



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرس طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۴-۱۳۹۳

جلسه‌ی نود و چهارم؛ سه‌شنبه ۱۳۹۴/۲/۱

نظر مختار در وجوب ردّ عین در صورت رفع تعدّر

همان‌طور که بیان کردیم اگر تعدّر وصول به عین برطرف شود و عین در دسترس قرار گیرد، سه صورت قابل تصوّر است:

۱. احضار و نیز ردّ عین هیچ گونه مؤونه‌ای برای ضامن ندارد.
۲. احضار عین نیاز به مؤونه دارد.
۳. احضار عین مؤونه ندارد اما ایصال به مالک هزینه دارد.

بررسی صورت اول

اگر عین متدارک بدون هیچ هزینه‌ای در دسترس ضامن قرار گیرد و ایصال آن به مالک نیز هزینه‌ای نداشته باشد، ضامن باید عین را ایصال به مالک کند؛ زیرا وجوب ایصال به مالک مقتضای ملکیت صاحب عین است. توضیح مطلب این‌که: قبلاً بیان کردیم إعطاء بدل حیلولة به مالک باعث نمی‌شود که عین مضمونه از ملکش خارج شود بلکه هم‌چنان در ملک او باقی است، پس وقتی ضامن دسترسی به عین پیدا می‌کند، در واقع ملک دیگری را در اختیار گرفته، لذا باید آن را به مالک برگرداند.

هم‌چنین اگر احضار عین هزینه‌ای نداشته باشد اما ضامن باید مقداری تلاش کند تا عین در دسترس قرار گیرد و یا این‌که برای ایصال به مالک باید تلاش کند، در این صورت هم بعید نیست ردّ عین بر او واجب باشد؛ زیرا ضامن عن غصب و ظلم مال دیگری را از دسترس خارج کرده، پس وظیفه‌اش ایصال عین به مالک است و رافعی از این وظیفه وجود ندارد.

بررسی صورت دوم و سوم

اگر احضار عین یا رد آن به مالک مؤونه داشته باشد، در این صورت احضار یا رد همراه با تحمّل هزینه بر ضامن واجب نیست؛ زیرا هرچند روایات دالّ بر وجوب ردّ مال به مالک اطلاق دارد و شامل صورتی می‌شود که احضار یا ایصال به مالک هزینه داشته باشد، اما قاعده‌ی «لاضرر» در حق ضامن جاری شده و وجوب ردّ همراه با تحمّل هزینه را برمی‌دارد. جریان «لاضرر» در حق ضامن، خلاف امتنان بر مالک هم نیست؛ زیرا علی الفرض مالک تمام قیمت عین را - به دلیل روایات باب ضمان امانات یا قاعده‌ی لاضرر - به عنوان غرامت دریافت کرده لذا هیچ ضرری بر او وارد نیست.

إن قلت: ضامن خود اقدام بر ضرر کرده و «لاضرر» چنین ضررهایی را دفع نمی‌کند.

قلت: ضامن به اندازه‌ی اقدامش غرامت داده است؛ یعنی مثل یا تمام قیمت شیء تالف را پرداخته است و اقدام او بیش از این نبوده است. به تعبیر دیگر ما نحن فیه بالاتر از تلف حقیقی که نیست، در حالی که عوض تلف حقیقی بیش از این مقدار نیست.

آیا با ردّ عین، بدل حیلوله به ضامن برمی‌گردد؟

مسأله‌ی دیگری که در این جا مطرح می‌شود این است که آیا با ردّ عین، بدل حیلوله به ملک ضامن برمی‌گردد یا نه؟

قبلاً بیان کردیم برخی قائلند حتّی در مواردی که علم یا رجاء به بازگشت عین مغصوبه وجود داد، با اعطاء بدل توسط ضامن، معاوضه‌ی قهری شرعی اتفاق می‌افتد و عین متدارکه داخل در ملک ضامن می‌شود و بدل حیلوله داخل در ملک مالک. طبق این مبنا اصلاً معنا ندارد که بدل حیلوله به ملک ضامن برگردد، کما این که عین متدارکه هم دیگر به ملک مالک بر نمی‌گردد. اما بیان کردیم این مبنا قابل پذیرش نیست؛ زیرا بدل حیلوله حتّی در موارد منصوصه، از باب غرامت است نه معاوضه^۱، لذا نمی‌توان ملتزم به این مبنا شد.

قول به عدم عود بدل به ملک ضامن و مناقشه‌ی شیخ رحمته‌الله در آن

مبنای دیگر این که با پرداخت غرامت توسط ضامن، بدل حیلوله ملک طلق مالک می‌شود بدون آن که عین مضمونه از ملک مالک خارج شده و داخل در ملک ضامن شود. طبق این مبنا حتّی اگر ضامن عین را

۱. حتّی در مواردی که مرحوم شیخ به نوعی معاوضه را پذیرفتند، ما عرض کردیم که از باب معاوضه نیست بلکه خسارت و غرامتی است که شارع بر روی عینی قرار داده که از دسترس خارج شده است.

حاضر کند و سالم تحویل مالک دهد، باز هم بدل به ملک ضامن بر نمی‌گردد.

توضیح بیشتر آن‌که: هر چند طبق این مبنا نوعی معاوضه وجود دارد، اما این معاوضه بین بدل حیلوله و سلطنت فائته‌ی مالک در این مدت است؛ نه این‌که بدل از اصل عین باشد؛ یعنی ضامن چون سلطنت مالک بر عین در این مدت را تلف کرده، به جای آن بدل حیلوله را پرداخت می‌کند و چون سلطنت فائته قابل بازگشت نیست، پس جمع بین عوض و معوض نمی‌باشد.

مرحوم شیخ^۲ از این قول تعبیر به توهم کرده و می‌فرماید در غایت ضعف است؛ زیرا غرامتی که پرداخت می‌شود، بدل از کل سلطنت است نه سلطنت فائته. به تعبیر دیگر وقتی عین غرق می‌شود یا سرقت می‌شود، کل سلطنت مالک منقطع می‌شود، و با ردّ عین توسط ضامن دوباره سلطنت مالک کامل می‌شود، پس از آن‌جا که بدل حیلوله بدل از کل سلطنت است، عدم عود غرامت به ملک ضامن در صورت ردّ عین متدارک، موجب جمع بین عوض و معوض می‌شود.

بدل چه زمانی به ضامن برمی‌گردد؟

مرحوم شیخ فرمودند با ردّ عین متدارک، بدل به ملک ضامن برمی‌گردد، حال سؤال این است که چه موقع بدل به ملک ضامن برمی‌گردد؟

نظر مرحوم شیخ در مورد زمان رد بدل به ملک ضامن

مرحوم شیخ^۳ در این‌جا دو احتمال ذکر می‌کند؛ احتمال اول این‌که بعد از تحویل عین به مالک،

۲. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۲۶۸:

و حیثین، فإن دفع العین فلا إشکال فی زوال ملکة المالك للگرامة، و توهم: أن المدفوع کان بدلاً عن القدر الفائت من السلطنة فی زمان التعذر فلا يعود لعدم عود مبدله، ضعیف فی الغایة، بل کان بدلاً عن أصل السلطنة یرتفع بعونها، فیجب دفعه، أو دفع بدله مع تلفه، أو خروجه عن ملکه بناقل لازم بل جائز، و لا یجب ردّ نمائه المنفصل.

و لو لم یدفعها لم یکن له مطالبه الغرامة أولاً؛ إذ ما لم یتحقق السلطنة لم یعد المالك إلى الغارم؛ فإن الغرامة عوض السلطنة لا عوض قدرة الغاصب علی تحویلها للمالك، فتأمل.

۳. همان:

و هل الغرامة المدفوعة تعود ملکه إلى الغارم بمجرد طرؤ التمكن، فیضمن العین من یوم التمكن ضمناً جدیداً بمثله أو قیمته یوم حدوث الضمان أو یوم التلف أو أعلى القیم، أو أنها باقیة علی ملک مالک العین، و کون العین مضمونة بها لا بشیء آخر فی ذمة الغاصب، فلو تلفت استقر ملک المالك علی الغرامة، فلم یحدث فی العین إلا حکم تکلیفی بوجوب ردّه، و أما الضمان و عهدة جدیدة فلا؟ وجهان:

أظهرهما الثانی؛ لاستصحاب کون العین مضمونة بالغرامة، و عدم طرؤ ما یزیل ملکیته عن الغرامة أو یحدث ضمناً جدیداً، و مجرد عود التمكن لا یوجب عود سلطنة المالك حتی یلزم من بقاء ملکیته علی الغرامة الجمع بین العوض و المعوض، غایة ما فی الباب قدرة الغاصب علی إعادة

گرامت به ملک ضامن برمی‌گردد. احتمال دوم این‌که به مجرد تمکن ضامن نسبت به عین و در نتیجه وجوب رد آن، غرامت به ملک ضامن برمی‌گردد و ضمان جدیدی برای ضامن نسبت به عینی که در دسترس قرار گرفته ایجاد می‌شود به گونه‌ای که اگر عین بعداً تلف شد، ملاک در ضمان همان تلف بعدی است.

مرحوم شیخ رحمته الله احتمال دوم را رد کرده و می‌فرماید: تا عملاً عین تحویل مالک نشود، غرامت به ملک غارم بر نمی‌گردد ولو تمکن از رد عین وجود داشته باشد. ایشان با سه استصحاب در صدد اثبات مدعای خود هستند:

استصحاب اول: وقتی عین مغضوبه از دسترس خارج شد، ضمان آن به پرداخت غرامت بود، شک می‌کنیم آیا ضمان به غرامت تبدیل به چیز دیگری شد یا هم‌چنان عین مضمون به غرامت است، مقتضای استصحاب آن است که عین هم‌چنان مضمون به غرامت است؛ یعنی اگر عین تلف شود همان غرامت کافی در ضمان آن است و ضمان دیگری لازم نیست.

استصحاب دوم: این‌که شک می‌کنیم آیا با طرو تمکن، غرامت از ملک مالک به ملک ضامن برمی‌گردد یا نه، استصحاب می‌کنیم عدم طرو ما یزیل ملکیت المالك عن الغرامة.

استصحاب سوم: این‌که شک می‌کنیم آیا با طرو تمکن از عین مغضوبه، ضمان جدیدی برای غاصب نسبت به عین حاصل می‌شود یا نه، می‌گوییم قبلاً چیزی که موجب ضمان جدید باشد نبود، الان هم چیزی که موجب ضمان جدید باشد عارض نشده است.

مرحوم شیخ رحمته الله از این سه استصحاب نتیجه می‌گیرند که تا ضامن عملاً عین را رد نکند، غرامت هم‌چنان در ملک مالک است؛ چراکه ضمان عین مغضوبه به همان غرامتی است که قبلاً پرداخت شده و اگر عین بعد

السلطنة الفائتة المبدلة عنها بالغرامة و وجوبها عليه.

و حیثیند، فإن دفع العین فلا إشکال فی زوال ملکیتة المالك للغرامة، و توهم: أن المدفوع کان بدلاً عن القدر الفائت من السلطنة فی زمان التعذر فلا يعود لعدم عود مبدله، ضعیف فی الغایة، بل کان بدلاً عن أصل السلطنة یرتفع بعودها، فیجب دفعه، أو دفع بدله مع تلفه، أو خروجه عن ملكه بناقل لازم بل جائز، و لا یجب رد نمائه المنفصل.

و لو لم یدفعها لم یکن له مطالبة الغرامة أولاً؛ إذ ما لم یتحقق السلطنة لم یعد الملك إلى الغارم؛ فإن الغرامة عوض السلطنة لا عوض قدرة الغاصب علی تحویلها للمالك، فتأمل.

نعم، للمالك مطالبة عین ماله؛ لعموم «الناس مسلطون علی أموالهم»، و لیس ما عنده من المال عوضاً من مطلق السلطنة حتی سلطنة المطالبة، بل سلطنة الانتفاع بها علی الوجه المقصود من الأملاك؛ و لذا لا یباح لغيره بمجرد بذل الغرامة.

از طرّو تمکن تلف شد، دیگر چیزی بر عهده‌ی غاصب نیست، هم‌چنین مالکیت مالک بر غرامت تا زمانی که عین به او تحویل داده نشده باقی است و از طرف دیگر با تمکن از عین متدارکه، ضمان جدیدی برای ضامن ایجاد نمی‌شود، پس با ردّ عین متدارکه است که غرامت به ملک ضامن برمی‌گردد.

إن قلت: وقتی تمکن از عین پیدا شد اگر بدل هم‌چنان در ملک مالک باشد، جمع بین عوض و معوض است.

قلت: مرحوم شیخ رحمته الله در جواب می‌فرماید: مجرد عود تمکن، موجب عود سلطنت مالک بر عین نمی‌شود تا بگوییم جمع بین عوض و معوض شده است، بلکه غرامت به خاطر انقطاع سلطنت مالک بر عین بوده و هنوز این سلطنت برنگشته است، نهایت این که ضامن می‌تواند و بر او واجب است که سلطنت منقطع را دوباره به مالک برگرداند.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی