

بسم الله الرحمن الرحيم

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

نقد دیدگاه مرحوم صاحب جواهر

در دنباله بحث اولین نکته‌ای که می‌خواهیم عرض کنیم نسبت به این قاعده‌ای است که صاحب جواهر (علیه الرحمه) ابداع فرمودند. ایشان فرمودند «كل صفة زاهية يمكن تقديرها مع المتجددة و تزداد القيمة بذلك فهي لا تنجر بالمتجددة» و عکس این قضیه «كل صفة لا يمكن تقديرها مع المتجددة أو أمكن و لكن لا تزيد به القيمة عن المتجددة بل هي أو تنقص لا تضمن و تنجر للثانية» به یک بیان اشکالی که ما می‌خواهیم به صاحب جواهر عرض کنیم اساساً این قاعده نه اصلاً و نه فرعاً مصداق ندارد، شما کدام صفت را می‌توانید پیدا کنید که بگوئیم این صفت وقتی در عین مال حادث شده موجب ازدیاد قیمت شده و بعد زائل شده و بعد از زوال حالا یک صفت متجدده آمده، بگوئیم اگر آن صفت زاهیه فرض بشود وجودش با این صفت متجدده، این موجب ازدیاد قیمت نشود.

در آنجایی که این صفت متجدده عین آن صفت زاهیه باشد حرف درست است، آنجایی که عین باشد قبلاً کاتب بوده و بعد کتابت را فراموش کرده مجدداً کاتب شده، در اینجا اصلاً ازدیاد قیمت معنا ندارد. ولی از این صفتی که عین آن صفت زاهیه است بیرون بیائیم، چه آنجایی که مثل باشد و چه در جایی که مغایر باشد حتماً آن صفت زاهیه موجب ازدیاد قیمت است، بیان دوم اشکال این است که صاحب جواهر از این قاعده می‌خواهند استفاده کنند که در چاقی، گوسفندی را که گرفته و یا عبیدی که گرفته چاق بوده و بعداً لاغر شده و دو مرتبه چاق شده. صاحب جواهر می‌خواهند بفرمایند چون این چاقی مثل آن چاقی است و اینطور نیست که الآن برای آن صفت زاهیه قبل ازدیاد قیمتی در اینجا تصور شود، لذا ضمانی در کار نیست، ما عرضمان این است که در همین مثال ازدیاد قیمت است. گوسفندی 30 کیلو بوده و بعد شده 35 کیلو و بعد اینجا که 35 کیلو شده الآن به اندازه‌ی 5 کیلو قیمتش بالا رفته، دوباره 30 کیلو می‌شود و مجدداً 35 کیلو می‌شود، آیا ما نمی‌توانیم بگوئیم الآن که 35 کیلو شده آن 5 کیلویی قبل را اگر وجودش را فرض کنیم با این موجود باید به اندازه قیمت چهل کیلو بشود، یعنی باید گوسفند را رد کند، قیمت پنج کیلو هم باید به او رد کند. در این اشکال دوم می‌خواهیم عرض کنیم که این قاعده مفید برای خود صاحب جواهر هم نیست «ولا ينفعه» برای اینکه ایشان دنبال این است که از این قاعده استفاده کند در چاقی فرض وجود آن صفت تالفه در حین وجود این صفت جدید موجب ازدیاد قیمت نمی‌شود، در حالی که عرفاً می‌شود، در حالی که عرفاً پنج کیلو قبلاً چاق بوده، این پنج کیلو هم به قول شهید اول و بعضی دیگر یک نمایی جدیدی است. الآن باید آن پنج کیلویی تالف را هم حساب کنند.

پس دو اشکال به این قاعده وارد است؛ یکی اینکه ما آنجایی که صفت متجدده عین صفت تالفه باشد اصلاً این حرف قبول است و نیاز به قاعده هم نداریم، اما از آنجا که تجاوز کردیم، در آنجایی که صفت متجدده مثل باشد مثال سمن و چاقی، یا جایی که مغایر باشد، قبلاً چاق بوده و لاغر شد و حالا یک حرفه‌ای یاد گرفته، در این دو مورد این قاعده به هیچ وجه جریان ندارد و ما نمی‌توانیم از این قاعده استفاده کنیم، این اشکال به قاعده‌ای که صاحب جواهر فرموده.

بحث ما هنوز در صحیحه ابی‌ولاد است؛ رسیدیم به این قسمت که «لو أصاب البغل كسرٌ أو دبرٌ أو غمضٌ» امام (ع) فرمود

«عليك قيمة ما بين الصحة و العيب يوم تردّه» که بحث این است که اگر يك عيبي حادث شد و روز رد آن عيب از بين رفته، يك عيبي حادث شده و روزي که مي‌خواهد عين مال را رد کند آن عيب از بين رفته، آیا باز بايد ضمان آن عيب را بپردازد يا نه؟ آن وقت فروضش را داريم مطرح مي‌کنيم. رسيديم به فرض دوم که آن صفتي که متجدد است مثل آن صفت قبل باشد نه عين آن باشد. صاحب جواهر از اين قاعده خواستند استفاده کنند که اینجا صفت ذاهبه چون يك صفتي مثل آن آمده ديگر موجب ضمان نيست، ما اشکال کرديم که اين قاعده قاعده‌ي درستي نيست، نمي‌شود به اين قاعده تمسک کرد.

ديدگاه مرحوم امام خميني [1]

بينيم امام (رضوان الله عليه) در اینجا چه فرمودند؟ ديروز عرض کرديم که امام يك مطلبي را در کتاب البيع دارند جلد اول صفحه 609؛ ايشان در آنجا مي‌فرمايند قول چهارم، چون گفتيم در اين مسئله چهار قول وجود دارد، يك قول ضمان مطلق است، يکي عدم ضمان مطلق و دو تا قول تفصيل. تفصيلي که امام به عنوان قول چهارم ذکر کردند و خودشان هم فرمودند اقواست اين تفصيل است که مي‌فرمايد تفصيل بين أن يكون زوال العيب عوداً للحالة السابقة عرفاً، اگر عيب طوري برطرف شود که عرف بگويد گويا اين عيب اصلاً نبوده، «كما لو نسي العبد فتنزل سعره ثم زال النسيان» اگر براي عبد نسياني حاصل شود و بعد از آن قيمتش پائين مي‌آيد «ثم زال النسيان أو شمسست الدابة» يك دابه‌اي سرکش و چموش بشود، و بعد اين وصفش از بين برود، «فإن في مثلها عوداً للوصف السابق» در مثل اينجور موارد عود همان وصف سابق است، اما مي‌فرمايد «أو يكون زواله بحصول وصف مماثل له كما لو زال شعرها فتنزلت قيمتها ثم نبت شعرها مثل الأول» آنجايي که يك وصف مماثل مي‌آيد عوداً إلي الحالة السابقة نيست، و مثالشان هم همین است يك گوسفندي شعرش زائل مي‌شود و يا يك عبدي شعرش زائل مي‌شود و قيمتش پائين مي‌آيد، ثم نبت شعرها و دو مرتبه موي او مثل او رويده مي‌شود. بر حسب آنچه که اینجا آمده ايشان مي‌فرمايند در اینجا ضمان هست، يعني در فرض مماثل را در کتاب البيع فرمودند ضمان هست.

اما در کتاب الغصب تحرير الوسيلة مسئله‌ي 50 مي‌فرمايد «كل صفة زادت بها قيمة المغصوب لو وجدت في ضمان الغصب ثم زالت و تنقصت بزوالها قيمته ضمنه الغاصب» در مسئله‌ي 50 بعد از دو سه سطر که بيان مي‌کنند به اين عبارت مي‌رسند. «و إن ردّت عين كما كانت قبل الغصب» ولو اینکه عين را همانطوري که قبل الغصب بوده رد کند مثال مي‌زند «قلو غصبه دابة هازلة» يك دابه‌ي لاغري را غصب کرد، «ثم سمنت فزادت قيمتها بسبب ذلك ثم هزلت» دوباره لاغر شد «ضمن الغاصب تلك الزيادة التي حصلت ثم زالت» اين زياده را ضامن است ولو اینکه وقتي گرفته لاغر بوده الآن هم که به مالکش برمي‌دارد لاغر است ولي در اين بين در دست غاصب چاق شده و قيمتش بالا رفته و دوباره لاغر شده. «نعم لو زادت القيمة لزيادة صفة ثم زالت تلك الصفة ثم عادت الصفة بعينها لم يضمن قيمة الزيادة التالفة لإنجبارها بالزيادة العائدة» مي‌فرمايند اگر قيمت زياد بشود به خاطر زياده‌ي يك صفت و بعد آن صفت از بين برود و دوباره بعينه بيايد، اینجا ضامن اين قيمت زائده نيست و اين صفت حادثه جبران مي‌کند، آن وقت اینجا مثال به چاقي مي‌زنند، «كما إذا سمنة الدابة في يده فزادت قيمتها ثم هزلت ثم سمنت فإنه لا يضمن الزيادة الحاصلة بالسمن الأول» در اين متن تحرير راجع به چاقي همان فتواي صاحب جواهر را دارند که اگر عبد يا گوسفند چاق يا لاغر شد، مجدداً چاق شد و دوباره به مالکش برگرداند که اين چاقي دوم درست از نظر قيمت برابر با همان قيمت چاقي اول است، اینجا ضمان در کار نيست، اما خلاف اين را در کتاب البيع دارند، در کتاب البيع فرمودند اگر عرفاً عود إلي الحالة السابقة نباشد و مثال به شعر زدند، نه تنها آنجا اين را فرمودند، بعد که اين تفصيل را نقل مي‌کنند مي‌فرمايند والأقوي هو هذا التفصيل، فإن في مثل الوصف العائد تكون غاية قاعدة اليد حاصلة، آنجايي که همان وصف برگردد و به مالک بدهد «علي اليد ما أخذت حتى توديّه» اینجا اداء و ما أخذ صدق مي‌کند «فإنه لو عدّ العبد بعد ذكره» يعني عبدي را ذاکر بوده و بعد غصب کرده ناسي شده و بعد نصيانش زائل شده، «يكون معدياً لما أخذ، بخلاف ما إذا زال وصفٌ وحصل مثله فإنه ضامنٌ لما أخذ و لو تبعاً و ما أداه مثله لا عينه» در اینجا تصريح مي‌کنند که اگر اين وصف جديد مثل وصف قبلي باشد ضمان وصف قبلي از بين نمي‌رود، در تحرير مي‌فرمايند ضمانش از بين مي‌رود، در کتاب البيع فرمودند از بين نمي‌رود و بعد يك مثال ديگري زدند که اين خيلي مهم است و بايد به آن توجه كنيم، مي‌فرمايند «نظير ما لو خرب البناء تحت يده مضموناً» يك ساختمان را شخصي

غصب کرده و در آن با خیال راحت نشسته، واقعاً گاهی اوقات بعضی‌ها نسبت به مال مردم توجّهی ندارند و در همین کتاب الغصب در يك روايتش وارد شده كه اگر يك ساختمان معظمي يك آجر در آن غصبی باشد، اگر به خاطر اين يك آجر غصبی اين ساختمان فرو ريخت تعجب نکنيد! اينقدر مسئله‌ي غصب مهم است. حالا اگر کسی كه در آن نشسته و سيلی آمد اين بنا را خراب كرد، اين ضامن است. امام مي‌فرمايند «ثم بنا نحوه» غاصب رفت اين را مثل اولش ساخت، مي‌فرمايند «فإن ذلك لا ينتفع به الضمان» اين ضامن برطرف نمی‌شود، بعد هم مي‌فرمايند «وهو واضح» اين واضح است.

آنجايي كه صفت حادثه مثل آن صفت تالفه است مشكل است، يك فقيهي مثل شهيد اول، محقق در جامع المقاصد، علامه در تذكرة، مي‌گويند ضامن هست نسبت به آن صفتي كه از بين رفته و اين يك نماء متجدي است ولو مثل او است ولي يك چاقی جديد است و قيمت چاقی قبل را بايد بدهد، صاحب جواهر هم به استناد به آن قاعده مي‌فرمايند ضامن نيست، امام بزرگوار هم كه از فقهاي بسيار بسيار برجسته‌ي تاريخ فقاهاست كه واقعاً برجستگي فقاهاست امام هنوز براي حوزه‌هاي علميه روشن نشده، هر چه انسان با كتاب‌هاي امام فقهاً و اصولاً انس پيدا مي‌كند مي‌فهمد كه چقدر اين مرد در مسائل فقهي زحمت كشيده و چقدر مسلط بوده و چقدر مطالب نو و جديد مطرح کرده كه در كتب گذشتگان نبوده و بايد سال‌ها گذرد كه درست منقح شود آن شاهكارهاي فقهي و اصولي امام، حالا يك کسی مثل امام در تحرير اينطور فتوا دادند ولي در كتاب البيع اين چنين.

ارزیابی

اينجا دو تا مطلب را اگر فقيه كاملاً به آن دقت كند و آن را حل كند مي‌تواند به نتيجه برسد ان شاء الله؛ مطلب اول اين است كه علي اليد اينجا چطور حضور پيدا مي‌كند؟ يك وقتی هست كه مي‌گوئيم علي اليد ما أخذت، ما أخذت أي زمان الأخذ مراد است، مي‌گوئيم وقتی گرفته لاغر بوده، درست است در يد اين غاصب چاق شد و قيمتش بالا رفت و دوباره لاغر شد و الآن هم به مالكش برمي‌گردد همان لاغر را برمي‌دارد، پس اينجا علي اليد ما أخذت حتي تؤديه صدق مي‌كند، أخذ الحزال و عدّ الحزال، همان را كه گرفته همان را رد مي‌كند. اگر حديث علي اليد را بگوئيم ما أخذت أي حين الأخذ، ولي لقائل أن يقول كه اين حديث علي اليد را بايد طور ديگري معنا كرد، علي اليد ما أخذت يعني آن مأخوذ بر ذمه‌ي غاصب مي‌آيد، كار به زمان اخذ ندارد، مأخوذ خودش، اوصافش، منافعش، همه‌اش بر ذمه‌ي غاصب كمي‌ايد، يعني غاصب همانطوري كه ضامن عينش است ضامن صفاتش هم مي‌شود، يعني اگر اين مأخوذ لاغر بود بعد در دست غاصب چاق شد، قيمتش بالا رفت اين قيمت هم الآن بر ذمه‌اش مي‌آيد، كاري به زمان اخذ نداريم، علي اليد ما أخذت يعني علي اليد اين مأخوذ، اين مأخوذ بر ذمه‌ي او مي‌آيد، صفت حادثه شد اين صفت هم الآن بر ذمه‌ي او مي‌آيد، حالا اگر اين صفت زائل شد زوالش هم قيمتش را اين ضامن است و بايد بپردازد، لذا ما باشيم و علي اليد، الآن اين صفت جديده‌اي كه چاقی جديد هم آمده نمی‌تواند رافع اين ضامن باشد ولو مثل آن هم باشد، اينكه بگوئيم اين مثل آن است در رفع ضامن كافي نيست، اين بالأخره آمده زائل شده تا زائل شد اين ضامن مي‌آيد، ضامن هم آمده الآن هم دوباره يك چاقی ديگري آمده، خدا برکت بدهد، اين هم مربوط به مالك است! ولي آن قبلي را ضامن است. اگر ما علي اليد را اينطوري معنا كرديم كه بايد همانطور معنا كنيم، يعني علي اليد را نبايد بگوئيم، يعني همان كه اول گرفتي بده، اينكه در اين مثال فرمودند اگر لاغر گرفتي بعد چاق شد، بعد دوباره لاغر شد، اگر اين را برگرداندي اين حرف درستي نيست، علي اليد ما أخذت يعني مأخوذ بر ذمه‌ي غاصب مي‌آيد، اگر مأخوذ چاق شد اين بايد به صورت چاق رد كند، اگر چاقی‌اش از بين رفت عيبي در آن به وجود آمده و بايد اين را بپردازد و ضامن است.

همان طوري كه اگر يك مالي را شما گرفتيد، بعد يك عيبي خودتان در آن ايجاد كرديد و يا ايجاد شد، اين عيب اگر تا زمان ردّ هم باقي بماند شما بايد ما به التفاوت بين صحيح و عيب را بپردازيد بدون هيچ شكّي، اگر اين عيب زائل شد اينجا ديگر ضمانتي در كار نيست. نتيجه اين شد كه ما باشيم و علي اليد بايد بگوئيم ضامن هست ولو چاقی جديد هم آمده، اين يك.

مطلب دوم اين است كه استصحاب هم همين را مي‌گويد استصحاب بقاء ضامن در اينجا مي‌كنيم، با اين چاقی جديد شك

می‌کنیم ضمان قبلی از بین رفت یا نه؟ استصحاب می‌کنیم بقاء ضمان را، یعنی ما اگر علی‌الدین را نداشته باشیم، ما باشیم و اصول عملیه استصحاب می‌کنیم بقاء ضمان را، کما اینکه شهید و محقق ثانی هم اینجا استصحاب کردند.

مرحوم سید یک حرفی را نسبت داد به شهید در مسالك، اولاً اگر توجه کرده باشید سید از يك عبارت شهید استفاده کرد که شهید در ما نحن فيه قائل به عدم ضمان است، صاحب جواهر عبارت دیگری از مسالك را آورده در مسئله‌ی چاقی که شهید قائل به ضمان است، سید در آنجا فرمود ظاهراً بین وصف کمال و وصف صحّت فرق نیست، یعنی همان طوری که اگر این عبد صحیح باشد، بعد معیوب شود، دوباره اگر سالم شد و حین الرد سالم بود ضمانی نیست، وصف کمال هم همینطور است، اگر چاق بود، لاغر شد و دوباره چاق شد ضمانی نیست. عرض ما این است که چرا شما مقایسه می‌کنید بین وصف کمال و وصف صحّت، عرف بین وصف کمال و وصف صحّت فرق قائل است، عرف در وصف صحّت می‌گوید من این را می‌خواهم سالم تحویل بدهی، حالا یک زمانی مریض شد و دوباره سالم شد عیبی ندارد، اما در کمال می‌گوید وقتی چاق شده بود اینقدر قیمتش بالا رفت، تو ضامن آن هستی، عرف بین وصف کمال و وصف صحّت فرق می‌گذارد.

به این نتیجه رسیدیم با این توضیحاتی که الآن عرض کردیم عدم ضمان، ما می‌گوئیم اگر گوسفند یا عبیدی را گرفت چاق بود، لاغر شد و دوباره چاق شد باید آن زوال چاقی اول را ما به التفاوتش را بپردازد.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين

[1] . «نعم، هنا كلام، و هو أن العيب و النقص لو ارتفع، هل يرتفع الضمان به مطلقاً؟! أو لا مطلقاً؟ أو تفصيل بين الوصف القابل للزيادة كالسمن فلا يرتفع، و غيره فيرتفع؟ أو تفصيل بين أن يكون زوال العيب عوداً للحالة السابقة عرفاً، كما لو نسي العبد فتنزل سعره، ثم زال النسيان، أو شمسست الدابة، ثم زال وصفها، فإن في مثلها عوداً للوصف السابق، أو يكون زواله بحصول وصف مماثل له، كما لو زال شعرها فتنزلت قيمتها، ثم نبت شعرها مثل الأول؟ و الأقوى هو هذا التفصيل؛ فإن في مثل الوصف العائد يكون غاية قاعدة اليد حاصلة، فإنه لو أدى العبد بعد ذكره، يكون مؤدياً لما أخذ، بخلاف ما إذا زال وصف و حصل مثله، فإنه ضامن لما أخذه و لو تبعاً، و ما أداه مثله لا عينه، و لا يرتفع الضمان به، و هذا نظير ما لو خرب البناء تحت يده مضموناً، ثم بنى نحوه، فإن ذلك لا يرتفع به الضمان، و هو واضح. و ما قلنا في ضمان اليد يأتي في ضمان الإتلاف؛ فإن المتلف لو عاد عيناً عرفاً سقط الضمان، بخلاف ما لو عاد مثله.» كتاب البيع، ج 1، صص 609 و 610.