

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

بحث در این بود که در این قسمت روایت که سائل سؤال کرد که اگر به این بغل کسر یا دبر یا غمضی وارد شود آیا ضمانی هست یا نه؟ امام فرمود «عليك قيمة ما بين الصحة و العيب يوم تردّه عليه» عرض کردیم احتمالاتی در این یوم وجود دارد، رسیدیم به اینکه این یوم را قید برای عیب بگیریم، بگوئیم قیمت ما بین الصحة و العيب، عیب روزی که او را رد می‌کنی و بعد بگوئیم معنای روایت با تقدیری که گرفته می‌شود این است که «إذا كان العيب مستمراً إلي زمان الرد» آن موقع شما باید ما به التفاوت بین صحیح و معیّب را بدهی. اگر این بغل معیوب شد و این عیب استمرار پیدا کرد تا زمانی که خود بغل را می‌خواهی به مالک رد کنی، مجرد ردّ بغل کافی نیست، باید (عرش را) ما به التفاوت بین صحیح و معیّب را بپردازیم.

بیان کردیم که شیخ اعظم انصاری (قدس سره) فرمود ما نمی‌توانیم این احتمال را بپذیریم، چون این احتمال يك لازمی دارد برخلاف فتوای کل و آن لازم این است که اگر بغل معیوب بشود و این عیب استمرار تا روز رد پیدا نکند، پس باید بگوئیم اینجا نسبت به این حدوث عیب ضمانی در کار نیست، در حالی که بالاتفاق - ظاهر عبارت شیخ در مکاسب همین است - ضمان وجود دارد، یعنی ولو این بغل معیوب شده و عیبش هم برطرف شده، اما برطرف شدن عیب در رفع ضمان کافی نیست و ضمان ثابت است، در حالی که ما اگر «یوم تردّه» را متعلّق به عیب بگیریم، باید بگوئیم اگر عیب مستمر نباشد، اینجا ضمانی در کار نیست، این فرمایش شیخ بود که دیروز هم بیان کردیم.

اشکالات به کلام مرحوم شیخ انصاری

عرض کردیم بر حسب آنچه که در کتاب مصباح الفقاهه آمده و البته اصلش هم باز در حواشی دیگر مکاسب مثل مرحوم سید و دیگران ذکر شده، این فرمایش مرحوم شیخ چند اشکال دارد؛

اشکال اول این است که این نسبتی که شیخ می‌دهد که کلّ فقها در آنجایی که در این بغل يك عیبی حادث می‌شود و بعد آن عیب از بین می‌رود، کلّ فقها می‌گویند در اینجا ضمان هست، این نسبت يك نسبت غیر صحیح است. در این مسئله چهار نظریه وجود دارد؛ مسئله اختلافیه است، مسئله مورد اتفاق نیست که بگوئیم اتفاق فقها بر این است که شما اگر يك اسبی را کرایه کردی برای ده روز، این اسب پایش شکست و شما بردید پایش را مداوا کردید و سالم به مالک تحویل دادید، چهار نظریه در اینجا بین فقها وجود دارد، اینجا شما شیخ فرمودید کلّ فقها می‌گویند در اینجا ضمان هست، این نسبت، نسبت غیر صحیحی است.

این بحث يك بحث مورد ابتلا است و يك مطلبی است که الآن در جامعه هم خیلی واقع می‌شود؛ شما يك خانه‌ای را اجاره می‌کنی، این خانه عیبی پیدا می‌کند، بعد خودتان عیب این خانه را برطرف می‌کنید، آن روزی هم که باید این خانه را تحویل بدهید

سالم تحويل مي‌دهيد، اينجا هم همين بحث مطرح مي‌شود. چون بحث يك بحث خوبي است، اين را دقت بفرماييد ببينيم بالآخره چه چيز بايد در اينجا ذكر كنيم؟

اولاً اقوالي كه در مسئله وجود دارد؛ يك قول اين است كه مطلقاً ضمان وجود دارد كه اين مطلقاً در مقابل تفصيل‌هايي است كه بعداً ذكر مي‌كنيم. قول دوم اين است كه مطلقاً ضمان نيست و قول سوم تفصيل در مسئله است. آن طوري كه مرحوم آقاي خوئي در كتاب مصباح الفقاهه ذكر فرمودند، ايشان مي‌فرمايند «**إِنَّ عَدَمَ سَقُوطِ الضَّمانِ لَيْسَ مَقْتَضِي فَتْوَي الكُلِّ**» اينكه شيخ فرمود ضمان ساقط نمي‌شود، فتواي كل نيست «**بَلْ الْمَسْئَلَةُ خِلَافِي**» ايشان سه قول نقل مي‌كند «**لَأَنَّهُ قِيلَ بِسَقُوطِ الضَّمانِ مَطْلُوقٌ**» كه حالا قائلش را هم بيان مي‌كنيم «**و قِيلَ بَعْدَ سَقُوطِهِ كَذَلِكَ وَ قِيلَ بِالتَّفْصِيلِ**» تفصيل چيست؟ «**بَيْنَ الوَصْفِ الْقَابِلِ لِلزِّيَادَةِ كَالسَّمَنِ وَ بَيْنَ مَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ كَوَصْفِ الصَّحَةِ**» اگر يك كسي يك گوسفندي را غصب كرد، اين گوسفند را وقتي گرفته بود چاق بود ولي حالا كه مي‌خواهد به مالك رد كند لاغر شده، اين قائل مي‌گويد اينجا ضمان وجود دارد، اما اگر وصف صحّت بوده كه مثال مي‌زنند «**فَإِذَا زَالَ السَّمَنُ حَكَمَ بِالضَّمانِ بِخِلَافِ مَا حَدَّثَتْ نَقْطَةٌ فِي عَيْنِ الدَّابَّةِ ثُمَّ ارْتَفَعَتْ فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يُوجِبُ الضَّمانَ**» اگر در چشم اين دابه يك نقطه‌اي حادث بشود بعد معالجه‌اش كند و درست شود، حالا يا پايش بشكند معالجه‌اش كند، اگر مسئله در وصف صحّت است، اگر عيبي به وجود آمد و بعد مجدداً اين سالمش كرد اينجا ديگر ضمانتي نيست! اما اگر چاق بود و بعد لاغر شد اينجا ضمان هست، مرحوم امام (رضوان الله عليه) در كتاب البيع يك قول چهارمي را بيان مي‌كنند و همان قول چهارم را اختيار مي‌كنند، ايشان مي‌فرمايند «**وَالْأَقْوَى**» اين تفصيل است، كدام تفصيل؟ «**بَيْنَ أَنْ يَكُونَ زَوَالُ الْعَيْبِ عَوْدًا لِلْحَالَةِ السَّابِقَةِ عَرَفَ**» اگر عيب وقتي زائل شد عرف بگويد اين مثل اولش شده، «**كَمَا لَوْ نَسِيَ الْعَبْدُ فَتَنَزَلَ سَعْرَهُ**» عبد مثلاً قرآن بلد بود، اين عبيدي كه قرآن بلد بود يك قيمتي داشت، حالا كه آمد اين را غصب كرد در اثر وحشت حافظه‌اش را از دست داد، قرآن را يادش رفت، قيمتش پائين مي‌آيد. حالا «**ثُمَّ زَالَ النِّسيانُ**» دوباره حفظ كرد، وقتي حفظ كرد مثل اولش شده و فرقي نكرده «**فَإِنَّ فِي مِثْلِهِ**» يك مثال ديگري هم مي‌زند «**عَوْدًا لِلْوَصْفِ السَّابِقِ، أَوْ يَكُونُ زَوَالُهُ بِحَصُولِ وَصْفٍ مِمَّا نِلَّ لَهُ**» اگر آن وصف قبلي رفته و يك وصف مماثل آمده، «**كَمَا لَوْ زَالَ شَعْرُهَا**» موي اين حيوان يا موي دابه از بين رفت «**فَتَنَزَلَتْ قِيَمَتُهَا**» حيواني كه پشم داشته باشد به اعتبار پشمش قيمتش بيشتر است، حالا اگر پشم‌هاي زائل شد «**ثُمَّ نَبَتَ شَعْرُهُ**» بعد دوباره اينجا دارد مثل اول، باز مي‌فرمايند اينجا ضمان در كار هست، چون بالآخره آن پشم‌هاي قبلي و آن شعر قبلي خودش يك قيمتي داشته كه از دست رفته.

پس تفصيل چهارم اين است كه بياييم بگوئيم آيا عرفاً بعد زوال العيب مي‌شود مثل اول يا نمي‌شود؟ اگر مثل اول شد اينجا ضمانتي در كار نيست، اما اگر مثل اول نشد ضمان در كار است. پس تفصيل سوم فرق بين اوصافي مثل چاقي و لاغري بود و اوصاف صحّت، گفت هر چيزي كه مربوط به صحّت باشد، اگر زال العيب ضمانتي در كار نيست، اما اگر مثل چاقي و لاغري باشد، اينجا ضمان در كار هست. شيخ مي‌فرمايد كل فقها قائل به عدم سقوط ضمان هستند، اول روشن بشود كه اين قول در مسئله وجود دارد تا به دليلش هم برسيم.

ديدگاه مرحوم سيد يزدي

كلامي را نقل كنيم از خود سيد در حاشيه، كه عرض كردم ريشه مطلب آقاي خوئي و امام هم از كلام سيد در حاشيه است، جلد اول صفحه 506؛ سيد مي‌فرمايد «**إِنَّ الْوَاجِبَ رَدَّ الْعَيْنِ كَمَا كَانَتْ وَ هُوَ مُتَحَقِّقٌ مَعَ الْعَوْدِ إِلَى الصَّحَةِ**» سيد مي‌فرمايد آنچه از نظر ادله‌ي ضمان واجب است عين را بايد رد كند همان طوري كه از اول بوده، «**رَدَّ الْعَيْنِ كَمَا كَانَتْ**» يعني اول سالم بوده و الان هم بايد سالم باشد «**وَالظَّاهِرُ أَنَّ فَتَوَاهُمْ أَيْضاً عَلَى هَذِهِ**» فتواي فقها هم بر همين است، يعني ضمان در كار نيست، يعني اگر اين معيب شد بعد سالمش كرد، ضمانتي در كار نيست. «**لَا عَلَيَّ مَا ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ، بَلْ لَمْ عَجِبْ مِنْ صَرَحَ بِمَا ذَكَرَهُ**» مي‌فرمايد عجيب اين است كه ما نديديم كسي كه تصريح كند به فتواي مرحوم شيخ، شيخ اين مطلبي كه آمده فرموده سيد مي‌فرمايد كسي كه تصريح كند به اين فتوا اصلاً پيدا نكرديم، يعني به عدم ثبوت ضمان، بعد مي‌فرمايد «**وَ إِنْ لَمْ أَتَّبِعْ**» من تتبع در اين مسئله نكردم، «**صَرَحَ فِي الْمَسَالِكِ بِمَا ذَكَرْنَا مِنْ سَقُوطِ الضَّمانِ**»؛ شهيد ثاني در مسالك قائل به سقوط ضمان است «**وَيُظْهِرُ مِنْهُ**

المسلميّة» سید می‌فرماید از عبارت شهید در مسالك (ج 12 ص 219) استفاده می‌شود که سقوط ضمان يك امر مسلمی بین الفقهاء است، «بل مقتضي ما ذكره في مسئلة زيادة القيمة لزيادة صفة و نقصانها بزوالها و عودها بعودها من عدم ضمانه لذلك الوصف ما ذكرن» می‌فرمایند مقتضای این مسئله‌ای که فقها آمدند ذکر کردند که اگر قیمت این مال مغضوب به زیاده‌ی وصل زیاد شود، این مالی که آن روزی که غصب کرده هزار تومان بوده و بعداً که در دست غاصب آمد يك وصف جدیدی در این مال حادث شد، قیمتش بالا رفت. اگر صفتش کم شد، قیمتش هم کم می‌شود «و عودها بعودها» اگر آن صفت دوباره عود شد، صفتی قبلاً بوده زائل شده و دوباره برگشت، اینها فقها گفتند ضمانی در کار نیست و می‌فرماید «لا فرق بین وصف الكمال والصحة» بین وصف کمال و صحّت هم فرقی وجود ندارد، اگر در وصف کمال مسئله‌ی زیادی و نقصان قیمت دخالت دارد، به طوری که، حالا ببینید در این مسئله نتیجه این است که کسی عبد دیگری را غصب کرده، این عبد در زمانی که در غصب این غاصب است يك صفت کمال پیدا کرد، قرآن حفظ کرد، بعد دو ماه دیگر این صفت را از دست داد، اما خود عبد سالم است، خود عبد را آورد مثل همان روز اولش «کما كان» حافظ قرآن نبوده و تحویلش داد، اینجا فقها تصریح کردند به اینکه ضمانی در کار نیست، یعنی اگر يك وصف کمال در زمان غصب حادث بشود و بعد زائل بشود اینجا کسی نمی‌آید بگوید این آدم غاصب علاوه بر اینکه عبد را باید برگرداند ما به التفاوت بین قاری و غیرقاری را باید بدهد، سید می‌فرماید بین وصف کمال و صحت هم فرقی نیست، اگر عبد را صحیحاً گرفته و بعد معیوب شد، دوباره عیبش را برطرف کرد و زائل شد، این هم مثل وصف کمال می‌ماند، «لا فرق بین الكمال والصحة بل يمكن دعوي كون كلامهم أعم» می‌فرماید ولو کلامشان ظهور در وصف کمال دارد، ولی کلامشان اعم است، بعد عبارتی را از شرایع نقل می‌کند. عبارتی را از صاحب شرایع نقل کرده؛ مرحوم محقق این را فرموده، در فقه ما مکرر عرض کردیم یکی از نکات مهم توجه به عبارات فقهاء است، فقیه اگر بخواد فتوا بدهد بدون توجه به عبارات فقها نمی‌تواند فتوا بدهد، فقط مجرد اینکه بگوید برویم مستقیم سراغ سیره‌ی عقلا و ادله، نمی‌شود، اول باید عبارات فقها را دید، اگر مشی شیخ را در مکاسب شما دقت فرموده باشید، شیخ وقتی يك مسئله‌ای را عنوان می‌کند، اول می‌رود سراغ اقوال و عبارات فقها.

پس تا اینجا يك عبارتی را ما از مسالك خواندیم؛ شهید ثانی در مسالك می‌فرماید در آنجایی که يك وصف کمالی بیاید از بین برود کمال نیست و سید استفاده می‌کند که بین وصف کمال و وصف صحّت فرقی نیست، پس در وصف صحّتش هم باید همین حرف را بزنیم، بعد می‌فرماید «لو زادة القيمة لزيادة صفة» اگر قیمت به خاطر يك صفتی زیاد بشود، مثلاً يك صفت کمالی، «ثم زالت» بعد آن صفت از بین برود «ثم عادت الصفة و القيمة» بعد دو مرتبه آن صفت و قیمت عود کند «لم يضمن» اینجا ضمانی در کار نیست «لم يضمن قيمة الزيادة التالفة» قیمت زیاده‌ی تالفة را این ضامن نیست، چرا؟ «لأنها إنجبرت بالثانية» یعنی به همین که عود کرده، يك وقتی آمده رفته، اینجا ضمان می‌آید دو مرتبه این صفت عود کرده، یعنی تا اینجا ما باشیم و عبارت مرحوم محقق، می‌فرماید اگر يك صفتی بیاید که موجب ازدیاد قیمت است و بعد زائل بشود و دوباره همان صفت بیاید، نمی‌توانیم بگوئیم آن زمانی که زائل شد ضمان آمده و این هم يك صفت جدید است خودش آمده، باید ضمان آن موقع داده شود، این ضامن نیست، «لم يضمن قيمة الزيادة التالفة لأنها إنجبرت بالثانية ولو نقصت الثانية القيمة الأول ضمن التفاوت» اگر صفت دوم قیمتش از صفت اول کمتر باشد ما به التفاوت را ضامن است، اما «لو تجددت صفة غيرها مثل عن ثمنت فزادت قيمتها، ثم حزلت فنقصت، ثم تعلّمت صفة فزادت قيمتها ردّها و ما نقص بفوات الأولی» مرحوم محقق می‌فرماید اگر این گوسفند چاق شد، در زمانی که در غصب این آدم بوده، وقتی چاق شد قیمت 100 تومان شد 150 تومان، وقتی لاغر شد دوباره شد 100 تومان، بعد يك صفت دیگری پیدا کرد، فرض کنید چابک شد، حالا در عبد مثال بزنیم که فرض کنید اول قرائت قرآن را پیدا کرد، بعد یادش رفت و بعد ورزیده و قوی شد و يك صفت دیگری پیدا کرد، می‌فرماید «ردّها و ما نقص بفوات الأولی» اینجا آن صفت اولیه را ضامن است.

از این عبارت شرایع استفاده می‌شود که اگر این صفت حادث همان صفت قبلی باشد، چاق شده، لاغر شده و دوباره چاق شده، شد 150 تومان بعد شد 100 تومان و دوباره شد 150 تومان، همان صفت اگر باشد اینجا ضمانی در کار نیست، اگر چاق شد، لاغر شد و بعد يك صفت جدیدی موجب ازدیاد قیمت در این عبد شد، ولو شد 150 تومان. ولی آن صفت قبلی از بین رفت، اینجا مرحوم محقق قائل به ضمان است، که به نظر می‌رسد يك تفصیل دیگری است. البته می‌توانیم به این عبارتی که امام

فرمودند برگردانیم، بگوئیم عرف آنجایی که همان صفت دوباره حادث می‌شود، می‌گوید این مثل اولش است، عرف آنجایی که يك صفت جدیدی حادث می‌شود اینجا می‌گوید مثل اولش نیست، آن چاقی‌اش از دست رفت، پس خسارت بر مالك وارد شد و باید خسارت و ضمان آن چاقی را بپردازد.

سید می‌فرماید «وبالجملة ظاهر الفتوي و مقتضي القاعدة» هم فتاواي فقها و هم مقتضاي قاعده، حالا این قاعده‌اي که سید اشاره می‌کند، یعنی قاعده‌اي که از ادله‌ي ضمان استفاده می‌شود، «علي الید ما أخذت حتی تودیة» اینجا می‌گوید که این يك عیبی پیدا کرده و شما سالمش کردید عرف می‌گوید «آداه» غایت محقق شده، نمی‌گویند اینجا آداه غیره، پس ببینید هم فتوا و هم قاعده‌اي که از ادله‌ي ضمان مثل علي الید، علي الید می‌گوید رفع ضمان اداء الشيء است، اداء العین است، اینجا هم که این معیوب شده، بعد برداشته سالمش کرده و به مالك برگردانده، این هم اداء الشيء است. مقتضاي فتوا، ظاهر فتوا و مقتضاي قاعده سقوط ضمان است، «إذ ارتفع النفس فعلي هذا كون المراد علي العيب الموجود حال الأداء مما لا مانع منه» به شیخ اشکال می‌کند شما که گفتید ما نمی‌توانیم عیب مقید به روز رد را ملاک قرار بدهیم، نه! می‌فرماید بگوئیم اگر عیب در روز رد بود باید ما به التفاوت را بدهند، ولی اگر عیب در روز رد مرتفع شده باشد و این حیوان سالم شده باشد ضمانی در کار نیست.

در آخر سید يك موبدي می‌آورد و می‌فرماید «یؤید ما ذكرنا لو حزلت الدابة و فرض عدم التفاوت» اگر يك دابه‌اي را وقتی گرفته چاق بوده و در نزد این غاصب لاغر شد، اما فرض کنیم در بازار قیمتش تغییر کرد، فرض کنیم در بازار بین دابه‌ي لاغر و دابه‌ي چاق از جهت قیمت فرقی نیست، اینجا می‌فرماید ما فتوا می‌دهیم که دیگر ضمانی در کار نیست. ضمان در جایی است که اختلاف قیمت پیدا شود.

پس سید چند تا مطلب را بیان کرد؛ 1) به شیخ اشکال کرد نه تنها آنچه شما به فقها نسبت دادید درست نیست بلکه عکس آن است، یعنی ما می‌گوئیم كل فقها قائل به سقوط ضمان هستند. سید می‌گوید كل فقها قائلند به اینکه در اینجا می‌گوید عیب برطرف شود، ضمان ساقط است، عبارت مسالك را آورد، عبارت شرایع را هم آورد. 2) سید می‌فرماید این سقوط ضمان نه تنها مقتضاي فتاواست بلکه مقتضاي قاعده هم هست. حالا اینجا باید کلام سید را ما بررسی کنیم و بعد هم نوبت برسد به این، عرض کردم آن تفصیلی که امام داده يك مقداری شبیه به آن مطلبی است که مرحوم محقق در شرایع فرموده، کتاب البیع امام صفحه 609 را ببینید، همین مصباح الفقاهه آقای خوئی را هم ببینید، در همین جلد دوم بیع، فردا این بحث را که در جامعه خیلی اتفاق می‌افتد پی می‌گیریم؛ شما يك کتابی را امانت می‌گیرید، اگر مراقبت نکردید و موریانه آن را گرفت، بعد بردید صحاف این را خیلی قشنگ برطرف کرد، که حالا صحافی‌ها هم خیلی در این جهت وارد کردند، آیا واقعاً شما ضامن هستید نسبت به آن عیب حادث، ولو عیب از بین رفته و برطرف شده، شیخ انصاری يك طرف می‌گوید ضمان هست و سید یزدي يك طرف می‌گوید اصلاً ضمانی در کار نیست.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين