

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

متن کتاب (تحریر الوسيله)

مسألة 13 - لو قبض المشتري ما اتباعه بالعقد الفاسد لم يملكه وكان مضموناً عليه بمعنى أنه يجب عليه أن يرده الي مالكة ولو تلف ولو بأفة سماوية يجب عليه ردّ عوضه من المثل أو القيمة نعم لو كان كل من البائع والمشتري راضياً بتصرف 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 مي باشد كه سال قبل برخي از آنها بيان شد. از جمله آن احكام، ضمان است كه پيرامون آن قواعدي را بيان نموديم، قواعدي همچون قاعده «بد»، «حرمت مال مؤمن»، «اقدام»، «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» و... اکنون بايد پيرامون مضمون به بحث كنيم و اين كه ذمه ضامن به چه چيزي اشتغال پيدا كرده است. مرحوم امام خميني مي فرمايد: 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 انصاري 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 مي رسد ابتدا بايد مدعي ثابت و سپس مثلي و قيمي تعريف شود، چرا كه در بحث سه ديدگاه است: 1 - در تمام موارد ذمه ضامن اشتغال به مثل پيدا مي كند. 2 - در تمام موارد ذمه ضامن اشتغال به قيمت پيدا مي كند[2]. 3 - مالي كه تلف شده است اگر مثلي بوده باشد، ذمه ضامن به مثل و اگر قيمي باشد، ذمه او به قيمت اشتغال پيدا مي كند، 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، مقدم بر تعريف مثلي و قيمي است. نکته: در شريعت، تفاوت بين موارد ضمان گذاشته نشده است، يعني ضمان در تلف، اتلاف، قرض، امانات و ... به يك معنا است و هر يك از ديدگاه هاي فوق كه اتخاذ شود، در همه موارد، همان ديدگاه رعايت مي شود.

الف) دلايل ديدگاه مشهور: دليل اول: آيه اعتداء[3] «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ»[4] پس هر كس بر شما تعدي كرد همان گونه كه بر شما تعدي 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» درمي يابيم 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 مي آيد، همانند: منافع خانه و چهارپا و بردگان و لباس ها و همين ديدگاه را شافعي برگزيده است. و ابو حنيفه گفته است: «منافع با غصب به ضمان در نمي آيد... دليل ما سخن خداي متعال است كه: «هر كس بر شما تعدي كرد همان گونه كه بر شما تعدي كرده، بر او تعدي 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 که ملزم به مثل از حيث قيمت باشد» [5]. ایشان در ادامه و در بحث غصب عقار نیز به آیه شریفه استناد کرده و همین تقسیم را برای «مثل» انجام داده و می‌گوید: «اگر برای عقار مثلی از طریق صورت نباشد واجب است که برای آن، مثلی از طریق قيمت باشد» [6]. همچنین ایشان در کتاب «المبسوط» پس از آن که اموال را به حیوان و غیر حیوان تقسیم کرده، غیر حیوان را دو گونه دانسته است: آنچه مثلی برای آن است و آنچه مثلی برای آن نیست.

سپس نگاشته است: «اگر غاصبی چیزی را از غیر حیوان غصب کرد در صورتی که موجود باشد همان را باز می‌گرداند و اگر تلف شده باشد مثل آن بر عهده او است چرا که خدای متعال می‌فرماید: «پس هر کس بر شما تعدی می‌کرد همان گونه که بر شما تعدی کرده بر او تعدی کنید» و به این دلیل که مثل آن مال با مشاهده دانسته می‌شود ولیکن قيمت آن با اجتهاد و کوشش شناخته می‌شود و آن چه دانسته می‌شود (و علم به آن است) بر آن چه با اجتهاد به دست می‌آید (ظن و گمانی است) مقدم است. پس اگر ثابت شد که او ضامن مثل است در صورتی که مثل، موجود باشد مضمون له همان را از ضامن طلب و استیفا می‌کند و در صورتی که مثل، یافت نشود قيمت آن را مطالبه می‌کند» [7]. با دقت در این عبارات روشن می‌شود که مرحوم شیخ طوسی بر این عقیده است که ضمان در همه موارد به مثل است مگر در صورتی که مثل وجود نداشته باشد که باید قيمت پرداخته شود. با این بیان، معلوم می‌شود که اشکال مرحوم مامقانی و مرحوم حکیم به شیخ انصاری مبني بر این که شیخ طوسی فقط این مطلب که ضمان مثلی به مثل است را بیان کرده و این ضمان قیمی به قيمت باشد را بیان نکرده است [8] اشکال درستی نیست چون با برداشت نادرستی که از کلام مرحوم شیخ طوسی داشته‌اند، به مرحوم شیخ انصاری اشکال کرده‌اند. ممکن است اشکال شود که «اعتداء» در آیه شریفه به معنای ظلم در مورد اتلاف معنا می‌دهد و حال آن که مورد بحث ما، تلف نیست. در پاسخ باید گفت که در ضمان قول به فصل نداریم یعنی هر دیدگاهی در اتلاف اتخاذ شود در تلف نیز اتخاذ می‌شود و این طور نیست که فقیهی در باب اتلاف دیدگاهی غیر از باب تلف برگزیند.

پاره‌ای در استدلال به آیه مناقشه کرده‌اند به این صورت که آیه شریفه مماثلت با معتدی به را نمی‌گوید بلکه مماثلت در مقدار اعتداء را بیان می‌کند و حال آن که فقط در صورتی که مماثلت با معتدی به را افاده نماید، می‌توان در این بحث مورد استناد واقع شود [9]. [10]

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

[2]. علي بن عبد الحسين النجفي الايرواني، حاشية المكاسب، ج 1، ص 98.

[3]. مرحوم شیخ انصاری این آیه را به عنوان دلیل دوم برای نظر مشهور مطرح کرده است ولی به نظر می‌رسد که مناسب باشد به عنوان دلیل اول بیان شود.

[4]. بقره (1) : 194.

[5]. «المنافع تضمن بالغضب كالأعيان مثل: منافع الدار والدابة والعبيد والثياب وبه قال الشافعي. وقال ابو حنيفة: لا تضمن المنافع بالغصب بحال ... دليلنا قوله تعالى: «فَمَنْ اَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَى عَلَيْكُمْ». والمثل مثالن: مثل من حيث الصورة و مثل من حيث القيمة، فلمّا لم يكن للمنافع مثل من حيث الصورة وجب أن يلزمه من حيث القيمة» الخلاف، ج 3، ص 402 و 403، مسألة 11.

[6]. الخلاف، ج 3، ص 405 و 406، مسألة 18.

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

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

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

[9]. «وَأَمَّا الآيَةُ الشَّرِيفَةُ فَاسْتِفَادَةُ الْمُعْتَدِي بِهِ مِنْهَا فِي غَايَةِ الْأَشْكَالِ فَانَ الظَّاهِرُ كَوْنُهَا نَازِرَةً إِلَى اعْتِبَارِ الْمِمَّاثِلَةِ فِي مَقْدَارِ

الْإِعْتِدَاءِ» محمد حسين الغروي النائيني، منية الطالب في حاشية المكاسب، ج1، ص 283.

[10]. مرحوم شيخ أنصاري اين مناقشه را از سخن مرحوم طباطبائي برداشت کرده است. رك: كتاب المكاسب، ج3، ص 218

و رياض المسائل، ج 14، ص 24.