



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۴-۱۳۹۳

جلسه‌ی نود و سوم؛ دوشنبه ۱۳۹۴/۱/۳۱

حکم افزایش قیمت عین بعد از تعذر و قبل از أداء

مسأله‌ی دیگری که مرحوم شیخ^۱ مطرح می‌فرماید این است که اگر زمان تعذر و از دسترس خارج شدن عین با زمان دفع غرامت متفاوت باشد مثلاً عین در روز دوشنبه از دسترس خارج شود ولی ضامن بخواهد غرامت آن را چند هفته بعد پرداخت کند، اگر در این مدت عین ارتفاع قیمت [سوقیه] داشته باشد، آیا ارتفاع قیمت مورد ضمان غرام است یا این که پرداخت قیمت یوم التّعذر کافی است؟

لزوم پرداخت ارتفاع قیمت در نظر مرحوم شیخ^۱

مرحوم شیخ^۱ می‌فرماید: ارتفاع قیمت از یوم التّعذر تا یوم الأداء بر عهده‌ی ضامن است، برخلاف تلف حقیقی که ایشان در نهایت به تبع مشهور قائل به قیمت یوم التلف شدند. تفاوت ما نحن فیه (فرض تعذر عین) با فرض تلف حقیقی آن است که در تلف حقیقی، خود عین [یا مثل آن] به ذمه‌ی ضامن نمی‌آید بلکه

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۲۶۶.

[حکم ارتفاع القیمه بعد التّعذر و قبل الدفع]

ثم إنَّ ظاهر عطف التّعذر علی التلف فی کلام بعضهم عند التعرّض لضمان المغصوب بالمثل أو القیمه یقتضی عدم ضمان ارتفاع القیمه السوquیه الحاصل بعد التّعذر و قبل الدفع، کالحاصل بعد التلف، لكن مقتضی القاعدة ضمانه له؛ لأنَّ مع التلف یتعیّن القیمه؛ ولذا لیس له الامتناع من أخذها، بخلاف تعذر العین؛ فإنَّ القیمه غیر متعیّنه، فلو صبر المالك حتّی یتمکّن من العین کان له ذلك و یرقی العین فی عهده الضامن فی هذه المده، فلو تلفت کان له قیمتها من حین التلف، أو أعلى القیم إلیه، أو یوم الغصب، علی الخلاف.

و الحاصل: أن قبل دفع القیمه یرکون العین الموجوده فی عهده الضامن، فلا عبره بیوم التّعذر، و الحکم بکون یوم التّعذر بمنزله یوم التلف مع الحکم بضمان الأجره و النماء إلی دفع البذل و إن تراخی عن التّعذر، ممّا لا یجتمعان ظاهراً، فمقتضی القاعدة ضمان الارتفاع إلی یوم دفع البذل، نظیر دفع القیمه عن المثل المتعذر فی المثلی.

به مجرد تلف، قیمت همان روز یعنی یوم التلّف به عهده‌ی ضامن می‌آید و چون در مورد قیمت، نوسان قیمت معنا ندارد، پس همان قیمت یوم التلّف مضمون می‌باشد و فرقی نمی‌کند قیمت عین یا مثل، بعد از یوم التلّف افزایش داشته باشد یا کاهش. مضافاً به این که ادعا شده اجماع فقهاء بر این مطلب وجود دارد.

اما در ما نحن فیه، چون علی الفرض مالک می‌تواند امتناع از قبول بدل حیلولة کرده و تا پیدا شدن عین صبر کند، لذا هم‌چنان عین بر عهده‌ی ضامن است. پس یوم التّعذر، ضمان تبدیل به قیمت نمی‌شود بلکه هم‌چنان خود عین بر ذمه‌ی ضامن است تا این که غرامت آن را بپردازد. بله، اگر عین در این مدت تلف شود، قیمت آن از زمان تلف بر عهده‌ی ضامن می‌آید. البته همان اختلاف وجود دارد که این ضمان به قیمت چه روزی می‌باشد، آیا قیمت یوم التلّف را باید بدهد یا یوم الغصب، یا أعلى القیم تا یوم التلّف و یا أعلى القیم تا یوم الاداء.

در نهایت مرحوم شیخ رحمته الله می‌فرماید مقتضای قاعده این است که ارتفاع قیمت تا زمان دفع بدل (یوم الاداء) بر عهده‌ی ضامن است.

نقد و بررسی کلام مرحوم شیخ رحمته الله

این مسأله را نیز باید طبق مدرک مختار برای اثبات بدل حیلولة بررسی کنیم، لذا می‌گوییم: اگر مدرک وجوب بدل حیلولة روایات ضمانت امانات باشد، از آن جا که مورد این روایات (سرقه، غرق متاع و اِباق عبد) به منزله‌ی تلف حقیقی شمرده شده است، لذا تمام احکام تلف حقیقی را دارد؛ یعنی ضمان به قیمت وقت تعذر - که در حکم یوم التلّف است - تعلق می‌گیرد و مالک هم حق اِبای از اخذ آن را ندارد، در نتیجه وقتی ملاک یوم التّعذر شد، دیگر ارتفاع قیمت بعد از آن مورد ضمان نیست.

اما اگر مدرک وجوب بدل حیلولة قاعده‌ی «لاضرر» باشد در این صورت معیار، قیمت یوم الاداء است؛ زیرا فرض آن است که طبق قاعده‌ی «لاضرر»، عین هم‌چنان در ملک مالک است، لذا [طبق مبنای مختار] ضامن باید قیمت زمان تلف عین را بپردازد که همان قیمت یوم الاداء است.^۲

آیا با رفع تعذر، ردّ عین به مالک واجب است؟

مسأله‌ی دیگری که در این جا مطرح می‌شود آن است که: اگر ضامن بدل حیلولة را پرداخت کرده باشد و اتفاقاً تعذر ردّ عین برطرف شود و عین در دسترس قرار گیرد - مثل این که چیزی در دریا افتاده و ضامن

۲. البته این تنافی ندارد با ضمان‌های دیگر اعم از مستوفاة و غیر مستوفاة.

گرامت آن را داده باشد اما اتفاقاً در روزی طوفانی و به واسطه‌ی امواج دریا در دسترس قرار گیرد و یا این‌که به سبب خشک‌سالی آب دریا پایین برود و آن شیء پیدا شود - آیا بر ضامن واجب است عین را ردّ به مالک کند حتّی در صورتی که احضار یا ایصال آن به مالک مستلزم هزینه باشد یا نه؟

در واقع مسأله سه صورت دارد: ۱. احضار عین و نیز ایصال آن به مالک، مؤونه‌ای برای ضامن ندارد. ۲. احضار عین نیاز به مؤونه دارد. ۳. عین در دسترس است و احضار آن مؤونه ندارد اما ایصال به مالک مؤونه دارد.

حکم شیخ رحمته‌الله به وجوب ردّ عین در صورت رفع تعذر

مرحوم شیخ^۳ می‌فرماید: ردّ عین به مالک واجب است فوراً، حتّی اگر احضار یا ایصال آن به مالک مستلزم هزینه باشد. دلیل این مطلب، عموم روایت «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی» است [که بالاطلاق بیان می‌کند ضمان ذوالید تا أداء مال به مالک باقی است؛ چه أداء مال مستلزم هزینه باشد و چه نباشد].

و این توهّم که ردّ عین در فترتی از زمان به خاطر تعذر واجب نبود پس الآن هم که عین در دسترس قرار گرفته عدم وجوب ردّ آن را استصحاب می‌کنیم، مدفوع است به این‌که: چنین استصحابی جاری نیست؛ زیرا عدم وجوب ردّ عین در زمان تعذر، به خاطر عذر عقلی (عدم دسترسی به عین) است، پس با برطرف شدن عذر عقلی، موضوع حکم عقل به عدم وجوب ردّ از بین می‌رود، لذا شکی وجود ندارد تا آن را استصحاب کنیم. بنابراین استصحاب عدم وجوب ردّ در حق ضامن جاری نیست، بلکه مقتضای استصحاب وجوب ردّ سابق و نیز عموم «علی الید» آن است که ردّ عین مطلقاً واجب است، حتّی اگر احضار یا ایصال آن به مالک مستلزم هزینه باشد.

نقد و بررسی کلام شیخ رحمته‌الله

اولاً: قبلاً بیان کردیم سند روایت «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی» حداقل به خاطر سمره بن جندب که

۳. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۲۶۷:

[إذا ارتفع التعذر وجب رد العين]

ثم إنه لا إشكال في أنه إذا ارتفع تعذر ردّ العين و صار ممكناً، وجب ردّها إلى مالکها كما صرح به في جامع المقاصد فوراً، و إن كان في إحضارها مؤونة، كما كان قبل التعذر؛ لعموم «علی الید ما أخذت حتّی تؤدّی»، و دفع البدل لأجل الحيلولة إنّما أفاد خروج العاصب عن الضمان، بمعنى أنه لو تلف لم يكن عليه قيمته بعد ذلك، و استلزم ذلك علی ما اخترناه عدم ضمان المنافع و النماء المنفصل و المتصل بعد دفع الغرامة. و سقوط وجوب الردّ حين التعذر للعذر العقلی، فلا يجوز استصحابه، بل مقتضى الاستصحاب و العموم هو الضمان المدلول عليه بقوله عليه السلام: «علی الید ما أخذت» المعنی بقوله: «حتّی تؤدّی».

ضعف و قدحش از روایت «لاضرر» و امثال آن روشن می‌شود، ناتمام است. شهرت هم نمی‌تواند جبران ضعف سند کند [چون اولاً: عمل مشهور مستنداً به خصوص این روایت برای ما ثابت نیست. ثانیاً: قبول نداریم صرف اعتماد مشهور مادامی که مفید اطمینان یا علم نباشد، موجب یقین به صدور روایت از معصوم علیه السلام شود]. بنابراین روایت حجّت نیست و نمی‌تواند مدرک ضمان باشد.

ثانیاً: این که فرمودید عدم وجوب ردّ در فترتی از زمان فقط به حکم عقل است لذا قابل استصحاب نیست، این کلام را علی اطلاقه قبول نداریم؛ زیرا در روایات ضمانت امانات در بعض موارد، تعذّر وجوب ردّ عقلی نیست. مضافاً به این که این مطلب که مدرکات عقلیه را نمی‌توان استصحاب کرد، اختلافی است.

ثالثاً: این که دلیل را هم عموم روایت «علی الید» قرار دادید و هم به استصحاب وجوب ردّ تمسک کردید، غیر فنی است؛ زیرا اولاً: این کلام، جمع بین دلیل اجتهادی و فقهاتی است در حالی که نمی‌توان به هر دو تمسک کرد. ثانیاً: همان طور که در تنبیهات استصحاب آمده است، اگر در برهه‌ای از زمان تخصیصی بر عموم عام وارد شود و بعد از آن زمان در موردی شک کنیم که آیا تحت عموم عام باقی است یا تحت حکم منحصص، اگر فرض کردیم نمی‌توان به عموم عام تمسک کرد چون زمان ظرف است نه قید، لامحاله استصحاب حکم عام هم نمی‌شود کرد چون به منحصص منقوض شده است، هر چند استصحاب حکم منحصص هم جاری نباشد، بلکه مرجع عمومات و اطلاقات دیگر و در صورت عدم، مرجع اصول عملیه است.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی