

بسم الله الرحمن الرحيم

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

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين تبیین کلام امام خمینی نسبت به استدلال شیخ طوسی به آیه اعتداء نسبت به مطلب بحث گذشته يك نکته‌اي را عرض کنیم و بعد وارد دنباله‌ي بحث شویم و آن نکته این است که امام خمینی رضوان الله علیه کلام شیخ طوسی را توجیه کردند به طوری که با رجوع به بناء عقلا منافات نداشته باشد، چون خود امام به بناء عقلا تمسک کردند این اشکال مطرح می‌شود که اگر در بحث از کیفیت ضمان ما بتوانیم به بناء عقلا و سیره‌ي عقلا رجوع کنیم پس چرا شیخ طوسی به آیه‌ي اعتداء تمسک کرده. امام رضوان الله علیه در جواب فرمودند که ما می‌توانیم توجیه کنیم بگوئیم شیخ طوسی هم نمی‌خواسته مسئله را تعبّدي کند، بلکه تشبّث به این آیه پیدا کرده برای کشف « عن ما هو موجود و واضح عند العقلاء » این بیانی بود که امام داشتند. البته يك احتمال دومی هم در معنای عبارت امام هست و آن اینکه امام اعتراض می‌کنند با این که مسئله مسئله‌ي عقلایی و از موارد روشن رجوع به عقلاست، چرا شیخ طوسی به آیه‌ي اعتداء تمسک کرده و مسئله را تعبّدي کرده است؟ اما این احتمال ضعیف است.

احتمال قوی در عبارت امام رضوان الله علیه این است که می‌خواهند شیخ طوسی را هم همراه خودشان بکنند. قبلاً عرض کردیم که در باب اجتهاد، فقیه اگر يك راهی را چه از حیث استدلال و چه از حیث فتوا، اختیار کرد هنر فقاهاست و اجتهاد این است که دیگران را همراه با خودش قرار بدهد. امام و مرحوم آقای خوئی در این بحث بر سیره‌ي عقلائیه اعتماد کردند، آن وقت اولین اشکالی که با آن مواجه می‌شوند این است که اگر در بحث از کیفیت ضمان ما باید سراغ سیره‌ي عقلائیه برویم، پس چرا شیخ طوسی به آیه‌ي اعتداء تمسک کرده است؟ ظهور استدلال شیخ طوسی يك استدلال تعبّدي است. شما می‌فرمایید کیفیت ضمان امر تعبّدي نیست يك امر عقلایی است پس چرا شیخ طوسی به آیه‌ي اعتداء استدلال کرده است؟ امام در جواب می‌فرمایند باید توجیه کنیم بگوئیم شیخ طوسی هم نخواست مسئله را تعبّدي کند، بلکه در صدد بوده از درون این آیه ما « هو واضح عند العقلاء » را بیرون بیاورد. این مطلبی است که امام رضوان الله علیه در توجیه کلام مرحوم شیخ طوسی ذکر کردند و خواستند عبارت شیخ را از تعبّدي بودن خارج کنند. اشکال به توجیه مرحوم امام خمینی نسبت به کلام شیخ طوسی ما نسبت به فرمایش امام دیروز بحث کردیم و بحث هم تمام شد منتهی يك نکته‌اي که تذکرش در اینجا لازم است - مخصوصاً آقایانی که اهل تحقیق هستند - این است که آیا این توجیه امام نسبت به کلام شیخ طوسی درست است یا نه؟ اولاً خلاف ظاهر عبارت شیخ طوسی است، ظاهر عبارت شیخ طوسی این است که استدلال می‌کند به آیه‌ي اعتداء به عنوان يك دلیل تعبّدي و این خلاف ظاهر است.

ثانیاً - که این اشکال دوم مهم است - اساساً استدلال به بنای عقلاء و سیره‌ي عقلاء در کلمات قدما یا نبوده و یا خیلی کم‌رنگ بوده است. مثلاً در بحث حجّیت خبر واحد می‌گوئیم مهمترین دلیل برای حجّیت خبر واحد بناء العقلاء است، اما این در کلام متأخرین واقع شده، و اگر در کلمات قدما جستجو کنیم استدلال به بنای عقلاء یا نبوده و یا خیلی نادر بوده است، آن وقت چطور می‌توانیم با وجود چنین مطلبی بگوئیم شیخ طوسی هم دنبال کشف بنای عقلا بوده. نکته: به نظر ما یکی از فرق‌های اجتهادی بین قدما و متأخرین در همین است، هم در استدلال به عقل است و هم در استدلال به سیره‌ي عقلاست. در اجتهاد

متأخرین به بناء عقلا زیاد تمسك مي شود اما در قدما من اصلاً یاد ندارم که حتي يك مورد در بین کلمات شيخ مفید و سید مرتضی و ابن زهره، ابن حمزه و ... به بناء عقلا و سیره‌ی عقلا تمسك شده باشد، و اگر این عرض ما درست باشد اینجا این توجیه امام که شيخ طوسي دنبال كشف از بناء العقل است درست نیست. پس جواب مهم این است که استدلال به بناء عقلاء در کلمات قدما نبوده و نتیجه این می شود که قدم [1] در مسئله‌ی کیفیت ضمان غالباً مسئله را تعبدي می دانستند اما متأخرین مثل امام و مرحوم خوئی و دیگران می گویند اینها امر عقلایی هستند و نیازی به مراجعه به ادله‌ی نقلی و ... نیست. نتیجه این می شود که این يك امر عقلایی غیر تعبدي است. نکته: استدلال به عرف که عرف به چه چیزی می گوید مثل، در کلمات قدما هم بوده است اما اینکه عقلاء در باب ضمان چه رسم و بنایی دارند در کلمات شيخ نیست، نه در مبسوط و نه در خلاف.

یعنی هیچ قرینه‌ای بر این معنا نیست. عرف غیر از عقل است مثل اینکه بگوئیم شارع فرموده است: « حرمت علیکم الخمر »، بعد بگوئیم عرف به این مایع هم می گوید خمر. بناء عقلاء در اینجا یعنی عقلا يك توافق دارند در اینکه در باب مثلیات ضمان به مثل و در باب قیمیات به قیمت باشد. تا اینجا استدلال به آیه‌ی اعتداء، حدیث «علي الید»، دلیل عقلی، که اگر يك شیئی را غصب کنیم، خصوصیات ثلاثه‌ی شخصی و طبیعی و قیمیه بر ذمه می آید، و همچنین این دلیل که بناء العقل است تماماً مخدوش بود. یعنی هیچ کدام از اینها نتوانست اثبات کند که ضمان در قیمیات به قیمت است و در مثلیات به مثل. پس تا اینجا چهار دلیل تمام می شود، باز در کلمات سه دلیل دیگر وجود دارد. دلیل پنجم: قاعده احترام استدلال کردند به قاعده‌ی احترام که « حرمة مال المؤمن كحرمة دمه » احترام مال مؤمن این است که اگر يك جایی مال مؤمن از بین رفت، اگر مثلی است مثلش را بدهید و اگر قیمی است قیمتش را بدهید، اگر مثلی باشد و قیمتش را دادید احترام مال مؤمن رعایت نشده، اگر قیمی باشد و مثلش را دادید اینجا احترام مال مؤمن رعایت نشده است. اشکال اول: قاعده‌ی احترام فقط دلالت بر حکم تکلیفی دارد، یعنی انسان نسبت به مال مؤمن بدون اذن او حق تصرف ندارد، بدون اذن او نمی تواند از مال مؤمن استفاده کند، اگر بدون اذن او استفاده کرد حرام است. به عبارت دیگر همان طوری که آن روایت مشهور « لا يجوز لأحد أن يتصرف في مال أخيه إلا بإذن صاحبه » فقط گفتیم دلالت بر حکم تکلیفی دارد این قاعده‌ی احترام هم فقط دلالت بر حکم تکلیفی دارد، دلالت بر ضمان که حکم وضعی است ندارد.

اشکال دوم: بر فرض که بپنداریم این قاعده دلالت بر حکم وضعی ضمان دارد اما کیفیت ضمان را دلالت ندارد، نهایتش این است که بگوئیم « حرمة مال المؤمن كحرمة دمه » مثل حدیث علي الید أصل ضمان را دلالت می کند اما اینکه ضمان در مثلی به مثل باشد و در قیمی به قیمت، این دیگر دلالت بر آن ندارد، این هم دلیل پنجم و رد آن. دلیل ششم: اجماع در دلیل ششم آمدند ادعای اجماع کردند، گفتند اجماع داریم بر اینکه « القيمي يضمن بالقيمة و المثلي يضمن بالمثل » و فقط تنها کسی که در میان قدما با این اجماع مخالفت کرده ابن جُنید اسکافی است، البته در اینکه فتوای ایشان چیست نقل‌های مختلفی شده است، بعضی‌ها گفتند ابن جُنید مطلقاً گفته مثل، بعضی گفتند که مطلقاً گفته قیمت، بعضی‌ها هم گفتند ابن جُنید گفته تخیر بین مثل و قیمت. اشکال: برخی اشکال کرده اند که این اجماع، اجماع مدرکی است و اجماع یقینی المدرك و حتي محتمل المدرك باطل است، اینجا اگر یقینی المدرك نباشد محتمل المدرك هست، ما احتمال می دهیم مجمعی یا به همین آیه‌ی اعتداء، یا به علي الید، یا به قاعده‌ی احترام، یا ادله‌ی دیگری مثل بناء عقلاء استدلال کرده باشند و اجماع مدرکی چون کاشفیت از قول معصوم علیه السلام ندارد لذا حجیت ندارد.

جواب از اشکال؛ اولاً: ما از کسانی هستیم که با این سخن (ولو سخن رایجی در زمان ما شده) مخالف هستیم، اصلاً در فقه موجود ما متأسفانه 95 درصد از فقها اجماع برایشان ارزشی ندارد چون یا می گویند یقینی المدرك است یا محتمل المدرك است و کنار می گذارند، ما در بحث اصول‌مان این را گفتیم که اجماع یقینی المدرك هم اشکالی ندارد. ضربه‌ای به ملاك حجیت اجماع که کاشفیت از قول معصوم علیه السلام است وارد نمی کند، لذا روی این مبنا این جواب - جواب درستی نیست. ثانیاً: اینجا در اینکه آیا واقعاً اجماعی وجود دارد یا نه؟ باید يك مقداری شبهه کرد. در اینکه مشهور قائل به این نظریه هستند تردیدی نیست، مشهور می گویند « المثلي يضمن بالمثل و القيمي يضمن بالقيمة »، اما از نظر صغروی آیا در اینجا اجماع محقق شده

یا نه؟ در این تردید وجود دارد، یعنی ثابت نیست که همه فقها این را گفته باشند. برخی از قدما اصلاً متعرض مسئله و اینکه آیا کیفیت ضمان در مثلیات به مثل و در قیمیات به قیمت است نیستند، اگر متعرض نباشند دیگر نمی‌توانیم بگوئیم اینها در این مسئله موافقند، شما از زمان مرحوم شیخ مفید، کلمات شیخ مفید و سید مرتضی و اینها را بررسی کنید ببینید که چند نفر از اینها تصریح کردند به اینکه «**المثلي بالمثل و القيمي بالقيمة**» و برخی از اینها متعرض نشدند، قول بعضی از اینها در دست ما نیست لذا برای ما يك مقداری در اصل صغرای این اجماع تردید وجود دارد و این را تتبع کنید ببینید به چه نتیجه‌ای می‌رسید.

دلیل هفتم: روایات آخرین دلیل برای مذهب مشهور روایات مختلفی است که در ابواب متفرقه و متعدده‌ی فقه وارد شده، ببینیم آیا از این روایات برای مدعی مشهور ما می‌توانیم استفاده کنیم یا خیر؟ روایت اول: اولین روایت روایتی در مورد امه‌ی مبتاعه است [2] که قبلاً هم این روایت را به يك مناسبتی مطرح کردیم که اگر کسی يك کنیزی را بخرد و بعد این کنیز را مستولده کند و بعد که مستولده کرد و بچه‌دار شد صاحب کنیز پیدا شود، یعنی معلوم بشود که آن فروشنده سارق بوده و کنیز را دزدیده بوده و بعد صاحب کنیز پیدا می‌شود و می‌آید می‌گوید این کنیز مال من است، اینجا در روایت آمده است: مالک کنیز، کنیز را می‌گیرد و مشتری نیز با پرداخت قیمت ولد، ولد را می‌گیرد. مشتری الآن می‌فهمد که این معامله‌اش باطل بوده و صاحب کنیز آمد و او را برد، تکلیف بچه چه می‌شود؟ می‌فرماید مشتری هم قیمت را به صاحب این کنیز بدهد و بچه را تحویل بگیرد، شاهد چیست؟ شاهد این است که امام علیه السلام حکم کرده به ضمان قیمت ولد، ولد در باب اماء و عبید، عنوان مثلی را ندارد و این مشتری از این کنیز بچه‌ای را پیدا کرده و بر مولا تلف کرده است در حالی که مولا می‌توانست از این کنیز برای خودش بچه‌ای بوجود بیاورد اما مشتری این را از مولا تفویض می‌کند و حالا که تفویض می‌کند بچه که مثلی نیست که بگوئیم مشتری مثلش را بیاورد به این مولا بدهد بلکه قیمی است، قیمت ولد را باید به مولا بپردازد، پس نتیجه می‌گیریم که این روایت دلالت بر این دارد که ضمان در قیمیات به قیمت است. تقریب دلیل همین است که ولد، مثلی نیست، ولد طوری نیست که بگوئیم مثل برایش متصور است، ولد از اول قیمی است ضمانش هم به قیمت است.

اشکال اول: این استدلال يك قسمت مدعا را اثبات می‌کند، اثبات می‌کند که القیمی بالقیمه اما اینکه ضمان المثلي بالمثل، این روایت دلالت ندارد، و چه بسا ما بگوئیم از روایت که حالا در خصوص این مورد که ولد هست قیمت را ذکر کرده استفاده می‌شود که همان در جمیع موارد به قیمت است. نکته: تعذر مثل در جایی است که از اول برای او يك مثلی متصور باشد و بعد تعذر عارضی است، در بحث تعذر مثل یعنی تعذر عارضی مراد است، اینجا از اول برایش مثل متصور است لذا اصلاً نباید اینجا بگوئیم «حتی فی فرض امکان المثل» روایت را نمی‌توانیم بگوئیم يك اطلاقی دارد که می‌گوید در قیمت ضمان به قیمت است «حتی فی فرض امکان المثل»، از اول در جایی است که برای مال مثلی تصور هم نمی‌شود حالا که تصور هم نمی‌شود ضمان قیمی به قیمت را به خوبی دلالت دارد. اشکال دوم: در قیمی هم مشهور می‌گویند القیمی یضمن بالقیمه ولو مع تیسر المثل، این روایت است که فرض تیسر را دلالت ندارد. و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1]. مرز قدما و متأخرین، علامه است. [2]. «عن جميل بن درّاج عن أبي عبدالله (ع) في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها ثم يجيء مستحقّ الجارية قال: يأخذ الجارية المستحقّ ويدفع إليه المبتاع القيمة الولد و يرجع علي من باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي أخذت منه» و «عن جميل بن درّاج عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله (ع) في رجل اشترى جارية فأولدها فوجدت الجارية مسروقة قال: يأخذ الجارية صاحبها ويأخذ الرجل ولده بقيمته» محمد بن الحسن الحرّ العاملي، وسائل الشيعة، ج 21، ص 204 و 205، باب حكم ما لو بيعت الامة بغير إذن سيدها فولدت من المشتري ح [26903] و 4 [26902]. 3.