

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

«فرع لو دفع القيمة في المثلي المتعذر مثله ثم تمكن من المثل، فالظاهر عدم عود المثل في ذمته».

فرع: وجود مثل بعد از تعذر و پرداخت قیمت

بعد از بیان اینکه در صورت ضمان باید مثل پرداخت شود و در صورت نبود آن قیمت باید پرداخت شود. حال اگر بعد از پرداخت قیمت، عین در بازار موجود شد، ذمه ضامن بری شده است یا اینکه ذمه او دوباره مشغول می شود؟

مرحوم شیخ معتقد است ذمه مشغول به مثل است و با اعواز مثل، ذمه تغییر پیدا نمی کند؛ بلکه همان مثل بر ذمه است که با تراضی تبدیل به قیمت پیدا کرد. بنابراین بعد از اینکه پرداخت شد دیگر دلیلی بر اینکه مثل باز می گردد و ذمه مجدداً مشغول می شود، وجود ندارد.

نظریه دیگر این است که اگر ذمه ضامن مشغول به مثل شد و بعد از انقلاب، به قیمت تغییر پیدا می کند. دو نظریه وجود دارد:

نظریه اول این است که انقلاب مربوط به تالف در خارج است، آن تالف خارجی که متعذر شده است تبدیل به قیمت پیدا می کند. مرحوم شیخ می فرمایند: در این فرض قیمت عنوان بدلیت را ندارد، بلکه قیمت همان است که ذمه ضامن به آن مشغول است در نتیجه مشکلی بین مالک و ضامن دیگر نخواهد بود، حتی اگر بعد مثل میسر شد اثری در مسئله ندارد.

اما نظریه دوم انقلاب وصف برای مثلی است که در ذمه است، ذمه ضامن ابتدا مشغول به مثل است، بعد از تعذر انقلاب به قیمت پیدا می کند. مرحوم شیخ می فرمایند: بنابر این نظریه قیمت بدل ما فی الذمه است نه خود آن، لذا اگر در خارج موجود شد باید مثل را ضامن بپردازد.

توضیح عبارت

«لو دفع القيمة في المثلي المتعذر مثله» یک مثلی که مثل آن متعذر است و ضامن قیمت را به جای مثل داده است. «ثم تمكن من المثل» بعداً ضامن تمکن از مثل یافت، «فالظاهر عدم عود المثل في ذمته» ظاهر این است که مثل به ذمه ظاهر باز نمی گردد و بر ضامن واجب نیست که اگر مالک مطالبه مثل کرد به او بپردازد و در این مسئله موافقت کردیم با علامه و متأخرین «ممن تعرض للمسألة» بعضی متعرض مسئله شده اند و بعضی نشده اند. آنهایی که شده اند همین فتوا را داده اند.

دلیل این است «لأنّ مثل كان دين في الذمة» مثل دین بود در ذمه «سقط بآداء عوضه» در اثر پرداخت عوض ساقط شد با «تراضی» ضامن و مالک «فلا يعود» دیگر مثل باز نمی گردد. مرحوم شیخ تشبیهی می کند، می فرمایند: همانطوری که اگر مثل موجود باشد و تراضی به قیمت کند، مثل الان موجود است مالک و ضامن تراضی به قیمت می یابند. «كما لو تراضيا» یعنی مالک و ضامن «بعوض» یعنی عوض این مثل که قیمت است «مع وجوده» در حالی که مثل هم موجود است.

«هذا على المختار» این مبنای مختار که ما گفتیم «من عدم سقوط المثل عن الذمة» مثل از ذمه ساقط نمی شود به سبب اعواز و تعذر در عالم خارج، اما روی مبنای دوم «و أمّا على القول بسقوطه و انقلابه قيميّاً»، انقلاب به قیمت دو نظریه وجود دارد. «فإن قلنا بأنّ المغصوب انقلب قيميّاً» اگر گفتیم مغصوب قیمی می شود یعنی شی خارجی اگر گفتیم قیمیت وصف شی خارجی است، «عند تعذر مثله فأولي بالسقوط» اینجا مثل برای سقوط اولی است.

«لأنّ المدفوع» آن قیمتی که دفع شده است از طرف ضامن به مالک نفسه «ما في الذمة» خود ما فی الذمه است، چون گفتیم اگر این انقلاب مربوط به تلف خارجی باشد، تلف مثلی بود، حال که مثل بر آن متعذر شده است، تلف در خارج شده است قیمی پس قیمت آمده است در ذمه ضامن و ضامن هم قیمت را داده است و قیمت همانی است که در ذمه است.

«لأنّ المدفوع نفس ما في الذمة» برای توضیح یادداشت کنید «لا عوض ما في الذمة نفس ما في الذمة» نه «عوض ما في الذمة» این نظریه روی مبنای دوم است، «و إن قلنا» و نظریه دوم این است که «أنّ المثل» بگویم قیمت صفت «مثل ما في الذمة» است نه آن شی خارجی است. «أنّ المثل بتعذره النازل منزلة التلف» آن مثل «صار قيميّاً» اگر چنین نظریه ای را گفتید، «احتمل وجوب المثل عند وجوده» اینجا احتمال می دهیم که اداء مثل اگر بعداً مثل موجود شد واجب است، «لأنّ القيمة حينئذٍ بدل الحيلة»، «إنّ المثل بدل حيلولة» را بحثش می آید که اگر غاصبی مال انسان را بردارد و مال انسان تلف نشده است اما الان غاصب قدرت این را که مال را باز پس دهد.

مثلاً انگشتی را از انسان گرفته است و انداخته است در حوضچه و برای در آوردن آن یکی دو ماه طول می کشد و غاصب باید قیمتی را به عنوان بدل حیلولة بدهد و بعد که عین مال را به دست آوردند، عین آن را بپردازد و پول را پس گیرد. مرحوم شیخ می فرماید: اینجا هم روی نظریه دوم از مبنای دوم ادا قیمت عنوان بدل حیلولة را دارد. لذا در بدل حیلولة حکم این است که اگر عین مال تعذرش برطرف شد، اینجا مالک می آید عین و مثل را مطالبه می کند.

«و سیأتی» در امر سابق «أنّ حکمه» یعنی حکم بدل حیلولة «عود المبدل عند انتفاء الحيلولة» زمانی که حیلولة منتفی شد یعنی آن مانعی که حایل شده است بین مالک و مال زمانی که این حایل و مانع برطرف شد، آنجا مالک می تواند مطالبه کند.

سابع ضمان قیمی

امر هفتم در زهنتان هست که ما داریم موردی را می خوانیم که از احکام اخذ مبیع در بیع فاسد است یا اخذ ثمن در بیع فاسد است.

تا حالا شش امر را بیان کرده ایم. در امر هفتم این مسئله را عنوان می کنند که آن مالی را که مشتری به بیع فاسد از بایع اخذ کرده است، اگر قیمی باشد ضمان آن قیمت است. اینجا مجموعاً در این امر سابع در دو جهت بحث می کنند، یک بحث این است که دلیل این مدعا چیست؟ چرا در امور قیمیه ما باید بگویم ضمان به قیمت است و ضمان به مثل نیست.

جهت دوم این است که حال که ضمان به قیمت است، قیمت چه روزی را حساب کنیم، «قيمة يوم الاخذ، يوم التلف، يوم الدفع،

اعلی القیم» را حساب کنیم و قیمت چه روزی ملاک است. اما جهت اول شیخ سه دلیل اقامه می کند بر این مدعا دلیل اول اجماع منقول است.

اجماع داریم بر اینکه القیمی یضمن بالقیمة، دلیل دوم یک روایاتی است که به صورت متفرقه و به صورت کثیره در ابواب متعدده در باب قیمیات وارد شده است. که حال شیخ به آن روایات اشاره ای نمی کند و روایات متعدد داریم از موسی بن جعفر علیه السلام سوال کردند اگر کسی در یک بیابانی گوسفندی را یافت، آیا حلال است که این گوسفند را ذبح و استفاده کند.

ایشان در پاسخ کلامی از پیامبر (ص) نقل کردند و فرمودند: پیامبر فرموده است این گوسفند یا برای خودت است، «یا اخیک او لذبح» یا تو بخوری یا رهایش کنی، کس دیگری می خورد و یا گرگ آن را می خورد. در دنباله روایت دارد که اگر شخص صاحب آن را نیافت و گوسفند را خورد. ضامن و ما خارج می دانیم که گوسفند از اموری قیمیه است نه از مثلیات.

مسئله را آورده اند روی ثمن که قیمت است و مسئله را نیاورده اند روی آنی که مالک بگوید: من مثل آن را می خواهم ولو اینکه مثل هم باشد، باید مثل آن را بازگردانید. از این روایات در باب بقل، حمار و گوسفند داریم که از آن استفاده می شود که «القیمی یضمن بالقیمة» و این دلیل دوم است. دلیل سومی که بیان می کنند می فرمایند: این آن روایاتی که کلمه ضامن به صورت مطلق در آن روایات وارد شده است، قبلاً گفتیم این مطلق را باید آنچه که عرف از آن می فهمد بر آن حمل کنیم.

عرف می گوید: اگر مال کسی در دست دیگری از بین رفت، باید «اقرّب الی التالف» را به مالک بدهید. «اقرّب الی التالف» در مثلیات مثل است و در قیمیات قیمت است و نکاتی دارد که در تطبیق عرض می کنیم.

توضیح عبارت

«السابع لو کان التالف المبیع» فاسده مبیعی که به قید فاسد است، اگر این مبیع فاسدی که تلف شده است، اگر قیمی باشد، «فقد حکى الاتفاق» دلیل اول بر اینکه علی القیمة یضمن بالقیمة اجماع است، اجماع داریم «علی کونه مضموناً بالقیمة» دلیل دوم داریم که «یدل علیه الأخبار المتفرقة فی کثیر من القیمیّات» که مثال گوسفند از این روایات است. مرحوم شیخ به اینجا که می رسند، تعریضی به صاحب جواهر دارند. صاحب جواهر برای اینکه دلیل بیاورد بر این مدعا که «القیمی یضمن بالقیمة» آمده است به دو دسته روایات استدلال کرده است، یکی روایت ابی ولاد است که در بحث فردا به آن می رسیم.

در روایت ابی ولاد آمده است کسی که بغل را کرایه کرده است و برده است و از امام سوال می کند که اگر تلف شد چه کنم؟ امام می فرماید «قیمة بغل یوم الخالفة» قیمت آن را باید پرداخت کنید به مالک. صاحب جواهر می فرماید: بغل از امور قیمیه است و حضرت می فرماید: اگر بغل تلف شد باید قیمت آن را بدهید. دسته دوم روایات، روایاتی است که در مورد عبد مشترک وارد شده است، دو نفر در یک عبدی شریک هستند، اگر احدهما آمد و آن حصه خود را نسبت به این عبد آزاد کرد، گفت نصف تو مال من است و نصف تو را آزاد کردم.

روایات زیادی داریم که این معتق باید قیمت آن سهم دیگری را به مالک پرداخت کند. یعنی آن نصف در این مثال که برای شریک دیگر بوده است قیمت آن را بدهد به مالک و عبد به طور کلی آزاد شود. صاحب جواهر می گوید چرا نگفته اند مثل آن را بدهد و باید قیمتش را بدهد، چون عبد از امور قیمیه است و ضامن در قیمیات به قیمت است.

مرحوم شیخ این روش استدلال و بیان استدلال جواهر را نمی پسندد، می فرمایند: «فلا حاجة إلى التمسک بصحیحة ابی ولاد» احتیاج نداریم که تمسک کنیم به روایت ابی ولاد کما اینکه صاحب جواهر استدلال کرده است. «فلا حاجة بتمسک قوله علیه

السلام من اعتق شقصاً» کسی که آزاد کند جزئی از عبد را عوم علیه آن مقداری که باقی مانده است تقویم می شود بر ضرر آن موتم و آن باید باقی را پرداخت کند.

وجه اینکه مرحوم شیخ می فرماید: «فلا حاجة» مثل آن روایت گوسفند یک روایاتی که «ظاهرة الدلالة» است برای اینکه «قیمی یضمن بالقیمه» داریم. اما صحیحه ابی ولاد این قیمت بغل یوم المخالفه چند احتمال در آن است. شما یادداشت کنید در صفحه 110 سطر 14 بپ 15 وجه لا حاجته ذکر می شود و مرحوم شیخ بیان می کنند که بغل را با تنوین بخوانیم یا بدون آن و بخوانیم قیمه بقل یا قیمت بقل یوم الخارفته اگر با تنوین خواندیم به درد صاحب جواهر نمی خورد.

برای اینکه مدعای ما این است که همان بغل معینی که تلف شده است قیمت آن بقل را باید به مالک دهد اما اگر با تنوین خواندیم می شود «قیمة البغل» یعنی بغل غیر معین به صورت نکره، به صورت نکره اگر شد معنایش این است آنچه که در ذمه آمده است مطلق البغل است.

حال که مثل آن پیدا نمی شود قیمت آن را بپردازید. «لا حاجة» وجه آن این است که در این عبارت احتمالاتی است و بنا بر بعضی از احتمالات عکس صاحب جواهر از آن استفاده می شود. اما چرا به روایات دسته دوم که «من اعتق شقصاً من عبد» مرحوم شیخ می فرماید: احتیاجی نیست اینجا وجوهی را بیان کرده اند. بعضی گفته اند که این جا یک معاوضه شرعیه قهریه است. بحث در ضمان نیست. اینطور نیست که آقایی که سهم خود را از عبد آزاد کرد ضامن آن سهم دیگر باید قیمت را بدهد.

خیر، شارع آن را وادار می کند به معامله قهری و اجباری، یعنی تو باید آن شق دیگر را بخرد و پول را به مالک بپردازید. بحث از ضمان نیست. شیخ ترقی می کند، «فلا حاجة و يدل عليه الاخبار متفرقة» بعد ترقی می کند، «بل الاخبار كثيرة» این «بل قد عرفت» شروع می کند به دلیل سوم عرفت صفحه 106 سطر 20 و 21 است. «قد عرفت ان المقتضى اتلاف أدلة الضمان في القمیات هو الذلک».

أدله ای که به صورت مطلق گفته است ضمان یا قرامت در قیمیات «هو ذلک» یعنی ضمان به قیمت است «بحسب المتعارف» عرف می گوید: در قیمیات آنچه که «اقرب الى التالف» است عبارت از قیمت است. ما تا اینجا سه دلیل بیان کرده ایم برای اینکه «القیمی یضمن بالقیمه»، مرحوم شیخ اینجا که می رسند شروع می کنند به بررسی این مطلب که بین این دلیل سوم و مدعا تفاوت است.

مدعا این است که «القیمی یضمن بالقیمه مطلقاً» یعنی اعم از اینکه «تمکن من المثل ام لم يتمکن» اعم از اینکه مثل میسر باشد یا نباشد، این مدعاست. در حالی که این دلیل سوم که ما از راه اطلاق می خواهیم استفاده کنیم این اطلاق تقریباً شبیه اطلاق مقامی است. یعنی شارع آمده است در قیمیات به صورت مطلق فرموده است ضمان است، اما دیگر کیفیت ضمان را بیان نکرده است. حال که کیفیت ضمان را بیان نکرد می رویم سراغ عرف و می گوید عرف در قیمیات ضمان به قیمت است.

اطلاق مقامی از همین ثبوت بیان کیفیت ضمان مشروط به این است که یک چیزی که متعارف باشد، در کار نباشد. متعارف آنجایی است که مثل متعذر باشد. یعنی در قیمیات آنجایی که مثل متعذر است، می گویند ضمان به قیمت است و آنچه که مثل موجود باشد آنجا چنین چیزی موجود نیست. «إلا أن المتیقّن من هذا المتعارف ما كان المثل فيه متعذراً» که توضیح دادیم. «بل یمكن دعوي انصراف الإطلاقات الواردة»، اطلاقاتی که وارد است در خصوص بعضی از قیمیات است «مثل البغل، العبد و نحوهما لصورت التعذر مثل كما هو الغائب» کما اینکه غالباً در قیمیات مثل برای آنها متعذر است.

این دلیل با مدعا سازگاری ندارد. مرحوم شیخ می فرماید: برای اینکه مدعا را تثبیت کنیم، اینجا مسئله اجماع را مطرح می کنیم،

«فالمراجع في وجوب القيمة في القيمي» مرجع داریم که در قیمی باید قیمت داده شود، «و ان فرض تيسر المثل له» ولو اینکه مثل داشته باشد در سطر بعد خبر این مرجع آمده است «فالمراجع هو الاجماع» و دو شاهد می آورد.

شاهد اول این است که اگر کسی بزند عبد کسی را تلف کند و همین شخص قبلاً از همین مالک آمده است، عبد موصوف به همان صفات عبدی را که تلف کرده است خریده است، اینجا هیچ فقیهی حکم به تهاثر نمی کند. زید یک عبدی را از امر خریده است موصوف به صفات معینه همین زید رفته یک عبدی را که موصوف به صفات تلف کرده است، از امر و اینجا هیچ فقیهی نمی گوید این به آن در می شود.

بلکه عبدی را که تلف کرده است قیمتش را به مالک بدهد و مالک هم باید عبد را به شخص تحویل دهد. آنجایی که مثل میسر است فتوای فقها این است که ضمان به قیمت است. «كما في من أُلِف عبداً من شخص» کسی اتلاف کند عبد شخصی را که باع، فاعل باع همین شخص است، این شخص فروخته است «هو متلف» را به او «عبداً موصوفاً بذلك هو العبد»، عبدی که همان صفات را به عینه دارد. مثال دوم «و كما لو أُلِف عليه زارعاً من مائة زراع كرباس منسوج على طريقة واحدة» از صد زراع کرباس منسوجی که به یک نحو بافته شده است، «لا تفاوت في اجزائه» اصلاً اینجا نمی گویند تو یک زراع تلف کردی یک زراع از همین برایمان بیاورید. پارچه قیمی است باید قیمت آن را پرداخت کرد.

باز مرحوم شیخ قانع نمی شود، می فرماید: اگر دلیل را اجماع بگیریم آیا اجماع می گوید، «القیمی یضمن بالقيمة» حتی آنجایی که مثل موجود است و حتی آنجایی که «مثل من جميع الجهات» مثل آن چیزی است که تلف شده است و می فرماید: در این تأمل است که ضمان به قیمت است، حتی در این مورد، «و على تقدير اجماع و في شموله لصورة تيسر المثل من جميع الجهات». آنجایی که مثل من بعض جهات است.

اما آنجایی که «من جميع الجهات» مثل میسر است «تأملاً». دو عبد دو قلو هستند و از هر جهت شبیه به یکدیگر هستند و یک نفر از آنها تلف شد یکی را بخرد و به عنوان ضمان بدهد و اینجا می گوئیم قیمتش را بدهد کافی است، می فرمایند: تأملاً، وجه تأمل این است که اجماع دلیل لوبیّه است و در ادله لوبیّه باید اکتفا به قدر متیقن شود که ضمان به قیمت است در مثل به من جميع جهات نباشد. «خصوصاً» این تأمل را تقویت می کند استدلال علیه به این ضمان «كفه بغیره و قوله: فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ، بناءً على أَنَّ القيمة مماثلة للتالف في المالية».

قیمت در همه جهات مثل تالف نیست و قیمت فقط مالیت آن شی تالف را پر می کند؛ اما آن خصوصیات فردیه و آن خصوصیات صنفیه را تأمین نمی کند. «فإن ظاهر ذلك» ظاهر این استدلال «جعلها» یعنی «جعل القيمة من باب الأقرب إلى التالف بعد تعذر المثل» است. «و كيف كان»، كيف كان یعنی حال اعم از اینکه این اجماع بر اینکه «القیمی یضمن بالقيمة» شامل صورت «وجوه مثل من جميع الجهات» بشود یا شامل آن مورد نشود؛ ببینم در این مسئله مخالف کیست؟

تا اینجا نظریه مشهور بلکه بالاتر از مشهور را بیان کرده اند «القیمی یضمن بالقيمة» در مسئله سه مخالف داریم. ابن جنید اسکافی، شیخ طوسی و سوم محقق در شرایع در باب قرض، اما در باب غصب با مشهور موافقت کرده است. «فقد حكي خلاف في ذلك» یعنی در اینکه قیمی ضمان به قیمت است، «حكي ان السكافي ابن جنيد» از شیخ طوسی از «محقق في الخلاف» و شرایع خلافت مربوط به شیخ و شرایع مربوط به محقق است. در باب قرض برای اینکه است محقق در شرایع در باب غصب با مشهور موافقت کرده است. فرموده است «قیمی یضمن بالقيمة» است.

مرحوم شیخ می خواهد نظریه آنها را رد کند. اینها فتوایشان این است که «القیمی یضمن بالمثل»، مرحوم شیخ در رد این فتوا می فرماید: کلام شما دو احتمال دارد: احتمال اول این است که شما می خواهید بگویند: «القیمی یضمن بالمثل مطلقاً» یعنی

«حتی مع تعذر المثل» یعنی حتی آنجایی که مثل متعذر است، قیمی زمانی که تلف شد بر ذمه ضامن مثل می آید. اگر این را اراده کنیم مرحوم شیخ می فرماید: اطلاق روایاتی که در باب قیمیات وارد شده است که به صورت مطلق می گوید: ضمان قیمی به قیمت است این احتمال اول اطلاق را رد می کند.

احتمال دوم این است که شما بخواهید بگویید «القیمی یضمن بالمثل مع تیسر المثل» اگر مثل موجود شد. مرحوم شیخ می فرماید: این حرف بدی نیست که در قیمیات این حرف را بنزیم که این حرف قول ثالث در مسئله است و اجماع مرکب بر آن قائل شده است. پس مرحوم شیخ نظریه این سه فقیه را می گوید: دو احتمال دارد و هر دو احتمال مواجه با اشکال است. «فإن أرادوا ذلك مطلقاً» یعنی «حتی مع تعذر المثل» آنجایی که متعذر است بر ذمه آن مثل می آید که در نتیجه قیمت اگر داده شود، قیمت به عنوان بدل از آن چیزی است که ذمه به آن مشغول است.

«فیکون القیمة عندهم بدلاً عن المثل حتی یترتب علیه وجوب قیمة یوم دفعها» قیمت روز دفع قیمت را باید بدهد. «کما ذکرنا ذلك» یعنی «قیمت یوم الدفع احتمالاً فی مسألة تعین القیمة» که بعداً می خوانیم «متفرعاً علی هذا القول» یعنی بر این قول که مثل بر ذمه می آید. مرحوم شیخ می فرماید: اگر این را اراده می کنید. «فیرده» رد می کند این احتمال را «اطلاقات الروایات الکثیره فی موارد الکثیره» اطلاق روایات در موارد کثیره سه مورد را مثال می زند. «منها صحیحة ابی ولاد ومنها روایت تقویم العبد»، همانی است که عبد مشترک است و یک شریک می آید سهم را آزاد می کند و آن شریکی که آزاد کرده قیمت سهم شریک دیگر را بپردازد و 3. «منها ما دلّ علی أنه اذا تلف الرهن» یک روایاتی داریم که اگر عین مرهونه در اثر تفریط مرتهن اگر عین مرهونه در اثر تفریط مرتهن تلف شد «سقط من دینه به حساب ذلك» از آن وامی که مرتهن به رهن داده است به همان مقدار از آن وام ساقط می شود.

مرحوم شیخ می فرماید: این سه دسته روایات اطلاق دارد. صحیحه ابی ولاد می گوید: قیمت بغل را بدهد چه متعذر باشد و چه نباشد. اخبار تقویم عبد می گوید: قیمت حصه را بدهد چه بشود مثل آن تهیه کرد و چه نشود. همچنین دسته سوم که شیخ این دسته را توضیح می دهد، «و فلولاً» توضیح بر این دسته است، «فلولاً ضمان التالف بالقیمة» اگر ضمان تالف به قیمت نبود «لم یکن وجه لسقوط الدین بمجرد ضمان التالف» وجهی نبود بر اینکه دین به مجرد ضامن شدن تالف ساقط شود.

معلوم می شود که ضمان به قیمت است و الا چرا دین از آن کم شود و دین سر جایش محفوظ است و مرتهن باید مثل عین مرهونه را تهیه کند و به رهن باز گرداند. «و منها غیر ذلك من الأخبار الکثیره» که وارد شده است «و إن أرادوا» اگر می گویند «القیمی یضمن بالمثل أنه مع تیسر المثل» اگر مثل است در قیمیات هم باید مثل داده شود «یجب المثل لم یکن بعيداً» مرحوم شیخ می فرماید: حرف بعید نیست دو شاهد دارد یکی «نظراً الی ظاهر آیه الاعتدا» می گوید مثل آن را بدهد.

«و قاعدة لا ضرر»، قاعده لا ضرر این است که می گوئیم اگر آنجایی که مال کسی قیمی است، مثل گوسفند تلف شد و مثل هم برای آن موجود است ما اگر بخواهیم بگوئیم مالک مطالبه مثل کند بر ضامن دادن مثل واجب نباشد، این چه بسا ضرری بر مالک وارد شود و قاعده لا ضرر جلوی این ضرر را می گیرد. «لأن خصوصیات الحقایق» خصوصیات الاشياء مالک می گوید: من کاری به پول ندارم مثل مال را می خواهم و این احتمال دوم حرف بعیدی نیست. «اللهم إلا أن یحقّق إجماع علی خلافه» ما اجماع مرکب داریم که در باب قیمیات فقها دو گروه هستند. یک گروه می گویند: «القیمی یضمن بالقیمة مطلقاً» چه مثل باشد و چه نباشد و اگر تفصیل بدهیم بگوئیم «القیمی یضمن بالمثل» در صورت تیسر مثل یا تعذر این می شود قول ثالث که اجماع مرکب آن را نفی می کنند. «أن یحقّق الإجماع» یعنی اجماع مرکب بر خلاف این احتمال دوم باشد «ولو» اینکه این اجماع مرکب من جهت «أن ظاهر کلمات هؤلاء» ظاهر این کلمات دوم که «إطلاق القول بضمان» مثل است، می گویند «القیمی یضمن بالمثل مطلقاً» کما اینکه آن گروه اول می گویند «القیمی یضمن بالقیمة مطلقاً، فیکون الفصل بین التیسر و عدمه قولاً ثالثاً فی المسألة» فصل بین عدم تیسر و

تیسرے ایک قول سوم در مسئلہ است.

وصلی اللہ علی محمد و آلہ الطاہرین