



## تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۴-۱۳۹۳

جلسه‌ی نود و پنجم؛ شنبه ۱۳۹۴/۲/۵

### بررسی کلام مرحوم شیخ رحمته

اصل این مطلب که با ردّ عین در بدل حیلوله توسط ضامن، بدل حیلوله به ملک او برمی‌گردد گذشت، اما این که بدل حیلوله در چه زمانی به ملک او برمی‌گردد می‌گوییم:

اگر عینی که از دسترس خارج شده و بعداً پیدا می‌شود به گونه‌ای باشد که ادله‌ی وجوب بدل حیلوله - روایات ضمان امانات - از آن منصرف باشد، مثل این که متاعی گم شده یا به سرقت رفته و مالک مایوس از یافتن آن باشد اما اتفاقاً زود پیدا شود، چون ادله از چنین موردی انصراف دارد کشف می‌شود اصلاً پرداخت بدل حیلوله لازم نیست و احیاناً اگر پرداخت کرده باشد داخل ملک مالک نشده است. قاعده‌ی «لاضرر» نیز در این موارد کاربرد ندارد و نهایت این که بیش از آنچه در صورت بعد ذکر می‌کنیم دلالت ندارد.

اما اگر عین در بلند مدت پیدا شود به گونه‌ای که ادله‌ی لزوم بدل حیلوله منصرف از آن نباشد، از آن جا که اطلاق ادله‌ی غرامت حتی شامل مواردی که احتمال برگشت دارد نیز می‌شود و این ادله ظهور در ملکیت مالک نسبت به غرامت دارد، لذا می‌گوییم: حتی با تمکن غارم از عین متدراکه، هم‌چنان غرامت در ملک مالک باقی است، و اگر در بقاء عین در ملک مالک شک کنیم مقتضای استصحاب، بقاء عین در ملک مالک است.

بنابراین در صورت دوم، کلام مرحوم شیخ رحمته را می‌پذیریم و ملتزم می‌شویم تا زمانی که ضامن عملاً عین را ردّ نکند، غرامت در ملک مالک باقی است ولو غارم تمکن از عین داشته باشد.

هم‌چنین اگر مدرک بدل حیلوله قاعده‌ی «لاضرر» باشد، چون فرض آن است که بدل حیلوله به خاطر

جبران ضرر ناشی از انقطاع سلطنت مالک است، پس تا زمانی که سلطنت مالک با برگرداندن عین کامل نشود، غرامت هم‌چنان در ملک مالک باقی است.

### آیا ضامن حق مطالبه‌ی بدل یا حبس عین را دارد؟

از آن‌چه بیان کردیم (ضامن تا عملاً عین را ردّ نکند، غرامت هم‌چنان در ملک مالک است و ضامن نسبت به آن حقی ندارد) حکم این فرض هم روشن می‌شود و ضامن نمی‌تواند قبل از ردّ عین به مالک، مطالبه‌ی بدل را کند چون نسبت به آن حقی ندارد.

هم‌چنین معلوم می‌شود که غارم نمی‌تواند عین پیدا شده را حبس و نگه‌داری کند تا این‌که مالک غرامت را به او ردّ کند؛ چراکه غارم قبل از ردّ عین به مالک، حقی نسبت به غرامت پرداخت شده ندارد. برخلاف مثل عقد بیع که گفته شده به مجرد عقد، حقی برای متبایعین ایجاد می‌شود که بایع می‌تواند مبیع را حبس کند تا این‌که مشتری ثمن را بپردازد و نیز مشتری می‌تواند ثمن را حبس کند تا این‌که بایع مبیع را بپردازد.<sup>۱</sup>

### آیا بعد از طرّو تمکن، مالک حق مطالبه‌ی عین از غارم را دارد؟

مسأله‌ی دیگری که مرحوم شیخ<sup>۲</sup> ذکر می‌کند این است که آیا بعد از طرّو تمکن نسبت به عین، مالک

---

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۲۶۹:

[لیس للغاصب حبس العین إلى أن يأخذ البدل]

و ممّا ذکرنا ینظر أنّه لیس للغاصب حبس العین إلى أن یدفع المالك القيمة، كما اختاره فی التذکرة و الإیضاح و جامع المقاصد. و عن التحریر: الجزم بأنّ له ذلك؛ و لعلّه لأنّ القيمة عوض إمّا عن العین، و إمّا عن السلطنة علیه، و علیّیّ تقدیر فیتحقق التراد، و حیثینذ فلکلاً من صاحبی العوضین حبس ما بیده حتّی یتسلّم ما بید الآخر.

و فیه: أنّ العین بنفسها لیست عوضاً و لا معوضاً؛ و لذا تحقّق للمالك الجمع بینها و بین الغرامة، فالمالك مسأطاً علیها، و المعوض للغرامة السلطنة الفاتنة التي هی فی معرض العود بالتراد.

اللهم إلا أن ینقال: له حبس العین من حیث تضمّنه لحبس مبدل الغرامة و هی السلطنة الفاتنة.

و الأقوی: الأوّل.

ثمّ لو قلنا بجواز الحبس، لو حبسه فتلفت العین محبوساً، فالظاهر أنّه لا یجرى علیه حکم المغصوب؛ لأنّه حبسه بحقّ، نعم یضمنه؛ لأنّه قبضه لمصلحة نفسه، و الظاهر أنّه بقيمة یوم التلف علی ما هو الأصل فی کلّ مضمون و من قال بضمان المقبوض بأعلى التیم ینقول به هنا من زمان الحبس إلى زمان التلف.

و ذکر العلّامة فی القواعد: أنّه لو حبس فتلف محبوساً، فالأقرب ضمان قیمته الآن و استرجاع القيمة الأولى.

و الظاهر أنّ مراده بـ «قیمة الآن»: مقابل القيمة السابقة؛ بناءً علی زوال حکم الغصب عن العین، لکونه محبوساً بغير عدوان، لا خصوص حین التلف. و کلمات کثیر منهم لا یخلو عن اضطراب.

۲. همان:

حق مطالبه و الزام ضامن به ردّ عین متدارکه را دارد یا نه؟

[مرحوم شیخ رحمته الله به قاعده‌ی سلطنت تمسک کرده و می‌فرماید: مالک حق مطالبه‌ی عین را دارد، سپس شبهه‌ای را ذکر کرده و از آن پاسخ می‌دهد] اما طبق **مبنای مختار** ما اگر ردّ عین مستلزم هزینه‌ای بر غارم باشد، همان‌طور که قبلاً بیان کردیم، لاضرر و جوب ردّ عین همراه با تحمل هزینه را برمی‌دارد، در نتیجه مالک حق الزام ضامن به ردّ عین را ندارد. ولی اگر ردّ عین هزینه‌ای نداشته باشد خصوصاً در صورتی که عین در دست ضامن قرار گرفته باشد، در این صورت مقتضای بقاء ملکیت مالک و نیز حرمت تصرف در ملک غیر این است که مالک حق مطالبه و الزام ضامن به ردّ عین را دارد و بر ضامن نیز واجب است عین را ردّ به مالک کند.

### تذکر

مرحوم شیخ<sup>۱</sup> در پایان مباحث مقبوض به عقد فاسد، دو مطلب را تذکر می‌دهد؛

**یکی** این‌که اکثر مطالبی را که در بحث مقبوض به عقد فاسد و توابع آن ذکر کردیم، معمولاً فقهاء در باب غصب ذکر کرده‌اند، اما به خاطر خصوصیت غصب نبوده بلکه از حیث ضمانی که ایجاد می‌شود بحث کرده‌اند. بله، بعض مطالبی که برخی از فقهاء ذکر کرده‌اند مخصوص باب غصب است و مربوط به مطلق ضمان نیست - کما این‌که بعض مطالبی که ما ذکر کردیم چنین بود - اما اکثر مطالب از حیث ضمان است، لذا شامل مقبوض به عقد فاسد و توابع آن نیز می‌شود.

**مطلب دیگر** این‌که این کلام که گفته می‌شود «الغاصب یؤخذ بأشق الأحوال» مدرکی ندارد و نمی‌توان به آن تمسک کرد.<sup>۲</sup>

---

نعم، للمالك مطالبة عين ماله؛ لعموم «الناس مسلطون على أموالهم»، و ليس ما عنده من المال عوضاً من مطلق السلطنة حتى سلطنة المطالبة، بل سلطنة الانتفاع بها على الوجه المقصود من الأملاك؛ و لذا لا يباح لغيره بمجرد بدل الغرامة.

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۲۷۱:

ثم إن أكثر ما ذكرناه مذکور فی کلماتهم فی باب الغصب، لكن الظاهر أن أكثرها بل جميعها حکم المغصوب من حيث كونه مضموناً؛ إذ ليس فی الغصب خصوصية زائدة.

نعم، ربما يفرق من جهة نصّ فی المغصوب مخالف لقاعدة الضمان، كما احتمل فی الحكم بوجوب قيمة يوم الضمان من جهة صحیحة أبی و لاد أو أعلى القيم على ما تقدّم من الشهيد الثاني دعوى دلالة الصحیحة علیه، و أما ما اشتهر من أن الغاصب مأخوذ بأشق الأحوال، فلم نعرف له مأخذاً واضحاً.

و لنختم بذلك أحكام المبيع بالبيع الفاسد و إن بقي منه أحكامٌ آخر أكثر ممّا ذكر، و لعل بعضها یجىء فی بيع الفضولی إن شاء الله تعالى.

۲. اگر این کلام به عنوان یک قاعده تمام بود، می‌شد ادعا کرد برخی احکام، مختص غصب است و نمی‌توان آن را به سایر موارد سرایت داد.

## کیفیت ضمان نقود

مرحوم شیخ رحمۃ اللہ علیہ بعد از مباحث مقبوض به عقد فاسد، وارد بحث شروط متعاقدين می‌شوند، اما قبل از ورود به این بحث مناسب است کیفیت ضمان نقود را به عنوان یکی از مصادیق ضمان بررسی کنیم.

همان‌طور که قبلاً در مورد کیفیت ضمان اشیاء بحث کردیم، طبق مختار ما قاعده‌ی اولی در ضمان، ضمان به مثل است مگر در مواردی که دلیل قائم شده باشد که ضمان به قیمت است از جمله حیوان، البته در مورد حیوان هم استثنائی مطرح کردیم و گفتیم بعید نیست دلیل ضمان به قیمت، منصرف از بعض تولیدات صنعتی امروزی باشد که خیلی شبیه هم هستند مانند جوجه‌کشی صنعتی و ... که در این موارد اظهر این است که ضمان به مثل می‌باشد.

یکی از فروع مهم این بحث که مورد ابتلاست و آثار بسیار بزرگی در حقوق اقتصادی کشور، جامعه‌ی تشیع و بلکه فی‌الجمله در جامعه‌ی اسلامی دارد، بحث کیفیت ضمان نقود است؛ به این‌که ضمان نقود آیا به قیمت است - البته اگر معقول باشد - یا به مثل؟ اگر ضمان به مثل باشد و ارزش آن نقد نسبت به سایر نقود کاهش پیدا کند، چه حکمی دارد؟ در قرض، دین و اتلافی که ضمانش به قیمت است و فوری آداء نمی‌شود اگر هنگام آداء، قدرت خرید نقد کاهش پیدا کرده باشد چه حکمی دارد؟

مثلاً اگر مهریه‌ی خانمی که چهل سال پیش ازدواج کرده پنجاه تومان باشد که علی‌الغرض در زمان خودش مبلغ قابل توجهی بوده، ولی الآن که می‌خواهد مهریه‌اش را بگیرد پنجاه تومان تقریباً ارزشی ندارد و یا اگر کسی بیست سال پیش پولی قرض کرده باشد و یا خسارتی بر عهده‌اش باشد و الآن بخواهد همان مقدار را پس بدهد که ارزشش مثلاً به یک بیستم کاهش پیدا کرده، چه حکمی دارد؟

## تقسیم‌بندی نقود

نقود (پول یا عمله<sup>۲</sup>) دو قسم است که حکم هر قسم را جداگانه بررسی می‌کنیم:

**قسم اول:** نقودی که علاوه بر ارزش اعتباری و جهت پول بودن (یعنی وسیله‌ی مبادله بودن) دارای ارزش ذاتی هم هست؛ یعنی حتی اگر حکومت آن را از اعتبار ساقط کند، باز هم ماده‌ی آن دارای ارزش

---

۱. این مسأله در مورد وجوهات هم کاربرد دارد - و حتی در برخی موارد اتفاق هم افتاده است - مثلاً اگر کسی وجوهات خود را دست‌گردان

کند و بعد از گذشت چند سال بخواهد همان مقدار را پس بدهد که فرضاً ارزشش یک دهم شده، چگونه است؟

۲. گاهی عرب‌های امروزی از نقود تعبیر به عمله (ما يتعامل به) می‌کنند؛ یعنی چیزی که ویژگی برجسته‌اش این است که وسیله‌ی مبادله است.

ذاتی است، مانند درهم (پول نقره) و دینار (پول طلا).<sup>۱</sup> مثلاً اگر درهم و دینار از اعتبار و سکه ساقط شود و یا کسی آن‌ها را ذوب کند و از حالت سکه خارج کند، هرچند ارزش آن کاهش پیدا می‌کند اما ماده‌ی آن یعنی طلا و نقره دارای ارزش ذاتی است.

قسم اول از نقود، خواص و ویژگی‌های عمده‌ی پول را دارد؛ از جمله این‌که:

۱. وسیله‌ی مبادله است.

۲. وسیله‌ی ذخیره‌سازی ارزش است؛ یعنی اگر کسی بخواهد در آینده قدرت خرید داشته باشد - یا به اصطلاح تمکن مالی داشته باشد - بهترین روش آن در حالات معمول، ذخیره‌سازی پول خصوصاً نقود قسم اول است.

۳. وسیله‌ی ابراء ذمه است؛ یعنی در نزد عقلاء اگر کسی ذمه‌اش مشغول به غیر مثل باشد، وسیله‌ی ابراء ذمه پرداخت پول است.

۴. ابزاری برای سنجش قیمت و ارزش اشیاء است؛ یعنی اگر کسی خسارتی به دیگری وارد کند و یا بخواهد معامله‌ای انجام دهد، معیار ارزیابی آن پول است.<sup>۲</sup>

این ویژگی‌های چهارگانه‌ی پول، برای نقود قسم اول خصوصاً درهم و دینار هم وجود دارد، ولی علاوه بر این خواص، خاصیت و ارزش ذاتی هم دارد و می‌توان از ماده‌ی آن استفاده کرد، مثل استفاده به عنوان زیور آلات، استفاده‌ی بهداشتی<sup>۳</sup>، استفاده در صنایع مختلف و ...

## قسم دوم

۱. ممکن است در برخی از جوامع، بعض فلزات گران‌بهای دیگر به عنوان نقد رایج باشد و حتی بعض اشیاء دیگر مانند پوست حیوانات یا تخم مرغ و ...

۲. حتی در معامله‌ی کالا به کالا، اگر طرفین نخواهند مصالحه کنند، ابتدا مبیع و ثمن را با پول ارزیابی می‌کنند و اگر ارزش آن‌ها مساوی نباشد، ما به التفاوت را می‌پردازند.

۳. مثلاً در روایتی وارد شده که امام باقر علیه السلام دندان‌های مبارک خود را با طلا محکم کردند:

✓ وسائل الشیعة، ج ۴، ص ۴۱۶:

مُحَمَّدُ بْنُ يُعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ الْعَلَاءِ بْنِ رَزِينٍ عَنِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ علیه السلام فِي حَدِيثٍ أَنَّ سَنَانَهُ اسْتَرَحَّتْ فَشَدَّهَا بِالذَّهَبِ.

✓ الکافی، ج ۶، ص ۴۸۲:

ابن محبوب عن العلاء بن رزین عن محمد بن مسلم قال: رأيت أبا جعفر علیه السلام يمضغ علكاً فقال يا محمد نقتض الوسيمة أضراسي فمضغت هذا العلك لأشدّها قال وكانت استرحت فشدّها بالذهب.

قسم دوم نقودی است که اعتباری محض است و تقریباً هیچ ارزش ذاتی ندارد و اگر حیثاً ارزشی هم داشته باشد از آن جهت مورد اقتناء نیست. فرد بارز نقود قسم دوم، پول‌های کاغذی امروزی است که تقریباً هیچ ارزش ذاتی ندارد، هرچند ممکن است کسی به عنوان کاغذ روی آن چیزی بنویسد یا با آن آتش روشن کند و ... اما به خاطر این خواص اقتناء نمی‌شود. پس نقود قسم دوم با صرف نظر از خاصیت پول بودن (وسیله‌ی مبادله، وسیله‌ی ابراء ذمه، وسیله‌ی ارزش سنجی، و وسیله‌ی ذخیره‌ی ارزش) ماده‌ی آن تقریباً مالیاتی ندارد.

بنابراین نقود دو قسم است و این دو قسم بعضی ویژگی‌های مشترک دارند؛ مثلاً قدرت خرید هر دو قسم به واسطه‌ی تغییر شرایط نوسان پیدا می‌کند، ارزش آن‌ها نسبت به نقد رایج دیگر قابل تغییر است، هم‌چنین حکومت می‌تواند هر دو را از اعتبار ساقط کند و ... اما تفاوت عمده‌ی این دو قسم در آن است که نقود قسم اول دارای ارزش ذاتی است و معمولاً اسقاط حکومت نمی‌تواند آن را کلاً بی‌ارزش کند، برخلاف نقود قسم دوم که ماده‌ی آن تقریباً ارزشی ندارد.

حکم هر دو قسم را باید بررسی کنیم و در این جا ابتدا حکم نقود قسم اول را بررسی می‌کنیم.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی