

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

«مسألة يسقط الأرش دون الردّ في موضعين، أحدهما: إذا اشترى ربوياً بجنسه فظهر عيبٌ في أحدهما، فلا أرش حذراً من الربا.»

موارد سقوط ارش و بقاء رد

مرحوم شیخ(ره) مواردی را که ارش ساقط می‌شود، اما ردّ باقی می‌ماند بیان کرده و فرموده‌اند: در دو مورد هست، که در این دو مورد ردّ باقی است و ارش ساقط می‌شود؛

مورد اول: معامله دو جنس ربوی

مورد اول جایی است که بایع و مشتری دو جنس ربوی را با یکدیگر معامله کردند؛ مثلاً یک کیلو گندم را به یک کیلو گندم بیع و شراء کردند، بعد روشن می‌شود که یکی از آن دو معیوب است، مثلاً آن یک کیلو گندمی که بایع به مشتری داده معیوب است، حال اگر مشتری بخواهد از بایع ارش بگیرد، این سبب زیاده می‌شود، مثلاً اگر بخواهد از بایع نیم کیلو گندم دیگر به عنوان ارش بگیرد، در اینجا فقهاء فتوا داده‌اند که این عنوان زیاده را پیدا می‌کند و از مصادیق ربا هست.

احتمال جواز اخذ ارش

در مقابل این قول، بعضی احتمال جواز اخذ ارش را داده‌اند، مرحوم علامه(ره) در تذکره جواز ارش را به عنوان وجه سوم، از قول بعضی از شافعیه نقل کرده و بعد توجیهی برای جواز اخذ ارش بیان کرده و فرموده: در باب ربا مماثلت در حین عقد معتبر است، اگر بعد از عقد زیاده‌ای تحقق پیدا کند، در آنجا دیگر مشکلی از حیث ربا وجود ندارد، در اینجا هم همین طور است، که در حین عقد، بایع و مشتری یک کیلو گندم را به یک کیلو گندم معامله کردند، که در حین عقد ربایی در کار نبوده است و ادله‌ی ربا هم دلالت بر حرمت ربا و زیاده‌ی در حین عقد دارد، اما آنچه که مشتری بعداً به عنوان ارش از بایع می‌گیرد، این حق جدیدی است که در حین عقد نبوده و بعد از عقد ثابت می‌گردد.

در حین عقد یک کیلو گندم در مقابل یک کیلو گندم بوده و صحبتی هم از ارش هم نبوده است، حال که مشتری می‌بیند این گندم معیوب است، باز هم اگر ارش را اختیار نکند، ارش ثابت نیست، یعنی ممکن است همه را به بایع برگرداند، اما اگر ارش را اختیار کرد، این حق بعد از عقد برای مشتری ثابت می‌شود، و لذا در حین عقد نبوده و اشکالی هم ندارد.

آن وقت مرحوم علامه(ره) هم همین نظریه را اختیار کرده و فرموده: اقرب این است که اخذ ارش جایز است، فرقی هم نمی‌کند که مشتری در اینجا، ارش را از همان جنس بگیرد، مثلاً به بایع بگوید: حال که یک کیلو گندم معیوب به من دادی، نیم کیلو به مقداری که مطابق با ارش باشد، گندم به من بده و یا از غیر این جنس ربوی باشد، مثلاً بگوید: پول این مقدار را به من بپرداز، که مرحوم علامه(ره) در هر دو صورت فرموده: مانعی ندارد.

وجود این قول در بین فقهاء قبل از علامه(ره)

بعد مرحوم شیخ(ره) فرموده: قول به جواز اخذ ارش، قبل از علامه(ره)، از بعضی از اصحاب و فقهاء هم حکایت شده، یعنی کسی خیال نکند که قبل از علامه(ره)، در بین فقهای امامیه قائل به جواز اخذ ارش نداشتیم و فقط قول به جواز اخذ ارش برای بعضی از علمای شافعیه بوده، که علامه(ره) هم تبعیت کرده است، بلکه قبل از مرحوم علامه(ره) هم از بعضی از فقهای امامیه این قول حکایت شده است.

استدلال شیخ(ره) بر جواز اخذ ارش

مرحوم شیخ(ره) هم استدلالی را، غیر از آنچه که مرحوم علامه(ره) نقل کرده، بیان کرده که خلاصه‌ی استدلال این است که در باب معاملات، وصف صحت این چنین نیست که در مقابل آن مقداری از ثمن قرار گرفته باشد، اگر کسی صد تومان داد و یک کیلو گندم خرید، در اینجا هیچ فقیهی و همچنین عقلاً نگفته‌اند که: مثلاً از این صد تومان، هشتاد تومان در مقابل اصل این گندم و بیست تومان در مقابل وصف صحت است.

پس این مسلم است که در مقابل وصف صحت چیزی از این ثمن قرار نمی‌گیرد، از طرفی این ارشی را که مشتری از بایع می‌گیرد، برای این است که بایع التزام نوعی دارد بر اینکه جنسی را که باید جنس سالم را به مشتری بدهد، که چون بایع به این التزام عمل نکرده، شارع در مقابل این تخلف می‌گوید: بایع باید به مشتری ارش بپردازد، پس ارش جزئی از ثمن نیست، بلکه عنوان غرامت و جریمه‌ی شرعیه را دارد.

پس اولاً وصف صحت در مقابلش چیزی از ثمن قرار نمی‌گیرد و ثانیاً ارش جزئی از ثمن نیست و به عنوان غرامت است، در نتیجه اگر کیلو گندم معیوب را به یک کیلو گندم صحیح معامله کرد، بعد مشتری ارش گرفت، این ارش موجب ربا نمی‌شود، چون عنوان جزئی از ثمن را ندارد، لذا عنوان ربا برایش صدق نمی‌کند و ربا در جایی است که این زیاده، یا در ثمن قرار بگیرد و یا در مثنی.

اطلاق ادله ربا بر ما نحن فیه

بعد شیخ(ره) فرموده: ممکن است که کسی ادعا کند، که وقتی ادله‌ی حرمت ربا را بررسی می‌کنیم، ادله‌ی حرمت ربا حتی در مواردی را که اضافه‌ای غیر از ثمن و مثنی هم باشد شامل می‌شود، ادله‌ی حرمت ربا می‌گوید: در مثلیات مثل گندم، با بقیه‌ی شرایط باید به اندازه‌ی یکدیگر خرید و فروش شود، که اگر یک کیلو گندم، در مقابل دیگری با یک زائندی قرار بگیرد، که آن زائد از هر طریقی می‌خواهد آمده باشد، ادله‌ی حرمت ربا این را هم شامل می‌شود و می‌گوید: این حرام است.

مرحوم شیخ(ره) فرموده: حال که بحث به اینجا رسید و یک چنین ادعایی در مورد ادله‌ی حرمت ربا شد، باید بحث را در باب ربا مطرح کنیم، که آیا از ادله‌ی حرمت ربا استفاده می‌کنیم که آنچه که به عنوان جزئی از ثمن یا مثنی هست، در صورتی که

زائد باشد، این فقط رباست، یا اینکه مطلق زیاده، ولو بعداً به این معامله ملحق شود، ولو جزئی از ثمن یا مثن نباشد، آن هم عنوان ربا را دارد؟

همچنین باید راجع به ارش هم تحقیق کنیم، که در بحث ارش خواهیم گفت که: آیا ارش جزئی از ثمن است یا عنوان غرامت شرعیه را دارد؟

تطبیق عبارت

«مسألة يسقط الأرش دون الردّ في موضعين»، در دو جا ارش ساقط می‌شود، اما ردّ به حال خودش باقی است، «أحدهما: إذا اشترى ربوياً بجنسه فظهر عيبٌ في أحدهما»، اول در جایی که مال ربوی را به هم جنسش بخرد، مثلاً گندم را که در آن ربا جریان دارد، با گندم معامله کند، بعد عیبی در یکی از آن دو ظاهر شد، «فلا أرش حذراً من الربا»، برای اینکه ربا به وجود نیاید، ارشی در کار نیست.

(سؤال و پاسخ استاد محترم) این حرف مشهور است و اگر زیادی مثلاً از غیر جنس گندم هم باشد، باز همین طور است، مثلاً اگر یک کیلو گندم را با یک شاخه‌ی نبات در مقابل یک کیلو گندم معاوضه کنید، در اینجا هم گفته‌اند ربا هست.

«و يحتمل جواز أخذ الأرش»، و در مقابل مشهور احتمال داده می‌شود که اخذ ارش جایز باشد، «نفى عنه البأس فى التذكرة بعد أن حكاها وجهاً ثالثاً لبعض الشافعية»، مرحوم علامه (ره) در تذکره بعد از اینکه جواز اخذ ارش را به عنوان وجه سوم از بعضی از شافعی‌ها حکایت کرده، از آن نفی باس و اشکال کرده است.

بعضی از شافعی‌ها در مسئله سه احتمال داده‌اند؛ که احتمال سوم همین جواز اخذ ارش است، «موجّهاً له بأنّ المماثلة فى مال الربا إنّما يشترط فى ابتداء العقد و قد حصلت»، علامه (ره) هم این وجه را توجیه کرده و فرموده: مماثلت در باب ربا، در ابتدای عقد شرط است، که این هم حاصل شده و در ابتدای عقد مماثلت بوده است.

این مبنا و فتوای مرحوم علامه (ره) فتوای خیلی خوبی است و خیلی از مشکلات امروز را حل می‌کند، مثلاً در بعضی از موارد، معامله‌ای انجام می‌شود، که در تاریخ معین ثمن معامله هم نقد بوده، که مشتری می‌بایست بلافاصله آن را به بایع می‌داده، اما تحویل نداده، حال که زمانی گذشته بگوییم: بایع می‌تواند در مقابل این تأخیر زیاده‌ای را بگیرد، چون اینجا زیاده در حین عقد به وجود نیامده، بلکه بعد از عقد به وجود آمده است.

اما مرحوم علامه (ره) فقط مسئله را در ربای معاوضی مطرح کرده، چون در این موردی که عرض کردیم، ربای قرضی می‌شود، یعنی پولی بر ذمه‌ی مشتری است، که ذمه‌اش را مشغول کرده، حال یکسال نیاورده، که اگر بایع بتواند زیاده را ادعا کند، در اینجا عنوان ربای قرضی پیدا می‌کند.

«و الأرش حقٌ ثبت بعد ذلك لا يقدح فى العقد السابق، انتهى.»، و ارش هم حق است که بعد از عقد ثابت شده است، لذا ضرری به عقد سابق نمی‌رساند.

«ثمّ ذكر أنّ الأقرب أنّه يجوز أخذ الأرش من جنس العوضين»، بعد که اصل فتوی را داده فرموده: اقرب این است که از خود جنس عوضین هم می‌تواند ارش را بگیرد، که مثلاً مشتری یک نیم کیلو گندم دیگر را بگیرد، «لأنّ الجنس لو امتنع أخذه لامتنع أخذ غير الجنس»، برای اینکه اگر اخذ هم جنس ممتنع شود، اخذ غیر جنس هم ممتنع می‌گردد، برای اینکه در اینجا در باب ربا

یک ملازمه‌ای وجود دارد، اما مسئله‌ی اولویت در کار نیست.

در باب ربا گفته‌اند: آن زیاده که موجب ربا می‌شود، اگر از جنس مئمن باشد یا از جنس غیر مئمن، در هر صورت موجب ربا می‌شود و این ملازمه در باب ربا وجود دارد که هر زیاده‌ای در آنجا موجب رباست.

«لأنه يكون بيع مال الربا بجنسه مع شيء آخر، انتهى.»، این استدلال و دلیل ملازمه است که بیع مال ربوی در مقابل جنسش، همراه با شیء دیگر ربای معاوضی می‌شود، که آن اضافه از جنسش باشد یا نباشد.

«و عن جامع الشرائع حكاية هذا الوجه عن بعض أصحابنا المتقدم على العلامة»، ظاهراً جامع الشرائع از ابن سعید(ره) است که این وجه جواز اخذ ارش در آن از بعضی از علمای امامیه قبل از علامه(ره) حکایت شده است، «و حاصل وجهه: أن صفة الصحة لم تُقابل بشيء من الثمن»، و حاصل وجه این وجه و دلیل دوم این است که صفت صحت مقابل چیزی از ثمن قرار نمی‌گیرد، که این یک قانون کلی در باب معاوضات است، که همه فقهاء هم قبول دارند، «حتى يكون المقابل للمعيب الفاقد للصحة أنقص منه قدراً»، تا اینکه بگوییم: آنچه که مقابل معیبی که فاقد وصف صحت است، از جهت غبن کمتر از او می‌باشد، «بل لم تُقابل بشيء أصلاً»، بلکه اصلاً چیزی در مقابل وصف صحت قرار نمی‌گیرد، «و لو من غير الثمن»، ولو از غیر ثمن باشد.

«و إلا لثبت في ذمة البائع»، این یک استدلال خوبی است که اگر گفتیم که: بایع وصف صحت را ضامن است، باید آنچه که در مقابل وصف صحت است، در ذمه‌ی بایع باشد، «و إن لم يختَر المشتري الأرش»، ولو مشتری ارش را اختیار نکند.

ما می‌گوییم: اگر مشتری ارش را اختیار کرد، آن وقت ذمه‌ی بایع مشغول می‌شود، در حالی که اگر گفتیم: جزئی از ثمن هم در مقابل این وصف صحت قرار می‌گیرد و مشتری در مقابل این وصف جزئی از ثمن را داده است، پس اگر این وصف مفقود شد، آن جزء از ثمن را که بایع گرفته، در ذمه‌اش باقی می‌ماند، لذا اگر مشتری ارش را هم اختیار نکند، بایع باید آن مقدار اضافه را که در مقابل وصف صحت بود برگرداند.

«بل الصحة وصفٌ التزمه البائع في المبيع من دون مقابلته بشيء من المال»، بلکه صحت وصفی است که بایع در مبيع ملتزم شده، بدون اینکه این وصف در مقابله چیزی از مال قرار گیرد، «كسائر الصفات المشترطة في المبيع»، مانند سائر صفاتی که در مبيع شرط شده است.

مثلاً وقتی که عبد کاتبی را در مقابل هزار تومان می‌خرید، البته در جای خودش گفته‌اند که: عبد بدون کتابت یک قیمتی دارد و با کتابت قیمت دیگری دارد، که کتابت سبب ازدیاد قیمت می‌شود، حال بگوییم که: مقداری از این هزار تومان در مقابل این وصف کتابت است، که این چنین نیست که وصف صحت هم مانند وصف کتابت است.

«إلا أن الشارع جَوَّز للمشتري مع تبين فقهه»، مگر اینکه شارع برای مشتری تجویز کرده باشد که در صورتی که روشن شود که این وصف را ندارد، «أخذ ما يخصه بنسبة المعاوضة من الثمن أو غيره»، آنچه را که نسبت به معاوضه اخذ کند از ثمن یا غیر ثمن این وصف اختصاص دارد می‌گیرد، «و هذه غرامة شرعية حكم بها الشارع عند اختيار المشتري لتغريم البائع.»، و این یک غرامت شرعی است که شارع به آن حکم کرده است، البته در جایی که مشتری غرامت دادن بایع را اختیار کند.

«هذا، و لكن يمكن أن يدعى: أن المستفاد من أدلة تحريم الربا و حرمة المعاوضة»، یعنی این دلیلی را که آوردیم بگیر، اما ممکن است که کسی بگوید که: مستفاد از ادله‌ی حرمت ربا و حرمت معاوضه، «إلا مثلاً بمثل بعد ملاحظة أن الصحيح و المعيب

جنس واحد، مگر معاوضه مثل به مثل، بعد از اینکه این را هم مفروق عنه بگیریم که صحیح و معیب جنس واحدند، نگوییم که: گندم صحیح با گندم معیب مثل هم نیستند و دو جنس هستند، بلکه بگوییم: اینها هم عرفاً جنس واحد هستند، «أن وصف الصحة في أحد الجنسين كالمعدوم لا يترتب على فقهه استحقاق عوض»، مستفاد از ادله این است که دیگری نباید در مقابل وصف صحت، هیچ عوضی را استحقاق داشته باشد، که وصف صحت مانند جزء معدوم است و آن چیزی است که در معامله شرط نشده بود.

«و من المعلوم: أن الأرش عوض وصف الصحة عرفاً و شرعاً»، و معلوم است که ارش عرفاً و شرعاً عوض وصف صحت است، که این ربا می‌شود، «فالعقد على المتجانسين لا يجوز أن يصير سبباً لاستحقاق أحدهما على الآخر زائداً على ما يساوي الجنس الآخر»، عقدی که بر متجانسین منعقد شده، نمی‌تواند سبب شود که یکی بر دیگری، زائد بر آنچه که مساوی با جنس دیگر است، مستحق گردد، که اگر سبب زیاده شد، ادله‌ی حرمت ربا آن را می‌گیرد.

از «ولكن» فرموده: بگوییم که: ادله‌ی حرمت ربا می‌گوید: باید در متجانسین مثل به مثل معامله شود، لذا اگر عقد در متجانسین سبب شود که یک مثل در مقابل مثل دیگر با زیاده محقق شود، این ربا می‌شود، در اینجا هم یک کیلو گندم را در مقابل یک کیلو گندم معامله کرده و آن زیاده هم عنوان عوض را دارد، چون گفتیم که: ارش شرعاً و عرفاً عوض است، پس زیاده را عقد سبب می‌شود، و لذا همین که عقد مقتضی آن است، پس ادله‌ی حرمت ربا آن را می‌گیرد.

«و بالجملة، فبناء معاوضة المتجانسين على عدم وقوع مال في مقابل الصحة المفقودة في أحدهما»، خلاصه بناء معاوضه دو چیزی که از جنس یکدیگر است، بر این است که مالی در مقابل صحتی که در أحدهما مفقود است نباشد، یعنی اگر مالی در مقابل صحت قرار گرفت، ادله‌ی حرمت ربا می‌گوید: این درست نیست و حرام است.

«و المسألة في غاية الإشكال»، لذا مسئله در نهایت اشکال است، «و لا بدّ من مراجعة أدلة الربا و فهم حقيقة الأرش»، و لذا باید به ادله‌ی ربا مراجعه کنیم، برای اینکه ببینیم آیا ادله‌ی ربا فقط زیادی که جزئی از ثمن یا مثنی است را حرام کرده، یا علاوه بر آن زیاده‌ای که خارج از ثمن و مثنی است و بعد به عقد ملحق می‌شود را هم تحریم کرده است؟ و همچنین باید به فهم حقیقت ارش مراجعه کنیم، یعنی بگوییم که آیا ارش عرفاً و شرعاً عنوان عوضیت را دارد یا نه؟ «و سيجيء بعض الكلام فيه إن شاء الله»، که تحقیق در آن بعداً خواهد آمد.

(سؤال و پاسخ استاد محترم) در باب ارش می‌آید که آیا ارش جزئی از ثمن هست یا نه؟ که اگر ارش جزئی از ثمن باشد، صدق عوض بر آن می‌کند و اگر جزئی از ثمن نباشد، صدق عوض برای آن نمی‌کند.

«الثاني: ما لو لم يوجب العيب نقصاً في القيمة»، مورد دوم از مواردی که ردّ هست اما ارش نیست، در جایی است که عیبی در مبيع هست، عرفاً موجب نقصان قیمت نشود، «فإنه لا يتصور هنا أرش حتى يحكم بثبوته»، در اینجا ارشی متصور نیست، تا حکم به ثبوت آن کنیم، ارش در جایی است که برای صحیحش یک قیمتی باشد و برای معیbish قیمتی دیگری، تا ارش در آن تصویر گردد.

«و قد مثّلوا لذلك بالخصاء في العبيد»، که فقهاء برای این عیبی که موجب نقصان قیمت نشود، به عبدی خصاء، یعنی عبدی که حالت مردانگی را از او بگیرند مثال زده‌اند، که در اینجا عیبی در این عبد به وجود آمده، اما موجب نقصان قیمت نمی‌شود.

«و قد يناقش في ذلك: بأنّ الخصاء موجب في نفسه لنقص القيمة»، که در این مثال مناقشه شده به اینکه خصی هم موجب نقصان قیمت است، «لفوات بعض المنافع عنه كالفحولة»، چون بعضی از منافع، مثل فحولت، نری و مردانگی از این عبد فوت

می‌شود، «و إنما يرغب في الخصى قليل من الناس لبعض الأغراض الفاسدة»، قلیلی از مردم در عبدی که خصی شده و مردانگی از او گرفته شده رغبت می‌کند، آن هم برای بعضی از اغراض فاسد، «أعني: عدم تستر النساء منه»، برای اینکه می‌خواهد عبدی را در خانه‌اش بیاورد، که زنش از او تستر و حجاب نداشته باشد، «فيكون واسطة في الخدمات بين المرء و زوجته»، تا در خدمات بین زن و شوهر واسطه گردد، مثل یک وسیله غیر انسانی که اصلاً در آن حالت شهوانی وجود ندارد.

«و هذا المقدار لا يوجب زيادة في أصل المالية»، اما این مقدار که بعضی از مردم بنا بر اغراض فاسده این نظر را دارند، موجب ازدیاد قیمت نمی‌شود، «فهو كعنب معيوب يرغب فيه لجودة خمره»، لذا این خصی مانند انگور گندیده‌ای شده، که خمر بهتری از آن درست می‌شود.

شیخ(ره) فرموده: «لكن الإنصاف: أن الراغب فيه لهذا الغرض»، چون کسی که برای این غرض راغب در این عبد است، «حيث يكون كثيراً لا نادراً»، چون که افراد دارای این غرض زیاد هستند و اینطور نیست که یک نفر در بین یک میلیون انسان باشد، «بحيث لا يقدح في قيمته المتعارفة لولا هذا الغرض»، به گونه‌ای که با قطع نظر از این غرض، در قیمت متعارفه‌اش ضرر نمی‌رساند، «صح أن يجعل الثمن المبذول من الراغبين مقدراً لمالية الخصى»، صحیح است که مقداری از آن ثمنی که بذل می‌شود، در مقابل این خصی بودن باشد، «فكان هذا الغرض صار غرضاً مقصوداً متعارفاً»، لذا كان این یک غرض مقصود عقلایی شده است، «و صحة الغرض و فساد شرعاً لا دخل لها في المالية العرفية، كما لا يخفى»، اما اینکه بگویید: این غرض شرعی نیست و شارع اجازه نداده است، جواب می‌دهیم که در مالیت بین غرض فاسد و غیر فاسد فرقی نمی‌کند و صحت و فساد غرض در شرع دخلی در مالیت عرفی آن ندارد.

«و بالجملة، فالعبرة في مقدار المالية برغبة الناس في بذل ذلك المقدار من المال بإزائه»، خلاصه مالیت به این است که مردم رغبت داشته باشند که چیزی در مقابلش بپردازند، «سواء كان من جهة أغراض أنفسهم»، حال یا خودشان غرضی دارند که گندمی دارند که می‌خواهند بخورند، «أم من جهة بيعه على من له غرض فيه»، و یا از جهت بیعش به کسی که در آن غرضی دارد، مثلاً عبد خصی می‌خرد برای اینکه به دیگری بفروشد، که غرضش متعلق به چنین عبدی است، «مع كثرة ذلك المشتري و عدم ندرته بحيث يلحق بالاتفاقيات»، در حالی که این مشتری هم زیاد است و نادر نیست که آن را به اتفاقیات ملحق کنیم، که اگر به اتفاقیات ملحق شد، دیگر چیزی در مقابلش قرار نمی‌گیرد.

در فقه ملاک این است که مشتری کثیر باشد و نادر نباشد، بنابراین نظر شیخ(ره) این شد که خصی یک عیب است که موجب ارزش نمی‌شود، چون موجب نقصان قیمت نمی‌شود، بلکه چه بسا موجب ازدیاد قیمت هم می‌شود.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين