

بسم الله الرحمن الرحيم

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

بررسی مبانی ضمان

بحث در این است که اگر يك قيمتي بر عهده‌ي ضامن بيايد و این قيمت مورد اختلاف باشد بين روزي که این مال را غصب کرده و روزي که مي‌خواهد ادا کند و روز تلف، يعني قيمت مال در این ایام مختلف است. حالا این ضامن که مي‌خواهد قيمت را ادا کند، قيمت کدام روز را ادا کند؟ آیا همان روزي که این مال را غصب کرده یا روزي که این مال در دست او تلف شده، یا قيمت روز اداء یا اعلي القيم. بيان کردیم که از جهت قاعده‌ي اولیّه مسئله دَوْران بين اقل و اکثر است، بالأخره اگر ما نتوانیم يکي از این احتمالات را با دليلي معين کنیم مسئله برمي‌گردد به باب اقل و اکثر. و در اقل و اکثر، اقل يقيني است و اکثر مشکوک است. سؤالي که اینجا وجود دارد این است که آیا مطلقاً مسئله برمي‌گردد به اقل و اکثر و در همه جا نسبت به اکثر برائت جاري مي‌شود، یا بالأخره ممکن است در بعضي از موارد ولو دَوْران دوران بين اقل و اکثر است اما ممکن است که ما بگوئیم باز در بعضي از موارد اکثر از باب احتياط یا از باب استصحاب تعین دارد و آن قيمت اکثر و قيمت اعلي را بايد بپردازد. اینجا براي اینکه جواب براي این اشکال روشن شود و اینکه بالأخره ملاک براي يوم الغصب چیست؟ با قطع نظر از ادله‌ي خاصه‌اي که ما به آن مي‌رسیم، کسانی که گفتند قيمت يوم الأخذ یا به تعبیر دیگر يوم الغصب، او را ضامن است چه ملاکي دارد؟ کسانی که مي‌گویند قيمت يوم التلف را ضامن است چه ملاکي دارد؟ کسانی که مي‌گویند قيمت يوم الاداء را ضامن است به چه ملاک؟ کسانی که اعلي القيم را مي‌گویند به چه ملاک؟ ما الآن مي‌خواهیم دو تا مطلب را در اینجا روشن کنیم.

مطلب اول این است که ما بیائیم در باب ضمان ببینیم مبناي در باب ضمان چیست؟ در يك تقسیم‌بندی ما مسئله را مجموعاً هشت صورت در اینجا بايد ذکر کنیم. این هشت صورت را دقت کنید چون مبناي براي اقوال و فتاوا و وجوهي است که در مسئله وجود دارد؛ البته يك تقسیم این چيني به هشت صورت داریم باز هم به مباني دیگر بايد اشاره شود.

وقتي کسي مال دیگری را تصرف مي‌کند و يد بر مال دیگری پیدا مي‌کند، اینجا دو مبنا وجود دارد، يك مبنا انقلاب است و مبناي دوم عدم الانقلاب است که روی هم پنج صورت دارد؛

1) مبناي اول این است که وقتی این مال تلف شد، این عین مال که بر عهده آمده انقلاب پیدا مي‌کند به مثل و اگر مثل متعذر بود انقلاب به قيمت پیدا مي‌کند، انقلاب العهدة من العين إلي المثل و من المثل إلي القيمة، اینجا نتیجه‌اش این مي‌شود که روي این مبنا يك مالي را غاصب تصرف کرده، عین مال بر عهده‌اش آمده، حالا که عین مال تلف شد همان وقتی که تلف شد یا مثل و بعد قيمت بر ذمه‌ي او مي‌آید، شك مي‌کنیم قيمت يوم الأخذ است، يوم التلف است، يوم الأداء است، دَوْران مي‌شود بين الأقل و الأكثر، اقل يقيني و اکثر مشکوک، در اکثر هم برائت جاري مي‌شود.

2) بنابر اینکه ما بگوئیم این عین با تلف انقلاب در عهده پیدا نمي‌کند، شما خدایي نکرده مالي را غصب کردی و این مال بر عهده‌ي شما آمده، حالا این مال تلف شد؛ الآن هم آنچه بر ذمه‌ي شما هست همان عین مال است، عین باقیّه إلي الأبد. اینجا هر

چه پول به مالك بدهيم نمي دانيم آن ذمه و عهدي ما خالي شد يا نه؟ دائم استصحاب مي كنيم بقاء العهده را، ولو قيمتها بين اقل و اكثر في نفسها هست، يك قيمتي كم است و يك قيمتي زياد است، اما عهدي ما مشغول است به اينكه بايد عين را بدهيم، اگر هم تلف شده باز هم باز عين را بدهيم، حالا نمي دانيم اين قيمت كم را داديم ذمه ي ما بري شد يا نه؟ باز استصحاب مي كنيم اشتغال ذمه را. در نتيجه روي اين مبنا بايد اكثر داده شود.

(3) گفتيم در عين انقلابي بوجود نمي آيد، عين بر ذمه مي آيد اما يك زماني باز تبديل به بدل مي شود. اگر گفتيم عين وقتي بر عهده مي آيد، وقتي هم عين تلف مي شود انقلاب پيدا نمي كند، اما چه زماني تبديل مي شود؟ آن زماني كه شما بايد بدل او را بپردازي، چون خودش را امكان ندارد بپردازي بايد بدلش را بدهيد، باز آن مقداري كه به عنوان اكثر بدهيد مي شود بدل آن، اداء الأكثر.

در اين فرض مي خواهيم بگوئيم كه اين عيني كه بر عهده آمده همان عين بر عهده است، انقلابي حاصل نمي شود، وقتي مال تلف شده انقلابي حاصل نمي شود. اما بايد بدل را بدهيم، نمي گوئيم روز ادا تبديل به بدل مي شود، بگوئيم بايد بدل داده شود، كدام بدل؟ آنكه اكثر قيمه هست بايد داده شود، براي اينكه مي گوئيم بايد بدل داده شود، شما اين قيمت را مي دهيد نمي دانيد بدل عين هست يا نه؟ باز استصحاب مي كنيد بقاء العهده العين را، تا آن اكثر را ندهيد نمي دانيد بدل داده شد يا نه؟ بين اين مبنا و آن مبنايي كه حالا به آن مي رسيم و خواهيم گفت، كه بعضي ها مي گويند يوم الاداء يوم الانقلاب إلي البديل است فرق مي كند، يك وقت مي گوئيم عين بر عهده مي آيد تا تلف شد مي گوئيم از زمان تلف آنچه كه ذمه ي اين را مي گيرد بدل است، هر بدلي را كه بدهيم شك مي كنيم آيا با اين ذمه ي ما فارغ شد يا نه؟ باز بقاء العهده را استصحاب مي كنيم. يعني بگوئيم چون عين بر عهده است ولي عين را نمي توانيد ادا كنيد، الآن آنچه كه بايد ادا كرد بدل است، بدل العين است، نه يوم الاداء، مي گوئيم همان زماني كه امكان اداي عين نيست، درست است كه عين بر عهده است، اما در مقام اداء بايد بدل را ادا كنيم، هر بدل كمی را ادا كنيم شك مي كنيم ذمه بري شد يا نه؟ بقاء ذمه را استصحاب مي كنيم.

اينجا واقع مسئله اين است كه وقتي كلمات مرحوم اصفهاني را شما مي بينيد، البته نه اينكه بگوئيم اختلاف جوهری دارد، ايشان مسئله را خيلي عميق کرده و تمام مباني را هم ذكر کرده، مرحوم نائيني هم مسئله را خيلي شسته رفته تر و روشن تر، كه حالا بيان مرحوم نائيني را هم مي خواهيم ذكر كنيم، حالا اينكه الآن مي گوئيم در كلمات مرحوم اصفهاني هم هست.

(4) صورت چهارم: اگر بگوئيم عين در عهده انقلاب پيدا مي كند، يك. اما مثل به قيمت انقلاب پيدا نمي كند و مثل تا زمان ادا باقي مي ماند، بگوئيم خود مثل كه بر ذمه آمد تا زمان اداء باقي مي ماند، نتيجه اين است كه آنچه كه موجب برائت ذمه مي شود دفع الاكثر است، مي گوئيم اين مثل بر ذمه آمده، مثل امروز مثل فردا مثل پس فردا تا زمان ادا، آن زماني كه قيمتش از همه بالاتر بوده، مثل در آن زمان هم بر ذمه آمده، پس قيمت همان زمان را هم بايد بدهد، پس دفع الأكثر بايد بکند، اين هم چهار.

(5) اگر ما گفتيم عين انقلاب پيدا مي كند، يك. اما مثل به قيمت انقلاب پيدا مي كند و بايد قيمت را داد باز مثل فرض اول مي شود كه دوران بين اقل و اكثر مي شود، اقل يقيني و اكثر مشكوك.

اين پنج صورت؛ كه ما در اين پنج صورت دو مبنای كلي داريم؛ يك اينكه اگر كسي بر يك مالي يد پيدا كرد اين عين وقتي تلف شد انقلاب پيدا مي كند، يك مبنا انقلاب است و مبنای دوم عدم الانقلاب است، اين دو مبنا تعيين كننده ي اين نتایج بود كه آمديم بيان كرديم.

اگر بگوئيم عين بر عهده باقي مي ماند و انقلابي حاصل نمي شود تا زماني هم كه شما مي خواهيد بدل را بدهيد بايد يك بدلي بدهيد كه يقين برائت ذمه پيدا كنيد.

اگر عين انقلاب پيدا كند باز يا مي گوئيم مثل تا زمان بقاء باقي بر عهده است و بايد اكثر را داد، اگر گفتيم مثل اگر متعذر شد بلا فاصله انقلاب به قيمت پيدا مي كند، اينجا همان قيمت اقل را اگر كسي بدهد كفايت مي كند. اين تقسيم در ذهنتان باشد.

دیدگاه مرحوم نائینی

مرحوم نائینی (قدس سره) می‌آید مسئله را - که حالا این بیانی که عرض می‌کنم ظاهراً در کلمات خود مرحوم شیخ هم در کتاب مکاسب نیست - مسئله را از اینجا شروع می‌کند که ما چه ملاکی داریم برای زمان اخذ و زمان تلف، می‌فرماید زمان اخذ و تلف مبتنی است بر يك مبناي و آن مبنا این است که آیا ضمان يك عنوان فعلي است یا اینکه يك عنوان تعلیقي و تقدیری است؟ اگر کسی بر مالي ید پیدا کرد و این مال هنوز تلف نشده است آیا الآن بگوئیم ضامن است، منتهی اگر الآن بگوئیم ضامن است مثل واجب معلق می‌گوئیم این مشروط به يك شرط متأخري است، الآن ضامن است اما اگر بعداً تلف شد. برخی این نظر را دارند و برخی هم می‌گویند نه، شما ید پیدا کردی بر مال غیر، تا مادامی که این مال هست باید خود مال را برگردانی، تا مادامی که مال موجود است اصلاً بحث ضمان را مطرح نکنی، چه زمانی بحث ضمان مطرح است؟ وقتی مال تلف شد، یعنی اگر الآن بگوئیم این شخص ضامن است، این ضمانش ضمان تقدیری است، ضمانش ضمان تعلیقي است، آن وقت نائینی می‌فرماید اگر فقیهی آمد مبناي اوّل را قائل شد، مبناي اول ضمان فعلي بود، باز توضیح می‌دهم، مبناي اول این است که بگوئیم تا ید عدوانی بر مال غیر پیدا کرد، این شخص ضامن می‌شود ولو مال تلف نشده، الآن ضامن است، منتهی مشروط به شرط متأخر، اگر بعداً تلف شد مثل یا قیمتش را باید بپردازد. اگر ما گفتیم ضمان فعلي است، يوم الضمان ملاك براي قیمت است، یعنی همان روز اخذ، همان روز غصب، چون روز غصب روز ضمان است، روز غصب روز اشتغال ذمه است، پس قیمت همان روز بر عهده‌اش می‌آید. اما اگر آمدیم گفتیم، شما تا بر مال غیر ید پیدا کردی الآن ضامن نیستی، الآن فقط وجوب الرد إلی مالکة تکلیف توسّست، آن زمانی که تلف شد پای ضمان در کار می‌آید، پس ملاك قیمت چه زمانی خواهد شد؟ يوم التلف.

حالا ببینید مرحوم نائینی اینجا دیگر نیامده مسئله‌ی اینکه بگوئیم آیا خود عین بر عهده باقی می‌ماند؟ یا انقلاب پیدا می‌کند، این را مطرح نکرده، فرق بین روش اصفهانی و روش نائینی فقط در همین است و این هم خیلی بحث مهمی است، مرحوم نائینی می‌گوید کاری نداریم، تصریح هم نمی‌کند! ولی از اول بحث را می‌برد روی اینکه آیا وقتی شما آمدید مالی را عدواناً استیلاء پیدا کردید آیا ضمان به نحو فعلي هست؟ پس قیمت يوم الاخذ را ضامن است، یعنی يوم الضمان الفعلي، اگر گفتید ضمان تقدیری و تعلیقي است یعنی آن روزی که مال دیگری را گرفتید اصلاً ضامن نبودید و فقط باید مال را به مالکش رد می‌کردید، چه زمانی ضامن هستید؟ اگر تلف شد، یعنی تا تلف آمد ضمان می‌آید، اینجا شما می‌شوید يوم التلف، نسبت به يوم التلف ضامن می‌شوید، اما مرحوم اصفهانی می‌گوید اگر شما آمدید مال را غصب کردید اینجا ببینیم که آیا عین این مال بر عهده‌ی شما باقی می‌ماند عند التلف؟ چون مرحوم اصفهانی این را فرض گرفته وقتی شما مال را غصب کردید عین بر عهده می‌آید و وقتی عین بر عهده آمد وقتی این عین تلف شد آیا عهده‌ی شما از عین انقلاب پیدا می‌کند به مثل یا قیمت؟ یا عهده‌ی شما همان عین درونش باقی است، ولو عین الآن در عالم خارج تلف شده، ولی هنوز آنچه که ذمه‌ی شما به آن مشغول است عین است، تا چه زمانی؟ تا زمانی که شما بخواهی مثل این یا قیمتش را بدهی، تازه اگر مثلی باشد باز مثل بر ذمه است، اگر مثل متعذّر شد انقلاب قیمت پیدا می‌کند، یعنی تا زمانی که هنوز مثل امکان دارد، آنچه که ذمه شما را مشغول می‌کند مثل است، اما اگر گفتیم نه، ولو مثل هم ممکن باشد، این می‌تواند قیمت را هم بپردازد، می‌رود روی همان قیمت اقلّی، یعنی روش در اینکه ما قاعده‌ی اولیه را بیائیم يوم الأخذ یا يوم التلف قرار بدهیم، یا این مبنا را باید بگیریم یا این مبناي که مرحوم نائینی فرموده، یا بگوئیم بحث را باید ببریم در اینکه آیا ضمان فعلي یا تعلیقي یا تقدیری، که نائینی بلا فاصله می‌فرماید اگر گفتید ضمان فعلي است يوم الأخذ، اگر گفتید ضمان تعلیقي است يوم التلف.

دیدگاه مرحوم اصفهانی

اینجا نسبت به يوم التلف يك مطلبي باز در کلمات اصفهانی وجود دارد که در کلمات مرحوم نائینی نیست و آن این است که ایشان می‌فرماید ملاك اینکه ما می‌گوئیم و مرحوم اصفهانی قاعده‌ی اولیه را هم بر حسبي که مشهور قائلند همان قیمت يوم التلف را قائل است، ایشان يك حرفی دارد که می‌فرماید قیمت يوم التلف قيمةً موجودةً حقیقه، اما وقتی مال تلف شد از آن زمان به

بعد، قیمه موجوده تقدیراً لا حقیقه، این يك دقتي است که در کلام ایشان است و اصلاً با این بیان دیگر نباید سراغ يوم الأداء رفت و می‌فرمایند استاد ما مرحوم آخوند خراسانی و عده‌ای که آمدند قیمت يوم الأداء را مطرح کردند به این نکته توجه نکردند که مال مالیت دارد، این مالیت مال موجوده حقیقه تا زمان تلف، وقتی مال تلف شد عینی وجود ندارد، وقتی عینی نیست مالیتی نیست، قیمتی نیست، می‌گوئیم پس مالیت و قیمت يوم الاداء و ... یعنی چه؟ ایشان می‌فرمایند اینها مالیت تقدیریه است، یعنی اگر عین الآن موجود بود قیمتش شده بود صد تومان، مثلاً ببینید اگر يوم التلف هشتاد تومان بود می‌گفتیم دو روز بعد از يوم التلف صد تومان است، عینی موجود نیست که بگوئیم صد تومان است، می‌گوئیم اگر بود صد تومان بود. می‌گوئیم ده روز بعد اگر بود دویست تومان بود، می‌گوئیم بله اگر بود دویست تومان بود! پنجاه روز بعد می‌گوئیم اگر بود هزار تومان بود، يوم الاداء اگر عین بود قیمتش دو هزار تومان است، می‌فرمایند اینها به درد نمی‌خورد، اینها مالیت‌های تقدیریه غیر موجوده است، مالیت تقدیریه قابل اینکه بیاید زمه را مشغول کند نیست. زمه عین مال که شما آمدید غصب کردید بر زمه‌تان آمده، عین مال يك امر موجود بوده؛ يك. مالیت موجوده‌ی به تبع عین مال هم بر زمه‌تان آمده، اینها درست. اما وقتی عین مال تلف شد دیگر مالیت و عینی نیست و چیزی بر زمه نمی‌آید، يك امر تقدیری بر زمه نمی‌آید لذا ایشان به این بیان در مقابل آخوند که استادشان هست به طور کلی کلام مرحوم آخوند را رد می‌کند.

عبارات اصفهانی معمولاً بعد از مقدمات و توضیحات بزنگاه‌هایی دارد که همیشه روی اینها خط بکشید، در مطالعه وقتی متنی را مطالعه می‌کنید با قلم جاهای بزنگاه‌ها را خط بکشید یعنی این نکات اصلی است، بقیه توضیح و مقدماتش است. در اینجا ایشان می‌فرمایند «فالمالیه التي كانت للعین حقیقه و تلفت بتلف العین عند إنقطاع وجوب أداء العین و حدوث وجوب تدارك لیست إلا مالیه العین حال تلفه» می‌گوید آن مالیت حقیقی همان مالیت حال التلف است، «فهذه هي المالیه الحقیقیه الواجب تدارك» بعد می‌فرمایند اصلاً فرقی نمی‌کند که عین مثلی باشد یا قیمی، من دون فرق بین آن تكون عینه قیمیه أو مثلیه تعذر مثله. بعد همین را هم توضیح می‌دهند که چرا بین اینکه مال از اول قیمی باشد یا مثلی باشد که مثلش متعذر شده فرقی نمی‌کند، می‌فرمایند در جایی که مال قیمی است، وقتی مال تلف شد روشن است و اصلاً مالیت معنا ندارد، در جایی که مال مثلی است باز اینجا يك دقتی کرده مرحوم اصفهانی، شما يك مال مثلی دارید، می‌گوئید اگر تلف شد باید مثلش را بدهید، اگر مثلش متعذر شد باید قیمتش را بدهی، ایشان می‌فرمایند این قیمت به جایی مثل است یا به جایی عین است؟ این قیمت موجب تدارك مثل است یا تدارك عین؟ می‌فرمایند موجب تدارك عین است، شما فکر نکنید اینجا جایی که می‌گوئیم اگر يك مالي مثلي بود باید مثلش را بدهی، اگر مثل متعذر شد قیمت، فکر نکنید این قیمت بدل مثل است، این قیمت بدل برای عین است، چرا؟ يك عبارتی دارند «إذ المثل ممّا يتدارك به لا ممّا يتدارك» مثل چیزی است که به وسیله‌ی او ما جبران خسارت را می‌کنیم، تدارك خسارت را می‌کنیم، یعنی تدارك خسارت عین را، ولی خودش دیگر تدارك نمی‌شود. «إذ المثل ممّا يتدارك به لا ممّا يتدارك» دوباره می‌فرمایند «إذ المثل مضمون به لا مضمون»، گاهی اوقات بعضی را که می‌خواهید امتحان کنید این عبارت را بنویسید و بگوئید معنا کنید یعنی چه؟ حالا باید يك کسی مسلط بر حرفه‌ای اصفهانی باشد تا بفهمد. عبارت ساده این مطلب همین است که عین، مثل، قیمت. سؤالش این است که این قیمت تدارك مثل است یا عین؟ می‌گوئیم تدارك عین است، همان طوری که خود مثل تدارك عین است، این قیمت هم تدارك عین است، حالا هم کلام اصفهانی و هم کلام نائینی را ببینید تا ان شاء الله فردا روشن‌تر کنیم.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين