در تاريخ ۰۳ مهر ۱۳۸۹
كتاب البيع بر اساس تحرير الوسيله 4

جلسه 1

بسم الله الرّحمن الرّحيم
الحمدلله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

متن كتاب (تحرير الوسيله)

مسألة 13 ـ لو قبض المشتري ما اتباعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضموناً عليه بمعني أنّه يجب عليه أن يرده الي مالكه ولو تلف ولو بآفة سماويّة يجب عليه ردّ عوضه من المثل أو القيمة نعم لو كان كل من البائع والمشتري راضياً بتصرّف الآخر مطلقاً فيما قبضه ولو علي تقدير الفساد يباح لكل منهما التصرف والانتفاع بما قبضه ولو باتلافه ولا ضمان عليه[1]. احكام مالي كه به عقد فاسدي قبض شده است، متعدد مي‌باشد كه سال قبل برخي از آن‌ها بيان شد. از جمله آن احكام، ضمان است كه پيرامون آن قواعدي را بيان نموديم، قواعدي همچون قاعده «يد»، «حرمت مال مؤمن»، «اقدام»، «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» و... اكنون بايد پيرامون مضمون به بحث كنيم و اين كه ذمه ضامن به چه چيزي اشتغال پيدا كرده است. مرحوم امام خميني مي‌فرمايد: مالي كه تلف شده است اگر مثلي باشد بايد مثل آن و اگر قيمي باشد بايد قيمت آن پرداخت شود. **در اين جا دو بحث مطرح است: نخست**؛ دلايل اين مدعي چيست؟ **دوم** ؛ تعريف مثلي و قيمي چيست؟

مرحوم شيخ أنصاري ترتيب بحث را به طور عكس مطرح نموده است يعني ابتدا مثلي و قيمي را تعريف كرده و سپس به بيان دلايل پرداخته است. به نظر مي‌رسد ابتدا بايد مدعي ثابت و سپس مثلي و قيمي تعريف شود، چرا كه در بحث سه ديدگاه است: 1 ـ در تمام موارد ذمّه ضامن اشتغال به مثل پيدا مي‌كند. 2 ـ در تمام موارد ذمّه ضامن اشتغال به قيمت پيدا مي‌كند[2]. 3 ـ مالي كه تلف شده است اگر مثلي بوده باشد، ذمه ضامن به مثل و اگر قيمي باشد، ذمه او به قيمت اشتغال پيدا مي‌كند، اين ديدگاه مختار مشهور است. طبق ديدگاه اول و دوم برخلاف ديدگاه سوم، نيازي به تعريف مثلي و قيمي و تفاوت اين دو نيست، بنابراين روشن است كه اتخاذ ديدگاه، مقدّم بر تعريف مثلي و قيمي است. نكته: در شريعت، تفاوتي بين موارد ضمان گذاشته نشده است، يعني ضمان در تلف، اتلاف، قرض، امانات و ... به يك معنا است و هر يك از ديدگاه‌هاي فوق كه اتخاذ شود، در همه موارد، همان ديدگاه رعايت مي‌شود.

الف) دلايل ديدگاه مشهور: دليل اول: آيه اعتداء[3] «فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ»[4] پس هر كس بر شما تعدّي كرد همان گونه كه بر شما تعدّي كرده بر او تعدي كنيد. شيخ انصاري معتقد است كه مرحوم شيخ طوسي اول شخصي است كه به اين آيه براي اثبات نظر مشهور استدلال كرده است. با مراجعه به كتاب «المبسوط» و «الخلاف» درمي‌يابيم كه آنچه مرحوم شيخ طوسي بيان كرده غير از آن چيزي است كه مرحوم شيخ انصاري از سخن ايشان استفاده كرده است. شيخ طوسي (ره) در كتاب «الخلاف» نگاشته است: «منافع، همانند اعيان با غصب به ضمان در مي‌آيد، همانند: منافع خانه و چهارپا و بردگان و لباس‌ها و همين ديدگاه را شافعي برگزيده است. و ابو حنيفه گفته است: «منافع با غصب به ضمان در نمي‌آيد... دليل ما سخن خداي متعال است كه: «هر كس بر شما تعدي كرد همان گونه كه بر شما تعدّي كرده، بر او تعدّي كنيد». و «مثل» دو گونه است: مثل از حيث صورت (مثل صوري) و مثل از حيث قيمت (مثل قيمي)، پس اگر براي منافع، مثل از

حيث صورت نباشد واجب است كه ملزم به مثل از حيث قيمت باشد»[5]. ايشان در ادامه و در بحث غصب عقار نيز به آيه شريفه استناد كرده و همين تقسيم را براي «مثل» انجام داده و مي‌گويد: «اگر براي عقار مثلي از طريق صورت نباشد واجب است كه براي آن، مثلي از طريق قيمت باشد»[6]. همچنين ايشان در كتاب «المبسوط» پس از آن كه اموال را به حيوان و غير حيوان تقسيم كرده، غير حيوان را دو گونه دانسته است: آنچه مثلي براي آن است و آنچه مثلي براي آن نيست.

سپس نگاشته است: «اگر غاصبي چيزي را از غير حيوان غصب كرد در صورتي كه موجود باشد همان را باز مي‌گرداند و اگر تلف شده باشد مثل آن بر عهده او است چرا كه خداي متعال مي‌فرمايد: «پس هر كس بر شما تعدّي مي‌كرد همان گونه كه بر شما تعدي كرده بر او تعدّي كنيد» و به اين دليل كه مثل آن مال با مشاهده دانسته مي‌شود وليكن قيمت آن با اجتهاد و كوشش شناخته مي‌شود و آن چه دانسته مي‌شود (و علم به آن است) بر آن چه با اجتهاد به دست مي‌آيد (ظنّ و گماني است) مقدم است. پس اگر ثابت شد كه او ضامن مثل است در صورتي كه مثل، موجود باشد مضمون له همان را از ضامن طلب و استيفا مي‌كند و در صورتي كه مثل، يافت نشود قيمت آن را مطالبه مي‌كند»[7]. با دقت در اين عبارات روشن مي‌شود كه مرحوم شيخ طوسي بر اين عقيده است كه ضمان در همه موارد به مثل است مگر در صورتي كه مثل وجود نداشته باشد كه بايد قيمت پرداخته شود. با اين بيان، معلوم مي‌شود كه اشكال مرحوم مامقاني و مرحوم حكيم به شيخ انصاري مبني بر اين كه شيخ طوسي فقط اين مطلب كه ضمان مثلي به مثل است را بيان كرده و اين ضمان قيمي به قيمت باشد را بيان نكرده است[8] اشكال درستي نيست چون با برداشت نادرستي كه از كلام مرحوم شيخ طوسي داشته‌اند، به مرحوم شيخ انصاري اشكال كرده‌اند. ممكن است اشكال شود كه «اعتداء» در آيه شريفه به معناي ظلم در مورد اتلاف معنا مي‌دهد و حال آن كه مورد بحث ما، تلف نيست. در پاسخ بايد گفت كه در ضمان قول به فصل نداريم يعني هر ديدگاهي در اتلاف اتخاذ شود در تلف نيز اتخاذ مي‌شود و اين طور نيست كه فقيهي در باب اتلاف ديدگاهي غير از باب تلف برگزيند.

پاره‌اي در استدلال به آيه مناقشه كرده‌اند به اين صورت كه آيه شريفه مماثلت با معتدي به را نمي‌گويد بلكه مماثلت در مقدار اعتداء را بيان مي‌كند و حال آن كه فقط در صورتي كه مماثلت با معتدي به را افاده نمايد، مي‌توان در اين بحث مورد استناد واقع شود[9].[10]

****

[1]. السيد روح الله الموسوي الخميني (الإمام الخميني)، تحرير الوسيله، ج1، ص 507، مسألة 13.

[2]. علي بن عبد الحسين النجفي الايرواني، حاشية المكاسب، ج1 ، ص98.

[3]. مرحوم شيخ انصاري اين آيه را به عنوان دليل دوم براي نظر مشهور مطرح كرده است ولي به نظر مي‌رسد كه مناسب باشد به عنوان دليل اول بيان شود.

[4]. بقره (1) : 194.

[5]. «المنافع تضمن بالغضب كالأعيان مثل: منافع الدار والدابة والعبيد والثياب وبه قال الشافعي. وقال ابو حنيفه: لا تضمن المنافع بالغصب بحال ... دليلنا قوله تعالي: «فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ». والمثل مثلان: مثل من حيث الصورة و مثل من حيث القيمة، فلمّا لم يكن للمنافع مثل من حيث الصورة وجب أن يلزمه من حيث القيمة» الخلاف، ج3، ص 402 و 403، مسألة 11.

[6]. الخلاف، ج3، ص 405 و 406، مسألة 18.

[7]. فاذا غصب غاصب من هذا شيئاً فان كان قائماً ردّه وإن كان تالفاً فعليه مثله لقوله تعالي «فمن اعتدي عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم «ولانّ مثله يعرف مشاهدة وقيمته تعرف بالاجتهاد وما يعلم يقدّم علي ما يجتهد فيه... فاذا ثبت أنه يضمن

بالمثل فان كان المثل موجوداً طالبه به واستوفاه وأن أعوز المثل طالبه بقيمته» المبسوط في فقه الإماميّة، ج 3، ص 59 و 60.

[8]. غاية الآمال في شرح كتاب المكاسب، ج2، ص 303، و نهج الفقاهه، ص 142.

[9]. «وأمّا الآية الشريفه فاستفادة المعتدي به منها في غاية الاشكال فان الظاهر كونها ناظرة الي اعتبار المماثلة في مقدار الإعتداء» محمد حسين الغروي النائيني، منية الطالب في حاشية المكاسب، ج1، ص 283.

[10]. مرحوم شيخ أنصاري اين مناقشه را از سخن مرحوم طباطبائي برداشت كرده است. ر.ك: كتاب المكاسب، ج3، ص 218 و رياض المسائل، ج 14، ص 24.