

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

«و أمّا على تقدير كون العبرة في القيمة بيوم المخالفة».

مروری بر جلسه گذشته

بیان شد اگر از روایت استفاده کنیم که باید ضامن، قیمت روز غصب را بپردازد، با دو قانون از قوانین باب القضا در تنافی است. اگر از روایت قیمت روز تلف را استفاده کنیم، این اشکالات وارد نیست. در بحث امروز تفسیری از روایت ارائه می‌کنیم که این دو اشکال وارد نباشد.

تبیین جدید روایت برای حل اشکال

اگر روایت را حمل کنیم بر موردی که مالک و غاصب بر قیمت قبل از روز مخالفت اتفاق نظر دارند، ولی در روز غصب اختلاف دارند. در این صورت قول مالک مطابق با اصل است و استصحاب همین را اثبات می‌کند که قبلاً اگر هزار تومان قیمت داشت الان نیز همین قیمت را دارد، مالک باید قسم یاد کند و قولش پذیرفته است. اما در آن قسمت از روایت که فرمودند مالک بینه اقامه کند، به این جهت است که قولش مخالف با اصل برائت است. قول غاصب که می‌گوید کمتر از روز غصب است موافق با برائت است و مالک باید بینه بیاورد چون مدعی بیشتر است.

البته این فرض بعید و نادر است که مالک و غاصب هر دو بر قیمت روز قبل از غصب اتفاق نظر داشته باشند و در روز بعد آن اختلاف کنند و حمل مطلق بر فرد نادر صحیح نیست. برخی در همین فرض قائل شده‌اند چه مشکلی دارد ما بینه را از مورد قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر» استثناء بنیم. بگوییم کسی که مال دیگری را غصب کرد این قاعده در موردش جاری نمی‌شود. مرحوم شیخ این نظریه را ابعد از مورد قبل می‌داند و دلیل ندارد که چنین کنیم.

شهید ثانی معتقد است روایت، أعلى القیم را بیان می‌کند. باید دید از روزی که قرض کرده است تا زمان تلف قیمت چقدر بالا رفته است همان را محاسبه کنیم.

مرحوم شیخ انصاری می‌فرمایند: این نظریه نیز از روایت استفاده نمی‌شود.

برخی أعلى القیم را چنین ثابت کرده‌اند: در جمیع أزمه غاصب بلا شک ضامن است، یکی از آن زمانها وقتی است که قیمت به بالاترین قیمت رسیده است، همان را باید بپردازد.

مرحوم شیخ می‌فرماید: این نظریه نیز دلیل ندارد. سه احتمال در این نظریه وجود دارد:

احتمال اول: کالا در همان زمانی که به قیمت بالا رسیده است، از بین رفته است. این خلاف فرض ماست، چرا که بحث ما در جایی است که نوسان قیمت داشته است و به قیمت پایین‌تری بعد از آن رسیده است و در آن زمان از بین نرفته است.

احتمال دوم: قیمت وقتی به بالاترین حد خود رسید همان بر ذمه ضامن مستقر می‌شود و همان را باید محاسبه کرد و این فرض نیز صحیح نیست چرا که ضامن می‌تواند عین مال را رد کند و ذمه خود را مبری کند، این مطلب اجماعی است. حال که تلف شده است نیز قیمت روزش را بپردازد کسی قائل نشده است باید مازاد بر آن روزی که بالا نیز رفته است را باید بپردازد. بنابراین این احتمال نیز مردود است.

احتمال سوم: این احتمال مانند دوم است ولی معلق بر تلف که اگر تلف شد باید اعلی القیم را پرداخت کند. در صورت قبل منجزا بر گردن ضامن بود که اعلی القیم را پرداخت کند ولی این احتمال معلق بر تلف است ولو در چندین روز بعد تلف شود. بر نحو شرط متاخر است که وقتی این مال به بالاترین حد خود رسید به شرط این که بعدا تلف شود باید این قیمت محاسبه شود.

مرحوم شیخ می‌فرماید: جوابی که از احتمال دوم گفتیم در اینجا نمی‌آید چون این احتمال مخالف با اجماع فقها نیست؛ اما با اصالة البراءة مخالف است، ما شک می‌کنیم اگر غاصب آن قیمت کمتر را که پرداخت کرد، زاید بر آن بر ذمه او هست یا خیر؟ اصل بر برائت است، این احتمال با اصالة ابرائه سازگاری ندارد. اینجا ما دلیلی داریم که اصالة البراءة را از بین ببرد.

قاعده لاضرر نیز جاری نیست، قاعده لاضرر می‌گوید: اگر بگوییم غاصب آن قیمت مرتفعه را لازم نیست به مالک بدهد، مالک ضرر می‌کند و اگر این مال در دست مالک بود، آن زمانی که قیمتش بالا رفت، مالک می‌تواند از آن زمان بفروشد و قیمت بالا را استیفاء کند و اگر بگوییم این قیمت مرتفع را لازم نیست غاصب به مالک بدهد، مالک اینجا ضرر می‌کند و قاعده لا ضرر جاری شود. مرحوم شیخ می‌فرماید: اینجا جای قاعده لا ضرر نیست و وجه آن را در تطبیق عرض می‌کنیم.

توضیح عبارت

اما بنا بر فرض اینکه معتبر در قیمت یوم غصب و مخالفت باشد باید این دو مورد در روایت را حمل کنیم به طوری که مخالف با قانون قضا نشود. «فلا بد من حمل الروایة علی ما رضی تقوا علی قيمة السابق و علی يوم المخالفة». حمل کنیم که غاصب و مالک اتفاق می‌یابند بر قیمت روز سابق بر یوم مخالفه کدام قسمت از این روایت را حمل بر این صورت کنیم؟ قسمت خوردن مالک را، اول لاحق مالک و غاصب اتفاق یابند بر قیمت لاحق یوم مخالفه آنجایی که امام فرمود مالک باید بینه اقامه کند.

«و ادعی الغاصب نقصانه عن تلك يوم المخالفة»، و ادعی مربوط به یوم سابق و مربوط به یوم لاحق است، غاصب در هر دو فرض نقصان را ادعا می‌کند، نقصان آن قیمت از روز مخالفت را، یعنی در فرض اول غاصب می‌گوید: روز مخالفت شد، هشتصد تومان و در فرض دوم غاصب تحقق نقصان در یوم مخالفت را ادعا می‌کند. «و ادعی الغاصب نقصانه» این کلمه نقصان، معمولاً آنجاییکه یک پیش فرض قبلی باشد که قبلاً صد تومان باشد و الان هشتاد تومان شده است و این معنا دارد، مرحوم شهیدی فرموده است: نسبت به یوم لاحق ادعای تحقق نقصان را دارد، یعنی فی نفسه قیمت یوم مخالفت از یوم لاحق کمتر است، نسبت به یوم سابق ادعای حدوث نقصان را باید بکند نسبت به یوم لاحق ادعای تحقق نقصان نه حدوث نقصان را کند.

مرحوم شیخ می‌فرماید: «و لا یخفی بُعد» این حمل بعید است. و ابعاد از این حمل «حمل النصّ علی التبعّد» این روایت حکم تبعیدی را روایت می‌کند و جعل خصوص دابه او مطلقاً حکم دابه یا مطلق دابه هر چه باشد فی باب الغصب این را مخالف با قاعده ای که اتفاق بر آن قاعده دارند نص و فتوا چه دابه یا غیر دابه و در مورد روایت بغل و دابه است.

بگوئیم نه مطلقاً در باب غصب مخالف با قاعده است «نصاً و فتوی من البینة علی المدعی و الیمین علی من أنکر» می‌گوئیم کسی از فقها چنین حرفی زده است که این روایت حکم مخالف قاعده را دارد. «کما حکى عن الشيخ» مرحوم شیخ طوسی در باب اجاره و غصب، این هم بعید است که حکم مخالف قاعده امام بیان کند، آن «قاعده البینه للمدعی و الیمین علی من أنکر» ابای از تخصیص دارد و قابلیت تخصیص ندارد.

خود مرحوم شیخ در آن صفحه 263 مکاسب فتوا داده اند: اگر منکر بینه اقامه کرد و بینه منکر مسموع است و خود شیخ آنجا چنین فتوایی داده اند. تا اینجا دو نظریه در صحیحہ ابی ولاد خوانده شد، یکی اینکه صحیحہ را حمل کنیم بر یوم مخالفه و دوم اینکه صحیحہ را حمل کنیم بر تلف و نظریه سوم اعلی القیم است، «و اضعف من ذلک الاستشهاد بالروایة علی اعتبار اعلی القیم»، بالاترین قیمت از حین غصب تا حین تلف «کما حکى عن الشهيد ثانی»، شهید ثانی در کتاب مسالک و شرح لمعه فرموده است: ما از صحیحہ ابی ولاد اعلی القیم را استفاده می‌کنیم.

«ان لم یعلم بذلک و ان تعلیل» برای اضعف است، «لم یعلم بذلک صحیح وجه» مرحوم شیخ می‌فرماید: ما وجه صحیح نیافتیم. از کجای این روایت اعلی القیم استفاده بشود. «ولم اظفر بمن وجّه دلالتها علی هذا المطلب» نیافتم کسی را که توجیه کرده باشد، دلالت این صحیحہ را بر این مطلب که اعلی القیم است.

«نعم» می‌خواهد بفرماید که به دلیل دیگر بر اعلی القیم وجود دارد، «استدلّوا علی هذا القول بأنّ العین مضمونة فی جمیع تلک الأزمنة» عین در همه زمان ها مضمون است «التي» از این ازمنه زمان انتفاع قیمت زمانی است که قیمت بالاتر رفته است و آن قیمت مرتفعه بر ذمه ضامن آمده است. مرحوم شیخ می‌فرماید: این دلیل سه احتمال دارد و هر سه اشکال دارد، «و فیه إنّ ضمانها فی تلک الحال»، ضمان عین فی تلک الحال یعنی در زمان ارتفاع «إن أريد به وجوب قيمة ذلك الزمان لو تلف فيه» اگر اراده شود وجوب قیمت آن زمان «لو تلف» عین در آن زمان یعنی آن زمان تلف شد قیمت مترفع را بدهد و مسلم این حرف درست است.

«ان تدارک لا یكون الا بذلک»، زیرا تدارک و جبران نمی‌شود مگر اینکه آن قیمت مترفع را پرداخت کند. «لکن» خلاف فرض است، چون مفروض این است که این عین «لم تتلف» در آن زمان است. احتمال دوم «و إن أريد به استقرار قيمة ذلك الزمان علیه فعلاً» آن قیمت مرتفعه استقرار یافته است بر این ضامن این فعلاً در مقابل احتمال سوم است، یعنی غیر معلق علی التلف «و إن تنزلت بعد ذلک» آن قیمت مرتفعه استقرار یافته است، ولو بعد از تنزل تلف بشود «و هو» این معنا «مخالف لما تسالموا علیه» با اجماع مخالف است.

«من عدم ضمان ارتفاع القيمة مع الردّ العین» اگر آنجایی که خود عین باقی است و کسی مال کسی را غصب کرده است و زمان غصب هزار تومان و بعد شد پنج برابر و بعد تنزل قیمت یافته بود و اینجا هیچ فقهی نمی‌گوید: آن قیمتی که بالاتر رفته است، آن را هم ضامن است با رد عین ارتفاع قیمت را ضامن نیست «بالاجماع»، احتمال سوم «و ان اريد استقرار عليه بمجرد الارتفاع» اگر اراده کند استقرار قیمت بر ضامن به مجرد ارتفاع قیمت اما این استقرار مراعی به تلف است یعنی شرط متأخر دارد.

الان که قیمت بالا رفت این بر ذمه ضامن می‌آید، به شرط اینکه مال تلف شود و مراعا به تلف را برای این می‌آوریم که آنچه که به

عنوان پاسخ به عنوان احتمال دوم بود قابل ذکر نباشد و لذا مرحوم شیخ می‌فرماید: «فهو» این احتمال سوم «و إن لم يخالف الاتفاق الا انه مخالف لأصالة البراءة» با اصالة البراءة مخالف است و ما شک می‌کنیم که آن ذمه ضامن از آن قیمت کمتر نسبت به زاید مشغول است یا نه و اصل برائت ذمه از ضمان است. «لاصالة البراءة من غير دليل شاغل»، یک دلیلی که بیاورد این اصالة براءه را از بین ببرد ما اینجا نداریم.

بعضی کتاب‌ها علی دارد که غلط است و به جای آن بنویسید عدا استثنائیه است، ما دلیل شاغل نداریم «عدا ما حکاه فی الرياض عن خاله العلامة (قدس الله تعالی روحهما)» غیر از آنچه حکایت کرده است آن را در ریاض از خال و دایی خودش مرحوم علامه فرموده است: «من قاعده النفي الضرر» علامه فرموده است لا ضرر جاری است و بیان جریان لا ضرر این است که اگر ما بگوییم قیمت مرتفع را غاصب به مالک ندهد، مالک ضرر می‌بیند و قاعده لا ضرر می‌گوید: ما حکم ضرری در شریعت اسلام نداریم.

پس طبق قاعده لا ضرر این اصالة البراءة کنار می‌رود. «من قاعده نفي الضرر الحاصل» ضرری که حاصل می‌شود بر مالک «و فيه نظر»، مرحوم شیخ می‌فرماید: به نظر ما قاعده لا ضرر جریان ندارد، باز باید توجهی کنیم به همان صورت که عین باقی است. آنجایی که غاصب مالی را غصب می‌کند و مال قیمتش بالا می‌رود و بعد از مدتی غاصب می‌آید عین با صورتی که باقی مانده است به مالک رد می‌کند. آنجا همه فقها می‌گویند: قیمت مرتفعه را لازم نیست بپردازد.

قاعده لا ضرر نسبتش به صورت بقاء عین و تلف العین علی السویه است. می‌گوییم معلوم می‌شود فقها در صورت بقاء عین قاعده لا ضرر را جاری نمی‌کنند، آنجا هم بگوید اگر این عینی که غاصب آورده است قیمتش پایین آمده است قاعده لا ضرر می‌گوید: باید آن را به تفاوت را بپردازد. در حالی که هیچ فقیهی این را نمی‌گوید. قاعده لا ضرر اگر در صورت بقاء عین جاری نشود در صورت تلف عین هم جاری نمی‌شود. چون نسبت قاعده به این دو علی السویه است.

«كما اعترف به» به این نظر اعتراف کرده است «بعض من تأخر» که مرحوم صاحب جواهر است. بعد می‌فرماید: «نعم يمكن» این نعم کاری به قاعده لا ضرر ندارد، نعم باز می‌گردد به اصل دلیل بر ارتقاء قیمت و اعلی القیم می‌فرماید: ما این دلیل را گفتیم اشکال دارد؛ اما «يمكن توجيه الاستدلال المتقدم»، استدلال متقدم همین بود «من كون العين مضمونه في جميع الازمنة» این را طوری توجیه کنیم که اشکالی که قبلاً به آن وارد کردیم وارد نشود.

«بأن العين إذا ارتفعت قيمتها في زمان و صار ماليتها مقومة بتلك القيمة»، عین اگر قیمتش در زمانی بالا رفت و مالیتش موقن و متوقن شد به آن قیمت «فكما أنه إذا تلفت حينئذ يجب تداركها بتلك القيمة»، اگر حین اذن که قیمت بالا رفته است تلف بشود تدارکش به آن قیمت واجب است «فكذا إذا حيل بينها وبين المالك». اگر قائل شود بین این قیمت و بین این مالک و غاصب آن زمانی که مال مالک به قیمت بالا رسید چه کسی مانع شد که مالک از این مالیت مرتفعه استفاده کند؟ غاصب بین این قیمت و بین مالک حایل شده است «حتى تلف» تا زمانی که تلف شده است.

«إذ لا فرق مع عدم التمكن منها»، فرقی ندارد که در صورت عدم تمکن از این قیمت «بین أن تلف أو تبقى»، بین اینکه همان زمان تلف شود یا باقی بماند و بعد تلف بشود. پس ببینید توجیه استدلال که این توجیه در امروز بعضی از اینهایی که مقداری فکر جدیدی دارند این توجیه برای آنها نافع است. یک مالی را بیست سال پیش غصب کرده است و دو سال پیش این مال شده است ده برابر قیمت خودش و الان که رونق بازار افتاد و قیمت کمی یافته است می‌خواهد مال را تحویل دهد.

مرحوم شیخ می‌فرماید: اینجا سه تا فرض را باید در نظر بگیریم. یک فرض آنجایی است که در حینی که قیمت رفته است بالا تلف شود، فرض دوم این است که ده روز بعد تلف شود، فرض سوم این است که اصلاً تلف نشود، می‌فرماید این صورت اول و

دوم بنابراین توجیه باید علی السویه باشد، اگر در حینی که قیمت بالا رفته است و تلف شود همان قیمت مرتفعه را باید به مالک بدهد چنانچه بعد هم اگر تلف شد باید قیمت مرتفعه را بدهد.

چون به همان دلیلی که در حینی که قیمت بالا رفته است غاصب چون حائل شده است بین قیمت مرتفعه و مالک و به همین دلیل هم بعداً که تلف شود باید بپردازد؛ اما آنجایی که عین باقی است این حرفها نیست. چون رد العین همه گذشته را جبران می‌کند، اگر عین باقی بود و آورد به مالک داد و مالک ممکن است آن را نگه دارد و یک ماه دیگر از قیمت مرتفعه قبلی بالاتر رود.

رد العین جبران می‌کند ما مضا را ولی صورت اول و دوم باید علی السویه باشد. «إذ لا فرق مع عدم التمكن منها»، از قیمت بین آن یتلف یعنی همان زمانی که قیمت بالا رفته است تلف شود یا باقی بماند. صورت سوم این است که «نعم لو رد تدارك تلك مالیه بنفس العین» اگر رد شود آن مالیت به نفس دادن عین جبران می‌شود، «و ارتفاع القيمة السوقية أمر اعتباری» ارتفاع قیمت یک امر اعتباری است و متعلق به ضمان نیست و ضمان به مال تعلق می‌یابد، «لعدم كونه مالاً و إنما هو مقوم لمالیه المال»، این ارتفاع قیمت مقوم مالیت است «و به تمایز الاموال» به این ارتفاع قیمت اموال تمایز می‌یابد «كثرة و قلة».

«والحاصل» خلاصه این توجیه «أن للعین فی کلّ زمان من أزمنة تفاوت قیمته مرتبة من المالیة»، این عین در هر زمانی یک مرتبه مالیت دارد «أزیلت ید المالك منها»، ید مالک از این مالیت زایل شد. «و انقطعت سلطنته عنها»، سلطنت مالک منقطع شد، «فإن رُدَّت العین فلا مال سواها یضمن» اگر خود عین را رد کند مالی غیر از عین نیست که ضامن بشود «و إن تلفت استقرت علیا تلك المراتب» اگر تلف شود بالاترین این مراتب استقرار می‌یابد «لدخل الأدنى تحت الأعلى» قیمت پایین تر داخل در بالاتر است.

مرحوم شیخ تشبیه می‌کنند: «و نظیر ما لو فرض للعین منافع متفاوتة متضادة»، اگر عین منافع متفاوت متضاده داشته باشد بشود چند منفعت مختلف از آن بدست آید. «حيث إنه یضمن الأعلى منها» اینجا همه فقها گفته‌اند که اعلی از این منافع را ضامن است. «و لأجل ذلك استدلل العلامة فی التحریر للقول باعتبار يوم الغصب بقوله: لأنه زمان إزالة ید المالك» و علامه چون فتوایش يوم الغصب است به این فتوا استدلال کرده است، «لقوله لانه زمان إزالة ید المالك»، زمانی است که ید مالک زایل شد و يقول در توضیح استدلال علامه «ان كل زمان من ازمنة الغصب قد أزیلت فیہ ید المالك»، هر زمان از ازمه غصب ید مالک اضماله شده است «علی حسب مالیته» به حسب مالیت در آن زمان.

«ففی زمان أزیلت من مقدار درهم» در یک زمان یک درهم، و فی آخر ان درهمین و در زمان دیگر دو درهم و در زمان سوم سه درهم «و اذا فاستمرت الإزالة»، زمانی که ازاله استمرار یافت «إلی زمان التلف وجبت غرامة أكثرها»، قرامت اکثر آن واجب است، «فتأمل» که معلوم می‌شود شیخ با این فتعمل می‌خواهد بفرماید که این توجیه، توجیه درستی نیست، به دلیل اینکه آن زمانی که قیمت مرتفعه بر ذمه می‌آید، روز بعد که عین باقی است، و قیمت آن کمتر می‌شود قیمت مرتفعه هم تنزل می‌یابد.

ذمه انسان به یک قیمت در یک زمان مشغول است و به دو قیمت مشغول نیست. در زمانی که قیمت مرتفعه بود همان قیمت است و دو روز بعد که قیمت تنزل یافت و مال تلف نشده است سوال این است که کدام قیمت بر ذمه ضامن است و دو قیمت که نمی‌شود باشد و قیمت مرتفعه هم نمی‌شود باشد، چون قیمت این عین باید لحاظ قرار بگیرد. لذا با «فتأمل» می‌خواهند بگویند که این توجیه، توجیه درستی نیست.

بعضی از محشین گفته‌اند: «فتأمل» اشاره دارد به اینکه این بیان ربطی به استدلال مرحوم علامه ندارد اینکه می‌خواهید اعلی القیم را بگویید به استدلال مرحوم علامه که فرمود: «لأنه زمان إزالة ید المالك»، ربطی به استدلال مرحوم علامه ندارد. تا اینجا

برای اعلی القیم دو دلیل ذکر شد و دلیل سومی است که فردا عرض می‌کنیم.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين