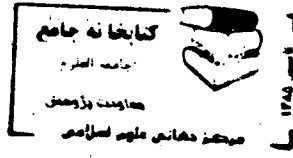




مدرسہ اسلامیہ قائمہ سی



پایان نامہ کارشناسی ارشد

گروه علوم فقه و اصول

قاعده اتلاف و موارد کاربرد آن

استاد راهنما:

حجة الاسلام و المسلمین احمد قدسی

استاد مشاور:

حجة الاسلام دکتر احمد میر خلیلی

دانش پژوه:

محمد اقبال کشمیری

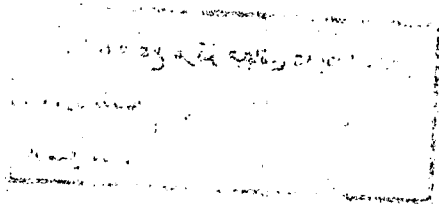
سال تحصیلی ۸۳-۱۳۸۲

کتابخانه جامع مرکز جهانی علوم اسلامی

شماره ثبت: ۹۰۰۴۳

تاریخ ثبت:

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



- مرکز جهانی علوم اسلامی مسؤول عقایدی که

نویسنده در این پایان نامه اظهار کرده است،

نمی باشد.

- استفاده از این اثر با ذکر منبع بلامانع است.

تقدیر و تشکر

اگر نقطه مثبتی در این نوشته مشاهده می شود، مسلماً مرهون زحمات خالصانه اساتید محترم و بزرگواری است که خدمتشان تلمذ نمودم و با سعه صدر راهنمای بنده بوده اند بویژه اساتید محترم راهنما حجة الاسلام و المسلمین قدسی و استاد محترم مشاور حجة الاسلام و المسلمین میرخلیلی و نیز بر خود فرض می دانم از زحمات تمامی کادر محترم مدرسه عالی امام خمینی (ره) بویژه مدیریت محترم آن، معاونت آموزش، مدیر محترم مقطع و مدیر گروه فقه و اصول بسیار تقدیر و تشکر نمایم.

تقدیم به:

این «بضایة مزاجوان» که خود

تحفه‌ای است از دریای بی‌کران

کرامت اهل بیت علیهم السلام به ساحت مقدس

آنها تقدیم می‌شود

فهرست اجمالی

عنوان صفحه

فصل اول: تبیین واژه‌ها

- ۱ - معنای قاعده اتلاف و اقسام آن ۲
- ۲ - معنای ضمان و اقسام آن ۴
- ۳ - معنای مال و اقسام آن ۸
- ۴ - مال و مالکیت ۱۶

فصل دوم: ادله قاعده اتلاف

- ۱ - قرآن ۱۹
- ۲ - سنت ۲۲
- روایات خاصه ۲۳
- روایت عامه ۳۴
- ۳ - اجماع ۳۹
- ۴ - بناء عقلاء ۴۰

فصل سوم: کاربرد قاعده (تطبیقات قاعده)

- مبحث اول: کاربرد قاعده به لحاظ اعیان ۴۲
- ضمان عین ۴۲
- ضمان مثلی ۵۰
- ضمان قیمی ۷۴

- ۸۲ مبحث دوم: کاربرد قاعده به لحاظ منافع، اعمال و حقوق
- ۸۲ ضمان منافع
- ۸۳ منافع مستوفاه
- ۸۸ منافع غیر مستوفاه
- ۹۴ ضمان اعمال انسان
- ۱۰۴ ضمان حق
- ۱۰۸ مبحث سوم: کاربرد قاعده به لحاظ اشخاص
- ۱۰۸ ضمان غیر بالغ
- ۱۱۴ ضمان مجنون
- ۱۱۵ ضمان غیر عالم و غیر عامد
- ۱۱۶ ضمان مکره
- ۱۲۰ ضمان مسبب
- ۱۲۸ خاتمه

مقدمه

۲ قاعده اتلاف از قواعد مهم حقوقی است و از آثار و برکات فراوانی برخوردار است؛ اولین نکته قابل توجه، عام بودن این قاعده و جریان آن در تمام ابواب معاملات چون اجاره، بیع، غصب، عاریه و ودیعه می باشد که با توجه به این که باب مستقلی به این قاعده اختصاص نیافته و مباحث مختلف آن در یک جا متمرکز نگردیده است ضروری است که ابیحات این قاعده را یک جا بررسی شود.

نکته دیگر مبتلی به بودن این قاعده است چرا که این قاعده مربوط به ضمان قهری است (در مقابل ضمان معاوضی و عقد ضمان) که یک مساله بسیار مبتلی به و جاری در همه اعصار و امصار است چرا که برای جبران زیانهای و خسارتهای به بار آمده باید فکری جدی و اساسی صورت گیرد و قطعاً بررسی قاعده اتلاف (که یکی از قواعد مربوط به ضمان قهری است) می تواند کمک شایانی در این رابطه بکند خصوصاً با توجه به شکوفا شدن نظام اقتصادی سرمایه داری و پیشرفت حیرت آمیز فنون و صنائع

که پرداختن به مباحثی که اهمیت اقتصادی را به ارمغان می‌آورد و راه جبران زیانهای به بار آمده را بر ملا می‌سازد ضروری‌تر جلوه می‌دهد و بالاخص وقتی ملاحظه کنیم که بعضی از حقوق دانان می‌خواهند تمام قواعد حقوق مدنی را در قواعدی که از آنها ضمان قهری استفاده می‌شود خلاصه کنند.

در هر حال انگیزه اینجانب از انتخاب این موضوع عبارت است از ۱- فقهی بودن موضوع ۲- نبود یک بحث مستقل و جامع در ارتباط با ۳- مبتلی به بودن آن ۴- آثار و برکات فراوانی که در مباحث اقتصادی خصوصاً در عصر حاضر بر آن مترتب می‌شود دارا است.

این قاعده به صورت ضمنی در کتابهای فقهی از گذشته‌ای دور مورد نظر فقهاء بوده است اما سابقه بحث مستقل در قاعده اتلاف تا حدودی که تحقیق کرده‌ام از زمان مرحوم آیه‌الله بجنوردی در کتاب القواعد الفقیهه شروع شده است که از روایات مختلف این قاعده بدست آمده است و این را قاعده مصطفاة می‌گویند - بعد از ایشان آیت الله مکارم شیرازی در کتاب القواعد الفقیهیه و آقای ایروانی و دیگران در کتابها قواعد فقهی خود به این قاعده پرداختند که زحمات هر یک از این بزرگواران شایان توجه و قابل تقدیر است ولی هیچ کدام بصورت کامل، تمام جنبه‌های مختلف این قاعده را نه پرداخته‌اند ما می‌خواهیم علاوه بر بررسی جنبه‌های مختلف این قاعده به تطبیق آن بر موارد مختلف نیز پردازیم و بلکه هدف اصلی این تحقیق تبیین قلمرو کاربرد قاعده در فقه و بررسی موارد کاربرد آن و بیان کردن ثمرات فقهی آن است چون وقتی قلمرو کاربرد این قاعده مشخص و معین گردد خیلی از مشکلات و پیچیدگی‌های آسان و قابل حل خواهد بود.

گرچه تحقیق واضح نمودن جایگاه قاعده اتلاف در قوانین مدنی و فرق بین قاعده اتلاف و قواعد

دیگری مثل قاعده علی البه و لاجرح و غیره نیز مورد نظر است.

در هر حال با صرف نظر از تعیین قلمرو قاعده از حیث کاربردی، در این نوشتار به سئوالات ذیل

پاسخ داده می‌شود.

۱ - مراد از اتلاف و ضمان و مال چیست؟

۲ - آیا در منابع اربعه (کتاب، سنت، اجماع و عقل) دلیلی بر قاعده اتلاف وجود دارد.

۳ - آیا در صورت اتلاف عین تلف کننده ضامن آن خواهد بود یا نه و در صورت ضمان آیا ضامن

مثل خواهد بود یا ضامن قیمت آن

۴ - آیا این قاعده علاوه بر ضمان اتلاف مال، ضمان منافع، ضمان اعمال انسانها و ضمان حقوق

را نیز اثبات می‌کند.

۵ - آیا در جریان و عدم جریان قاعده در مورد اشخاص تفاوتی وجود دارد مثل دو مورد عاقل و

مجنون و بالغ و غیر بالغ و عالم و غیر عالم و غیره.

یاد آوری این نکته نیز شایسته است که فرضیه این تحقیق و آنچه مفروض در این نوشتار است این

است که قاعده اتلاف تمام موارد ضمان قهری را در بر می‌گیرد چه ضمان عین باشد و چه ضمان منفعت

چه عین مال باقی باشد ولی قیمت اش کاهش یافته و چه موارد دیگر مثل عمل انسانها.

چنانکه اصل اینکه قاعده اتلاف فی الجمله موجب ضمان است از پیش فرضهای این تحقیق

می‌باشد.

روش انجام تحقیق و شیوه کار توصیفی است و روش گردآوری اطلاعات کتابخانه‌ای است.

در این تحقیق تحلیل گسترده‌ای نسبت به عمل انسان و مال بودن آن صورت پذیرفته و در نتیجه

ضمان اتلاف عمل انسانهای آزاد و غیر اجیر نیز به اثبات رسیده است چنانچه ضمان در منافع غیر

مستوفات و مطلق حقوق نیز مورد بررسی قرار گرفته و به اثبات رسیده است.

فصل اول:

تبيين واژه ها

۱-۱- معنای قاعده

۱-۱-۱- معنای لغوی

قاعده در لغت یعنی اساس و پایه، در لسان العرب آمده است که

قاعده جمع آن قواعد است و قواعد البيت یعنی اساسه^(۱)

بعضی قاعده را چنین تعریف کردند. الاساس و کل ما یرکز علیه الشی فهو قاعده^(۲)

به پایه ای هر چیزی که بر آن یک شی متمرکز شود قاعده گفته می شود و جمع آن قواعد است

یعنی پایه های یک شی و اصول آن شی.

این پایه های یا حسی اند مثل پایه خانه و یا معنوی مثل پایه دین.^(۳)

۲- المفردات فی غیر ب القرآن ص ۴۰۹.

۱- لسان العرب ماده قَعَدَ.

۳- همان مدرک، ص ۴۰۹.

۲-۱-۱- معنای اصطلاحی

تعریف اصطلاحی: بعضی قاعده را اینگونه تعریف کردند. آنها قضیه کلیه منطبقه علی جمیع جزئیات یا یعنی قاعده قضیه‌ای است که بر تمام جزئیات خودش منطبق می‌شود.^(۱) و بعضی به گونه‌ای دیگر تعریف کردند «آنها قضیه من حیث اشتغالها بالقوة علی احکام جزئیات موضوعها»^(۲) یعنی قاعده یک قضیه کلی است که بالقوة شامل احکام جزئیات موضوع خودش می‌باشد.

۲-۱- معنای قاعده اتلاف

۱-۲-۱- معنای لغوی

اتلاف در لغت: تلف یعنی از بین رفتن و نابود شدن است و اتلاف مصدر باب افعال است به معنای متعدی به کار رفته است. بنابراین اتلاف یعنی نابود کردن و از بین بردن، در قاموس آمده است. اتلاف مصدر اتلف است و تلف به معنای هلاک و فنا است.^(۳) پس معنای اتلاف مال یعنی از بین بردن و نابود کردن مال.

۲-۲-۱- معنای اصطلاحی

مترادف از قاعده اتلاف این است که هرگاه کسی مال دیگری یا منافع آن را بدون اذن مالکش تلف کند در مقابل آن ضامن و مسؤل است.^(۴) در این تعریف چند عنصر وجود دارد. یک تلف دوم مال و سوم ضامن.

۲- مدرک قبلی، ج ۱، ص ۲۰.
۴- الضمان فی الفقه الاسلامی ص ۹۹ - صمان قهری ص ۴۶.

۱- التلویح علی التوضیح جلد ۱ ص ۲۰.
۳- قاموس، ماده تلف و لسان العرب ماده تلف.

۳-۱- اقسام اتلاف

۳-۱-۱- اتلاف حقیقی و حکمی

اتلاف را به حقیقی و حکمی تقسیم می‌کنند.^(۱) اتلاف حقیقی عبارت است از بین بردن عین مال مثل این که کسی ماشین دیگری را آتش بزند یا تلویزیون او را بشکند. در این موارد عین مال از بین رفته و مصداق اتلاف حقیقی است.

اتلاف حکمی این است که ارزش مال از بین رود ولی عین مال باقی بماند. مثل این که اگر کسی چند قالب یخ را در تابستان از کسی غصب کند و در سردخانه بگذارد و بعد سالم و بدون کم و کاست همان را در زمستان تحویل مالک بدهد. در این موارد عین مال ثابت است اما ارزش آن از بین رفته است. در تقسیم دیگر اتلاف را به مباشر و مسبب تقسیم می‌کنند.^(۲)

۳-۱-۲- اتلاف بالمباشر:

هرگاه کسی به طور مستقیم مال دیگری را تلف کند به طوری که بتوان حقیقتاً تلف مال را به او نسبت داد این عمل اتلاف بالمباشر است مثل اینکه شخصی مال منقول یا غیر منقول دیگری را مباشرتاً بسوزاند بناء بر این ملاک در اتلاف مباشر این است که تلف حقیقتاً به شخص متلف مستند باشد نه این که قید «بدون واسطه» را ملاک مباشر قرار بدهیم چون گاهی وقت‌ها در اتلاف بالمباشره واسطه هم وجود دارد اما واسطه‌ای است که خفی و عرف آن را واسطه نمی‌داند بلکه همان عمل را علت تامه برای اتلاف قرار می‌دهد مثل اینکه کسی سنگی را به شیشه دیگری بزند و شیشه بشکند در این جا سنگ بین

۱- المبسوط سرخسی ج ۲۶، ص ۱۸۲، ضمان قهری، ص ۴۶. ۲- القواعد الفقهیه مکارم. جلد ۲ ص ۲۰۵. العناوین جلد ۲ ص ۴۳۵.

ضمان یعنی انتقال دین یا حق به ذمه ضامن و مدیون اصلی از ذمه خارج می شود این حرف امامیه است. لفظ ضمان مشترک لفظی است ضمان بالاعم و ضمان بالاخص، ضمان بالاعم دو معنی دارد یکه تعهد به نفس است که کفاله گفته می شود و دوم تعهد به مال از کسی که چیزی بر ذمه او باشد این را حواله می گویند، اگر چیزی بر ذمه او نباشد این را ضمان بالمعنی الاخص می گویند.^(۱)

نظر صاحب مفتاح الکرامه این است که اگر لفظ ضمان بدون قید ذکر شود و مراد از آن ضمان بالمعنی الاخص می باشد در دو معنی دیگر احتیاج به قرینه دارد یعنی در حواله و کفاله.^(۲) ولی به نظر می رسد که لفظ ضمان مشترک لفظی است و این لفظ در حین استعمال برای هر سه معنی محتاج به قرینه معینه می باشد یعنی تا وقتی که قرینه معینه موجود نباشد لفظ ضمان مبهم می ماند و عرف از شنیدن مجرد لفظ ضمان چیزی نمی فهمد مگر این که قرینه معینه و جود داشته باشد.

۵-۱- تقسیمات ضمان

۱-۵-۱- تقسیم به عقدی و قهری:

و مراد از ضمان عقدی ضمانی است که ناشی از قرار داد است که خود این ضمان دو جور است. اول آن است که مستقیماً متعلق به عقد واقع نمی شود بلکه از لوازم عقد است مثل ضمان در بیع که به آن ضمان معاوضی گفته می شود. دوم آن است که مستقیماً تعلق به عقد می گیرد که از آن به عقد ضمان یاد می کنند.^(۳) و اکثر فقهاء آن را چنین تعریف کرده اند: الضمان عقد شریعٌ للتعهد بمال او نفس^(۴) مطابق این

۱- مفتاح الکرامه، ج ۱۲، ص ۶۱۵. ۲- مفتاح الکرامه، ج ۱۲، ص ۶۱۵.

۳- ضمان قهری، ص ۱۲.

۴- شرایع محقق، ج ۲، ص ۱۰۷، جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۱۱۴، الفقه حسین شیرازی، ج ۵۱، ص ۷. ترجمه: ضمان عقدی است که بخاطر تعهد به مال بالنفس جعل و تشریح شده است.

تعریف عقد ضمان دارای یک معنای عام می‌باشد که شامل کفالت، حواله و ضمان به معنی اخص می‌شود و بحث آن گذشت.

و مراد از ضمان قهری عبارت است از جبران ضرری که بدون وجود هرگونه قرارداد و عقدی بین افراد به حکم شرع حاصل می‌شود مثل اتلاف و غضب و نظیر آن.^(۱)

۲-۵-۱- تقسیم ضمان به ضمان جعلی و ضمان واقعی

ضمان جعلی که آن را مضمان مسمی نیز می‌گویند عبارت است از اینکه شخصی تعهد می‌کند در مقابل کالایی که از شخص دیگری دریافت داشته عوضی آن در مقابل آن پردازد این نوع ضمان در تطبیق با تقسیم قبلی همان ضمان معاوضی است که در عقود معاوضی صحیح مصداق دراد. و مقصود از ضمان واقعی این است که شارع به ثبوت مال کسی به ذمه دیگری حکم می‌کند و لازمه این ثبوت این است که در صورت بقاء عین خود ردّ عین واجب است اما در صورت تلف ردّ مثل یا قیمت آن واجب است.^(۲) و این ضمان همان ضمان قهری می‌باشد.

۳-۵-۱- تقسیم ضمان به ضمان فعل و ضمان عقد

از جهتی ضمان را به ضمان فعل و ضمان عقد تقسیم می‌کنند^(۳) ضمان فعل یعنی وجود آن متوقف بر تحقق فعل خارجی می‌باشد مثل غضب مال غیر و اتلاف آن و ضمان عقد یعنی وجود آن متوقف بر تحقق عقد و انشاء می‌باشد. فرق بین این دو ضمان این است که ضمان عقد محتاج عقد و انشاء است اما ضمان فعل محتاج و متوقف بر تحقق فعل خارجی است و در ضمان عقد آنچه که

۲- القواعد الفقهیه بجنوردی، ج ۲، ص ۵۲.

۱- ضمان قهری، ص ۱۳.

۳- ضمان قهری ص ۱۳.

متعاقدان بر آن اتفاق کردند همان ضمان است اما در ضمان فعل مثل یا قیمت می باشد و محل بحث ما ضمان قهری است که بدون قصد و انشاء و به حکم شرع و قانون حاصل می شود.^(۱)

۶-۱- مال و اقسام آن

۱-۶-۱- تعریف مال در لغت

مال در لغت عبارت است از آنچه که انسان از اشیاء مالک می شود.^(۲)

و راغب در مفردات می نویسد: «المال سُمِّيَ بذاك لكونه مائلاً ابدأً و زائلاً و لذلك سُمِّيَ عرضاً» مال را از آن روی که پیوسته رونده است و زائل می شود مال می گویند و به همین جهت آن را عرض نیز می گویند.^(۳)

۲-۶-۱- مال در اصطلاح

مال در اصطلاح چیزی است که به علت منافع واقعی یا اعتباری آن مورد رغبت عقلاً باشد به گونه ای که حاضر باشند در مقابل آن عوضی پرداخت نمایند.^(۴)

به عبارت دیگر مال چیزی است که دارای ارزش باشد و این ارزش هم دو نوع است: ارزش مصرفی و ارزش مبادله ای.^(۵)

ارزش مصرفی این است که آن چیز به طور مستقیم نیازی از نیازهای انسان را تأمین کند و دارای فائده باشد و ارزش مبادله ای هم این است که آن کالا بگونه ای باشد که مردم حاضر باشند در مقابل آن قیمتی بپردازند و این نوع ارزش دارای ویژگیهای خاصی می باشد.

۱- در آینده موارد آن خواهد آمد.

۲- مجمع البحرین: ۵ / ۴۷۵، لسان العرب: ۱۱ / ۶۳۵.

۳- مصباح الفقاهه، ج ۲، ص ۴.

۴- مفردات راغب، ص ۴۴۹.

۵- میانی فقهی اقتصاد اسلامی ص ۷.

الف) کالا دارای منفعتی باشد که مورد رغبت واقع شود. پس چیزی که برای عقلاء مطلوبیت نداشته باشد ارزش مبادله‌ای هم ندارد مثل نخهای مصرف شده در لباس، شیخ در بحث از شروط عوضین به این ویژگی اشاره کرده است و می‌گوید «یشتر و فی کل منها (العوضین)^(۱) کونه متمولاً لان البیع لغتاً مبادلة مال بمال و قد احترز و بهذا الشرط عمالاً ینتفع به منفعة مقصودة للعقلاء محللة فی الشرع لان الاول لیس بمال عرفاً» در عوضین مالیت شرط شده است چرا که بیع در لغت مبادله مال به مال است و با اشتراط مالیت از آنچه از نظر عقلاء منفعت قابل توجه نداشته باشد و در شرع هم حلال نباشد احتراز جسته‌اند^(۲) و وجه اشتراط اول (منفعت عقلایی داشتن) این است که چیزی که منفعت عقلایی ندارد عرفاً مال به حساب نمی‌آید. این نکته قابل توجه است که ارزش و فایده عقلایی از امور نسبی است یعنی ممکن است زمان و مکان از مقومات آن باشد و بعبارت دیگر لزومی ندارد حتماً کالایی برای همه و در همه جا دارای فایده باشند تا مال محسوب شود ممکن است چیزی در جای خاص و یا برای گروهی خاص به دلیل اینکه نیاز آنها را تأمین می‌کند ارزش داشته باشد ولی برای مکان دیگر و یا برای گروه دیگر چنین نباشد.^(۳)

البته شایان ذکر است که بعضی از معاصرین در تعریف مال فقط قید رغبت مطلق را ذکر می‌کنند و

عقلایی بودن را شرط نمی‌دانند و در تعریف مال می‌گویند:

«ما یرغب فی امتلاکه بالعوض ذاتاً امتلاً کلاً غیر محرم و لایشترط فی ذلك الرغبة العقلایه العامه

فصورة شخص ما مثلاً قد یرغب ابنه فی شرائها و لو باغلی الاثمان بینا عامة الناس لایقیم لها وزناً»^(۴) روشن

۲- مکاسب شیخ جلد ۴، ص ۶.

۴- فقه العقود ج ۱، ص ۱۰۷.

۱- العوضین یعنی ثمن و مئمن

۳- نهج الفقاهه، ج ۱ / ۳۲۵.

است که در این تعریف رغبت به معنای عام قصد شده است چه عقلایی باشد و چه غیر عقلایی مثل اینکه شخصی عکس پدرش را می بیند و راغب به خریدن آن می شود و لو بالاترین قیمت در حالی که عقلا برای این عکس هیچ ارزشی قائل نیستند.

در ادامه می فرماید: لو فرضنا دلالة دليل تعبدی علی اشتراط الرغبة العامّة فی صحت البیع او المبادله فهذا لا يمنع عن ان نجعل موضوع البحث هنا مطلق المال حتى نبحث بعد ذلك عن شرایط صحت المبادله کی نری هل من شرائطها الرغبة العامّة اولاً»^(۱) از این عبارت بدست می آید که قید رغبت عامه مقوم مال نیست بلکه اگر این قید ثابت شود از شرایط صحت معامله خواهد بود.

ولی این احتمال وجود دارد که بیان فوق منافاتی با قید عقلایی بودن نداشته باشد و در واقع مناقشه لفظی به حساب آید چرا که در مواردی مثل مثال عکس پدر می توان گفت که همه عقلا این گونه اند که اگر با عکس پدر یا یکی از اجدادشان روبرو شوند حاضراند با بالاترین قیمت آن را خریداری کنند.

ب) و فور آن به اندازه ای نباشد که به راحتی در دسترس همگان قرار داشته باشد و دیگر تقاضایی نسبت به آن وجود نداشته باشد مانند هوا، آب در کنار رودخانه و بخاطر همین نکته بعضی از فقهاء برای اخراج این گونه امور تنافس یعنی رقابت و پیشدستی در راه بدست آوردن آن در تعریف مال افزوده اند.^(۲)

آیه الله حکیم در نهج الفقاهه د راین باره می فرماید: «اعتبار عقلایی ناشی عن کون الشی موضوعاً