

بسم الله الرحمن الرحيم

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

دیدگاه مرحوم نائینی

ملاحظه فرمودید که در این صورت دوم که این صفت حادثه مثل صفت اولی است، ما به این نتیجه رسیدیم وفاقاً للشیخ الأعظم الأنصاري (قدس سره) که ضمان در کار هست، ولو تحقیق مطلب را ذکر کردیم و استدلال را تمام کردیم، اما يك كلامي هم مرحوم نائینی در کتاب منية الطالب جلد اول صفحه 314 دارند که مناسب است نظر ایشان را هم ذکر کنیم؛ ایشان می فرماید «لكن الأقوي في الغصب عدم ارتفاع الضمان بارتفاع الوصف سواء إرتفع بفعل الله سبحانه أم بفعل الغاصب أم الأجنبي لأن ارتفاعه حصل في ملك المالك فلا ينفع به الغاصب والأقوي في باب العقد ارتفاع الضمان لأن المدار في هذا الباب تسليم المبيع صحيح» مرحوم نائینی (قدس سره) بین باب غصب و باب مقبوض به عقد فاسد فرق گذاشته و می فرماید اگر کسی مال دیگری را غصب کرد و يك صفتي حادث شد، بعد مرتفع شد، بعد ولو آن صفت دوباره حادث شود اینجا ضمان در کار هست.

در باب غصب ایشان به صورت مطلق هم می گوید، می فرماید ضمان در کار است، بر حسب عبارت مرحوم نائینی فرقی بین اینکه این صفت حادثه عین صفت زائله باشد یا مثل آن باشد یا غیر آن باشد نگذاشتند. اما می فرماید اگر يك مالي را به عقد فاسد گرفته، مقبوض به عقد فاسد است که باید این مال را به مالکش برگرداند، حالا این مبيع را گرفته، فرض کنید يك ماه هم پیش او مانده، بعد فهمید که معامله فاسد است و باید مبيع را به بايع برگرداند، اینجا تنها چیزی که ملاک است این است که مبيع را صحیحاً به مالک برگرداند، اما اگر يك وصفي در آن به وجود آمده و بعد زائل شده و مرتفع شده، می فرمایند اینجا ضمانی در کار نیست.

مرحوم نائینی در آنجایی که مسئله ي غصب است دلیلشان این است که می فرماید «لأن إرتفاعه حصل في ملك المالك فلا ينفع به الغاصب» ارتفاع وصف در باب غصب در ملك مالك حاصل شده، یعنی این مال ولو الآن در يد غاصب است ولي ملك مالك است و این ملك، این ارتفاع صفت و زوال صفت به عنوان ملك مالك محقق شده و در نتیجه این صفت ربطی به این غاصب ندارد، اما در باب عقد می فرمایند ملاک همین برگرداندن این مبيع صحیحاً است.

نقد دیدگاه مرحوم نائینی

اینجا اشکالی که اولاً به فرمایش مرحوم نائینی است این است که همان دلیلی که شما در غصب می گوئید همان دلیل هم در باب عقد و مقبوض به عقد فاسد وجود دارد، دلیلی که مرحوم نائینی در غصب می آورد که این صفت «حدثت في ملك المالك و زالت في ملك المالك» همین دلیل هم در باب مقبوض به عقد صحیح است.

بنابراین وجهی برای این تفصیل وجود ندارد، ما دیروز از علي الید استفاده ي ضمان کردیم، از استصحاب استفاده ي ضمان

کردیم و الآن هم بر همین نظر هستیم، فرقی هم بین باب غصب و مقبوض به عقد فاسد نیست، این فرقی که مرحوم نائینی آمدند بین این دو تا گذاشتند، فرق درستی نیست.

بررسی دیدگاه مرحوم خوئی

مرحوم آقای خوئی بعد از اینکه به مرحوم شیخ اشکال کردند؛ شیخ فرمود فتوای کل فقها بر این است که اگر يك صفتی در این عین مغبوبه حادث شود و بعد برطرف شود، فتوای کل فقها بر ضمان است، مرحوم آقای خوئی (قدس سره)، به شیخ اشکال کرد که این فتوای فقهاست، عبارت سیّد را آورد، عبارت شهید در مسالك را آورد، که بحث به همین جا منتهی شد که ما دو سه روز در همین ماندیم و بالأخره ما هم تقویت کردیم فتوای مرحوم شیخ در مکاسب را. بعد ایشان در مصباح الفقاهه اشکال دومی دارد به مرحوم شیخ و آن این است «مقتضي السيرة و دليل ضمان الید هو أنّ المغبوب مضمونٌ علي الغاصب ما لم یردّه إلي المغبوب منه صحيحاً فإذا رده إليه كذلك سقط عنه الضمان» ایشان می‌فرماید ما به سیره‌ی عقلا مراجعه کنیم و مقتضای علی الید، این است که اگر شما يك مالي را غصب کردید بعد صحیحاً رفتید به مالک رد کردید دیگر ضمانی در کار نیست! اعم از اینکه «سواءٌ حدث فيه عيبٌ قبل الرد و ارتفع» عیبی حادث شده باشد و بعد مرتفع شده باشد، «أو لا، و المفروض أن المغبوب صحيحٌ حال الرد إذاً فلا يلزم تدارك النقص الحاصل في زمان العيب» ایشان می‌فرمایند هم از سیره و هم از علی الید استفاده می‌شود که اگر این مالک را صحیحاً به مالک برگرداندی دیگر ضمانی در کار نیست.

راجع به علی الید که دیروز ملاحظه فرمودید مطالب ما را، ما دیروز عرض کردیم علی الید «علی الید ما أخذت» یعنی این مأخوذ بر عهده است، حالا اگر در این بین در این مال مأخوذ يك صفتی حادث شد او هم در عهده می‌آید.

گفتیم امام (رضوان الله تعالی علیه) هم از عبارتشان استفاده می‌شود که اگر در يك مالي غایت علی الید حاصل شد عرفاً، اینجا رد محقق شده، ما عرض کردیم که اگر علی الید را فقط به حین الأخذ بخواهیم معنا کنیم این فرمایش تام است، اما اگر بگوئیم «علی الید ما أخذت» یعنی المأخوذ من زمان الأخذ إلي زمان الرد، هر صفت کمالی در این مدت به وجود آمده اگر برطرف شده این آقا بر ذمه‌اش آمده و ضامن است، پس راجع به علی الید اینجا بحثی نیست.

برویم سراغ این فرمایش مرحوم آقای خوئی که بگوئیم سیره‌ی عقلا آیا بر همین است که اگر يك كسي عید یا حیوانی را ده سال غصب کرده، حالا منافعهش را کنار بگذاریم، منافع مستوفات و غیر مستوفات را کنار بگذاریم! در این مدت، آن وقتی که گرفته قیمتش صد تومان بوده، در دو سه سال بعد سی چهل کیلو اضافه شده و قیمتش دو سه برابر شده، بعد به مالک نداده تا وقتی که قیمتش پائین آمده، آیا واقعاً سیره عقلا می‌گوید تو این مال را همین که سالم برگرداندی کافی است؟ ما نمی‌توانیم چنین سیره‌ای را از عقلا بپذیریم، عقلا حساب می‌کنند، مخصوصاً عقلاي زمان ما که خیلی روی این مسائل حساب می‌کنند، حساب‌های حالا خیلی دقیق‌تر از گذشته شده، اگر يك دقیقه دیر به بانک بروی حسابش را کرده و قسطی که باید بدهی را مشخص کرده. این عین مال يك زمانی این صفت کمال را پیدا کرده، اگر همان زمان می‌آورد به مالک رد می‌کرد، مالک در بازار با دو برابر قیمت می‌فروخت، آن را نگه داشت تا این صفت زائل شد، پس این زوال صفت در يد غاصب بوده و غاصب نسبت به این ضامن است. علی ای حال ما اصلاً چنین سیره‌ای را که ایشان ادعا فرموده که سیره عقلا بر این است که اگر مال را صحیحاً به مالک برگرداند، «سواءٌ حدث فيه عيبٌ قبل الرد و ارتفع أو لا» چنین سیره‌ای را ما اساسش را منکریم و غیر از مرحوم آقای خوئی هم ندیدم کسی به این سیره تمسک کرده باشد، نه تنها ما سیره را قبول نداریم بلکه ادعای ما این است که سیره عکس این است، یعنی اگر ما به عقلا مراجعه کنیم، عقلا می‌گویند صفات کمالی که در این مال مغبوب حادث شده، ثم زائل شده، آنها هم بر عهده‌ی این غاصب آمده و چیزی که رافع ضمانش باشد نیست، این بحث در این قیمت دوم تمام.

عبارتی که در تحریر از امام خواندیم این بود: «فلو غصب دابةً هائلةً ثم سمنت فزادت قيمتها بسبب ذلك ثم هزلت ضمن الغاصب تلك الزيادة التي حصلت ثم ذلك» عبارتی که در تحریر بود این است. بعد در آخرش فرمودند «كما إذا سمنت الدابة

في يده فزادت قيمتها ثم هزلت ثم سمت فإنه لا يضمن الزيادة الحاصلة بالسمن الأول» يعني همین فرض را امام می‌فرمودند ضمان نیست، برخلاف کتاب البیع که دیروز توضیح دادیم. و لذا قید زدند «فی یده».

ممکن است در این فرض بگوئیم الآن يك عبد چاقی را گرفت و همین بر ذمه‌اش آمد، و بعد این لاغر شد و بعد دومرتبه چاق شده و این را رد می‌کند. اگر گفتیم «علي الید» می‌گوید اینجا همین که الآن چاق شده همان است که گرفته و بر ذمه از اول آمده، عرفاً بگوید همان است، دیگر نسبت به آن سمن اول ضمانی در کار نیست، البته مقتضای ادله و اقتضای ما این است که اینجا هم ضمان است، برای اینکه آن سمن دوم يك صفت جدید است و آن سمن اول بر ذمه‌اش آمده و زائل شده و ضمان هم در کار است و اینجا هم ضمان در کار است، لذا روی مبنای ما و روی این ترتیبی که ما طی کردیم و استدلالی که بیان کردیم، چه آنجایی که چاق بگیرد و لاغر شود و دوباره چاق تحویل بدهد باز نسبت به چاقی اول ضامن است، یا در جایی که لاغر بگیرد چاق بشود و دوباره لاغر شود و بعد چاق شود اینجا مسلم ضمان است، یعنی در تمام این فروض چاقی به نظر ما ضمان در کار هست و ادله جریان دارد، هم علي الید می‌آید و هم استصحاب ضمان ید.

خلاصه بحث

بحث ما در این است که در صحیحہ ابی‌ولاد ما استفاده کردیم که ملاک قیمت يوم المخالفة و يوم الغصب است و من دیدم که مرحوم والد ما (رضوان الله علیه) در کتاب الغصب شرح تحریر الوسيله تقريباً می‌فرمایند تردیدی نیست که از این روایت ابی‌ولاد استفاده می‌شود که يوم المخالفة ملاک برای قیمت در باب ضمان است، کما اینکه عرض کردیم نائینی این را می‌گوید، کثیری از فقها از همین روایت يوم المخالفة را استنباط کردند، یعنی ضمان قیمت روزی است که این مال را غصب کرده، يوم التلف ملاک نیست، يوم الدفع هم ملاک نیست و شیخ انصاری هم فرمود این روایت ظهور در همین دارد. آن وقت گفتیم اگر از روایت يوم المخالفة استفاده شود ما چند اشکال را باید جواب بدهیم، اشکال اول این بود که در يك قسمت روایت آمده يوم الاكتراء، آن را جواب دادیم، اشکال دوم این بود که «قيمة ما بين الصحة و العيب يوم تردّه» که ما آمديم گفتیم این يوم تردّه متعلق به عليك است، یعنی آن روزی که این را رد می‌کنی ارش را بپرداز، ما بین صحت و عیب را بپرداز، و این بحث‌ها مطرح شد که آیا يوم تردّه متعلق به قیمت است، یا متعلق به عیب است، که این را هم رد کردیم!

چون این احتمال بود که این يوم تردّه متعلق به عیب روز رد باشد، مطلبی که مرحوم نائینی دارد بر اینکه يوم تردّه نمی‌تواند متعلق به عیب باشد، می‌فرماید اولاً مراد از عیب معنای مصدري نیست تا يك معنای حدثي بتوانیم کنیم، اگر از عيب يك معنای حدثي را توانستیم بکنیم، می‌گفتیم يوم تردّه می‌تواند متعلق به او باشد، اما عيب يك معنای اسم مصدري دارد، یعنی حاصل مصدر، و اگر معنای اسم مصدري و حاصل مصدر شد دیگر معنای حدثي ندارد، وقتی معنای حدثي نداشت، يوم تردّه نمی‌تواند به او متعلق باشد، يوم تردّه زمانی می‌تواند به او متعلق باشد که يك معنای حدثي در آن باشد، این يك.

ثانیاً آیا این يوم تردّه می‌تواند صفت برای عیب باشد، بگوئیم يوم تردّه متعلق به عیب نباشد تا بیائید بگوئید این باید معنای مصدري و حدثي داشته باشد. صفت برای عیب باشد، نائینی می‌فرماید «ولا يمكن أن يجعل اليوم صفة للعيب بأن يكون الظرف مستقر» که ما می‌خواهیم ظرف را مستقر بگیریم و ظرف لغو نباشد، چرا؟ می‌فرماید «لأنه نكرة و العيب معرف باللام» يوم تردّه نکره است، روزی که رد می‌کند معلوم نیست چه روزی است، آیا یکشنبه است یا دوشنبه، عيب معرف به لام است «والظرف المستقر منحصر في النعت و الصلة و الحال و الخبر» این هم تسلط مرحوم نائینی بر ادبیات را می‌رساند که این مرد اصولی به این قوت این قواعد هم در ذهنش بوده که ظرف مستقر در این چهار تا منحصر است، یا باید نعت باشد، یا صله باشد، یا حال باشد و یا خبر! اینجا قيمة ما بين الصحة و العيب این عيب معرف به لام معرفه است و يوم تردّه نکره است و نمی‌تواند صفت برای او باشد، «وكل منها» احتمالش در اینجا وجود ندارد، حالا این هم يك نکته‌ای بود که خواستیم از مرحوم نائینی بگوئیم که چرا این احتمال که يوم تردّه اگر بخواهد متعلق به عیب باشد اشکال دارد؟ قبلاً هم بعضی از اشکالاتش را گفته بودیم،

ولي این اشكال مهمّش كه مرحوم نائيني هم اشاره كرده این است كه عيب يك معنای اسم مصدری دارد، حاصل مصدر است، حاصل مصدر دیگر معنای حدثی ندارد، اگر معنای حدثی نداشت يوم و ظرف نمی تواند به او متعلّق باشد. حالا باقی می ماند يك اشكال خیلی مهمی كه راجع به قسمت های بعدی صحیحه ابی ولاد است، عبارات شیخ را در مكاسب ببینید تا فردا ان شاء الله دنبال کنیم.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين