

اتلاف

(قسمت سوم)

هشتم: راههای اتلاف:

اتلاف، گاهی مباشری است و گاهی تسبیبی:

اتلاف مباشری: آن است که انسان با اراده و اختیار خود در اتلاف چیزی به طور مستقیم دخالت کند؛ به این معنی که علت تلف، عمل او باشد و بتوان تلف را به صورت حقیقی به او نسبت داد، مانند قتل، سوزاندن و خوردن.^۱ اصل در اتلاف مباشری - در صورت تحقق شروط آن - ضمان است، خواه اتلاف نفس باشد یا اتلاف مال.

اتلاف تسبیبی: تعریف تسبیب، ضابطه و انواع آن.

۱ - تعریف تسبیب:

فقهها برای تسبیب، تعاریف مختلفی ذکر کرده اند که عبارتند از:

الف) هر عملی که تلف به سبب آن حاصل می شود؛ مانند کندن چاه در ملک دیگران

۱. قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۲۱؛ تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۳۷۴ (چاپ سنگی) و تحفة السنية، ص ۲۴۹ (مخطوط).

و ایجاد لغزشگاه در مسیر عمومی^۲.

ب) عملی که اگر نباشد، تلف حاصل نمی‌گردد ولی علت تلف چیز دیگری است؛ مانند کندن چاه، کاشتن چاقو در زمین و گذاشتن سنگ بر سر راه.^۳

ج) فراهم ساختن چیزی که با وجود آن تلف حاصل می‌شود اگر چه علت تلف چیز دیگری باشد؛ البته باید عمل تسبیبی به گونه‌ای باشد که تحقق علت تلف از آن متوقع باشد؛ مانند کسی که چاه می‌کند یا سر ظرف غذا را باز می‌گذارد و یا شخصی را وادار به اتلاف می‌کند.^۴

د) تسبیب هر آن چیزی است که تلف با آن حاصل می‌شود اما به علتی غیر از آن، به گونه‌ای که اگر آن نباشد، علت تأثیری در تلف نخواهد داشت؛ مانند نسبت میان کندن چاه و سقوط در آن.^۵

ه) ایجاد ملزوم علت تلف به منظور وقوع آن علت.^۶
 علامه حلی در بیان معنای سبب چنین می‌گوید:

سبب، هر عملی است که در از بین رفتن و هلاکت چیزی دخالت دارد. گاهی این عمل به صورتی است که نسبت تلف به آن عادتاً نسبت حقیقی است و گاهی نسبت تلف به آن، نسبت حقیقی نیست. در فرض دوم، گاهی مقصود از ایجاد آن (سبب)، ایجاد چیزی است که تلف به آن نسبت داده می‌شود و گاهی این گونه نیست. آنچه هلاکت و تلف به آن نسبت داده می‌شود، علت نام دارد و اقدام به آن را مباشرت می‌گویند. آنچه را تلف به آن نسبت داده نمی‌شود ولی مقصود از ایجاد آن، ایجاد علت تلف است، سبب و اقدام به آن را تسبیب می‌گویند. این قصد و توقع گاهی به واسطه تأثیر مستقیم سبب در وقوع علت

۲. شرایع الاسلام، ج ۳، ص ۲۳۷.

۳. همان، ج ۴، ص ۲۵۴.

۴. قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۲۱.

۵. همان، ج ۳، ص ۶۵۱.

۶. غایة المراد، ج ۲، ص ۳۹۲.

است که در این صورت علت علت خواهد بود و گاهی با ضمیمه شدن امور دیگری است که حصول آنها بعید نیست .

گاهی اسم سبب با نوع اول محقق می شود و گاهی به مطلق آنچه مقصود از آن، حصول علت باشد تفسیر می گردد . گاهی هم به اعم از آن دو تفسیر و گفته می شود: سبب آن چیزی است که تلف با وجود آن به علت دیگری غیر از آن حاصل می شود اما اگر سبب تحقق نیابد علت نمی تواند مؤثر واقع شود؛ بنابراین وجود سبب در تحقق اتلاف معتبر نیست اما ضروری است .

براین اساس، هر شرطی سبب است؛ مثل کندن چاه اگر کسی در آن سقوط کند گاهی سبب اتلاف است و گاهی شرط آن .^۷

برخی از فقها این تعاریف را بی فایده دانسته و تمام احکام و آثار اتلاف را در حق کسی که بتوان اتلاف را به صورت حقیقی به او نسبت داد، ثابت می دانند - خواه اتلاف توسط خود وی و با مباشرت او صورت گیرد یا با مباشرت دیگری اما با سببیت او - تشخیص متلف نیز امری عرفی است و از این رو باید آن را به عرف واگذار کرد .

مؤلف کتاب «العناوین الفقهية» در این باره می گوید:

آنچه در این باره شایان ذکر می باشد این است که در صدق نسبت تلف به شخصی، مباشرت در اتلاف یا سبب بودن و مانند آن شرط نیست؛ چون مباشرت و سبب، اختصاص به مرتبه خاصی ندارد، بلکه تلف کننده گاهی سبب و سبب سبب و یا سلسله اسبابی است . از این رو چون منشأ ضمان - طبق نصوص و فتاوا - تحقق اتلاف است، ملاک و معیار آن، صدق عرفی خواهد بود، تعریف کردن متلف به مباشر و سبب و مانند آن به منظور ضابطه مند کردن همین تصدیق عرفی است . از این رو هنگام اجتماع سبب و مباشر، هیچ دلیلی بر تقدم یکی بر دیگری وجود ندارد . پس معیار، صدق عرفی است و از نظر عرف، گاهی متلف بر سبب و مباشر هر دو صدق می کند و گاهی فقط بر مباشر

۷. تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۳۷۴، چاپ حجری .

و نه سبب، گاهی فقط بر سبب و نه مباشر. همچنین سلسله اسباب و مباشران نیز بر همین قیاس است. مثالهایی که در مقام تعریف سبب در عبارت فقها ذکر شد برای بیان حکم اختصاصی همان مورد نیست و اختلاف آنان در این صورت و فرضها به علت اختلاف در ادله شرعی همچون دیگر مسایل اختلافی نیست، بلکه اختلاف در صدق و عدم صدق اتلاف است. از این رو برخی تعریف آن را مطلق و برخی دیگر مقید ذکر کرده اند.^۸

صاحب جواهر نیز پس از ذکر تعریفی که از کتاب شرایط برای تسبیب نقل کردیم و ذکر دیگر تعاریف و نقل روایت دال بر ضمان در موارد تسبیب چنین گفته است:

... تعریفهای دیگری نیز از فقها ذکر شده که انگیزه آنان از بیان این تعاریف برای ما معلوم نیست؛ زیرا در نصوص، لفظ تسبیب به عنوان موضوع حکم ضمان نیامده است. آنچه در روایات آمده فقط صدق اتلاف است و به امثال آن تعمیم داده شده است با علم به اینکه آنچه در نصوص آمده به عنوان مثال است و خصوصیتی ندارد، یا به عموم پاره ای از این نصوص استناد شده است. در مواردی که اتلاف به نحو حقیقی به سبب نسبت داده نمی شود و در مثال های یاد شده نیز نمی گنجد، اصل برائت جاری می گردد، بلکه در صورت شک نیز چنین است.

شاید بتوان از این نصوص، ضمان در مورد تسبیب را به صورت یک ضابطه برداشت کرد و گفت: تسبیب، یعنی ایجاد چیزی که صلاحیت آن را داشته باشد که تلف با آن و لو به واسطه چیز دیگری به همراه آن حاصل شود؛ خواه آن سبب همانند کردن چاه دخالتی در علیت علت یا مانند فریب دادن و اجبار دخالت در وجود علت داشته باشد. این ادعا که آنچه از نصوص و روایات استفاده می شود، ضمان به مفهوم سبب است، بی اساس است؛ زیرا بدیهی است که آنچه از روایات به دست می آید، خصوص بعضی مصادیق است که نمی توان از آن نتیجه گرفت مفهوم سبب عنوان حکم باشد، خصوصاً بعد از آنکه دانستیم

تعاریف مذکور در مورد سبب، از امور اصطلاحی است، نه مفهوم عرفی آن، بلکه بعید نیست که مراد آنان از این تعاریف، ضبط موارد ضمان در روایات باشد نه اینکه ملاک حکم، صدق اسم سبب است. علاوه بر اینکه سبب نزد عرف مفهوم روشنی ندارد و چه بسا اسم سبب بر موردی اطلاق شود که عدم ضمان در آن معلوم است. در روایات نیز چیزی وجود ندارد که بشود مفهوم آن را عنوان قرار داد، بلکه سبب مذکور در کلمات فقها موافق با سبب به معنای علت تامه و با سبب اصطلاحی که از وجود آن، وجود چیز دیگری و از عدم آن، عدم آن چیز لازم آید، نیست. بلکه آنچه در کلمات فقها آمده - چنانکه علامه حلی نیز به آن اعتراف کرده - از قبیل شروط است.

از این رو تحقیق مطلب این است که ملاک حکم، آن چیزی است که از نصوص یاد شده و غیر آن استفاده می شود که در آنها تصریح به ضمان شده است و سرایت حکم به موارد مشابه یا با اجماع است و یا با فهم عرفی که می رساند موارد یاد شده در روایات، مثال برای موارد هم سنخ آنها است... از آنچه که ذکر شد معلوم می گردد که در سبب، قصد توقع علت، یا غالبی بودن ترتب تلف بر آن، یا منشا تلف بودن آن معتبر نیست؛ زیرا نصوص یاد شده اطلاق دارند که امور مذکور موجب ضمان است و هیچ تقییدی در این روایات نیست. چنانکه واضح است، مراد فقها از آنچه که در مورد ضمان به واسطه سبب ذکر کرده اند این است که سبب فی الجمله موجب ضمان است، نه اینکه هر جا سبب صدق کند ضمان حاصل می شود؛ چون بدیهی است که کنندن چاه طبق نصوص و فتاوا، سبب است، اما ضمان ندارد. شاید به همین جهت و جهات دیگر، برخی از کسانی که اجماع بر ضمان در مورد تسبیب را نقل کرده اند، آن را مقید به «فی الجمله» کرده اند.^۹

بعید نیست که مقصود فقها از تعاریف مذکور در باره سبب، اشاره به یک ملاک و معیار کلی برای ضمان و استفاده یک ضابطه عرفی برای آن در مواردی باشد که نصوص بر آن

دلالت دارد. بنابراین مقصود آنان از این تعاریف، تعریف مصطلح فلسفی دقیق برای سبب و علت نیست، هر چند برخی از تعاریف چنین بوده است. بلکه مقصود از سبب یا تسبیب، انجام کاری است که از نظر عرفی و ارتکاز عقلایی موجب انتساب خسارت و تلف به مسبب آن شود و این معنا (صدق عرفی نسبت تلف) در همه موارد تسبیب نیست. از این رو هر چند از جهت تعریف اصطلاحی و فلسفی تفاوتی بین کندن چاه در ملک خود و ملک دیگری از نظر سببیت برای سقوط، نیست، ولی از آنجا که در مورد اوّل ملک خود اوست و می تواند هرگونه تصرفی را در آن داشته باشد و دیگران حق داخل شدن در ملک او را بدون اجازه وی ندارند، به خلاف کندن چاه در ملک دیگری یا در راه عمومی، اگر شخص یا حیوانی وارد ملک او شود و درون چاه سقوط کند، قطعاً تلف به او نسبت داده نمی شود و از نظر عرف و عقلا، تلف به کسی که داخل در ملک شده نسبت داده می شود. اما در صورت دوم - کندن چاه در ملک دیگری یا در مسیر عمومی - تلف به خود وی نسبت داده می شود. این مسأله عقلی نبوده و منظور از اصطلاحات علت و سبب، معانی فلسفی آنها نیست، این مسأله عرفی است و مقصود از تسبیب، انتساب تلف به مسبب آن و استحقاق دریافت خسارت از وی از نظر عرف و عقلا است.

۲- انواع تسبیب:

اتلاف تسبیبی به لحاظ نوع سبب و چگونگی تسبیب، انواع مختلفی دارد که به برخی از آنها از باب نمونه اشاره می کنیم:

اوّل: اتلاف به سبب سرایت:

مقصود از این نوع اتلاف، آن است که انسان کاری را انجام دهد که مستقیماً باعث تلف نمی شود؛ مانند عمل جراحی یا ختنه کردن که پزشک جهت معالجه مریض انجام می دهد، ولی بر اثر جراحی و ختنه، محل آن ملتهب شده و عفونت کرده و به دیگر اعضای بدن سرایت می کند و در نتیجه سبب مرگ انسان یا تلف عضوی از اعضای وی

می‌گردد، یا اینکه شخصی در ملک خود و در کنار خانه شخص دیگری، چاهی حفر می‌کند و آب چاه به خانه همسایه سرایت کرده و سبب تخریب آن می‌گردد. نظر مشهور فقها در این موارد، ضمان است؛ چون اتلاف صدق می‌کند و عرفاً به متلف نسبت داده می‌شود، پیشتر گذشت که قصد و تعمد در اتلاف و علم به آن در ضمان شرط نیست.^{۱۱}

روایاتی که در باب ضمان پزشکی و دامپزشک در صورت نداشتن برائت نامه از سوی مریض یا مالک حیوان، وارد شده است نیز دلالت بر ضمان دارد.^{۱۱}

برخی - در مقابل مشهور - معتقدند که در صورت عدم تعدی یا تفریط یا تقصیر مکلف (پزشک و دامپزشک) به دلیل امین بودن او، حکم به عدم ضمان می‌شود.^{۱۲}

این حکم قابل مناقشه است؛ زیرا امین بودن فقط باعث ضمان «ید» - ضمان تلف - می‌شود اما اتلاف هیچ ارتباطی با ضمان ید ندارد. تفصیل این بحث ذیل مدخلهای «ابراء» و «سرایت» آمده است.

دوم: اتلاف به سبب شهادت ناحق:

گاهی اتلاف مال یا جان به سبب گواهی و شهادت بر خلاف واقع است، خواه این شهادت دروغ باشد یا اشتباه. در این صورت اگر برخی از گواهان از شهادتشان برگردند و اقرار به ناحق بودن شهادتشان کنند و یا دروغ آنها ثابت شود و یا به اشتباهشان اعتراف کنند، ضامن هستند؛ چون با شهادت دروغ و ناحق سبب اتلاف حق دیگری شدند؛ از این رو در صورت تلف شدن عین مال یا عدم امکان رد آن، ضامن مثل یا قیمت آن هستند؛^{۱۳} مثلاً اگر عده‌ای به طلاق زوجه از سوی زوج شهادت دهند و زوجه به واسطه شهادت آنها با مرد

۱۰. شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۲۴۸-۲۴۹؛ جامع المقاصد، ج ۷، ص ۲۶۸؛ مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۳۲۷؛ مجمع الفائدة والبرهان، ج ۱۰، ص ۷۲؛ جواهر الکلام، ص ۴۳-۴۶ و عروة الوثقی، ج ۵، ص ۶۶-۶۷.

۱۱. وسایل الشیعه، ج ۲۹، باب ۲۴ از ابواب موجبات الضمان.

۱۲. السرائر، ج ۳، ص ۳۷۳.

۱۳. النهایة، ص ۷۲۹-۷۳۰ و قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۷۲ و ۵۱۶.

دیگری ازدواج کند، سپس معلوم شود که شهود اشتباه کردند و این زن همچنان به زوجیت زوج اول باقی است، شهود نسبت به مهریه ازدواج دوم ضامن هستند.^{۱۴} اما اگر مورد اتلاف جان انسان یا عضوی از اعضای وی باشد - همانند سنگسار یا قطع دست و مانند آن - و شهود در شهادتشان اشتباه کرده باشند هر کدام به نسبت شهادتشان ضامن دیه هستند، اگر شهادت آنها ناحق و دروغ باشد قصاص می شوند.^{۱۵}

ابن ادریس در این باره می گوید:

کسانی که شهادت دروغین بر چیزی می دهند، آنچه که به واسطه شهادت آنها تلف شده ضامن هستند و این حکم اجماعی است.^{۱۶}

آیت الله خوئی (ره) نیز چنین گفته است:

شهادت ناحق، حرام و از گناهان کبیره به شمار می آید. از این رو اگر شهود به دروغ شهادت دهند و حاکم بر اثر شهادت آنها حکم کند، سپس ناحق بودن شهادت آنها برای حاکم ثابت شود حکم وی نقض می شود. در این هنگام اگر متعلق حکم حاکم، مال باشد شهود نسبت به آن ضامن هستند و در صورت وجود عین مال باید آن را به صاحبش برگردانند. در غیر این صورت باید غرامت آن را بپردازند. همچنین کسی که شهادت به نفع او بوده (مشهود له) در صورت علم به دروغ بودن شهادت، ضامن است ولی ظاهر این است که در صورت جهل، ضامن نیست. اما اگر متعلق حکم جان یا عضوی از اعضای انسان باشد، شهود قصاص می شوند.^{۱۷}

۴ - اتلاف به سبب تقصیر

اگر سبب اتلاف، تقصیر در انجام وظیفه باشد و منجر به تلف و خسارت شود،

۱۴. مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۱۵۸ - ۱۶۰، م ۱۲۵ - ۱۲۶.

۱۵. قواعد الاحکام، ج ۳، ص ۵۹۱ و جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۲۲.

۱۶. السرائر، ج ۲، ص ۵۹۶ - ۵۹۷.

۱۷. مبانی تکملة المنهاج، ج ۱، ص ۱۵۵، م ۱۲۳.

موجب ضمان خواهد بود. از این رو بر صاحب حیوانی که خوف ضرر جانی یا مالی برای دیگران دارد، واجب است جلوی ضرر آن را با نگهداشتن و بستن آن در خانه بگیرد. پس اگر در این مورد اهمال کند و حیوان به دیگران ضرر مالی یا جانی برساند، صاحب آن سبب این اتلاف است و ضامن خواهد بود.

شیخ مفید در این باره می گوید:

هرگاه حیوان کسی به حیوان یا مال دیگری آسیب برساند، اگر آسیب وارده ناشی از تفریط در نگهداری و جلوگیری حیوان از سوی صاحب آن باشد، وی ضامن جنایت حیوان است، اما اگر بدون تفریط در نگهداری آن باشد، ضامن نیست؛ مثلاً خسارت گوسفندان کسی به زراعت دیگری در صورت عدم حفظ و مواظبت صاحب گله و رها کردن آن، وی ضامن است. اما اگر با حفظ و مواظبت از گله، آن را برای چرا به صحرا ببرد و در عین حال گوسفندان به زراعت خسارت وارد کنند، صاحب گله ضامن نیست؛ چون وظیفه صاحب زراعت، حفظ و مواظبت از آن در روز و وظیفه صاحب گله حفظ و نگهداری آن در شب است.^{۱۸}

۵- اتلاف به واسطه انجام کار غیر مجاز

اگر کسی کاری را بدون اذن شارع یا اذن کسی که اجازه او در انجام آن کار شرط است، انجام دهد و آن کار سبب اتلاف مال یا جان کسی شود، ضامن خواهد بود؛ مانند کندن چاه در ملک دیگری بدون اذن او و یا ایجاد لغزشگاه بر سر راه عمومی. علامه حلی در این باره می گوید:

اگر کسی چاهی را در ملک دیگری و یا لغزشگاهی بر سر راه مردم ایجاد کند و یا منفعتی مانند سکونت خانه و سواری مرکب را - هر چند از طریق غیر غضب - از بین ببرد ضامن خواهد بود.^{۱۹}

۱۸. المقننه، ص ۷۷۰.

۱۹. قواعد الاحکام، ج ۲، ص ۲۲۳.

نهم: حالات ائتلاف

حالت‌هایی که ائتلاف در آنها تحقق پیدا می‌کند مختلف است که می‌توان آن را به چند حالت
ترسیم کرد:

حالت اول، انفراد متلف:

اگر تلف کننده یک شخص باشد و تلف مستند به وی باشد، تمام احکام و آثاری که
پیش تر ذکر کردیم در حق او ثابت است، خواه مباشر در ائتلاف باشد یا سبب در آن.^{۲۰}

حالت دوم، تعدد مباشر در ائتلاف:

در صورتی که افراد متعددی در ائتلاف چیزی دخالت داشته باشند به طوری که ائتلاف
مستند به همه آنها باشد، تمام احکام و آثار آن در حق آنها ثابت است. از این رو اگر ائتلاف
موجب ضمان قیمت یا دیه باشد به طور مساوی بین آنها تقسیم می‌شود. اما اگر ائتلاف
موجب قصاص نفس شود در حق همه آنها ثابت است ولی مقتول مخیر است که قصاص را
در حق همه اجرا کند و زیاده دیه هر کدام را به اولیایش بپردازد، یا برخی از آنها را قصاص
کند و زیاده دیه آنها را بقیه افرادی که قصاص نشده‌اند بپردازند. در صورت کامل نشدن
دیه افراد قصاص شده توسط افراد باقیمانده، باید ولی مقتول دیه را کامل کند یا از قصاص
آنها صرف نظر کرده و آنها را عفو کند.

اما اگر ائتلاف مستند به برخی از افراد باشد به طوری که یک گروه، شخصی را مجروح
ساخته و او را در حال جان‌کندن قرار دهند و گروه دیگر، کار را تمام کنند، ضمان متوجه
دسته اول است؛ چون ائتلاف (قتل) مستند به آنهاست.

فقها در ابواب فقهی مختلفی مانند غصب، قصاص و دیات به این مطلب تصریح کرده‌اند.

۲۰. مراجعه شود: به شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۹۶، تذکره الفقهاء، ج ۷، ص ۲۶۷-۳۶۸ و تحریر
الوسیله، ج ۲، ص ۴۵۹، ۳م.

محقق حلّی در این باره می گوید:

هنگامی که یک گروه، فردی را به قتل برسانند، ولی مقتول مخیر است که همه را قصاص کند و زیادی دیه هریک را نسبت به مقدار جنایت آنها به اولیایش برگرداند، یا برخی را قصاص کرده و بقیه که قصاص نشده اند دیه افراد قصاص شده را به مقدار جنایت خودشان پردازند. در این صورت اگر از دیه افراد قصاص شده چیزی باقی مانده باشد ولی مقتول باید آن را پردازد.^{۲۱}

محقق حلّی در قصاص اعضای بدن نیز چنین گفته است:

همان طور که در کشتن، قصاص است در نقص عضو نیز قصاص است. از این رو اگر گروهی دست کسی را قطع کنند و یا چشم وی را بیرون آورند، آن شخص مخیر است که همه را قصاص کند و زیادی دیه هریک را نسبت به مقدار جنایت وی پردازد، یا یک نفر را قصاص کند و باقیمانده آن افراد، دیه وی را پردازند. تحقق اجتماع و اشتراك در جنایت و اتلاف به این است که همگی در تحقق یک عمل مثل قطع دست، شریک باشند. بنابراین اگر هر کدام به تنهایی یک قسمت از دست را قطع کند که دیگری در آن قسمت دخالت نداشته باشد، دست هیچ کدام از آنها قطع نمی شود. همچنین اگر دو نفر، یکی از رو و دیگری از زیر، شروع به بریدن کند تا به همدیگر برسند، اما هیچ یک از آن دو، قصاص به قطع دست نمی شود؛ چون هر کدام به تنهایی جنایتی را مرتکب شدند که منجر به قطع نشده است، بنابراین هریک به مقدار جنایت خود قصاص می شوند.^{۲۲}

علامه حلّی (ره) نیز گفته است:

اگر دو نفر در اتلاف مباشرت داشته باشند، آن که مباشرت او در تلف قوی تر و بیشتر بوده، در ضمان مقدم است. از این رو اگر یکی از آن دو، شخصی را

۲۱. شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۲۰۲.

۲۲. همان.

مجروح کند به طوری که همانند حیوان ذبح شده در حال جان کندن باشد و دومی کار را تمام کند، اوگی قصاص می شود. اما اگر کسی، انسانی را که شکمش دریده و روده هایش بیرون آمده - به طوری که بعد از دو یا سه روز قطعاً می میرد - بکشد، قطعاً او قاتل خواهد بود و قصاص خواهد شد، چون حیات در او استقرار داشت به خلاف مثال اوّل که شخص مجروح فقط حرکت مذبوحانه داشته است. ۲۳

حالت سوم، اجتماع سبب و مباشر:

هرگاه دو نفر، یکی به عنوان مباشر و دیگری به عنوان سبب در اتلاف چیزی دخیل باشند، مباشر از جهت ضمان، مقدم بر سبب است، هر چند هر دو قصد همکاری در اتلاف را داشته باشند.

محقق حلی در این باره می گوید:

هرگاه سبب و مباشر در اتلاف چیزی جمع شوند، ضمان اتلاف بر عهده مباشر است؛ مانند کسی که در ملک دیگری چاهی احداث کند و شخص دیگری انسانی را درون چاه بیندازد، جنایتی که بر اثر انداختن وارد می شود بر عهده کسی است که آن شخص را به درون چاه می اندازد. ۲۴

صاحب جواهر نیز در شرح آن، چنین گفته است:

ضمان مباشر به سبب مقدم بودن مباشرت بر تسبیب است و در این مساله بین فقها هیچ اختلافی نیست، بلکه این مطلب نزد فقها از مسلمات باب ضمان و قصاص و دیات است، حتی صاحب کشف اللثام بر آن ادعای اجماع کرده است. ۲۵

فقها، شرط تقدیم مباشر بر سبب را قوی تر بودن مباشر از سبب دانسته اند. از این رو مباشری که از روی اضطرار و اکراه یا جهل به سبب یا بدون قصد تجاوز و عدوان، اقدام به

۲۳. ارشاد الاذهان، ج ۲، ص ۱۹۶.

۲۴. شرایع الاسلام، ج ۳، ص ۱۳۷.

۲۵. جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۵۴.

تلف کند از حکم مذکور استثنا شده است. شیخ طوسی در این زمینه می گوید:

هرگاه مباشر و سبب در اتلاف چیزی با هم جمع شوند در صورتی که مباشر از

سوی سبب، اکراه به اتلاف نشده باشد، ضمان بر عهده سبب نیست. ۲۶

مقصود از اکراه از سوی سبب، یعنی اتلاف از سوی مباشر بدون اراده و اختیار وی و

با اکراه و اجبار از سوی سبب تحقق پیدا کند به طوری که بشود اتلاف را به صورت حقیقی

به سبب نسبت داد نه به مباشر؛ مانند این که شخصی، انسانی را روی مال یا انسان دیگری

پرت کند و بر اثر آن، مال یا انسان تلف شود. در این فرض، ضمان بر عهده سبب - پرت

کننده - است نه - پرت شده - .

البته در باب تلف نفس در صحیحۀ عبداللہ بن سنان از امام صادق (ع) در مورد کسی

که شخصی را روی شخص دیگری بیندازد و بر اثر آن، شخص سوم کشته شود چنین آمده

است:

دیۀ مقتول بر عهده کسی است که روی مقتول افتاده ولی وی می تواند به کسی که

او را روی مقتول انداخت، مراجعه و دیه را از او مطالبه کند، حتی اگر بر اثر این

کار به خود وی نیز آسیبی برسد ضمان بر عهده دافع است. ۲۷

آقای خویی در کتاب «مبانی تکملة المنهاج»^{۲۸} بر خلاف مشهور فقها در این مورد که

همانند باب اموال از ابتدا حکم به ضمان دافع - پرت کننده - کرده اند^{۲۹} طبق این صحیحہ

فتوا داده است.

برخی از فقها مانند امام خمینی این صحیحہ را حمل بر موردی کرده اند که پرت کردن

و انداختن، وی را ناچار به افتادن روی شخص سوم کرده به طوری که اتلاف از یک جهت

۲۶. المبسوط، ج ۷، ص ۱۵۹.

۲۷. وسائل الشیعه، ج ۲۹، ص ۵۷، باب ۲۱ از ابواب القصاص فی النفس، ح ۱.

۲۸. ج ۲، ص ۲۳۴، ۲۴۲م.

۲۹. مراجعه شود به: المهذب البارع، ج ۵، ص ۲۶۹؛ مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۳۴۵؛ جواهر

الکلام، ج ۳۳، ص ۷۳ و جامع المدارک، ج ۶، ص ۱۹۴.

۱۹۹
۳۳

به وی نیز منسوب است. ۳۰

در حالت اجتماع سبب و مباشر در اتلاف، عواملی موجب ضعف مباشرت در تلف می شوند از جمله: ۳۱

۱ - مجبور بودن مباشر: محقق حلّی در این باره می گوید:

کسی که از روی اکراه و اجبار مال دیگری را تلف کند ضامن نیست، هر چند مباشرت در اتلاف داشته باشد. ضامن بر عهده کسی است که او را اکراه و اجبار کرده است، زیرا مباشرت به واسطه اکراه ضعیف گردیده و سبب قوی تر گشته است. ۳۲

به نظر صاحب جواهر در این مسأله هیچ اختلافی بین فقها وجود ندارد. ۳۳

۲. جهل و فریب: از چیزهایی که موجب ضعف تاثیر مباشرت در اتلاف می شود، جهل و فریب است.

محقق حلّی می گوید:

اگر مباشر نسبت به سبب اتلاف جاهل باشد، مسبب ضامن است؛ مانند کسی که چاهی را در ملک دیگری حفر کند و روی چاه را بپوشاند و شخص دیگری، انسان یا حیوانی را درون چاه بیندازد و تلف کند. در این صورت ضامن بر عهده حفر کننده چاه است. البته در این حکم جای تردید هست. ۳۴

ابن فهد حلّی در شرح عبارت مذکور گفته است:

وجه ضامن بودن حفر کننده چاه این است که او سبب اول در اتلاف را ایجاد کرده است، از این رو ضامن به عهده اوست. وجه دیگری این است که اثر مباشرت

۳۰. تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۵۰۶، م ۱۳.

۳۱. دسته بندی مطلب از مترجم است و در اصل مقاله چنین دسته بندی وجود ندارد.

۳۲. شرایع الاسلام، ج ۳، ص ۲۳۷.

۳۳. جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۵۷.

۳۴. المختصر النافع، ص ۳۲۰.

در اتلاف به سبب پوشیده بودن روی چاه، کم رنگ و سبب قوی می شود. هر چند احتمال ضمان سبب دوم (مباشر) نیز وجود دارد؛ چون او مستقیم و بدون واسطه در تلف دخالت داشته و در باب ضمان وقتی مباشر با سببی جمع شود ضمان بر عهده مباشر است. ۳۵

مؤلف ریاض المسائل نیز در شرح عبارات محقق گفته است:

ظاهراً در این مسأله هیچ اختلافی مگر از جانب مصنف (محقق حلّی) نیست. ایشان نسبت به ضامن بودن سبب در فرض مذکور در این کتاب (مختصر النافع) حکم به تردید کرده است ولی در کتاب «شرایع الاسلام» - همانند سایر فقها - بدون تردید حکم به ضمان حفر کننده کرده است. دلیل آن را نیز ضعیف بودن تاثیر مباشرت به سبب فریب در مسأله ذکر کرده و شرط تقدیم مباشر بر سبب را قوی بودن مباشرت دانسته است و این شرط در فرض ما متفی است. ۳۶

برخی از فقهای معاصر در این مسأله مناقشه کرده و ضمان را متوجه هر دو دانسته اند. دلیل ضمان نسبت به کسی که انسانی را درون چاه می اندازد، این است که قتل مستقیماً به عمل او مستند است و دلیل ضمان حفر کننده چاه، اطلاق ادله ضمان حفر کننده چاه در ملک دیگری است. ۳۷

شعبه‌سکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

حالت چهارم: تعدد اسباب

هرگاه چند سبب در اتلاف چیزی اجتماع کنند، مانند این که شخصی چاهی بر سر راه عمومی حفر کند و فرد دیگری در نزدیکی این چاه، سنگی را قرار دهد و شخص سومی بر اثر برخورد با سنگ و لغزیدن به درون چاه سقوط کرده و تلف شود، ظاهر عبارات برخی از فقها این است که ضمان بر عهده کسی است که از نظر زمان اولین سبب را ایجاد کرده است

۳۵. المهذب البارع، ج ۵، ص ۲۹۳.

۳۶. ریاض المسائل، ج ۱۰، ص ۴۳۶.

۳۷. میانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۲۵۸-۲۵۹، م ۲۷۰.

۲۰۱
اتلاف

و در صورت اتحاد آنها در ایجاد سبب از نظر زمانی، هر دو در ضمان مشترکند.

علامه حلی در این باره چنین گفته است:

هرگاه سبب متعدد باشد، ضمان بر عهده کسی است که از حیث سببیت جلوتر و نزدیکتر به تلف باشد. البته در صورتی که ایجاد اسباب به صورت ترتیبی باشد. مانند آن که کسی به صورت غیر مجاز در مسیر راه دیگران چاهی ایجاد کند و بعدها شخص دیگری سنگی را در کنار آن قرار دهد و نفر سومی بر اثر برخورد با سنگ بلغزد و به درون چاه سقوط کند، ضمان بر عهده کسی است که سنگ را گذاشته است. چون کار او سبب اتلاف گردیده است، بنا بر این در ضمان اولویت دارد. اما اگر ترتیبی در کار نباشد، ضمان بر عهده هر دوی آنهاست؛ مانند اینکه همزمان، هم چاه کنده شود و هم سنگ در کنار آن قرار داده شود.^{۳۸} از ظاهر کلمات برخی این گونه استفاده می شود که ضمان بر عهده کسی است که به لحاظ زمان تأثیر جلوتر باشد.

شهید ثانی در اجتماع دو سبب می گوید:

اگر هر دو سبب در یک زمان اتفاق بیفتند، هر دو در ضمان مشترك هستند؛ چون مرجحی بر تقدیم یکی از آن دو وجود ندارد. اما اگر آن دو به دنبال هم تحقق پیدا کند، ضمان بر عهده کسی است که از جهت تأثیر در تلف جلوتر و مقدم است؛ چون ابتدا عهده او به ضمان مشغول شده است و او سزاوارتر به ضمان است؛ بدین معنا که با وجود او سبب (تلف) حاصل می شود.^{۳۹}

در برخی تعبیرات نیز گفته شده که ضمان بر عهده کسی است که از حیث جنایت

سابق تر است. محقق حلی در این زمینه گفته است:

هرگاه دو سبب با هم جمع شوند، ضمان بر عهده کسی است که شروع جنایت به سبب او تحقق پیدا کند؛ مانند اینکه کسی سنگی را در غیر ملک خود قرار دهد و

۳۸. تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۳۷۴ (چاپ سنگی).

۳۹. مسالک الافهام، ج ۱۲، ص ۱۶۴.

دیگری چاهی را در کنار آن حفر کند و شخص دیگری بر اثر برخورد با سنگ به درون چاه سقوط کند که در اینجا ضمان بر عهده کسی است که سنگ را کنار چاه قرار داده است. این در صورتی است که کار هر دو (سبب) عدوانی و غیر مجاز باشد اما اگر یکی از آن دو عدوانی باشد، ضمان بر عهده او خواهد بود. همچنین در موردی که کسی چاقویی را در چاهی که در غیر ملک او کنده شده نصب کند و انسانی در آن سقوط کند و بر اثر برخورد با چاقو کشته شود، ضمان بر عهده چاه کن است. در این موارد آنچه که ابتدا به ذهن خطور می کند این است که ضمان به طور مساوی بر عهده هر دو باشد، ولی قول اوگن شبیه تر به واقع است.^{۴۰}

شهید ثانی نیز آن سببی را ضامن دانسته که اوگن از همه باشد و منظور از اوگن بودن را نزدیک بودن به جنایت معنا کرده است، هر چند از حیث زمان حدوث متأخر از همه باشد، چون یا آن سبب به تنهایی موجب تلف شده است یا به واسطه سبب دوم و هر کدام که باشد ضمان نسبت به او قبل از سبب دیگری تحقق پیدا کرده است؛ مانند اینکه کسی در غیر ملک خود به صورت غیر مجاز چاهی حفر کند یا چاقویی را در جایی نصب کند و شخص دیگری در کنار آن چاه یا چاقو سنگی قرار دهد که انسانی بر اثر برخورد با آن سنگ به درون چاه یا روی چاقو بیفتند که ضمان بر عهده قرار دهنده سنگ است و در اینجا فرقی نمی کند که سنگ قبل از کنندن چاه قرار داده شود یا بعد از آن. البته ایشان در این مسأله دو احتمال دیگر را مطرح می کنند. احتمال اوگن تساوی اسباب از حیث ضمان است؛ چون تلف محصولی از این اسباب است و فرض نیز بر این است که هر دو سبب عدوانی و غیر مجاز تحقق پیدا کرده است. احتمال دوم، ترجیح سببی است که نسبت به تلف قوی تر از دیگر اسباب است، ولی قول اوگن را مشهورتر می داند...^{۴۱}

آنچه که از این عبارات به دست می آید، این است که قول مشهور مبنی بر ضامن

۴۰. شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۲۵۷-۲۵۸.

۴۱. مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۳۸۱-۳۸۲.

دانستن سببی است که از نظر حدوث مقدم بر همه است یا از حیث تاثیر در تلف از همه جلوتر و مقدم است. در مقابل مشهور، عده‌ای معتقد به تضمین سببی هستند که از همه متاخر است؛ چون او سببی است که اتلاف به صورت مستقیم و به واسطه آن تحقق پیدا کرده است، چنانکه عده‌ای نیز اسباب متعدد را در صورت تساوی در عدوان از حیث ضمان مشترك می‌دانند.

محقق اردبیلی بعد از آنکه متعرض قول مشهور در مثال مذکور - یعنی کندن چاه و قرار دادن سنگ در کنار آن - می‌شود، می‌گوید:

حکم مشهور جای تأمل دارد؛ زیرا سبب اول از نظر ضمان، تاثیر تمام و مستقلاً در اتلاف ندارد، و پرواضح است که اگر چاهی وجود نداشت، کسی بر اثر برخورد با سنگ و لغزیدن نمی‌مرد. بنابراین چگونه ضمان فقط بر عهده فرار دهنده سنگ باشد؟ اضافه بر اینکه ققها در موردی که دو نفر به ترتیب، شخصی را مجروح کنند و شخص مجروح بر اثر جراحت وارده از سوی آن دو بمیرد - هر چند همان جراحت اول هم به تنهایی کشنده بود - تصریح کرده‌اند که هر دو قاتل و ضامن هستند. بنابراین در بحث ما نیز به طریق اولی سزاوار است که همین طور باشد.^{۴۲}

صاحب جواهر، بعد از نقل عبارت علامه حلی و شهید ثانی - که پیش تر ذکر شد - و بعد از نقد آنها می‌گوید:

سخن این دو خالی از ابهام نیست ... این احتمال نیز داده می‌شود که آن سببی که در اتلاف قوی‌تر است، ضامن باشد، یا هر دو سبب به صورت مساوی ضامن باشند؛ چون تلفی که در خارج اتفاق می‌افتد، محصول مشترك هر دو است؛ بدین معنا که در مثال مذکور اگر سنگی در کنار چاه نبود، لغزش و سقوط اتفاق نمی‌افتاد، همچنان که اگر چاهی وجود نمی‌داشت بر اثر لغزش، تلفی حاصل نمی‌شد. بلکه اگر فرض شود هر یک از این دو سبب به تنهایی متلف باشند و در

۴۲. مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۳، ص ۴۰۲.

اینجا هر دو با هم موجب تلف شده اند، باز حکم به اشتراك هر دو در ضمان،
موجه است. ۴۳

آیه الله خوینی (ره) نیز نظر نهایی خویش را ضمان هر دو قرار داده است، مگر اینکه یکی از دو سبب متجاوز و دیگری غیر متجاوز باشد؛ مانند اینکه کسی در ملک دیگری چاهی کنده و صاحب ملک در ملک خود سنگی قرار داده است. در این صورت اگر انسانی بر اثر برخورد با سنگ به درون چاه بیفتد و بمیرد، قطعاً چاه کن ضامن خواهد بود. ۴۴

آنچه از عبارات فقها در مسأله تعدد اسباب به دست می آید این است که در مواردی که هر دو سبب در حصول و تحقق تلف با هم مشترك باشند - به طوری که اگر یک سبب به تنهایی بود تلفی حاصل نمی شد - هر دو سبب در ضمان مشترك هستند. اما در مواردی که یکی از دو سبب، هیچ دخلی در تحقق تلف نداشته باشد - هر چند اگر سبب نبود تلف به واسطه سبب دیگر حاصل می شد - ضمان بر عهده او نیست؛ مثلاً اگر کسی را از مکان بلندی بیندازند ولی شخص دیگری که در کمین او بوده او را در حال سقوط با تیر بزند و بکشد، این قتل مستند به افکندن او از بلندی نیست، بلکه قاتل کسی است که او را با تیر زده است.

حالت پنجم: مباشرت حیوان در اتلاف

اگر حیوانی به همراه انسانی در اتلاف مال یا جانی مباشرت کند در صورتی که مباشرت حیوان به صورت اتفاقی باشد، ضمانی بر عهده انسان نیست؛ مانند اینکه انسان، اسیری را در بیابان رها کند و اتفاقاً گرگی او را بدرد که در اینجا ضمانی بر عهده رها کننده اسیر نیست. اما اگر وجود حیوان درنده قابل پیش بینی باشد، مانند اینکه اسیر را در جایی رها کند که محل زندگی و رفت و آمد درندگان است و درنده ای او را بدرد، شخص رها کننده اسیر، ضامن خواهد بود. اما اگر اتلاف در نتیجه سرایت جراحت از سوی انسان و مباشرت حیوان در اتلاف به صورت اتفاقی باشد؛ مانند اینکه کسی انسانی را مجروح کرده

۴۳. جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۵۶.

۴۴. مراجعه شود به: مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۲۶۰، م ۲۷۲.

و او را رها کند و ماری نیز تصادفاً او را نیش بزند و بکشد - به طوری که هریک از جراحت و نیش زدن به تنهایی در مرگ او مؤثر باشد و جراحت هم طوری نبوده که او نتواند از مار فرار کند - ضمان به نسبت سهم انسان در اتلاف بر عهده وی خواهد بود .

محقق حلی در این باره چنین می گوید :

مرتبه سوم اتلاف این است که حیوانی به همراه انسان در اتلاف شرکت داشته باشد که این مسأله دارای چند صورت است : صورت اول : اگر شخص فردی را به دریا بیندازد و قبل از رسیدن به دریا نهنگی وی را ببلعد، کسی که وی را به دریا انداخته، قصاص خواهد شد؛ چون معمولاً انداختن در دریا موجب غرق شدن و تلف است . قول دیگر این است که قصاص نخواهد شد؛ زیرا او قصد اتلاف و از بین بردن او را بدین شکل نداشت و این قول قوی است . اما اگر فردی را جلوی نهنگی بیندازد و او را ببلعد، موجب قصاص خواهد بود؛ چون نهنگ طبیعتاً آسیب رسان است و به منزله آلت کشته می باشد .

صورت دوم : اگر کسی انسانی را جلوی سگ هاری بیندازد و او را بدرد قصاص می شود؛ چون سگ هار همانند آلت قتل کشته است .

صورت سوم : اگر شخصی مار سمی کشته ای را وادارد تا کسی را نیش بزند و آن طرف نیز بر اثر نیش مار بمیرد، او قاتل است و قصاص می شود . همچنین اگر مار سمی را به طرف کسی بیندازد و مار او را نیش بزند و بمیرد، قول اشبه در این صورت نیز وجوب قصاص است .

صورت چهارم : اگر انسانی را مجروح کند سپس شیری نیز او را گاز بگیرد و بر اثر سرایت جراحت و گاز شیر بمیرد، قصاص از مجروح کننده ساقط نمی شود . اما آیا زیادی دیه فرد قصاص شده به ورثه اش بر می گردد یا نه، قول اشبه این است که بر می گردد .

صورت پنجم : اگر کسی را دست بسته در بیابانی بیندازد که محل رفت و آمد درندگان است و اتفاقاً شیری او را بخورد، قصاص نمی شود ولی ضامن دیه است .^{۴۵}

۴۵ . شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۱۹۸ - ۱۹۹ .

حالت ششم: اتلاف متقابل

گاهی تقابل در اتلاف، میان دو نفر پیش می‌آید، بدین صورت که کسی با همان علتی که دیگری به او تلف وارد کرده به وی تلف وارد می‌کند؛ مانند نزاع و مشاجراتی که منجر به اتلاف مال یا جان میان دو نفر می‌شود. قاعده در این فرض آن است که هریک از دو تلف کننده و آنچه تلف شده، مستقلاً در نظر گرفته شده و در باره آن حکم می‌شود، در این مسأله تفاوتی بین اتلاف مال یا جان نیست. در این موارد گاهی اتلاف از سوی یکی عمدی است و از سوی دیگری غیر عمدی و بلکه از روی اجبار و ناچاری است، مانند برخورد دو کشتی در دریا که ناخدای یکی از آن دو قصد دارد کشتی خود را به کشتی دیگر زده و بر آن آسیب رساند و راه فراری هم برای کشتی مقابل نیست. در این فرض، خسارت هر دو کشتی بر عهده شخص متعمد است؛ زیرا آنچه در این برخورد تلف شده به سبب عمل او بوده است و طبق قاعده اتلاف، ضامن خواهد بود.

گاهی اتلاف از سوی هیچ یک از تلف کنندگان عمدی نیست. در این فرض هریک، ضامن تلفی خواهد بود که به دیگری وارد کرده است، البته نه ضامن همه تلف بلکه ضامن نصف آنچه که تلف شده است؛ زیرا فرض این است که در اتلاف متقابل، تلف به واسطه عمل هر دو نفر حاصل می‌شود، پس ضمان نیز به دو بخش تقسیم می‌شود.

شیخ طوسی در این باره چنین می‌گوید:

اگر دو اسب سوار در حال اسب سواری به یکدیگر برخورد کرده و بر اثر آن بمیرند - در صورتی که این حادثه خطای محض باشد - نصف دیه هریک بر عهده عاقله طرف مقابل او و باقی هدر است. دلیل این حکم، وجود اجماع نسبت به نصف دیه و اصل برائت ذمه عاقله نسبت به مازاد بر نصف است ... دلیل دیگر این که آن دو نفر بر اثر برخورد با یکدیگر از بین رفته و در واقع هریک، سبب مرگ خود و دیگری شده است؛ بنابراین، دیه آن مقدار جنایتی که خود او به خود وارد آورده، به واسطه برخورد او حاصل شده و هدر است و طرف مقابل، ضامن نصف دیگر است. از این رو نصف دیه طرف مقابل بر عاقله هریک از آن دو واجب است.^{۴۶}

۲۰۷
تکرار

محقق حلی (ره) نیز در مورد تصادف و برخورد دو انسان سواره یا پیاده همین حکم را متعرض شده و گفته است که نصف دیه هر کدام به ضرر ورثه آنها ساقط می شود؛ چون هریک از آن دو در اتلاف نفس خود با طرف مقابل شریک بوده است. این در صورتی است که از سوی هیچ کدام قصد و عمدی در کار نباشد، در غیر این صورت حکم قتل عمدا را خواهد داشت. ۲۷

تلف حاصل از تصادف محض دو وسیله که بدون اراده و تفریط صاحبان آنها واقع می شود، ضمان ندارد؛ زیرا اتلاف در این فرض صدق نمی کند و نمی توان تلف را به یکی از آن دو نسبت داد.

شیخ طوسی در این باره گفته است:

هرگاه دو کشتی در دریا، بدون تفریط و بی احتیاطی ناخدای آنها بلکه در اثر عواملی مانند باد و طوفان با هم برخورد کنند، آنچه که در این تصادف از مال و جان تلف می شود همه هدر است و بر عهده هیچ یک از آنان چیزی نیست. ۲۸

حالت هفتم: دستور به کسی برای اتلاف مال خود

اگر کسی به دیگری دستور دهد که مالش را اتلاف کند، مثلاً بگوید: اموالت را درون دریا بینداز و من ضامن آن هستم، آیا او به سبب این دستور چه به طور مطلق و چه در خصوص مواردی که برای دفع ضرر یا غرض عقلایی دیگری صادر شده باشد، ضامن خواهد بود؟ دو نظر وجود دارد:

۱. نظر مشهور آن است که اگر این فرمان به غرض عقلایی مانند دفع ضرر صادر شده باشد، موجب ضمان برای فرمان دهنده است.

۲. برخی از فقها مانند آیه الله خویی مطلقاً قایل به ضمان شده اند.

شیخ طوسی در این باره می گوید:

۲۷. شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۲۵۰.

۲۸. الخلاف، ج ۵، ص ۲۷۵، م ۹۴.

هرگاه کسی به دیگری بگوید: کالای خودت را درون دریا بینداز، من ضامن قیمت آن می شوم، صحیح است و بدل مالش خواهد بود. این در صورتی است که غرض او سبک کردن بارکشتی و نجات جان مسافران باشد.^{۴۹}

محقق حلی نیز گفته است:

اگر یکی از سرنشینان کشتی به دیگری بگوید: کالای خود را درون دریا بینداز تا کشتی سالم به مقصد برسد و صاحب مال نیز این چنین کند، ضمان ندارد. اما اگر بگوید: آن را درون دریا بینداز من ضامن قیمت آن می شوم، در صورتی که این فرمان برای دفع خطر باشد، ضامن است. اما اگر خطری در میان نباشد و بگوید مال خودت را درون دریا بینداز من ضامن هستم، در ضمان آن تردید وجود دارد که اقرب عدم ضمان است. همچنان که اگر بگوید لباست را پاره کن یا خودت را مجروح کن، ضمان ندارد؛ چون این ضمان بدون موجب است و ضرورتی ندارد.^{۵۰}

شهید ثانی در تفسیر عبارت محقق حلی چنین گفته است:

کسی که از دیگری می خواهد مال خودش را تلف کند، به شرطی ضامن است که: این: ۱. این درخواست به جهت ترس از خطر - مانند غرق شدن کشتی - باشد. در غیر این صورت درخواست اتلاف مال از دیگری، مقتضی ضمان نیست هر چند هنگام درخواست اتلاف بگوید: «من ضامن آن می شوم» ...

شیخ طوسی در مبسوط بر این مطلب، ادعای اجماع کرده است ولی مصنف (محقق حلی) در صورت عدم ترس از خطر در این حکم تردید کرده است. وجه تردید این است که از طرفی درخواست اتلاف مال دیگری در فرض عدم خطر، کار بی فایده ای است، ادعای اجماع بر عدم ضمان نیز شده است، علاوه بر اینکه

۴۹. المبسوط، ج ۲، ص ۱۹۸.

۵۰. شرایع الاسلام، ج ۴، ص ۲۵۸.

۲۰۹
تکرار

ضمان، خلاف اصل است و در موارد ترس از خطر وجود مصلحت مهم و اقوی به خلاف اصل عمل می شود و سایر موارد تحت اصل باقی می ماند. از طرف دیگر امر به وفای عقد دلیل عامی است و تمام قراردادهای و عهدها را شامل می شود مگر مواردی که دلیل خاصی داشته باشد و در این مورد دلیل مخصوصی وجود ندارد.

البته این وجه اخیر ضعیف است؛ چون در اینجا دلیل مخصوص وجود دارد. ۵۱

صاحب جواهر نیز همانند محقق حلی در فرض عدم خطر، در ضمان تردید کرده و عدم ضمان را نزدیک به واقع دانسته است و شیخ طوسی، قاضی ابن برآج، علامه حلی، فخر المحققین، محقق کرکی و برخی دیگر را به عنوان موافقان با این قول ذکر کرده است. ۵۲

مرحوم آیه الله خویی در فرض عدم فایده و نفع عقلایی چنین گفته است:

اگر انداختن کالا در دریا هیچ فایده و نفع عقلایی نداشته باشد و با این حال بگوید: اموالت را درون دریا بینداز و من ضامن آن هستم، نظریه مشهور عدم ضمان است، بلکه ادعای اجماع نیز بر آن شده است. نظر مشهور اشکال دارد و اقرب در این فرض، ضمان است. دلیل آن سیره عقلا است که می گوید هرکس به دیگری دستور اتلاف غیر مجانی مال خود را دهد، ضامن است. این سیره مختص به مواردی نیست که اتلاف، فایده و غرض عقلایی داشته باشد. ۵۳

حالت هشتم: اتلاف به سبب ترك انقاذ

معروف است که ترك نجات انسانی مانند غریق، گرسنه یا تشنه ای که در آستانه مرگ قرار دارد از سوی کسی که قدرت و امکان نجات وی را دارد، موجب ضمان نیست؛ زیرا در صورت تلف، نسبت دادن تلف به وی - نه به صورت مباشری و نه به صورت تسبیبی - صحیح نیست.

۵۱. مسالک الافهام، ج ۱۵، ص ۳۸۵.

۵۲. جواهر الکلام، ج ۴۳، ص ۱۵۱.

۵۳. مبانی تکملة المنهاج، ج ۲، ص ۲۶۱، م ۲۷۴.

صاحب جواهر در این باره چنین می گوید:

اگر صاحب طعامی از دادن طعام خود به کسی که نیاز شدید به آن دارد و از او درخواست طعام می کند، خودداری کند تا وی بمیرد، ضامن نیست. به طور کلی، هرکسی که قدرت بر نجات انسانی از مهلکه را داشته باشد ولی او را نجات ندهد، گناه کرده است اما ضامن نیست. دلیل این حکم، اصل عدم ضمان و ادله دیگری است که صاحب مسالک به آنها تصریح کرده است. ولی از علامه در تحریر نقل شده است که «در فرضی که گرسنه ای از کسی غذا درخواست کند و صاحب غذا در عین بی نیازی از آن، ممانعت کند تا وی بر اثر گرسنگی بمیرد، صاحب غذا ضامن است؛ چون گرسنه نسبت به غذا مضطر است و به واسطه اضطرار، سزاوارتر از مالک غذا به آن است، حتی می تواند غذا را به زور از مالک بگیرد؛ بنابراین ممانعت صاحب غذا سبب تلف وی گردیده است». حکم به ضمان مالک مشکل است؛ زیرا مقتضی برای ضمان نه به مباشرت و نه به تسبیب و نه به دیگر افعالی که شارع ضمان را بر آن مترتب کرده است، وجود ندارد. حفظ نکردن شخصی از آفات و بلاها جزء اسباب ضمان نیست، البته گناه بر آن مترتب است اما ضمان ندارد. نجات ندادن غریق، خاموش نکردن حریق و... در صورتی که قدرت بر انجام آن داشته باشد از این قبیل است، به خلاف آنجا که انسانی را حبس کنند تا بر اثر گرسنگی بمیرد که در این فرض ضامن خواهد بود. ۵۴

این حالات هشت گانه مهم ترین حالات اتلاف است که در متون فقهی آمده و در اینجا به تناسب بحث اتلاف بیان شده و تفصیل آن را به محل خود وا گذاشتیم.