

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

ملاحظه فرمودید که امام (رضوان الله تعالی علیه) صحیح‌ه‌ی ابي ولاد را يك معنایی برایش فرمودند غیر از معنایی که در کلمات دیگران آمده. يك فرضش را نزاع در قیمت معیب قرار دادند و يك فرض را نزاع در قیمت صحیح قرار دادند. در فرض اول مالك عنوان منکر را پیدا کرد و غاصب عنوان مدعی، در فرض دوم بالعکس مالك عنوان مدعی را دارد و غاصب عنوان منکر. خودشان هم فرمودند ما قبول داریم که این خلاف ظاهر روایت است، ظاهر روایت این است که يك نزاع بیشتر نیست! روایت ظهور در وحدت القضية دارد، ظهور در وحدت النزاع دارد، يك نزاع بین مالك و غاصب است، اما فرمودند برای اینکه ما از قضیه‌ی تخصیص این قاعده‌ی مسلمة نجات پیدا کنیم این خلاف ظاهر را مرتکب می‌شویم.

دیروز عرض کردیم اشکال مهمی که بر فرمایش امام وجود دارد این است که این قاعده درست است که از قواعد مسلمة است اما این قاعده تخصیص خورده و اینکه امام (رضوان الله علیه) مفروض گرفتند که این قاعده تخصیص نخورده محل اشکال است، این قاعده قاعده مخصصة، حالا اگر نگوئیم زیاد هم تخصیص خورده که مرحوم اصفهانی همین را قائل شد که این قاعده زیاد تخصیص خورده ولي تخصیص خورده، خُب یکی از موارد تخصیصش هم همین صحیح‌ه ابي ولاد باشد.

دیدگاه مختار

خلاصه مطالب این چند روز این شد که ما روایت صحیح‌ه ابي ولاد را می‌گوئیم

اولاً در يك نزاع ظهور دارد نه در دو تا، بین مالك و غاصب دو تا دعوا نیست! حتّی این مطلبی که دیروز امام فرمودند طبع چنین مسئله‌ای، چنین مسئله‌ای که کسی استری را بگیرد، غصب کند و بعد معیوباً به مالکش تحویل می‌دهد. امام فرمودند طبع چنین مسئله‌ای تشکیل دو نزاع است، یکی نزاع در قیمت يوم الصحة و دیگری نزاع در قیمت معیب می‌شود. ما عرض می‌کنیم نه! اساساً این نیست، طبع این قضیه هم اقتضای دو نزاع ندارد، بین مالك و بین غاصب يك نزاع بیشتر نیست و روایت هم ظهور در همین دارد. چون واقعاً نمی‌شود اگر دو تا نزاع باشد امام (ع) اشاره نکنند در این روایت که مثلاً در این نزاع این و در آن نزاع این، این با فصاحت و بلاغت اصلاً سازگاری ندارد، روایت ظهور در يك نزاع دارد.

ثانی روایت مربوط به باب قضا نیست، حلف و بینه و رد را همانطوری که ما قبلاً توضیح دادیم باید به همان معنا حمل کرد، در نتیجه نمی‌گوئیم این روایت مخصّص برای قاعده قرار بگیرد.

نکته: يك نکته‌ای را من عرض کنم که در باب تخصیص شما در اصول خواندید در تخصیص عرف می‌آید يك دلیلی را می‌گوید

مخصص دليل ديگر است، واقعه اين است كه ما اگر صحيحه ي ابى ولاد را كنار قاعده ي البيّنة للمدعي و اليمين علي من انكر قرار داديم عرف چنين معامله اي نمي كند، احدهما را مخصص ديگري قرار نمي دهد و شاهدش هم اين است كه اين تا قبل از زمان مرحوم محقق اصفهاني بيش از هزار سال هيچ فقيهي نيامده صحيحه ابى ولاد را مخصص قاعده ي البيّنة للمدعي قرار بدهد و حتي شما كتاب القضاء را كه مراجعه كنيد من موارد زيادي را ديدم كه هيچ جا پيدا نمي كنيد كه بگويند اين قاعده يكي از مخصصاتش اين است ولو اينكه ما قبول داريم اين قاعده تخصيص خورده، ولي هيچ فقيهي نيامده اين را مخصص براي اين قاعده قرار بدهد. اگر بيايم روايت را به نحوي معنا كنيم كه مستلزم اين تخصيص قاعده باشد، با توجه به اينكه احدي تا حالا اين را مخصص قرار نداده، خود اين هم يك امر خيلي بعيدي است.

نكته اجتهادي: يكي از نكات اجتهادي هم همين است كه يك فقيه اگر بخواهد يك دليلي را مخصص دليل ديگر قرار بدهد يا يك دليل را معارض دليل ديگر قرار بدهد، بايد ببيند آيا ديگران هم كه با اين دو دليل به عنوان عرف مواجه بودند اين معامله را كردند يا نه؟ و اين در فقه خيلي زياد است، مخصوصاً در فقه متأخرين كه اين مسئله ي تعارض و تخصيص خيلي فراوان شده، آدم گاهي به فقه قدام مراجعه مي كند دو تا روايتي كه قدام به هر دوي آن استدلال كردند و به هر دو تمسك كردند، هيچ كدام هم معارض ديگري قرار ندادند، به دست متأخرين كه رسیده متأخرين يك طوري معنا مي كنند كه اين دو را معارض هم قرار مي دهند. در روش اجتهادي فقيه بايد به اين نكات توجه كند، كما اينكه اگر ما الآن بگوئيم يك فقيهي يك فتوايي مي دهد، ممكن است اين فتوا را تا حالا احدي نداده باشد، روي موازين فقه ي ما مي تواند اين فتوا را بدهد يا نه؟ بله. وقتي دليل داشته باشد مي تواند فتوا بدهد، ولي شما ببينيد فقهاي بزرگ، خود شيخ و صاحب جواهر و ديگران دنبال اين هستند كه اگر بخواهند فتوايي بدهند ببينند ديگران هم شبيه اين فتوا را دادند يا نه؟ اگر در يك جا ديدند هيچ كس طبق اين فتوا نداده، يك مقداري اين را متوقف مي كند. در اجتهاد اگر ديديم معامله ي تعارض بين دو روايت نشده، ما بيايم بلا فاصله بگوئيم اين دو روايت با هم تعارض دارند، معلوم مي شود قدام اين روايت را در يك مورد ي مي دانستند و اين روايت را در مورد ديگر، كه بين شان تعارض نبوده، نظير همين در باب تخصيص هم هست. يك روايتي را در طول هزار سال هيچ كس مخصص قرار نداده و ما امروز بخواهيم مخصص قرار بدهيم خيلي مشكل است، غير از اين است كه بگوئيم اين روايت ظهور در اين معنا دارد و اين معنا را هم تا حالا كسي نكرده است!

ديدگاه شهيد ثاني

تا اينجا بحث اين شد كه ما از روايت استظهار كرديم به تبع مشهور كه ملاك در قيمت، قيمت يوم المخالفة است، اين يك. شيخ انصاري (اعلي الله مقامه الشريف) از روايت به خاطر آن سه اشكالي كه آمد مطرح كرد قيمت يوم التلف را استظهار كرد، ما آمديم سه اشكال را جواب داديم مخصوصاً اشكال سوم را، و فرمايش شيخ كنار مي رود. يك نظر ديگر در اين صحيحه باقي مانده و آن اينكه شهيد ثاني (اعلي الله مقامه الشريف) از صحيحه ي ابى ولاد اعلي القيم را استفاده کرده. يعني نه يوم المخالفة نه قيمت يوم التلف بلكه اعلي القيم از يوم مخالفت تا يوم تلف. اولاً ببينيم شهيد ثاني اين حرف را كجا زده، بعد ببينيم توجيه و دليل شهيد ثاني بر اين مدعا چيست؟

شهيد ثاني يكي در كتاب شرح لمعه در كتاب الغصب [1]، آنجا ايشان اينطور مي گويد «ويمكن أن يستفاد منه» يعني من صحيحه ابى ولاد «إعتبار الأكثر منه إلى يوم التلف» يعني من يوم الغصب إلى يوم التلف، فرموده از صحيحه ابى ولاد ما چه بسا بتوانيم اين را استفاده كنيم «وهو قويّ عملاً بالخبر الصحيح» فرموده اين روايت، روايت صحيحه است و ما بتوانيم از اين روايت صحيحه اين معنا را استفاده كنيم. بعد فرموده «و إلا لكان القول بقيمة يوم التلف مطلقاً اقوى» يعني اگر كسي نخواهد بر طبق صحيحه ي ابى ولاد عمل كند ما بگوئيم ملاك در قيمت يوم التلف باشد، يوم التلف را اقوي مي داند، درست در مقابل مشهور كه يوم المخالفة را اقوي مي دانند ايشان يوم التلف را اقوي مي داند.

در مسالك جلد دوازدهم (از این چاپ‌های جدید) صفحه 185 می‌فرمایند «و إن لم يكن مثلياً ضمن قيمته يوم غصبه و هو إختيار الأكثر» می‌فرماید قیمت يوم المخالفة اختیار اکثر فقهاست «و قال في المقصود و الخلاف يضمن أعلی القيم» این ضامن أعلی القيم است «من حيث الغصب إلي حين التلف» بعد می‌فرماید «و هو حسن» یعنی این اعلی القيم حسن است، و بعد در صفحه 186 می‌فرماید «هذا القول» یعنی قیمت يوم التلف «قوي إلا أن في صحيحة أبي ولاد في من إكتري البغل و تجاوز به محل الشرط ما يدل علي وجوب أعلی القيم بين الوقتين» می‌فرماید در صحيحة أبي ولاد اعلی القيم از آن استفاده می‌شود. شهید ثانی می‌گوید اگر ما کار به صحيحة أبي ولاد نداشته باشیم معیار در قیمت، قیمت يوم التلف است اما با توجه به اینکه باید به صحيحة أبي ولاد عمل کنیم ملاک اعلی القيم است، اما نه در کتاب مسالك و نه در شرح لمعه هیچ کدام خود شهید نیامده بیان کند از کجای روایت أبي ولاد اعلی القيم استفاده می‌شود؟ شیخ انصاری در مکاسب [2] فرموده «لم يعلم لذلك وجه صحيح» برای فتوای شهید، یعنی برای اینکه از صحيحة أبي ولاد اعلی القيم استفاده شود من يك وجه صحيحي را پیدا نکردم «و لم أظفر بمن وجه دلالتها علي هذا المطلب» يك كسي که این صحيحة را توجیه کند هم پیدا نکردم.

پس معلوم شد شهید ثانی این نظر را دارد، شیخ هم می‌فرماید من اصلاً وجهی برایش پیدا نکردم، روی چه حسابی و از کجای صحيحة استفاده می‌شود؟ صحيحة را يك بار در ذهن شریف‌تان مرور کنید، يك بار سائل سؤال کرد که اگر این بغل تلف بشود چی؟ امام فرمود قيمة بغل يوم خالفته، بعد سؤال کرد اگر نقص، جرح یا کسری بر این بغل وارد شود چی؟ فرمود عليك قيمة ما بين الصحة و العيب يوم تردّه إليه، همین دو تا. يك جا يوم المخالفة را آورده و يك جا يوم تردّه آورده، يك جا هم در مورد اختلاف «أو يعطي بشهود يشهدون أن قيمة البغل يوم اکتري كذا و كذا» در این صحيحة يك بار يوم مخالفت را گفته يك بار يوم رد را گفته و يك بار يوم اکترا را گفته. ما قبلاً آمديم توضيح داديم که يوم الاکتراء در خصوص این مورد روایت همان يوم المخالفة است، یعنی بین يوم الاکترا و يوم المخالفة اختلافی وجود ندارد. پس باقی می‌ماند يوم المخالفة و يوم الرد، از کجای این روایت شهید ثانی استفاده کرده اعلی القيم از يوم الخالفة تا يوم الرد را؟

اینجا يك توجیهی را مرحوم آقای خوئی (قدس سره) در مصباح الفقاهه ص 467 در جلد دوم بیع دارند، يك توجیه دیگری را هم امام (رضوان الله علیه) در کتاب البیع جلد 1 صفحه 619 دارند. اینها را پیش مطالعه بفرمایید ان شاء الله روز شنبه درس را خدمت آقایان می‌آئیم.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين

[1] . الروضة البهية، ج 2، ص 223.

[2]. كتاب المكاسب، ج 3، ص 253.