

مجموعه

مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب البیع»

شماره: (۲۸)

السابع: لو كان التالف المبيع فاسداً قيمياً، فقد حكى الاتفاق على كونه مضموناً بالقيمة. وتدلّ عليه الأخبار المتفرقة في كثير من القيميات، فلا حاجة إلى التمسك بصحيفة أبي ولّاد الآتية في ضمان البغل...^١[١].

[١] حكى الشيخ رحمته الله الاتفاق على أنّ المقبوض بالعقد الفاسد إذا تلف وكان قيمياً حكم بضمان القيمة وإن حكى الخلاف عن الإسكافي^٢ وعن الشيخ في «الخلاف»^٣ والمحقق في «الشرائع»^٤، إلّا أنّ الإسكافي صرح بأنّه «إن تلف المغصوب دفع قيمه أو مثله إن رضي به صاحبه»، فهذه العبارة غير ظاهرة في الخلاف، وما عن الشيخ والمحقق هو الحكم بضمان القيمة في بابي الغصب والمقبوض بالعقد الفاسد، ولعلّ الحكم بضمان المثل المنسوب إليهما خاصّ باب القرض . هذا.

والسيد الخوئي رحمته الله قال : «التحقيق أن يحكم بضمان المثل في القيمي أيضاً - كما حكمنا بذلك في المثلي - وعليه فإذا تلف المقبوض بالعقد الفاسد ولم يمكن ردّه انتقل الضمان إلى مثله، وهو الكلّي المتّحد مع العين التالفة من جميع الخصوصيات ... وحينئذٍ فلا ينتقل الضمان إلى القيمة إلّا مع تعدّر المثل ...» .

١ . كتاب المكاسب ٣ : ٢٤٠ .

٢ . نقل عنه في المختلف ٦ : ١٣١ .

٣ . الخلاف ٣ : ٤٠٢ .

٤ . شرائع الإسلام ٢ : ٦٨ .

ويؤيد ما ذكرناه - من الضمان بالمثل في فرض إمكانه - ما ورد في باب القرض من الروايات الدالة على جواز أداء المثل عن القيمي، هذا ما تقتضيه القاعدة».

والروايات المستدلة منها: عن الصباح بن سيابة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنَّ عبد الله بن أبي يعفور أمرني أن أسالك قال: إنَّا نستقرض الخبز من الجيران، فردَّ أصغر منه أو أكبر؟ فقال عليه السلام: «نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عدداً، فيكون فيه الكبيرة والصغيرة»^١.

ومنها ما روي عن فقه الرضا عن أبي جعفر عليه السلام: أنه سئل عن الخبز بعضها أكبر من بعض؟ قال: «لا بأس إذا اقترضه»^٢.

ثم قال: «ولكنَّ الظاهر من الروايات الكثيرة هو ضمان القيمة في القيميات، وقد عرفت سابقاً أنَّ المرتكز في أذهان العقلاء وما جرت عليه سيرتهم هو ضمان المثل في المثلي وضمان القيمة في القيمي، وعليه فلا يجوز للمضمون له أن يجبر الضامن على إعطاء المثل في القيمي، سواء أكان ذلك متيسراً اتفاقاً أم كان متعذراً»^٣.

وحاصل كلامه: إنَّ مقتضى القاعدة هو الضمان بالمثل حتّى في القيميات مؤيدة بالنصوص الواردة في باب القرض الدالة على جواز أداء المثل عن القيمي.

١ . وسائل الشيعة ١٨: ٣٦١، أبواب الدين والقرض ب ٢١، ح ١.

٢ . مستدرک الوسائل ١٣: ٢٨٣، أبواب آداب التجارة ب ٣٢، ح ١.

٣ . مصباح الفقاهة ٣: ١٧٣-١٧٥.

إلاَّ أنَّه صرَّح بقيام الدليل على ضمان القيمة في القيميات (أي النصوص والأخبار الكثيرة) مضافاً إلى السيرة العقلانية. وأورد عليه: بأنَّه لا قاعدة تقتضي ذلك (أي ضمان المثلي في القيميات) بعد التزامه بعدم اعتبار قاعدة على اليد بضعف السند نعم، لو التزمنا بتامة قاعدة على اليد والقول بأنَّها تدلُّ على اشتغال الذمَّة بالعين فتكون هي المضمونة أولاً والأقرب إليها بعد تلفها هو المثل؛ لاشتماله على الخصوصيات الصنفية و النوعية والمالية، لا يبعد الحكم بأنَّ مقتضاها هو الضمان بالمثل في القيميات، هذا مضافاً إلى أنَّ مختاره عدم جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية الكلية (أي الشك في ضمان المثل في القيمي كما في المثلي في المقبوض بالعقد الفاسد).

وكيف كان فنبحث عن الأدلَّة التي استدلَّ بها على ضمان القيميات بالقيمي:

الأول: الإجماع والاتفاق.

الثاني: آية الاعتداء واستدلَّ بها المحقِّق الإيرواني^١ على أنَّها تفيد الضمان بالقيمة مطلقاً ومع وجود المثل لا تصل النوبة إلى الضمان بالقيمة بعد جواز المطالبة للمالك بماله.

الثالث: المطلقات الدالَّة على ضمان القيميات بالقيمة.

أمَّا الإجماع، فلا محال للاعتماد عليه بعد القطع بكونه مدرِكياً.

^١ . حاشية المكاسب (للإيرواني رحمه الله) ١: ١٠١.

وأما الآية، فقد مرّ عدم دلالتها على الحكم الوضعي والضمان آنفاً.
وأما المطلقات، وهي الروايات الواردة في باب تقويم العبد، والسفرة
المطروحة، وكذا في باب الرهن، وإليك نصّ بعضها:

عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: سألت عن المملوك بين شركاء
فيعتق أحدهم نصيبه؟ فقال: «إنّ ذلك فساد على أصحابه لا يقدرّون
على (فلا يستطيعون) بيعه ولا مؤاجرته» فقال: «يقوم قيمة فيجعل على
الذي أعتقه عقوبة وإنّما جعل ذلك عليه (عقوبة) لما أفسده»^١.

عن سماعة: قال: سألت عن المملوك بين شركاء، فيعتق أحدهم
نصيبه؟ فقال: «هذا فساد على أصحابه، يقوم قيمة ويضمن الثمن الذي
أعتقه؛ لأنّه أفسده على أصحابه»^٢.

عن البصري: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوم ورثوا عبداً جميعاً فأعتق
بعضهم نصيبه منه، كيف يصنع بالذي أعتق نصيبه منه؟ هل يؤخذ بما
بقي؟ فقال: «نعم يؤخذ بما بقي منه (بقيته ثمّ أعتق)»^٣.

سكوني: عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّ أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن سفرة
وجدت في الطريق مطروحة، كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها
سكين؟ فقال أمير المؤمنين عليه السلام: يقوم ما فيها ثمّ يؤكل؛ لأنّه يفسد وليس
له بقاء، فإن جاء طالها غرموا له الثمن...»^٤.

١. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٦، كتاب العتق ب ١٨ ح ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٧، كتاب العتق ب ١٨ ح ٥.

٣. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٨، كتاب العتق ب ١٨ ح ٦.

٤. وسائل الشيعة ٢٤: ٩٠، أبواب الذبائح ب ٣٧ ح ٢.

وتدلّ أيضاً على المدعى الجارية المبتاعة التي وجدت مسروقة (وحكم فيها بتعيّن القيمة)^١.

وأيضاً ما دلّ على أنّه إذا تلف الرهن بتفريط المرتهن وسقط من دينه بحساب ذلك^٢ (ولو لا ضمان القيمة لم يكن وجه لسقوط الدين بمجرد ضمان التالف) وهكذا غيرها من النصوص.

وتقريب الاستدلال بهذه المطلقات: إنّها دالّة على أنّ من استولى على مال الغير، أو أتلّفه، أو كان سبباً في الإتلاف فهو ضامن، والمرجع في تحديد المضمون به هو العرف والعقلاء، ولو قصد الشارع غير ما عندهم لكان عليه بيانه، ومع عدمه لا إشكال في اعتبار فهم العرف والسيرة الثابتة الجارية في موارد الإتلاف ولا سيما بعد الصريح في بعضها بالتقويم.

أورد الشيخ رحمته الله أولاً: «بأنّ مقتضى إطلاق أدلّة الضمان في القيميات هو ذلك بحسب المتعارف، إلّا أنّ المتيقّن من هذا المتعارف ما كان المثل فيه متعدّراً، بل يمكن دعوى انصراف الإطلاقات الواردة في خصوص بعض القيميات، كالبغل والعبد ونحوهما لصورة تعدّر المثل كما هو الغالب.

فالمرجع في وجوب القيمة في القيمي وإن فرض تيسّر المثل له كما في من أتلّف عبداً من شخص باعه عبداً موصوفاً بصفات ذلك العبد

^١ . وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٤، أبواب نكاح العبد والإماء ٨٨ ح ٣.

^٢ . وسائل الشيعة ١٨: ٣٩٠، كتاب الرهن ب ٧.

بعينه، وكما لو أتلّف عليه ذراعاً من مائة ذراع كرباس منسوج على طريقة واحدة لا تفاوت في أجزائه أصلاً هو الإجماع كما يظهر^١.
والإيراد عليه أولاً في حمل الروايات على صورة تعدّر المثل: إنّه خلاف الظاهر.

وثانياً: إنّ دعوى انصراف القيميات بصورة تعدّر المثل كما هو الغالب، ففيه: إنّ غلبة الوجود لا يوجب انصراف الأشياء عن مصاديقه العرفية.

إنّما سلّمنا الانصراف فيما كان الغلبة يوجب التشكيك في صدق الموضوع وكان خفياً، كما في عنوان «ما لا يؤكل» المنصرف عن الانسان.

وثالثاً: التمسك بالإجماع بعد التأمل في تحقّق معقّد له وشموله للمقام مشكل ولا سيّما بعد كونه مدركياً.

ثمّ أشكل الشيخ ثانياً: «وعلى تقديره ففي شموله لصورة تيسر المثل من جميع الجهات تأمل خصوصاً مع الاستدلال عليه، كما في «الخلاف»^٢ وغيره^٣ بقوله تعالى ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^٤.

١. كتاب المكاسب ٣: ٢٤١.

٢. الخلاف ٣، ٤٠٢.

٣. السرائر ٢: ٤٨٠، تذكرة الفقهاء ٢ (ط.ق): ٣٨٣.

٤. البقرة ٢: ١٩٤.

توضيح ما أفاده: إنّنا سلّمنا (بعد التّنزّل) شمول أدلّة الضمان في القيميات حتى في فرض تيسّر المثل، إلّا أنّها منزّلة على فهم العرف وسيرتهم، بما أنّ العرف يرى ضمان القيميات بالقيمة لكون المتيقّن مما عليه العرف هو ما لا يكون للقيمي مثل وإلّا شك في اندارجه في المتعارف والمتيقّن خلافه، وليس المقام من باب أخذ المتيقّن في المطلقات؛ لأنّ معنى الإطلاق رفض القيود، بل من باب حمل الإطلاق على قاعدته النازل عليها وهي العرف؛ حيث إنّ المتيقّن عندهم لزوم ضمان القيمة، عند عدم تيسّر المثل، ومع وجوده لم تصل النوبة إلى القيمة (وقد حقّق في محله أنّه هل المطلق هو ما دلّ على معنى شائع في جنسه) على وجه يكون الإرسال مأخوذاً في معنى الموضوع له اللفظ، أو أنّها موضوعة لنفس المعاني بما هي والإطلاق يستفاد من دال آخر، وهو نفس تجرّد اللفظ من القيد بعد توفّر مقدّمات الحكمة فيه؟ إن قلنا بالأوّل يكون استعمال اللفظ في المقيد مجازاً وإن قلنا بالثاني يكون حقيقة).

وكيف كان، ففي المقام يكون فهم العرف قرينة على حمل المطلقات على فرض عدم تيسّر المثل في القيميات.

وأجاب عنه المحقّق الأصفهانى: بأنّ «مبناه (هذا الإشكال) كما تقدّم منه سابقاً على أنّ المثلي عند العرف ما كان له مماثل بالفعل، فإنّه الأقرب إلى التالف، والقيمي عندهم ما لم يكن له مماثل بالفعل وإن كان نوعاً ذا مماثل، فإنّه الأقرب إلى التالف بعد عدم المماثل، وقد مرّ ممّا سابقاً أنّ مقتضى الحكمة العقلانية ملاحظة كونه ذا مماثل نوعاً لا

اتفاقاً؛ حيث إنّ الإلزام به منافٍ للحكمة وأنّ ملاك المثلية والقيمية في الطريقة العرفية كون الشيء ذا مماثل نوعاً، أو عدم كونه ذا مماثل نوعاً^١.

ويمكن تقريب الإطلاق بوجه لا يرد عليه إشكال المصنّف وهو: إنّ ما حكم بضمانه الشرع حيث أنّه مضمون بالمثل تارة وبالقيمة أخرى، ومع ذلك لم يقيده بشيء منهما في مواردتهما وكانت الطريقة العرفية على تغريم الأشياء بالمثل وبعضها الآخر بالقيمة، فلو كان الإطلاق اتكالاً منه على حكم العرف وإيكالاً للأمر إليهم لم يكن ناقضاً لغرضه، وإلا لكان ناقضاً لغرضه؛ حيث إنّ لا تعيين منه بما يضمن به مع أنّه معيّن عنده ولا اتكال منه على التعيّن عند العرف الذي ألقى الكلام إليهم، فالطريقة العرفية ممضاة ومتبعة بحكم الإطلاق، فعلى هذا لا مورد للإشكال الآتي.

وأورد عليه شيخنا الأستاذ دام ظلّه: سلّمنا صحّة ما أفاده من ابتناء السيرة العقلانية على ملاحظة وجود المماثل نوعاً لا فعلاً وأنّ الحكمة عند العقلاء مبتنية على النوعية، إلّا أنّ هذه الحكمة قائمة لأجل التسهيل بمعنى: أنّه إذا لم يوجد لشيء مثل فتكليف الضامن بالمثل يعدّ حرجياً بعيداً عن عادة العقلاء وسيرتهم في تصرفاتهم المعاملية، وأمّا إذا لم يستلزم تحصيل المثل المشقّة والحرج الشديدين، فلا وجه للانتقال إلى القيمة بدعوى: أنّه فاقد للمثل النوعي (ولذلك نقول بكون المراد من

^١ . حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني رحمه الله) ١: ٣٩٩-٤٠٠.

الضرر والخرج الشخصيين) فالحكمة العقلانية في باب الضمانات هو دفع الأقرب إلى التالف من المثل أولاً ثم القيمة، فمتى كان تحصيل المثل متيسراً وغير حرجي على الضامن فيجب دفعه وإن كان نادراً نعم، مع ندرة الوجود للمثل والخرج والمشقة في تحصيله ينتقل إلى القيمة. ولعلّ هذا هو مراد الشيخ حيث التزم بابتناء سيرة العقلاء على التضمين بالمثل أولاً ولو كان نادر الوجود نوعاً، لا على الإطلاق وضمان القيمة عند فقد المثل النوعي.

وحاصل ما أفاده دام ظلّه: إنّ السيرة قائمة على أداء ما هو الأقرب إلى العين التالفة وهو المثل، فإن لم يكن فالقيمة، فالقول بأنّ الملحوظ هو النوع، ولكن لو اتفق حصول الثمن للقيمي حكموا بلزوم دفعه ولم ينظروا إلى ندرة الوجود.

وعلى هذا حمل الإشكال المذكور من الشيخ رحمته الله.

أمّا النصوص المذكورة المتقدمة «في إعتاق جزء من العبد المشترك بين الشركاء وضمان القيمة» والقول بأنّ إطلاقها يقتضي ضمان القيميات بالقيمة، سواء وجد المثل أم لا؟ وبعبارة واضحة: أنّها دالة على ضمان القيميات بالقيمة. وإطلاقها يقتضي كفاية إفراغ الذمة بالقيمة وإن كان المثل متيسراً.

وأورد على الاستدلال بها المحقق الإيرواني رحمته الله: «فلعلها أجنبية عن الضمان والإتلاف، وسراية العتق إلى غير النصيب حكم شرعي تعدي فينتعق بعوض هو القيمة قهراً»^١.

ما أفاده تآم؛ لأنّ المعتق حصّة لم يقدم على إتلاف حصص سائر الشركاء، وإنّما الإعتاق والحرية سرت من حكم الشارع وبحكمه الشرعي التعدي. ولكنّ المشكلة إسناد الإفساد بالصراحة إلى المعتق بقوله عليه السلام: «إنّ ذلك فساد على أصحابه فيقوم قيمة فيجعل على الذي أعتقه عقوبة وإنّما جعل ذلك عليه لما أفسده...»^٢.

هذا ومع ذلك يشكل الاعتماد إلى هذه الأخبار؛ لورودها في خصوص إعتاق العبد أولاً، والموضوع فيها هي قضية الإتلاف ثانياً، مع أنّ الكلام عن ضمان القيميات في العقد الفاسد، سواء تحقّق ضمانها بالإتلاف أو التلف، هذا.

وقد استدلل بصحيحة أبي ولّاد الحنّاط وما ورد فيها من قوله عليه السلام: «قيمة بغل يوم خالفته»^٣ الدالّ على ضمان قيمة البغل وإن وجد له المثل لكونه من القيميات.

١ . حاشية المكاسب (للإيرواني رحمته الله) ١: ١٠١.

٢ . وسائل الشيعة ٢٣: ٣٦، كتاب العتق ب ١٨.

٣ . وسائل الشيعة ١٩: ١١٩، كتاب الإجارة ب ١٧ ح ١.

وأورد عليه الشيخ رحمته الله بما تقدّم منه في الإيراد على المطلقات بانصراف الإطلاق في خصوص بعض القيميات كالبغل والعبد ونحوهما بصورة تعذّر المثل، كما هو الغالب...^١

فالنتيجة: عدم شمولها للقيمي المتيسّر له المثل وعلى الضامن دفعه إذا وجد المثل.

وأشكلنا سابقاً في دعوى الانصراف بأنّه خلاف الظاهر أولاً.
وثانياً: أنّ القاعدة تقتضي الأخذ بالإطلاق (في المطلق) في صورتَي الغلبة والندرة إلّا إذا كانت الغلبة توجب التشكيك في صدق الموضوع. وأورد عليه المحقّق الإيرواني بقوله: «لعلّه من جهة اختصاص مورد الروايتين بغير البيع الفاسد، أو لعلّه من جهة قصور الصحيحة في الدلالة على ضمان القيمي بالقيمة، بل لا تبعد دلالة قوله عليه السلام فيها: «نعم قيمة بغل يوم خالفته» على الضمان بالمثل وأنّ القيمة قيمة المثل»^٢.

بتوضيح: أنّ الوارد في الصحيحة «نعم قيمة بغل...» وليس الوارد فيها «قيمة البغل...» فلو نصّت الرواية على الوجه الثاني تدلّ على ضمان قيمة البغل التالف، ولكن الوارد في النص على الوجه الأوّل، فهذا بمعنى «ضمان القيمة المضافة إلى بغل ما» فيكشف عن ثبوت الضمان على العهدة بالمثل ولكن يجب دفع قيمة المثل مع التعذّر.

١. كتاب المكاسب ٣: ٢٤١.

٢. حاشية المكاسب للإيرواني رحمته الله ١: ١٠١.

سلمنا ما أفاده أولاً من اختصاص الرواية بغير المقام وهو باب الغصب مع أنّ الكلام في المقبوض بالعقد الفاسد ويشكل إلحاق المقام به إلا بضمّ الإجماع على الإلحاق.

وأما ما أشكله ثانياً وأنّ قوله عليه السلام: «قيمة بغل...» دالّ على الضمان بالمثل، ففيه: إنّ التعبير المذكور نافٍ للمثلية على عكس ما استفاده المحقّق الإيرواني؛ لأنّ المضاف إلى «القيمة» هو كلمة «بغل» سواء وجد له المثل أم لا، فالواجب على الضامن هو دفع قيمة بغل ما، لا البغل الذي أتلفه.

واستدلّ أيضاً «بما دلّ على أنّه إذا تلف الرهن بتفريط المرتهن سقط من ذمّته بحساب ذلك، فلولا ضمان التالف بالقيمة لم يكن وجه لسقوط الدين بمجرد ضمان التالف»؟

(وهو رواية ابن بكير على ما رواه الكليني عنه، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام في الرهن؟ فقال: «إن كان أكثر من مال المرتهن فهلك أن يؤدّي الفضل إلى صاحب الرهن وإن كان أقلّ من ماله فهلك الرهن أدّي إليه صاحبه فضل ماله، وإن كان الرهن سواء فليس عليه شيء»^١.

ومرّ أنفاً استناد الشيخ رحمته الله إليه بقوله عليه السلام: «فلولا ضمان التالف بالقيمة لم يكن وجه لسقوط الدين بمجرد ضمان التالف»؛ لأنّه لو كانت ذمّته مشغولة ومضمونة بالمثل لما كان وجه سقوط الدين بمجرد التلف، بل بقيت مضمونة إلى أن يدفع ما في ذمّته وهو المثل، ومنه يظهر أنّ

^١ . وسائل الشيعة ١٨: ٣٩١، كتاب الرهن ب ٧ ح ٣.

الضمان بالقيمة ، فالحكم بالتهاتر دليل على أنّ الضمان منحصر بالقيمة.

ولكنّ الإشكال أولاً: ورود هذه الأخبار في باب الرهن مع كونه عقد صحيح، والمقام هو المقبوض بالعقد الفاسد، فلا يتمّ إلّا بإلغاء الخصوصية والتعدّي في الحكم من العقد الصحيح إلى الفاسد. وثانياً: إنّ إطلاقها يقتضي ضمان القيمة حتّى في المثليات؛ لأنّ العين المرهونة تارة تكون قيمية، وتارة تكون مثلية، ومع أنّ الأصحاب لم يلتزموا بضمان القيمة في المثلي يشكل الاعتماد عليها بإطلاقها. واستدلّ أيضاً: بموثقة النوفلي المعروفة في السفرة المطروحة عن أبي عبدالله عليه السلام: «إنّ أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن سفرة في الطريق مطروحة، كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكّين؟ فقال أمير المؤمنين عليه السلام: يقوم ما فيها ثمّ يؤكل؛ لأنّه يفسد وليس له بقاء، فإن جاء طالبها غرموا له الثمن...»^١.

والاستدلال بها تامّ، إلّا أنّ المناقشة السابقة فيها جارية؛ لأنّ بعض ما في السفرة كالبيض والخبز من المثليات ومع ذلك حكم الإمام عليه السلام بضمان القيمة.

وأما السند: فالنوفلي وإن لم يرد فيه توثيق خاصّ، إلّا أنّ إكثار الكليني في النقل عنه واعتماد القميين إليه مع شدّة اجتنابهم عن الكذابين،

^١ . وسائل الشيعة ٢٥: ٤٦٨، كتاب اللقطة ب ٢٣ ح ١.

مضافاً إلى وقوعه في أسناد كامل الزيارات عبّر المشهور عن رواياته بالموثقة.

واستدل أيضاً بصحیحة علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: وسألته عن الرجل يصيب اللقطة فيعرفها سنة ثم يتصدق بها، فيأتي صاحبها ما حال الذي تصدّق بها ولمن الأجر؟ هل عليه أن يردّ على صاحبها أو قيمتها؟ قال: «هو ضامن لها والأجر له، إلا أن يرضى صاحبها، فيدعها والأجر له»^١.

بدعوى: أنّ قوله عليه السلام: «هو ضامن لها» يثبت الضمان بقيمة اللقطة. إلا أنّ المشكلة السابقة جارية أيضاً؛ حيث لم يفصل السائل أنّ اللقيط هل كان قيمياً أو مثلياً، فتدلّ بإطلاقها على ضمان المثليات بالقيمة. فالمتحصّل من مجموع الروايات ثبوت ضمان القيمة في القيمي وإنّ يتيسّر المثل، فإنّها مطلقة ولا سيّما بعد قيام الإجماع القطعي على أنّ القيميات مضمونة بالقيمة والمثليات بالمثل ولا يوجد مخالف لهذا الإجماع إلا من المعاصرين (كالإيرواني). ولعلّ وجه خروجه التزامه بأنّ المضمون مطلقاً في القيميات والمثليات هو القيمة؛ لأنّ الخصوصيات الملحوظة والمعتبرة طريق إلى المالية وهي الركن الركين وتتمام العلة في المعاملات. إلا أنّ الإشكال (وإن قرّنا المبنى سابقاً) إنّّه وإن قلنا بأنّ المالية هو الركن في قوام العقد والمعاملة، إلا أنّّه لا وجه لإلغاء سائر الخصوصيات المعتبرة في المتاع عند العقلاء، ولذا نجد

^١ . وسائل الشيعة ٢٥: ٤٤٥، كتاب اللقطة ب ٢ ح ١٤.

كثير ما يبذلون المال الوافر والغالي لأجل تحصيل عين خاصّة معجبة بلونها وشكلها و... .

فإذن لا وجه للنقاش في تمامية الإجماع على أنّ المثلي مضمون بالمثّل والقيمي بالقيمة، إلّا أنّ هذا الإجماع مقرون بأدلة أخرى كالأية الشريفة، أو الأقربية إلى التالف وهو الدليل الاعتباري، (في كلام الشيخ الأعظم نقلاً عن الخلاف) أو التمسك بقاعدة اليد، أو القول بأنّ الضمان بالمثّل اعتماد على المعلوم والضمان بالقيمة اعتماد على الأدلة الاجتهادية والمعلوم مقدّم على المظنون.

بقي الكلام في السيرة القائمة على أنّ الضمان في المثليات بالمثّل وفي القيميات بالقيمة، إلّا أنّ الكلام في إطلاق هذه السيرة وشمولها بالنسبة إلى التالف وإن وجد له المثل، فلا يمكن الرجوع إليها بعد كونها لثية.

وتمام الكلام في المقام في إثبات الحكم هو إطلاق صحيحة أبي ولّاد الدالّ على وجوب إعطاء «قيمة بغل» مع التمكن من المثل، فتدلّ على الضمان بالقيمة في غير الغصب بالأولوية أو المساواة؛ حيث إنّ الرواية واردة في الغصب وأنّ أبا ولّاد أقدم على غصب بغلة المكاري ولا إشكال في أنّ دفع مثل البغل أقرب إلى ما أتلّفه، ومع ذلك حكم الإمام عليه السلام بدفع القيمة على نحو الإطلاق (في الغصب) فيثبت في غيره إمّا بالأولوية أو المساواة كما قدّمناه.

فالمتحصّل: أنّ القيميات مضمونة بالقيمة والكلام هنا في تعيين هذه القيمة، والأقوال فيه ستّة:

- ١- إنَّ العبرة والاعتبار بقيمة يوم القبض.
- ٢- إنَّ الاعتبار بقيمة يوم التلف (وهو المحكي عن الشيخين^١ وعن «الدروس»^٢ ناسباً إلى الأكثر).
- ٣- إنَّ العبرة بقيمة يوم الأداء واختاره السيّد بالله في الحاشية^٣.
- ٤- الاعتبار بأعلى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف (وقيل: هو القول الأشهر).
- ٥- الاعتبار بأعلى القيم من يوم التلف إلى زمان الأداء.
- ٦- الاعتبار بأعلى القيم من يوم القبض إلى يوم الأداء.
- نبحث أولاً عمّا تقتضيه القاعدة الأولوية وموافقتها لأيّ الأقوال المذكورة ثمَّ عمّا يقتضيه النصوص.
- وفي المقام قولان:
- الأول: ما التزم به الشيخ الأعظم بالله من أنَّ القاعدة تقتضي ضمان قيمة يوم التلف.
- الثاني: ما ذكرنا عن السيّد بالله (ووافقه الآخوند بالله)^٤ من أنَّ الأصل هو ضمان قيمة يوم الأداء، وهو مبني على القول ببقاء العين في الذمة إلى حين الدفع.

^١ . نقل عنهما في غاية المراد: ٨٥.

^٢ . الدروس الشرعية ٣: ١١٣.

^٣ . حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي بالله) ١: ١٠٤.

^٤ . حاشية المكاسب (للآخوند بالله): ٤٠.

وأما بناءً على القول بانتقال العين حين التلف وانقلابها إلى القيمة فالأصل يقتضي ضمان قيمة يوم التلف، فالاختلاف بين القولين مبني على القول ببقاء العين إلى الذمة إلى يوم الدفع وعدم بقائها وانقلابها إلى القيمة بعد التلف، بمعنى أنّ الملاك قيمة يوم التلف.

ومستند قول العلمين (الآخوند والسيد رحمهما): هو أنّ مقتضى أدلة الضمان ضمان العين وتعلقها بالذمة وعدم قيام ما يوجب انتقالها إلى القيمة؛ لأنّ ما يستفاد من قاعدة على اليد وغيرها ثبوت نفس العين في الذمة؛ لظهور قوله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي» وبعد عدم إمكان حمل الأداء على دفع نفس العين لاستلزام إفراغ الذمة بردّ العين بنفسها وعدم كفاية المثل والقيمة؛ لأنّه ممنوع بالضرورة؛ لامتناع ردّ العين بعد تلفها ولذلك رخص الشارع بتبديلها إلى المثل أو القيمة، فالذمة مشغولة ومضمونة بالعين إلى حين الأداء.

وبعبارة أخرى: إنّ العين وإن تلفت بوجودها الخارجي، إلّا أنّها موجودة في الذمة بوجودها الاعتباري وحيث يريد أداء البدل كان عليه دفع قيمة يوم الأداء لبرائة الذمة.

ولا مانع لهذا الاقتضاء في النصوص والأدلة.

وأورد على هذه البيان: بأنّ أدلة الضمان من القاعدة وغيرها ملقاة إلى العرف، والارتكاز العرفي العقلاني يفسّر هذه الإطلاقات بأنّ الشيء المضمون الثابت على العهدة يجب ردّه مادام قابلاً للردّ والأداء، ومع عدم القابلية والامكان بردّ العين، فهو ضامن بردّ البدل، فيكون النتيجة إنّ مقتضى الفهم العرفي من الإطلاقات الدالة على الضمان هي أنّ

العين بمجرد تلفها فينقلب إلى البدل من المثل أو القيمة، فيثبت أنّ
 المناخ هو قيمة يوم الانقلاب (وهو يوم التلف) لا يوم الأداء هذا.
 مضافاً إلى أنّ الأخبار الواردة المتقدمة في باب الضمان (كرواية
 السفرة المطروحة وأيضاً ما ورد في باب الرهن...) ظاهرة في عدم بقاء
 العين بعد التلف، بل التصريح فيها بقوله: «يقوم قيمة» يدلّ على قيمة
 يوم التلف وأنه هو يوم الانتقال إلى القيمة، فالقول بأنّه لا مانع لهذا
 الاقتضاء مندفع.

فبما ذكرنا ثبت عدم تمامية المقتضي لما ادعي من القول بضمان يوم
 الأداء مضافاً إلى قيام المانع.

وأما الشيخ الأعظم رحمته الله وجه مدّعه - وهو ثبوت قيمة يوم التلف - بما تبه
 به جماعة منهم العلامة في «التحرير»^١ حيث قال: «إنّ الانتقال إلى
 البدل إنّما هو يوم التلف؛ إذ الواجب قبله هو ردّ العين، وربّما يورد عليه:
 إنّ يوم التلف يوم الانتقال إلى القيمة، أمّا كون المنتقل إليه قيمة يوم
 التلف فلا، ويدفع: بأنّ معنى ضمان العين عند قبضه كونه في عهده،
 ومعنى ذلك وجوب تداركه ببدله عند التلف، حتّى يكون عند التلف كأنّه
 لم يتلف، وتداركه ببدله على هذا النحو بالتزام مال معادل له قائم مقامه.
 وممّا ذكرنا ظهر أنّ الأصل في ضمان التالف ضمانه بقيمة يوم
 التلف...»^٢.

^١ . التحرير ٢: ١٣٩.

^٢ . كتاب المكاسب ٣: ٢٤٣-٢٤٤.

والعمدة في كلام الشيخ ملاحظته لمعنى الضمان حيث إنّ التضمين بمعنى الكفالة والاستقرار على العهدة، فمعنى الضمان في الذمة هو استقرار الضمان في عهدة الضامن، وعند التلف ينقلب العين إلى البذل؛ لأنّه لا وجه بعد تحقّق الضمان بالمعنى المذكور خلوّ العهدة عنه فحينئذٍ ينقلب إلى البذل، بحيث لم ينقص عن ماليته شيء، إمّا بالمثل وإمّا بالقيمة.

فالنتيجة: إنّ مقتضى الأصل الأوّلي في الضمان قيمة يوم التلف بوجوب تدارك التالف حين التلف، فحينئذٍ الخروج عن الأصل يحتاج إلى الدليل من الخارج كما أفاد الشيخ رحمته الله «فإن خرج المغصوب من ذلك مثلاً فبدليل من خارج»^١ (كقوله: الغاصب يؤخذ بأشدّ الأحوال أو أشقّ الأحوال) في المقام.

ثمّ إنّ الشيخ استدرك عمّا اختاره من اقتضاء الأصل الأوّلي في الضمان بقيمة يوم التلف قائلاً: «نعم لو تمّ ما تقدّم عن الحلّي في هذا المقام من دعوى الاتفاق على كون البيع فاسداً بمنزلة المغصوب إلّا في ارتفاع الأثم ألحقناه بالمغصوب إن ثبت فيه حكم مخالف لهذا الأصل».

ثمّ رجع عن الاستدراك وقال: «بل يمكن أن يقال: إذا ثبت في المغصوب الاعتبار بقيمة يوم الغصب، كما هو ظاهر صحيحة أبي ولاد الآتية كشف ذلك عن عدم اقتضاء إطلاقات الضمان لاعتبار قيمة يوم التلف؛ إذ يلزم حينئذٍ أن يكون المغصوب عند كون قيمته يوم التلف

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٢٤٤.

أضعاف ما كانت يوم الغصب غير واجب التدارك عند التلف؛ لما ذكرنا من أن معنى التدارك التزام بقيمته يوم وجوب التدارك...»^١.

فيكون النتيجة بعد القول بوجوب تدارك قيمة المغصوب في يوم الغصب، فلو كانت قيمته يوم التلف أضعاف قيمة يوم الغصب يكون الغاصب حاله أحسن من غيره كالمقايض بالعقد الفاسد.

ثم رجع عما أفاد الله تعالى قائلًا: «نعم، لو فرضت دلالة الصحيحة على وجوب أعلى القيم، أمكن جعل التزام الغاصب بالزائد على مقتضى التدارك مؤاخذه له بأشق الأحوال...».

ثم قال: «فالمهم حينئذٍ صرف الكلام إلى معنى الصحيحة بعد ذكرها؛ ليلحق به البيع الفاسد، إمّا لما ادعاه الحلّي، وإمّا لكشف الصحيحة عن معنى التدارك والغرامة في المضمونات وكون العبرة في جميعها بيوم الضمان كما هو أحد الأقوال فيما نحن فيه من البيع الفاسد»^٢ [١].

[١] وحاصل ما أفاده: رفع اليد عن الأصل الأوّلي والقول بضمان يوم القبض فيما نحن فيه، إمّا لما ادعاه الحلّي من دعوى الإجماع في الإلحاق، وإمّا للزوم كون غير الغاصب أسوأ حالاً من الغاصب؛ لأنّه قد يتفق كثيراً في موارد زيادة القيمة في يوم التلف عن يوم الغصب.

«ومحلّ الاستشهاد فيه فقرتان:

١. كتاب المكاسب ٣: ٢٤٤-٢٤٥.

٢. كتاب المكاسب ٣: ٢٤٥.

الأولي: قوله عليه السلام: «نعم قيمة بغل يوم خالفته ...» إلى ما بعد، فإنَّ الظاهر أنَّ اليوم قيد للقيمة إمَّا بإضافة القيمة المضافة إلى البغل إليه ثانيًا يعني قيمة يوم المخالفة للبغل، فيكون إسقاط حرف التعريف من البغل للإضافة، لا لأنَّ ذا القيمة بغل غير معيَّن، حتى توهم الرواية مذهب من جعل القيمي مضموناً بالمثل والقيمة إنَّما هي قيمة المثل ... وإمَّا بجعل اليوم قيداً للاختصاص الحاصل من إضافة القيمة إلى البغل ...»^١ [١].

[١] احتمل الشيخ رحمته الله هنا وجوهاً ثلاثة:

الأول: وحاصله - على ما ذكره المحقِّق النائيني رحمته الله - من إضافة القيمة المضافة إلى البغل إلى اليوم ثانيًا: هو كون اليوم مضافاً إليه القيمة، فالقيمة أضيف إلى شيئين: أحدهما: البغل والآخر: هو اليوم، فيكون المضاف واحداً والمضاف إليه إثنان، فعلى هذا فيصير اليوم قيداً للقيمة، وينتج أنَّ العبرة بقيمة يوم المخالفة، فيصير الخبر دليلاً على كون المدار على قيمة يوم الغصب وتنكير البغل حينئذٍ لأجل كونه مضافاً إليه، مع أنَّه نقل عن بعض النسخ ضبطه معرّفاً بهذا.

وأورد عليه بقوله عليه السلام: «ولا يخفى ما في هذا الوجه من البعد بحسب التركيب؛ ضرورة بُعد إضافة شيء واحد إلى أكثر من واحد، بأن يضاف إلى شيء ثم إلى شيء آخر، فلا يمكن إضافة القيمة إلى البغل وإضافة

البغل إلى اليوم، وإن كان يصح تتالي الإضافات في غير المقام، وذلك لعدم معنى محصّل لبغل يوم المخالفة...»^١.

الوجه الثاني: ما ذكره الشيخ رحمته الله بقوله: «وإمّا بجعل اليوم قيداً للاختصاص...». وحاصله على ما أفاده النائي رحمته الله: «...إنّ إضافة القيمة إلى البغل تفيد الاختصاص وكلمة «اليوم» متعلّق بهذا الاختصاص فيصير المعنى إلزام قيمة البغل المختصّ بيوم المخالفة على الغاصب، فتكون العبرة في القيمة بيوم المخالفة وهو يوم الضمان...».

وأورد عليه بقوله: «...ولا يخفى أنّ هذا الوجه أبعد من الأوّل، وذلك لأنّ متعلّق الظرف والجار والمجرور لابدّ أن يكون معنى إسمياً ملتفتاً إليه، والاختصاص الناشئ عن إضافة القيمة إلى البغل معنى حرفي مغفول عنه لا يصحّ أن يتعلّق به ظرف، وهذا الذي ذكره رحمته الله يصحّ لو كانت كلمة الاختصاص مذكورة في العبارة بصيغة الفعل أو اسم الفاعل أو المصدر، لا ما إذا كان الدالّ عليه معناه حرفياً كما لا يخفى...»^٢.

هذا مضافاً إلى توجيه آخر لبطلان الوجه الثاني، وهو لزوم اجتماع للحاظ الآلي الاستقلالي في الشيء الواحد وهو المضاف؛ لأنّ «القيمة» المضافة إلى «البغل» متضمّنة للإضافة الملحوظة باللحاظ الآلي، لكن إضافتها إلى «اليوم» تستلزم لحاظها باللحاظ الاستقلالي، فيلزم اجتماع اللحاظين في لفظ القيمة، وهو محال.

١. المكاسب والبيع ١: ٣٥٩.

٢. المكاسب والبيع ١: ٣٥٩-٣٦٠.

الوجه الثالث ممّا ذكره الشيخ رحمته الله بقوله: «وأما ما احتمله جماعة من تعلّق الظرف بقوله: «نعم» القائم مقام قوله عليه السلام: «يلزمك» يعني يلزمك يوم المخالفة قيمة بغل، فبعيد جداً، بل غير ممكن؛ لأنّ السائل إنّما سأل عمّا يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم بكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان، كما يدلّ عليه «أرأيت لو عطب البغل أو نفق، أليس كان يلزمني؟، فقوله عليه السلام: نعم» يعني يلزمك بعد التلف بسبب المخالفة قيمة بغل يوم خالفته...»^١.

وتوجيه ما أفاده - كما قرّره المحقّق النائيني رحمته الله - : «أن يكون اليوم ظرف لغو متعلّق بعامل محذوف يدلّ عليه قوله عليه السلام: «نعم»؛ إذ هو في قوّة القول بأنّه يلزمك بعد سؤال السائل «أيلزمني»^٢. وبالجملة: فيما أنّ كلمة «نعم» متضمّنة لمعنى الفعل وهو «يلزمك» فالظرف أي «اليوم» متعلّق به ويكون النتيجة: إنّ يوم المخالفة هو يوم الضمان.

ورّدّه الشيخ رحمته الله بقوله: «... فبعيد جداً، بل غير ممكن؛ لأنّ السائل...» بتوضيح: أنّ السائل إنّما يسأل عمّا يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم بكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان بدلالة قوله: «أرأيت لو عطب...» الظاهر في كونه عالمّاً بأصل الضمان بالمخالفة، فلا بدّ من أن

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٢٤٧-٢٤٨.

^٢ . المكاسب والبيع ١: ٣٦٠.

يحمل قوله عليه السلام: «نعم» على معنى أنه نعم، يلزمك بعد التلف بسبب المخالفة قيمة يوم المخالفة.

ومحصّله: إن هذا الاحتمال لا يناسب ظاهر الرواية، بل هو غير صحيح؛ لأنّ السائل لم يسأل عن حدوث أصل الضمان لمخالفة المستأجر بمقتضى عقد الاجارة، بل إنه معلوم عنده وإنّما سألّه عمّا يلزمه على تقدير تلف البغل المفروض ضمانه، فلا دلالة في الرواية على الضمان بقيمة يوم المخالفة بالدلالة المطابقة.

فلا معنى لجعل الظرف متعلّقاً بلفظ «نعم»؛ ضرورة أنّه يقتضي الحكم بضمان القيمة من يوم الغصب مع أنّه لا يتعلّق الضمان بالقيمة قبل تلف العين؛ لأنّ الانقلاب إلى القيمة إنّما يكون بعد تلف العين.

ثمّ إنّ المحقّق النائيني بعد أن وافق الشيخ رحمته الله في الإشكال على التوجيه الثالث في الرواية (أن يكون «اليوم» ظرف لغو متعلّق بعامل محذوف يدلّ عليه قوله عليه السلام: «نعم»؛ إذ هو في قوة القول بأنّه يلزمك بعد سؤال السائل «أيلزمني» وينبغي أن يعلم أنّ الظرف وما يجري مجراه كالجار والمجرور لا يقع إلّا لغواً، ومنها ما تقع لغواً تارة ومستقراً أخرى. ومعنى ظرف اللغو هو ما كان محمولاً على توابع الذات، مثل «زيد ضرب في الدار»؛ حيث إنّ «في الدار» يكون من قيود الضرب الذي من توابع الذات، ومعنى الظرف المستقرّ هو ما كان محمولاً على نفس الذات، مثل «زيد في الدار»؛ حيث إنّ «في الدار» من قيود نفس الذات، لا من قيود توابعه، فمثل كلمة «في» قد تكون من قيود الذات

وقد تكون من قيود توابع الذات، وهذا بخلاف مثل كلمة «من»؛ حيث إنّها لا تقع إلى قيداً لتوابع الذات، فيقال: «سير زيد من البصرة» ولا يقال: «نفس زيد من البصرة» وكلمة «اليوم» ممّا لا يمكن أن يقع ظرفاً مستقراً ويجعل بنفسها محمولاً على الذات، فيقال: «القيمة يوم المخالفة»، بل لا بدّ من جعله من قيود توابع الذات، وهي في المقام «يلزمك» المقدّر بقرينة كلمة «نعم» الواقعة في جواب السائل: «يلزمني كذا» فيصير المعنى «يلزمك يوم المخالفة» قيمة البغل. وعلى هذا فقد يقال بأنّه لا يدلّ على لزوم «قيمة يوم المخالفة»، بل إنّما يدلّ على الضمان من يوم المخالفة، وأمّا المقدار المضمون، فهل هو قيمة يوم المخالفة، فلا دلالة فيها^١.

فاتضح بما أفاد: أنّ الظرف قيد للضمان للتألف في يوم المخالفة من دون تعرّض لبيان أنّ هذه القيمة هل هي قيمة يوم المخالفة، أو يوم التلف أو يوم الأداء؟ فتبقى كيفية الضمان ومقداره مجهولة، وأيضاً يتضح الفرق بين هذا الوجه والوجهين السابقين في أنّهما محمولان على بيان كيفية الضمان ومقداره «بجعل اليوم قيداً للاختصاص الحاصل من إضافة القيمة إلى البغل»، أو «إنّ اليوم قيداً للقيمة بإضافة القيمة المضافة إلى البغل...».

^١ . المكاسب والبيع ١: ٣٦٠.

ومع ذلك حاول المحقق النائيني تصحيح الوجه الثالث قائلاً لدلالته على ضمان قيمة يوم المخالفة؛ حيث قال: «ولكنّ الانصاف دلالة الخبر على هذا التقدير أيضاً على تعيين قيمة يوم المخالفة.

وذلك لأنّ القيمة عبارة عن المالية المتقدّرة للشيء، وقد عرفت فيما مضى أنّ المالية هي الركن في الضمان وأنّ المدار في الضمان على المالية غير المتقدّرة، وحيث إنّ ذكر في الخبر بلزوم القيمة وهي عبارة عن المالية المتقدّرة فكأنّه عاطلاً قال: يلزمك في يوم المخالفة ماليته المتقدّرة ولزوم المالية المتقدّرة في يوم المخالفة بدلالة الالتزام يدلّ على كون التقدير في يوم المخالفة.

لا يقال: يمكن أن يكون يوم المخالفة ظرف استقرار العهدة بالمالية المتقدّرة، ولو كانت تقدّرها فيما بعد يوم المخالفة.

لأنّه يقال: هذا يصير من قبيل الشرط المتأخّر، بل أسوء؛ إذ لا معنى لقرار العهدة في هذا اليوم بالمالية التي تتقدّر في زمان متأخّر، ووجه الأسوئية عدم تحمّل لفظ القيمة للدلالة على هذا المعنى، فبتلك الدلالة الالتزامية يدلّ الخبر على كون المناط بالقيمة على يوم المخالفة»^١.

وأورد عليه مستشكلاً على المقرّر: بأنّ سياق البحث عن الواجب المعلق من حيث التكليف دون الشرط المتأخّر والواجب المعلق موقوف تحقّقه على قيام دليل الثاني وهو مفقود في المقام؛ لأنّ الوارد

^١ . المكاسب والبيع ١: ٣٦٠-٣٦١.

في المقام مجرد قوله عليه السلام: «نعم قيمة بغل...» فالיום قيد لأصل اللزوم والضمان.

وأما كلمة «القيمة» فهي غير دالة على قيمة يوم التلف، فيعدّ الالتزام به هنا أسوأ من الواجب المعلق، ومع التّنزّل لا يمكن اعتبار «اليوم» قيداً لأصل الضمان، بحيث يكون ظرف الضمان يوم المخالفة واستحالة تحقّق الضمان إلّا بعد التلف، فمادامت العين موجودة فهي مضمونة دون قيمتها، فلازم جعل الظرف قيداً لأصل الضمان هو الالتزام بتضمين القيمة قبل تلف العين، وهو ممنوع.

فإن قيل: إنّه يمكن القول بكون اليوم ظرفاً تعليقياً للضمان، فلا مانع من تحقّق الضمان التعليقي بيوم المخالفة، بخلاف ما لو كان الضمان فعلياً بالقيمة، فإنّه لا بدّ من كون متعلّقه يوم التلف دون يوم المخالفة.

قلنا: إنّ الضمان إمّا ضمان تعليقّي وإمّا تنجيزي، فعلى الأخير يستلزم الالتزام بضمان العين وقيمتها يوم المخالفة وأنّهما مضمونتان معاً في زمان واحد، وهو ممنوع؛ لأنّ مالية العين مضمونة بوجود ذات العين الموجودة بالفعل، وأما القيمة فهي غير المالية (عبّر عنها النائني بالمالية المتقدّرة) فهي يضمنها الضمان بعد التلف والضمان بالنسبة إليهما ممّا لا يمكن الالتزام به.

وعلى الأوّل (أي كون الضمان تعليقياً) فقد مرّ بطلانه (عند تصحيح ما أفاده النائني) على حسب مبناه؛ لأنّ حقيقة الضمان التعليقي هي صيرورة الضمان مشروطاً بالشرط المتأخّر أو المقارن، أمّا التعليق بالشرط المقارن فهو ممنوع؛ لعدم مناسبته مع ظهور الرواية؛ لأنّ

المستفاد منها لزوم الضمان يوم المخالفة فضلاً عن أنّ الشرط المقارن ينافي مع مختاره، فإذاً لابدّ أن يكون الضمان التعليقي ضماناً بنحو الشرط المتأخّر، بمعنى: أنّ الضمان يتحقّق في يوم المخالفة وشرطه التلف المتأخّر، ولكن لازمه الالتزام بالشرط المتأخّر الذي يعني وجود المشروط فعلاً مع تأخّر الشرط، وهذا ما يراه النائييني مستحيلاً.

نعم من التزم بصحة الشرط المتأخّر لا مانع (حسب المبنى) عنده من أن يحكم الشارع بالضمان في يوم المخالفة وإن كان مشروطاً بشرط متأخّر وهو التلف، إلّا أنّ هذه وإن تمّت ثبوتاً، لكنّه ممنوع إثباتاً؛ حيث إنّ المستفاد من ظاهر الرواية كون السؤال عن الشرط المقارن دون المتأخّر؛ إذ السائل يسأل عن اشتغال ذمّته حين التلف لا قبله بنحو الشرط المتأخّر، مضافاً إلى ظهور الجواب (عن الإمام عليه السلام) أيضاً في الشرط المقارن، فلا يناسب الشرط المتأخّر.

ثمّ إنّّه بعد اللتيا والتي لا يبعد القول (بعد ملاحظة الصحيحة) بأنّ الإمام عليه السلام حكم بثبوت الضمان في يوم المخالفة على نحو الضمان التعليقي بمعنى: أنّه لو ماتت الدابة، فإنّه يضمن قيمتها، لكن لا من حين التلف وإنّما من يوم المخالفة، وهذا الحكم التعليقي يفيد أنّ الضامن محكوم به، فيلتزم بصحة القضية التعليقية ووقوعها كما في (العنب إذا غلى يحرم) ففي المقام إذا تلفت الدابة أو البضاعة يتحقّق الضمان من يوم المخالفة، فالضمان التعليقي حاصل من يوم المخالفة، وأمّا الضمان الفعلي فهو حاصل عند التلف، فالرواية بصدد إثبات

ضمان الضامن من يوم المخالفة لا من يوم التلف، فيوم المخالفة هو يوم جعل القضية التعليقية لكنّه لم يعيّن القيمة التي يكون ذمّة الضامن مضمونة بها فالحكم (في الرواية) إلزام الغاصب من يوم المخالفة من دون أن يجعل هذا اليوم ظرفاً للقيمة.

فالحقّ مع الشيخ الأعظم رحمته الله حيث قال: «وقد أطنب بعض في جعل فقرة ظاهرة في تعلّق الظرف بلزوم القيمة عليه ولم يأت بشيء يساعده التركيب اللغوي ولا المتفاهم العرفي»^١.
أمّا الكلام في سائر الوجوه المذكورة:

الوجه الرابع: اعتبار (اليوم) ظرفاً للقيمة المضافة إلى البغل ويكون النتيجة ضمانه قيمة البغل يوم المخالفة. ويؤيّد هذا التقريب: إنّ لفظ (البغل) في بعض نسخ «التهذيب» وفي «الوافي» محلّى بلام التعريف فحينئذٍ لا يصلح الإضافة إلى ما بعده، فيكون مفاد الصحيحة هو أنّ الثابت على الغاصب إنّما هو قيمة يوم المخالفة، فتدلّ على ضمان المغصوب بقيمة يوم الغصب.

الظاهر تمامية اقتضاء الصحيحة لهذا التوجية ثبوتاً وإثباتاً ولا سيّما بعد تسلّم نسخة «التهذيب» و«الوافي»، فلو لم يمنع منه مانع لا يبعد الحكم بكون المناطق في المقام ضمان قيمة يوم المخالفة.

الوجه الخامس: أن تضاف جملة «قيمة بغل» أي المضاف والمضاف إليه إلى قوله: «يوم خالفته»، وحينئذٍ فيكون الغرض من تلك الجملة

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٢٤٨.

المباركة هو أنّ القيمة المتخصّصة بإضافتها إلى البغل الثابتة يوم المخالفة لازمة على الغاصب، ولا بعد في هذه الإضافة؛ لوقوعها كثيراً في لغة العرب وغيرها، فيقال: ماء ورد خالد، وحبّ رمان زيد، وإن لم يكن ورد لخالد، ولا رمان لزيد، إلى غير ذلك من الاستعمالات المتعارفة ولا محذور من الالتزام بهذا التقريب، إلّا أنّه لا يتفق ونسخة «الوافي» وبعض نسخ «التهذيب» من اقتران لفظ «بغل» بلام التعريف، فإنّ ذلك مانع عن إضافته إلى ما بعده.

الوجه السادس: أن تكون إضافة كلمات الجملة بعضها ببعض بنحو تتابع الإضافات بأن تكون القيمة مضافة إلى البغل والبغل إلى اليوم، كما في قول الشاعر: «وليس قرب قبر حرب قبر»، فعليه يكون معنى الرواية: أنّ الضمان الثابت في الذمّة ضمان يوم المخالفة.

والإيراد على هذا الوجه بمذمومية تتابع الإضافات في كلمات الفصحاء، مندفع بوقوعه في القرآن ﴿مِثْلَ دَابِّ قَوْمِ نُوحٍ وَعَادٍ﴾^١. ولكن أورد عليه: بأنّ الجواهر والذوات لا يمكن أن تقيّد بالظرف والزمان، فزيد بذاته وكذا البغل لا يمكن تقيّده بالظروف الزمانية المحدودة بأمس واليوم، وأمّا القيمة فهي مختلفة بحسب الأيام، فلا يمكن أن يقال: أنت ضامن بقيمة البغلة يوم المخالفة.

وأجيب: سلّمنا عدم إمكان إضافة الجواهر والذوات إلى الأزمنة؛ لأنّها ثابتة بحسب الأزمنة، فزيد وغيره من الذوات ثابت في أمس واليوم ولكن

^١ غافر (٤٠): ٣١.

مثل هذا لا يمنع من أن تضاف بعض الذوات إلى الأزمنة من جهة اختلاف العوارض الطارئة عليها، ومن هنا يصحّ انتساب زيد إلى زمان ماضٍ باعتبار شبابه أو انتسابه إلى زمان لاحق باعتبار شيخوخته أو صغره وكبره ومرضه وصحّته.

وكذلك الأمر في البغلة من نسبتها إلى الزمان السابق على غضبها أو نفعها أو بعدهما، وقيمتها بالقياس إلى هذه الأزمنة، فيصح إضافة الذوات إلى الزمان من جهة ارتفاع القيمة ونقصانها ولا مانع من هذه الجهة.

إلا أنّ الإشكال في إضافة ذات البغلة إلى الظرف يؤيد أنّ الضمان الثابت هو ضمان البغل في يوم المخالفة، لكن من دون تحديد القيمة المضمونة من يوم المخالفة، أو يوم التلف، أو يوم الأداء. فالنتيجة: أنّه وإن سلّمنا تصحيح الإضافات المتتابعة وقلنا باستقرار الضمان في الذمة بيوم المخالفة، ولكنّه لا يؤدي إلى تحديد القيمة المضمونة بيوم المخالفة، بل هي مردّدة بين يوم المخالفة والتلف والأداء.

هذا وقد نوقش في الاستدلال بالصحيحة على كون المدار على يوم المخالفة والغصب بوجوه مستفادة من الصحيحة نفسها:

الأوّل: إنّ المصرّح في الصحيحة كون المناط بيوم الاكتراء؛ حيث قال عليه السلام: «أو يأتي صاحب البغل مشهود يشهدون أنّ قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا» فهذه الجملة كما ترى دالّة على أنّه لا خصوصية لقيمة

يوم الغصب والمخالفة حتى يكون المدار والمناط في الضمان عليها، بل هي صريحة في كون المناط على يوم الاكتراء.

وأُجيب: بعدم المنافاة بين الجملتين، بل الجملة الثانية تساعدنا وتوافقها. وذلك لأنَّ اكتراء المراكب واستيجارها قد يكون للمسير إلى مسافات بعيدة، فحينئذٍ يكون الاكتراء قبل الخروج بعدة أيام، فيكون المركب أمانة بيد المستأجر ولا ضمان عليه؛ لأنَّ يده أمانة والعين أمانة مالكية، وقد يكون لمسافات قريبة وقصيرة (كما في قضية أبي ولاد) فيكون يوم الاكتراء متّحد مع يوم المخالفة؛ حيث وقعت المخالفة عند قنطرة الكوفة عصر يوم الاكتراء، ولذا عبّر الإمام عليه السلام عن يوم المخالفة بيوم الاكتراء، وظاهر أنَّ القيمة (للبغل) لا تتفاوت بساعة أو نصف اليوم. ومما ذكرنا جعل الشيخ رحمته الله هذه الفقرة شاهداً على إثبات ضمان العهدة بيوم المخالفة قائلاً: «... إنَّ الظاهر من صدر الرواية أنَّه خالف المالك بمجرد خروجه من الكوفة، ومن المعلوم أنَّ اكتراء البغل لمثل تلك المسافة القليلة إنّما يكون يوم الخروج أو في عصر اليوم السابق، ومعلوم أيضاً عدم اختلاف القيمة في هذه المدّة القليلة»^١.

الثاني: إنَّ سؤال السائل وجواب الإمام عليه السلام: «قلت: فإنَّ أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز...»، فقال: «عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم تردّه عليه»^٢.

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٢٤٨.

^٢ . وسائل الشيعة ١٩: ١١٩، كتاب الإجارة: ب ١٧ ح ١.

ظاهر في أنّ الضمان بقيمة يوم الردّ ولا بيوم المخالفة والغصب؛ لأنّ الظرف «يوم تردّه» متعلّق بلفظ «عليك» لتضمّنه معنى يلزمك، فتكون هذه الفقرة منافية لما دلّت عليه الجملة المتقدّمة «نعم قيمة بغل يوم خالفته» من استقرار الضمان بالقيمة يوم المخالفة.

وردّ عليه: بأنّ الالتزام بذلك يقتضي استقرار الضمان على الغاصب في زمان الردّ، مع أنّه واضح البطلان؛ لأنّ ضمان المغصوب يستقرّ على الغاصب من زمان الغصب، هذا أولاً.

وثانياً: لو دلّت هذه الجملة على استقرار الضمان بيوم الردّ (بالنسبة إلى الكسر أو الدبر والغمز...) لزم أن يكون ضمان الكلّ بيوم المخالفة - على ما دلّت عليه الرواية في الصدر - وضمان الجزء بيوم الردّ، وهذا تهافت ولا يعقل التفاوت في القيمة بين الكلّ والجزء، لأنّ النقص الحادث تابع في تعيين يوم القيمة لأصل العين، مضافاً إلى أنّ ظاهر الرواية على هذا الاحتمال هو ثبوت التفاوت على الغاصب (بين الصحيح والمعيب) في يوم الردّ، إلّا أنّه لم يتعرّض فيها لبيان أنّ هذا التفاوت هل يلاحظ من يوم الغصب، أم من يوم التلف، أم يلاحظ يوم الردّ.

وقد يقال - كما احتمله الشيخ رحمته الله - : «أن يكون قيداً للعيب، والمراد العيب الموجود في يوم الردّ؛ لاحتمال ازدياد العيب إلى يوم الردّ، فهو المضمون دون العيب القليل الحادث أولاً»^١؛ وعليه فالظرف في الجملة

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٢٤٩.

الأولى متعلّق بالقيمة، وفي الجملة الثانية متعلّق بالعيب، فيرتفع التنافي بين الجملتين.

وردّ عليه الشيخ رحمته الله بقوله: «لكن يحتمل أن يكون العيب قد تناقص إلى يوم الردّ، والعبرة حينئذٍ بالعيب الموجود حال حدوثه؛ لأنّ المعيب لو ردّ إلى الصحة أو نقص لم يسقط ضمان ما حدث منه وارتفع على مقتضى الفتوى»^١.

وأورد عليه: إنّ عدم سقوط الضمان ليس مقتضى فتوى الكلّ، بل المسألة خلافية؛ لأنّه قيل بسقوط الضمان مطلقاً، وقيل بعدم سقوطه كذلك، وقيل بالتفصيل بين الوصف القابل للزيادة، كالسمن، وبين ما لم يكن كذلك كوصف الصحة، فإذا زال السمن حكم بالضمان، بخلاف ما لو حدثت نقطة في عين الدابة ثمّ ارتفعت، فإنّ ذلك لا يوجب الضمان^٢.

وعن السيد في «الحاشية»: «إنّ الواجب ردّ العين كما كانت، وهو متحقّق مع العود إلى الصحة، والظاهر أنّ فتواهم أيضاً على هذا، لا على ما ذكره المصنّف»^٣.

وفي غصب «المبسوط»: «وإن كانت الزيادة من جنس الأوّل مثل أن سمنت (أي الجارية) فبلغت ألفاً، ثمّ هزلت، فعادت إلى مائة، ثمّ سمنت

١. كتاب المكاسب ٣: ٢٤٩.

٢. منية الطالب ١: ١٥٠.

٣. حاشية المكاسب (للسيد كاظم اليزدي رحمته الله) ١: ١٠٥.

فعادت إلى الألف أو تعلّمت القرآن فبلغت ألفاً ثمّ نسيت فعادت إلى مائة، ثمّ تعلّمت فعادت إلى الألف، قيل فيه وجهان:
أحدهما: لا يضمن شيئاً...
والوجه الثاني: عليه الضمان... والأوّل أقوى؛ لأنّ الأصل براءة الذمّة
«^١.

وفي «الجواهر»: «إن ملاحظتها (أي الزيادة التابعة) مع الموجودة حال التلف غير معقولة؛ ضرورة كونه بمنزلة ملاحظتها مرّتين... وعلى كلّ حال فلا ضمان للأصل وصدق الأداء لما أخذ... وقاعدة نفي الضرر و...»^٢.

وفي «الشرائع»: «لوزادت القيمة لزيادة صفة، ثمّ زالت الصفة، ثمّ عادت الصفة والقيمة لم يضمن قيمة الزيادة التالفة»^٣.

فالمتحصّل: لا وجه لانتساب عدم سقوط الضمان إلى الفتوى.
هذا مضافاً إلى أنّ السيرة تقتضي ضمان المغصوب ما لم يرده صحيحاً، فإذا رده كذلك سقط عنه الضمان، سواء أحدث فيه عيب أم لا.

الثالث: إنّ السائل سأل الإمام عليه السلام عن المقوم الذي يعرف التفاوت ما بين الصحة والعيب: فقلت: من يعرف ذلك؟ قال: «أنت وهو، إمّا أن

^١ . المبسوط ٣: ٦٤.

^٢ . جواهر الكلام ٣٧: ١٧٠.

^٣ . شرائع الإسلام ٣: ١٩٤.

يحلف هو على القيمة فيلزمك، فإن ردّ اليمين عليك فحلف على القيمة، لزمه ذلك، أو يأتي صاحب...»^١.

وقد ذكر الشيخ رحمته الله هذه الفقرة مؤيدة لكون المدار على قيمة يوم التلف بما محصّله: إنّه اختلف الغاصب والمالك في قيمة العين المغصوبة وكانت العبرة في تعيين القيمة بقيمة يوم المخالفة، كان المالك مدّعياً لدعواه وكان الغاصب منكراً (لأنّ زيادة القيمة مخالفة للأصل، والغاصب منكراً) فمقتضى القاعدة أن يتوجّه الحلف على الغاصب لا على المالك، بل يجب على المالك إقامة البيّنة على دعواه، والحال أن الصحيحة قد دلّت على كون كلّ من اليمين وإقامة البيّنة وظيفة للمالك مع أنّه إن كان مدّعياً فما هو الوجه لتوجّه الحلف عليه، وإن كان منكراً فما هو الوجه في طلب البيّنة منه؛ بديهية عدم اجتماعهما في مورد واحد. فبالنتيجة لو قلنا بأنّ الرواية دالة على أنّ الملاك في تعيين القيمة إنّما هو يوم المخالفة كانت هي مخالفة للقواعد من جهتين:

الأولى: مخالفة مضمون الرواية مع القواعد المقرّرة الثابتة في باب القضاء؛ حيث إنّ بناءً على كون المناط في الضمان قيمة يوم الغصب والمخالفة يعود الاختلاف بينهما؛ حيث إنّ المالك يدّعي الزيادة والضامن عدمها، فيكون قول الضامن موافقاً للأصل وليس عليه إلّا اليمين مع أنّ الصحيحة تكلف المالك باليمين دون الضامن.

^١ . وسائل الشريعة ١٩: ١١٩، كتاب الإجارة ب ١٧، ح ١.

الثانية: إنّ اليمين إذا كانت متوجهة إلى المالك لم تسمع منه البيّنة، فإذا نـ ما هو الوجه في الصحيحة والحكم بقبول كلا الأمرين من المالك؟

ولهذا حمل (الشيخ رحمته الله) الصحيحة على أنّ المالك في تعيين القيمة إنّما هو يوم التلف لا يوم المخالفة، فإنّه حينئذٍ يصحّ توجّه كلا الأمرين على المالك بتوضيح: أنّ الإمام عليه السلام متعرّض لصورتين من صور التعارض بينهما:

الصورة الأولى: أن يتفق المالك والغاصب على أنّ قيمة البغل يوم الاكتراء كذا وكذا ولكن اختلفا في تنزّله عن تلك القيمة يوم التلف وعدم تنزّله، فإنّه حينئذٍ وجب الأخذ بقول المالك؛ لأنّ الغاصب يدّعي نقصان القيمة والمالك ينكره، فيقدّم قول المالك مع يمينه؛ لكونه موافقاً للأصل.

الثانية: أن يتفق المالك والغاصب على أنّ قيمة يوم التلف متحدة - إجمالاً - مع قيمة يوم المخالفة ولكنّهما اختلفا في تعيين تلك القيمة بأنّ ادعى المالك كونها يوم المخالفة عشرين ديناراً وادّعى الغاصب عشره ومن الواضح أنّ المالك حينئذٍ يدّعي الزيادة، فيجب عليه إقامة البيّنة، وأمّا الغاصب فهو منكر لتلك الزيادة، فتوجّه عليه اليمين.

وبالجملة: لو حمل الصحيحة على كون المناط في تعيين القيمة هو قيمة يوم التلف أمكن لنا تصوير التغير بوجه غريب بين إلزام المالك بالحلف وبين إلزامه بإقامة البيّنة، وأمّا لو حملناها على أنّ المناط هو

قيمة يوم المخالفة، فتصوير التغير بين الأمرين بعيد ومشكل؛ لأنه على هذا لا بدّ من حملها على صورة اتفاقهما على قيمة يوم السابق (الاكتراء) على قيمة يوم المخالفة، أو على قيمة اليوم اللاحق بيوم المخالفة، ثم ادعى الغاصب نقصان القيمة السابقة.

وأورد على الشيخ رحمته الله: مخالفة توجيهه ومنافاته مع التزم به من أنّ البغل يعدّ ممّا لا يتغيّر قيمته السوقية خلال فترة خمسة عشر يوماً حيث قال: «لا يبعد أن يكون مبنى الحكم في الرواية على ما هو الغالب في مثل مورد الرواية من عدم اختلاف قيمة البغل في مدّة خمسة عشر يوماً»^١. هذا أولاً.

ثانياً: لو سلّمنا اختلاف القيمة في هذه الفترة، فلا وجه لحمل الصحيحة على يوم التلف؛ لإمكان انطباق الصورتين المذكورتين (في كلام الشيخ رحمته الله) على يوم الردّ أيضاً، بأن يتوافقا على قيمة يوم الاكتراء ثم يختلفا في يوم الردّ، فيدعي المالك بقاء القيمة على ما كانت عليها وعدم تغييرها، والضامن يدعي نقصانها، فالقول بأنّ هذه الفقرة تدلّ على المناط هو يوم التلف تحكّم.

وثالثاً: إنّ ما أفاده الشيخ رحمته الله توجيهاً ينافي ظهور الرواية الدالة على أنّ صورة الخلاف بينهما واحدة؛ حيث حكم الإمام عليه السلام بثبوت الحلف على المالك أو إقامة البينة عليه على نحو التخيير، فما هو الوجه لحملها على الصورتين.

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٢٥٠.

وعلى الجملة: يشكل الموافقة مع الشيخ فيما أفاده تخلصاً عن الإشكال.

هذا وقد حاول المحقق الاصفهاني رحمته الله دفع الإشكال وتوجيه الصحيحة بقوله: «بحملها على بيان موازين القضا وحمل الدعوى على صورة غالبية في مقام الدعوى، وهي دعوى المالك «أنه اشترى البغل بكذا وأنه على ما كان» كما هو المتعارف في باب مطالبة الضامن بقيمة ما اشتراه فيصدّقه الضامن ولكنه يدّعي تنزّل القيمة والمالك عليه اليمين؛ لموافقة دعواه للأصل، لكنّ الحلف - كما هو مختار جماعة من المحقّقين - إرفاق بالمنكر، لا أنّه وظيفة معينة وإنّما لم يكلف بالبينّة؛ لعدم تمكّنه غالباً من إقامة البينّة على النفي، لا أنّه لا يسمع منه البينة، وله في الشرع نظائر وليس ما ثبتت في غيره ممّا ثبت بأقوى من هذه الصحيحة»^١.

ولكنّ الإشكال: إنّ ما أفاده من أنّ الحلف إرفاق بالمنكر ... وإنّه لو أقام البينة مسموعة منه، ثمّ استشهد له بالنظائر، مخالف لما صرّح به في النصوص الكثيرة لا يمكن ردّها من أنّ «البينة على المدّعي واليمين على من أنكر»، وهذا التقسيم قاطع للشركة، فلا يمكن جعلها في حقّ أحدهما وهو المالك، هذا أولاً.

وثانياً: أنّ التخيير المذكور في الرواية «أنت وهو» لابدّ أن يكون وارداً فيما إذا علم الضامن بالصحة، فأما إذا لم يكن الضامن عالماً (كما هو كذلك عادة) لا يصدق التخيير في حقّهما.

^١ . حاشية كتاب المكاسب (للاصفهاني رحمته الله) ١: ٤١٦-٤١٧.

وفي المقام توجيه آخر عن المحقق الإيرواني رحمته الله: «إن قضية (البينة على المدعي...) قضية واردة في المخاصمات، وفي مورد الرواية لم يفرض مخاصمة، بل الراوي سأل عن أنه من يعرف قيمة البغل وهو تالف؟ فقال عليه السلام: «إما أنت أو هو»، فيكون الحلف من كلّ منهما لأجل أن يدعن الطرف المقابل الجاهل بالقيمة، لا لأجل إلزام خصمه المنكر له، ثم التفت عليه السلام وقال: «أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أنّ قيمة البغل يوم اكرى كذا وكذا فيلزمك»^١.

وأورد عليه السيّد الخوئي رحمته الله^٢ بما محصّله: إنّ الحكم بالإلزام في الرواية ينافي الحمل على القضية العرفية؛ لأنّ الإلزام لا يكون عند الحلف في باب القضاء دون القضايا العرفية التي لا إلزام فيها. ويمكن الذبّ عما أورده: بأنّ الحلف وإقامة الشهود يؤدّيان إلى حصول الاطمئنان، وهذا هو الملزم دون أصل الحلف. وللمحقق الأصفهاني وجه آخر: بأنّ القاعدة «البينة على المدعي...» ليست غير مخصّصة، بل مخصّصة في طرفيها^٣.

أقول: ثمّ إنّ الشيخ رحمته الله بعد ما تعرّض لنقل الصحيحة قائلاً قبل ذكرها: «يلحق به (المعاملة الفاسدة من الغاصب) البيع الفاسد إمّا لما ادعاه

١. حاشية المكاسب (للإيرواني رحمته الله) ١: ١٠٢.

٢. مصباح الفقاهة ٣: ١٩٢.

٣. حاشية كتاب المكاسب (للأصفهاني رحمته الله) ١: ٤١٧.

الحلّي^١ (وهي جريان المقبوض بالعقد الفاسد مجرى الغصب)، وإمّا لكشف الصحيحة عن معنى التدارك والغرامة في المضمونات وكون العبرة في جميعها بيوم الضمان^٢ استشهد فيها بفقرتان، ثمّ رجع في نهاية المطاف عن القول بكون المناط على ضمان قيمة يوم المخالفة والغصب وحملها على قيمة يوم التلف كما اختاره أولاً مستنداً إلى الإطلاقات قال رحمته الله: «وأبعد منه حمل النصّ على التعبد وجعل الحكم في خصوص الدابة المغصوبة، أو مطلقاً مخالفاً للقاعدة المتفق عليها نصّاً وفتوى: من كون البيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر، كما حكى عن الشيخ^٣ في بابي الإجارة والغصب»^٤.

توضيح ما أفاده: قد مرّ أنّه قال: إنّها متكفّلة لصورتين من صور تنازعهما:

الأولى: اتفاق المالك والغاصب على قيمة البغل يوم الاكتراء واختلافهما عليها قيمة يوم التلف، بأن ادعى المالك الزيادة يوم التلف والغاصب ينكرها.

الثانية: اختلافهما على قيمة يوم الاكتراء واتفاقهما يوم التلف، ثمّ أشكل واستبعد حمل الرواية «على ما إذا اتفقا على قيمة يوم المخالفة أو

١ . السرائر ٢: ٣٢٦.

٢ . كتاب المكاسب ٣: ٢٤٥.

٣ . انظر النهاية: ٤٤٦.

٤ . كتاب المكاسب ٣: ٢٥٢.

«اللاحق» قائلاً: «ولا يخفى بعده» ولعلّها للزوم حمل الرواية على الفرد النادر.

قال رحمته الله: «وأبعد منه حمل النص على التعبد» أي أنّ حمل الرواية وإنّ توجّه اليمين إلى المالك تعبد محض في الدابة أو مطلق الغصب. وقد مرّ الإشكال فيما أفاد من نقل كلام المحقق الاصفهاني والإيرواني رحمتهما الله.

ثمّ قال: «وأضعف من ذلك الاستشهاد بالرواية على اعتبار أعلى القيم من حين الغصب إلى التلف، كما حكى عن الشهيد الثاني رحمته الله؛^١ إذ لم يعلم لذلك وجه صحيح ولم أظفر بمن وجّه دالاتها على هذا المطلب نعم، استدّلوا على هذا القول بأنّ العين مضمونة في جميع تلك الأزمنة التي منهما زمان ارتفاع القيمة»^٢.

واستدل لهذا القول بعده بوجوه:

منها: رواية الصحيحة حيث استدل بها في إثبات أعلى القيم، ولكنّ المحقق النائيني رحمته الله قال: «ولكن يمكن أن يوجّه الصحيحة على وجه تنطبق على هذا القول، وذلك بعد بيان مقدّمة: وهي أنّ مناسبة الحكم مع الموضوع ربما توجب استفادة معنى من الكلام ... ، ففي مثل قوله عليه السلام: «قيمة بغل يوم خالفته...» الذي عرفت ظهوره في معنى أنّه

١ . مسالك الأفهام ١٢: ١٨٦، الروضة البهية ٧: ٤٣-٤٤.

٢ . كتاب المكاسب ٣: ٢٥٣.

يلزمك يوم المخالفة قيمة البغل في يوم المخالفة يمكن أن يقال: إنَّ هذه الجملة تتحمَّل معنيين:

أحدهما: أن يكون حدوث المخالفة تمام الموضوع في ضمان قيمة البغل في ذلك الوقت، وعلى هذا فيكون المدار على خصوص قيمة زمان حدوث الغصب.

وثانيهما: أن تكون المخالفة بحدوثها وبقائها علَّة للضمان بمعنى: أنَّه في كلِّ زمان تحقَّق فيه المخالفة ولو بقاءً، كان ضامناً لقيمة البغل في ذلك الزمان؛ وعلى هذا فلو ترقَّى قيمة البغل في بعض أوقات المخالفة يكون ضامناً لتلك المرتبة وتكون بقية المراتب داخلة في تلك المرتبة العالية، ومناسبة الضمان للغصب تقتضي استفادة المعنى الثاني من الرواية بحسب الفهم العرفي، ففي قوله عليه السلام: «نعم يلزمك قيمة بغل...» إشارة إلى أنَّ المخالفة بما هي مخالفة (لا بحدوثها فقط) موضوع للضمان، ومعناه حينئذٍ ضمان قيمة البغل في كلِّ زمان من أزمنة المخالفة التي منها زمان ارتقاء القيمة، فيكون مرتبة الأعلى مضمونة أيضاً^١.

ولكنَّ الإشكال على أفاده واضح بعد تصريح الصحيحة في ذيلها بقوله عليه السلام: «أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أنَّ قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا» فإنَّه لو كان المراد من يوم المخالفة هو الطبيعي لما كان وجه لتعيين ذلك اليوم بيوم الاكتراء (مع ما تقدّم من كون يوم

^١ . المكاسب والبيع (للنايني عليه السلام) ١: ٣٦٧-٣٦٨.

الاكتراء هو يوم المخالفة) ولا لتعيين قيمة المغصوب في ذلك اليوم بالشهود، هذا مضافاً إلى الإشكال في تمامية دلالة الصحيحة على يوم المخالفة.

فما أُفيد أيضاً بقول الشهيد الثاني (بالنسبة إلى ضمان أعلى القيم) بأنّ المغصوب مضمون على الغاصب في جميع أزمنة الغصب التي منها زمان ارتفاع القيمة؛ إذ يصدق على ذلك زمان المخالفة أيضاً؛ ضرورة أنّ المراد من يوم المخالفة إنّما هو طبعي يوم المخالفة الذي يصدق على كلّ يوم من أيّام الغصب لا اليوم الخاصّ، وعليه فإن ردّ الغاصب نفس المغصوب فهو، وإلا فإن ردّ أعلى القيم فقد ردّ قيمة يوم المخالفة بقول مطلق؛ لدخول القيمة السفلى في القيمة العليا؛ بديهة أنّه لا تجب على الغاصب فيم متعدّدة حسب تعدّد أيّام المخالفة، كما أنّه لو ردّ القيمة النازلة لما ردّ قيمة يوم المخالفة بقول مطلق، بل أدّى قيمة بعض أيّام المخالفة مندفع؛ لأنّ الظاهر من الصحيحة «نعم قيمة بغل...» هو أوّل يوم حدث فيه المخالفة لا مطلق أيّام المخالفة، لأنّ الطبعي يوجد في الخارج بأوّل وجود فردّه؛ لأنّ موضوع الضمان في الصحيحة إنّما هو صرف وجود المخالفة، هذا مضافاً إلى شهادة ذيل الصحيحة كما قدّمناه.

منها: ما يستفاد عمّا أفاده الشيخ رحمته الله من أنّ القاعدة تقتضى اشتغال الذمّة بأداء نفس العين إلى حين وجودها، ومع تلفها عليه أداء ما يقوم مقامها وهي القيمة، فتشتغل ذمته بقيمتها، فلو أدّى قيمتها العليا مع تلفه

لفرغت ذمّته يقيناً، ولو أدّى قيمتها المتوسطة أو القيمة السفلى لما حصل العلم بفراغ ذمّته.

وبعبارة أخرى: كما يستفاد أيضاً عمّا أفاده الشيخ رحمته الله: قد يستدلّ بالأصول الحاكمة والمحكومة، والمراد من الأصل الحاكم هو الاستصحاب ومن المحكوم الاشتغال: حيث إن الضامن تشتغل ذمّته بوضع اليد على العين ولا تبرأ إلا بدفع أعلى القيم؛ حيث إنّه يشكّ في براءة ذمّته إذا دفع أقلّ منه، ومقتضى الأصل هو الاشتغال.

ثمّ ردّه (الشيخ رحمته الله): بأنّ القاعدة تقتضي اشتغال الذمّة بأداء نفس العين ومع تلفها عليه أداء ما يقوم مقامها وهي القيمة فتشتغل ذمّته بقيمتها يوم الأداء ولا تصل الدور إلى الاشتغال، أمّا إذا قلنا إنّه لا معنى لاشتغال الذمّة بالعين بعد تلفها، بل تنقلب إلى المثل والقيمة (في المثلي والقيمي) فحينئذٍ يدور الأمر بين الأقلّ والأكثر، ومقتضى الأصل البرائة عن الزائد غير المتيقّن.

توضيح ما أفاده بالنسبة إلى جريان الأصل المحكوم وهو الاشتغال: (قد مرّ منه) إنّ الضامن تشتغل ذمّته بوضع اليد على العين ولا تبرء إلا بدفع أعلى القيم؛ حيث إنّه يشكّ في براءة ذمّته إذا دفع أقلّ منه ومقتضى الأصل هو الاشتغال وردّه (كما ذكرناه آنفاً).

وبعبارة أخرى: إنّه يشكّ في أصل الاشتغال بالقدر الزائد والأصل عدمه، ومن المعلوم أنّ مبنى الاشتغال (عند القائلين كإبن إدريس من المتقدّمين والمحقّق الخراساني من المتأخّرين) إنّ كلّ تالف فهو باقٍ

اعتباراً في ذمّة المتلف ودفع البدل في القيميات هو لتعذر المثل فلو ترقّت قيمة العين التالفة اشتغلت الذمّة ببذل أعلى القيم، فلو دفع قيمة يوم التلف وكانت أقلّ منه وقع الشك في الفراغ ومقتضى القاعدة الاشتغال.

ولكنّ الإشكال في المبني؛ حيث إنّ أدلّة الضمان منزلة على ما هو المتفاهم عرفاً.

وما أفاده بالنسبة إلى جريان الأصل الحاكم وهو الاستصحاب (وهو المستفاد من حديث اليد).

توضيحه: إنّ المستفاد منه كونه ضامناً للعين بمعنى أنّه ما لم يؤدّ ما هو ثابت في عهده، سواء كانت العين باقية أو تالفة، يلزمه الأداء.

فلو تلفت العين ووقع الشك في المسقط عن الذمّة هل هو أعلى القيم أو أدناها. فإنّّه مع دفع الأدنى والأقلّ يشك في تحقّق الأداء والخروج عن العهدة، ومقتضى الاستصحاب هو العدم وبقاء الضمان، فيجب دفع الأعلى.

لكنّ الإشكال في جريان الاستصحاب في المقام: إنّّه قد تقدّم أنّ مقتضى «حديث على اليد» أداء ما أخذه ولكنّه مقيّد عقلاً بإمكان الأداء؛ إذ لا معنى لجعل «حتى تؤدّي» الحكم الوضعي أعمّ من الممتنع أدائه، فعلى هذا لا معنى لاعتبار بقاء العهدة مع امتناع الأداء؛ ولذلك قلنا باشتغال الذمّة ببذل المأخوذ حين التلف، فيجب دفع قيمة يوم التلف.

نعم لو سلّمنا بقاء العين في الذمّة حتى بعد التلف وكان دفع القيمة بعنوان المسقط لما في الذمّة كان للاستصحاب مجال.

وقد اتضح أنّه خلاف التحقيق، هذا كلّه مضافاً إلى أنّه لو فرض الشك في أنّ ما يدفع من القيمة هو مسقط لما في الذمّة، أو أنّه بدل لم يجز التمسك بالاستصحاب؛ لعدم إحراز الموضوع.

والذي يسهّل الخطب: أنّ الأصلين مورودان بصحيحة أبي ولّاد؛ لأنّه قد صرّح فيها بكون المناط على قيمة يوم المخالفة، فلا تصل النوبة إلى جريان الأصلين.

منها: التمسك بقاعدة لا ضرر وأنّه الدليل على ضمان أعلى القيم عند التلف: وهذا ما حكاه «الرياض»^١ عن خاله العلامة^٢، وأوضحه «الجواهر»: «وذلك لأنّ عدم تمكينه منها حين ارتفاع القيمة ضرر عليه وتقويت لتلك المنفعة العليا»^٣.

وبعبارة أخرى عن السيد الخوئي^{رحمته الله}: «إنّ العين المغصوبة بنفسها مضمونة على الغاصب من ابتداء اغتصابها إلى نهاية بقائها في نظام الوجود، ومن الواضح أنّ اختلاف قيمتها بالصعود والنزول دخیل في اختلاف ماليتها من جهة الزيادة والنقص، وعليه فإن حكمنا باشتغال

١. رياض المسائل ٢: ٣٠٤.

٢. وهو العلامة الوحيد البهبهاني^{رحمته الله}.

٣. جواهر الكلام ٣٧: ١٠٥.

ذمة الغاصب بأعلى القيم فهو، وإلا يتضرر المالك بفوت مقدار من مالية ماله، والضرر منفي بقاعدة نفي الضرر^١.

والإشكال عليه واضح أولاً ممّا كررنا من أنّ القاعدة متكفلة لنفي الحكم الضرري وليست بجاعلة حكماً بنفى الضرر، أي أنّها تنفي الأحكام الضررية فقط ولا تثبت حكماً آخر لكي يدفع به الضرر. وثانياً: إن ازدياد القيم السوقية غير مضمون على الغاصب وإلا يلزم الحكم بضمانها (في صورة بقاء العين أيضاً) مع نقصان القيمة السوقية يوم الأداء عن قيمتها السابقة ولم يلتزم به أحد؛ لأنّ نقصان مالية العين لا يعدّ من مصاديق الضرر.

والوجه: إنّ التنزّل بعد الترقّي لا يعدّ ضرراً وخسارة؛ لأنّ ذلك إنّما يقال لو توجه الضرر إلى رأس المال وتنزّل القيمة بعد ترقّيها يعود إلى المنفعة لا رأس المال، فلذلك أمثال المقام من عدم النفع لا من الضرر. وكيف كان، كانت القاعدة نافية للموضوع أو الحكم الضرري، لا مثبتة لحكم شرعي، وفي المقام (أي ترقّي القيمة) ما هو المنشأ للضرر حتى ينتفي بالقاعدة بناءً على أنّها رافعة للموضوع؟ أو أيّ حكم شرعي كان مترتباً عند ارتفاع القيمة حتى ينتفي بها بناءً على أنّ مفادها رفع الحكم؟ وثالثاً: لو سلّمنا يكون المورد من موارد تعارض الضررين، فكما يتضرر المالك مع عدم تضمّن الغاصب بأعلى القيم كذلك يتضرر

^١ . مصباح الفقاهة ٣: ١٩٤.

الغاصب بتضمّنه الأعلى، فيتعارضان مع أنّ الثابت كون القاعدة امتنانية تجري فيما إذا لم يلزم من جريانها خلاف المنّة على الآخرين.
نعم يمكن الايراد: بأنّ الغاصب ليس محلاًّ للامتنان وعلى ذمّته أعلى القيم.

منها: ما أفاده الشيخ رحمته الله بقوله: «العين مضمونة في جميع تلك الأزمنة التي منها زمان ارتفاع القيمة».

ثمّ ردّه بعد تشقيق الصور بثلاث.
أولاً بقوله: «وفيه: إنّ ضمانها في تلك الحال إن أُريد به وجوب قيمة ذلك الزمان (أي زمان الارتفاع) لو تلف فيه فمسلم؛ إذ تداركه لا يكون إلاّ بذلك، لكنّ المفروض أنّها لم تتلف فيه».

وهذا واضح بناءً على القول بوجوب ضمان يوم التلف.
والصورة الثانية: «وإن أُريد به استقرار قيمة ذلك الزمان فعلاً وإن تنزّلت بعد ذلك فهو مخالف لما تسالموا عليه من عدم ضمان ارتفاع القيمة مع ردّ العين».

وهذا أيضاً مضافاً إلى كونه مخالفاً للإجماع على ما في «الجواهر»،
يرد عليه: أنّ القيمة بما أنّها بدلاً عن العين لا يمكن القول بوجوب ردّها مع كون العين سالمة؛ للزوم الجمع بين البذل والمبدل.

والثالثة: «وإن أُريد استقرارها (أي القيمة العالية) عليه بمجرد الارتفاع مراعى بالتلف فهو، وإن لم يخالف الاتفاق، إلا أنه مخالف لأصالة البرائة من غير دليل شاغل...»^١.

منها: ما ذكره الشيخ رحمته الله بقوله: - توجيهاً لقول الشهيد الثاني من اعتبار أعلى القيم من يوم الغصب إلى يوم التلف - «من كون العين مضمونة في جميع الأزمنة، بأن العين إذا ارتفعت قيمتها في زمان وصارت مالتها مقومة بتلك القيمة، فكما أنه إذا تلفت حينئذٍ يجب تداركها بتلك القيمة فكذا إذا حيل بينها وبين المالك حتى تلفت؛ إذ لا فرق مع عدم التمكّن منها (أي العين المغصوبة) بين أن تتلف أو تبقى».

وحاصل ما أفاده كما بيّنه بعد أسطر: «أنّ للعين في كلّ زمان من أزمنة تفاوت قيمته مرتبة من المالية أزيلت يد المالك منها وانقطعت سلطنته عنها، فإن ردّت العين فلا مال سواها يضمن، وإن تلفت استقرت عليها تلك المراتب؛ لدخول الأدنى تحت الأعلى، نظير ما لو فرض للعين منافع متفاوتة متضادة؛ حيث إنه يضمن الأعلى منها»^٢.

ولكنّ الإشكال أولاً: إنّ ثبوت الضمان لسبب الحيلولة وهي انقطاع سلطنة المالك عن ملكه غير متحقّق بعد تمكّن الغاصب من ردّ العين إلى المالك.

١ . كتاب المكاسب ٣: ٢٥٣.

٢ . كتاب المكاسب ٣: ٢٥٤.

وثانياً: لا يمكن الالتزام بتدارك المالية الراقية بعد ردّ العين، مع أنّ القول بكون ردّ العين تداركاً للمالية الراقية غير معقول؛ لأنّ معنى التدارك أن يكون الشيء المتدارك به واجداً للفائت، والعين غير واجدة للقيمة الراقية الحاصلة في الأثناء.

وثالثاً: من المعلوم أنّ الضمان عبارة عن التعهّد بالبدل ومالية القيمة الراقية (الفائتة على المالك) لا بدل لها حتى يقال بضمانها.

ورابعاً: إنّ لا دليل على ثبوت بدل الحيلولة وعلى فرض ثبوته فهو عند تلف العين، لا مع بقائها، وسنبحث عنه.

منها: ما أفاده المحقق الإيرواني قائلاً: «فالأحسن في الاستدلال على ضمان أعلى القيم أنّه يصدق عند صعود القيمة أنّ الغاصب معتد يوم صعود القيمة بمالية صاعدة ومقتضى ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى﴾ جواز أخذ تلك المالية منه بعد التلف مجازاة لاعتدائه ... فظهر بما ذكرنا أنّ الحقّ من الأقوال هو هذا، دون قيمة يوم الغصب ولا قيمة يوم التلف، أمّا قيمة يوم الغصب فلا وجه يساعد عليها، وأمّا قيمة يوم التلف فوجهه اعتباري محض وذوقي بحث ومقتضى الآية هو أعلى القيمة...»^١.

ولكنّ الإراد عليه واضح بعد ما بيّناه سابقاً من عدم دلالة الآية الشريفة على الضمان في المثلي والقيمي؛ لاحتمال كون «ما» موصولة أو كونها مصدرية.

^١ . حاشية المكاسب (للإيرواني رحمه الله) ١: ١٠٢.

مضافاً إلى أنّ الآية في مقام بيان حكم التقاّص، فلا ربط لها بمسألة الضمان على أنّ لازم كلامه ضمان أعلى القيم حتى بعد ردّ العين لتحقق الاعتداء عند ارتفاع القيمة، فيجب كونه ضامناً له، وهذا مما لم يلتزم به نفس القائل.

منها: «إنّ العين مضمونة على الغاصب في جميع أوقات الغصب التي منها زمان وصولها إلى القيمة العليا».

والإيراد عليه واضح بعد أن كان الغرض ضمان العين بنفسها على الغاصب مادامت العين باقية؛ لأنّه لا يلتزم بضمان القيمة قبل تلف العين وقبل انتقال الضمان إلى القيمة؛ لأنّ زمان الانتقال إمّا يوم التلف وإمّا يوم الأداء على الخلاف في ذلك.

وإن كان الغرض من هذا البيان هو إثبات الضمان بالقيمة العليا ضماناً فعلياً منجزاً سواء كانت العين باقية أو تالفة، فهو خلاف ما تسالموا عليه من أنّ ارتفاع القيمة السوقية مع عدم تلف العين غير مضمونة على الغاصب، على أنّ ذلك يستلزم الجمع بين العوض والمعوض؛ لأنّ المفروض بقاء العين في ملك مالكها.

فالالتزام بانتقال الضمان إلى البدل يستلزم المحذور المذكور.

وإن كان الغرض من أنّ الضمان بأعلى القيم فعلي ولكن استقراره في ذمّة الغاصب مراعى بالتلف، فهو مصادرة لا يساعدها النقل والاعتبار، بل هو مخالف لأصل البرائة.

ثمّ إنّّه لو تنزّلنا وسلّمنا دلالة هذه الوجوه على الضمان بأعلى القيم لا يمكن الاستناد إليها؛ لأنّها اجتهد في مقابل النصّ، وهو الصحيحة

الدّالة على الضمان بيوم المخالفة، فالنتيجة هي الحكم بضمان القيمة بقيمة يوم المخالفة في باب الغصب بمقتضى الصحيحة (أبي ولّاد) ولكن إلغاء الخصوصية عن غير الغصب وإحاقه بالغصب مما لا وجه له كما مرّ، فالحكم ما تقتضيه القاعدة وهو ضمان قيمة يوم التلف في المقام.

«ثمّ إنّّه حكى عن المفيد^١ والقاضي والحلي^٢: الاعتبار بيوم البيع فيما كان فساداً من جهة التفويض إلى حكم المشتري ولم يعلم له وجه ولعلّهم يريدون به يوم القبض؛ لغلبة اتحاد زمان البيع والقبض، فافهم»^٣[١].

[١] توضيحه: لا إشكال في بطلان المعاملة من دون تعيين الثمن، فإذا باعه وفوّض تعيين الثمن إلى المشتري كان البيع باطلاً، فعلى هذا لو باعه وتلف في يد المشتري، فالمحكي عن هذه الجماعة أنّ عليه دفع قيمة يوم البيع، وأورد الشيخ رحمته الله عليه بقوله: «ولم يعلم له وجه» ثمّ وجهه بحمل مرادهم من يوم البيع على يوم القبض لغلبة اتحاد زمان البيع والقبض، ثمّ قال: «فافهم».

١ . المقنعة: ٥٩٣.

٢ . نقل عنه في المختلف ٥: ٢٤٣.

٣ . كتاب المكاسب ٣: ٢٥٥.

والظاهر أنّ الأمر بالفهم إشارة إلى أنّه لا دليل على حمل يوم البيع على يوم القبض، إلّا أنّه لا مناص من ذلك صوتاً لكلامهم عن الخطأ، وهذا ما أفاده السيد في «الحاشية»^١.

أقول: ويمكن توجيه حكمهم بيوم البيع: إنّ المشتري في هذا اليوم أقدم على تضمن المال الذي أخذه، فيصير الملاك في تعيين القيمة هو هذا اليوم الذي التزم بالمعاوضة بين الثمن والمثمن؛ بداهة أنّ البائع لم يعطه المثمن مجاناً، فاستقرّ عليه دفع الثمن المعيّن في حين البيع، وهذا ما يستفاد عن قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده».

«ثمّ إنّّه لا عبرة بزيادة القيمة بعد التلف على جميع الأقوال إلّا أنّه تردّد فيه في الشرائع^٢، ولعلّه كما قيل^٣ من جهة احتمال كون القيمي مضموناً بمثله، ودفع القيمة إنّما هو لإسقاط المثل، وقد تقدّم أنّه مخالف لإطلاق النصوص والفتاوى»^٤ [١].

[١] قال في «الجواهر»: «منشأ التردّد في ذلك كون الواجب في القيمي المثل أو القيمة»^٥ بتوضيح: أنّه قد مرّ أنّ الواجب في القيمي هو المثل، إلّا أنّه سقط عن الذمّة بأداء القيمة أي أنّ دفع القيمة إسقاط للمثل، وهذا أحد الأقوال في المقام.

١. حاشية المكاسب (للسيد البيهقي رحمه الله) ١: ١٠٦.

٢. شرائع الإسلام ٣: ٢٤٠.

٣. روضة البهية ٧: ٤٠.

٤. كتاب المكاسب ٣: ٢٥٦.

٥. جواهر الكلام ٣٧: ١٠٥.

وأما القول الآخر: قيام البذل مقام العين وهو القيمة. والقول الثالث: بقاء العين على العهدة، فعلى القول الأخير أي استقرار العين في العهدة فلو ترقّت القيمة بعد التلف يجب دفع الزيادة، وظاهر ما أفاده «الجواهر» وكذا السيد عليه السلام أنّه بناءً على القول الأول وهو كون ما في الذمّة هو المثل ودفع القيمة إنّما هو لإسقاط ما في الذمّة يجب دفع القيمة الراقية وإن أمكن الإشكال بعد تسلّم وجوب دفع الزيادة بناءً على القول الثالث (وهو بقاء نفس العين في العهدة إلى حين الأداء) بناءً على القول الأول أي الاستقرار المثل؛ لعدم الفرق بين زيادة القيمة ونقصانها بل الواجب عليه قيمة يوم الأداء، والذي يسهّل الخطب عدم تمامية القولين بما مرّ في محله؛ لاستلزام المخالفة مع إطلاق النصوص.

ثمّ إنّ ما ذكرنا من الخلاف إنّما هو في ارتفاع القيمة بحسب الأزمنة، وأمّا إذا كان بحسب الأمكنة، كما إذا كان في محلّ الضمان بعشرة وفي مكان التلف بعشرين وفي مكان المطالبة بثلاثين، فالظاهر اعتبار محلّ التلف؛ لأنّ مالية الشيء تختلف بحسب الأماكن وتداركه بحسب ماليته^١ [١].

[١] لا إشكال في اختلاف القيميات زيادة ونقيصة في القيمة السوقية بحسب الأمكنة، كما يختلف بحسب الأزمنة، وقد حقّق أنّ المدار في قيم المضمونات بيوم التلف من حيث الزمان، فالظاهر بمناط الموافقة بين الزمان والمكان هو الحكم بمكان التلف لتقويم المضمون، ولعلّه

لذلك ذكر الشيخ رحمته الله ذلك وقوّاه قائلاً: إنّ «تدارك المضمون بحسب مالية الشيء» إلا أنّ الذي يقوى في النظر أنّ اختلاف المالية تابع لكثرة الراغبين وقلّتهم بعد كثرة الشيء في السوق وقلّته، فلذلك يشكل القول بأنّ شخص القيمة وتعيينها يدور مدار الزمان فقط، بل الزمان والمكان دخيلان، والله العالم.

ثمّ إنّ جميع ما ذكرناه من الخلاف إنّما هو في ارتفاع القيمة السوقية الناشئة من تفاوت رغبة الناس، وأمّا إذا كان حاصلًا من زيادة في العين، فالظاهر كما قيل عدم الخلاف في أعلى القيم، وفي الحقيقة ليست قيم التالف مختلفة وإنّما زيادتها في بعض أوقات الضمان لأجل الزيادة العينية الحاصلة فيه النازلة منزلة الجزء الفائت نعم، يجري الخلاف المتقدّم في قيمة هذه الزيادة الفائتة وأنّ العبرة بيوم فواتها، أو يوم ضمانها، أو أعلى القيم...^١ [١].

[١] لا إشكال في أنّه يتصوّر الزيادة تارة في المنفصلة وتارة في المتصلة.

أمّا في الأولى: فهي بحكم المغصوب الواقع تحت اليد، وتشملها أدلّة ضمان المغصوب.

وأمّا الثانية: كالسمن أو صفات الكمال ففي «الجواهر»: «لو تجددت صفة غيرها مثل أن سمت فزادت قيمتها، ثمّ هزلت، فنقصت قيمتها، ثمّ

^١ . كتاب المكاسب ٣: ٢٥٦.

تعلّمت صنعة مثلاً فزادت قيمتها ردّها وما نقص بفوات الأولى بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه»^١.

ثمّ إنّ لا بأس بالتعرّض إلى الأحكام المستفادة من الصحيحة (أبي ولّاد) بعد انتهاء البحث عنها بالنسبة إلى المقام، والشيخ عليه السلام قبل ذكرها يقول: «وحيث إنّ الصحيحة مشتملة على أحكام كثيرة وفوائد خطيرة، فلا بأس بذكرها جميعاً وإن كان الغرض متعلّقاً ببعضها...»^٢.

الأوّل: ما أجاب به السائل عند قوله: «فما ترى أنت...» فقال عليه السلام: «أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل، ومثل كراء بغل ركباً من النيل إلى بغداد، ومثل كراء بغل من بغداد إلى الكوفة توفّيه إياه»^٣.

وفي هذا الجواب يصرّح الإمام عليه السلام عليه بوجوب تعدّد الكراء بتعدّد الانتفاع من العين المستأجرة بحسب تعدّد أسفاره ومقاصده، ولم يحكم بكفاية دفع الكراء من الكوفة إلى بغداد ومنه إلى الكوفة ذاهباً وجائئاً؛ لمعلومية اختلاف الكراء حسب تعدّد مقاصد المستأجر.

الثاني: تعيين مقدار الأجرة وهو أجرة المثل المقرّر للعين المستأجرة دفعاً لما يتوهّم من ذيل الصحيحة إيكال الأمر إلى المالك والأجير.

الثالث: الكلام في باب إجارة الأعيان التي لها منافع متضادّة، فهل المالك يملكها كلّها، أو يملك الجامع فيما بينها، أو يملك كلّاً منها في

١. جواهر الكلام ٣٧: ١٧٣.

٢. كتاب المكاسب ٣: ٢٤٥.

٣. وسائل الشيعة ١٩: ١١٩، كتاب الإجارة ب ١٧، ح ١.

ظرف عدم الآخر؟ ففي «العروة»: «لو استأجر دابةً لحمل متاع معيّن شخصي أو كليّ على وجه التقييد، فحملها غير ذلك المتاع أو استعملها في الركوب، لزمه الأجرة المسمّاة وأجرة المثل لحمل المتاع الآخر أو للركوب، وكذا لو استأجر عبداً للخياطة، فاستعمله في الكتابة، بل وكذا لو استأجر حرّاً لعمل معيّن في زمان معيّن وحمله على غير ذلك العمل مع تعمده وغفلة ذلك الحر واعتقاده أنّه العمل المستأجر عليه.

ودعوى: أن ليس للدابة في زمان واحد منفعتان متضادّتان وكذا ليس للعبد في زمان واحد إلا إحدى المنفعتين من الكتابة أو الخياطة فكيف يستحقُّ أجرتين؟ مدفوعة: بأنّ المستأجر بتفويته على نفسه واستعماله في غير ما يستحقّ كأنّه حصل له منفعة أخرى»^١.

والظاهر أنّ ما أفاده السيد الخوئي رحمته الله مبنيّ على أنّ المالك مالك لكلّ واحدة من المنافع بانفرادها، وهذا يظهر من جوابه في قبال الإشكال، ووافقه بعض الأعلام كالسيد الخوئي رحمته الله «بعدم المانع من ملكية المنفعتين المتضادّتين»^٢.

ولكنّ المحقّق النائيني رحمته الله قائل (في التعليقة)^٣ بوجوب أعلى القيمتين من أجرة المثل وأجرة المسمّاة.

١ . العروة الوثقى ٢: ٦١٢.

٢ . العروة الوثقى (المحشاة) ٥: ٨٩.

٣ . العروة الوثقى (المحشاة) ٥: ٨٧.

والظاهر أنّ الوجه بقوله: إنّ المالك يملك الجامع بين المنافع، فلو جعله متخصّصاً بخصوصية في إجارته، فإن كانت المنفعتان متساويتين في القيمة فقد أخذ الأجرة المسمّاة، وإن كانت المسمّاة أدون فقد حصل على الزائد بالعقد، وإن كانت أكثر قيمة استحقّها؛ لكونه مالِكاً للجامع.

والإشكال فيما أفاده المحقّق النائيني رحمته الله: إنّ المنفعة المستوفاة إن كانت ملكاً للمالك (أي مالِك العين) استحق حينئذٍ على المستوفي تمام أجرة المثل زائداً على الأجرة المسمّاة لا خصوص الفرق بين الأجرتين وإن لم يكن ملكاً له، كما هو مبنى القول بعدم ملكية المنفعتين المتضادّتين لم يسحق شيئاً زائداً على المسمّاة حتى المقدار الفارق (بين الأجرتين) لأنّه لا يكون مستحقّاً للزائد بعد عدم كون المنفعة المستوفاة مملوكة له، وبما أنّه لم تتلف العين المستأجرة ولم يتحقّق تصرّف في ملكه لم يستحقّ موضعاً للضمان.

ولذلك يحكم باستحقاق الأجرتين تبعاً للسيد رحمته الله وخلافاً لأبي حنيفة المنكر لضمان المنفعة المستوفاة.

وما أُفيد من أنّ الملكية إنّها تتعلّق بالأمر الممكن واعتبار الملكية للممتنع وجوده غير معقول ولذا لا يعقل اعتبار الملكية للمنافع المتضادّة بصورة الإجماع؛ لامتناع إجماعهما، بل كلّ منها مملوك للمالك في ظرف عدم الآخر.

مندفع بما حقق في كتاب الإجارة من أن مصب التضاد هو ذات المنافع بأنفسها وأما الملكية المتعلقة بها أمر اعتباري والاعتبار خفيف المؤونة وقوامه بيد المعتبر، فلا تضاد بين ملكيته وملكية أخرى ولا مانع من الجمع بين الاعتبارين.

فيعتبر من يده الاعتبار ملكية شخص لمنفعة ويعتبره في عين الحال مالكا لمنفعة أخرى مضادة لها ولا مانع من الجمع بين هذين الاعتبارين بعد عدم وجود أي مقتض لسراية التضاد إليهما (أي الملكيتين) من المتعلقين. وكيف كان لا يسري التضاد بينهما إلى هذين الاعتبارين. نعم إن قيل: بأن الاعتبار لابد من أن يتعلق بأمر مقدور وإلا يكون لغوا محضاً ولا قدرة على المنافع المتضادة.

قلنا: بأن الملكية الاعتبارية انحلالية، فكل ملكية تستدعي اعتبارها مقدورية متعلقها بنفسه لا بضميمة متعلق ملكية أخرى. وبعبارة موجزة: إن المالك وإن لم يكن قادراً على الجمع ولا يمكنه استيفاء تمام المنافع المتضادة، إلا أن ثمرة ملكيته لكل منهما تظهر في مثل المقام.

الرابع: إن الإفتاء بغير ما أنزل الله يوجب غضبه والحرمان من بركات الأرض والسماء.

الخامس: ضمان الإتلاف وضمن التلف يفترق في المغصوب وغيره ففي الغصب يضمن ولو تلف وقال: «أرأيت لو تلف أو عطب...» بقوله: نعم وفي الإجارة لا يضمن وكذا الرهن.

السادس: إنّ الضمان الثابت المقرّر هو ضمان القيمة، والمراد من القيمة قيمة البغل حال صحّتها بقوله: «قيمة بغل...».

السابع: عدم حقّ للغاصب على المالك فيما أنفقه على العين فلي علفه؟ قال: «لا لأنّك غاصب».

الثامن: وجوب الأرض عليه يوم الردّ بقوله: «يوم تردّه».

التاسع: كون المدار في الترافع حول الأرض الحلف أو البيّنة على التفصيل المتقدّم.

العاشر: إيكال أمر حلّية المالك على علمه واختياره حيث قال: «أحلّك حين قضى عليه أبوحنيفة بالجور والظلم ولكن ارجع عليه...».

الحادى عشر: إنّ الإبراء من الإيقاعات ولا العقود حيث قال: «فإن جعلك في حلّ بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك».