

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه بحث گذشته

از مسئله قبلی یک تنه‌ای باقی مانده که امام خمینی (قدس سره) اشاره‌ای به آن نفرمود، اما مرحوم سید در کتاب عروه به آن اشاره کرده است. مسئله این بود که اگر باذلی مال معینی را به مبذول له بذل کند بعد معلوم شود که این مال مغضوب است. فرع دیگر این بود که اگر باذل بگوید: «حُجَّ و عَلِيَّ نَفَقَتِكَ»، بعد از مال غصبی به او داد. در این فرع دیدگاه فقیهان را بیان کردیم از حیث این که آیا این حج مجزی از حجة الاسلام است یا مجزی از حجة الاسلام نیست.

ما همان نظر مرحوم سید را اختیار کردیم که در جایی که از اول مال غصبی را می‌دهد، اینجا مجزی از حجة الاسلام نیست، اما در جایی که می‌گوید: «حُجَّ و عَلِيَّ نَفَقَتِكَ» و بعد در عالم خارج این نفقه را از مال غصبی می‌پردازد، در اینجا (به تبع مرحوم سید) اجزاء را پذیرفتیم. در ادامه به دو مطلب دیگر اشاره خواهیم کرد.

مطلب اول: توجیه دیدگاه سید یزدی (قدس سره)

توجیه اول: ما برای توجیه فرمایش مرحوم سید گفتیم اگر سید (قدس سره) از این راه وارد شده و بگوید روایات بذل دو طایفه است: یکی این که یک مالی را به مبذول له بدهد، این روایات ظهور در این دارد باید مال خودش و مال مباح را بدهد، لذا اگر از اول گفت با این مال معین حج انجام بده و این مال غصبی باشد اصلاً بذل واقع نشده است، اما وقتی باذل بگوید: «حُجَّ و عَلِيَّ نَفَقَتِكَ»، این نفقه را بر ذمه می‌گیرد؛ یعنی می‌پذیرد که این نفقه بر عهده او باشد، منتهی در مقام عمل به این تعهدی که کرده، یک مصداق غصبی به مبذول له می‌دهد که بی‌خود این مصداق غصبی را داده و باید یک مصداق مباح را به او بدهد، لیکن در اینجا بگوئیم بذل محقق می‌شود.

بنابراین علت این که فقیهان بزرگی همانند امام خمینی (قدس سره)، مرحوم شاهرودی، مرحوم حکیم، محقق خویی و مرحوم والد (قدس سره) همه فرمودند: «لا فرق بین الفرعین» و در هر دو فرع بذل محقق نشده، اما مرحوم سید می‌گوید بین این دو فرق وجود دارد و در فرع دوم می‌گوید: بذل محقق شده، «لأنه استطاع بالبدل»، ممکن است این باشد که مرحوم سید می‌خواهد بگوید یا روایات بذل اطلاق دارد؛ یعنی «البدل إما بالعمل و الإعطاء»، این اعطای خارجی است، و یک بار هم به اشتغال ذمه است می‌گوید: «حُجَّ و عَلِيَّ نَفَقَتِكَ»؛ یعنی ذمه خودش را مشغول می‌کند.

در کلمات مرحوم حکیم و مرحوم والد ما این تعبیر آمده که «الوعد بالبدل لا يكون بذلاً»؛ اگر گفت من به تو وعده می‌دهم پول

حجّات را بدهم، فایده ندارد و این به نظر ما حرف درستی است، اما اشتغال زمه به بذل، مثل این که باذل می‌گوید: «حُجّ و علیّ نفقتک»؛ یعنی زمه خودش را مشغول می‌کند، بعد بگوئیم ادله بذل اطلاق دارد و هم شامل بذل بالاعطاء خارجی می‌شود و هم شامل بذل به اشتغال زمه باذل، منتهی باذل در مقام دفع باید از مال مباح خودش بدهد و حق ندارد از مال غصبی بدهد.

توجیه دوم: بیان دوم این که بگوئیم روایات در باب بذل دو طائفه است: یک طائفه اعطای خارجی که بسیاری همین است، اما طائفه دوم این که باذل به نحو کلی می‌گوید عهده مخارجت با ماست.

ما وقتی روایات بذل را ملاحظه کنیم، گرچه کثیری از روایات همان اعطای خارجی است، مثلاً در یک تعبیر دارد «عرض علیه الحج»، «رجلٌ لم یکن له مالٌ فحجّ به رجلٌ من اخوانه»، «عرضت علیه نفقة الحج»، «عرض علیه ما یحج به»، این یک طایفه از روایات است که ظهور بسیار روشن دارد مالی که باید با آن حج برود خارجاً به او إعطاء می‌شود. اما بعضی از روایات دارد: «دعاه قوماً لیحجّوا»، «دعاه» یعنی می‌گویند بیا حج عهده‌ی نفقات با ما، همراه خودشان می‌خواهند ببرند؛ یعنی همین که «دعاه قومٌ لیحجّوه»؛ یعنی اینها گردن می‌گیرند نفقه این شخص را در حج. حالا «لیحجّوا» دیگر خصوصیت ندارد، این «دعاه قومٌ» شامل «حجّ و علیّ نفقتک» می‌شود.

بنابراین در مقام استدلال برای فتوای مرحوم سید که ما نیز این نظر را پذیرفتیم، یا باید بگوئیم روایات «بالنسبة إلى بذل العین خارجی و اشتغال الذمه» اطلاق دارد، که اگر این را گفتیم در مسئله بعد هم ثمره‌اش ظاهر می‌شود، اگر گفتیم باذل می‌گوید: زمه من مشغول به مخارج حجّ تو، دیگر مسئله روشن است و زمه‌اش مدیون باذل است و باید بپردازد. پس یا اطلاق را قائل بشویم یا بگوئیم همین اختلاف در تعابیر ما را منتهی به این نظر می‌کند.

جمع‌بندی و بیان دیدگاه برگزیده

نتیجه آن که سه قول در این مسئله وجود دارد:

1. یک قول این است که مطلقاً مجزی نیست؛ نه در فرع اول و نه در فرع دوم،
 2. قول دوم این است که مجزی است مطلقاً، از عبارات مرحوم سید عبدالهادی شیرازی و بعضی از معاصرین توانستیم این قول را استفاده کنیم.
 3. قول سوم همین تفصیل مرحوم سید است که در فرع اول (در جایی که با یک مال غصبی می‌گوید: با این مال حج برو) مجزی نیست، اما در فرع دوم (که می‌گوید: «حُجّ و علیّ نفقتک») و بعداً در مقام اعطای یک مال غصبی را می‌دهد) مجزی است.
- البته باید توجه داشت که در هیچ روایتی تعبیر صریح: «حجّ و علیّ نفقتک» نیامده است، بلکه تعابیر همچون: «عرض علیه مال»، «عرضت نفقة الحج»، «عرض ما یحج به»، یا «دعاه قومٌ لیحجّوه» آمده که باید از دل این روایات، «حجّ و علیّ نفقتک» را استفاده کنیم.

بررسی ضمان در دو فرع

بحث دیگر این است که هم در فرع اول و هم در فرع دوم، اگر این مبذول له با این مال غصبی حج را انجام داد، چه قائل به

اجزاء شویم و چه قائل به عدم اجزاء، در اینجا چه کسی ضامن است؟ آیا باذل ضامن است یا مبذول له ضامن یا این که هر دو ضامن هستند؟ و اگر ضامن وجود دارد دلیل این ضامن چیست؟

در اینجا همه قبول دارند که هر دو ضامن هستند؛ هم باذل ضامن است و هم مبذول له، باذل از باب قاعده «علی الید» بر این مال غصبی ید پیدا کرده و مبذول له از باب قاعده اتلاف ضامن است؛ چون مبذول له این مال را در راه حج صرف کرده است. لذا تحت قاعده «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» قرار گرفته و از راه قاعده اتلاف ضامن است.

نکته دیگر آن است که در ضمان برای باذل و مبذول له آیا بین علم و جهل فرق وجود دارد یا نه؟ این بستگی دارد که ما دلیل ضمان را چه چیزی قرار بدهیم؟ دلیل ضمان اگر قاعده اتلاف باشد بین علم و جهلش هم فرقی نمی‌کند، «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن»؛ چه عالم و چه جاهل باشد. اگر «علی الید» باشد، باز هم بین علم و جهل فرق نمی‌کند، باذل چه عالم باشد و چه جاهل باشد، «علی الید ما اخذت» شامل او می‌شود.

بحث دیگر آن است که مالک این مال به چه کسی می‌تواند رجوع کند؟ اگر گفتیم هر دو ضامن هستند به این معناست که مالک هم می‌تواند به باذل رجوع کند و هم به مبذول له، اما بحث در این است که قرار ضمان بر کیست؟ یعنی آیا اگر مالک به باذل رجوع کرد بگوئیم باذل دیگر حق رجوع به مبذول له ندارد، اما اگر مالک به مبذول له رجوع کرد، مبذول له حق رجوع به باذل دارد و اصل ضمانش مسلم است، لذا مالک می‌تواند به او مراجعه کند بگوید: مبذول له تو مال من را تلف کردی خسارت من را بده، خسارت را از او می‌گیری.

منتهی باید توجه داشت که در اینجا سه مطلب داریم: یکی اصل ضمان، یکی دلیل بر ضمان، یکی قرار ضمان. قرار یعنی استقرار؛ یعنی اگر گفتیم هم باذل ضامن است و هم مبذول له، مالک که حق ندارد سراغ حق دو برود، بگوید هم تو بده و هم او بده، سراغ هر دو می‌رود، اگر سراغ باذل رفت که از باذل می‌گیرد، اگر سراغ مبذول له رفت، از مبذول له می‌گیرد، منتهی «يجوز للمبذول له الرجوع إلى البازل». در اینجا یک بحث نسبتاً خوبی را مرحوم خوئی مطرح کردند که می‌خواهیم به این فرمایش بپردازیم.

دیدگاه محقق خوئی (قدس سره)

آیا می‌توانیم بگوئیم مبذول له از باب قاعده غرور به باذل رجوع می‌کند؟ بعضی از محشین عروه در ذهن‌شان این بوده که مبذول له از راه قاعده غرور رجوع به باذل باید کند و بعد گفته‌اند: قاعده غرور در جایی است که مغرور جاهل باشد، «المغرور يرجع علی من غره»، جایی است که مغرور جاهل باشد که البته دو مبناست، برخی می‌گویند علم و جهل دخالت ندارد اما مشهور می‌گویند مغرور در جایی است که جاهل باشد، می‌تواند رجوع به غار کند.

مرحوم خوئی می‌فرماید: در اینجا اصلاً مسئله قاعده غرور مطرح نیست، بلکه در اینجا سیره عقلائییه بر این است که اگر کسی خانه شخصی مهمان شد و صاحب خانه یک مال غصبی را جلوی مهمان قرار داد و مهمان خورد و بعداً مالک این مال سراغ مهمان آمد و گفت: این مال از من بوده که تو خوردی، سیره عقلائییه بر این است که این ضیف باید به مضیف رجوع کند و در اینجا دیگر بین علم و جهل فرق نمی‌گذارند.

ایشان می‌فرماید: «و إذا رجع إلى البازل فليس للبازل الرجوع إلى المبذول له لأن المفروض أن البازل قد سلط المبذول له علی المال مجاناً و بغير ضمان»، باذل مبذول له را مجانی مسلط بر این مال کرده، «و لیس له الرجوع بعد التسلیط المجانی»؛ باذل بعد از اینکه خودش مجاناً مبذول له را مسلط کرده حق رجوع ندارد، تا این که می‌فرماید: «و الحكم بالضمنان لا يتوقف علی قاعدة

الغرور حتى يفرق بين العلم و الجهل»؛ می‌گویند اینجا حکم ضمان ربطی به قاعده غرور ندارد تا بین علم و جهل فرق باشد، «بل العبرة بالسيرة العقلانية»؛ بلکه ملاک سیره عقلانیت است.

ایشان می‌گویند: «و مقتضاها الضمان على الاطلاق»؛ سیره عقلانیه می‌گوید اینجا ضمان وجود دارد مطلقاً؛ یعنی چه این مبذول له علم داشته باشد و چه علم نداشته باشد، «و نظیر ذلك ما إذا أضاف شخصاً واحداً و قدّم طعاماً مغصوباً للضيف، فإن المالك المغصوب منه له الرجوع إلى المضيف و الضيف»؛ مالک هم می‌تواند به صاحب خانه مراجعه کند و هم به ضیف، «فإذا رجع إلى المضيف ليس للمضيف الرجوع إلى الضيف، لأنه سَلَطَهُ عليهم مجاناً، و إذا رجع إلى الضيف فله الرجوع إلى المضيف للسيرة العقلانية»؛ اینجا سیره عقلا وجود دارد.

بنابراین تصریح ایشان این است که اگر ضیف حتی عالم به این است که این غصبی است، چون مضیف او را مسلط بر این مال کرده «إذا رجع إلى الضيف فله الرجوع إلى المضيف»؛ مهمان می‌تواند به مضیف مراجعه کرده و بگوید: تو من را گرفتار کردی، «السيرة العقلانية على كون المال المغصوب ملكاً لمن اعطى البديل فحينئذ يكون المضيف ممن اتلف المال على الضيف»؛ اینجا ایشان یک مطلبی را ذکر می‌کنند اگر کسی مال دیگری را تلف کرد، وقتی متلف خسارت این مال تلف شده را به مالکش می‌دهد گویا در حقیقت خود متلف مالک آن مال می‌شود و مالک آن مال مالک این بدل می‌شود.

در اینجا مرحوم خوئی می‌فرماید: این ضیف که مالک به او رجوع می‌کند و خسارت را از او می‌گیرد چون بدل این مال تلف شده را به مالک می‌دهد خودش می‌شود مالک این مال تلف شده و در نتیجه چون باذل این را مسلط بر این مال کرده مجاناً، باذل متلف این مال نسبت به این ضیف می‌شود؛ یعنی ایشان در حقیقت این سیره عقلانیه را اینطور تحلیل می‌کند که این ضیف ولو عالم باشد به اینکه این مال غصبی است وقتی مالک به ضیف رجوع می‌کند، ضیف می‌تواند به مضیف رجوع کند؛ زیرا در حقیقت مضیف این مال را بر ضیف اتلاف کرده است، آن مالی که ضیف به سبب دادن بدلش به مالک خودش مالک آن مال شد، پس در حقیقت مضیف «اتلف» مال ضیف را، حالا که «اتلف»، پس این ضیف رجوع به مضیف کرده و می‌گوید خسارتش را شما بپردازید.^[1]

مرحوم خوئی از یک جهت می‌فرماید: در جایی که مضیف مال غصبی را به ضیف می‌دهد، ضیف هم اگر نداند که این غصبی است روشن است، قاعده غرور می‌آید: «الضيف يرجع إلى المضيف»، «المغرور يرجع إلى من غره»، مسئله روشن است. ایشان می‌خواهد دلیلی بیاورد بر این‌که این ضیف حتی مع العلم به این‌که این مال غصبی است، اگر مالک یقه ضیف را گرفت ضیف می‌تواند به مضیف رجوع کند که من فکر می‌کنم این از متفردات فرمایش مرحوم خوئی باشد؛ یعنی سراغ ندارم کسی این مطلب را گفته باشد.

ایشان می‌فرماید: سیره عقلانیه این است که فرقی بین علم و جهل نمی‌گذارد، می‌گوید من مهمان تو بودم، تو مال غصبی به من دادی، تو من را مجاناً مسلط بر این مال کردی و نگفتی باید پولی در مقابل این بدهی، بلکه گفتی تو استفاده کن، تو که من را مسلط بر این مال کردی مجاناً، حال که مالک یقه من را گرفته و می‌گوید: تو عوض این مال را به من بده، وقتی این بدل را می‌دهد در حقیقت این ضیف، مالک مال تلف شده می‌شود و منشأ تلف شدنش هم مضیف است؛ چون او را مجاناً مسلط کرده پس باید به مضیف رجوع کند و از او بگیرد.

بنابراین ایشان از یک طرف می‌فرماید: اینجا سیره عقلانیه بر ضمان وجود دارد و از طرف دیگر تحلیل می‌کنند که در حقیقت مضیف «اتلف المال على الضيف»؛ یعنی بحث را می‌آورند روی قاعده اتلاف. بنابراین محقق خوبی (قدس سره) می‌خواهد بفرماید: اینجا در حقیقت چند مطلب وجود دارد: اول این‌که با قطع نظر از این بحث می‌گویند: اگر کسی مال دیگری را تلف کرد و این متلف که بدل را می‌دهد، این بدل را که می‌دهد چه چیزی را مالک می‌شود، مالک آن مالی است که تلف شده است. مثلاً

اگر یک شیشه‌ای را شکستید، بعد خسارتش را به مالک دادید، خسارتی که به مالک دادید این خرده شیشه‌ها مال چه کسی هست؟ بالأخره الآن چه کسی نسبت به اینها حق دارد؟ همین متلف. عقلائیش هم همین‌طور است.

و صَلَّى اللهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

[1] «إنما الكلام في ضمان هذا المال المغصوب الذي أتلفه المبدول له، و الظاهر أن البازل و المبدول له كلاهما ضامن، لقاعدة على اليد، أما البازل فلأنه غاصب و المال تحت يده و سلطانه و ذلك يوجب الضمان سواء كان عالماً أو جاهلاً بكونه مال الغير. و أما المبدول له فلأنه أتلف المال، و المالك المغصوب منه له أن يرجع إلى أيهما شاء، و إذا رجع إلى البازل فليس للبازل الرجوع إلى المبدول له، لأن المفروض أن البازل قد سلط المبدول له على المال مجاناً و بغير ضمان، و ليس له الرجوع بعد التسليط المجاني فإنّ المال بقاءً للبازل، لأنه بعد ما أعطى البازل البديل إلى المالك يصير المبدل ملكاً له و المفروض أنه سلط المبدول له عليه مجاناً كما لو أعطاه المال ابتداءً مجاناً، فالإتلاف مستند إلى أمره و تسليطه المجاني، و أما إذا رجع المالك إلى المبدول له و أعطاه البديل صار المال ملكاً له بقاءً فيرجع المبدول له إلى البازل، لأنه فوت المال على مالكة الجديد و هو المبدول له، فالبازل ضامن على كل حال إما للمالك الأولّ و هو المغصوب منه، و إما للمالك الثاني و هو المبدول له، فلا موجب لسقوط الضمان عن البازل أصلاً. و الحكم بالضمان لا يتوقف على قاعدة الغرور حتى يفرق بين العلم و الجهل، بل العبرة بالسيرة العقلائية و مقتضاها الضمان على الإطلاق، و نظير ذلك ما إذا أضاف شخص أحداً و قدّم طعاماً مغصوباً للضيف فإن المالك المغصوب منه له الرجوع إلى المضيف و الضيف، فإذا رجع إلى المضيف ليس للمضيف الرجوع إلى الضيف لأنه سلطه عليه مجاناً، و إذا رجع إلى الضيف له الرجوع إلى المضيف للسيرة العقلائية على كون المال المغصوب ملكاً لمن أعطى البديل، فحينئذ يكون المضيف ممن أتلف المال على الضيف و يكون ضامناً له.» موسوعة الإمام الخوئي؛ ج26، ص: 153-154.