

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

«إِنَّ أدلة وجوب المثل ظاهرة في صورة التمكن و إن لم يكن مشروطاً به عقلاً».

مرحوم محقق ثانی در جامع المقاصد بین تعذر ابتدائی و تعدر تاری تفاوت قائل شده اند. اگر تعذر ابتدائی باشد، قیمت يوم التلف را باید بپردازد؛ اما اگر تعذر تاری باشد مثل را باید پرداخت کند.

مرحوم شیخ دو اشکال را مطرح می کنند:

اشکال اول این است که در اشتغال ذمه به مثل تمکن به مثل نه عقلاً و نه عرفاً معتبر است. وقتی شارع ذمه کسی را مشغول به مثل می کند، یعنی اعتبار می کند که این ذمه اشتغال به مثل دارد و لو اینکه در عالم خارج در حین اشتغال به مثل، مثل متعذر باشد. در اشتغال ذمه به مثل، تمکن از مثل نه عقلاً معتبر است و نه عرفاً، الا اینکه اگر چه از نظر عقلی تمکن از مثل معتبر نیست؛ اما ادله ای که مثل را معتبر می کند، مثل این آیه شریفه: «من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى» این انصراف قوی دارد به آن موردی که مثل در عالم خارج ممکن باشد.

اما آنجایی که مثل متعذر است، این ادله شاملش نمی شود. به عبارت الاخری تمکن از مثل ثبوتاً دخالتی در اشتغال ذمه به مثل ندارد؛ بلکه اثباتاً دخالت دارد. آن دلیلی که ذمه را مشغول به مثل می کند مربوط به صورت تمکن است. اشکال دومی که بر محقق ثانی است اشکال نقضی است، محقق ثانی فتوا داد که اگر در حین تلف مثل برای مثلی متعذر باشد، اینجا قیمت يوم التلف تعیین می یابد.

اشکال نقضی این است که حال اگر بعداً تصادفاً مثل موجود شد، یعنی در حین تلف مثل متعذر شد؛ اما بعد از مدتی مثل موجود شد، طبق فتوای شما نباید ضامن ذمه اش مشغول به مثل باشد، در حالی که هیچ فقیهی این حرف را نمی زند. همه فقها قائل هستند در آنجایی که مثل برای مثلی تعذر دارد ولو ابتداءً اما اگر تصادفاً بعد از مثل برای مثلی موجود شد، مالک می تواند مطالبه مثل کند.

بیان چند نکته

در ادامه مرحوم آخوند چند نکته را بیان می کنند:

مرحوم علامه در صورتی که مثلی تلف شود و مثل آن موجود نیست، ملاک اعواز را مطرح می کند. در تذکره فرموده برای آن شی در آن بلد یا ما حول آن بلد مثل یافت نشود. مرحوم شهید ثانی چنین توضیح می دهند: یعنی آن امکنه ای که از آن امکنه به آن بلد جنس می آورند. مثلاً از تهران و اصفهان جنس به قم می آورند که می شود ما حول این بلد که مراد از حول روستاهای اطراف نیست. محقق ثانی ملاک را عرف می داند، باید عرف تشخیص بدهد که اعواز چگونه محقق می شود.

مرحوم شیخ انصاری می فرمایند: الناس مسلطون علی اموالهم می گوید: مثل را باید ضامن پیدا کند در هر جای عالم که باشد و لو اینکه برای کسب آن به مئونه کثیره بیوفتد. الناس مسلطون می گوید: مالک حق مطالبه مالش را دارد و لو از شهر دور دست همراه با مشقت زیاد باشد.

بنابر اجماعی که در کلمه تعذر و اعواز داریم، اگر پرداخت مثل در مثلی متعذر شد، باید قیمت را پرداخت کند. مرحوم شیخ می فرمایند: نسبت بین تعذر و اعواز عام و خاص است و تعذر اخص از اعواز است. به صورتی که یافتن آن مثل مشکل است گرچه امکان دارد یافت شود. اگر فقها دو تعبیر داشتند یکی اعم و یکی اخص باید به اخص تمسک نمود که تعذر است. مشکلی دیگر که وجود دارد این است که بر فرض نبود مثل چگونه قیمتش را مشخص کنیم؟

قطعاً باید فرض شود اگر مثل موجود بود چه قیمتی داشت؛ لکن مشکلی که باز بر می خوریم این است که وجود مثل را در چه زمانی تصور کنیم؟ مثلاً اگر میوه است زمانی که جنس در بازار زیاد است را حساب کنیم؟ یا وقتی تازه رسیده و کم است؟ این نیز قابل حل است چراکه زمان متوسط را در نظر می گیریم که نه قیمت بالا باشد و نه پایین.

البته در مورد شهری که مثل در آن وجود دارد نیز بحثی است که بلد مطالبه است یا بلدی که تلف شده است و یا بلدی که بالاترین قیمت را دارد باید مورد محاسبه قرار گیرد؟ وجوهی را بیان کردند و در انتها تفصیل دادند.

مطلب دیگر را متذکر می شوند و آن اینکه اگر جایی که مثل موجود شد ولی از مالیت خارج شده است مثلاً یخ را در تابستان تلف کرد و در زمستان تحویل بدهد از مالیت خارج شده است. آیا خروج از مالیت مانند تعذر مثل است؟ مرحوم شیخ می فرمایند: بله در این فرض که از مالیت خارج شده است، در حکم تعذر است و انقلاب به قیمت پیدا می کند.

در مقابل بعضی از فقها فتوا داده اند که ما باید قیمت مثل در آخرین زمان و آخرین مکانی که سقوط از مالیت یافته را بپردازیم، یخ آن زمان آخر و مکان آخری که از مالیت ساقط شد، چه زمانی و چه قیمت داشته است؟ آن قیمت پرداخت شود، مثل در آخرین زمان و آخرین مکانی که سقوط از مالیت کرده است آن قیمت را پرداخت کنیم. بگوییم آن زمان آخر و مکان آخرچه زمانی بوده است و آن قیمت پرداخت شود.

توضیح عبارت

فرعی در مسئله دارند و گفته اند «أنا أن يقال عقلاً و عرفاً» تمکن از مثل شرط برای اشتغال ذمه به مثل نیست. مگر اینکه گفته شود ان ادله وجوب المثل بیایم در مقام اثبات ادله وجوب مثل بگوییم ظهور در صورت تمکن دارد «فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدي» انصراف دارد به آنجایی که مثل موجود است «و ان لم یکن» یعنی «لم یکن وجوب المثل مشروط به» یعنی به این تمکن اغلب، «فلا تعم» این ادله شامل صورت عجز نمی شود یعنی عجز ابتدایی، «نعم اذا طرأ العجز» اگر عجز از مثل عارض شود، «فلا دلیل علی سقوط المثل» دلیلی بر سقوط مثل انقلاب مثل به قیمت ندارد.

«وقد يقال» اشکال دوم بر محقق ثانی است که اشکال نقضی است. «قد يقال إنَّ اللازم مما ذكره» لازم است فتوای محقق ثانی که گفت: اگر در حین تلف مثل متعذر باشد، همان تنزل به قیمت یوم التلف می یابد. پس لازمه اش این است که «إنَّه لو ظفر المالك بالمثل قبل اخذ القيمة». حال یک زمانی است که مالک قیمت را گرفته است که در فرع می خوانیم، آنجا مسئله تمام می شود و مالک قبل از آنی که قیمت را از ضامن بگیرد مثل تصادفاً در عالم خارج موجود شد.

«لم يكن له المطالبة» طبق فتوای محقق ثانی «لم يكن له بالمالك حق مطالبة» مطالبه مثل را نمی تواند بکند. «ولا اظنَّ احدًا يلتزم» گمان نمی کنم کسی ملتزم به این فتوا شود. «و فيه تأمل» مرحوم شیخ می فرماید: در این اشکال بر محقق ثانی ما تأمل داریم. فتوای محقق ثانی قیدی دارید. می فرماید مثلی اگر در حین تلف مثل برای او متعذر شد، تبدیل به قیمت می یابد مادامی که مثل متعذر است. قیدی دارد و زمانی که قید از بین رفت و مثل موجود شد، آنجا هم محقق ثانی حق مطالبه مثل را دارد.

«ثم إنَّ المحكيَّ» از تذکره مطلب دیگری است، ببینیم مراد از اعواز المثل چیست، «أنَّ المراد بإعواز المثل: أن لا يوجد في البلد و ما حول البلد» و زیاد کرده است شهید ثانی در «مسالك قوله» یعنی شهید ثانی «مما» قول بلد را تفسیر کرده است، «مما» ينقل عادة منه إليه»، اطراف بلد آنجایی است که عادتاً متعارف است که جنس از آنجا به این بلد منتقل می شود که غیر از حول عرفی است و این حول به مناسبت خود است.

«كما ذكروا» این قید را و این بیان را «فی انقطاع المسلم فيه» در بیع ثمن اگر بایع آمد به مشتری گفت من یک خروار گندم را به تو سلماً می فروشم. بیع ثمن این است که بایع پول را الان دریافت کرده و «مسلم فيه» یعنی مثنی را دو، سه ماه دیگر تحویل می دهد.

بعد از آنی که دو ماه رسید این «مسلم فيه» انقطاع می یابد، انقطاع یعنی پیدا نشدن و اعواز یافت و مراد این است که گندم در بلد و حول بلد، یعنی از آنجایی که جنس به بلد منتقل می شود نباشد. از جامع المقاصد فرموده است: رجوع کنید فیه در اعواز به عرف این عبارت جامع المقاصد دو احتمال دارد: یکی ضمیر فیه را به اعواز زنیم که محقق ثانی فرموده است: اعواز یعنی هر جایی که عرف بگوید معوز، احتمال دوم این است که فیه را به ما حول بلد بزینم مراد از این جمله این است که آنجایی که عرف بگوید حول بلد و این اعم است و ممکن است جایی حول بلد باشد، ولی جنس به آنجا منتقل نشود.

مرحوم شیخ نظر می دهند: «و يمكن أن يقال» مرحوم شیخ می فرمایند: ببینیم دلیل ضمانمان چیست؟ «أنَّ مقتضى عموم وجوب أداء مال الناس»، دلیل ادا مال مردم عمومش که می گویند: «النَّاسُ مَسْلُطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ»، اموالهم مرد را باید داد، چه در عین و چه در ذمه باشد. مقتضی آن وجوب تحصیل المثل باید ضامن مثل را تحصیل کند، «كما كان يجيب ردَّ العين أينما كانت» همانطوری که رد عین واجب است هر جایی که باشد.

«ولو كانت» این عین «فی تحصيله» در تحصیل این مثل «ولو كانت» این مئونه کثیره یعنی اسم مؤخر است ولو اینکه در تحصیل مثل «مئونه کثیره» باشد. «و لذا كان يجب تحصيل المثل بأيِّ ثمنٍ كان، وليس هنا» یعنی در آنجایی که مثل موجود است «وليس هنا تحديد التكليف بما عن التذكرة» آنجایی که مثل موجود است تکلیف را معین نکردند به آنچه که از تذکره است «فالبلد و هو ما حوله» باشد. باید برود تحصیل کند و به مالک دهد در صورتی که ما دلیلمان الناس مسلطون باشد.

اما اگر دلیلمان اجماع و مقعد اجماع باشد. «نعم لو انعقد الإجماع على ثبوت القيمة عند الإعواز» اگر اجماع داریم که قیمت متعین است، «عند الإعواز تعین ما عن جامع المقاصد» حرف محقق ثانی در جامع المقاصد درست می شود «كما أنَّ المجمعين اذا كانوا بين معبرٍ بالإعواز» اگر بعضی از مجمعین بگویند تعین القيمة عند العواز و «معبرٍ بتعذر» بعضی بگویند «تعين القيمة عند التعذر كان المتيقن الرجوع إلى الاخص» این نکته اجتهادی است که بسیاری از جاهای فقه به کار می آید.

اگر یک فقیهی دید مجمعی در مقعد اجماع دو گونه تعبیر دارند، «يجب الاخص بالاحص، كان المتيقن الرجوع إلى الاخص و هو التّعذر»، تعذر از اعواز اخص است، تعذر یعنی امکان یافتن آن نیست، اعواز یعنی امکان دارد ولی یافتن آن مشکل است؛ و اخص را به خاطر این می گیریم که یک تعبیر در مقعد اجماع اخص است و یک تعبیر که اعم است باز بینهما آئی که مجمع علیه است اخص است. «لأنّه» یعنی «أنّ الاخص المجمع علیه».

اینجا حرفی را مرحوم سید یزدی در حاشیه دارد، ایشان فرموده است، بین تعذر عرفی و اعواز عرفی فرقی نیست. بین تعذر عقلی و اعواز عقلی هم تفاوتی نیست. اگر در عبارت مرحوم شیخ ما تعذر را عقلی معنا کنیم اعواز را عرفی معنا کنیم حرف همین است که شیخ زده است و تعذر از اعواز اخص است.

«نعم ورد في بعض الأخبار السّلم» ما اینجا آمديم گفتيم که اخص را باید بگیريم؛ اما در بعضی از روایات بيع سلم وارد شده است که انه اذا لم يقدر المسلم عليه، مسلم عليه همان بايع است، اگر «مسلم إليه لم يقدر على إيفاء المسلم فيه»، مسلم فيه همان مثنی است، مثنی را بايع نمی تواند به مشتری دهد «تخيّر المشتري» و مشتری مخیر است.

آن زمان مرحوم شیخ می فرماید: «لم يقدر» که در روایات ثمن وارد شده است مراد «لم يقدر» عرفی است «و من المعلوم أنّ المراد بعدم القدرة ليس التّعذر العقلی»، مراد تعذر عقلی نیست. تعذر عقلی متوقف است بر «استحالة النقل مثل من بلد الآخر، بل ظاهر منه عرفاً ما عن التذكرة» ظاهر از این لم يقدر، لم يقدر عرفی است که همانی است که علامه در تذکره بیان کرده است که در بلد و ما حول بلد وجود نداشته باشد.

«و هذا» یعنی این مطلبی که در بيع سلم وارد شده است، «يستأنس به للحكم في ما نحن فيه» استیناس می شود به وسیله او در حکم در ما نحن فيه یعنی اگر در بيع سلم عدم القدرة عرفی ملاک است، در ما نحن فيه هم باید عدم قدرت عرفی ملاک باشد. استیناس می شود برای انسان او زمینه می شود که نظیر آن در همین جا وجود دارد. مطلب دیگر: «ثم إنّ في معرفة قيمة المثل» شما که می گوئید «المثل مع فرض عدمه» آنجایی که مثل موجود نیست.

«إشكالاً من حيث إنّ العبرة بفرض وجوده» معتبر این است که فرض کنیم وجود مثل را، «ولو في غاية العزّة» آیا وجود مثل در غایت ندرت فرض کنیم. «كالفاكهة في أوّل زمانها أو آخره»، اولین زمان فاکهه یا آخر آن «أو وجوده المتوسط؟» این او وجود عطف به غایت العزّة است آیا باید زمان ندرت یا وجوب متوسط را در نظر بگیریم، «الظاهر هو الأوّل» یعنی زمان ندرت چون آنجا قیمتش بالاست. «لكن مع فرض وجوده» طوری فرض کنیم «بحيث يرغب في بيعه» رغبت در خرید آن می شود.

«فلا عبرة بفرض وجوده عند من يستغنى عن بيعه» یک آدمی است که این جنس را دارد و نیازی به فروختن آن ندارد، «بحيث لا يبيعه» می گوید من نیاز ندارم این جنس رو بفروشم. «الا إذا بذل له عوض» مگر اینکه عوضی داده شود که «لا يبذله الراغبون في هذا الجنس بمقتضى رغبتهم» راغبون نسبت به این جنس به مقتضای رغبت و احتیاج و میل چنین پولی را نمی پردازند.

«نعم لو الجئ إلى شرايعه لغرض آخر» راغبون نمی آیند چنین پولی دهند، مگر ارجاع شود و اضطرار شود به شراء این جنس «لغرض آخر لو الجئ بذل ذلك» این مقدار مبلغ بذل می شود. «كما لو فرض الجّمْد في الصیف» یخ در تابستان «عند ملك العراق، بحيث لا يعطيه إلا أن يبذله بإزاء عتاق الخيل» به طوری که اعطا نمی کند آن یخ را مگر اینکه بذل کند به اعضا یک گروه اسب و «شبه عتاق الخير» میگوید اگر می خواهید یک غالب یخ دهم یک گروه عتاق الخیل لازم است.

«فإن الراغب في الجّمْد في العراق» آن که راغب یخ است در عراق «من حيث إنّّه راغب لا يبذل هذا العوض بإزائه» یک عتاق الخیر را در مقابل یک یخ نمی دهد. «و إنّما يبذله من يحتاج إليه» کسی که احتیاج دارد به این «و إنّما يبذله من يحتاج إليه لغرض

آخر كالأهداء إلى سلطان قادم إلى العراق» سلطانی می خواهد به عراق آید و این می خواهد غالب یخ اهدا کند.

«أو معالجة مشرف على الهلاك به» یا کسی که مشرف به هلاک است معالجه شود به وسیله جمد «و نحو ذلك من الإغراض» و این ملاک در مثل نیست «و لذا لو وجد هذا الفرد من المثل» یک غالب یخ است؛ اما در مقابل عتاق الخیل «لم يقدح في صدق التعذر كما» اینکه در مسئله خامسه ذکر کردیم. اینجا این قاعده را بیان می کند. «فكل موجود لا يقدح وجوده في صدق التعذر» هر موجودی وجودش در صدق تعذر ضرر نمی رساند. «فلا عبرة بفرض وجوده في التقويم» اعتباری نیست که فرض کنیم وجودش را به این فرض وجود در قیمت گذاری عند عدم حال که می خواهیم قیمت گذاری کنیم، چنین وجودی را در دایره تقویم داخل نمی کنیم.

مطلب دیگر این است که «ثم إنك قد عرفت»، در آخر مسئله خامسه.

«أن للمالك مطالبة الضامن بالمثل» مالک را می تواند ضامن را مطالبه کند «بالمثل عند تمكّنه»، یعنی عند تمكّنه مثل ضامنی که متمکن از مثل باشد، «و لو كان في غير بلد الضمان و كان قيمة المثل هناك ازید» قیمت مثل هناك، یعنی در غیر بلد ضمان از ید بلد ضمان باشد. «و اما مع تعذره» در صورت تعذر چطور؟ «مع تعذره و كون قيمة المثل في بلد التلف» در بلدی که مال تلف شد قیمت مثل در این بلد «مخالفاً لها في بلد المطالبة» مخالف با قیمت المثل در بلد مطالبه است.

قیمت کدام را بدهد آیا «فهل له المطالبة بأعلى القيمتين»، مطالبه کند «اعلى القيمة را ام يتعين قيمة بلد المطالبة» یا تعیین یابد قیمت بلد مطالبه یا قیمت بلد طلب شیخ هیچکدام را اختیار نمی کنند. می فرماید: وجوه و سه احتمال در اینجا است. شیخ طوسی در مبسوط در باب غصب تفصیلی داده است، فرموده است «بأنه إن لم يكن في نقله مئونة كالتقدين» اگر در نقل این مثل مئونه ای نباشد مثل تقدين مثل طلا و نقره طلای مالک را از بین برده است و از شهری کسی بخواهد 5 مثقال طلا بیاورد در نقل آن مئونه ای نیست.

«فالمطالبة بالمثل» مرحوم شیخ طوسی فرموده است: مثل را مطالبه کند، «سواء أكانت القيمتان مختلفين ام لا؟» اعم از اینکه قیمت مثل در بلد تلف تا بلد مطالبه مختلف باشد یا خیر. حال اگر در نقل مثل از بلد دیگر مئونه باشد، اینجا هم دو صورت دارد «و إن كان في نقله مئونة، فإن كانت القيمتان متساويتين» اگر قیمت دو بلد متساوی است، «كان له المطالبة» ایضاً مالک می تواند مطالبه کند مثل را «لأنه لا ضرر عليه»، ضرری نیست بر ضامن فی ذلک در این مطالبه و الا اگر قیمت ها متساوی نباشند «فالحكم أن يأخذ قيمة بلد التلف»، حکم این است که قیمت بلد تلف را اخذ کند.

«او يصبر» یا صبر کند «حتى يوفيه بذلك البلد» یعنی توفیه کند ایفا کند ضامن مثل را در همین بلد، صبر کند مثل که در همین بلد موجود شد به آن بپردازد. «ثم قال» شیخ طوسی «إن الكلام في القرض كالکلام في الغصب» همین بحث در قرض می آید «و حکي نحو هذا» حکایت کرده است شیخ طوسی مثل این تفصیل را از «قاضی ابن براج ایضاً فتدبر» اشاره دارد به اینکه تحصیل شیخ طوسی ربطی به ما نحن فیه ندارد.

بحث ما این است که مثل متعذر قیمت مثل بلد مطالبه را دهد یا بلد طلب یا اعلى القيمتين. شما می گوئید: اگر مثل در بلد دیگر موجود است بیاورید و اگر موجود نیست، این خارج از فرض بحث ماست. «و يمكن ان يقال» می فرمایند امکان دارد گفته شود، «إن الحكم» مرحوم شیخ می فرماید: بین مسئله قرض و مسئله ضمان تفاوت بگذارید حکم «باعتبار بلد القرض أو السلم» است «على القول به مع الإطلاق لانصراف العقد إليه»، در باب قرض مقرض، قرض می دهد به مقترض یا در باب سلم بایع می آید سلماً جنس را به مشتری می فروشد.

بگوئیم در قرض و سلم خود عقد انصراف دارد به آن بلدی که عقد در آن بلد واقع شده است. «لانصراف عقد إلیه» یعنی عقد انصراف دارد به بلد قرض یا بلد سلم «ولیس فی باب الضمان ما یوجب هذا الانصراف» در باب ضمان چیزی که موجب این انصراف شود نداریم. عقدی نداریم که موجب انصراف به ضمان بلد یا بلد مطالبه یا بلد تلف شود.

«بقی الکلام» مطلب چهارم «فی أنّه هل یعدّ من تعذّر المثل» آیا از مصادیق «تعذر المثل خروجه عن القيمة» خروج از قیمت از مصادیق تعذر مثل است، «کالماء علی الشاطئ» آب کنار شط «اذا اتلفه فی مفازة» در بیابان بی آب و علف ضامن زده است آب مالک را از بین برده است، حال کنار شط می آید آب بر می دارد به مالک می دهد. «والجمد فی الشّتاء» یخ در زمستان «اذا اتلفه فی الصیف ام لا؟» یعنی خروج از قیمت سبب تعذر نیست، «الأقوی بل المتعیّن هو الأوّل» اقوا همین اول است که خروج از مالیت از باب تعذر بر مصادیق تعذر است.

«بل حکي عن بعض نسبه إلی الأصحاب» بعضی از فقها نسبت به اصحاب داده اند، «و غیرهم والمصرّح به فی محکّی التذکرة» آنچه که تصریح شده است در تذکره «الإيضاح و الدروس قيمة المثل فی تلك المفازة» گفته اند قیمت مثل در همان بیابان آب در بیابان چه مقدار ارزش داشته است و باید قیمت مثل مفاضه را بدهد «و یحتمل» احتمال دوم «آخر مکان» آخرین مکان یا آخرین زمانی که «سقط المثل فیهِ عن المالیة» آخرین مکانی که مثل از مالیت در آن مکان ساقط شده است.

این هم مطلب چهارم در این امر سادس یک فرع کوچکی دارند تا اینکه امر سابع را شروع کنیم.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين