

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته:

ملاحظه فرمودید که دلیل چهارم بر این نظریه مشهور که قائلند در ضمان «المثلي يضمن بالمثل» و «القيمي يضمن بالقيمة»، که هم امام (رضوان الله علیه) بر او اعتماد فرمودند و هم مرحوم آقای خوئی بر آن اعتماد کردند سیره عقلاست. بیان امام و مناقشه‌ای که در بیان ایشان بود در بحث دیروز عرض کردیم. گفتیم که در بیان سیره عقلاییه امام يك بیان دارند و مرحوم آقای خوئی يك بیان دیگری را در کتاب مصباح الفقاهة دارد، امام (رضوان الله علیه) تکیه کردند روی اینکه عقلاً می‌گویند اگر مالی تلف شد، باید آنچه که عوض این مال قرار می‌گیرد این عوض همان معوض باشد، «اداء العوض» به منزله «اداء المعوض» و «اداء الشيء» باشد، آن وقت این در مثلیات مثل است و در قیمیات قیمت است.

ادامه بحث: تقریر مرحوم خوئی از بنای عقلاء

ب) مرحوم آقای خوئی در همین بیان سیره عقلاییه بحث را اول بردند روی این مطلب که اگر کسی بر مال دیگری ید پیدا کرد این مال به جمیع شئونش بر عهده این شخص می‌آید، این مال یکی از شئونش شئون شخصیه است، دوم: طبیعیه و سوم: مالیه است (که اینها را در بحث‌های گذشته زیاد توضیح دادیم). آن وقت می‌فرماید بعد از اینکه این مال تلف شد باید اقرب را ملاحظه کنیم «الأقرب فالأقرب» و اقرب در مثلیات مثل است و در قیمیات قیمت است، در مثلیات اقرب به آن مال مثل آن مال است و در قیمیات اقرب به آن مال قیمت آن مال است. آن وقت می‌فرمایند وقتی ما به ارتکاز عقلاً مراجعه کنیم، آنچه که مرتکز در اذهان عقلاست همین است، عقلاء می‌گویند اگر مال انسان در دست دیگری تلف شد، فراغت ذمه حاصل نمی‌شود الا به اینکه در مثلیات مثل داده شود و در قیمیات قیمت داده شود، این بیان ایشان است. حالا شما يك مقایسه‌ای کنید بین بیان مرحوم آقای خوئی و بیان امام، روشن می‌شود که در بیان امام نکات متعددی وجود داشت و نکات دقیقی در همین مسئله سیره عقلاییه وجود داشت که آن نکات در بیان مرحوم آقای خوئی نیست. [1] اشکال اول: اینجا مناقشه و ملاحظه‌ای که بر فرمایش مرحوم آقای خوئی هست این است که در بیان سیره عقلاییه ما چه نیازی داریم به اینکه بگوئیم این مال به جمیع شئونش بر عهده این انسان می‌آید و چه نیازی به این مقدمه بود که ایشان در اینجا آوردند؟ این مقدمه را معمولاً کسانی ذکر می‌کنند که می‌خواهند بگویند اگر آن فرد به طور کلی از بین رفت ما بقیه‌ی شئون را باید اداء کنیم و این مقدمه این نتیجه را دارد که اگر مال از بین رفت در همه‌ی موارد باید مثل پرداخت شود، زیرا قبلاً هم عرض کردیم طبق این مقدمه وقتی انسان بر مال دیگری ید پیدا می‌کند خصوصیت شخصیه، طبیعیه و قیمیه این مال بر عهده او می‌آید.

حالا که این مال تلف شد شخص آن مال قابل اداء نیست، اما وقتی شخصش قابل اداء نشد نوبت به طبیعیه می‌رسد، طبیعیه یعنی

يك فردي از اين طبيعت كه مثل آن فرد هست بايد اداء كنيد. لازمه‌ي اين مقدمه اين است كه در تمام موارد تلف و اتلاف، اشتغال اولي به مثل است نه اينكه بگوئيم در مثلي مثل و در قيمي قيمت است. پس اشكال اول اين است كه اين مقدمه منتج به اين نتيجه نيست بلكه منتج به يك نتيجه‌اي برخلاف اين نتيجه است. عجيب اين است كه مرحوم آقاي خوئي در يك عبارتي در چند صفحه‌ي قبل گفتند كه وقتي مال تلف مي‌شود أقرب به مال مثل است «ومع تعذر المثل إنتقل إلي القيمة» آن هم پايه‌اش همين دليلي بود كه ايشان الآن اينجا بيان مي‌كند و تعجب اين است كه با همان استدلال مي‌خواهند در اينجا نتيجه بگيرند كه «المثلي بالمثل و القيمي بالقيمة». اشكال دوم: اشكال عمده اين اشكال دوم است كه آيا عقلا در فرضي كه در قيميات تمكّن از مثل هم باشد، باز بنايشان قيمت است و آنچه كه ما الآن دنبالش هستيم و مشهور قائلند اين است كه مشهور مي‌گويند «المثلي يضمن بالمثل القيمي يضمن بالقيمة ولو مع تيسر المثل» مثلاً مشهور پيراهن را قيمي مي‌دانند، مي‌گويند اين پيراهن مشهور به قيمتش است و اگر تلف كردي بايد قيمتش را بپردازي، ولو مثل هم داشته باشد. آيا مرحوم آقاي خوئي اين را مي‌پذيرند كه عقلا چنين سيره‌اي دارند كه در مواردی كه مثل ميسر است باز هم بايد قيمت داده شود؟ يا اينكه چنين چيزي ثابت نيست يا لااقل ما شك داريم، نمي‌دانيم الآن سيره‌ي عقلائيّه چگونه است.

نظر استاد نسبت به دليل چهارم: در اين بحث اين نکته را هم نسبت به كلام امام و هم نسبت به كلام مرحوم خوئي بيان مي‌كنم كه در اين بحث سه احتمال وجود دارد: نخست اين كه بايد بگوئيم سيره‌ي عقلائيّه بر ديدگاه مشهور است. دوم اين كه بگوئيم سيره‌ي عقلائيّه در تمام موارد ضمانات به قيمت است، همه جا بايد قيمتش داده شود، كه عرض كرديم مرحوم محقق ايرواني نظرش همين است كه مي‌گويد اگر ما بخواهيم ادله‌ي ضمانات را حمل بر متعارف عند العرف و العقلاء كنيم متعارف عند العرف و العقلاء همين قيمت و ماليت است و صحبتي از مثل نيست [2]. احتمال سوم اينكه بگوئيم عقلا مي‌گويند «إذا تمكن من المثل فبالمثل و إذا لم يتمكن فبالقيمة» واقع مسئله اين است كه در اين مورد، سيره‌ي عقلائيّه روشن نيست. ما يك سيره‌ي واضحه‌ي عند العقلاء داشته باشيم كه عقلا بگويند «المثلي يضمن بالمثل و القيمي يضمن بالقيمة» يا حرف ايرواني را بزنيم بگوئيم عقلا در تمام موارد مسئله‌ي ماليت را قائلند، براي ما مشكوك است و اساساً در اين بحث نمي‌توانيم مسئله‌ي سيره عقلائيّه را مطرح كنيم. امام (رضوان الله عليه) خيلي تأكيد دارند كه اينجا اصلاً غير از اين حرف ديگري نزنيم، مي‌فرمايند در بحث ضمان اصل ضمان يك امر عقلائي است كه شارع تأييد كرده، كيفيت ضمان را شارع به دست عقلا داده، تا اينجا را ما قبول داريم كه اصل ضمان عقلائي است و كيفيت ضمان دست عقلاست اما عقلا چه چيزي را قائلند، آيا واقعاً مي‌گويند «المثلي بالمثل و القيمي بالقيمة» ادعاي مرحوم امام و آقاي خوئي اين است كه يا عقلا مي‌گويند في جميع الموارد ضمان به ماليت است كه ادعاي مرحوم ايرواني است، يا آن احتمال سوم كه عقلا مي‌گويند «إذا تمكن من المثل فبالمثل و إذا لم يتمكن فبالقيمة» اينجا مسئله را بالأخره بايد حل كنيم، وجوه ديگري هم وجود دارد، اگر ما آمديم قبول كرديم كه اصل ضمان عقلائي است و اگر قبول كرديم كيفيت ضمان را هم شارع به عقلاء سپرده (كه اين دو را قبول داريم)، اما حالا شك داريم كه عقلاء از ميان اين سه احتمال کدام را قائلند؟

آيا عقلا مي‌گويند المثليه بالمثل و القيمي بالقيمة، اين يك احتمال. «في جميع الموارد» ضمان به قيمت است احتمال دوم، يا عقلا مي‌گويند «إذا تمكن من المثل فبالمثل و إذا لم يتمكن فبالقيمة» در اين مواردی كه سيره‌ي عقلائيّه براي ما مشكوك است بايد چكار كنيم؟ اگر يك كسي بگويد ما در كيفيت ضمان، سيره‌ي عقلائيّه نداريم حرف باطلاي است، پس سيره عقلا داريم و يكي از اين سه احتمال هم بيشتر نيست. اينجا بايد قدر متيقّن بگيريم، قدر متيقّن از سيره‌ي عقلائيّه هم اين احتمال سوم است، بگوئيم «إذا تمكن من المثل فبالمثل و إذا لم يتمكن من المثل فبالقيمة» اين قدر متيقّن از سيره‌ي عقلائيّه است. مشهور مي‌گويند «المثلي بالمثل» آنجايي كه مثل دارد ضمان به مثل است، اما مشهور مي‌گويند «القيمي بالقيمة ولو مع التمكن المثل» يعني ولو اينكه اين مثل هم دارد اما اگر ما گفتيم قيمي است مثل پيراهن بايد قيمتش داده شود. نکته: طبق كلام ايرواني همه جا بايد قيمت داده شود و ضمان به قيمت است. حالا در اينكه قيمت ملاك باشد، اختلاف نظر است اما فعلاً بر اصل قيمت بحث مي‌كنيم. مثال را شما روي اختلاف قيمت نبريد؛ يك فرشي است كه تلف شده، اين فرش يك مثلي دارد در قيمت با او هيچ فرقي نمي‌كند، پول اين فرش هم آماده است، شما اگر آمديد اين فرش را به آن مالك داديد زمه‌تان بري شده يا وقتي پول داديد؟ قدر متيقّش اين

است که وقتی فرش را دادی ذمه‌تان بری شده. لذا امام هم فرمود شیخ انصاری همین بناء العقلاء را قائل است اما می‌گوید عقلاء هم روی اُقربیتش می‌آیند و حرف درستی هم هست، عقلاء می‌گویند این مالی که از دست رفته اول برویم سراغ اینکه اُقرب به آن چیست؟ اُقرب این يك فردی از كلي آن است که می‌شود مثل، عقلاء این را توجه دارند، حالا می‌گویم مسئله‌ی اُقربیت را الآن نگوئیم بناء العقلاء و ملاك العقلاء، بگوئیم سه تا احتمال در سیره‌ی عقلائیة داریم، این سه احتمال قدر متیقّن دارد یا نه؟

يك احتمال این است که بگوئیم در مثلیات مطلقاً مثل، در قیّمیات هم مطلقاً قیمت، مطلقاً یعنی ولو این قیّمی مثل دارد. احتمال دوم اینکه مطلقاً قیمت. در قیّمی که تمكّن از مثل دارد اگر قیمت را پرداخت کرد باز نمی‌دانیم ذمه بری می‌شود یا نه؟ اما آنجایی که می‌گوئیم «إذا تمكّن بالمثل فبالمثل إذا تعدّر المثل انتقل إلى القيمة» یقین داریم که ذمه بری می‌شود، و تفاوتی نمی‌کند که ملاك را اُقربیت بگیریم و به این ملاك قدر متیقّن بشود یا به ملاك اینکه ذمه یقیناً بری می‌شود عقلاء این حرف را می‌زنند ولی در اینکه این قدر متیقّن دیگر شکی نیست. نتیجه: ما از سیره‌ی عقلا، ولو اینکه مرحوم امام و مرحوم آقاي خوئی اصرار دارند از سیره‌ی عقلاء به مذهب مشهور برسیم، اما انصافش این است که این سیره‌ی عقلاء نمی‌تواند مذهب مشهور را اثبات کند. حالا اینجا یکی دو تا دلیل خیلی سطحی وجود دارد که اینها را فردا می‌گوئیم و بعد عمده این است که برخی از بزرگان گفته‌اند که ما روایاتی داریم، از آن روایات مذهب مشهور که «المثلي بالمثل و القيمي بالقيمة» برداشت می‌شود حالا باید ببینیم که آیا دلالت این روایات تمام است یا تمام نیست، عمده این روایات هم در کتاب الرهن وسائل (باب هفتم از ابواب الرهن، حدیث 1 تا 4)، وجود دارد، بعضی از روایات در اطعمه و اشربه است که فردا توضیحش را می‌دهیم. و صلی الله علی سیدنا محمد و آله الطاهرين

[1]. « والتحقق أن يستدل علي ذلك بالسيرة ... وبيان ذلك: أن العقلاء متفقون علي أن الإنسان إذا أخذ مال غيره ووضع يده عليه بغير سبب شرعي ضمنه بجميع خصوصياته الشخصية والمالية والنوعية وأنه لا يخرج عن عهده إلا برد عينه علي مالكة وإذا تلفت العين وجب علي الضامن ردّ ما هو أقرب إليها لأن تلفها لا يسقط الضمان عنه جزماً ومن الواضح أن الأقرب إلي العين التالفة إنما هو المثل في المثلي والقيمة في القيمي وعلي هذا فلا يكتفي برد أحدهما في موضع الآخر إلا برض المالك وهذا واضح لا شك فيه ويؤيد ذلك: أن المرتكز في أذهان العقلاء هو أنه لا يحصل فراغ الذمة إلا باداء المثل في المثلي و بأداء القيمة في القيمي» مصباح الفقاهة، ج3 ، ص 150 .

[2]. « لو بني علي الإعتماد علي المتعارف و تنزيل إطلاقات الضمان عليه فالمتعارف ليس إلا الضمان بالمالية وما يساوي القيمة مطلقاً» علي بن عبدالحسين النجفي الايرواني، حاشية المكاسب، ج 1 ، ص 98.