

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

ملاحظه فرمودید که در بحث تعریف مثلي و قيمي، راه اول که بر طبق روش فقهاء يك تعریفی را برای مثلي یا قيمي ذکر کنیم درست نیست و راه دوم که راه شیخ بود به خاطر سه اشکالی که مرحوم محقق اصفهانی بر آن ذکر کردند باطل است و مناقشه دارد. نکته: جایی که اجماع کاشف از يك حکم شرعی باشد، حجت است. اگر با اجماع رأي امام را به عنوان حقیقت شرعیه بفهمیم درست است، اما اگر امام هم معنای لغوی فرمودند و ما با اجماع آن معنای لغوی را فهمیدیم همان معنای لغوی حجت دارد، نه به عنوان قول امام. اگر با رأي امام ما معنای حقیقی شرعی يك لفظی را فهمیدیم درست است، اما اگر امام معنای لغوی لفظی را همان طوری که در بین اهل لسان متعارف است بیان فرموده و ما از راه اجماع هم به آن رسیدیم، این اجماع اثر شرعی برای ما ندارد. متعلق اجماع، باید حکم باشد. این اشکالاتی که در آن جلسه از مرحوم اصفهانی ذکر کردیم، بعضی هایش در کلام مرحوم سید هم وجود دارد، یعنی این يك مطلب خیلی روشنی است که در اجماع، اجماع بر حکم اعتبار دارد، اما اجماع بر معنا، چه معنای لغوی، چه معنای عرفی، یا اجماع بر يك حکم عقلي (اگر همهی علما بر يك حکم عقلي اجماع پیدا کردند) بی فایده است.

ادامه بحث

سؤال این است که فقیه در باب تعریف مثلي و قيمي چکار باید بکند؟ آیا شروع کنیم تعاریف قوم را یکی یکی بررسی کنیم و بعد ببینیم کدام ترجیح دارد که همان راه اول بود که گفتیم باطل است. راه دوم که شیخ بیان کرد و فرمود ما تعریف جامعی نداریم، مواردی که اجماع بر مثلیت یا مواردی که اجماع بر قیمیت است را میگیریم و در موارد اختلافی هم سراغ اصل میرویم که هنوز ما به اصل نرسیدیم و ان شاء الله بیانش میکنیم.

توضیح کلام مرحوم نائینی

راه سوم این است که مرحوم نائینی قدس سره طی کرده که قدر متیقن‌گیری کنیم. مرحوم نائینی يك متیقنی را برای ما ذکر کرده و فرموده اگر این چهار قید در يك شیئی باشد این قدر متیقن از مثلي است، یعنی اگر در يك جایی در يك شیئی این چهار خصوصیت بود قطعاً عنوان مثلي را دارد، خصوصیت اول تساوی صفات و آثار این شیء موجود با آن شیء تالف، « بحسب الخلقة الالهية » است یعنی به حسب خلقت الهی اگر تساوی داشت. اما اگر تساوی پیدا کرد « بحسب صناعة البشرية » مثل

اینکه کارخانه‌ای يك ميليون لباس مثل هم درست می‌کند، نائینی می‌گوید در آنجایی که به حسب صناعت بشري است خلاف است، نمی‌توانیم بگوئیم این هم از موارد مثلي هست یا نه؟ عده‌ای می‌گویند از موارد مثلي هست و عده‌ای می‌گویند نیست. اما آنجایی که تساوي به حسب خلقت الهیه دارد قطعاً از موارد مثلي است. دوم فرمود « **أَنْ لَا يَتَغَيَّرَ بِالْبَقَاءِ بِتَأْثِيرِ مِنَ الْهَوَاءِ** » آنجایی که این شیء با باقی ماندن تغییر پیدا نمی‌کند، هوا در او تأثیری ندارد یعنی فاسدش نمی‌کند، این یقیناً مثلي است، اما آن جایی که « **ما يفسد من يومه** » یا در اثر باقی ماندن تغییر پیدا می‌کند می‌فرماید « **فهو محل الخلاف** »، یعنی بعضی‌ها می‌گویند مثلي و بعضی‌ها می‌گویند قيمي است پس از دایره‌ی متیقن خارج است، مثل سبزیجات.

قید سوم اینکه ایشان می‌فرماید قدر متیقن از مثلي آن است که این عنوان هم داشته باشد که افراد کثیره‌ی مبذوله داشته باشد، یعنی دارای افراد زیاد باشد و هر کدام هم قابل بذل باشد، آن وقت اگر يك مالي مصادیق متعدد در دنیا دارد اما قابل بذل نیست این مثلي نیست. نائینی اینجا يك مطلبي دارد که قبلاً هم توضیح دادیم که می‌فرماید اگر رد يك چیزی عادتاً امکان ندارد اصلاً بر ذمه داخل نمی‌شود، اگر يك نوع برنج خاصی اینجا هست که این برنج را وقتی انسان می‌پزد هم طعمش و هم قد کشیدنش و همه چیز آن با تمام برنج‌ها فرق دارد که يك مصداق دیگر آن طرف دنیا دارد، ایشان می‌گویند این بر ذمه نمی‌آید چون رد آن عادتاً امکان ندارد، پس باید افراد کثیره‌ی مبذوله باشد که هم کثیر باشند و هم هر کدام قابل بذل باشد، یعنی اگر بخواهی این فرد یا آن فرد را بدهی مانعی نباشد.

قید چهارم این است که تماثل در صفات موجب تقارب در قیمت باشد، مثلي آن است که تماثل در صفت موجب تماثل در قیمت باشد، حالا اگر يك مالي با آن مال تالف تماثل در صفات و آثار را دارند اما قیمت‌شان به يك جهات دیگری مختلف است، اینجا باز مثلي نیست. مثلاً برنج ایران با برنج پاکستان تماثل در صفت و در آثار دارد اما این تماثل سبب تقارب در قیمت نمی‌شود. آنجا فرض کنید کارگر ارزان است و کشت آسان است قیمتش پائین‌تر است، اینجا کارگر گران است و قیمتش هم بیشتر است و لذا نمی‌توانیم بگوئیم برنج ایران مثل برنج پاکستان است ولو در صفات و آثار با هم تماثل داشته باشند. پس قید چهارم آنجایی است که تماثل در صفات موجب تقارب در قیمت شود.

اشکالات کلام مرحوم نائینی

نائینی می‌گوید اگر در يك مالي این چهار عنوان بود یقیناً مثلي است، اما زائد بر این باید سراغ اصل عملي برویم. اینجا در مورد فرمایش مرحوم نائینی چند نکته داریم که اولین آن این است که اساساً در چنین موردی جایی برای قدر متیقن‌گیری هست یا نه؟ ما در باب ضمان می‌گوئیم ضمانات یا به مثل است یا به قیمت، آیا اگر يك چیزی تمام این چهار عنوان را داشت حتماً مثلي است؟ حالا ممکن است دو تا حیوان به حسب آثار و خلقت الهیه مثل هم باشند و قید اول را داشته باشند و همینطور هم هست « **أَنْ لَا يَتَغَيَّرَ فِي الْبَقَاءِ** » قید سوم هم دارد افراد کثیره‌ی مبذوله هم در بعضی از مواردش هست، مخصوصاً الآن که ده تا اسب یکنواخت از جهت توانایی، حرکت، چابک بودن تربیت می‌کنند، تماثل در صفاتشان هم موجب تقارب در قیمت است، آیا

تمام این چهار عنوان بر آن صدق می‌کند، مواردی هم داریم که مثلی است و بعضی از این چهار عنوان در آن نیست. مثلاً نسبت به همان سبزیجات که ایشان گفت **أن لا يتغير بالبقاء**، شما اگر الآن يك كيلو سبزي تازه را تلف كردي، پنج دقیقه بعد يك كيلو سبزي تازه به او بدهی عرف می‌گوید مثل آن است در حالی که **« أن لا يتغير بالبقاء »** البته درست است ایشان آن طرف قضیه را می‌خواهد بگوید که آنجایی که لا يتغير یقیناً مثلی است، ما نقض آوردیم حیوان لا يتغير بالهواء، لا يتأثر بالهواء، مع ذلك قیمی است و عنوان مثلی را ندارد، لذا این ضابطه‌ای که مرحوم نائی می‌فرمودند درست نیست، در نهایت راه چهارم باقی می‌ماند و آن این است که برویم سراغ عرف. قبلاً هم فرق بین عقلاً و عرف را گفتیم که چهار فرق وجود دارد مثل اینکه عرف هر زمانی با زمان‌های دیگر فرق می‌کند، ثوب را در يك زمانی قیمی می‌دانستند و الآن مثلی است، چیز دیگری را در يك زمانی مثلی می‌دانستند و الآن قیمی است در اینجا سه صورت دارد: عرف نسبت به موردی می‌گوید مثلی است، در مورد دیگر می‌گوید قیمی است و مورد سومی به وجود می‌آید که در این مورد سوم شك است؛ اگر بالآخره معلوم نشد که عند العرف این مال مثلی است یا قیمی؟ آن وقت باید ببینیم اصل عملی در اینجا چه اقتضایی می‌کند؟ آیا ذمه اشتغال به مثل پیدا می‌کند؟ ذمه اشتغال به قیمت پیدا می‌کند؟ یا بگوئیم مالك مختار بین المثل و القيمة است یا بگوئیم ضامن مختار بین المثل و القيمة است، چهار احتمال است که بعد بحث می‌کنیم.

نکته: ما الآن مناطی از نظر عرف پیدا نکردیم و البته لازم نیست که عرف در همه چیز به ما مناطی ارائه بدهد. شما در بحث قصاص که برسید می‌گوئیم قتل عمد و غیر عمد و خطای محض سه تاست، آیا این در نزد عرف اینطور است؟ یا عرف می‌گوید ما دو نوع قتل بیشتر نداریم یا عمد است یا عمد نیست، دیگر شبهه عمد نداریم، حالا که می‌گوید یا عمد است یا غیر عمد، چه تعریفی می‌کرد؟ آیا عرف باید تعریف کند یا فقیه؟ نظیر این تعریف مثلی و قیمی که این همه اثر دارد در باب قتل عمد و غیر عمد می‌آید، حالا عرض کردم در فقه مظاهر دیگری هم دارد، ممکن است مرحوم نائینی که اینجا قدر متیقن می‌گیرد ما هم آنجا اگر ضابطه‌ی دقیقی پیدا نکنیم قدر متیقن‌گیری کنیم.

كلام مرحوم ايرواني

ما قبل از اینکه اصل را در اینجا بیان کنیم يك كلامی هم مرحوم ايرواني دارد، این كلام را هم باید ببینیم که آیا درست است یا نه؟ بعد بیائیم سراغ اصل، مرحوم ايرواني می‌فرماید اگر ما بخواهیم سراغ عرف برویم و اگر بخواهیم اطلاق ادله‌ی ضمان را بر عرف عرضه کنیم، عرف در تمام موارد ضمان را به مالیت می‌داند، اصلاً عرف صحبتی از مثل نمی‌کند، در تمام موارد عرف، ضمان را به مالیت می‌داند. در جلد دوم حاشیه‌ی مکاسب صفحه 98، مرحوم ايرواني كلامش این است که می‌فرماید **« لو بُني علي الاعتماد علي المتعارف و تنزيل إطلاقات الضمان عليه فالمتعارف ليس إلا الضمان بالمالية مطلق »** ايرواني خیال خودش را راحت کرده که ضمان در همه جا به قیمت است، اصلاً نباید تعریف کنیم مثلی و قیمی چیست؟ همه جا ضمان به مالیت است. ایشان در ادامه می‌گوید: **« وليست الخصوصيات العينية ملحوظة منظورة في نظر اهل العرف إلا**

این اضافه نمی‌داند، عرف می‌گوید همان قیمت مال در زمان تلف را استحقاق دارد. « و بالجملة ليس النظر في الاموال إلا إلی مالیته » در بین اموال هیچ نظری در عرف نیست مگر به مالیتش « بل لو كانت خصوصية مال مطلوبه لشخص كان ذلك غرضاً خارجياً غير دخيل في حيثية الضمان ». در آخر کلامش می‌گوید اگر یک مالی یک خصوصیت مطلوبی برای مالک داشت، مثلاً می‌گوید این فرش پدرم بوده، این یک خصوصیتی است، پدرم روی این فرش نشسته، مال آبا و اجداد ما بوده، مرحوم ایروانی می‌گوید این خصوصیت درست است برای مالک مطلوب بوده اما این خصوصیت در دایره‌ی ضمان قرار نمی‌گیرد، زیرا آن چیزی در دایره‌ی ضمان قرار می‌گیرد که در دایره‌ی مالیت باشد، اینکه این فرش مال آبا و اجداد من بوده ربطی به مالیت و تمول ندارد، این یک غرض خارجی است غیر دخیل در حقیقت ضمان است « و إنما الضمان يدور مدار التمول في أي عين دفع هذا التمول ». تا اینجا مرحوم ایروانی چهار مطلب گفت؛ اول اینکه فرمود خصوصیات یک مال موضوعیت ندارد بلکه طریقت دارد و طریق است برای مالیت. دوم و سوم که دو تا شاهد آورد که دیگر تکرار نمی‌کنم. چهارم فرمود اگر در یک مالی خصوصیتی هم باشد به عنوان یک غرض خارجی است در دایره‌ی ضمان نمی‌آید، چون مالیت ندارد و ربطی به اشتغال ذمه ندارد. یک مطلب پنجمی هم دارد و آن اینکه اگر شما یک کیلو گندم هزار تومانی را از کسی تلف کردی، اینکه شما ضامن قیمت و مالیت هستی به این معنا نیست که حتماً باید پولش را به او بدهی، بلکه گر یک چیزی که به اندازه‌ی هزار تومان ارزش دارد برایش آوردی کافی است پس مرحوم ایروانی هم ادعا می‌کند ضمان به مالیت است و هم می‌گوید مالیت خصوصیتی در نقدین ندارد. مالیت خصوصیتی در نقدین ندارد [1]. امام رضوان الله علیه در کتاب البیع صفحه 491 این مطالب ایروانی 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 بالمالية وما يساوي القيمة مطلقاً و ليست الخصوصيات العينية ملحوظة 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 ماليتها بل لو كانت خصوصية مال مطلوبة لشخص كان ذلك غرضاً خارجياً غير دخيل في حيثية الضمان وإنما الضمان يدور مدار التمول والمضمون به يكون هو التمول في أي عين دفع هذا التمول فقد دفع ما هو تداركه بلا خصوصية للتقدين ولا للمماثل ولا غيرها » علي بن عبدالحسين النجفي الإيرواني، حاشية المكاسب، ج 1، ص 98.