

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

«و احتمال الاعتبار بالأعلى من يوم الغصب إلى دفع المثل و وجهه في محكي التذكرة و الإيضاح: بأن المثل لا يسقط بالإعواز».

مروری بر جلسه گذشته

صحبت در فرض سوم بود که قیمت بدل برای قدر مشترک بین مثل و عین بود. مرحوم شیخ فرمودند: دو احتمال مطرح است یا ملاحظه روز تلف را باید کرد یا روز قبض را باید ملاک قرار داد. قدر مشترک به این معنا است که در این مدت باید جهاتی که در مثل و عین در مالیت مشترک بود باید ملاحظه شود، این معنایش اعلی القیم است دو حالت دارد، اعلی القیم از زمان قبض تا زمان تلف، یا اعلی القیم از زمان غصب تا زمان دفع قیمت است.

هر یک از این دو احتمال به جهت مبنایی است، احتمال اول به این جهت است که اگر مثل در عالم خارج متعذر شد، تعذر سبب سقوط مثل از ذمه نیست؛ اما در احتمال دوم صرف تعذر سبب سقوط از ذمه نیست. حال که تعذر، سبب سقوط نشده است، این مثل در ذمه شخص باقی می ماند، تا زمانی که این ضامن می خواهد به مال قیمت را بدهد، پس باید اعلی القیم از زمان قبض تا زمان دفع قیمت باید اعلی القیم در بین این دو زمان را پرداخت کند. پس اگر ما قیمیت را صفت بر قدر مشترک گرفتیم تعیین می باید اعلی القیم که می خواهیم قدر مشترک را ادا کنیم، یعنی این مثل و این عین خارج در تمام این دورانی که بر آن گذشته است، مالیت آن را لحاظ کنیم آن زمانی که مثل یا عین قیمتش بالا رفته است، باید آن زمان ملحوظ باشد.

پس خود اینکه قیمت را صفت قدر مشترک قرار دهیم ما را در مسیر اعلی القیم قرار می دهد آن وقت اعلی القیم از چه زمانی و تا چه زمانی که دو احتمال داشت که هر دو را با مبنایش بیان کردیم. سپس مرحوم شیخ می فرمایند: احتمالات در مسئله را که هشت احتمال بود، بر حسب مقام ثبوت بیان کردیم.

بحث اثباتی

بعد از بیان احتمالات ثبوتی در مسئله وارد مقام اثبات می شوند. اگر طبق بیانات فقهاء پیش برویم باید قائل به روز پرداخت شویم، چراکه فقهاء معتقدند که المثلی یضمن بالمثل باید مثل همان را که از بین برده است را بپردازد. این مثل اگرچه در خارج موجود نیست باز باید پرداخت شود و اگر بنا است قیمتش را بپردازد باید قیمت روزی که پرداخت می کند را محاسبه نماید. این اطلاقی است که از بیانات فقهاء به دست می آید؛ اما وقتی به سراغ آیات می آییم متبادر از روایات چیز دیگری است. طبق آیات باید حین تعذر اقرب الاموال الی التالف را بپردازد. اقرب الاموال به این معنا است که اگر آن مال موجود نیست، باید مالی که نزدیک به آن مال تلف شده از حیث خصوصیات است را بپردازد. اگر از اقرب الاموال وجود دارد، باید پرداخت شود و اگر

موجود نیست اقرب بعدی قیمت است که باید بپردازد.

ملاک در قیمیات

بعد از روشن شدن ملاک در مثلیات، در مورد قیمت نیز چنین است، یا روز معینی باید قیمت را پرداخت کند یا اعلی القیم؟ باید دید قیمی که غصب شده است چه باید کرد؟ اگر قیمی بالاصاله باشد، باید از ابتدا قیمتش را پرداخت کند و اگر تلف شد، برخی قائل هستند که باید قیمت روز تلف را بپردازد، در ما نحن فیه قیمت روز تلف مثل را باید بپردازد و یوم تلف المثل همان یوم تعذر است. این بنا بر مبنایی که در غصب قیمت یوم تلف را قائل می شویم.

اگر در باب قیمیات اعلی القیم از زمان غصب تا زمان طلب را قائل شدیم، اینجا می گوییم اعلی القیم از زمان غصب تا زمان دفع قیمت را باید داد. این تابع فتوایی است که در باب قیمی بالاصاله می دهیم.

این مطلب تمام می شود و مطلبی را از مرحوم علامه نقل می کنند این احتمالات ثمانیه در کلمات مرحوم علامه آمده است. مرحوم شیخ می فرماید: علامه عبارتی دارد و آن این است که اگر مثلی تلف شد والمثل موجوداً ثم اعوز، مثلی تلف شد و مثل هم موجود بود و مثل متعذر شد، مرحوم علامه در این فرض، این احتمالات ثمانیه را بیان کرده است؛ یعنی کلام علامه اختصاص دارد بر حسب ظاهر بر تعذر عاری یعنی تعذری که عارض شده است.

اگر یک مثلی تلف شود و حین التلف مثل برای معوض باشد در حینی که این مثلی داشت تلف می شد یا یک روز قبل از آن مثل در خارج متعذر بود، کلام مرحوم علامه شامل این مورد نمی شود. حال آیا باید بین تعذر مثل استمراراً که تعذر تاری می گوییم و تعذر مثل حدوثاً یعنی تعذر ابتدایی باید بین اینها فرق گذاشت یا خیر؟

مرحوم محقق ثانی فرقی گذشته است و دلیلی آورده است. فرموده است این احتمالات ثمانیه همانی است ظاهر کلام علامه است که مثلی تلف شود و مثل هم در عالم خارج موجود بوده است و ذمه ضامن اشتغال به این تکلیف پیدا می کند و مثل معوض می شود؛ اما آنجایی که مثلی تلف می شود و مثل برای او در حین تلف در عالم خاج متعذر است یعنی تعذر ابتدایی دارد، محقق ثانی فرموده است ذمه ضامن مشغول به ادا مثل نمی شود.

جایی که مثل از اول در عالم خارج نبوده است، ما چطور می گوییم ذمه ضامن مشغول به مثل است، لذا محقق ثانی می فرماید: ما روی تعذر تاری و تعذر ابتدایی فرق می گذاریم. صاحب جواهر آمده است دو پاسخ به محقق ثانی داده است، یک پاسخ حلی و یک پاسخ نقضی داده است، مرحوم شیخ پاسخ حلی را پذیرفته اند، ولی پاسخ نقضی را با فیه تأمل رد می کنند.

توضیح عبارت

«واحتمل الاعتبار» در فرض اینکه قیمت صفت برای قدر مشترک باشد، گفتیم دو احتمال است که یکی را در بحث دیروز خواندیم، احتمال دوم این است که «احتمل الاعتبار بالأعلی من یوم الغصب الی دفع القیمة» احتمال اول این بود که اعلی القیم از روز غصب، روز غصب همان روز قرض است تا روز تلف که احتمال دیروز بود و احتمال دوم اعلی القیم از روز غصب تا روز دفع قیمت است.

«من یوم الغصب الی دفع المثل» صحیح این است که دفع القیمه باشد، مگر اینکه مضافش افتاده باشد، دفع قیمه المثل اگر آن باشد اشکالی ندارد. بعضی هم مثل مرحوم شهیدی فرموده اند: باید دفع قیمه باشد. مبنای احتمال این است که بگوییم مثل به

مجرد اینکه در خارج متعذر شد از ذمه ساقط می شود. مبنای احتمال دوم این است که وجهه توجیه کرده است احتمال دوم را در تذکره «و الإيضاح بأنّ المثل لا يسقط بالاعواز» مثل به مجرد اعواز ساقط نمی شود.

«قالا» این دو نفر فرموده اند: «الا ترى أنّه لو صبر المالك» فرموده اند: اگر مالک صبر کند «الی وجدان المثل» الان مثل در خارج نیست و ضامن می گوید: بیا قیمت را بدهم و مالک می گوید: من عجله ندارم و صبر می کنم. «استحقّقه» استحقاق می کند این مثل را «فالمصير الى القيمة عند تقریمها» اینی که ما به طرف قیمت می رویم آنجایی است که می خواهد غرامت عین را بپردازد. مثل هم الان در عالم خارج موجود نیست باید قیمت را به عنوان غرامت دهد.

«والقيمة الواجبة على الغاصب اعلی القيم» قیمتی که واجب بر غاصب است اعلی القيم است، چون غاصب این عبارت را داریم که «الغاصب يوخذ بأشْد الاحوال» پول بیشتری از آن گرفته شود. «و حاصله» یعنی حاصل توجیه علامه «أنّ وجوب دفع قيمة المثل يعتبر من زمن وجوبه أو وجوب مبدله» وجوب دفع قیمت مثل «يعتبر» یعنی این وجوب دفع قیمت از «ضمان وجوب الی وجوب مبدله اعنی العین» از زمان وجوب مثل تا زمان وجوب مبدله که این مبدله را معنا می کند اعنی العین، مرحوم شیخ می فرماید: اینی که واجب است دفع قیمت مثل ببینید اینجا شیخ به جای دفع مثل قیمت را آورده است.

این خود قرینه می شود بر عبارتی که عرض کردیم، اینی که واجب است دفع قیمت مثل این وجوب دفع قیمت ملاحظه می شود، از زمانی که مثل واجب بوده است تا زمانی که مبدل مثل را دهد که قیمت است. تمام این زمان باید لحاظ شود و تمام این زمان که لحاظ می شود. «فوجب اعلی القيم منها» یعنی از این قیمه زمانیکه می گوئیم از آن زمان تا این زمان تمام اینها واجب است قیمت اعلی از این زمان را باید بپردازد. «فافهم» اشاره دارد به این فرض سوم که اساس مبنای آن باطل است. ما بخواهیم قیمت را صفت قرار دهیم برای قدر مشترک بین مثل و عین این درست نیست.

بگوئیم قدر مشترک در ذمه آمده است اشتباه است، این مجرد یک تصویری است، قدر مشترک یا عین در ذمه آمده است یا مثل، اگر مثل است ملاک را باید مثل قرار دهیم و اگر عین است همان زمانی که در عالم خارج تلف شد، ملاک را باید آن زمان قرار داد و این که قدر مشترک را قرار دهیم وجهی ندارد.

«اذا عرفت هذا» تا اینجا بحث کردیم بحث بر مقام ثبوت است بر حسب مقام ثبوت هشت احتمال دادیم و حال وارد مقام اثبات می شوند. «فأعلم أنّ المناسب لاطلاق كلامهم لضمان المثل في المثلي» آنی که مناسب با اطلاق کلمات فقهاست که فقها گفته اند المثلي یضمن بالمثل، مناسب «هو»، هو به مناسب باز می گردد، «أنّه مع تعذر المثل لايسقط المثل عن الذمة».

اگر مثل در خارج متعذر شد مثل ساقط نمی شود، «غاية الأمر يجب إسقاطه مع مطالبة المالك» اسقاط ملک واجب است با مطالبه مالک «فالعبرة بما هو اسقاط حين الفعل» آنی که معتبر است اسقاط حين الفعل در حين اسقاط، «قيمة يوم الاسقاط» را باید بپردازیم. «فالعبرة» به آن چیزی است که اسقاط می کند «حين الفعل» یعنی حين الاسقاط «فلا عبرة بالقيمة الا يوم الإسقاط» عبرتی نیست به قیمه مگر به روز اسقاط «و تفریغ الذمة» این اطلاق کلمات فقهاست.

«و اما بناءً علي ما ذكرنا» بنا بر آنچه ذکر کردیم، «من أنّ الامتداد أدلة الضمان» متبادر از آیه شریفه و اطلاقات ضمان «التغريم بالأقرب إلى التالف فالأقرب» روی این مبنا «كان المثل مقدماً مع تيسره» اقرب به تالف مثل است، اگر میسر باشد. «مع تيسره المثل و مع تعذره ابتداءً» در صورتی که مثل ابتداءً متعذر است، «كما في القيمي» که قیمی از ابتدا برای آن مثل معتذر است.

«او بعد التمكن» یا مثل از آن تمکن بود بعداً متعذر شد، «كما فيما نحن فيه كان المتعين هو القيمة»، اقرب به تالف زمانی که

مثل متعذر باشد قیمت است، «فالقیمه قيمة للمغصوب» ما چون گفتیم از ادله زمان می گوئیم اقرب به تالف کاری به مثل و ذمه نداریم. حال می گوئیم اقرب به تالف مثل به خارج است، مثل اگر نبود قیمت و قیمت مثل به ذمه نیست و قیمت، قیمت آن تالف است.

«فالقیمه قيمة للمغصوب» یعنی للمثل قیمت مثلی که در ذمه است نیست. طبق کلمات فقها این مثل در ذمه است تا آن زمانی که این مثل را از ذمه اسقاط کند، طبق بیان مرحوم شیخ باید اقرب به تالف داده شود، اگر مثل آن موجود است که خوب است و اگر نبود قیمت آن را بدهد. قیمت می شود مغصوب خارجی از حینی که «صار قیمیاً» این قیمت از حینی که مغصوب قیمی شد، «و هو حال الاعواز» زمانی که مغصوب قیمی می شود که مثل آن معوز باشد.

«فحال العواز معتبر» از جهت «من حیث أنه أول ازمنة صيرورة التالف قیمیاً» از این حیث که تالف عواز از زمانی است که تالف قیمی می شود. «لا من حیث ملاحظة القيمة للمثل دون العین» نه از این حیث که قیمت، قیمت مثل است و قیمت آن عین خارجی نیست. گفتیم اصلاً روی مبنای شیخ نباید قیمت مثل در ذمه را ما ملاک قرار دهیم.

حال که قیمت، قیمت مغصوب خارجی شد، می گوئیم این مثلی که بعداً مثل آن در خارج معوض شد خود این مثلی می شود قیمی و قیمیت صفت برای این مغصوب خارجی است. آن وقت باید ببینیم چه فتوایی در باب غصب داریم. «فعلي القول فی باب غصب» در باب غصب قیمی اگر قائل شدیم «باعتبار يوم التلف فی القیمی توجه ما اختاره الحلی» آنچه که حلی اختیار کرده است که حلی اختیار کرد قیمت در ما نحن ما فیه قیمت يوم تعذر المثل را باید پرداخت کند.

«ما اختاره الحلی يوم تعذر المثل» است چون يوم تعذر المثل عبارت از يوم تلف المثل است. «و لو قلنا» اگر در باب غصب «بضمان القیمی بأعلى القیم من حين الغصب الى حين التلف» اگر علی القیم از حين غصب الی حين تلف را قائل شدیم. «توجه ضمان فیما نحن فیه» در ما نحن فیه ضمانش «بأعلى القیم» از «حين الغصب» تا عواز است، چون زمان عواز زمان تلف مثل است.

«إذ كما أن إرتفاع القيمة» اینجا که مرحوم شیخ می رسند، مطلبی را بیان می کنند. اگر کسی مال کسی را غصب کرد آن روزی که آن مال را غصب می کند هزار تومان ارزش دارد، یک ماه که در دست غاصب مانده است دو هزار تومان می شود. ماه سوم باز می گردد به هزار تومان چه بسا ماه چهارم به پانصد برسد. فقها مادامیکه عین مال موجود است اگر عین مال را بازگرداند مالک نمی تواند یقه او را گرفته که مال را بازگردانی، ولی مال من دست تو بود به دو هزار تومان رسید و الان پانصد تومان است. باید هزار و پانصد مابه التفاوت آن را پرداخت کنید.

احدی از علما این حرف را نمی زنند که این مقدار ارتفاع را دهید. همین بیان در باب مثل است، یعنی تا مادامی که ضامن می آید مثل را می دهد یک کیلو گندم مالک دست او آمده است و یک کیلو گندم تلف شد و بعد از سه ماه یک کیلو گندم تهیه می کند به مالک می دهد. دیگر اینجا ملاحظه این نمی شود که یک کیلو گندم قیمتش پایین تر یا بالاتر رفته است، اگر در صفات مانند او باشد یک کیلو گندم اصفهان مرغوب تلف شده است و این هم یک کیلو گندم اصفهان مرغوب اینجا هم ارتفاع قیمت مطرح نیست.

فرموده اند: ارتفاع قیمت در جایی که عین متعذر شد، مثل هم متعذر شد، اینجا مسئله ارتفاع قیمت مطرح می شود. «اذ كما أن ارتفاع القيمة مع بقاء العین مضمون» ارتفاع القيمة در فرض بقائین مضمون است، «بشرط تعذر ادائه» به شرط اینکه ادای عین متعذر باشد. ارتفاع قیمت مضمون است در صورتی که عین باقی است، اما مضمون است، «بشرط تعذر ادائه المتدارک»، المتدارک را به صیغه اسم فاعل بخوانید و صفت برای ادا است و ادا عینی که المتدارک جبران کننده است، «لارتفاع القیم»

لامش لام تأدیه است.

المتدراك «لارتفاع القيم» یعنی زمانی که عین را به مالک دادید جبران کننده آن ارتفاع قیمت است و مالک می تواند عین را نگه داشته و قیمت آن بالاتر رود. همانطور که اینچنین نیست، «کذلک بشرط تعذر المثل فی المثلی» یعنی ارتفاع قیمت مضمون به شرط تعذر مثل در مثلی «اذ مع ردّ المثل یرتفع ضمان القيمة السوقية» مثل را رد کرد ارتفاع قیمت سوقیه مرتفع می شود. «و حیث کانت فیما نحن فیه مثلیة» چون در ما نحن فیه عین مثلی است.

«کان اداء مثلها» اداء مثل این عین عند تلف یعنی «عند تلف العین کرد» عینها مثل آن است که عین موجود بوده است و آن را رد کرده است. «فی الغاء ارتفاع القيم» همه این حرفها را زدند بر این عبارت «فأستقرار ارتفاع القيم» استقرار ارتفاع قیمت، «إنما یحصل بتلف العین و المثل» آنجا که عین متعذر باشد و مثل هم متعذر باشد، سراغ ارتفاع قیمت می رویم.

«فان قلنا» تفسیر بر این استقرار و ارتفاع قیم است. «فإن قلنا إن تعذر المثل یسقط المثل» زمانی که مثلی تلف می شود و مثل بر ذمه آید، اگر قائل شدیم تعذر بر عالم خارج مسقط بر ذمه است، «ان قلنا ان تعذر المثل یسقط المثل كما أن تلف العین یسقط العین» همانطوری که تلف عین مسقط العین است. «توجه القول بضمان القيمة من زمان الغصب الى زمان الإعواز» باید علی القيم از زمان غصب تا زمان اعواز را بدهد. از آن زمان به بعد اعتباری ندارد.

«و هو اصحّ الاحتمالات علی القيم» بین این دو زمان اصح احتمالات بین مسئله است، «عند الشافعية علی ما قیل» بعضی گفته اند: شافعی این احتمال را اصح می داند. «إن قلنا» اگر گفتیم «تعذر المثل لا یسقط المثل ان الذمه»، «ان قلنا ان تعذر المثل لا یسقط المثل» و گفتیم بین تعذر مثل و تعذر عین فرق است. تعذر عین مسقط است، ولی تعذر و تلف عین مسقط نیست. «کان ارتفاع القيمة فیما بعد زمان تعذر المثل ایضا مضمونا» همانطور که قبل از تعذر مثل مضمون بود بعد آن هم مضمون بود.

«فیتوجه ضمان القيمة من حین غصب الى حین دفع القيمة» نتیجه این می شود علی القيم از ضمان غصب تا ضمان دفع القيمة «و هو المحکی عن الايضاح و هو أوجه الإحتمالات علی القول بضمان ارتفاع القيمة مراعی بعدم ردّ العین او المثل» بنا به آنی که بگویم رد قیمت و مثل ندارد، آنجا ارتفاع قیمت را ضامن است.

«ثم اعلم: أن العلامة ذکر فی عنوان هذا الإحتمالات» علامه در عنوان این احتمالات این چنین فرموده است، «أنه لو تلف المثلی و المثل موجود» اگر مثلی تلف شود و بعد از تلف مثل در عالم خارج موجود است، «ثم أعوز» بعد از زمانی که مثل موجود بود معوز شود و متعذر شود، «و ظاهره» یعنی ظاهر کلام علامه، «اختصاص هذه الاحتمالات» این احتمالات ثمانیه اختصاص دارد، «بما اذا طرأ تعذر المثل بعد تیسره فی بعض أزمنة التلف» آنجایی که عارض شود تعذر مثل بعد از تیسر و امکان مثل در بعضی از ازمنه تلف یعنی بعد از آنی که عین تلف شد. در بعضی از این ازمنه تلف عین مثل ممکن بوده است و بعد متعذر شده است.

«لا» یعنی کلام علامه شامل «تعذر فیه المثل ابتداءً» نمی شود. ابتداءً یعنی حین تلف قیمیات آن چیزهایی هستند که از اول برای آن ها مثل تصویر نمی شود، در ما نحن فیه بحث در مثلیات است، مرحوم شیخ می فرماید مثلیات دو گونه است، حین تلف مثل آن موجود نیست. کلام علامه شامل این نمی شود، اما کلام علامه شامل آن می شود که حین تلف در بعضی از ازمنه تلف عین مثل بوده است ضامن نداد و بعد شامل مثل شد. محقق ثانی «و عن جامع المقاصد» فرموده است «أنه یتعیّن حینئذ» یعنی «حین تعذر المثل ابتداءً» یعنی حین التلف قیمت یوم التلف را باید بدهد که فتوای محقق ثانی است.

«ولعلّه لعدم تنجز التكلیف بالمثل علیه فی وقت من الاوقات» برای اینکه تکلیف به مثل منجز می شود بر این ضامن «فی وقت

من الاوقات» آن زمانی که مال تلف شد، چون مثل در عالم خارج نبوده است زمه در هیچ زمانی مشغول به مثل زمه نمی شود. «و يمكن أن يحدش فيه» امکان دارد که در تعریف خدشه وارد شود و یک پاسخ حلی و یک پاسخ نقضی می دهند.

پاسخ حلی این است که «بأنَّ التمكنَّ من المثل ليس بشرط لحدوثه في الذمة ابتداءً» تمکن از مثل شرط حدوث مثل در زمه ابتداءً نیست. «كما لا يشترط في استقراره استدامة» همانطور که در استدامه آن در استقرار مثل در زمه استدامتاً شرط نیست، «على ما اعترف به» یعنی معترف محقق ثانی است که در استدامه و استمرار می شود مثل در زمه باقی بماند و زمه مشغول به مثل باشد ولو اینکه در عالم خارج مثل غیر ممکن است.

«مع طرّو التعذر بعد التلف» حال که اینطور شد «و لذا لم يذكر احد هذا التفصيل في باب القرض» احدی این تفصیل را در باب قرض نیاورده است. در باب قرض مشهور می گویند: آنچه را قرض گیرنده می گیرند، اگر مثلی است، مثل آن و اگر قیمی است قیمت آن می آیند. آن وقت نمی گویند اگر مثلی است، در صورت تمکن است مثل در صورت عدم تمکن خیر، بین تمکن و عدم تمکن در باب قرض تفسیر نداریم.

«وبالجملة فإشغال الذمة بالمثل إن قيّد بالتمكن» این خلاصه مطلب قبل است، اشتغال زمه به مثل اگر مقید به تمکن است، یعنی زمه زمانی که مشغول به مثل است که متمکن باشد و در استدامه چرا اینطور نیست. «لزم الحكم بارتفاعه طرّو التعذر» آنجایی که تعذر عارض می شود، آنجا بگویید که مثل از زمه برطرف می شود، «و الا» یعنی اگر اشتغال زمه به مثل مقید به تمکن نباشد، «لزم الحكم بحدوثه» یعنی به حدوث مثل «مع التعذر من أوّل الامر» از ابتدا ما باید بگوییم مثل در زمه می آید و لو تعذر بدوی دارد، یعنی در حین تلف مثل بر آن موجود نیست، باید بگوییم زمه مشغول به مثل می شود.

وصلّى الله على محمد و آله الطاهرين