



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بحث دیگری که شیخ مطرح کرده آن است که وقتی غاصب عین را غصب کرد و از تحت اختیار مالکش خارج کرد این چند جور تصور می شود که صورت اول و دوم را دیروز مورد بررسی قرار دادیم و اما صورت سوم این بود که غاصب عین را جایی برده که به کلی از قیمت و مالیت ساقط شده ولی در ملکیت مالک باقیست مثل اینکه میوه را برده در جایی و نگه داشته تا فاسد شده و یا مثلاً در تابستان یخ را غصب کرده و برده در جایی گذاشته که در دسترس نیست بعد در زمستان یخ را که از مالیت و ارزش افتاده آورده ، شیخ انصاری(ره) در این رابطه می فرماید : « أمّا لو خرج عن التقويم مع بقائها على صفة الملكية ، فمقتضى قاعدة الضمان وجوب كمال القيمة ، مع بقاء العين على ملك المالك ؛ لأنّ القيمة عوض الأوصاف أو الأجزاء التي خرجت العين لفواتها عن التقويم ، لا عوض العين نفسها ، كما في الرطوبة الباقية بعد الوضوء بالماء المغصوب ، فإنّ بقاءها على ملك مالکها لا ینافی معنی الغرامة ؛ لفوات معظم الانتفاعات به ، فيقوى عدم جواز المسح بها إلّا بإذن المالك و لو بذل القيمة » .

خیلی از جاها همین طور است مثلاً فرض کنید شخصی رفته لیوانی بخرد و بعد هنگام نگاه کردن به آن از دستش افتاده و شکسته صاحب مغازه غرامت آن را می گیرد منتهی لیوان شکسته بقایایی دارد که در ملک صاحب

مغازه باقی می ماند یعنی پولی که می گیرد به عنوان غرامت در مقابل مالیت و ارزش آن لیوان است ولی ملکیتش برای صاحب مغازه باقی می باشد بنابراین مالیت با ملکیت فرق دارد .

شیخ انصاری(ره) در ادامه به کلام جامع المقاصد که شرح قواعد است نیز برای اثبات کلامش استشهاد می کند و می فرماید : « قال فی شرح القواعد فیما لو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة : و لو طلب المالك نزعها و إن أفضى إلى التلف وجب ، ثمّ یضمن الغاصب النقص ، و لو لم یبق لها قيمة غرم جميع القيمة ، انتهى . و عطف علی ذلك فی محکمی جامع المقاصد قوله : و لا یوجب ذلك خروجها عن ملك المالك ، كما سبق من أنّ جنایة الغاصب توجب أكثر الأمرین ، و لو استوعبت القيمة أخذها و لم تدفع العين ، انتهى » .

شیخ سپس کلام صاحب مسالک را نیز نقل می کند و می فرماید : « و عن المسالک فی هذه المسألة : أنّه إن لم یبق له قيمة ضمن جميع القيمة ، و لا یخرج بذلك عن ملك مالکها كما سبق ، فیجمع بین العين و القيمة » . خوب تا اینجا کلام در این بود که پول به عنوان غرامت در مقابل مالیت شیء است ولی ملکیت در ملک صاحب مال باقی می باشد .

شیخ انصاری کلام صاحب مجمع البرهان که خلاف کلام خودش هست را نیز نقل می کند ، صاحب مجمع البرهان می فرماید : « لکن عن مجمع البرهان فی هذه المسألة : اختیار عدم وجوب النزع ، بل قال : یمکن أن لا یجوز و یتعیّن القيمة ؛ لکونه بمنزلة التلف ، و حیثئذ یمکن جواز الصلاة فی هذا الثوب المخیط ؛ إذ لا غصب فیہ یمکن » .

ردّه ، كما قيل بجواز المسح بالرطوبة الباقية من الماء المغصوب الذي حصل العلم به بعد إكمال الغسل و قبل المسح ، انتهى » . بنابراین صاحب مجمع البرهان بخلاف شیخ انصاری و علامه و جامع المقاصد می فرماید پول به عنوان غرامت نیست بلکه به عنوان عوض و معوض می باشد .

در میان فقهاء حضرت امام (ره) مثل شیخ انصاری می فرماید پول به عنوان غرامت است و عین در ملک صاحبش باقی می ماند اما آیت الله خوئی و سید فقیه یزدی و صاحب جواهر می فرمایند پول به عنوان عوض و معوض می باشد ، بنابراین ما باید ببینیم که کدامیک از این دو قول (غرامت و معاوضه) صحیح می باشد .

شیخ انصاری در ادامه کلامش بعد از نقل کلام مجمع البرهان می فرماید : « و استجوده بعض المعاصرین ؛ ترجیحاً لاقتضاء ملك المالك للقيمة خروج المضمون عن ملكه ؛ لصيرورته عوضاً شرعاً .

و فيه : أنه لا منشأ لهذا الاقتضاء ، و أدلة الضمان قد عرفت أن محصلها يرجع إلى وجوب تدارك ما ذهب من المالك ، سواء كان الذاهب نفس العين كما في التلف الحقيقي ، أو كان الذاهب السلطنة عليها التي بها قوام ماليتها كغرق المال ، أو كان الذاهب الأجزاء أو الأوصاف التي يخرج بذهابها العين عن التقويم مع بقاء ملكيته » ، خوب این کلام شیخ انصاری (ره) بود که به عرضتان رسید .

صاحب جواهر در ص ۷۹ و ص ۸۰ از جلد ۳۷ جواهر ۴۳ جلدی در کتاب الغصب این بحث را مطرح کرده ، ایشان ابتدا کلام جامع المقاصد و مسالک که فرمودند

پول به عنوان غرامت است و عین در ملک صاحبش باقی است را نقل کرده و بعد کلامشان را رد کرده و سپس در ادامه به کلام اشاره کرده و فرموده : « و هو جيد موافق لما قلناه سابقا من اقتضاء ملك المالك القيمة خروج المغصوب عن ملكه ، لكونها عوضا شرعيا عنه ، و قد تقدم سابقا في وطء حيوان الغير الموجب لدفع القيمة عنه ما يؤكد ذلك في الجملة » .

خوب و اما سید فقیه یزدی در حاشیه شماره ۸۲۱ از حواشی که بر مکاسب دارد فرموده کلام جواهر صحیح است یعنی غاصب وقتی غرامت را داد یملک المغصوب . آیت الله خوئی در ص ۴۹۵ از جلد ۲ مصباح الفقاهة نیز مثل صاحب جواهر و مجمع البیان و سید فقیه یزدی می فرماید که چنین پرداختی عرفاً معاوضه محسوب می شود و مدفوع بدل حقیقی از عین می باشد ، بله در بعضی از جاها مثل باب دیات دلیل خاص داریم که چنین پرداختی به عنوان غرامت می باشد .

سید فقیه یزدی در عروة در بحث وضو در شرائط آب وضو مسئله ۵ و مسئله ۶ کلامی دارد که به بحث ما مربوط می شود و مطالب مهمی در آن بیان شده که مطالعه کنید تا بقیه بحث را فردا ادامه بدهیم إن شاء الله تعالی ...

والحمد لله رب العالمين و صلى الله على
محمد وآله الطاهرين