

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

«و الحكم بكون يوم التعذر بمنزلة يوم التلف مع الحكم بضمان الأجرة و النماء إلى دفع البدل و إن تراخي عن التعذر، ممّا لا يجتمعان ظاهراً».

ارتفاع قیمت در بدل حیلولة پس از پرداخت

فرعی دیگر که مرحوم شیخ در بدل حیلولة مطرح می کنند این است که اگر بدل حیلولة را پرداخت کرد و سپس در بازار قیمتش بالا رفت، این مورد محاسبه قرار نمی گیرد؛ اما بحثی که واقع می شود بعد از تعذر پرداخت قیمت و قبل از دفع بدل حیلولة اگر قیمتش بالا رفت چطور مورد ضمان است یا خیر؟

مرحوم شیخ می فرمایند: ظاهر فقهاء این است که روز تعذر به مثابه روز تلف است. همانطور که بعد از تلف مورد محاسبه قرار نمی گیرد، بعد از تعذر و تبدیل به بدل حیلولة شدن نیز مانند تلف است ارتفاع قیمت در ضمان آن محاسبه نمی شود؛ اما به نظر ما باید بین تلف و تعذر تفاوت قائل شد. نمی توان گفت هم روز تعذر مانند تلف است و هم اینکه ارتفاع قیمت محاسبه می شود. در روز تلف ارتفاع قیمت محاسبه نمی شود.

پیدا شدن مال پس از پرداخت بدل حیلولة

اگر بعد از پرداخت بدل حیلولة، عین پیدا شد باید ضامن فوراً رد عین کند. وجوب رد فوری است مگر اینکه در رد مؤنه ای باشد و یا مخارجی را برای ضامن در پی داشته باشد. دلیل بر این مطلب را قاعده علی الید معرفی می کند. «علی الید ما اخذت حتی تودیّه» غایت ذکر شده در روایت به این معنا است که اگر مالی را گرفت و موجود است باید برگرداند غایتی که ذکر شده است برای ادای عین است که باید فوراً پرداخت شود.

اشکال: اگر رد عین فوراً واجب باشد، هدف از پرداخت بدل حیلولة چه بوده است؟

پاسخ: بدل حیلولة برای این است که اگر بعداً مال به طور کلی تلف شد ضمانت جدیدی جهت تاخیر در پرداخت متوجه ضامن نشود و ضرری از این حیث به او نخورد. فایده بدل حیلولة در تلف است.

نظریه دیگر در پیدا شدن مال پس از پرداخت بدل حیلولة

در همین فرع برخی معتقد شده اند: اگر بدل حیلولة پرداخت شد رد عین دیگر واجب نیست چراکه استصحاب سقوط رد

می‌کنیم. بعد از رد بدل حیلولة، رد عین ساقط می‌شود و آن زمان ردش واجب نبوده است. حال که رد العین ممکن شده است شک می‌کنیم، آیا رد العین واجب است یا خیر؟ استصحاب سقوط رد می‌کنیم.

اشکال: مرحوم شیخ اشکال می‌کنند: این استصحاب صحیح نیست چراکه شک در بقای مستصحب نداریم بلکه علم به ارتفاع مستصحب داریم. مستصحب سقوط رد است، در زمانی رد العین واجب نبوده است و عذر عقلی داشته است، حال که فرضی وجود دارد که عین مسترد شود معنایش این نیست که علت(عذر عقلی) را منتفی شده است و با از بین رفتن علت مستصحب نیز منتفی بشود.

جواب: مرحوم شیخ می‌فرمایند: دو راه برای وجوب رد با یافتن عین وجود دارد:

راه اول

عموم قاعده علی الید حکم می‌کند، مالی را که گرفته است را پس دهد و غایت در قاعده که می‌گوید: «حتی تؤدیه» حکم به رد می‌کند. تا زمانی که مقدور نبود وجوب ردی نیز نداشت، حال که می‌تواند پس دهد باید آن مال را رد کند.

راه دوم

استصحاب ضمان است شک می‌کنیم با پرداخت بدل حیلولة آیا ذمه ضامن بریء شد یا خیر؟ ضمان را استصحاب می‌کنیم. اثر این استصحاب این است که بعد از رد بدل و دوباره پیدا شدن عین اثبات ضمان مجدد و پرداخت عین می‌کنیم.

برگشت بدل حیلولة به ضامن با پیدا شدن مال

بحث است آیا به مجرد یافتن عین، مال غرامت به ملک ضامن بر می‌گردد یا خیر؟

دو نظریه مطرح است:

نظریه اول

به مجرد تحویل مال، بدل حیلولة به ملک ضامن بر می‌گردد. با پیدا شدن مال ضمانت جدیدی متوجه غاصب و مالک هر دو می‌شود و ضامن باید رد مال کند و با پرداخت آن ذمه خود را بریء کند؛ مالک نیز با پرداخت بدل حیلولة ذمه خود را بریء می‌کند.

نظریه دوم

به مجرد تمکن غاصب، غرامت به ملک غاصب باز نمی‌گردد و غاصب هم نسبت به این عین مال ضمانت جدیدی یافته است.

مرحوم شیخ از بین این دو نظریه، نظریه دوم را اختیار می‌کند، دلیل ایشان استصحابی است که وجود دارد و آن این است که این انگشت قبل از آنی که غاصب تمکن از آن یابد، در مقابل آن غرامت مضمون بوده است. یعنی اگر انگشتی فی الواقع تلف

می‌شد آنچه که بدل انگشتر بود غرامتی بود که مالک گرفته است. حال که غاصب تمکن یافته است، شک می‌کنیم که آیا این انگشتر باز مضمون به آن غرامت است یا خیر؟ یک ضمان جدیدی در آن موجود است، استصحاب می‌کنیم که عین مال مانند سابق قبل از تمکن، مضمون به همان غرامت است، به غیر از این استصحاب، دلیلی بر ضمان جدید نداریم.

توضیح عبارت

«والحكم» یعنی فتوا دادن «بكون يوم التعذر بمنزلة يوم التلف»، بگوئیم يوم تعذر به منزله يوم التلف است. نتیجه این می‌شود همانطوری که بعد از يوم تلف، ارتفاع قیمت متعلق به ضمان نیست، بعد از يوم تعذر ارتفاع قیمت متعلق ضمان نباشد. از طرفی حکم و فتوا به ضمان اجرت و نماء تا زمان دفع بدل و لو اینکه فاصله یابد، دفع بدل از زمان تعذر، این دو فتوا «لا یجتمعاً ظاهراً»، این دو فتوا در کلمات فقهاست و قابل جمع نیست. «فمقتضى القاعدة ضمان الارتفاع الى يوم دفع البدل» تا روز دفع بدل ارتفاع قیمت را ضامن است. تشبیهی هم می‌آورند نظیر «دفع القيمة عن المثل متعذر فی المثل».

اگر مثلی که مثل آن را ضامن بر عهده دارد و باید بدهد آن ضمانی که این مثلی مثلش در عالم خارج متعذر شد، اگر ضامن نیامد قیمت يوم التعذر را بدهد و صبر کرد و یک ماه بعد و سه ماه بعد دید این مثلی مثل برایش یافت نمی‌شود. قیمت این ماه سوم از ماه قبل هم بالاتر رفته است و باید این قیمت را پرداخت کند. مادامی که قیمت را به مالک نداده است هر چه ارتفاع قیمت یابد بر ذمه آن است.

«ثم أنه لا اشكال فی»، انه اشکالی نیست در این که «إذا ارتفع تعذر ردّ العين»، اگر رد عین ممکن شد «و صار ممكناً وجب ردّها»، رد آن به مالک واجب است. «كما صرح به»، این وجوب رد در «جامع المقاصد» صرح «فوراً» یعنی وجوب رد فوری دارد.

«وإن كان فی احضارها مؤنة»، ولو اینکه در احضار عین، فرض کنید عین در شهری بود و راه بسته بود و الان راه باز شده است، می‌تواند عین را بیاورد. «و ان كان فی احضارها مؤنة كما كان قبل التعذر»، همانطوری که وجوب رد قبل از تعذر بود.

«و لازم ذلك علی ما أختارناه»، لازم این است این مطلب بنا بر آنچه اختیار کردیم اون را این ما اختارناه می‌خورد به آن عبارت «ثم انّ المقتضى سبق غرامه»، لازمه اش عدم ضمان منافع این عین اگر منفعتی داشته باشد و نماء منفصل و نماء متصل بعد از دفع غرامت و بعد از اینکه غرامت را داد غاصب ضامن چیزی نیست. بعضی از فقها گفته اند ما استصحاب می‌کنیم سقوط رد را می‌گوییم قبل از آنی که عین ممکن باشد وجوب رد ساقط بود.

بعد که ممکن شد شک می‌کنیم و استصحاب می‌کنیم سقوط رد و شیخ می‌فرماید اینجا استصحاب نیست «سقوط وجوب الرد حين التعذر للعدر العقلی»، دلیل داشته است و آن دلیل زمانی که وجود ندارد و حکم هم موجود نیست.

«فلا يجوز استصحابه» و استصحاب ثبوت جایز نیست؛ بلکه ما از آن طرف می‌گوییم «بل مقتضى الاستصحاب و العموم هو الضمان»، ضمانی است که «بقوله (عليه السلام) علی الید ما أخذت المغیاً بقوله حتی تؤدی»، عمومش روشن است؛ اما استصحاب ضمان را چگونه معنا کردیم؟ اگر طوری معنا کنیم استصحاب مصادر به مطلوب می‌شود، دعوای طرفین این است که بعد از اینکه غاصب بدل حیلولة را داد، آنهایی که می‌گویند رد عین واجب است؛ می‌گویند: ضمان است. آنهایی که می‌گویند: رد عین واجب نیست؛ می‌گویند ضمان نیست. «ضمان اول الکلام» است که می‌خواهید استصحاب کنید.

بعد از آنی که رد العین ممکن شد، آیا ضمان هست یا خیر؟ می‌گویید: ضمان را استصحاب می‌کنیم، ضمان چه زمانی را؟ بعد

از بدل الحیلولة که اول نزاع است، بنابراین باید استصحاب ضمان قبل از بدل حیلولة کنیم؛ مثلاً ضمان بوده است و شک می‌کنیم که با بدل حیلولة آن ضمان به نحو کلی از بین رفت، دیگر اصلاً هیچ ضمانی وجود ندارد یا با دفع بدل حیلولة ضمان مادام التّعذر از بین رفته است. بقاء ضمان را استصحاب می‌کنیم.

فرع دیگر این است که «و هل الغرامة المدفوعة»، آن غرامتی که دفع شده است، آیا «تعود ملکه الى الغارم»، «بمجرد طرق التمكن»، به مجرد اینکه غاصب تمکن یافت از عین مال، اگر گفتیم به مجرد اینکه تمکن یافت غرامت باز می‌گردد که ببینیم غاصب نتیجه می‌شود، «بضمن العين» غاصب عین را ضامن می‌شود «من يوم التمكن ضماناً جديداً، بمثله أو» یا قیمت آن، قیمت که بیاید قیمت قبلاً می‌گفتیم «قیمت يوم الغصب و يوم التلف و اعلى القيم» است.

اینجا به جای يوم الغصب حالا که ضمان جدید شده است باید بگوییم يوم تمکن است، «يوم حدوث الضمان»، اینکه يوم حدوث ضمان یعنی يوم تمکن یا «يوم تلف» یا «أعلى القيم أو أنها باقية على ملك المالك العين»، یا اینکه آن غرامت باقی است بر ملك مالک عین است «و كون عينه مضمونة بها»، این عین مضمون به غرامت است، این عبارت را باید معنایش را بفهمیم که اگر عین تلف شد غرامت جای عین است.

«لا بشيء آخر في ذمة الغاصب فلو تلفت»، یعنی «تلفت العين استقر ملك المالك على الغرامة»، ملك مالک استقرار می‌یابد بر غرامت فلم يحدث حال که تمکن از عین به وجود آمد «لم يحدث في العين الا حكم تكليفي بوجوب الرد» یک حکم تکلیفی می‌آید و ردش واجب است «وجهان أظهرهما الثاني»، دلیل قول دوم این است که بگوییم ضمان جدید نیست و به مجرد تمکن غرامت به ملك غارم باز نمی‌گردد، «لاستصحاب كون العين مضمونة بالغرامة»، استصحاب می‌کنیم عین مضمون به غرامت است.

قبل از تمکن عین مضمون به غرامت بود؛ یعنی اگر تلف می‌شد و غرامت جای آن بوده است و پول جدیدی لازم نبوده است. حالا که تمکن پیدا شد شک می‌کنیم آن مضمون بودن از بین رفت و ضمان جدید آمد یا خیر؟ استصحاب می‌کنیم عین را مضمون به غرامت است «و عدم طرو ما يزيل ملكيته عن غرامة» چیزی که ملکیت مالک از غرامت را زایل کند ما نداریم. «و عدم طرو ما يحدث»، يحدث عطف به یزیل است چیزی که احداث کند ضمان جدید را ما نیافته ایم.

بگویید بالاخره الان غاصب تمکن یافت، «و مجرد عود التمكن لا يوجب عود سلطنة المالك»، این موجب نمی‌شود که مالک سلطنت یابد. «حتى يلزم من بقاء ملكيته على الغرامة»، تا لازم بیاید از بقاء مالکیت مالک بر غرامت لازم بیاید «الجمع» این الجمع فاعل یلزم است.

لازم بیاید «الجمع بين العوض و المعوض. غاية ما في الباب قدرة الغاصب على اعادة السلطنة الفائتة»، می‌فرماید نهایت چیزی است که انگشتر در دست غاصب آمد غاصب قدرت می‌یابد سلطنت فوت شده مالک را اعاده کند، اعاده کند سلطنت فوت شده «المبدل عنها بالغرامة» که غرامت جای آن داده است «و وجوب عليه» و وجوب اعاده این سلطنت بر غاصب است «و حينئذ»، حال که این اعاده واجب است، «فان دفع العين»، اگر غاصب آمد عین را دفع کرد «فلا اشكال في زوال ملكية المالك للغرامة».

هیچ اشکالی نیست که بگوییم که ملکیتش نسبت به غرامت زایل می‌شود. مرحوم شیخ می‌فرماید: بعضی ها در اینجا توهمی کرده اند، گفته اند این بدل حیلولة که غاصب می‌دهد به مالک این بدل حیلولة بدل چیزی است که قابل اعاده نیست، بدل این مدت زمانی است که سلطنت مالک فوت شده است، یعنی یک سال مالک بر این مالش سلطنت نداشته است و بدل حیلولة بدل این مدت زمان بوده است. این مدت زمان هم منقضی شد و قابلیت اعاده ندارد.

مرحوم شیخ می‌فرماید: این حرف سخیف و سست است، بدل حیلولة بدل اصل سلطنت است یعنی اصل سلطنت مالک بر این مال که منقطع شده بود بدل، بدل اوست «و توهم أن المدفوع»، یعنی آن بدل حیلولة که داده شده است به مالک «کان بدلاً» عن القدر الفائت من السلطنة فی زمان التعذر»، بدل از زمان فوت شده در زمان تعذر است. «فلا يعود لعدم عود مبدله»، «فلا يعود»، یعنی «فلا يعود البذل»، بدل باز نمی‌گردد «لعدم عود مبدله»، چون مبدلش آن مقدار زمان است قابل اعاده نیست.

مرحوم شیخ می‌فرماید: این توهم «ضعیف فی الغایة»، حال وجه ضعف آن «بل کان بدلاً عن أصل السلطنة»، این بدل حیلولة بدل از اصل سلطنت است از آن سلطنت فائده شما بگویند این حرف را از کجا می‌زنید؟ که این بدل حیلولة بدل از اصل سلطنت است نه بدل از آن مقدار زمانی که فوت شده است. می‌گوییم دلیلش این است که زمانی که می‌خواهد بدل حیلولة را بدهد قیمت آن مال را می‌دهد. نمی‌آید قیمت مال در این مدت زمان را حساب کند. اگر بدل حیلولة بدل از سلطنت در این مقدار زمان متعذر باشد، باید بگویند این انگشتر سلطنت یک ساله اش چقدر است و بدل آن را بدهند و هیچ فقیهی نمی‌آید، مقدار زمان را بررسی کند. پس بدل از اصل سلطنت می‌شود.

«یرتفع» یعنی «یرتفع البذل بعودها»، یعنی «بعود سلطنة فیجب دفعه»، دفع بدل واجب است «او دفع بدله» یا «دفع بدل»، بدل در چه صورت دفعش واجب است؟ «مع تلف» یعنی مالک این بدل را که از غاصب گرفته است اگر بدل در ید مالک تلف شد باید مالک بدل این بدل را بدهد.

«مع تلف» بد یا خروج بدل از ملک آن مالک خارج شود، «بناقل لازم بل جائز»، ناقل لازم یا جایز. «ولا یجب ردّ نمائه المنفصل»، حالا این بدل حیلولة یک سال است در اختیار مالک است، این مالک نماء منفصل از این بدل یافته است، شیخ می‌فرماید حال که می‌خواهد بدل را رد کند نماء منفصل را لازم نیست رد کند. برای اینکه این نمای منفصل در ملک مالک حادث شده است. شبیه آن چیزی است که در لمعه خواندیم در باب خیار، اگر در یک معامله ای بایع خیار دارد و گوسفندی را فروخت به مشتری و بایع بعد از یک مدتی آمد از خیارش استفاده کرد که این گوسفند بچه‌ای را متولد شده است.

آنجا فقها می‌گویند: این نماء منفصل در ملک مشتری حادث شده است، اگر بایع آمد اعمال خیار کرد، این نمای منفصل به ملک بایع باز نمی‌گردد، اینجا هم همینطور است. «و لا یجب ردّ نمائه المنفصل»، فرع دیگر این است که حالا غاصب انگشتر را آمده است در دستش آیا غاصب می‌تواند به مالک بگوید: اول غرامت را به من بازگردان و بعد انگشتر را به تو بدهم؟ می‌فرماید: خیر. «ولو لم یدفعها»، اگر عین را به مالک دفع نکند «لم یکن له مطالبة غرامة»، نمی‌تواند غرامت را مطالبه کند «اولاً» یعنی ابتداءً، ابتداءً غاصب نمی‌تواند به مالک بگوید که غرامت بدهید بعد من عین را به تو دفع می‌کنم.

بخاطر اینکه «از ما لم یتحقق السلطنة لم یعد الملك الى الغارم»، مادامی که سلطنت محقق نشود ملک به غارم باز نمی‌گردد. «فإن الغرامة عوض السلطنة»، غرامت عوض از سلطنت است «لا عوض قدرة الغاصب على تحصيلها للمالك»، نه عوض قدرت غاصب بر تحصیل این عین برای مال است «فتأمل»، مختلف معنا کرده اند، یک معنا را سید معنا کرده است.

کلامات محشین

مرحوم سید فرموده است بدل حیلولة را چرا مالک گرفت، چون مالک زمانی که بدل حیلولة را می‌گیرد، سلطنت بر مطالبه عین را ندارد. آن زمان چون عین مقدور نیست، متعذر است. مالک نمی‌تواند به غاصب بگوید: عین مال مرا بدهید چون سلطنت بر مطالبه نداشته است، بدل را گرفته است. حال که این غاصب عین در دستش آمده است، مالک سلطنت بر مطالبه دارد و وجهی برای بدل حیلولة نیست.

این یک بیان که مرحوم سید در حاشیه فرموده است و بیان دیگر مرحوم شهیدی دارد که مراجعه کنید. «نعم للمالك مطالبة عين ماله»، مالک می‌تواند مطالبه عین مال را بکند، «لعموم الناس مسلطون على أموالهم و ليس ما عنده من المال عوضاً من مطلق السلطنة»، آنچه در نزد مالک است عوض از مطلق سلطنت نیست «حتی، سلطنة المطالبة بل سلطنة الانتفاع بها على الوجه المقصود من الأملاك»، بدل حیلولة را گرفته است عوض از سلطنت انتفاع است.

اینجا دقت کنید و تعبیر را عرض کنیم ما یک سلطنة الانتفاع داریم که مالک از مالش استفاده کند و یک سلطنت المطالبة کنیم که مالک دید مالش در دست کسی داریم که می‌تواند بگوید مال را به من بده و یک سلطنت مطلقه داریم، یعنی همه این سلطنت ها را شامل شود سلطنت مطالبه، سلطنت الانتفاع را مذحوم شیخ می‌فرماید: بدل حیلولة به جای مطلق السلطنة نیست که یکی از مصادیق مطلق السلطنة، سلطنت مطالبه است؛ بلکه بدل حیلولة بدل از سلطنت انتفاع است و حال که مالک نمی‌تواند از مالش بهره برداری کند؛ این بدل حیلولة جای آن باشد.

«بل السلطنة الانتفاع»، یعنی بدل و عوض از سلطنت انتفاع به آن «عين على الوجه المقصود من الأملاك و لذا لا يباح لغيره بمجرد بذل الغرامة»، به مجرد اینکه غرامت را غارم بذل کرده است به مالک آن عین مال برای غیر مالک مباح نمی‌شود.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين