در تاريخ ۱۱ مهر ۱۳۸۹
كتاب البيع بر اساس تحرير الوسيله 4

جلسه 7

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

خلاصه بحث گذشته: بحث در اين بود كه آيا از حديث «**علي اليد**» مي‌توان ديدگاه مشهور مبني بر ضمان مثلي به مثل و قيمي به قيمت را برداشت كرد؟ مرحوم نائيني و مرحوم امام خميني معتقدند كه حديث «**علي اليد**» مي‌تواند مستند ديدگاه مشهور باشد، به اين بيان كه در اين حديث، اداء به عنوان غايت مطرح شده است و براي اين كه بدانيم اداء به چه چيزي تحقّق مي‌يابد بايد به عرف مراجعه نماييم و عرف هم مي‌گويد تا زماني كه عين مال موجود است بايد همان بازگردانده شود وليكن اگر عين مال تلف شده است بايد در كالاي مثلي، مثل و در كالاي قيمي، قيمت پرداخت گردد.
ادامه بحث: مرحوم خويي مي‌گويد با قطع نظر از اين كه سند اين حديث صحيح و تمام نيست، بايد توجه داشت كه دلالتي بر ديدگاه مشهور ندارد، چون ظاهر آن مي‌رساند كه در ابتدا عين مال بر عهده ضامن مي‌آيد و بايد همان را بازگرداند، اما زماني كه عين مال تلف شد و امكان پراخت آن نبود، ضمان به مثل منتقل مي‌شود و در صورت تعذّر مثل، به قيمت انتقال مي‌يابد و هيچ فرقي بين مثلي و قيمي در اين مطلب نيست. ايشان از مطلب فوق استفاده مي‌كند كه ديدگاهي كه مي‌گويد حديث «**علي اليد**» متعرّض اداي بدل نيست، بلكه ظاهر در وجوب بازگرداندن عين مال به مالكش است و بي‌شك چنين وجوبي با تلف عين ساقط مي‌شود. (به عبارت ديگر حديث «**علي اليد**» فقط دلالت بر حكم تكليفي دارد)، باطل است و اين حديث هم حكم تكليفي و هم حكم وضعي را بيان مي‌كند **[1]**
احتمالات در دلالت حديث «علي اليد»
شايسته است كه در هر مسأله، پيش از بيان ديدگاه‌ها به احتمالات در آن مسأله توجه نمود. در اين جا با فرض اين كه حديث «**علي اليد**» حكم وضعي ضمان را بيان مي‌كند، سه احتمال نسبت به دلالت آن مي‌توان مطرح كرد:
نخست، اين حديث دلالت مي‌كند كه ضامن بايد مالي كه تلف شده است را ادا نمايد، ليكن نسبت به اين كه مضمون به چه چيزي است بايد به عرف مراجعه نمود و عرف هم مي‌گويد، ضمان مثلي به مثل و قيمي به قيمت است. مرحوم نائيني و مرحوم امام خميني اين احتمال را پذيرفته و اثبات مي‌كنند.

[2] دوم، احتمال دوم چنان كه مرحوم خويي به عنوان ديدگاه خود مطرح نموده اين است كه حديث «**علي اليد**» دلالت بر اداي عين مال متعذّر و تلف شد بايد مالي كه از نظر عقل نزديك‌تر به عين مال است (**أقرب الي المال عقلاً**) پرداخت گردد و از نظر عقل نزديك‌ترين به عين مال، مثل همان مال است و در صورتي كه مثل، متعذّر بود بايد قيمت پرداخت شود و در اين حكم تفاوتي بين كالاي مثلي و قيمي نيست. **[3]** سوم، حديث «**علي اليد**» فقط اصل ضمان را بيان مي‌كند و نسبت به مضمون به و اين كه مثلي باشد يا قيمي ساكت است و از اين جهت اجمال دارد چنان كه قاعده «**من أتلف مال الغير فهو له ضامن**» فقط دلالت بر اصل ضمان دارد. به نظر مي‌رسد كه احتمال سوم موجّه‌تر باشد و از آنجا كه مطابق اين احتمال، حديث «**علي اليد**» از جهت مضمون به اجمال دارد بايد براي رفع اجمال به سيره عقلاء مراجعه كرد. بنابراين به نظر ما هيچ يك از ادله ضمان، دلالت (اعم از مطابقي و التزامي) بر ديدگاه مشهور (ضمان مثلي به مثل و قيمي به قيمت) ندارد و فقط اصل ضمان را بيان مي‌كند، برخلاف مرحوم نائيني كه معتقد است همه ادله ضمان به دلالت التزامي، ديدگاه مشهور را ثابت مي‌نمايد **[4]** پاره‌اي بر اين عقيده‌اند كه حديث «**علي اليد**» فرض تلف مال را بيان نمي‌كند بلكه مي‌گويد هر كس مال ديگري را گرفت بايد بازگرداند و ليكن به نظر ما

فرض تلف مال را هم شامل مي‌شود و بيان مي‌كند كه ضامن تا زمان تلف است، اگر چه نسبت به مضمون به احتمال اجمال دارد. نكته: فقيهان در معناي ضمان اختلاف ديدگاه دارند؛ 1 ـ شيخ انصاري ضمان را تدارك و خسارت شيئ مضمون بر عهده ضامن مي‌داند. 2 ـ شيخ طوسي و علامه حلي و مرحوم تستري مي‌گويند كه ضمان عبارت است از اين كه: «مال تلف شود در حالي كه مملوك ضامن است» به عنوان مثال در فرض تلف مال در دست غاصب، معاوضه قهري محقق مي‌شود به اين صورت كه مال تلف شده، يك لحظه پيش از تلف در ملك غاصب قرار مي‌گيرد و عوض آن به ملك صاحب مال تلف شده منتقل مي‌شود.

3 ـ محقق نائيني معتقد است كه ضمان عبارت است از اين كه مال در ذمّه شخص قرار بگيرد.
4 ـ مرحوم آخوند و مرحوم اصفهاني و محقق بروجردي ضمان را قرار گرفتن مال بر عهده ضامن مي‌دانند.
5 ـ مرحوم امام خميني ضمان را قرار گرفتن مال بر عهده گيرنده (آخذ) مي‌داند. **[5]**

****

[1]. «**لا دلالة فيه علي مذهب المشهور أعني به الحكم بضمان المثل في المثلي و ضمان القيمة في القيمي لأن الظاهر منه هو ثبوت العين بدءاً في عهدة الآخذ و إذا تعذّر في عهدة الآخر و إذا تعذّر اداؤها بعينها انتقل الضمان الي المثل وإذا تعذّر المثل أيضاً انتقل الي القيمة من غير فرق في ذلك بين المثلي والقيمي... وقد ظهرك مما ذكرناه فساد ما قيل من ان حديث ضمان اليد غير متعرض لأداء البدل بل هو ظاهر في وجوب ردّ العين الي مالكها ولا شك في أن هذا الوجوب يسقط بتلف العين**»
مصباح الفقاهة، ج1، ص 146.

[2]. منية الطالب في حاشية المكاسب، ج1 ، ص 135 وكتاب البيع، ج1، ص 488. مرحوم امام خميني معتقد است كه اداء در نزد شارع همان اداء در نزد عرف است و اگر شارع نوع ديگري از اداء را در نظر داشت بايد بيان مي‌كرد.

[3] . مصباح الفقاهة، ج3 ، ص 146.

[4]. «**فالعمدة نفس ادلة الضمانات و هي إن لم تكن متكفّلة بالدلالة المطابقيّة لكيفيّة الضمان إلا أنّها تدلّ عليها بدلالة الإلتزام**»
منية الطالب في حاشية المكاسب، ج1، ص 135.

[5]. ر. ك: سيد جواد حسيني خواه، قاعده ضمان يد، تقريرات دروس استاد معظّم حاج شيخ جواد فاضل لنگراني، صص 95 ـ 76.