

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

کارگاه مرور دروس سطوح عالی حوزه علمیه امام کاظم علیه السلام

## جزوه خلاصه مکاسب ۳ نیمسال دوم

تدریس شده توسط استاد جوادی زید عزه

تقریر و تلخیص: علی اسدی پور

\* استفاده از این جزوه رایگان است ، فقط تعجیل در فرج آقا صاحب الزمان صلوات بفرستید.

در صورتِ تعذّرِ مثل که شخصِ ضامنِ مثل بوده و حالا مثل نیست ، وظیفه ی تالف چیست؟

تالف یعنی کسی که به عقدِ فاسدِ یک کالایی را قبض کرده و در دستش تلف شده.

تعذّر یعنی الآن نمیتوان به مثل دسترسی داشت.

تأثر یعنی میتوان به مثل دسترسی پیدا کرد اما خیلی سخت است و خیلی باید هزینه کرد.

در اینجا دو صورت وجود دارد :

۱- مالکِ مُطالب است و میگوید هرچند که مثل نیست ، من ولو به قیمت هم که شده ، میخواهم.

۲- مالکِ مُطالب نیست.

در صورتِ اول که مالکِ مطالبه کرده و مثل هم پیدا نمیشود ، شیخ انصاری رحمه الله میگوید تالف

باید قیمت را بپردازد ؛ به دو دلیل :

۱- دلیلِ اول : جمعِ بینِ حَقّین : یک حقی مالک دارد و یک حقی تالف دارد ؛ حقِ مالک این است

که عینی که تلف شده را مطالبه کند ؛ از آن طرف تالف هم باید آن عینی که مالک طلب کرده را

بدهد اما بر فرضی که بتواند بدهد؛ ولی در اینجا که مثل متعذر است و تالف نمیتواند بدهد، این حق را مالک به گردن تالف ندارد که به هر نحوی شده مثل را از تالف بگیرد ولو نباشد؛ پس جمع بین حق مالک و حق تالف اقتضا میکند که بگوییم حال که شمای تالف نمیتوانی مثلش را بدهی، برو قیمتش را بده.

۲- دلیل دوم: فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ (۱۹۴ بقره). این آیه میگوید اعتدا باید مثل همان ظلم وارده باشد یعنی اگر شما خواستی یک ظلمی که بهت وارد شده را جواب بدهی، باید مثل همان چیزی که به شما اعتدا شده، شما هم اعتدا بکنی.

مثل هم بودن این دو تا، یعنی هم در کیفیت و هم در کمیت؛ یعنی هم از جهت کیفی و هم از جهت کمی، به همان شکلی که ظلم شده، شما هم به همان شکل باید اعتدا بکنی.

حال در بحث ما فرض کنید که تالف به مالک اعتدا کرده یعنی کالای مالک را به عقد فاسد گرفته و تلف کرده و به این شکل ظلم کرده، اگر مثل متعذر نباشد و تالف بتواند مثلش را بدهد و این کار را انجام دهد، در اینجا هم کیفیت و هم کمیت رعایت شده، مثلاً تالف ۱۰ کیلو گندم را تلف کرده، و مثل همان گندم در بازار هست، و تالف ۱۰ کیلو گندم از بازار میگیرد و به مالک میدهد، و هم از جهت کیفیت و هم از جهت کمیت آیه را رعایت میکند؛ اما اگر مثل متعذر شد و تالف نمیتواند مثلش را یعنی خود آن ۱۰ کیلو گندم را به مالک بدهد، در اینجا از جهت کیفیت برای تالف تعذر دارد که تمام خصوصیات آن کالایی که از مالک گرفته را به مالک برگرداند، اما از جهت کمیت یعنی مقدار میتواند براساس این آیه عمل کند و قیمتش را پردازد.

در صورت دوم که مالک مُطالِب نیست، دادن قیمت واجب نیست چون در اینجا دیگر جمع بین حَقِّین نداریم زیرا مالک مطالبه نکرده و به تعبیری دیگر، مالک حق خودش را اسقاط کرده؛ ضمن

اینکه وقتی مالک مطالبه نکرده ، تالف میتواند صبر کند تا مثل پیدا شود و سپس کیفیت را هم رعایت کند.

حال که بنا شد در صورت اول که مالک مُطالب است ، تالف قیمت را بپردازد ؛ تالف باید قیمت چه روزی را بپردازد؟

در اینجا پنج احتمال وجود دارد :

۱- یوم القبض (که به آن یوم الأخذ هم میگویند)

۲- یوم التلف : روزی که تلف شده.

۳- یوم التعذر : روزی که کالا مثلش دیگر پیدا نمیشود.

۴- یوم المطالبه : روزی که مالک مطالبه کرده.

۵- یوم الدفع.

مثال : من با یک آقای معامله کردم و ۱۰ کیلو گندم ازش خریدم به عقد فاسد. اول ماه شوال این معامله انجام شد و من روز اول ۱۰ کیلو گندم را قبض کردم و از آن آقا گرفتم. روز پنجم شوال این گندم ها در دست من تلف شد. دهم شوال دیگر گندم در بازار پیدا نشد. پانزدهم شوال مالک آمده مطالبه کرده. بیستم شوال بنا است که من به سبب مطالبه ی مالک ، این گندمی که مثلش نیست ، قیمتش را به مالک بپردازم.

در اینجا دو قول داریم :

۱- مشهور و شیخ انصاری رحمه الله : تالف باید قیمتِ یومِ الدفع را بدهد ، بخاطر اینکه تا آخرین لحظه ای که تالف پرداخت نکرده ، آن چیزی که به ذمه اش است ، مثل است ؛ در لحظه ی آخر است که ذمه ی تالف از مثل به قیمت منتقل میشود و لذا ما همان لحظه ی آخر باید قیمت را لحاظ کنیم و بپردازیم یعنی همان یومِ الدفع.

۲- ابنِ ادریس رحمه الله ، علامه رحمه الله و شهید ثانی رحمه الله در مسالک : تالف باید قیمتِ یومِ التعذر را بدهد ، زیرا یومِ التعذر روزی است که ذمه ی ضامن از مثل به قیمت منتقل میشود.

شیخ انصاری رحمه الله در پاسخ به قائلین قولِ دوم میگوید منظور از انتقالِ ذمه به قیمت چیست؟ دو فرض در اینجا تصور میشود :

۱- فرض اول : آیا منظور از انتقال ، انقلابِ ذمه است؟ انقلابِ ذمه یعنی تا یومِ التعذر چیزی که به ذمه ی تالف بوده ، مثل بوده ؛ و از یومِ التعذر یکدفعه ماهیتاً ذمه ی تالف عوض میشود و میشود قیمت.

شیخ انصاری رحمه الله میگوید ما برای انقلاب و منقلب شدنِ ماهیتِ ذمه ی ضامن ، نیاز به دلیل داریم و دلیلی بر این انقلاب نداریم. پس اگر مُراد انقلابِ ذمه است ، دلیلی بر انقلابِ ذمه نداریم.

۲- فرض دوم : منظور از انتقال این است که با پرداختِ قیمت ، ذمه ی به مثل از ضامن ساقط میشود. یعنی انقلابی در کار نیست و نمیخواهید بگویید ماهیتِ ذمه منقلب شده ، بلکه میخواهید بگویید تا قبل از یوم التَعَدُّر ، اگر ضامن مثل را میداد ، از ذمه اش مثل ساقط میشد اما بعد از یوم التَعَدُّر ، به جای مثل اگر قیمت را بدهد ، میتواند ذمه ی خودش را ساقط کند.

شیخ انصاری رحمه الله میگوید اگر منظورتان این فرض دوم است که این همان حرفِ ماست و اثبات کننده ی مطلبِ ماست. ما هم میگوییم تا زمانیکه ذمه ی تالف مشغول به مثل است ، تالف باید مثل را بدهد. شما باید اینک تالف ذمه اش مشغول به مثل است و باید مثل را بدهد ، باید این را ادامه بدهید تا آخرین لحظه یعنی یوم الدفع ، و دلیلی ندارد که شما این را تا یوم التَعَدُّر ادامه بدهید و دیگر همانجا توقف کنید.

نکته : گاهی اوقات این روز هایی که ما از هم جدا کردیم ، با هم تداخل میکنند ؛ یعنی حتماً لازم نیست که اینها جدا باشند بلکه ممکن است همان روزی که من اخذ کردم ، همان روز تلف شده باشد ؛ اصلاً ممکن است همه ی اینها در یک روز اتفاق افتاده باشد.

بطور کُلّی از جهتِ مبنا سه حالت در این مسئله (مسئله ی ششم : شیءِ مثلی تلف شده و متَعَدُّر) متصور است (یعنی در این مسئله سه مبنا داریم) :

۱- حالت اول : در جایی که یک کالای مثلی تلف میشود ، مثل بر ذمه ی ضامن ثابت است. طبق این مبنا ، مطلقاً مثل ثابت است چه مثل ، متَعَدُّر باشد چه نباشد.

با توجه به این مبنا، نتیجه پرداختِ قیمتِ یومِ الدفع است، عند التّعذرِ المثل. چون بنا شد آن چیزی که به گردنِ ضامن هست، همیشه و مطلقاً مثل باشد؛ پس تا آخرین لحظه ای که احتمالِ وجودِ مثل می‌رود، ضامن باید بگوید مثل به ذمه ام است؛ بلکه لحظه ی دفع که دیگر آخرین لحظه است و ضامن راه چاره ای ندارد، آنموقع میگوید حالا که نمیتوانم مثل را بدهم، پس حالا باید قیمتِ یومِ الدفع را بدهم.

۲- حالتِ دوم: مثل بر ذمه ثابت است ولی اگر مثل نبود، تبدیل به قیمت میشود.

خودِ حالتِ دوم، سه حالت دارد:

الف) خودِ کالای مثلی تلف شده، منقلب به قیمت میشود.

طبق این مبنا، دو قول وجود دارد:

قول اول: ضامن باید قیمتِ یومِ القبض را بدهد.

قول دوم: ضامن باید اعلی القیم بین یومِ التلف و یومِ القبض را بدهد؛ مثلاً اگر یومِ التلف پنجم شوال بود و یومِ القبض اول شوال بود، بین اول تا پنجم، ببیند بالاترین قیمت، چه قیمتی است و همان را بدهد.

ب) مثل آن کالا، منقلب به قیمت میشود.

طبق این مبنا ، سه قول وجود دارد :

قول اول : قیمتِ مثل در یوم التلف باید داده شود.

قول دوم : قیمتِ مثل در یوم التعذر را باید بدهد.

قول سوم : اعلی القیم من یوم التلف الی یوم التعذر ؛ مثلاً اگر یوم التلف پنجم شوال است و یوم التعذر دهم شوال است ، بیشترین قیمتِ بین این دو روز را باید بدهد.

(ج) قدرِ مشترکِ بینِ کالای تلف شده و مثل ، تبدیل به قیمت میشود.

طبق این مبنا ، دو قول وجود دارد :

قول اول : اعلی القیم بین یوم الضمان (یوم القبض) و یوم التعذر.

قول دوم : اعلی القیم بین یوم الضمان (یوم الأخذ) و یوم الدفع.

۳-حالت سوم : مثل بر ذمه ثابت است ولی پس از تعذر ، قدرِ مشترکِ بینِ مثل و عین بر ذمه ثابت میشود.

نظر شیخ انصاری رحمه الله همان حالت اول یا همان مبنای اول است ؛ به دو دلیل :

۱-دلیل اول : اطلاق کلماتِ فقهاء در رابطه ی با ضمان به مثل : ما وقتی فتوا و کلماتِ فقهاء را نگاه میکنیم ، میبینیم فقهاء گفته اند در کالای مثلی ، شما مطلقاً ضامنِ مثل هستی ؛ این اطلاقِ کلامِ فقهاء



به ما نشان میدهد که مطلقاً چه مثل ، متعذّر باشد چه نباشد ، شما باید مثل را پردازی ، و این یعنی تا لحظه ی آخر ذمه ی شما مشغول به مثل است.

۲- دلیل دوم : مفادِ ادله ی ضمان : ادله ی ضمان مثل علی الید ما أخذت حتی تُؤدّی ؛ آن دستی که گرفته ، به گردش هست آن چیزی را که گرفته ، ادا کند. مفاد این ادله این است که تا زمانی که شما بتوانید اقرب الی التالف را بدهی و پردازی ، باید ملتزم به همین باشی.

ملاک تعذّر چیست؟ چه موقع میگوییم مثل ، متعذّر شده؟

تعبیر شیخ انصاری رحمه الله در اینجا از تعذّر ، اعواز است ؛ اعواز یعنی نایابی ؛ نایابی هم یکی از مصادیق تعذّر است.

شیخ انصاری رحمه الله در اینجا سه تا ملاک ارائه داده اند :

۱- علامه رحمه الله : تعذّر در شهر و اطراف آن.

۲- شهید ثانی رحمه الله : تعذّر در شهر و مراکز که از آنجا به این شهر جنس آورده میشود.

۳- محقق کرکی رحمه الله : ملاک ، عرف است ؛ عرف اگر گفت فعلاً در بازار این جنس پیدا نمیشود ، این یعنی تعذّر.

شیخ انصاری رحمه الله میگوید مفهوم اعواز اوسع از مورد اول و دوم است یعنی ما وقتی میگوییم یک کالایی متعذّر است ، این خیلی معنایش وسیع تر از قول علامه رحمه الله و شهید ثانی رحمه

الله است. در واقع شیخ انصاری رحمه الله میگوید اگر ضامن بتواند مثل را حتی با هزینه ی زیاد از آن سر دنیا هم بیاورد ، باید این کار را بکند. دلیل شیخ انصاری رحمه الله ادله ی ضمان است که از آنها اینگونه استفاده میشود که ضامن باید مثل را بدهد و اگر هیچجوره نشد ، اونوقت باید قیمت را بدهد.

کلام در این است که صحیحه ی اَبی ولاد دلالت بر ضمانِ قیمی به قیمتِ یومِ الغصب (یومِ القبض) دارد یا نه؟

ادّعا شده است که دو فقره و دو جمله ی این روایت دلالت بر ضمانِ غاصب در یومِ الغصب دارد.

فقره ی اول : نعم قیمه بغل یوم خالفت.

فقره ی دوم : یأتی صاحب البغل بشهود یشهدون أنّ قیمه البغل یوم اکثری کذا وکذا ؛ صاحب بغل شاهد هایی بیاورد که شهادت بدهند قیمتِ این بغل در روزی که کرایه شد ، انقدر بوده.

مُسْتَدَلِّین به این دو فقره میگویند منظور از یوم اکثری و آن روزی که کرایه شد ، همان یوم المخالفه (یوم الغصب) است ؛ به سه دلیل :

۱-دلیل اول : یوم اکثری موضوعیت ندارد و همه ی فقهاء قائلند که یوم اکثری در اینجا اصلاً ملاک نیست ؛ پس اگر در روایت هم یوم اکثری آمده ، ما باید توجیهش بکنیم و بگوییم همان روزِ کرایه کردن ، روزِ مخالفت هم بوده.

۲-دلیل دوم : سفرِ اَبی ولاد ، یک سفرِ نزدیک بوده یعنی اَبی ولاد یک قاطری را کرایه کرده برای یک سفرِ نزدیک. در سفرِ نزدیک ، فاصله ی بینِ تهیّه ی مَرکَب با استفاده از مَرکَب زیاد نیست ؛

بلکه چون فاصله ی زمانی سفر محدود بوده ، لذا ما میفهمیم که چند ساعت بعدِ یومِ اکتری ، همان یومِ المخالفه بوده ؛ اینطور نبوده که فاصله ی بینِ روزِ کرایه کردن و روزِ مخالفت ، یک فاصله ی زیادی باشد چون سفر ، سفرِ نزدیکی بوده.

۳-دلیل سوم : غالباً در چند ساعتِ بینِ یومِ الاکترا و یومِ المخالفه ، قیمت تغییر نمیکند.

نقدِ شیخ انصاری رحمه الله : در عبارتِ یومِ خالفتَ سه احتمال وجود دارد و إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال ؛ آن سه احتمال عبارتند از :

۱-احتمال اول : یومِ المخالفه ، همان یومِ الغصب است.

۲-احتمال دوم : از این فقره ی صحیحه ، اصلِ ضمان فهمیده میشود نه کیفیتِ ضمان. یعنی یومِ خالفتَ اصلاً دخیل در بحث نیست و یک قیدِ احترازی نیست بلکه حضرت یک قیدِ توضیحی آورده اند و میفرمایند شما ضامنِ قیمتِ بغل هستی ؛ اما حضرت اصلاً در مقامِ بیانِ کیفیتِ نیستند که بگویند ضامنِ چه قیمتی هستی؟ آیا ضامنِ قیمتِ یومِ التلف هستی یا یومِ الغصب (یومِ القبض)؟ درست است که حضرت یومِ خالفتَ را آورده اند اما این یومِ خالفتَ قید برای قیمتِ بغل نیست ؛ بلکه احتمال می رود قید برای نعم باشد یا اینکه قید برای محذوف باشد.

۳-احتمال سوم : مستفاد از صحیحه ، ضمانِ قیمیات به مثل است. یعنی یومِ خالفتَ و بحثِ قیمت را حضرت دارند در فضایی بیان میکنند که قیمی اگر تلف شد ، ضمانش به مثل است و اگر مثل پیدا نشد ، ضمانش به قیمت است. براساسِ این احتمال ، قیمتِ چه روزی و کیفیتِ قیمتِ چه روز اصلاً مطرح نیست.

شیخ انصاری رحمه الله هیچکدام از سه احتمالِ فوق را قبول نمیکند اما استدلالِ به فقره ی اول را باطل میدانند زیرا در اینجا دو احتمالِ دیگر هم وجود دارد و إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

نظرِ شیخ انصاری رحمه الله در هر دو فقره : شیخ انصاری رحمه الله میگوید با توجه به اطلاقاتِ کلامِ فقهاء در ضمانِ قیمی به قیمت ، و همچنین با توجه به ادله ی ضمان مثل علی الید ما أخذت حتی تُؤدّی ، ما باید قائل بشویم که در این روایت ، قیمتی که مدّ نظر است ، چه در فقره ی اول چه در فقره ی دوم ، قیمتِ یوم التلف است.

دلیلِ شیخ انصاری رحمه الله : با توجه به اینکه در این روایت ، بینِ یوم الاکترا و یوم المخالفه و یوم التلف فاصله ی زمانی کمی وجود دارد چون سفر ، سفرِ کوتاهی بوده ، ما نه برای یوم خالفتَ موضوعیتِ قائلیم و نه برای یوم اکتري ؛ یعنی این تعبیراتی که در روایت آمده ، هیچکدام ناظر به این نیست که موضوعیتِ با روزِ مخالف یا روزِ اکترا است ، بلکه روایت همسو هست با قاعده ی ما و قاعده این است که قیمتِ قیمی به یوم التلف باید حساب شود ، و اگر که ما در این روایت ، یوم خالفتَ یا یوم اکتري را میبینیم ، اینها از بابِ تعبیراتِ مختلف از یوم التلف است نه اینکه بخواهد خودش موضوعیت داشته باشد.

مؤیدِ شیخ انصاری رحمه الله : این بحثی که امام در اینجا مطرح کردند ، خلافِ بابِ قضاوت هست ؛ در بابِ قضاء ما خواندیم که البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر ؛ این چیزی که در این روایت آمده که صاحبِ بغل باید شاهد بیاورد و آنها شهادت بدهند که قیمتِ بغل ، چه روزی بوده ، این خلافِ قاعده است چون حضرت بینه و شهود را متوجهِ منکر کرده اند. توضیح اینکه در اینجا

مدعی نسبت به قیمت تلف ، اُبی ولاد است چون ادعا میکند که تفریط از جانب من نبوده ؛ از آن طرف صاحبِ بعل دارد این مطلب را انکار میکند ؛ پس انکارِ صاحبِ بعل باعث میشود که صاحبِ بعل باید قسم بخورد چون مُنکر است ؛ اما حضرت شهادت و بینة را متوجهِ صاحبِ بعل کردند. از آنجا که این خلافِ بابِ قضاوت است ، ما مجبوریم که صحیحہ را اینگونه توجیہ کنیم که یومِ خالفت و یومِ اکتری را یومِ تلف بدانیم تا جای مدعی و مُنکر عوض شود یعنی مدعی میشود صاحبِ بعل که باید شاهد بیاورد و مُنکر میشود اُبی ولاد. توضیح اینکه مدعی غالباً ادعای زیادت میکند ؛ در اینجا هم صاحبِ بعل میگوید قیمتِ بعلِ من را بده ؛ و وقتی که اُبی ولاد میگوید قیمتش هشتصد است ، صاحبِ بعل میگوید نه قیمتش هزار است ؛ پس صاحبِ بعل ، مدعی زیاده است و اُبی ولاد هم ادعای کمتر را میکند یعنی زیاده را انکار میکند ؛ از آنجا که فاصله ی بینِ هزار و هشتصد ، آن فاصله ی بینِ یومِ المخالفه و یومِ التلف است ، ما متوجه میشویم که در اینجا منظور از یومِ المخالفه ، یومِ التلف است چون حضرت بینة را متوجهِ صاحبِ بعل کرده.

ما یک فقره ی دیگری در روایت داریم که اصلاً یک یومِ دیگری را مطرح میکند ؛ آن فقره عبارت است از : علیک قیمة ما بین الصحة والعیب یومِ ترده.

در فقره ی فوق اُبی ولاد سؤال میکند که اگر این بعل تلف نشد بلکه معیوب شد و حالا من خواستم این بعلِ معیوب را پس بدهم ، چکار باید کنم؟ حضرت فرمودند به گردنِ تو هست که قیمتِ ما به التَّفَاوَتِ صحیح و معیب را حساب کنی در روزِ تَرَادِ و بازگرداندن.

بحث ما در تلف عین است اما این فقره ی روایت مربوط به عینی است که تلف نشده بلکه عیب پیدا کرده ؛ حال ممکن است کسی استناد بکند به این فقره ی روایت تا ثابت کند که در تلف هم باید قیمت یوم الرّد داده شود ؛ این استناد مشکلی ندارد بخاطر اینکه معیار در قیمت گذاری ، در آرش و در تلف یکیست و بین اینها تلازم است.

شیخ انصاری رحمه الله اشکال کرده و میگوید شما یوم الرّد را متعلق گرفته اید به قیمت ، یعنی قیمت یوم الرّد را از روایت فهمیده اید و میگویید چه در آرش چه در تلف ، ملاک قیمت یوم الرّد است. اما ما میگوییم اینطور نیست که یوم ترده متعلق به قیمت باشد بلکه در متعلق یوم ترده سه احتمال وجود دارد :

۱-احتمال اول : یوم ترده متعلق به قیمت است.

۲-احتمال دوم : یوم ترده متعلق به علیک است (علیک جار و مجرور است به معنای اسم فعل یلزمک ؛ پس میتواند متعلق باشد). معنای روایت طبق این احتمال دوم اینگونه میشود : روزی که داری این بغل را برمیگردانی ، باید ما به التفاوت را حساب کنی و به او بدهی. اما این فقره از روایت در مورد اینکه ما به التفاوت چه قیمتی را باید بدهد ، چیزی نمیگوید.

۳-احتمال سوم : یوم ترده متعلق به عیب است. معنای روایت طبق این احتمال سوم اینگونه میشود : بر تو باد قیمت ما به التفاوت صحیح و معیب ، نه قیمت روز رد ، بلکه عیب روز رد را ببین چه روزی است. مثلاً من یک عیبی به این بغل وارد کردم ، حالا دو روز دیگر باید بروم این بغل را تحویل به مالک بدهم ، تا دو روز دیگر این عیب چون رو به بهبودی است بهتر میشود ، روزی که این بغل را داری به دست مالک میدهی ، ببین این عیب قیمت این بغل را چقدر میکند ، نه آن عیبی که روز اول به این بغل وارد کردی.

شیخ انصاری رحمه الله میگوید احتمالِ سوم خیلی بعید است چون وقتی شخص یک عیبی به این بغل وارد میکند ، ممکن است تا روزی که میخواهد این بغل را برگرداند اصلاً کاملاً خوب شود ، آنوقت دیگر هیچی نباید به گردنِ این شخصِ ضامن باشد. پس احتمالِ سوم که خیلی بعید است و احتمالِ اول و دوم هم که هیچکدام بر دیگری ترجیح ندارند پس نتیجه این میشود که چنین استدلالی باطل است چون اذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

در رابطه با اینکه در کالای قیمی ، قیمتِ چه روزی باید داده شود ، چند قول وجود دارد :

۱- قیمتِ یوم الغصب

۲- قیمتِ یوم التلف (شیخ انصاری رحمه الله قائل به این قولِ دوم است)

۳- اعلی القیم بین یوم الغصب و یوم التلف

۴- قیمتِ یوم البیع.

قولِ اول و دوم را بررسی کردیم و حال در موردِ قولِ سوم بحث میکنیم که شهید ثانی رحمه الله قائل به آن است.

شهید ثانی رحمه الله پنج دلیل می آورد :

۱- دلیلِ اول : صحیحه ی اَبی ولاد.



شیخ انصاری رحمه الله میگوید ما تقریرِ مناسبی از این دلیلِ شهید ثانی رحمه الله پیدا نکردیم و نفهمیدیم که شهید ثانی رحمه الله از کجای این صحیحہ ، اعلی القیم را درآورده.

۲- دلیل دوم : ضامن از زمانِ غصب تا زمانِ تلف ، در همه ی مدت ضامن بوده ؛ حال وسطِ این زمان ها ، مثلاً اگر بینِ یومِ الغصب تا یومِ التلف ده روز فاصله بوده ، روزِ پنجم یکدفعه قیمتِ بغل کشیده بالا ؛ خب ضامن ، هم ضامنِ عین هست و هم ضامنِ ارزشِ مالیِ عین هست پس روزِ پنجم که ارزشِ مالیِ عین رفت بالا ، ولو بعدش دوباره کشید پایین ، اما به هر حال در روزِ پنجم ضامنِ ارزشِ مالیِ این کالا هم بوده ؛ پس ضامنِ اعلی القیم است.

۳- دلیل سوم : در روزِ اعلی القیم ، اگر عین در دستِ مالک بود ، میتوانست آن را به آن قیمتِ اعلی بفروشد.

۴- دلیل چهارم : اصالةُ الاشتغال : اگر ضامن ، قیمتِ کمتر را برهد حال چه یومِ الغصب را بدهد و چه یومِ التلف را بدهد ، بعد از اینکه این ضمان را تحویلِ مالک داد ، شک میکند که آیا بریء الذمه شد یا نه ؛ در اینجا اصالةُ الاشتغال میگوید باید بالاترین قیمت را بدهی تا یقین به برائتِ ذمه پیدا کنی زیرا اشتغالِ یقینی يستدعی الفراغِ یقینی.

۵- دلیل پنجم : استصحابِ ضمان : ضامن وقتی قیمتِ کمتر را بدهد ، شک میکند که آیا هنوز ضمانی به گردنش هست یا نه ، استصحاب میکند که هنوز ضمان به گردنش هست. پس ضمان هنوز به گردنش هست تا اینکه یقینش به وسیله ی یقین نقض شود و یقینِ قبلیِ ضامن به ضمان زمانی نقض میشود که اعلی القیم را بدهد و یقین به برائتِ ذمه پیدا کند.

اصالةُ الاشتغال و استصحابِ ضمان ، نتیجشان یکیست اما موضوعاً با همدیگر فرق میکنند ؛ در اصالةُ الاشتغال ، شک در مکلف به است است اما در استصحابِ ضمان ، شک در حکم است.

شیخ انصاری رحمه الله دلایلِ شهید ثانی رحمه الله را قبول نمیکند و میگوید دلیلِ دوم مخالفِ اصلِ برائتِ ذمه است. در موردِ دلیلِ سوم نیز میگوید درست است که اگر کالا در دستِ مالک بود ، میتوانست آن را به قیمتِ اعلی القیم بفروشد ، اما این دلیل نمیشود که بگوییم شخصِ ضامنِ اعلی القیم است ؛ به تعبیرِ دیگر دلیلِ سوم ، مخالفتِ اصالةُ البرائةِ ذمه ی ضامن از آن زیادت است. در موردِ اصالةُ الاشتغال هم شیخ انصاری رحمه الله میگوید این شکِ بینِ اقل و اکثرِ استقلالی است و در اقل و اکثرِ استقلالی ، ما برائتِ جاری میکنیم ؛ یعنی اگر کسی شک کند که پنج تومان بدهکار است یا ده تومان و پنج تومانش یقینی است و نسبت به آن پنج تومانِ اضافه شک دارد ، در اینجا که اقل و اکثرِ استقلالی است یعنی اگر پنج تومان را بدهد ، میداند که به اندازه ی پنج تومان بریء الذمه شده و در پنج تومانِ زائد شک دارد ، در اینجا ما قائل به برائت هستیم نسبت به زائد. شیخ انصاری رحمه الله در موردِ استصحابِ ضمان میگوید در اینجا موضوعِ استصحابِ وارد نیست زیرا این استصحاب ، یقینِ سابق ندارد چون شخصِ یقین به ضامن بودن و بدهکار بودنِ اعلی القیم ندارد.

بیان نکات :

نکته ۱ : افزایش قیمت پس از تلف عین ، هیچ تأثیری ندارد زیرا وقتی شخص ضامن یوم التلف است ، دیگر اهمیتی ندارد که بعد از یوم التلف ، قیمت افزایش پیدا کند یا نکند. (محقق حلّی در شرایع ، در این مسئله تردید کرده).

نکته ۲ : اختلاف قیمت به سبب مکان های مختلف ، دخیل در تغییر قیمت نیست ؛ بلکه مهم آن مکانی است که بغل در آن تلف شده.

نکته ۳ : ارتفاع قیمت دو نوع است : ۱- ارتفاع قیمت سوقیه ۲- ارتفاع قیمت به سبب زیادت عینیه. بحث ما در ارتفاع قیمت سوقیه است که قیمت کالا بالا و پایین میشود بخاطر بازار ؛ و گرنه در ارتفاع قیمت به سبب زیادت عینیه که مثلاً شخص به بغل علف نمیدهد و لاغر میشود و یا به او زیاد علف میدهد و چاق میشود و بخاطر چاقی و لاغریش قیمتش کم و زیاد میشود ، در اینجا که بغل پیش شخص ، زیادت عینیه پیدا کرده و از پنجاه کیلو شده چهل کیلو و بعد تلفش کرده ، قطعاً ضامن این زیادت هست.

نکته ۴ : حکم تعذر وصول به عین ، همان حکم تلف است. تلف یعنی از بین رفتن کالا. تعذر وصول به عین یعنی شخص تعذر دسترسی دارد یعنی کالا را گرفته و برده یک جایی که الآن دسترسی به آنجا ممکن نیست و الآن نمیتواند برود آن کالا را بیاورد و تحویل مالک بدهد. شیخ انصاری رحمه الله میگوید این تعذر وصول به عین ، در حکم تلف است.

نکته ۵ : در تعذر وصول به عین ، غاصب باید بدل حیلولة به مالک بدهد یعنی قیمت کالای متعذر الوصول را به مالک بدهد. در بدل حیلولة ، مالک حق امتناع دارد یعنی مالک میتواند به غاصب بگوید من قیمت کالای متعذر الوصول را از تو نمیگیرم و صبر میکنم و تو باید عین من را پس بدهی. اما در قیمت بدل از تلف ، مالک حق امتناع ندارد یعنی مالک نمیتواند بگوید من عین خودم را میخواهم زیرا عینش تلف شده در نتیجه باید قیمت بدل از تلف را بگیرد و نمیتواند نگیرد و بگوید من عین خودم را میخواهم.

بدل حیلولة یعنی بدلی که حائل است بین مالک و ملکش.

اگر مالک ، بدل حیلولة را پذیرفت یعنی قیمت کالای متعذر الوصول را گرفت ، آیا مالکش میشود یا نه؟

در اینجا دو قول وجود دارد :

۱- بله مالک میشود.

۲- خیر مالک نمیشود بلکه فقط اباحه ی تصرف می آورد.

شیخ انصاری رحمه الله قول اول را قبول دارد ؛ به سه دلیل :

۱- دلیل اول: بدل حیلولة مساوی است با تدارک و جبران، و این معنا اقتضای ملکیت دارد، و الا اگر به ملکش درنیاید، این دیگر تدارک و جبران نمیشود.

۲- دلیل دوم: اجماع فقهاء بر این است که مالک میشود.

۳- دلیل سوم: ادله ی تحویل غرامت به مالک: ادله ای که میگویند در بدل حیلولة، غاصب باید قیمت را بپردازد به مالک، این ادله اقتضا دارند که مالک میشود.

نکته ۶: تعیین تکلیف عین متعذر الوصول: محقق سبزواری رحمه الله و شهید ثانی رحمه الله میگویند مالک وقتی قیمت کالای متعذر الوصول را به عنوان بدل حیلولة میگیرد، آن کالا دیگر از ملکیتش خارج نمیشود. مثلاً اگر کالای متعذر الوصول، عبد باشد، بعد از اینکه مالک قیمتش را گرفت، دیگر این عبد از ملکیتش خارج نمیشود و لذا مالک نمیتواند این عبد را به عنوان کفاره آزاد کند چون این عبد دیگر اصلاً ملک او نیست.

بعد از اینکه عین متعذر الوصول از ملکیت مالک خارج شد، به ملکیت غاصب در می آید زیرا غاصب پول آن را به مالک داده است.

شیخ انصاری رحمه الله حرف فوق را قبول ندارد و نظر ایشان این است که عین متعذر الوصول همچنان در ملک مالک باقی میماند. دلیل شیخ انصاری رحمه الله این است که بدل حیلولة و یا همان پولی که غاصب داده، عوض نبوده بلکه غرامت و جبران خسارت بوده.

نکته ۷: قوات معظم انتفاعات عین (غاصب آمده منافع کالای مالک را از بین برده)

مثلاً غاصب آمده گوسفند مالک را و طی کرده و این گوسفند موطوءه دیگر بدر مالک نمیخورد و برای او نفعی ندارد پس مُعْظَمِ انتفاعات در این گوسفند از بین رفته.

شیخ انصاری رحمه الله میگوید این جایی که مُعْظَمِ انتفاعاتِ عین فوت شده و از بین رفته ، در حکم تلف است و مثل این است که عین را تلف کرده چون این عین ، دیگر بدر مالک نمیخورد. البته فَوَاتِ مُعْظَمِ انتفاعاتِ عین ، یک تفاوتی با تلف دارد و آن اینکه در فَوَاتِ مُعْظَمِ انتفاعاتِ عین ، غاصب باید غِرَامَتِ عین را به مالک بدهد که تا اینجا با تلف یکیست ، ولی این غِرَامَتِ ، فقط غِرَامَتِ نیست بلکه این در حکم یک معاوضه ی قهریه میشود یعنی وقتی واطی آمد پولِ گوسفند را تحویل مالک داد ، از این به بعد این گوسفند می آید در ملکِ واطی قهراً.

نکته ۸ : بی ارزش شدن کالا به سببِ فعلِ غاصب : یعنی غاصب کاری کند که ارزشِ مالیِ کالا از بین برود ؛ مثلاً گلوله ی نخِ مالک را بدزدد و برود با آن لباس بدوزد که در این صورت این نخ تکه پاره میشود و میرود در درز های این لباس و اگر بخواهیم این نخ ها را در بیاوریم ، دیگر این نخ ، نخِ قبلی نیست و دیگر کسی بابتِ این نخ هایی که از درزِ لباس بیرون کشیده شده ، پول نمیدهد.

شیخ انصاری رحمه الله میگوید این جایی که ارزشِ مالیِ کالا از بین رفته ، در حکم تلف است.

آیا وقتی این غاصب غرامت را داد ، مالک میتواند این نخ ها را جمع کند و برود؟ یا اینکه نخ ها  
میروند در ملک غاصب؟ شیخ انصاری رحمه الله میفرماید این نخ ها همچنان در ملک مالک است و  
مالک میتواند این نخ ها را جمع کند و برود.

صاحب جواهر رحمه الله با شیخ انصاری رحمه الله مخالف است و میگوید این نخ ها از ملکیت  
مالک خارج میشود و میروند در ملک غاصب ؛ درواقع صاحب جواهر این را معاوضه میداند.

نکته ۹ : از بین رفتن قابلیت تملک عین به سبب فعل غاصب : یعنی غاصب با غصب خودش باعث  
شود که اصلاً این کالا از قابلیت تملک خارج شود ؛ مثلاً غاصب آب انگور مالک را میدزدد و آن  
را میجوشاند تا اینکه شراب و نجس شود که کالای نجس ، دیگر قابلیت ملکیت ندارد و دیگر نه  
در ملک مالک است و نه در ملک غاصب.

شیخ انصاری رحمه الله میگوید این جایی که کالا دیگر قابلیت تملک ندارد ، در حکم تلف است.

بعد از اینکه غاصب غرامت را داد ، آیا واجب است که آن کالایی که قابلیت تملک ندارد را به مالک  
برگرداند؟ در اینجا دو قول داریم : ۱- علامه حلی رحمه الله : استرداد و برگرداندن آن کالا واجب  
نیست. ۲- شهید و محقق رحهما الله : استرداد واجب است.

شیخ انصاری رحمه الله به قول دوم تمایل دارد زیرا یک وجه تأیید برای این قول دوم می آورد. (شیخ انصاری رحمه الله تصریح نمیکند که با قول دوم موافق است اما از ظاهر کلام ایشان چنین فهمیده میشود که با قول دوم موافق است.)

دلیل علامه حلی رحمه الله :

در اینجا نمیتوانیم استصحاب ملکیت کنیم بدین شکل که وقتی این کالا از قابلیت تملک خارج شد ، بگوییم ما تا قبل از این ، یقین داشتیم که این کالا در ملک مالک است ، حال که از قابلیت تملک خارج شده ، شک میکنیم که آیا هنوز در ملک مالک باقی است یا نه ، استصحاب میکنیم که بله هنوز در ملک مالک است. نمیتوانیم چنین استصحابی کنیم زیرا موضوع ، تبدل پیدا کرده درحالیکه شرط استصحاب ، وحدت موضوع مستصحب با آن چیزی که میخواهیم استصحاب کنیم ، میباشد. پس در اینجا استصحاب ممکن نیست زیرا وحدت موضوع نداریم درحالیکه در استصحاب ، وحدت موضوع در متیقن و مشکوک ، لازم است.

دلیل شهید و محقق رحهما الله :

در اینجا استصحاب ممکن است زیرا وحدت عرفی وجود دارد. مثلاً درست است که عقلاً موضوع مستصحب در هنگامی که این کالا شده شراب با کالای قبلی یعنی انگور متفاوت است ، اما وقتی آن را بدست عرف بدهیم ، عرف میگوید این مایع ، همان مایع هست.



نکته ۱۰: شیخ انصاری رحمه الله میگوید در بحث تلف، بعد از اینکه غاصب قیمت را تحویل مالک داد، اگر آن کالا افزایش قیمت پیدا کرد، دیگر تأثیری ندارد زیرا دیگر غاصب فراغت ذمه پیدا کرده تموم شده رفته.

محقق کرکی در اینجا توقف کرده و گفته من نمیتوانم در این مورد نظر بدهم که آیا ضامن، ضامن آن ارزش افزوده هم هست یا نه.

علامه رحمه الله میگوید ضامن باید افزایش قیمت بعد را هم بپردازد.

این چیزی که گفتیم در بحث تلف بود، حال سؤال پیش می آید که آیا در بحث عین متعذر الوصول هم همینگونه هست یا نه؟ در اینجا دو قول است:

۱- شیخ انصاری رحمه الله: مثل تلف است یعنی افزایش قیمت در عین متعذر الوصول هم تأثیری ندارد. دلیلش این است که فقهاء تعذر را به تلف عطف کرده اند و وقتی در تلف گفته اند بعد از اینکه غاصب ادای دین کرد و قیمت را تحویل مالک داد، افزایش قیمت تأثیری ندارد، پس معلوم میشود در تعذر هم همینگونه هست و افزایش قیمت هیچ تأثیری ندارد.

۲- در تعذر وصول، افزایش قیمت بر عهده ی ضامن است زیرا مالک حق امتناع از قبول بدل را دارد. خب وقتی مالک حق امتناع دارد، پس بنابراین ارزش مالی این شیء را هم میتواند الآن نپذیرد و بگوید صبر میکنم وقتی قیمت بالا رفت، آنگاه از تو میگیرم.

نکته ۱۱ : در بحثِ تَعَذُّرِ وِصُولِ گفتم وقتی غاصب بدلِ حیلولة را داد ، اگر بعداً به آن عینِ متعذِّرُ الوصول ، وصول ممکن شد و آن عین بدستِ غاصب رسید ، در اینجا مالک میتواند بگوید عین من را پس بده تا پولی که به عنوان بدل داده ای را بهت پس بدهم. حال این سؤال مطرح میشود که آیا غاصب در اینجا میتواند حبسِ عین کند و بگوید من عین را به تو تحویل نمیدهم تا زمانیکه پول و بدلی که بهت داده ام را بهم برگردانی؟ در اینجا دو قول است :

۱- علامه رحمه الله : حبسِ عین توسطِ غاصب جایز است.

۲- شیخ انصاری رحمه الله : حبسِ عین توسطِ غاصب جایز نیست ؛ چون بدل ، عوض نبوده بلکه غرامت بوده.

آیا به محض امکانِ استردادِ عین ، بدل از ملکِ مالک خارج شده و به ملکِ غاصب در می آید؟ یا اینکه تا زمانی که غاصب برود عین را بیاورد و تحویل مالک بدهد ، بدل هنوز در ملکِ مالک است؟ در اینجا دو قول است :

۱- به محض امکانِ استرداد ، بدل به ملکِ ضامن برمیگردد.

۲- شیخ انصاری رحمه الله : تا زمانِ تحویلِ عین ، بدل در ملکِ مالک باقی میماند. دلیل شیخ انصاری رحمه الله استصحابِ مالکیت است یعنی تا قبل از امکانِ استرداد ، ما یقین داشتیم که این بدل در ملکِ مالک است ، حال که استرداد ممکن شده ، شک میکنیم که بدل از ملکِ مالک خارج شد یا نه ، استصحاب میکنیم همان مالکیتِ قبلی را.

شرایط متعاقدين پنج تاست :

۱- بلوغ

۲- قصد به مدلول

۳- اختیار

۴- اذن مولا برای بیع عبد (این قسمت از درس ، حذف است چون الآن موضوعیت ندارد)

۵- مالکیت متعاقدين یا مأذون بودن متعاقدين.

۱- بلوغ : متعاقدين باید بالغ باشند.

آیا عقد صبی باطل است یا نه؟

صبی یعنی کسی که به بلوغ شرعی نرسیده و فرقی ندارد که ممیز باشد یا نباشد.

نظر مشهور فقهاء این است که بله عقد صبی باطل است.

ادله ی بطلان بیع صبی :

۱- حدیثِ رفع : رُفِعَ الْقَلَمُ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ ؛ قَلَمٌ بَرَدَاثَةٌ شَدِيدَةٌ مِنْ صَبِيٍّ تَأْتِيهِ زَمَانِيكَةٌ بِهَذَا بَلُوغِهِ بِرَسَدِهِ.

۲- روایتِ حمزه بن حمران : در این روایت آمده که جاریه (یعنی دختر بچه) تا نه سال عقدش صحیح نیست و صبی حساب میشود و غلام (یعنی پسر بچه ای که به سن بلوغ نرسیده) امرش نافذ نیست در بیع و شراء.

۳- روایتِ ابنِ سنان : ابنِ سنانِ از امامِ صادقِ سؤال کرد که کی امرِ یتیمِ نافذ است؟ امام فرمودند زمانیکه به اینجا برسد که قرآن میفرماید حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ (۳۴ اسراء). بعد ابن سنان سؤال کرد که أَشُدَّهُ چیست؟ امام فرمودند احتلامه (یعنی همان بلوغش).

نظرِ شیخِ انصاری رحمه الله در موردِ ادله ی فوق :

شیخ انصاری رحمه الله ابتداءً میگوید این روایات بیعِ صبی را استقلالاً باطل میدانند ؛ یعنی صبی اگر از جانبِ خودش پولی را برداشت تا بدونِ اذنِ ولیِ خودش ، بیعی را انجام دهد ، این بیع براساسِ این روایات ، باطل است ؛ و الا اگر این صبی با اذنِ ولیِ خودش ، بیعی را انجام دهد ، بیعش درست است و این بیع از محلِ این روایات خارج است.

شیخ انصاری رحمه الله اول نظرِ فوق را تقویّت میکند ؛ اما بعد از اینکه واردِ کلماتِ فقهاء میشود ، میگوید ما اجماع داریم که بیعِ صبی باطل است مطلقاً چه استقلالاً (به اذنِ ولی) چه غیر استقلالاً (بدونِ اذنِ ولی). از آنجا که ما اجماع داریم بر بطلانِ بیعِ صبی مطلقاً ، لذا شیخ انصاری رحمه الله هم از نظرِ اول برمیگردد و همراه با اجماع میشود. البته این اجماع ، اجماعی است که یک پُشتوانه

دارد و پُشتوانه اش ، شُهْرَتِ مَحَقَّقَه است یعنی شُهْرَتِ مَحْصَلَه یعنی شُهْرَتی که خودمان تحصیل کرده ایم.