در تاريخ ۰۳ آبان ۱۳۸۹
كتاب البيع بر اساس تحرير الوسيله 4

جلسه 22

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

خلاصه بحث گذشته

ملاحظه فرموديد كه در بحث تعريف مثلي و قيمي، راه اول كه بر طبق روش فقهاء يك تعريفي را براي مثلي يا قيمي ذكر كنيم درست نيست و راه دوم كه راه شيخ بود به خاطر سه اشكالي كه مرحوم محقق اصفهاني بر آن ذكر كردند باطل است و مناقشه دارد. **نكته:** جايي كه اجماع كاشف از يك حكم شرعي باشد، حجت است. اگر با اجماع رأي امام را به عنوان حقيقت شرعيه بفهميم درست است، اما اگر امام هم معناي لغوي فرمودند و ما با اجماع آن معناي لغوي را فهميديم همان معناي لغوي حجيت دارد، نه به عنوان قول امام. اگر با رأي امام ما معناي حقيقيِ شرعيِ يك لفظي را فهميديم درست است، اما اگر امام معناي لغوي لفظي را همان طوري كه در بين اهل لسان متعارف است بيان فرموده و ما از راه اجماع هم به آن رسيديم، اين اجماع اثر شرعي براي ما ندارد. متعلق اجماع، بايد حكم باشد. اين اشكالاتي كه در آن جلسه از مرحوم اصفهاني ذكر كرديم، بعضي‌هايش در كلام مرحوم سيّد هم وجود دارد، يعني اين يك مطلب خيلي روشني است كه در اجماع، اجماع بر حكم اعتبار دارد، اما اجماع بر معنا، چه معناي لغوي، چه معناي عرفي، يا اجماع بر يك حكم عقلي (اگر همه‌ي علما بر يك حكم عقلي اجماع پيدا كردند) بي‌فايده است.

ادامه بحث

سؤال اين است كه فقيه در باب تعريف مثلي و قيمي چكار بايد بكند؟ آيا شروع كنيم تعاريف قوم را يكي يكي بررسي كنيم و بعد ببينيم كدام ترجيح دارد كه همان راه اول بود كه گفتيم باطل است. راه دوم كه شيخ بيان كرد و فرمود ما تعريف جامعي نداريم، مواردي كه اجماع بر مثليّت يا مواردي كه اجماع بر قيميت است را مي‌گيريم و در موارد اختلافي هم سراغ اصل مي‌رويم كه هنوز ما به اصل نرسيديم و ان شاء الله بيانش مي‌كنيم.

توضيح كلام مرحوم نائيني

راه سوم اين است كه مرحوم نائيني قدس سره طي كرده كه قدر متيقن‌گيري كنيم. مرحوم نائيني يك متيقني را براي ما ذكر كرده و فرموده اگر اين چهار قيد در يك شيئي باشد اين قدر متيقّن از مثلي است، يعني اگر در يك جايي در يك شيئي اين چهار خصوصيت بود قطعاً عنوان مثلي را دارد، خصوصيّت اول تساوي صفات و آثار اين شيء موجود با آن شيء تالف، « **بحسب الخلقة الالهية** » است يعني به حسب خلقت الهي اگر تساوي داشت. اما اگر تساوي پيدا كرد «بحسب صناعة البشرية» مثل

اینکه کارخانه‌اي يك ميليون لباس مثل هم درست مي‌كند، نائيني مي‌گويد در آنجايي كه به حسب صناعت بشري است خلاف است، نمي‌توانيم بگوئيم اين هم از موارد مثلي هست يا نه؟ عده‌اي مي‌گويند از موارد مثلي هست و عده‌اي مي‌گويند نيست. اما آنجايي كه تساوي به حسب خلقت الهيه دارد قطعاً از موارد مثلي است. **دوم** فرمود « **أن لا يتغير بالبقاء بتأثير من الهواء** » آنجايي كه اين شيء با باقي ماندن تغيير پيدا نمي‌كند، هوا در او تأثيري ندارد يعني فاسدش نمي‌كند، اين يقيناً مثلي است، اما آن جايي كه « **ما يفسد من يومه** » يا در اثر باقي ماندن تغيير پيدا مي‌كند مي‌فرمايد « **فهو محل الخلاف** »، يعني بعضي‌ها مي‌گويند مثلي و بعضي ها مي‌گويند قيمي است پس از دايره‌ي متيقن خارج است، مثل سبزيجات.

قيد سوم اينكه ايشان مي‌فرمايد قدر متيقن از مثلي آن است كه اين عنوان هم داشته باشد كه افراد كثيره‌ي مبذوله داشته باشد، يعني داراي افراد زياد باشد و هر كدام هم قابل بذل باشد، آن وقت اگر يك مالي مصاديق متعدد در دنيا دارد اما قابل بذل نيست اين مثلي نيست. نائيني اينجا يك مطلبي دارد كه قبلاً هم توضيح داديم كه مي‌فرمايد اگر رد يك چيزي عادتاً امكان ندارد اصلاً بر ذمه داخل نمي‌شود، اگر يك نوع برنج خاصي اينجا هست كه اين برنج را وقتي انسان مي‌پزد هم طعمش و هم قد كشيدنش و همه چيز آن با تمام برنج‌ها فرق دارد كه يك مصداق ديگر آن طرف دنيا دارد، ايشان مي‌گويد اين بر ذمه نمي‌آيد چون ردّ آن عادتاً امكان ندارد، پس بايد افراد كثيره‌ي مبذوله باشد كه هم كثير باشند و هم هر كدام قابل بذل باشد، يعني اگر بخواهي اين فرد يا آن فرد را بدهي مانعي نباشد.

قيد چهارم اين است كه تماثل در صفات موجب تقارب در قيمت باشد، مثلي آن است كه تماثل در صفت موجب تماثل در قيمت باشد، حالا اگر يك مالي با آن مال تالف تماثل در صفات و آثار را دارند اما قيمت‌شان به يك جهات ديگري مختلف است، اينجا باز مثلي نيست. مثلاً برنج ايران با برنج پاكستان تماثل در صفت و در آثار دارد اما اين تماثل سبب تقارب در قيمت نمي‌شود. آنجا فرض كنيد كارگر ارزان است و كشت آسان است قيمتش پائين‌تر است، اينجا كارگر گران است و قيمتش هم بيشتر است و لذا نمي‌توانيم بگوئيم برنج ايران مثل برنج پاكستان است ولو در صفات و آثار با هم تماثل داشته باشند. پس قيد چهارم آنجايي است كه تماثل در صفات موجب تقارب در قيمت شود.

اشكالات كلام مرحوم نائيني

نائيني مي‌گويد اگر در يك مالي اين چهار عنوان بود يقيناً مثلي است، اما زائد بر اين بايد سراغ اصل عملي برويم. اينجا در مورد فرمايش مرحوم نائيني چند نكته داريم كه اولين آن اين است كه اساساً در چنين موردي جايي براي قدر متيقن‌گيري هست يا نه؟ ما در باب ضمان مي‌گوئيم ضمانات يا به مثل است يا به قيمت، آيا اگر يك چيزي تمام اين چهار عنوان را داشت حتماً مثلي است؟ حالا ممكن است دو تا حيوان به حسب آثار و خلقت الهيه مثل هم باشند و قيد اول را داشته باشند و همينطور هم هست « **أن لا يتغير في البقاء** » قيد سوم هم دارد افراد كثيره‌ي مبذوله هم در بعضي از مواردش هست ، مخصوصاً الآن كه ده تا اسب يكنواخت از جهت توانايي، حركت، چابك بودن تربيت مي‌كنند، تماثل در صفاتشان هم موجب تقارب در قيمت است ، آيا اگر يك چيزي اين چهار خصوصيت را داشت حتماً مثلي است؟ يا اينكه ممكن است ما يك قيمي پيدا كنيم كه هر چهار قيد اينها را داشته باشد. مواردي وجود دارد كه اجماع بر قيميتش است مثل حيوان اما اين چهار خصوصيت را دارد. از طرف ديگر مواردي هست كه اجماع بر مثلي بودنش است كه بعضي از اين خصوصيات را ندارد، اگر فرض كنيد كه يك گندمي يك مثل يا دو مثل دارد، الآن هم ما دسترسي به آن داريم، اين گندم كه تلف شد من مي‌توانم بروم آن يك كيلو گندم را بخرم، فرض كنيد غير از آن هم هيچ جا نيست اما يك مصداق دارد يا دو مصداق دارد و افراد كثيره‌ي مبذوله ندارد.

مواردي هست كه بعضي از اين خصوصيات را ندارد اما مثلي هستند، لذا اين ضابطه‌اي كه ايشان به عنوان قدر متيقن بيان مي‌كند براي ما قابل قبول نيست. نتيجه اين مي‌شود كه ما نمي‌توانيم يك قدر متيقني ارائه كنيم، يك مواردي داريم كه قيمي است و

تمام اين چهار عنوان بر آن صدق مي‌كند، مواردي هم داريم كه مثلي است و بعضي از اين چهار عنوان در آن نيست. مثلاً نسبت به همان سبزيجات كه ايشان گفت **أن لا يتغير بالبقاء** ، شما اگر الآن يك كيلو سبزي تازه را تلف كردي، پنج دقيقه بعد يك كيلو سبزي تازه به او بدهي عرف مي‌گويد مثل آن است در حالي كه « **أن لا يتغير بالبقاء** » البته درست است ايشان آن طرف قضيه ر امي‌خواهد بگويد كه آنجايي كه لا يتغير يقيناً مثلي است، ما نقض آورديم حيوان لا يتغير بالهواء، لا يتأثر بالهواء، مع ذلك قيمي است و عنوان مثلي را ندارد، لذا اين ضابطه‌اي كه مرحوم نائيي هم فرمودند درست نيست، در نهايت راه چهارم باقي مي‌ماند و آن اين است كه برويم سراغ عرف. قبلاً هم فرق بين عقلا و عرف را گفتيم كه چهار فرق وجود دارد مثل اينكه عرف هر زماني با زمان‌هاي ديگر فرق مي‌كند، ثوب را در يك زماني قيمي مي‌دانستند و الآن مثلي است، چيز ديگري را در يك زماني مثلي مي‌دانستند و الآن قيمي است در اينجا سه صورت دارد: عرف نسبت به موردي مي‌گويد مثلي است، در مورد ديگر مي‌گويد قيمي است ومورد سومي به وجود مي‌آيد كه در اين مورد سوم شك است؛ اگر بالأخره معلوم نشد كه عند العرف اين مال مثلي است يا قيمي؟ آن وقت بايد ببينيم اصل عملي در اينجا چه اقتضايي مي‌كند؟ آيا ذمه اشتغال به مثل پيدا مي‌كند؟ ذمه اشتغال به قيمت پيدا مي‌كند؟ يا بگوئيم مالك مخيّر بين المثل و القيمة است يا بگوئيم ضامن مخيّر بين المثل و القيمة است، چهار احتمال است كه بعد بحث مي‌كنيم.

نكته: ما الآن مناطي از نظر عرف پيدا نكرديم و البته لازم نيست كه عرف در همه چيز به ما مناطي ارائه بدهد. شما در بحث قصاص كه برسيد مي‌گوئيم قتل عمد و غير عمد و خطاي محض سه تاست، آيا اين در نزد عرف اينطور است؟ يا عرف مي‌گويد ما دو نوع قتل بيشتر نداريم يا عمد است يا عمد نيست،ديگر شبه عمد نداريم، حالا كه مي‌گويد يا عمد است يا غير عمد، چه تعريفي مي‌كرد؟ آيا عرف بايد تعريف كند يا فقيه؟ نظير اين تعريف مثلي و قيمي كه اين همه اثر دارد در باب قتل عمد و غير عمد مي‌آيد، حالا عرض كردم در فقه مظاهر ديگري هم دارد، ممكن است مرحوم نائيني كه اينجا قدر متيقّن مي‌گيرد ما هم آنجا اگر ضابطه‌ي دقيقي پيدا نكنيم قدر متيقّن‌گيري كنيم.

كلام مرحوم ايرواني

ما قبل از اينكه اصل را در اينجا بيان كنيم يك كلامي هم مرحوم ايرواني دارد، اين كلام را هم بايد ببينيم كه آيا درست است يا نه؟ بعد بيائيم سراغ اصل، مرحوم ايرواني مي‌فرمايد اگر ما بخواهيم سراغ عرف برويم و اگر بخواهيم اطلاق ادله‌ي ضمان را بر عرف عرضه كنيم، عرف در تمام موارد ضمان را به ماليّت مي‌داند، اصلاً عرف صحبتي از مثل نمي‌كند، در تمام موارد عرف، ضمان را به ماليّت مي‌داند. در جلد دوم حاشيه‌ي مكاسب صفحه 98، مرحوم ايرواني كلامش اين است كه مي‌فرمايد « **لو بُني علي الاعتماد علي المتعارف و تنزيل إطلاقات الضمان عليه فالمتعارف ليس إلا الضمان بالمالية مطلق** » ايرواني خيال خودش را راحت كرده كه ضمان در همه جا به قيمت است، اصلاً نبايد تعريف كنيم مثلي و قيمي چيست؟ همه جا ضمان به ماليّت است. ايشان در ادامه مي‌گويد: « **وليست الخصوصيّات العينيه ملحوضة منظورة في نظر اهل العرف إلا عبرةً إلي مرتبة مالية المال** » خصوصيات عينيه ملحوظ نيست در نزد عرف مگر براي اينكه طريق براي ماليت است، اگر يك كسي بگويد اين ماشين من را كه تو از بين بردي يك رنگ اين چنيني داشت، يك موتور اين چنيني داشت، اين براي اين است كه ماليّتش زياد بوده به اعتبار آن خصوصيات. پس خود اين خصوصيات موضوعيت ندارد بلكه طريق است براي ماليت، و لذا « **لو سقط المثل عن المالية لم يلتفتوا إليه اصلاً** » در آنجايي كه يك مثلي از ماليّت ساقط مي‌شود، شما گندمي تلف كردي و يك يخي را از كسي در تابستان تلف كردي و حالا زمستان سرد اين يخ ماليّت ندارد، مي فرمايد « **لا يرون دفعه من الضامن تداركاً له** » اگر شما آمديد در زمستان به او يخ دادي عرف اين را تدارك نمي‌بيند، نمي‌گويد شما آن مالي كه از بين بردي جبران كردي.

شاهد دوم؛ « **إذا زاد في المالية لم يرون المالك مستحقاً لازيد من قيمة ماله** » مي‌گويد اگر شما يك كيلو گندم از او تلف كرديد، يك كيلو گندمي كه تلف كرديد در زمان تلف ده تومان ارزش داشته اما يك كيلو گندم هزار تومان است، عُرف مالك را مستحق

اين اضافه نمي‌داند، عرف مي‌گويد همان قيمت مال در زمان تلف را استحقاق دارد. « **و بالجملة ليس النظر في الاموال إلا إلي ماليته** » در بين اموال هيچ نظري در عرف نيست مگر به ماليتش « **بل لو كانت خصوصية مالٍ مطلوبه لشخص كان ذلك غرضاً خارجيّاً غير دخيلٍ في حيثية الضمان** ». در آخر كلامش مي‌گويد اگر يك مالي يك خصوصيت مطلوبي براي مالك داست، مثلاً مي‌گويد اين فرش پدرم بوده، اين يك خصوصيتي است، پدرم روي اين فرش نشسته، مال آبا و اجداد ما بوده، مرحوم ايرواني مي‌گويد اين خصوصيت درست است براي مالك مطلوب بوده اما اين خصوصيت در دايره‌ي ضمان قرار نمي‌گيرد، زيرا آن چيزي در دايره‌ي ضمان قرار مي‌گيرد كه در دايره‌ي ماليّت باشد، اينكه اين فرش مال آبا و اجداد من بوده ربطي به ماليّت و تموّل ندارد، اين يك غرض خارجي است غير دخيل در حقيقت ضمان است « **و إنما الضمان يدور مدار التموّل في أي عين دفع هذا التموّل** ». تا اينجا مرحوم ايرواني چهار مطلب گفت؛ اول اينكه فرمود خصوصيات يك مال موضوعيت ندارد بلكه طريقيت دارد و طريق است براي ماليت. دوم و سوم كه دو تا شاهد آورد كه ديگر تكرار نمي‌كنم. چهارم فرمود اگر در يك مالي خصوصيتي هم باشد به عنوان يك غرض خارجي است در دايره‌ي ضمان نمي‌آيد، چون ماليّت ندارد و ربطي به اشتغال ذمه ندارد. يك مطلب پنجمي هم دارد و آن اينكه اگر شما يك كيلو گندم هزار توماني را از كسي تلف كردي، اينكه شما ضامن قيمت و ماليّت هستي به اين معنا نيست كه حتماً بايد پولش را به او بدهي، بلكه گر يك چيزي كه به اندازه‌ي هزار تومان ارزش دارد برايش آوردي كافي است پس مرحوم ايرواني هم ادعا مي‌كند ضمان به ماليّت است و هم مي‌گويد ماليّت خصوصيّتي در نقدين ندارد. ماليّت خصوصيتي در نقدين ندارد **[1]** . امام رضوان الله عليه در كتاب البيع صفحه 491 اين مطالب ايرواني را مورد مناقشه قرار داده است.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين

---

[1] . «**لو بني علي الاعتماد علي المتعارف و تنزيل إطلاقات الضمان عليه فالمتعارف ليس الا الضمان بالماليّة وما يساوي القيمة مطلقاً و ليست الخصوصيات العينيّة ملحوضة منظورة في نظر أهل العرف الا عبرة الي مرتبة مالية المال ولذا لو سقط المثل عن المالية لم يلتفتوا اليه اصلاً ولا يرون دفعه من الضامن تداركاً له و كذا إذا زاد في المالية لم يرون المالك مستحقاً لأزيد من قيمة ماله يوم تلف و بالجملة ليس النظر في الاموال الا الي ماليّتها بل لو كانت خصوصيّة مال مطلوبة لشخص كان ذلك غرضاض خارجياً غير دخيل في حيثية الضمان وإنّما الضمان يدور مدار التموّل والمضمون به يكون هو التموّل في أيّ عين دفع هذا التموّل فقد دفع ما هو تداركه بلا خصوصية للتقدين ولا للمماثل ولا لغيرها**» علي بن عبدالحسين النجفي الإيرواني، حاشية المكاسب، ج1 ، ص **98.**