

## تبدیل ضمان مثل به قیمت

سیدعبدالمطلب احمدزاده بزاز<sup>۱</sup>

قاسم رحمانی<sup>۲</sup>

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۸/۱۷ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۴/۰۶/۲۵)

### چکیده

زمانی که مال غیر نزد غاصب یا افرادی که در حکم غاصب هستند قرار می‌گیرد، در ابتدا ملزم به رد عین آن است و در صورت عدم امکان رد، مکلف به ردّ مثل یا قیمت در صورت مثلی یا قیمی بودن مال، خواهند بود. اگر مال تلف شده مثلی باشد و ادای مثل، بنا به هر دلیلی متعذر گردد، بر اساس دیدگاه‌های متفاوت، از طرق مختلفی قیمت به جای مثل پرداخت خواهد شد. لیکن پس از رفع تعذر، اگر امکان ردّ مثل میسر گردد؛ در اینکه مثل با دادن قیمت از ذمه ساقط شده است یا اینکه تفریغ ذمه فقط با دادن مثل و ردّ قیمت به غاصب محقق می‌شود، میان فقهاء اختلاف نظر است. به طور کلی در این رابطه دو دیدگاه میان فقهاء وجود دارد: ۱- استرداد قیمت و رد مثل، ۲- براهت ذمه نسبت به مثل با ادای قیمت. در مقاله‌ی حاضر سه دیدگاه درباره‌ی «جایگزینی قیمت به جای مثل متعذر» و دو دیدگاه راجع به «تفریغ ذمه یا عدم آن با پیدا شدن مثل» مورد بررسی قرار گرفته است. حاصل این پژوهش با تأکید بر مبانی متفاوت فقهاء، این است که؛ پرداخت قیمت با تراضی باعث عدم عودت مجدد مثل بر ذمه‌ی مدیون می‌گردد، که نظر غالب فقهاء است.

واژگان کلیدی: مثل، قیمت، تعذر، ذمه، تبدیل مثل به قیمت.

۱. نویسنده‌ی مسئول - استادیار حقوق خصوصی، دانشگاه مفید، قم. Email: a\_ahmadzadeh@mofidu.ac.ir

۲. کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه مفید، قم.

## مقدمه

هرگاه عین کالای مثلی، تلف شده و از بین برود، نوبت به تحویل مثل آن می‌رسد. چنانچه تحویل این مثل بنا به هر دلیلی متعذر گردد، یعنی غاصب یا افرادی از قبیل غاصب نتوانند مثل مال را تهیه کرده و به مالک تحویل دهند تا از این طریق ذمه‌ی خود را بری سازند، در این صورت از این باب که؛ به صرف تحقق تعذر، مثل به قیمت تبدیل می‌گردد یا اینکه علاوه بر تعذر باید مطالبه‌ی مالک یا توافق طرفین نیز همراه آن باشد تا مثل به قیمت مبدل شود میان فقهاء اختلاف نظر وجود دارد که در دو بند بررسی خواهد شد. حال اگر پس از پرداخت قیمت توسط ضامن، به دلیل رفع تعذر از پرداخت مثل، تحویل دادن آن امکان‌پذیر گردد، باز هم میان فقهاء اختلاف عقیده دیده می‌شود که در دو دسته قابل تقسیم‌بندی است: الف) با رفع تعذر از پرداخت مثل، قیمت به ضامن مسترد شده و مثل به ذمه‌ی وی باز می‌گردد. ب) با پرداخت قیمت، ذمه‌ی وی برای همیشه بری گشته و الزامی به پرداخت مثل نخواهد داشت. در رابطه با این موضوع ماده‌ی قانونی صریحی وجود ندارد لذا بنابر اصل ۱۶۷ قانون اساسی باید به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر رجوع نمود. در این زمینه مستقلاً پژوهشی صورت نگرفته و صرفاً در کتب فقهی و حقوقی بدان اشاراتی شده است لذا مباحث عمیقی که راهگشا باشد در این باب به چشم نمی‌خورد.

از این رو، پرسش اصلی پژوهش حاضر این است که؛ تحت چه شرایطی با وقوع تعذر از پرداخت مثل، ضامن باید قیمت را به مالک مال تحویل دهد؟ پرسش فرعی نیز این است که؛ اگر قیمت به مالک پرداخت شود و پس از آن مثل مال به علت رفع تعذر یافت گردد، آیا مجدداً ذمه‌ی ضامن نسبت به آن مشغول می‌شود و یا اینکه با پرداخت قیمت به طور کلی ذمه‌ی وی بری شده و مالک مال، حق مطالبه‌ی مثل را نخواهد داشت؟

فرضیه‌ی پژوهش حاضر مبتنی بر این امر است که؛ «با تحقق تعذر و توافق طرفین است که مثل به قیمت تبدیل شده و پس از پرداخت قیمت که تشکیل دهنده‌ی مافی الذمه است، مثل ساقط شده مجدداً به ذمه باز نمی‌گردد».

نکته‌ای که بیان آن لازم به نظر می‌رسد این است که منظور از «ضامن» در این پژوهش، هر شخصی است که ملزم به ادای عین، مثل یا قیمت به شخص مستحق آن است که

می‌تواند غاصب اعم از موضوعی یا حکمی، مقترض، متلف و... باشد لذا عبارت «الغاصب یؤخذ باسق الاحوال» که ویژه‌ی شخص غاصب است، اخص از واژه‌ی ضامن در این تحقیق است. وانگهی عبارت مزبور نیز در اعمال نحوه‌ی برخورد با غاصب نیز با وجود شهرتی که داراست مورد اتفاق تمامی فقهاء نبوده و از مبنای فقهی استواری برخوردار نیست از این‌رو، در این تحقیق بنا بر این قاعده قرار داده نشده است، این مطلب در مباحث آتی بیشتر مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

در این نوشتار از دو روش توصیفی، تحلیلی برحسب مورد استفاده شده است. تحقیق حاضر به سه قسمت تقسیم شده است: مفاهیم، تبدیل مثل به قیمت، بازگشت یا عدم بازگشت مثل به ذمه پس از ادای قیمت و رفع تعدّر.

## ۱- مفاهیم

به نظر می‌رسد پیش از ورود به بحث‌های اصلی، شناخت و بررسی برخی از لغات و اصطلاحات لازم و ضروری باشد.

### ۱-۱- تعدّر

از جمله معانی لغوی که برای واژه‌ی تعدّر ذکر شده است عبارت است از:  
«دشوار شدن، عذر آوردن، عقب ماندن از کاری» (عمید، ۱۳۸۹، ص ۳۴۹).

و در معنای اصطلاحی حقوقی آن گفته شده است:

«بروز عذری که مانع اجرای تعهد باشد و آن یا قوه‌ی قاهره است یا حادثه‌ی خلاف انتظار متعارف» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹، ص ۲۱۰). «مفهوم تعدّر اخص از مفهوم عدم اجراء تعهد است زیرا عدم اجراء تعهد ممکن است مقرون به سوء نیت باشد و یا نباشد و حال آنکه در تعدّر، سوء نیت نیست. در فقه همه‌ی مباحث فورس ماژر را زیر عنوان تعدّر می‌آورند. تخلف از اجراء تعهد هم، مترادف عدم اجراء تعهد است و اعم از تعدّر اجراء تعهد است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۲/ ۱۲۸۳).

در خیار تعدّر تسلیم نیز منظور از تعدّر تسلیم، عدم امکان تحویل عوض (کالا) می‌باشد بدین معنی که فروشنده پس از قرارداد «نتواند» کالای فروخته شده را تحویل دهد (مؤسسه‌ی دائره‌المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۳۸۷، ج ۳/۵۴۴). ماده‌ی ۲۲۷ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «... نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه‌ی علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط به او نمود» نیز تلویحاً اشاره به تعدّری دارد که متعهد را از انجام تعهد باز داشته است. همچنین تعدّر ممکن است ناشی از مانع قانونی باشد یا ناشی از مانع عقلی، به طوری که گفته شده است: «تعدّر شرعی به معنی مانع قانونی و تعدّر عقلی به معنای مانع عقلی است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۲/۱۲۸۵). بنابراین آنچه که ظاهراً از تعاریف و توضیحات فوق که عمدتاً ناظر بر قلمرو تعدّر است فهمیده می‌شود این است که؛ تعدّر، عذری غیر ارادی بوده و علت آن هم محدود به موارد خاصی نیست ولو اینکه مبنای ضامن بودن شخص غصب ارادی مالی باشد اما همین که نتواند عین آن را به مالک آن رد کند تعدّر در رد عین رخ داده است.

جهت وصول به ملاکی برای صدق عنوان تعدّر، فقهاء و حقوقدانان اقوالی را بیان نموده‌اند با این مضمون که: الف) ملاک صدق عنوان تعدّر مثل، عدم دستیابی در محل تلف و اطراف آن است (حلی، ۱۳۸۳ق، ص ۳۸۳). ب) ملاک در تحقق عنوان تعدّر، عدم امکان دستیابی در مکانی می‌باشد که عادتاً و به طور عادی قابل نقل و انتقال است (عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۲/۲۵۹: موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲/۱۸۱). ج) ملاک بروز تعدّر تحقق هر یک از موارد فوق می‌باشد (حائری شاه‌باغ، ۱۳۸۷، ج ۱/۳۶۱). د) معیار در صدق عنوان تعدّر، تشخیص عرف است (کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۶/۳۶۸: نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۷/۹۶). قدر متیقن ملاک‌های فوق، داوری و قضاوت عرف است.

عقیده‌ی متمایز دیگری نیز ابراز شده است مبنی بر اینکه مستفاد از قاعده‌ی سلطنت که ریشه در آیه‌ی شریفه‌ی ۲۹ سوره‌ی نساء «یا ایها الذین آمنوا لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منکم» و حدیث نبوی «النّاس مسلّطون علی أموالهم» دارد (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۲۲۸)، هیچ دلیلی بر ضابطه‌های مذکور وجود ندارد لذا با اخذ مال دیگران باید عین آن، و اگر متعدّر شد، مثل آن داده شود. در این مطلب فرقی نمی‌کند

تهیه‌ی آن در محل و اطراف ممکن باشد، یا در مکان‌های دور و با صرف هزینه‌ی گزاف امکان داشته باشد (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳/۲۳۶؛ طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۲/۳۵).

اصل این ادعا صحیح و قابل پذیرش است چه‌آنکه در منابع فقهی و قانونی به کرات شواهدی از مسئولیت مطلق غاصب در رد مال و جبران خسارات وارده دیده می‌شود لکن اطلاق آن یعنی وجوب تهیه‌ی مثل به هر قیمت ممکن، مورد اشکال است؛ زیرا اگر تهیه‌ی مثل از مکان‌های دور موجب هزینه‌ی زیادی باشد، ضرر سنگینی بر ضامن است که قاعده‌ی لا ضرر و لا إضرار فی الاسلام» (الصدوق، ۱۴۰۴ق، ج ۴/۳۳۴) مانع اعمال آن می‌گردد. ممکن است قاعده‌ی «الغاصب یؤخذ بأشقّ الاحوال» مانع از تحقق این ادعا گردد زیرا قاعده‌ی مذکور اشعار می‌دارد که به شدیدترین و سخت‌ترین شکل با غاصب برخورد می‌گردد هرچند موجب ضرر یا حرجی بر شخص غاصب باشد. پیش از بحث در این رابطه باید گفته شود که بدون شک این قاعده در مورد اشخاصی غیر از غاصب مانند غاصبین حکمی مشتمل نمی‌گردد زیرا سختگیری فقط در مورد غاصبی است که با سوءنیت و عامدانه مالی را غصب نموده است نه اشخاصی که در حکم غاصب قرار گرفته و دارای سوءنیتی نیستند. این نکته در تقریرات برخی از فقهاء نیز به صراحت مشاهده می‌گردد (موسوی خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۲/۳۹۸). قاعده‌ی فوق با وجود شهرتی که در میان فقهاء دارد اما از هیچ مبنا‌یی در میان ادله‌ی اربعه (کتاب، سنت، اجماع و عقل) برخوردار نیست (خدابخشی، ۱۳۸۹، صص ۱۱۳ و ۱۱۴) به نحوی که فقدان چنین مبنا‌یی به صراحت در کلام برخی از فقهاء نیز بیان شده است از جمله؛ «أما صورة تعسر ردّ العين المغصوبة فالمعروف أيضا وجوب الردّ و تحمّل المشقة بل ادّعی الإجماع علیه و قد یعلّل فی بعض الکلمات بأنّ الغاصب یؤخذ بأشقّ الاحوال مع أنّ الظاهر أنّه لیس خیرا...» (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۵/۲۱۰). «أما قضية «الغاصب یؤخذ بأشقّ الاحوال» فلم یعلم أنّه حدیث أو غیره...» (همان، ج ۲/۳۱۷)، «قضية الغاصب یؤخذ بأشقّ الاحوال لیست حدیثا و لا معقد إجماع معتبر» (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۶/۲۶۴)، «أنّ ما اشتهر من أنّ الغاصب یؤخذ بأشقّ الاحوال لم یعرف له مأخذ واضح» (لاری، ۱۴۱۸ق، ص ۵۳۵). حتی برخی از فقهاء در مقابل این قاعده بیان داشته‌اند: «ما قیل من أنّ الغاصب یؤخذ بأشقّ الاحوال، فلیس له دلیل یدلّ علیه بکلیته. بل الحق أنّ

الغاصب یؤخذ بأعدل الأحوال و لا یطالب منه الا بما یتحق الغیر منه.» (کوه‌کمری، ۱۴۰۹، ق، ص ۲۰۶). باوجود این، پذیرش این قاعده با تکیه بر شهرت آن در میان فقهاء، بنا بر نظر برخی از فقهاء، منظور عدم مسامحه در اخذ مال و اعمال هزینه‌های متعارف در مطالبه‌ی مال مغضوب از شخص غاصب است نه اعمال هر ضرر و حرجی بر او به استناد اینکه وی غاصب است (خوبی، بی‌تا، ج ۶/ ۳۹۷). درنهایت، با وجود اقوال مخالف و موافقی که در مورد این قاعده وجود دارد می‌توان بیان داشت با توجه به مبانی ضعیف این قاعده و رعایت احتیاط در برخورد با اموال دیگران هرچند غاصب، مقتضی است که به قدر متیقن اکتفاء نموده و شخص ضامن را مسئول عین یا مثل یا قیمت و خسارات و منافع مستوفات یا غیرمستوفات آن بدانیم و با رعایت جانب احتیاط قدم برداریم.

همچنین قاعده‌ی سلطنت فقط بر امکان تصرف و تسلط مالک بر مال خود در هنگام بروز تردید در نوع تصرف دلالت دارد (انصاری، ۱۴۱۵، ق، ج ۳/ ۴۱). نه بر ضامن بودن شخص مسئول در ردّ عین یا مثل مال به هر طریقی که ممکن است.

امام نیز معتقد است ممکن است مدیون دچار تعدّر عرفی شود ولی باز هم وی ملزم به تهیه‌ی مثل مال باشد، اما بین تعدّر موقت (أمد قریب) و تعدّر قریب به مطلق (أمد بعید) تفاوت است و تعدّر قریب به مطلق زمانی است که مدیون برای تهیه‌ی مثل دچار عسر و حرج شود بنابراین به علت اطلاق دلیل عدم حلیت مال مسلم «لَا یَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ یَتَصَرَّفَ فِی مَالٍ غَیْرِهِ بِغَیْرِ إِذْنِهِ» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ق، ج ۲۵/ ۳۸۶) یا همان قاعده‌ی احترام مال مردم، تا جایی که مدیون دچار عسر و حرج نشده ملزم به تهیه‌ی مثل مال است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ق، ج ۱/ ۵۵۹). مرحوم گرجی نیز، با بیانی دیگر با امام هم عقیده است با این بیان که ملاک تعدّر را ایجاد ضرر زیاد به ضامن می‌داند (گرجی، ۱۳۷۲، ج ۱/ ۱۷۰).

به نظر می‌رسد نظر اخیر قابل پذیرش باشد و بتوان آن را معیاری برای تشخیص تعدّر قرار داد بنابراین در تمییز مرز تحقق تعدّر برای ضامن می‌توان گفت تهیه مثل محدودیتی ندارد و شخص ضامن باید آن را تهیه نماید مگر این که موجب زیان شدید باشد که در این صورت این الزام برداشته می‌شود. ضابطه‌ی تشخیص وقوع زیان گزاف نیز، عرف است.

## ۲-۱. تمکن

در معنای تمکن آمده است:

«پا برجا شدن، توانایی پیدا کردن» (عمید، ۱۳۸۹، ص ۳۶۵)،

«ملائت، تمکن مالی، یسار ضد اعسار» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹، ص ۲۳۰)

واژه‌ی مزبور هم به معنای توانایی مالی و هم غیر مالی است لیکن غالباً در باب توانایی مالی مانند تمکن از پرداخت دین یا نفقه و... به کار می‌رود. در نوشتار حاضر نیز، منظور از تمکن، توانایی مالی شخص ضامن است.

## ۳-۱. اعواز

به معنای کمیاب شدن آمده است، به طوری که بیان شده است:

«یوم الاعواز در باب ضمانات به کار رفته است و آن روزی است که مال مغضوب، در بازار آن، کم عرضه شود (ماده‌ی ۳۱۲ قانون مدنی)» (همان، ص ۱۲۰).

با این توضیحات به نظر می‌رسد دایره و گستره‌ی تعدّر وسیع‌تر از اعواز بوده و اعواز مصداقی از تعدّر بوده و بعضاً ممکن است مقدمه‌ی آن را ایجاد سازد اما ظاهراً مرحوم شیخ انصاری با به کارگیری واژه‌ی اعواز به جای تعدّر، حداقل در باب موضوع تعدّر در پرداخت مثل، تفاوتی بین این دو قائل نشده است (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳/ ۲۲۶ و ۲۲۷).

## ۲. تبدیل مثل به قیمت

درباره‌ی نحوه‌ی تبدیل مثل متعدّر به قیمت، سه دیدگاه متفاوت میان فقهاء دیده می‌شود که عبارتند از: الف) تبدیل مثل به قیمت بدون تراضی و توافق مالک و ضامن و به صرف تعدّر، ب) تبدیل مثل به قیمت با مطالبه‌ی مالک و تعدّر در ردّ مثل، ج) تبدیل مثل به قیمت با تراضی مالک و ضامن و تعدّر در ردّ مثل. از آنجا که دیدگاه‌های دوم و سوم، متضمّن اراده‌ی مالک مال است، برای سهولت کار و منظم‌تر نمودن آن‌ها، در دو قسم خلاصه و توضیح داده خواهند شد لذا در قسمت اول از تبدیل غیر ارادی مثل به قیمت و

در قسمت دوم از تبدیل ارادی مثل به قیمت که خود در بر دارنده‌ی دو بحث تحت عناوین با مطالبه‌ی مالک مال و با تراضی طرفین است، سخن گفته خواهد شد.

## ۱-۲- غیر ارادی

تبدیل غیر ارادی مثل به قیمت به این معنا که به صرف تعدّر، مثل به قیمت تبدیل می‌گردد (چه مطالبه یا تراضی رخ بدهد یا رخ ندهد). در کلام برخی از فقهاء و حقوقدانان به طور مطلق بیان شده است که با تعدّر مثل، ضامن مسئول پرداخت قیمت است (حلی، ۱۴۱۱ق، ص ۱۱۲؛ همان، ۱۴۰۵ق، ص ۳۴۶؛ کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۶/۲۴۵؛ حائری، بی‌تا، ج ۲/۳۰۴؛ فیض کاشانی، ۱۴۱۸ق، ص ۲۰۷؛ کاتوزیان، وقایع حقوقی، ۱۳۸۶، ص ۲۱۳). علت اینکه در صورت تعدّر مثل، مدیون محکوم به دادن قیمت می‌شود این است که، ضرر وارده به مالک باید سریعاً جبران شود زیرا تأخیر در ادای حق او به بهانه‌ی انتظار جهت پیدا شدن مال مثلی، خود نوعی اضرار جدید به اوست که طبق قاعده‌ی «لاضرر» ممنوع می‌باشد. با تنقیح مناط از ماده‌ی ۶۴۸ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «... در صورت تعدّر رد مثل، قیمت یوم الرد را بدهد» نیز می‌توان نظر مزبور را ابرام نمود زیرا که قانونگذار بدون اینکه از مطالبه‌ی مالک یا تراضی مالک و ضامن سخنی بگوید یا متعرض آن گردد، به صرف تحقق تعدّر، از تبدیل مثل به قیمت صحبت نموده است. ماده‌ی ۳۱۲ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «هرگاه مال مغضوب مثلی بوده و مثل آن پیدا نشود، غاصب باید قیمت حین الاداء را بدهد...» نیز مؤید همین نظر است. بر این اساس امکان الزام مالک به دریافت قیمت بدون اینکه مطالبه یا تراضی در کار باشد، به وجود خواهد آمد. تنقیح مناط از ماده‌ی ۲۷۳ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «اگر صاحب حق از قبول آن امتناع کند، متعهد به وسیله‌ی تصرف دادن آن به حاکم یا قائم مقام او بری می‌شود...» باعث تحقق این نتیجه می‌گردد که رضایت مالک به پرداخت دین، که می‌تواند مثل و در صورت تعدّر قیمت باشد، شرط زوال و سقوط دین نیست (کاتوزیان، اعمال حقوقی، ۱۳۸۶، ص ۲۰۶).



## ۲-۲- ارادی

بنا بر دیدگاه و آراء برخی از فقهاء و حقوقدانان تبدیل مثل مال به قیمت منوط به مطالبه‌ی مالک مال یا تراضی مالک و ضامن است که هر دو صورت محتاج به اراده‌ی یک سویه یا دو سویه می‌باشد که در مباحث زیر توضیح داده خواهند شد.

الف) مطالبه‌ی مالک: با مطالبه‌ی قیمت مال از سوی مالک، مثل به قیمت منقلب می‌شود نه به صرف تعدّر از پرداخت مثل (کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۶ / ۲۷۱؛ کاتوزیان، اعمال حقوقی، ۱۳۸۶، ص ۲۲۶)؛ چه آنکه بروز تعدّر در پرداخت مثل مال تلف شده، باعث سقوط و زوال کلی حق مالک نیست و آنچه که در ذمه‌ی ضامن مستقر گشته، چیزی جز مثل مال تلف شده نیست که با مطالبه‌ی قیمت مال از سوی مالک جای خود را به قیمت، داده است. مطالبه‌ای که از جانب مالک ابراز می‌گردد در دل خود اسقاط حق مطالبه‌ی مثل را در برداشته و درخواست قیمت مال نشان از این اسقاط ضمنی دارد. از سوی دیگر ملزم نمودن ضامن به فراهم نمودن مثل مال، در جایی که این امر مقدور نیست در واقع، الزام به تکلیفی ناممکن بوده که خود امری قبیح است (امام و بهمن‌پوری، ۱۳۸۷، صص ۹۴ و ۹۵). از این رو، برای جمع بین حق مالک در داشتن حق مطالبه‌ی کالای خود (مثل مال) و اسقاط آن با مطالبه‌ی قیمت و بین حق ضامن در عدم تکلیف او به امر متعدّر، می‌توان گفت: با مطالبه‌ی قیمت مال از سوی مالک است که، حکم به ردّ قیمت می‌شود.<sup>۱</sup>

برخی از فقهاء معتقدند چنانچه در چنین حالتی ضامن به دادن قیمت مبادرت نماید، قبول آن بر مالک الزامی نیست و او مختار است که قیمت را قبول نموده و یا تا زمان تمکن ضامن به فراهم نمودن مثل مالش صبر نماید (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۷ / ۹۴) و حتی با قبول قیمت در عقود مانند بیع سلّم و قرض، پس از تمکن ضامن به پرداخت مثل، می‌تواند آنها را فسخ کند (خوانساری، ۱۴۱۸ق، ج ۱ / ۲۹۴؛ حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸ / ۳۰۹؛ موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۱ / ۵۴۶). در این صورت او خود در خصوص خسارات احتمالی ناشی از طول زمان، اعلام رضایت و آمادگی کرده است و از این بابت تکلیفی بر ضامن نخواهد بود. علاوه بر این که،

۱. به تعبیر مرحوم شیخ: «مَنَعَ المَالک ظلم» (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳ / ۲۲۶) بدین معنا که: ممانعت از مالک برای دریافت قیمت مال مثلی ظلم به اوست.

متعلق ضمان، خود قیمت نیست، بلکه مثل مال است و با توجه به قاعده‌ی تسلط، ضامن نمی‌تواند صاحب حق را مجبور کند که به جای حق خاص خود که مثل مال می‌باشد، قیمت را بپذیرد (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳/ ۲۲۶؛ فاضل هرندی، ۱۳۸۴ق، ج ۶/ ۳۳۶؛ گرجی، ۱۳۷۲، ج ۱/ ۱۶۸ و ۱۶۹؛ حائری شاه‌باغ، ۱۳۸۷، ج ۱/ ۳۶۱) بلکه باید تقاضا از سوی خود مالک باشد لیکن استمرار اشتغال ذمه‌ی مدیون و انتظار کشیدن وی تا زمانی که مالک مال، قیمت را مطالبه نماید نیز، نوعی ضرر و ظلم به ضامن است که براساس قاعده‌ی لا ضرر و ممنوعیت از ظلم منع شده است؛ زیرا انتظار کشیدن جهت مطالبه‌ی مالک که مدت آن کاملاً نامشخص است برای ضامن ضرر محسوب می‌شود و مالک حق ندارد ذمه‌ی ضامن را به بهانه‌ی دین همچنان مشغول نگه دارد (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۶/ ۲۱۶). چه آنکه تسلط افراد بر اموالشان تا جایی قابل قبول و دارای احترام است که به حقوق دیگران صدمه نزنند. در حقیقت قاعده‌ی لا ضرر مقدم بر قاعده‌ی تسلط می‌باشد این امر در اصل چهلم قانون اساسی که بیان می‌دارد «هیچکس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله‌ی اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد» صراحتاً بیان شده است و با تنقیح مناط از ماده‌ی ۱۳۲ قانون مدنی که مقرر می‌دارد «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه باشد، مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد» نیز می‌توان به همین نتیجه‌ی واصل گردید. در هر صورت برای جمع بین تسلط افراد بر اموال خود و عدم وارد ساختن ضرر به دیگران می‌توان بیان داشت که، با مطالبه‌ی قیمت توسط مالک مال است که مثل به قیمت مبدل می‌گردد لکن مدت مطالبه از سوی مالک عرفاً نباید به قدری طولانی باشد که موجب متضرر شدن ضامن مال گردد. در اینکه مالک می‌تواند ضامن را ملزم به اداء قیمت کند نیز شکی نیست چون مطالبه‌ی قیمت حق طبیعی اوست (خویی، بی تا، ج ۳/ ص ۱۵۷). تعدیل این مبنا بدین شکل (مطالبه‌ی قیمت بدون تأخیر عرفی) موجب نزدیک شدن نظریه‌ی فوق به نظریه‌ی دوم که رضایت طرفین می‌باشد، می‌گردد.

ب) تراضی طرفین: تنها در صورت تراضی طرفین، پرداخت قیمت ضروری است؛ چه آنکه ذمه‌ی ضامن به غیر از مثل به چیز دیگری مشغول نشده است، خواه در پرداخت آن تعدّر نیز رخ داده باشد یا رخ نداده باشد و خواه مدت تعدّر کوتاه باشد یا طولانی باشد. به عبارت دیگر، صرفاً زمانی قیمت به مالک اداء خواهد شد که هر دو طرف تراضی به

پرداخت قیمت نموده باشند هرچند این تراضی از طریق حاکم شرع تحقق یافته باشد (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳ / ۲۳۹؛ خوانساری، ۱۴۱۸ق، ج ۱ / ۲۹۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۷ / ۹۴؛ همان، ج ۲۵ / ۱۸؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱ / ۵۶۳؛ موسوی خمینی، بی تا، ج ۱ / ۵۴۶؛ حائری شاه‌باغ، ۱۳۸۷، ج ۱ / ۳۶۱) زیرا از یک سو مالک بر مثل مال، حق مالکیت دارد و آنچه که در ذمه‌ی ضامن قرار گرفته، مثل مال است و نمی‌توان مالک را ملزم به قبول قیمت مال نمود، از سوی دیگر نیز نمی‌توان ضامن را به تهیه‌ی مثل که مشقت‌بار یا غیرممکن است الزام نمود؛ بنابراین راهی جز تراضی برای تبدیل مثل به قیمت ولو از طریق حاکم شرع، نیست. نظریه‌ی تعدیل شده‌ی اول و نظریه‌ی اخیر منجر به تحقق نتیجه‌ی عدم لزوم رد مثل پس از رفع تعدّر، خواهد گشت.

### نظر برگزیده

به نظر می‌رسد در جمع نظریات ابراز شده بتوان گفت: اگر از نظر عرف، تعدّر موقت باشد طرفین ملزم به انتظار کشیدن هستند تا زمانی که تعدّر رفع گردد اما اگر عرف زمان تعدّر را طولانی تشخیص دهد و یا عرفاً به هیچ وجه زمان رفع تعدّر قابل پیش‌بینی نباشد، از یک سو چون ذمه‌ی ضامن به مثل مشغول شده است، مالک نه می‌تواند ضامن را ملزم به ادای قیمت کند و نه می‌تواند از قبول قیمت امتناع کند چون امتناع از قبول نمودن قیمت و در انتظار قرارداد ضامن، بر اساس قاعده‌ی لا ضرر و منع ظلم بر دیگران، صحیح نیست. از سوی دیگر ضامن هم، چون نمی‌تواند از ادای طلب دیگران امتناع ورزد، نه می‌تواند از پرداخت قیمت امتناع کند و نه مثل متعدّر که در ذمه‌ی وی قرار گرفته است بدون توافق، به قیمت تبدیل می‌شود بنابراین طرفین برای زدودن این اشکالات، ملزم به توافق و تراضی هستند ولو اینکه از طریق حاکم شرع صورت گیرد (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱ / ۵۶۳). در نهایت، باید گفت: با تکیه به دلایل مذکور و با توجه به اشکالات و انتقادهای مطرح شده، به نظر می‌رسد برگزیدن دومین شیوه یعنی تراضی در تبدیل مثل به قیمت، سهل‌تر و قابل قبول‌تر باشد اگرچه به راحتی نیز نمی‌توان نظریه‌ی اول و سوم را به طور کامل رد نمود.

### ۳- بازگشت یا عدم بازگشت مثل به ذمه پس از ادای قیمت و رفع تعذر

به طور کلی مطابق با گفته‌های پیشین، برای تبدیل مثل به قیمت سه دیدگاه قابل ارائه است: (۱) مالک قیمت را مطالبه می‌کند که در این صورت ضامن ملزم به پرداخت آن است (۲) در پرداخت قیمت بین مالک و ضامن تراضی رخ می‌دهد. (۳) به صرف تعذر در پرداخت مثل در مال مثلی، قیمت در ذمه‌ی ضامن قرار می‌گیرد.

دیدگاه اول و دیدگاه دوم باعث پذیرش عقیده‌ی عدم بازگشت مثل در ذمه با رفع تعذر می‌گردد چه آنکه صحبت از رضایت مالک (صریحاً یا تلویحاً) است. براساس ماده‌ی ۲۸۹ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «ابراء عبارت از این است که داین از حق خود به اختیار صرف‌نظر کند» نیز، مالک نمی‌تواند مثل را از ضامن مطالبه نماید چه آنکه مطابق با بند سوم ماده‌ی ۲۶۴ قانون مدنی که بیان می‌دارد: «تعهدات به یکی از طرق ذیل ساقط می‌شود: ۱- ۲- ۳- به وسیله ابراء...» ابراء ضامن از پرداخت مثل با رضایت به اخذ قیمت، سبب سقوط مطالبه‌ی مثل مال از وی می‌گردد. در حالی که قبول دیدگاه سوم موجب پذیرش عقیده‌ی بازگشت مثل در ذمه پس از رفع تعذر می‌گردد چه آنکه صحبت از الزام مالک است نه رضایت وی. بنابراین بازگشت یا عدم بازگشت مجدد مثل در ذمه به اتخاذ یکی از مبانی مذکور بستگی دارد.

### ۳-۱- بازگشت مثل به ذمه پس از ادای قیمت و رفع تعذر

این دیدگاه براساس نظریه‌ی تبدیل بدون اراده‌ی مثل به قیمت استوار گشته و اعتقاد به بازگشت مجدد مثل در ذمه پس از رفع تعذر دارد ولو اینکه قیمت به مالک پرداخت شده باشد.<sup>۱</sup>

دلایلی که برای ابرام این نظریه ابراز شده است عبارت است از:

الف) حدیث علی الید: بنابر حدیث علی الید<sup>۲</sup> ذمه‌ی ضامن مشغول است ولو اینکه قیمت را اداء نموده باشد و این اشتغال تا زمانی ادامه خواهد داشت که اصل کالا (مثل مال) را به مالکش برگرداند (فخّار طوسی، بی‌تا، ج ۱۴/۲۰۶).

۱. به نظر می‌رسد بر اساس این دیدگاه حتی در صورت وجود رضایت ضمنی مالک یا طرفین نیز بازگشت مثل به ذمه رخ خواهد داد چون بی‌آنکه مطالبه یا تراضی در آن دخالتی داشته باشد، تعذر باعث تبدیل مثل به قیمت شده بود.

۲. رسول اکرم (ص) می‌فرماید: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» (البیهقی، بی‌تا، ج ۶/۹۵ و ۹۶).

ب) پوشش مالیّت مال: ضامن مشغول‌الذمه به مثل شده است، مثل دو وجه دارد: الف) حقیقت و صفات (هویت شخصیّه و هویت صنفیّه)، ب) مالیّت و ارزش (هویت مالیّه).<sup>۱</sup> قیمتی را که ضامن به مالک مال پرداخت نموده است در حقیقت بدل از مالیّت مثل است نه از خود حقیقت و صفت آن.

اگرچه شاید قیمت فقط ارزش مالی مثل را فراهم سازد نه صفات و حقیقت آن را، اما این نکته را نیز نباید فراموش نمود که، قیمت خود جبران کاملی است و لازم نیست اوصاف مثل را داشته باشد (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱/۵۷۸).

ج) اعاده‌ی وضعیت سابق مالک: براساس مبنای تبدیل غیر اردای مثل به قیمت، دادن مثل پس از رفع تعدّر باعث اعاده‌ی وضع سابق مالک در زمان پیش از تعدّر می‌گردد (کاتوزیان، وقایع حقوقی، ۱۳۸۶، ص ۲۱۸).

د) فرض تلف مثل: تعدّر مثل، در حکم تلف (به منزله‌ی تلف) مثل است و ذمه‌ی مدیون مشغول به پرداخت قیمت است مشروط به استمرار تعدّر. اگر پس از مدتی، تمکّن جایگزین تعدّر شود و امکان تحویل مثل فراهم گردد، کشف می‌شود که تعدّر مانند تلف نبوده، چون تعدّر جای خود را به تمکّن داده است و تلفی در کار نبوده است (فاضل هرندی، ۱۳۸۴ق، ج ۶/۲۷۲).

ه) مشابهت با بدل حیلوله: بدل حیلوله به معنای حائل شدن بدل میان مالک و مالش می‌باشد، به عبارت دیگر بدل حیلوله عوضی است که فاصله میان اصل مال و مالک را پر می‌کند. خصیصه‌ی بدل حیلوله آن است که موقت بوده و مادامی پابرجاست که مال اصلی وصول نگردیده است بنابراین به مجرد دسترسی به اصل مال، وظیفه‌ی ضامن عودت آن به مالک است (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳/۲۶۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۱۲۳؛ حائری شاه‌باغ، ۱۳۸۷، ج ۱/۲۹۴). قیمت پرداخت شده به مثابه‌ی بدل حیلوله است و در بدل حیلوله پس از فراهم شدن امکان تحویل عین مال، باید بدل به ضامن مسترد شده و عین مال به مالک تحویل گردد. همانطور که مدیون در صورت امکان تحویل عین ملزم به دادن آن به مالک و

۱. واژگان هویت شخصیّه، هویت صنفیّه و هویت مالیّه از درس خارج فقه آیت‌الله نوری همدانی مورخ ۱۳۹۱/۷/۲۴ اخذ شده است (تاریخ مراجعه: ۱۳۹۳/۰۶/۲۹).

استرداد مثل یا قیمت داده شده به مالک است (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳/ ۲۶۷؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۱۲۳؛ حائری شاه‌باغ، ۱۳۸۷، ج ۱/ ۲۹۴؛ محمدی خراسانی، ۱۳۸۰، ج ۵/ ۱۷۰). در اینجا هم قیمت برای مثل متعذر همانند بدل حیلوله است برای عین مال و بنابراین باید قیمت به ضامن مسترد شده و ضامن نیز باید مثل را به مالک رد نماید.

در جواب به دلیل پنجم نیز می‌توان بیان داشت اولاً درست است که درمورد بدل حیلوله در صورت دسترسی به مال، عین مال به مالک آن تحویل می‌گردد اما درمورد قیمت و دسترسی به مثل این امر مجری نبوده و صدق نمی‌کند، علت این اختلاف آن است که بدل حیلوله برخلاف قیمت، جبران قطعی خسارت و بدل همیشگی نیست بلکه حایلی میان عین مال و مالک آن مال است، لذا تحویل آن به مالک عین، مانع از مطالبه‌ی عین مال در صورت دسترسی به آن نیست یا مانع از تحویل عین مال از سوی ضامن و مطالبه‌ی بدل از مالک نیست (کاتوزیان، وقایع حقوقی، ۱۳۸۶، صص ۲۲۰ و ۲۲۱). زیرا تملیک بدل حیلوله به مالک، همراه با شرط ضمنی فاسخی است که در صورتی که عین مال به دست آمد غاصب بتواند آن را رد نموده و بدل را مسترد دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۵۹)، اما پرداخت قیمت به عنوان جبران قطعی، نهایی و همیشگی، موجب انتقال ملکیت قیمت به مالک مثل خواهد بود (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳/ ۲۶۸؛ رهپیک، ۱۳۷۳، ص ۵۵؛ شهیدی، ۱۳۸۶، ج ۵/ ۱۲۴). چون قیمت کاملاً به جای مثل مال نشسته و هیچ شرط ضمنی فاسخی مبنی بر امکان بازگرداندن مثل به جای قیمت در صورت رفع تعذر متصور نیست.

ثانیاً قرار دادن قیمت برای مثل به مثابه‌ی بدل حیلوله برای عین، نیازمند پذیرفتن مقدمات بدل حیلوله نیز می‌باشد. در بدل حیلوله این امر، امری است مسلم که اگر مالک عین رضایت به اخذ بدل نداشته باشد نمی‌توان وی را ملزم به پذیرش نمود و اگر رضایت به چنین بدلی داد و بدل را اخذ نمود و سپس عین در دسترس غاصب قرار گرفت وی ملزم به استرداد آن به مالک و رد بدل برای خودش است (حائری شاه‌باغ، ۱۳۸۷، ج ۱/ ص ۲۹۴؛ کاتوزیان، وقایع حقوقی، ۱۳۸۶، ص ۲۲۰). این روش از جهت تدوین راهکاری برای برخورد شدید با غاصب و اعاده‌ی وضع سابق مالک مال، پیش‌بینی گردیده است. معتقدین به بدل بودن قیمت، بیان می‌نمایند به صرف تعذر، مثل به قیمت تبدیل می‌شود و با رفع تعذر از پرداخت مثل، همانند رفع تعذر از عین در بدل حیلوله، مثل باز می‌گردد؛ این در حالی

است که مقدمه‌ی اول در بدل حیلولة را نپذیرفته‌اند یعنی اصلاً متذکر رضایت مالک برای اخذ بدل و در اینجا قیمت نگردیده‌اند و اعتقاد به تبدیل خود به خود مثل با رخ دادن تعدّر دارند.

و) استصحاب بقای مثل: به یقین مدیون پیش از تعدّر، نسبت به مثل ضامن بوده و محکوم به رد مثل است، با رخ دادن تعدّر و پرداخت قیمت و سپس برطرف شدن تعدّر، شک به وجود خواهد آمد که آیا اشتغال ذمه به طور مطلق برطرف گشته یا آنکه ارتفاع آن، صرفاً محدود به زمان تعدّر بوده و تا لحظه باقی بودن عذر، چنین است، در اینجا است که اصل استصحاب جریان یافته و حکم به بقای مثل یقینی سابق که در ذمه‌ی ضامن بوده است، داده می‌شود (فخارطوسی، بی‌تا، ج ۱۴/۲۰۶).

اشکال مذکور ریشه در اشکال و جواب پنجم دارد و در پاسخ می‌توان بیان داشت که، اولاً با یقین داشتن به تبدیل مثل به قیمت به صرف تعدّر، قطعاً شکی در رابطه با تبدیل یا عدم تبدیل مثل به قیمت باقی نمی‌ماند که مجوز استناد به استصحاب شود. ثانیاً زمانی نوبت به استمداد از استصحاب می‌رسد که هیچ دلیل عقلی و نقلی در رابطه با موضوع مرتبط وجود نداشته باشد در حالی که در اینجا دلایل بسیاری برای ابرام مبانی و آثار مترتب بر آنها بیان شد که نوبت به استصحاب برای خروج از بلا تکلیفی نمی‌رسد و چه بسا اگر هم قرار باشد استصحابی صورت گیرد باید سقوط حق مالک بر اخذ مثل، استصحاب شده و حکم به عدم عودت مثل داده شود چه آنکه یقین سابق تبدیل شدن مثل به قیمت است (انصاری، ۱۴۲۰ ق، ج ۳/۲۶۸).

### ۲-۳. عدم بازگشت مثل به ذمه پس از ادای قیمت و رفع تعدّر

بر اساس مبانی تبدیل مثل به قیمت در صورت وقوع تعدّر و مطالبه‌ی مالک یا تراضی مالک و ضامن، عده‌ای نیز بر این عقیده‌اند که پس از پرداخت قیمت و رفع تعدّر از پرداخت مثل، بار دیگر مثل در ذمه مسترد نمی‌گردد و مانند آن است که با وجود مثل، طلبکار به قیمت راضی شده و ذمه‌ی ضامن با پرداخت قیمت فارغ شده است.

چون عمده‌ی دلایل این دسته در ضمن پاسخ به نظریه‌ی بازگشت مثل به ذمه بیان گردید لذا صرفاً به ذکر دو مورد اکتفاء شده است که عبارتند از:

الف) اتکا به ظاهر: بنابر قول شیخ انصاری، ظاهر امر چنین اقتضایی دارد (انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳/۲۳۹).

ب) برائت (تفریغ) ذمه: دلیلی مبنی بر اشتغال ذمه‌ی ضامن به مثل وجود ندارد زیرا آنچه که در ذمه‌ی ضامن قرار گرفته است (ما فی الذمه) چیزی جز قیمت نیست (کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۶/۲۴۵). وقتی که دین پرداخت شد و ذمه‌ی ضامن آزاد شد دوباره بی‌معنی است که دین بی‌دلیل احیاء شده و بازگردد مگر اینکه مجدداً توافقی بین مالک و ضامن نسبت به قرار گرفتن مثل در ذمه‌ی ضامن ایجاد و ابراز گردد.

ج) گرایش قانونگذار: با دقت در ماده‌ی ۳۱۲ قانون مدنی و ماده‌ی ۲۱۴ قانون مجازات اسلامی که به ترتیب مقرر داشته‌اند: «هرگاه مال مغضوب مثلی بوده و مثل آن پیدا نشود غاصب باید قیمت حین‌الاداء را بدهد و اگر مثل موجود بوده و از مالیت افتاده باشد باید آخرین قیمت آن را بدهد»، «معجرم باید مالی را که در اثر ارتکاب جرم تحصیل کرده است، اگر موجود باشد عین آن را و اگر موجود نباشد مثل آن را و در صورت عدم امکان رد مثل، قیمت آن را به صاحبش رد کند...»، به سهولت قابل درک است که قانونگذار تلویحاً به این سمت گرایش داشته است که پس از پرداخت قیمت، ضامن مجدداً ملزم به ادای مثل نمی‌گردد ولو اینکه مانع در پرداخت آن نیز، مرتفع شده باشد زیرا زمانی که مقنن در مقام بیان بوده، متذکر این مطلب نشده و با هدف اجتناب از طولانی شدن مسیر دادرسی، بری شدن ذمه را با پرداخت قیمت، خاتمه یافته تلقی نموده است.

### نتیجه

مالی که در ید دیگری قرار می‌گیرد در صورتی که گیرنده به آن مال مستحق نبوده و ملزم به رد آن به مالک اصلی مال باشد در درجه‌ی اول باید عین مال را مسترد داشته و از این طریق ذمه‌ی خود را از آن بری سازد اما همیشه این امر میسر نیست؛ در این حالت اگر مال مثلی باشد، مثل آن و اگر قیمی باشد، قیمت آن در ذمه‌ی ضامن مستقر گشته و باید به مالک مال تحویل دهد. تحویل دادن مثل مال مثلی نیز همیشه ممکن نبوده و بنا به دلایلی



از قبیل اعواز مال و...، در استرداد مثل مال، تعدّر رخ می‌دهد. براساس سه دیدگاه، مثل مستقر در ذمه‌ی ضامن جای خود را به قیمت مال می‌دهد که این دیدگاه‌ها عبارتند از: ۱- به صرف تعدّر و بدون اراده، قیمت به جای مثل مال متعدّر قرار می‌گیرد. ۲- با مطالبه‌ی فوری و بدون تأخیر مالک، مثل به قیمت تبدیل می‌گردد. ۳- با تراضی مالک مال و ضامن، قیمت جایگزین مثل می‌گردد. نظریه‌ی تراضی طرفین برای تبدیل مثل به قیمت به نظر قابل پذیرش‌تر می‌رسد اگرچه دیدگاه اول و سوم نیز خالی از قوت نیست. پس از پرداخت قیمت، ذمه‌ی ضامن بری می‌گردد. درباره‌ی مشغول شدن مجدد ذمه‌ی غاصب با رفع تعدّر و امکان تحویل مثل مال به مالک آن، دو دیدگاه ارائه شده است: ۱- ردّ قیمت به غاصب و ادای مثل از سوی او، ۲- برائت ذمه‌ی غاصب نسبت به مثل با ادای قیمت از جانب او. اگر مبانی دوم و سوم یعنی تبدیل مثل به قیمت با مطالبه‌ی مالک یا تراضی طرفین مورد قبول باشد، در صورتی که از ادای مثل رفع تعدّر شود و امکان تحویل آن فراهم گردد، احتیاجی به ادای مثل از سوی او نیست چون ذمه‌ی او فارغ شده است (دیدگاه دوم) اما اگر مبنای اول یعنی تبدیل بدون اراده‌ی مثل به قیمت پذیرفته شود، دور از ذهن نیست که با امکان تحویل مثل، مجدداً مثل بر ذمه‌ی غاصب قرار گیرد (دیدگاه اول).

## فهرست منابع

- امام، سید محمد رضا و بهمن پوری، عبدالله، (۱۳۸۷ ش)، کیفیت ضمان در غصب با رویکردی انتقادی بر مفهوم مثلی و قیمی، ماهنامه‌ی معرفت، سال هفدهم، بهمن ۱۳۸۷، شماره‌ی ۱۳۴، صفحات ۸۹ تا ۱۰۴.
- انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین (شیخ اعظم)، (۱۴۲۰ ه.ق)، المکاسب، ۶ جلدی، جلد ۳ و جلد ۶، قم: مؤسسه آل‌البیت (علیهم‌السلام).
- انصاری، دزفولی، مرتضی بن محمد امین (شیخ اعظم)، (۱۴۱۵ ه.ق)، کتاب المکاسب المحرمة و البیع و الخیارات، ۶ جلدی، جلد ۳، چاپ اول، قم: کنگره‌ی جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- البیهقی، اَبی بکر أحمد بن الحسن بن علی، (بی‌تا)، السنن الکبری، ۱۰ جلدی، جلد ۶، بیروت: دارصادر.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۸ ش)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۵ جلدی، جلد ۲، تهران: کتابخانه گنج دانش.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۱). فلسفه‌ی عمومی حقوق بر پایه‌ی اصالت عمل: تئوری موازنه، تهران: کتابخانه‌ی گنج دانش.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۹ ش)، وسیط در ترمینولوژی حقوق، چاپ سوم، تهران: کتابخانه‌ی گنج دانش.  
حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، (بی‌تا)، ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل، قم: مؤسسه آل بیت (ع).  
حائری شاه‌باغ، سید علی، (۱۳۸۷)، شرح قانون مدنی، ۲ جلدی، جلد ۱، چاپ سوم، تهران: کتابخانه‌ی گنج دانش.  
حرّ عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعة، ۳۰ جلدی، جلد ۱۸ و جلد ۲۵، چاپ اول، قم: مؤسسه آل بیت (ع).  
حلّی، حسن بن یوسف بن مطهرّ اسدی (علامه حلّی)، (۱۴۱۱ق)، تبصرة المتعلمین فی أحكام الدین، تهران: مؤسسه چاپ و نشر وابسته به وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

حلّی، حسن بن یوسف بن مطهرّ اسدی (علامه حلّی)، (۱۳۸۸ق)، تذکرة الفقهاء، قم: مؤسسه آل بیت (ع).  
حلّی، یحیی بن سعید، (۱۴۰۵ق)، الجامع للشرائع، قم: مؤسسه سید الشهداء العلمیه.  
خدابخشی، عبدالله، (۱۳۸۹)، الغاصب یؤخذ بأشقّ الاحوال، فصلنامه فقه اهل بیت، سال شانزدهم، بهار ۱۳۸۹، شماره‌ی ۶۱، صفحات ۱۰۷ تا ۱۳۶.

خوانساری، سید احمد بن یوسف، (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ۷ جلدی، جلد ۵، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

خوانساری، موسی نجفی، (۱۴۱۸ق)، منیة الطالب تقریر بحث نائینی، ۲ جلدی، جلد ۱، قم.  
خویی، سید ابوالقاسم (آیت الله خویی)، (بی‌تا)، مصباح الفقاهه (المکاسب)، ۷ جلدی، جلد ۳ و جلد ۶، بی‌جا.  
ره‌پیک، حسن، (۱۳۷۳ ش)، حقوق مدنی: الزامات بدون قرارداد، تهران: انتشارات پیام آزادی.

سبزواری، سید عبد‌العلی، (۱۴۱۳ق)، ۳۰ مهذب الأحكام، جلدی، جلد ۱۶، چاپ چهارم، قم: مؤسسه المنار.  
شهیدی، مهدی، (۱۳۸۶)، حقوق مدنی: سقوط تعهدات، چاپ هشتم، تهران: انتشارات مجد.

الصدوق، أبی جعفر محمد بن علی بن الحسین بن بابویه القمی (شیخ صدوق)، (۱۴۰۴ق)، من لا یحضره الفقیه، ۴ جلدی، جلد ۴، چاپ دوم، قم: جماعة المدرسین فی الحوزة العلمیة فی قم المقدسة.

طاهری، حبیب الله، (۱۴۱۸ق)، حقوق مدنی، ۵ جلدی، جلد ۲، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، (۱۴۱۳ق)، مسالک الافهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلدی، جلد ۲، قم.  
عاملی، شمس الدین الشیخ محمد بن مکی (شهید اول)، (۱۴۱۴ق)، الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیة، ۳ جلدی،

جلد ۳، قم: موسسه النشر الاسلامی.

- عمید، حسن، (۱۳۸۹)، فرهنگ فارسی عمید، تهران: راه رشد.
- فاضل هرندی، محی الدین، (۱۳۸۴)، ترجمه و شرح المکاسب، ۱۴ جلدی، جلد ۶، چاپ دوم، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- فخّار طوسی، جواد، (بی تا)، در محضر شیخ انصاری، ۱۷ جلدی، جلد ۱۴، قم: دارالحکمة.
- فیض کاشانی، محمد محسن ابن شاء، (۱۴۱۸ق)، النخبة فی الحکمة العملية و الأحکام الشرعية، چاپ دوم، تهران: مرکز چاپ و نشر سازمان تبلیغات اسلامی.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۶)، دوره مقدماتی حقوق مدنی: وقایع حقوقی، چاپ دوازدهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۶)، دوره مقدماتی حقوق مدنی: اعمال حقوقی، چاپ دوازدهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ هجدهم، تهران: نشر میزان.
- کرکی، علی بن حسین بن عبدالعالی (محقق ثانی)، (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، گروه پژوهش مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام؛ چاپ دوم، قم: مؤسسه آل بیت (ع).
- کوه‌کمری، سید محمد بن علی حجت، (۱۴۰۹ق)، کتاب البیع، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- گرگی، ابوالقاسم، (۱۳۷۲)، مقالات حقوقی، ۲ جلدی، جلد ۱، چاپ دوم، تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- لاری، سید عبد‌الحسین، (۱۴۱۸ق)، التعلیقة علی المکاسب، چاپ اول، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۷)، قواعد فقه: بخش مدنی (مالکیت - مسئولیت)، چاپ هجدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمدی، ابوالحسن، (۱۳۷۳)، قواعد فقه، تهران: موسسه نشر یلدا.
- محمدی خراسانی، علی، (۱۳۸۰)، شرح مکاسب، ۵ جلدی، جلد ۵، چاپ دوم، قم: انتشارات دارالفکر.
- مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، (۱۳۸۷)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله (امام خمینی)، (۱۴۲۱ق)، کتاب البیع، ۵ جلدی، جلد ۱، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

موسوی خمینی، سید روح‌الله (امام خمینی). (بی‌تا)، *تحریر الوسیلة*. ۲ جلدی، جلد ۱ و جلد ۲، چاپ اول، قم: موسسه‌ی مطبوعات دارالعلم.

موسوی خمینی، سید روح‌الله (امام خمینی)، (۱۴۱۵ق)، *المکاسب المحرمة*، جلد ۲، چاپ اول، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.

نجفی، سید محمد حسن (صاحب جواهر)، (۱۴۰۴ق)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، ۴۳ جلدی، جلد ۲۵ و جلد ۳۷، چاپ هفتم، بیروت - لبنان: دار احیاء التراث العربی.

الزرقی، احمد بن محمد مهدی، (۱۴۱۷ق)، *عوائد الأيام*، قم: مرکز النشر التابع لمکتب الإعلام الإسلامی.

نوری همدانی، حسین، (تاریخ درج: ۱۳۹۱/۰۷/۲۴)، *امر سادس - ابتیاع بعقد فاسد*، درس خارج فقه، پایگاه اینترنتی ارتباط شیعی، قابل دسترسی در: <http://eshia.ir/feqh/archive/text/noori/feqh/91/910724>.

