

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

«ثُمَّ إِنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِي تَعْيِينِ الْقِيَمَةِ فِي الْمَقْبُوضِ بِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ».

گذری بر جلسه گذشته

بحث در دو جهت امر سابع بود. جهت اول در بررسی دلیل قیمی بودن ضمان بود و نظریه مرحوم شیخ و اسکافی که ضمان را به مثل می دانستند مورد پذیرش واقع نشد. در جهت دوم در این بحث می شود که حال که ضمان به قیمت است، قیمت چه روزی ملاک است قیمت روزی که قبض کرده است یا دفع می کند یا اعلی القیم؟ البته واضح است بحث در جایی می آید که تفاوتی در این سه زمان باشد.

نظریه مشهور

مشهور معتقد است باید روز طلب را بپردازد، دلیلی که مطرح می کنند این است که تا زمانی که عین مال موجود است آنچه که بر ذمه ضامن عین است، باید عین مال را رد کند، اگر تلف شد، باید آن را تدارک کند، همین زمان عین به قیمت منتقل می شود، چون زمان تلف زمان انتقال است، همان را باید بپردازد.

اشکال مرحوم شیخ

مرحوم شیخ اشکال می کنند: درست است زمان انتقال به قیمت زمان تلف است؛ اما اینکه همان زمان را محاسبه کنیم به چه دلیل است؟

دفاع از نظریه مشهور

مرحوم شیخ می فرمایند: با تامل در معنای ضمان می توان از این نظریه دفاع کرد. ضمان یعنی «كون الشيء في عهدة الضامن»، اگر مال تلف شد باید تدارک شود به صورتی که دیگر ضمان معنا نداشته باشد، اگر مال موجود است از بین رفتن این عنوان با رد عین مال است؛ اما وقتی از بین رفته باشد، باید تدارک کند به صورتی که این عنوان از بین برود، در این زمان بعد تدارک قیمت دیگر این عنوان صادق نخواهد بود.

اضافه می کنند: از این مطلب می توان قاعده کلیه ای را استفاده نمود که در باب ضمان یوم التلف ملاک است؛ اما از این قاعده غصب خارج شده است، به دلیل روایت ابی ولاد در مورد غصب است، سائل از امام سوال کرده است، اگر استر که مغضوب است تلف شود قیمت چه روزی را باید داد؟ امام فرمود: قیمت یوم الغصب را باید پرداخت کند.

با این حال مرحوم شیخ می فرمایند: ما می توانیم به دو راه بحث ضمان در بیع فاسد را همانند باب غصب، به روز قبض برگردانیم. به این صورت که در باب غصب اگر قیمت روز غصب ملاک است در عقد فاسد نیز روز عقد ملاک باشد.

راه اول: مرحوم ابن ادریس ادعا کرده اند که مبقوض به عقد فاسد مثل غصب است با این تفاوت که گناه نکرده است.

راه دوم: اگر این دو متحد الحکم نباشد لازم می آید کسی که عقد فاسد کرده است بدتر از غاصب شود. اگر دو نفر در یک روز یک جنس را غصب و عقد فاسدی انجام دهند و بعد افزایش قیمت پیدا کند مثلاً آن جنس 100 تومان قیمت داشته است و حال که تلف شده است 200 تومان شده است، باید غاصب 100 تومان بدهد چون قیمت روزی که غصب کرده است 100 تومن بدهد است و مبقوض به عقد فاسد 200 تومان باید بپردازد چون قیمت روز تلف این قیمت است. لازمه این اسوء الحال شدن مبقوض به عقد فاسد است. بنابراین باید هر دو را روز قبض و غصب قرار داد که این محذور را بر نخوریم.

بعد مرحوم شیخ می فرماید: چون این مسئله یوم الغصب از صحیحه ابی ولاد استفاده شده است، لذا ما باید روایت ابی ولاد را مفصلاً ذکر کنیم و احتمالاتی که در روایت وجود دارد مطرح کنیم تا ببینیم به چه نتیجه ای می رسیم.

توضیح عبارت

«ثم انهم» با ثم شروع به جهت دوم در این امر سابع می کنند، در تعیین قیمت در مبقوض به بیع فاسد اختلاف کرده اند که قیمت چه روزی ملاک است. «فالمحكى فى غاية المراد عن الشيخين و اتباعهما» آنچه که روایت شده است از غایة المراد از شیخ طوسی و شیخ مفید و اتباع این دو بزرگوار تعیین «قيمة يوم التلف» و از دروس و روضه «نسبه الى الاكثر»، اکثر این نظریه را دارند که در قیمات ضمان یوم تلف است. «و الوجه فيه» دلیل این فتوا «على ما رب عليه جماعة منهم العلامة في التحرير أن الإنتقال أن البذل إنما هو يوم التلف» انتقال به بدل در یوم تلف است.

«اذا الواجب قبل» آنچه که قبل از تلف واجب بود، «هو ردّ العين و ربّما يورد عليه» این دلیل مورد مناقشه است به بیان «ان اليوم التلف يوم الانتقال الى القيمة»، مناقشه کننده می گوید: ما قبول داریم که یوم تلف روزی است که عین کنار می رود و قیمت جای آن می آید؛ اما چه قیمتی و از این دلیل استفاده نمی شود. «اما كون المنتقل إليها»، آنچه که انتقال به او می شود، «قيمة يوم التلف فلا» یعنی این دلیل دلالت بر آن ندارد. «و يدفع» این مناقشه دفع می شود، مرحوم شیخ می فرماید: اگر کسی معنای ضمان را در ذهنش بسپارد می تواند این مناقشه را به خوبی پاسخ دهد.

«بان معنا ضمان العين عند القبض» اینی که می گوئیم ضامن عین است معنایش این است که «کونه فى عهده» این است که عین در عهده این شخص است. ضمان از ماده ضمنه است، ضمنه یعنی اینی که انسان در بر داشته باشد چیزی را و اینی که می گوئیم این کلام متضمن این مطلب است؛ یعنی این کلام همراه خودش این مطلب را دارد. اینی که می گوئیم انسان ضامن است یعنی در عهده انسان این مال همراه او و در عهده او وجود دارد. حال مرحوم شیخ یک مقدار بیشتر توضیح می دهد.

«قول الشيء فى عهدة الضامن» می فرماید یعنی «و معنا ذلك وجوه تداركه ببدل عند التلف» معنایش این است که تدارک آن واجب است به اینکه بدلش را بپردازد زمانی که تلف شد. «حتى يكون عند التلف كأنه لم يتلف» بطوری که عند التلف کاری

انجام دهد و جایگزین آن شود و گویی «لم یتلف». «و تدارک علی هذا النفس» اگر بخواهد بعد از تلف چنین تدارکی ببیند جبران و تدارک به این نحو به این طریق است به التزام مال معادل «لهو قائم مقامه» یک مالی که معادل با عین باشد و قائم مقام او باشد و غیر از قیمة يوم التلف چیز دیگری نیست.

«و مما ذکرنا فی مع الضمان» از آن چیزی که در معنای ضمان ذکر کردیم، «ظہر أن الاصل»، اصل در اینجا به معنای قاعده است، قاعده در «ضمان تالف ضمانه بقیمة يوم التلف»، ضمان قیمت آن مال قیمت يوم تلف است. عرض کردم این قاعده کلیت دارد. در ما نحن فیه، لقطه، غصب و شاید در موارد دیگر موجود باشد. یک قاعده کلی است که در قیمتات اصل عبارت از ضمان به قیمت يوم تلف است. «فإن خرج المغضوب من ذلك» اگر غصب را از این قاعده خارج کردیم و در باب غصب دلیل می گوید ضمان يوم الغصب مطرح است «فبدلیل الخارج مثل صحیحه ابی ولاد» که استفاده کرده اند که يوم الغصب ملاک است.

«نعم»، از این نعم شیخ دو راه بیان می کند با این دو راه ما نحن فیه که مبغوض به بیع فاسد است با غصب را متحد الحکم قرار می دهد. 1. «لو تمّ ما تقدم عن الحلّی فی هذا المقام» آنچه ابن ادریس گفته است در این «مقام من دعوي الاتفاق علی کون بیع فاسد بمنزلة المغضوب» ادعا کرد اجماع بر اینکه «علی کون مبیع فاسداً بمنزلة المغضوب» مبیع فاسد «بمنزلة المغضوب الا فی ارتفاع الأثم» فقط حرمت در اینجا وجود ندارد. اگر این تمام شود «الحقناه بالمغضوب» ما ملحق می کنیم ما نحن فیه را به غصب «إن ثبت فیه» اگر ثابت شود در غصب «حکم مخالفاً هذا الاصل» حکمی که با این اصل مخالف باشد.

در راه دوم می فرمایند: «بل یمکن أن یقال» که مبغوض به بیع فاسد کالمغضوب است حتی با قطع نظر از این ادعای اجماع این بل، بل ترقی است و ما نحن فیه را با غصب متحد الحکم قرار می دهیم، حتی با قطع نظر از این اجماعی که ادعا شده است. به این بیان که «إذا ثبت فی المغضوب الاعتبار بقیمة يوم الغصب» اگر در «مغضوب الاعتبار بقیمة يوم الغصب» باشد «کما هو ظاهر صحیحة ابی ولاد الآتیة»، يوم الغصب ظاهر صحیحه ابی ولاد است.

چون در صحیحه ابی ولاد دارد «قیمة بدل يوم الخارفة» یعنی روزی که تو مخالفت کردی که روز شروع غصب است. «کشف ذلك عن عدم اقتضاء اطلاقات الضمان لاعتبار قیمة يوم التلف» این کشف از این می کند که اتلاقات زمان اقتضای قیمت يوم تلف را ندارد. «إذ یلزم حينئذ» یعنی حالا که اعتبار در مغضوب به يوم الغصب است «یلزم أن یكون المغضوب عند کون قیمة يوم التلف اضعاف ما کانت يوم الغصب» اگر مغضوب در روز تلف قیمتش چند برابر يوم غصب باشد، «یلزم ان یكون مغضوب غیر واجب تدارک عند التلف».

این واجب «تدارک عند التلف» نباشد «لما ذکرنا من أن معنی التدارک التزام بقیمة يوم وجوب التدارک» چون بیان کردیم که معنای تدارک این است. همان زمانیکه مال از بین رفت قیمت همان زمان را بپردازد و جای آن را بگیرد. «نعم لو فرض دلالة الصحیحة علی وجوب أعلى القیم» اگر ما بپذیریم که صحیحه ابی ولاد دلالت دارد بر وجوب علی القیم «امکن جعل التزام الغاصب بالزائد علی مقتض التدارک» ما می توانیم غاصب را ملزم کنیم که زاید بر قیمة يوم التدارک بدهد این علی متعلق به زاید است. «الزائد علی مقتضی التدارک مواخذه له بأشد الاحوال» برای آنکه را به اشد احوال مواخذه کنیم.

خلاصه راه دوم این شد که ما نحن فیه را ملحق به غصب نکنیم لازم می آید که آنجایی که يوم الغصب قیمتش کمتر از يوم تلف است وضع غاصب از وضع ما نحن فیه بهتر باشد.

ما دو فرض داریم یک فرض این است که دو نفر معامله فاسد انجام می دهند. این مشتری مال را از بایع می گیرد و بعد از یک ماه تلف می شود. فرض دوم کسی رفته است مال دیگری را غصب کرده است و بعد از یک ماه تلف می شود. پس یک فرض

مبغوض به بیع فاسد داریم و یک فرق غصب داریم. حال اگر ما گفتیم در غصب ملاک یوم الغصب است، آن روزی که این مال رفته است و از مالکش غصب کرده است 100 تومن ارزش داده است و روزی که در ید آن تلف شد اضعاف بوده است. بگوییم غاصب باید همان قیمت یوم الغصب را بدهد؛ اما در نحن فیه بگوییم مشتری آن روزی که غصب کرد 100 تومن ارزش داشت و روزی که تلف شد 300 تومن ارزش داشت. در ما نحن فیه اگر بگوییم قیمت یوم التلف را بدهد، لازمه اش این است که ما نحن فیه وضعش بدتر از غاصب شود.

در حالی که باید غاصب باید وضعش بدتر از ما نحن فیه باشد. «فالمهم حينئذٍ» حال که این چنین شد باید باز گردانیم کلام را به معنای صحیح ابی ولاد بعد ذکر کنیم «لإلحاق» تا بیع فاسد ملحق شود به این غصب، الا من دعا حلی، به خاطر آن چیزی که حلی ادعای اجماع کرد. «و اما لكشف الصحيحة عن معني التدارك و الغرامة في المضمونات» یا صحیح کشف کند از معنای تدارک و قرامت در مضمونات؛ یعنی «و کون العبرة فی جميعها بیوم الضمان» عبرت در جمیع آن به یوم ضمان است، یوم ضمان همان یوم غصب است یا همان یوم قبض است.

در غصب یوم الغصب است و در ما نحن فیه یوم الغصب است. «كما هو احد الاحوال فيما نحن فيه من البيع الفاسد». «و حيث إن الصّحیحة مشتمل علی احکام کثیرة» صحیح ابی ولاد مشتمل بر احکام کثیره است. بعضی از محشین گفته اند از صحیح ابی ولاد یازده حکم فقهی استفاده می شود. «و فوائد خطیرة» لذا «فلا بعث بذکرها جمیعاً» همه روایت را بگوییم «و إن كان الغرض متعلّقاً ببعضها، فروي الشيخ بالصّحیح عن ابی ولاد» شیخ طوسی در سند صحیح از ابی ولاد این «فی الصحیح عن ابی ولاد» یعنی سند خود شیخ طوسی به ابی ولاد سند صحیح است.

یعنی سند شیخ طوسی به ابی ولاد سند صحیح است، یعنی خود شیخ که زمان ابی ولاد نبوده است و 5، 6 واسطه می خورد، سند شیخ به ابی ولاد سند صحیح است. «قال ابی ولاد اشتریت بغل علی قصر بنی هبیره» یک استری را کرایه کردم و به صاحب آن گفتم می خواهم بروم قصر بنی هبیره که در خارج کوفه و یازده فرسخی آنجا بوده است. گفت من با استرت می روم تا آنجا «ذاها و جائیاً» باز می گردم به «کذا و کذا و خرجت فی طلب غریم لی» خارج شدم از کوفه به دنبال بدهکاری که به من مقروض بود. «فلما صرت قرب قنطرت الکوفة» زمانی که نزدیک پل کوفه رسیدم «ان صاحبی توجه ان الطرف النیل» به من خبر داده شد که بدهکار به طرف نیل رفته است.

«و توجه الی النیل» با استر به طرف نیل رفتیم «فلما أتیت النیل» زمانی که به نیل رسیدم «خبرت أنّه توجه الی بغداد» به من خبر داده شد که از نیل به بغداد رفته است، «فأتبعته و ظفرت به» بالاخره او را یافتم «و فرغت به بین ما بین» و پول را از او گرفتم «و رجعت الی کوفه» و بازگشتم به کوفه، «و کان ذهابی و مجئیی خمسة عشرة یومها» رفت و بازگشتم 15 روز طول کشید. «فاخبرت صاحب البغل بعذری»، عذر خود را به صاحب استر گفتم. اراده کردم از او حلالیت بجویم در آنچه که انجام دادم و او را راضی کنم. «و أرضیه، فبذلت له خمسة عشر درهماً» 15 درهم به او دادم.

«فأبی أن یقبل» ابا کرد از اینکه قبول کرد «و تراضینا به ابی حنیفة» یعنی هر دو راضی شدیم که ابو حنیفه حکم ما باشد و گفتیم هر چه او حکم کرد همان را قبول کنیم. «و أخبرته بالقصّة و أخبره الرجل»، آن مرد هم جریان را به او حنیفه گفت، «فقال لی ما صنعت بالبغل» ابو حنیفه به من گفت تو با بغله چه کردی؟ «قلت قد رجعت سلیماً» او را در حالی که سالم است بازگردانم. صاحب استر گفتم سالم بازگردانده است. بعد از پانزده روز بازگرداننده است.

«قال»، ابو حنیفه به آن مالک استر گفت: «و ما ترید ان الرجل» تو چه چیزی از این شخص می خواهید؟ آورید کرایه بقی کرایه 15 روز را می خواهم؛ و حبس کرده آن را بر من 15 روز و خود او در این 15 روز از او استفاده کرده است. «فقال: إني ما أرا لك حقاً» من حقی را برای تو نمی بینم. «لأنّه أكثرها الی قصر بنی هبیره» آن شخص بغل را کرایه کرده است تا قصر بنی

هبیره و مخالفت کرده است. «و ركب الى النيل و الى البغداد فضمن قيمة البغل» یعنی اگر بقل تلف می شده است ضامن قیمت آن بود «و سقط الكري» یعنی در صورتی که بقل تلف می شد، «و سقط الكري»، کرایه هم ساقط می شده است.

«سقط الكري» روی همان روایتی است که خواندیم «الخراج بالضمن»، اگر کسی ضامن عین یک مال شد منافع آن مال هم برای اوست. اگر گفتیم این استر تلف شده است و قیمت آن را بدهید لازم نیست که قیمت منافع آن را بدهید. «فلما ردّ البغل سليماً و قبضته» حال که بقل تو را سالم گرفته است «لم يلزمه الكرا» لازم نیست که تو را کرایه دهد. «قال ابی ولاد» از پیش ابو حنیفه خارج شدیم «و اخذ صاحب البغل يسترجع» یعنی شرع صاحب بقل با اینکه سنی و مرید ابو حنیفه بود، شروع کرد به خواندن انا لله و انا اليه راجعون و فهمید چه فتوایی است که ابو حنیفه داده است!

15 روز است که استر او را برده اند و حال می گوید که کرایه 15 روز لازم نیست، استر سالم است و اگر دو سال این کار را می کرد چه؟! و چون سالم بازگردانده است هیچ حقی ندارد و شخص فهمید که آدم عاقلی این فتوا را نمی دهد. «فرحمته ممّا أفتي به ابو حنیفه» یعنی به او گفتیم که ابو حنیفه گفته است مشکل نیست و ما به او عمل نمی کنیم و اطیت شی و چیزی به او دادم و حلالیت طلبیدم.

آن سال ابی ولاد می گوید من حج رفتم «و فاخبرت ابا عبدالله (ع) بما افتوا» به ابو حنیفه به امام صادق (ع) فتوای ابو حنیفه را گفتم. «فقال»: این قسمت روایت، همیشه باید در گوش من و شما باشد و ببینم فتوا دادن چه قدر مشکل است و چه آثار وضعی دارد غیر از آثار اخروی که انسان بدون علم و بدون جهت فتوا دهد، چه آثار وضعی دنیوی دارد که باز در این روایت همه آثار را بیان نکرده است و آثار وضعی دنیوی دارد که یک اثرش بیان نشده است و به تجربه ثابت شده است که افرادی که اهل فتوا دادن به غیر علم هستند معمولاً در دنیا عاقبت به خیر نمی شود.

بعضی که روی هوای نفس و میل طبعیشان و دیگران و جامعه خوششان آید فتوا می دهد، یک روز می گوید زن و مرد چرا مساوی نباشد و چرا ارث زن و مرد مساوی نباشد و چیزهایی که صریح قرآن است منکر می شوند و منشأی ندارد، جز بی سوادی و حب مطرح شدن در جامعه و بین مردم و... انسان خود را از دامن حق دور و در دامن مخلوق قرار دهد که زبان بزرگی است. یک اثر هم در این روایت امام صادق (ع) فرموده است: «فقال فی المثل هذا القضا و شبهه» در مثل این قضاوت و شبهه این قضاوت «تحبس السماء ماءها» آسمان دیگر نمی بارد. «و تحبس الارض برکاتها» و زمین هم برکاتش را حبث می کند.

«فقلت لابی عبدالله فما تری، قلت فداک قال علیه السلام اراد علیک» مثل کرایه بقل تو باید اجرت المثل این بقل را در تمام این ایام به مالک بدهید. «ذاهب من الكوفة و الى النيل» باید حساب کنی که اجرتی که از کوفه تا نیل و از بغداد تا کوفه چقدر است و اجرت المثل کرایه بقل از بغداد تا کوفه و توفی ایاه همه را به او بدهید. «قال قلت جعلت فداک قد علفته بدرهم» من در این 15 روزه پول دادم و علف خریدم و آیا می توانم این علف را کم کنم. حضرت فرمود: خیر تو بدون اجازه برده ای. «قال أریبت» نظر شما چیست؟ «لو عطب البغل او انفق»، عطب هلاکت غیر طبعی و نفق هلاکت طبیعی است، «ألیس کان یلزمی» اگر این از بین می رفت بر عهده من بود؟ «قال نعم» بله بر عهده تو بود یعنی «یلزم قیمته بقل یوم خالفته»، آن زمانی که مخالفت کردی یعنی روز غصب «قلت فإن أصاب البغل أغر او کسر و او دبر» اگر به این استر زخمی یا شکستی، دبر جراحت مخصوص است.

بعضی هم فلج معنا کرده اند، آیا اینگونه می شد باید چیزی را می پرداختم. «قال علیک قيمة ما بین الصحة و العین یوم تردّه علیه»، قیمت بین صحیح و بعید آن روزی که بقل را رد کردی به مالک آن و در بعضی از نسخه های روایت کلمه یوم دارد بعضی ندارد. از حضرت پرسیدند: این قیمت مابین صحیح و معیّب را چطور تشخیص دهیم؟ «فمن یعرف ذلک» حضرت فرمود «قال

انت و هو» تو و او خودتان یعنی عرف. «اما أن يحلف هو» یا مالک قسم می خورد «فلیزمک» لازم است که تو را به آنچه قسم خورده است پردازید. اگر او قسم را به تو رد کرد، گفت تو قسم بخور قیمت چقدر است و همان را قبول می کنم «لزمه ذلک» لازم است آن صاحب استر را ذلک همان قیمتی است که قسم خورده است.

یا به جای او «یأتی صاحب البغل بشهود یشهدون»، صاحب بغل یک شهودی آورد که شهادت دهد، «حین اکثری کذا و کذا» فلیزم همانی که شاهدت دهند لازم است تو را «فقلت انی کنت اعطیته دراهم و رضیتها» من بعد از فتوای ابو حنیفه دراهمی دادم و او راضی شد «و حللنی» و مرا حلال کرد. «فقال علیه السلام إنما رضی بها فأحلک حین قضا ابو حنیفه بالجور و الظلم» زمانی که دیدید فتوا ظالمانه است چاره ای ندیده است که تو را به دراهم کم حلال کند. برو به سوی او «فاخبره بما افتینک به» آن چه که فتوا دادم خبر کن او را «و فان جعلک فی حل بعد معرفته» اگر صاحب بقل بعد از اینکه فهمید چقدر حق دارد باز هم تو را حلال کرد «فلا شی علیک بعد ذلک».

اگر فهمید حقش چقدر است و بعد گفت تو را حلال می کنم. آن وقت اینجا دنبال خبر دارد که ابی ولاد به آن شخص گفت، او گفت فتوا را که داده است و او پاسخ داد امام صادق (ع) این فتوا را داده است و آن شخص مسترس شد و شیعه شد.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين