

بسم الله الرحمن الرحيم

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

دیدگاه مختار در صحیحه ابی ولاد

ملاحظه فرمودید که بحث در این صحیحه ابی ولاد به اینجا رسید که آنچه از ظاهر این روایت استفاده می شود این است که معیار در تعیین قیمت، قیمت یوم المخالفة است. اکثر فقها همین استفاده را از روایت کردند، امام (رضوان الله علیه) فرمودند ما از روایت قیمت یوم التلف را استفاده می کنیم. مرحوم شهید ثانی اعلی القیم را استفاده کردند که در بحث گذشته توجیهاتی که برای این استفاده ی شهید ثانی بود ذکر کردیم و آن توجیه سومی که خود ما ذکر کردیم در مقام این نیستیم که بگوئیم این حرف درستی است، منتهی به عنوان يك توجیه برای کلام شهید ثانی است و الا آن هم اشکال دارد.

* نظر ما در صحیحه ابی ولاد این شد که ظهور در یوم الغصب و یوم المخالفة دارد و اکثر فقها هم همین نظر را دارند به نظر ما روایت ظهور خیلی خوبی در این معنا دارد، روایت مجمل نیست و آن اشکالات ثلاثه ای که بر یوم المخالفة بود همه را جواب دادیم و دیگر اینها را تکرار نکنیم. سه اشکال بر یوم المخالفة مطرح شد که همه را جواب دادیم، روایت اجمال ندارد، روشن است که امام می فرمایند ملاك یوم المخالفة است.

ما قبلاً عرض کردیم که از خود امام (رضوان الله تعالی علیه) این نظریه را به دست آوردیم که شارع در باب ضمانات فقط اصل ضمان را مطرح کرده. شارع فقط نسبت به اینکه ضمان در صورت تلف یا اتلاف وجود دارد، این را تأیید کرده، اما کیفیت ضمان، یعنی مضمون به را شارع ذکر نکرده. شارع مضمون به را به عهده ی عرف گذاشته است. خود امام این نظریه را داشتند اما در چند جا مطالبی را فرمودند از جمله در همین صحیحه ابی ولاد که لازمه ی آن مطالب این بود که از این مبنا عدول کرده باشد. فرمودند این صحیحه ابی ولاد دلالت بر قیمت یوم التلف دارد، یا بعضی از روایاتی که قبلاً مفصل خواندیم و گذراندیم در آن روایات هم امام پذیرفتند که کیفیت ضمان در برخی از این روایات بیان شده است. ما همان جا هم مناقشه داشتیم، اینجا هم این حرف را به عنوان اینکه بقي شيء، باید اینطور مطرح کنیم به حسب ظاهر ما باشیم و صحیحه ابی ولاد، صحیحه ابی ولاد قیمت یوم المخالفة را معیار و ملاك قرار داده، اما اگر این مبنا ی اصلی را بپذیریم، بگوئیم شارع در کیفیت ضمان دخالتی نکرده، کیفیت ضمان را به عهده ی عرف قرار داده و آن وقت می توانیم بگوئیم یحتمل و یمكن ان یقال که امام معصوم عنوان یوم المخالفة را در اینجا به عنوان تعبد شرعی بیان نفرموده، قیمت بغل یوم خالفته را به عنوان عرف آن زمان هم بوده که انسان اگر يك استری را کرایه می کرده همان روز مخالفت باید ببیند قیمتش چه بوده و اگر تلف شد قیمت همان روز را بپردازد، همان روزی که غصب آغاز شده، مخالفت آغاز شده، به عنوان اینکه در عرف این چنین است بیان کرده، مخصوصاً در باب معاملات این نکته ی خیلی مهمی است.

نکته اجتهادی: فقیه در باب روایات به دو چیز خیلی باید توجه کند:

(1) مراقب باشد ببیند کجا يك امر یا نهی ای مولوی است یا ارشادی؟ الآن ما مواردی داریم که قدما روی مولوی بودن آمدن

روایات را معنا کردند و از آن حرمت مولوي استفاده کردند اما متأخرين حرمت ارشادي استفاده مي‌کنند، مثلاً خروج از مکه بين عمره‌ي تمتع و حج تمتع، روایات متعدد داریم که نهی کرده از خروج حاجي از مکه بين عمره‌ي تمتع و حج تمتع. فقهاي قبل هم مي‌گفتند اگر حاجي عمره‌ي تمتعش را تمام کرد و بخواهد از مکه خارج شود حرام است. مرحوم والد ما (رضوان الله عليه) در کتاب الحج‌شان فرمودند این نهی ارشادي است براي اینکه در آن زمان حاجي که از مکه بیرون می‌آمد دیگر کمتر موفق می‌شد به اینکه روز نهم را محرم شود و به عرفه بیاید، فرمودند این نهی ارشادي است، اگر ارشادي شد و اطمینان دارد که اگر از مکه خارج شود دوباره بتواند برگردد مانعی ندارد، از مکه خارج شود و دوباره برگردد. برای این منظور باید قرائنی را پیدا کنیم، مخصوصاً قرائن زمان صدور روایت، این قرائنی که در زمان صدور روایت است که این روایت مربوط به چه زمان و شرایطی بوده؟ و امام چه غرضی داشته اند؟ می‌خواهم عرض کنم که در فقه، فقیه باید توجه کند کجا نهی ارشادي و کجا مولوي است؟

(2) نکته‌ي دوم این است که در باب معاملات بنای فقه بر امضا است، در باب عبادات بنای فقه بر تأسیس است، این دو تا کاملاً مختلف است. در معاملات شارع آمده همان که بين مردم بوده را امضاء کرده، يك مواردی از آن را که قبول نداشته تصریح کرده من قبول ندارم، ربا را قبول ندارد تصریح کرده که حرام است، برخی از معاملات را تصریح کرده به کراهتش. اما آن مواردی که مخالفت نکرده شارع امضاء کرده است.

این نکته را ما باید واقعاً در ذهن‌مان به عنوان يك اصل قبول کنیم، آن وقت بگوئیم آیا واقعاً در این صحیح‌ه‌ي ابی‌ولاد امام صادق روی همان اصل امضایی بودن پیش رفتند، یعنی می‌فرمایند همانطوری که در عرف يوم المخالفة ملاک برای قیمت است امام هم همین را فرمودند و آن را تأیید کردند، نه به عنوان تعبّد شرعی، که اگر این شد چون خود امام هم این تصریح را دارند و حالا در این بحث اصول که ما یکی دو روز است تأثیر بحث عرف را در احکام اشاره داشتیم، امام اینجا تصریح دارند اگر ملاک عرف شد، عرف هر زمانی اگر تغییر کرد همان ملاک است، اگر در يك زمانی ملاک يوم المخالفة بوده، آن زمان ملاک يوم المخالفة است، در زمان ما اگر ملاک را يوم التلف قرار دادند، ما هم يوم التلف قرار می‌دهیم، مشکل اصلی این است که کسی بگوید شما از کجا می‌گوئید امام در اینجا اعمال تعبّد نکرده؟ ظاهر روایت و ظاهر اینکه امام معصوم حکم را بیان می‌کند به عنوان تعبّد آن را ذکر می‌کند، حالا آن قانون کلی امضائیت هم وجود دارد، این را البته باید يك مقداری بیشتر تأمل کرد و نمی‌شود با عجله پذیرفت. در مباحث فقهی اگر آن گوینده با عجله يك مطلبی را بگوید و بلافاصله نظرش بر آن استقرار پیدا کند کار درستی نیست بلکه باید احتمالات مطرح شود، حالا این احتمالات در ذهن آقایان باشد تا انسان ببیند چه نتیجه‌ای را باید ذکر کند.

به نظر ما این احتمال که این روایات به عنوان همان بیان عرفی باشد، ما مواردی را داریم که امام به عنوان عرف ذکر کرده، ما به این نتیجه رسیدیم این حلف و بیّنه‌ای که در صحیح‌ه‌ي ابی‌ولاد است، حلف و بیّنه‌ي اصطلاحی نیست بلکه حلف و بیّنه‌ي عرفی است، شما در بازار به فرش فروش می‌گوئید این فرش را چند خریدی؟ قسم می‌خورد هزار تومان خریدم، فوری قبول می‌کنی! یعنی در عرف همان قسم که قسم شرعی هم نیست، حتی لازم نیست قسم به خدا هم باشد، این قسم که در عرف قسم به قرآن، قسم به پیامبر، يك قسمی است که لازم نیست قسم به خدا هم باشد، این برای شما ایجاد یقین می‌کند، یعنی امام همان راه عرفی را بیان فرمودند. لذا اگر این باشد آن وقت نتیجه خیلی تغییر می‌کند، اما اگر گفتیم نه! فقط من باب تعبّد است به این معناست که بگوئیم قیمت يوم المخالفة را ضامن است الي يوم القيامة.

ترتیب بحث

ما بحث را از اینجا شروع کردیم که در قیمیات ذمه‌ي ضامن مشمول به قیمت است قیمت چه روزی را باید بپردازد؟ اول بحث را از نظر قاعده تمام کردیم، از نظر قاعده به این نتیجه رسیدیم که قیمت يوم التلف را باید بپردازد، قاعده این است. بعد گفتیم ببینیم در مقابل این قاعده آیا روایات خاصی که قیمت روز دیگری را معین کند وجود دارد یا نه؟ روشن کردیم که بله، صحیح‌ه‌ي

ابی‌ولاد قیمت یوم المخالفه را معین کرده. در نتیجه ما به وسیله این صحیحہ ابی‌ولاد رفع ید از قاعده می‌کنیم و می‌گوئیم در باب ضمانات قیمت یوم المخالفه ملاک است. دیگران گفته‌اند ما دلیل خاص داریم که اعلی‌القیم ملاک است؛ یکیش شهید ثانی است که به همین صحیحہ ابی‌ولاد تمسک کرد که در بحث گذشته جواب دادیم.

دیدگاه فقهای دیگر بر پذیرش اعلی‌القیم

دنباله بحث این است که کسانی از میان فقها مسئله‌ی اعلی‌القیم را قائل شدند، خود مرحوم شیخ در مکاسب اول یک بیانی را ذکر می‌کنند برای اعلی‌القیم و بعد رد می‌کنند و سپس یک بیان دومی را ذکر می‌کنند و ظاهرش این است که مرحوم شیخ اعلی‌القیم را قبول می‌کند. افرادی مثل مرحوم محقق ایروانی به آیه‌ی اعتدی تمسک کردند برای اعلی‌القیم و افراد دیگری مثل صاحب ریاض و صاحب جواهر به قاعده‌ی لاضرر استدلال کردند برای اعلی‌القیم و افرادی مثل ابن ادریس در سرائر به استصحاب یا قاعده‌ی اشتغال استدلال کردند برای اعلی‌القیم.

بحث ما در اینجا است که آیا برای اعلی‌القیم ولو قبلاً یک مقداری راجع به اعلی‌القیم بحث کردیم و قول به اعلی‌القیم را رد کردیم، اما مناسب است که چون شیخ بعد از این صحیحہ‌ی ابی‌ولاد اشاره‌ای کرده به این، ما باید ببینیم دلیل شیخ بر اعلی‌القیم چیست؟ استدلال ایروانی به آیه اعتداء بر اعلی‌القیم چیست؟ استدلال دیگر کسانی که به لاضرر استدلال کردند و کسانی که به استصحاب یا اشتغال استصحاب کردند را بررسی کنیم و این بحث تمام می‌شود ان شاء الله.

استدلال مرحوم شیخ انصاری بر اعلی‌القیم [1]

مرحوم شیخ در مکاسب اول از اینجا شروع می‌کند که کسانی که می‌گویند اعلی‌القیم، می‌گویند این انسان غاصب وقتی عین مال مغصوبه را غصب می‌کند، العین مضمونه فی جمیع الأذمنه، از وقتی که غصب می‌کند، این عین به عنوان ضمان قرار می‌گیرد و مضمون می‌شود. امروز مضمون است، فردا مضمون است، پس فردا هم مضمون است، یکی از آن ازمنه زمانی است که قیمتش بالا رفته، پس آن زمانی که قیمتش هزار تومان بوده این عین بر ذمه‌ی غاصب آمده، آن زمانی هم که قیمتش ده هزار تومان است بر ذمه‌ی غاصب آمد، حالا اگر تلف شد باید بگوئیم آنکه با قیمت بالا بر ذمه آمده را باید بپردازد، باید اعلی‌القیم را بپردازد. شیخ می‌فرماید این استدلال باطل است. چرا؟ می‌فرمایند شما که می‌گوئید قیمت اعلی‌القیم را باید بدهد سه احتمال دارد:

احتمال اول این است که بگوئیم قیمت اعلی‌القیم در همان زمانی که ارتفاع پیدا کرده اگر تلف شد، می‌گوئیم اگر همان زمانی که قیمتش بالای بالاست تلف شد ضامن است، این حرف درستی است ولی خلاف فرض ماست. فرض ما این است زمانی که غصب کرده هزار تومان بوده، بعد شده ده هزار تومان و روز تلف دوباره شده هزار تومان، فرض ما این است که در زمان علو قیمت این عین تلف نشده، این يك احتمال که بگوئیم در همان زمانی که به اوج قیمت رسیده تلف شود، ما قبول می‌کنیم اگر در همان زمان تلف شد همان قیمت بالا را باید بدهد اما خلاف فرض است، فرض این است که وقتی قیمت پائین آمده تلف شده است.

احتمال دوم این است که بگوئیم وقتی این قیمت بالا آمد ذمه‌ی این شخص بر این قیمت عالیّه استقرار پیدا می‌کند ولو بعداً قیمت پائین می‌آید، اما ذمه استقرار پیدا می‌کند بر این قیمت عالیّه و بعد که تلف شد بگوئیم علاوه بر اینکه قیمت یوم التلف را باید بدهد این قسمتی هم که ارتفاع قیمت شده را هم باید بپردازد. مرحوم شیخ می‌فرمایند این بیان اگر بگوئیم وقتی قیمت بالا آمد ذمه بر این قیمت عالیّه استقرار پیدا می‌کند این يك تالی فاسدی دارد که هیچ فقهی به آن ملتزم نمی‌شود، تالی فاسدش این است که اگر این عین تلف نشود و باقی باشد و غاصب عین را به مالک رد کند، باید بگوئیم علاوه بر اینکه عین را به مالک رد می‌کند باید

ارتفاع قیمت را هم بدهد، مالک می‌گوید این زمانی که دست تو بوده به ده هزار تومان رسید و الآن که به من می‌دهی هزار تومان است، پس نه هزار تومان ما به التفاوت را هم به من بده، در حالی که اجماع داریم عین باقی است و آن را رد می‌کند دیگر نباید صحبتی از قیمت بشود.

احتمال سوم این است که بگوئیم وقتی آمد به ارتفاع و قیمت بالا آمد، استقرار پیدا می‌کند بر ذمه‌ی غاصب همین قیمت تقریباً، اما مشروطاً بالتلف. یعنی اگر تلف نشد عین باقی است، خود عین را بدهد، اما اگر تلف شد همین قیمت عالیّه را بدهد، این قیمت عالیّه استقرار بر ذمه دارد حین الارتفاع، اما مراعی و معلق و مشروط به تلف است، اگر تلف واقع شد دیگر قیمت يوم التلف را ندهد، قیمت عالیّه را بپردازد. شیخ می‌فرماید این با اصالة البرائة مخالف است، چون ما وقتی این تلف می‌شود، هزار تومان را که می‌دهد شك می‌کنیم زائد بر این بر او واجب است یا نه؟ اصل برائت است، نسبت به زائد بر هزار تومان اصل برائت است.

این دلیل بر ارتفاع اعلي القيم شاید مشهورترین بیان باشد، اصلاً شما به ذهن‌تان که الآن يك مراجعه‌ای می‌کنید بخواهید خودتان هم بر اعلي القيم استدلال کنید می‌گوئید این مالی است که غاصب گرفته، وقتی گرفته هزار تومان بوده، در دست این رسید به ده هزار تومان، بعد دوباره شده هزار تومان، پس این ضامن آن ده هزار تومان است، چون زمان ارتفاع قیمت یکی از زمان‌هایی بوده که عین دست این بوده «العین مضمونة في جميع الازمنة و من الازمنة زمان ارتفاع القيمة» شیخ می‌فرماید سه احتمال در این وجود دارد و احتمال دیگری هم اینجا معنا ندارد و هر سه احتمال باطل است.

خود مرحوم شیخ برای اعلي القيم يك توجيهی کردند و ظاهرش هم این است که قبول کردند اما امام در جلد يك كتاب البيع صفحه 622 این استدلال شیخ را رد کردند، شما هم عبارت مکاسب را ان شاء الله ببینید و هم عبارت كتاب البيع امام را برای فردا ان شاء الله.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين

[1] . «نعم، استدّلوا على هذا القول بأنّ العين مضمونة في جميع تلك الأزمنة التي منها زمان ارتفاع قيمته. و فيه: إنّ ضمانها في تلك الحال، إنّ أُريد به وجوب قيمة ذلك الزمان لو تلف فيه فمسلم؛ إذ تداركه لا يكون إلّا بذلك، لكنّ المفروض أنّها لم تتلف فيه. و إنّ أُريد به استقرار قيمة ذلك الزمان عليه فعلاً و إنّ تنزّلت بعد ذلك، فهو مخالف لما تسالموا عليه من عدم ضمان ارتفاع القيمة مع ردّ العين. و إنّ أُريد استقرارها عليه بمجرد الارتفاع مراعى بالتلف، فهو و إنّ لم يخالف الاتفاق إلّا أنّه مخالف لأصالة البراءة من غير دليل شاغل، عدا ما حكاه في الرياض عن خاله العلامة (قدّس الله تعالى روحهما) من قاعدة نفي الضرر الحاصل على المالك. و فيه نظر، كما اعترف به بعض من تأخّر. نعم، يمكن توجيه الاستدلال المتقدّم من كون العين مضمونة في جميع الأزمنة: بأنّ العين إذا ارتفعت قيمتها في زمان و صار ماليتها مقومة بتلك القيمة، فكما أنّه إذا تلفت حينئذٍ يجب تداركها بتلك القيمة، فكذا إذا حيل بينها و بين المالك حتّى تلفت؛ إذ لا فرق مع عدم التمكن منها بين أن تتلف أو تبقى. نعم، لو ردّت تدارك تلك الماليّة بنفس العين، و ارتفاع القيمة السوقية أمر اعتباري لا يضمن بنفسه؛ لعدم كونه مالاً، و إنّما هو مقوم لمالية المال، و به تمايز الأموال كثرة و قلة. و الحاصل: أنّ للعين في كلّ زمانٍ من أزمنة تفاوت قيمته مرتبة من الماليّة، أُزيلت يد المالك منها و انقطعت سلطنته عنها، فإنّ ردّت العين فلا مال سواها يضمن، و إنّ تلفت استقرّت عليها تلك المراتب؛ لدخول الأدنى تحت الأعلى، نظير ما لو فرض للعين منافع متفاوتة متضادة، حيث إنّها يضمن الأعلى منها. و لأجل ذلك استدّل العلامة في التحرير للقول باعتبار يوم الغصب بقوله: لأنّه زمان إزالة يد المالك. و نقول في توضيحه: إنّ كلّ زمانٍ من أزمنة الغصب قد أُزيلت فيه يد المالك من العين على حسب ماليّته، ففي زمانٍ أُزيلت من مقدار درهم، و في آخر عن درهمين، و في ثالث عن ثلاثة، فإذا استمرت الإزالة إلى زمان التلف وجبت غرامة أكثرها، فتأمّل. و استدّل في السرائر و غيرها على هذا القول بأصالة الاشتغال؛ لاشتغال ذمّته بحق المالك، و لا يحصل البراءة إلّا بالأعلى. و قد يجاب بأنّ الأصل في المقام البراءة؛ حيث إنّ الشك في التكليف بالزائد. نعم، لا بأس بالتمسك باستصحاب الضمان المستفاد من حديث اليد» كتاب المكاسب، ج3، صص 252-255.