

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه بحث گذشته

ملاحظه فرمودید که مرحوم شیخ (اعلي الله مقامه الشریف) فرمودند اگر ما بخواهیم به اصل عمل کنیم در ما نحن فيه، مسئله مسئله‌ی تخيير ضامن است. و اما اگر بخواهیم سراغ اطلاقات ادله‌ی ضامن برویم باید بگوئیم ذمه به مثل اشتغال پیدا می‌کند و در مرتبه‌ی متأخره اگر مثل متعذر بود به قیمت. نسبت به تخيير ضامن اشکالی را مرحوم اصفهانی بیان کردند که مسئله‌ی تخيير ضامن در جایی است که ما بر عدم وجوب احتیاط اجماع داشته باشیم. اگر در چنین موردی که ما نمی‌دانیم ذمه به مثل اشتغال پیدا کرده یا به قیمت، اجماع بر عدم وجوب احتیاط، وجود داشته باشد به سراغ تخيير ضامن می‌رویم.

ادامه بحث

این اشکال مرحوم اصفهانی بر مرحوم شیخ وارد است؛ برای اینکه اساساً جایی سراغ تخيير می‌رویم که احتیاط ممکن نباشد، شما خودتان در اصول ملاحظه کردید که وقتی دَوْران بین محذورین می‌شود و احتیاط ممکن نیست، می‌رویم سراغ تخيير، اما جایی که احتیاط ممکن است دیگر نوبت به تخيير نمی‌رسد، مگر يك موردی اجماع قائم شده باشد بر عدم وجوب احتیاط و در ما نحن فيه چنین اجماعی را هم نداریم برای اینکه بعضی از فقها قائل به احتیاط هستند، فتوا دادند که در اینجا احتیاط لازم است. البته احتیاط به این نیست که هر دو را تمليك کند، چون يك ضمان بیشتر ندارد و يك مال بیشتر نباید بدهد. يك مال تلف شده که یا مثل یا قیمتش را باید بدهد، کسی نیامده در اینجا بگوید هر دو را باید به مالك تمليك کند بلکه هر دو را باید به مالك دفع کند تا خود مالك یکی را اختیار کند.

ادامه اشکالات مرحوم اصفهانی به کلام شیخ انصاری

در کلام مرحوم شیخ مسئله‌ی تخيير مالك هم مطرح شده بود که فرمودند خواه بر عدم تخيير ضامن اجماع باشد و خواه چنین اجماعی نباشد تخيير مالك را مطرح کنیم و چند دلیل هم برای این مطلب اقامه کردند؛ مرحوم محقق اصفهانی ابتدا می‌فرمایند کسانی که می‌خواهند تخيير مالك را قائل بشوند، تقریبش این است که بگوئیم ذمه‌ی این ضامن مشغول است «إِذَا بَكَلِيَ الْمَثْلَ أَوْ بَكَلِيَ الْقِيَمَةَ» یا كلي مثل بر عهده‌ی این ضامن است و یا كلي قیمت. حالا اگر مالك آمد اختیار کرد، مالك یا آنچه را که واقعاً استحقاق دارد اختیار کرده که همان را برمی‌دارد، یا اگر آنکه اختیار می‌کند و واقعاً استحقاق آن را ندارد راضی به آن شده است بالأخره اگر مالك آمد خودش اختیار کرد، یقین پیدا می‌کنیم که هر چه را مالك اختیار کرد ذمه‌ی ضامن ساقط می‌شود، اگر

واقعاً بر ذمه‌ي ضامن مثل بوده که مالک هم مثل را اختیار کرده و اگر واقعاً در ذمه‌ي ضامن قیمت بوده، مالک مثل را به عنوان بدل البدل اختیار کرده، لذا آنچه را که مالک اختیار می‌کند عنوان مسقط را دارد، یعنی قطع پیدا می‌کند به اینکه او مسقط ذمه‌ي ضامن است. این بیانی است که برای تخییر مالک ذکر می‌کنند. شیخ می‌فرمود «لإصالة عدم براءة ذمته بدفع ما لا يرضي به المالك» اگر ضامن یک چیزی را به مالک بدهد ولی مالک به آن راضی نباشد شک می‌کنیم ذمه‌ي ضامن بری شده یا نه؟ اصل عدم برائت ذمه‌اش است. اما این بیان مرحوم اصفهانی بیان دیگری است؛ می‌گوید بالأخره مالک یکی از این دو تا را اختیار می‌کند، این را همانی است که واقعاً در ذمه‌ي ضامن بوده و یا اگر هم آن نباشد، عنوان بدل البدل را دارد که در هر دو صورت ذمه‌ي ضامن بری می‌شود. مرحوم اصفهانی دو اشکال مطرح می‌کند؛ اشکال اول: محقق اصفهانی می‌گوید بحث ما در این است که یک اصلی را به میدان بیاوریم و اجراء کنیم که با آن اصل بفهمیم ذمه به چه چیز مشغول شده؟

شما الآن با تخییر مالک این کار را نکردی، شما با تخییر مالک می‌گوئید «ما يرضي به المالك» این مسقط ذمه است. حالا مسقط باشد! به قول ایشان شاید مالک بپاید ذمه‌ای را بری کند، اگر مالک آمد ذمه‌ي این ضامن را ابراء کرد، آیا مشکل شما اینجا حل می‌شود؟ مشکل حل نمی‌شود. ما می‌خواهیم ببینیم از جهت کلی چه اصلی در اینجا می‌آید و ذمه به چه چیز مشغول می‌شود؟ آیا ذمه به مثل مشغول می‌شود یا ذمه به قیمت مشغول می‌شود؟ اشکال دوم: می‌فرماید «إلي أن دفعهما معاً مستلزم لأداء ما في الذمة سواء رضي المالك بأحدهما بالخصوص أم لا، فلا يتوقف القطع بالبراءة بدفع ما يختاره المالك و نسبة الاصل إلي كليهما علي حد سواء» اشکال دوم مرحوم اصفهانی این است که اگر شما - یعنی کسانی که معتقد به تخییر مالک هستند - دنبال اداء ما فی الذمه‌اند و دنبال این نیستند که ذمه به چه چیز مشغول شده است صرف همین که ضامن هر دو را با هم در اختیار مالک قرار داده، اداء ما فی الذمه‌اش کرده است خواه مالک رضی بأحدهما بالخصوص أم لا، به عبارت دیگر کسانی که مسئله‌ي تخییر مالک را مطرح می‌کنند می‌گویند ذمه‌ي ضامن زمانی بری می‌شود که مالک یکی از این دو را اختیار کند و راضی به أحدهما بشود. مرحوم اصفهانی می‌فرماید چنین چیزی نیست، اگر ضامن هر دو را در اختیار مالک قرار داد و هر دو را دفع کرد معاً به مالک، ولو مالک هنوز هیچ یک را اختیار نکرده، اصلاً مالک می‌گوید من هیچ یک را اختیار نمی‌کنم، باز اینجا ذمه‌ي ضامن بری شده، سواءً رضي المالك بأحدهما بالخصوص أم لا» لذا می‌فرماید «فلا يتوقف القطع بالبراءة بدفع ما يختاره المالك» اینطور نیست که بگوئیم برائت زمانی حاصل می‌شود که مالک أحدهما را اختیار کند و ما به او دفع کنیم، این هم اشکال دوم مرحوم اصفهانی که می‌خواهند با این اشکالات به طور کلی مسئله‌ي تخییر را - چه تخییر ضامن و چه تخییر مالک - از بین ببرند.[1]

تحقیق در مسأله شك در مثلي یا قيمي بودن کال

همان طوری که در چند جلسه‌ي قبل عرض کردیم، باید فقیه ببیند که آیا اینجا از قبیل دوران بین اقل و اکثر است؟ اینجا که ضامن نمی‌داند ذمه‌ي او مشغول به مثل است یا قیمت، از قبیل دوران بین اقل و اکثر است یا از قبیل دوران بین متباینین است؟ و آیا مسئله‌ي دوران بین تعیین و تخییر در اینجا مطرح می‌شود یا نه؟ ما اگر این بحث را روشن کنیم، خودتان به خوبی می‌توانید نتیجه‌ي این اصل را در اینجا به آن برسید؛ اینجا فرض مسئله‌ي ما این است که شخصی ذمه‌اش قطعاً مشغول است و نمی‌دانیم ذمه‌ي او آیا به مثل مشغول است یا به قیمت، اقوال را هم که قبلاً اشاره کردیم، بعضی‌ها می‌گویند مثل و بعضی می‌گویند قیمت، بعضی می‌گویند تخییر ضامن، مثلاً مرحوم نائینی در بعضی موارد قائل به تخییر ضامن است و در بعضی موارد قائل به تخییر مالک است.

دیدگاه فقیهان:

1 - مرحوم اصفهانی معتقد است که ما نحن فیہ از مصادیق بحث دوران بین تعیین و تخییر است و می‌فرماید این بستگی دارد که

ما در دوران بین تعیین و تخییر آیا برائتی بشویم یا احتیاطی؟ «کلّ علی مسلک» مرحوم اصفهانی می‌فرماید ما این مسئله را می‌آوریم در دوران بین تعیین و تخییر، آنجا اگر احتیاطی شدیم، اینجا هم احتیاط می‌کنیم. اگر در آنجا برائتی شدیم اینجا هم برائتی می‌شویم. می‌فرماید مقصود ما از احتیاط این است که هر دو را در اختیار مالک قرار بدهد، نه اینکه تملیک به مالک کند و مالک یکی از این دو را اختیار کند. [2] 2 - مرحوم نائینی می‌فرماید اگر شک در این است که یک شیئی مثلی است یا قیمی؟ اصل بر تخییر ضامن است و اگر منشأ شک اجمال در ادله‌ی ضمان است اصل بر تخییر مالک است و مالک مخیر است. یعنی اگر ما از ادله‌ی ضمان متوجه نشدیم که بالأخره عین بر ذمه می‌آید «المثلی بالمثل و القیمی بالقیمه» هیچ یک از اینها را متوجه نشدیم که از ادله‌ی ضمان چه چیز بر ذمه می‌آید؟ می‌فرماید اصل تخییر مالک است. پس نائینی تفصیل می‌دهد که منشأ شک ما چیست؟ ما قبلاً آمدیم سه صورت شک را ذکر کردیم، می‌فرمایند در آنجا که شک داریم این شیئی مثلی است یا قیمی؟ حالا یا به جهت شبهه مفهومی یا شبهه مصداقیه، اینجا ضامن مخیر است. اما آنجایی که منشأ شک ما اجمال در ادله‌ی ضمان است مالک مخیر است. [3] 3 - مرحوم سید یزدی می‌فرماید چه در باب ضمان قائل بشویم عین بر ذمه می‌آید و چه قائل بشویم قیمت بر ذمه می‌آید باید احتیاط کرد. مرحوم سید می‌فرماید مثلی و قیمی متباینین هستند و باید احتیاط کرد، البته در آخر می‌فرمایند اگر صلح کنند یا قرعه را هم جاری کنیم مانعی ندارد.

[4] 4 - امام خمینی (رضوان الله علیه) بین اینکه قیمت را قیمت ساریه بگیریم یا قیمت محضه، فرق گذاشتند. نکته توضیحی: قیمت ساریه یعنی قیمتی که در همه‌ی اشیاء سریان دارد، مثلاً می‌گوئیم یک کیلو گندم 500 تومان است، دو کیلو جو هم 500 تومان است، پنج کیلو پنبه هم 500 تومان است، ده کیلو عدس هم 500 تومان است، به این 500 تومان می‌گویند قیمت ساریه، که بعضی از فقها احتمال دادند که اشکالی ندارد در آنجایی که من یک کیلو گندم را تلف کردم، اگر قائل شدیم به اینکه مالیتش را باید داد - مثل مرحوم ایروانی - الآن دو کیلو جو به مالک بدهم. یک کیلو گندمش را تلف کردم ولی پنج کیلو گندم یا ده کیلو عدس به او بدهم، چون همان قیمت و مالیت را دارد، به این می‌گویند قیمت ساریه. در مقابل این، قیمت محضه است که خصوص نقدین - درهم و دینار - را می‌گویند و در زمان ما اسکناس. یعنی وقتی می‌گوئیم قیمت محضه، یعنی خود این پانصد تومانی، نه پانصد تومانی در ضمن جو و پنبه بلکه خود پانصد تومان. امام (رضوان الله تعالی علیه) می‌فرماید ما باید بین قیمت ساریه و قیمت محضه فرق بگذاریم، اگر قیمت ساریه است یعنی گفتیم ذمه «إما مشغولة بالمثل أو بالقيمة الساریة» می‌فرماید در اینجا اگر ضامن یک مثلی که با مال تلف شده مساوی در قیمت باشد و یا بیشتر از آن باشد را داد، مسلم ذمه‌اش بری شده است. حالا اگر آنچه که تلف شده پانصد تومان ارزش داشت و این به جای اینکه دو کیلو جو به ارزش پانصد تومان پیدا کند، یک کیلو جو پیدا کرد، می‌تواند همین یک کیلو جو را به همراه 250 تومان به مالک بدهد تا تکمیل بشود. این در صورتی که مراد از قیمت، قیمت ساریه باشد. لذا امام می‌فرماید اگر قیمت، قیمت ساریه است ذمه‌ی این ضامن مشغول به مثل است و مثلی که قیمتش با تالف مساوی یا بیشتر باشد. اما اگر قیمت محضه باشد؛ اول می‌فرماید هر دو را اعطاء کند، یعنی هم مثل را به مالک بدهد و هم پولش را (نه به صورت تملیک) تملیک هر دو لازم نیست.

اول این را می‌گویند و بعد در آخر می‌فرمایند باید علم به برائت حاصل شود، علم به برائت متوقف بر اعطای هر دو هم نیست! بلکه رفع ید از آن کند، بگوید خودت بیا اینجا و هر کدام را می‌خواهی بردار، آن وقت اینجا می‌فرمایند اگر مالک این کار را نکرد حاکم مجبورشان کند بر تراضی و تصالح، و اگر تراضی و تصالح نشد قرعه بیندازد. [5] امام در قرعه مبنایی دارد که خیلی باب قرعه را توسعه می‌دهد؛ قدما و مشهور معاصرین و متأخرین هم می‌گویند قرعه فقط در شبهات موضوعیه جریان دارد آن هم موضوعیه‌ی محض، موضوعیه‌ی که منشأ آن حکمی نباشد. اما امام می‌فرماید قرعه در هر جایی که تزامم حقوق مالی باشد مطرح است، مثلاً قاضی علم اجمالی دارد یکی از این دو نفر قاتلند، اما نمی‌داند کیست؟ اینجا می‌فرماید قرعه بیندازد و با قرعه معین کند و بگوید تو دیه را بده، چون با قرعه نمی‌شود قصاص کرد اما با قرعه می‌توانند بگویند باید دیه را پردازی. در هر جایی که تزامم حقوق مالی وجود دارد قرعه جریان پیدا می‌کند. 5 - مرحوم آقای خوئی به دوران بین تخییر و تعیین که استادشان مرحوم نائینی گفتند اشکال می‌کنند که فردا ان شاء الله عرض می‌کنیم. ایشان کلام استادشان را رد می‌کنند و بعد می‌فرمایند به نظر ما در اینجا ضمان به مثل است، در اینجا که شک داریم آیا ذمه مشغول به مثل است یا قیمت، ضمان به مثل است. البته نه

به آن دلیلی که شیخ انصاری فرمود بلکه به جهت سیره. سیره‌ی عقلاء و متشرعه چنین است و بعد فرمودند اگر مراد قیمت ساریه شد ما نحن فيه از قبیل دوران بین اقل و اکثر است.[6]

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين

[1]. محمد حسين الإصفهاني، حاشية كتاب المكاسب، ج1، صص 359 - 360.

[2]. محمد حسين الإصفهاني، حاشية كتاب المكاسب، ج1، ص 358.

[3]. محمد حسين النائيني، منية الطالب في حاشية المكاسب، ج1، ص 138 والمكاسب والبيع، ج1، ص 344.

[4]. السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، حاشية المكاسب، ج1، ص 97.

[5]. الإمام الخميني، كتاب البيع، صص 509- 511.

[6]. السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي، مصباح الفقاهة، ج3.