

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

«هذا و لكن لو استندنا في لزوم القيمة في المسألة إلى ما تقدّم سابقاً: من الآية و من أنّ المتبادر من إطلاق الضمان هو وجوب الرجوع إلى أقرب الأموال إلى التالف بعد تعذر المثل، توجه القول بصيرورة التالف قيمياً».

مروری بر جلسه گذشته

بیان شد در مواردی که ادای مثل متعذر شد و مثل آن متاع که مورد اشتغال زمه شده بود، در بازار موجود نبود، باید به قیمت منتقل شویم. قیمت روز دفع را نیز اختیار کردیم. در این جلسه اضافه می کنند تمام این مطالب در صورتی است که دلیل ما بر ضمان مثلی به مثل و قیمی به قیمت، اجماع باشد.

اما اگر ما در ضمان به مثل استدلال به اجماع نکنیم، بلکه به آیه شریفه و اطلاقات وارده در باب ضمان استدلال کنیم فتوا عوض می شود. برای اینکه بر طبق آیه شریفه «فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» و بر طبق اطلاقات بر باب ضمان ما آمديم استفاده کردیم که ضامن باید «أقرب الأموال إلى التالف» را به مالک پرداخت کند؛ این بحث آن به صورت مفصل گذشت.

از آیه استفاده کردیم زمانی که کسی مال کسی را از بین برد، باید اقرب الاموال الى الطالب را به مالک بپردازد. «أقرب الأموال إلى التالف» در ما نحن فيه اقتضا می کند که آن زمانی که مثل متعذر شد همان ضمان ضامن قیمتش را به مالک باید پرداخت کند. نه اینکه صبر کنیم قیمت يوم الدفع را بدهد، «أقرب الأموال إلى التالف» عبارت است از قیمت مثل در يوم تعذر مثل، این تنمه بحث گذشته است.

اقوال در مسئله:

مرحوم شیخ اقوال در مسئله را به عنوان احتمال مطرح می کنند.

احتمال اول

در جایی که زمه ضامن مشغول به مثل است ولی متعذر است، با وجود اینکه مثل متعذر است، مثل بر زمه است ولی با پرداخت قیمت روز زمه بری می شود. در این صورت قیمت روز دفع را باید بپردازد.

در این فرض به صرف تعذر مثل منتقل به قیمت می شویم بقیه صورت ها زیر مجموعه این حالت است. این قیمت سه احتمال در آن وجود دارد:

1. قیمت صفت برای مثل است که قیمت بدل برای مثلی است که در ذمه قرار گرفته است

2. قیمت صفت تالف است که قیمت بدل چیزی که در خارج از بین رفته است، در این احتمال دوم بحث مثل و تعذر مثل مطرح نیست، اول مثل آمده است در ذمه بعد که مثل متعذر می شود قیمت می آید در میدان اما قیمت صفت برای آن عین تلف شده در خارج است.

3. قیمت قدر مشترک بین تالف و مثل است. یعنی عین خارجی و مثل در یک عنوان کلی با هم قدر مشترک دارند و مشترک در عناوین کلیه هستند و این قیمت صفت برای آن قدر مشترک است.

تا اینجا سه احتمال شد، آن زمان شیخ می فرماید احتمال اول خودش سه احتمال دارد، احتمال دوم، دو احتمال دارد و احتمال سوم هم دو احتمال دارد که مجموعاً هفت احتمال می شود. یک احتمال هم آنجایی بود که بگوییم با تعذر مثل، مثل از بین نمی رود و در ذمه باقی می ماند و مجموعاً هشت احتمال در مسئله وجود دارد. حال به سراغ این سه احتمال می آییم.

احتمال اول این بود که بگوییم قیمت بدل بر صفت، برای آن مثل در ذمه است، اینجا مرحوم شیخ می فرماید: سه احتمال داریم.

می فرمایند در آنجایی که کسی بپاید یک مال قیمی بالاصاله را غصب کند؛ مثلاً گوسفندی را غصب کند که گوسفند مالی است که قیمی بالاصاله است و غاصب گوسفند را غصب کرد و گوسفند در ید غاصب تلف شد. اینجا در این که این ضامن و این غاصب ضامن چه قیمی است، سه نظریه وجود دارد:

یک نظریه که مشهور گفته اند: باید قیمت یوم تلف را بدهد، نظریه دوم این است که قیمت یوم الغصب را باید بدهد و نظریه سوم این است که اعلی القیم از این دو قیمت را بدهد. ببینیم یوم الغصب تا یوم التلف کدام یک قیمت بالاتر است آن علی القیم را در اینجا باید پردازد.

این سه نظریه در آنجایی است که یک مال قیمی بالاصاله را غاصب غصب کند و در دست او تلف شود. مرحوم شیخ می فرماید: اگر کسی در این مال قیمی بالاصاله، نظر مشهور را قائل شد که یوم الطلب را باید پرداخت کند، روی احتمال اول چه روزی را باید قیمتش را دهد؟ چون در احتمال اول گفته ایم که قیمت صفت برای مثل است و باید بگوییم قیمت یوم تلف مثل را باید بدهد. قیمت یوم تلف مثل یوم روز تعذر است. روزی که این مثل در عالم خارج اعواز یافت و تعذر یافت آن روز می شود روز تلف مثل، پس اگر کسی در باب قیمیات یوم تلف را قائل شد، اینجا روی این احتمال اول قیمت یوم تلف مثل که تلف المثل همان یوم اعواز است.

اگر کسی در باب قیمیات قیمت یوم الغصب را قائل شد، یوم الغصب یعنی یوم الضمان آن روزی که غاصب گوسفند را غصب کرد همان روز، روز ضمان و روز غصب است، باید بگوییم در ما نحن فی هم قیمت یوم ضمان مثل را باید بدهد. قیمت یوم الضمان روزی است که این عین در ید آقا تلف شده است. عین مالک آن روزی که در ید این شخص تلف شد روز تلف عین روزی است که مثل بر ذمه ضامن آمده است. این هم احتمال دوم است.

اگر کسی در باب قیمیات اعلی القیم از یوم الضمان تا یوم تلف را قائل شد، اینجا باید اعلی القیم از یوم ضمان مثل تا یوم تلف مثل که باز یوم تلف مثل، یعنی یوم تعذر مثل است این را باید بردارد. برای اینکه اینجا مطلب روشن شود باید بین اینها تفکیک کنید. ما یک ضمان العین داریم، یک ضمان المثل داریم؛ یعنی زمانی است که می گوئیم عین را چه زمانی ضامن شد، همان روزی که گوسفند را گرفته است، ضامن شده است یک زمانی می گوئیم: مثل این را چه زمانی ضامن شد مثل این را زمانی که تلف شود.

پس یک ضمان العین داریم و یک ضمان المثل به دنبال این یک تلف العین داریم و یک تلف المثل داریم. تلف العین که در خارج روشن است و تلف المثل یعنی روز تعذر مثل است. این را اگر تفکیک کنیم این بحث روشن می شود. پس این احتمال اول که قیمت صفت و بدل برای مثل بر ذمه است و سه احتمال در آن وجود دارد. احتمال دوم این است که قیمت وصف برای آن عین تالف در خارج است، یعنی بدل از آن است.

می گوئیم اینجایی که گندمی را شخص گرفت و این گندم تلف شد، مثل این گندم بر ذمه آمد حال که می خواهد مثل را بردارد و آن متعذر شد، انقلاب به قیمت یافت می شود؛ اما قیمت بدل از همان عین تالف در عالم خارج است. مرحوم شیخ می فرماید: روی این احتمال ما، دو احتمال بیشتر نمی دهیم. اینجا چیزی به نام «ضمان المثل و تعذر و طلب المثل» نداریم، یا باید بگوئیم قیمت یوم القبض را ضامن است. روزی که گندم را گرفته است یا باید بگوئیم اعلی القیم از یوم القبض تا یوم التلف عین الضامن است. این دو احتمال در فرض احتمال دوم و دو احتمال در فرض احتمال سوم است.

توضیح عبارت

«هذا» یعنی خذ هذا گفتیم مثل بر ذمه باقی می ماند تا روز دفع قیمت «و لكن لو استندنا فی لزوم القيمة فی المسئلة» و آن طرف آن را مرحوم شیخ بیان نکرده اند؛ یعنی این فتوایی که دادیم که مثل بر ذمه باقی می ماند تا روز دفع قیمت این روی این است که مستند ما در ضمان مثل اجماع باشد، بگوئیم اجماع داریم که المثل یضمن بالمثل؛ اما «لو استندنا فی لزوم القيمة فی المسئلة الی ما تقدم سابقا» اگر استناد کردیم به آنچه سابقاً گذشت «من الآیة»، آیه شریفه «و من أن المتبادر من اطلاقات الضمان» متبادر از اطلاقات زمان «وجوب الرجوع الی اقرب الاموال الی التالف» است.

قبلاً گفتیم از آیه و از اطلاقات ضمان استفاده می شود زمانی که مال کسی در دست انسان از بین رفت، انسان باید «أقرب الأموال إلی التالف» را به مالک دهد. بعد از تعذر مثل باید اقرب الاموال را بدهد در این صورت فتوا عوض می شود. «توجه القول بصيرورة التالف قیميا» قول به اینکه تالف قیمی است، موجه می شود، «بمجرد تعذر المثل» تا مثل متعذر شد، ضامن باید قیمت آن را به مالک پرداخت کند. روی این مبنا قیمت روز تعذر مثل ملاک می شود.

«از لا فرق فی تعذر المثل» فرقی نمی کند در تعذر مثل بین تحقق این تعذر ابتداءً «كما فی قیمیات»، یعنی قیمیات بالاصاله مثل گوسفند و فرض و مثل از ابتدا بر آنها متعذر است، بین اینها «و بین طرو» یعنی طرو تعذر بعد از تمکن یعنی اول مثل بر آن ممکن بوده است و بعد متعذر شده است، «كما فی ما نحن فیه» در ما نحن فیه این است. ان قلت کسی بگوید: این آیه شریفه و اطلاقات که می گوید: «أقرب الأموال إلی التالف» را باید داد در مورد جایی است که مثل از ابتدا متعذر باشد؛ اما شامل آنجایی که مثل در ابتدا ممکن بوده است و بعد متعذر شده است نمی شود.

شیخ می فرماید این حکم است. «ودعوي اختصاص الآیة و اطلاقات الضمان بحکم بالقيمة بسبب تعذر مثل ابتداءً» بگوئیم آیه می گوید قیمت را باید در آنجا که مثل ابتداءً متعذر است این «لا یخلوا أن تحکم» این دعوا خالی از حکم نیست. یعنی بلا دلیل و زورگویی است. برای اینکه ملاک قیمت تعذر است، بین تعذر ابتدایی تعذر تاری یعنی تعذر عارض فرقی نیست.

«ثم إن في المسألة احتمالات أخر» در مسئله احتمالات دیگری است که اکثر این احتمالات را در قواعد تقویت کرده است، بعضی از این احتمالات را در «الإيضاح و بعضها بعض الشافعية» بعضی از احتمالات را بعضی از شافعیه ذکر کرده اند. «وحاصل جميع الاحتمالات في المسألة». جميع احتمالات چه احتمالاتی که قبلاً گفتیم یا نگفتیم مجموعاً هشت احتمال است.

این هشت احتمال از اینجا شروع می شود که ابتداءً دو احتمال در مسئله می دهیم «أنه: إما أن نقول» احتمال اول، «باستقرار المثل في الذمة» مثل در ذمه استقرار دارد یعنی ولو متعذر شد ولی این تعذر سبب نمی شود که بگوییم مثل در ذمه نیست هست در ذمه «إلى أوان الفراغ منه»، زمان فراق از مثل که زمان فراق از مثل «بدفع القيمة» است. این قیمت روز یوم الدفع است. «و هو اختراجه تبعاً للأكثر» به تبع اکثر همین را اختیار کردیم «للاعتبار القيمة عند الإقباض» که قیمت یوم الدفع ملاک است، یعنی آنجایی که قیمت را به قبض مالک می رساند.

«و ذكره» این احتمال «في القواعد» به عنوان احتمال پنجم «و إما أن نقول بصيرورته قيمياً عند الإعواز» این مثل تبدیل به قیمت می شود و انقلاب می یابد و زمانی که تعذر یافت این احتمال دوم خودش سه احتمال دارد و احتمال اولش سه قول و احتمال دومش دو قول و احتمال سومش دوم قول است، مجموع آن هفت احتمال می شود. «فاذا صار كذلك» یعنی قیمی می شود «عند الاعواز فإما أن نقول: إن المثل المستقر في الذمة قيمي» یا مثلی که در ذمه است قیمی می شود «فتكون القيمة صفة للمثل» قیمیت صفت مثل است یا حالا شما به جای صفت کلمه بدل را بگذارید بهتر است.

بگوییم قیمت بدل مثل است و مثلی که در ذمه است بدل خارجی است که قیمت بدل البدل می شود، «بمعنى أنه لو تلف»، تلف المثل است، اگر گفتیم قیمیت صفت مثل است، لو تلف یعنی تلف المثل «وجب قيمته»، قیمت مثل را باید داد. این یک احتمال است «و إما أن نقول: إن المصوب انقلب قيمياً» یا می گوییم قیمت صفت آن مغصوب خارجی است «بعد أن كان مثلياً» بعد از اینکه مقصوب مثلی بودن را انقلاب به قیمی یافته است.

آن وقت احتمال سوم که قیمیه وصف برای قدر مشترک باشد، در صفحه بعد مرحوم شیخ بیان می کند، حال احتمالات روی این دو احتمال را مرحوم شیخ بیان می کند، «فإن قلنا بالأول»، مراد از اول صفت برای مثل باشد، «فإن جعلنا» می فرمایند: باید ببینیم فتوا و مبنای ما در باب قیمی بالاصالة چیست. اگر یک مال قیمی را مثل گوسفند انسان غصب کرد، سه نظریه است که بعضی گفته اند: قیمت «يوم التلف» و بعضی قیمت «يوم الغصب» و بعضی هم «أعلى القيم» را گفته اند. «فإن جعلنا الاعتبار في القيمي» یعنی قیمی بالاصالة اگر در قیمی بالاصالة ملاک را یوم تلف قرار دادیم، «كما هو أحد الأقوال كان المتعين قيمة المثل يوم الإعواز».

یوم تلف در اینجایی که قیمت صفت مثل است باید ملاک را یوم تلف مثل قرار دهیم، یوم تلف مثل همان یوم اعواز است. همان یومی است که مثل تعذر یافت. در سرائر در بیع فاسد و در تحریر در باب غصب لانه یعنی «لأن يوم العواز يوم التلف القيمي» روزی است که قیمی یعنی تلف این قیمی که قبلاً مثلی بوده است این قیمی اضافه کنید، «الذي كان مثليه» اولاً این قیمی به اصالة المراد نیست و اولاً مثلی بوده است، «و إن جعل الاعتبار فيه» اگر معتبر قیمی در بالاصالة را به زمان ضمان قرار دادیم، همان زمانی است که گوسفند را غصب کرده است، «كما هو القول الآخر» یعنی زمان ضمان قول دوم است در قیمی بالاصالة «كان متجّه الاعتبار» ضمانه تلف العین، آن که متجّه است این است که باید ببینیم زمان ضمان مثل چه زمانی است؟ زمانی است که مال در عالم خارج تلف شده است و مثل آن بر ذمه ضامن آمده است.

«كان المتجّه اعتبار زمان تلف العین» می گوییم چرا زمان تلف عین «لأنه أول ازمة وجوب المثل في الذمة» ضمان تلف اولین زمان وجوب مثل در ذمه است، «المستلزم لضمانه بقيمته عند تلفه» یعنی ضمان مثل قیمته یعنی قیمت مثل عند تلف، یعنی عند تلف العین به تلف المثل نمی خورد. ضمیر زمانه و قیمته به مثل می خورد و ضمیر تلف به عین می خورد و آن زمان عند التلف

متعلق به ضمان است، یعنی ضمان مثل عند تلف العین است. زمانی که عین تلف شد، ضامن مثل می‌شود.

«و هذا» این قول «مبنى على القول بالاعتبار فى القیمة بوقت الغصب» که همان زمان ضمان است، يوم ضمان است، «كما عن الأكثر و ان جعلنا الاعتبار فيه بأعلى القيم» اگر معتبر فيه یعنی در قیمی بالاصاله را على القيم قرار دادیم، این گوسفند را که گرفت و ید یدش تلف شد، اگر گفتیم على القيم زمان ضمان تا زمان تلف در ما نحن فيه، محور مثل محور است و در آنجا باید بگوییم على القيم از زمان ضمان مثل نه از زمانی که مال را از شخص گرفته از زمان ضمان مثل تا زمان تلف مثل که زمان تعذر است.

«و ان جعلنا الاعتبار فيه بأعلى القيم من زمان الضمان» تا زمان تلف مثل است که زمان تعذر است. «و ان جعلنا الاعتبار فى بأعلى القيم» از زمان تا زمان تلف «كما حکى عن جماعة من القدماء» در باب «الغصب كان المتجّه الاعتبار بأعلى القيم من يوم تلف العین» که يوم تلف عین می‌شود يوم «ضمان المثل على ضمان الأعواز» که ضمان عواز يوم تلف مثل است؛ «و ذکر هذا الوجه» در قواعد به عنوان احتمال دوم است.

این سه احتمال روی آن فرضی که ما قیمیت را صفت برای مثل قرار دهیم. حال اگر آمدیم گفتیم نه قیمت صفت برای آن عین خارجی تالف است، مراحل را قبول داریم، زمانی که این مال را گرفتیم و تلف شد و مثل گندم بر ذمه می‌آید؛ اما زمانی که مثل متعذر شد انقلاب به قیمت می‌یابد و قیمت بدل مثل نیست و بدل آن عین است در عالم خارج قرار دادیم.

اینجا دو احتمال بیشتر جریان ندارد «و ان قلنا ان التالف انقلب قیمیا» اگر گفتیم طالب انقلاب به قیمت می‌یابد «احتمل الاعتبار بیوم الغصب» که يوم الغصب یعنی يوم قبض است، همان روزی که گندم را از مالک گرفته است، عرض کردم بین ضمان المثل و ضمان العین فرق است. در فرض قبلی چون محور مثل بود، می‌گفتیم يوم ضمان مثل آن روزی است که مال در عالم خارج تلف شود.

اما در این فرض چون مثل را کنار گذاشته ایم و قیمت را بدل عین قرار داده ایم، باید بگوییم يوم ضمان خود عین، يوم ضمان عین آن روزی است که این شخص مال را از مالک قبض کرده است، «احتمل الاعتبار يوم الغصب كما فى القیمة» بالاصاله احتمال دوم «والاعتبار بالأعلى منه إلى يوم التالف» احتمال دارد که اعلاى «من يوم الغصب الى يوم التالف» این يوم تلف یعنی تلف عین معنا شود. چون این جا فرض آنجایی است که قیمیت را صفت عین قرار دادیم و بحثی از مثل و تعذر و تلف مثل مطرح نیست. «و ذکر هذا الأول الاحتمالات فى القواعد» اینی که ما بیایم على القيم از يوم الغصب تا يوم تلف را ملاک قرار دهیم، اولین احتمال در قواعد است. باقی می‌ماند آن صورت سوم «و ان قلنا ان المشترك بین العین و المثل صار قیمیاً» بگوییم قیمت صفت است، بدل نه برای خصوص عین است و نه برای خصوص مثل است بلکه قدر مشترک بین این دو است.

قدر مشترک یعنی این عین خارجی که مال مالک بود یک جهانی دارد که با مثل در ذمه مشترک هستند و آن جهاتی است که موجب مالیت می‌شود. یک جهاتی هم دارد که خصوصیات عرضیه دارد که خیلی در مالیت دخالت ندارد، پس قدر مشترک بین این عین و مثل همان جهات کلیه است که در مالیت دخالت دارد بگوییم این قیمت بدل آن مالیت است و قدر مشترک معنایش این است.

اینجا می‌فرمایند: دو احتمال وجود دارد: «جاء احتمال الاعتبار» و باید برگردیم به باب قیمی بالاصاله در قیمی بالاصاله اگر گفتیم اعلى القيم از يوم غصب تا يوم تلف را ضامن است، اینجا نصیب او می‌شود. «احتمال الاعتبار بالأعلى من يوم الضمان إلى يوم تعذر المثل» در اینجا که پای قدر مشترک پیش آمد، پای مثل مطرح می‌شود در فرض دوم مسئله دوم به طور کلی منتفی است و بنابراین على القيم از يوم ضمان تا يوم تعذر مثل این ملاک است.

«لاستمرار الضمان فيما قبله» یعنی ما قبل تعذر مثل از زمان «أما للعین» یعنی ضمان مربوط به عین است عین قبل تلف العین، چه زمانی را می‌گوییم عین ضامن است، زمانی که موجود است باید به مالکش دهد، «و اما للمثل» یعنی بعد تلف العین و قبل تعذر المثل این و اما المثل بعد تلف العین و قبل تعذر المثل است. «فهو مناسب للزمان الاعلی من حین الغصب إلى التلف» این مناسب است با ضمان اعلی از روز غصب تا روز تلف است.

اینجایی که ما قیمیت را صفت قدر مشترک قرار می‌دهیم، روز معین را نمی‌توانیم ملاک قرار دهیم، بگوییم فقط روز غصب یا فقط روز تلف ما باید جهات کلیه که در همه این دوران موجب مالیت است ملاک قرار دهیم، پس مسئله می‌آید در اعلی القیم «و هذا ذکر فی القواعد الثالث الإحتمالات» و احتمال دومی هم هست.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين