و مستفاد از اين روايات تأييدى بر سيره عقلا باشد. 52

د) اجماع

برخى از فقها در مقام اثبات حجيت قاعده اتلاف به اجماع تمسك جسته اند و قاعده اتلاف را مورد قبول تمامى فقها مى دانند, به طورى كه كسى در آن اختلاف نكرده و مى توان گفت اين قاعده ميان تمامى فرقه هاى مسلمين قاعده اى مسلم است. 53 برخى نيز آن را از ضروريات دين دانسته و گفته اند كه دليل بر قاعده اتلاف, ضرورت و اجماع است. 54

البته بر اين دليل اشكالاتى وارد است:

نخست اينكه قاعده اتلاف ادله لفظى ديگرى دارد كه ممكن است مورد استناد اجماع كنندگان قرار بگيرد. از اين رو اجماع در چنين مواردى مدركى بوده و نمى تواند حجت باشد بلكه صرفاً مؤيد و استحكام بخش ساير دلايل خواهد بود;55

دوم اينكه ادعاى ضرورى دين بودن قاعده اتلاف نيز صحيح نمى تواند باشد; زيرا از جمله آثار ضرورى دين بودن چيزى ارتداد منكر آن است و بدون ترديد منكر قاعده اتلاف مرتد نيست. احتمال دارد مراد كسانى كه از قاعده اتلاف به ضرورى بودن در دين تعبير كرده اند ضرورى فقه باشد; چرا كه تمامى فرق و مكاتب فقهى در اسلام اصل قاعده را قبول دارند گرچه ممكن است در قلمرو آن يا بعضى از فروع قاعده اختلاف داشته باشند. 56

هـ ) عموم ادله نفى ضرر

برخى معتقدند كه علما در بسيارى از مسائل درباره اتلاف حقوق مالى كه از جانب شرع قرار داده شده, نظير زكات, خمس و اموالى كه مردم به يكى از اسباب ملكيت مالك شده اند و استيفاى اعمال و يا منافع اموال و اتلاف نفوس و اعضاى انسان آزاد و يا مجروح كردن او و امثال آن, اتلاف كننده را ضامن دانسته اند و منشأ اين احكام را ادله اى شمرده اند كه دلالت بر احترام عرض, خون و مال مسلمان دارند. 57

به عقيده صاحب رياض در اين مورد همانطور كه غصب موجب ضمان است, اتلاف نيز موجب ضمان مى شود58 و هيچ اختلافى در آن نيست و دليل آن شايد حديث (لاضرر و لاضرار فى الاسلام)59 باشد.

شروط ضمان اتلاف

الف) تحقق موضوع اتلاف

در جريان قاعده اتلاف و ثبوت ضمان, ابتدا بايد موضوع اتلاف تحقق يابد, يعنى چيزى تلف شود و اين تلف مستند به كسى باشد. اتلاف باهرگونه تفويت مال محقق مى شود كه گاهى اين تفويت به صورت اتلاف (از بين رفتن) است و گاهى به صورت تفويت منفعت و يا ضايع كردن آن و يا غير آن است, خواه اتلاف به صورت مستقيم باشد يا باواسطه.

امام خمينى(ره) در رد قول كسانى كه موضوع قاعده اتلاف را مختص به اتلافى مى دانند كه به صورت تضييع باشد, مى فرمايند آنچه برخى در معناى اتلاف گفته اند كه اتلاف عبارت از تضييع مال است, نه مصرف و خوردن و آشاميدن. از اين رو قاعده اتلاف شامل مواردى از قبيل خوردن و آشاميدن نمى شود, در نهايت ضعف است; زيرا قاعده اتلاف عقلايى است و آنچه عقلا از اتلاف مى فهمند فقط عنوان اتلاف يا تلف نيست, بلكه مطلق اعدام و از بين بردن مالك ديگران به هر شكل و صورتى است.

افزون بر اين اتلاف اعم از تضييع است, همان طور كه در روايات شهادت به زور, اتلاف تنها به معناى تضييع نيست بلكه به اين معناست كه مالك به آن مال دسترسى ندارد و از تحت تصرفش خارج شده است. 60

ييا در جايى ديگر مى فرمايند: صرف عنوان اتلاف مال ديگرى, موضوع براى ضمان و غرامت نيست بلكه اتلاف از اين جهت ضمان مى آورد كه موجب قطع سلطه دايمى مالك از ملكش مى گردد و با فرض قطع سلطه دايمى مالك از ملك, هرچند مال از بين نرفته باشد باز ملاك ضمان وجود دارد و اين حكم عقلايى است.

بنابراين قاعده اتلاف با لحاظ مناسباتى كه به صورت ارتكازى در ذهن عقلا وجود دارد, اين معنا را مى رساند كه هر آنچه دست مالك براى هميشه از آن قطع شده باشد, يا حتى احتمال برگشت اتفاقى آن به مالك وجود داشته باشد ضمان دارد مانند اينكه مال كسى در دريا انداخته شود. 61

ب) ماليت داشتن تلف شده

مراد از ماليت شرعى يعنى آنچه عقلا آن را ثروت و نفع مى دانند و هم در بازار قيمتى داشته باشد و هم مورد تأييد شارع نيز باشد, همچنان كه برخى در تعريف مال گفته اند آن چيز كه عقلا به آن رغبت دارند و در مقابل آن حاضرند مال يا پول پرداخت كنند. 62

ماليت نداشتن چيزى گاهى به سبب نبود منفعت در آن است كه ناشى از بى مقدار بودن يا كم بودن آن مال است, مانند يك دانه گندم, گاهى به سبب فراوانى آن چيز است كه تحصيل آن مئونه اى براى انسان ندارد مانند آب رودخانه و گاهى به دليل ماليت نداشتن از نظر شارع است, با اينكه از نظر عرف مال محسوب مى شود مانند خمر و خوك. 63

وجه اشتراط ماليت شىء تلف شده اين است كه در موضوع قاعده اتلاف, عنوان مال قيد شده است و آمده كه (من اتلف مال الغير). اين تعبير بدان معناست كه در ارتكاز فقها اين قاعده اختصاص به مال دارد و اين معنا از ادله قاعده استفاده مى شود. 64

ضمناً سيره عقلا در مورد مالى كه تلف شده اين است كه عوض آن يا غرامت و خسارتى را كه بر آن وارد شده مى پردازند. از اين رو هر چيز كه ماليت و قيمتى نداشته باشد از مفاد اين قاعده عقلايى خارج است و از نصوص و روايات متفرقه اى كه در اين باره وارد شده است نيز بيش از اين استفاده نمى شود و هر چيزى كه ماليت نداشته باشد از موضوع ضمان خارج است. 65

ج) دخالت انسان به صورت مستقيم يا غيرمستقيم

اتلافى كه بدون دخالت انسان به يكى از دو طريق ياد شده محقق شود ضمان آور نخواهد بود و خسارت هاى كمى كه ناشى از حوادث طبيعى و عواملى كه دست انسان در آن مؤثر نبوده باشند مشمول قاعده اتلاف نيستند. 66

د) تعلق متلف به غير

مراد از تعلق به ديگرى, هرگونه اختصاص آن به شخص حقيقى يا حقوقى محترمى است, هرچند اين تعلق و اختصاص به صورت ملكيت نباشد بلكه به صورت حق خاص يا حق عام مانند اوقاف و صدقات باشد. پس اگر مال تلف شده از اموالى باشد كه به هيچ كس تعلق ندارد, مانند مباحات عمومى, اتلاف آن موجب ضمان نيست; چون ملاك و مبناى قاعده اتلاف, رعايت و احترام به حق ديگرى است. 67

البته برخى معتقدند در ثبوت ضمان يا قاعده اتلاف, ملكيت شرط نيست و حق اين است كه ضمان مطلقاً ثابت است, هرچند شىء مورد ضمان ملك نباشد; چون براى ثبوت ضمان, حق اختصاص مالك به آن مال كفايت مى كند و براى ثبوت ضمان نياز به ملكيت تام نيست بلكه مرتبه پايين تر از ملكيت كه از آن تعبير به حق مى شود, كافى است. 68

امام خمينى(ره) نيز از معتقدان به قول دوم بوده و ضمان مال را اعم از ضمان ملك دانسته و در حقوقى مانند رهن, تحجير و ساير حقوق مالى نيز قايل به ضمان هستند. 69

هـ ) غيرمشروع بودن اتلاف

مواردى وجود دارند كه اتلاف به دستور شرعى است مانند اينكه خطايى در حكم قاضى بدون تقصير صورت گرفته كه در اين موارد ضمان وجود ندارد; چون او مأمور به صدور حكم بوده و شرعاً معذور است. بنابراين قاعده اتلاف در اين موارد جريان ندارد و ضمان اين اتلاف بر بيت المال است. 70

و) محترم بودن مال تلف شده

مالى كه از نظر شرع احترام ندارد و احياناً اتلاف آنها مطلوب مأمور به نيز به شمار مى رود مشمول ادله ضمان اتلاف نخواهد بود. 71 بى گمان اتلاف اشيايى مانند آلات قمار و وسايل لهو و لعب و نوع شىء محرمى كه شرعاً نه تنها ماليت ندارد بلكه مطلوب شرعى تلف كردن آنهاست, ضمان آور نيست. البته اتلاف وسايل محرمى كه نزد اهل ذمه ماليت دارد, به دست مسلمان موجب ضمان به قيمت است. 72

امام خمينى(ره) در اين مورد مى فرمايند:

هر چيزى كه ملك مسلمان نمى شود مانند شراب و خوك, اگر آن را تلف كند, ضمانى ندارد و البته آنچه را ذمى مالك مى شود مانند خوك, قيمتش نزد مستحل آن مورد ضمان است و در جنايت بر اعضاى آن ارش ثابت مى شود وليكن در ثبوت ضمان شرط است كه ذمى قائم به شرايط ذمه باشد و از شرايط ذمه, استتار در اين چيزهاست. پس اگر آنها را آشكار كند و شرايط ذمه را نقض نمايد احترامى براى آنها نيست و اگر چيزى از اينها براى مسلمان باشد, جانى آن را ضامن نيست, چه آن مسلمان متجاهر باشد يا مستتر. 73

قلمرو قاعده

از جمله مباحث اساسى درباره قاعده بحث و تحقيق از قلمرو و محدوده دلالت آن است كه از جايگاه مهم و اساسى برخوردار است. اين بخش در زير چند عنوان بررسى مى شود:

الف) عمد و خطا يا علم و جهل

نكته اى كه از اين قاعده به دست مى آيد شموليت قاعده درباره عمد و غيرعمد است; زيرا حكم وضعى ضمان اختصاص به حالت عمد نداشته و شامل موارد شبه عمد و خطا هم ى شود و همين وضعيت درباره تلف مال هم صورت مى پذيرد و تلف را به هر صورتى كه باشد بايد موجب ضمان دانست.74

افزون بر اين به موجب اطلاق قاعده اتلاف در پديد آمدن نوع ضمان عنصر عمد و قصد نيز دخالت ندارد و هر شخصى كه موجب تلف مال ديگرى مى شود اعم از اينكه عمدى مرتكب شده باشد يا بدون قصد و عمد ضامن است. البته اين بدين معنا نيست كه در هيچ يك از مراحل, عملى كه مجوز انتساب استناد تلف به فاعل باشد لازم نيست بلكه احراز انتساب عمل ضرورى است; زيرا از اركان ضمان مورد بحث, تحقق مفهوم اتلاف است و اين مفهوم با مفهوم تلف فرق دارد. بنابراين اگر مال در دست شخصى به علل سماوى تلف شود نمى توان عمل اتلاف را به وى انتساب داد و به همين دليل ضمان محقق نخواهد شد. به عبارت ديگر مقصود از عمد و قصد, اراده و عزم درباره اتلاف و تعهد به اضرار به غير است كه چنين عنصرى در پديد آمدن اتلاف ضرورى نيست, ولى فاعليت در عمل و تحقق انتساب و ارتباط با پديده تلف بى ترديد لازم است. 75

البته گفتار و نوشتار برخى از فقها در بيان حالت عمد در اتلاف ظهور دارد; مواردى همچون ضمان ملوان ها, باربران, رنگرزان, صنعتگران و خياطان براساس تعدى و تفريط شكل مى گيرد كه مستلزم علم و عمد است,76 به خصوص با توجه به اينكه اتلاف در اموال از موارد خاصى مثل رهن, مضاربه و ديه اخذ شده كه در آنها حكم به ضمان شده است و از شروط اساسى ضمان در اين موارد, تعدى و تفريط است. 77 لكن به دليل اهميت حفظ حقوق مردم و همگانى بودن مسئله و نيز به منظور حفظ نظم و امنيت اجتماعى, فقهاى عظام حالات عمد و خطا را در اتلاف مال ديگران همانند دانسته و در مواردى بر آن تصريح كرده اند;78 زيرا در غير اين صورت, روابط مالى و معاملات مسلمانان دچار اختلال مى گردد و فراتر از آن, نظم عمومى و آسايش اجتماعى مورد تهديد واقع خواهد شد.

ب) ضمان مجنون و خردسال

در ضمان اتلاف بلوغ و عقل شرط نيست. بنابراين اگر كودك يا ديوانه مال ديگرى را تلف كند به حكم اطلاق ادله قاعده اتلاف, ضامن مال تلف شده است. نهايت اينكه تا كودك به سن بلوغ نرسد يا ديوانه عاقل نشود تكليف به وجوب رد متوجه آنان نخواهد شد. 79

ج) شمول قاعده درباره شخص امين

بدون شك اگر شخص امين به دليل كوتاهى ورزى يا زياده روى چيزى را تلف كند ضامن است اما بايد گفت كه اگر تلف از روى اشتباه و فراموشى باشد باز هم باتوجه به عموم قاعده اتلاف ضامن است; چون همان طور كه اشاره شد قصد و عمد در ضمان اموال تلف شده شرط نيست. 80

ابن سعيد حلى مى نويسد: اگر پزشك در مقام معالجه مريض سبب مرگ وى يا نقص عضوى در وى شود درباره آن ضامن است, مگر اينكه قبل از معالجه, عدم ضمان را شرط كرده باشد و مريض يا ولى او نيز بپذيرد. 81

امام خمينى(ره) در اين مورد مى فرمايند:

پزشك آنچه را به واسطه معالجه تلف مى نمايد در صورتى كه در علم و عمل قاصر باشد ولو اينكه مأذون باشد يا شخص قاصدى را بدون اذن ولى او يا شخص بالغى را بدون اذن خود او معالجه كند اگرچه عالم و در عمل حاذق است, بعضى گفته اند ضامن نيست ولى اقوى ضمان او در مالش است و همچنين است دام پزشك. تمام اينها در صورتى است كه معالجه به مباشرت خود پزشك باشد… . 82

ضمان منافع

همانطور كه اشاره شد فقها ضمان را به دو دسته ضمان منافع مستوفات و ضمان منافع غيرمستوفات تقسيم كرده اند و از آنجا كه ممكن است حكم اين دو دسته با همديگر تفاوت داشته باشد مناسب است كه هركدام را جداگانه بررسى كرد:

الف) منافع مستوفات

منافعى كه شخص تلف كننده آنها را استفاده كرده و از آنها بهره برده است, مانند ساكن شدن در منزل و يا سوار شدن با ماشين و… . 83

مشهور فقها در جايى كه جنسى به عقد فاسد فروخته شده و منفعتى داشته و مشترى از آن استفاده كرده باشد قائل به ضمان هستند و قائلند كه بايد عوض آن را پرداخت. 84 مشهور براى اين قول دو دليل آورده اند:

1. سيره قطعيه عقلا كه بنابر آن اموال مردم و از جمله منافع مستوفات مالى آنها نبايد هدر شود و استيفاكننده ضامن است و شارع نيز اين رويه را تأييد كرده است;85

2. برپايه همين قاعده اتلاف, هرگاه مال كسى به ديگرى مستند باشد وى ضامن مال تلف شده است و از آنجا كه استيفاى منافع در حكم اتلاف است از اين رو ضامن منافع مزبور به شمار مى رود. 86

صاحب عناوين دراين باره مى فرمايند:

اگر منافع استيفا شود ضمان آور است چه اين ضمان را از باب قاعده يد و چه از باب قاعده اتلاف بدانيم استيفاى منفعت مثل خوردن غذاست و در صورت عدم استيفاى منفعت مثل محبوس نمودن عين مسئله داخل در باب اتلاف است; زيرا محبوس نمودن عين, تقويت منفعت است. 87

در اين ميان, ابن حمزه با اين قول مشهور (ضمان منافع مستوفاه) مخالفت كرده و گيرنده مال را ضامن منافع ندانسته و فرموده كه گيرنده مال فقط درباره عين آن ضامن است و در مقابل منافع آن مسئوليتى ندارد.

ايشان دراين باره به قاعده كلى (الخراج بالضمان)88 استدلال كرده و فرموده اند:

خراج در لغت به غلّه اى كه از مزرعه استحصال مى شود گفته مى شود, همچنين به سهمى كه به دولت پرداخت مى گردد نيز اطلاق مى شود, اما به قرينه مناسبت حكم و موضوع خراج به هر منفعتى اطلاق مى شود و منظور از خراج در اين قاعده كلى, همين معنا سوم است, يعنى اگر كسى ضامن مالى شد, منفاع آن مال هم مال او است. (من عليه الغُرم, فله الغنم; كسى كه خسارت مى پردازد, از منافع استفاده مى كند) و چون گيرنده مال در عقد فاسد, ضامن عين و كالاست, لذا منافع مال اوست و او ضمانى درباره آنها ندارد و در اين قاعده هم مى توان (باء) را سببيت دانست كه معنايى چنين مى يابد: منافع به دليل ضمانت او نسبت به كالا; مال اوست و هم مى توان آن را (باء) مقابله دانست بدين معنا كه (در مقابل ضمان شخص نسبت به عين و كالا منافع آن به او تعلق دارد).89

در جواب ابن حمزه گفته اند:

اولاً حديث از نظر سند ضعيف است و جبران ضعف سند با عمل مشهور خود مورد مناقشه است;90

ثانياً حديث درباره حكم غصب است و تعميم پذير نيست;91

ثالثاً اينكه دلالت حديث بر نقص ضمان در منافع مردود است و تعدد احتمال ها در معانى حديث آن را از مكان استدلال به آن ساقط كرده است; زيرا كلمه خراج احتمال دارد به معناى خراج و مقاسمه باشد كه در اين صورت از موضوع بحث در ضمان منافع خارج مى شود و نيز محتمل است اعم از اراضى خراجى و مطلق منافع باشد كه در اين صورت (بالضمان) به معناى سبب ضمان خواهد بود و معناى حديث همان طور خواهد بود كه براى نظريه ابن حمزه مورد استناد قرار گرفته و تملك منافع به سبب ضمان اصل مال است. نيز احتمال مى رود (هرچند ضعيف) (باء) در بالضمان به معنى (مع) باشد كه در اين صورت بنابر مفهوم حديث منافع توأم باضمان مى شود و استيفاى آن ضمان آور است. حديث در اثبات و نفى ضمان محتمل است. 92

ولى باتوجه به ماليت منافع مى توان به شمول ادله ضمان بر منافع مطمئن شد, به ويژه آنكه سيره قطعى عقلايى مبنى بر ضمان در منافع هرگونه شبهه اى را در اين مسئله از ميان مى برد. 93

ب) منافع غير مستوفات

گاهى براى مال تلف شده منافعى وجود دارد, ليكن هيچ يك از تلف كنده و مالك از آن استفاده نبرده اند, مانند ماشين مسافربرى كه صاحبش را نگذارند از آن استفاده كند و كس ديگر نيز از آن استفاده نكند. 94

در اين مورد نيز مشهور قائل بر ضمان هستند و براى اين قول خود نيز دلايلى ارائه داده اند:

1. منافع نيز از مصاديق اموال محسوب مى شوند; زيرا آنچه مورد رغبت عقلا در امور زندگى است و براى آن ارزش مبادله اى قائل هستند به طورى كه در برابر آن حاضر شوند چيزى پرداخت كنند, مال به شمار مى آيد و بر اين اساس مال هم شامل اعيان و هم منافع مى گردد و وجهى ندارد كه مال را مختص به اعيان بدانيم و منافع نيز اعم از مستوفات و غيرمستوفات مال محسوب مى شوند. 95

2. طبق عرف و سيره عقلا عوامل اتلاف منافع اموال مردم ضامن منافع هستند, چنان كه شخصى خانه ديگرى را به نحوى تصرف كند كه در آن سكونت كند و مالك خانه براى گرفتن اجرت بتواند به او رجوع كند و اين رجوع عوض منافعى است كه تحت يد غاصب بوده است, هرچند منافع را استفاده نكرده باشد. 96

صاحب جواهر در اين باره: فرقى نمى گذارد كه شىء تلف شده عين باشد مانند كشتن حيوان و يا پاره كردن جامه يا منفعت باشد مانند سكونت در منزل و يا سوار شدن مركب و حيوان گرچه غصب نكرده باشد. 97

امام خمينى(ره) نيز در مورد منافع قائلند كه قاعده اختصاص به اتلاف اعيان ندارد, بلكه شامل اتلاف منافع نيز مى شود; زيرا منفعت نيز مال محسوب مى شود.

بنابراين هركس منفعت كسى را تلف كند ضامن قيمت است و در اين مورد فرمودند:

ضمان اتلاف مال, اعم از ضمان ملك تلف شده است. از اين رو حق تحجير نسبت به كسى كه تحجير كرده, مال محسوب مى شود و اگر كسى آن را از بين ببرد قاعده اتلاف شامل آن مى شود, همچنين است ساير حقوقى كه جنبه ماليت دارد.98

ج) ضمان منافع انسان

عمل انسان ضمان اقسامى دارد: قسم اول عمل برده يا انسانى است كه اجير ديگرى شده است; فقها در ضمان آن اتفاق نظر دارند. بخش ديگر عمل انسان آزادى است كه اهل كسب و كار نيست ولى در آينده ممكن است كار كند; فقها در عدم ضمان آن اتفاق نظر دارند و اما قسمى كه محل بحث ماست عمل انسان آزادى است كه اهل كسب و كار است و آماده براى كار كردن شده است; در اين مورد برخى گفته اند: اگر شخصى آزاد, داراى شغل و حرفه معلومى باشد كه هر روز و هميشه بدان مى پردازد و ديگرى او را حبس كند يا از كار بازدارد ضامن است و بايد از عهده خسارت برآيد; زيرا عرف و سيره عقلا چنين قضاوت مى كنند كه به وسيله اين بازداشت عمل آن شخص كه سودآور بوده از دست رفته و يا دست كم جلو منفعت وى گرفته شده است و تفاوتى بين اعمال انسان و منافع اعيان نيست. 99

فقها در بحث اجاره نيز استيفاى فرد آزاد را موجب ضمان دانسته و بسيارى از آنان تفويت منفعت را موجب ضمانت شمرده اند. از جمله سيدكاظم يزدى مى نويسد:

هرگاه فردى را براى كشيدن دندان خود اجاره كند ولى خود شخص در وقت تعيين شده مراجعه نكند و دندان پزشك هم آمادگى براى انجام آن را داشته باشد, اجاره كننده ضامن مزد و اجرت وى است; چه آنكه پزشك آزاد باشد و چه عبد مأذون از طرف مولا. 100

نمى توان گفت در فرض دوم (عبد) ضمانت مستقر مى شود و در فرض اول (حر) مستقر نمى شود; زيرا منافع حر ضمانتى ندارد مگر به استيفا; چه اينكه منافع بعد از قرارداد داراى ارزش و ماليت هستند و اگر او اعلام آمادگى كرد و مستأجر نپذيرفت, تلف شدن آن منافع را ضامن است. گذشته از اين همان گونه كه منافع را با استيفاى آن ضامن است, تفويت منافع نيز ضمانت را به دنبال دارد, مانند بازداشت كسى كه داراى شغل و حرفه است كه در عرف مى گويند فلان مقدار از منافعش را بازداشت كننده نابوده كرده است. 101

صاحب عناوين نيز پس از تبيين قلمرو قاعده اتلاف مى نويسد: منافع (اعمال) حر داخل در قاعده اتلاف و مشمول اتلاف و ضمان است, مانند اينكه او را حبس كنند. 102

برخى از فقها در اين مورد به عدم ضمان حر معتقد شده و دليل آورده اند كه بر عمل انسان پيش از استيفا, مال صدق نمى كند. در اين مورد گفته اند كه جمود به قاعده اتلاف مستلزم اين است كه قاعده به مواردى اختصاص پيدا كند كه اتلاف مال ديگران صادق باشد. 103 در جواب اين گروه گفته اند كه ماليت اشياء به علاقه عقلايى مردم بستگى دارد و در صدق عنوان (مال) بر اشياء صدق عنوان (ملك) لازم نيست; زيرا نسبت ميان آن دو عموم و خصوص من وجه است. چون گاهى مال هست و ملك نيست, مانند مباحات اصلى پيش از حيازت (مثل پرندگان قيمتى و ماهى ها); چون اينها مال هستند ولى ملك نيستند و گاهى ملك هست ولى مال نيست, مانند يك دانه گندم كه مفهوم ملك بر آن صادق است ولى مفهوم مال صادق نيست; زيرا در برابر آن چيزى داده نمى شود و گاهى هر دو عنوان هست, مانند بسيارى از چيزها (مثل ماشين و خانه) و روشن است كه عمل حر پيش از عقد معاوضه (اجاره) از مهم ترين اموال عرفى است كه اگرچه ملك اعتبارى براى كسى نيست تنها ملك ذاتى براى صاحبش است. 104

به نظر مى رسد صحيح تر اين باشد كه عمل انسان آزاد كه اهل كسب و كار است و آماده براى كار كردن شده باشد مشمول ضمان اتلاف است, همچنان كه در اتلاف اموال اين گونه بود.

جايگاه اذن در اتلاف

گاهى اوقات با آنكه فردى اقدام به اتلاف و از بين بردن مال يا چيز ديگرى كرده, وجود اذنى باعث مى شود از تلف كننده سلب مسئوليت بشود; چون بى شك اذن در اتلاف رافع مسئوليت مدنى خواهد بود و اتلاف كننده درباره زيان رسيده مسئوليتى نخواهد داشت. در ادامه ابتدا اذن قانونى و سپس اذن مالك بررسى مى شود:

الف) اذن قانونى

گاه قانون گذار اذنى مى دهد كه باتوجه به آن تلف كننده هيچ گونه مسئوليتى نخواهد داشت; چون عمل به لحاظ شرع مأذون است, البته مشروط به اينكه همراه با تفريط نباشد. 105

امام خمينى(ره) در اين مورد فرموده اند:

هرچه نزد شرع مأذون فيه باشد تلف آن ضمان ندارد و هرچه غير مأذون فيه باشد داراى ضمان است.

البته ايشان كليت اين دو قاعده را بى اشكال نمى دانند. 106

ب) اذن مالك

هر مالكى درباره مال خود حق انحصارى دارد و غيرمالك وقتى مى تواند در ملك او تصرف كند كه قبلاً از مالك اذن داشته باشد. حال اگر شخصى با اذن مالك تصرف كرد و تصرف وى به از بين رفتن كل مال يا از جزئى از مال شخص ثالثى انجامد, آيا چنين اذنى رافع مسئوليت متصرف خواهد بود يا نه؟

اين اذن در دو مقام بررسى مى شود:

ج) اذن در تصرف موجب خسارت مالك

تصرف به لحاظ محل وقوع آن دوگونه است: تصرف در بدن و تصرف در مال. پس اذن در تصرف هم دوگونه مى شود: اذن ديگرى به تصرف در بدن و اذن ديگرى به تصرف در مال.

بى شك مالك مجاز است در مال خود اجازه تصرف به ديگرى دهد, هرچند مى داند تصرف به از بين رفتن مال خواهد انجاميد. 107 اما براى تحليل تصرف در بدن بايد دو موضوع را از هم جدا كرد. يكى اذن در اتلاف نفس و ديگر اذن در اتلاف عضو.

اذن در اتلاف نفس حرمت شرعى دارد كه هرگز نمى توان آن را اجازه داد. اما از بين بردن عضو براى معالجه و در صورتى كه حفظ نفس به از بين بردن آن متوقف باشد اشكالى ندارد. بنابراين حتى مى توان براى برداشتن عضو به پزشك اذن صريح داد.

از آنجا كه اتلاف نفس موجب قصاص است, اذن تأثيرى در رفع مسئوليت مدنى نخواهد داشت; چون موضوع مسئوليت مدنى پرداخت خسارت و ديه است كه باوجود موجب قصاص در صورت فوق جايى ندارد. البته بعد از اتلاف, عفو و ابراء از طرف اولياى او مفيد خواهد بود كه آن هم از موضوع بحث خارج است. 108

د) اذن در تصرف موجب زيان به شخصى ثالث

اقتضاى مالكيت اين است كه مالك بتواند در ملك خود هرگونه تصرفى كند و اين تصرف مى تواند مستقيم به دست خود او انجام گيرد يا به اذن او و به دست شخص ديگر انجام شود. حال اگر مالك به شخصى اذن انجام كارى را در ملك خود داد و بر اثر آن زيانى به شخص ثالث برسد, دو مسئله مطرح مى گردد: يكى درباره اصل ثبوت مسئوليت مدنى و ديگرى درباره مسئول پرداخت خسارت و اينكه زيان ديده به چه كسى مى تواند مراجعه كند. اينكه مالك به ديگرى براى تصرف در ملك خود اذن دهد مانند صورتى است كه مالك در ملك خود تصرف مى كند. بدين ترتيب هرگاه فعل مالك موجب مسئوليت باشد, اذن در تصرف هم موجب مسئوليت خواهد بود. اما اينكه مسئول پرداخت خسارت به عهده چه كسى خواهد بود, دو صورت دارد: اگر فرض كنيم كه مالك مأذون را تحت امر خود داشته باشد و مأذون خود هيچ گونه تعدى و تفريطى نكرده باشد, مسئوليت نهايى بر عهده مالك خواهد بود و ممكن است گفته شود كه زيان ديده بتواند به مباشر كه همان مأذون است مراجعه كند و اما اگر زيان رسيده ناشى از تقصير مأذون باشد, مسئول پرداخت خسارت خود او خواهد بود. 109

نتيجه

1. باتوجه به مفاد اتلاف, هرگاه شخصى مال ديگرى را از بين ببرد ضامن آن مال خواهد بود و به موجب اطلاقات ادله اين قاعده در پديد آمدن نوع ضمان, هرگز عنصر عمد و قصد دخالت ندارد. از اين رو شخصى كه با عمل خويش موجب تلف مال ديگرى شده, ضامن و ملزم به جبران خسارت وارد شده است, اعم از اينكه با علم و عمد چنين كرده باشد يا بدون قصد, عملش چنين نتيجه اى داده باشد.

2. اتلاف گاه حقيقى است, يعنى اينكه شخصى مال ديگرى را به كلى از بين ببرد به گونه اى كه ديگر قابل انتفاع و استفاده نباشد مانند سوزاندن لباس, ويران كردن خانه و… . چند قالب يخ را در تابستان از كسى غصب كند و آن را در زمستان به او تحويل دهد. منظور از اتلاف در اين قاعده, هم اتلاف حقيقى است و هم اتلاف حكمى, همان طور كه امام خمينى(ره) نيز اين نظر را قبول دارند.

3. باتوجه به اينكه قاعده اتلاف عقلايى و استوار بر پايه سيره عقلاست و آنچه در نزد عقلا موضوعيت دارد مطلق از بين بردن مال ديگرى است, لذا عقلا صرف عملى را كه موجب جدايى مال از مالك آن شود, به گونه اى كه مالك به آن دسترسى نداشته باشد, مشمول ضمان مى دانند و در نتيجه اتلاف اعم از تضييع بوده و شامل مواردى چون اكل و شرب و… نيز مى شود.

4. فرق اين قاعده و قاعده ضمان يد در اين است كه محور مسئوليت در اتلاف, از بين بردن ديگرى است و اين امر با تصرف در مال ملازمه ندارد, ولى در ضمان يد, مسئوليت متوقف بر اتلاف و از بين بردن مال نيست, بلكه صرف وضع يد و تصرف و استيلاى بر مال غيرضمان مى گردد.

1. مراغه اى, ميرفتاح, العناوين الفقهيه, ج 2, ص 434 ـ موسوى بجنوردى, سيدحسن, القواعد الفقهيه, ج 2, ص 25 ـ مصطفوى, محمدكاظم, القواعد الفقهيه, ص 19.

2. مكارم شيرازى, ناصر, القواعد الفقهيه, ج 2, ص 193 ـ مراغه اى, ميرفتاح, العناوين, ج 2, ص 434 ـ ماده 328 قانون مدنى بيان داشته كه: هر كسى مال غير را تلف كند ضامن است و بايد مثل يا قيمت آنرا بدهد… .

3. خويى, ابوالقاسم, مصباح الفقاهه, ج 3, ص 131.

4. موسوى بجنوردى, سيدحسن, القواعد الفقهيه, ج 2, ص 26.

5. علامه حلى, نهاية الاحكام فى معرفة الاحكام, ج 1, ص 314.

6. طباطبايى يزدى, سيدمحمدكاظم, حاشيه المكاسب, ج 2, ص 14.

7. عميد زنجانى, عباسعلى, موجبات ضمان, ص 113.

8. شهيد ثانى, الروضه البهيه, ج 3, ص 536; مسالك الافهام, ج 3, ص 261; نجفى, محمدحسن, جواهرالكلام, ج 22, ص 230.

9. شيخ انصارى, كتاب المكاسب, ج 3, ص 261; موسوى خمينى, سيدروح اللّه, كتاب البيع, ج 4, ص 327 ـ 328.

10. سيدحسن موسوى بجنوردى, القواعد الفقهيه, ج 2, ص 20 ـ اسداللّه لطفى, قواعد فقه مدنى, ج 1, ص 84.

11. سيدحسن موسوى بجنوردى, القواعد الفقهيه, ج 2, ص 29.

12. كتاب البيع, ج 1, ص 386 ـ 388.

13. محمدحسن نجفى, جواهرالكلام, ج 42, ص 63.

14. سيدابوالقاسم خويى, مصباح الفقاهه, ج 2, ص 3.

15. جلال الدين سيوطى, الاشباه والنظاير, ص 327.

16. مصباح الفقاهه, ج 2, ص 4.

17. باقر ايروانى, حاشية المكاسب, ص 165.

18. كتاب البيع, ج 3, ص 10.

19. همان.

20. ابن منظور, لسان العرب, ج 13, ص 257.

21. سيدحسن موسوى بجنوردى, القواعد الفقهيه, ج 4, ص 52.

22. محقق حلى, شرايع الاسلام, ج 2, ص 107; جواهر الكلام, ج 26, ص 114.

23. محمدجعفر جعفرى لنگرودى, مبسوط در ترمينولوژى حقوق, ص 2416.

24. القواعد الفقهيه, ج 4, ص 52.

25. كتاب البيع, ج 1, ص 506.

26. اسداللّه لطفى, قواعد فقه مدنى, ج 1, ص 93.

27. سوره بقره/194.

28. شيخ طوسى, المبسوط فى فقه الاماميه, ج 3, ص 60; ابن ادريس, السرائر, ج 2, ص 480; قواعد الفقهيه, ج 2, ص 25; ناصر مكارم شيرازى, القواعد الفقهيه, ج 2, ص 194.

29. محمدحسين اصفهانى, محمدحسين, حاشيه المكاسب, ج 1, ص 362.

30. همان.

31. مصباح الفقاهه, ج 3, ص 148.

32. كتاب البيع, ج 1, ص 325.

33. همان.

34. ناصر مكارم شيرازى, انوار الفقاهه, ج 1, ص 192.

35. القواعد الفقهيه, ج 2, ص 26; المبسوط, ج 3, ص 60.

36. سوره نحل/126.

37. خليل فراهيدى, كتاب العين (تحقيق مهدى مخزومى و ابراهيم سامرائى), ج 1, ص 140.

38. ناصر مكارم شيرازى, القواعد الفقهيه, ج 2, ص 195.

39. شورى/40.

40. مكارم شيرازى, همان, ج 2, ص 195 ـ موسوى بجنوردى, القواعد الفقهيه, ج 2, ص 26.

41. محمدكاظم مصطفوى, القواعد الفقهيه, ص 19.

42. كلينى (ثقة الاسلام) ابوجعفر بن يعقوب, الكافى, ج 4, ص 64.

43. شيخ انصارى, المبسوط, ج 3, ص 59.

44. سيدمحمدصادق روحانى, فقه الصادق(ع), ج 19, ص 418; سيدمحسن حكيم, مستند العروة الوثقى (كتاب الاجاره), ص 391.

45. مكاسب محرمه, ج 2, ص 279.

46. حر عاملى, وسائل الشيعه, ج 19, باب 19 از ابواب موجبات ضمان, ح 1, ص 181.

47. همان, ج 18, كتاب الشهادات, ابواب الشهادات, ب 11, ح 2.

48. همان, ج 13, كتاب الاجاره, باب 29, ح 8.

49. همان, ج 18, ابواب الرهن, باب 7, ح 2, ص 391.

50. كتاب البيع, ج 2, ص 463 ـ 462.

51. ناصر مكارم شيرازى, القواعد الفقهيه, ج 2, ص 202.

52. كتاب البيع, ج 2, ص 458.

53. سيدحسن موسوى بجنوردى, القواعد الفقهيه, ج 2, ص 25.

54. ميرفتاح مراغه اى, العناوين الفقهيه, ج 2, ص 434.

55. ناصر مكارم شيرازى, القواعد الفقهيه, ج 2, ص 203.

56. اسداللّه لطفى, قواعد فقه مدنى, ج 1, ص 98.

57. مراغى, ميرفتاح, العناوين الفقهيه, ج 2, ص 435.

58. سيدعلى طباطبايى, ج 8, ص 335.

59. صدوق, من لايحضره الفقيه, (تحقيق على اكبر غفارى), ج 3, ص 59; كلينى, الكافى, ج 5, ص 292; شيخ طوسى, التهذيب الاحكام فى شرح المقنعه للشيخ المفيد (تحقيق سيدحسن موسوى خراسانى), ج 7, ص 146.

60. كتاب البيع, ج 1, ص 316.

61. همان, ج 1, ص 423.

62. عباسعلى عميد زنجانى, موجبات ضمان, ص 285.

63. جواهر الكلام, ج 21, ص 303; سيدابوالقاسم خويى, مبانى تكمله المنهاج, ج 2, ص 427; سيدحسن موسوى بجنوردى, القواعد الفقهيه, ج 5, ص 26.

64. همان, ج 2, ص 28 ـ 29.

65. محمدحسين اصفهانى, حاشية المكاسب, ج 1, ص 436.

66. عباسعلى عميد زنجانى, موجبات ضمان, ص 286.

67. شيخ انصارى, كتاب المكاسب, ج 4, ص 60; سيدكاظم طباطبايى يزدى, تكمله عروه الوثقى, ج 1, ص 260, مسئله 38; محمدحسين اصفهانى, حاشيه المكاسب, ج 3, ص 109 ـ 111.

68. محمدتقى آملى, المكاسب والبيع (تقريرات درس ميرزاى نائينى), ج 2, ص 365 ـ 366.

69. كتاب البيع, ج 3, ص 93.

70. محمدحسن نجفى, جواهرالكلام, ج 40, ص 79; علامه حلى, ارشاد الاذهان الى احكام الايمان, ج 2, ص 139.

71. عباسعلى عميد زنجانى, موجبات ضمان, ص 286 ـ 287.

72. سيدمحمدجواد حسينى عاملى, مفتاح الكرامه, ج 6, ص 215.

73. تحرير الوسيله, ج 4, ص 441 و ج 4, ص 341.

74. ناصر مكارم شيرازى, القواعد الفقهيه, ج 2, ص 208 ـ 209; ماده 328 قانون مدنى نيز با بيان اينكه هركس مال غير را تلف كند ضامن آن است و بايد مثل يا قيمت آن را بدهد اعم از اينكه از روى عمد باشد يا بدون عمد… از اين نظريه تبعيت كرده است.

75. سيدمصطفى محقق داماد, القواعد الفقه, ج 1, 151.

76. شيخ طوسى, الخلاف, ج 3, ص 396; شيخ مفيد, المقنعه, ص 643.

77. محمدكاظم مصطفوى, القواعد الفقهيه, ص 78.

78. عبدالعزيز ابن براج طرابلسى, المهذب.

79. اسداللّه لطفى, قواعد فقه مدنى, ج 1, ص 100.

80. جواهرالكلام, ج 27, ص 322 ـ 325; علامه حلى, ارشاد الأذهان الى الايمان, ج 1, ص 425.

81. صراط النجاه, ج 1, ص 150.

82. امام خمينى, تحريرالوسيله, ج 4, ص 363.

83. قواعد فقه مدنى, ج 1, ص 101.

84. محقق كركى, جامع المقاصد, ج 6, ص 217; جواهرالكلام, ج 37, ص 46.

85. ناصر مكارم شيرازى, القواعد الفقهيه, ج 2, ص 241.

86. سيدحسن موسوى بجنوردى, القواعد الفقهيه, ج 4, ص 54; امام خمينى, كتاب البيع, ج 1, ص 465.

87. العناوين, ج 2, ص 438.

88. بيهقى, السنن الكبرى, ج 5, ص 321.

89. عمادالدين ابن حمزه, الوسيلة الى نيل الفضيله, ج 255.

90. مصباح الفقاهه, ج 3, ص 133 ـ 134.

91. موجبات ضمان, ص 238.

92. مصباح الفقاهه, ج 3, ص 135.

93. موجبات ضمان, ص 238.

94. قواعد فقه مدنى, ج 1, ص 101.

95. خويى, سيدابوالقاسم, مصباح الفقاهه, ج 3, ص 403, صدوق, ابوجعفى بن محمد, منهاج الصالحين, ج 2, ص 98.

96. شيخ انصارى, كتاب المكاسب, ج 1, ص 206.

97. جواهر الكلام, ج 37, ص 46 ـ و قانون مدنى ايران نيز به پيروى از نظريه مشهور فقهاء منافع مستوفات و غيرمستوفات را مشمول ضمان دانسته اند. از جمله ماده 320 قانون مدنى مى گويد: نسبت به منافع مال منصوب هريك از غاصبين, به اندازه منافع زمان تصرف خود مضامن است اگرچه استيفاء منفعت نكرده باشد.

98. كتاب البيع, ج 3, ص 87.

99. مصباح الفقاهه, ج 2, ص 36.

100. العروة الوثقى, ص 531.

101. همان; در قانون مدنى نيز ضمان منافع انسان شاغل مورد قبول واقع و در مواردى بدان اشاره و استناد شده است از جمله در ماده يك قانون مسئوليت مدنى آمده است: (هركسى بدون مجوز قانونى عمداً و يا در نتيجه بى احتياطى به جان و سلامتى يا مال يا آزادى يا حيثيت يا شدت تجارى يا به حقوق ديگر كه به موجب قانون براى افراد ايجاد گرديده, لطمه اى وارد نمايد كه موجب ضرر مادى يا معنوى ديگر مى شود, مشمول جبران خسارت ناشى از عمل خود مى باشد).

102. العناوين الفقهيه, ج 2, ص 438.

103. سيدمحسن حكيم, مستمسك العروه الوثقى, ص 49.

104. سيدابوالقاسم خويى, مصباح الفقاهه, ج 1, ص 34.

105. شهيد ثانى, الروضة البهيه, ج 1, ص 93; محقق اردبيلى, مجمع الفائده والبرهان, ج 4, ص 268.

106. تحرير الوسيله, ج 4, ص 371.

107. سيداحمد خوانسارى, جامع المدارك, ج 6, ص 188; جواهرالكلام, ج 43, ص 45.

108. ابن ادريس, السرائر, ج 3, ص 373.

109. محمود حكمت نيا, مسئوليت مدنى, ص 193.