



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بعد از آنکه مشخص شد ضمان در مثلی به مثل و در قیمی به قیمت است و تعریف هر کدام از مثلی و قیمی نیز برای ما روشن شد ، بحث بعدی که فقهاء و شیخ انصاری(ره) مطرح کرده اند و مورد اختلاف نیز می باشد آن است که اگر شک کنیم که چیزی مثلی است یا قیمی چه کار باید بکنیم؟ مثلاً گفته شده که ذهب و فضه غیر مسکوک مثلی هستند اما شیخ در مبسوط فرموده اگر مسکوک شوند قیمی هستند نه مثلی خلافاً لمحقق در شرایع و لعلامه در تذکره که فرموده اند ذهب و فضه مسکوک مثلی هستند و همینطور بعضی ها در مورد آهن و مس و قلع گفته اند تا چندی که ریخته نشده اند مثلی هستند اما اگر در صنعت چیزی از آنها ساخته شود قیمی می شوند زیرا زیرا شکل و کیفیت ساخت در قیمت تأثیر دارد و همچنین در مورد عنب و رطب و ذیب و تمر بحث شده مثلاً شیخ در مبسوط گفته که رطب و عنب قیمی هستند زیرا رطب و عنب هر کدام انواع زیادی دارند که با هم اختلاف قیمت دارند ، علی‌ای حال موارد بسیاری در فقه ما وجود دارد که وقع الاختلاف بین فقهاء که آیا مثلی هستند یا قیمی؟ .

در مانحن فیه اگر بین مالک و ضامن اختلاف واقع شود که آیا مورد ضمان مثلی است یا قیمی ، یعنی در واقع شک داریم که آیا مثل را ضامن است که برود و تهیه کند یا اینکه قیمت را ضامن است که به مالک بپردازد؟ در اینجا چهار قول وجود دارد ؛

اول : اینکه اختیار با ضامن است و مالک حق امتناع ندارد .

دوم : اینکه اختیار با مالک است زیرا مالک طلبکار است و ذمه طرف دیگر (ضامن) مشغول است و این اشغال ذمه اش فراغ یقینی می خواهد و این فراغ یقینی در جائی است که ضامن ، مالک را راضی کند .

سوم : اینکه ضامن در پرداخت هر کدام از مثلی و قیمی مخیر است .

چهارم : اینکه مالک در تعیین هر کدام از مثلی و قیمی مخیر است .

خوب و اما قول اول اینطور فرض می شود که امر دائر بین اقل و اکثر باشد یعنی ضامن مخیر است بین اینکه بیشتر بپردازد (اگر بخواهد مثلی بدهد) و یا اینکه کمتر بپردازد (اگر بخواهد قیمی بدهد) و هرکجا که امر دائر بین اقل و اکثر استقلالی باشد برائت جاری می شود یعنی ضامن می تواند اصل برائت جاری کند و هر کدام که کمتر است را بپردازد بنابراین مدرک این قول جریان اصل برائت بعد از فرض بودن مانحن فیه از قبیل اقل و اکثر می باشد .

در مورد قول دوم (مالک در مطالبه مثل و قیمت ، مطابق نفعش مختار است) باید عرض کنیم که مدرک این قول اصالت الإشتغال است زیرا ضامن به دلیل اینکه عین در دستش تلف شده ذمه اش مشغول شده لذا استصحاب بقاء اشتغال ذمه جاری می شود حتی یرضی المالك ، بنابراین اختیار با مالک است که مطابق با نفعش هر کدام از مثلی و یا قیمی را اختیار کند و دیروز هم عرض کردیم که استصحاب بر تمام اصول دیگر مقدم می باشد)

استصحاب در برابر أدله از کار می افتد ولی بر تمام اصول دیگر مقدم است و گفته شده : الاستصحاب عرش الأُصول و فرش الأدلّة) و در اینجا نیز استصحاب اشتغال که مالک جاری می کند بر اصل برائت که ضامن جاری می کند مقدم می باشد .

شیخ انصاری (ره) علاوه بر دلیل مذکور (تقدم استصحاب اشتغال بر اصل برائت) برای قول دوم می فرماید که مقتضی : « علی الید ما أخذت حتی تؤدی إلی صاحبها » آن است که هر آنچه که أخذ کرده به صاحبش برگرداند و حالا که تلف شده و نمی تواند خود عین را به صاحبش برگرداند باید چیزی را برگرداند که جایگزین آن بشود و این جایگزین را مالک باید اختیار و قبول کند و راضی شود تا اینکه ضامن از ذمه ضامن برطرف شود .

شیخ انصاری (ره) بعد از ذکر مطالب مذکور یک مطلبی را در بین بحث بیان کرده و فرموده : یمكن أن یقال که تخیر به ضامن برگردد و ضامن مختار در ادا باشد زیرا اینجا اقل و اکثر نیست بلکه دوران بین محذورین می باشد یعنی اگر بگوئیم مراد از قیمت آن چیزی است که مالیت دارد در این صورت نسبت بین مثل و قیمت ، عام و خاص مطلق می شود زیرا قیمت یعنی چیزی که مالیت دارد که خوب این خیلی عام است و مثل نیز یکی از چیزهایی است که مالیت دارد که خوب در این صورت می شود اقل و اکثر ، اما اگر بگوئیم مراد از قیمت در نظر اهل عرف درهم و دینار و پول می باشد نه مالکیت ، در این صورت دوران بین محذورین یعنی مثل و پول می باشد و مانحن فیه نیز همینطور است یعنی دوران بین مثل

و مالیت به آن وسعت و عمومیت که ذکر شد نیست تا اینکه دوران بین اقل و اکثر باشد بلکه دوران بین مثل و پول می باشد و قیمت در اینجا عرفاً یعنی درهم و دینار و اسکناس و پول رایج که در این صورت دوران بین متباینین می شود (یعنی یا باید مثل را بدهد و اگر نیست پولش را بدهد) که شیخ این را به دوران بین محذورین برگردانده و حکم به تخیر را ثابت کرده و فرموده مانحن فیه مثل آن جائی است که مجتهد در فتوی بین أخذ به یکی از خبرین که با هم مساوی هستند و هیچکدام مرجّحی ندارند مخیر می باشد و بعد فرموده : فتأمل ، که این فتأمل اشاره به این مطلب دارد که بحث دوران بین خبرین در علم اصول ذکر شده و منصوص است یعنی تخیر در این مورد شرعی است و روایت و نص درباره اش داریم ولی مانحن فیه دوران بین متباینین است و این دو با هم فرق دارند و ما بعداً خواهیم گفت که اگر در امور مالی دوران بین دو چیز باشد پرداخت هر دو احتیاطاً لازم نیست بلکه یکی را باید پردازد که این یا باصلح و یا باقرعه مشخص می شود ، یعنی یا باید به حاکم شرع مراجعه کنند که بین آنها صلح برقرار کند و یا باید قرعه بیاندازند .

خوب و اما شیخ در آخر کلامشان بعد از بحثهای مذکور فرموده : یمكن أن یقال که در هرکجا که در مثل و قیمت شک داشته باشیم باید مثل پرداخت شود زیرا قاعده اولیه در ضمان ، مثل می باشد یعنی اگر کسی مال دیگری را از بین برد (چه به اتلاف و چه به عقد فاسد) در درجه اول هویت شخصیه مضمون است یعنی باید خود عین را پردازد و اگر نشد در مرتبه بعد به سراغ

حضرت امام(ره) در ص ۵۰۸ از جلد اول کتاب بیعشان و آیت الله خوئی در ص ۴۲۷ از جلد ۲ مصباح الفقاهة در این رابطه بحثهایی را مطرح کرده اند که مراجعه و مطالعه کنید تا فردا این بحث را ادامه بدهیم إن شاء الله تعالی

• • •

والحمد لله رب العالمین و صلی الله علی

محمد و آله الطاهیرین

هویت مثلیه می رویم و اگر این هم نشد به سراغ هویت مالیه می رویم و علتش هم این است که در هویت مثلیه هم مالیت و ارزش و هم صفات (که به صنف برمی گردد) محفوظ می باشد لذا مقدم بر هویت مالیه می باشد بنابراین شیخ می فرماید که اصل در ضمان بعد از آنکه هویت شخصیه از بین رفته آن است که هویت مثلیه را در نظر بگیریم زیرا هویت مثلیه أقرب إلی التالف می باشد .

سید فقیه یزدی در ص ۴۲۷ از جلد ۱ حاشیه ای که بر مکاسب دارد در اینجا فرموده در تمام این موارد اصالة الإحتیاط جاری می شود زیرا ضامن علم اجمالی دارد که بدهکار است منتهی نمی داند باید مثل را بپردازد یا قیمت را ، و هرکجا که علم اجمالی باشد اصل اولی احتیاط می باشد و بعد ایشان فرموده این مطلب منحصر در اینجا نیست بلکه در خیلی از جاها اینطور می باشد مثلاً شخصی نمی داند که زکات بدهکار است یاخمس ، خوب باید احتیاط کند و طوری پرداخت کند که هردو را رعایت کرده باشد ، سپس ایشان می فرماید در مانحن فیه (اختلاف ضامن و بایع در مثلی و یا قیمی بودن) که از امور مالی است اولاً اجماع داریم که پرداخت هردو لازم نیست و ثانیاً « لا ضرر » نیز اقتضا می کند که یکی را باید بپردازد زیرا پرداخت هردوی آنها ضرر می باشد و از طرفی چونکه ضامن و مالک باهم نزاع و اختلاف دارند باید به حاکم شرع مراجعه کنند که یا بین آنها صلح قهری ایجاد کند و یا اینکه امر به قرعه کند زیرا در بعضی موارد قرعه باید زیر نظر حاکم شرع باشد مثل اختلاف در زمین ، انتهی کلام سید فقیه یزدی .