

بسم الله الرحمن الرحيم

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

اشکال بر دليل سوم:

غير از مناقشه‌اي که مرحوم امام خميني بر دليل سوم کرده است مي‌توان گفت که اشکال عمده بر اين دليل اين است که فقط دلالت دارد عين مال با همه حيثيات و خصوصياتش بر عهده تلف کننده آمده اما اين که اگر آن مال تلف شد ضمان در مثلي به مثل و در قيمي به قيمت است از اين دليل استفاده نمي‌شود، به بيان ديگر اين دليل فقط دلالت بر اصل ضمان دارد و كيفيت ضمان را بيان نمي‌کند، بنا بر اين نمي‌تواند مستند ديدگاه مشهور (ضمان مثلي به مثل و قيمي به قيمت) باشد.

دليل چهارم: بناي عقل

اين دليل را مرحوم امام خميني و مرحوم خويي پذيرفته‌اند و ليکن بيان متفاوتي از اين دليل ارايه کرده‌اند: الف) مرحوم امام خميني مي‌گويد بناي عقلا بر اين است که ضمان مثلي به مثل و ضمان قيمي به قيمت باشد، ايشان در تقرير بناي عقلا چهار مطلب را بيان مي‌کند: 1 - كيفيت ضمان، امري عقلايي است نه شرعي و ربطی به دين و دايره تشريع ندارد. با مراجعه به عقلا پي مي‌بريم که ايشان ضمان را در مثلي به مثل و در قيمي به قيمت مي‌دانند. 2 - اگر کسي بگويد در صورتي که بناي عقلا چنين اقتضايي دارد، پس چرا شيخ طوسي در کتاب‌هاي «المبسوط» و «الخلافا» [1] به آيه اعتداء (فَمَنْ اَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَى عَلَيْكُمْ) استناد کرده است؟ پاسخ اين است که اولاً بيان شد که آيه اعتداء قابل استناد و استدلال بر ديدگاه مشهور نيست، ثانياً استدلال شيخ طوسي به اين آيه براي استخراج اين امر عقلايي واضح است. 3 - با توجه به اينکه شيخ انصاري مي‌گويد: پس از تلف شدن مال بايد نزديک‌ترين مال به آن مال تلف شده پرداخت گردد و أقرب به مال تلف شده، ابتدا مثل آن مال است و سپس قيمت آن (أقرب اول مثل و أقرب دوم قيمت است) [2]، ممکن است توهم شود که مرحوم شيخ انصاري مناط را در اين جا نزديکي به مال تلف شده (أقربية إلي التالف) قرار داده است هر چند سيره عقلا به گونه ديگر باشد، پس با اين سخن که كيفيت ضمان، امري عقلايي است سازگاري ندارد. مرحوم امام خميني در پاسخ مي‌گويد: به نظر مي‌رسد که مرحوم شيخ انصاري هم محور را روي أقربيت نبرده بلکه آن را به عنوان نکته و ملاک بناي عقلا بيان کرده است، يعني بناي عقلا روي ملاک أقربيت بنا شده است. [3] 4 - ظاهر کلام مرحوم امام خميني مي‌رساند که ايشان در صدد ارايه نکته و حکمت ديگري (غير از آنچه مرحوم شيخ انصاري بيان کرده) براي بناي عقلا مي‌باشد، به اين صورت که بناي عقلا بر اين است که عوض بايد به گونه‌اي باشد که عرف بگويد اين عوض، همان مال تلف شده است يعني ادای عوض از نظر عرف ادای مال تلف شده باشد.

رغبت عقلا نسبت به اموال نیز گاهي مربوط به شخص مال یا قيمت مال یا وصف مال است و گاهي هيچ يك از اين موارد دخالتي در رغبت عقلا ندارد. به عنوان مثال اگر ظرف توليدي کارخانه‌اي تلف شود و ضامن، ظرف ديگري مثل همان ظرف

تلف شده و تولیدی همان کارخانه بدهد عقلاً می‌گویند این همان ظرف بوده و ادای آن، ادای ظرف تلف شده است، اگر چه هویت این ظرف با هویت ظرف تلف شده متفاوت است.[4] بنابراین نکته و ملاک بنای عقلاً بر این که ضمان مثلی به مثل و قیمی به قیمت می‌باشد، این است که ادای عوض و بدل باید از نظر عرف ادای مال تلف شده محسوب شود و این با مبناي شیخ انصاري که اُقریبیت به مال تلف شده را ملاک می‌دانست متفاوت است. مطابق نظر مرحوم شیخ انصاري اگر مال تلف شده است باید مالی که از هر جهت مثل مال تلف شده می‌باشد پرداخت گردد، مثلاً اگر شی‌ای ده جهت داشته و تلف شده، عوض آن هم باید ده جهت را داشته باشد و در صورت تعذر شی‌ای که نه جهت دارد و در صورت تعذر شی‌ای که هشت جهت دارد و ... اما بر طبق نظر مرحوم امام خمینی پرداخت شی‌ای که عرف بگوید همان شی تلف شده است، کافی می‌باشد و در خصوصیات دقت نمی‌شود، مثلاً ممکن است عرف با وجود شی‌ای که در نه جهت همانند مال تلف شده است پرداخت شی‌ای که در هشت جهت مماثل آن است را کافی بدانند. اگر ظرفی آبی رنگ تلف شد و ظرفی که مثل همان ظرف و از يك کارخانه اما به رنگ قرمز است به عنوان عوض پرداخت گردد، در اینجا عرف می‌گوید اداء محقق شده، اگر چه رنگ آنها متفاوت است. لیکن طبق نظر مرحوم شیخ انصاري تنها در صورتی که ظرف هم‌رنگ ظرف تلف شده نباشد، اداء تحقق یافته است. مرحوم امام خمینی معتقد است که عرف در بعضی موارد دادن پول را ادای مال تلف شده می‌داند اگر چه پول، اُقرَب به مال تلف شده نباشد. بنابراین ملاک بنای عقلاً این است ادای عوض از نظر عرف ادای مال تلف شده باشد و ملاک اُقریبیت به مال تلف شده مورد پذیرش و توجه نیست، هر چند امکان اجتماع این دو ملاک در مواردی وجود دارد.

مرحوم امام خمینی این ملاک را بر دیدگاه مشهور منطبق می‌کند و می‌گوید بنای عقلاً بر این است که ادای مال مثلی به مثل و ادای مال قیمی به قیمت است. اشکال اول: این که مرحوم امام کیفیت ضمان را امر عقلایی می‌داند سخن درستی است، یعنی اجماع یا هر دلیل شرعی خاص بر کیفیت ضمان وجود ندارد و لیکن این که عقلاً ضمان مثلی را به مثل و قیمی را به قیمت بدانند، اول دعوی است. چه دلیلی بر این مطلب وجود دارد؟ مرحوم ایروانی چنان که پیش از این بیان شد معتقد است که با مراجعه به عقلاً در می‌یابیم تقوّم مال به مالیت و ارزش آن است یعنی باید قیمت آن را پرداخت کرد، مگر اینکه خصوصیتی در مال تلف شده باشد، پس عقلاً ضمان مال را به قیمت می‌دانند مطلقاً مگر اینکه خصوصیتی در مال تلف شده باشد یا اگر دیدگاه شیخ انصاري اتخاذ گردد باید اُقریبیت به مال تلف شده در ضمان لحاظ گردد، بنابراین ضمان در درجه اول روی مثل می‌رود و اگر متعذر شد به قیمت تعلق می‌گیرد (اما مشهور معتقدند کالای قیمی هر چند مثل آن موجود باشد باید قیمت آن پرداخت گردد) پس سخن امام در این که کیفیت ضمان عقلایی است صحیح می‌باشد، اما این که عقلاً چه می‌گویند، مورد اختلاف است و باید به دنبال کاشفی از بنای عقلاً باشیم. اشکال دوم: اگر به دنبال بنای عقلاً بودیم لازم نیست نکته و حکمت بنای عقلاً را کشف نماییم (لازم نیست کشف کنیم که چرا عقل ضمان مثلی را به مثل و ضمان قیمی را به قیمت می‌دانند؟)، در علم اصول بیان شده است که نسبت به بنای عقلاً باید متعبد بود، یعنی لازم نیست علت بنای عقلاً کشف شود و همین که از سوی شرع مخالفتی نداشته باشد کافی است.

[1]. المبسوط، ج 3، ص 59 والخلاف، ج 3، ص 402، مسألة 11.

[2]. «إن القاعدة المستفادة من إطلاقات الضمان ... هو الضمان بالمثل لأنه أقرب إلي التالف من حيث المالية والصفات ثم بعده قيمة التالف» الشيخ مرتضى الانصاري، كتاب المكاسب، ج 3، ص 217.

[3]. «وأما ما أفاده الشيخ الأعظم من أن المثل أقرب و بعده القيمة لعله لا يريد دوران الأمر مدار الأقربية حتي يقال: إنّ لازمه مع فقد المثل من جميع الجهات مراعاته من بعض الجهات ولعلّ مراده بيان نكته حكم العقلاء في المثلي والقيمي» الإمام الخميني، كتاب البيع، ج 1، ص 486.

[4]. «ويمكن أن يقال في نكته بناء العقلاء إنّ المماثل للشيء إذا لم يكن مختلفاً مع مماثلة في الأوصاف و الخواص كمن من حنطة من صبرة من آخر منها ومثل ما يحصل من المكائن الحديثة حيث لا إختلاف بين أفرادها في الجنس والوصف والخاصية

يكون أدائه أداءً للتالف المماثل بجميع ما هو دخیل في إغراض العقلاء فإن الرغبات إنما تتعلق بالأشياء بشئ ليس مورد رغبتهم وأغراضهم ككون أحدهما هوية غير هوية الآخر» كتاب البيع، ج1، صص 486 و 487. منظور ایشان از هویت معلوم نیست؛ اگر ماهیت و جنس مراد باشد که خلاف مقصود است، زیرا اگر جنس ظرفی که عوض داده شده غیر از جنس ظرفی که تلف شده باشد عرف نمی‌گوید مثل مال تلف شده ادا شده است، بنابراین به نظر می‌رسد مراد از هویت، همان حیثیت شخصیه یا عنوان مال باشد.