

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطاهرين و لعنة الله على اعدائهم اجمعين

## جلسه ۲۷۵ (دوشنبه ۱۴۰۰/۱۰/۲۷)

[خلاصه مباحث این جلسه:

- ۱- حکم مقدار ارش در صورت عدم وجود مقوم و یا عدم امکان دسترسی به او
  - ۲- معیار برای محاسبه ارش قیمت صحیح و معیب عند العقد یا يوم القبض یا يوم استحقاق الارش و یا اعلى القيمتين يوم العقد الى يوم القبض
  - ۳- تعارض مقومين و احتمالات موجود .
  - ۴- مختار شيخ عند التعارض که در نصف مبيع به قول يك مقوم و نصف اخر به قول مقوم دیگر و استدلال بر مدعای خود.
  - ۵- اذا دار الامر بين موافقة قطعية يك تكليف و مخالفة قطعية تكليف اخر یا موافقت احتمالية يك تكليف و مخالفت احتمالية تكليف اخر.]
- کلام در این بود که چطور به ارش معرفت پیدا کنیم؟ مرحوم شيخ اعظم ره فرمود باید رجوع کنیم به مقوم. ما هم عرض کردیم قدر متيقن، رجوع به بينه است. شيخ ره هم فرمود باید بينه باشد.
- دوتا نکته در این جا باقی مانده که عرض می کنیم و بعد وارد تعارض مقومين می شويم. نکته اولی این است که اگر ما دسترسی به مقوم نداشتيم چه کار باید بکنيم؟
- شيخ اعظم ره سه احتمال ذکر فرموده.

یکی این که اخذ به ظن بکنیم. دو: به قدر متیقن و اقل، اکتفاء کنیم و برائت از اکثر جاری کنیم. سه: اکثر را بدهیم. اگر نمی‌دانیم که ارش، ۵۰۰ هزار تومان است یا ۷۰۰ هزار تومان؟ ۷۰۰ هزار تومان بدهیم.

اما ظن؛ به خاطر انسداد.

خب این که درست نیست چون عرض کردیم انسداد، علم اجمالی می‌خواهد و مقدمات انسداد باید تمام باشد و در مقام، تمام نیست.

اکثر، دلیلش این است که ذمه ما قطعاً مشغول شده به یک مبلغی. شک داریم که اگر اقل را بدهیم، ساقط می‌شود یا ساقط نمی‌شود؟ استصحاب می‌گوید ساقط نمی‌شود. اشتغال ذمه، يستدعی برائة یقینیه.

خب این را شیخ و دیگران اشکال کرده اند که خود اشتغال ذمه مردد است بین ۵۰۰ و ۷۰۰. لذا از باب قدر متیقن، به اقل اخذ می‌کنیم و باقی را رفع مالایعلمون جاری می‌کنیم. اشتغال یقینی مال جایی است که می‌دانم ۵۰۰ هزار تومان بدهکار بودم لکن نمی‌دانم پرداخت کردم یا نکردم.

مطلب دوم که چند روز قبل اشاره ای به آن کردم این است که اینی که ارش، تفاوت نسبت بین صحیح و معیب است، معیار قیمت صحیح و معیب یوم العقد است؟ یا یوم القبض است؟ یا اعلی القیم من یوم العقد الی یوم القبض است؟ یا یوم الاستحقاق است؛ یعنی وقتی که استحقاق ارش پیدا می‌کند؟

این را مرحوم سید یزدی ره در حاشیه مکاسب طرح فرموده به عنوان "بقی شیء" و بعد فرموده متفاهم عرفی از این که قیمت را بده، قیمت یوم العقد است. چرا؟ چون این ارش، مربوط به آن قیمت سوقیه است کأنّ اجحافی در حق شما شده. اگر یوم الاستحقاق، این تفاوت شده ۵۰۰ هزار تومان ولی یوم البیع، ۳۰۰ هزار تومان بوده، می‌گوید آنی که کأنّ به تو اجحاف کردم و آنی که تو متضرر شدی را باید به تو بدهم.

بعضی ها مثل صاحب جواهر ره فرموده اند قیمت یوم الاستحقاق میزان است. یوم الاستحقاق وقتی است که عین، ردش ممکن نباشد یا اگر از ابتدا در خیار عیب، مخیر بین ارش و رد است، در صورتی که ارش را انتخاب بکند چون آن روز، ذمه مشغول می شود.

خب آن روز ذمه مشغول می شود یک مطلب است و این که به چه چیز مشغول می شود؟ مطلب آخر است. خب جناب صاحب جواهر! اینکه قیمت را بدهد، چرا قیمت آن روز را بدهد؟ متفاهم عرفی از قیمت ارش، یعنی کأنّ یک نقصانی از قیمت ثمن دارد. نمی خواهم بگویم نقصان ثمن است که بگویند حرفهای سابقتان را از بین بردی. کأنّ یک نقصانی از ثمن دارد. ارزشش کم بوده. لذا این حرف درست نیست.

قول یوم الضمان هم درست نیست. می گویند «قیمت آن روزی که مشتری قبض کرده؛ چون از آن روز به بعد مشتری ضامن می شود و قبل القبض، در ضمان بایع بوده». خب باشد. در زمان بایع بوده به این معناست که اگر تلف می شد، معامله فسخ می شد. به مقدار ثمن در ضمان بایع بوده نه به قیمت واقعی.

لذا نمی دانم اینهایی که این اقوال را انتخاب کرده اند، همانطور که سید یزدی ره فرموده، من تعجب می کنم چطور صاحب جواهر یا شهید ره و دیگران، این حرفها را انتخاب کرده اند؟! مطلب سوم در تعارض مقومین است.

اگر ما گفتیم برای معرفت ارش باید رجوع کنیم به مقوم، آنها اهل خبره هستند، حالا یا به یکی یا به دوتا. اگر اینها با هم اختلاف کردند، تکلیف چه می شود؟

چند احتمال را مرحوم شیخ اعظم ره در مکاسب بیان فرموده. یک احتمال این است که اقل را بگیریم. اکثر را رها کنیم. یک مقوم، قیمت کرده ارش را ۵۰۰ هزار تومان و یکی قیمت کرده ۷۰۰ هزار تومان. ۵۰۰ هزار تومان را بگیریم چون این مرجح دارد؛ رفع مالا یعلمون. برائت با این است.

احتمال دوم این است که بگوییم اکثر را بگیریم چون بینہ ی اقل، اکثر را نفی نمی کند. می گوید من تا ۵۰۰ هزار تومان را می فهمم اما ۷۰۰ هزار تومان را نمی فهمم. بینہ اکثر می گوید ۷۰۰ هزار تومان ما به التفاوت است. لذا اصلا تنافی نیست بین این دوتا لذا به اکثر اخذ می کنیم. احتمال سوم این است که تخییر باشد.

احتمال چهارم این است که مصالحه بکنند به خاطر این که هر کدام از اینها یک حجتی دارند. آنی که گفته ۵۰۰، بایع است که می خواهد کمتر ارش بدهد. می گوید «من حجت دارم». مشتری هم می گوید «من هم حجت دارم.» لذا باید مصالحه بکنند، حالا یا به ۶۰۰ مصالحه می کنند یا به هر قیمتی.

احتمال پنجم این است که رجوع به حاکم بکنند و حاکم هم مخیر باشد.

یک قول دیگر این است - که شیخ اعظم ره می فرماید «علیه معظم الفقهاء» - که ما کأن یک قاعده انصافی را - اسمش را قاعده انصاف نمی گذارند. من اینطور عرض می کنم - جاری بدانیم. یک مقوم آمده گفته این صحیح، با معیب تفاوتش ۵۰۰ هزار تومان است. آن یکی گفته تفاوتش با معیب ۷۰۰ هزار تومان است. ما می آییم نصف این معیب را به حرف یک مقوم می کنیم و نصف دیگرش را به حرف یک مقوم می کنیم. آنی که فرموده ما به التفاوت، ۵۰۰ هزار تومان است، نصفش را به حرف او می کنیم یعنی ۲۵۰ هزار تومان. آنی که گفته ۷۰۰ هزار تومان است، نصفش را به حرف او می کنیم که می شود ۳۵۰ هزار تومان. جمعشان می شود ۶۰۰ هزار تومان.

خب سَر این که این کار مقدم است چیست؟ می فرماید آن قولی که بینہ اقل را بگیریم چون مرجح دارد، فرموده هیچ وقت احکام ظاهریه، مرجح حکم واقعی نمی شود. احکام ظاهریه مرجع است نه مرجح. آن ۵۰۰ هم حکم واقعی است و آن ۷۰۰ هم حکم واقعی است.

اما بینه اکثر را بگیریم، آن درست نیست چون یعنی چه که نفی نمی کند؟! آن مقوم می گوید «ارش این میبع، تفاوت معیب و صحیحش، ۵۰۰ هزار تومان است و ۷۰۰ هزار تومان نیست. آن مقوم دیگر اشتباه کرده قطعاً و نفی می کنم حرف او را». یعنی چه تعارض ندارد؟ نفی زائد می کند.

اما این که بگویید به حاکم مراجعه کنید؛ خب برای چه به حاکم مراجعه کنیم؟ مراجعه به حاکم دلیل می خواهد.

اما چرا قول معظم درست است؟ می فرماید ما دوتا دلیل داریم. یک بینه یا یک خبر عادل داریم بر ۵۰۰ هزار تومان و یک بینه یا یک خبر عادل داریم بر ۷۰۰ هزار تومان. خب اگر ما نصفش را به قول آن عمل کردیم و نصفش را به قول این، به قول هر دو مقوم اخذ کرده ایم. الجمع مهما ممکن، اولی من الطرح. اگر ما ۵۰۰ هزار تومان را اخذ کنیم، یک مقوم را کلا رها کرده ایم و اگر ۷۰۰ هزار تومان را اخذ کنیم، یک مقوم دیگر را کلا رها کرده ایم. اگر بگوییم تعارضاً و تساقطاً، خب برای چه رها کنیم؟ بعد یک شاهد هم می آورد و آن شاهد این است که اگر یک خانه ای هست که دو نفر ید دارند و هر دو ادعا می کنند این خانه مال من است. آنجا فرموده اند نصف خانه را به زید می دهیم و نصف خانه را به عمرو.

خب جناب شیخ ره! یک مطلبی در ذهن مانده و آن این است که اگر من علم دارم یا این کاسه نجس است یا دیروز نماز صبح من قضاء شده یا امروز، نماز صبح من قضاء شده، کبرای کلیش این است که اذا دار الامر بین موافقت احتمالیه یک تکلیف و موافقت قطعیه یک تکلیف، امر دائر است که من یک تکلیف را قطعاً مخالفت بکنم و یک تکلیف را قطعاً موافقت بکنم، اگر مثلاً من یقین دارم یکی از این دوتا زن ها را نذر کردم که وطی نکنم و یکی را وطی کردم که وطی بکنم، الآن موافقت قطعیه این تکلیف ممکن نیست؛ چون اگر هر دو را وطی بکنم نذر ترک، یقیناً مخالفت شده و هر دو را ترک بکنم، آن نذری که فعل است، یقیناً ترک شده، اینجا فرموده اند «یکی را وطی بکند و یکی را ترک بکند». اگر یکی را وطی بکند و یکی را ترک بکند، این در واقع موافقت احتمالیه هر دو تکلیف را کرده چون ممکن است اتفاقاً اینی که وطی کرده، همانی

باشد که نذر کرده و طی کند و آنی که ترک کرده، همانی باشد که نذر کرده ترک نکند. فرموده اند «اذا دار الامر بين موافقت قطعيه يك تكليف و مخالفت قطعيه تكليف آخر، و بين موافقت احتماليه يك تكليف و موافقت احتماليه تكليف آخر، اين دومی مقدم است». لذا می گویند «شما حق نداری امروز هر دو را و طی کنی چون اگر هر دو را و طی کردی، قطعاً مخالفت قطعيه يك تكليف را کرده ای ولو موافقت قطعيه يك تكليف را هم کرده ای». خب جناب شيخ اعظم! ما نحن فيه صغرای همین کبری است. اگر ما به قول يك مقوم اخذ کنیم و قول يك مقوم را ترک کنیم، احتمال دارد موافقت هر دو را کرده باشیم چون ممکن است آنی که ما اخذ کردیم، واقعاً قیمت همان باشد و دیگری اشتباه باشد ولی اگر به نصف هر کدام عمل کنیم، مخالفت قطعيه هر دو تا را کرده ایم به خاطر این که خلاصه یا او حق می گوید و یا این حق می گوید. درست است که موافقت قطعيه کرده ایم در بعض، ولی موافقت قطعيه شده در بعض و مخالفت قطعيه شده در بعض. خب ما در اصول اینطور خوانده ایم.

شيخ اعظم ره می فرماید باب تکالیف از باب حقوق الناس جداست. در تکالیف همینطور است. در تکالیف شما احتمال می دهید موافقت قطعيه کرده باشید. در تکالیف هر کدام را که انجام بدهد، برای خداوند سبحان امثال حکم الله است ولی حق الناس نه. می گوید «تو اگر همه را به او بدهی، من را از حقم محروم کرده ای. چه وجهی دارد که من را از حقم محروم کنی؟!» مرحوم شيخ ره می فرماید لذا ما نحن فيه اولویت دارد. اگر کسی مثلاً در باب تکالیف گفت که «موافقت قطعيه و مخالفت قطعيه» او قطعاً اینجا باید به طریق اولی بگوید. ولی اگر آنجا گفت، معنایش این نیست که اینجا هم بیاید بگوید «اذا دار الامر بين موافقت قطعيه و مخالفت قطعيه، یا موافقت احتماليه هر دو تا». مرحوم شيخ ره در مکاسب می فرماید لعلّ سرّ این که ما در هیچ جا از فقه نداریم که حاکم شرع مخیر باشد عند تعارض اسباب حقوق ناس، بگوید «حق با تو است و برو» همین است که وقتی ما تبعیض می کنیم، مراعات حقوق مردم را کرده ایم. یعنی در اینجا اگر بخواهیم لبّش را بشکافیم موافقت قطعيه هر دو تکالیف و مخالفت قطعيه هر دو تکالیف است چون این مقوم می گوید ۵۰۰، به نحو عام استغراقی است نه به نحو عام مجموعی که اگر ۴۹۹ تومان دادی به درد نمی خورد.

یعنی اگر ۱۰۰ تومان بدهی به اندازه ۱۰۰ تومان بریء الذمه شدی و اگر ۲۰۰ تومان بدهی، به اندازه ۲۰۰ تومان بریء الذمه شدی و اگر ۳۰۰ تومان بدهی به اندازه ۳۰۰ تومان بریء الذمه شدی. این به خلاف نماز است. اگر کسی نماز ظهرش را سه رکعت خواند و یا اصلاً هیچ نخواند، فرقی نمی‌کند چون واجب ارتباطی است ولی ارش، اقل و اکثر استقلالی است و هر تومانش را واجب است بدهی و من نصفش را به حرف این کرده ام و نصفش را به حرف آن کرده ام. اما در باب اطاعت و عصیان، اگر امر دائر بشود که من یقیناً امثال کرده باشم و در کنار این یقین به امثال، یقین هم دارم که عصیان کرده ام و تجری لغوی کرده ام، آنجا ممکن است کسی بگوید، این که موافقت احتمالیه بکند، به انقیاد نزدیک تر است و به رسوم عبودیت نزدیک تر است. عرض کردیم دوتا زن هستند و یک زن را یقین دارد که نذر کرده ترک و طیش را و یک زن را یقین دارد که نذر کرده و طیش را. اگر این هر دو تا زن را وطی بکند و یا هر دو تا زن را ترک بکند، این وجدانا یک معصیتی کرده ولی اگر یکی را وطی بکند و یکی را ترک بکند، احتمال عصیان می‌دهد. احتمال عصیان، در اطاعت عبد، مقدم است بر این که یقین پیدا کند که معصیت کرده و هتک کرده، ولو این یقین ملازم باشد با یقین به یک اطاعتی. حالا این مثالی که من زدم، دوتا تکلیف بود. ممکن است یک تکلیف باشد. امر دائر است بین موافقت قطعیه یک تکلیف یا موافقت احتمالیه یک تکلیف، فرقی نمی‌کند. در هر جایی که موافقت قطعیه مستلزم مخالفت قطعیه شد، عقل این را اجازه نمی‌دهد.

البته این مطلب از سابق الایام برای ما واضح نیست که اگر واقعاً امر دائر است بین این که موافقت قطعی بکنم به همراه مخالفت قطعی و یا موافقت احتمالی همراه مخالفت احتمالی، کدام یکی در نزد عقل به اطاعت و عبودیت نزدیک تر است؟ ولیکن این مطلبی که الآن می‌گویم، این مسلم است که اگر موافقت احتمالیه بکند، عقل، تقبیحش نمی‌کند ولی اگر موافقت قطعیه کرد همراه مخالفت قطعیه، ممکن است گفته شود که عقل تقبیح می‌کند و واضح نیست. و در مقام امثال، اذا دار الامر بین این که به کیفیت امثال بکند که عقل تقبیح نمی‌کند و یا به کیفیت امثال بکند که عقل ممکن است تقبیح بکند، عقل اجازه نمی‌دهد در مقام امثال که شما راهی را بروی که آن راه، محتمل است موضوع حکم عقل به قبح باشد.

این بیانی که الآن عرض کردم، هم وجدانی است و هم فنی است و الا آن ادعایی که شیخ ره کرده، مرحوم آقای خوئی کرده و آخوند و دیگران فرموده اند که اذا دار الامر بین موافقت احتمالیه و مخالفت احتمالیه ... ، این را من نفهمیدم که آنطور به ضرس قاطع بفرمایند « موافقت احتمالیه یک تکلیف، ملازم با مخالفت احتمالیه تکلیف آخر، مقدم است عقلا بر موافقت قطعیه تکلیف ملازم با مخالفت قطعیه تکلیف آخر».

اینجا یک مطلبی هست که باید از اول حساب بشود. جناب شیخ انصاری! اگر مقوم ها اختلاف کردند، یک مقوم می گوید ۵۰۰ هزار تومان و یک مقوم می گوید ۷۰۰ هزار تومان. خب رفع مالا یعلمون. این که شما می فرمایید «بینه هر دو» یعنی چه؟ یا باب ترافع است یا باب ترافع نیست. اگر باب ترافع است، خب باب ترافع، یمین بر منکر است و بینه بر مدعی و اصلا بینه منکر حجت نیست. آنی که می گوید ۷۰۰ تومان بی خود می گوید و حجت نیست. اگر باب ترافع نیست، خب شک دارم. من الآن شک دارم که ۵۰۰ هزار تومان طلبکار هستم؟ یا ۷۰۰ هزار تومان. چرا رفع مالا یعلمون جاری نشود؟ من الآن شک دارم. اگر الآن صحبت بینه نبود، اگر الآن صحبت مقوم نبود، بایع می گفت من ۵۰۰ هزار تومان ارش بدهکار هستم و مشتری می گفت من ۷۰۰ هزار تومان طلبکار هستم، جناب شیخ! چه کار می کردید؟ می گفتید «دوران امر بین اقل و اکثر است و بایع برائت جاری می کند». اگر شما می گوید مراعات و جمع بین حقین بشود؛ خب حق که ربطی به مقوم ندارد. حق مال بایع و مشتری است. مشتری است که می خواهد ارش بگیرد و بایع است که می خواهد ارش بدهد. خب اگر مقوم در کار نبود، چه می فرمودید؟ در ما نحن فیه نمی شود که شما بفرمایید جمع بین حقین می شود. اگر هم باب ترافع است، خب در باب ترافع، بینه منکر حجت نیست. منکر فقط باید قسم بخورد و بینه مال مدعی است. لذا این اشکال وارد است که جناب شیخ! یعنی چه که تعارض مقومین؟ یعنی چه اینجا جمع بین حقین بشود؟

و للكلام تتمه ان شاء الله فردا.

و صلی الله علی محمد و آله الطاهرين و لعنة الله علی اعدائهم اجمعین.