

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

«السادس لو تعذر المثل في المثلي، فمقتضى القاعدة وجوب دفع القيمة مع مطالبة المالك».

امر ششم

در این امر از فرض نبودن مثل سخن گفته می شود، اگر به ذمه ضامن مثل مشغول شده است در حالی که در بازار این جنس مثلش وجود ندارد چه باید کرد؟ در امر پنجم جنس در بازار بود ولی قیمتش بالا رفته بود، در این فرض اصلا موجود نیست.

مرحوم شیخ معتقد است باید قیمت پرداخت شود. به دو دلیل:

دلیل اول: جمع بین حقین است. از طرفی نمی تواند جنس را پرداخت کند و تکلیف به مالایطاق است اگر بگوییم باید همان را پرداخت کنی، از طرفی به طلب کار بگوییم صبر کن تا جنس موجود شود او ضرر می کند چون معلوم نیست تا چه موقع باید صبر کند و حتی اگر موقع آن مشخص باشد نیز ضرر می کند تا آن زمان باید صبر کند. در نتیجه بهترین راه قیمت است که هر دو به حق خود برسند.

دلیل دوم آیه اعتداء است. به مقتضای آیه شریفه باید به همان مقدار که تجاوز شده است، قصاص نمود نه بیشتر. وقتی به سراغ عرف می رویم و از او سؤال می کنیم اگر در هنگام نبودن جنس قیمتش پرداخت شود تعدی و زیاده روی است؟ عرف قطعاً پاسخ منفی خواهد داد. در نتیجه عرف نیز بر صحت این عمل گواهی خواهد داد.

البته اگر مالک راضی به صبر کردن شد، مانعی ندارد می تواند تا موقع موجود شدن، ضامن جنس را پرداخت کند.

البته بحثی دیگر وجود دارد که اگر قرار بر قیمت شد، قیمت روز مطالبه را پرداخت کند یا پایین ترین قیمت یا احتمالات دیگر در مسئله؟ فرض مسئله بر این است که شخص یک سال پیش به بیع فاسد یا غصب یک کیلو گندم را به ذمه دارد؟ حال که بعد از مدتی می خواهد دینش را پرداخت کند و مثل آن جنس در بازار موجود نیست، باید چه قیمتی را بپردازد؟

مرحوم شیخ می فرماید: باید قیمت روز مطالبه را بپردازد، چون تا قبل از مطالبه ذمه به مثل مشغول است و باید ضامن ابتدائاً مثل را بپردازد و حال که موجود نیست و به قیمت منتقل شد باید روز مطالبه و انتقال به قیمت را بپردازد. پس اگر روزی که بیع فاسد انجام شد 40 تومن قیمت داشت و روز تلف 60 تومن و روزی که طلب شد در بازار جنس موجود نیست 80 تومن ارزش گذاری شود و الان قیمتش به 100 تومن رسیده است، باید قیمت نهایی که 100 تومن است پرداخت شود.

مرحوم ابن ادریس حلی و مرحوم شهید ثانی در کتاب مسالک و بعض دیگر قیمت روز تعذر مثل را ملاک قرار داده اند و دلیلی که اقامه کرده اند گفته اند که وقت انتقال به قیمت آن روز است. آن روزی که مثل از ذمه ضامن کنار می رود و انتقال به قیمت می یابد روز تعذر مثل است، شیخ این بیان را رد می کنند و دلیل آنها را خدشه می کنند و می فرمایند این دلیل درست نیست؛ که در تطبیق توضیح می دهیم.

توضیح عبارت

«السادس لو تعذر المثل في المثلي» اگر مثل در مثلی متعذر باشد، در امر گذشته امر خامس آنجا مثل ممکن بود؛ اما به بیش از ثمن المثل بود، اما اینجا مثل متعذر است، «فمقتضى القاعدة وجوب دفع القيمة مع مطالبة المالك» مقتضی قاعده این است که باید قیمت را بدهد در صورتی که مالک مطالبه کرده باشد. به دو دلیل، اول اینکه «لأنّ منع المالك ظلم» منع مالک ظلم است یعنی بگوییم مالک مثل نیست، باید یک سال صبر کنید این ظلم است.

«وإلزام الضامن بالمثل منفى بالتعذر» ضامن را هم بخواهیم ملزم به مثل کنیم منفی است. به خاطر اینکه متعذر است، «فوجب القيمة جمعاً بين الحقين» از باب جمع بین حقین قیمت واجب است، حقین یعنی حق مالک و ضامن است و این دلیل اول است.

«مضافاً» دلیل دوم است، «مضافاً الى قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم» مرحوم شیخ می فرماید: این آیه شریفه در مقام بیان این است که زاید بر آن اعتدایی که به شما شده است، شما حق ندارید زاید بر آن اعتدا کنید به همان اندازه «فإنّ الضامن إذا ألزم بالقيمة»، ضامن اگر ملزم به قیمت باشد، «مع تعذر المثل لم يعتد عليه أزيد ممّا اعتدي» اعتدای بر ضامن ازیّد بر آنچه اعتدا کرده است نشده است.

مرحوم شیخ می فرماید: این موضوع در صورت مطالبه است، «و أمّا مع عدم المطالبة المالك فلا دليل على إلزامه» اگر مالک مطالبه نکرد، دلیلی بر الزام مالک به قبول قیمت نداریم. «لأنّ المتيقن أنّ دفع القيمة علاج لمطالبة المالك» دفع قیمت یک چیزی علاجی است از باب این است که چون مالک مطالبه کرده است، حق مطالبه هم داشته است، آن را طوری حل کنیم؛ «و جمع بين الحق المالك»، مالک چه حقی دارد؟ «بتسليطه على المطالبة» مالک مسلط بر مطالبه است.

«حق ضامن» که ضامن چه حقی دارد، «بعدم تكليفه بالمعذور» مکلف به چیزی که معتضر است و معسور است و مشکل است و الان در شهر ما گندم نیست که بخواهد یک کیلو گندم بیاب، د باید برود کشور عربستان یک کیلو گندم بیاورد و این مشکل است. «أمّا مع عدم المطالبة فلا دليل على سقوط حقه عن المثل» اگر مالک مطالبه نکرد، ذمه ضامن به مثل مشغول است و حقش ساقط نمی شود از آن مثلی که حق دارد.

«و ما ذكرناه» یعنی عدم سقوط مثل از ذمه در صورتی که مطالبه نکند، این «يظهر من المحكى عن التذكرة والإيضاح» از این دو کتاب ظاهر می شود، «حيث ذكرنا في ردّ» بعضی احتمالات آتیّه در بحث رد مرحوم شیخ تمام احتمالات در مسئله را بیان می کنند. این دو بزرگوار در رد بعضی از احتمالاتی که «الآتیة فی حکم تعذر المثل» آنجایی که مثل متعذر است، «ذكرنا ما لفظ»، لفظش این است که «إنّ المثل لا يسقط بل الإعواز» مثل به سبب اعواض ساقط نمی شود.

یعنی از ذمه ضامن کنار نمی رود. «الا ترى أنّ المغصوب» من کسی که از مال از او غصب شده است، «لو صبر الي زمان وجدان المثل» به ضامن می گوید: صبر می کنم تا زمانی که مثل یافت شود. «لو صبر الي وجدان المثل ملك المطالبة به» مطالبه مثل از مالک است «و إنّما المصير الي القيمة» وقت تخریم مسیر به قیمت آن زمانی که است که می خواهد غرامت

پرداخت کند. زمانی است که قیمت به عنوان غرامت است.

«انتهی» کلام مرحوم علامه. مرحوم شیخ می فرمایند: به نظر ما در جایی که مثل متعذر است، باید بین فرض مطالبه و عدم مطالبه مالک فرق گذاشت. «لکن إطلاق كثير منهم» کثیری از فقها به صورت مطلق حکم به قیمت کرده اند، «عند تعذر المثل» زمانی که مثل متعذر است. «و لعلهم يريدون صورة المطالبة» شاید اینها هم صورت مطالبه را اراده می کنند، «والأ» یعنی اگر این را اراده نکنند، «فلا دليل على الإطلاق» ما دلیلی بر اطلاق نداریم چه مالک مطالبه بکند و چه مطالبه نکند بگوییم باید قیمت پرداخت شود و چنین دلیلی نداریم.

«و يؤيد ما ذكرنا» یعنی اینی که وجوب دفع قیمت در صورت مطالبه مالک به حال می خواهیم برای این مؤیدی بیاوریم که «أن المحكي عن الأكثر في باب القرض» اکثر فقها در باب قرض گفته اند: «أن المعتبر في المثل المتعذر» آن مثلی که متعذر است معتبر قیمته خبر آنه است، «أن المعتبر قیمته يوم المطالبة»، قیمت آن مثل در روز مطالبه است. شاهد سر این کلمه يوم المطالبة است. در باب قرض گفته اند: اگر چیزی مثلی را قرض گرفت باید همان مثل را بیاید به عنوان ادای قرض بدهد، حال اگر مثل متعذر بود قیمت روز مطالبه را باید بدهد.

«نعم عبر بعضهم بيوم الدفع» بعضی از فقها در همین باب قرض به قیمت روز دفع تعبیر کرده اند، روز دفع یعنی روز دفع القرض، روز دفع یعنی روزی که قرض داد، «بمقتضى عبر بعضهم بيوم الدفع القرض» که يوم تحقق قرض است، «فليتأمل» مرحوم شهیدی در حاشیه احتمالاتی در این فلیتأمل داده است که یک احتمال اکثر محشین داده اند که شما «يوم الدفع» را غلط معنا می کنید، يوم الدفع اگر مراد يوم دفع قرض باشد آن وقت این استدراک درست است.

اکثر در باب قرض گفته اند قیمت يوم مطالبه را باید بدهد البعضی گفته اند قیمت روز دفع قرض را باید بدهد، در حالی که این يوم دفع مراد يوم مطالبه است، یعنی يوم ادا قرض است. يوم ادا قرض همان يوم مطالبه است. پس «فليتأمل» اشاره دارد که يوم دفع الاقرض نیست، «يوم اداء الاقرض» است. در «يوم اداء القرض» همان روزی که ادای قرض می کند.

«و كيف كان» مراد از يوم دفع هر چه می خواهد باشد، كيف كان اشاره دارد به اینکه مراد از يوم دفع هر چه باشد «فلنرجع إلى حكم المسألة فنقول: المشهور أن العبرة في قيمة المثل المتعذر بقيمته يوم الدفع» مشهور گفته اند در ما نحن فيه که مثل متعذر است معتبر قیمت يوم دفع است، يوم دفع یعنی يوم مطالبه، یعنی يوم مطالبه مالک، «لأن المثل ثابت فالدَّيْنَةُ إلى ذلك الضمان» مثل در ذمه ثابت است تا ضمان مطالبه مالک «و لا دليل على سقوطه بتعذره» دلیلی بر سقوط مثل به سبب تعذر نداریم.

«كما لا يسقط الدين بتعذر أدائه» کسی از کسی پولی می خواهد و شخص قدرت بر ادا ندارد و از ادا آن تعذر دارد، تعذر از ادا سبب نمی شود که ذمه مدیون بری شد دیگر ذمه بری مشهور نیست. تعذر نمی آید یک انقلابی به وجود آورد و بیاید ذمه ضامن را تبدیل کند به چیز دیگر یا خالی یا بری کند. «كما لا يسقط الدين»، دين و قرض ساقط نمی شود به سبب «تعذر أدائه و قد صرح بما ذكرنا المحقق الثاني» تصریح کرده است به اینکه مراد از قیمت، قیمت يوم مطالبه است «و قد عرفت من التذكرة و الإيضاح ما يدلّ عليه» در تذکره و ایضا همین عبارت که خواندیم این دو نفر علامه و ایضاح فخر المحققین فرمودند: «ان المثل لا يسقط بالعواض.»

مثل باعواز ساقط نمی شود و این نظر مشهور است. در مقابل مشهور «و يحتمل اعتبار وقت تعذر المثل»، وقت تعذر المثل ملاک است «و هو» این احتمال من حلی یعنی هنوز نوبت به مطالبه مالک نرسیده است آن زمان و آن روزی که گفتند گندم در بازار نیافتیم و این احتمال ابن ادریس حلی در بحث بیع فاسد و علامه در تحریر در باب قرض و محکی از مسالک و دلیل اینها این است که «لأنه» وقت تعذر مثل وقت انتقال به قیمت است.

مرحوم شیخ این دلیل را خدشه می کند، دقت کنید چطور مرحوم شیخ این دلیل را ابطال می کند. می فرماید: شما که می گوید وقت تعذر مثل وقت انقلاب به قیمت است، وقت انتقال به قیمت است، مراد از این انتقال چیست؟ آیا مراد این است که به مجرد اینکه مثل در بازار متعذر شد، ذمه ضامن از مثل انقلاب می یابد؟ ما برای انقلاب به سبب تعذر دلیلی نداریم.

دلیل لازم داریم که تعذر را سبب انقلاب به قیمت قرار دهیم، حال به عبارت دیگر که در عبارت مرحوم شیخ نیست. تا قبل از تعذر ذمه ضامن مشغول به مثل بوده است. آن روزی که در بازار مثل متعذر شد ما شک می کنیم که آیا ذمه ضامن هنوز مشغول به مثل است باید استصحاب کنیم؛ بنابراین اگر بخواند چیزی استصحاب را از بین ببرد باید دلیلی باشد و ما دلیلی نداریم که این استصحاب از بین رود. این در صورتی است که مراد از انتقال انقلاب باشد.

اما اگر مراد از انتقال، انتقال به حسب اسقاط باشد، یعنی بگویید در این زمانی که مثل متعذر است اگر ذمه ضامن بخواند اسقاط شود، «لایجب الاسقاط الا بالقیمة» اگر مسئله را روی وجوب اسقاط آورید این حرف خوبی است که «وجوب الاسقاط لا یجب الاسقاط الا بالقیمة» منتها چه دلیلی داریم که لا یجب الاسقاط الا به قیمت ضمان تعذر است. مثلاً دو ماه پیش مثل در بازار متعذر شد، بگوییم حالا «لایجب الاسقاط الا بالقیمة» فردا هم «لا یجب الاسقاط الا بالقیمة» است تا امروز که دو ماه گذشته است و هنوز هم «لایجب الاسقاط الا بالقیمة» است.

لکن اسقاط در هر زمان باید مناسب با قیمت همان زمان باشد. اگر زمان دو ماه گذشته مالک هم مطالبه کرده بود اسقاطش به این بود که همان قیمت آن روز بدهد؛ اما حالی که بعد از گذشت دو ماه مالک مطالبه می کند، اسقاط به قیمت مناسب با قیمت در همین زمان باید باشد.

لذا این دلیل را شیخ خدشه می کند، دلیل این است که زمان تعذر مثل وقت انتقال به قیمت است، «و یضعفه» تضعیف می کند این دلیل را «أنه إن أُريد بالانتقال انقلاب ما في الذمة الى القيمة» که ما في الذمة منقلب به قیمت شده است، «فی ذلك الوقت» یعنی در وقت تعذر و یک استصحاب در کار است، اگر بخواهیم آن را از بین ببریم باید دلیل محکمی باشد. «و إن أُريد عدم وجوب اسقاط ما في الذمة الا بالقیمة» اگر مراد از انتقال یعنی «اسقاط ما في الذمة» واجب نیست مگر به قیمة «فوجوب الإسقاط بها وإن حدث يوم التعذر مع المطالبة» ولو اینکه این وجوب اسقاط روز تعذر در صورت مطالبه حادث شد.

«الا أنه هی المطالبة» یعنی روز تعذر هم مطالبه کند، اگر روز تعذر مطالبه کرد وجوب اسقاط می آید، «الا أنه لو أخر الإسقاط» اگر ضامن اسقاط را تأخیر بیندازد، «بقى المثل في الذمة» مثل در ذمه باقی می ماند، «الی تحقق الاسقاط» تا زمان تحقق اسقاط و این کبری کلی بیان می کند. «و اسقاط فی کل زمان بأداء قیمته فی ذلك الزمان» اسقاط در هر زمان باید قیمت در همان زمان را دهد. «ولیس فی الزمان الثانی» زمانی ثانی که دو ماه از زمان تعذر گذشته است، «لیس مکلفاً بما صدق علیه الإسقاط فی الزمان الأول» این موکلف است به آنچه اسقاط بر آن صدق کند زمان اول یعنی زمان تعذر است.

زمان تعذر اگر بخواند اسقاط شود با صد تومان می شده است و در این زمان ثانی یعنی دو ماه بعد با همان صد تومان ذمه ضامن اسقاط می شود، چنین چیزی نیست. راجع به بحث دیروز باید دو نکته را عرض کنیم که یکی را فراموش کردیم آن جمله، «و اما إن كان لأجل تعذر المثل» اینجا یک بحث مفصلی واقع شده است بین محشین که پاسخ این اما در عبارت شیخ چیست.

«واما ان كان لأجل تعذر المثل»، والظاهر یک احتمال است البته مرحوم شهید فرموده است باید فالظاهر باشد؛ اما بعضی ها اینطور گفته اند که این وحين از باید فحين از باشد، «و اما ان كان لأجل تعذر المثل فحين از يمكن التردد في الصورة الثانية»، چون مرحوم شیخ یک حاشیه ای به عبارت قواعد علامه می زند، می خواهد بگوید تردد در چه صورتی است، لذا بعضی ها پاسخ را فحين ان گفته اند که این یک نکته است.

نکته دوم عبارت «و انه يمكن معانده» بايع بود، اينطور اين جمله را معنا كرديم كه بالاخره با اين بايع محترک امكان مخالفت و معانده است و عرف هم زماني كه مي بيند بايعي محترک است، مي گويند از آن چيزي نخرید و عرفاً بايد با بايع محترک مخالفت شود اينجا چيزي واجب نيست كه بگويم ضامن به اكثر ثمن مثل بخرد.

يك معنای دومي احتمال داده مي شود كه بگويم معانده ممكن است كه محترک مي بيند كه اين ضامن نياز دارد و ذمه اش مشغول به مثل است، گندم چهل تومان را به خاطر دشمني با اين ضامن مي خواهد به پنج برابر بفروشد و اين احتمال در عبارت است و ذهن بعضي از آقاين هم بود.

نصيحت استاد

در سوره مباركه طه آيه 44 اين آيه شريفه «فَقُولَا لَهُ قَوْلًا لَّيِّنًا» خداوند خطاب به موسي و هارون مي فرمايد: زماني كه رفتيد سراغ فرعون مي خواهيد او را دعوت كنيد «فَقُولَا لَهُ قَوْلًا لَّيِّنًا» با قول آرام و قول لين او را دعوت به خدا پرستي كنيد. خيلي از مفسرين و فقها گفته اند كه يكي از شرائط امر به معروف و نهي از منكر، يكي از شرائط دعوت به خدا و دين، يكي از شرائط مهم تبليغ اين است كه با قولين انسان با مخاطبين خود صحبت كند.

تعبيري كه در ذيل اين آيه بعضي از بزرگان دارند اين است كه «ولا تغلظ له» با غلظت كلام صحبت نكنيد. اين نکته مهم است كه ما از آيه قرآن استفاده مي كنيم در امر تبليغ، دين را از همين ابتدا اگر انسان بخواهد به فرزند خود بياموزد، به جامعه خود بياموزد و به سلاطين غير مسلمان تفهيم كند در هر مرتبه اي باشد شروعش بايد با قول لين باشد. اين كه انسان بگويد يا نماز بخون يا مي روي جهنم.

حتي در ذهن كودك اگر انسان اينگونه برخورد كند كه يا نماز بخون يا مي روي به جهنم يا راست بگو يا مي روي به جهنم و با شدت با او صحت كند اثر منفي دارد. در كشاف زمخشري مي گويد: قول ليني كه موسي و هارون به كار بردند اين بود كه در سوره نازعات آيه 18 و 19 بيان مي كند «هَلْ لَكَ إِلَى أَنْ تَزَكَّى وَ أَهْدِيكَ إِلَى رَبِّكَ فَتَخْشَى» اين طوري صحبت كرده اند، گفته اند آيا تو نمي خواهي خوب شوي؟ آيا نمي خواهي هدايت شوي به سوي خدايت؟

نكته اين است كه حتي در قول لين هم كيفيت هاي مختلف وجود دارد، اين دو نفر زماني با فرعون برخورد كردند يك جمله استفهامي به كار بردند و او را در پاسخ به وجدان خود واگذار كردند. تو نمي خواهي تصفيه شوي به صورتي كه انسان واقعيت را به خود اشخاص بايد عرضه كند، بين اين جمله و اينكه بگويد ما مي خواهيم تو به بهشت بروي. ما مي خواهيم كه هدايت شوي. بين اين تعبير كه آيا تو خودت آيا چنين چيزي نمي خواهي تفاوت وجود دارد.

زمخشري در كشاف مي گويد: اين قول لين كه در سوره طه است مصداق و بيان اين قول لين همين آيه دو آيه شريفه است كه در سوره نازعات آمده است. آن زمان اينجا باز حرفهاي مختلفی زده شده است. بعضي مي گويند زماني كه فرعون موسي و هارون با او صحبت كردند فرعون ابتدا داشت قبول مي كرد، منتها هامون برگشت و رأي فرعون را منصرف كرد. طبق بعضي از نقل ها، آنچه از اين آيه شريفه استفاده مي شود اين است كه ما اساس در برخوردمان را خصوصاً در مسائل ديني بايد با قول لين قرار دهيم، بايد با كلام آرام و همراه با لي، نرمي، ملاطفت، محبت و عطوفت باشد و اگر اين چنين انسان وارد شود دين را مي تواند عرضه كند و دين ما منطق محكمي دارد به صورت بسيار خوبي قابل قبول مي شود.