

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

«و استدللّ في السرائر و غيرها على هذا القول بأصالة الاشتغال، لاشتغال ذمّته بحقّ المالك، و لا يحصل البراءة إلّا بالأعلى».

دلیل سوم بر عدم دلالت صحیحه بر أعلي القيم

دو دلیل بیان شد که صحیحه دلالت بر أعلى قیمت از روز غصب ندارد. وارد دلیل سوم می‌شوند که استدلال به قاعده اشتغال است.

وقتی ضامن مالی را از مالک گرفت، مالک حقی بر گردن ضامن دارد. حال که مال تلف شد اگر ضامن قیمت روز تلف و یا غصب را بپردازد، شک داریم ذمه ضامن بری شده است یا خیر؟ اصل اشتغال می‌گوید ذمه اش هنوز مشغول است و تا أعلى القيم را نپردازد یقین به برائت ذمه ضامن پیدا نمی‌کنیم.

مرحوم شیخ می‌فرمایند: این دلیل نیز صحیح نیست. این موارد از شک در اقل و اکثر است و شک در تطبیق زاید است و مجرای برائت است، حتی اگر مجرای برائت نباشد، بعد از شک در أعلى القيم استصحاب قیمت روز تلف را می‌کند. قبلاً ذمه ضامن به روز تلف مشغول بود و بعد از شک آن را استصحاب می‌کند.

نظریه چهارم

برخی قائل شده اند باید قیمت روز عقد را محاسبه کرد. چراکه در آن روز بوده است غصب شروع شده است و منشأ غصب آن روز بوده است.

مرحوم شیخ می‌فرمایند: این نظریه نیز دلیل محکمی ندارد. شاید مراد قائل روز قبض باشد تا قاعده «على اليد ما اخذت» جاری شود.

بیان چند نکته

مرحوم شیخ به بیان چند نکته در ضمان قیمیات می‌پردازند.

نکته اول

اگر مال تلف شد و بعد قیمت آن بالا رفت این بالا رفتن قیمت را ضامن عهده دار نیست و زیاده قیمت بعد از تلف به اجماع فقهاء بر عهده ضامن نیست.

نکته دوم

اختلاف قیمت از حیث زمان معتبر است نه از حیث مکان. اگر مالی در مکانی عقد بسته شد و قیمتی دارد و در مکانی دیگر که استفاده شده قیمتی دیگر داشته است و در مکان سومی قیمتش متفاوت بوده و در مکان سوم تلف شد. باید مکان تلف محاسبه شود چون آنجا ضامن بار شده است.

نکته سوم

اختلاف قیمتی که مورد بحث واقع می شود قیمت سوقیه است نه عینیه. اگر گوسفندی را گرفته است و چاق بوده است نمی تواند گوسفند ارزان را محاسبه کند و یا بر عکس باید ببیند گوسفند با همان اوصاف در بازار چقدر ارزش داشته است، همان را محاسبه کند.

توضیح عبارت

«واستدل» در تحریر و در غیر تحریر مرحوم علامه بر این قول استدلال کرده است، «على هذا القول بأصالة الاشتغال» یعنی قول اعلی القیم، این دلیل سوم بر لزوم اعلی القیم می شود، «لأصالة الاشتغال»، اصل اشتغال است چون یقین داریم «لاشتغال ذمته بحق المالك» یقین داریم که ذمه ضامن به حق مالک مشغول است. «ولا يحصل البراءة إلا بالأعلى» برائت حاصل نمی شود، مگر اینکه اعلی القیم را پرداخت کند. «وقد يجاب» پاسخ داده می شود «بأن الأصل في المقام البراءة»، اینجا اصالة البراءة است «حيث إن الشك في التكلف بالزائد»، شک در تکلیف زاید است.

مثلاً قیمت یوم تلف صد تومان است و اعلی القیم صد و بیست تومان است و یقین داریم که صد تومان را بدهد و آیا زاید بر صد تومان آیا تکلیفی هست یا خیر؟ شک در تکلیف زاید است. در موارد شک در تکلیف جای اصالة البراءة است، «نعم لا بأس بالتمسك باستصحاب الضمان»، اشکالی ندارد که ما ضامن را استصحاب کنیم، بگوییم قبل از پرداخت صد تومان حکم وضعی ضامن بود، بعد از آنی که صد تومان را داد شک می کنیم آیا ضامن برطرف شد یا خیر؟ ضامن را استصحاب می کنیم، ضمانی که از حدیث علی الید استفاده می شود.

قول چهارم را بیان می کنند «ثم إنه حكى» از شیخ مفید، «قاضی ابن براج، ابو صلاح حلبی، الاعتبار بیوم البیع»، ملاک یوم البیع است و البته یک قیدی زده اند «فی ما كان» چون بحث ما در مأخوذ به بیع فاسد است و معامله فاسدی بین دو نفر واقع شده است و مشتری مبیع را گرفته است و در یدش تلف شده است، اینها گفته اند: ملاک قیمت یوم البیع است، در بیعی که فساد آن از جهت تفویض ثمن به مشتری است.

یک بیع فاسدی داریم به این عنوان که اگر بایع به مشتری بگوید: من این را فروختم به هر ثمنی که خودت معین می کنی و بایع نمی داند چه ثمنی است و می گوید: من این را فروختم به هر ثمنی که خودت معین می کنی و بایع نمی داند چه ثمنی است و تعیین ثمن را تفویض می کنم به تو مشتری، این بیع باطل است. عوضین در بیع باید در طرفین معلوم باشد. اینجا گفته اند: قیمت یوم

البيع ملاک است. «ولم يعلم له وجه»، ما وجهی برای این قول نداریم، «و لعلهم يريدون به يوم القبض»، شاید اراده يوم القبض کرده‌اند. «لغلبة اتحاد زمان البيع و القبض»، چون زمان بيع و قبض متحد است، «فأفهم»، فأفهم اشاره دارد به اینکه این توجیهی که ما کردیم توجیه بعیدی است و توجیهی معهود در اذهان باشد نیست.

حال بیان سه نکته را شروع می‌کنند، «ثم إنه لا عبرة بزيادة القيمة بعد التلف»، قیمت اگر بعد از تلف بالا رفت اعتباری به او نیست، «على جميع الاقوال» الا اینکه تردد در این قول مرحوم محقق در شرایع. مرحوم شیخ می‌فرماید: وجهش این است که قبلاً گفتیم بعضی‌ها اگر در ذهنتان باشد اینها گفته‌اند حتی «القيمي مضموناً بمثله» بر خلاف مشهور که می‌گویند: «قيمي يضمن بالقيمة» بعضی گفته‌اند: «القيمي يضمن بالمثل»، آن وقت اگر قیمت داده می‌شود، قیمت به جای آن مثل است.

بنابر این احتمال اگر این قیمی تلف شد، این ضامن باید مثل آن را بدهد، حال مثل آن را نداد صبر می‌کند همینطور نپرداخت، نپرداخت تا اینکه قیمی قیمتش بالا رفت و اگر خواست مثل آن را پرداخت کند، قیمت بیشتری پیدا کرده است. چون روی این احتمال ضامن به مثل است اینجا زیاده قیمت بعد از تلف هم معتبر است.

«و لعل» این تردید «كما في ظاهر» قائلش مرحوم شهید ثانی است «من جهة احتمال كون القيمي مضموناً بمثله»، قیمی ضمانش به مثل است «و دفع القيمة إنما هو لإسقاط المثل» دفع قیمت از باب اسقاط مثل است. مرحوم شیخ می‌فرماید: «و قد تقدم» در دو بحث گذشته آمد که «انه» این احتمال «مخالف لإطلاق النصوص و الفتا» گفتیم که روایات و فتاوا به صورت مطلق از آن استفاده می‌شود که قیمی ضمانش به قیمت است، چه مثل برای آن متعذر باشد و چه مثل برای آن میسر باشد.

به صورت مطلق روایات و فتوا می‌گوید: ضامن قیمی به قیمت است به مثل نیست. حتی جایی که مثل برای آن میسر است نصوص و فتوا می‌گوید: ضامن به قیمت است. مطلب دوم «ثم إنما ذكرنا إلى الخلاف»، این خلاف يوم الغصب و يوم اعلی القيم «إنما هو في إرتفاع القيمة بحسب الأزمنة»، اما در صورتی که ارتفاع به سبب مکان باشد، «كما اذا كان في محل الضمان بعشرة»، در مکان تلف عشرين، در «مكان المطالبة بثلاثين و الظاهر اعتبار محل التلف»، اینجا محل تلف ملاک است.

«لأنّ مالية الشيء تختلف بحسب الأماكن»، مالیت به حسب امکان مختلف است، «و تداركه بحسبه ماليته». جبران شی به حسب مالکیت است. در کجا تدارک واجب می‌شود؟ در زمان و مکان تلف، چون در مکان تلف وجوب تدارک می‌آید، پس قیمت مکان تلف ملاک است، ما می‌خواهیم بگوییم این اختلاف بین فقها آنجایی است که منشأ اختلاف قیمت ضامن باشد، یعنی آن زمانی که مال را غصب کرده است و یا به بیع فاسد گرفته است و قیمت 5 سال پیش صد تومان و 3 سال بعد تلف می‌شود، دویست تومان بود و امروز مالک مطالبه می‌کند و قیمتش دویست تومان است.

اینجا اختلاف ازمنه است و اختلاف فقها می‌آید که فقیهی که می‌گوید قیمت يوم الغصب صد تومان و فقیهی که می‌گوید: قیمت يوم التلف دویست تومان و اختلاف بین فقها در اینجا تصویر دارد و در آنجایی که اختلاف منشأ اختلاف امکانه است، مثلاً آمده است از قم مال انسان را غصب کرده است، قم صد تومان است و برده است اصفهان و آنجا دویست تومان است و در شهر سوم مطالبه می‌کند. مرحوم شیخ می‌فرماید: این اختلاف امکانه مورد اختلاف فقها نیست و همه فقها محل تلف را ملاک می‌دانند. اینجا نمی‌گویند مکان قبلی و مکان بعدی چقدر ارزش داشته است. روی مکان تلف هستیم و باید ببینیم قیمت يوم التلف چه مقدار است.

در مکان تلف باید ببینیم قیمت يوم التلف چه مقدار است، بپردازیم نمی‌گوییم در مکان غصب قیمت يوم التلف چه مقدار است؟ یا نمی‌گوییم در مکان مطالبه قیمت يوم التلف آن چقدر است؟ «ثم»، مطلب سوم «إنّ جميع ما ذكرنا من الخلاف»، جميع آنچه که ما ذکر کردیم «إنما هو الإرتفاع القيمة السوقية الناشئة من تفاوت رغبة الناس»، قیمت سوقيه که ناشی از تفاوت رغبت مردم

است، «و أمّا إذا كان حاصلاً من زيادة في العين»، اگر محصول زیاده عینیه باشد، «فالظاهر كما قيل عدم الخلاف في ضمان أعلى القيم»، اینجا باید اعلی القیم را پرداخت کند.

اگر این گوسفند را زمانی که غصب کرد، هزار تومان داشت و بعداً این گوسفند چاق شد و ثمین شد، قیمت آن هزار و پانصد تومان می‌شود و بعد لاغر شد و زمان کشتن هزار تومان بیشتر ارزش نداشت. اینجا اعلی القیم که هزار و پانصد تومان است مالک حق دارد. «و في الحقيقة ليست قِيم التالف مختلفة»، اینجا ما اگر این زیاده عینیه را قطع نظر کنیم خود طالب قیمت های مختلف ندارد، «و انما زیاده» یعنی «زیاده قیمه فی بعض الاوقات الضمان لأجل الزیاده العینه»، الحاصل صفت زیاده است، زیاده عینیه که حاصل است از این مال «النازلة منزلة جزء الفائت» فرض ما این است که زیاده عینیه کم شده است و مثل اینکه جزئی فوت شده است و نازل منزله جز فائت در این اختلافی نیست که زیاده عینی مثل چاق شدن سبب ارتفاع قیمت می‌شود، آن را باید ضامن پرداخت کند و اگر زیاده عینیه هم اینچنین بود.

آن روز اولی که زیاده عینیه را پیدا کرد 500 اضافه شد و چاقی ماند روز پنجم همان زیاده عینیه شد 700 تومان بدون اینکه زیاد تر شده باشد و در بازار همان زیاده عینیه شد 700 تومان و روز تلف شد 400 تومان همان زیاده عینیه و حسابی با قطع نظر از آن هزار تومانی که مربوط به گوسفند است می‌گوییم زیاده عینیه که 20 روز یا یک ماه در این گوسفند بود روز اول 400 و روز وسط 700 تومان و روز آخر 500 تومان. مرحوم شیخ می‌فرماید: اینجا نزاع می‌آید که قیمت روز حدوث عینیه ملاک است و اعلی القیم و یا روز تلف ملاک است.

«نعم، يجري الخلاف المتقدم في قيمة هذه الزيادة الفائتة»، آن خلاف گذشته در قیمت این زیاده فوت شده می‌آید «و أن العبرة بيوم فواتها»، آیا ملاک را يوم فوت زیاده عینیه بگیریم، «أو يوم ضمانها»، يوم ضمان این زیاده عینیه است، روزی است که این گوسفند چاق شده است. یا اعلی القیم را بگیریم و آن خلاف در اینجا می‌آید.

بدل حیلوله

مطلب دیگری که شروع می‌کنند یک بحث مهمی است که اختصاص به بحث و امر سابعی که در آن هستیم ندارد. بحث بدل حیلوله است، در بدل حیلوله فرض این است که مال تلف نشده است؛ بلکه مال را غاصب گرفته است و الان غاصب تعذر وصول نسبت به آن مال دارد.

مثلاً غاصب آمده است عبد را گرفته است و عبد فرار گرفته است، یا غاصب مال انسان را گرفته است و بین اموالش مال انسان گم شده است و به این زودی یافت نمی‌شود. اگر مال دیگری چه مثلی و چه قیمی اگر مال انسان در ید دیگری چه مثلی و چه قیمی تلف نشود؛ اما گم بشود یا غرق شود، این جا فقها گفته اند که اگر مثلی است، مثل و اگر قیمی است، قیمت را باید پردازد. باید یک چیزی را به عنوان بدل حیلوله غاصب به مالک بدهد. بعد که آن مال یافت شد آن مال را بیاورد و بازگرداند به مالک و بدل حیلوله را پس می‌گیرد و این بحث بدل حیلوله است.

حال در این بحث فروعاتی است، یک فرع آن این است که آیا بدل حیلوله در جایی می‌آید که غاصب و مالک اطمینان به عدم وصول دارد، یا همین مقدار که ظن به عدم وصول دارند کافی است یا حتی پایین تر از این می‌دانند واصل می‌شود، ولی تا ورود وصول بشود زمان زیاد یا زمان کمی را در اینجا باید صبر کند.

مرحوم شیخ می‌فرماید: ظاهر ادله و ظاهر بعضی از این عناوین که در بدل حیلوله آمده است، آنجایی که یا اطمینان به عدم حصول باشد یا لااقل ظن به عدم حصول باشد، ظاهر اطلاق فتواها حتی مورد چهارم را می‌گیرد یعنی آنجایی که قاصد می‌تواند

پیدا کند اما زمان کمی می‌برد. می‌گوید طی دو روز می‌آورم و فتاوا می‌گویند: همین مقدار هم موجب ضرر بر مالک است و در همین دو روز بدل را باید به مالک پرداخت کند و بعد بدل حیلولة را باید بگیرد.

توضیح عبارت

«ثم إن» این ثم ربطی به خصوص امر سابع ندارد در خصوص قیمیات هم نیست، بحث بدل حیلولة به طور کلی است، «ان فی حکم تلف العین فی جمیع ما ذکر» مرحوم شیخ تصریح می‌کند، «من ضمان المثل او القيمة»، چه آنجایی که مثل و چه قیمت ضامن است، «حکم تعذر الوصول إلیه المال»، آنجایی که وصول به مال متعذر است ولو هلاک نشده باشد. «کما لو سرق» اگر سرقت بشود «او غرق» غرق شود، «او ضاع» گم بشود «او أبق» عبدی باشد که فرار کند، «لما دلّ»، این لما دلّ، دلیل برای اصل وجوب بدل حیلولة است.

شخصی سوال کند که چرا بدل حیلولة واجب است؟ «لما دلّ علی الضمان بهذه الأمور فی باب الامانات المضمونة»، در باب امانتی که از آن ضمان آور است و شرط ضمان شده است روایاتی که در این امانات مضمونه داریم از آن روایات استفاده می‌کنیم وجوب بدل حیلولة را وجوب بدل حیلولة یعنی ضامن است و الان باید بدل حیلولة را بدهد، بدل حیلولة بالاخره چیزی است که مالک را قانع کند تا بعداً غاصب مال را یافته و به مالک بازگرداند.

«و هل یقید ذلك»، ذلک یعنی ضمان، آیا ضمان بدل حیلولة مقید است «بما اذا حصل الیأس من الوصول الیه»، اطمینان به آن داشته باشد که وصول به آن نمی‌یابد. «أو بعدم رجاء وجدانه»، یعنی عدم ظن به وصول آنجایی که ظن به وصول ندارد. «او يشمل ما لو علم وجدانه»، آنجایی که علم دارد می‌یابد؛ اما «فی مدة طويلة یتضرر المالك من انتظارها»، مالک در انتظار این مدت ضرر می‌بیند. «او و لو كانت قصيرة، ظاهر ادله ما ذکر من الامور»، ادله اموری که ذکر می‌شود.

امور غرق، سرق، اوبق، «الاختصاص باحد الاولین» یعنی لااقل یا اطمینان به عدم وصول یا ظن به عدم وصول باشد، «لکن ظاهر إطلاق الفتاوی الاخیر»، اخیر یعنی آنجایی که علم به وصول دارد یا مدت کمی لازم است که بیابد و بپردازد حتی در اینجا هم فقها می‌گویند: باید بدل حیلولة را بپردازد. «کما یظهر» یک روایتی داریم که بر طبق این روایت فقها فتوا داده اند، اگر یک کشتی که الان در وسط دریاست، یکی از چوب های این کشتی مغصوب است و صاحب آن در کشتی هست، آیا می‌تواند این لوح را این چوب را بکند از این کشتی ولو اینکه «إذا خیف من نزع» خوف از نزع او باشد یعنی در اثر کندن، خوف از این باشد که خود کشتی غرق بشود یا مالی که برای غیر غاصب باشد از بین برود.

در روایت دارد که «انتقل الی قیمته الی یبلغ الساحل»، باید صاحب کشتی قیمت چوب را بدهد تا زمانی که به ساحل برسند و اینجا اطلاق دارد تا زمانی که به ساحل برسند، اعم از این است که زمان طویله باشد یا زمان قصیره باشد، «کما یظهر من إطلاق أن اللوح المقصود فی السفينة»، لوح مقصود چوبی که در سفینه است، «إذا خیف من نزع غرق مالٍ لغير الغاصب»، اگر بکند خوف این دارد که مالی که برای غیر غاصب، اگر مال غاصب است عیبی ندارد «یوخذ به اشد الاحوال» اینجا «انتقل الی قیمته الی أن یبلغ الساحل».

شاهد سر این یبلغ الساحل است و اعم از اینکه محتاج به زمان طویل یا قسیل باشد، «و يؤیّده»، موید قول اخیر «أن فیہ جمع بین الحقین بین حق مالک و حق غاصب»، مالک حقش این است که سلطنت بر مالش دارد و باید بر مالش بپردازد غاصب به او و غاصب می‌گوید من نمی‌توانم عین مال را به تو بدهم و این قیمت را بگیر، جمع بین حق مالک و غاصب است. «بعد فرض وجوب القيمة الی ملک الضامن عند التمكن من العین»، بعد از اینکه تمکن از عین پیدا شد قیمت باز می‌گردد به ضامن «و فإن» بیان برای جمع بین حقین است.

«فإن تسلط الناس على مالهم»، اینی که مردم بر مالشان مسلط هستند «الذی فی احدتین» این سلطنت سبب می‌شود که این مال بر عهده ضامن بیاید «یقتضی جواز مطالبة الخروج عن عهده»، این سلطنت اقتضا دارد که مالک مطالبه کند از ضامن «الخروج عن عهده» را، «عند تعذر نفسه» حال که خود مال را نمی‌توانی بدهی به نحو دیگری خودت را از عهده خارج کن. «نظیر ما تقدم» نظیر آن مطلبی که خواندیم قبل از امر سابع ما تقدم در آن فرعون «فی تسلطه علی مطالبة القيمة للمثل المتعذر فی المثل»، در مثلی که در مثلی متعذر است برای مثلی است.

گفتیم اگر یک جایی ضامن ذمه اش مشغول به مثل است و مثلی متعذر است، قیمت را بدهد، «نعم، لو كان زمان التعذر»، جداً زمان تعذر اینقدر کم باشد «بحیث لا يحصل صدق عنوان الغرامة و التدارك علی اداء القيمة»، می‌گوید عرف نگویید اینجا غرامت تدارک باشد «اشکل الحكم»، مثلاً می‌گوید: دو دقیقه صبر کن مالت را بیاورم و می‌دانیم که دو دقیقه قیمت را بدهد. عرف نمی‌گوید که این دو دقیقه عنوان غرامت را دارد. غرامت آنجایی است که بالاخره این بدلیت داشته باشد. جای خالی آن مال مالک را پر کند به مدت کم عرف این مقدار را اعتبار نمی‌کند.

«ثم الظاهر» مطلب دیگر از فروعات بدل حیلوله «عدم اعتبار التعذر المسقط للتكليف»، اینکه می‌گوییم وصول به مال متعذر باشد مراد تعذر است و مسقط تکلیف نیست، «بل لو كان ممكناً»، اگر وصول ممکن است «بحیث يجب علیه السعی فی مقدماته»، سعی کند در مقدمات وصول «لم يسقط القيمة زمان السعی»، مثلاً از قم باید بروم خراسان و در این زمان سعی قسمت ساقط نمی‌شود، «لكن ظاهر كلمات بعضهم التعبير بتعذر»، بعضی فقها گفته اند متعذر باشد. اینجا را شامل نمی‌شود آنجایی که باید سعی کند و وصول کند.

«و هو الأوفق تعذر اوفق» است، چون بالاخره ما آنجایی که رسیدن به مال متعذر است مثل اینکه مال در دریا افتاده است و مالک سلطنت دارد که غاصب را الزام کند بدلی بدهید. آنجایی که مال در خراسان است و سوار ماشین شود و بردارد بیاورد و ما شک می‌کنیم که می‌آیا مالک سلطنت دارد غاصب را وادار بر این کار کند یا خیر، اصل عدم تسلط مالک بر ازیذ از الزام غاصب به رد العین است.

مالک می‌گوید برو و مال من را بردار و به من تحویل بدهید. «فتأمل» این فتأمل در حواشی به سه وجه باز گردانده‌اند، یک وجه آن این است که اگر مالک سلطنت دارد که غاصب را وادار کند برود مال را بیاورد و به مالک دهد همین مقدار سلطنت برای لزوم بدل حیلوله کافی است. می‌گوید الان که سلطنت دارم باید مال من را بیاوری الان که مال نیست و بدل حیلوله را بدهید و بعد بدل حیلوله را بگیرید. و این وجه اول برای فتأمل است.

وجه دوم این است که اگر ما بگوییم سعی امکان دارد برای اینکه مال مالک را بیاید و از اینجا خراسان برود و یک ماه طول می‌کشد اگر بگوییم بدل حیلوله را مالک استحقاق ندارد منجر به ضرر مالک می‌شود، و حکمی اگر منجر به ضرر دیگری بشود چنین حکمی مشروعیت ندارد و وجه سومی گفته اند مراجعه فرمایید. مرحوم شیخ می‌فرماید: «ولعل المراد»، مراد به این تعذر، تعذر مطلق نیست، تعذری که در فتوای فقها آمده است، دو تعذر داریم، یکی تعذر مطلق است «التعذر فی الحال الاستقبال» نه حال و نه آینده نمی‌تواند این مال را دهد و یک تعذر داریم که فی الحال است و الان متعذر است شیخ می‌فرماید اگر گفتیم مراد تعذر فی الحال است اینجا است که باید سعی کنیم که مقدماتی انجام دهد مال را بیاید و بازگرداند آن را شامل می‌شود. «و لعل المراد به التعذر فی الحال» در مقابل تعذر مطلق «و ان كان» این تعذر «لتوقفه» یعنی «توقف وصول علی مقدمات زمانیه»، یک مقدمات زمانی می‌خواهد «یتأخر لأجلها ذو المقدمة»، آن ذو المقدمة که مال را آوردند به خاطر این مقدمات زمانیه تأخر می‌یابد.

