

همراه با دایرة المعارف فقه اسلامی

# اتلاف

(قسمت اول)

## تعریف اتلاف:

معنای لغوی: اتلاف از ماده «تلف» به معنای نابود شدن و از بین رفتن است و فعل آن «تَلَفَ يَتَلَفُ تَلْفًا» می باشد.<sup>۱</sup>

اتلاف از باب افعال و فعل آن «اتلف» است و اضافه همزه به آن برای متعدی کردن است. اهل لغت، اتلاف را به از بین بردن از روی اسراف معنا کرده اند و در صورتی می گویند: «اتلف فلان ماله إتلافاً» که از روی اسراف و زیاده روی باشد.<sup>۲</sup>

ولی برخی از متأخران اهل لغت، اتلاف را به معنای مطلق از بین بردن معنا کرده اند.<sup>۳</sup> معنای اصطلاحی: اتلاف در کلمات فقها اعم از اتلاف به معنای لغوی به کار رفته است. از این رو در اصطلاح فقهی، غذا خوردن اتلاف محسوب می شود ولی اهل لغت به آن اتلاف نمی گویند؛ چون غذا خوردن، از بین بردن طعام از روی اسراف نیست.

۱. العین، ج ۸، ص ۱۲۰، المحيط فی اللغة، ج ۹، ص ۴۳۵ و تهذیب اللغة، ج ۱۴، ص ۲۸۴.

۲. العین، ج ۸، ص ۱۲۱ و تهذیب اللغة، ج ۱۴، ص ۲۸۴.

۳. القاموس المحيط، ج ۳، ص ۱۷۸ و اقرب الموارد، ج ۱، ص ۷۸.

همچنین برخی از اقسام اتلاف حکمی مانند مخلوط کردن دو چیزی که قابل تفکیک و تمیز از هم نباشد نیز در اصطلاح فقهی از موارد اتلاف به شمار می آید در حالی که نزد اهل لغت اتلاف محسوب نمی شود.

### الفاظ مرتبط

۱. تفویت: از فوت به معنای از دست رفتن چیزی که قابل برگشت نباشد گرفته شده است. از این رو تفویت، یعنی انجام کاری که منجر به فوت شود.<sup>۴</sup> تفویت اعم از اتلاف است؛ چون در موارد اتلاف و غیر اتلاف صادق است؛ مانند زندانی کردن شخص کاسب که حبس چنین شخصی تفویت منافع وی می باشد ولی اتلاف بر آن صادق نیست.<sup>۵</sup>

۲. تفریط: در فقه به معنای ترك فعل واجب از روی کوتاهی و سبک شمردن آن است.<sup>۶</sup> تفریط همانند تفویت اعم از اتلاف است؛ یعنی گاه عملی هم تفریط و هم اتلاف است؛ مانند کوتاهی کردن در حفظ ودیعه که منجر به تلف شود و گاهی فقط تفریط است و اتلاف نیست.<sup>۷</sup>

۳. تعدی: به معنای از حد گذشتن یا تصرف بدون حق است، برخی آن را به انجام دادن کاری که جایز نباشد معنا کرده اند.<sup>۸</sup> از این رو تعدی نه به معنای از بین بردن و نه ملازم با آن است؛ مانند استفاده کردن از حیوان در غیر آن عملی که برای آن کرایه شده است، هر چند آن کار سبک تر از کار اوّل باشد یا جا به جا کردن اجناس دیگران بدون اجازه آنها. گاهی از تعدی تعبیر به افراط نیز می شود<sup>۹</sup> ولی افراط در چیزی، به معنای زیاده روی در آن است.

۴. لسان العرب، ج ۱۰، ص ۳۴۳؛ معجم مقاییس اللغة، ج ۴، ص ۴۵۷.

۵. مراجعه شود به: جامع المقاصد، ج ۶، ص ۲۲۱ و ۲۲۲؛ مستند العروة (کتاب الاجارة)، ج ۱، ص ۱۷۲-۱۷۳.

۶. جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۱۲۸-۱۲۹؛ تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۵۵۳، م ۲۰.

۷. شرافع الاسلام، ج ۲، ص ۱۶۵؛ ریاض المسائل، ج ۵، ص ۵۱۰ و ۵۱۱؛ جامع المدارک، ج ۳،

ص ۴۴۸.

۸. لسان العرب، ج ۱۵، ص ۳۳؛ المهذب البارع، ج ۳، ص ۱۱ و مسالک الافهام، ج ۵، ص ۱۰۱.

۹. لسان العرب، ج ۱، ص ۲۶۱.

فصل  
۱۹۴  
سال ۱۳ شماره ۵۰

از آنجا که تعدی، تصرف بدون حق است همیشه حرام است،<sup>۱۰</sup> ولی اتلاف گاهی جایز، بلکه واجب است؛ مانند اتلاف شراب.<sup>۱۱</sup>

۴. غصب: به معنای تسلط بر مال دیگری و گرفتن آن بدون حق - خواه اصل مال یا منافع آن را تلف کند یا نکند -<sup>۱۲</sup> است. از این رو غصب، حرام است، به خلاف اتلاف که گاهی جایز، بلکه واجب می باشد.

۵. اضرار: به معنای ضرر رساندن است و اعم از اتلاف می باشد؛ چون ممکن است گاهی اضرار همراه با اتلاف و گاهی بدون آن باشد؛ مانند کاری که موجب نقص در مالی شود یا جلوی حق کسی را بگیرد و او را در فشار و سختی قرار داده و مانع از رسیدن به حقش شود که اینها اضرار است، چنانچه در ماجرای سمره بن جندب نسبت به مرد انصاری اتفاق افتاد.<sup>۱۳</sup>

۶. افساد: افساد ضد اصلاح و به معنای خارج کردن چیزی از صلاحیت و شایستگی مطلوب آن است.<sup>۱۴</sup>

اتلاف اعم از افساد است؛ چون گاهی اتلاف بدون افساد است، چنانکه افساد نیز از این جهت که هم در مورد اموال و جان انسان و هم نسبت به اعمال و معاملات جاری است، اعم از اتلاف است. از این رو گفته می شود: «أفسد صومه» یا «أفسد العقد» اما «أتلف صومه» یا «أتلف العقد» استعمال نمی شود؛ پس نسبت بین افساد و اتلاف، عام و خاص من وجه است.

۱۰. زیلة الیابان، ص ۸۵۴-۸۵۶.  
۱۱. تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۳۷۹ (چاپ سنگی)، جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۱۵۰ و ج ۲۲، ص ۲۶-۲۷.  
۱۲. مراجعه شود به: شرایع الاسلام، ج ۳، ص ۲۳۵.  
۱۳. وسائل الشیعه، ج ۲۵، ص ۴۲۸، باب ۱۲ از ابواب احیاء الموات، ح ۳.  
۱۴. الصحاح، ج ۱، ص ۳۸۴ و معجم الفروق اللغویه، ص ۴۰۵.

## سوم: حکم تکلیفی اتلاف

اتلاف به حسب مواردش احکام مختلفی دارد. گاهی اتلاف حرام است و لویه سبب عروض عنوان ثانوی، مانند از بین بردن مال از روی اسراف و تبذیر توسط خود صاحب مال، یا اتلاف مال دیگری؛ چون اتلاف مال غیر، تصرف در مال غیر بدون اجازه اوست. علامه حلی (ره) در بحث کفن مازاد بر واجب می گوید:

مازاد بر آنچه که بیان کردیم اسراف و زیاده روی است که انجام آن جایز نیست؛ چون این کار اتلاف مال محسوب می شود. ۱۵

و حید بهبهانی نیز چنین گفته است:

همان طور که تصرف در مال مسلمان بدون اجازه او حرام است اتلاف مال او نیز حرام، بلکه حرمت آن شدیدتر است. ۱۶

گاهی اتلاف جایز است؛ مانند کشتن حیوانات موذی همچون مار و عقرب و از بین بردن اموال کفار حربی در جنگ و غیر آن و از بین بردن اموال خود بدون اینکه اسراف صورت گیرد.

گاهی اتلاف واجب است؛ مثل از بین بردن کتب ضالّه و قطع ریشه فساد.

البته حکم اولی اتلاف به معنای لغوی آن، یعنی از بین بردن از روی اسراف، حرمت است که مستلزم گناه و استحقاق عقوبت در آخرت می باشد. چنانکه از بین بردن مال یا جان محترم به ناحق مستلزم ضمان است و البته هیچ تلازمی بین گناه و ضمان نیست؛ بنابراین گاهی با هم جمع شده و گاهی جدای از هم هستند.

## چهارم: مراتب اتلاف

گاهی اتلاف به اصل مال تعلق می گیرد که چند صورت دارد: ۱. اتلاف تمام یا قسمتی از مال  
۲. اتلاف صفات حقیقی آن، مانند تغییر دادن رنگ لباس ۳. اتلاف منفعت مال، مانند پاک

۱۵. منتهی المطلب، ج ۷، ص ۲۲۰.

۱۶. حاشیه مجمع الفائدة و البرهان، ص ۶۳۲.

۱۹۵  
اتلاف

سال ۱۳۳۲ شماره ۵۰

کردن نوشته های یک کتاب، هر چند ممکن است منفعت دیگری مانند استفاده کردن به عنوان کاغذ سفید در آن موجود باشد. ۴. اتلاف انتفاع و بهره بردن از مال، مانند این که ظالمی را بر مال مسلط کند، هر چند این کار از نظر عرف تلف به شمار نمی آید.

گاهی اتلاف به مالیت و ارزش مال تعلق می گیرد که در این فرض، اتلاف به اسقاط و از بین بردن ارزش و مالیت آن تحقق پیدا می کند؛ مانند پاک کردن نقش اوراق بهادار. در برخی از موارد، متعلق اتلاف، ملکیت مال است؛ مانند این که سبب از بین رفتن رابطه ملکیت میان مال و مالکش شود. در متون فقهی به برخی از این موارد اشاره و یا تصریح شده است.

محقق اصفهانی می گوید:

گاهی اتلاف به از بین بردن اصل مال و گاهی به از بین بردن مالیت مال است؛ مانند این که سرکه را تبدیل به خمر کند. گاهی نیز به از بین بردن ملکیت مال است؛ مانند این که کاری کند که با حفظ مال، ارتباط و نسبت آن به مالک از بین برود.<sup>۱۷</sup>

### پنجم: انواع اتلاف

اتلاف دو نوع است: حقیقی و حکمی (معنوی)

پرتال جامع علوم انسانی

#### ۱. اتلاف حقیقی:

چند صورت دارد:

- الف. از بین بردن عین مال و تغییر حقیقت نوعی آن، مانند سوزاندن لباس.
- ب. اتلاف منفعت مال با تفویت آن به ضرر مالک، مانند پنهان کردن مال از مالک آن.
- ج. اتلاف صفت حقیقی مال، مانند تبدیل گندم به آرد.
- د. اتلاف مالیت و ارزش مالی یک مال، مانند کندن و از بین بردن نقوش و

برجستگیهای روی سکه و پاک کردن نوشته های روی آن.

## ۲. اتلاف حکمی (معنوی):

به نوعی تصرف در مال گفته می شود که آن را از قابلیت انتفاع ساقط کند هر چند هیچ تغییری در اصل مال مشاهده نشود؛ مانند نجس کردن چیزهایی که قابلیت تطهیر را ندارند و استفاده از آنها منوط به طهارت آنهاست؛ مثل آب میوه، یا مانند مخلوط کردن شیء پاک با نجس به صورتی که امکان تشخیص و تمیز آن دو از هم وجود نداشته باشد، مثل جایی که حیوان مذکبی با غیر مذکبی اشتباه شود و امکان تشخیص آن دو از هم وجود نداشته باشد. قاعده و اصل در این موارد، وجوب اجتناب از همه افراد مشتبه است، از این رو حیوان مذکبی و یا شیء پاک در حکم تلف شده است.<sup>۱۸</sup>

ضابطه در فرق بین اتلاف حقیقی و حکمی این است که اتلاف حقیقی به سبب از بین بردن عین مال و یا تغییر و تحوکی است که در اصل مال یا در صفات حقیقی و اعتباری آن واقع می شود، به خلاف اتلاف حکمی که منشأ آن اموری خارج از عین مال و اوصاف آن می باشد؛ مانند بیع، و مثالهای مذکور در تعریف اتلاف حکمی.<sup>۱۹</sup>

## ششم: اتلاف مشروع و ناهشروع

گاهی اتلاف از جهت حکم تکلیفی و حکم وضعی مشروع می باشد؛ یعنی از نظر تکلیفی انجام آن جایز است و از نظر وضعی نیز موجب ضمان نیست، گاهی از یک جهت مشروع و از جهت دیگر نامشروع است، گاهی از هر دو جهت نامشروع است. از این رو می توان برای اتلاف چهار صورت فرض کرد:

### ۱. مشروعیت (جایز بودن) اتلاف به لحاظ حکم تکلیفی و وضعی

فقها برای این قسم، مثالهای زیادی را در موارد گوناگون ذکر کرده اند:

الف. تلفی که در باب دفاع از جان یا ناموس - دفاع نامشروع - بر شخص متجاوز وارد

۱۸. الروضة البهیة، ج ۳، ص ۵۳۶-۵۳۷، مسالک الأفهام، ج ۳، ص ۲۶۱ و جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۲۳۰.

۱۹. المکاسب (تراث شیخ انصاری)، ج ۳، ص ۲۶۱، کتاب البیع (امام خمینی (ره))، ج ۴، ص ۳۲۷-۳۲۸ و ۳۵۶.

۱۹۷  
تکرار

می شود، خواه تلف جانی باشد یا مالی و خواه دفاع کننده همان شخصی باشد که مورد تجاوز واقع شده یا شخص دیگری باشد.<sup>۲۰</sup>

محقق نجفی می نویسد:

شکی نیست که انسان در مقابل محارب یا دزد و مانند آنها حق دفاع از جان، ناموس و مال خود را دارد، به دلیل اصل و اجماع (به هر دو قسم منقول و محصل) و روایاتی که در باره محارب آمده است، بلکه به مقتضای اصل و عموم آیه «تعاونوا علی البرّ...» و ادلّه دیگر انسان می تواند از جان و ناموس و مال شخص دیگری که مورد تجاوز قرار گرفته است نیز دفاع کند... به هر حال خون متجاوز به نظر همه فقها و به تصریح روایات و اجماع، هدر است - خواه مجروح و خواه کشته شود - و مال او نیز به طریق اولی محترم نخواهد بود و این حکم در صورتی است که دفع متجاوز به غیر از این طریق ممکن نباشد.<sup>۲۱</sup>

محقق اردبیلی برای اثبات این مطلب به روایات وارده، حکم عقل و ادلّه وجوب امر به معروف و نهی از منکر استدلال کرده و می گوید:

دلیل جواز دفاع انسان از جان، مال، ناموس و آبروی خودش تا حدّ امکان، عموماً و تصریح برخی روایات است، مثل روایت غیاث بن ابراهیم از امام صادق (ع)، از امام باقر (ع) که فرمود: «إذا دخل عليك اللصّ يريد اهلك و مالك فإن استطعت أن تديره و تضربه فأديره و أضربه؛ اگر دزدی وارد خانه ات شد و قصد اهل خانه یا مال تو را داشت، در صورتی که می توانی پیش دستی کنی و او را بزنی، مبادرت کن و او را بزن.» در جای دیگر فرموده است: «اللسّ محارب لله و رسوله فاقتله فما تبعك منه شيء فهو عليّ؛ دزد در جنگ با خدا و رسول اوست پس او را بکش و هر پیامدی که برای تو داشت بر عهده من».<sup>۲۲</sup>

۲۰. شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۸۵ - ۱۹۰؛ كشف اللثام، ج ۱۰، ص ۶۴۹ - ۶۵۰ (چاپ سنگی) و

مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۳۴۸ - ۳۴۹.

۲۱. جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۶۵۰ - ۶۵۱.

۲۲. وسائل الشیعه، ج ۲۸، ص ۳۲۱، باب ۷ از ابواب حدّ المحارب، ح ۲.

دفاع از جان و ناموس و مال از باب دفع ضرر محتمل جایز است، بلکه دفاع از جان به دلیل عقلی و نقلی واجب می باشد، حتی دفاع از جان و ناموس و مال دیگران - خواه از نزدیکان و بستگان باشد و خواه نباشد - جایز و گاهی از باب امر به معروف و نهی از منکر واجب است هر چند دفاع نکردن از مال خود به جهت جواز تسامح در آن جایز است مانند این که دزد را محتاج و نیازمند تشخیص دهد و راه را برای بردن اموالش باز گذارد، ولی در مورد مال مسلمانانی که اموالشان محترم است یا مال کسانی که با آنها عهد و پیمان بسته شده و از طرف حاکم شرع در امان هستند چنین حقی را ندارد.<sup>۲۳</sup>

دفع حیوانی که به انسان حمله کرده حتی اگر منجر به تلف حیوان شود، در صورتی که راه دیگری برای دفع آن نباشد، جایز و از قسم اتلاف مشروع است.<sup>۲۴</sup>

شیخ طوسی در این باره گفته است:

اگر انسانی در مقام دفاع از جان خود، در مقابل حمله انسانی دیگر برآید و او را بکشد، ضامن نیست. همچنین اگر حیوانی به او حمله کند و به عنوان دفاع از خود، حیوان را از بین ببرد ضامن نیست.<sup>۲۵</sup>

بلکه اگر انسان در مقام دفاع از خود، حیوان وحشی یا درنده ای را از خود دور کند و به سبب این دفع، حیوان درنده به شخص دیگری یا به مال وی آسیب برساند، ضامن نخواهد بود.

محقق خوینی در «تکملة المنهاج» می گوید:

انسان می تواند برای حفظ جان و مال خود یا دیگری، حیوان مهاجم را دفع کند، اگر این دفاع موجب تلف شدن حیوان شود، در صورتی که حفظ جان و مال خود یا دیگری منحصر در دفع حیوان از همان طریق باشد، ضامن نخواهد بود.

سپس ایشان در کتاب «مبانی تکملة المنهاج» در تعلیقه ای بر این فتوا می گوید:

۲۳. مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۳، ص ۳۰۰.

۲۴. شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۲۵۶، قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۳۵۷، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۱۱، م ۱۳.

۲۵. المبسوط، ج ۸، ص ۷۶.



مخالفی در مسأله وجود ندارد؛ دلیل آن اولاً اولویت قطعی است؛ زیرا هنگامی که انسان هنگام دفاع از جان و مال خود، انسان دیگری را بکشد، ضامن نباشد به طریق اولی در اتلاف حیوان مهاجم هنگام دفاع از خود ضامن نخواهد بود. ثانیاً در خصوص دفاع از جان، در صحیحہ معلی بن خنیس از امام صادق (ع) آمده است:

سألته عن رجل غشيه رجل علی دابة فاراد ان يظاه فزجر الدابة فنفرت بصاحبها فطرحته و كان جراحة او غيرها، فقال: «ليس عليه ضمان، إنما زجر عن نفسه و هي الجبار»<sup>۲۶</sup>؛ معلی بن خنیس می گوید: از امام صادق (ع) پرسیدم: شخصی می خواست مردی را پایمال مرکب خود کند. آن مرد نهیبی زد و مرکب رم کرد و صاحبش را بر زمین زد و او را مجروح ساخت. آیا آن مرد ضامن است؟ امام (ع) فرمود: ضمانی بر عهده آن مرد نیست؛ زیرا او برای دفاع از خود، مرکب را رم داد و این جراحات، هدر است.

این روایت، به مقتضای تعلیل آن، دلالت بر عدم ضمان نسبت به معیوب شدن و تلف مرکب نیز می کند. البته این عدم ضمان در صورتی است که هیچ راهی برای حفظ جان خود جز دفع حیوان نداشته باشد و نتواند فرار کند. در غیر این صورت معیوب کردن یا تلف نمودن آن جایز نیست و در صورت مجروح یا معیوب ساختن آن، ضامن خواهد بود.<sup>۲۷</sup>

ب) هرگاه در جهاد واجب، دشمن، اموال یا اشخاصی از مسلمانان؛ مانند زنان و کودکان و اسیران را سپر خود قرار دهد، اتلاف آنها جایز است.

مسلمانان می توانند برای از بین بردن و عقب راندن دشمن، آنها را مورد تهاجم قرار دهند، هر چند این کار منجر به اتلاف و کشته شدن آنها شود و دیه و قصاصی بر مهاجم نیست، ولی باید قصد آنان کشتن مشرکان باشد نه زنان و کودکان و مسلمانان اسیر.

۲۶. وسائل الشیعه، ج ۲۹، ص ۲۷۵، باب ۳۷ از ابواب موجبات الضمان، ح ۱.

۲۷. مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۳۵۲، ۳۰۱م.

هرگاه مشرکان، زنان و کودکان خود را سپر قرار دهند، برخی از فقها تیراندازی به سوی آنان را حتی در صورت برپا نبودن آتش جنگ جایز دانسته اند، ولی در صورت عدم نیاز به این کار، تیراندازی به سوی آنها را مکروه می دانند. اما اگر دشمن مسلمانی را سپر خویش قرار دهد، در صورتی که جنگ شروع نشده و می توان بدون کشتن و تیراندازی به سوی مسلمانان اسیر، بر دشمن پیروز شد، تیراندازی به سوی آنها جایز نیست. ۲۸.

شیخ طوسی (ره) در این باره می گوید:

در صورتی که مشرکین، در جنگ با مسلمانان اطفال خود را سپر قرار دهند و جنگ شروع شده باشد، تیراندازی به سوی آنها جایز است، اما نباید اطفال را هدف قرار داد، بلکه باید کسانی که پشت اطفال پناه گرفته اند هدف باشند، با این حال اگر اطفال آنها مورد اصابت تیر واقع و کشته شوند، ضمانی بر عهده مسلمانان نیست؛ چون در غیر این صورت جهاد و دفاع ممکن نخواهد بود. ۲۹.

صاحب جواهر نیز گفته است:

اگر دشمن در جنگ با مسلمانان، زنان، کودکان و کسانی که کشتن آنها جایز نیست - مانند دیوانه ها - را سپر خویش قرار دهد، در صورتی که هیچ راهی برای از بین بردن دشمن جز تیراندازی به سوی آنها نباشد و جنگ نیز آغاز شده باشد، تیراندازی به سوی آنان جایز است هر چند مستلزم کشته شدن زنان و کودکان باشد، خصوصاً اگر با خودداری از حمله به آنها بیم غلبه دشمن برود... اما در صورتی که جنگ شروع نشده باشد و دشمن داخل حصاری پناه گرفته و برای مصون ماندن از حمله مسلمانان، زنان، کودکان و یا مسلمانان اسیر را سپر قرار داده، برخی مانند شیخ طوسی، تیراندازی به آنها را جایز می داند هر چند گفته است: پرهیز از این کار بهتر است ولی از ظاهر کلامش استفاده می شود که

۲۸. منتهی المطلب، ج ۲، ص ۹۱۰، (چاپ سنگی).

۲۹. المبسوط، ج ۲، ص ۱۱-۱۲.

اولویت اجتناب، در صورت عدم شروع جنگ است، هر چند پیروزی در جنگ، متوقف بر کشتن آنها باشد... ۳۰

صاحب جواهر سپس توضیح می دهد که در مطالب گذشته تفاوتی بین جهاد ابتدایی و جهاد دفاعی وجود ندارد. هر چند برخی در جهاد دفاعی کشتن کسانی را که سپر دشمن قرار می گیرند به صورت مطلق جایز دانستند ولی در جهاد ابتدایی بین مسلمان و غیر مسلمان تفصیل داده و گفته اند که کشتن مسلمانی که سپر دشمن قرار گرفته است جایز نیست. به هر حال بر مسلمانی که در جنگ با مشرکان، ملزم به کشتن اطفال و زنان و یا مسلمانانی که سپر دشمن قرار می گیرند می شوند، قصاص و دیه لازم نیست و این مسأله اجماعی است هر چند برخی قائل به پرداخت کفاره هستند. ۳۱

ج) هرگاه مردی زن خود را با مرد بیگانه ای در حال زنا ببیند می تواند هر دو را بکشد. در این صورت شوهر نه مرتکب گناهی شده و نه ضامن است، ولی باید وقوع زنا را اثبات کند، در غیر این صورت قصاص می شود. برخی از فقها جواز قتل را مقید به محصن بودن آن دو کرده اند. همچنین در جواز قتل آن دو، علم به این که زنا با میل و رغبت از سوی هر دو صورت گرفته - نه از روی اکراه و اجبار - شرط است.

محقق حلی در این باره گفته است:

اگر شوهر، مردی را با زن خود در حال زنا ببیند، جایز است که هر دو را بکشد و هیچ گناهی بر او نیست. ۳۲

صاحب جواهر نیز می گوید:

هرگاه مردی همسرش را با بیگانه ای در حال زنا بیابد و علم پیدا کند که همسر او با میل و رغبت تن به این کار داده است، می تواند هر دو را بکشد و هیچ گناهی بر او نیست. شیخ طوسی و جماعتی از فقها در این مسئله حکم قطعی داده اند.

۳۰. جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۷۱-۶۸.

۳۱. همان.

۳۲. شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۵۸.

ولی شیخ - و نیز ابن ادریس - به محصن بودن آن دو مقید کرده اند. از عبارات برخی؛ مانند محقق حلّی و دیگران استفاده می شود که قتل آن دو مطلقاً جایز است، محصن باشند یا نباشند، زوجین هر دو حرّ باشند یا عبد، یا یکی حرّ و دیگری عبد باشد، زوج دخول کرده باشد یا نکرده باشد، ازدواج آنها دائم باشد یا موقت؛ به سبب اطلاق دلیلی که می گوید هرکسی مخفیانه بر ناموس کسی و بر عورات آنها اطلاع پیدا کند خونش هدر است و همچنین دلیلی که می گوید هرکسی زنی را دعوت به گناه کند و آن زن او را بکشد خون او هدر است.<sup>۳۳</sup>

(د) کشتن دشنام دهنده به پیامبر (ص) یا به ائمه معصومین (ع) توسط کسی که دشنام را شنیده است.

در این فرض نه تنها بر کسی که دشنام دهنده (ساب) را می کشد گناهی نیست، بلکه ثواب هم دارد و در صورت اثبات دشنام در محکمه شرعی هیچ ضمانتی بر او نیست، ولی در حکم به جواز قتل، عدم ترس از ضرر به جان و مال خود یا دیگر مؤمنین شرط است. محقق حلّی گفته است:

کشتن کسی که پیامبر را دشنام دهد، توسط کسی که آن را شنیده است ما دامی که خوف ضرر به جان یا مال خود و دیگر مؤمنین را نداشته باشد جایز است. حکم کسی که به یکی از ائمه معصومین (ع) دشنام دهد، نیز همین است.<sup>۳۴</sup>

علامه حلّی نیز دشنام و ناسزا گفتن به خدا، مسخره کردن خدا، آیات او، پیامبران و کتابهای آسمانی را موجب کفر دانسته و فرقی بین صورت جدّی یا شوخی قائل نشده است و افزوده است که هر کس پیامبر (ص) یا یکی از ائمه را سب کند، شنونده اگر خوف ضرر بر خود یا مالش و یا بعضی از اهل ایمان را نداشته باشد، می تواند او را بکشد.<sup>۳۵</sup>

امام خمینی (ره) نیز جواز قتل دشنام دهنده پیامبر (ص) یا یکی از ائمه معصومین (ع) را

۳۳. جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۳۶۸.

۳۴. شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۶۷.

۳۵. تحریر الاحکام، ج ۵، ص ۳۹۶.

منوط به عدم ترس ضرر به جان، مال و یا آبروی خود و دیگر مؤمنین می داند و در صورت خوف ضرر، کشتن دشنام دهنده را جایز نمی داند. اجرای این حکم متوقف بر اذن امام معصوم (ع) و حاکم شرع نیست.

به نظر ایشان می توان دشنام به حضرت فاطمه (س) را نیز همانند دشنام به پیامبر و یا امامان معصوم (ع) دانست، بلکه اگر دشنام به حضرت زهرا (س) به دشنام به پیامبر برگردد، دشنام دهنده بلا اشکال کشته می شود.<sup>۳۶</sup>

ه) از بین بردن چیزهایی که حفظ و نگهداری آنها جایز نیست؛ مانند بت، صلیب و آلات لهو و کتابهای ضالّه و مانند آن.

علامه حلی در این باره می گوید:

شکستن آلات لهو و قمار؛ مانند بربط، طنبور، تخته نرد، شطرنج، اربعة عشر و مانند آن جایز است. همچنین از بین بردن هیاکل عبادت؛ مانند بت و صلیب نیز جایز است و بر عهده شکنده آن چیزی نیست؛ زیرا استفاده از اشیای مذکور حرام است و در واقع این ها جزء اموال محترم نیستند.<sup>۳۷</sup>

محقق نراقی نیز چنین می گوید:

هرکسی که بتواند آلات لهو و قمار را از بین ببرد از باب نهی از منکر چنین کاری بر او واجب است؛ چون نگهداری آلات مذکور حرام و جزء منکر است و در صورت از بین بردن آن، ضامن نیست. البته در صورتی که مواد اشیای مذکور، قابل استفاده حلال باشد باید به صاحب آن برگردانده شود.<sup>۳۸</sup>

و) از بین بردن آنچه شخص غاصب و متجاوز در ملک دیگری ایجاد می کند؛ مثلاً مالک زمین می تواند آنچه را که غاصب از قبیل درخت، زراعت یا ساختمان، در زمین او ایجاد کرده از بین ببرد هر چند مستلزم اتلاف و ضرر برای غاصب باشد.

۳۶. تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۲۹.

۳۷. تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۳۷۹ (چاپ سنگی).

۳۸. مستند الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۷۳.

محقق حلی گفته است :

اگر کسی زمینی را غصب کند و در آن زراعت کند یا درختی بکارد، ثمره آن برای زارع است ولی باید اجرت زمین و اجرت قطع درخت یا از بین بردن زراعت کاشته شده و نیز اجرت پر کردن چاله های به وجود آمده را بپردازد و در صورت ناقص شدن زمین باید ارزش (ما به التفاوت) آن را پرداخت کند.<sup>۳۹</sup>

امام خمینی نیز در این باره می گوید :

اگر کسی زمینی را غصب کند و در آن زراعت کند یا درخت بکارد، زراعت و درخت و ثمره آن، برای غاصب است، ولی باید اجرت زمین را تا وقتی که زراعت یا درخت در آن موجود است به صاحب زمین بپردازد. همچنین صاحب زمین می تواند او را ملزم به از بین بردن زراعت یا درخت کند، هر چند متحمل ضرر شود.<sup>۴۰</sup>

همچنین قطع شاخه یا ریشه درختی که داخل در ملک همسایه شده است از همین قسم

است.<sup>۴۱</sup>

شهید اول در این زمینه می گوید :

اگر ریشه یا شاخه درخت کسی، داخل در ملک شخص دیگری شود، در صورت امکان باید آن شاخه یا ریشه را به ملک صاحب درخت برگرداند، در غیر این صورت می تواند آن (ریشه یا شاخه) را در محدوده ملک خویش قطع کند. در این که شاخه روی زمین یا فضای بالای ملک دیگری باشد تفاوتی وجود ندارد و برای قطع آن نیازی به اذن مالک درخت نیست.<sup>۴۲</sup>

صاحب جواهر می گوید :

۳۹. شرایع الاسلام، ۴، ص ۲۴۷.

۴۰. تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۱۶۵، م ۴۴.

۴۱. قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۱۷۷؛ الدروس الشرعیه، ۳، ص ۳۴۸ و جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۲۷۷.

۴۲. الدروس الشرعیه، ج ۳، ص ۳۴۸.

۲۰۵  
تلاش

همسایه این حق را دارد که از صاحب درخت بخواهد که شاخه یا ریشه درخت را به طرف ملکش در صورت امکان خم و در غیر این صورت آن را قطع نماید. ولی اگر صاحب درخت از این کار ممانعت کرد خودش می تواند - در صورت امکان - ریشه یا شاخه درخت را خم کند و اگر خم کردن آن ممکن نبود آن را قطع کند و این کار متوقف بر اذن حاکم نیست.<sup>۴۳</sup>

امام خمینی (ره) نیز می گوید:

همسایه این حق را دارد که از مالک درخت بخواهد که شاخه یا ریشه درخت را خم کند و یا آن را در محدوده ملک وی قطع کند و در صورت امتناع مالک درخت، خودش می تواند آن را خم یا قطع کند و در صورت امکان خم کردن، قطع آن جایز نیست.<sup>۴۴</sup>

ز) تصرفاتی که از سوی ولی به جهت مصالح مولی علیه انجام می گیرد و مستلزم اتلاف است.

این تصرفات اتلافی - به جهت ولایتی که ولی دارد - از جهت تکلیفی و وضعی جایز است.

محقق کرکی در این باره می نویسد:

پدر حق دارد فرزند مجنون بالغ خود را در صورت نیاز او تزویج کند اما بدون نیاز او نمی تواند؛ چون لوازم ازدواج؛ همانند مهر و نفقه، در صورت عدم نیاز به ازدواج، مساوی با اتلاف مال فرزند است. هیچ مصلحتی نیز در این کار نیست و بچه دار شدن هم نمی تواند در این فرض مد نظر باشد؛ زیرا فقط حفظ مال و جلوگیری از تلف آن، بر ولی واجب است. بنابراین در اتلاف مال از سوی ولی، فقط بر قدر متیقن - یعنی موارد احتیاج و وجود مصلحت - اکتفا می شود.<sup>۴۵</sup>

۴۳. جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۲۷۷.

۴۴. تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۵۲۳، م ۳۰.

۴۵. جامع المقاصد، ج ۱۲، ص ۱۱۱.

فاضل هندی در مورد کتک زدن همسر و فرزند می گوید:

اگر کتک زدن منجر به اتلاف عضوی از اعضای بدن شود ضامن است؛ چون اصل در اتلاف، ضمان است. این گونه کتک زدن مجوز شرعی ندارد به خلاف آن صورتی که زدن در مقام تادیب باشد که تادیب فرزند به مصلحت وی می باشد و انجام آن سزاوارتر، بلکه گاهی واجب است که در این صورت ولی، محسن است: «و ما علی المحسنین من سبیل»<sup>۴۶</sup>؛ و بر نیکوکاران راه مؤاخذه نیست، از این رو ضامن نخواهد بود هر چند زدن در مقام تادیب موجب تلف شود.<sup>۴۷</sup>

ح) اتلافی که در نتیجه اجرای حدود یا تعزیرات بر جنایتکاران و گنهکاران و یا اتلافی که در نتیجه قصاص عضو یا قصاص نفس صورت می گیرد؛ مانند قطع دست دزد و یا قطع دست جانی به عنوان قصاص و مانند آن، موجب ضمان نیست؛ زیرا در این فرض، قطع عضو - چه به صورت حد باشد و چه به عنوان قصاص - حق قطع کننده است.

اما در اتلاف اعضایی که از راه سرایت حاصل می شود در صورتی که احتمال یا ترس از سرایت آن به سایر اعضا وجود داشته باشد قصاص و حد جایز نیست، ولی به نظر برخی از فقها در فرض عدم احتمال سرایت اگر سرایت اتفاق افتد، ضمانتی برای فرد حاصل نمی شود.

شیخ طوسی می گوید:

اگر حاکم شرع دست دزدی را قطع کرد و بر اثر آن، عضو یا قسمت دیگری از بدن تلف شود، یا موجب مرگ وی گردد، ضامن نخواهد بود. همچنین است اگر دست کسی به عنوان قصاص قطع شود و بر اثر سرایت زخم آن به سایر اعضا موجب مرگ وی شود.<sup>۴۸</sup>

مواردی که قاضی یا مأمور او در صدور حکم و یا اجرای آن اشتباه می کند نیز از این

۴۶. توبه، آیه ۹۱.

۴۷. کشف اللثام، ج ۷، ص ۵۱۹.

۴۸. المبسوط، ج ۷، ص ۲۵.



قسم است؛ یعنی ضمانی بر عهده آنها نیست و دیه بر عهده بیث المال است.

ط) از بین بردن مال کافر حربی جایز است و ضمان آور نیست.

علامه حلی در این باره می نویسد:

اگر کسی مال کافر حربی را از بین ببرد، به اجماع علما ضامن نخواهد بود. ۴۹

صاحب جواهر نیز چنین می گوید:

آنچه که معلوم است این که ... مال کافر حربی، فیء ۵۰ مسلمانان محسوب

می شود. از این رو می توانند از هر طریقی که شده به آن دست پیدا کنند. ۵۱

اگر مال کافر حربی توسط مسلمانی از بین برود، از وی مطالبه نمی شود؛ چون

مال و جان کافر حربی هدر است. ۵۲

آنچه گذشت، مواردی از جواز اتلاف بود و می توان در کلمات فقها به موارد دیگری

که به آن تصریح شده است نیز دست یافت، مانند خوردن طعام در خانه خویشاوندان،

خوردن از میوه درختان کنار باغ توسط عابرین، خوردن مباحات و ...

## ۲- جواز اتلاف از جهت تکلیفی نه از جهت وضعی:

اسلام، اتلاف را در مواردی با ضمان، جایز دانسته است از جمله:

الف) اتلاف مال غیر برای حفظ چیز مهم تر و با ارزش تر، مانند حفظ جان انسان

محترم، خواه آن انسان محترم تلف کننده مال باشد یا غیر او باشد. ۵۳ از این رو چوب بست

کردن دیواری که ترس از فرو ریزی آن بر سر مردم وجود دارد، با چوب و مال غیر- که

احتمال تلف آنها نیز داده شود- جایز است. ۵۴

۴۹. تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۳۷۹ (چاپ سنگی).

۵۰. هر چیزی که از اموال کفار بدون جنگ و خونریزی به دست آید (مترجم).

۵۱. جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۸۱.

۵۲. جواهر الکلام، ج ۲۱، ص ۲۰۹-۱۱۰.

۵۳. جامع المقاصد، ج ۶، ص ۳۲۸؛ مسالک الافهام، ج ۱۲، ص ۲۴۴.

۵۴. المبسوط، ج ۳، ص ۸۶؛ جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۲۱۳.

محقق کرکی در این باره می گوید:

حق آن است که اگر در چوب بست نکردن دیواری که در حال ریختن و خراب شدن است ترس ضرر بر جان مردم باشد، چوب بست کردن آن با چوب دیگری جایز است؛ چون اتلاف مال دیگران به سبب حفظ جان انسان محترم جایز است، ولی عوض آن را ضامن است. ۵۵

شاهد ثانی نیز در فرض مسأله چنین گفته است:

چوب بست کردن دیوار در حال فرو ریختن با چوب دیگران، در صورتی جایز است که ترس از فرو ریختن آن بر سر مردم و انسانهای محترم باشد، به صورتی که چاره ای غیر از آن نباشد، زیرا اتلاف مال دیگران برای حفظ جان انسان محترم جایز است. بنابراین اتلاف منافع چوب دیگران، بهتر از تلف شدن جان انسان محترمی است، در غیر این صورت، این کار جایز نیست؛ چون تصرف در مال دیگران، بدون اذن او عقلاً و شرعاً جایز نیست. ۵۶

همچنین انداختن مال دیگران در دریا در صورتی که حفظ جان انسان محترمی که در حال غرق شدن است متوقف بر آن باشد بدون اذن صاحب آن جایز است. ۵۷. تمام مواردی که حفظ واجب مهم تر یا مساوی، متوقف بر اتلاف مال غیر باشد، و یا حفظ برخی حقوق مهم عمومی، متوقف بر اتلاف مال دیگران باشد، از همین قسم است؛ مانند بازگشایی راهها و حفظ نظم عمومی جامعه که در این صورت اتلاف اموال دیگران جایز است، اما با ضمان آن برای صاحبان اموال. ۵۸

ب) اتلاف مال دیگران از سوی کسی که تکلیف از او برداشته شده است؛ مانند کسی که برای رفع گرسنگی و حفظ جان خود، مجبور به خوردن مال دیگران شده است. در این

۵۵. جامع المقاصد، ج ۶، ص ۳۲۸.

۵۶. مسالک الافهام، ج ۱۲، ص ۲۴۴.

۵۷. المبسوط، ج ۷، ص ۱۷۰-۱۷۱.

۵۸. قواعد الاحکام، ج ۱، ص ۴۹۵ و مسالک الافهام، ج ۳، ص ۳۸.

صورت اتلاف (خوردن مال دیگران) جایز است ولی ضامن قیمت آن است. اتلافی که از روی فراموشی، خطا و سهو و یا از روی جهل به موضوع یا حکم واقع می شود بدون این که تقصیری در کار باشد، همچنین اتلافی که از جانب بچه نابالغ و دیوانه و بلکه هر موردی که در آن، حکم به رفع تکلیف از تلف کننده شده باشد و اهلیت برای ضمان را داشته باشد، از این قسم است.

شهید اول گفته است:

هیچ تکلیفی بر گردن غافل نیست؛ زیرا غافل همانند شخص در خواب است و تکلیف از چنین شخصی برداشته شده است. و وجوب قضای نماز بر کسی که هنگام نماز در خواب بوده و یا غافل از نماز بوده با امر جدید است. همچنین سایر جرایمی که در حال غفلت از انسان صادر شود این گونه است، مگر آن که از قبیل اتلاف باشد؛ مانند اتلاف مال غیر یا ازاله بکارت یا صید در حال احرام یا در حرم که در این موارد هیچ گناهی متوجه شخص غافل یا ساهی نمی شود، هر چند موجب ضمان است. ۵۹

محقق خوئی در این باره می گوید:

در مواردی که اتلاف، ضمان آور است؛ مانند این که مال کسی را غصب کرده یا دزدیده و آن را تلف کرده است یا از روی سهو و نسیان آن را از بین برده است، هر چند اتلاف از روی فراموشی یا سهو باشد، نسیان با ضمان منافاتی ندارد، چنانکه در تقریر حدیث رفع گذشت. ۶۰

ج) اتلاف مالی که انسان آن را پیدا می کند (لقطه) جایز است، می تواند آن را از طرف مالکش صدقه بدهد یا همچون مال خود در آن تصرف کند، زیرا مال لقطه نزد یابنده مضمون است و در صورت پیدا شدن صاحب مال و طلب او، یابنده مال ضامن آن است. فقها تصریح کرده اند که صدقه دادن مال لقطه به جای مالکش به وجه ضمان است، یعنی اگر صاحب مال

۵۹. القواعد و الفوائد، ج ۲، ص ۳۰۳.

۶۰. مصباح الفقاهه، ج ۴، ص ۳۸۳-۳۸۴.

راضی به صدقه نشد یا بنده مال، بدل آن را ضامن است و باید به او پردازد.

محقق حلی در مورد مال پیدا شده ای که قیمت آن بیش از یک درهم است می گوید:

اگر آن را در غیر حرم (مکه) پیدا کند، باید تا یک سال آن را معرفی کند. در صورت پیدا نشدن صاحب آن، مخیر است که آن را به ملک خود در آورد و یا از طرف صاحب آن صدقه دهد و یا آن را به عنوان امانت، نگهدارد. در صورت صدقه دادن از طرف مالک و پیدا شدن او و عدم رضایت او به صدقه، یابنده مال ضامن است. ۶۱

شهید اول نیز در این باره می گوید:

در صورتی که ارزش مالی آنچه که در غیر حرم پیدا می شود، کمتر از یک درهم باشد نیاز به معرفی و اعلان ندارد و یابنده آن می تواند برای خودش بردارد. در صورتی که قیمت آن از یک درهم بیشتر باشد بعد از معرفی و اعلان به مدت یک سال، مخیر است آن را از طرف صاحب صدقه دهد یا آن را تملک کند و در هر دو صورت ضامن است یا این که مال را به عنوان امانت برای صاحب نگهدارد و در این صورت ضامن نیست. ۶۲

اگر لقطه غذایی باشد که در معرض تلف و فاسد شدن است، بعد از قیمت کردن و متعهد شدن به پرداخت آن به صاحبش، خوردن آن برای یابنده از قسم اتلاف مشروع از جهت تکلیفی است. امام صادق (ع) در مورد سفره غذایی که افتاده بود و کسی آن را یافت، فرمودند:

آنچه که در آن سفره است قیمت شود، سپس خوردن آن جایز است، چون غذا فاسد می شود و نمی ماند تا عین آن را برای صاحبش نگه داشت و در صورت پیدا شدن صاحبش، باید قیمت آن را پردازد. ۶۳

۶۱. المختصر النافع، ص ۲۵۲.

۶۲. اللعة الدمشقیة، ص ۲۲۵، چاپ بیروت.

۶۳. وسایل الشیعة، ج ۲۵، ص ۴۶۸، باب ۲۲ از ابواب اللقطة، ح ۱.

محقق اردبیلی بعد از نقل روایت مذکور چنین می گوید:

در این روایت احکام زیادی است از جمله ... . جواز تصرف در مال دیگران بدون اذن حاکم با ضمانت قیمت غذا نسبت به مالک آن در صورتی که بدانیم آن مال در معرض تلف و یا فاسد شدن باشد. ۶۴

امام خمینی نیز در باره روایت مذکور می گوید:

از ظاهر روایت استفاده می شود کسی که می خواهد در مواد غذایی پیدا شده تصرف کند باید آن را قیمت کرده و متعهد به پرداخت آن شود و سپس آن را بخورد.

بنابراین ضمان در این فرض قبل از اتلاف، اختیاری است اما بعد از اتلاف، ضمان بر عهده او مستقر خواهد شد. ۶۵

فقها از روایت مذکور یک حکم کلی را به دست آوردند و آن عبارت است از جواز تصرف در مال مجهول المالک بلکه معلوم المالکی که مالک آن غایب و مال در معرض فاسد شدن است و امکان اجازه گرفتن از حاکم شرع نباشد، البته با ضامن بودن قیمت آن به نفع مالک.

محقق حلی نیز در باب لقطه چنین گفته است:

اگر لقطه (مال پیدا شده) از قبیل غذا باشد که باقی نمی ماند باید آن را قیمت کرده و به نفع صاحبش متعهد به پرداخت شود. سپس می تواند در آن تصرف کند و یا اگر خواست آن را به حاکم شرع تحویل دهد که در این فرض ضامن نخواهد بود. ۶۶

علامه حلی نیز می نویسد:

اگر مال پیدا شده از چیزهایی مانند لباس، کالا و پول باشد که فاسد نمی گردد و

۶۴. مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۱، ص ۳۰۰.

۶۵. کتاب البیع، ج ۱، ص ۳۴۱.

۶۶. شرایع الاسلام، ج ۳، ص ۲۹۲.

باقی می ماند، شخصی که آن را پیدا کرده است باید به مدت یک سال اعلان کند. اما اگر از اشیای فاسد شدنی و از بین رفتنی؛ مثل غذا و مانند آن باشد، مخیر است که آن را قیمت کرده و ضامن آن بشود و سپس در آن تصرف کند یا آن را تجویل حاکم شرع داده تا آن را بفروشد و پول آن را برای مالک مال نگه دارد که در این فرض ضامن نیست.<sup>۶۷</sup>

د) تصرف پدر در مال فرزند هر چند سبب اتلاف شود، جایز است ولی در صورتی که پدر توانمند باشد ضامن است.

محقق اردبیلی در این باره می گوید:

آنچه که از دلیل عقلی و نقلی معلوم است این که تصرف در مال دیگری بدون اذن او جایز نیست. از این حکم قطعی و مسلم مواردی استثناء شده است از جمله: خوردن از مال فرزند، توسط پدر بنا بر احتمال... شیخ طوسی (ره) در کتاب استبصار این حکم را به صورت احتیاج پدر مقید کرده است، چنانکه در بعضی از روایات نیز این قید آمده است.<sup>۶۸</sup>

محقق اصفهانی نیز چنین گفته است:

تصرفات معاملی و غیر معاملی پدر در مال فرزند که منفعتش برای تصرف کننده باشد جایز است؛ زیرا هر نوع استفاده از مال فرزند برای پدر مباح است. وقتی خوردن از مال فرزند که اتلاف بدون عوض است برای او جایز است، برداشتن از مال او به عنوان قرض نیز جایز باشد؛ هر چند به سبب تنگدستی تلف شود و نتواند آن را بپردازد.<sup>۶۹</sup>

ه) اتلاف مأذون از جانب مالک همراه با ضمان که اباحه معوضه یا اباحه مبنی بر ضمان نامیده می شود؛ مانند این که با اذن مالک، طعام او را با ضامن شدن قیمتش بخورد

۶۷. تحریر الاحکام، ج ۴، ص ۴۶۴.

۶۸. مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۱، ص ۳۰۵-۳۰۹.

۶۹. حاشیه المکاسب، ج ۲، ص ۳۷۳.

یا در حمامی که ملک دیگری است با پرداخت اجرت آن غسل کند.

میرزای نایینی می گوید:

در صحت اباحه معوضه با فرض ضامن شدن مثل یا قیمت، در صورت تلف

شدن عین مورد تصرف، هیچ اشکالی نیست و آن عبارت است از اباحه ای که

ضامن مثل مال تلف شده یا قیمت آن باشد.<sup>۷۰</sup>

۳. اتلافی که از جهت تکلیفی حرام است ولی از جهت وضعی جایز است

در مواردی اتلاف حرام است ولی ضمان ندارد:

الف) تلفی که در نتیجه کوتاهی در حفظ و نگهداری انسان یا حیوان محترم و یا مانند آن باشد؛ مانند نرساندن آب یا غذا به انسانی که در معرض تشنگی است و مرگ او را تهدید می کند، یا نجات ندادن انسانی که در حال غرق شدن است، یا نجات ندادن مال انسان محترم از دست غاصب یا از آتش در صورتی که توانایی آن را داشته باشد. تلف در موارد مذکور که به سبب کوتاهی مکلف در انجام واجب صورت گرفته حرام است ولی ضمان ندارد.<sup>۷۱</sup> البته در این فرض که شخص مضطری از انسان چیزی طلب کند ولی صاحب مال با این که نیازی به آن ندارد از دادن آن خودداری کند و در نتیجه آن انسان مضطر هلاک شود، برخی فقها او را ضامن می دانند.

علامه حلی در این زمینه گفته است:

اگر شخصی بر اثر گرسنگی شدید از کسی غذا درخواست کند و مالک طعام با

وجود بی نیازی از آن غذا، ممانعت ورزد و در نتیجه شخص گرسنه بمیرد،

مالک طعام ضامن خواهد بود؛ زیرا وی به سبب اضطرار و نیاز شدیدش

سزاوارتر از مالک نسبت به طعام است تا جایی که می توانست به طور قهرو

۷۰. المكاسب والبیع، ج ۱، ص ۲۱۷.

۷۱. المبسوط، ج ۶، ص ۲۸۵؛ شرائع الاسلام، ج ۳، ص ۲۳۰؛ مسالک الافهام، ج ۱۲، ص ۱۱۷

- ۱۲۰؛ تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۱۵۱، م ۳۶.

اجبار در آن تصرف کند، مالک با ممانعت خود سبب هلاکت وی گردید، اما در صورت عدم درخواست طعام از مالک، ضمان نیست. به طور کلی هر کس انسانی را در حال هلاک شدن ببیند و با وجود توانایی، او را نجات ندهد، گناه کرده است ولی ضامن نیست. ۷۲

صاحب جواهر در مورد انداختن اثاثیه داخل کشتی به دریا برای جلوگیری از غرق شدن آن می گوید:

اگر کسی در انداختن اثاث خود به دریا کوتاهی کند و به سبب آن، کشتی غرق شود گناه کرده اما ضامن نیست. چنان که اگر صاحب طعامی به انسان مضطرب که از او طعام درخواست کرده، جواب رد بدهد و شخص مضطرب به سبب گرسنگی شدید بمیرد، ضامن نیست. همچنین هر کسی که توان نجات دادن انسانی را داشته باشد که در معرض خطر مرگ قرار دارد ولی او را نجات ندهد فقط گناه کرده و ضامن نیست... اما سخن علامه مبنی بر ضمان در صورت درخواست کمک، مورد اشکال است؛ زیرا مقتضی ضمان که مباشرت یا تسبیب در اتلاف یا هر کار دیگری که شارع آن را ضمان آور دانسته است، وجود ندارد، ترك نجات جان انسان و حفظ او از آفات، از چیزهایی نیست که شارع آن را ضمان آور دانسته باشد. ۷۳

ب) اتلافی که با اذن مالک بوده ولی از نظر شرع ممنوع باشد؛ مانند این که صاحب حیوان یا کالا، اذن اتلاف آن را به صورت اسراف به کسی بدهد. این اتلاف حرام است؛ زیرا اذن مالک نافذ نیست، ولی ضمانی متوجه تلف کننده نیست؛ چون اتلاف به رضایت مالک بوده و اذن او به اتلاف، موجب سقوط حق او نسبت به ضمان گردیده است.

محقق حلی در این باره می گوید:

اگر مالک حیوانی به کسی که آن را به عنوان ودیعه نزد وی گذاشته، بگوید: لازم

۷۲. تحریر الاحکام، ج ۵، ص ۵۵۱.

۷۳. جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۱۵۳.



نیست به حیوان آب و علف بدهید، قبول خواسته او جایز نیست و دادن آب و علف به حیوان بر او واجب است، چنانچه وی در انجام وظیفه کوتاهی کند و حیوان تلف شود، گناه کرده ولی ضامن نیست؛ چون مالک، حق خود را که ضمان است با نهي خود از آب و علف دادن به حیوان اسقاط کرده است مثل این که دستور بدهد تا مالش را به دریا بیندازند. ۷۴

از ظاهر سخن برخی فقها استفاده می شود که حکم عدم ضمان در مورد انسانی که به دیگری فرمان بدهد که او را بکشد نیز جاری است.

محقق حلی چنین گفته است:

اگر انسان به شخصی بگوید: مرا بکش و گرنه تو را می کشم، کشتن او جایز نیست، ولی در صورت ارتکاب قتل، قصاص نمی شود هر چند گناه کرده است؛ چون مقتول اهل تشخیص و تمییز بوده و با اذن بر کشتن، حق خود را اسقاط کرده است. ۷۵

محقق نجفی در شرح کلام محقق حلی گفته است:

از سخن ایشان استفاده می شود که دیه هم ندارد... ۷۶

سپس ایشان در اصل سقوط قصاص مناقشه کرده است؛ که اذن مقتول به کشتن خودش، کشتن او را مباح نمی کند؛ از این رو قتل عبدوانی است و عموم ادله قصاص شامل آن می شود، مگر این که مسأله را از باب دفاع از خود بدانیم که در صورت نکشتن او، خودش کشته خواهد شد. چنانکه در عبارت محقق حلی به آن تصریح شده است - که در این صورت قصاص و دیه ای ندارد و گناهی هم مرتکب نشده است.

ج) اتلاف مال از روی اسراف و تبذیر توسط صاحب مال، هر چند اتلاف در این فرض حرام است ولی ضمان ندارد؛ چون ضمان نسبت به مال خود بی معناست.

۷۴. شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۱۶۴.

۷۵. همان، ج ۴، ص ۲۰۰.

۷۶. جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۵۳.

د) اتلاف اسراف آمیز اموال مباحی که مالک ندارد؛ مانند کشتن پرنده ها و ماهی ها، قطع درختان و فاسد کردن آبهای عمومی و مانند آن.

ه) از بین بردن اموال کسانی که محترم نیستند، بدون این که ضرورتی در اتلاف آنها باشد؛ مانند از بین بردن مال کافر حربی در جنگ بدون نیاز و ضرورت. علامه حلی در این باره می گوید:

از بین بردن اموال کفار برای پیروزی بر آنها در جنگ؛ مانند قطع درختان و کشتن حیوانات آنان، در صورتی که چاره ای جز این نباشد جایز است و در غیر این صورت جایز نیست. ۷۷

ولی برخی از فقها در صورت عدم احتیاج و ضرورت، آن را مکروه دانسته اند. محقق کرکی بعد از نقل قول علامه چنین می گوید:

ظاهر عبارت علامه، حرمت است، ولی کراهت آشکارتر است. ۷۸

و) از بین بردن مالی که شرعاً مالیت ندارد اما متعلق به دیگری است؛ مانند خمر و خوک یا از بین بردن چیزی که عرفاً مالیت ندارد؛ مانند یک دانه گندم که مال دیگری است و از بین بردن آن حرام است ولی ضمان ندارد.

امام خمینی در مقام استدلال بر خارج شدن مال، از ملک مالک به واسطه رهن و عدم جواز تصرف در عین مرهونه و فروش آن گفته است:

عدم جواز تصرف در چیزی که حق دیگری به آن تعلق گرفته است، یک امر عقلایی است. این مطلب از سخن امام (ع) که فرمود: «لا یحلّ لاحد ان یتصرف فی مال غیره بغیر اذنه؛ تصرف در مال دیگری بدون اذن او برای هیچ کس جایز نیست»، با الغای خصوصیت مالیت، فهمیده می شود. از این رو تصرف در ملک دیگری جایز نیست، هر چند (عرفاً یا شرعاً) مالیت نداشته باشد... همچنین است تصرف در چیزی که حق دیگری به آن تعلق گرفته است، جایز نیست؛ مانند

۷۷. قواعد الاحکام، ج ۱، ص ۴۹۵-۴۹۶.

۷۸. جامع المقاصد، ۳، ص ۴۱۲.

۲۱۷  
۳

تصرف در خمیری که دیگری برای سرکه کردن، آن را خریده باشد.<sup>۷۹</sup>

ولی برخی از فقها تصرف در مالی را که دیگری، فقط حقی نسبت به آن دارد (مانند حق اختصاص) حرام نمی دانند؛ زیرا ادله تحریم تصرف در اموال دیگران، مختص صورتی است که مالیت داشته باشد.

محقق خوئی در این باره می گوید:

دلیل ضمان همانند قاعده ضمان، دلالت بر ضمان اموال می کند و بیشتر از این دلالت ندارد. از این رو وقتی شخصی چیزی را که ملک دیگری است از بین ببرد، در صورتی که آن چیز از نظر عرف مالیت نداشته باشد، موجب ضمان نخواهد بود، بلکه اصلاً کار حرامی را انجام نداده است؛ زیرا ادله حرمت، تصرف در مال مسلمان را حرام می داند نه تصرف در ملک او را. همچنین چیزی که ملک کسی نیست بلکه فقط او نسبت به آن حق دارد؛ مانند مرداری که متعلق به دیگری است، اتلاف آن موجب ضمان نیست و تصرف تا زمانی که موجب از بین بردن حق دیگری نشود، هیچ دلیلی بر تحریم آن وجود ندارد.<sup>۸۰</sup>

از ذیل کلام ایشان استفاده می شود که اتلاف در فرض مذکور حرام است اما نه از جهت تصرف در مال دیگری، بلکه به جهت از بین بردن حق او؛ از این رو می شود گفت که مالک حق دارد دیگران را از تصرف در چیزی که به او تعلق دارد منع کند. بنابراین تصرف دیگران در چنین اموالی بدون اذن مالکش سلب حق او و حرام است. (ز کشتن کسی که از جانب حاکم شرع محکوم به قتل شده است بدون اذن حاکم شرع حرام است، ولی قصاص و دیه ندارد.

محقق حلی در باره مرتد چنین می گوید:

... اگر مسلمان، مرتدی را بکشد، قصاص ندارد و در دیه تردید است.

نزدیک تر به واقع این است که دیه هم ندارد.<sup>۸۱</sup>

۷۹. کتاب البیع، ج ۳، ص ۱۹۰.  
۸۰. مصباح الفقاهه، ج ۵، ص ۴۲۰.  
۸۱. شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۲۱۳.

علامه حلی نیز در این باره می گوید:

اگر مسلمان، مرتدی را بکشد قصاص نمی شود و اقرب این است که دیه هم بر عهده او نیست هر چند بدون اذن حاکم او را کشته و گناه کرده است ... همچنین است کسی که به موجب زنا یا لواط از سوی حاکم شرع محکوم به قتل شده است ... اقرب این است که کشتن چنین کسی به طور مطلق قصاص ندارد؛ چون ریختن خون او مباح است و کشتن او نیز همانند کافر حربی واجب است؛ از این رو کفاره و دیه ندارد. ۸۲

برخی از فقها در مورد عدم ثبوت دیه نسبت به قتل مرتد، اشکال کرده اند.

صاحب جواهر گفته است:

اگر مسلمانی، مرتدی را بکشد به طور قطع قصاص ندارد؛ زیرا مسلمان با مرتد برابر نیست، ولی در دیه تردید است و قول نزدیک به واقع نزد مصنف (محقق حلی) و فاضل (علامه حلی) و دیگر فقها این است که دیه هم ندارد به دلیل اصل و محترم نبودن مرتد، هر چند قاتل مرتکب گناه شده است ... ولی صرف واجب القتل بودن مرتد به عنوان حد، چنین اقتضایی ندارد که هرکس او را بکشد قصاص و دیه نداشته باشد مخصوصاً در صورتی که مرتد توبه کند و پشیمان شود، حتی اگر توبه موجب سقوط حد از او نشود؛ مانند این که بعد از اقامه یتنه توبه کند. ادعای عدم حرمت جان مرتد همچون برخی از حیوانات غیر محترم به جهت وجوب قتل او به عنوان حد شرعی، نادرست است. بله از برخی ادله در خصوص بعضی از موارد ارتداد استفاده می شود که محکومیت مرتد به قتل موجب عدم حرمت جان او می شود، هر چند برای غیر حاکم شرع جایز نیست که متولی قتل او شود؛ از آن جهت که اقامه حد از شؤون حاکم شرع است، نه از این جهت که مرتد، محترم است.

اگر کسی بدون اذن حاکم شرع، شخصی را که به موجب زنا یا لواط محکوم به

قتل شده است، بکشد نه قصاص می شود و نه دیه بر او ثابت است.<sup>۸۳</sup>

دیگر فقها در سقوط دیه در مورد کسی که به موجب زنا یا لواط محکوم به قتل شده است، تردید کرده اند.

امام خمینی چنین گفته است:

برخی گفته اند اگر کسی که به واسطه زنا یا لواط محکوم به قتل شده است، بدون

اذن حاکم شرع کشته شود، قصاص و دیه ندارد ولی در این سخن تردید است.<sup>۸۴</sup>

محقق خوئی نیز می گوید:

برخی معتقدند که اگر کسی که قتل او به واسطه زنا یا لواط واجب است، توسط

مسلمانی بدون اذن حاکم شرع کشته شود، قصاص و دیه ندارد ولی اظهر ثبوت

قصاص یا دیه (در فرض توافق طرفین بر دیه) است.<sup>۸۵</sup>

۴- اتلاف غیر مشروع هم از جهت وضعی و هم از جهت تکلیفی

مواردی که اتلاف در آن حرام و موجب ضمان می باشد فراوان است که مهم ترین آنها عبارتند از:

الف) اتلاف مال دیگری بدون اذن او یا حاکم شرع.

از پیامبر (ص) روایت شده است: «مال مسلمان همانند خون او محترم است».

همچنین از آن حضرت روایت شده است: «مال هیچ مسلمانی بر کسی حلال نیست مگر با

رضایت خاطر او». فقها بر اساس این روایات قاعده ای را تحت عنوان «قاعده حرمت مال و

خون مسلمان» تأسیس و از این روایات استفاده کرده اند که تصرف در مال مسلمان، بدون

اذن او حرام است و اتلاف آن، موجب ضمان و تدارك است.

فاضل مقداد گفته است: اتلاف مال دیگری از روی دشمنی و بدون اذن او موجب

۸۳. جواهر الکلام، ج ۴۲، ص ۱۶۶-۱۶۷.

۸۴. تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۶۹.

۸۵. مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۶۹-۷۰.

ضمان و تعزیر و فسق خواهد بود. <sup>۸۶</sup> امام خمینی (ره) در بیان معنای روایت: «حرمة مال المسلم كحرمة دمه» می گوید:

حرمت، یعنی این که هتک او جایز نیست و خونش هدر نمی باشد. بنابراین روایت دلالت می کند که احترام مال مسلمان همانند احترام خون اوست. مقتضای عام بودن تشبیه و تنزیل این است که هرگونه احترامی که جان مسلمان دارد، مال او هم دارد. شکی نیست که احترام جان مسلمان به ریختن و هدر نبودن خون اوست و احترام مال او نیز به هدر نبودن آن است، از این رو اتلاف آن جایز نیست و در صورت اتلاف، هدر نخواهد بود و موجب ضمان است.

این که گفته شده: «مقتضای محترم بودن خون مسلمان حرمت ریختن آن است، اما مقتضای محترم بودن مال مسلمان فقط حرمت تصرف در آن است»، سخنی بی وجه است؛ زیرا محترم بودن خون مسلمان از جهت ریختن و هدر بودن آن، از صدر اسلام تا کنون امری مسلم و بدون تردید بوده است، از این رو تشبیه کردن مال مسلمان به خون او بدون هیچ قیدی، دلیل بر آن است که مال مسلمان نیز همانند خون او محترم است، بنابراین از این تشبیه فهمیده می شود که اتلاف مال مسلمان جایز نیست و در صورت اتلاف، هدر نیست، بلکه موجب ضمان است. <sup>۸۷</sup>

بعجنوردی در کتاب «القواعد الفقهیه» می نویسد:

تصرفات تکوینی در مال دیگری بدون اذن او حرام است، خواه این تصرفات به اتلاف عین یا اوصاف یا منافع مال باشد یا به برداشت منافع آن یا منع منافع آن از مالک باشد. همه این تصرفات بنابر قاعده اتلاف یا قاعده «ید» موجب ضمان است. <sup>۸۸</sup>

۸۶. نضد القواعد الفقهیه، ص ۴۱.

۸۷. کتاب البیع، ج ۱، ص ۲۸۱.

۸۸. القواعد الفقهیه، ج ۵، ص ۲۲۳.

ب) کشتن انسان محترم یا از بین بردن عضوی از اعضای او و یا معیوب کردن و مجروح ساختن وی و موارد دیگری که اتلاف شمرده شود. اگر این موارد عمدی باشد حرام و موجب قصاص یا دیه یا ازش است. در قرآن کریم آمده است:

وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ؛

انسانی را که خداوند محترم شمرده، به قتل نرسانید، مگر به حق (از روی استحقاق). ۸۹.

وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا؛

و آن کس که مظلوم کشته شده برای ولیش سلطه (حق قصاص) قرار دادیم، اما در قتل اسراف نکند؛ چرا که او مورد حمایت است. ۹۰.

در روایات نیز کشتن انسان محترم، حرام و از بزرگ ترین گناهان شمرده شده است (ج) کشتن صید در حرم (مکه) یا در حلّ توسط محرم.

صید در حرم (مکه) یا در حلّ بر شخص محرم حرام است و ضمان دارد. علامه حلی می گوید:

شکار حیوانات حلال گوشت در حرم همان طور که بر شخص محرم حرام است بر کسی که محرم نیست نیز حرام است... بنابراین اگر شخص غیر محرم، صیدی را در حرم بکشد، کفاره بر او واجب است و اگر محرم، در حرم آن را بکشد باید دو کفاره پرداخت کند. هیچ یک از فقها چنین تفصیلی را مطرح نکرده است، دلیل ما این است که هر کدام از حرم و احرام یک خصوصیت دارد و هر کدام از این دو عنوان به طور مستقل موجب کفاره است و در صورت اجتماع دو عنوان موجب دو کفاره خواهد شد. ۹۱.

۸۹. انعام، آیه ۱۵۱.

۹۰. اسراء، آیه ۳۳.

۹۱. منتهی المطلب، ج ۲، ص ۸۳۳ (چاپ سنگی).

د) از بین بردن اموال عمومی مسلمانان، مانند زمینهای «مفتوحة عنوة» که در جنگ و مانند آن نصیب مسلمانان می شود. تصرف در این اموال حرام و موجب ضمان است.<sup>۹۲</sup>

ه) از بین بردن موقوفات عام و خاص، بدون اذن صاحبان وقف.  
و) اتلاف اموال صدقه.

امام خمینی در این باره می گوید:

اگر کسی نذر کرد، عین مالی را صدقه بدهد، باید عین همان مال را بپردازد و اگر مثل یا قیمت آن را بپردازد کافی نیست و در صورت اتلاف از ناحیه او، بنابر احتیاط باید مثل یا

قیمت آن را بپردازد و بنابر اقوی کفاره نیز بدهد.<sup>۹۳</sup>

ز) اتلاف اموال زکات، بدون اذن صاحب آن.

آیت الله خوئی چنین می گوید:

اتلاف اموال زکات یا تلف شدن آن بر اثر کوتاهی و تفریط در حفظ و نگهداری

آن، موجب ضمان است که در مثلی باید مثل و در قیمیات باید قیمت آن پرداخت

شود.<sup>۹۴</sup>

ح) اتلاف اموال خمس و دیگر اموال امام(ع)؛ مانند انفال و ... حرام است و ضمان

دارد.<sup>۹۵</sup>

۹۲. المبسوط، ج ۲، ص ۳۴، جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۳۴۷-۳۵۲ و ج ۳۸، ص ۱۷.

۹۳. تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۱۰۷، ۱۹م.

۹۴. مستند العروة (کتاب الزکاة)، ج ۱، ص ۲۰۲.

۹۵. مستند العروة (کتاب الخمس)، ص ۲۸۴؛ جواهر الکلام، ج ۱۶، ص ۱۳۴، ۱۴۱-۱۴۲ و جامع

المدارک، ج ۲، ص ۱۳۵.