در تاريخ ۱۷ مهر ۱۳۸۹
كتاب البيع بر اساس تحرير الوسيله 4

جلسه 10

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

اشكال بر دليل سوم:

غير از مناقشه‌اي كه مرحوم امام خميني بر دليل سوم كرده است مي‌توان گفت كه اشكال عمده بر اين دليل اين است كه فقط دلالت دارد عين مال با همه حيثيات و خصوصياتش بر عهده تلف كننده آمده اما اين كه 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 نمي‌كند، بنابراين 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 ليكن بيان متفاوتي از اين دليل ارايه كرده‌اند: الف) مرحوم امام خميني مي‌گويد بناي عقلا بر اين است كه ضمان مثلي به مثل و ضمان قيمي به قيمت باشد، ايشان در تقرير بناي عقلا چهار مطلب را بيان مي‌كند: 1 ـ كيفيت ضمان، امري عقلايي است نه شرعي و ربطي به دين و دايره تشريع ندارد. با مراجعه به عقلا پي مي‌بريم كه ايشان ضمان را در مثلي به مثل و در قيمي به قيمت مي‌دانند. 2 ـ اگر كسي بگويد در صورتي كه بناي عقلا چنين اقتضايي دارد، پس چرا شيخ طوسي در كتاب‌هاي «المبسوط» و «الخلاف»[1] به آيه اعتداء (فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ) استناد كرده است؟ پاسخ اين است كه اولاً بيان شد كه 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 ـ با توجه به اينكه شيخ انصاري مي‌گويد: پس از تلف شدن مال بايد نزديك‌ترين 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]، ممكن است توهم شود كه مرحوم شيخ انصاري مناط را در اين جا نزديكي به مال تلف شده (أقربية إلي التالف) قرار داده است هر چند سيره عقلا به گونه ديگر باشد، پس با اين سخن كه كيفيت ضمان، امري عقلايي است سازگاري ندارد. مرحوم امام خميني در پاسخ مي‌گويد: به نظر مي‌رسد كه مرحوم شيخ انصاري هم محور را روي أقربيت نبرده بلكه آن را به عنوان نكته و ملاك بناي عقلا بيان كرده است، يعني بناي عقلا روي ملاك اقربيت بنا شده است.[3] 4 ـ ظاهر كلام مرحوم امام خميني مي‌رساند كه ايشان در صدد ارايه نكته و حكمت ديگري (غير از آنچه مرحوم شيخ انصاري بيان كرده) براي بناي عقلا مي‌باشد، به اين صورت كه بناي عقلا بر اين است كه عوض بايد به گونه‌اي باشد كه عرف بگويد اين عوض، همان مال تلف شده است يعني اداي عوض از نظر عرف اداي مال تلف شده باشد.

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

تلف شده و توليدي همان كارخانه بدهد عقلا مي‌گويند اين همان ظرف بوده و اداي آن، اداي ظرف تلف شده است، اگر چه هويت اين ظرف با هويت ظرف تلف شده متفاوت است.[4] بنابراين نكته و ملاك بناي عقلا بر اين كه ضمان مثلي به مثل و قيمي به قيمت مي‌باشد، اين است كه اداي عوض و بدل بايد از نظر عرف اداي مال تلف شده محسوب شود و اين با مبناي شيخ انصاري كه أقربيت به مال تلف شده را ملاك مي‌دانست متفاوت است. مطابق نظر مرحوم شيخ انصاري اگر مال تلف شده است بايد مالي كه از هر جهت مثل مال تلف شده مي‌باشد پرداخت گردد، مثلاً اگر شي‌اي ده جهت داشته و تلف شده، عوض آن هم بايد ده جهت را داشته باشد و در صورت تعذر شي‌اي كه نُه جهت دارد و در صورت تعذر شي‌اي كه هشت جهت دارد و ... اما بر طبق نظر مرحوم امام خميني پرداخت شي‌اي كه عرف بگويد همان شي تلف شده است، كافي مي‌باشد و در خصوصيات دقت نمي‌شود، مثلاً ممكن است عرف با وجود شي‌اي كه در نُه جهت همانند مال تلف شده است پرداخت شي‌اي كه در هشت جهت مماثل آن است را كافي بداند. اگر ظرفي آبي رنگ تلف شد و ظرفي كه مثل همان ظرف و از يك كارخانه اما به رنگ قرمز است به عنوان عوض پرداخت گردد، در اينجا عرف مي‌گويد اداء محقق شده، اگر چه رنگ آنها متفاوت است. ليكن طبق نظر مرحوم شيخ انصاري تنها در صورتي كه ظرف هم‌رنگ ظرف تلف شده نباشد، اداء تحقق يافته است. مرحوم امام خميني معتقد است كه عرف در بعضي موارد دادن پول را اداي مال تلف شده مي‌داند اگر چه پول، أقرب به مال تلف شده نباشد. بنابراين ملاك بناي عقلا اين است اداي عوض از نظر عرف اداي مال تلف شده باشد و ملاك أقربيت به مال تلف شده مورد پذيرش و توجه نيست، هر چند امكان اجتماع اين دو ملاك در مواردي وجود دارد.

مرحوم امام خميني اين ملاك را بر ديدگاه مشهور منطبق مي‌كند و مي‌گويد بناي عقلا بر اين است كه اداي مال مثلي به مثل و اداي مال قيمي به قيمت است. اشكال اول: اين كه مرحوم امام كيفيت ضمان را امر عقلايي مي‌داند سخن درستي است، يعني اجماع يا هر دليل شرعيِ خاص بر كيفيت ضمان وجود ندارد و ليكن اين كه عقلا ضمان مثلي را به مثل و قيمي را به قيمت بدانند، اول دعوي است. چه دليلي بر اين مطلب وجود دارد؟ مرحوم ايرواني چنان كه پيش از اين بيان شد معتقد است كه با مراجعه به عقلا در مي‌يابيم تقوّم مال به ماليت و ارزش آن است يعني بايد قيمت آن را پرداخت كرد، مگر اينكه خصوصيتي در مال تلف شده باشد، پس عقلا ضمان مال را به قيمت مي‌دانند مطلقاً مگر اينكه خصوصيتي در مال تلف شده باشد يا اگر ديدگاه شيخ انصاري اتخاذ گردد بايد أقربيت به مال تلف شده در ضمان لحاظ گردد، بنابراين ضمان در درجه اول روي مثل مي‌رود و اگر متعذر شد به قيمت تعلق مي‌گيرد (اما مشهور معتقدند كالاي قيمي هر چند مثل آن موجود باشد بايد قيمت آن پرداخت گردد) پس سخن امام در اين كه كيفيت ضمان عقلايي است صحيح مي‌باشد، اما اين كه عقلا چه مي‌گويند، مورد اختلاف است و بايد به دنبال كاشفي از بناي عقلا باشيم. اشكال دوم: اگر به دنبال بناي عقلا بوديم لازم نيست نكته و حكمت بناي عقلا را كشف نماييم (لازم نيست كشف كنيم كه چرا عقل ضمان مثلي را به مثل و ضمان قيمي را به قيمت مي‌دانند؟)، در علم اصول بيان شده است كه نسبت به بناي عقلا بايد متعبّد بود، يعني لازم نيست علت بناي عقلا كشف شود و همين كه از سوي شرع مخالفتي نداشته باشد كافي است.

---

[1]. المبسوط، ج 3، ص 59 والخلاف ، ج3 ، ص 402، مسألة 11.

[2]. «**إن القاعدة المستفادة من إطلاقات الضمان ... هو الضمان بالمثل لأنّه أقرب إلي التالف من حيث المالية والصفات ثم بعده قيمة التالف**» الشيخ مرتضي الانصاري، كتاب المكاسب، ج3 ، 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 نكتة حكم العقلاء في المثلي والقيمي**» الإمام الخميني، كتاب البيع، ج1 ، ص 486.

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

يكون أداءه اداءً للتالف المماثل بجميع ما هو دخيل في إغراض العقلاء فإن الرغبات إنّما تتعلق بالأشياء بشئٍ ليس مورد رغبتهم وأغراضهم ككون أحدهما هوية غير هوية الآخر» كتاب البيع، ج1، صص 486 و 487. منظور ايشان از هويّت معلوم نيست؛ اگر ماهيت و جنس مراد باشد كه خلاف مقصود است، زيرا اگر جنس ظرفي كه عوض داده شده غير از جنس ظرفي كه تلف شده باشد عرف نمي‌گويد مثل مال تلف شده ادا شده است، بنابراين به نظر مي‌رسد مراد از هويّت، همان حيثيت شخصيه يا عنوان مال باشد.