



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۴-۱۳۹۳

جلسه‌ی نود و دوم؛ یکشنبه ۱۳۹۴/۱/۳۰

حکم سقوط شرعی عین از مالیت در صورت امکان مالیت عرفی

اگر عینی شرعاً از مالیت ساقط شود مثل این که کسی خلّ دیگری را غصب کند و بعد از غصب تبدیل به خمر شود، در این صورت ضامن باید قیمت خلّ را به عنوان غرامت بپردازد؛ چون تبدیل سرکه به شراب برای مسلمان در حکم تلف است و دیگر شرعاً ملکیت ندارد، حال اگر عرفاً مالیت آن باقی باشد و امکان تبدیل دوباره‌ی آن به خلّ وجود داشته باشد، آیا حکم این فرض همانند فرض قبل است و عین متدارکه جزء مباحات است و یا این که چون امکان تبدیل دوباره‌ی آن به خلّ وجود دارد، در نتیجه حق اختصاصی برای مالک ایجاد می‌شود و ضامن علاوه بر پرداخت غرامت، باید آن خمر را نیز به مالک برگرداند؟

بعض از فقهاء از جمله مرحوم علامه رحمته الله، در وجوب ردّ عین مناقشه کرده‌اند. مرحوم شیخ^۱ می‌فرماید: وجه اشکال این است که از یک طرف، استصحاب وجوب ردّ جاری است؛ زیرا قبل از این که سرکه تبدیل به خمر شود وجوب ردّ داشت، الان که تبدیل به خمر شده شک می‌کنیم آیا ردّش واجب است یا نه، استصحاب وجوب ردّ می‌کنیم. وجه عدم وجوب ردّ این است که موضوع استصحاب، ملک دیگری است،

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۲۶۵.

ثم إن هنا قسماً رابعاً، وهو ما لو خرج المضمون عن الملكية مع بقاء حق الأولوية فيه، كما لو صار الخلّ المغصوب خمرًا، فاستشكل في القواعد وجوب ردّها مع القيمة؛ ولعله من استصحاب وجوب ردّها، ومن أنّ الموضوع في المستصحب ملك المالك؛ إذ لم يجب إلّا ردّه ولم يكن المالك إلّا أولى به.

إلّا أن يقال: إنّ الموضوع في الاستصحاب عرفي، ولذا كان الوجوب مذهب جماعة، منهم الشهيدان و المحقق الثاني، و يؤيده أنه لو عاد خلّا ردّت إلى المالك بلا خلاف ظاهر.

در حالی که علی الفرض با انقلاب سرکه به خمر، دیگر ملکی باقی نیست تا استصحاب وجوب رد آن کنیم. سپس مرحوم شیخ رحمته الله با «إلا أن يقال» استدراک کرده و می‌فرماید: مگر این‌که گفته شود موضوع استصحاب، عرفی است و چون عرفاً هنوز موضوع باقی است پس قابل استصحاب می‌باشد، کما این‌که شهیدان^۱ و محقق ثانی^۲ طبق این مبنا قائل به وجوب رد شده‌اند. مؤید این مطلب هم آن است که اگر خمر در دست غاصب تبدیل به سرکه شود، خلافی در بین فقهاء در وجوب رد آن به مالک وجود ندارد.

بررسی کلام مرحوم شیخ رحمته الله

عرض می‌کنیم این بحث مبتنی بر آن است که با امکان انقلاب دوباره‌ی خمر به خلّ، آیا حق اختصاصی برای مالک سابق باقی است یا نه؟

اگر با تمسک به **سیره‌ی عملیه‌ی عقلائی** یا سیره‌ی متشرعه بگوییم این حق اختصاص وجود دارد، لامحاله باید قائل به وجوب رد شویم.

توضیح بیشتر آن‌که می‌دانیم اگر چیزی از ملک کسی ساقط شد ولی به گونه‌ای در طریق ملکیت جدید می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد، در این صورت حق اختصاصی برای مالک قبل نسبت به آن عین ایجاد می‌شود، ما نحن فیه نیز چنین است چون امکان انقلاب دوباره‌ی خمر به خلّ وجود دارد، در نتیجه برای مالک حق اختصاصی نسبت به خمر ایجاد می‌شود و چون علی الفرض غاصب این حق اختصاص را نیز

۱. الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، ج ۳، ص ۱۱:

و لو صار العصیر خمرًا ضمن المثل، و الأقرب وجوب دفع الخمر أيضًا، فإن عاد خلًّا ترادًا و یضمن أرش النقص.

۲. مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱۲، ص ۲۳۷:

قوله: «و لو غضب عصیرا. إلخ».

إذا غضب عصیرا فصار خمرًا ضمن مثله، لتزلیله بذلك منزلة التلف، لخروجه عن أهلیة الملك. فإن لم یدفع إلیه العوض حتی صار خلًّا فی ید الغاصب عاد إلی ملک مالک، لأن المانع کان هو الخمریة و قد زالت و إن حدث له صورة أخرى.

... و لو طلب المالك أخذها خمرًا مع أخذ البدل، ففي [وجوب] إجابته إلیه وجهان، من خروجها عن ملكه، و من ثمَّ وجب البدل تامًا، و من بقاء الأولویة، لإمكان إرادته التخلیل، و من ثمَّ عاد ملكه إلیها قبل دفع البدل. و هذا أقوى، إلا أن یعلم من حاله أنه یتخذها للشرب، لزوال حقّه حیثنذ، و كون إعادتها إلیه تعاونًا علی الإثم و العدوان.

۲. جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۶، ص ۲۹۱:

قوله: (و فی وجوب الدفع اشکال).

أی: فی وجوب دفع خمر العصیر، و منشأ الاشکال: من خروجه عن الملك، فإن المسلم لا یملك الخمر، و من بقاء الأولویة، لإمكان إرادة التخلیل، و فی وجوب الدفع قوة، إلا أن یعلم من حال من غضب انه یتخذها للشرب، لأنه حیثنذ یعاون علی الإثم و العدوان، و لانتفاء الأولویة حیثنذ.

غصب کرده، پس به ناچار باید خمر را به مالک برگرداند. هم‌چنین این‌که فقهاء گفته‌اند اگر خمر در دست غاصب تبدیل به سرکه شود بلاخلاف باید آن را به مالک برگرداند، این هم ناشی از همان حق اختصاصی است که مالک نسبت به خمر دارد، بنابراین اظهر آن است که حتی با أداء قیمت، ضامن باید خود خمر - که قابلیت تبدیل به خلّ دارد - را نیز به مالک برگرداند.

بنابراین وجوب ردّ عین به خاطر حق اولیّتی است که برای مالک سابق ایجاد می‌شود، نه از باب استصحاب؛ زیرا همان‌طور که مرحوم شیخ رحمته‌الله تذکر دادند استصحاب وجوب ردّ سابق، موضوعش ملک دیگری است و علی‌الفرض سرکه با انقلاب به خمر از ملکیت ساقط شده، پس دیگر ملک نیست تا بتوانیم استصحاب وجوب ردّ آن کنیم. و این‌که برخی از اعلام محشین^۱ گفته‌اند موضوع استصحاب، عین است، این کلام درست نیست و «عین بما هو عین» نه موضوع ضمان است و نه وجوب ردّ، بلکه «عین بما هو مملوک» موضوع وجوب ردّ است.

تذکر: این‌که گفتیم بر ضامن واجب است خمر را به خاطر حق اختصاصی که مالک نسبت به آن دارد به مالک تحویل دهد، در غیر صورتی است که بداند مالک از این خمر می‌خواهد به عنوان «آنّه خمر» استفاده کند؛ زیرا در این صورت از باب این‌که چنین عینی را نباید در اختیار مالک گذاشت و حتی چه بسا حتماً لمادّة الفساد باید آن را تلف کرد، دیگر ردّ عین واجب نیست.

حکم بعض فروع مسأله

با روشن شدن حکم مسأله، حکم بعض فروع که در این‌جا و جاهای دیگر ذکر شده روشن می‌شود، از جمله:

فرع اوّل

اگر کسی جهلاً با آب غصبی وضو گرفت و غسلتان را انجام داد اما قبل از مسحتان متوجه شد آب غصبی است، بنا بر قول منسوب به مشهور که جهل غیر تقصیری مانع وضو نیست، غسلتان او صحیح است

۱. حاشیة المكاسب (للآخوند)، ص ۴۴:

قوله (ره): (و من ان الموضوع فی المستصحب ملک المالك - إلخ -). لا یخفی، ان الموضوع بمقتضى الید، هو نفس العین، لا ببعض عناوینها، و هی حقیقة باقیة، فلا إشکال فی صحة استصحاب وجوب أدائها أصلاً، مع ان استصحاب حق الاختصاص الذى حصل للمالك قبل دفع القيمة، و بعد الانقلاب بلا ارتیاب، فان البحث فی ارتفاعها یدفعها، لا فی حدوثة بسببه. فتأمل.

اما آیا مسح سر و پا با آب باقی مانده صحیح است یا نه؟

شکی نیست آبی که غسلتان را با آن انجام داده، تلف شده و باید تمام قیمت آن را به عنوان خسارت بپردازد، اما این که آیا مسحتان جایز است یا نه، سه احتمال وجود دارد: اگر بگوییم این آب هنوز در ملک مالک است، باید مسح با آب باقی مانده‌ی در دست با اجازه‌ی مالک باشد اما اگر بگوییم معاوضه‌ی قهری اتفاق افتاده و آب باقی مانده ملک ضامن است، در این صورت می‌تواند مسح کند. هم‌چنین اگر بگوییم آب باقی مانده دیگر قابلیت تملک را ندارد و در طریق ملکیت جدیدی هم نیست، در این صورت مباح بوده و در نتیجه ضامن یا هر شخص دیگری می‌تواند در آن تصرف کند. اما کدام یک از این احتمالات درست است؟

عرض می‌کنیم: در حالات عادی که آب وجود دارد، دیگر رطوبت باقی مانده قابلیت ملکیت را ندارد و حتی عقلاء حق اختصاص هم برای مالک آن قائل نیستند، در نتیجه آب باقی مانده مباح بوده و می‌تواند مسح کند حتی در صورتی که مالک سابق راضی نباشد.

فرع دوم

کسی عالماً یا جاهلاً نخعی را از دیگری غصب کرده و با آن لباسی دوخته است، لا محاله لباس مشتمل بر غصب است و از آن جا که معمولاً نخ دوخته شده، تلف شده محسوب می‌شود، پس غاصب باید کل قیمت را بپردازد، حال آیا می‌تواند در این لباس تصرف کند و با آن نماز بخواند؟

در این جا هم سه احتمال وجود دارد: اگر بگوییم با عهده‌ی غرامت یا پرداخت آن، معاوضه‌ی قهری رخ می‌دهد، در این صورت نخها داخل ملک ضامن می‌شود و می‌تواند در آن تصرف کند. و اگر قائل شویم حتی با پرداخت تمام قیمت، خیوط در ملک مالک باقی است، در این صورت ضامن باید رضایت مالک را جلب کند. و اگر قائل شویم خیوط کلاً از قابلیت ملکیت ساقط می‌شود، در این صورت ملک کسی نیست و نسبت تمام افراد به آن یکسان است، إلا این که چون فعلاً در دست غاصب است و غاصب در آن تصرف کرده، اولی نسبت به دیگران است و حتی مالک حق ندارد آن خیوط را بیرون بکشد؛ چون یا موجب إضرار یا لااقل تصرف در ملک غیر بدون رضایت اوست.

به نظر ما احتمال سوم مقدم است؛ چراکه آن خیوط دیگر قابلیت تملک را ندارد و چون فعلاً در دست غاصب است، پس اولی به تصرف نسبت به دیگران است.

عدم ضمان ارتفاع قیمت عین بعد از تلف

مسأله‌ی دیگری که مرحوم شیخ رحمته‌الله مطرح می‌فرماید این است که اگر ضامن بدل حیلوله را بپردازد و بعد از آن قیمت عین مضمونه افزایش پیدا کند - به سبب زیادت سوقیه یا زیادت عینیه - ارتفاع قیمت آن دیگر بر عهده‌ی ضامن نیست.

ثم إن مقتضى صدق الغرامة على المدفوع خروج الغارم عن عهدة العين و ضمانها، فلا يضمن ارتفاع قيمة العين بعد الدفع، سواء كان للسوق أو للزيادة المتصلة، بل المنفصلة كالثمرة و لا يضمن منافعها، فلا يطالب الغارم بالمنفعة بعد ذلك.^۱

ایشان می‌فرمایند: مقتضای صدق غرامت بر بدل حیلوله آن است که دیگر ضامن و عهده‌ی عین بر غارم نباشد، پس بعد از این که غارم بدل را دفع کرد، ضامن ارتفاع قیمت عین نیست؛ چه ارتفاع قیمت به خاطر افزایش قیمت سوقیه باشد و چه به خاطر زیادت متصله مانند چاق شدن گوسفند و بزرگ شدن درخت، و چه به خاطر زیادت منفصله مانند بچه دار شدن گوسفند و میوه دادن درخت.

در مقابل، مرحوم علامه رحمته‌الله در تذکره^۲ و برخی^۳ دیگر قائل به ضمان منافع شده‌اند. بعضی هم در مسأله توقف کرده‌اند.^۴

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۲۶۶:

[حکم ارتفاع قيمة العين بعد دفع بدلها]

ثم إن مقتضى ... و عن التذكرة و بعض آخر: ضمان المنافع، و قوَاه في المبسوط بعد أن جعل الأقوى خلافه. و في موضع من جامع المقاصد: أنه موضع توقّف. و في موضع آخر رجّح الوجوب.

۲. تذكرة الفقهاء (ط - القديمة)، ص ۳۸۲:

مسأله: اذا غضب عينا فتعذر ردها كعبد ابقى او دابة شردت او غضبت منه و لم يتمكن من استخلاصها وجب عليه دفع القيمة الى المالك على ما يأتي إن شاء الله للحيلولة بين المالك و عينه و تلزمه اجرة المثل للمدة التي مضت قبل بذلك القيمة و هل يلزمه الاجرة لما بعدها الاقرب الوجوب لان حكم الغصب باق و انما وجبت القيمة للحيلولة فيضمن الاجرة لفوات المنفعة و لان العين باقية على ملكه و المنفعة له و هو اصح وجهي الشافعية.

۳. مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، ج ۶، ص ۲۴۹:

(قوله) (و لو غرم قيمة العبد الآبق ضمن الأجرة للمدة السابقة على الغرم و في اللاحقة إشكال) سيأتى إن شاء الله تعالى أنه إذا غضب عينا فتعذر ردها كعبد ابقى أو دابة شردت أو غضبت منه و لم يتمكن من استخلاصها وجب عليه دفع القيمة إلى المالك لكان الحيلولة و يلزمه أجره المثل للمدة التي مضت قبل بذل القيمة من دون إشكال (و إنما الإشكال) في الأجرة للمدة التي بعد بذل القيمة فهل تلزمه الأجرة لها أم لا و قد قرب في التذكرة للزوم و الوجوب و قال إنه أصح وجهي الشافعية لأن حكم الغصب باق و إنما وجبت القيمة للحيلولة فيضمن الأجرة لفوات المنفعة و لأن العين باقية على ملكه و المنفعة له و هو قضية كلام المبسوط و مال إليه في المسالك و كأنه قال به في مجمع البرهان و هو الأصح.

۴. جامع المقاصد في شرح القواعد، ج ۶، ص ۲۵۱:

بررسی مسأله‌ی مذکور

حکم این مسأله را نیز باید با توجه به مدرک بدل حیلولة بررسی کنیم، لذا عرض می‌کنیم:

اگر مدرک بدل حیلولة، روایات ضمانت امانات باشد، چون مورد این روایات (سرقت، غرق و إباق عبد) در حکم تلف حقیقی شمرده شده است، پس تمام احکام تلف حقیقی را دارد از جمله این‌که اگر ضامن بدل را به عنوان غرامت پرداخت، دیگر ضامن ارتفاع قیمت بعدی نیست؛ چه ارتفاع قیمت به خاطر افزایش قیمت سوقیه باشد و چه به خاطر زیادت عینیه.

و اگر مدرک بدل حیلولة، قاعده‌ی «لاضرر» باشد می‌گوییم: اگر ضامن در قیمت اولیه‌ای که بر اساس «لاضرر» پرداخت می‌کند، قیمت منافع و زیادات عینیه^۱ - چه متصله و چه منفصله - در طول آن زمان را نیز محاسبه و پرداخت کند، در این صورت دیگر ضرری متوجه مالک نیست تا با «لاضرر» بخواهیم آن را دفع کنیم. اما اگر قیمت این منافع را مثلاً به رجاء این‌که عین زود پیدا می‌شود پرداخت نکرده باشد، در این صورت باید ارتفاع قیمت را پردازد، ولی این خلاف فرض است و این بدل حیلولة نیست؛ زیرا ضامن قیمت منافع را در قالب ضمان مستوفاة یا غیر مستوفاة - که فی‌الجمله پذیرفتیم - پرداخت می‌کند.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

قوله: (و لو غرم قيمة العبد الآبق ضمن الأجرة للمدة السابقة على الغرم و في اللاحقة إشكال). (۱) وجه الأول ظاهر، فإنه مملوك للمغصوب منه حينئذ قطعاً، و منشأ الاشكال في الثاني: أن الواجب على الغاصب حينئذ هو دفع القيمة، فإذا دفعها برىء، و لأن القيمة عوض المغصوب، فإذا قبضها المالك لم يبق له على الغاصب من ذلك المال حق، و إلا لم يكن عوضاً. و من أن معنى الغصب باق، و ملك المولى لم يزل، و قبض القيمة لم يكن للمعاوضة إنما كان للحيلولة، و هو لا يقتضى زوال سلطنة المالك، و المسألة موضع توقف.

۱. منافع عین را تا زمانی که علم یا امید به بازگشت آن است باید محاسبه و پرداخت کند.