

تعیین مثلی و قیمی بودن اموال در تعهدات ناشی از قرارداد و خارج از قرارداد

نوشین سعیدی^۱ / سعید مصطفوی^۲

* نوع مقاله: ترویجی / تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۶/۱۴ / تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۸/۱۵

چکیده

روابط مالی (قراردادی یا خارج از قرارداد) تعیین مثلی یا قیمی بودن اموال به مسئولیت طرفین یک عقد و یا شخص ثالث در جهت جبران خسارت وارده را مشخص می‌نماید؛ در این خصوص قانون‌گذار اموال را تعریف نموده و تشخیص اموال مثلی و قیمی را برآمده از عرف می‌داند که با گذشت زمان مکان متفاوت قلمداد می‌شود و این خود بر نحوه جبران خسارت اثر مستقیم دارد. مقاله حاضر با هدف یافتن راه‌کارهای مناسب و انتخاب قول ارجح از میان اقوال فقها و تأمین عدالت حقوقی در جامعه تدوین یافته است. این پژوهش با رویکرد تطبیقی و با بهره‌گیری از روش توصیفی-تحلیلی، ضمن بررسی دیدگاه‌های مختلف فقها و اندیشمندان اسلامی، به بررسی حقوقی موضوع پرداخته و درصدد آن است پس از مراجعه به منابع دست اول و نقد همراه با بررسی نظریات موجود، راهکار مناسب را با ادله بیان نماید تا از تضييع حقوق افراد جلوگیری شود. یافته‌ها حکایت از آن دارد، اموالی که مجرد استعمال، استهلاک و از بین می‌روند، تأثیر مثلی یا قیمی بودن مال در عقد و ضمان قهری، تأثیر توافق طرفین و همچنین زمان مکان در مثلی یا قیمی بودن، میزان مسئولیت مدنی طرفین عقد و اشخاص ثالث در تلف یا غصب اموال و همچنین شناخت ماهیت پول است که همگی حول محور آثار مثلی یا قیمی بودن اموال می‌باشد. نتایج بیان می‌دارد که روند نزولی کاهش قیمت، گاه به گونه‌ای است که قیمت کالا به صفر می‌رسد و مال را از مالیت خارج و یا بلعکس، قیمت مال تلف شده به اندازه‌ای افزایش می‌یابد که چندین برابر زمان تلف یا غضب و یا حتی اجرای تعهد می‌رسد. در فقه و قانون اموال، تقسیمات منقول، غیرمنقول، مثلی و قیمی انجام شده است. آثار تقسیمات اموال مثلی و قیمی، قبل از تشکیل عقد، هنگام وقوع عقد، قبل و بعد از قبض و هم در ضمان قهری و جبران خسارت قابل تشریح می‌باشد.

واژگان کلیدی: اموال مثلی یا قیمی، الزامات قهری یا قراردادی، ضمان قهری، مسئولیت مدنی.

^۱ دکتری تخصصی حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد جیرفت، کرمان، ایران. (نویسنده مسئول)
noushinsaeedi@gmail.com

^۲ کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد جیرفت، کرمان، ایران.
saeedmostafavi90@gmail.com



مقدمه

اموال «مثلی» و «قیمی» از مباحث بسیار مهم در فقه، حقوق و اقتصاد اسلامی می‌باشد. "اموال مثلی" به اموالی که نظایر آن نوعاً زیاد و شایع باشد، که در صورت لزوم بتوان مثل آن را جایگزین قبلی نمود؛ و "اموال قیمی" به اموالی گفته می‌شود که ممکن نیست از همان جنس جایگزین آن شود. از آنجا که گاه ممکن است زمان ایجاد یک رابطه حقوقی با زمان ایفاء تعهد فاصله زیادی داشته باشد و منجر به دگرگونی در ماهیت اموال و یا جایگزین شدن یکدیگر شود؛ عرف تعیین‌کننده مثلی یا قیمی بودن است؛ که در این خصوص تنها ماده ۹۵۰ قانون مدنی به تعریف مال مثلی پرداخته است (دکتر نوشین سعیدی: استاد راهنما). بررسی تعیین مثلی و قیمی بودن اموال در تعهدات قراردادی و الزامات خارج از قرارداد می‌باشد. لفظهای مثل و قیمی، واژگانی عربی هستند که در روایات مربوط به ضمان به آنها اشاره شده است. واژگان مثلی و قیمی در مفهوم اصطلاحی آنها نخستین بار در کتاب شیخ طوسی به کار گرفته شد. برخی از فقها، بعد از شیخ طوسی نیز از تعریف ایشان تبعیت کرده و عده‌ای دیگر به بررسی و تکمیل تعریف ایشان پرداخته‌اند. بحث مثلی و قیمی از زیرمجموعه‌های بحث ضمان است. در این مبحث در مورد نحوه خروج از ضمان دو صورت بیان شده است؛ یکی به منظور دادن عین مال مضمون (در صورتی که عین مال موجود باشد)، و دیگری به معنی، دادن بدل آن (در صورت تلف مال) که در اجناس مثلی، مثل آن و در اجناس قیمی، قیمت آن می‌باشد. عوض و بدل نیز خود بر دو گونه است؛ الف) عوض و بدل جعلی و قراردادی، ب) عوض و بدل واقعی. در روابط اقتصادی موجود در جامعه، گاهی به سبب قرارداد و عقدی خاص و گاهی به سبب امور غیرقراردادی (مثل غصب و اتلاف)، بر اشخاص لازم می‌شود مالی را به طرف مقابل بپردازند. مورد اول، از موارد تعلق ضمان به «بدل جعلی» و مورد دوم، از موارد تعلق ضمان به «بدل واقعی» است. در این نوشتار موضوع بحث در زمینه بدل واقعی است که در دو محور زیر درباره آن صحبت خواهیم



کرد: الف) بدل واقعی در مواردی که عقد و قرارداد خاصی برقرار نشده است؛ ب) بدل واقعی در مواردی که عقد فقط بر اصل ضمان و لزوم پرداخت مالی بسته شده، ولی مشخص نشده است که آن مال چیست؛ چنانکه در مورد قرض، فقهای عظام آن را تملیک در مقابل ضمان دانسته‌اند و مشخص نیست که به سبب چنین قراردادی، چه چیزی بر عهده وام‌گیرنده قرار می‌گیرد (مدرسی طباطبایی، ۱۳۷۳ش: ۱۶). دامنه بحث در این پژوهش درباره اینکه چرا بدل واقعی را ضمان المثل در مثلیات و ضمان القیمه در قیمیات دانسته‌اند، نیست؛ زیرا این مطلب مورد تسالم فقهای شیعه و اهل سنت است و به نظر می‌رسد، حتی کسانی که مطلقاً قائل به وجوب دفع مثل شده‌اند. نیز در عمل ناچار به پذیرش قول مشهور خواهند بود؛ چون طبق آنچه خواهد آمد، در فرض وجود مثل، ولو مثل در وصف و اثر نباشد، بلکه فقط مثل در اثر باشد. قول مشهور نیز قائل به وجوب مثل است و در فرض نبود یا کمبود مثل، به گونه‌ای که تهیه آن مستلزم تحمل رنج و هزینه‌ای باشد که عرف متحمل نمی‌شود، کسانی که در همه جا قائل به وجوب دفع مثل شده‌اند نیز طبق تصریح خودشان، قائل به ضمان قیمت هستند (ابن حزم، بی تا: ج ۸/۱۴۰)؛ بنابراین نزاع تا حد زیادی لفظی است. فقط کسانی که قائل به وجوب قیمت در همه جا حتی در مثلیات هستند، (بروجردی، ۱۴۱۳ق: ۱۳۲) باقی می‌مانند که آنان نیز درباره هزینه‌هایی که مالک برای تهیه کالایش صرف کرده و با پرداخت قیمت آن قابل جبران نیست، پاسخی نداده‌اند. در هر حال پرداختن به علت این قاعده مجال دیگری را می‌طلبد. محدوده بحث مثلی و قیمی در این پژوهش تعیین مفهوم مثلیات و راه شناسایی مثل است که در پرتو آن، قیمت و قیمیات نیز روشن خواهد شد. این موضوع که مثلی و قیمی چیست؟ مثل و قیمت کدامند؟، معرکه آرای بسیاری از محققان واقع شده و هر کدام به گونه‌ای در صدد پاسخگویی به این پرسش برآمده‌اند و همین امر موجب آشفتگی این مبحث گشته و نشانگر اهمیت و درعین حال دشواری تحقیق و تحصیل واقع در میان این آرا می‌باشد.



۱- بیان مسأله

در عقود و قراردادهای هدف اصلی هریک از طرفین عقد به دست آوردن مالکیت آنچه در ید (تملک) و مالکیت طرف مقابل است می‌باشد و قوانین هم سعی در جلوگیری از مشکلات و عدم تضييع حقوق طرفین در یک رابطه حقوقی می‌باشد. اموال و مالکیت اشخاص نیز در قانون مورد احترام قرار گرفته و ممکن است مسئولیت تعدی، افراط و تفریط به اموال بصورت قهری برعهده شخصی قرار گرفته باشد. در فقه و قانون اموال به تقسیمات مختلفی از جمله منقول، غیر منقول، مثلی و قیمی شده است و برخی نیز مانند پول که جزء اموال اعتباری است ماهیت آن مورد اختلاف بوده و مورد صراحت قانون گذار قرار نگرفته است. آثار تقسیم‌بندی اموال به مثلی و قیمی را هم قبل از تشکیل و هنگام وقوع عقد قرارداد، قبل و بعد از قبض و در ضمان قهری و جبران خسارت می‌توان تشریح نمود. تأثیر زمان و توافق طرفین یک رابطه حقوقی نسبت به ماهیت و دسته‌بندی اموال نیز امری بیگانه نیست زیرا ممکن است اراده‌های طرفین متفاوت از این تقسیم‌بندی باشد یا زمان ایجاد یک رابطه حقوقی با زمان ایفاء تعهد فاصله زیادی داشته باشد و ماهیت اموال در این مدت دگرگون شده یا جایگزین همدیگر شوند. زیرا که عرف، تعیین‌کننده مثلی یا قیمی بودن است و توافق با گذشت زمان در آن تأثیر دارد. در قوانین موضوعه ایران در خصوص تقسیمات اموال فقط به ماده ۱۱ قانون مدنی آن هم از لحاظ منقول یا غیر منقول بودن اموال اکتفا شده است و در خصوص مثلی یا قیمی بودن اموال فقط ماده ۹۵۰ همین قانون صرفاً به تعریف مال مثلی پرداخته است. بدیهی است نظر به تعدد بسیار زیاد اموال و عدم تعیین جایگاه آن‌ها در این تقسیم‌بندی و همچنین عدم تشریح آثار مثلی یا قیمی بودن اموال مشکلاتی را روابط حقوقی در پی خواهد داشت. از طرف دیگر تعیین تکلیف مسئولیت مدنی اشخاص در تعهد ناشی از قرارداد و همچنین ضمان خارج از قرارداد و جبران خسارت اقتضا دارد ابهامات ناشی از جایگاه اموال در تقسیمات مثلی یا قیمی بودن آن رفع شود. از طرف دیگر نظر به نقش بسیار مهم پول در عقود امروزی و همچنین تأثیر آن در جبران خسارت، تعیین ماهیت آن از اهمیت بسیار ویژه‌ای برخوردار است. از این‌رو در این نوشتار سعی در پاسخگویی به سؤالاتی همچون تأثیر مثلی یا قیمی بودن مال در عقد و ضمان قهری، تأثیر توافق طرفین و همچنین زمان و مکان در مثلی یا قیمی بودن، میزان مسئولیت مدنی طرفین عقد و اشخاص ثالث در تلف یا غصب اموال و همچنین شناخت ماهیت پول است که همگی حول محور آثار مثلی یا قیمی بودن اموال می‌باشد. اموال مثلی و قیمی کاربرد بسیار مهمی در روابط مالی (قراردادی و یا خارج از قرارداد) افراد دارند چرا که تشخیص و تعیین مثلی یا قیمی بودن اموال می‌تواند مسئولیت طرفین یک عقد و یا شخص ثالث



را برای جبران خسارت به بار آمده را معین نماید درباره تعریف مثلی و قیمی نظرات متفاوتی وجود دارد اگر چه قانون گذاران اموال را تعریف نموده ولی تشخیص اموال مثلی و قیمی را بعهدہ عرف گذاشته است امروزه با گذشت زمان و با توسعه صنایع و فن اوری این تشخیص میتواند متفاوت باشد بطوریکه بعضی اموال در برهه ای از زمان و یا حتی مکان مثلی و یا در زمان و یا مکانی دیگر قیمی و یا بالعکس تلقی گردد که این تفاوت بر نحوه جبران خسارت اثر مستقیم دارد چرا که هر کدام از این اموال احکام و آثار مختص به خود را دارا می باشد بنابراین ضرورت انجام چنین پژوهشی احساس می شود. از طرفی ضرورت و اهمیت بحث وقتی روشن می شود که بدانیم ممکن است در بعضی از مراحل، روند نزولی کاهش قیمت به گونه‌ای باشد که قیمت کالا به صفر برسد؛ یعنی آن مال در مقطعی از زمان از مالیت خارج شود یا بعکس، قیمت آن مال تلف شده به اندازه‌ای افزایش یابد که به چندین برابر قیمت زمان تلف یا غصب و یا حتی اجرای تعهد برسد. سوالی که مطرح می گردد مناسبترین راهکار چیست؟ در روابط مالی که یک طرف بر اثر قراردادی مانند قرض یا غیر قرارداد مثل غصب، ضامن پرداخت مالی به طرف مقابل می شود، مواردی وجود دارد که متعلق ضامن مشخص نشده و مورد توافق قرار نگرفته است. در این موارد، در فقه اسلامی و قوانین موضوعه حکم به ضامن مثل در مثلی و قیمی شده است. بدیهی است اجرای این حکم، متوقف بر شناسایی اموال مثلی و قیمی است که با اندک برداشت متفاوتی از مفهوم این دو، مصادیق و در نتیجه احکام مرتبط با هر یک متفاوت شده، پیامدهای نامناسب حقوقی و اقتصادی در جامعه به دنبال خواهد داشت (دکتر نوشین سعیدی: استاد راهنما).

۲- بررسی پژوهش‌های علمی-تحقیقاتی (پیشینه پژوهش)

این مقاله در راستای مجموعه پژوهش‌های هم‌خانواده خود با دستاوردهای تحقیقاتی دیگران، مهم‌ترین مطالعات تاکنون را با بررسی جامع دانش و بینش موجود همسو در این موضوع به شرح زیر مورد خوانش قرار می‌دهد.

۲-۱- مروری بر پایان‌نامه‌ها و رساله‌ها، مقالات علمی-پژوهشی و همایشی

باقی (۱۴۰۲ش)، به بررسی تطبیقی عقد ضمان در حقوق مدنی و تجارت ایران (مقاله پژوهشی) بدان می‌پردازد که ضامن و مدیون اصلی به ترتیب یا در کنار هم مسئول پرداخت دین در حقوق مدنی شناخته می‌شوند؛ اما در حقوق تجارت، طرفین می‌توانند ضمان را بر مبنای انتقال دین یا تضامن یا



وثیقه دین منعقد سازند. ضمان از التزام به پرداخت اختیاری یا قهری مالیه یک شخص خوانش می‌شود؛ نویسنده مقاله بیان می‌دارد که در ضمان قهری برخلاف ضمان عقدی قصد متعهد در ایجاد ضمان، مؤثر نیست و مبنای ضمان حکم قانون است. ایشان اعلام می‌دارد که ضمان معاوضی، التزام به عوض معین در مقابل عوض دریافی است و در مقابل آن ضمان واقعی قرارداد و ضمان تلف را تعهدی، جایگزین تعهد اصلی و اثر قهری فسخ شدن عقد می‌خواند. الشریف و همکاران (۱۴۰۱ش)، در مقاله‌ای پژوهشی به تحلیل فقهی، حقوقی قرض «مال قیمی» و ضمان مقترض بیان می‌دارند که قرض از جمله عقود تملیکی در حقوق ایران است؛ با طرح دو سوال که آیا امکان قرض اموال قیمی وجود ندارد؟ و همچنین در موارد تعدر رد مثل از سوی مقترض، ذمه او به چه چیزی مشغول می‌شود؟ با روش توصیفی، تحلیلی و انتقادی نشان می‌دهند که قرض مال قیمی نیازمند اعمال حقوقی جایگزین مانند عاریه و ماده ۱۰ ق.م.نمی‌باشد و در صورت تعدر قرض گیرنده به رد مثل، قیمت یوم المطالبه (یوم الاداء) مناط اعتبار است. رجائی (۱۳۹۵ش) در بررسی زمان و مکان ارزیابی خسارت در مسؤولیت خارج از قرارداد گزارش کرد به جبران خسارت و شیوه‌های آن اشاره شده، سپس با توجه به روش قضایی تعیین خسارت، زمان و مکان تخمین خسارت در ضمان قهری و مسؤولیت خارج از قرارداد به طور تطبیقی در حقوق ایران و مصر مورد بررسی قرار گرفته است. در پایان نتیجه گرفته شده در قانون ایران بین اموال مثلی و قیمی تفاوت وجود دارد: زمان ارزیابی اموال مثلی در صورت تعدر یا از دست دادن مالیت، قیمت روز اجرای حکم و حین الاداء و آخرین قیمت است و در اموال قیمی روز اجرای حکم قطعی است. مکان تخمین نیز براساس ملاک زمان، مکان پرداخت و اجرای حکم تعیین می‌شود. حقوق مصر بین اموال مثلی و قیمی تفاوتی قائل نشده، ملاک زمان را روز صدور حکم قرار داده است. درباره مکان نیز مطلبی به صراحت ذکر نکرده است. ملاک حقوق ایران به جهت اینکه هدف مسؤولیت مدنی را بهتر تأمین می‌کند، مناسب‌تر است. علیدادی (۱۳۹۴ش) در بررسی جبران خسارت اموال مثلی و قیمی در غصب از منظر حقوق مدنی؛ گزارش کرد، غصب علاوه بر اموال منقول یا غیر منقول شامل حقوق نیز می‌شود. در صورت تلف شدن اموال غصبی مثلی، تکلیف غاصب از رد عین به رد مثل تبدیل می‌شود. در صورت تلف شدن عین و در زمینه عدم وجود مثل شخص تلف کننده باید قیمت یوم الاداء را بدهد. در رابطه با تغییرات ارزش پول می‌توان گفت در صورت تورم محسوس شخص قرض گیرنده با در نظر گرفتن ارزش مبادله‌ای واقعی و قدرت خرید واقعی پول در زمان قرض، دین خود را ادا کند. در صورتی که تورم ناچیز باشد و عرف متوجه این قضه نباشند، گرفتن پول اضافی ربا محسوب می‌شود. احمدی (۱۳۹۴ش)، در پژوهشی با عنوان کارکرد اموال مثلی



و قیمی در مسئولیت مدنی (پایان نامه آرشد)؛ بیان می‌دارد: یکی از موارد بحث مثلی و قیمی بودن در تشخیص آن پول می‌باشد، که این خود بر اثر گذشت زمان ماهیتی چندگانه پیدا می‌کند. نظریه صحیح‌تر، مثلی بودن پول است که به حسب قدرت خرید و ارزش اسمی آن مثلی می‌باشد و در آن فرقی میان پول اعتباری یا حقیقی وجود ندارد. در ادامه به ضمان در اموال قیمی به طرح سوال می‌پردازد که وقتی شخصی مال قیمی را تلف می‌کند، ضامن مثل است یا قیمت؟ در پاسخ به این سوال سه دیدگاه: الف) فقها: اموال قیمی، شخص ضامن است (آیه اعتداء) و قیمت را پراخت کند، قاعده علی‌البد و سیره عقلا و اجماع استدلال؛ ب) ضمان اموال قیمی را شخص ضامن می‌خوانند و به ادله عقل و روایت استناد می‌شود؛ ج) در اموال قیمی، مثل پرداخت می‌شود چون از جنس و اوصاف به تالف نزدیک‌تر است و اگر مثل معذر بود نوبت به قیمت می‌رسد (ادله قرآنی، روایات، قاعده احتیاط، نفی ضرر، قاعده قرض و قاعده اقریبیت را استدلال کردند). امیری اجیرلو (۱۳۹۳ش)، با بررسی آثار مثلی و قیمی بودن اموال در حقوق ایران (پایان نامه آرشد)؛ بیان می‌دارد: هدف اصلی در عقود و قراردادهای به دست آوردن مالکیت آنچه در يد طرف مقابل است، از این رو قوانین سعی در جلوگیری از مشکلات و عدم تضییع حقوق طرفین در یک رابطه حقوقی می‌باشد. عرف تعیین کننده مثلی یا قیمی بودن است، که توافق و گذشت زمان در آن تأثیر دارد و نظر به آنکه نقش پول در عقود امروزی در جبران خسارت تعیین کننده ماهیت و از اهمیت بسیار ویژه‌ای برخوردار است. در عقد و ضمان قهری تأثیر توافق طرفین و همچنین زمان مکان در مثلی و قیمی بودن میزان مسئولیت مدنی و طرفین عقد و اشخاص ثالث در تلف یا غضب اموال با شناخت ماهیت پول، همگی حول محور آثار قیمی و مثلی بودن اموال می‌باشد.

۳- ملاک تشخیص و ویژگی‌های اموال مثلی و قیمی در قرارداد و خارج از قراردادها

برخی کالاها روزگاری مثلی بوده‌اند، اما امروزه قیمی هستند و برعکس. به همین دلیل، اندکی برداشت متفاوت از مفهوم این دو عنوان، موجب تفاوت اساسی در تطبیق هر یک از آن دو بر اموالی هم چون گندم، گوسفند، ماشین، و... خواهد شد. در نتیجه احکام مترتب بر هر یک در معاملات، با واقعیت آن چه که باید باشد متفاوت گردیده و پیامدهای غیرشرعی و نامناسب حقوقی اقتصادی به دنبال خواهد داشت. حتی ممکن است موجب کشمکش و نزاع در محاکم گردد. آن چه که مسلم است، معنا و مفهوم مال مثلی و قیمی از ناحیه شرع بیان نشده است. اما با توجه به تعریف ماده ۹۵۰ قانون مدنی اموالی که عرفاً ممکن باشد یکی از آنها جای دیگری واقع شود، مثلی است و اموالی که عرفاً شخص



آن مال منظور بوده و ممکن نیست که مال دیگری از همان جنس جای گیر آن واقع شود، قیمی است. به طور کلی می‌توان گفت که همان طوری که از قسمت اخیر ماده ۹۵۰ قانون مدنی هم فهمیده می‌شود، ملاک تشخیص مال مثلی از قیمی، عرف است. بدیهی است که معیار تشخیص اموال مثلی و قیمی توسط عرف، میزان رغبت عمومی است. به این معنی که هر دو مالی که ضمن داشتن تشابه اجمالی ظاهری، میل و رغبت یکسان نوع افراد را نسبت به خود داشته باشند، نسبت به هم مثلی خواهند بود. قانون مدنی ایران در ماده ۹۵۰ به حق، قضاوت را به عرف سپرده است (امام و بهمن‌پوری، ۱۳۸۷: ۹۳). بنابراین در قرارداد ممکن است مال مثلی در رابطه دو طرف در حکم قیمی باشد. مانند یخچال ارج معین یا گونی خاص گندم یا برنج که با آنکه گندم یا برنج از اموال مثلی می‌باشند، موضوع تعهد بنا به تراضی طرفین قیمی قرارداد شده است و متعهد نمی‌تواند به این بهانه که گندم مثلی است، کیسه دیگری را به طلبکار بدهد. همچنین احتمال دارد مال قیمی مثلی انگاشته شود. مانند یک اسب ایرانی (کاتوزیان، ۱۳۷۷). با توجه به عرف، ویژگی‌های عناصر سازنده، اموال مثلی عبارتند از: الف) عنوان واحدی به جزء و کل آن اطلاق شود، مانند گندم که دانه و خرمن آن، عنوان واحد دارد؛ ب) قیمت اجزاء آن به علت تساوی یا تقارب صفات آنها یکسان و یامتقارب باشد؛ ج) منافع اجزاء آن متقارب باشد به طوری که اختلاف قیمت در عرف قابل مسامحه باشد؛ د) اشباه و نظایر آن زیاد باشد. در تمام موارد ذکر شده، فرقی بین امور مصنوعی و طبیعی نیست. هر گاه یکی از عناصر بالا وجود پیدا نکند آن چیز قیمی خواهد بود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۶۱۵). در موردی که موضوع تعهد اموال مثلی باشد، به مال معین و خاصی تعلق نمی‌گیرد. و به اوصاف کلی که مصداق‌های فراوان دارد توجه می‌شود، مانند یک دستگاه یخچال ارج یا ده خروار گندم. ولی در اموال قیمی، اوصاف مورد نظر چندان دقیق و مفصل است که تنها در مال معینی دیده می‌شود یا امثال آن نادر است: مانند اسب سواری و قلمدان و ساعت قدیمی و خانه و زمین معین (کاتوزیان، ۱۳۷۷). نکته قابل توجه آنکه با توجه به پیشرفت صنایع و فناوری که تولید وسایل و کالاها را به صورت یکنواخت و یکسان، به سادگی میسر نموده است حق آن است که امروزه بسیاری از اموال از قبیل سلاح، پارچه، فرش، ظروف و امثال آنها که روزی قیمی به شمار می‌رفتند، در ردیف اموال مثلی و یا در حکم آن قرار گیرند، زیرا هر یک از تعاریف به عمل آمده از مال مثلی در خصوص آنها صادق است (امام و پوری، ۱۳۸۷).



۳-۱- منفعت (هوده) تقسیم اموال به مثلی و قیمی

در مواردی که مال شخصی بر خلاف حق از بین می‌رود، وضع زیان دیده باید به صورت اول برگردد. لذا اگر مالی تلف شده که دارای اشباه و نظایر فراوان باشد، بهترین راه این است که مثل آن به مالک داده شود و مالک مثل مال خود را به دست بیاورد. مثلاً اگر کسی به عمد و یا در اثر بی احتیاطی شیشه خانه دیگری را بشکند باید او نسبت به خرید شیشه و تعویض شیشه اقدام نماید تا مالک وضع پیشین خود را به دست بیاورد. اما اگر مثل مال تلف شده پیدا نشود باید پول مال تلف شده پرداخت شود. زیرا چاره‌ای جز این وجود ندارد. بنابراین طرز جبران خسارت باید متناسب با ماهیت مال تلف شده باشد، و در برابر تلف شدن مال مثلی باید مثل آن داده شود. در نتیجه برای تشخیص موضوع مسئولیت در این گونه موارد، شناسایی اموال مثلی و قیمی مفید و ضروری است (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۴۸). به همین دلیل ماده ۳۱۱ قانون مدنی بیان داشته که: «غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید. و اگر عین تلف شده نباشد، باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر به علت دیگری رد عین ممکن نباشد باید بدل آن را بدهد.» و همچنین ماده ۳۲۹ قانون مدنی بیان داشته که: «اگر کسی خانه یا بنای کسی را خراب کند باید آن را به مثل صورت اول بنا نماید، و اگر ممکن نباشد، باید از عهده قیمت بر آید.» البته چون هیچ خصوصیتی و موضوعیتی در خانه یا بنا وجود ندارد، حکم آن را می‌توان به سایر موارد هم سرایت داد. همانطوری که ماده ۳۱۲ نیز بیان داشته که: «هرگاه مال مغضوب مثلی بوده و مثل آن پیدا نشود، غاصب باید قیمت حین الاداء را بدهد و اگر مثل موجود بوده و از مالیت افتاده باشد، باید آخرین قیمت آن را بدهد.» البته به موجب ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی، به ویژه در مورد اموال مثلی و جایی که تعمیر مطلوب و متناسب مال ناقص امکان ندارد، در حکم تلف است و دادگاه می‌تواند ضامن را به دادن مثل یا قیمت محکوم نماید. (ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی بیان کرده که: دادگاه میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد، جبران زیان را به صورت مستمری نمی‌شود تعیین کرد، مگر آن که مدیون تامین مقتضی برای پرداخت آن بدهد یا آن که قانون آن را تجویز نماید).

۳-۲- دستاورد قیمی و مثلی در شفعه (فریادرسی)

اگر ثمن «مثلی» باشد مانند طلا و نقره و مانند این‌ها، بر شفیع لازم است که مثل آن را بپردازد. و اما اگر «قیمی» باشد مانند حیوان و جواهر و لباس و مثل این‌ها، پس در اینکه شفعه ثابت باشد و



لازم باشد قیمت وقت بیع آن را بپردازد، یا اینکه اصلاً ثابت نباشد، دو وجه، بلکه دو قول است، که دومی اقوی است (موسوعه الامام الخمينی، ۱۳۹۹: ج ۵۹۴/۲۲).

۳-۳- پسامد قیمی و مثلی در قرض (عاریه دادن)

اگر مال قرض گرفته شده مثلی باشد، مانند گندم و جو و طلا و نقره، در ذمه قرض گیرنده مثل آنچه که قرض گرفته ثابت می شود. و آنچه که از کارخانه های صنعتی جدید بیرون می آید مانند ظرف های بلور و چینی، بلکه و توپ های پارچه بنا بر اقرب، به مثلی ملحق می شود. و اگر قیمی باشد، همچون گوسفند و مانند آن، قیمت آن ها در ذمه گیرنده ثابت می شود. و در اینکه قیمت وقت قرض گرفتن و قبض معتبر است، یا قیمت وقت پرداخت آن، دو وجه است که اولی آن ها اقرب است؛ اگر چه احتیاط (مستحب) در مقدار تفاوت بین دو قیمت، مصالحه و تراضی است.

۳-۴- پی آمد قیمی و مثلی در غصب (تصرف عدوانی/تغلب)

اگر مغضوب یا آنچه را که در حکم آن است، مانند چیزی که به عقد باطل و یا به سؤم گرفته شده- قبل از آن که به مالکش برگرداند تلف شود، مثل آن را در صورتی که مثلی باشد و قیمت آن را در صورتی که قیمی باشد، ضامن می باشد. و «در مثلی اگر مثل متعذر باشد، (غاصب) قیمت آن را ضامن است و اگر قیمت متفاوت باشد و به حسب زمان ها کم و زیاد شود به اینکه در وقت غصب قیمتی و در وقت تلف عین قیمتی و در زمان متعذر شدن آن قیمتی و زمانی که قیمت را به مغضوب منه می پردازد قیمتی داشته باشد معیار آخری است (موسوعه الامام الخمينی، ۱۳۹۹: ج ۱۹۴/۲۲).

۴- مایملک (دارایی/ضیاع) مثلی و قیمی در تعهدات قرارداد و الزامات خارج از قرارداد

۴-۱- تبعات مثلی و قیمی بودن اموال در پیمان ها (قراردادها)

دو طرف در عقد معوض در درجه نخست می خواهند به مورد معامله در بستن پیمان که طرف دیگر آنرا تعهد یا تملیک کرده است دست پیدا کند چنانکه در عقد یک مال قیمی خریدار برای مالک شدن عین معین و با ویژگی هایی خاص و فروشنده برای رسیدن به ثمن معامله انجام می دهد و موجر برای گرفتن اجاره بها و مستأجر برای دسترسی با مالکیت منافع عین مستأجره و استفاده از آن عقد اجاره را می بندد. بنابراین قصد طرفین در شناسایی مورد تعهد یا تملیک زیربنای تشکیل یک عقد



است که خلل در قصد هر یک از طرفین یا تعارض قصد دو طرف در وضعیت حقوقی عقد تأثیر بسزایی دارد. مطابق بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی یکی از شرایط اساسی صحت معامله، معلوم و معین بودن مورد معامله برای طرفین است. در حقوق اسلامی نیز با قاعده ای مواجه هستیم که تخلف از شرایط مزبور را موجب غرری شدن عقد و بطلان آن دانسته است. اصل لزوم تعیین موضوع عقد از مهم ترین مسائل فقهی در باب عقود است (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱۴۵). در حقوق ایران، معین بودن مورد معامله یکی از شرایط اساسی عقد است. گاه لفظ «معین» در مقابل لفظ مجهول و به مفهوم معلوم بودن استعمال می شود: ماده ۳۴۲ قانون مدنی مقرر می دارد: «مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد و تعیین مقدار آن به وزن یا کیل یا عدد یا زرع یا مساحت یا مشاهده تابع عرف بلد است.» گاهی لفظ «معین» در برابر مفهوم «مردد نبودن» به کار می رود: در این صورت معین بودن بدین مفهوم است که مورد معامله در میان اشیاء مختلف مشخص باشد و نباید به صورت یکی از دو چیز به طور نامعین باشد (صفایی، سیدحسین، ۱۳۸۲: ۸۲). معلوم بودن موضوع عقد از مباحث مهم دیگر در تشکیل عقد است. در این مفهوم نیز معلوم در مقابل مجهول بکار رفته است، یعنی طرفین بوسیله تعیین مقدار، اوصاف و جنس از موضوع مورد معامله رفع ابهام میکنند در واقع علم به مورد معامله چنین تعریف شده است: «علم به مورد معامله تصویری از ویژگیهای کمی یا کیفی مورد معامله است که از طریق احساس، مشاهده، اخبار، بیان یا اشتراط و بنا گذاشتن در ذهن متعاقدین نقش می بندد، خواه این تصویر با واقع منطبق باشد یا نباشد (شهیدی، ۱۳۸۱: ۳۲۴). بنابراین از تعریف فوق چنین بدست می آید که شرط معلوم بودن مختص اموال مثلی یا کلی نیست و در مورد اموال قیمی و عین معین نیز صادق است، از طرف دیگر طرفین عقد می توانند علیرغم عدم علم به مورد معامله از آن رفع جهالت کنند چنانکه ماده ۳۴۳ قانون مدنی اشتراط را رفع جهالت دانسته و مقرر می دارد: «اگر مبیع به شرط داشتن مقدار معین فروخته شود اگرچه هنوز مبیع شمرده نشده یا کیل یا زرع نشده باشد.» همچنان که طرفین می توانند به صرف اخبار و اعلام بایع یا حتی مشاهده قبلی عقد را منعقد نمایند. در لزوم معین بودن مورد قرارداد، اعم از آنکه تملیکی باشد یا عهدی، تردید نیست زیرا که منجر غرری و بطلان معامله می انجامد. بعلاوه تملیک مال مجهول و ایفای تعهد مجهول و همچنین اجرای الزام قانونی مجهول محال است. در صورتی مال موضوع عقد مثلی است که در خارج به آن اشاره نشده و در عقیده طرفین آنچه مورد عقد واقع شده است مال معینی نبوده و صادق بر افراد زیادی باشد که در این صورت خلل اساسی به عقد وارد نمی سازد زیرا قصد طرفین هر مالی است که دارای شرایط مال مورد توافق باشد. اصولاً عقد با ایجاب و قبول تشکیل می شود ولی اگر مال موضوع عقد مثلی



باشد زمان انتقال مالکیت منوط به تسلیم یا تعیین مصداقی از اموال مثلی است، به عبارتی انتقال مالکیت در عقد اموال مثلی همانند عقود تملیکی معلق است که در آن‌ها سبب انتقال، عقد است اما تأثیر این سبب تا تحقق معلق علیه و پدیدار شدن علت تامه به تأخیر می‌افتد بنابراین تا فرد مورد تملیک از طرف فروشنده تعیین نشود، خریدار نمی‌تواند بر هیچ چیز در عالم خارج حق عینی پیدا کند (کاتوزیان: ۶۹). البته اصل بر این است که تعیین، هم‌زمان با تسلیم صورت می‌گیرد، بنابراین اصولاً انتقال مالکیت با تسلیم محقق می‌شود مگر آن‌که ثابت شود تعیین قبل از تسلیم صورت گرفته است که در این حالت، زمان انتقال مالکیت عین یا منافع، هنگام تعیین مال موضوع عقد خواهد بود نه زمان وقوع تسلیم. انتقال مالکیت از لحاظ تعیین مسئول در صورت تلف شدن مال یا هر عللی که موجب ورود خسارت به مال شود از اهمیت بسزایی برخوردار است. نظر به اینکه عقد محصول اراده‌هاست و قانونگذار نیز قصد طرفین عقد و انطباق یا عدم انطباق آن را با عقد انجام‌شده ملاک صحت یا عدم صحت عقد می‌داند اراده و قصد طرفین می‌تواند تعیین‌کننده ماهیت مال در روابط فی مابین باشد زیرا ممکن است مالی با وجود آنکه جزء اموال مثلی است ولی نظر به اهمیت ویژه آن در نظر هر یک از طرفین به عنوان مال قیمی در نظر گرفته شود و در هنگام عقد نیز مورد تصریح و توافق طرفین قرار گرفته باشد در این صورت قصد طرفین بر همان عین معین تعلق گرفته است و عقد صحیح است زیرا ایجاب و قبول کاملاً بر مالی واحد و با خصوصیات ویژه صادق است در غیر این صورت به لحاظ عدم تحقق مقاصد طرفین بر مال واحد مورد عقد، عقد باطل خواهد بود البته این در صورتی است که هر یک از طرفین قصد خود را در این خصوص ابراز نموده و در مورد توافق قرار گرفته باشد، زیرا عدم اعلام اراده در این خصوص نشانگر رضایت به ماهیت عمومی مال است و عقد منعقد شده و صحیح خواهد بود، برعکس همین موضوع نیز صادق است: یعنی مالی قیمی در روابط خصوصی طرفین عقد دارای ماهیت مال مثلی فرض شود در این صورت نیز باید قصد طرفین منطبق باشد، والا عقد باطل خواهد بود زیرا مطابقت قبول با ایجاب نه تنها در ماهیت مورد عقد بلکه در صورتیکه فرد معینی از یک ماهیت، مورد ایجاب برای تشکیل عقدی قرار بگیرد نیز لازم است وگرنه عقد باطل است چنانکه هرگاه ایجاب برای فروش مصداق معینی از یک مال مثلی بشود و قبول برای مصداق دیگری از آن باشد عقد منعقد نمی‌شود و باطل است. علاوه بر آن با تغییر مال از مثلی به قیمی و برعکس، همان شرایط مال مورد عقد در این خصوص نیز صدق خواهد کرد بطوریکه اگر قصد طرفین بر قیمی بودن یک مال مثلی در روابط خصوصی باشد و بعداً معلوم شود در لحظه تشکیل عقد موجود نبوده، عقد باطل است، ماده ۳۶۱ قانون مدنی نیز بر همین موضوع اشاره میکند مطابق



این ماده: «...اگر در قصد بیع عین معین موجود، معلوم شود که مبیع وجود نداشته بیع باطل است.» ظاهر بعضی از مواد قانونی اشاره ای مستقیم به تأثیر مثلی یا قیمی بودن در انعقاد عقد دارد، ماده ۶۴۸ قانون مدنی در مقام بیان عقد قرض مقرر داشته: «...که طرف مزبور مثل آنرا از حیث مقدار و جنس و وصف رد کند...». این ماده اشاره به این دارد که فقط مال مثلی می‌تواند موضوع عقد قرض قرار گیرد. ولی دو عامل مهم می‌تواند در تفسیر ماده فوق کمک کند: الف) در قراردادها اصل بر حاکمیت اراده‌هاست و تاجایی که مخالف صریح قانون نباشند در روابط طرفین نافذ است. ب) مثلی یا قیمی بودن از اوصاف ذاتی اموال نیست. بنابراین طرفین عقد قرض می‌توانند با فرض مال قیمی به عنوان مال مثلی عقد قرض را منعقد نمایند (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۷۰).

۴-۲- پیامدهای مثلی و قیمی بودن دارایی‌ها در شکل‌گیری صیغه شرعی در خرید و فروش

علت غایی تن‌دادن اشخاص به ایفای تعهدات به طور کلی انعقاد قراردادها است، به طوری که اگر ایفای تعهد امکان‌پذیر نباشد، قرارداد حسب مورد باطل بوده یا منفسخ خواهد گردید. و در صورت عدم امکان موقت نیز تحت شرایط خاصی حق فسخ قرارداد برای متعهدله به وجود خواهد آمد (صفایی، ۱۳۸۲: ۳۰۲). در قانون مدنی ایران، ایفاء (وفای به عهد) در شمار اسباب سقوط تعهد آمده است (ماده ۲۴۶) و در واقع، اثر اصلی ایفاء، سقوط دین دانسته شده و مقنن به جای عبارت «برائت ذمه متعهد» از «سقوط تعهد» استفاده کرده است. تحقق ایفاء و انجام تعهد از سوی متعهد، علاوه بر سقوط تعهد بعنوان اصلی ترین و مهم ترین اثر، آثار دیگری نیز دارد که یکی از آن آثار انتقال مالکیت است (اعم از مالکیت عین یا منفعت) که البته این موضوع از آثار خاص ایفای تعهد می‌باشد (عبداللهی، ۱۳۷۵: ۱۴۹). اصولاً یک عقد با اجرای قرارداد از جانب طرفین به صحیح ترین نحو ممکن خاتمه می‌یابد، ایفای تعهد در خصوص اموال نیز قاعداً با تسلیم عین مال انجام می‌شود اعم از اینکه عقد بیع، اجاره، قرض، صلح و... باشد. تسلیم عبارتست از این که یکی از طرفین دیگری را برمالی که به او منتقل کرده است مستولی سازد و به عبارت دیگر تسلیم عبارتست از تمکین بایع از تصرف مشتری یا قراردادان مورد معامله تحت اختیار وی و مرادف آن اقباض است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۱۵۳). قانون مدنی نیز در ماده ۳۶۷ در این باره مقرر می‌دارد: «تسلیم عبارتست از دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات باشد...». اصلی ترین ماده در باب مسئولیت مدنی ناشی از تخلف از اجرای تعهد در قانون مدنی، ماده ۲۲۱ این قانون است که می‌گوید: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت



تخلف، مسئول خسارت طرف مقابل است، مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد». در فقه مرسوم است که قواعد عمومی تسلیم را در بحث بیع و به مناسبت تسلیم مبیع مطرح می‌سازند ولی قانون مدنی برخلاف رویه مرسوم در فقه، عمده مباحث مربوط به تسلیم عین را زیر عنوان وفای به عهدودر مقام بیان نخستین سبب از اسباب سقوط تعهدات مطرح کرده است که بخش اعظم این مواد به تعهداتی اختصاص یافته که موضوع آن دادن مال خارجی است بنابراین لازم است ایفای تعهد و اجرای قرارداد در عقودی که مورد معامله در آن‌ها مثلی یا قیمی است مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۴-۲-۱- اجرای قرارداد موضوع مال مثلی

در خصوص مکانیسم انتقال مالکیت در اموال مثلی می‌توان گفت که سبب تملک، عقد است، اما این اثر فوری و بلا واسطه نیست بلکه منوط به اجرای تعهد و تسلیم یا تعیین است و به عبارت دیگر در عقد اموال مثلی، تأثیر عقد (مالکیت) بر حسب ماهیت مورد معامله یا انشاء، موقوف بر امر دیگری (تسلیم یا تعیین) شده است. (ماده ۱۸۹ ق.م). با انعقاد هر یک از عقود معاوضی نخستین التزامی که بر عهده طرفین قرار می‌گیرد تسلیم و تحویل عوضین است. تسلیم و قبض از آثار عقد صحیح است و عدم قدرت بر تسلیم موجب بطلان قرارداد می‌شود تسلیم نادرست (ناقص و معیوب) برای طرف مقابل حق فسخ ایجاد و تلف مورد معامله قبل از قبض عقد را منفسخ می‌کند. هرگاه موضوع تسلیم مال مثلی باشد برای تعیین مصداق و فردی که باید تسلیم شود به اذن متعهد نیاز است. با این که تأثیر قبض و تسلیم در مرحله تحقق عقد و ایجاد تعهد چندان مهم نیست و نمی‌توان قبض و تسلیم را رکن عقد تلقی کرد و عقد بدون قبض واقع می‌شود ولی در عقود غیر معوض و برخی از عقود استثنایی مانند بیع صرف که قبض در آن‌ها شرط تحقق عقد است قرارداد بدون آن محقق نمی‌شود بنابراین آثار مثلی یا قیمی بودن اموال را بخوبی می‌توان درک کرد زیرا علاوه بر آنکه مصداق مال مثلی در مرحله انشاء عقد باید مشخص شود تسلیم مصداق معین شده یا مال قیمی در تحقق عقد تأثیر مستقیم دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۵۳). مساله ایی که در اینجا قابل طرح است اینست که قانون تعریف مال مثلی را بر عهده عرف گذاشته است و ممکن است عرف مکان‌ها از همدیگر متفاوت باشند در این صورت اگر عقد به صورت مکاتبه ایی یا الکترونیکی یا به انحاء گوناگون بافاصله مکانی میان دو شخص منعقد شده باشد و مال مثلی در عرف دو مکان متفاوت از همدیگر باشند متعهد بر مبنای کدام عرف عمل خواهد کرد؟ بر مبنای عرف محل زندگی خویش یا محل متعهدله؟



مساله بالا از جهات مختلفی قابل پاسخگویی است به این شرح که این اختلاف میتواند به اساس عقد نیز لطمه وارد کند زیرا ممکن است مالی در محل اقامت یک طرف مثلی ولی در مکان زندگی طرف دیگر عقد قیمی باشد که در اینصورت اگر قصد دو طرفاً همدیگر تلاقی نکنند موجب بطلان عقد خواهد شد ولی ما نمیخواهیم به زمان تشکیل عقد برگردیم و اساس عقد را خدشه‌دار کنیم بلکه مساله فوق با فرض صحیح بودن عقد بوده و صرفاً در جهت یافتن پاسخی برای مسئولیت متعهد از باب انتخاب از میان اموال مثلی محل خود و محل ایفای تعهد می‌باشد. پاسخ صریحی در قانون برای این موضوع نمیتوان یافت ولی می‌توان از دو ماده به نتیجه رسید: اول اینکه مطابق ماده ۲۸۰ قانون مدنی: «انجام تعهد باید در محلی که عقد واقع شده به عمل آید، مگر اینکه بین متعاملین قرارداد مخصوصی باشد یا عرف و عادت ترتیب دیگری معین کرده باشد» بنابراین به نظر می‌رسد در صورت مشخص بودن محل وقوع عقد یا توافق فی مابین و یا حکومت عرف و عادت مشکلی پیش نمی‌آید. دوم اینکه از ماده ۲۷۹ قانون مدنی نیز می‌توان پاسخ را استنباط نمود، این ماده مقرر می‌دارد: «اگر موضوع تعهد شخصی نبوده و کلی باشد، متعهد مجبور نیست از فرد اعلای آن تسلیم کند لیکن از فردی هم که عرف معیوب محسوب است نمیتواند بدهد.» بنابراین متعهد مال مثلی را که متوسط محسوب می‌شود می‌تواند تسلیم وبری الذمه گردد. البته این موضوع فقط در اموال مثلی مصداق دارد زیرا اموال قیمی بر مال معین و با ویژگیهای منحصر به فرد تعلق می‌گیرد که بایستی همان تحویل گردد و مال مشابه دیگری جهت جایگزینی وجود ندارد. در برخی از عقود با وجود آنکه مال مثلی است ولی نمی‌تواند جایگزینی داشته باشد ماده ۶۱۹ قانون مدنی در خصوص تکلیف امین در مسترد داشتن مال مورد ودیعه مقرر میدارد: «امین باید عین مالی را که دریافت کرده است رد نماید.» بنابراین امین حق ندارد در صورتی هم که مال مورد امانت مثلی است آنرا مصرف کند و در مقام ایفای تعهد مثل آنرا تهیه و به مودع بدهد (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۴۱۹). ماده ۶۵۰ ق.م.مقرر داشته: «مقتضی باید مثل مالی را که اخذ کرده است رد کند، اگرچه قیمتاً ترقی یا تنزل کرده باشد.» ولی اگر مثل آن پیدا نشود یا از مالیت افتاده باشد به قیمت مراجعه می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۷۴).

۴-۲-۲- اجرای قرارداد موضوع مال قیمی

مال قیمی چون منحصر بوده و بصورت کامل ویژگی‌های آن در عقد مورد صراحت قرار گرفته، بنابراین همان مال بایستی مورد اجرای قرارداد قرار گیرد. در اجرای قرارداد و ایفای تعهد ویژگی‌های مال قیمی آثار آنرا از آثار مال مثلی متمایز ساخته است. در مال مثلی متعهد می‌تواند به هر نحو ممکن با انتخاب



و تسلیم مالی که دارای ویژگی‌های مال موضوع قرارداد است بری الذمه گردد و اگر مالی معیوب یا ناقص باشد می‌تواند فرد دیگری را تسلیم کند ولی در مال قیمی وضعیت متفاوت است و متناسب با وضعیت مال موضوع قرارداد از کشف بطلان عقد گرفته تا فسخ و گرفتن ارش نتیجه دارد. هرگاه موضوع تعهد انتقال مال قیمی باشد متعهد باید آنرا چنان که بر عهده گرفته است به متعهد له انتقال دهد. ماده ۲۷۸ قانون مدنی در این باره مقرر داشته: «اگر موضوع تعهد عین معینی باشد، تسلیم آن به صاحبش در وضعیتی که حین تسلیم دارد موجب برائت متعهد می‌شود، اگرچه کسر و نقصان داشته باشد مشروط به اینکه کسر و نقصان از تعدی یا تفریط متعهد ناشی نشده باشد...» البته این ماده ناظر به عقود امانی است که با تسلیم مال متعهد بری می‌شود چنان که ماده ۶۲۰ قانون مدنی مقرر میدارد: «امین باید مال و دیعه را به همان حال که در موقع پس دادن موجود است مسترد دارد و نسبت به نواقصی که در آن حاصل شده و مربوط به عمل امین نباشد ضامن نیست.» زیرا نه تنها در عقود معوض تسلیم معیوب و ناقص موضوع تادیه متعهد را بررسی نمی‌کند بلکه به طرف دیگر حق مطالبه ارش یا فسخ قرارداد را نیز می‌دهد (پیشین: ۱۷۴). متعهد باید مال قیمی را همانطور که در عقد توصیف شده به متعهد له تسلیم کند و مسئول هر کسر و نقصان سابق بر عقد و گاه حادث در مبیع نیز می‌باشد، ماده ۴۲۲ قانون مدنی در این باره می‌گوید: «اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب بوده، مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب با اخذ ارش یا فسخ معامله». تسلیم ناقص، معیوب، یا کسر و نقصان مورد عقد و حتی تسلیم چیز دیگر به غیر از آنچه مورد تعهد است اگر چه آن شیء از نظر قیمت معادل یا بیشتر از موضوع تعهد باشد امکان ندارد مگر با رضایت متعهد له (قدیری اصلی، ص ۸۵). همانطور که گفته شد نظر به اینکه مثلی و قیمی بودن اموال از اوصاف ذاتی اموال نیست بنابراین تأثیر زمان در تبدیل مال قیمی به مثلی در طول زمان نیز متصور است. فرض کنیم عقدی فیما بین دو شخص در سال ۱۳۸۵ مبنی بر معامله یک دستگاه کولرگازی اسپیلیت که در این برهه زمانی بعنوان مال قیمی تلقی شده است منعقد شده باشد حال پس از از گذشت بیش از ۷ سال بعلت ایجاد کارخانه ها و یا افزایش تولید کولر گازی های زیادی با همان اوصاف و ویژگی تولید شده که در نظر عرف و مردم بعنوان مال مثلی شناخته شده است که در اینصورت متعهد به راحتی میتواند یکی از آن‌ها را انتخاب و تحویل متعهد له دهد البته نظریه اینکه قانون در خصوص اموال مثلی و قیمی داوری نهایی را به عهده عرف گذاشته است این عمل در صورتی صحیح است که عرف تفاوت زیادی مابین مال مورد تعهد سال ۱۳۸۵ و ایفای تعهد ۱۳۹۲ و همچنین قیمت آن‌ها قائل نشود. یکی از موضوعاتی که در باب اموال قیمی مطرح می‌شود مساله ضمان درک (در اصطلاح حقوقی مقصود از



ضمان درک مبیع اینست که مبیع از آن دیگری غیر از فروشنده باشد و منظور از درک ثمن این است که ثمن به شخصی غیر از خریدار تعلق داشته باشد. است. بی تردید ضمان درک ویژه اموالی است که اوصاف و ویژگیهای آن معین و محصور باشد که تبعاً در خصوص اموال قیمی صدق میکند البته اگر مال مثلی بصورت عین معین مورد عقد قرار گیرد نیز مشمول ضمان درک است ولی چون در اموال مثلی میتوان مال دیگری انتخاب و ایفا نمود وارد اموال مثلی نمی شویم؛ بنابراین اگر متعهد مال دیگری را غصب و بعنوان موضوع تعهد به خریدار بدهد به درستی به وفای خود عمل نکرده است و خریدار میتواند الزام او را به انتخاب فردی که قابل تملک برای خریدار باشد از دادگاه بخواهد (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۲۲). در ماده ۴۶ قانون اجرای احکام مدنی در خصوص پرداخت قیمت چنین آمده است: «اگر محکوم به عین معین بوده و تلف شود یا به آن دسترسی نباشد، قیمت آن با تراضی طرفین و در صورت عدم تراضی به وسیله دادگاه تعیین و طبق مقررات این قانون از محکوم علیه وصول می شود و هرگاه محکوم به قابل تقویم نباشد، محکوم له می تواند دعوی خسارات اقامه نماید.» البته نظریه مختلفی در این خصوص ارائه شده است (اداره حقوقی قوه قضاییه طی نظریه شماره ۷۶/۱۵۹۷ - ۳۱ مرداد ۱۳۶۰ در ارتباط با عدم وصول عین کلی از محکوم علیه چنین اعلام داشته).

۴-۳- تأثیر مثلی یا قیمی بودن مال در ضمان خارج از قرار داد (ضمان قهری)

ملاحظه موادی چون ۳۲۸، ۳۳۱، ۳۳۲ قانون مدنی بخوبی نشان می دهد که در باب مسئولیت قهری از نظر قانون گذار، هر نوع خسارتی موجب ضمان نیست؛ بلکه باید بر آن اتلاف «مال» یا تسبیب در «تلف مال» صدق کند تا قابل مطالبه باشد؛ بدین ترتیب می توان گفت از دیدگاه قانون گذار مدنی مبنای مسئولیت مدنی ناشی از تخلف از اجرای تعهد با مبنای مسئولیت قهری به کلی تفاوت دارد. مبنای مسئولیت نخست: «اراده طرفین» و مبنای مسئولیت قهری «حکم قانون گذار» است. در کتاب های فقهی آمده است، اگر انسان مال دیگری را تلف کرد یا اگر مال قرض گرفته شده تلف شد، در این صورت اگر کالا مثلی بود، شخص تلف کننده مثل آن را بدهکار است. در بیع و عاریه ضمانت شده نیز همین حکم جاری است منشأ این حکم سیره عرف و عقلا است، مقتضای عرف و سیره عقلا چنین است که اگر فردی چیزی را از کسی به ضمان (ضمان اتلاف یا ضمان قرض) بگیرد، در صورت اتلاف، باید مثل آن را که نزدیک ترین فرد به آنست برگرداند و در صورتی که مثل نبود قیمت آن را باید به صاحبش برگرداند. بی گمان این سیره که تفاوت فاحشی بین افراد همسان نباشد



و اگر تفاوت قیمت میان افراد همسان فاحش باشد، به این عرف و سیره نمی‌توان تمسک کرد چون ملاک ضمانت به مثل در سیره عقلا به این جهت است که مثل‌ها دارای قیمت یکسان هستند (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۲۴).

۴-۳-۱- ضمان قهری

هدف از مسئولیت مدنی، جبران خسارت زیان دیده است. این مسئولیت براساس مبنا به قهری یا قراردادی تقسیم می‌شود. مسئولیت قراردادی در نتیجه نقض یک توافق الزام آور به وجود می‌آید، در حالی که مسئولیت قهری به حکم قانون محقق می‌شود (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰: ۹۰). علی‌رغم هدف مشترک در دو مسئولیت قهری و قراردادی، اصول حاکم بر آن‌ها متفاوت بوده و لزوم تفکیک میان آن دو را توجیه می‌کند. مسئولیت در صورتی که به حکم قانون به وجود آید قهری یا قانونی است. عبارتی مسئولیت غیر قراردادی یا الزامهای خارج از قرارداد یعنی مسئولیتی که بدون قراردادی ایجاد شده باشد، قانون، فرد را به دلیل اینکه با کار نامشروع خود به دیگران ضرر وارد کرده است ملزم می‌کند تا خسارت را جبران کند یعنی کار نامشروع ایجاد التزام می‌کند که به این مسئولیت، مسئولیت قهری یا ضمان قهری می‌گویند. هدف از مسئولیت قهری تضمین تکالیف عمومی است. در مورد اینکه به چه مبنا و دلیلی یک شخص موظف به جبران خسارت‌هایی است که به دیگران وارد می‌کند سه نوع نظریه وجود دارد: نظریه تقصیر، نظریه ایجاد خطر و نظریه‌های مختلط.

۴-۳-۲- مبانی فقهی ضمان قهری

مهم‌ترین مبانی فقهی چنین مسؤلیتی عبارت است از:

۴-۳-۲-۱- قاعده لاضرر

در اسلام احکامی که موجب ضرر و ضرار باشد، وجود ندارد. به دیگر سخن خداوند راضی به ضرر بندگان نیست چه آن ضرر از جانب خدا باشد یا از جانب انسانها به هم.



۴-۳-۲- قاعده اتلاف

مبنای قاعده اتلاف آیه شریفه ۱۹۰ از سوره مبارکه بقره است که می‌فرماید: «فمن إعتدى عليكم فإعتدوا عليه بمثل ما إعتدى عليكم» و مفهوم این قاعده آن است که هرگاه شخصی مال دیگری را بدون اذن و رضای او نابود و تلف سازد این آیه به وجود اعتباری خود در عهده و ضمان وی قرار می‌گیرد و باید از عهده آن بیرون آید (جابری، ۱۳۷۰: ۳۲).

۴-۳-۲- قاعده تسبیب

وارد کردن ضربه مال غیر که فعل منشاء ضرر به وسیله خود فاعل به هدف هدایت نشده باشد بلکه بر اثر تقصیر یا بی‌مبالاتی و غفلت و عدم احتیاط وی ضرر متوجه غیر گردد، موضوع قاعده فوق است (جعفری لنگرودی، ص ۱۵۱) جبران خسارت معمولاً هنگامی ضرورت پیدا می‌کند که وارد کننده زیان، مقصر باشد و تقصیر عبارت است از «سهل‌انگاری و مسامحه در حفظ چیزی»، (فیض، ۱۳۷۲: ۲۹۳) و قاعده استیمان، احسان و اقدام به این شرط تأکید دارند. مطابق قاعده استیمان بر امین جبران خسارت واجب نیست مگر اینکه تعدی و تفریط کرده باشد؛ «لیس علی الامین الا بالتعدی و التفریط». در توضیح قاعده احسان باید گفت که فقها در میان خود به این نکته عنایت دارند که: «لیس علی المحسن الضمان و لیس علی المحسن الا الیمین و کل من صدق علیه عنوان المحسن لاسبیل علیه» و ضامن کردن محسن نیز اسائه و سبیل است. آیه شریفه «هل جزاء الاحسان الا الاحسان» نیز حکم می‌کند به اینکه هر کس محسن است نباید به او اسائه کرد. صاحب جواهر در مسأله ودیعه می‌گوید اگر ودعی گفت که من فلان مال را در فلان جا حفظ کردم ولی به آفت آسمانی تلف شد، مورد تصدیق قرار می‌گیرد و نیازی به اقامه بینه نیست؛ زیرا محسن است و محسن امین است وید او از طرف شارع مقدس ید مأذونه است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۶: ۲۸۱). مبنای قاعده فوق علاوه بر نسبت عقل و اجماع آیه ۹۱ سوره مبارکه توبه است که می‌فرماید: «ما علی المحسنین من سبیل و الله غفور رحیم» (سیدمصطفی محقق احمدآبادی: معروف به محقق داماد). همچنین مطابق قاعده اقدام کسی که به زیان خویش عملی انجام دهد، مستحق جبران خسارت نیست و مستند آن روایت «لایحل مال امرء الا بطیب نفسه» است.



۴-۳-۳- مبانی قانونی ضمان قهری

منابع قانونی مسئولیت مدنی یا ضمان قهری عبارتند از: ماده ۳۰۸ تا ۳۳۷ قانون مدنی، قانون مسئولیت مدنی و قانون بیمه اجباری مسئولیت دارندگان وسائل نقلیه موتوری. علاوه بر مطالب مطرح شده در مبانی فقهی مساله، برای اینکه بدانیم چه دلایلی در قوانین ایران باعث ایجاد ضمان قهری می‌شود باید اسباب ضمان قهری در حقوق ایران را هم بدانیم. بر اساس قانون مدنی عوامل ایجاد الزامات خارج از قرارداد (ضمان قهری)، پنج دسته‌اند:

۴-۳-۳-۱- دارا شدن غیر عادلانه

بدین معنی که هیچ‌کس نمی‌تواند به زیان شخص دیگر و بدون اجازه‌ی قانون، چیزی را دارا شود؛ بر اساس این قاعده در صورتی که شخصی چیزی را به صورت ناعادلانه به‌دست آورد، مجبور است که آن را به شخصی که از این دارا شدن ضرر کرده است پس دهد. البته قانون مدنی به صراحت از این قاعده نام نبرده اما مصادیقی از آن را ذکر کرده است که می‌توان آن‌ها را در دو مورد خلاصه کرد: الف) پرداخت نابجا؛ ب) اداره مال غیر. از مصادیق این موضوع می‌توان به ماده ۳۰۱ و به قانون مدنی استناد کرد بدین شرح که ماده ۳۰۱ ق.م.مقرر داشته هرکس عمداً یا اشتبهاً چیزی را که مستحق نبوده دریافت کند بایستی آن را به مالک رد کند. بدیهی مالکیت در این مورد غیر عادلانه است و شخص ملزم به رد مال می‌باشد که دوباره بحث مثلی یا قیمی بودن می‌تواند مطرح شود.

۴-۳-۳-۲- غصب و آنچه در حکم غصب است

غصب در لغت به معنی زور و ستم است و در اصطلاح زمانی است که شخص بر مال شخصی دیگر به زور و بدون رضایت او مسلط می‌شود در حقوق موضوعه ایران ماده ۳۰۸ قانون مدنی، غصب را تعریف کرده است. این ماده مقرر می‌دارد: «غصب استیلا بر حق غیر است به نحو عدوان، اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است» (بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۱۷۸). برابر ماده‌ی ۳۱۱ قانون مدنی غاصب وظیفه دارد مالی را که غصب کرده است به مالکش بازگرداند؛ البته ممکن است مال دچار عیب شده باشد و یا نقص پیدا کرده باشد که در این صورت باید علاوه بر اینکه مال را پس می‌دهد، آن عیب یا نقص را نیز جبران کند؛ اما اگر مال غصب شده از بین رفته باشد غاصب وظیفه دارد که مالی شبیه مال از بین رفته پیدا کند و به مالک بدهد و اگر شبیه آن مال وجود نداشته باشد موظف



است که قیمت (بهای) آن مال را به صاحبش بدهد. در مورد غصب در حقوق ایران باید گفت که بر اساس ماده ۳۲۰ قانون مدنی غاصب علاوه بر اینکه ضامن عین مال مغضوب است ضامن منافع آن نیز خواهد بود؛ در صدر همین ماده آمده است: «نسبت به منافع مال مغضوب هر یک از غاصبین به اندازه منافع زمان تصرف خود و ما بعد خود ضامن است گرچه استفاده منفعت نکرده باشد...» همانگونه که ملاحظه می‌شود غاصب ضامن منافع استیفاء نشده نیز می‌باشد. غاصب ضامن منافع پس از تلف مال تا زمان رد مثل یا قیمت نیست زیرا منافع تابع عین است و پس از تلف عین، منفعی موجود نیست تا غاصب مسئول آن باشد.

۴-۳-۳-۳-۴ اتلاف

در لغت به معنی تلف کردن است (عمید زنجانی، ۱۳۶۹ش: ۸۹) و در اصطلاح حقوقی زمانی است که شخص به «طور مستقیم» مال شخص دیگری را از بین می‌برد چه از روی عمد و چه به صورت غیر عمد بر طبق ماده ۳۲۸ قانون مدنی، شخصی که مال دیگران را تلف کند مسئول و ملزم به جبران آن است. اتلاف یعنی از بین بردن مال، به دو قسم اتلاف حقیقی و اتلاف حکمی تقسیم می‌شود. در اتلاف حقیقی، مال به طور کلی و حقیقی اتلاف می‌شود؛ مثل این که خودرو شخصی در تصادف به کلی از بین می‌رود؛ اما در اتلاف حکمی، نفس مال از بین نمی‌رود؛ بلکه مالیت آن از بین می‌رود (عمید زنجانی، ۱۳۶۹ش: ۳۱۷).

۴-۳-۳-۴-۴ تسبیب

در لغت به معنی فراهم کردن سبب است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰ش: ۱۹۴) و در اصطلاح حقوقی زمانی است که شخص مقدمات تلف شدن مالی را فراهم می‌کند نه آنکه مستقیماً مالی را تلف کند مثل اینکه کسی گودالی در خیابان ایجاد و شخصی در آن سقوط کند و صدمه ببیند (بروجردی، ۱۳۸۰: ۵۳) و یا اینکه شخصی پوست میوه‌اش را در خیابان بیاندازد و شخص دیگری روی آن بلغزد و زمین بخورد و صدمه ببیند. قانون مدنی نیز به نوعی تسبیب را تعریف کرده است بر طبق ماده ۳۳۱ قانون مدنی شخصی که سبب تلف شدن مال دیگران را ایجاد کرده است، ملزم است که آن را جبران کند. در تفاوت اتلاف و تسبیب باید گفت قانون مدنی در باب دوم از قسمت دوم که متضمن بیان الزامات خارج از قرارداد است، اتلاف و تسبیب را دو موجب از موجبات ضمان قهری نام برده است با



آنکه به نظر نمی رسد شرط تحقق مسئولیت ناشی از اتلاف و تسبیب متفاوت باشد اما مشهور در میان حقوقیین، وجود تفاوت در این دو زمینه است: در اتلاف شخص مستقیماً باعث اتلاف مال می گردد ولی در تسبیب عمل مسبب مستقیماً باعث از بین رفتن مال دیگری نمی شود بلکه مع الواسطه سبب می شود، مال غیر از بین برود، اتلاف مانند اینکه شخص مال منقول یا غیرمنقول دیگری را مباشرة آتش بزند و بسوزاند و تسبیب مانند اینکه شخص در مسیر عام چاهی حفر کند و دیگری در آن بیفتد و بمیرد. در اتلاف نیازی به اثبات تقصیر زیان دیده نیست اما در تسبیب، شرط مطالبه خسارت آنست که تقصیر عامل ورود ضرر اثبات شود. در مواردی که سبب خاصی در وقوع یک حادثه نقش موثری داشته باشد و سببیت وی روشن باشد همان سبب ضامن خواهد بود و اگر سببها متعدد باشند و با هم مساوی و در عرض هم اثر کنند. حالت اشتراک در تسبیب مطرح می شود و در ضمان مشترک خواهند بود (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰ ش: ۳۸۱).

۴-۳-۳-۵- استیفا

در لغت به معنای گرفتن کامل چیزی است (عمید زنجانی، ۱۳۶۹ ش: ۱۲۱)؛ در اصطلاح حقوقی عبارت است از اینکه شخصی از مال دیگری با اجازه او و یا از عمل دیگری با اجازه ای انجام دهنده ای عمل بهره مند شود، «بی آنکه قراردادی میان طرفین وجود داشته باشد». پس استیفا (بهره مند شدن) یا از مال یک شخص است و یا از عمل یک شخص. مثلاً اگر شاگردی با اجازه ای استاد در کلاس حاضر شود و از عمل او (تدریس) بهره مند شود، اقدام به استیفا از عمل شخص دیگری کرده است و باید آن را جبران کند یا اگر شخصی از مالک مالی بخواهد که مالش را به کسی صدقه بدهد و مالک این کار را انجام دهد، شخص دستور دهنده اقدام به استیفا از مال شخص دیگری کرده است و ملزم به جبران آن می باشد.

۴-۳-۴- جبران خسارت ناشی از ضمان قهری در اموال مثلی و قیمی

در مواردی که مال شخصی بر خلاف حق از بین می رود، وضع زیان دیده باید به صورت اول برگردد. لذا اگر مالی تلف شده که دارای اشباه و نظایر فراوان باشد، بهترین راه این است که مثل آن به مالک داده شود و مالک مثل مال خود را به دست بیاورد. مثلاً اگر کسی به عمد و یا در اثر بی احتیاطی شیشه خانه دیگری را بشکند باید او نسبت به خرید شیشه و تعویض شیشه اقدام نماید تا مالک وضع



پیشین خود را به دست بیاورد؛ اما اگر مثل مال تلف شده پیدا نشود باید پول مال تلف شده پرداخت شود. زیرا چاره‌ای جز این وجود ندارد؛ بنابراین طرز جبران خسارت باید متناسب با نوع مال تلف شده باشد و در برابر تلف شدن مال مثلی باید مثل آن داده شود. در نتیجه برای تشخیص موضوع مسئولیت در این گونه موارد، شناسایی اموال مثلی و قیمی مفید و ضروری است. به همین دلیل ماده ۳۱۱ قانون مدنی بیان داشته که: «غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید. و اگر عین تلف شده باشد، باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر به علت دیگری رد عین ممکن نباشد باید بدل آن را بدهد.» و همچنین ماده ۳۲۹ قانون مدنی بیان داشته که: «اگر کسی خانه یا بنای کسی را خراب کند باید آن را به مثل صورت اول بنا نماید و اگر ممکن نباشد، باید از عهده قیمت برآید.» البته چون هیچ خصوصیتی و موضوعیتی در خانه یا بنا وجود ندارد، حکم آن را می‌توان به سایر موارد هم سرایت داد. همانطوری که ماده ۳۱۲ نیز بیان داشته که: «هرگاه مال مغضوب مثلی بوده و مثل آن پیدا نشود، غاصب باید قیمت حین الاداء را بدهد و اگر مثل موجود بوده و از مالیت افتاده باشد، باید آخرین قیمت آن را بدهد.» البته به موجب ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی، به ویژه در مورد اموال مثلی و جایی که تعمیر مطلوب و متناسب مال ناقص امکان ندارد، در حکم تلف است و دادگاه می‌تواند ضامن را به دادن مثل یا قیمت محکوم نماید. اهم مراحل مورد نظر جهت جبران خسارت از زمان غصب تا زمان ادای حق مالک به این ترتیب است:

۱- قیمت روز غصب؛ ۲- قیمت روز تلف شدن مال؛ ۳- نظریه بالاترین قیمت بین زمان غصب تا زمان تلف شدن مال؛ ۴- قیمت روز نایاب شدن مثل (در اموال مثلی)؛ ۵- قیمت روز مطالبه مالک؛ ۶- قیمت روز حکم قاضی به محکومیت غاصب؛ ۷- نظریه قیمت یوم‌القباض.

۴-۳-۱- نظریه قیمت روز

آنچه در این نظریه مورد توجه است این است که غاصب در صورت تعذر مثل باید قیمت زمان غصب را به مغضوب‌منه مسترد نماید. شهید ثانی گفته: اگر مال مغضوب چندین قیمت داشته باشد، قیمت روز غصب بر عهده غاصب است (شهید ثانی، ۱۳۸۶: ۱۱۳). طبق این نظریه، ذمه غاصب به محض انجام عمل غصب به سه چیز مشغول می‌گردد: الف) ردّ عین ب) ردّ مثل در صورت تعذر عین ج) ردّ قیمت در صورت تعذر مثل. در نقد این نظریه گفته شده است: این نظریه ضعیف است؛ زیرا در روز غصب، صرفاً ضامن رد عین است و تا زمانی که عین باقی است مکلف به ردّ آن است و تنها در



صورت تلف عین است که غاصب، ضامن رد بدل می‌گردد که البته بدل، اعم از مثل و قیمت بوده و تنها در صورت تعذر مثل، نامبرده ضامن پرداخت قیمت خواهد بود (پیشین: ۴۰). آری، در یک صورت شاید بتوان عنوان ضمان غاصب نسبت به قیمت یوم‌الغصب را به کار برد و آن در صورتی است که غاصب مالی را غصب نموده و در همان روز تلف نماید و از طرفی همزمان، آن مال به دلایلی از مثلثیت بیفتد که در این صورت آنچه متعین می‌شود، می‌تواند قیمت روز غصب نامیده شود که البته وقوع چنین امری، آن هم در اموال مثلی بسیار نادر است.

۴-۳-۲- نظریه قیمت روز تلف شدن مال

بنابراین نظر، در غصب اموال مثلی در صورتی که تکلیف غاصب رد قیمت باشد، قیمت روز تلف شدن مال مغضوب ملاک عمل خواهد بود. استدلال آنکه تا زمانی که عین مال مغضوب باقی است، غاصب تکلیفی جز رد عین ندارد و تنها در صورت تلف شدن مال مغضوب است که ذمه غاصب مبدل به بدل می‌گردد (پیشین: ۱۱۴).

۴-۳-۳- نظریه بالاترین قیمت بین زمان غصب تا زمان تلف شدن مال

بنابراین نظریه در صورتی که نوبت پرداخت قیمت از طرف غاصب به مغضوب منته برسد، باید بالاترین قیمت مال در فاصله زمانی بین غصب و تلف مال مورد نظر قرار گیرد (کاشانی، ۱۴۱۳ق: ۴۰۳).

۴-۳-۴- نظریه روز نایاب شدن مال مثلی

مال مثلی مغضوب ممکن است کم‌کم نایاب شده و از مثلثیت بیفتد. بدیهی است چنانچه این امر پیش از تلف شدن مال مغضوب اتفاق بیفتد، ارتباطی به غاصب پیدا نمی‌کند؛ زیرا تکلیف غاصب رد عین مال است، ولی اگر این امر پس از تلف عین که تکلیف غاصب مبدل به رد مثل شده اتفاق بیفتد؛ یعنی مثل به گونه‌ای نایاب شود که امکان رد آن به جای مال تلف شده ممکن نباشد و در نتیجه قائل به رد قیمت مال مغضوب شویم، در اینجا مطابق با این نظر باید قیمت همین زمان نایاب شدن که اصطلاحاً از آن به قیمت «یوم‌الاعواز» نام می‌برند، به مالک پرداخت شود. مبنای این نظر این است که پس از تلف عین مال، غاصب ضامن رد مثل آن به مالک است و آنچه موجب تبدیل ذمه غاصب



از مثل به قیمت شده است، نایاب شدن و به اصطلاح انقطاع و اعواز مثل است؛ از این رو، اکنون که غاصب مکلف به پرداخت قیمت شده است باید قیمت همین زمان نایاب شدن و اعواز را بپردازد.

۴-۳-۴-۵- نظریه قیمت روز مطالبه مالک

مطابق با این نظر، در صورتی که بحث ضمان غاصب از مرحله ردّ عین به ردّ مثل رسیده و نیز به دلیل تعذر مثل، مبدل به پرداخت قیمت شود، غاصب باید قیمت روزی را بپردازد که مالک مال خود را از او مطالبه می‌نماید. بهترین شیوه جبران خسارات وارد شده به مالک، ردّ مثل مال مغضوب است. بنابراین، نفس مطالبه مالک نمی‌تواند عامل تبدیل ذمه غاصب از مثل به قیمت باشد. از این رو، قیمت یوم‌المطالبه هم علی‌الاطلاق قابل پذیرش نیست.

۴-۳-۴-۶- نظریه قیمت روز حکم قاضی به محکومیت غاصب

حکم حاکم، غاصب صرفاً به مالک مدیون است، بدون اینکه میزان مدیون بودن او مشخص باشد و در زمان صدور حکم است که میزان دین او معلوم می‌گردد. به عبارتی روشن‌تر، صدور حکم حاکم است که به ضمان غاصب عینیت و وجود خارجی می‌بخشد و تلف مال، نایابی مثل مال، مطالبه مالک و امثال آن هیچ‌کدام توانایی چنین کاری را ندارند. بدیهی است طبق آنچه در کیفیت ضمان گفته شد در این‌گونه موارد غاصب باید مثل مال را به مالک مسترد نماید. نکته دیگر آنکه اگر از زمان حکم حاکم تا زمان پرداخت قیمت از سوی غاصب مدتی طول بکشد و قیمت زمان پرداخت بالا بوده و تفاوت فاحشی هم با قیمت زمان حکم قاضی داشته باشد، پرداخت کدام قیمت به مالک عادلانه‌تر است؟ به دلیل برطرف نمودن این ایرادات است که عده‌ای معتقدند چنانچه پس از حکم حاکم، قیمت کم و زیاد شود حکم حاکم الزام‌آور نبوده و حاکم باید مجدداً به قیمت روز تسلیم حکم نماید؛ چراکه حکم حاکم حقیقت ثابت بر ذمه را تغییر نمی‌دهد و آن حقیقت ثابت بر ذمه تا زمان فراغت ذمه و ادای حق مالک همان مثل است و گرنه در صورت وفور مثل پس از حکم حاکم ادای مثل واجب نبود (خوئی، ۱۳۷۷: ۱۹۴).



۴-۳-۴-۷- نظریه قیمت یوم الاقباض

مطابق این نظر، غاصب ضامن پرداخت همان قیمت روز ادای دین است. استدلال: در صورت تلف عین مال مثلی، غاصب ضامن ردّ مثل مال است و تنها به هنگام ردّ مثل و ادای دین چون مثل متعذر است، ذمه او از مثل منتقل به قیمت می‌شود (حلی، ۱۴۱۲ق: ۷۵۶). به دلیل جهات قوتی که این نظر دارد عده زیادی از فقها آن را برگزیده‌اند. در قوانین جاری کشور ما نیز همین نظر مبنای حل و فصل مخاصمات مربوط به غصب در محاکم قرار گرفته است. ماده ۳۱۲ قانون مدنی می‌گوید: «هرگاه مال مغضوب مثلی بوده و مثل آن پیدا نشود، غاصب باید قیمت حین‌الاداء را بدهد...» (اداره حقوقی قوه قضاییه طی نظریه شماره ۷۶/۱۵۹۷ - ۳۱ مرداد ۱۳۶۰). آنچه در یک تجزیه و تحلیل عقلی و منطقی صحیح به نظر می‌رسد این است که با بازگرداندن عین مال مغضوب به صاحب آن، از غاصب به بهترین وجه جبران خسارت می‌گردد در صورتی که مال تلف شده باشد، بدین معنا که به هر عنوانی امکان رد عین مال کلاً از بین رفته باشد، در اینجا بحث جبران خسارت به میان می‌آید و چون فرض ما در اینجا در خصوص اموال مثلی می‌باشد، از این‌رو، بهترین شکل جبران خسارات مغضوب‌منه ردّ مثل غصب شده به اوست. برای این قول به آیه «فَمَنْ اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ» (سوره بقره: ۱۹۴).

۵- شیوه کاوش در فهم دریافت مثلی و قیمی

عده ای از علما درصدد کشف کیفیت ضمان از راه دلیل نقلی و تمسک به آیه و روایت برآمده‌اند. در مقابل این عده، گروه دیگری از علما دلالت ادله نقلی را به چالش کشیده، وجود دلیل نقلی را که در آن حتی اشاره‌ای به لفظ مثل شده باشد نیز نفی کرده رجوع به عرف و درپیش گرفتن مسیر عقلا را برگزیده‌اند. گروه سومی از ایشان نیز راه میانه را در پیش گرفته، (طباطبایی، ۱۴۱۲ق: ۲۰۳). وجود لفظ مثل و قیمت در روایات و دلالت آن‌ها بر کیفیت ضمان در موارد جزئی را قبول کرده‌اند، ولی به دست آوردن قاعده کلی از آن‌ها را ناممکن دانسته و چاره‌نهایی را مراجعه به عرف دانسته‌اند (مدرسی طباطبایی، ۱۳۷۳ش: ۴-۵). به نظر می‌رسد، چنانکه بعضی از محققان اشاره کرده‌اند (حسینی شیرازی، الفقه (کتاب الغصب): ج ۱/ ۱۹۳)، حتی در فرض وجود دلیل نقلی بر کیفیت ضمان و در فرض استنباط قاعده کلی از آنها، باز هم روش صحیح در تشخیص موارد و مصادیق مثلی و قیمی، روش عرفی و عقلایی (رجوع به عرف) است؛ زیرا عنوان مثلی و قیمی، از عناوین عرفی محسوب



می‌شود و معنا و مفهوم آنها از ناحیه شرع بیان نشده است. هرگاه عرف مالی را مثلی یا قیمی بدانند، همان ملاک عمل خواهد بود (انصاری، ۱۳۹۳ق: ۲۱۴؛ خویی، ۱۳۷۱ش: ۳۰۸؛ خمینی، تحریر الوسیله، ۱۳۷۹ش: ۱۸۰؛ خمینی، کتاب البیع، ۱۳۷۹ش: ۳۳۲)؛ بنابراین لفظ مثلی و قیمی گرچه در روایات وارد شده اند، حقیقت شرعیه نداشته (انصاری، ۱۳۹۳ق: ۵۹؛ مشکینی، ۱۳۷۷ش: ۴۷۰)، اصطلاح و عنوانی انتزاعی هستند (کوهکمری، ۱۴۰۹ق، ۱۳۸) که برای کشف خصوصیات و مصادیق آنها باید به عقلا و تحلیل ارتکازات عرفی در این مورد مراجعه کرد.

۵-۱- راه احراز (استحصال) به فهم و ادراک مثلی و قیمی

همانطور که بیان شد، مثلی و قیمی حقیقت شرعیه ندارند؛ بلکه اصطلاحاتی فقهی هستند که با توجه به عرف، تعریف شده و در باب ضمان مورد استفاده قرار گرفته‌اند. فقهای اسلامی بالاتفاق قائل‌اند که ملاک مثلیت در کالاهای مثلی، مماثله عرفی است نه عقلی؛ زیرا اگر مماثله عقلی مورد نظر بود، شارع باید بدان اشاره می‌کرد و از آنجاکه این مسئله از مسائل عام البلوی است، عدم صراحت به این امر نشانه عدم اشتراط آن است. دیگر اینکه مماثلت عقلی امری ناممکن است و فقط خداوند که عالم الغیوب است، می‌تواند به‌طور مالک و دقیق مماثلت را تشخیص دهد و تکلیف دیگران بدان، تکلیف به غیرمقدور است. سوم آنکه وجهی برای تعبد به مماثله عقلی وجود ندارد و اصل بر عدم آن است (کاشف الغطاء، ۱۳۸۸ش: ۵۹). آنچه اقرب به صواب به نظر می‌رسد، آن است که مراد از مماثله، مثلیت عرفی قابل تسامح که با اندک تشابهی بین کالاها محقق می‌شود، نیست؛ زیرا در این صورت مصادیقی برای کالای قیمی باقی نمی‌ماند؛ بلکه مراد از تماثل، مثلیت در غالب اموری است که مدخلیت در مالیت آن کالا دارد. امام خمینی در این باره می‌نویسد: «مقصود از عرف در مقابل عقل، عرف اهل تسامح نیست...؛ بلکه مقصود عرفی است که در تشخیص مفاهیم و مصادیق، دقیق می‌باشد و تشخیص چنین عرفی، ملاک تشخیص موضوعات احکام است. چنین عرفی، مقابل عقل دقیق برهانی قرار دارد... موضوع احکام شرعی از اموری نیست که عرف در آن تسامح کند؛ بلکه موضوع حکم شرعی، موضوع عرفی حقیقی است؛ بدون اینکه هیچ‌گونه تسامحی از طرف عرف صورت گیرد» (خمینی، ۱۳۶۸ش: ۱۸۴ و ۲۲۷). با لحاظ عرفی بودن مفهوم مثلی و قیمی روشن می‌شود که تعاریف فقهای گذشته برای کوتاه شدن مسیر تحلیل عرفی مفهوم مثلی و قیمی، قابل استناد و مفید است، ولی در مرحله تطبیق بر مصادیق، چه بسا مصادیقی که ایشان در زمان خود برای مثلی معرفی کرده‌اند، در زمان ما قیمی باشد و بالعکس؛ بنابراین عرفی بودن این دو اصطلاح علاوه بر مرحله مفهوم، در مرحله



مصدق نیز باید مد نظر باشد و برای کشف مصادیق اموال مثلی و قیمی نیز مستقیماً به سراغ عرف برویم و این امر بدان جهت است که تحول زمان، مکان و کیفیت اموال، موجب تغییر در تطبیق آنها بر مفهوم کلی مثلی و قیمی می‌شود. با توجه به این مطالب، برای ضابطه‌مندی اموال مثلی و قیمی و یافتن تعریفی مناسب برای آنها باید به کشف ارتکازات عرفی در مورد این اموال بپردازیم و رجوع به اهل لغت برای فهم معنای لغوی این دو واژه و دقت در تعاریف فقها برای فهم معنای اصطلاحی آنها، این مسیر را کوتاه می‌گرداند؛ خصوصاً اینکه فقها برای این دو اصطلاح، حقیقت شرعیه قائل نبوده و به سراغ تحلیل عرف رفته‌اند.

۵-۲- چشم‌انداز فقهای شیعه

اکثر فقهای امامیه، مثلی را چنین تعریف کرده‌اند: «مثلی آن است که "اجزای" آن از حیث قیمت با هم مساوی باشند»؛ مثلاً اگر قیمت ده کیلو گندم هزار تومان باشد، قیمت یک پنجم آن (دو کیلو)، یک پنجم قیمت مجموع (یعنی دویست تومان) باشد. بنابر تعریف مشهور، قیمی را نیز این‌طور می‌توان تعریف کرد: «غیرمثلی (قیمی) آن است که "اجزای" آن از لحاظ قیمت یکسان نباشد»؛ مثلاً اگر ده رأس گوسفند پانصد هزار تومان باشد، قیمت یک پنجم آن (دو رأس)، یک پنجم قیمت مجموع (یعنی صد هزار تومان) نیست. اصل تعریفی که آورده شد، از شیخ طوسی است؛ فقهای بعد از ایشان، برای رفع ابهام و اشکال عدم اطراد و انعکاس، به تکمیل آن پرداخته و عباراتی به آن افزوده‌اند؛ عباراتی مانند «تقاربت صفاته»؛ زیرا در قیمیات نیز گاهی تساوی قیمت اجزا دیده می‌شود یا عبارت «والمنفعه»؛ زیرا گاهی در قیمی نیز تساوی قیمت اجزا و حتی صفات دیده می‌شود، ولی از نظر منافع متفاوت هستند؛ مانند قطعات زمین که چه بسا تساوی قیمت و صفت دارند، ولی به لحاظ انتفاع و اینکه مثلاً قابل سکنا هستند یا خیر، منفعت متفاوت دارند. فقهای دیگری نیز مثلی را به‌گونه دیگری تعریف کرده‌اند؛ شهید ثانی چنین می‌فرماید: «بعضی از فقها مثلی را تعریف کردند به مالی که با کیل و وزن اندازه‌گیری می‌شود و این تعریف با معجونات (خمیرها) نقض می‌شود و برخی دیگر از فقها بر این تعریف، شرط جواز بیع سلم در مال مثلی را اضافه کردند تا تعریف از نقض سالم بماند.

^۱ منظور از اجزا در این تعریف، جزئی در مقابل کلی است، نه جزء در مقابل کل؛ شیخ انصاری در توضیح این مطلب می‌گوید: «المراد بأجزائه ما ینصدق علیه اسم الحقیقه»: «منظور از اجزاء آن است که حقیقتاً اسم شیء بر آن صدق کند» (انصاری، ۱۳۹۳، ۲۱۴/۷). مثلاً بر انواع گوسفند حقیقتاً گوسفند صدق می‌کند. البته اشکالی که به این تعریف وارد است، این است که از کلمه «اجزاء» استفاده شده، لکن اراده «افراد» شده است که این امر مورد تأیید عرف و اهل لغت نیست.



آیت‌الله سیدمحسن حکیم شبیه تعریف مشهور، ولی با عباراتی متفاوت بیان داشته‌اند: « مثلی مالی است که مشابه آن در صفاتی که به وسیله آن صفات، رغبت مردم مختلف می‌گردد، زیاد است و قیمی عکس مثلی است». به‌طور کلی تعاریف موجود در فقه جعفری را به سه دسته می‌توان تقسیم کرد: دسته اول، تعریف مشهور و تابعین آن‌ها که بر قیمت و خصوصیات نوعیه به عنوان معیار در مثلی و قیمی تکیه کرده‌اند؛ دسته دوم، عده‌ای از معاصران که بر رغبت و میزان گرایش مردم تأکید ورزیده‌اند و اموالی را مثلی دانسته‌اند که ویژگی‌های آن‌ها به‌گونه‌ای همانند هم باشند که باعث یکسان شدن گرایش و خواستاری مردم به آن‌ها شود (البته از آنجاکه رغبت مردم نیز پیرو خواص و منافع کالاهاست و اوصاف و منافع نیز مرتبط با ارزش مالی اموال است، می‌توان رغبت را مانند قیمت و منفعت از خصوصیات مالیه شمرد)؛ دسته سوم، برخی دیگر از متأخران و معاصران که در تشخیص مثلی یا قیمی بودن اموال، علاوه بر خصوصیات ذاتی آنها، به خصوصیات عارضی-مثل قابل اندازه‌گیری بودن- نیز تکیه کرده‌اند. در جمع بین این سه نظر می‌توان گفت که اموال مثلی اموالی هستند که دارای خصوصیات و ویژگی‌های یکسان هستند، به‌نحوی که این ویژگی‌ها در میزان گرایش مردم به آن اموال تأثیر یکسانی داشته است، خواه این خصوصیات ذاتی باشند یا عارضی. مسلماً توسعه در مفهوم مثلی و قیمی علاوه بر اینکه دیدگاه‌ها را به هم نزدیک و از تشتت آرا جلوگیری می‌کند، موجب تسهیل در تشخیص اموال مثلی و قیمی شده، به تبع در معاملات عرفی که بین مردم رایج است، پرداخت مورد ضمان آسانتر می‌شود. به‌طور خلاصه می‌توان گفت که بیشتر فقهای امامیه بر خلاف مذاهب دیگر، بر خصوصیات نوعیه و مالیه اموال -که خصوصیات ذاتی هستند- در تشخیص مثلی یا قیمی بودن آنها تکیه کرده‌اند.

۵-۳- منظره فقهای اهل سنت

فقه حنفی: «مثلی هر مال قابل اندازه‌گیری با کیل یا وزن یا شمارش با عدد است که افراد آن شبیه هم باشند (مثل گردو، تخم مرغ و...) و در تبعیض و تقسیم اجزایش ضرری متصور نمی‌باشد؛ ولی حیوانات و اموال قابل اندازه‌گیری با ذرع و اموال قابل شمارش و موزونی که افراد آن شبیه هم نیستند (مثل انار) و دارای اوصاف نزدیک به هم نیز نمی‌باشند، قیمی می‌باشند.

فقه شافعی: «مثلی مالی است که قابل اندازه‌گیری با کیل یا وزن است و بیع سلم در آن صحیح است» یا این تعریف: «مثلی مالی است که اجزای آن از لحاظ ذاتی، در منفعت و قیمت مشابه است».



غزالی در این تعریف به شباهت ذاتی بین اجزا اشاره می‌کند و بدین ترتیب شباهت‌های عارضی که ممکن است در کالاهای مختلف، به اشکال متفاوت ایجاد شود، از تحت تعریف خارج می‌شوند.

فقه حنبلی: «مثلی مالی است که قابل اندازه‌گیری با کیل یا وزن است، کار دستی نیست و بیع سلم در آن صحیح است». در این تعریف قیدی جدید برای مثلی بیان شده و آن اینکه کالای مثلی بر اثر تغییرات ثانوی که حاصل کار و عمل انسان است، به حالت مکمل یا موزون در نیامده باشد؛ به عبارت دیگر ملاک تشخیص کالاها، شکل اولیه آنها قبل از اعمال تغییرات است.

فقه مالکی: «مثلی مالی است که قابل اندازه‌گیری با کیل یا وزن یا عدد است و افراد آن تفاوتی با یکدیگر ندارند»، با این قید که صناعت بشر در آن دخالت نداشته باشد.

۵-۴- واری تعاریف حقوقی مثلی و قیمی

در قانون مدنی ایران مال مثلی این‌طور تعریف شده است: «مثلی عبارت از مالی است که اشیاء و نظایر آن نوعاً زیاد باشد؛ مانند حبوبات و نحو آن. قیمی مقابل آن است؛ مع‌ذلک تشخیص این معنی با عرف می‌باشد» (قانون مدنی ایران، ۱۳۸۵ ش، ماده ۹۵۰). در توضیح این تعریف گفته شده است که اگر به‌طور اتفاقی و نادر نیز مثل مالی یافت شود، مثلی نبوده، بلکه در زمره اموال قیمی است. (کاتوزیان، ۱۳۷۴ ش: ۴۵۱)؛ بنابراین منظور از فراوانی، کثرت در مقابل «ندرت» است، نه در مقابل قلت؛ پس اگر مثل کالایی اندک نیز باشد، ضامن موظف به پرداخت مثل آن خواهد بود؛ مگر اینکه به دست آوردن آن موجب تحمل زحمت و هزینه‌ای باشد که عرف زیر بار آن نمی‌رود (آل کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ ق: ج ۱/۱۳۶). دکتر کاتوزیان مثلی را این‌طور تعریف کرده است: «دو چیز مثل یک‌دیگر است که از حیث قیمت و اوصاف و اعراض مانند هم باشد، به‌گونه‌ای که در مقام وفای به عهد، هر یک را بتوان به جای دیگری به طلبکار تسلیم کرد. و در ادامه در توضیح این مطلب آورده است: «لزومی ندارد که همه وصف‌های دو مثل مانند هم باشد؛ کافی است اوصاف و ویژگی‌هایی که جلب رغبت می‌کند و مبنای تعیین قیمت قرار می‌گیرد، در دید عرف یکسان باشد» (کاتوزیان، ۱۳۸۵ ش: ۴۱ و ۴۲). همچنین ایشان در تعریف اموال قیمی آورده‌اند: «برعکس، قیمی مالی است که در عرف، شخص آن منظور باشد و نتوان مال دیگری را به جای آن قرار داد» و در ادامه در توضیح این مطلب آورده است: «پس اگر آن مال تلف شود، تسلیم موضوع عقدی که سبب انتقال آن قرار گرفته است، مقدور نیست و ناچار عقد منحل می‌شود. اصطلاح قیمی بدین اعتبار است که در صورت تلف مال باید



قیمت آن پرداخته شود» (همان). دکتر حائری شاه‌باغ در تعریف مثلی آورده است: «مثلی مالی است که اجزای آن مساوی با یکدیگر است، از حیث قیمت؛ مانند آنکه قیمت نصف مال مساوی با نصف قیمت مجموع و قیمت ثلث مساوی با ثلث قیمت کلی باشد» (حائری شاه‌باغ، ۱۳۸۲ش: ج ۸۳۶/۲). دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی نیز آورده است: «دو مال نسبت به هم مثلی هستند، وقتی که یکی بتواند جای دیگری را بگیرد؛ مانند دو کیسه زغال از یک جنس. مثلی به وزن و عدد شناخته می‌شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰ش: ۵۵).

۵-۵- قاعده تشخیص اموال مثلی و قیمی در حقوق ایران

برای تعیین مثلی یا قیمی بودن کالاها همیشه از یک ضابطه نمی‌توان استفاده کرد و باید مواردی را که دین، ناشی از قرارداد و تعهد است، با ضمان قهری و الزامات خارج از قرارداد جدا کرد؛ لذا در مورد الزامات خارج از قرارداد، چون درباره موضوع الزام توافقی بین طلبکار و مدیون نشده است، باید مثلی و قیمی از حیث نوعی و موضوعی مورد توجه قرار گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۵ش: ۴۴ و ۴۵). در قراردادهای و تعهدات، اگر امری که طرفین با تراضی مقرر می‌دارند، مخالف صریح قانون نباشد، در روابط آنها کاملاً نافذ است، حتی اگر برخلاف عرف باشد؛ به علاوه اینکه در تعهدات، مثلی و قیمی صفتی نیست که در هر حال ناشی از ماهیت شیء باشد؛ زیرا دو طرف قرارداد می‌توانند مال مثلی را در روابط خود، قیمی یا عکس آن، یعنی مال قیمی را مثلی قرار دهند (پیشین: ۴۱ و ۴۲)؛ اگر یک نفر کتاب گلستانی را به دیگری عاریه دهد، حتماً تراضی طرفین بر این بوده است که مستعیر همان کتاب را مسترد دارد و در این معامله کتاب گلستان قیمی است، حتی اگر عرفاً مثلی محسوب شود و بر عکس اگر کتابفروشی یک نسخه کتاب گلستان را از کتابفروش دیگر قرض کند که بفروشد، تراضی طرفین بر این خواهد بود که این کتاب مثلی است نه قیمی حتی، اگر عرفاً قیمی محسوب شود؛ زیرا قرض‌دهنده می‌داند که این کتاب فروخته شده است و دیگر عین آن مسترد نخواهد شد و چون عنوان معامله هم عنوان قرض است، لذا باید مثل کتاب خود را از همکار خودش بگیرد، نه قیمت آن را (عدل، ۱۳۸۵ش: ۳۲). بنا بر آنچه گفته شد، در قرارداد ممکن است مال مثلی در رابطه دو طرف در حکم قیمی باشد؛ مانند یخچال معین یا گونی خاص گندم یا برنج که با آنکه گندم یا برنج از اموال مثلی می‌باشند، موضوع تعهد بنا بر تراضی طرفین، قیمی قرار داده شده است و متعهد نمی‌تواند به این بهانه که گندم مثلی است، کیسه دیگری را به طلبکار بدهد. همچنین احتمال دارد مال قیمی، مثلی انگاشته شود؛ مانند یک اسب ایرانی (کاتوزیان، ۱۳۷۷ش: ۵۷۴). بنابراین از نظر حقوقی می‌توان مال



مثلی را قیمی یا عکس آن قرارداد کرد و از این نظر ضابطه و محدودیتی در قراردادها نیست و مورد ضمان، به همان عین یا بدل جعلی تعلق می‌گیرد که این مطلب، همانطور که در ابتدای این نوشتار گفته شد، از محدوده بحث این پژوهش خارج است و در واقع بحث این نوشتار در مورد بدل واقعی است؛ یعنی جایی که متعلق ضمان بین طرفین قرارداد معین نشده یا اینکه اصلاً قراردادی در میان نبوده است، بلکه به سبب عواملی مثل اطلاق و غصب، برغاصب و تلف‌کننده پرداخت مال یا مبلغی واجب می‌شود که در اینجا حقوق و قوانین حقوقی با فقه همسو و قائل به ضمان المثل در مثلی و ضمان القیمه در قیمی هستند.

۵-۶- ویژگی‌ها و تفاوت‌های مثلی و قیمی

با استفاده از تعاریف فقهی و حقوقی، تفاوت‌های مثلی و قیمی را می‌توان در امور زیر خلاصه کرد:

۱. در مثلی، قیمت، اثر یا منفعت و رغبت (خصوصیات مالیه)، در افراد نوع واحد در همه موارد با هم متساوی یا متقارب اند؛ ولی در قیمی خیر.

۲. صفات و خصوصیات نوعیه در اموال مثلی علاوه بر خصوصیات مالیه- در همه موارد مانند یکدیگرند، ولی در اموال قیمی، خیر.

۳. اموال مثلی قابل اندازه‌گیری با مقیاسهای متعدد از قبیل کیل، وزن، عدد (شمارش) مساحت و... هستند؛ ولی اموال قیمی همیشه قابل اندازه‌گیری نیستند (الجوامع الفقهیه، ۱۲۳۹ ق: ۵۲۹).

۴. اموال مثلی در بیشتر موارد دارای دو خصوصیت حکمیه هستند: الف) صحت بیع سلم و سلف آنها؛ ب) صحت بیع قسمتی از آنها به سبب معلوم الوصف بودن قسمتی دیگر؛ این دو خصوصیت فقط برای کالاهایی است که قابل اندازه‌گیری باشند. اموال مثلی این قابلیت را دارند، لذا این دو خصوصیت را نیز دارا هستند؛ ولی اموال قیمی چون همیشه قابل اندازه‌گیری نیستند، این دو خصوصیت حکمیه را نیز همیشه ندارند.

۵. اموال مثلی اموالی «کثیرالمثل» هستند؛ ولی اموال قیمی «عزیزالمثل» یا «عدم‌المثل‌اند». با جمع‌بندی خصوصیات فوق می‌توان کالای مثلی و قیمی را به این صورت معرفی کرد: «مال مثلی هر مالی است که افراد آن در سه زمینه متشابه باشند:



الف) در خصوصیات و صفات نوعیه ۱۲ و مالیه ۱۳ (در قیمت، منفعت و رغبت)؛

ب) از جنبه حکم وضعی قابلیت اندازه‌گیری با مقیاس‌های مختلف و صحت بیع سلم و سلف و صحت بیع قسمتی به دلیل معلوم الوصف بودن قسمت دیگر را دارا باشند؛

ج) از جنبه مصداق خارجی دارای امثال و اشباه متعدد و زیاد باشد.

«متقابلاً» مال قیمی هر مالی است که همه یا بعضی از مشخصات سه‌گانه اموال مثلی را نداشته باشد» (حسینی مراغی، ۱۴۱۸ق: ج ۵۲۲/۲-۵۲۶؛ نجفی، ۱۹۸۱م: ج ۸۹/۳۷-۹۴؛ رشتی، ۱۳۲۲ق: ۵۹).

روشن شدن معنای اصطلاحی مثلی و قیمی و بازخوانی آن، بیانگر این است که تفاوت میان معنای لغوی و اصطلاحی این دو واژه فقط در اجمال و تفصیل است (حمد شراره، ۱۳۹۵ق: ۱۶؛ خویی، ۱۳۷۱ش: ج ۲/۴۲۶؛ مشکینی، ۱۳۷۷ش: ۴۷؛ کوهکمری، ۱۴۰۹ق: ۱۶۹) و این ناشی از آن است که فقها حقیقت شرعی برای این الفاظ قائل نبوده و به دنبال کشف و تفسیر معنای عرفی آن بوده‌اند. این نکته باعث شده است که بعضی از محققان در تعریف مثلی به همان معنای لغوی آن بسنده کرده، بگویند: «مثلی آن است که نمونه‌های مشابه داشته باشد و به عبارت دیگر، افراد آن دارای خصوصیات مشابهی باشند؛ مانند یک نوع خاص از تلویزیون و یا لیوان که محصول یک کارخانه است که همه دارای یک نوع مواد ساخت، ابزار و لوازم و رنگ و دارای یک سطح از مطلوبیت می‌باشند» (داوودی و همکاران، ۱۳۷۴ش: ۷۶؛ عبداللهی، بی‌تا، ۲۸۴).

کالاها در حکم مثلی: اگر مال تلف شده در بازار کمیاب باشد، ولی کالای دیگری که گرچه همه اوصاف آن را ندارد، در عمل و اثر دارای اوصافی است که کاملاً شبیه مال از بین رفته است (اوصافی که مؤثر در مالیت و رغبت عقلا به کالا هستند)، طوری که عقلا به هر دو تمایلی برابر داشته، آن را به جای مال تألف بپذیرند، چنین کالایی نیز حکم مثلی را دارد (مدرسی طباطبایی، ۱۳۷۳ش: ۶؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۸ق: ج ۵۲۷/۲).

تعریف‌گزینه‌نده (آزاد): با توجه به مطالب گفته شده، تعریفی که شامل همه اموال مثلی (مثلی حقیقی و حکمی) شود، این تعریف است: «مثلی مالی است که ویژگیها و خصوصیات افراد آن به گونه‌ای نزدیک به هم باشد که باعث گوناگونی رغبت و انگیزش عرف عقلا نسبت به افراد آن نشود» (طباطبایی



یزدی، ۱۳۷۸ش: ۹۹؛ تبریزی، بی تا، ۱۶۸/۲؛ حکیم، ۱۳۷۱ق: ج ۱۳۹/۱؛ خمینی، کتاب البیع، ۱۳۷۹ش: ج ۳۳۳/۱؛ خمینی، تحریر الوسیله، ۱۳۷۹ش: ج ۱/ ۶۲۵؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۳ق: ج ۴۰۰/۱۶). تعریف قیمی نیز عکس تعریف مثلی خواهد بود.

۵-۷- انواع اموال با قرابت به وجود مشابه

پس از کالبدشکافی مفهوم مثلی و قیمی و کشف خصوصیات آنها در ارتکازات عرفی، اکنون باید به دنبال فهم چگونگی تطبیق این دو مفهوم بر موضوعات خارجی بود تا از این رهگذر، حکم آنها نیز - از لحاظ ضمان - مشخص شود. در راستای دستیابی به این هدف، نخست به شناسایی اقسام اموال موجود در خارج و سپس به نحوه تطبیق پرداخته می‌شود. کالاهای و امتهای که در اختیار عرف است، از نظر وجود مثل و مشابه برای آنها، به چند صورت اند:

۱. دارای مثل از جمیع جهات سه‌گانه که پیش از این گفته شد، هستند؛ یعنی کالاهای زیادی که از جنبه ماهیت، آثار و احکام، شبیه کالای مورد نظر است وجود دارند.

۲. دارای مثل حقیقی نیست، ولی کالاهای دیگری هستند که دقیقاً اثر همان کالا را دارند و همان عمل را انجام می‌دهند؛ به‌گونه‌ای که عرف به هر دو تمایلی برابر نشان می‌دهد و در نتیجه دارای ارزشی برابر در بازار هستند.

۳. مانند صورت قبل دارای مثل حقیقی نیست؛ بلکه صفاتی منحصر به فرد دارد و علاوه بر صفات خاص، کارکرد و آثار خاصی نیز داراست که در کالاهای مشابهش این کارکرد وجود ندارند یا کمیاب است.

۴. اموالی که مانند دو صورت قبل به دلیل اوصافی خاص، مثل حقیقی نداشته باشد و از جنبه اثر و کارکرد مانند صورت پیشین، تمایز آنها مشخص و معلوم نباشد؛ یعنی شک داشته باشیم که آیا کالای ازبین‌رفته و مورد ضمان، کارکردی مشابه آنچه در بازار موجود است، داشته یا خیر؟ پس به‌طور خلاصه چهار نوع کالا از نظر وجود مثل آن قابل تصور است: ۱- کالای دارای مثل حقیقی؛ ۲- کالای دارای مثل حکمی؛ ۳- کالای فاقد مثل حقیقی و حکمی؛ ۴- کالای فاقد مثل حقیقی و مشکوک به دارا بودن مثل حکمی.



۵-۸- گزینش اموال مثلی و قیمی و حکم آنها

با توجه به اقسام چهارگانه اموال که نام برده شد، این احکام صادر می‌شود:

۱. کالاهایی که مثل حقیقی آنها زیاد است، یعنی هم از جنبه وصف و هم از جنبه حکم و عمل، اشباه و نظایر زیادی دارند، قطعاً مثلی هستند و در مورد آنها حکم به ضمان المثل می‌شود.

۲. کالاهایی که از قسم دوم اموال هستند، یعنی به دلیل اوصافی خاص، مثل حقیقی نداشته، ولی مثل حکمی دارند، مانند صورت اول حکم به ضمان المثل می‌شود.

۳. کالاهای قسم سوم نیز که نه مثل حقیقی دارند و نه مثل حکمی، روشن است که قیمی هستند و در مورد آنها حکم به ضمان القیمه می‌شود؛

۴. عمده اشکال در قسم چهارم است که گرچه «میز در اوصاف» آن محرز است، «میز در اثر و عمل» آن محرز نیست و ممکن است اصرار بر خصوص آن، عقلایی یا از روی لغو و عناد باشد. در این قسم عنوان «مثلی» به معنای حقیقی آن، بر کالای از بین رفته صادق نیست، ولی ممکن است حکم مثلی را دارا باشد؛ بنابراین از جنبه حکم، نیاز به بحث بیشتری دارد تا روشن شود که مثلی حکمی است تا حکم به ضمان المثل شود یا خیر، بلکه ضامن باید قیمت آن را بپردازد. جهت تبیین حکم این اموال ضروری است به تأسیس اصل در مورد اموال مشکوک پردازیم:

۵-۸-۱- قاعده قانون در اموال شبه‌زا (مشکوک)

در صورت روشن نبودن میز کالا و اینکه مثلی است یا قیمی، برخی از فقها ادعای وضوح و بدهت وجود سیره قطعیه بر ضمان المثل کرده اند و پرداخت مثل مال را نزدیک‌تر به مال تألف می‌دانند (انصاری، ۱۳۹۳ق: ج ۲۲۲/۷؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۸ق: ج ۲/۵۲۷ و ۵۲۸؛ کوهکمری، ۱۴۰۹ق، ۱۵۹). اگر وجود چنین سیره‌های در میان عقلا احراز شود -ولو به صورت اطمینان- حجت شرعی است و حکم به ضمان المثل می‌شود؛ ولی در صورت عدم احراز، چاره‌ای جز اجرای اصل عملی نخواهیم داشت. آن دسته از فقها نیز که برخلاف نظر مشهور، قائل به ضمان المثل حتی در قیمیات هستند، در اموال مشکوک با نظر مشهور هم‌عقیده هستند و به ضمان المثل حکم کرده اند؛ زیرا این دسته از فقها در هر صورت -چه کالا مثلی باشد و چه قیمی- قائل به ضمان المثل هستند و دلیل این مطلب را



نزدیک‌تر بودن (اقربیت) مثل به مال تألف می‌دانند (شربینی، ۱۹۵۸م: ج ۱۱۹/۲؛ انصاری، ۱۴۱۸ق: ج ۳۲۷/۱؛ آل کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق: ج ۱۳۶/۱). اصل عملی که در این موضوع قابل استناد است، استصحاب عدم ازلی است؛ زیرا شک در مثلی یا قیمی بودن کالا ناشی از احتمال تمایزی است که در اثر و عمل نسبت به کالای مشابه وجود دارد که استصحاب عدم تمایز، نافی تمایز است؛ پس کالای تلف‌شده اثر منحصر به فردی نسبت به کالای مشابه نداشته است؛ لذا ضامن با پرداخت کالایی مشابه که همان اثر و عمل را دارا باشد، بری‌الذمه می‌شود (مدرسی طباطبایی، ۱۳۷۳ش: ۷-۸). برخی از فقها نیز در این مسئله حکم به مصالحه داده و معتقدند که طرفین در این موارد مشکوک، یا باید خود بر یکی از مثل و قیمت توافق کنند یا حاکم شرع آنها را مجبور به توافق نماید (نجفی، ۱۹۸۱م: ج ۴۳۴/۳۷؛ خمینی، کتاب البیع، ۱۳۷۹ش: ج ۵۰۸/۱).

حقوق و مطالعات نوین



نتیجه گیری

اموال جمع مال است و در لغت به معنی مال‌ها، املاک، اسباب، امتعه، کالا، ثروت و هر چیزی که در تملک کسی باشد، یا در تصرف و ید کسی باشد، گفته می‌شود. در اصطلاح حقوقی هر چیزی که انسان می‌تواند از آن استفاده کند و قابل تملک هم باشد، مال است. عنوان مثلی و قیمی از مباحث بسیار مهم در فقه، حقوق و اقتصاد اسلامی می‌باشد. قانون مدنی در موارد عدیده‌ای مخصوصاً در مبحث «غصب» و «تسبیب» و «اتلاف» کلمه مثلی و قیمی را استعمال کرده است و به این جهت در ماده ۹۵۰ آن دو اصطلاح را تعریف نموده و بیان داشته است: «مثلی که در این قانون ذکر شده عبارت از مالی است که اشیاء و نظائر آن نوعاً زیاد و شایع باشد، مانند حیوانات و نحو آن و قیمی مقابل آن است و معدلک تشخیص این معنی با عرف می‌باشد» (ویکی فقه_دانشنامه حوزوی). در روابط مالی که یک طرف بر اثر قراردادی مانند قرض یا غیر قرارداد مثل غصب، ضامن پرداخت مالی به طرف مقابل می‌شود، مواردی وجود دارد که متعلق ضمان مشخص نشده و مورد توافق قرار نگرفته است. در این موارد، در فقه اسلامی و قوانین موضوعه حکم به ضمان مثل در مثلی و قیمت در قیمی شده است. بدیهی است اجرای این حکم، متوقف بر شناسایی اموال مثلی و قیمی است که با اندک برداشت متفاوتی از مفهوم این دو، مصادیق و در نتیجه احکام مرتبط با هر یک متفاوت شده، پیامدهای نامناسب حقوقی و اقتصادی در جامعه به دنبال خواهد داشت. مثلی مالی است که ویژگی‌ها و خصوصیات افراد آن، به گونه‌ای نزدیک به هم باشند که باعث گوناگونی رغبت و انگیزش عرف عقلاً به افراد آن نشود. قیمی نیز عکس تعریف مثلی خواهد بود. برخی کالاها روزگاری مثلی بوده‌اند، اما امروزه قیمی هستند و برعکس. به همین دلیل، اندکی برداشت متفاوت از مفهوم این دو عنوان، موجب تفاوت اساسی در تطبیق هر یک از آن دو بر اموالی هم چون گندم، گوسفند، ماشین، و... خواهد شد. در نتیجه احکام مترتب بر هر یک در معاملات، با واقعیت آن چه که باید باشد متفاوت گردیده و پیامدهای غیر شرعی و نامناسب حقوقی و اقتصادی به دنبال خواهد داشت. حتی ممکن است موجب کشمکش و نزاع در محاکم گردد. آن چه که مسلم است، معنا و مفهوم مال مثلی و قیمی از ناحیه شرع بیان نشده است. اما با توجه به تعریف ماده ۹۵۰ قانون مدنی اموالی که عرفاً ممکن باشد یکی از آنها جای دیگری واقع شود، مثلی است و اموالی که عرفاً شخص آن مال منظور بوده و ممکن نیست که مال دیگری از همان جنس جای‌گیر آن واقع شود، قیمی است. تعریف اصطلاحی مثلی عبارت است از این تعریف: «مثلی مالی است که ویژگی‌ها و خصوصیات افراد آن، به گونه‌ای نزدیک به هم



باشند که باعث گوناگونی رغبت و انگیزش عرف عقلا، نسبت به افراد آن نشود.» تعریف قیمی نیز عکس تعریف مثلی است. راه پی بردن به مصادیق مثلی و قیمی، تطبیق مفهوم آنها بر کالاهای موجود در عرف هر زمان است. عنصر زمان و مکان در کشف مصداق مثلی و قیمی نقش محوری داشته، سبب اختلاف مصداق آن دو در زمان‌ها و مکان‌های مختلف می‌شود؛ بنابراین کلام بزرگان و حتی نقل اجماع آنان بر مثلی و قیمی بودن یک کالا دلیل نیست. فقط ویژگی‌ها و اوصافی از یک مال که مؤثر در مالیت و رغبت افراد به آن مال است، در مثلی یا قیمی بودن در نظر گرفته می‌شود. هر مالی که همانند آن در اوصاف دارای ارزش مالی، زیاد باشد، مصداق مثلی است و حکم به ضمان المثل می‌شود. هر مالی که دارای وصفی باشد که آن وصف باعث شود در مورد ارزش مالی داشتن آن شک به وجود آید، مشکوک المصدقیه نسبت به مثلی و قیمی است و حکم شک بر آن بار می‌شود. هنگام شک در مثلی یا قیمی بودن یک کالا، اصل جاری می‌شود. چون اصل در مشکوک المثلی و القیمی در آیه یا روایتی نیامده است، به سراغ اصل عقلایی عملی می‌رویم. عقلا هنگام شک در مثلی یا قیمی بودن یک کالا، الأقرب فالأقرب نسبت به آن را پرداخت می‌کنند که مثل است؛ پس اصل عقلایی در هنگام شک، مثلی بودن است. اگر اصل عقلایی را تمام ندانستیم، نوبت به استصحاب عدم ارزش مالی داشتن وصف مشکوک، در زمان وجود کالای مورد نزاع (استصحاب عدم نعتی) یا در زمان نبود آن (استصحاب عدم ازلی) می‌رسد. برخی از فقها در هنگام شک در مثلی یا قیمی بودن یک کالا، مسئله را طور دیگری پاسخ داده‌اند و راه چاره را توافق طرفین مورد نزاع یا صلح قهری با مراجعه به دادگاه می‌دانند. سه پیشنهاد زیر مورد اهمیت خوانده می‌شود: الف) تاثیر مثلی یا قیمی بودن اموال در جبران خسارت ناشی از ضمان قهری مورد بررسی قرار گیرد. ب) ضابطه تشخیص اموال مثلی و قیمی در حقوق مورد بررسی قرار گیرد. ج) عنصر زمان و مکان در کشف مصداق مثلی و قیمی مورد بررسی قرار گیرد.



منابع

- ۱- ابن حزم، علی بن احمد. المحلی. بیروت، دارالجيل، بی تا.
- ۲- امام، سیدمحمد رضا؛ بهمن پوری، عبدالله، (۱۳۸۷)، کیفیت ضمان در غصب با رویکرد انتقادی به مفهوم مثلی و قیمی. مجله معرفت (قم)، سال هفدهم، شماره ۱۳۴، بهمن.
- ۳- انصاری، زکریا بن محمد، (۱۴۱۸ق)، فتح الوهاب شرح منهج الطلاب. انتشارات دارالکتب العلمیه (بیروت).
- ۴- انصاری، مرتضی، (۱۳۹۳ق)، المکاسب. تحقیق: سیدمحمد کلانتر، نجف، مطبعه الآداب.
- ۵- آل کاشف الغطاء، شیخ محمدحسین، (۱۳۵۹ش)، تحریر المجله. تهران، النجاشی؛ قم، فیروزآبادی.
- ۶- بروجردی عبده، محمد، (۱۳۸۰ش)، حقوق مدنی. انتشارات گنج دانش (تهران)، چاپ اول.
- ۷- بهرامی احمدی، حمید، (۱۳۹۰ش)، حقوق تعهدات و قراردادها. انتشارات دانشگاه امام صادق.
- ۸- تبریزی، جواد؛ ارشاد الطالب الی التعلیق علی المکاسب. قم، دارالصدیقه الشهیده، بی تا.
- ۹- جابری، عربلو، (۱۳۷۰ش)، فرهنگ لغات فقهی و اسلامی. نشر دارالفکر.
- ۱۰- جبعی العاملی، زین الدین، (شهیذ ثانی)؛ (۱۳۸۶ش)، اللعه دمشقیه (الروضه البهیة فی شرح اللعه دمشقیه). ترجمه اسدالله لطفی، انتشارات مجد (تهران).
- ۱۱- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۷ش)، ترمینولوژی حقوق. انتشارات کتابخانه گنج دانش (تهران)، چاپ نوزدهم.
- ۱۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۰ش)، حقوق اموال. انتشارات گنج دانش (تهران)، چاپ پنجم.
- ۱۳- الجوامع الفقهیه، (۱۲۳۹ق)، بی نا (تهران)، چاپ سنگی.



- ۱۴- حائری شاه‌باغ، سیدعلی، (۱۳۸۲ش)، شرح قانون مدنی. کتابخانه گنج دانش (تهران)، چاپ دوم.
- ۱۵- حسینی روحانی، سیدمحمدصادق، (۱۴۱۳)، فقه الصادق. نشر دارالکتب الاسلامیه (قم)، چاپ سوم.
- ۱۶- حسینی شیرازی، سیدمحمد، الفقه (کتاب الغصب). بی‌جا، دارالقرآن الحکیم، بی‌تا.
- ۱۷- حسینی شیرازی، سیدمحمد، الفقه (کتاب الغصب) نشر دارالقرآن الحکیم (قم).
- ۱۸- حسینی مراغی، سیدمیرعبدالفتاح، (۱۴۱۸ق)، العناوین. مؤسسه النشر الاسلامی (قم).
- ۱۹- حکیم، سیدمحسن، (۱۳۷۱ق)، نهج الفقاهه. نشر بی‌نا (نجف).
- ۲۰- حلی، یحیی بن سعید، (۱۴۱۲ق) الجامع للشرایع. بیروت.
- ۲۱- حمد شراره، عبدالجبار، (۱۳۹۵ق)، احکام الغصب فی الفقه الاسلامی. مکتب الاعلام الاسلامی (قم).
- ۲۲- خمینی، سید روح‌الله، (۱۳۷۹ش)، تحریر الوسیله. مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (تهران).
- ۲۳- خمینی، سید روح‌الله، (۱۳۷۹ش)، کتاب البیع. مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (تهران).
- ۲۴- خمینی، سیدروح‌الله، (۱۳۶۸ش)، الرسائل. مؤسسه اسماعیلیان (قم).
- ۲۵- خوبی، سیدابوالقاسم، (۱۳۷۱)، مصباح الفقاهه. بی‌جا، وجدانی، چاپ سوم.
- ۲۶- خوئی، ابوالقاسم، (۱۳۷۷)، مصباح الفقاهه. انتشارات حوزه (قم)، جلد سوم.
- ۲۷- داوودی، پرویز، نظری، حسن؛ میرجلیلی، سید حسین، (۱۳۷۴ش)، پول در اقتصاد اسلامی. انتشارات سمت (تهران).
- ۲۸- رشتی، میرزا حبیب‌الله، (۱۳۲۲ق)، کتاب الغصب. بی‌نا (تهران).



- ۲۹- زهری غمراوی، محمد، السراج الوهاج علی متن المنهاج. بیروت، دارالمعرفه، بی تا. شربینی.
- ۳۰- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۱)، سقوط تعهدات. انتشارات مجد(تهران)، چاپ پنجم.
- ۳۱- صفایی، سیدحسین، (۱۳۸۲)، دوره مقدماتی حقوق مدنی. نشرمیزان(تهران)، جلد دوم، چاپ اول.
- ۳۲- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، (۱۳۷۸ش)، حاشیه مکاسب. مؤسسه اسماعیلیان(قم).
- ۳۳- طباطبایی، سیدعلی، (۱۴۱۲ق)، ریاض المسائل. مؤسسه النشر الاسلامی(قم).
- ۳۴- عبداللهی، محمود، (۱۳۷۵ش)، مبانی فقهی اقتصاد اسلامی. جامعه مدرسین حوزه علمیه(قم)، بی تا.
- ۳۵- عدل، مصطفی، (۱۳۸۵ش)، حقوق مدنی. انتشارات طه(قزوین)، چاپ دوم.
- ۳۶- عمید زنجانی، عباسعلی، (۱۳۶۹)، حق مالکیت و حدود آن، بحثی در زمینه قاعده تسلیط و نسبت قاعده لاضرر با قاعده تسلیط. مجموعه مقالات فارسی مجمع بررسی اقتصاد اسلامی، نشرآستان رضوی(مشهد).
- ۳۷- فیض، رضا محمد، (۱۳۷۲)، مبادی فقه و اصول. نشر دانشگاه تهران.
- ۳۸- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴ش)، الزامهای خارج از قرارداد. دانشگاه تهران.
- ۳۹- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۷)، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی. نشر دادگستر(تهران)، چاپ دوم، پاییز.
- ۴۰- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴)، ضمان قهری_مسئولیت مدنی. نشرمجد(تهران).
- ۴۱- کاشانی، ملا محسن فیض، (۱۴۱۳ق)، مفتاح الشرایع. چاپ مجمع الذخائر الاسلامیه(تهران).
- ۴۲- مدرسی طباطبایی، سیدمحمدرضا، (۱۳۷۳ش)، درسه حول المثلی و القیمی. بی جا، دبیرخانه کنگره جهانی شیخ انصاری.



۴۳- مشکینی، علی، (۱۳۷۷ش)، مصطلحات الفقه. قم، الهادی.

۴۴- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۸۰)، ربا و بانکداری اسلامی. نشر مدرسه الامام علی ابن علی علیه اسلام(قم).

۴۵- موسوی بجنوردی، (۱۳۷۶)، قواعد فقهیه. نشر حوزه(قم).

۴۶- نجفی، محمدحسن، (۱۹۸۱م)، جواهر الکلام. ناشر: داراحیاء التراث العربی(بیروت).

حقوق و مطالعات نوین



Determining the likeness and custodial value of property in contractual and non-contractual obligations

Noushin Saeedi¹ / Saeed Mostafavi²

Abstract

defined the property and considers the distinction between like and valuable property as a result of custom, which is considered different with the passage of time and place, and this itself has a direct effect on the way of compensation. This research with a comparative approach and using the descriptive-analytical method, while examining the different viewpoints of Islamic jurists and thinkers, has investigated the legal issue and aims to find the appropriate solution with evidence after referring to the first-hand sources and criticism along with the examination of the existing theories. to state in order to prevent the violation of people's rights. Properties that are used, depreciated and destroyed. The effect of the property being a representative or trustee in a contract and compulsory guarantee, the effect of the agreement of the parties as well as the time-place in being a representative or trustee, the extent of the civil liability of the parties to the contract and third parties in the loss or usurpation of property, as well as the knowledge of the nature of money, all of which revolve around the effects of the representative or Being a guardian of property. The downward trend of price reduction is sometimes in such a way that the price of goods reaches zero and the goods are out of tax or vice versa, the price of wasted goods increases to such an extent that the time of waste or anger or even the fulfillment of the obligation reaches several times. In jurisprudence and property law, the divisions of movable, immovable, like and guardian have been done. The effects of the division of tangible and intangible property can be explained before the formation of the contract, during the contract, before and after the bill, and also in the forced guarantee and compensation.

keywords: Equitable or trust property, compulsory or contractual obligations, compulsory guarantee, civil liability.

¹ Doctorate in Private Law, Faculty of Law, Islamic Azad University, Jiroft Branch, Kerman, Iran. (Corresponding Author)

noushinsaeedi@gmail.com

² Senior expert in private law, Faculty of Law, Islamic Azad University, Jiroft Branch, Kerman, Iran.

saeedmostafavi90@gmail.com

