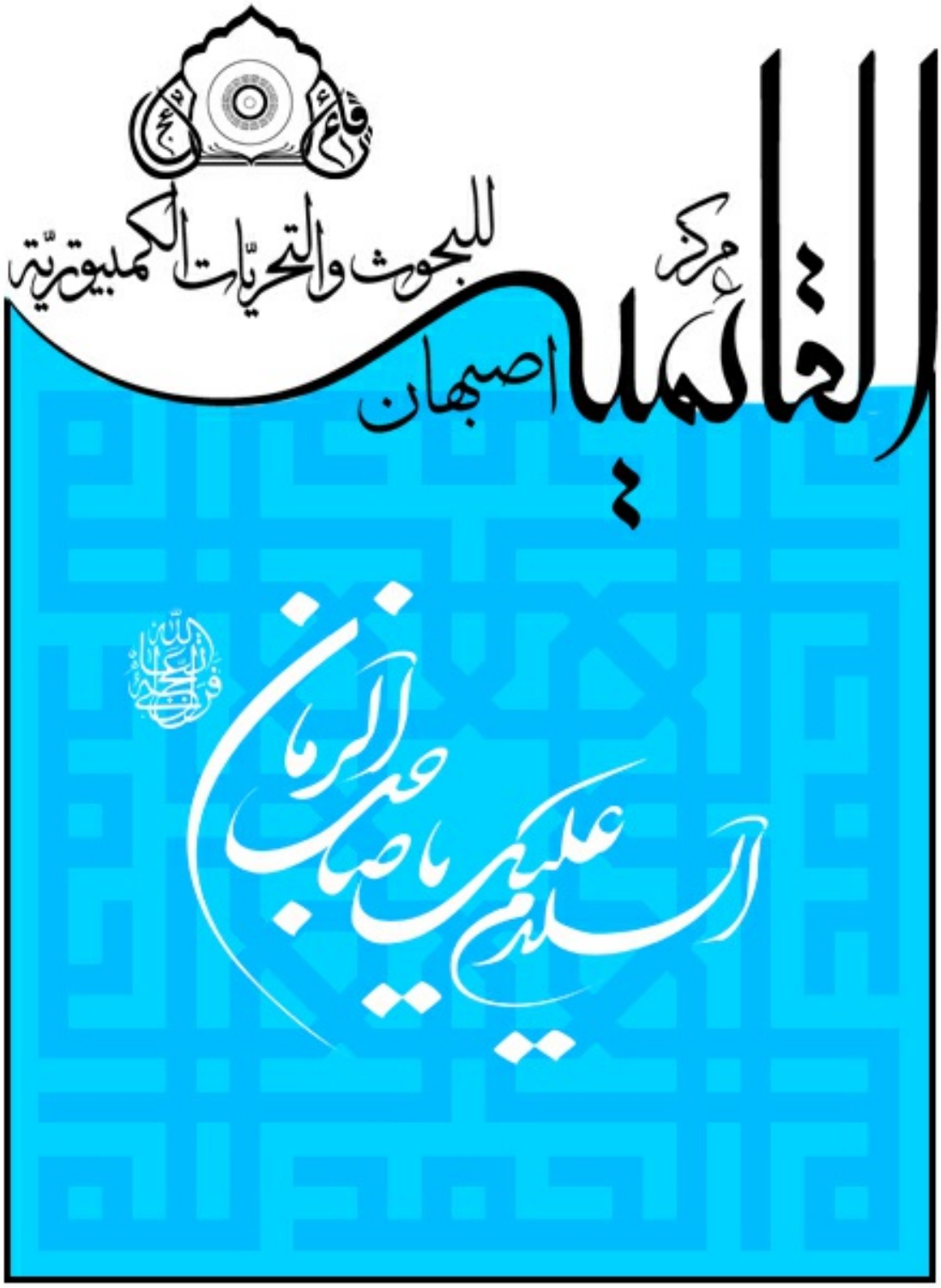

www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.ir

المال المثلي و المال القيمي في الفقه الاسلامي

عباس بن علي كاشف الغطاء

بسم الله الرحمن الرحیم

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الاسلامی

کاتب:

عباس بن علی نجفی (آل کاشف الغطاء)

نشرت فی الطباعة:

موسسه کاشف الغطاء

رقمی الناشر:

مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

الفهرس

الفهرس ----- ۵

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الاسلامی ----- ۱۸

اشاره ----- ۱۸

تصدیر ----- ۱۸

ملخص الرساله ----- ۱۹

المقدمه ----- ۲۰

اشاره ----- ۲۰

أهمیه البحث: ----- ۲۱

تمهید: ----- ۲۸

تعریف المال و أقسامه ----- ۲۸

اشاره ----- ۲۸

المبحث الأول: تعریف المال: ----- ۲۹

المطلب الأول: المعنی اللغوی للمال: ----- ۲۹

المطلب الثانی: المعنی الاصطلاحی للمال: ----- ۳۱

اشاره ----- ۳۱

الاتجاه الأول: تعریف المال عند جمهور الفقهاء: ----- ۳۱

اشاره ----- ۳۱

أدله جمهور الفقهاء علی مالیه المنافع: ----- ۳۶

الاتجاه الثانی: تعریف المال عند فقهاء الحنفیه: ----- ۳۹

اشاره ----- ۳۹

أدله فقهاء الحنفیه علی عدم مالیه المنافع: - ----- ۴۲

تعریف المال عند الفقهاء المحدثین: ----- ۴۲

الرأی الراجح: ----- ۴۳

المطلب الثالث: تعریف المال فی القانون المدنی: ----- ۴۴

المبحث الثانی: تقسیم المال: ---- ۴۵
اشاره ---- ۴۵
القسم الأول: المال المتقوم: ---- ۴۵
اشاره ---- ۴۵
المال المتقوم فی القانون المدنی: ---- ۴۶
القسم الثانی: المال غیر المتقوم: ---- ۴۸
اشاره ---- ۴۸
الرأی الأول مال متقوم للذمی: ---- ۴۸
الرأی الثانی: مال غیر متقوم للذمی: ---- ۴۹
و یترتب علی هذا التقسیم: ---- ۴۹
الشی ء غیر المتقوم فی القانون المدنی: ---- ۴۹
و ینقسم المال المتقوم بحسب طبیعته من حیث الثبات و الاستقرار إلی عقار و منقول: - ---- ۵۱
أولًا: العقار: ---- ۵۱
اشاره ---- ۵۱
القانون المدنی: ---- ۵۱
ثانیاً: المنقول: ---- ۵۳
الباب الأول: أسس النظریه ---- ۵۵
الفصل الأول: تعریف المال المثلی و المال القیمی ---- ۵۵
اشاره ---- ۵۵
المبحث الأول: تعریف المال المثلی: ---- ۵۶
اشاره ---- ۵۶
المطلب الأول: المعنی اللغوی للمثل: ---- ۵۶
المطلب الثانی: تعریف المال المثلی اصطلاحاً: ---- ۵۶
اشاره ---- ۵۶
الاتجاه الأول: تعریف المال المثلی من حیث الماهیه: - ---- ۵۹
التعریف الاول: - ---- ۵۹

اشاره ----- ۵۹
الاعتراضات علی التعریف و أجوبتها: - ----- ۶۵
التعریف الثانی: ----- ۶۷
التعریف الثالث: ----- ۶۸
التعریف الرابع: ----- ۷۰
الاتجاه الثانی: تعریف المال المثلی من حیث ماهیته و احکامه: ----- ۷۴
المطلب الثالث: تعریف الفقهاء المحدثین: ----- ۷۷
التعریف المختار: ----- ۷۹
المبحث الثانی: تعریف المال القیمی: ----- ۸۰
المطلب الأول: المعنی اللغوی للقیمه: ----- ۸۰
المطلب الثانی: تعریف المال القیمی اصطلاحاً: ----- ۸۱
اشاره ----- ۸۱
تعریف المال المثلی و المال القیمی فی القانون: ----- ۸۵
الفصل الثانی: مماثله المال المثلی و المال القیمی و شروطهما و أرکانهما ----- ۸۷
المبحث الأول: المماثله فی المال المثلی: ----- ۸۷
المطلب الأول: الصفات التی تعد فیها المماثله: ----- ۸۷
اشاره ----- ۸۷
الرأی المختار: ----- ۹۳
المطلب الثانی: المماثله المعتبره فی الشرع: - ----- ۹۴
اشاره ----- ۹۴
النوع الأول: المماثله العقلیه، أو المماثله المنطقیه ----- ۹۴
النوع الثانی: المماثله اللغویه: - ----- ۹۵
النوع الثالث: المماثله العرفیه: - ----- ۹۵
النوع الرابع: المماثله المقاصیه: - ----- ۹۶
اشاره ----- ۹۶
الرأی الراجح: ----- ۹۷

المبحث الثانی: شروط، و أرکان المال المثلی، و المال القیمی: ---- ۹۸
المطلب الأول: شروط المال المثلی، و المال القیمی: - ---- ۹۸
الفرع الأول: شروط المال المثلی: - ---- ۹۸
الفرع الثانی: شروط المال القیمی: ---- ۱۰۳
المطلب الثانی: أرکان المال المثلی، و المال القیمی: - ---- ۱۰۳
الفرع الأول: أرکان المال المثلی: - ---- ۱۰۳
الرکن الأول: تقوم المالیه بالجهات و الحیثیات ---- ۱۰۳
الرکن الثانی: ما تساوت اجزاؤه و تماثلت، و أمن تفاضلها «۳» ---- ۱۰۳
الفرع الثانی: رکن المال القیمی: - ---- ۱۰۳
المبحث الثالث: حصر الأموال المثلیه، و الأموال القیمیه: ---- ۱۰۴
المطلب الأول: حصر الأموال المثلیه: ---- ۱۰۴
اشاره ---- ۱۰۴
حصر الأموال المثلیه فی القانون: - ---- ۱۰۶
المطلب الثانی: حصر الأموال القیمیه: - ---- ۱۰۷
اشاره ---- ۱۰۷
حصر الأموال القیمیه فی القانون المدنی: - ---- ۱۰۸
تقسیم المال القیمی: - ---- ۱۰۹
المبحث الرابع: اختلاف المال المثلی، و المال القیمی حسب الظروف الطارئه: - ---- ۱۱۰
الفصل الثالث: خلافه المثل، أو القیمه للمضمون ---- ۱۱۳
المبحث الأول: الضمان قبل تعذر المضمون: - ---- ۱۱۳
اشاره ---- ۱۱۳
المطلب الأول: الأصل دفع العین: - ---- ۱۱۳
اشاره ---- ۱۱۳
الأدله: استدل جمهور الفقهاء علی ان الأصل فی الضمان دفع العین ---- ۱۱۶
اشاره ---- ۱۱۶
أولًا: الأدله النقلیه: ---- ۱۱۶

ثانیاً: الاجماع: ---- ۱۲۴
ثالثاً: الأدله العقلیه: ---- ۱۲۴
المطلب الثانی: الاصل رد المثل، أو القیمه: - ---- ۱۲۸
اشاره ---- ۱۲۸
الرأی الراجح: ---- ۱۳۳
المبحث الثانی: ضمان بعد تعذر رد العین: - ---- ۱۳۶
اشاره ---- ۱۳۶
المطلب الأول: الأصل فی الضمان المثل: - ---- ۱۳۶
اشاره ---- ۱۳۷
أولًا: الادله النقلیه: ---- ۱۳۷
أ- الآیات القرآنیه: - ---- ۱۳۷
ج- قضاء الفقهاء: ---- ۱۴۲
ثانیاً: الأدله العقلیه: - ---- ۱۴۷
المطلب الثانی: الأصل فی الضمان القیمه: ---- ۱۵۵
اشاره ---- ۱۵۵
الرأی الراجح: ---- ۱۵۷
المبحث الثالث: تحدید تفریغ الذمه فی المال القیمی: - ---- ۱۵۹
اشاره ---- ۱۵۹
المطلب الأول: القول بدفع المثل: ---- ۱۶۰
اشاره ---- ۱۶۰
أولًا: الأدله النقلیه: - ---- ۱۶۲
أ- الآیات القرآنیه: ---- ۱۶۲
ب- الاخبار الشریفه: - ---- ۱۶۳
المطلب الثانی: القول بدفع القیمه: [و الأدله علی ذلک] ---- ۱۶۶
اشاره ---- ۱۶۶
أولًا: الکتاب العزیز: - ---- ۱۶۶

ثانياً: الروايات الشريفه: - ---------- ١٧٠
ثالثاً: الإجماع: ---------- ١٨١
رابعاً: سيره الفقهاء: - ---------- ١٨٣
خامساً: الأدله العقليه: - ---------- ١٨٤
الرأى الراجح: - ---------- ١٨٥
الفصل الرابع تردد المال بين المثليه، أو القيميه ---------- ١٨٩
تمهيد: ---------- ١٨٩
المبحث الأول: القول بدفع المثل: - ---------- ١٩١
اشاره ---------- ١٩١
الاعتراض الأول: - ---------- ١٩٢
الاعتراض الثانى: - ---------- ١٩٢
الاعتراض الثالث: - ---------- ١٩٤
المبحث الثانى: القول بدفع القيمه: - ---------- ١٩٥
المبحث الثالث: القول بتخيير الضامن، أو المالک: - ---------- ١٩٧
اشاره ---------- ١٩٧
المطلب الأول: القول بتخيير الضامن: - ---------- ١٩٧
المطلب الثانى: القول بتخيير المالک: - ---------- ٢٠١
المبحث الرابع: القول بحكم القرعه: - ---------- ٢٠٤
المبحث الخامس: القول بالصلح القهرى: - ---------- ٢٠٧
المبحث السادس: القول بالتصنيف: - ---------- ٢٠٧
الرأى الراجح: ---------- ٢٠٨
الباب الثانى أحكام المال المثلى و المال القيمى. ---------- ٢٠٩
الفصل الأول: حكم تعذر المثل ---------- ٢٠٩
اشاره ---------- ٢٠٩
المبحث الأول: المراد بالتعذر و الفقدان: - ---------- ٢٠٩
اشاره ---------- ٢٠٩

المطلب الأول: التعذر الطارئ حسب الامكنه: - ٢٠٩
اشاره ٢٠٩
أولًا: تحديد منطقه الفقدان، و التعذر بالسوق: - ٢٠٩
ثانياً: تحديد منطقه التعذر و الفقدان بالبلد: - ٢١١
الاعتراض الأول: - ٢١٤
الاعتراض الثانی: - ٢١٥
المطلب الثانی: التعذر حسب الزمان: - ٢١٩
اشاره ٢١٩
الرأی الراجح: - ٢٢٠
المبحث الثانی: ما یثبت فی الذمه بعد تعذر المثل: - ٢٢١
اشاره ٢٢١
الاتجاه الأول: بقاء العین فی الذمه: - ٢٢١
الاتجاه الثانی: ثبوت المثل فی الذمه: - ٢٢٣
الاتجاه الثالث: انقلاب المثل المتعذر الی القیمه: - ٢٢٥
المبحث الثالث: تفریغ الذمه بدفع القیمه بعد تعذر المثل: - ٢٢٦
اشاره ٢٢٦
المطلب الأول: توقف دفع قیمه المثل المتعذر علی المطالبه أم لا؟: - ٢٣٣
اشاره ٢٣٣
الرأی الأول: توقف دفع قیمه المثل المتعذر علی المطالبه: - ٢٣٤
الرأی الثانی: کفایه التعذر فی تحول المثل الی القیمه فی الذمه: - ٢٣٥
الرأی المختار: - ٢٣٧
المطلب الثانی: القیمه المدفوعه عند تعذر المثل: - ٢٣٨
اشاره ٢٣٨
أولًا: قیمه المثل المتعذر ابتداء: - ٢٣٨
ثانیاً: قیمه المثل المتعذر طارئاً: - ٢٣٨
اشاره ٢٣٨

١. قيمه المثل المتعذر طارئاً بعد التلف: - ---- ٢٣٩
٢- قيمه المثلى عند تعذر المثل الطارئ قبل التلف: - ---- ٢٤١
الرأى المختار: - ---- ٢٤٣
المبحث الرابع: تشخيص الوقت لتحديد قيمه المثل، أو المثلى: - ---- ٢٤٤
اشاره ---- ٢٤٤
١.- قيمه وقت العهده، أو الضمان: - ---- ٢٤٦
اشاره ---- ٢٤٦
الأمر الأول: القاعده الاصوليه ---- ٢٤٦
الأمر الثانى: القاعده الاصوليه الفقهيه، ---- ٢٤٧
الأمر الثالث: ان الزياده و النقصان الناشئين من تحولات الاسواق، و اختلافهما لا يؤثر فى الضمان، ---- ٢٤٨
٢.- قيمه يوم الأعواز، أو التعذر: - ---- ٢٥١
٣- قيمه يوم التلف: - ---- ٢٥٦
۴- أعلى القيم من الضمان الى التلف: - ---- ٢٥٧
۵- أعلى القيم من الضمان الى حين الاعواز: - ---- ٢٥٧
۶- أعلى القيم من الضمان الى الحكم: - ---- ٢٥٩
٧- أعلى القيم من الضمان الى الاداء: - ---- ٢٥٩
٨- اعلى القيم من التلف الى الاعواز، أو التعذر: - ---- ٢٦٠
٩- أعلى القيم من التلف الى حين المطالبه: - ---- ٢٦٢
١٠- أعلى القيم من يوم التلف الى يوم الاداء: - ---- ٢٦٢
١١- أعلى القيم من الأعواز الى المطالبه: - ---- ٢٦٢
١٢- أعلى القيم من حين الأعواز الى الاداء: - ---- ٢٦٣
١٣- قيمه يوم المطالبه: - ---- ٢٦٥
١۴- قيمه يوم حكم الحاكم: - ---- ٢٦٦
١۵- قيمه يوم الاداء: - ---- ٢٦٩
الرأى المختار: - ---- ٢٧١
المبحث الخامس: التمكن من المثل بعد دفع القيمه: - ---- ٢٧۵

اشاره ----- ۲۷۵
القول الأول: عدم وجوب دفع المثل، و استرداد القيمه: - ----- ۲۷۵
القول الثانی: وجوب دفع المثل، و استرداد القيمه: - ----- ۲۷۸
الرأی الراجح: - ----- ۲۸۰
الفصل الثانی ----- ۲۸۱
اشاره ----- ۲۸۱
المبحث الأول: سقوط المثل عن الماليه: - ----- ۲۸۱
اشاره ----- ۲۸۱
المطلب الأول: القول بدفع القيمه: - ----- ۲۸۱
المطلب الثانی: القول بدفع المثل: - ----- ۲۸۳
اشاره ----- ۲۸۳
الرأی الراجح: - ----- ۲۸۶
المطلب الثالث: تعيين قيمه المثل الساقط عن الماليه: - ----- ۲۸۶
اشاره ----- ۲۸۶
أولًا: قيمه أول يوم الضمان و مكانه: - ----- ۲۸۶
ثانياً: أدنی قيم المثل: - ----- ۲۸۷
الرأی المختار: - ----- ۲۸۸
المبحث الثانی: نقصان قيمه المثل عن قيمه المثلی: - ----- ۲۹۰
المبحث الثالث: زياده قيمه المثل عن المثلی: - ----- ۲۹۲
اشاره ----- ۲۹۲
القول الأول: عدم وجوب شراء المثل عند وجوده بأكثر من ثمنه: - ----- ۲۹۲
القول الثانی: وجوب شراء المثل الموجود بأكثر من ثمنه: - ----- ۲۹۳
اشاره ----- ۲۹۳
الصوره الأولی: زياده قيمه المثل لزياده القيمه السوقيه: - ----- ۲۹۵
الصوره الثانيه: زياده ثمن المثل لزياده شخصيه: - ----- ۲۹۷
الفصل الثالث العوامل المؤثره فی تحديد قيمه القيمی. ----- ۲۹۹

اشاره ----- ۲۹۹
المبحث الأول: قيمه يوم العهده، أو الضمان: - ----- ۲۹۹
اشاره ----- ۲۹۹
الحنفيه: ----- ۲۹۹
الحنابله: ----- ۳۰۰
المالكيه: ----- ۳۰۰
الزيديه: ----- ۳۰۰
الإماميه: ----- ۳۰۱
المبحث الثانى: ضمان أعلى القيم من حين الضمان الى حين التلف: - ----- ۳۱۳
المبحث الثالث: ضمان أعلى القيم الى رد القيمه: - ----- ۳۲۳
المبحث الرابع: ضمان قيمه يوم التلف: - ----- ۳۲۴
الإماميه: - ----- ۳۲۴
الشافعيه: - ----- ۳۲۵
الحنفيه: - ----- ۳۲۶
الحنابله: - ----- ۳۲۶
المالكيه: - ----- ۳۲۷
الزيديه: - ----- ۳۲۷
المبحث الخامس: ضمان قيمه يوم الأداء: - ----- ۳۳۵
الرأى الراجح: - ----- ۳۳۸
الفصل الرابع تحديد حق المالک باختلاف الأمكنه. ----- ۳۳۹
اشاره ----- ۳۳۹
المبحث الأول: تحديد حق المالک فى المال المثلى حسب الأمكنه: - ----- ۳۳۹
اشاره ----- ۳۳۹
المطلب الأول: تحديد حق المالک فى غير الأثمان: - ----- ۳۳۹
اشاره ----- ۳۳۹
أولًا: قيمه بلد الضمان، أو العهده (الغصب و القرض): ----- ۳۴۰

اشاره ----- ۳۴۰
الإمامیه: - ----- ۳۴۰
الشافعیه: - ----- ۳۴۰
الحنفیه: - ----- ۳۴۱
المالکیه: - ----- ۳۴۱
ثانیاً: تخییر المالک: - ----- ۳۴۳
ثالثاً: مطالبه المثل فی بلد المطالبه: - ----- ۳۴۴
اشاره ----- ۳۴۴
الشافعیه: - ----- ۳۴۵
الحنابله: - ----- ۳۴۶
رابعاً: تخییر الضامن: - ----- ۳۴۹
خامساً: قیمه بلد التلف: - ----- ۳۴۹
سادساً: قیمه أقصی قیم الأمکنه: - ----- ۳۵۰
الرأی الراجح: - ----- ۳۵۰
المطلب الثانی: مطالبه الأثمان حسب الأمکنه: - ----- ۳۵۲
المبحث الثانی: مطالبه القیمه للقیمی حسب الأمکنه: - ----- ۳۵۳
اشاره ----- ۳۵۳
أولًا: قیمه بلد التلف: - ----- ۳۵۳
ثانیاً: قیمه أعلی القیم: - ----- ۳۵۳
ثالثاً: قیمه بلد العهده، أو الضمان: - ----- ۳۵۳
رابعاً: الصلح الإلزامی: - ----- ۳۵۴
الرأی الراجح: - ----- ۳۵۴
الفصل الخامس اختلاط و انقلاب المال المثلی، و المال القیمی. ----- ۳۵۶
المبحث الأول: اختلاط المال المثلی، و المال القیمی: - ----- ۳۵۶
اشاره ----- ۳۵۶
المطلب الأول: اختلاط المال المثلی بمثله: - ----- ۳۵۶

المطلب الثانی: اختلاط المثلی بأجود منه: - ۳۶۱
المطلب الثالث: اختلاط المثلی بأردأ منه: - ۳۶۵
المطلب الرابع: اختلاط المثلی بغیره: - ۳۶۷
المطلب الخامس: خلط المثلی بالماء: - ۳۷۱
المطلب السادس: اختلاط المال القیمی: - ۳۷۲
المبحث الثانی: انقلاب المال المثلی، و المال القیمی: - ۳۷۳
اشاره ۳۷۳
المطلب الأول: انقلاب المال المثلی، الی مال قیمی: - ۳۷۵
المطلب الثانی: انقلاب المال القیمی الی مال مثلی: - ۳۷۷
المطلب الثالث: انقلاب المال المثلی الی مال مثلی آخر: - ۳۷۹
المطلب الرابع: انقلاب المال القیمی الی مال قیمی آخر: - ۳۸۰
الفصل السادس الفرق بین المال المثلی و المال القیمی. ۳۸۳
المبحث الأول: المقاصه «۱» فی الأموال المثلیه، و الأموال القیمیه: - ۳۸۳
اشاره ۳۸۴
الحنفیه: - ۳۸۵
الحنابله: - ۳۸۵
الشافعیه: - ۳۸۵
المالکیه: - ۳۸۵
الإمامیه: - ۳۸۵
القانون المدنی: - ۳۸۶
المبحث الثانی: الفرق بین کون الثمن فی السلم مثلیاً، أو قیمیاً: - ۳۸۷
المطلب الأول: اشتراط معرفه الثمن اذا کان مثلیاً فی عقد السلم: - ۳۸۷
المطلب الثانی: عدم اشتراط معرفه مقدار الثمن، اذا کان مثلیاً فی عقد السلم: - ۳۹۱
الرأی الراجح: - ۳۹۲
المبحث الثالث: الثمن المثلی، أو القیمی فی المرابحه «۲»، أو التولیه «۳»، أو الوضیعه «۴»: - ۳۹۳
اشاره ۳۹۳

الحنفيه: - ٣٩٣
الشافعيه: - ٣٩٦
المالكيه: - ٣٩٦
القانون المدنى: - ٣٩٧
المبحث الرابع: الشفعه «١» فى المال المثلى، و المال القيمى: - ٣٩٧
المطلب الأول: تثبت الشفعه اذا كان الثمن مثلياً: - ٣٩٧
اشاره ٣٩٧
الإماميه: - ٣٩٨
الحنابله: - ٣٩٨
الشافعيه: - ٣٩٨
المطلب الثانى: الشفعه فيما اذا كان الثمن قيمياً: - ٣٩٩
اشاره ٣٩٩
القول الأول: - اذا كان ثمن المشفوع فيه مالًا قيمياً، فلا شفعه فيه، ٣٩٩
القول الثانى: - ان الشفيع يتملك المشفوع فيه بقيمه المال القيمى الذى أخذ به المشترى، ٤٠٢
القول الثالث: - ان الشفيع يأخذ المشفوع فيه بقيمته من الثمن، ٤٠٤
وقت وجوب القيمه بناءً على ثبوت الشفعه فيما اذا كان الثمن قيمياً: - ٤٠٧
الرأى الراجح: - ٤٠٧
الخاتمه ٤٠٩
مصادر البحث ٤١٢
تراجم الأعلام ٤٣٧
دليل الموضوعات ٤٥٥
تعريف مركز ٤٧٣

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الاسلامی

اشاره

نام کتاب: المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی

موضوع: فقه استدلالی

نویسنده: نجفی، کاشف الغطاء، عباس بن علی

تاریخ وفات مؤلف: ه ق

زبان: عربی

قطع: وزیری

تعداد جلد: ۱

ناشر: مؤسسه کاشف الغطاء

تاریخ نشر: ه ق

تصدیر

المال المثلی و المال القیمی

فی الفقه الإسلامی

عباس کاشف الغطاء

۱۴۱۳ ه ... ۱۹۹۲ م

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲

نوقشت هذه الرساله لنیل درجه الدکتوراه فی العلوم الاسلامیه فی جامعه بغداد سنه ۱۴۱۳ هجریه/ ۱۹۹۲ میلادیه، و حصل الطالب علی درجه ((جید جداً)).

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳

بسم الله الرحمن الرحیم

((وَ مٰا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلّٰا قَلِيلًا)).

سوره الاسراء/ الآیه ۸۵.

((رَبَّنٰا لٰا تُزِغْ قُلُوبَنٰا بَعْدَ إِذْ هَدَيْتَنٰا وَ هَبْ لَنٰا مِنْ لَدُنْكَ رَحْمَةً إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهّٰابُ)).

سوره آل عمران/ الآیه ۸.

((لٰا يُكَلِّفُ اللّٰهُ نَفْساً إِلّٰا وُسْعَهٰا لَهٰا مٰا كَسَبَتْ وَ عَلَيْهٰا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنٰا لٰا تُؤٰاخِذْنٰا إِنْ نَسِينٰا أَوْ أَخْطَأْنٰا رَبَّنٰا وَ لٰا تَحْمِلْ عَلَيْنٰا إِصْراً كَمٰا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنٰا رَبَّنٰا وَ لٰا تُحَمِّلْنٰا مٰا لٰا طٰاقَةَ لَنٰا بِهِ وَ اعْفُ عَنّٰا وَ اغْفِرْ لَنٰا وَ ارْحَمْنٰا أَنْتَ مَوْلاٰنٰا فَانْصُرْنٰا عَلَى الْقَوْمِ الْكٰافِرِينَ)).

سوره البقره/ الآیه ۲۸۶.

صدق الله العلی العظیم

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۴

ملخص الرساله

یعنی هذا البحث باستنباط نظریه عامه فی الفقه الإسلامی اصطلح علیها الباحث بنظریه المال المثلی، و المال القیمی، و هی تستند إلی أصول الشریعه الإسلامیه و قواعدها و أحکامها و إلی تطبیقات الفقهاء و آرائهم.

و توزعت جزئیات البحث علی تمهید و بابین و خاتمه. تناولت فی التمهید تعریف المال و أقسامه، و اشتمل الباب الأول فی تأسیس النظریه علی أربعه فصول: الفصل الأول فی تعریف المال المثلی و المال القیمی، و الفصل الثانی مماثله و شروط و أرکان المال المثلی و المال القیمی، و الفصل الثالث خلافه المثل أو القیمه للمضمون، و الفصل الرابع تردد المال بین المثلیه و القیمیه.

أما الباب

الثانی فهو فی أحکام المال المثلی و المال القیمی، و یحتوی علی سته فصول: الفصل الأول فی حکم تعذر المثل، و الفصل الثانی فی سقوط و نقصان و زیاده قیمه المثل، و الفصل الثالث فی العوامل المؤثره فی تحدید قیمه القیمی، و الفصل الرابع فی تحدید حق المالک باختلاف الأمکنه، و الفصل الخامس فی اختلاط و انقلاب المال المثلی و المال القیمی، و الفصل السادس فی الفرق بین المال المثلی و المال القیمی.

و جاءت الخاتمه فی النتائج التی توصل إلیها الباحث.

لقد سلک الباحث فی طول البحث منهج الموازنه بین الآراء، و ترجیح رأی علی رأی بحسب قوه الدلیل، کما قام الباحث بالمقارنه مع القانون المدنی العراقی، و تم الالتزام فی البحث بتوثیق النصوص، و الرجوع إلی المصادر الأصلیه المعتمده. و کان للباحث اجتهاد فی الفهم و الرأی. و ختم البحث بخلاصه تضمنت نتائج البحث. و أهمها التوصل إلی نظریه عامه أختص بها الفقه الإسلامی، و تفرد بصفته عائله تشریعیه مستقله.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۵

بسم الله الرحمن الرحیم

المقدمه

اشاره

الحمد لله رب العالمین و الصلاه و السلام علی محمد و آله الغر المیامین و صحبه الکرام المنتجبین إلی یوم الدین.

و بعد: -

فللمال فی الشریعه الإسلامیه أهمیه خاصه، و ملحظ متمیز، فقد أستأثر بعنایه فقهاء الإسلام قدیماً و حدیثاً، و أُولوه من العنایه الفائقه ما تشهد به مصنفاتهم الفقهیه. إذ أسفرت تلک الجهود المبذوله عن ثروه واسعه من الأحکام تعتز المکتبه الإسلامیه بها.

و انصبت تلک الدراسات العمیقه علی بیان معالم الطرق المشروعه لکسبه و وجوه التصرف به.

کما أضافت الحمایه اللازمه له، فأوجبت احترام الأموال فی أیدی أصحابها، و منعت الاعتداء علی أموال الغی.

قال تعالى (وَ لٰا تَأْكُلُوا أَمْوٰالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبٰاطِلِ) «۱». كما قرره رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بقوله: ((لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفسه))، و ((كل المسلم على المسلم حرام دمه و ماله و عرضه)). و فى تقرير هذه المعانى كثيره من الآيات و الروايات.

إن أهميه الفقه الإسلامى- الذى بنيت قواعده العامه على فكره المصلحه و العدل- تظهر فى أصاله مبادئه و قدرته على احتواء حاجات الناس و ضمان مراعاتها فى مختلف عصورهم و بيئاتهم.

---

(۱) سوره البقره/ ۱۸۸.

أهميه البحث:

و تتجلى أهميه البحث فى كونه وسيله لتحقيق غايات عده تعود منفعتها على الفرد و المجتمع، و تتصل بمجموعها فى النواحى الاقتصاديه و الاجتماعيه و النفسيه، كما تتصل بالجوانب الأخرويه.

ففيما يتصل بالنواحى الاقتصاديه- و هو أول ما يتبادر إلى الذهن من تلك الغايات- هو تحقيق ضمان ما يأكله الإنسان من مال الغير بالباطل، و إقامه التوازن الاقتصادى بين ما يعطى و ما يأخذ فى معاملاته.

و من ثمرات هذا البحث و نتائجه الإيجابيه- إذا ما تجاوزنا الغايه الاقتصاديه- أنه يبعث فى الإنسان الطمأنينه بما يكفله له من الحصانه المشروعه لحفظ حقوقه إضافه إلى ما ينميه فيه من عزيمه الإقدام على وضع ماله بيد الآخرين و الثقه بهم فى الوفاء.

و أما وظيفته الاجتماعيه فإنه يحول بين أن يبغى أحد على مال أحد، و يحدد سلوك القائمين بتلك الوظيفه لئلا يتعسفوا فى استعمال حقوقهم، كما يرد آثار بعض الأعمال السيئه على أصحابها.

كما تتأكد أهميه الموضوع فى أنه وسيله تمنع وجود المنازعات أو تزيلها بدرء خطر العداوه و البغضاء، و ما يعكسانه من آثار سيئه على المجتمع.

و من

غایات البحث المهمه ما هو أجل و أسمی من جمیع ما تقدم ذلک رسم الخطوط العریضه للمنهج الحق فی ضوء مراعاته بما یضمن- من غیر شک- تجاوز آثاره إلی الحیاه الأخری، و هو رضا الرب فی نیل الثواب و رفع العقاب.

فموضوع الرساله یسلط الضوء علی ما من شأنه أن یحقق غایات سامیه هی فیما بین العبد و ربه، و فیما یتصل بخلق الإنسان و اقتصاده و بقیه روابطه، و بقدر تعلق الشخص بأبعاد هذه الغایات التی تنظم سلوکه علی أساس العدل و تضفی علیه الخیر و الطمأنینه.

و لما کانت مسائل المال المثلی و المال القیمی موزعه فی أکثر الأبواب الفقهیه، کالقرض و تلف المبیع بالعقد الفاسد و تلف وثیقه الرهن و الودیعه و العاریه بتعد و تفریط و الغصب و غیرها و الکشف عن معالجه کل مسأله یحتاج إلی زمن لا تنهض به.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۷

فتره إعداد أطروحه جامعیه و یحتاج إلی مجلدات، لذلک رأیت من المناسب أن اعرض الموضوع من خلال نظریه متماسکه الأسس واضحه المعالم، تلم شتات الموضوع فی قواعد عامه و أحکام کلیه تجمع أصول المسائل کأداء المثل عن المثلی و القیمه عن القیمی و هذا وجه فی اختیار الموضوع.

و أما الوجه الثانی فهو أن کثیراً من فقهاء القانون و من تابعهم من الباحثین ما زالوا یروجون لفکره أن الفقه الإسلامی لیس له عنایه بالنظریات و لا- المبادئ العامه بالأخص فیما یتصل بالمسئولیه المدنیه، و أنه فقه حوادث جزئیه و وقائع عملیه و مسائل افتراضیه. و هذا لم یکن عیباً بل یعد مزیه و لیس هو أماره علی القصور.

إن إبراز نظریه فی الفقه الإسلامی یسهم فی

إبراز المنهج العملی و التفکیر المنطقی الذی جری علیه الفقهاء المسلمون و هو یکشف- فی الوقت عینه- عن شمولیه هذا الفقه و حیویته.

إن عنوان المال المثلی و المال القیمی مبنی علی انقسام المال إلی قسمین، و طبیعه الحال ینحصر البحث فی الأموال التی تقبل القسمه، و أما الأموال التی لا تکون إلّا من قسم واحد و هی المنافع فإنها لا تکون إلّا أموالًا قیمیه تخرج عن موضوع الرساله، فالمنافع المستوفاه و المتلفه و التی تقع المعاوضه علیها تخرج عن البحث لأنها لا تکون إلّا أموالًا قیمیه.

هذا إذا أعدّت المنافع أموالًا کما علیه جمهور الفقهاء، و أما إذا سلبت عنوان المالیه کما هو المشهور عند فقهاء الحنفیه فخروجها عن موضوع الرساله واضح، إذ هی لیست أموالًا کما سیأتی توضیح ذلک.

و قد استقریت أبواب الفقه الإسلامی لأبین الأحکام و الفتاوی التی صدرت من قبل فقهاء المسلمین القائمه علی أساس تقسیم المال إلی مثلی و قیمی.

و شملت النظریه قسم المعاملات فی أکثر من باب من أبواب الفقه الإسلامی، و إن کان أهم مصب من مسائل نظریه المال المثلی و المال القیمی هو الضمان لما یتوجب علی الضامن فی إبراء ذمته أو المقرض عند الوفاء.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۸

و لقد سلکت فی البحث منهجیه الفقهاء و لکن خلال منهجیتهم أرسم منهجیه الرساله من خلال مناقشه الآراء و بیان الرأی المختار حتی یکون القارئ علی اطلاع و معرفه بالفرق بین المنهجیتین.

و کان من طبیعه البحث أن ینتظم فی تمهید، و بابین، و خاتمه.

و قد جاء التمهید فی تعریف المال و أقسامه مشتملًا علی مبحثین:

المبحث الأول فی تعریف المال و یحتوی علی ثلاثه مطالب: المطلب الأول

فی المعنی اللغوی للمال، و المطلب الثانی فی المعنی الاصطلاحی للمال، و المطلب الثالث فی تعریف المال فی القانون المدنی.

أما المبحث الثانی فهو فی تقسیم المال.

أما الباب الأول فهو فی تأسیس النظریه و یشتمل علی أربعه فصول. تناولت فی الفصل الأول تعریف المال المثلی و المال القیمی، و یحتوی علی ثلاثه مباحث: المبحث الأول: تعریف المال المثلی و فیه ثلاثه مطالب. المطلب الأول: المعنی اللغوی للمثل، و المطلب الثانی: تعریف المال المثلی اصطلاحاً، و المطلب الثالث: تعریف الفقهاء المحدثین.

و المبحث الثانی تعریف المال القیمی، و یحتوی علی مطلبین: المطلب الأول: المعنی اللغوی للقیمه، و المطلب الثانی: تعریف المال القیمی اصطلاحاً. و المبحث الثالث تعریف المال المثلی و القیمی فی القانون.

و اشتمل الفصل الثانی علی أربعه مباحث:

المبحث الأول: فی المماثله فی الأموال و یحتوی علی مطلبین المطلب الأول فی الصفات التی تعتبر فیها المماثله، و المطلب الثانی: المماثله المعتبره فی الشرع.

و المبحث الثانی: شروط و أرکان المال المثلی و المال القیمی.

و المبحث الثالث: حصر الأموال المثلیه و الأموال القیمیه.

و أما المبحث الرابع: فهو فی اختلاف المال المثلی و المال القیمی حسب المکان و الزمان.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۹

و تناولت فی الفصل الثالث: خلافه المثل أو القیمه للمضمون. و یحتوی علی ثلاثه مباحث: المبحث الأول فی الضمان قبل تعذر المضمون، و یشمل علی: -

مطلبین: المطلب الأول: الأصل دفع العین، و المطلب الثانی: الأصل رد المثل أو القیمه. و المبحث الثانی: فی ضمان بعد تعذر رد العین، و یشتمل علی مطلبین:

المطلب الأول: الأصل فی الضمان المثل، و المطلب الثانی الأصل فی الضمان القیمه. و المبحث الثالث: تحدید تفریغ الذمه فی المال القیمی، و

يشتمل على مطلبين: المطلب الأول: القول بدفع المثل، و المطلب الثانى: القول بدفع القيمه.

أما الفصل الرابع: فقد جاء فى تردد المال بين المثليه أو القيميه و احتوى على سته مباحث: المبحث الأول: فى القول بدفع المثل، و المبحث الثانى: فى القول بدفع القيمه، و المبحث الثالث: فى القول بتخيير الضامن أو المالك، و اشتمل على مطلبين المطلب الأول: فى القول بتخيير الضامن، و المطلب الثانى: فى القول بتخيير المالك. و جاء المبحث الرابع: فى القول بحكم القرعه، و المبحث الخامس: القول بالصلح القهرى، و المبحث السادس: القول بالتصنيف.

و جاء الباب الثانى: فى أحكام المال المثلى و المال القيمى، و اشتمل على سته فصول: الفصل الأول فى حكم تعذر المثل، و يحتوى على خمسه مباحث فتكلمت فى المبحث الأول على المراد بالتعذر و الفقدان، و يشمل على مطلبين: المطلب الأول: فى التعذر حسب الأمكنه، و المطلب الثانى: فى التعذر حسب الزمان.

و تناولت فى المبحث الثانى ما يثبت فى الذمه بعد تعذر المثل. و المبحث الثالث فى تفريغ الذمه بدفع القيمه بعد تعذر المثل، و يشتمل على مطلبين: المطلب الأول: فى توقف دفع قيمه المثل المتعذر على المطالبه، و المطلب الثانى: القيمه المدفوعه عند تعذر المثل.

و المبحث الرابع فى تشخيص الوقت لتحديد قيمه المثل أو المثلى. و جاء المبحث الخامس فى التمكن من المثل بعد دفع القيمه.

و تعرضت فى الفصل الثانى لسقوط و نقصان و زياده قيمه المثل، و هو يحتوى على ثلاثه مباحث:

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ١٠

المبحث الأول: فى سقوط المثل عن المباليه، و اشتمل على ثلاثه مطالب: المطلب الأول: القول بدفع القيمه، و المطلب الثانى: القول بدفع المثل، و المطلب

الثالث: فی تعیین قیمه المثل الساقط عن المالیه.

و جاء المبحث الثانی: فی نقصان قیمه المثل عن المثلی. أما المبحث الثالث: ففی زیاده قیمه المثل عن المثلی. و تطرقت فی الفصل الثالث إلی العوامل المؤثره فی تحدید قیمه القیمی.

و تعرضت فی الفصل الرابع إلی تحدید حق المالک باختلاف الأمکنه، و یشتمل علی مبحثین المبحث الأول: فی تحدید حق المالک فی المال المثلی حسب الأمکنه، و فیه مطلبان المطلب الأول: تحدید حق المالک فی غیر الأثمان، و المطلب الثانی: مطالبه الأثمان حسب الأمکنه، أما المبحث الثانی: ففی تحدید حق المالک فی المال القیمی حسب الأمکنه.

و تطرقت فی الفصل الخامس إلی اختلاط و انقلاب المال المثلی و المال القیمی، و یحتوی علی مبحثین: المبحث الأول: اختلاط المال المثلی و المال القیمی، و یشمل علی سته مطالب: المطلب الأول: فی اختلاط المثلی بمثله، و المطلب الثانی: اختلاط المثلی بأجود منه، و المطلب الثالث: اختلاط المثلی بأردأ منه، و المطلب الرابع: اختلاط المثلی بغیره، و المطلب الخامس: اختلاط المثلی بالماء، و المطلب السادس: اختلاط المال القیمی.

أما المبحث الثانی: ففی انقلاب المال المثلی و المال القیمی و یحتوی علی أربعه مطالب: المطلب الأول: فی انقلاب المال المثلی إلی مال قیمی، و المطلب الثانی:

انقلاب المال القیمی إلی مال مثلی، و المطلب الثالث: انقلاب المال المثلی إلی مال مثلی آخر، و المطلب الرابع: انقلاب المال القیمی إلی مال قیمی آخر.

و جاء الفصل السادس فی الفرق بین المال المثلی و المال القیمی، و اشتمل علی أربعه مباحث: المبحث الأول فی المقاصه فی الأموال المثلیه و الأموال القیمیه، و المبحث الثانی: فی الفرق بین کون الثمن فی السلم مثلیاً أو قیمیاً و یحتوی علی مطلبین:

المطلب

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۱

الأول: اشتراط معرفه مقدار الثمن إذا کان مثلیاً فی عقد السلم، و المطلب الثانی: فی عدم اشتراط معرفه مقدار الثمن إذا کان مثلیاً فی عقد السلم.

و جاء المبحث الثالث فی الثمن المثلی أو القیمی فی المرابحه و التولیه و الوضیعه. أما المبحث الرابع ففی الشفعه فی المال المثلی و المال القیمی.

و جاءت الخاتمه فی النتائج التی توصل إلیها الباحث.

و نظراً لأهمیه الموضوع، فان دراستی له ستکون مقارنه بین آراء فقهاء الشریعه الإسلامیه، کما أبین رأی القانون المدنی العراقی، و مقارنته برأی فقهاء الشریعه.

فقد حاولت فی ذلک أن ارجع إلی رأی الفقیه فی أی مذهب إلی الکتب المعتمده لدیهم، و عرض الأقوال بکل موضوعیه و تجرد، موازناً بین الآراء و مناقشاً إیاها مستنداً إلی أدله الشرع، و قواعده و مبادئه و أصوله، لأخلص إلی ترجیح ما قام الدلیل علی رجحانه فی نظری.

کما اعتنیت- قدر الوسع- بذکر آراء القانون العراقی المدنی معتمداً علی مواد التقنینات المدنیه، و آراء شراح القانون، مقتصراً علیه، و لم اغفل إیراد التطبیقات القضائیه، و بالأخص قضاء محکمه التمییز فی العراق.

و أما المباحث التی لم اذکر فیها رأی القانون المدنی العراقی فیها، فالسبب هو عدم وجود مواد قانونیه، أو آراء لفقهاء القانون تبین رأی القانون فی تلک الواقعه.

و لقد اعتمدت فی تحصیل مسائل رسالتی، و آراء الفقهاء و المذاهب الإسلامیه المختلفه- و هی الإمامیه، الحنفیه، الشافعیه، الحنبلیه، المالکیه، الزیدیه، الظاهریه، و الأباضیه- علی الکتب المعتمده لکل مذهب من هذه المذاهب من مطبوعات و بعض من المخطوطات، و رمزت للمخطوط بحرف (م) أما عنوان الکتاب و کتب التفسیر، و الحدیث، و علم الرجال، حیثما أحوجنی

البحث إلی ذلک، و کذلک کتب القانون المدنی العراقی و شروحه.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۲

إن ما جاء فی الرساله إن کنت أصبت فیه فذلک من فضل الله، و إن کنت أخطأت فذلک منی فإننی قصدت بلوغ المرام، فلست ادعی لبحثی هذا بلوغ شاکله الصواب و إصابه مفصل الحقیقه فی لحمته و سُداه، و لکنه جهد المستطاع، و غایه الوسع، و نتیجه الجهد الدائب، و السعی المتصل، و صدق الله العلی العظیم إذ یقول: (لٰا یُکَلِّفُ اللّٰهُ نَفْساً إِلّٰا وُسْعَهٰا لَهٰا مٰا کَسَبَتْ وَ عَلَیْهٰا مَا اکْتَسَبَتْ رَبَّنٰا لٰا تُؤٰاخِذْنٰا إِنْ نَسِینٰا أَوْ أَخْطَأْنٰا رَبَّنٰا وَ لٰا تَحْمِلْ عَلَیْنٰا إِصْراً کَمٰا حَمَلْتَهُ عَلَی الَّذِینَ مِنْ قَبْلِنٰا رَبَّنٰا وَ لٰا تُحَمِّلْنٰا مٰا لٰا طٰاقَهَ لَنٰا بِهِ وَ اعْفُ عَنّٰا وَ اغْفِرْ لَنٰا وَ ارْحَمْنٰا أَنْتَ مَوْلاٰنٰا فَانْصُرْنٰا عَلَی الْقَوْمِ الْکٰافِرِینَ) «۱»

---

(۱) سوره البقره/ الآیه ۲۸۶.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۳

تمهید:

تعریف المال و أقسامه

اشاره

قال الله تعالی فی کتابه العزیز: (الْمٰالُ وَ الْبَنُونَ زِینَهُ الْحَیٰاهِ الدُّنْیٰا وَ الْبٰاقِیٰاتُ الصّٰالِحٰاتُ خَیْرٌ عِنْدَ رَبِّکَ ثَوٰاباً وَ خَیْرٌ أَمَلًا) «۱».

أخبر الله سبحانه و تعالی عن المال بأنه زینه الحیاه الدنیا، فهو محور السعاده متی أخذ من مصادر مشروعه، و صرف فی مواضعه المطلوبه شرعاً، و من أکبر أسباب الشقاء إذا عدل به عن الصراط السوی، و هو مدعاه الحضاره و العمران، کما أنه مجلبه الدمار و الخسران، علیه تزدحم المطامع، و به تنال المآرب. و بینما تجده مثار الفتن، و معترک النزاع إذ تراه یصارع الضغائن فیصرعها، و یستأصل الأحقاد من منابتها فیجتثها، لو لاه لاستراح القضاه من أکثر القضایا، و لأمن من العطب کثیر

من نفوس البرايـا، لفـظ ضـئيل، و معنى كبير، بنيت عليه المعاملاـت، و تفرعت منه أكثر المخاصـمات. و قـد ذكر القرآن الكريم لفـظ المـال ستاً و ثمـانين مره. فلاـ بـد من معرفه معناه لما يتعلق به من أحكام شـرعيه ينبغى العمل بها، كإخراج أموال الزكاه، و معرفه ما يثبت فى الـذمه بمثله، و ما يثبت بقيمته، و ما يقع فيه الربا و ما لا يقع، و غيرها من الأحكام، و قبل أن نسـتعرض تعريف الفقهاء للمال لتحديد المعنى الشرعى له، لا بد أن نقف على المعنى اللغوى له.

المبحث الأول: تعريف المال:

المطلب الأول: المعنى اللغوى للمال:

المـال مشـتق من مـاده مول، يـذكر و يؤنث، يقـال هو المـال و هى المـال. و المـال معروف و لا عجب فى القول بأن معنى المال معروف، لأن من يقال له مثلًا: ليس لك أن تعتـدى على مال غيرك، لا يسأل عن المراد بهـذه الكلمه، بل يفهما على الفور، على أن صاحب لسان العرب رأى أن يزيد الأمر وضوحاً فقال: المال معروف: ما ملكته من جميع الأشياء، و جمعه أموال «٢» و يوضح ابن الأثير المراد بالمال أكثر فيقول: ((المال فى

---

(١) سوره الكهف/ الآيه ۴۶.

(٢) لسان العرب/ ابن منظور/ ٣/ ٥٥٠.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ١۴

الأصـل: مـا يملك من الـذهب و الفضه، ثمّ أطلق على كل ما يقتنى و يملك من الأعيان)) «١» و أكثر ما يطلق المال عنـد العرب على الإبل، لأنها كانت أكثر أموالهم، و فى المأثور: (نهى عن إضاعه المال) قيل: أراد به الحيوان. و أوضـح ابن جنى أصل المال من مَوِل بوزن فَرِق، ثمّ انقلبت الواو ألفاً لتحركها و انفتاح ما قبلها، فصارت مالًا، و مال الرجل يَمول، و يمال مولًا

و مؤولًا إذا صار ذا مال، و امرأه مليه ذات مال، و تصغيره مُوَيل. و ما أمْوَلَهُ أى ما أكثر «۲».

و الحقيقه أن المال يطلق على معان عده تختلف ضيقاً و اتساعاً، إذ أن منهم من خصصه بما يملك من الذهب و الفضه.

و قال آخرون: إن المال هو الثياب و المتاع و العروض. و أما من توسع، فقد عرفه بأنه: كل ما يقتنى و يملك من جميع الأشياء كما مر، و يشهد على ذلك قوله صلى الله عليه و آله و سلم: ((يقول ابن آدم: مالى مالى. و هل لك يا ابن آدم من مالك إلّا ما أكلت فأفنيت، أو لبست فأبليت، أو تصدقت فأمضيت)) «۳».

و بناءً على هذا، فإن المال فى اللغه يشمل جميع ما يملكه الإنسان من ذهب، و فضه، و حيوان، و نبات، و أرض. أما ما لا يملكه الإنسان، فلا يسمى مالًا فى اللغه، كالطير فى الهواء، و السمك فى الماء، و المعادن فى باطن الأرض.

و يلاحظ من جميع هذه النقول إن المال فى اللغه يطلق على كل ما تملكه الإنسان و حازه بالفعل، أما ما لا يملكه و لم يدخل فى حيازته بالفعل، فلا يعد مالًا فى اللغه، و من هنا عُلمَ سبب اختلاف العرب فى إطلاق اسم المال، فكل فريق يسمى ما معه مالًا، فأهل الإبل يسمونها مالًا، و أهل النخيل يسمونها مالًا، و أهل الذهب و الفضه يسمونها مالًا، و هكذا. فالتغاير فى معنى المال يأتى بناء على الغالب فى عرف الناس من الأموال.

---

(۱) النهايه/ ابن الأثير/ ۴/ ۱۱۴.

(۲) لسان العرب/ ابن منظور/ ۳/ ۵۵۰، القاموس المحيط/ الفيروزآبادى/ فصل الميم باب اللام/ ۴/ ۵۳، تاج العروس/ الزبيدى/ ۸/

(۳) صحیح مسلم بشرح النووی/ کتاب الزهد/ ۱۸/ ۹۴، سنن الترمذی/ الترمذی/ ۴/ ۴۹۴.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۵

و یرد علی التعریف اللغوی بأن الـدَّین مالٌ، مع العلم بأنه لیس داخلًا فی التعریف، و لا سـیما إذا کان الدَّین فی ذمه المدین، کما لم یشـمل تعریفهم المنفعه، و لم تعـد من الأـموال، إذ مثلوا بالأعیـان فقط و لعل عـذرهم فی ذلک أن وظیفه اللغوی تنحصـر فی بیان موارد استعمال الکلمه، فاکتفی بذکر ما یطلق علیه لفظ المال دون بیان الماهیه.

المطلب الثانی: المعنی الاصطلاحی للمال:

اشاره

اختلف الفقهاء فی تحدید المعنی الاصطلاحی للمال تبعاً لاختلاف نظرهم فیما یعد مالًا، و ما لا یعد علی اتجاهین:

الاتجاه الأول: تعریف المال عند جمهور الفقهاء:

اشاره

توسع جمهور الفقهاء فی تحدید المعنی الاصطلاحی للمال، فشمل الأعیان و المنافع و بعض الحقوق «۱».

الإمامیه: - حدد فقهاء الإمامیه مفهوم المال و المالیه من خلال کلامهم علی کون المبیع متمولًا.

و قـد أوضح العلامه الحلی مفهوم المال بما کان فیه منفعه مقصوده، و هذه المنفعه محلله عند الشارع، فما لا منفعه فیه لیس مالًا، و ما اسقط الشارع منفعته لا یعتبر مالًا،

---

(۱) قسم الفقهاء الحق بحسب أحکامه إلی ثلاثه أقسام: -

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۶

کآلات القمار و اللهو و الخمر، و ذلک بقوله: «۱» ((لا یجوز بیع ما لا منفعه فیه، لأنه لیس مالًا)).

فلا یؤخذ فی مقابلته المال، کالحبه و الحبتین من الحنطه، و لا یعد ما لا ینتفع به مالًا کبعض الحشرات و الحیوانات و الفضلات و الدیدان لخستها، و عدم التفات نظر الشارع إلی مثلها فی التقویم، و لا تثبت الملکیه لأحد علیها، و لا اعتبار بما یورد فی الخواص

من منافعها، فإنها مع ذلک لا تعد مالًا.

و یلاحظ أن تعریف العلامه الحلی یقتضی حصر المالیه فی العین، و لعل عذره أن مقصوده هنا فیما یصح بیعه من الأموال فذکر الأعیان فقط، بینما فی عقد الإجاره عدَّ المنفعه من الأموال و ذلک من خلال تعریفه لها بأنها ((عقد یقتضی تملیک منفعه خاصه بعوض معلوم)) «۲».

و جاء فی القاعده (۲۴۰) من کتاب القواعد و الفوائد مفهوم المال من خلال الکلام فی کون المبیع مما یتمول، و ذلک بعدم صحه العقد علی ما لا یتمول، لعدم الانتفاع به، کحبه الدخن لأن

بذل المال فی مقابلها سفه «۳». و الظاهر أن مقیاس المالیه هو ما أشرت إلیه سابقاً و هو ما ینتفع به منفعه محلله مقصوده عند العقلاء و الشرع.

و حدد صاحب المکاسب مفهوم المال بما ینتفع به منفعه مقصوده للعقلاء، محلله فی الشرع، و احترز بهذا: -

أولًا: ما لا ینتفع به منفعه مقصوده للعقلاء، فلیس مالًا عرفاً کالحشرات و الدیدان، فإنها لا یصح عرفاً بذل المال بازائها، و نفی الفائده عنها، و قسم عدم الانتفاع إلی ما یستند إلی خسّه الشی ء کالحشرات، و إلی ما یستند إلی قلته کحبه الحنطه. و ذکر أن ما یستند إلی قلته لیس مالًا، و إن کان یصدق علیه الملک، و لذا یحرم غصبه إجماعاً «۴»

---

(۱) القسم الثانی: ما لا یقبل النقل، و إن قبل الانتقال بغیر اختیار مع وجود سببه، کالإرث، و مثل له بحق الشفعه و حق الخیار.

(۲) فبعض الحقوق من الأموال لأن المال لیس من المقولات الخارجیه، بل هو متقوم برغبه الناس فی الشی ء رغبه عقلائیه، و قیام اعتبارهم علی کونه مالًا، فمثلًا حق التألیف و الابتکار ذو قیمه ماله، و یترتب علی ذلک أن استیلاء الغیر علیه غیر مشروع، و التسبب بالإضرار فی ذلک یوجب الضمان.

(۳) (۱)

(۴) (۲)

اعتراض: - إن بعض الحشرات و الدیدان لها قیمه عند بعض الناس کاستخراج الأدویه منها مثلًا.

الجواب: - إن الفوائد النادره لیست مقیاساً للماله لدی الفقهاء، و إلّا لما أمکن نفی الماله عن أی شی ء أصلا، إذ ما من شی ء إلّا و له منفعه ما لشخص ما.

و ثانیاً: کون المنفعه محلله فی الشرع، فلیس بمال شرعاً کالخمر و الخنزیر. و عرف الشیخ

محمـد حسـين كاشف الغطاء المال: ((بأنه كل ماله قيمه ماليه فى عرف الناس)). و يشـمل الأعيان و المنافع و بعض الحقوق «۱»، كالحقوق المستجده كحق التأليف، و حق براءه الاختراع، و غيرها من الحقوق التى هى بمثابه أفكار لأصحابها تعد مشموله بصفه ماليه، لأن لفظ (كل) من ألفاظ العموم كما هو مقرر عند الأصوليين «۲».

و يرد على هذا التعريف بأنه تعريف للمال بنفسه.

ثمّ أن فقهاء الإماميه عندهم أن كل مال مضمون، و ليس كل مضمون مالًا، كأرش الجنايات على الاطراف و أرش البكاره. و بما أن المنافع مضمونه فتعتبر عندهم من الأموال «۳».

و نخلص من هذا إلى أن معيار الماليه عند فقهاء الإماميه كون الشـى ء مباحاً به شـرعاً، و له أثر فى الانتفاع عند العقلاء. فلم تكن العينيه معياراً للماليه، فشمل المال بهذا المعيار الأعيان، و المنافع، و بعض الحقوق «۴».

الشافعيه: - حـدد الإمام الشافعى المال بقوله «۵» ((لا- يقع اسم المـال إلّا على ماله قيمه يباع بها، و تلزم متلفه، و إن قلتْ، و ما لا يطرحه الناس كالفلس، و ما أشبه ذلك)).

---

(۱) (۳)

(۲) (۴)

(۳) (۱)

(۴) (۲)

(۵) (۳)

فعباره: ماله قيمه يباع بها عامه تشـمل كافه الأعيان، لأن البيع يقع على الأعيان، فمعيار ماليه الأشـياء عند الشافعى هو إمكان مقابله الشى ء بقيمه ماليه يباع و يشترى بها عند الناس، و لا يأثر فى ماليه الشى ء كون قيمته قليله.

أما ما لم يكن له قيمه ماليه، أو كانت قيمته تافهه، مثل قشور الخضر و الفواكه و العلب الفارغه و الأدوات المطروحه فلا تعد مالًا.

و إن الشى ء ذا القيمه يضمن عند التلف بالقيمه، و إن قلّت هذه القيمه. و

فی هـذا إشـاره إلی إخراج الأـموال غیر المتقومه من دائره الأموال الشـرعیه، کالخمر و الخنزیر و المیته، إذ هی أموال غیر متقومه شرعاً، لا تضمن بالاتلاف. و یضع الشافعی ضابطین لتمول الأشیاء فی باب اللقطه: -

الأول: إن کل ما یقدر له أثر فی النفع، فهو متمول، و کل ما لا یظهر له أثر فی الانتفاع، فهو لقلته خارج عما یتمول.

الثانی: - المتمول ما یعرض له قیمه عند غلاء الأسعار، و الخارج عن التمول هو الذی لا یعارض فیه ذلک «۱».

فالمعیار لمالیه الشـی ء کونه مباحاً شـرعاً متقوماً عند الإتلاف، یقابل بقیمته و یضـمن بها و إن قلّت، و له أثر فی الانتفاع، فیشمل المال بهذا المعیار الأعیان و المنافع و بعض الحقوق.

و أکـد الزنجـانی من فقهـاء الشـافعیه علی أن إطلاـق المـال علی المنـافع أحق منه علی الأعیان بقوله «۲» ((و إطلاـق لفظ المال علیها- المنافع- أحق منه علی العین، إذ التضمین لا یسمی مالًا إلّا لاشتمالها علی المنافع، و لذا لا یصح بیعها بدونها)).

و یرد علیه أنه خلـط بین خصـائص العین التی بهـا تتقوم مالیتهـا، و المنفعه التی هی قسـیم العین فی المالیه لـدی ما یعـدها قسـماً مستقلًا من الأموال.

---

(۱) (۴)

(۲) (۵)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۹

المالکیه: - عرف المالکیه المال بأنه ((ما یقع علیه الملک، و یستبد به المالک عن غیره، إذا أخذه من وجهه)) «۱».

و هـذا التعریف ینطلق من کون المال محلًا للملک، و تدخل تحته الأعیان و المنافع، لأنه یقع علیهما الملک، و للمالک الحق فی أن یستبد بهما. و یتصرف فیهما دون سواه.

اعتراض: - یقتضی هذا التعریف صدق المالیه علی حبه الخردل مثلًا، علی قلتها لأنها مملوکه مع

أن العرف لا يعتبرهما مالًا، و لذلك لا يضمن الغاصب إن أتلفها و إن وجب عليه ردها، لأن المالك يستبد بها، و لا يجوز مزاحمته عليها، و هذه من خصائص الملكيه و ليست من خصائص الماليه.

الحنابله: - عرف الحنابله المال بقولهم: «۲» ((هو ما فيه منفعه مباحه لغير ضروره))، فكل شی ء فيه منفعه مباحه يمكن استيفاؤها، و جواز أخذ العوض عنها، و إباحه بذل المال فيها توصلًا إليها، فی غير حاله الاضطرار تعد مالًا.

و بهذا تكون المنافع و بعض الحقوق أموالًا. و قد اخرج تعريف الحنابله فی قوله: (منفعه مباحه) ما لا يباح شرعاً، كالخمر و الخنزير.

و يرد على هذا التعريف أن حق استمتاع الزوج بزوجه ليس بمال مع أنه داخل فی التعريف.

و تتسع دائره ماليه الأشياء عند الحنابله لتشمل ما قد ينتفع به لكنه غير مقابل بقيمه ماليه، كقشور الفواكه و الخضر، فإنه يمكن أن ينتفع بها علفاً للحيوانات مع أنها لا تباع و لا تشترى فی عرف الناس، و ذلك باغفالهم ما ذكر الشافعی من اعتبار القيمه لتمول الشی ء.

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

أدله جمهور الفقهاء على ماليه المنافع:

أحتج جمهور الفقهاء على ماليه المنافع بما يلی: -

۱- إن المال مخلوق لصالح الآدمی، و المنافع كذلك. و أن الأعيان إنما تصير مالًا باعتبار الانتفاع بها، لأن الانتفاع بها هو المقصود، فما لا ينتفع به لا يكون مالًا. فكيف تسلب الماليه عن المنافع، و لولاها لما صارت الأعيان أموالًا «۱».

و يلاحظ على هذا الدليل ما يأتی: -

أ- يبدو أن هذا الدليل جعل قوام ماليه الأعيان بالمنافع و الخصائص التی تتوفر فی العين، و هذا خلط بين خصائص العين التی بها قوام الماليه أو

بالأحرى الخصائص التى تكون منشأ لاعتبار الماليه، فإن من بيده الاعتبار يعدها بملاحظه تلك الخصائص بما لها من تأثير فى إسعاد البشريه و تلبيه ضروریاتها، و بين المنفعه المعوضه كما فى الإجاره.

ب- إن كان لا بد من إتمام الدليل فينبغى أن يصاغ كما يلى: -

إن ماليه الأعيان إنما انتزعت أو اعتبرت- على اختلاف النظريات فى معنى الماليه- لأجل ما تحمل لأعيان من مقتضى رغبه العقلاء فيها، لسد ضروریاتهم و هذا المناط بعينه موجود فى المنافع، فينبغى أن تكون مالًا.

٢- إن الشارع أجاز أن تكون المنافع مهراً، و المهر لا يكون إلّا مالًا بدليل قوله تعالى (وَ أُحِلَّ لَكُمْ مٰ وَرٰاءَ ذٰلِكُمْ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوٰالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسٰافِحِينَ) «٢».

فالمنافع من الأموال. و يتم هذا الاستدلال على لزوم المهر فى تماميه العقد.

٣- إن العقود ترد على المنافع، و تصبح مضمونه بها، و هذا دليل كونها مالًا، إذ لو لم تكن مالًا فى ذاتها، لما صارت مالًا بالعقد، لأن العقود لا تقلب حقائق الأشياء بل تقرر خصائصها «٣»

---

(١) (١)

(٢) (٢)

(٣) (١)

و يلاحظ أن هذا الاستدلال يتم فى أن كل ما يبذل فى مقابله مال فهو مال، و لا يمكن الالتزام بذلك، فإن عقد تصالح و تنازل و ريث الدم عن القصاص لقاء الديه عقد قد بذل المال بإزائه، و ليس مالًا «١».

٤- شهد العرف أن المنافع أموال فى عقد الإجاره، فلو لم تكن المنافع بمنزله الأعيان لما صح إبرام العقد على المنافع فى الإجاره. فصارت المنافع مما يجرى فيه البذل و المنع، و هو دليل على ماليتها «٢».

و يرد عليه الملاحظه السابقه نفسها، فجعل كل ما يبذل بإزائه المال

فهو مال، و هو غير سليم، و لا يمكن الالتزام بذلك، لما تقدم فى الدليل السابق.

و قد ذكر صاحب كشف الأسرار مفصلًا أدله الجمهور على ماليه المنافع

بدليل الحقيقه و العرف و الحكم بقوله «۳»: ((أما الحقيقه، فلأن المال غير الآدمى خلق لمصالح الآدمى، و المنافع منا أو من غيرنا بهذه الصفه، و كيف لا و المصلحه فى التحقيق تقوم بمنافع الأشياء لا بذواتها، و الذوات تصير متقومه و مالًا بمنافعها، إذ كل شى ء لا منفعه فيه لا يكون مالًا، فكيف يسقط حق الماليه و التقوم عنها. و أما العرف فلأن الأسواق إنما تقوم بالمنافع و الأعيان جميعها، فإن الحجر و الخانات إنما بنيت للتجاره، و قد يستأجر المرء جمله، و يؤجر متفرقا لابتغاء الربح، كما يشترى جمله و يبيع متفرقاً. أما الحكم فلأنها فى الشرع عدت أموالًا متقومه حتى صلحت مهراً و ورد العقد عليها و ضمنت بالمال فى العقود الصحيحه و الفاسده بالإجماع. و العقد لا يجعل ما ليس بمال مالًا و لا ما ليس بمتقوم متقوماً)).

و يرد على ما استدل به صاحب كشف الأسرار بما يأتى: -

۱- أنه خلط بين صفات العين و منافعها.

۲- أن الظاهر من كلامه: مقياس الماليه أن يكون الشى ء فيه منفعه للبشريه، و لكن ما ذا يعنى بذلك؟

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۱)

إن كان المقصود أن كل ماله أثر فى سد حاجه من حاجات البشريه فهو مال، فيجب أن يقال: إن الهواء، و الماء فى البحار، و الأنهار، و الكواكب كلها مال، لأن الله تعالى قال: (هُوَ الَّذِى خَلَقَ لَكُمْ مّا فِى الْأَرْضِ جَمِيعاً) «۱».

و إن كان يعنى بذلك ما ينتفع به

الإنسان باستخدامه بمحض إرادته و اختياره، فيلزم أن تكون الزوجه و نحوها- من الأشياء التى ينتفع الإنسان

باستخدامها- مالًا.

۳- إن ما جاء فى صدر العباره من استدلال على ماليه المنافع بصلاحيتها أن تكون مهراً و إن كان جيداً، إلّا أن ما جاء فى ذيل الدليل لا يمكن الالتزام به، و ذلك لأنه يقتضى تقوم الماليه بجواز العقد و بذل المال بقباله، و قد مر عدم الالتزام بذلك.

۴- تقوم الماليه بالضمان بالمال ليس تامّاً، فإن الجنايات تضمن بالمال و تعوض به و ليس مالًا.

الاتجاه الثانى: تعريف المال عند فقهاء الحنفيه:

اشاره

المشهور فى تحديد مفهوم المال عند الفقهاء الحنفيه يختلف عن جمهور الفقهاء، فقد عرف ابن عابدين المال بأنه: ((ما يميل إليه الطبع، و يدخر لوقت الحاجه)) «۲».

و التقييد بالادخار فى التعريف يخرج به المنفعه، لأنها عندهم من قبيل الملك لا المال، لأنها من الأمور غير القاره، و الذى يدخر عاده الأعيان.

و يرد على هذا التعريف:

۱- حق الاستمتاع الزوج بالزوجه فإنه مما يميل إليه الطبع و يحتفظ به لقضاء الحاجه و ليس مالًا.

۲- إن من الأشياء ما لا يميل إليها طبع الإنسان مع أنها تعد أموالًا، لإمكان حيازتها و الانتفاع بها، و ذلك كبعض الأدويه و السموم. فاعتبار ميل

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۳

الطبع معياراً لماليه الأشياء غير سليم، و لا يصح لتحديد معنى شرعى، و كونه مقياساً مميزاً بين المال و غير المال «۱».

و يمكن الجواب: بأن الأدويه و السموم يميل إليها الطبع و تدّخر وقت الحاجه بالنظر إلى الحاجه إليها و الانتفاع بها، و ما من شى

ء إلّا و ينظر إلى نتيجته و فائدته.

٣- إن جميع المباحات التى يمكن إحرازها تعد اموالًا فى ذاتها قبل إحرازها،

مثل الطير فی الهواء، و السمک فی الماء، و الشجر فی الغابات مع أنه لا یمکن ادخارها لوقت الحاجه، لعدم القدره علیها قبل الإحراز و التعریف المذکور لا یستوعب ذلک کله.

و یمکن الجواب بأن مراد التعریف و ما یمکن ادخاره، فلیس المقصود الادخار الفعلی.

۴- إنّ أنواعاً من الأموال لا یمکن ادخارها، لسرعه سریان الفساد إلیها کالخضراوات و الثمار الطازجه، و لا ریب أنها أموال عند الناس.

و یمکن الجواب عنه بأنه لیس للادخار معنی ثابت، فلکل ماده مده معینه تدخر فیها، فقد تطول المده و قد تقصر.

کما عرف المال صاحب الحاوی القدسی «۲» بأنه: ((اسم لغیر الآدمی خلق لمصالح الآدمی، و أمکن إحرازه و التصرف فیه علی وجه الاختیار)) «۳» و یخرج من التعریف العبید و الإماء بقید ((اسم لغیر الآدمی)) مع أنها تعد مالًا لدی العرف و الشرع.

و یستفاد من هذا التعریف أن کل ما هو لیس بآدمی مخلوق لمصلحه الآدمی، بشرط إمکان إحرازه و حیازته و التصرف فیه من غیر اضطرار یعد من الأموال.

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۱)

فبقید ((الإحراز)) أخرج المنافع، فإنها أعراض غیر قاره لا یمکن حیازتها. فهی بهذا الاعتبار لیست أموالًا. و بقید ((الاختیار)) خرج عن تعریف المال کل ما لا یحرز و لا یتصرف فیه اختیاراً، کأن اضطر الإنسان للانتفاع به فإنه لا یصیر بذلک مالًا کأکل لحم المیته و شرب الخمر اضطراراً لا یضفی علیهما صفه المالیه.

و أوضح صاحب الدر المنتقی بما لا یقبل الشک أن المال مقصور علی الأعیان، فلا یشمل المنافع بقوله: ((عین یجری فیه التنافس و الابتذال)) «۱» و هو المشهور عند فقهاء الحنفیه.

و یرد علی هذا التعریف بالمرأه

فإنها يبذل بازائها المال، و يتنافس عليها الخاطبون مع العلم أنها ليست مالًا. و الخمر و الخنزير يبذل بازائهما المال و يتنافس عليهما العقلاء و قد سلب الشارع ملكيتهما فهما ليسا مالًا.

أدله فقهاء الحنفيه على عدم ماليه المنافع: –

أستدل فقهاء الحنفيه على عدم ماليه المنافع بأن المال يمكن إحرازه و حيازته، و ادخاره لوقت الحاجه، و المنافع لا تقبل الحيازه و الادخار، لأنها أعراض لا تبقى زمانين، بل تحدث آن بعد آن، فلا يمكن إحرازها، و بالتالى لا تكون مالًا، فهى قبل أن تحدث معدومه، و المعدوم ليس بمال، و بعد إحداثها لا يمكن إحرازها، و ما لا يمكن إحرازه لا يسمى مالًا.

و قد تعد المنافع أموالًا بالعقد، كالإجاره استحساناً لورود النص بذلك و جريان العرف به، و إن لم تكن بذاتها مالٌ «۲».

و يرد على هذا الاستدلال: إن حيازه المنافع ممكنه بحيازه أصلها و محلها.

كما أن على فقهاء الحنفيه أن يقيموا البرهان على اعتبار الحيازه، أو الادخار فى مفهوم الماليه، ثمّ يستدلوا به على نفى الماليه حيث انتفيا، و لم يأتوا بشاهد من الشرع، أو العرف يقتضى حصر الماليه فى المدّخر أو المحاز.

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۵

و إن تعريف بعض اللغويين للمال- كما تقدم- يصلح أن يكون شاهداً على عدم حصر الماليه فى المدّخر أو المحاز نظير تعريف المال بأنه: ((كل ما يقتنى و يملك من جميع الأشياء)) و المنافع تملك فهى أموال. فلا يعدوا الاستدلال المذكور مصادره، فإنه استدلال على شى ء بما ادعى.

تعريف المال عند الفقهاء المحدثين:

عرف بعض الفقهاء المحدثين للمال بتعاريف، تعكس وجهه نظر الفقهاء الحنفيه فقد اختار الدكتور عبد الكريم زيدان تعريف الشيخ الخفيف للمال بأنه: ((ما يمكن حيازته و إحرازه، و الانتفاع به فى العاده)) «۱». فخرّج المنافع عن دائره الأموال.

و عرفه مذكور بأنه: ((كل ما يمكن تملكه و ادخاره لوقت الحاجه)) «۲» فكل ما لا يمكن تملكه لا يعد مالًا حتى مع تحقق

الانتفاع به على وجه يرتضيه الشارع حال السعه و الاختيار.

و عرف الزرقا المال بأنه: ((كل عين ذات قيمه ماديه بين الناس)) «۳» و هذه التعاريف قد اخرجت من دائره الأموال المنافع و الحقوق المحضه التى تدخل ضمن ما يعد ملكاً لا ما يعد مالًا عندهم.

يؤخذ على أصحاب هذه التعاريف أنهم رجحوا مذهب جمهور الفقهاء فى اعتبار المنافع أموالًا، و هذا يتعارض مع ما تفيده تعاريفهم التى اعتمدوها، لأنها مانعه لشمول المنافع للأموال.

الرأى الراجح:

و الراجح عندى هو رأى جمهور الفقهاء بأن المال ما يشمل الأعيان و المنافع، و بعض الحقوق لقوه أدلتهم، و موافقتهم لعرف الناس و تعاملهم، و لأن قول الحنفيه يؤدى إلى عدم تضمين الغاصب لسكنى الدار عن المده التى سكن فيها، و لا أجره عليه

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۶

و هو ما يأباه العرف، لأن المنافع عندهم ليست أموالًا، فيؤدى إلى أكل مال الناس بالباطل.

و خير ما يمكن الاستدلال به على أن المنفعه مال قوله سبحانه و تعالى: (أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسافِحِينَ) «۱» بضميمه ما دل على أن المنفعه يصح جعلها صداقاً كتعليم القرآن و قد جعل صداقاً. لما روى عن محمد بن مسلم عن أبى جعفر الباقر عليه السلام قال: ((جاءت امرأه إلى النبى (صلى الله عليه و آله و سلم)، فقالت: زوجنى، فقال رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم): من لهذهِ؟ فقام رجل، فقال: أنا يا رسول الله، زوجنيها، فقال: ما تعطيها؟ فقال: ما لى شى ء. قال: لا فاعادت فأعاد رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم الكلام، فلم يقم أحد غير الرجل، ثمّ اعادت، فقال رسول

الله صلى الله عليه و آله و سلم فى المره الثالثه: أ تحسن من القرآن شيئاً؟ قال: نعم، قال: قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها إياه)) «۲» و استدل الشهيد الثانى بالآيه على أن: ((المهر كل ما يصح أن يملك، و إن قل بعد أن يكون متمولًا، عيناً كان أو منفعه و إن كانت منفعه حر، و لو أنه كتعليم صنعه أو سوره أو علمٍ غير واجب أو شى ء من الحكم و الآداب أو شعرٍ أو غيرها من الأعمال المحلله المقصوده)).

و جاء فى شرائع الإسلام: ((بأن المهر كل ما يصح أن يملك، عيناً كان أو منفعه. و يصح العقد على منفعه الحر، كتعليم الصنعه و السوره فى القرآن و كل عمل محلل)). فنستفيد أن المنافع أموال.

المطلب الثالث: تعريف المال فى القانون المدنى:

عرف القانون المدنى العراقى فى الماده (۶۵) المال بأنه ((هو كل حق له قيمه ماديه)) «۳» فتكون الأعيان و المنافع و الحقوق من المال، و كون المنافع و الحقوق مندرجه تحت الأموال ظاهره، لأنها تقدر بقيمه ماديه، و على ذلك يعد مالًا كل ما يملكه

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۷

الإنسان من عقار و منقول و حق كحق المؤلف فى استثمار مجهوده العلمى، و حق صاحب المخزن فى الانتفاع من أسمه التجارى، و حق المخترع فى الاستفاده من ابتكاره.

فالمال فى عرف القانون المدنى العراقى كل حق سواء أ كان ذلك الحق عينياً، أم شخصياً، أم كان من الحقوق الملكيه أو الأدبيه أو الفنيه أو الصناعيه.

فكل حق قابل لأن يقوم بالنقود يعد مالًا.

و التعبير بالحق عن أنواع المال كلها، ثمّ تقسيمه إلى حقوق و منافع و أعيان، غير جيد. فلو عرف القانون

المال بأنه: كل ما له قيمه ماديه، كان أولى بمقام التقنين الذى يتطلب الدقه فى التعبير. و الظاهر أن السنهورى أول من عبر بالحق بمعنى شامل للملك. و اعتبر الملك من الحقوق، فشمل الأعيان و المنافع، و تبعه غيره «۱».

و الذى دعا المقنن العراقى إلى تعريف المال بأنه ((هو كل حق له قيمه ماديه)) هو لتعديل مفهوم المال الشائع فى أذهان الناس، و المتأثر بتعريف مجله الأحكام

العدليه، و المأخوذ عن تعريف فقهاء الحنفيه من أنه ((ما يميل إليه طبع الإنسان، و يمكن ادخاره إلى وقت الحاجه)) «۲». فالقيود التى أوردها هذا التعريف، كميل الطبع و إمكان الادخار، تخرج ما هو معدود من الأموال من المنافع فى القانون المدنى فى دائره الماليه.

فنلاحظ عند المقارنه إلى أن نظر القانون إلى ماليه الأشياء موافقه لنظر فقهاء الجمهور: فلا بد أن نسجل هذا السبق الفقهى لفقهاء الشريعه الإسلاميه.

المبحث الثانى: تقسيم المال:

اشاره

المال بمعناه السابق أنواع مختلفه لكل منه مقوماته و خواصه الذى يستتبع أحكاماً خاصه. فينقسم من حيث ما تتوفر له الحمايه بالضمان شرعاً إلى قسمين: - مال متقوم و مال غير متقوم «۳»

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۸

القسم الأول: المال المتقوم:

اشاره

يعرف المال المتقوم ((بأنه ما حازه الإنسان فعلًا و جاز له الانتفاع به اختياراً و أحاطه الشارع بالحمايه و الصون بحيث يجب ضمانه على من يتلفه مثل العقارات و المنقولات و المطعومات المباحه فى الشرع كالبر و الشعير و الخضروات)) «۱». و من هذا

يلاحظ أنه يشترط لاعتبار المال متقوماً اجتماع أمرين: -

الأول: الحيازه. فيخرج بذلك غير المحاز، و إن أمكن حيازته، كالسمك فى الماء.

الثانى: إباحه استعماله، و الانتفاع به شرعاً، فى حاله السعه و الاختيار، فيخرج بذلك ما يباح فى حاله الضروره و الاكراه، كالميته و الدم.

و يرد على هذا التعريف بما يأتى: -

١- إن الظاهر من قيد ((ما حازه الإنسان فعلًا)) هو حصر المال المتقوم بالأعيان، لأن المنافع لا تحاز عند الحنفيه لانعدامها. و قد تقدم أن المال عند جمهور الفقهاء هو الأعيان التى لم ينف الشارع ماليتها، و المنافع المباحه شرعاً و بعض الحقوق كحق التأليف «٢».

٢- إن قيد (ما حازه الإنسان فعلًا) فى التعريف يخرج الحيوان الضائع عن مالكه عن كونه مالًا متقوماً مع أنه لو قتله أحد كان ضامناً لمالكه.

المال المتقوم فى القانون المدنى:

عرف القانون المدنى العراقى الشى ء المتقوم فى الماده (٦١) فى الفقره «٣» بأنه ((كل شى ء لا يخرج عن التعامل بطبيعته، أو بحكم القانون، يصح أن يكون محلًا للحقوق الماليه)) «٤»

---

(١) (٢)

(٢) (٣)

(٣) (١)

(٤) (٢)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٢٩

((و الأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، و الأشياء التى تخرج عن التعامل بحكم القانون هى التى لا يجيز القانون أن تكون محلًا للحقوق الماليه)) «١».

فأشترط القانون المدنى العراقى شرطين فى الشى ء المتقوم: -

أولًا: استطاعه الاستئثار بحيازته.

ثانياً: أن يكون محلًا

للحقوق الماليه قانوناً.

و عند المقارنه نلاحظ أن القانون المدنى العراقى يلتقى مع الفقه الإسلامى فى اشتراط كون المال متقوماً محازاً.

و يفترق الفقه الإسلامى عن القانون المدنى فى مصدر جواز الانتفاع به، ففى الفقه الإسلامى مصدرها الشارع المقدس بينما تستمد شرعيه جواز الانتفاع فى القانون من القانون نفسه.

و يترتب على هذا أن الخمر مال متقوم فى القانون المدنى، و يصح التصرف فيه، و هذا خلاف الحكم فى الفقه الإسلامى حيث لا قيمه له لحرمه تناوله و الاتجار به.

القسم الثانى: المال غير المتقوم:

اشاره

يعرف المال غير المتقوم بأنه: ما لا قيمه له فى نظر الشارع، و إن أبيح فى حاله الضروره لحفظ النفس البشريه، أو الذى لم يحرز بالفعل، و إن كان بذاته مباح الانتفاع به شرعاً «۲».

فمثال ما لا قيمه له فى نظر الشرع: الميته و الدم و غيرهما، و مثال ما لم يحرز بالفعل: كالطير فى الهواء و السمك فى الماء.

و يرد على هذا التعريف بأن الحيوان الضائع عن مالكه مال متقوم يضمن إذا قتله أحد، و إن لم يحرز بالفعل.

---

(۱) (۳)

(۲) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۰

و قد اتفق الفقهاء على أن المال الذى حرم الشارع الانتفاع به فى حاله السعه و الاختيار غير متقوم، و أن حيز عليه بالفعل بالنسبه للمسلم. فاذا أتلف شخص خمراً لمسلم، فإنه لا يضمنه لصاحبه، لأن الخمر لا يعتبر من الأموال المتقومه فى الشريعه الإسلاميه «۱».

و اختلفوا بالنسبه لغير المسلم من أهل الذمه بكونه متقوماً أو غير متقوم إلى رأيين: -

الرأى الأول مال متقوم للذمى:

ذهب الحنفيه و المالكيه و الزيديه و الإماميه، إلى أن الخمر و الخنزير يعتبران مالًا متقوماً عند أهل الذمه لأمرنا بتركهم و ما يدينون فيما بينهم بالانتفاع بهما، و اعتبارهما مالًا متقوماً، فنعاملهم بما يعتقدون)) «۲».

جاء فى كتاب جواهر الكلام ((و تضمن- الخمر- إذا غصبت من الذمى متستراً، و لو غصبها المسلم، و كذا الخنزير و يضمن الخمر بالقيمه عند المستحل لا بالمثل)) «۳».

الرأى الثانى: مال غير متقوم للذمى:

ذهب الشافعيه و الحنابله و الظاهريه إلى أن الخمر و الخنزير لا يعتبران مالًا متقوماً فى حق أهل الذمه، لأن لهم ما لنا و عليهم ما علينا، و لأنهم مأمورون بأن تكون معاملاتهم مثل معاملات المسلمين «۴».

قال ابن قدامه «۵»: ((أنه لا يجب ضمان الخمر و الخنزير، سواء أ كان متلفه مسلماً أم ذمياً لمسلم، أم ذمياً، نص عليه أحمد فى روايه أبى حارث فى الرجل يهرق مسكراً لمسلم، أو لذمى خمراً، فلا ضمان عليه، و بهذا قال الشافعى)).

---

(۱) (۲)

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۴)

(۴) (۵)

و يترتب على هذا التقسيم:

۱- المال المتقوم يضمن بالاتلاف، و يصح أن يكون ديناً بالذمه. أما المال غير المتقوم، فلا يضمن بالاتلاف، و لا يصح ديناً فى الذمه.

۲- أن جميع العقود ترد على المال المتقوم، كالبيع و القرض و الرهن و الإجاره، و غيرها. أما المال غير المتقوم فلا يجوز ورود العقد عليه.

الشى ء غير المتقوم فى القانون المدنى:

عرف القانون المدنى العراقى الأشياء غير المتقومه فى الماده (۶۱) الفقره «۱» بأنها: ((الأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها، و هى التى لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، و الأشياء التى تخرج عن التعامل بحكم القانون هى التى لا يجيز القانون أن تكون محلًا للحقوق الماليه)) «۲».

لقد أوضح فقهاء القانون بأن الأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى يمكن أن ينتفع بها كل الناس دون أن يحول انتفاع بعضهم انتفاع البعض الآخر، كالماء الجارى فى البحار و المحيطات و الأنهار، و الهواء المنتشر فى الفضاء، و أشعه الشمس، و غيرها، فليس هناك من يستطيع الاستئثار بحيازتها و الانتفاع بها.

أما الأشياء التى تخرج عن التعامل بحكم القانون، فهى التى ينص القانون على عدم جواز التعامل بها بوجه عام، كالحشيش و الأفيون و الأشياء التى تدخل فى ضمن الأموال العامه «۳».

و نلاحظ من خلال تعريف القانون للمال و الشى ء هناك فرق بينهما، فالشى ء أعم من المال، فالأشياء غير متقومه لا تقع ضمن الأموال، أما لعدم حيازتها، أو لنص القانون. بينما الفقه الإسلامى يعد هذه أموالًا غير متقومه. كما يعد الشى ء أعم من المال، فكل مال هو شى ء و ليس كل شى ء مالًا.

---

(۱) (۵)

(۲) (۱)

(۳)/ ۲۲.

فحبه الحنطه شى ء، و لكنها ليست بمال، لعدم إمكان ادخارها لوقت الحاجه، لأن ركن

الماليه فيها مسلوب، فلو غصبت وجب على الغاصب ردها إلى مالكها، بينما اذا تلفت لم يضمن لأن الضمان ركنه الماليه، و بما أنها لا ماليه لها فلا ضمان لها «۱».

و ينقسم المال المتقوم بحسب طبيعته من حيث الثبات و الاستقرار إلى عقار و منقول: –

أولًا: العقار:

اشاره

العقار لغه الأرض و الضياع و النخل، و منه قولهم ماله دار و لا عقار. و خص بعضهم العقار بالنخل «۲».

أما فى اصطلاح الفقهاء، فالظاهر ان هناك اتجاهين فى الفقه الإسلامى فى تحديد العقار و المنقول: –

الاتجاه الأول: يرى الحنفيه أن العقار هو الأرض فقط، أى كل ما له أصل ثابت لا يمكن نقله بحال من الاحوال، و ليس ذاك إلا الارض «۳».

الاتجاه الثانى: يرى جمهور الفقهاء أن العقار هو الأرض و ما أتصل بها من بناء و شجر و قناطر «۴». و هذا التحديد أوسع من الأول، و هو أقرب إلى تحديد بعض اللغويين.

القانون المدنى:

عرف القانون المدنى العراقى فى الماده (۶۲) الفقره «۵» العقار بأنه ((كل شى ء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف، فيشمل الأرض و البناء و الغراس و الجسور و السدود و المناجم، و غير ذلك من الأشياء العقاريه)) «۶»

---

(۱) الحقوق العينيه الأصليه/ شاكر ناصر حيدر/ ۱/ ۸.

(۲) أحكام الغصب/ شراره/ ۳۷.

(۳) لسان العرب/ ابن منظور/ ۴/ ۳۰۳۷.

(۴) البنايه/ العينى/ ۸/ ۳۵۰.

(۵) بدايه المجتهد/ ابن رشد الحفيد/ ۲/ ۲۳۷، الفروق/ القرافى/ ۲/ ۲۰۶، الشرح الكبير/ المقدسى/ ۵/ ۳۷۵، نهايه المحتاج/ الرملى/ ۵/ ۱۴۵، مجمع البحرين/ الطريحى/ ۳/ ۱۰۴.

(۶) القانون المدنى رقم (۴۰) لسنه ۱۹۵۱/ ۲۲، الموسوعه القانونيه العراقيه/ ۱/ ۱۲۰.

فالعقـار بموجب هـذا المعيـار هو الشـی ء الـذی له مسـتقر ثـابت، بحيث لاـ يمكن تحويله، أو نقله دون تلف، سواء أ كـان عـدم الإمكـان ناشـئاً عن طبيعه الشـی ء، كالأراضـی و المعـادن قبـل اسـتخراجها و الأحجـار قبـل قلعها و الثمار قبل قطفها، أم عن فعل الإنسان، كالبناء و الغراس و السدود

و الجسور «۱».

و بهذا يتفق القانون المدنى مع جمهور الفقهاء فى تعريف العقار.

ثانياً: المنقول:

عرف الفقهاء المنقول بأنه: المال الذى يمكن نقله و تحويله من محل إلى آخر مع بقاء صورته و هيئته. و اختلف الفقهاء فيما يمكن تحويله و نقله من محل إلى آخر، و لكن مع تغير فى صورته و هيئته، بسبب النقل و التحويل، كالبناء و القناطر و الشجر، هل يعد منقولًا أم عقاراً؟ على رأيين: -

الرأى الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المنقول هو ما يمكن نقله و تحويله من مكان إلى آخر مع الاحتفاظ بهيئته و صورته الأولى قبل النقل و التحويل. فالبناء و الشجر المتصل بالأرض من العقار لاتصالهما بالأرض اتصال قرار، و عدم إمكان نقلهما مع بقاء هيئتهما، إذ بالنقل يصير البناء أنقاضاً و الشجر حطباً «۲».

الرأى الثانى: ذهب الحنفيه إلى أن ما يمكن تحويله و نقله من محل إلى آخر حتى مع تغيير فى صورته و هيئته من المنقول بسبب النقل و التحويل، كالبناء و القناطر و الشجر. فالعقار عندهم الأرض فقط «۳».

القانون المدنى: عرف القانون المدنى العراقى المنقول فى الماده (۶۲) الفقره «۴» بأنه: ((كل شى ء يمكن نقله و تحويله دون تلف، فيشمل النقود و العروض و الحيوانات و المكيلات و الموزونات، و غير ذلك من الأشياء المنقوله)) «۵»

---

(۱) الحقوق العينيه الأصليه/ مبارك/ ۸.

(۲) بدايه المجتهد/ ابن رشد/ ۲/ ۲۳۷، شرح الكبير/ المقدسى/ ۵/ ۳۷۵، نهايه المحتاج/ الرملى/ ۵/ ۱۴۵.

(۳) البنايه/ العينى/ ۸/ ۳۵۰.

(۴) الموسوعه القانونيه العراقيه/ ۱/ ۱۲۰، القانون المدنى رقم (۴۰) لسنه ۱۹۵۱/ ۲۲.

(۵) الهدايه/ المرغينانى/ ۴/ ۱۲، الشرح الكبير/ المقدسى/ ۵/ ۳۷۵، أحكام الغصب/ شراره/ ۳۷.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص:

و بالمقارنه بين القانون المدنى و الفقه الإسلامى نلاحظ أن فقهاء القانون يتفقون و جمهور فقهاء الفقه الإسلامى فى تعريف المنقول.

و ثمره هذا التقسيم يترتب عليها ما يأتى: -

۱- اختلاف الفقهاء فى غصب ما لا ينقل و لا يحول، و هو العقار فذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يضمن بالغصب، و ذلك إذا هدمت الدار ضمّن الغاصب قيمتها. و ذهب أبو حنيفه و أبو يوسف إلى خلاف ذلك «۱».

و سبب الاختلاف هو هل أن كون يد الغاصب على العقار مثل يده على ما ينقل و يحول؟ فمن جعل حكم ذلك واحداً قال بغصبها، و من لم يجهل حكم ذلك واحداً قال بعدم غصبها. قال المقدسى «۲»: ((و يضمن العقار بالغصب، و يتصور غصب الأراضى و الدور، و يجب ضمانه على غاصبه. هذا ظاهر مذهب أحمد و هو المنصوص عند أصحابه، و به قال مالك و الشافعى و محمد بن الحسن أ إلى أن يقول: و قال أبو حنيفه و أبو يوسف: لا يتصور غصبها، و لا تضمن بالغصب، فان اتلفها ضمنها بالإتلاف، لأنه لم يوجد فيها النقل و التحويل)).

و جاء فى جواهر الكلام: ((يصح غصب العقار و يضمنه الغاصب)) «۳».

و قد أخذ القانون المدنى العراقى برأى جمهور الفقهاء بوقوع الغصب فى العقار كما يجرى فى المنقول «۴».

۲- اختلاف الفقهاء فى ثبوت الشفعه فى العقار دون المنقول إلّا على رأى بعض الفقهاء «۵»

---

(۱) شرح الكبير/ المقدسى/ ۵/ ۳۷۵.

(۲) جواهر الكلام/ النجفى/ ۳۷/ ۱۹.

(۳) محاضرات فى القانون المدنى العراقى/ منير القاضى/ ۱۵.

(۴) الهدايه/ المرغينانى/ ۴/ ۳۴، أحكام الغصب/ شراره/ ۳۷.

(۵) المدخل لدراسه الشريعه الإسلاميه/ زيدان/ ۲/ ۲۱۸.

۳- يجوز للوصى

على الصغار أن يبيع ما يملكون من منقول حسب ما يراه من وجود المصلحه، و ليس له أن يبيع عقارهم إلّا بمسوغ شرعى، كبيعه لإيفاء الدين، أو لزياده نفقاته، و غير ذلك من المسوغات المشروعه فى الكتب الفقهيه.

۴- يبدأ بيع أموال المدين وفاء لدينه بالمنقول أولًا، فان لم يفِ بيع عقاره «۱».

ثمّ أن الأموال المنقوله تنقسم بحسب طبيعتها إلى: أموال مثليه و أموال قيميه. قال الاسبيجابى فى شرح الطحاوى «۲»: ((أن المغصوب لا يخلو إما أن يكون غير منقول كالحانوت و الدار و الأرض و الكرم و غيرها، أو يكون منقولًا، و المنقول لا يخلو، إما أن يكون مثلياً، كالكيلى و الوزنى الذى ليس فى تبعيضه مضره، أو غير مثلى، و هو القيمى)).

---

(۱) حاشيه شهاب الدين أحمد شلبى على تبين الحقائق/ ۵/ ۲۲۳.

(۲) سوره الشورى/ آيه ۱۱.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۶

المال

۱- مال متقوم ۲- مال غير متقوم

۱- ۱- مال منقول ۱- ۲- مال غير منقول

العقار قيمى مطلقاً

۱- ۱- ۱- مال مثلى ۱- ۱- ۲- مال قيمى

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۷

الباب الأول: أسس النظريه

الفصل الأول: تعريف المال المثلى و المال القيمى

اشاره

أطال الفقهاء الكلام فى تعريف المال المثلى و المال القيمى، و جعلوه معرضاً للنقض و الإبرام، و لم يأتوا بأصل كلى، أو ضابط يجمع الموارد. و لعل الغرض من هذا التعريف على اختلاف مضامينها هو تعيين ما يجب على الضامن، فالتعريفات ليست حقيقيه، بل هى تعريفات لفظيه غير جامعه، و لا مانعه لما أورد عليها من حيث الاطّراد و الانعكاس.

المبحث الأول: تعريف المال المثلى:

اشاره

لا بد قبل تعريف المال المثلى اصطلاحاً من الوقوف على المعنى اللغوى للمثل.

المطلب الأول: المعنى اللغوى للمثل:

المثل لغه- بكسر الميم و فتحها- الشبه و جمعه أمثال. و هى كلمه تسويه، يقال: هذا مِثله وَ مَثله، كما يقال: شِبهه و شَبَهُهُ بمعنى واحد. فاذا قيل: هو مِثْله على الإطلاق، فمعناه أنه يسُد مسده، و إذا قيل هو مِثْلُهُ فى كذا، فهو مساوٍ له فى جهةٍ دون جهه. و قوله تعالى ((لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْ ءٌ وَ هُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ)) «۱».

أراد تعالى (لَيْسَ كَمِثْلِهِ)، لا يكون إلّا ذلك، لأنه إن لم يقل هذا اثبت له مثلًا تعالى الله عن ذلك. و المثلى هو لفظ المثل المضاف إلى ياء النسب.

و الفرق بين المماثله و المساواه أن المساواه تكون بين المختلفين فى الجنس و المتفقين، لأن التساوى هو التكافؤ فى المقدار لا يزيد و لا ينقص، و أما المماثله، فلا تكون إلّا فى المتفقين تقول: نحوه كنحوه، و فقهه كفقهه، و لونه كلونه، و طعمه كطعمه. و يقال: مثّل فلانُ فلاناً، و مثّله به: شبّهه به، و مثّل فلان فلاناً: صار مثله، أى يسد مسده «۲»

---

(۱) لسان العرب/ ابن منظور/ ۳/ ۴۳۶، قاموس المحيط/ الفيروزآبادى/ فصل الميم باب اللام/ ۴/ ۴۹، تاج العروس/ الزبيدى/ ۸/ ۱۱۰.

(۲) الإجماع المحصل: و هو ما حصله المدعى له بنفسه، و ذلك بأن يطلع على فتاوى المجتهدين واحداً واحداً، و يجدها متفقه.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۸

المطلب الثانى: تعريف المال المثلى اصطلاحاً:

اشاره

عرف الفقهاء المال المثلى بتعريفات شتى مختلفه من جهه، و متشابهه من جهه أخرى. فهى مختلفه فى الأسلوب، فان بعضها تعبير بنفس الملزوم، و بعضها تعبير باللازم، و بعضها مساوٍ، و بعضها عام، و بعضها خاص.

و متشابه من حيث أنهم يحومون حول معنى مركوز فى اذهانهم قد قصرت تعبيراتهم عن ضبطه.

فاختلفت

کلمات الفقهاء فی تعریف المال المثلی، و ذلک لخفاء انطباق المعنی المرتکز فی الاذهان للمماثله، و محاوله الإشاره إلی المال المثلی ببعض مصادیقه، أو الشک فی مدخلیه بعض الصفات فی المماثله و عدمها، أو تعریف المثلی ببعض مصادیقه، فیعرف بها، و تکون فی الزمان المتأخر قیمیه. کما یأتی توضیح ذلک إن شاء الله.

ثمّ أن لفظی المثلی و القیمی لم یردا فی آیه، و لا فی روایه، و لا انعقد علیهما اجماع لا محصل و لا منقول «۱»، و لکی نبحث عنهما من حیث الشرح و التفسیر، و أخری من حیث الاطراد و الانعکاس، و ثالثه من سائر الجهات کالأحکام، بل ذکرهما الفقهاء لتعیین ما یثبت فی ذمه الضامن من المثل أو القیمه.

و الاختلاف الذی وقع فی تعریف المال المثلی کان فی تحدید المعنی له بلا اصطلاح من الشارع، و لا من المتشرعه فی ذلک، و لذا لم یرد فی أخبار الضمانات و الغرامات- علی کثرتها- نصٌّ بعنوان المثل و المثلی، و القیمه و القیمی إلّا ما شذ، بل الغالب إثبات الموضوع، و هو کونه ضامناً فمنه یعلم أیکال تعیین المضمون به إلی الطریقه العرفیه الجاریه علی التضمین فی بعض الموارد بالمثل، و فی بعضها الآخر بالقیمه.

---

(۱) (۱)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۹

فاتفاق الفقهاء علی مثلیه الشی ء أو قیمته حیث ادعی لیس إجماعاً تعبدیاً علی الحکم، کی یعد من الأدله علی الحکم الشرعی، بل هو فی قبال اختلافهم فی مصداقیه شی ء لعنوان المثلی أو القیمی أوجب الخلاف فی معنی المثلی أو القیمی، و ذلک عکس ما هو متعارف فی المباحث الفقهیه عاده حیث الاختلاف فی مصداقیه المصداق بعد الفراغ من تحدید المفهوم

«۱».

نعم ورد لفظ المثل فی روایات القرض. و لکن الفقهاء عند کلامهم علی المثل اعتبروا المثل فی القرض هو المثل فی غیره. و یراد بالجمیع ما یفهمه الفقهاء من المثل الخاص و هو التشابه فی افراده بالجمله و إن اختلفت تلک الأفراد فی بعض الأوصاف غیر المقومه لحقیقته و غیر المؤثره فی مالیته و انخفاضها.

و ورد فی معقد اجماعاتهم علی حکم ضمان المال المثلی بالمثل، بینما لم یرد إجماع علی تحدید مفهوم المال المثلی، و إن وردت بعض الإجماعات علی بعض مصادیق المال المثلی «۲».

نعم أن الإجماع علی فردیه شی ء لعنوان المثلی کان ذلک مساعداً و طریقاً إلی ترجیح التحدید المنطبق علی ذلک الفرد المجمع علیه کونه مثلیاً، و ترجیحه علی التحدید الذی لا یعتبر ذلک الفرد فی ضوئه مثلیاً، و هذا ما أفاده السید الخوئی من عدم فائده دعوی الإجماع فی تحدید المعنی المثلی و القیمی «۳».

و لعل من هذه الجهه عرف المال المثلی ببعض أحکامه، مثل جواز بیعه سلماً، أو بیع بعضه ببعض، إذ لو کان الغرض من تلک التعریفات تعریفات حقیقیه، لما جاز ذکرهما فیها؛ لأنها من الأحکام الشرعیه، فلا معنی لأخذها فی التعریف. فالتعریفات المذکوره کلها تعریفات لفظیه، و إنما ذکرت لبیان معنی وجدانی.

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۱)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۴۰

و من خلال استقراء تعریفات الفقهاء، نلاحظ انها تنقسم إلی اتجاهین: -

الاتجاه الأول: تعریف المال المثلی من حیث الماهیه: -

التعریف الاول: -

اشاره

عرف فقهاء الإمامیه القدامی مثل الطوسی، و أبی المکارم بن زهره، و ابن ادریس، و المحقق الحلی، و العلامه الحلی «۱»، المال

المثلى بأنه: ((ما تساوت قيمه أجزائه)) «٢»، أو ((ما يتساوى اجزاؤه فى القيمه، أو ما يتساوى قيمه اجزائه)) «٣».

شرح التعريف: -

١- المراد

ب (ما) الموصوله کل حقیقه عامه یتساوی قیمه اجزائها. و الظاهر من کلمات الفقهاء إنهم یطلقون المال المثلی علی الجنس، کجنس الحنطه و الشعیر، لا علی صنف من الحنطه و الشعیر و نحوهما، مع عدم صدق التعریف علیه «۴».

و یتم هذه الاشکال لو ثبت ان الملتزم بالتعریف المتقدم لا یکتفی فی مکان الضمان، و تفریغ الذمه بدفع فرد من الجنس، اذا أُتلف فرد آخر من ذلک الجنس، و لکنه مخالف للصنف الذی کان الفرد تالفاً منه، مع تساوی قیمه المدفوع مع قیمه التالف. فالمطلوب هو البحث فی کلمات الفقهاء؛ لإثبات عدم الاکتفاء المزبور، و إلا سقط هذا الاشکال.

ثمّ ان اطلاق المثلی علی الجنس فی التعریف، باعتبار مثلیه أنواعه، أو أصنافه بعید، إلا ان یهملوا خصوصیات الاصناف الموجبه لزیاده القیمه و نقصانها، فان هذا الاطلاق یلزم المسامحه فی التعریف؛ لاحتیاجه إلی إضمار فی نظم الکلام. فالتقدیر یکون: المثلی: ما تساوت أجزاء أنواعه، أو أصنافه فی القیمه.

و من المعلوم أن البناء فی التعریف علی عدم المسامحه فیه مهما أمکن.

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۴)

(۴) (۱)

۲- المراد بالتساوی تساوی قیمه أجزاء الصنف من النوع منه، أی أفراد ذلک الصنف، علی ان یکون ذلک التساوی من حیث الذات لا الاتفاق.

و أوضح حسن کاشف الغطاء و تلمیذه الأنصاری بأن المراد بالتساوی، من حیث القیمه، تساوی مصادیقها فی القیمه بالنسبه، فیکون معناه ان الکمیه المعینه التی لها قیمه معینه، نصفها یساوی قیمه النصف الآخر، فلو فرض أن صنفاً من الحنطه یحمل سعراً معیناً، کما لو کان الکیلو غرام الواحد منه مثلًا بدینار واحد، فنصفه مساوٍ لنصف القیمه، و هو نصف دینار، لا بمعنی ان

قیمه النصف منه نصف قیمه الکل، إذ قد تکون للهیئه الاتصالیه، أو الاجتماعیه مدخلیه فی زیاده القیمه، کالدرهم الواحد مثلًا، فالواحد المنکسر نصفین ینقص عن قیمه کله، و لکن یساوی قیمه النصف الآخر «۱».

و یرد علیه ان قید التساوی من حیث القیمه غیر واضح، و الوجه فی ذلک ان التساوی فی القیمه یعنی التساوی فی المالیه، و هو غیر کاف فالمعتبر فی باب الضمان حفاظ امرین أحدهما المالیه، و الآخر الخصوصیه، و الصفات التی یشمل علیها ذلک الشی ء.

۳- إن لفظ الاجزاء یحمل بنفسه المعانی الآتیه: -

أ- فسر الشیخ الانصاری و الشیخ الاصفهانی و السید الخوئی الاجزاء هی ما یصدق علیه اسم الحقیقه «۲».

قال السید الخوئی «۳»: ((المراد من کلمه الاجزاء التی ذکرت فی التعریف أنما هو أفراد الطبیعه، لا أجزاء المرکب)).

و یرد علیه بان المثل معنی إضافی، فانما یطلق علیه شی ء بالقیاس إلی مثیله، فیقال مثلًا: هذا القلم مثل القلم الآخر، فلو لم یکن له آخر یشبهه، لما صح اطلاق المثل علیه.

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۱)

فما ذا یعنون مما أفادوا؟ فإن ارادوا ان المراد بالجزء هو الفرد، کما هو ظاهر کلامهم، بل صریح السید الخوئی بذلک، فاطلاق کلمه الجزء، و اراده الفرد لیس متعارفاً لا فی العرف العام و لا فی العرف الفقهی الخاص.

و ان أرادوا ان کل جزء فرد من الطبیعه، باعتبار ان الطبیعه تتجزأ حسب تعدد الافراد فمن الواضح أنه لیس کل فرد مثلًا لکل فرد من الطبیعه أینما وجد، فان لکل طبیعه نوعیه لها أفراد متفاوته من حیث القیمه و الخصائص. مضافاً إلی ذلک ما ذا یعنون بفردیه الحنطه مثلًا بالطبیعه؟ فان ارید ان

کـل حبه مصـداق لطبیعه الحنطه فمن الواضـح ان الفرد فاقـد القیمه فلاـ یمکن فرد تساوی القیمه بینه و بین سائر الافراد؛ لفقـدان الموضوع.

و ان أریـد بـالفرد أول مرتبه من حیث الکمیه التی لها قیمه فی السوق، فمن الواضـح انه لا یمکن ان یکون مقیاساً؛ فإن قبضه من الحنطه ربمـا تشتری بـأبخس الثمن بینمـا لو اجتمع من الحنطه مـا یسـاوی مائه قبضه مثلًا، فلا یکون کـذلک. فلا تکون قیمه کل قبضه من تلـک المـائه مسـاویه لقبضه منها مفصوله. فلا یمکن ان یکون ذلک مقیاساً للمثلیه التی للقیمه لحاظاً عضویاً و عنصـریاً فی المثلی.

مضافـاً إلی ان اراده المرتبه الاـولی من الکمیه التی لهـا قیمه فی السوق دون الاـخری بلا مرجـح بل هو اعتباط، لان هـذه الکمیه تختلف بحسب الاماکن و الازمان، فلم یحدد الفرد.

ب- ان الاجزاء بمعنی الابعاض، فالمتساوی الاجزاء بمعنی متساوی الابعاض. و بصوره اوضح ان المراد من الاجزاء هی الکمیات بحیث انه لیس لکل من أجزاء البعض مالیه معینه یجعل بعض الثمن بإزائه کما فی حبات الحنطه و الشعیر، و الحبوب الاخری.

و التعبیر عن الکمیـات بالاـجزاء للاشـاره إلی ان الجزء أیضـاً کمیه بملاـحظه اجتمـاعه مع جمله من الکمیات، و الحبات الاخری الملازم لجزئیتها مع الکمیات المجتمعه فی مرحله عروض المالیه علیها، و علی جامعها «۱»

---

(۱) (۱)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۴۳

و یرد علی هذا المعنی بان التعبیر بالجزء إنما یناسب ما تتکون منه، و من غیر وحده ما هویه، مثل ید محمد و رجله، و أما اطلاق الجزء و اراده بعض من الجمله، فغیر متعارف. فالمعنی المذکور تخطئه ضمنیه لتعریف المال المثلی المتقدم.

و المعنی المذکور منحصر فی الحبوب فقط، و لا

يتمشى مع غيرها كالنقدين مثلًا؛ لانه اشترط فى معنى البعض تكونه من عناصر غير متموله، كحبه الحنطه، و الشعير مثلًا.

أما مثل الكأس المماثل لشبيهه فى العنصر و الصنعه و الشكل و سائر الخصوصيات الموجبه فى الرغبه فيه المؤثره فى الماليه فليس مثل حبه الحنطه؛ فان بعض الكأس المصنوع من النحاس، أو من المعادن الاخرى له قيمه.

و لا اظن أحداً يشك فى كون الكأس مثلياً، و هكذا القلم مع مماثله، و الدفتر مع مماثله.

و الذى اظن ان صاحب المعنى المتقدم حصر نظره فى الحبوب، و هو لا يناسب البحث الفقهى الشامل.

ج- الاجزاء بمعنى الابعاد، فيكون المعنى ان قيمه كل نصف من الاجزاء المتصله معادله لقيمه النصف الآخر مع التحفظ للهيئه الاتصاليه بينهما، و لذا ذكر الشهيد الثانى فى المصوغ من النقدين، كالخاتم بكونه قيمياً؛ لوضوح ان نصفه لا يساوى النصف الآخر من حيث القيمه مع انفصال الهيئه بخلاف اتصالها «۱».

و يرد عليه بأنه يقتضى حصراً المثليه اذا كان لجزئه قيمه تساوى قيمه الجزء الآخر منه قبل الانفصال، أما لو فرض لشى ء ما ليس لجزئه قيمه، سواء انفصل أم لم ينفصل، فيخرج عن كونه مالًا مثلياً، مثل سن القلم، و رأس الإبره للخياطه،

فإنه ليس للأمثله قيمه إلا لتمام المثلى، و مع العلم انه ليس لبعضها قيمه، و لذلك لو اشترك فى شى ء منها، و أريد القسمه بيع الكل و قسمه القيمه.

۳- المراد بالقيمه السعر الموضوع لذلك المال. فتعرف قيمه الافراد، أو الاجزاء حسب ما تعارف تحديده من المساحه و الوزن، و الكيل و العد، فتساوى القيمه عباره

---

(۱) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۴۴

عن تساوى كل مقدار منها لمقدار آخر، بحسب السعر و القيمه

السوقیه التی تختلف حسب رغبه الناس شدهً و ضعفاً الناشئه من تقلبات السوق تاره و من دوافع اخری.

الاعتراضات علی التعریف و أجوبتها: –

الاـعتراض الأـول: ذکر الفقهاء أنه ان اریـد بالاجزاء کل ما ترکب منه الشـی ء، فیلزم ان لا تکون الحبوب مثلیه؛ لانها تترکب من القشور و اللباب، و القشر مع اللب مختلفان فی القیمه، و کذا التمر و الزبیب لما فیهما من العجم و النوی.

و ان اریـد بالاجزاء ما یقابل الجمله، فیلزم ان لا تکون الـدراهم و الـدنانیر القدیمه مثلیین؛ لما یقع فی الصـحاح من لاختلاف فی الوزن، و الاستداره، و الاعوجاج، و فی وضوح السکه، و حقائقها، و ذلک فیما یؤثر فی القیمه «۱».

الجواب: ان المراد بالاجزاء ما یقصد علیه اسم الحقیقه، و القشور و اللباب خارجان عن ذلک، نظیر النخاله و الدقاقه، فانه لا شـی ء منها یصدق علیه اسم الحقیقه.

أمـا اختلاـف السـکه و الـوزن و نحوهمـا، ان کـان ممـا یتفـاوت به القیمه، فیصـیر من بـاب اختلاـف النوع، کسـائر الصـفات فی المثلیات، و هذا لا ینافی کون النوع الواحد منه مثلیاً و ان لم یتفاوت به القیمه، کما هو الغالب. و الواضح ارتباط الجواب بشـقیقه بالمعنی الاول للاجزاء، و هو التفسیر بالافراد، و قد تقدم عدم تمامیته، فیبقی الاشکال قائماً.

الاعتراض الثانی: إن التساوی فی التعریف ان اریـد به التساوی بالکلیه، فالظاهر عدم صدقه علی شی ء من المعرف؛ إذ ما من شی ء إلاـ و اجزاؤه مختلفـه فی القیمه، و لـو فی الجمله مثـل الحنطه، و الشـعیر، و جمیـع مـا قیـل أنه مـال مثلی؛ فـان قفیزاً من الحنطه العجمیه مثلًا یساوی عشره دراهم، و آخر من الحنطه الکردیه یساوی عشرین فالتفاوت معلوم لا یکاد ینکر.

---

(۱) (۱)

المال المثلی و المال القیمی

و ان ارید التساوی فی الجمله، فهو فی القیمی أیضاً موجود، مثل الثوب القدیم، و الأرض، و نحوها.

و إن ارید مقدار خاص من التساوی، فهو حواله علی مجهول «۱».

الجواب: ان المراد من التساوی تساوی أجزاء الصنف، و تماثلها فی القیمه، بمعنی اذا کان المضمون بعضاً من صنف مثلًا، فالواجب دفع مساویه، لا القیمه، و لا البعض من صنف آخر. و لیس المراد علی هذا التقدیر من تساوی ان جمیع أبعاض هذا النوع متساویه بالکلیه، فیلزم منه عدم صدقه علی شی ء من المعرف بالکلیه، و الظاهر من تعاریفهم. اطلاق المال المثلی علی جنس الحنطه و الشعیر علیه، فالتعریف غیر صادق علی النمو المذکور.

و ان ارید اطلاقه علی الجنس باعتبار مثلیه أنواعه و اصنافه، فانطباقه علی الجنس- بهذا الاعتبار- أبعد من سابقه، إلا ان یُلتزم باهمال الخصوصیات فی الاصناف الموجبه لزیاده القیمه و نقصانها، و هو من المنع بمکان.

کما لا یرد النقض بالثوب و الأرض الذی یمکن دفعه بعدم غلبه ذلک فیهما. و فرض بعض الافراد کذلک لا ینافی اطراد قواعد الشرع.

و الراجح ان المقصود بتساوی القیمه هو التساوی بحسب الغالب، کما ان المراد بالتساوی فی الصفات هو التشابه، أو التقارب فی الصفات التی لها دخل فی زیاده القیمه و نقصانها وجوداً و عدماً، فالاختلاف فی المثلین فیما لا یؤثر فیهما- الصفات و القیمه- لا یؤثر فی مثلیتهما.

الاعتراض الثالث: ان ربط المثلیه بتساوی المالیه غیر واضح، فان المثلین ربما تختلف قیمتهما باختلاف الازمنه و الامکنه، و باختلاف الحالات الداعیه و الباعثه إلی الرغبه فیهما فربما یکون المثلی له قیمه حال الضمان تخالف قیمته حال الاداء، فعلیه لا ینظر فی المثلیه جانب القیمه.

---

(۱) (۱)

المال

نعم لا بد من الاحتفاظ بالمالیه المعتد بها فی باب الضمانات، فالثلج المغصوب فی الصیف یفتقد القیمه فی الشتاء، و ذلک بحث آخر.

فالحاصل ان المثلیه إنما هی باعتبار الذات و الخصوصیات التی لها تأثیر فی زیاده الرغبه، و نقصانها من الناس، و لا یعد فی التماثل التساوی بحسب القیمه، فلو غصب أحد مثلیاً فعلیه ان یدفع مثله سواء زادت أم نقصت قیمته.

فربط تفسیر المثلی بالتساوی فی القیمه لا یرجح الی رکن رکین.

التعریف الثانی:

عرف بعض فقهاء الشافعیه و الزیدیه المال بأنه: ((ما تماثل اجزاؤه فی المنفعه و القیمه من حیث الذات، لا من حیث المنفعه)) «۱».

الاعتراضات:

۱- لقد أوضحت آنفاً- ضمن مناقشه التعریف الأول- بأنه لا وجه لربط المثلیه بالقیمه، فلا یتوقف مثلیه المثلی علی التساوی فی القیمه، فان الکیلو غرام من صنف معین من حنطه مثلًا یماثله کیلوغرام من صنف الحنطه نفسها سواء ارتفعت القیمه لغلاء الاسعار، أو غیره من العوامل، أو نزلت و کذلک ربط الحکم بضمان المثل بالقیمه، فالمثلی مضمون بمثله، ارتفعت قیمته أو نزلت ما لم تفقد القیمه کلیاً.

۲- لا یعلم معنی واضح لکلمه الذات التی اشتمل علیها التعریف، فان الذات عباره عن ماهیه متصفه بالوجود الخارجی المعبر عنها بالحقیقه تاره، و بالذات تاره أخری، و المعلوم ان الشی ء اذا وجد فی الخارج أصبح شخصیاً.

و معلوم أیضاً استحاله وحده الذات و الحقیقه بالمعنی المتقدم بین شیئین، بل ذات شی ء تختص به، و لا تتعداه. فکیف یشترط التساوی فی الذات بین المتماثلین مع استحاله تحققه فی الاعیان؟

---

(۱) (۱)

و عرف بعض فقهاء الامامیه، کالشهید الأول فی الدروس، و

الشهيد الثانى فى الروضه البهيه، و صاحب الشرح الصغير المال المثلى بقولهم هو: ((المتساوى الاجزاء و المنفعه، المتقارب الصفات)) «۱».

و جعله صاحب مسالك الافهام و الكفايه أقرب التعريفات الى السلامه «۲».

و مرادهم من التساوى ما كان لاجل التساوى فى الحقيقه، و الجهات المرغبه، لا ما يتفق لأجل التساهل، أو عدم الاطلاع على ما يمتاز به بعض على بعض، كما يتفق فى الحيوان و الأرض، فالحيوان باعتبار بواطنه و خصوصياته يختلف فى المقاصد، و الجهات المرغبه، كما تختلف الارض فى ذلك باعتبار الموقع اختلافاً كثيراً.

الاعتراضات:

۱- ان الثوب و نحوه متقارب المنفعه و الصفات و الاجزاء، بل متساوى المنفعه و الصفات و الاجزاء، فى النوع الواحد مع أنه يعد مالًا قيمياً، لا مالًا مثلياً عند القدامى «۳».

الجواب:

نمنع تساوى قيمه اجزاء الثوب القديم و لو فى النوع الواحد، فنرى أهل العرف يدققون فى القطعه الواحده بين طرفيها، و لو فرض التساوى فى قرد، فهو

لا يوجب كونه مالًا مثلياً؛ إذ المدار على الوجود الغالب، و الا فالمتساوى فى القيمه و المنفعه يمكن فى الجنس.

۲- ان استعمال لفظ الاجزاء و اراده المصاديق و الافراد غير سديد فى مقام التعريف؛ فان كلمه الجزء ظاهره فى البعضيه، و قد تقدمت الاشاره الى ذلك ضمن التعريف الأول.

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۴۸

۳- ان اعتبار التساوى فى المنفعه إن اريد به التساوى بالصفات التى لاجل نيلها يبتغى المثل، فاعتباره مستدرك للاستغناء عنه بذكر الصفات. و ان اريد به ما زاد ذلك، فلا دليل على اعتباره فى المثليه، لا موضوعاً، و لا حكماً.

التعريف الثالث:

جاء فی مسالک الافهام، و تذکره الفقهاء ان المال المثلی: ((ما یتساوی اجزاؤه فی الحقیقه

النوعيه)) «۱».

و اعتبر صاحب منهل الغمام و العناوين إن هذا التعريف أوضح من التعريف السابق، و إن أرجع بعضهم هذا التعريف الى التعريف الثانى «۲»؛ لان الحقيقه النوعيه تنشأ من المنفعه و القيمه و الصفه، فالتساوى فيها يوجب التساوى فى هذه الامور، فيرجع الى التعريف الثانى، و يرد على هذا التعريف: -

۱- ان ربط المثليه- و هو معنى عرفى، كما سيتضح لاحقاً- بالحقيقه النوعيه، و هو معنى عقلى لا يساعد عليه الذوق الفقهى فى الضمان الذى مرجعه العرف.

۲- ان التساوى لم يحدد، فان أريد به التساوى فى الكليه، فذلك متعذر فى معظم المثليات، و ان اريد التساوى فى الجمله، فكثيراً ما يتوفر فى القيميات، فقد أوعز التعريف الجهه التى يعتبر فى المثليه إحراز التساوى فيها.

كما عرف بعض الفقهاء المال المثلى بأنه: ((ما لا تختلف أجزاء النوع الواحد منه فى القيمه، و ربما يقال: فى الجرم و القيمه)) «۳».

و المراد به الاتحاد فى اسم القليل و الكثير منه، كالماء، و الحنطه.

الاعتراضات:

۱- اقحام التساوى فى القيمه فى احراز المثليه، و قد تقدم أنها لا دخل لها فيها.

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۴۹

۲- ان التساوى فى الجرم لم يبين ما يراد منه، فان اريد التساوى فى الكميه، فهذا حكم المثليه، و ليس داخلًا فى المعنى المثلى.

و إن اريد به الجسم فمع عدم دخله فى القيمه فلا داعى لاعتباره، و مع دخله فيها يغنى ذكر القيمه عنه.

التعريف الرابع:

عرف المال المثلى بالكيل، أو الوزن، أو العددى المتقارب.

الحنفيه: المشهور عند فقهاء الحنفيه، تعريف المال المثلى بأنه: ((المكيل، و الموزون، و العددى المتقارب)).

و المراد بالموزون، أو المكيل، أو المعدود ما يكون مقابله بالثمن مبنياً على

الوزن، أو الكيل، أو العد، لا المراد، بالموزون، أو المكيل، أو المعدود ما يوزن، أو يكال، أو يعد عند البيع)) «۱».

و عدُّ زُفَر ان المماثله فی المعدود لم تثبت بالنص بل بالاجتهاد، و لهذا لا يجرى فيه الربا، فلا يقطع بكون المضمون مثلًا للتألف، فيصار الى قيمته؛ لتعذر معرفه مثله قطعاً، بخلاف المكيل و الموزون؛ لأن المماثله فيه تثبت بالنص «۲»؛ لقوله صلى الله عليه و آله و سلم: ((الحنطه بالحنطه، مثلًا بمثله)) «۳»، و الحنطه مكيله، و كذا قوله صلى الله عليه و آله و سلم: ((الذهب بالذهب و الفضه بالفضه)) «۴» و هما موزونان فأمكن اعتبار المماثله فيهما للعلم بهما قطعاً.

المالكيه: ضبط فقهاء المالكيه المال المثلى بأنه: ((كل مكيل، أو موزون، أو معدود)) و ذلك عند تقسيم الأموال الى مثليه و قيميه. قال: الباجى «۵»: ((ماله مثل، كالمكيل،

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۴)

(۴) (۵)

(۵) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۵۰

و الموزون، و المعدود، و ما لا مثل له، كالحيوان، و العروض)) و ذكر الأزهرى ان المراد بالمعدود هو الذى لا تختلف أفراده «۱».

الشافعيه: ذكر الشافعى ان ضابط المال المثلى هو المكيل و الموزون بقوله «۲»: ((و ما كان له كيل، أو وزن، فعليه مثل كيله و وزنه)) و ليس هذا حداً لماله مثل ((لان كل ذى مثل مكيل، أو موزون، و ليس كل مكيل، أو موزون له مثل)).

و أوضح سليمان الجمل الكيل و الوزن بمعنى أنه لو قدر شرعاً قدر بكيل، أو وزن، و ليس المراد ما أمكن فيه ذلك؛ فان كل شى ء يمكن وزنه و ان لم يُعتد به. و أخرج الشافعيه المذروع، و المعدود مطلقاً عن المثليه «۳».

الحنابله: المشهور

عنـد فقهاء الحنابله تعريف المال المثلى بأنه: ((كل مكيل و موزون)) و هذا ظاهر كلام أحمد بن حنبل ((فى روايه حرب ما كان من الدراهم و الدنانير، و ما يكال، و يوزن، فظاهره وجوب المثل فى كل مكيل و موزون)) «۴».

الاعتراضات على التعريف: -

۱- ذكر الفقهاء ان كثيراً من الموزونات ليس بمال مثلى، بل من ذوات القيم، كالقمقمه و القدر و نحوهما «۵».

۲- ان التعريف المـذكور نقض بالمعجونـات المتفاوته الاجزاء، و ما دخلته النار، و الاوانى المتخـذه من النحاس، فإنها موزونه، و ليست مثليه كما ذكر الفقهاء «۶»

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۴)

(۴) (۵)

(۵) (۶)

(۶) (۱)

۳- ان المال المثلى ان أريد به كل موزون و مكيل، فان الاشياء كلها توزن و تكال، و ان كان على عرف الشارع، فتخرج الأموال المستحدثه، و إن كانت على العرف؛ فما يكال فى بلد قد يوزن فى بلد آخر و بالعكس.

۴- أوضـح الشـيخ جعفر كاشف الغطاء تعريف المال المثلى المقدار بالكيل، أو الوزن هو تعريف بالأخص «۱». فالقلمان من نوع واحد، و صنف واحد، و العمله الورقيه المتعارفه اليوم أموال مثليه، و ليست ملكيه، و لا موزونه.

نعم لا بـد من ادراج المال المثلى فى معامله ما هو متوقف على خضوعه لأحد طرق التقدير، و ذلك لا يدخل فى صـميم المثليه؛ لان هذه الطرق هى السبيل الوحيد فيما يعد التقدير بالمقدار فى مقام التعامل به.

۵- توقف التعامل بشـى ء على الوزن، أو الكيل، أو العـد فى مقام التقدير لا يحدد معنى المثلى، و الوجه فى ذلك ما سنشـير إليه فى نهايه التعريف ان شاء الله من ان ضمان المال المثلى بالمثل أنما هو لأجل

ان اليـد الضـامنه تلزم بارجاع ما اتلفه مع كافه مكوناته و مقوماته التى لها دخل فى رغبه الناس فيه، و ذلك لا يتحقق بمجرد دفع القيمه.

نعم فى مقـام تفريغ الـذمه يجب ان يقـدر المـدفوع بمقـدار التالف، لان فى هـذه المرحله يفتقر فى مقام الحكم بفراغ الـذمه الى معرفه مقدار التالف ليضمن المتلف بذلك المقدار فيلجأ الى الكيل، أو الوزن، أو العد.

فمرحلـه فراغ الـذمه، و معرفه المقـدار هى مرحله متـأخره على مرحله اشـتغال الـذمه، و المثليه ينبغى ان تعرف فى مرحله اشـتغال الذمه.

۶- المعروف ان الاصل فى التقدير هو الوزن؛ لانه الادق، و يرجع الى الكيل لأجل التسهيل، فما يحتوى عليه المكيال المعين أنما يحدد بالوزن، و بذلك يتحدد المكيال، ثمّ يقاس سائر المكاييل على ذلك.

فعلى ذلك فان الأصل فى تقدير الوزن فى المكيل، أو الموزون، و اللازم الاكتفاء بالموزون دون ذكر الكيل فى التعريف.

---

(۱) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۵۲

الاتجاه الثانى: تعريف المال المثلى من حيث ماهيته و احكامه:

عرف بعض الفقهاء المال المثلى حسب ماهيته و احكامه بقولهم «۱»: ((ما حصره كيل، أو وزن، و جاز السلم فيه)).

فزاد الفقهـاء على التعريف الرابع السـابق جواز السـلم فيه؛ لان المسـلم فيه يثبت بالوصف فى الـذمه و الضـمان يشـبهه؛ لانه يثبت بالـذمه. فمـا يمتنع السـلم فيه متقوم، و ان حصـره كيـل، أو وزن؛ لأـن المـانع من ثبوته فى الـذمه بعقـد السـلم مانع من ثبوته فيها بالتعدى كالجواهر، و شمل التعريف الردى ء نوعاً. أما الردى ء عيباً فليس مالًا مثلياً لأنه يجوز السلم فيه «۲».

الاعتراضات:

۱- أورد على التعريف بأن يقال: ((لنا مثلى لا يجوز السـلم فيه، و يجب فيه رد المثل، و التعريف غير شامل له؛ لعدم جواز السـلم فيه، فيكون غير جامع، و

يصح ان يكون وارداً على مفهوم قوله: و جاز سلمه، مثل البُر المختلط بالشعير)) «۳».

و يمكن الجواب عنه بما يلى: -

أولًا: المنع بكون المال المختلط مثلياً؛ لأنه بالاختلاط ينتقل المال المثلى الى مال قيمى؛ للجهل بقدر كل فهماً.

ثانياً: لو سلم بكون المال المختلط مثلياً لكن بالنظر للجزءين قبل الخلط جواز السلم فيه، و أن طرأ مانع من جواز السلم، فهو داخل فى التعريف. فان امتناع السلم فى جملته لا يوجب امتناعه فى جزأيه بحالهما.

ورد المثل إنما هو بالنظر اليهما، و السلم فيهما جائز.

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۵۳

ثالثاً: قال الشيروانى: ((انه لو علم قدر كل منهما، رد المثل لكل منهما، و انه لو علم قدر احدهما دون الآخر، رد مثل ما علم قدره و قيمه الآخر، و يمكن معرفه قيمته دون قدره بأن شاهده أهل الخبره قبل الاختلاط؛ لأنه بالاختلاط أنتقل من المثلى الى المتقوم للجهل بقدر كل منهما)) «۱».

۲- إن إضافه القيد المذكور لم يفد شيئاً، فما من مكيل، أو موزون قابل للضبط من حيث الصفات- كما هو مفاد التعريف الرابع- الا و يصح السلم فيه، فكان اضافه هذا القيد مستدركاً.

۳- لا ينبغى ذكر الأحكام فى تحديد الموضوعات، إذ المفروض توقف معرفه ثبوت الاحكام على احراز الموضوع و زاد بعض الفقهاء فى التعريف حكماً آخر للمال المثلى، و هو جواز بيع بعضه ببعض بقولهم هو: «۲» ((ما يحصره الكيل، أو الوزن، و جاز السلم فيه، و بيع بعضه ببعض)).

ان حكم بيع بعضه ببعض فى تعريف المال المثلى بعيد عن اعتبار أكثر الفقهاء فقد اعترضوا عن هذا الحكم و قالوا بامتناع بيع البعض بالبعض من الربويات؛ لرعايه التماثل

فی حاله الکمال، و هو بمعزل عما نحن فیه «۳».

الاعتراضات:

۱- حکی الغزالی بأن القماقم، و الملاعق، و المغارف المتخذه من الصفر و النحاس موزونه، و یجوز السلم فیها، و بیع بعضها ببعض، و لیست مثلیه، لاختلافها «۴».

۲- إنه محاوله تعریف الموضوع بالحکم.

۳- ان جواز بیع بعضه ببعض، ان کان ممنوعاً من جهه فقدان المماثله فی الصفات المؤثره مع تساوی المقدار من حیث الکیل و الوزن فهو قیمی، إلا انه لا

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۴)

(۴) (۱)

یحتاج فی اخراجه الی هذا القید، فان مثله لا یباع بالوزن فقط، أی لا یکتفی فی تقدیره بالوزن؛ لعدم امکان الضبط المعد فی السلم. و ان کان المنع من بیع البعض بالبعض مع التفاضل فی المقدار، فالمانع حینئذ لیس فقدان المثلیه بل لزوم الربا المنافی لصحه البیع.

و زاد الطوری من الحنفیه حکماً للمال المثلی، و هو لیس فی تبعیضه ضرر فی التعریف المشهور بقوله المال المثلی «۱» هو: ((المکیل، و الموزون الذی لیس فی تبعیضه ضرر، و العدد المتقارب)).

و یرد علی التعریف بأنه یتحمل جمیع الاشکالات المتقدمه علی التعریف المشهور، اضافه الی ان اضافه القید: ((لیس فی تبعیضه ضرر)) لا یضیف الی التعریف معنی، إذ ما من مثلی إذا کان مکیلًا، أو موزوناً إلا یجوز القسمه فیه من غیر ضرر.

أما تعریف المال المثلی باحکامه فقط، فقد عرفه بعض الفقهاء مثل الحارثی من الحنابله بقوله «۲»: ((کل ما یثبت فی الذمه)).

و عرف ابن عابدین و صدر الشریعه المال المثلی بأنه: ((ما یوجد له المثل فی الاسواق بلا تفاوت یعتد به)) «۳». و معنی قوله: ((بلا تفاوت یعتد به)) الظاهر أنه ما لا یختلف بسببه

الثمن، أو يختلف بصوره يقع التسامح فيها.

و جاء فی فتح العزیز بأن المال المثلی: ((هو الذی ینقسم بین الشریکین من غیر حاجه الی التقویم)) «۴».

اعتراض:

ان هـذه التعاریف جمیعها تعاریف غیر حقیقیه، و ذلک؛ لانها عرفت المال المثلی بأحکامه، و لأنها لو کانت تعاریف حقیقیه لما جاز ذکرها فیها، فلا معنی لأخذها فی التعریف.

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۴)

(۴) (۱)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۵۵

المطلب الثالث: تعریف الفقهاء المحدثین:

عرف المازنـدرانی المـال المثلی بـأنه: ((مـاله مماثـل عرفاً فی الأوصاف و الخصوصـیات التی تختلف بها الرغبات، و تتفاوت بها القیم قله و کثره)) «۱».

و یرد علی هذا التعریف بأنه تعریف الشی ء بنفسه.

و عرّف الشیخ محمـد حسـین کـاشف الغطـاء المـال المثلی بـأنه: ((مـا تتماثـل أفراده فی الصـفات التی تختلف القیم باختلافها؛ لاختلاف الرغبات، أو الجزئی الذی تکون

له أمثال من صنفه تساویه فی تلک الصفات)) «۲».

الاعتراضات:

۱- قد اوضحت سابقاً ان اقحام القیمه فی تعریف المثل لا ربط بین المثلیه مع التساوی فی القیمه.

۲- مـا افـاده لیس تعریفـاً بـالمعنی العلمی، فـالتعریف یعنی تحدیـداً جامعاً یعم مصادیق المعرف و یمیزه عما عـداه. و ما جاء فی

التعريف الا ذكر بعض مصاديق المثلى ضمن ترديد يقسم المثلى الى قسمين.

فكان الاولى أن يسمى تقسيم المثلى بدلًا من ان يسمى تعريف المثلى.

۳- استعمال كلمه الجزء، و إراده المصداق خروج عن اللغه و الاصطلاح كما أوضحت فى السابق.

۴- استعمال كلمه التماثل فى المثليه يخرج التعريف عن كونه تعريفاً فنياً، فان معرفه التماثل تكون بمعرفه المثلى، فلو توقف عليه دوراً واضحاً.

و عرف محمد سلام مذكور المال المثلى بأنه: ((ما لا تتفاوت آحاده تفاوتاً يعتد به، و توجد له نظائر فى الاسواق)) «۳».

و يرد على هذا التعريف انه يقتضى

حصر المثليه فی المعدودات.

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۱)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۵۶

و عرف احمد مصطفی الزرقاء المال المثلی فقال: ((هو ما تماثلت آحاده و اجزاؤه بحیث یمکن ان یقوم بعضها مقام بعض من دون فرق معتد به)).

و یرد علی هذا التعریف مضافاً علی ما أورد فی التعریف السابق من حصر المثلیه فی المعدود، ما ذا یعنی بالاجزاء، فان کان یعنی المصداق علی غرار ما تقدم فی التعریفات السابقه ففیه ما تقدم فی تلک التعریفات من عدم ملائمته لغه و اصطلاحاً.

التعریف المختار:

ینبغی توضیح نقطتین قبل بیان التعریف المختار للمال المثلی و هما:

أولًا: ان مصطلح القیمی و المثلی إنما نشأ من حکم الفقهاء بالضمان بالقیمه.

نعنی بها الشی ء المتمحض فی المالیه، و یکون مقیاساً لمالیه سائر الاموال کالدراهم و الدنانیر من الفضه و الذهب المسکوکین فی السابق و العمله الورقیه الرابحه فی البلد فی الوقت الحاضر فی موارد.

و ضمان العرض بعرض یشابهه فی موارد أُخر عبر عنه فی مقام التمییز عن القسم السابق بالضمان المثل. فلیس هنالک لمعنی المثلی، أو القیمی معنی یکون موضوعاً محدداً سابقاً عن الحکم الفقهی. فمعنی المثلی لیس مثل الخمر و البیع و الاجاره من الموضوعات المتعارفه قبل التشریع الاسلامی. بل ان عنوان المثلی عنوان انتزاعی ینتزع من حکم الفقیه بضمان التالف بعرض یشبهه، و القیمی عن حکمه بضمان التالف بالقیمه بالمعنی المتقدم.

ثانیاً: ان الضمان سواء أ کان دلیله النقل، أن العقل، أو الاجماع، أو غیرهما یقتضی کل ما تستولی علیه ید المعتدی، و تسلبه من المعتدی علیه، أو تستولی علیه بأذن مسبق، فهو للمضمون له، و ان ید الضمان تقع علی العین بجوهرها و صفاتها و حیثیتها، و هذا

ثلاثه أقسام تقع تحت اليد الضامنه. بل على التحقيق ان منفعه العين التى تتوقع فيها بحسب التعارف العقلائى أيضاً تقع تحت اليد.

فهذه أربعه أمور تكون اليد مسئوله عنها فى حاله غصب العين، أو فى حاله انتقال اليد من أمنيه الى خائنه ضامنه، أو بسبب آخر.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۵۷

فمقتضى ادله الضمان دخول العين، و كل الحيثيات و الصفات التى لها دخل فى خلق الرغبه العقلائيه، أو ازدياد الرغبه فى اقتناء ذلك الشى ء، و السعى للحصول عليه. و معلوم ان القيمه، و ان كانت تعد بدلًا و عوضاً عن ماليه المعوض، إلا إن الماليه أنما تشكل جزءاً من ذلك المضمون، فان الفوائد التى كانت ترتجى من العين التالفه من العروض لا تقوم القيمه بها، و انما يتمكن مالك القيمه من الوصول الى تلك الفوائد ضمن عرض آخر يشبه العرض التالف؛ فلا تكون القيمه بدلًا عن جميع الحيثيات و الجهات المرغبه فى التالف، فيكون الاكتفاء بالقيمه رفع اليد عن مفاد عموم أدله الضمان المقتضيه تضمين الماليه مع كافه الحيثيات المرغبه عقلائياً فى التالف. و فى ضوء هاتين النقطتين يمكن ان نعرف المال المثلى بأنه: ((كل مال يتوفر عاده، أو غالباً ما يسد مسده فى الجهات المرغبه عقلائياً فيه، عيناً و صفه و منفعه)).

المبحث الثانى: تعريف المال القيمى:

المطلب الأول: المعنى اللغوى للقيمه:

القيمه- بالكسر-: واحده القيم، و أصله الواو لأنه يقوم مقام الشى ء. و القيمه ثمن الشى ء بالتقويم، و قومت السلعه و استقَمْتها. ثمنتها. و يقال كم قامت ناقتك أى كم بلغت. و الاستقامه التقويم لقول أهل مكه استقمت المتاع أى قومته «۱»، و فى الحديث عن أبى سعيد. قال: غلا السعر فى عهد رسول الله صلى الله عليه و آله

و سلم، فقالوا: لو قومت يا رسول الله. قال: ((أنى لأرجو ان أفارقكم و لا يطلبنى أحد منكم بمظلمته ظلمتهُ)) «۲».

أى لو سعرت، و هو من قيمته الشى ء، أى حددت لنا قيمته.

و القيمى هو إضافه القيمه الى ياء النسب.

---

(۱) (۲)

(۲) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۵۸

المطلب الثانى: تعريف المال القيمى اصطلاحاً:

اشاره

لم يعرف الفقهاء المال القيمى؛ لأنه لم يحصر، و يضبط فى ماهيه معينه.

نعم خلال تعريفهم للمال المثلى، و عرضهم لمصاديقه ذكروا المال القيمى، و هو خلال ذلك، أو عكس ذلك من العبارات المطلقه العامه، أو عرف المال القيمى بعكس تعريف المال المثلى.

فقد عرف الزيلعى المال القيمى بأنه: ((غير المكيل و الموزون و العددى المتقارب)).

و يرد عليه بما يلى: -

۱- ان تقييد القيمى بغير المكيل و الموزون و العددى المتقارب قد تقدم بأنه لا يمكن ان يرتبط بعنوان المثلى، أو القيمى.

۲- ليس فى التعريف عنوان جامع ينطبق على جميع أفراد القيمى، أى صدق العنوان على معنونه، و صدق المفهوم على مصاديقه، إنما هو احصاء لأنواع القيمى.

۳- قد تقدم فى تعريف المثلى ان عنوان القيمى و المثلى ليس من الاصول و العناوين الثابته فى العرف، و الاستعمال اللغوى، و انما هما انتزعا عن حكم الفقهاء بكفايه الضمان بالماليه فى موارد أنتزع منها عنوان القيمى، و بلزوم ضمان الخصوصيات الدخيله فى المقاصد، و الاغراض العقلائيه فى موارد اخرى أنتزع منها عنوان المثلى فكان لازماً فى مقام التعريف النظر الى هذه النقطه.

و عرفه الشيخ الطوسى من الإماميه بقوله «۱»: ((ما لا يتساوى اجزاؤه، أى لا يتساوى قيمه اجزاؤه)).

و يلاحظ على هذا التعريف: -

١- استخدام كلمه الاجزاء، و اراده الافراد- كما هو الظاهر- لا يساعد عليه العرف، و لا اللغه.

أو اراده الابعاض منها لا يساعده النظر الدقيق، فان

---

(۱) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۵۹

ابعاض القيميات اذا قدرت بما تعارف تقديره كان متساوى القيمه مع البعض الآخر بما قدر به الأول.

۲- اقحام التساوى فى القيمه، و عدم التساوى، و ربط القيمى بعدم التساوى فى القيمه غير واضح، فان الحكم بضمان الماليه مع ضمان الخصوصيات فى المثلى، و الاكتفاء بضمان الماليه فى القيمى ليس مرتبطاً بتساوى قيمه الابعاض، أو تساوى قيمه الاجزاء، أو عدمه.

و عرف محمد سلام مذكور المال القيمى بقوله «۱»: ((ما تفاوت آحاده تفاوتاً يعتد به، أو لم تتفاوت، و لكن انعدمت نظائره فى الاسواق)).

و فى مرشد الحيران: ((هو ما تتفاوت أحاده تفاوتاً يعتد به، أو لا تتفاوت، و لكن لا نظير لها فى محل التجاره)) «۲».

و يرد على هذين التعريفين بأنه يقتضى صيروره المثلى- بحسب المصطلح الفقهى- قيمياً، اذا ففقدت نظائره فى الأسواق، و هذا يقتضى انقلاب الماهيه الى ماهيه أخرى؛ لفقدان مصاديقها، و هو غير سديد.

و عرف الشيخ هادى كاشف الغطاء المال القيمى بأنه: ((هو ما لا يتساوى افراده فى الصفات و الخصوصيات التى يبذل بإزائها المال)) «۳». و هذا هو التعريف الراجح، و ان كان مبنياً على سلب الشى ء.

أمثله المال القيمى: -

ذكر الفقهاء بعض أمثله المصاديق المال القيمى؛ لزياده التوضيح، مثل الحيوانات و الثياب حسب النص القديم، فان قطعه كبيره كانت تختلف ابعاضها اذا لم تكن متساويه و المثلى المخلوط بخلاف جنسه، كالحنطه المخلوطه بالشعير، و الخل المخلوط بالزيت، و الأرض و المخطوطات و الصناعات اليدويه التى تدخل الحرفه اليدويه عاملًا

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۱) (۳)

أساسیاً فی تحدید قیمتها، و

الدراهم و الدنانير المغشوشه التى لا يجوز التعامل بها، و الساقطه من قبل السلطان، و القانون «۱».

تعريف المال المثلى و المال القيمى فى القانون:

عرف القانون المدنى الأموال المثليه، و الأموال القيميه فى الماده (۶۴) التى نصت على ان:

۱- الأشياء المثليه: ((هى التى يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء، و تقدر عاده فى التعامل بين الناس بالعدد، أو المقياس، أو الكيل، أو الوزن)).

۲- و ما عدا ذلك من الأشياء؛ فهو قيمى «۲».

و يرد على هذا تعريف المال المثلى، و المال القيمى فى القانون المدنى بما يأتى: -

۱- ان قيام البعض عن البعض فى مقام الوفاء يتفرع عن المثليه، و يتوقف عليها مفهوماً و خارجاً. فلا يصح تعريف المثلى بها لاستلزامه الدور.

۲- الاراضى تقدر بالمقياس مع أنها ليست مثليه.

۳- قد أوضحت تماميه ربط المثليه، و القيميه بالكيل، أو الوزن، أو العدد.

و القانون المدنى بتعريفه هذا للمثليات و القيميات إنما يعطى تقريباً- نفس الفكره التى كان يؤدى اليها تعريف مجله الاحكام العدليه، فقد نصت الماده (۱۴۵) على ان: ((المثلى ما يوجد مثله فى السوق بدون تفاوت يعتد به)). و فى الماده (۱۴۶) على أن: ((القيمى ما لا يوجد مثله فى السوق، أو ما يوجد و لكن مع التفاوت المعتد به فى القيمه)) «۳».

و هذان التعريفان يربطان المثليه و القيميه بالقيمه السوقيه، و قد اوضحت سابقاً عدم صحه ذلك.

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۶۱

فالمثليات تشمل بهذا الوصف المكيلات، و الموزونات، و العدديات المتقاربه و بعض أنواع المذروعات المتماثله.

أمـا القيميات، فهى التى يقوم بها وصف خاص يميزها عن غيرها، أو تتفاوت افرادها فى القيمه، فلا يقوم غيرها مقامها فى الوفاء، و لو كان من نوعها، كالخيل، و الدور، و

الأراضی، و المخطوطات و غیرها «۱».

و قد اضطربت قرارات محکمه التمییز فی تعیین مصادیق المال المثلی، و المال القیمی، فمثلًا عدت (الحلی الذهبیه) من الأموال المثلیه، بینما هی أموال قیمیه، و ان کانت أصولها مثلیه، و ذلک لدخول الصناعه و الحرفه الیدویه فیها، فلا یوجد مثلها فی السوق، و ان وجدت اختلفت اسعارها «۲».

و حکمت محکمه التمییز فی قرارها المرقم ۸۸۹/ ح/ ۹۶۳ فی ۲۳/ ۵/ ۱۹۶۳ بأن الحنطه و الشعیر من الأشیاء القیمیه؛ لاختلاف جنسها و سعرها، و لا یقوم بعضها مقام البعض عند الوفاء، و تکون مطالبه المدعی بقیمتها صحیحه «۳».

کما حکمت المحکمه المذکوره فی قرار آخر لها بان الحنطه من المثلیان التی یقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء «۴»

---

(۱)/ ۱۹۶۴/ ۳۲.

(۲) مجموعه الاحکام العدلیه/ سنه (۱۲)/ المجلد (۴)

(۳) (۳)

(۴) (۴)

الفصل الثانی: مماثله المال المثلی و المال القیمی و شروطهما و أرکانهما

المبحث الأول: المماثله فی المال المثلی:

المطلب الأول: الصفات التی تعد فیها المماثله:

اشاره

لما تحدد معنی المثلی، و معنی القیمی، و امتاز کل منهما عن الآخر، یتحصل من ذلک ان المماثله لا تتحقق إلا فی صفات معینه. و یمکن ذکر صفات المماثله فی العین، و تعیین الصفات التی تعد فیها المماثله بما یأتی: -

۱- الصفه الکائنه فی العین المقصوده للعقلاء، و التی یبذل بإزائها المال، و التی تعد فیها المماثله، و تقتضی زیاده الرغبه العقلائیه، أو نقصانها، و من ثمّ تؤثر فی المالیه زیاده، أو نقص، کالجوده، و الرداءه، و نحوهما فی الحبوب، و الصفاء، و النقاوه فی الاحجار الکریمه و المعادن. و هذه الصفه هی التی تعد فیها المماثله.

٢- الصفه التى يرغب بها العقلاء، و لكن لا تأثير لها فى ماليه العين زياده أو نقصاً. كما لو فرض مماثله صفراء حنطه و حمرائها، أو لون

سیاره بالقیاس الی لون سیاره أخری من صنفها و موادیلها مماثله لها تختلف باللون، فان بعض العقلاء یرغبون لصفراء الحنطه مثلًا دون حمرائها، و بالعکس بالنسبه الی بعض العقلاء الآخرین.

و کذا فی لون السیاره، فلا یشترط فی هذه الصفه المماثله؛ لعدم شمول أدله الضمان لها المتوقف علی المالیه.

۳- الصفه غیر المقصوده عند العقلاء، و التی لا تجلب الرغبه عندهم، کأن تکون الحنطه من صنف معین من زراعه محمد بالقیاس الی حنطه من زراعه خالد مع فرض مماثلتها من جمیع سائر الجهات. فان هذه الصفه لا تؤثر فی المالیه کما لا تؤثر فی العقلاء نوعاً، و ان کانت قد تؤثر فی الرغبه الشخصیه لغایه شخصیه، إلا ان ذلک لا یکون مقیاساً للمثلیه، أو القیمه.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۶۳

فالمماثله المطلوبه فی الصفات بین البدل و المُبْدل، لا تفوت بفوت الصفات المقصوده عند العقلاء التی لا تؤثر فی المالیه و الصفات غیر المقصوده عند العقلاء، فلا یحکم الشارع بضمانها، لعدم مالیتها، و یعد العقلاء المطالب بها معانداً و مکابراً «۱».

ثمّ ان الفقهاء تکلفوا بیان الصفات التی تعد بها المماثله من حیث وقوعها بالجنس، أو النوع، أو الصنف، و إن اختلفت تحدیداتهم لها فی مواضع عده منها التهاتر- المقاصه- و الضمان، و غیرهما.

الإمامیه: المشهور عند فقهاء الامامیه ان المماثله تقع فی الصنف، فلا یکفی التماثل بین الافراد فی الخارج بالاتحاد النوعی الجنسی.

قال صاحب جواهر الکلام «۲»: ((ان المساواه فی اشخاص الأصناف، و لا یکفی الاتحاد فی اسم النوع المنافی لقاعده لا ضرر و لا ضرار، و لغیرهما)). و فی محل آخر: ((المراد من التعاریف واحد- تعریف المثلی- و هو التساوی الذاتی فی غالب ماله

مدخليه فى الرغبه و القيمه، و ان يكون ذلك غالباً فى افراد الاصناف، لا اتفاقاً)).

نعم ذكر الشيخ الأنصارى بأن كل نوع من أنواع الجنس الواحد، بل كل صنف من أنواع صنف واحد مثلى بالنسبه الى افراد ذلك النوع، أو الصنف. فإذا كان المضمون بعضاً من صنف، فالواجب دفع مساويه من هذا الصنف، لا القيمه و لا بعض من صنف آخر «۳».

و خص الشيخ هادى كاشف الغطاء فى شرحه للمكاسب المماثله فى الصنفيه و نفى المماثله فى الجنس و النوع فقط بقوله «۴»: ((لا بد من المماثله مع ذلك فى الصنفيه، فلا تكفى المماثله فى الجنس، و هو كونه ملبوساً، و لا فى النوع، و هو كونه ثوباً بعد ان كانت للثياب أصناف و اقسام كثيره)).

---

(۱)

(۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

(۴) (۴)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۶۴

و جاء فى مصباح الفقاهه: ((بأن التماثل بين أفراد الموصوف يختص فى الخارج بالاتحاد النوعى و الصنفى، أما الاتحاد الجنسى، فهو بنفسه لا يصحح التماثل فى جميع الموارد، و هذا لا خفاء فيه)) «۱». فانما يكون مثل الحنطه مثلياً، اذ لوحظ أشخاص كل صنف منها على حده، و لم يلاحظ أشخاص صنف مع أشخاص صنف آخر؛ لعدم تحقق المثليه حينئذ شرعاً بل يعد شخص كل صنف مباينا للصنف الآخر من حيث الصفات، و سائر الجهات و الخصوصيات. فاذا تلف عنده مقدار من صنف خاص من الحنطه، يجب عليه دفع ذلك الصنف، لا صنف آخر لتغاير الصنفين عرفاً فيخرجان بذلك عن المثليه. فالرز فيه أصناف متفاوته، فالعنبر يختلف عن الحويزاوى و غيره، فاذا تلف عنده مقدار من العنبر يجب عليه دفع ذلك المقدار منه، لا من غيره، و كذلك الحال

فی الأدیان، و غیر ذلک مما لا یحصی.

نعم التفاوت الذی بین أفراد ذلک الصنف لا ینظر إلیه؛ لأنه لو فرض ملاحظه هذه الجهات؛ لانعدمت المثلیه غالباً فی الضمانات؛ لاختلاف أفراد صنف واحد فی جمله من الخصوصیات، حتی ان أهل البساتین یقولون: ان ثمره شجره واحده تختلف بعض اطرافها من الطرف الآخر من جهه إشراق الشمس، أو القمر، أو نحو ذلک «۲».

الحنفیه: عد فقهاء الحنفیه المماثله فی الصنف؛ لأن مطلق الجنس لا یکفی بل لا بد من اعتبار المماثله فی الصفه، کالجوده و الرداءه «۳».

فالسرخسی عد الامثال المتساویه إنما تکون امثالًا متساویه بالجنس و القدر، فالمماثله صوره باعتبار الجنسیه. و لکن هذه المماثله لا تکون قطعاً إلا بشرط التماثل فی الصفات، فیصح ان یقابل بعضها ببعض فی العقد من حیث الذات، فلا یجوز بیع قفیز حنطه جیده بقفیز حنطه ردیئه. فاعتبار المماثله القطعیه فی الصنف «۴»

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

(۴) (۴)

الشافعیه: ذکر صاحب تکمله المجموع ان التماثل یکون عند اتفاق أربعه أوصاف هی: الجنس، و النوع، و الصفه، و القدر. و یصبح المال مثلیاً فاذا تلف، وجب رد مثله. فوقوع المماثله عند فقهاء الشافعیه فی اصناف الأموال «۱».

المالکیه: ذکر المالکیه ان التماثل یکون فی الصفه و الجوده و الرداءه، أی فی الصنف، فان تخلف ذلک، لم یکن التماثل خلال کلامهم عن المقاصه الجبریه بوقوعها عند التماثل فی الصفه، مثل الجوده و الرداءه، فان تخلف ذلک، لم تقع المقاصه لعدم التماثل «۲».

الحنابله: ضبط فقهاء الحنابله التماثل عندهم إذا اتفق علی اربعه أوصاف: الجنس، و النوع، و الجوده، و الرداءه، و هی لا بد فیها لتحقق التماثل. جاء فی المغنی:

((و الاوصاف على ضربين متفق على اشتراطهما، و مختلف فيها فالمتفق عليها أربعه أوصاف الجنس، و النوع، و الجوده، و الرداءه، فهذه لا بد منها فى كل مُسلم، فيه و لا نعلم بين أهل العلم خلافاً فى اشتراطها و به يقول أبو حنيفه، و مالك، و الشافعى)) «٣». و من خلال هذا النص يعلم ان المماثله تقع فى الصنف.

الزيديه و الاباضيه: أوضح فقهاء الزيديه و الأباضيه ان التماثل بين المالين يقع فى اصناف الأموال من خلال كلامهم على المقاصه الجبريه، و اشتراط الاتحاد فى الصفه، و ان التفاوت فيها يمنع وقوع المقاصه الجبريه «۴».

قال صاحب التاج المذهب «۵»: ((و الصفه هنا تشمل الجيد و الردئ، فيلزم مع اتحادها فى هذه الصفه حتى يتساقطا)).

---

(١) (١)

(٢) (٢)

(٣) (٣)

(۴) (۴)

(۵) (۵)

الظاهريه: ذهب الظاهريه الى ان المماثله تقع فى النوع من خلال كلامهم فى مسأله ((مثل القرض للنصوص الوارده «١». قال ابن حزم: ((فاذا عدم المثل من نوعه فكل ما قاومه و ساواه، فهو أيضاً مثل له من هذا الباب، إلا انه أقل مثليه مما هو من نوعه، فلذلك قضينا به عند عدم المثل المطلق)).

و يرد على ما جاء فى كلمات الفقهاء بما يلى:

١- اتفاق أكثر الفقهاء على لزوم التماثل فى الصنف، و لكن مرادهم من الصنف غير واضح، مثلًا اعتبار العنبر صنفاً واحداً، و عدم اعتبار الحنطه على اختلاف اشكالها صنفاً واحداً غير جيد، فان الحنطه كما تختلف جوده و رداءه، كذلك العنبر منه ما هو من الدرجه الأولى، و منه ما هو دون ذلك، فالالتزام ببراءه ذمه من أتلف من الدرجه الأولى بدفع من الدرجه الثانيه بالنسبه للعنبر

و عدم براءه الذمه بمثل ذلک فی الحنطه غیر واضح.

۲- ان تحدید الصنف الوارد فی کلمات الفقهاء مشکل جداً، فإن الصنف ان ارید به النوع مع وصف عرضی، فلا یمکن جعل العنبر صنفاً فی مقابل الحویزاوی؛ لأنهما وصفان ذاتیان، أی لا یمکن انفکاکهما عن موصوفهما. و ان فسر الصنف بمعنی الجوده و الرداءه فهو کذلک، فان العنبر الجید یبقی جیداً و کذلک الردی ء.

۳- ان ربط المثلیه بعنوان لم یحدد فی کلمات الفقهاء عنوان الصنف و النوع إحاله علی المجهول، و لا ینبغی ذلک فی مثل هذه المباحث الفقهیه الدقیقه.

الرأی المختار:

لقد اوضحت فی تعریف المال المثلی ان المثلیه تتقوم بالتساوی، فی الصفات التی لها دخل فی ازدیاد الرغبه العقلائیه عیناً وصفه و منفعه.

و هذا لا یمکن تقییده بالصنف أو النوع فربما یمکن فرض فردین متماثلین فی ما یوجب زیاده الرغبه العقلائیه علی النحو المذکور، و ان کانا من صنفین، فان الصنف

---

(۱) (۱)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۶۷

کما اشرت هو النوع مع أوصاف عرضیه، و ان الأوصاف العرضیه قابله للانفکاک غالباً، و لا تؤثر ذلک التأثیر المومأ إلیه.

فلو اختلف الضامن و المالک فی ان المدفوع مثل التالف أولا؟

فبناء علی اعتبار الصنفیه یحدد أهل الخبره لمعرفه ان المدفوع من صنف التالف أو لا؟ و علی المختار ان یرجع الی اهل الخبره لمعرفه ان المدفوع یماثل التالف فی الصفات و المنفعه المومأ الیها أو لا؟

القانون المدنی:

عد فقهاء القانون المدنی المماثله فی الصنف من خلال کلامهم فی وقوع المقاصه الجبریه، و شرحهم للماده (۴۰۹) و (۴۱۱) من القانون المدنی: ((و یشترط لحصول المقاصه الجبریه اتحاد الدینین جنساً، و وصفاً، و حلولًا، و قوه، و ضعفاً)) و

((اذا اتلف الدائن عيناً من مال المدين، و كانت من جنس الدين، سقطت قصاصاً، و ان كانت خلافه، فلا تقع المقاصه بلا تراضيهما)) «۱». فلا تقع المقاصه الجبريه إلا اذا اتحد الدينان جنساً، و وصفاً، و كانا من النقود أو من الأموال المثليه المتحده فی النوع و الجوده «۲». فالحنطه الكرديه علی درجات فی الجوده، فلا تقع المقاصه الجبريه بين دينين محلهما من هذه الحنطه، و لكن محل الأول من الدرجه الاولی، و محل الثانيه من الدرجه الثانيه «۳».

فذكر الجنس و النوع و الوصف و الجوده فی المواد القانونيه و شروحها دليل علی اراده المماثله فی الصنف؛ فالقانون المدنی العراقی قد وافق رأی الفقه الاسلامی الذی يعد المماثله فی الصنف بعد ما بينت عدم تماميه ذلك فی الرأی المختار.

المطلب الثانی: المماثله المعتبره فی الشرع: –

اشاره

لا بد من التطرق الی انواع المماثله بين المالين، ثمّ بيان المماثله المعتبره فی الشرع: –

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

المال المثلی و المال القيمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۶۸

النوع الأول: المماثله العقليه، أو المماثله المنطقيه

و هی المشتركان فی حقيقه واحده بما هما مشتركان، أی لوحظ و اعتبر

اشتراكهما «۱»، فتكون المماثله العقليه فی الأموال المثليه من جميع الجهات فی مجموع الصفات المقابله بالمال و الصفات غير مقابله بالمال، أی المقصوده للعقلاء، و غير المقصوده للعقلاء.

و لا خلاف بين الفقهاء علی أنه ليس المراد من المماثله المعتبره فی الشرع بين المالين هی المماثله العقليه؛ لعدم بناء الشرع علی مثل ذلك؛ و لأن العلم بها مختص بعلام الغيوب. كما أنه لا وجه للتعبد بها؛ لأصاله عدمها، و لو كان التعبد بها موجوداً لظهر و بان فی هذا الموضوع العام للبلوی، و لم تصل المرتبه الی نزاع الفقهاء «۲».

ثمّ ان المماثله و التساوی العقلی من كل وجه غير مراد، بل متعذر، إذ لو كان المراد من المماثله هی المماثله العقليه للمثلی، أی

ما كان له مماثل من جميع الجهات فی مجموع الصفات المقابله بالمال و الصفات غير المقابله بالمال، أی المقصوده للعقلاء، و غير المقصوده للعقلاء، فلا ينطبق شی ء من التعاريف المذكوره على المال المثلی، و يخرج المثل عن المماثله جزماً عند الفقهاء؛ لأنه ليس مماثلًا للمثلی فی الصفات غير المقصوده للعقلاء.

النوع الثانی: المماثله اللغويه: –

و هی المماثله التی تكون بين المنفقين بالجنس «۳» أی المماثله بين المالين، و لو من بعض الجهات. و لا يكتفی الفقهاء بالمماثله اللغويه؛ لمثليه الأموال، لدخول المال القيمی فی المال المثلی، تقطع الأرض المتساويه، و الحيوانات المتشابهه.

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

المال المثلی و المال القيمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۶۹

النوع الثالث: المماثله العرفيه: –

هی المماثله المعتبره شرعاً عند بعض الفقهاء. قال الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء فی معرض رده على صاحب المكاسب، بعد نفيه من ان المراد بالمماثله هی المماثله اللغويه و العرفيه «۱»: ((بل ليس المراد سواه؛ فإن المثل المبحوث عنه فی كلماتهم و معاقد إجماعاتهم، و هو ما يصدق عليه أنه مثل التالف لغه و عرفاً، و ليس لهم فيه اصطلاح خاص، و معنى جديد، و انما حكموا بوجوبه؛ لأنه أقرب للتالف بعد تعذر عينه الواجبه الرد، و كذا لو كان المدرك لوجوب المثل آيه الاعتداء قوله تعالى ((فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ)) «۲». فان المرجع فی تشخيص المثل و تمييزه عن غيره هو العرف و اللغه.

و يرد عليه ان المماثله اللغويه غير المماثله العرفيه، فان العرف يحكم بالمماثله، حسب ما نشاهد، إذا كان المالان متماثلان حقيقه و منفعه و صفات. فالجمع بين كلمتی اللغه و العرف، كما فی النص المذكور، ليس على ما ينبغی. فحكم العرف و اللغه فی المماثله مختلف.

و نعمَ ما أوضح السيد السبزواری بأن المراد من المماثله هی المثليه عند عامه الناس فی جميع موضوعات الاحكام إلا ما حددها الشارع بحدود و قيود، و المفروض عدمه فی المقام.

ثمّ ان المماثل العقلی غير مراد. بل متعذر، و المماثل التعبدی الشرعی لا اسم له، و لا، و لا اثر له،

و كونه من الموضوعات المستنبطه غير معلوم بل معلوم العدم، و على فرض احتماله، فيكون متخذاً من العرف فى نظائر المقام.

ثمّ ان المثليه من الأمور التشكيليه لها مراتب كثيره، و المرتبه الأولى منها ساقطه قطعاً، لكلفت المثليه الاسميه و هى المماثله اللغويه. و المرتبه القصوى متعذره نوعاً بل قد مر اختصاصها بعلم الله تعالى و هى المماثله العقليه، فيتعين الاوسط. و العرف يحكم

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۷۰

به و هى المماثله العرفيه «۱» و أكد صاحب العقد المنير ان المراد من المماثله فى معقد الاجماع هو المماثله فى نظر العرف، و هى المماثله العرفيه «۲».

و استشكل على كون المماثله عرفيه بدخول المال القيمى فى المال المثلى، اذا صدق على المال القيمى عرفاً ان له مثلًا فى مجموع الصفات المعتبره فى صدق المماثله كالحيوان.

النوع الرابع: المماثله المقاصيه: -

اشاره

ذهب بعض الفقهاء الى ان المماثله المعتبره عند الشرع هى المماثله المقاصيه أى ان المراد هو مثل الشى ء و عديله الذى يؤخذ بدله فى مقام المقاصه الذى يحكم أهل العرف بأنه ينبغى أخذه بدلًا و عوضاً عما أتلف الضامن، كما يشهد لذلك عدم اكتفاء بعض من اخذه عرفياً بمطلق المماثله عرفاً، و لو من جهه النوع فقط، بل لا بد مع ذلك من المساواه فى المميز النوعى و الصنفى، بحيث لا يرون الاخذ له عوضاً عن ماله مظلوماً و لا ظالماً. أى أنه لا يراد من المماثله المماثله العرفيه التى تطلق مع وجود جهه الشبه فى الجمله، و لا المماثله العقليه المتعذره من كل وجه، بل هو شى ء فوق ذلك و هو المماثله فى غالب ماله مدخليه فى الماليه و الرغبه العقلائيه، و هى المماثله المقاصيه.

و

قد استدل الشيخ البديرى من قوله تعالى: ((فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ)) «۳». على المماثله المقاصيه بأن المراد بالمثل هو مماثل شخص المعتدى الذى يعد أخذه فى أنظار العقلاء أخذاً لحقه من ظالمه مثلًا، و مقتصاً منهم من غير زياده و لا نقصان.

اعتراض:

ان الاقتصاص من غير زياده، و لا نقصان ان لم يكن متعذراً فهو متعسر لا يمكن التكليف به.

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۷۱

الجواب:

ان المدار على المماثله فى الآيه فى أنظار العقلاء هو حمل الآيه على المثل الذى هو مقتضى المقاصه عرفاً، لا مطلق المثل العرفى الذى يطلق مع وجود جهه الشبه فى الجمله بل أخص منه، كما يشهد لذلك سياقها، و كونها فى مقام المقاصه، و حكم العدل. فلا يمكن حمل الآيه على المماثله العقليه لتعذر ذلك، أو تعسره بحيث يمتنع التكليف به «۱».

و ذكر صاحب جواهر الكلام بأنه لا يراد من المماثله فى المال المثلى المماثله العرفيه، بل هو شى ء فوق ذلك، و هو المماثله فى غالب ماله مدخليه فى ماليه الشى ء، لا المماثله من كل وجه المتعذره، و لا مطلق المثل العرفى الذى يطلق مع وجود جهه الشبه فى الجمله، و هذا لا يكون إلا فى الأشياء المتساويه المتقاربه فى الصفات و المنافع، و المعلوم ظاهرها و باطنها «۲».

الرأى الراجح:

ان المماثله المراده من المال المثلى الذى وقع عليه الاصطلاح، كما هو المستفاد من اجماع الفقهاء و المتيقن من تحديداتهم ليس المراد منه المثل العرفى المتسامح، بل هو شى ء فوق ذلك، و هو المماثله فى غالب ماله مدخليه فى ماليه ذلك الشى ء، لا على وجه المشابهه له من كل وجه المتعذر،

بل المتعسر حصولها و هو المماثله العقليه، و لا المماثله العرفيه التى تصدق من ادنى شبه فى الجمله، و انما هو عباره عما كانت له مشابهه تامه على وجه يكونان كالمتساويين؛ لتقاربهما فى الصفات و المنافع المعلوم ظاهرها و باطنها. و من هنا كان الحيوان و الأرض من القيميات، و ان كانت لها أمثال بظاهر العرف، لكنها بحسب الباطن مختلفه، و المنافع فيها بالنسبه الى الاستيفاء مختلفه أيضاً «۳»

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۱) (۳)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۷۲

نعم قد يكون حكم العرف بالمماثله فى المثل فى بعض الموارد كالقرض مثلًا أوسع دائره من المماثله فى المثل فى الغرامات المبنيه على العدل و الدقه، و ذلك كالمماثله التى امضاها الشارع فى قرض الخبز و الجوز، و لأجلها استحسن المحقق الحلى فى قرض المال القيمى ثبوت مثله فى القرض فى الذمه. قال المحقق الحلى «۱»: ((كل ما يتساوى اجزاؤه، يثبت فى الذمه مثله، كالحنطه و الشعير، و الذهب و الفضه. و ما ليس كذلك يثبت فى الذمه قيمته وقت التسليم. و لو قيل يثبت مثله أيضاً كان حسناً)).

و اختار صاحب تذكره الفقهاء فيما يصح السلم فيه- كالحيوان- ضمانه فى القرض بمثله «۲»، فيكون حكم العرف بالمماثله فى القرض أوسع منه فى التفريعات، و ذلك لبناء القرض على التساهل و التسامح من الجانبين بخلاف الغرامه «۳».

المبحث الثانى: شروط، و أركان المال المثلى، و المال القيمى:

المطلب الأول: شروط المال المثلى، و المال القيمى: -

الفرع الأول: شروط المال المثلى: -

إن المعتبر فى المال المثلى شروط و هى: -

أولًا: وجود المماثله بالكثره فى الاسواق، بلا تفاوت يعتد به، و ذلك لما يأتى: -

۱- لو عز وجود المال المثلى لا تتعهد الذمه بالمثل، بديهه ان تحقق التعهد و اشتغال الذمه به عند الفقهاء انما يكون فيما اذا كان للمال المثلى

كثره و وفور خارجاً، و لا ضمان به فی غیر هذه الصوره «۴».

قال النائینی «۵»: ((ان لا- تکون الافراد المتساویه مع الفرد التالف فی الصفات شائعاً یمکن ردها الی المالک بحسب العاده، لا ما اذا کانت نادره یعز وجودها، فلو

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۴)

(۴) (۵)

(۵) (۱)

کان کذلک خرج عن المثلی؛ لما عرفت من عدم اعتبار الضمان فیما لا یمکن رده بحسب العاده)).

۲- ان العزه بمعنی الندره، و النادر کالمعدوم، و لا ضمان لمعدوم، أی لا ضمان بمثله.

۳- ان فی موارد العزه یکون اجحاف غالباً من ناحیه البائع، فیما لو أرید شراؤه منه لدفع المثل فیکون- وقتئذ- ضرریاً ینفیه حدیث: ((لا ضرر و لا ضرار)) «۱».

و یعترض علی ما جاء اعلاه بأنه انما هو معتبر فی معنی المثلی لا شرطه، و الشرط أمر خارج عن المشروط بأی معنی فسر، سواء أفسر بعدم المانع، أم فسر بما یهیئ الظرف الملائم لتأثیر المؤثر فی المتاثر المنفعل، کالمقابله المعتبره فی تأثیر النار فی احراق الحطب.

ثانیاً: ان لا یفسد المال بیوم، أو ببضعه أیام، بمعنی أنه لا یحدث بمرور الأیام و الساعات تغییر فیه، کالفواکه و الخضروات، و لأجل ذلک حکم الطوسی فی المبسوط بقیمیه العنب و الرطب و أمثاله، لطروء التغیر، و فساد صورتهما ببقائهما فی عرض الهواء، أو غیره بمقتضی طبیعتهما بمده غیر کثیره، فللجدید الطری منها قیمه سوقیه معینه، و للیابس سعر آخر محدد «۲».

اعتراض:

یعد الجدید من العنب و الرطب صنفاً خاصاً عند العرف، و الیابس منهما صنفاً آخر. و حدیث فساده بیوم واحد، أو أقل، أو أکثر، و عدم فساده هما عنوانان مستقلان لا صله لهما للمثلیه.

ثالثاً: ان

يكون تماثل الصفات ملازماً مع التساوى فى الماليه، و الا فلا يفيد وحده. قال النائينى «۳»: ((ان يكون تلك الصفات المتحده نوعاً أو صنفاً مالها قيمه فلو لم تكن

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۷۴

كذلك لم يكن الضامن ضامناً لها لما عرفت من عدم اعتبار الضامن فيهما لا ماليه له)).

و يعترض عليه بعدم صحه ربط المثليه بربط تساوى الصفات المعتبره فى المماثله بالتساوى فى القيمه، فلا وجه لما جاء فى النص المتقدم.

مضافاً الى ذلك انه لو اعتبر ذلك كان داخلًا فى معنى المثليه، و ليس شرطاً، فان معنى الشرط أنه يهيئ الظرف الملائم لتأثير المقتضى فى المتأثر. فالشرط خارج عن حقيقه المشروط.

كما ان ما جاء فى نهايه نص المحقق النائينى من سقوط الضمان بالمثل يخر وجه عن الماليه، فهو اجنبى عن معنى المماثله، و عن معنى شرط المماثله، و إنما هو راجع الى نفى الضمان بالمثل بعد خروج المثل عن الماليه حسب الظروف الطارئه، الزمانيه و المكانيه.

رابعاً: ان يكون المال المثلى مادته و صورته على خلقتهما الاصليه، كالحنطه و الرز، و مطلق الحبوب، أى ما كانت افراده متساويه فى الصفات و الآثار بالخلقه الإلهيه، لا- كون الماده على حالتها الأولى فقط مع اختلاف الهيئه، كما يطرأ على الهيئه تغير غير طبيعى بيد انسانيه مباشره كصناعه الخاتم، و الخلخال، و غيره، أو بغير يد انسانيه، كانتاجات المصانع، و المعامل العصريه كالمنسوجات، فهى أموال قيميه، و ان لم يكن بين افرادها تفاوت أصلًا.

و دعوى ذلك ان الماده و الهيئه المماثل بالخلقه الإلهيه وجدتا بوجود واحد ملك لشخص واحد، و هذا بخلاف المماثل فى الصنع بالمكائن إذ من الممكن فى الأقمشه مثلًا

ان تكون مادتها من شخص، و نسجه من آخر، و لان كل ما كان من صنع العباد لا يمكنهم مراعاه المماثله فيه لتفاوتهم فى الصناعه. فينحصر الضمان وقتئذ بالقيمه، و ذلك لاجل انه لو حكم فيها بالمثل، فقد يتفق كثيراً كون الماده من شخص، و الهيئه من آخر، كالحنطه تكون من احد، و يكون الطاحن و العاجن غيره فلو اراد الضامن وقتئذ اداءه

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۷۵

بالمثل، يكون فى تردد و حيره فى دفعه لمالك الهيئه أو الماده، و لأيهما دفع لا يبرئ ذمته، حيث لم يحرز البراءه بعد علمه بالاشتغال «۱».

اعتراض:

انه هنالك مرحلتين مرحله الحكم، و مرحله الموضوع، و قد خلط بينهما، و الكلام المذكور اعلاه بصدد تعريف المال المثلى، و بيان ماهيته، لا فى مقام تحديد الحكم الذى هو مرحله اخرى ثانيه، فاشتراكه بين الماده و الهيئه لا صله له بمرحله التحديد فى الحكم فى المصنوعات المذكوره بالمثل.

و أما عدم إمكان دفعه، فلاجل عدم معرفته للمالك الحقيقى، و هذا أمر اجنبى عن المسأله.

و يضاف الى ما تقدم من ان الشرط يكون اجنبياً عن المشروط، و ما جاء إنما هو تعريف و تحديد لمعنى المثلى، اللهم الا ان يراد بالشرط بيان ما يعتبر فى المماثله، و الحكم بالمثليه، كما لا يبعد ان يقال ان ذكره حينئذ بعد التعريف يكون مستدركاً. فاخراج المصنوعات عن المثليه انما يتمشى فى المصنوعات القديمه، أما المصنوعات الحديثه، التى تصنعها المكائن، و لا يختلف الفرد مع نظيره فيما يعتبر فى الماثله، فلا يمكن. دعوى خروجها عن المماثله.

---

(۱) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۷۶

خامساً: ان يكون مكيلًا، أو موزوناً، أو معدوداً، متساوياً

أفراده أو مذروعاً متساويه آحاده «۱».

و يعترض بأن هـذا ليس الا تعريفاً للمثلى عند بعض الفقهاء، كما تقدم، مضافاً الى انه قد تقدم عدم سداد ربط المثليه بالوزن، أو الكيل، أو العد حسب التعريف المختار.

الفرع الثانى: شروط المال القيمى:

لا توجد هنالك شروط محدده للمال القيمى؛ لأنه بخلاف المال المثلى الذى يمكن حصره.

المطلب الثانى: أركان المال المثلى، و المال القيمى: –

الفرع الأول: أركان المال المثلى: –

الركن الأول: تقوم الماليه بالجهات و الحيثيات

الشامله لجميع أفراد الصنف الذى ينتمى إليه المثلى «۲».

فـالحنطه مثلًا مـاليه جميع افرادهـا أنمـا هى بلحـاظ الحيثيـات و الجهـات الشامله لجميع أفراد الصـنف، مثل الحنطه، و الحمره، و الصـفره، و الخشونه، و النعومه، و الجوده، و الرداءه، التى هى مناط فى ماليتها، فلا تكون مدخليه لخصوصـيات الافراد الشخصـيه فى مـاليه المـال المثلى، بـل المـاليه منوطه بالجـامع منها، و لـذا صـح بـدليه بعضـها عن بعض فى الغرامه مطلقاً؛ لان مرتبه الماليه محفوظه فى جميعهـا. فلاـ يكون المـال مثلياً فى ذاته بل بالقياس الى فراد آخر مثله. فلو ان شـخصاً كان مـديناً للآخر بمائه دينار عراقى، فان المدين يستطيع ان يفى دينه بأى ورق نقدى عراقى.

الركن الثانى: ما تساوت اجزاؤه و تماثلت، و أمن تفاضلها «۳»

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۷۷

الفرع الثانى: ركن المال القيمى: –

هو ما كان الملاك و المناط فی ماليته الأوصاف الشخصيه الخارجيه القائمه فيه، كالحيوان، لا مناط ماليته هی الصفات الشخصيه فيه، و الأوصاف الخارجيه، أی ما كان لخصوصيه الفرد دخل فی الماليه، و لذا كان الضبط فيه إنما هو بالقيمه لحفظ مراتب الماليه فيها «۱».

فالمال القيمی: هو المال المعين بالذات الذی لا يقوم شی ء آخر مقامه فی الوفاء. فبيع منزل معين بالذات، أو قطعه أثريه معينه بالذات، إنما هو بيع يرد علی أموال قيميه لا يقوم غيرها مقامها عند الوفاء، و لا بد للبائع ان يسلم للمشتری المنزل المعين نفسه بالذات، أو القطعه الأثريه نفسها، فلا تبرأ ذمته، اذا هو سلم منزلًا آخر، و لو كان أكبر قيمه، او قطعه أثريه أخری، و لو كانت أنفس.

اعتراض:

إنما جاء- كأركان- بمعنی العناصر الأساسيه التی يرتكز عليها عنواناً المثلی و القيمی ليس الا تعريفاً لنفس المثلی و القيمی، فلا تعدو أن تكون توضيحاً لبعض جوانب المثلی و القيمی، و مقتضی التعبير بالأركان ان يرتكز المثلی و القيمی، و يتفرعا علی ما سمی بالركن، و لا نجد فيما جاء شی ء من ذلك.

---

(۱) (۱)

المال المثلی و المال القيمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۷۸

المبحث الثالث: حصر الأموال المثليه، و الأموال القيميه:

المطلب الأول: حصر الأموال المثليه:

اشاره

ان المال المثلی من الأموال المنقوله التی أساس تفاوت القيم بين افراد الصنف الواحد منها، إنما هو فی الكميات و المقادير، و كلها مما يخضع للمقياس فی كميته؛ لتقدير قيمته. فالكميه فی كل شی ء إما ان تقاس و تقدر بالثقل وزناً، و إما بالحجم كيلًا، و أما بالآحاد عدداً، و أما بطول المسافه ذرعاً أو متراً، أو سواهما من المقاييس الطوليه. و لهذا كانت الأموال المثليه تنحصر فی أربعه: -

أولًا: الموزونات التی تقدر بالوزن، كالسمن و الذهب،

و الفضه، و التمر، و غيرها.

ثانياً: المكيلات التى تقدر بالكيل، كالحبوب، و بعض انواع الزيوت، و غيرها.

ثالثاً: العدديات المماثله، أو المتقاربه: -

و هى التى لا يكون بين آحادها فرق كبير يعتد به مما تباع بالعدد بسعر واحد، و من صنف واحد. و اعتبرت العدديات المتقاربه من المثليات على الرغم من احتمال وجود تفاوت بين أفرادها و آحادها، لأنه تفاوت جزئى لا تأثير له على أثمانها، كالبيض و الجوز، و البرتقال، و النقود و الأقلام، و الدفاتر، و الأوانى الزجاجيه المتماثله، و غيرها.

اما اذا تفاوتت افرادها فى الحجم، بحيث يكون لكل منها قيمه تختلف عن الآخر، كالبطيخ، و الملفوف، و نحوهما، فانها عندئذ اذا كان العرف على بيعها بالعدد، كانت قيميه.

و اذا كان العرف على بيعها بالوزن كانت مثليه؛ و ذلك لأنها آحادها عندئذ- أى فى حاله الوزن- هى الوحدات القياسيه الاعتياديه بالوزن من الرطل، أو الاوقيه، أو الكيلو غرام، و نحوها، و هى غير متفاوته فيه. و ليست آحادها هى افرادها الطبيعيه المتفاوته حجماً، أى أنها تصبح عندئذ وزنيه لا عدديه. و هكذا يقال فى كل ماله أفراد متفاوته فى الحكم متماثله فى المضمون و الصفه، اذا كان يباع بالعدد، أو الوزن. و بهذا يظهر ما للعرف من تأثير فى اعتبار المال قيمياً، أو مثلياً.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٧٩

و لا يراد من المعدود ما يكون مقابلته بالثمن مبنيه على العدد، فالحيوان مثلًا يعد عند البيع من غير ان يقال تباع الغنم عشره بكذا «١».

و المعدود المتماثل من المصنوعات مثلى أيضاً، كالأشياء الصناعيه التى هى من صنع المعامل الآليه الحديثه اليوم، مثل الكئوس الزجاجيه و المعدنيه، و أباريق البلور، و مصابيح

الكهرباء من صنف واحد، بل المحركات و المضخات، و سائر الاجهزه التى تخرج من المعامل بافراد كثيره، و افراد النسخ المطبوعه الجديده من كتاب واحد، فانها لكلها تعد من المثليات.

رابعاً: المذروعات المتماثله: -

و هى التى اجزاؤها متساويه دون فرق يعتد به، و التى تباع كل ذراع بكذا، و لا تفاوت بين آحادها، و يجوز السلم فيها. و تعرف ببيان طولها و عرضها «٢»، كالمنسوجات، و السجاد، و البسط المتماثله الصنعه، فكل دراع أو متر منها يساوى المتر الآخر من ذلك الصنف، و كذا ألواح البلوط من كل صنف، و الاخشاب الجديده التى تأتى بأوصاف و مقاييس واحده تباع بالمتر المكعب، أو المربع، أو بالطول، كالخام الأبيض، و الكتان، و بعض انواع الخيوط، و الحبال، و الشرائط، و الأسلاك، و غيرها، فكلها أموال مثليه.

حصر الأموال المثليه فى القانون: -

استمد القانون المدنى من مجله الاحكام العدليه بأن أموال المثليه تشمل على مكيلات، و موزونات، و عدديات متقاربه، و بعض أنواع المذروعات المتماثله «٣»، و ذلك فى الماده (١١١٩): ((المكيلات، و الموزونات، و العدديات المتقاربه، كالجوز، و البيض، كلها مثليات، لكن الأوانى المختلفه باختلاف الصفه، و الموزونات المتفاوته قيميه، و كذلك الحنطه المختلطه بالشعير، و كل جنس مثلى خلط بخلاف جنسه فى صوره لا تقبل التفريق و التميز قيمى: -

---

(١) (١)

(٢) (٢)

(٣) (٣)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٨٠

و الذرعيات أيضاً قيميه، لكن الجنس الواحد من الجوخ، و البطائن التى تباع على ان ذراعها بكذا قرشاً، و لا يوجد التفاوت فى افرادها مثلى، و الحيوانات، و العدديات المتفارقه التى يوجد بين افرادها تفاوت فى القيمه، مثل البطيخ الأخضر، و الأصفر قيميه، و كتب الخط قيميه، و كتب الطبع مثليه))

«۱».

المطلب الثانی: حصر الأموال القیمیه: –

اشاره

ان الاموال القیمیه لا یمکن حصرها فی أنواع محدوده؛ لأن افرادها لا تجمعها قاعده أو ضابط، لذلک فان ما عدا المال یکون مالًا قیمیاً، فالاموال المثلیه المحصوره، و ما عداها تکون أموالًا قیمیه. و لکن حاول البعض حصر الأموال القیمیه بما یأتی «۲»: –

أولًا: العقارات مطلقاً. و هی من المذروعات التی تباع بالمتر المربع، أو الدونم، و تعد من القیمیات؛ لان اجزاءها تختلف فی قیمتها؛ لاختلاف صفاتها و موقعها.

ثانیاً: البناء مطلقاً سواء أ کان فی أرض مملوکه، أم موقوفه.

ثالثاً: الأشجار مطلقاً.

رابعاً: المثلیات التی لا نظیر لها فی الاسواق؛ لتعذّر الحصول علی مثلها فتقدر بالقیمه لضروره انقطاعها عن الاسواق.

خامساً: الحیوانات مطلقاً، سواء أ کانت متحده فی النوع، کالغنم، أم مختلفه فیه، کالخیل و الابل.

سادساً: العروض المتفاوته المختلفه فی الجنس، کالثیاب، و المنادیل المختلفه، و الأمتعه التی لا یدخلها کیل، و لا وزن، و لا تکون حیواناً، و لا عقاراً. کالاحجار الثمینه، و السیارات المستعمله، و غیرها التی یوجد تفاوت بین افرادها، بحیث تتفاوت فی اثمانها تفاوتاً ملحوظاً.

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۸۱

سابعاً: العددیات المتفاوته تفاوتاً یعتد به، کالبطیخ، و الرمان. و قد عرفتها الماده (۱۴۸) من مجله الاحکام العدلیه بقولها: ((العددیات المتفاوته، هی التی یکون بین افرادها و آحادها تفاوت فی القیمه فجمیعها قیمیات)).

ثامناً: المال المثلی المخلوط بخلاف جنسه، کالحنطه المخلوطه بالشعیر، و الخل المخلوط بالزیت.

تاسعاً: الموزون الذى فى تبعيضه ضرر، كالأوانى المصنوعه، نحو القمقم و الطست كما مر فى السابق.

حصر الأموال القيميه فى القانون المدنى: –

استمد القانون المدنى حصر الاموال القيميه من الشريعه الاسلاميه، و ذلك من خلال ذكرها فى مجله الاحكام العدليه فى الماده (۱۴۸): ((و هى المعدودات التى يكون بين افرادها و

آحادها تفاوت فی القیمه فجمیعها قیمیات)) «۱».

و قد ضربت المجله بعض الامثله علی الأموال القیمیه خلال الکلام عن القسمه فی الماده (۱۱۱۹): ((الأوانی المختلفه باختلاف الصنعه، و الموزونات المتفاوته قیمیه، و کذلک الحنطه المختلطه بالشعیر و کل جنس مثلی خلط بخلاف جنسه فی صور لا یقبل التفریق و التمییز قیمی. و الذرعیات أیضاً قیمیه- المقصوده المتفاوته الآحاد- و الحیوانات و العدددیات المتفاوته التی یوجد بین افرادها تفاوت فی القیمه، مثل البطیخ الاخضر، و الاصفر قیمیه، و کتب الخط قیمیه)) «۲».

و ذکر فقهاء القانون بعض الامثله علی الاموال القیمیه، کالإبل، و الخیل، و البقر، و الدور، و الحوانیت، و الکتب الخطیه، و الأوانی المشغوله بالید، و الأسماک، و الاحجار الکریمه، و السیارات المستعمله، و غیرها من الأشیاء التی یوجد تفاوت بین افرادها، بحیث تتفاوت أثمانها تفاوتاً ملحوظاً، و کذا الأراضی، و هی من المذروعات، حیث تباع بالمتر المربع، أو الدونم «۳»

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۸۲

تقسیم المال القیمی: -

یمکن تقسیم المال القیمی الی قسمین؛ لترتب بعض الاحکام علی ذلک: -

۱- ما یضبط قدره وصفته بالوصف علی وجه لا یبقی بعد الوصف تفاوت فاحش یغضی الی المنازعه، مثل الحیوان، فإنه یمکن ضبط قدره وصفته، لذا جاز السلم فیه و جاز قرضه.

۲- ما لا یضبط قدره وصفته بالوصف علی وجه یبقی بعد الوصف تفاوت فاحش یفضی الی المنازعه، کالجواهر الثمنیه، فانه لا یجوز السلم فیها، و اختلف الفقهاء فی قرضها.

قال العلامه الحلی «۱»: ((مال القرض، ان کان مثلیاً، وجب رد مثله اجماعاً، و ان لم یکن مثلیاً، فان کان مما یضبط بالوصف، و هو ما یصح السلف فیه، کالحیوان، و الثیاب، فالأقرب انه

يضمن بمثله من حيث الصوره؛ لان النبى صلى الله عليه و آله و سلم استقرض بكراً، فرد باذلًا)). ثمّ قال: ((و أما ما لا يضبط بالوصف كالجواهر، و ما لا يجوز السلف فيه، فتثبت قيمته)).

المبحث الرابع: اختلاف المال المثلى، و المال القيمى حسب الظروف الطارئه: –

ان المال المثلى، و المال القيمى يختلفان باختلاف البلدان، و اختلاف الازمان و الكيفيات؛ فإن الثوب القديم، و ان كان معدوداً من الأموال القيميه، إلا انه فى مثل هذا الزمان توجد كثير من اصنافه متماثله مما يقطع بكونه من الاموال المثليه، و كذلك كثير من المصنوعات، و المطبوعات.

و لعل الاختلاف بين الفقهاء فى عد بعض الأموال مثليه، وعد الآخر لها اموالًا قيميه، من جهه اختلاف ذلك الزمان، و اختلاف البلدان، و اختلاف الكيفيه فى التقدير وزناً، أو كيلًا، أو عدداً، أو جزافاً. فلا عبره باجماع الفقهاء على كون المال الفلانى قيمياً بعد وجوده فى زماننا على خلاف ذلك، فلا تجب متابعه ما اجمعوا عليه، للقطع

---

(۱) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۸۳

بعدم وصول حكم تعبدى اليهم من الشارع المقدس حتى نلزم بكون المال الفلانى مثلياً، أو قيمياً، كما هو الظاهر «۱».

و من الممكن ان يحصل الاختلاف فى طريق التقدير، و طريق الصنعه، فتصبح بعض المسميات مثليه بعد ان كانت قيميه، فقد كانت الأقمشه تنسج قديماً على الانوال اليدويه، و يترتب على ذلك اختلافها فى الدقه و العنايه متراً فمتراً، و كذا الكتب كانت قبل الطباعه تكتب بخط اليد، و الخطوط مختلفه بين رديئه و جميله، و بين كاتب مدقق لا يخطئ، و كاتب غير مدقق، بل تختلف و ان كان الكاتب شخصاً واحداً، لان مقدرته على الضبط و العنايه تختلف باختلاف الوقت، و اختلاف مجهوده.

اما الآن و

بعد اختراع آلات النسيج و الطباعه و غيرها من الآلات، فقد أمكن ان تخرج الادله من نوع القماش المتحد الاجزاء و الوحدات. و كا من الكتاب الواحد غير المختلف فى أى شى ء آلاف القطع و النسخ، و لذا اصبحت فى هذا العصر أموال مثليه، بعد ان كانت أموالًا قيميه «۲».

فلا يخفى على ما أُجمع على كونه مالًا مثلياً، و ما أجمع على كونه مالًا قيمياً، لا يمكن الالتزام به، فان الاجماع على كون الثياب من القيميات بجميع انواعها إنما كان فى أزمنه المجمعين، اذ كانت المنسوجات لتصبح بالايدى، فانه لا يبعد ان يقال: انها كانت كذلك فى ذلك العصر، عند أهل العرف، فاجماع الفقهاء على تلك الثياب فى ذلك العصر لا يجدى أهل هذا العصر الذى صار فيه جمله من الثياب مثليه.

و بتعبير أدق: ان الاجماع على مثليه شى ء، أو قيمته لم يكن- حسب ما يظهر من الدقه فى كلمات الفقهاء- على كون المسمى المعين بما هو مثلى، أو قيمى. بل كان- حسب ما اعتقد المجمعون- على الموزون، أو المكيل مثلياً فالتبدل انما حصل فى الصغرى، أى اصبح ما يباع بالوزن يباع جزافاً، أو بالعكس.

و ما كان ينسج باليد أصبح ينسج بالمكائن، فكان منشأ دعوى الإجماع على ان المذروع قيمى هو عدم وجود ما ينطبق عليه التعريف المثلى من المقدرات بالذرع.

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۸۴

و الآن حيث توفر فى المذروعات ما ينطبق عليه تعريف المثلى، فقد أرتفع منشأ الاجماع من المقام، فلم تبق لذلك الاجماع قيمه علميه.

نعم، يجدى ما اجمع على كونه مالًا مثلياً، أو مالًا قيمياً مع عدم تغيير الموضوع و بقائه على تلك الكيفيه التى وقع

الاجماع عليها، و هو كائن عليها، فالحيوانات التى وقع الاجماع على انها من القيميات، فانها فى هذا العصر على تلك الحاله التى عليها حال الاجماع.

و ان الدقه فى كلمات الفقهاء تبعث على الاعتقاد بان دعوى الاجماع نشأت من إنفاق الكل على عدم انطباق تعريف المثلى على الحيوانات من جهه ان المستفاد من ادله الضمان فى اتلاف الحيوان ثبوت القيمه إلا ما شذ، و إلا فليس هنالك اجماع على قيميه الحيوان بما هو حيوان.

و الحاصل إن ما اجمع عليه فقهاء مالًا مثلياً، أو مالًا قيمياً مع عدم تغير الموضوع و بقائه على تلك الكيفيه التى وقع الاجماع عليها، و هو كائن عليها، فيحكم بمثليته أو قيميته بمعنى ان الاجماع على ضمانه بالمثل، أو القيمه

القانون المدنى: -

أوضح فقهاء القانون المدنى العراقى بان المال المثلى، و المال القيمى يختلف حسب الأماكن و الأزمان، و يكون تحديد ذلك الى العرف.

فقد جاء فى قرار محكمه التميز المرقم ۴۱۳/ ح/ ۱۹۶۴ فى ۵/ ۵/ ۱۹۶۴، ان اعتبار الشى ء قيمياً، أو مثلياً أمر نسبى، فسياره الفورد شى ء مثلى بالنسبه لكل سياره فورد جديده مثلها تتحد معها فى الموديل، و هى قيميه بالنسبه لكل سياره من ماركه أخرى، و بالنسبه لكل سياره فورد تختلف معها فى الموديل «۱».

و يرد عليه: بأن اسناد اختلاف المثليه و القيميه الى زمان غير واضح، انما التأثير لوجود المثلى فى المسميات تاره، و عدم وجوده تاره أخرى. و ذلك لا يخضع للعامل الزمانى و المكانى، و انما يسند الى الزمان و المكان، و ما يكون للزمان بمعنى حركه دخل فى ذلك، كما فى اختلاف الليل و النهار، و اختلاف الفصول، و ينسب الى العامل

---

(۱) (۱)

المال المثلى و المال

القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۸۵

المکـانی لمنطقه معینه للأرض تـأثیر غیر مـا تؤثر علیه منطقه أخری من الأرض، فما نسب من اختلاف المکان و الزمان بالنسبه للمثلی و القیمی لا یبتنی علی الدقه فی التعبیر.

الفصل الثالث: خلافه المثل، أو القیمه للمضمون

المبحث الأول: الضمان قبل تعذر المضمون: –

اشاره

ذهب جمهور الفقهاء الی ان الاصل فی الضـمان هو رد العین قبل تلفها ما عـدا بعض فقهاء الحنفیه الذین یذهبون الی ان الاصـل فی الضمان قبل ذهاب العین هو المثل، أو القیمه و علیه سیکون عندی مطلبان: –

المطلب الأول: الأصل دفع العین: –

اشاره

الموجب الاصـلی عنـد جمهور الفقهاء هو دفع العین المضـمونه، اذا لم تتغیر تغیراً فاحشاً، لان الحق متصل بالعین مباشـره. أما رد بدل العین من المثل، أو القیمه، فهو مخلص، لان دفع العین اعدل و أکمل ا فیه اعاده صوره و معنی، أما رد البدل، فهو مخلص و یصار إلیه حین تعذر دفع العین فالعین لا تصیر مالًا فی الذمه ما دامت موجوده، کما هی لتعلق الحق بذاتها، و دفعها هو الموجب الاصلی.

أمـا المثـل، أو القیمه، فهمـا یخلفـان العین بعـد تلفهـا، و یسـمی دفع الاـصولین دفع العین المضـمونه علی هـذا الوجه ب (الأـداء الکامل) لان دفع العین بحسب الحقیقه عباره عن تسلیم نفس الواجب «۱».

الحنفیه: المشهور عند فقهاء الحنفیه ان رد العین هو الموجب الاصلی، و المثل، أو القیمه مخلص عن رد العین.

---

(۱) (۱)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۸۶

قال الزیلعی «۱»: ((ورد العین هـو الموجب الاصـلی علی مـا قـالوا، لأـنه اعـدل و أکمـل فی رد الصوره و المعنی، ورد القیمه، او المثل مخلص لا یصار الیه الا عند تعذر العین)).

و جاء فی اللباب: ((و الواجب رد العین المغصوبه، ما دامت قائمه، سواء أ کانت مثلیه، أم قیمیه)) «۲».

الامامیه: لا خلاف عند فقهاء الامامیه فی وجوب رد العین المضمونه مع بقائها للأدله الداله علیها من النقل و العقل)) «۳».

قال العلامه الحلی «۴»: ((کل من غصب شیئاً وجب علیه رده علی المالک، سواء أطالب المالک برده،

أم لا، ما دامت العين باقيه بلا خلاف، لقول النبى صلى الله عليه و آله و سلم: ((على اليد ما اخذت حتى تؤديه)) «۵»، لان حق المغصوب منه متعلق بماله، و لا يتحقق الا برده.

المالكيه: الاصل عند فقهاء المالكيه ان يرد عين المال مع الامكان، فإن رُد به كامل الذات و الصفات برئ من عهدته «۶».

الحنابله: الاصل عند فقهاء الحنابله رد العين من دون خلاف، لأن الحق متعلق بالعين. قال ابن قدامه «۷»: ((فمن غصب شيئاً لزمه رده ما كان باقياً بغير خلاف نعلمه،

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

(۴) (۴)

(۵) (۵)

(۶) (۶)

(۷) (۷)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۸۷

لقول النبى صلى الله عليه و آله و سلم: ((على اليد ما أخذت حتى تؤديه)) «۱» و لان حق المغصوب منه معلق بعين ماله و ماليته، و لا يتحقق ذلك الا برده.

الشافعيه: ان العين المضمونه، اذا كانت باقيه، لزم ردها، لان الجوابر المتعلقه بالاموال الأصل فيها رد الحقوق باعيانها عند الامكان، فاذا ردها برئ عن عهدتها «۲».

الزيديه: عد الزيديه ان رد العين ثابت بقطعيات الشرع، بل الاجماع على ذلك، ما لم تستهلك، فليس للضامن ان يعدل الى البدل من قيمه، أو مثل، و لا أباح الشرع ذلك الا برضا المالك، و وجب عليه ردها ما دامت موجوده، و وجد اليها سبيلًا، و ما لا يتم الواجب الا به فهو يجب «۳».

الظاهريه: الاصل عندهم وجوب رد العين الى مالكها. قال ابن حزم «۴»: ((فمن غصب شيئاً، أو اخذه بغير حق، ببيعٍ محرمٍ، أو هبهٍ محرمهٍ، أو بعقدٍ فاسد، و هو يظن انه له، فرض عليه ان يرده ان كان حاضراً)) و فى موضع آخر: ((فما دامت العين،

أو شی ء منها موجودین، فلا حق له فی غیر ذلک)).

الأدله: استدل جمهور الفقهاء علی ان الأصل فی الضمان دفع العین

اشاره

بالأدله النقلیه و العقلیه.

أولًا: الأدله النقلیه:

أظهر ما أستدل به علی ان الأصل فی الضمان دفع العین بالروایات الآتیه: -

۱- ما روی عن الرسول صلی الله علیه و آله و سلم قوله: ((علی الید ما أخذت حتی تؤدی)). و فی لفظ آخر ((حتی تؤدیه)) و یعبر عنها أحیاناً بقاعده الید أیضاً.

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

(۴) (۴)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۸۸

سند الحدیث:

أخبرنا أبو الحسن علی بن محمد المقری. قال: حدثنا الحسن بن محمد بن إسحاق قال حدثنا یوسف بن یعقوب قال: حدثنا محمد بن منهال. قال: حدثنا یزید بن زریغ. قال: حدثنا سعید عن قتاده، عن الحسن، عن سمره بن جندب. قال: قال النبی صلی الله علیه و آله و سلم: ((علی الید ما أخذت حتی تؤدی)) «۱». و فی روایه ((علی الید ما أخذت حتی تؤدیه)).

و هذا الحدیث أخرجه أصحاب السنن الأربعه عن سعید بن أبی هریره، عن قتاده عن الحسن، عن سمره. قال: قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم: ((علی الید ما أخذت حتی تؤدی)).

قال الترمذی: حدیث حسن، أخرجه أبو داود فی البیوع، و الترمذی، و ابن ماجه فی العاریه، و رواه أحمد بن حنبل فی مسنده، و الطبرانی فی معجمه، و الحاکم فی المستدرک فی البیع. و قال: حدیث صحیح علی شرط البخاری. و قال الحافظ المنذری: قول

الترمذی فیه: ((حسن)) یدل علی انه یثبت سماع الحسن عن سمره. و رواه ابن ابی شیبه فی مصنفه البیوع، و قال فیه ((حتی تؤدیه مالها)) «۲».

قال ابن القطان علی احادیث الشبهات: اسناده حسن متصل، و انما لک یخرجاه فی الصحیح لما ذکر ان الحسن لم یسمع من سمره الا

حدیث العقیقه «۳».

و ذکره صاحب مستدرک الوسائل عن الشیخ أبی الفتوح الرازی فی تفسیره «۴».

و قطع من جمله الاعلام بضعف الحدیث بضعف سنده کما فی تهذیب التهذیب و الجوهر النقی و سبل السلام جاء فیه: ((لأن الحدیث من رواته الحسن عن سمره،

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

(۴) (۴)

و للحفاظ فی سماعه منذ ثلاثه مذاهب، الأول أنه سمع منه مطلقاً. الثانی لا مطلقاً. الثالث: لم یسمع منه الا حدیث العقیقه)) «۱».

و قال ابن حزم ان الحدیث «۲»: ((منقطع، لأن قتاده لم یدرک سمره)). و قال: ((الحسن لم یسمع عن سمره)).

و الجواب: ان هذا الضعف منجبر بشهرته بین الفقهاء، إذ أستدل به کثیر منهم و لکن البعض الآخر منهم ناقشوا المبنی. و الاستدلال بما یأتی:

۱- ان شهره الحدیث لیست جابره و مقویه لضعف السند، کما ان اعراض الفقهاء عن روایه صحیحه لا یوجب وهنها، اذ المقیاس هو توفر شرائط الحجیه و عدمها، و لیست الشهره بنفسها حجه «۳».

۲- الذین ذکروا الحدیث فی موارد ضمان الید، ربما استندوا الی وجوه أُخر، کالسیره و أیدوا مدعاهم بذکر الحدیث استئناساً.

ان اخضاع الحدیث المذکور للمقاییس الموضوعه فی شأن صحه السند و ضعفه، یُعلم ضعفه بسبب ما ذکر عن بعض رجاله من الضعف، أو عدم السماع. فالروایه تنسب فی نهایه رجالها الی سمره بن جندب، و لو لم یصدر عنه الا تعسفه فی استعمال حقه بالنسبه لأخیه الانصاری فی قصه النخله، و من ثمّ اغضابه للنبی صلی الله علیه و آله و سلم من جراء هذه الحادثه فی حدیث لا ضرر و لا ضرار، و خروجه لحرب الحسین علیه السلام، لکفی بعض ذلک حجه فی

ضعف السند «۴».

الا ان الحديث حجه عند العلماء، لان شهرته بين العلماء تطمئن الانسان بصدوره، و المدار فى حجيه الخبر كونه موثوق الصدور، و هو ما ذهب اليه جمله من علماء الاصول و الفقه.

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

(۴) (۴)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۹۰

نعم ربما يصح- عدم الانجبار بالشهره- فى الشهره الفتوائيه، لان المدار فيها ما يستفاد من النص، و فيهم شخص ليس بحجه على فهم شخص آخر.

و أما ما أوردوه من ان الشهره غير جابره لضعف السند، و ان الذين استدلوا به ربما لوجه آخر كالسيره، و ذكروه استئناساً، فيمكن الجواب عنه:

أ- ان موضوع حجيه الحديث لا يقتصر على صحه سنده، بل يكفى فى الحجيه وثاقه الصدور، و بمثل هذه الشهره يتم موضوعها. جاء فى مصادر الحكم الشرعى: ((كان الحديث المذكور حجه عند فقهائنا باعتبار عمل القدماء من اصحابنا به، لأن عمل المشهور من القدماء يوجب الوثوق بصدوره)) «۱».

ب- ان وجود دليل آخر، كالسيره لا ينفى عن الحديث دليليته. و عدم كونه دليلًا عند فقيه لا يلزم منه عدمه واقعاً، أو عند من ثبت لديه كونه دليلًا.

ج- بعيد ان يذكر الفقيه ما يستأنس به على دعواه، و يهمل ما عدهُ دليلًا.

دلاله الحديث:

ان دلاله الحديث هو وجوب اداء العين مع بقائها.

اعتراض: ان الاستدلال بالحديث على وجوب اداء العين مع البقاء فيه نظر، و ذلك لأجل تقدير الاداء و الرد، و هو غير معلوم، بجواز تقدير الحفظ و نحوه، فيكون معنى الحديث: يجب على ذى اليد حفظ ما اخذت الى زمان أدائه، أو لأجل قوله: ((حتى

تؤدى))، و لا دلاله له أيضاً، لان وجوب الحفظ مثلًا الى زمان الاداء لا يدل على وجوب

الاداء، كما اذا قال الشارع: عليك بقصر الصلاه فى السفر حتى تدخل الوطن، فانه لا يدل على وجوب دخول الوطن، فيظهر عدم تماميه الاحتجاج به على وجوب اداء العين.

الجواب: أجاب النراقى: ان استدلال الفقهاء، و احتجاجهم، و فهمهم على الضمان خلفاً بعد السلف من هذا الحديث دليل على ذلك، ان المتبادر من تركيب الحديث إثبات الضمان «۲»

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۹۱

و الأولى ان يجاب أنه لا حاجه الى تقدير كلمه ((دفع)) أو ((أداء)) أو ((رد)) فى الاستدلال، و الوجه فى ذلك ان وجود كلمه ((على)) فى الحديث تعنى بثبوت المأخوذ فى عهده الآخذ، فمعنى الحديث: ما استولت عليه اليد من الاستيلاء اقتضى ذلك الاستيلاء بثبوت المأخوذ فى العهده. فيكون صدر الحديث صريحاً فى الحكم الموضعى و هو ثبوت المأخوذ فى عهده الآخذ، و هذا هو المعنى الصريح للشطر الأول من الحديث، فمثلًا يقال: ((على دين، أو القيام بعمل كذا))، و إلى هذا المعنى يشير سبحانه و تعالى: ((وَ مٰا مِنْ دَابَّهٍ فِى الْأَرْضِ إِلّٰا عَلَى اللّٰهِ رِزْقُهٰا)) «۱».

فاذا تبين ذلك، فالحديث انما ينظر الى الحكم الوضعى، و هو الضمان، و هو معنى منتزع عن كون الشى ء فى العهده و الذمه. و هذا الضمان يستلزم حكماً تكليفياً و هو وجوب الاداء، لان كل من اشتغلت ذمته بمال، و هو ضامن له، يجب عليه بحكم الشرع و العقل تفريغ ذمته. فيكون المدلول المطابقى الحكم الوضعى- و هو ضمان- و وجوب الرد- و هو الحكم التكليفى- مدلول التزامى.

و هذا البيان أولى من جواب النراقى الذى نقلته، لاجل ان ذلك الجواب يحاول الدفاع عن الروايه عن الحكم التكليفى فقط، و يغفل عن

الحكم الوضعى.

كما ان هذا البيان يتكفل توضيح دلاله الحديث على الحكم الوضعى زائداً على الحكم التكليفى، فلو فرض انحصار مدلول الحديث فى الحكم التكليفى لما أمكن اثبات الضمان. و هو الحكم الوضعى و اشتغال الذمه بهذا الحديث مع أن المدعى هو وجوب دفع العين المغصوبه، لاجل الضمان، و لأجل اشتغال الذمه بالعين فى حاله إمكان دفعها عاده و اشتغال الذمه بالمثل. أو القيمه فى حاله أخرى.

و معلوم ان وجوب الدفع بمفرده أعمُ من الضمان، فان الوديعه يجب دفعها الى صاحبها مع عدم الضمان ما لم يتعد أو يفرط.

---

(۱) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۹۲

۲- روى عبد الله السائب عن أبيه، عن جده أن النبى صلى الله عليه و آله و سلم قال: ((لا يأخذن أحدكم متاع أخيه لاعباً و لا جاداً، و من أخذ عصا أخيه فليردها)) «۱».

روى هذا الحديث اثنان من الصحابه، أحدهما أبو سائب. و أخرج حديثه أبو داود فى كتاب الأدب فى باب المزاح، و الترمذى فى أول الغبن، و ذكر الترمذى بأنه حديث حسن غريب لا يعرفه الا من حديث ابن ابى ذئب، و السائب بن يزيد، و له صحبه، و قد سمع من النبى صلى الله عليه و آله و سلم و هو غلام.

و رواه أحمد بن حنبل، و ابن أبى شيبه، و إسحاق بن راهويه، و أبو داود، و الطيالسى فى مسانيدهم، و البخارى فى كتاب ((الأدب المفرد)) و الحاكم فى المستدرك فى الفضائل.

و وقع فى روايه: ((لاعباً و جاداً)) بدون حرف ((لا)) العاطفه، و معنى قوله: ((لاعباً)) لا يريد سرقته، ((و جاداً)) فى ادخال الاذى عليه قاصداً اللعب، و هو يريد ان يجد فى

ذلک لیغیظه «۲».

و قال الخطابی فی شرح السنن قوله: ((لاعباً جاداً)) هو ان یأخذه علی سبیل الهزل، ثمّ یحبسه، و لا یرده، فیکون ذلک جاداً)) «۳».

و هذا الحدیث الشریف متمحض فی إثبات الحکم التکلیفی، فانه یدل علی وجوب الرد، و قد علمت انه أعم من الضمان، فلا یدل علیه.

ثمّ ان الحدیثین المتقدمین یشترکان فی اثبات الحکم التکلیفی. أو هو مع الحکم الوضعی فی المغصوب، و لیس لأی منهما دلاله علی الضمان، او وجوب دفع العوض عمن أتلف مالًا من دون الاستیلاء علیه. فینبغی حصر الاستدلال بهما فی الأموال التی تسبق الید الیها بالحکم بالضمان، و وجوب الدفع.

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

و ینبغی التماس دلیل آخر لاثبات وجوب العوض فی المتلفات التی لا یسبق الضمان فیها.

۳- قوله صلی الله علیه و آله و سلم: ((من وجد عین ماله، فهو أحق به)) «۱».

استدل السرخسی بالحدیث علی الضمان، و وجوب دفع العین وردها «۲».

و یرد علیه:

أولًا: ان الحدیث ناظر الی أحقیه المالک من غیره بماله، و معلوم ان فی هذا اشاره الی ان لغیر المالک حق کما یقتضی التعبیر بصیغه ((افعل))، و باب الضمانات لا یوجد فیه حق لغیر المالک، فینبغی حمل الحدیث فی المورد الذی یکون لغیر المالک حق الا ان المالک أولی به من غیره، کما فی المفلس، فان الدائنین و الغرماء یشترکون فیما یوجد فی ملک المفلس عدا المستثنین، و لکن ان وجد ضمن أمواله شی ء کان یملکه أحد الغرماء، کان هو أحق به من سائر الغرماء.

و یؤید ذلک أنی لم أجد الفقره من الحدیث المستدل بها الا ضمن خمس روایات وردت فی المفلس، و فی المدیون،

الميت يخلف أموالًا فى ماله مال أحد الدائنين.

ثانياً: ان التعبير ب ((من وجد عين ماله، فهو أحق به)) ظاهره ان المالك ان وجد عين ماله، فله أخذها، و ليس لأحد من مزاحمته فى ذلك، فيكون محض مفاد الحديث

---

(١) (١)

(٢) صحيح البخارى/ البخارى/ ٢/ ٥٨، صحيح مسلم/ ١٠/ ٢٢١، ٢٢٢، ٢٢٣/ و النسائى بلفظ قريب منه: ((أيما امرئ أفلس ثمّ وجد مالًا عنده سلعته بعينها فهو أولى به من غيره)).

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٩۴

حرمه مزاحمه المالك فى ماله، و ليس فيه إشاره الى وجوب الدفع فضلًا عن الدلاله عن الضمان.

ثانياً: الاجماع:

انعقد اجماع الفقهاء على وجوب دفع العين المضمونه ما دامت باقيه «١».

قال الشهيد الثانى «٢»: ((يجب رد المغصوب على مالكه وجوباً فورياً اجماعاً)).

و ادعى العلامه الحلى من الاماميه و الخطيب من الحنفيه و ابن رشد الحفيد المالكى عدم الخلاف فيه «٣».

ثالثاً: الأدله العقليه:

أستدل الفقهاء على ان الاصل دفع العين بأدله عقليه، و هى: -

١- ان اخذ العين يفوت على المالك يده على العين، و هى مقصوده، لان المالك بها يتوصل الى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع و التصرف فيها، فيجب نسخ فعل الضامن دفعاً للضرر عن المالك، و أتم وجوهه دفع عينه.

٢- ان الضامن مطالب برد العين المضمونه قبل هلاكها حتى لا يلتفت إليه، لو اراد ان يعطى مثل المضمون، أو قيمته، كما أنه ليس للمالك ان يمتنع عن أخذ عينه، و يطلب البدل، لان رد البدل ضمان قاصر و الضمان القاصر خلف للأصل، و الأصل محتمل، فلا يكون الضمان القاصر مشروعاً.

أما لو كان الموجب الاصلى القيمه، أو المثل، لكان للضامن حق الامتناع عن رد العين حتى يقتدر على دفع القيمه، أو المثل، لأنه يصار الى الخلف فى حاله عدم القدره على الاصل، و لم يكن الحكم كذلك، لانه خلاف ما يقتضيه الكتاب العزيز، لانه أكل

(۱) و مستدرک الوسائل عند أمیر المؤمنین علی علیه السلام أنه قال: ((اذا أفلس الرجل و عنده متاع بعینه، فهو أحق به)).

(۲) (۲)

(۳) (۱)

مال الغیر بالباطل. قال تعالی: ((وَ لٰا تَأْکُلُوا أَمْوٰالَکُمْ بَیْنَکُمْ بِالْبٰاطِلِ)) «۱». و المالک لم یرض الا بعین حقه «۲».

و یلاحظ علی الدلیل أنه مبنی علی المصادره، فانه قد فرض فیه وجوب رد العین، و ان المثل، أو القیمه

خلف عنها، و لا يجوز اجبار المالك باخذهما و وجوب الزام الضامن بدفع العين، فان القائل بعدم وجوب دفع العين- كبعض فقهاء الاحناف- لا يقرون بشى ء من هذه الاحكام، و ان هذه الاحكام هى المدعى و المطلوب اقامه البرهان عليها.

و أما اكل المال بالباطل، فانما يلزم ثبوت وجوب دفع العين، و مع شك فى وجوب دفع العين لا وجه للاستدلال بقوله سبحانه و تعالى: ((لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْباطِلِ)) «۳» على حرمه امساك العين.

۳- يبرأ الضامن برد العين من غير علم المالك بان يسلمه اليه بصوره ما، كما اذا وهبها له، أو أطعمها اياه، فأكلها، و المالك لا يدرى أنها ملكه، و نحو ذلك من التسليم. فمثلًا لو وهب الضامن الساعه المضمونه للمالك و سلمه اياها و قبلها، و تسلّمها بدون ان يعلم بأنها المال الذى غصب منه، كان الضامن بريئاً، و كذا لو ألبس الضامن من الألبسه المضمونه للمالك، كان بريئاً، فلو لم يكن هو الواجب الاصلى لما برئ الا اذا علم، و قبضه عنه، كما فى قبض المثل، أو القيمه «۴».

و من الواضح توقف الدليل على إثبات وجوب اخبار المضمون له، فيما لو دفع المثل، أو القيمه عن العين، و هو أول الكلام، و لو سلم، فهو أجنبى عن محل البحث. فلو فرضت كفايه المثل أو القيمه عن العين مع بقائها، فغايه ما يلزم ان يخبر المالك ببقاء العين، و أنه ملزم بالاكتفاء بالعوض.

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۱)

(۴) (۲)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۹۶

۴- لو ادعى الضامن هلاك العين مبيناً أنه سيعطى بدل العين للمالك، و لم يثبت ذلك، او ادعى المالك وجود العين و طلبها، و هو غير راضٍ

بالبدل، فللحاكم الحكم بالبدل، و ان يحبس الضامن حتى يحصل العلم بما آلت اليه العين المضمونه، و سبب الحبس المذكور هو ان الموجب الاصلى هو رد العين و بقاؤها، و الضامن من يدعى أمراً عارضاً، و خلاف الظاهر، فيدعى الهلاك، و يرغب فى إسقاط حق المالك فى العين، و تبديلها بالبدل، فلا يقبل قوله بهلاك العين «۱». و يرد عليه ان اقتضاء جواز حبس الضامن، و عدم قبول قوله من دون دليل يتوقف على اثبات وجوب دفع العين مع بقائها، و هو أول الكلام، و الذى يلتزم بعدم وجوب رد العين المنع، عن حبس الضامن، و له دعوى وجوب إلزام المالك بقبول البدل ان تمكن من اثبات خلافه المثل، أو القيمه عن العين مع بقائها، بل له ذلك لو لم يتمكن الخصم من اثبات وجوب دفع العين مع بقائها فان الحجز، أو الحبس من دون ثبوت حق شرعى يقتضيه.

۵- ان الاداء مقدم على القضاء، لأن الاداء أصل، و القضاء خلف عنه، ورد العين المضمونه هو اداء كامل، لانه تسليم عين الواجب بحسب الحقيقه، و كذا يكون الاداء كاملًا لو رد عين الواجب باعتبار الشرع، كبدل الصرف و تسليم المسلم فيه، اذ كل منهما ثابت فى الذمه، و هو وصف لا يحتمل التسليم، الا ان الشارع جعل المؤدى عين ذلك الواجب فى الذمه، لئلا يلزم الاستبدال فى بدل الصرف، و المسلم فيه، و هو حرام «۲».

و لا يخفى كون الدليل مصادره، فان ما جاء فى سياقه من الاحكام كلها مبنيه على ان الاصل وجوب دفع العين مع بقائها، و ان خلافه المثل، أو القيمه تنحصر فى صوره تلفها، و المفروض أنه عين محل البحث و الدعوى.

---

(۱)

(۳)

(۲) (۴)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۹۷

۶- ان اتم الوجوه هو رد العین، لأنه أعدل و أکمل فی رد الصوره و المعنی، ورد القیمه، أو المثل مخلص یصار الیه عند نعذر رد العین. و لهذا یطالب الضامن برد العین قبل الهلاک، و لو أتی بالقیمه، أو المثل لا یعتد به، لکونه قاصراً.

و لا یخفی کذلک کون الدلیل مصادره، کما تقدم فی الادله السابقه.

المطلب الثانی: الاصل رد المثل، أو القیمه: -

اشاره

ذهب بعض من فقهاء الحنفیه الی ان الموجب الاصلی هو اداء القیمه، أو دفع المثل، ورد العین مخلص و هو عکس القول الاول «۱».

و حجتهم فی ذلک:

۱- ان الموجب الاصلی هو اداء القیمه، أو دفع المثل، لان الذمه إنما تشتغل بالواجبات، و لا یتصور واجب الا فی فعل، أو دین، و لیس شی ء من ذلک بالعین. فلا تشتغل الذمه بالعین، و ان شغلت بردها، لانه فعل، فاذا دفعها برئت ذمته، کما لو أبرأه المالک عن الضمان حال قیام العین، اذ لا یوجب علیه الضمان بهلاکها بخلاف الابراء عن العین، اذ لا یصح لعدم شغل الذمه بها، لان صحه الابراء تستلزم شغل الذمه بالمبرإ ذاتیاً دیناً کان، أو فعلًا. و انما صح الابراء عن الضمان حال قیام العین، لاعتباره واجباً شاغلًا للذمه علی أساس وجوبه بالغصب مثلًا، و انه الأثر المرتب علیه ابتداء، و ان رد العین المغصوبه مخلص من هذا الضمان، لارتفاعه عندئذ بارتفاع سببه، و ذلک برد العین الی المغصوب منه و وصول حقه الیه کاملًا بهذا الرد، و زوال الاعتداء الموجب للضمان بذلک التعین العین المغصوبه حقاً له.

و مما یدل علی شغل الذمه بالضمان حال قیام العین انه لو کان للغاصب نصاب من أنصبه الزکاه ذهباً

أو فضه- مثلًا- انتقص من ضمان المغصوب مع قيامه، كما ينتقص أيضاً بالدين حتى لا تجب فيه الزكاه، لنقصه و عدم اعتباره فاصلًا عن الحوائج الاصليه، و ذلك لا يكون و لا يتصور شرعاً الا عند شغل الذمه بما هو دين، كالقيمه،

---

(۱) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۹۸

أو المثل، و ليس لدينا عند قيام العين المغصوبه الا شغلها بهذا الضمان بناء على الغصب، فكان ذلك هو الواجب ابتداء به «۱».

و يلاحظ على هذا الدليل:

أولًا: أنه خلط بين ما يتعلق به الحكم التكليفى، و هو فعل المكلف، و بين ما يكون منشأً و موضوعاً لتعلق التكليف بالفعل، و هو اشتغال الذمه، فان القائل باشتغال الذمه بالعين لا يدعى ان الحكم التكليفى، و هو الوجوب يتعلق بالعين، انما يدعى ان العين تثبت بالذمه، و ذلك موضوع يتفرع عليه ثبوت التكليف بالفعل، و هو ارجاعها الى مالكها، فهنالك فرق بين الموضوع و الحكم «۲».

ثانياً: ان الضمان أما بمعنى كون الشى ء فى العهده، كما يظهر من كلام الفيومى. قال «۳»: ((ضمنت المال، و به ضماناً، فانا ضامن، و ضمين: التزمته)). فبهذا المعنى لا مانع من تعلق الضمان بالعين.

و أما بمعنى وجوب الدفع و الاداء، فحينئذ و ان كان الضمان منحصراً فى الفعل الا انه لا ينافى ان يكون متعلق الفعل نفس العين، كما قد يكون متعلقاً بالمثل، أو القيمه.

ثالثاً: ما ذكره الدليل ينافى الحديث الشريف: ((على اليد ما أخذت حتى تؤدى)) كما ينافى بقيه الادله التى اقتضت رد العين، كما تقدم.

رابعاً: ان الاستيلاء على العين استيلاء على قيمتها و ماليتها و خصوصياتها، فالغاصب مثلًا اعتدى على جميع ذلك، فالاكتفاء برد بعض ذلك، و الزام المالك

بقبولها ظلم.

---

(۱) (۲)

(۲) (۱)

(۳) (۱)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۹۹

و أما دعوی استثناء الزکاه فی الدین دون العین، فهو مصادره علی المدعی، فان من یلتزم بوجوب رد العین، یلتزم ببقائها فی ملک مالکها الأصلی. فما ذکر فی الدلیل علی عدم اشتغال الذمه فی العین، لا یرجع الی محصل.

خامساً: انه لا یصار الی التضمین بالقیمه، أو المثل، و الالتزام بهما مع القدره علی رد العین، اذ لو کانا هما الواجب الاصلی، کما ذکر، لألزم بهما الضامن، من ابتداءً. کما ان الضامن یبرأ بتسلیم العین المضمونه الی مالکها مع عدم علمه بذلک، لتعیین العین المضمونه حقاً له، کما سبق بخلاف المثل، أو القیمه، لعدم تعین حقه فیهما الا بقبضهما، اذ یتمثل حقه فی أی مثل، أو ایه قیمه، و لذا لا یتعین فی المقبوض فیهما الا باتفاق الطرفین، بخلاف العین المضمونه عند الدفع.

ثمّ اذا کان الحکم عدم قبول القیمه، أو المثل من الضامن عند وجود العین و امکان ردها الا- ان یرضی المالک، فیقطع بان الواجب ابتداءً عند وجود العین، و امکان ردها بعینها هو ردها، أما دفع القیمه أو المثل، فخلف، و لذا وجب فیه التراضی، لوجود معنی البدلیه «۱».

و یرد علی هذا الاعتراض بأنه لیس الا مصادره علی المدعی، لأنه لیس الا تعبیراً عن دعوی بأن العین هی الأصل فی الضمان، و لیس فی هذا الاعتراض علاج لما حاول المستدل الاستناد الیه من ان الضمان لا یتعلق بالعین، بل المثل، أو القیمه.

ثمّ ان القائل بعدم اشتغال الذمه بالعین ملتزم بکفایه دفع المثل، أو القیمه، و ملتزم بتبعات القول بعدم اشتغال الذمه بها، فما ذکره المعترض من اللوازم لا یمکن ان یکون

اعتراضاً على الـدليل المتقدم، و أما ما ذكره المعترض: ((ان الضامن يبرأ بتسليم العين المضـمونه ... الى آخره)) فهو لا يقتضـى اشـتغال الذمه بالعين فقط، و انما يقتضى عدم انحصار الضمان بالمثل، أو القيمه. فالاعتراض لا يثبت مدعى المعترض. فكان على المعترض ان يأتى ببيان يقتضى حصر الضمان فى العين. و ما ذكره لا يفيد ذلك.

---

(۱) (۲)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۰۰

سادسـاً: ان بعض الفقهـاء، كالسـيد السبزوارى، ذهب الى امكـان ثبوت العين فى الـذمه، و شـغلها بها، بتوضـيح ان لكل عين من الاعيان عده اعتبارات «۱».

۱- الاعتبار الخارجى، أى الثبوت الخارجى لشخصها.

۲- الاعتبار المالى، و الذى هو من أهم الاعتبارات بين العقلاء.

۳- الاعتبار الذمى الكلى، أى بنحو الكليه، كجميع الكليات الذميه الدائره بين العقلاء فى معاملاتهم، و ديونهم.

۴- الاعتبـار بنفس العين الخـارجيه فى الـذمه لا بقيـد الخارجيه حتى يسـتحيل ذلك، بل بعنوان الظرفيه، فجميع الاعيان الخارجيه بتمام صفاتها و جهاتها لها ظرفان: ظرف خارجى، و ظرف اعتيادى ذمى، و ليس كل ما يعتبر فى الذمه لا بد ان يكون كلياً، اذ لا دليل عليه من نقلٍ و عقلٍ، لان الـذمه أوسع من الخارج بمراتب، فيصـح اعتبار الجزئى الخارجى فيها أيضاً، و على هـذا فلو تلفت العين فى الخـارج، يعتبر اشـتغال الـذمه بنفسـها، لا- بالمثـل، أو القيمه بمجرد التلف، لغرض صـحه اعتبار بقائها الـذمى، و لا وجه للانتقـال بمجرد التلف الى المثـل، أو القيمه، لعـدم ملزم بـذلك من نقـل، أو عقـل، و الانتقـال الى المثل، أو القيمه انما هو حين الاداء، اذ لا يمكن الاداء الا باحدهما مع فرض تلف العين، فالانتقال انما هو انتقال أدائى فقط لا ذمى، اذ العين باقيه

فی الذمه الی حین فراغها.

اعتراض:

لا وجه لاشتغال الذمه بالعین بعد التلف و القدره علی ادائها. فالمشهور ان الانتقال الی المثل، أو القیمه انما هو حین التلف.

الجواب:

الأحکام الوضعیه لا تدور مدار القدره و عدمها. و ما تدور مدار القدره و عدمها انما هی الاحکام التکلیفه، و المفروض انه حین الاداء تنقلب العین الی المثل، أو القیمه «۲»

---

(۱) (۳)

(۲) (۱)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۰۱

۲- الکفاله لا تصح بالعین، من شروطها فی صحتها ان تکون علی دین، و ان یکون الدین ثابتاً فی الذمه، فتصح الکفاله علی کل دین، کالثمن، و الاجره، و عوض القرض، و دین السلم، و کذا المنفعه، و مع هذا صحه کفاله الاعیان المضمونه، کالمغصوب، أی ضمان ردها الی مالکها، اذا کان للضامن قدره علی انتزاع المضمون. فعلم ان الموجب الاصلی هو القیمه، لانه لو لم یکن ذلک، یجز الضمان علی العین «۱».

و یرد علی هذا الدلیل:

أولًا: ان ارید بالکفاله المعنی اللغوی و هو عباره ((عن کفاله المال، و تحمله به)) «۲» فلا وجه لتخصیصها بالدین، بل مقتضاها شمول الدیون و الاعیان علی حد سواء، و ان کان المقصود ان فی الکفاله مصطلحاً فقهیاً یحصرها فی الدین، فانه مجرد دعوی خالیه عما یدعیها.

و لو سلم انحصار الکفاله فی الدین، فنمنع صحتها فی العین مع وجودها اذا کانت مضمونه بنفسها، و هی باقیه قابله للارجاع الی مالکها.

ثانیاً: ان المقصود بالکفاله کون الشی ء المکفول فی عهده الکفیل، و الذی یعتبر فیها هو کون المکفول ثابتاً فی عهده المکفول عنه، و اعتبار أمر زائد فی صحه الکفاله یفتقر الی دلیل.

ثالثاً: ان الکفاله بالاعیان المضمونه بنفسها صحیحه کالمغصوبه، فمثلًا لو قال رجل لآخر:

((غصبنی فلان فرساً. فقال أنا ضامن الفرس الذی تدعیه))، فهو ضامن بقیمته «۳»

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۱) (۳)

و یلاحظ علی هذا الاعتراض انه کان الاولی ابتداءً عدم اختصاص الکفاله بالدین بدعوی شمولها کل عین مضمونه، و أما مثال الفرس فانما یتم لو صحت کفالته بنفسه، و أما کفالته بقیمته مع بقاء الفرس، فلا یکفی رداً علی الدلیل.

۳- ان الرهن لا یصح الا علی الدین، و معلوم صحه الطلب المغصوب منه الرهن علی العین المغصوبه من الغاصب، و یکون الرهن علی العین المغصوبه من الغاصب، و یکون الرهن وثیقه لدیه الی حین تفریغ الغاصب ذمته عن الحق المغصوب منه، فلا بد من فرض اشتغال ذمه الغاصب بقیمه العین، أو مثلها حتی یصح الرهن، اذ المفروض انه لا یصح الرهن الا علی الدین. فلو کان الموجب الاصلی رد العین، و لم یکن القیمه، لزم ان یکون رهناً بالعین، و لا یصح هذا «۱».

قال الزیلعی «۲»: ((یصح الرهن بها- بالعین المغصوبه- لان الوجوب فیها متقرر، اذ الواجب فیها القیمه، و العین مخلص)).

اعتراض:

أولًا: ان حصر صحه الرهن علی الدین بمعنی یقابل العین أول الکلام. فلعل مقصود الفقهاء من الدین هو کون الشی ء فی الذمه أعم من ان یکون عیناً أو قیمه.

و ثانیاً: لو سلم انحصار صحه الرهن فی الدین، نمنع حینئذ صحته فی العین المغصوبه المضمونه بنفسها.

الرأی الراجح:

لیس للضمان سوی معنی واحد سیال فی جمیع الموارد یقصده الفقهاء فیها، و هو دخول الشی ء بنفسه فی عهده الشخص، سواء أ کان ذلک الشی ء انساناً أو حیواناً، أو مالًا، أو متعلقاً حق، و سواء أ کان موجوداً أم معدوماً، و هو من الأمور الاعتیادیه

التی یعتبرها أهل العرف. فالمعتبر یعتبر تاره فی الشی ء بوصف کونه موجوداً کما فی

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

الکفاله، فان الکفیل متعهد بنفس المکفول عنه ما دام موجوداً، و قد یعتبره فی حال کونه معدوماً، کالضمان بالمعنی الاخص الذی هو عباره عن التعهد بدین و غیره. و قد یعتبره فی الشی ء فی حالتی وجوده و عدمه، کما فی ضمان الید، فان الغاصب متعهد لنفس المال بمقتضی قوله صلی الله علیه و آله و سلم: ((علی الید ما أخذت حتی تؤدی)) «۱». اذا علق العهده علی الشی ء نفسه، لا- انه متعهد ببدله، و الاعم منه، و من بدله. و هذه العهده باقیه فی حالتی البقاء و التلف، و المال بنفسه فی عهدته فی الحالین، فلا دلاله منه ابتداء علی الاشتغال بالبدل، و انما یستفاد الاشتغال به منه ثانیاً و بالعرض، حیث ان الحکم بالتعهد للشی ء یستلزم الخروج عن العهده، بل و مما دل من الأدله الأخر علی لزوم تفریغ الذمه، و الخروج عن العهده، فان فراغ الذمه باداء نفس المال لما کان متعذراً مع فرض کونه تالفاً، فلا- محاله یکون الامر بالتفریغ منزلًا علی دفع البدل، اذ لا مقدور سواه. و یستخرج من هذا الحکم التکلیفی حکم وضعی، هو ان الضامن مشغول بالبدل، فکما ان العقل بعد ما اطلع علی حکم تکلیفی بوجوب الصلاه- مثلًا- ینتزع منه حکماً وضعیاً، و هو ان المأمور مشغول الذمه بالصلاه، فکذلک فیما نحن فیه ینتزع من الحکم بوجوب دفع البدل حکم وضعی بل حکمان وضعیان: -

أحدهما: الاشتغال بفعل الدفع.

و الآخر الاشتغال بالمدفوع المستفاد من الحکم التکلیفی بالالتزام، و لازم هذا المعنی دوران الاشتغال بالبدل

مـدار ذلـك الامـر، لكونه من لوازمه، فـان كـان الامـر متعلقـاً بـدفع المثـل، كان الاشـتغال به، و ان كان متعلقاً بـدفع القيمه كان الاشتغال بها، و ان كان بدفع المثل فى حال، و دفع القيمه فى حال آخر كان الاشتغال فى حال الاول بالمثل، و فى الثانى بالقيمه.

فـان الاشـتغال على هـذا الوجه دائر مـدار التفريغ وجوداً أو عـدماً، و لازم من لوازمه، بل هو العله لحـدوثه و بقائه. و من البين ان انتفاء العله لانتفاء المعلول، و انتفاء المطابقه يوجب انتفاء الالتزام. و بعباره اخرى: المأمور به بأمر التفريغ هو دفع المخرج

---

(۱) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۰۴

عن العهـده. و المفرغ للـذمه أداء نفس المال، فان كان متعذراً مع فرض كونه تالفاً، فلا محاله يكون الامر بالتفريغ منزلًا على دفع البدل، اذ لا مقدور سواه.

القانون المدنى:

نص القانون المدنى العراقى على ان الاصل دفع العين مطلقاً، سواء أ كانت عين القرض، أم الضـمان فى حاله بقاء العين «۱». فقد ورد فى الماده (۱۹۲): ((يلزم رد المـال المغصوب عيناً، و تسـليمه الى صاحبه فى مكان الغصب)) «۲» و قد أُخذ النصُّ من مجله الاحكام العدليه من الماده «۳» (۸۹۰).

و أكـدت قرارات محكمه التمييز أن الأصل هو دفع العين «۴»، و كـذلك فقهاء القانون، فقد ذكر الدكتور ذنون فى عقد القرض تحديـد نطاق التزام المقترض بالرد بقوله «۵»: ((و إن كـانت عينه بـاقيه فللمقرض استردادها)). يـدل على ان الاصل هو رد العين مطلقاً، سواء أ كانت مضمونه أم مقترضه ما دامت باقيه، فاذا تلفت انتقل الحق الى التعويض بالمثل، أو القيمه «۶».

و ينبغى أن يعلم أن الزام المقرض بقبول العين يبتنى على أمور: -

أحدها: ان

نلتزم بأن المقترض لا يملك العين المقترضه و ما دامت باقيه فى ملك المقرض، فاذا أرجعها سالمه الى المقرض، كان ذلك إرجاعاً للمال الى مالكه، فوجب على المقرض القبول.

ثانيها: أن نلتزم بأن القرض عقد جائز، و محاوله وفاء الدين بارجاع العين نفسها، و ليس وفاءً بالقرض، و اداء لما اشتغلت به الذمه من القيمه، بل هو فسخ لعقد القرض، و هو يستلزم رجوع كل مال الى ملك مالكه الأول، فترجع العين بمجرد انشاء

---

(۱) (۲)

(۲) (۱)

(۳) (۱)

(۴) (۲)

(۵) (۳)

(۶) (۴)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۰۵

الفسخ الى ملك المقرض، فوجب على المقترض إرجاعها الى المقرض، كما وجب على المقرض قبولها.

ثالثها: ان نفسر القرض بمعنى لا يقتضى تمليك العين، بل يقتضى جعل العين فى عهده المقترض مع إباحه التصرف فيها، فما دامت العين باقيه، فهى مضمونه، فحالها حال بدل الحيلوله، كما ان بدل الحيلوله يباح التصرف فيه لأخذه، و يجب ارجاعه بنفسه مع بقائه بعد رجوع المبدل منه اليه، كذلك العين المقترضه مضمونه، و مباحه، التصرف فيها و مع بقائها يجب ارجاعها بالمطالبه.

المبحث الثانى: ضمان بعد تعذر رد العين: -

اشاره

اختلف الفقهاء فيما تشتغل ذمه الضامن به فى تلف العين المضمونه أ هو الماليه، و الخصوصيات، و الأوصاف للعين، فلازمه اشتغال الذمه بالمثل؟ أو أنها تشتغل بالماليه، و لا تتعلق بالخصوصيات و الاوصاف، و الذى يعنى اشتغالها بالقيمه؟ أو ان العين تبقى فى الذمه حال وجودها الخارجى، و حال عدمها؟

المطلب الأول: الأصل فى الضمان المثل: -

اشاره

ذهب أهل الرأى، و الظاهريه الى ان تدارک الضمان المدلول عليه بالادله هو رد العين أولًا، فاذا تعذر ذلک فالواجب فى التدارک و مساواه البدل للمبدل منه فى جميع الخصوصيات و الصفات الموجوده فى المبدل، و الا لم يکد يتحقق التدارک التام «۱».

قال ابن حزم «۲»: ((فان عدم المثل من نوعه فکل ما قازمه و ساواه فهو أيضاً مثل له من هذا الباب الا أنه أقل مثليه مما هو من نوعه فلذلک قضينا به عند عدم المثل المطلق)).

---

(۱)/ السنه (۱۳)/ رقم القرار (۴۷)/ مدنيه/ تاريخ القرار ۱/ ۱۱/ ۸۲/ ص ۲۲/ النشره القضائيه/ السنه (۴)

(۲)/ قضاء محکمه التميز/ ص ۸۱.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۰۶

و أدلتهم على أن الأصل فى الضمان المثل:

أولًا: الادله النقليه:

أ- الآيات القرآنيه: -

۱- أستدل فقهاء الاماميه، و الحنفيه، و الحنابله، و الشافعيه على ان المثلى يضمن بمثله، لانه أقرب الى العين المضمونه التالفه، و لأن المثل أصل «۱» لقوله تعالى: ((فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ)) «۲».

فظهورها فى المماثله لا يکاد و لا يخفى، و اختصاص الحکم بالتالف عدواناً لا يقدح بعد عدم القول بالفصل فى حاله الضمان فى الاتلاف و حاله الضمان فى التلف.

و يرد على الاستدلال بهذه الآيه ملاحظات منها: -

أ- ان ظاهر الآيه اعتبار المماثله فى الاعتداء- کالفعل الصادر من المعتدى بدافع الاعتداء- و ليست فيها المماثله الى المعتدى به، فمثلًا لو قطع شخص يد آخر، فالآيه تدل على جواز القصاص من المعتدى بان يتمکن المعتدى عليه من يد المعتدى. و ليست ناظره الى مماثله يد المعتدى، و يد المعتدى عليه بأن تکون منافع يد احدهما مماثله لمنافع يد الآخر. فلو کانت يد المعتدى عليه

تعرف الكتابه و تخيط، و يد المعتدى معدومه المنافع المذكوره، فلا يقال: بأن الآيه لا تدل على جواز قطع يد المعتدى، لانها لا تماثل فى المنافع يد المعتدى عليه.

ب- ذكرت المماثله فى الآيه الشريفه لأجل التأكيد على ان المعتدى ينبغى ان يتحمل العذاب النفسى، و الألم اللذين تحملهما المعتدى عليه، بغيه قمع جذور

---

(١) العقود المسماه/ ذنون/ ٢٢٢.

(٢) الضمان الناشئ عن العمل غير المشروع/ يوسف محسن محمد على/ ٣٥.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ١٠٧

الجريمه، و انشاء مجتمع عادل محافظ على الحقوق و الحدود، فلذلك عبر عن الجزاء بالاعتداء.

فالمماثله انما يقصد بها تحمل المسئوليه، و ليس للآيه نظر الى الجانب المالى، أو خصوصيات المال من أوصاف و صفات حتى يستدل فيها بالمقام.

ج- ان محل البحث هو تحديد ما تشتغل به ذمه المعتدى من عين، أو مثل، أو قيمه، ما يتعلق به الحكم التكليفى حين تفريغ الذمه.

أما الآيه الكريمه مناظره الى وظيفه المعتدى عليه، و هو عكس ما نحن فيه.

د- ان الآيه ليست فى مقام اثبات الالزام، فانه لا يجب على المعتدى عليه الاقتصاص، بل له العفو، و هو أقرب الى التقوى، و الكلام هو فى إثبات الالزام على المعتدى، أى الضامن، و فيما تشتغل به ذمته، و هو الحكم الوضعى، بينما الآيه الكريمه ناظره الى التكليف.

ه- ان الآيه أخص من المدعى، فان المقصود اثبات الضمان، سواء كان الضامن متعدياً، أو غير متعد بأن اشتغلت ذمته سهواً، كمن أتلف مال الغير بدون قصد.

و الآيه الكريمه لو دلت على اشتغال الذمه بالمثل، فانها تدل عليه حاله الاعتداء عند القصد فقط.

٢- أستدل بقوله تعالى: ((يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَ أَنْتُمْ حُرُمٌ وَ مَنْ

قَتَلَهُ مِنْكَمْ مُتَعَمِّداً فَجَزٰاءٌ مِثْلُ مٰا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوٰا عَدْلٍ مِنْكَمْ هَدْياً بٰالِغَ الْكَعْبَهِ أَوْ كَفّٰارَهٌ طَعٰامُ مَسٰاكِينَ أَوْ عَدْلُ ذٰلِكَ صِيٰاماً لِيَذُوقَ وَبٰالَ أَمْرِهِ)) «۱». ان الاصل فی الضمان المثل و ذلک، لأن منفعه الشی ء قد تکون مقصوده عند العقلاء «۲».

قال الطبرسی «۳»: ((فالذی علیه معظم أهل العلم أن المماثله معتبره فی الخلقه)) و یرد علی الاستدلال بهذهِ الآیه ما یأتی: -

---

(۱) فتح العلام/ القونجی/ ۲/ ۵۵، المحلی/ ابن حزم/ ۸/ ۱۴۲.

(۲) المحلی/ ابن حزم/ ۸/ ۱۴۲.

(۳) المکاسب/ الشیخ الأنصاری/ ۷/ ۲۲۲، فتح المعین/ ابو سعود/ ۳/ ۳۱۲، کشف الاسرار/ البخاری/ ۱/ ۱۶۸/ الشرح الکبیر/ المقدسی/ ۵/ ۴۲۸، حاشیه الجمل/ سلیمان الجمل/ ۳/ ۴۷۷، اعانه الطالبین/ البکری/ ۳/ ۱۳۸.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۰۸

أ- لا یجوز الاستدلال بالآیه، لأن الآیه فی صدد التعبد. قال العز بن عبد السلام «۱»: ((لا یجوز القیاس علی جبر الصید بالمثل من النعم، فان ذلک تعبد حائد عن قواعد الجبر)).

ب- ان کلمه ((مثل)) فی الآیه المبارکه بمعنی ینطبق علی الحیوانات کما هو واضح، و المثل فی المعنی المبحوث عنه مختص فی غیر الحیوانات، کما تقدم من ان الحیوانات کلها أموال قیمیه، فلا وجود للاستدلال بالآیه المبارکه أصلًا.

ج- المماثله المطلوبه فی الآیه الکریمه لیست بالمعنی المتقدم من حیث تحدید المماثله. فلو فرض ان الحیوانات من الاموال المثلیه، فثبوت ناقه مثلًا فی ذمه من أتلف ناقه، و لیس معناه ثبوت بقره فی ذمه من اتلف غزالًا، او ثبوت ناقه فی من اتلف نعامه. و المماثله المقصوده فی الآیه من قبیل الثانی، و لیس من قبیل الأول.

د- ان الکلام فی المقام فی اشتغال الذمه، و

الاصل فی الضمان ثبوت المثل فیها، و الآیه الشریفه غیر ناظره الی اشتغال الذمه، و انما ناظره الی الحکم التکلیفی. و بعباره أوضح: ان الکلام فی المقام فی المتلفات المملوکه، و الآیه المبارکه ناظره الی العقوبه فی مقام اتلاف المباحات.

۳- استدل صاحب جواهر الکلام «۲» بالآیتین التالیتین علی ان الاصل فی

الضمان المثل بقوله تعالی: ((وَ جَزاءُ سَیِّئَهٍ سَیِّئَهٌ مِثْلُها)) «۳» و قوله تعالی: ((وَ إِنْ عاقَبْتُمْ فَعاقِبُوا بِمِثْلِ ما عُوقِبْتُمْ بِهِ)) «۴».

و یرد علی الاستدلال بالآیتین کل ما أورد علی الآیتین السابقتین مع تغییر فی صیاغه الاشکال.

۴- استدل بقوله تعالی: ((إِنَّ اللّهَ یَأْمُرُکُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَماناتِ إِلی أَهْلِها،

---

(۱) سوره البقره/ ۱۹۴. ان تسمیه عقوبه المماثله فی الآیه بالاعتداء مجازاً للمقابله کقوله تعالی: ((وَ جَزاءُ سَیِّئَهٍ سَیِّئَهٌ مِثْلُها)) سوره الشوری/ ۴۰. لیس بسیئه و انما سمی مجازاً، و کذا هنا الاعتداء الثانی لیس اعتداء، و انما عقوبه، و العلاقه بینهما علاقه مضاده، و هی تسمیه الشی ء باسم ضده.

(۲) سوره المائده/ ۹۵.

(۳) بدایه المجتهد/ ابن رشد الحفید/ ۲/ ۱۶۶.

(۴) مجمع البحرین، ج ۲ ص ۱۹۵، «عدل»

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۱۳

معصوم لا- یترک الأمر بالمعروف، و لا- النهی عن المنکر. و معلوم ان مجرد الغرامه لا- یکفی فإنها تعوض المال التالف، و أما التعدی فی الحکم التکلیفی الذی هو مخالفه شرعیه فیبقی علی حاله، فقد وردت حرمه مال المسلم کحرمه دمه.

ب- ان الصحاف المصنوعه فی ذلک الزمان أموال قیمیه، لانها مصنوعات یدویه، کما التزم بذلک الفقهاء، فالحکم بالقصعه مکان القصعه لا یؤید القول باشتغال الذمه بالمثل بوجه، بل من باب العقوبه، لان القصعه الثانیه قیمیه.

ج- ان فی بعض الروایات المتقدمه فی القصعه التعبیر

بالكفاره حيث سألت عائشه: ما كفاره ... إلى آخره)).

و معلوم ان التعبير بالكفاره انما يأتى فى غير الغرامات الماليه.

و أما ما جاءت فى كلمات بعض الفقهاء من ان ما فى بيت النبى صلى الله عليه و آله و سلم من أمواله، فلا يمكن الاستدلال بالروايه، فلا شاهد فيها، فالمتعارف الآن، و كذلك فى العصور السابقه- كما يظهر من قصه تزويج فاطمه الزهراء بنت رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم من على بن ابى طالب عليه السلام- ان الزوجه مالكه للأثاث غالباً تشتريه بمهرها. فما قيل فى هذه الروايه من الاستدلال على ان الأصل فى الضمان المثل، و ما قيل من اعتراض عليها، لا يخلو من نظر.

٢- روايه حسن القضاء للإبل جاء فى البخارى: ((حدثنا مسدد، عن يحيى، عن سفيان. قال حدثنى سلمه بن كهيل، عن أبى سلمه، عن أبى هريره ان رجلًا أتى النبى صلى الله عليه و آله و سلم يتقاضاه بعيراً، فقال رسول الله: اعطوه. فقالوا ما نجد الا سناً أفضل من سنه. فقال الرجل: أوفيتنى أوفاك الله. فقال رسول الله: أعطوه فان من خيار الناس احسنهم قضاءً)) «١». فالاصل فى الضمان المثل.

و يرد على الاستدلال بها الحديث: بان دفع البعير- عوضاً عن البعير- أجنبى عن محل البحث، و الوجه فى ذلك ان الحيوانات على الاطلاق قيميه، و ان أمكن إطلاق المثل على بعض الحيوانات من باب المسامحه، أو باب التقريب. فيوجه بأنه اما من باب

---

(١) و أوضح البخارى: بأن حديث أنس أصح و فى بعض طرقه زينب. و ذكر أبو محمد المنذرى فى الحواشى: ان مرسله القصعه أم سلمه. و روى النسائى من طريق حماد بن سلمه، عن ثابت،

عن أبی المتوکل، عن أم سلمه أنها أتت بطعام فی صحفه الی النبی صلی الله علیه و آله و سلم و أصحابه، فجاءت عائشه متزره بکساء، و معها فهر ففلقت الصحفه)).

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۱۴

المراضاه بین المتخاصمین، و أما بأنه دفع البعیر فی مقابل القیمه، کمائه دینار مثلًا، بأن یقال: ان المقترض لم یکن لدیه القیمه، فدفع ما یساوی مائه دینار من الحیوانات. فالمقرض ملزم اما بالانتظار و أما بالرضا بدل القیمه، و هو الحیوان.

ج- قضاء الفقهاء:

۱- روی عن عثمان بن عفان، و ابن مسعود أنهما قضیا فیمن استهلک فصلاناً بفصلان مثلها جاء فی کشف الاسرار: ((ان عثمان أتاه رجل، فقال: یا أمیر المؤمنین ان بنی عمک سعوا علی أبلی، فاحتلبوا ألبانها. الی ان قال عبد الله بن مسعود: اری ان یأتی هذا وادیه، فیعطی ثمه ابلًا مثل أبله، و فصلاناً مثل فصلانه، فرضی به عثمان)) «۱». فإنهما قضیا بان الاصل فی الضمان المثل، و ان کان المال قیمیاً.

اعتراض:

ان حدیث عثمان، و ابن مسعود قد کان ذلک علی سبیل الصلح، لا علی طریق القضاء بالضمان، لأن المتلف لم یکن عثمان. و الانسان غیرُ مؤاخذٍ بجنایه بنی عمه، الا انه تبرع بأداء مثل ذلک عن بنی عمه، لفرط میله الی اقاربه، و انتصارهم به. فان الخبر محمول علی تطوع عثمان، و الفضل منه بذلک عن غیره من بنی عمه «۲».

۲- روی عن الامام أمیر المؤمنین علی بن أبی طالب قال: ((یفک الغلام بالغلام، و الجاریه بالجاریه)) و هو قضاء بالمثل حتی فی القیمیات «۳».

و قد فسر ان معنی قوله: (یفک الغلام بالغلام) یعنی بفک الغلام بقیمه الغلام. بحف المضاف، و اقامه المضاف

اليه مقامه. فيكون القضاء منسجماً مع المسلك المشهور فى الضمان، و هو ضمان المال المثلى بالمثل، و المال القيمى بالقيمه. أو يوجه بأنه من باب الصلح، أو باب أداء القيمه بدفع العوض مع التراضى معاً.

---

(١) و روى ابن أبى شيبه، و ابن ماجه من طريق رجل من بنى سواءه غير مسمى عن عائشه: ((قالت: كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم مع اصحابه، فصنعت له طعاماً، و صنعت له حفصه طعاماً، فسبقتنى، فقلت للجاريه: انطلقى، و اكفئى قصعتها، فأنكسرت، و انتشر الطعام، فجمعه على النطح، فأكلوا ثمّ بعث بقصعتى الى حفصه، فقال: خذوا ظرفاً مكان ظرفكم)) سنن ابن ماجه/ ابن ماجه/ ٢/ ٧٨٢/ و الظاهر انها قصه أخرى، لان فى هذه القصه: ان الجاريه هى التى كسرت، و فى الذى تقدم: أن عائشه نفسها هى التى كسرتها.

(٢) و روى البيهقى الحديث من طريق آخر هو عن: ((ابى الحسن على بن محمد المقرئ، أنبأنا الحسن بن محمد بن اسحاق، حدثنا يوسف بن يعقوب، حدثنا محمد بن أبى بكر، حدثنا يحيى بن سعيد عن سفيان. قال: حدثنى فليت عن جسره بنت دجاجه عن عائشه. قالت: ما رأيت صانعه طعام مثل صفيه بعثت الى رسول الله بإناء فيه طعام، فضربته بيدى، فكسرته، فقلت: يا رسول الله ما كفاره هذا؟ قال: اناء و طعام مكان طعام)).

(٣) و قال ابن التركمانى: ((جسره تابعيه ثقه. كذا قال احمد العجلى، و حكى البيهقى فيما مضى فى باب (الجنب يمر بالمسجد) عن البخارى انه قال: (عندها عجائب). قال صاحب الميزان ليس هذا بصريح فى الجرح. و فليت، و يقال له: أفلت. قال فيه ابن حنبل ما أرى به بأساً. و

قال الدارقطنی: ((کوفی صالح)). الجوهر النقی مع السنن الکبری/ ابن الترکمانی/ ۶/ ۹۶.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۱۶

۳- روی عن زید بن ثابت أنه قضی بالمثل فیمن باع بعیراً و استثنی جلده و رأسه و سواقطه.

۴- روی عن عمر و عثمان و قتاده و الشعبی قضوا فی فداء ولد الغاره بالعبید لا بالقیمه.

۵- قضی قتاده و شریح القاضی فی ثوب استهلک بالمثل. قال ابن سیرین: ((انه قضی- شریح- فی قصار شق ثوباً ان الثوب له، و علیه مثله. فقال رجلٌ: أو ثمنه. فقال شریح، انه کان احب الیه من ثمنه. قال: انه لا یجد قال: و لا وجد)) «۱».

۶- ذکر الفقهاء فی القرض بأن عادتهم رد المثل، و ان ینحصر طریق اداء الدین فیه، کما یؤیده ظاهر بعض الاخبار الوارده فی القرض، مثل قرض الابل، فالمحقق الحلی حکم بضمان القیمی بالمثل فی القرض)) «۲».

و یرد علی الدلیل بعدم اعتبار ما استشهد به من اعتبار المماثله فی القرض بملاحظه، بعض الفتاوی النادره علی ان الاصل فی الضمان المثل، لأن بناء الدائن و المدین فی القرض عرفاً هو معاوضه المثل بالمثل، أی زیاده اتحاد، و مماثله فی الوفاء، بخلاف الضمان و الغرامات.

فلا یکون القرض شاهداً للمقام، و لهذا فرق المحقق الحلی فیما سبق بین القرض و الاتلاف، فحکم فی الثانی بضمان المال القیمی بالقیمه.

۷- ما ورد فی الصلح من أنه لو أتلف علی رجل ثوباً قیمته دینار مثلًا، فصالحه عنه علی دینارین. فالمشهور عند الفقهاء صحه الصلح، و علل صاحب شرائع الاسلام: بأن الصلح انما وقع علی الثوب لا عن الدینار، فیؤید بأن الأصل هو المثل «۳»

---

(۱) و بین صاحب ارشاد الساری/ أن

المقصود بلفظ (بعض نسائه)، هی عائشه. و المقصود بلفظ: ((فأرسلت احدی أمهات المؤمنین)) هی صفیه، کما رواه أبو داود و النسائی و احدی روایتی السنن الکبری، أو حفصه، کما رواه الدارقطنی، و ابن ماجه، أو أم سلمه، کما رواه الطبرانی فی الأوسط. و ذکر بان اسناده أصح من اسناد الدارقطنی، فقد ساقه بسند صحیح، و هو أصح ما ورد فی ذلک و یحتمل تعدد القصه، و الا فالعمل بالترجیح. إرشاد الساری/ القسطلانی/ ۴/ ۲۷۸. أو هی زینب بنت جحش، کما ذکر ابن حازم، و ذکرت الروایات لفظ القصعه و الجفنه و الصحفه و اناء. و ذکر حدیث زینب بنت حجش انه حَیس بفتح الحاء المهمله، و سکون الیاء أخر الحروف، و فی آخره سین مهمله، و هو الطعام المتخذ من التمر و الأقط و السَّمِن. و قد یجعل عوض الاقط الدقیق أو الفتیت، و فی حدیث الطبرانی: خبز، و لحم، و فی سنن الدارمی: الثرید.

(۲) العنبری من الفقهاء التابعین، و هما اثنان: عبید الله بن الحسن بن الحصین العنبری (ت: ۱۶۸ ه)، و أبو سعید عبد الرحمن بن مهدی بن حسان العنبری (ت: ۱۹۸ ه)/ طبقات الفقهاء/ الشیرازی/ تحقیق احسان عباس/ ۹۱.

(۳) عمده القارئ/ العینی/ ۱۳/ ۳۸، الجوهر النقی/ ابن الترکمانی/ ۶/ ۹۶، السیل الجرار/ الشوکانی/ ۳/ ۱۶، السنن الکبری/ البیهقی/ ۶/ ۹۶، المغنی/ ابن قدامه/ ۵/ ۳۷۵، المحلی/ ابن حزم/ ۸/ ۱۴۱.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۱۷

و جعل مبنی المسأله عند ابن إدریس، و الشهید الثانی، و الشهید الأول، و المحقق الکرکی ضمان القیمی بمثله حتی یکون الثابت فی الذمه ثوباً، و ان کان لا یخلو من نظر «۱».

قال الشهید

الثانی: ((و لو أتلف علیه ثوباً یساوی درهمین، فصالح علی اکثر و اقل، فالمشهور الصحه، لان مورد الصلح الثوب لا الدرهمان. و هذا یتم علی القول بضمان القیمی بمثله، لیکون الثابت فی الذمه ثوباً، فیکون هو متعلق الصلح، اما علی القول الاصح من ضمانه بقیمته، فاللازم لذمته انما هو الدرهمان، فلا یصح علیها بزیاده عنهما، و لا نقصان مع اتفاق الجنس، و لو قلنا باختصاص الربا فی البیع، توجه الجواز أیضاً، و لکن المجوز لا یقول به)). أی اختصاص الربا بالبیع، و مع ان المجوز قائل بضمان القیمی بالقیمه، و عدم اختصاص الربا بالبیع، و مع لک یقول بجواز الصلح فی المقام، فیؤید ان الاصل هو المثل.

۸- ما یؤید کون الأصل فی الضمان المثل، جواز رد العین المفترضه، و ان کانت قیمیه، و وجوب قبول الدائن لها.

جاء فی تذکره الفقهاء: ((ما غیر المثلی اذا دفعه بعینه هل یجب علی المالک القبول؟ یحتمل ذلک لأن الانتقال إلی القیمه إنما کان لتعذر العین و قد وجبت، فلزمه القبول مع الدفع)) «۲»، و هو الأصح فی الدروس «۳»، و نقل الشیخ الانصاری الاجماع علیه «۴»

---

(۱) المحلی/ ابن حزم/ ۸/ ۱۴۱.

(۲) الجوهر النقی/ ابن الترکمانی/ ۶/ ۹۶، عمده القارئ/ العینی/ ۱۳/ ۳۸.

(۳) السنن الکبری/ البیهقی/ ۶/ ۹۶.

(۴) المغنی/ ابن قدامه/ ۵/ ۳۷۵.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۱۸

اعتراض:

ان مبنی احتمال الفقهاء، او فتواهم هذا لیس علی الضمان القیمی بالمثل، بل لصدق اداء القرض باداء العین، و لکون عقد القرض عندهم عقداً جائزاً، فاداء العین نوع فسخ له، و لو لا ذلک، لکان جواز اداء غیر العین المقترضه مما یماثلها، و لا یقول به احد، و هو

عدم وجوب قبول غير العين المقترضه، و ان كان مماثلًا لها من جميع الصفات «۱».

۹- ما يؤيد كون الاصل فى الضمان المثل، جنح اليه المحقق الحلى من ضمان الغاصب زياده القيمه السوقيه الحاصله بعد تلف العين القيميه، فان مبناه انما هو كون ضمان القيمى بمثله «۲». كما ذهب اليه صاحب الدروس.

قال الشهيد الأول «۳»: ((و لو كان من ذوات القيم، فعليه قيمته يوم التلف على قول الأكثر، و الا على من حين القبض الى التلف انسب لعقوبه الغاصب، و أما زياده القيمه بعد التلف، فان قلنا بالضمان القيمى بمثله فهى مضمونه، و إليها جنح المحقق، و ان قلنا بالقيمه، فلا، و هو المشهور)).

ان ما جاء فى هذه النصوص و الفتاوى يقتضى التأمل، فان الحيوانات قيميه كما ان الثياب المخيطه و غيرها- محل البحث عن الثياب القديمه- قيميه، فالاكتفاء بدفع الثوب مكان الثوب، أو الحيوان بدل الحيوان، ليس من باب دفع المثل بالمعنى الاصطلاحى، فتحمل هذه الفتاوى على الصلح و التراضى، او من باب دفع العرض مقام المتمحض بالماليه، كالدينار و الدرهم.

و الوجه فى ذلك لو التزم بأن تلف العين يقتضى ثبوت مثلها فى الذمه، فليس فى تلك الفتاوى شاهدٌ على ذلك، فكلها منصبه على دفع حيوان مقام حيوان على انه مثل للتالف، و هو لا يتلائم مع ما تقدم فى تعريف المثلى، و اطباق الفقهاء على ان الحيوانات، و المصنوعات اليدويه كلها قيميه.

---

(۱) صحيح البخارى/ البخارى/ ۲/ ۵۶.

(۲) كشف الاسرار/ البخارى/ ۱/ ۱۶۸.

(۳) كشف الاسرار/ البخارى/ ۱/ ۱۶۸.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۱۹

ثانياً: الأدله العقليه: -

۱- يمكن استفاده هذا المعنى من لفظ الضمان بدلاله الالتزام، فان الظاهر منه عند الاطلاق هو وجوب دفع

الاصل مع الامكان، و مع تعذره بالتلف، فاللازم التدارک الکامل الذی هو أقرب الیه من کل شی ء.

أی ان الظاهر من الضمان لزوم اداء العین بنفسها فی صورتی البقاء و عدمه، و لکن لما کان أداؤها بشخصها فی صوره التلف متعذراً، فیعدل عنه الی اداء ما یساویه فی مجموع الصفات مع الامکان بدلاله الاقتضاء، فلا بد من الاقتصار علی المماثل التام الا مع التعذر، فیبحث دونه فی الصفات لاستلزام خلافه التکلیف بما لا یطاق. فالاصل حینئذ لزوم تدارک کل تالف بمثله، سواء کان مثلیاً اصطلاحاً، أو قیمیاً الا ما خرج بالدلیل.

قال ابن حزم «۱»: ((و قال اصحابنا: المثل فی کل ذلک، و لا بد، فان عدم المثل فالمضمون له مخیر بین ان یهمله حتی یوجد المثل، و بین ان یأخذ القیمه. قال أبو محمد: و هذا هو الحق الذی لا یجوز خلافه)).

و یلاحظ علی الدلیل ان مقتضی تمامیه الدلیل ثبوت العین فی الذمه، و وجوب إرجاعها ما دامت قائمه بحالها، و وجوب ارجاع أقرب الامثال الیها، ماله و منفعه، و هو المثل الاصطلاحی، و مع تعذره، فالاقرب الیه- أی الی مثل ماله و صفات- و مع التعذر، فالاقرب الی المثل الثانی و هکذا.

و هذا ینافی المعروف عند الفقهاء من انه اذا تعذر المثل، فالواجب دفع القیمه، بل ان الدلیل یقتضی ثبوت المثل حتی فی القیمیات، و لا نری احداً من فقهاء المسلمین و القانون غیر صاحب الدلیل یلتزم بذلک.

۲- ان ایجاب المثل رجوع الی المشاهده و القطع، و ایجاب القیمه رجوع الی الاجتهاد و الظن، فاذا امکن الرجوع الی القطع، لم یرجع الی الاجتهاد، کما لا

---

(۱) المبسوط/ السرخسی/ ۱۱/ ۵۱.

یجوز الرجوع الی القیاس مع النص «۱».

قال ابن عبد البر: ((کل مطعوم من مأکول، أو مشروب مجمع علی أنه یجب علی مستهلکه مثله لا قیمته، لان المثل أقرب الیه من القیمه فهو مماثل له من طریق الصوره و المشاهده، کالنص و المعنی، و القیمه مماثله من طریق الظن و الاجتهاد، فقدم ما طریقه المشاهده، کالنص لما کان طریقه الادراک بالسماع کان اولی من القیاس، لأن طریقه الظن و الاجتهاد)) «۲».

و یلاحظ علی الدلیل:

انما یتم لو ثبت بدلیل لزوم مماثله المدفوع للتالف، فحینئذ یأتی القول بأن المثل یماثله فی الصوره، و المالیه، و الصفات بالوجدان المستند الی الاحساس الموجب للقطع بخلاف القیمه، فانها تماثل التالف فی المالیه التی لا تدرک الا بالاجتهاد، و التخمین، و التقییم. فالدلیل یتوقف علی اثبات لزوم مماثله المدفوع للتالف، و هو أول الکلام، فهذه المقدمه اخذت مفروضه الثبوت فی الدلیل مما اخرجه البرهان الی المصادره.

۳- استدل بقاعده عدم سقوط المیسور بالمعسور فی أصل الضمان بالمثل.

اعتراض:

أ- ان المماثل التام لا یعد میسوراً بالنسبه للعین التالفه، لکونهما متباینین مستقلین فی الوجود، و میسور الشی ء لا بد ان یکون بعضاً منه فی نظر العرف، و لو مسامحه. فقاعده المیسور غیر جاریه ظاهراً، و مجری القاعده حسی لا عقلی.

ب- مقتضی القاعده التنزل من العین الی مماثلها، ثمّ الی مماثل المثل، و هکذا. أی الاقرب فالاقرب، و هذا ینافی المعروف عند الفقهاء من أنه اذا تعذر المثل فالواجب دفع القیمه، بل ان القاعده تقتضی ثبوت المثل حتی فی القیمیات.

---

(۱) المبسوط/ السرخسی/ ۱۱/ ۵۱، عمده القارئ/ العینی/ ۱۳/ ۳۷، المحلی/ ابن حزم/ ۸/ ۱۴۱، قواعد الانام/ العز بن عبد السلام/ ۱/ ۱۸۱.

(۲) شرائع الاسلام/ المحقق

الحلی/ ۲/ ۶۸.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۲۱

۴- ان المثل احصر و أقرب للشی ء من القیمه، لان المثل مثل للشی ء شرعاً و لغه، و القیمه مثل فی الشرع دون اللغه «۱».

و یلاحظ علی الدلیل:

أ- إنما یتم لو کان هنالک نص، أو غیره یدل علی ثبوت المثل فی الذمه، فبعد ذلک یقع الکلام ما هو المراد بالمثل؟ هل هو مثل المثل شرعاً و لغه؟ او ما هو مثل للتالف شرعاً فقط؟

و معلوم لا یوجد دلیل بأن الذمه تشتغل بالمثل بعد تلف العین.

ب- لو ثبت ان کلًا من القیمه و المثل یماثلان التالف شرعاً، فکان مقتضی القاعده تخییر الضامن بینهما، اذ الشرع لا یتقید الا باحکامه.

ج- ان الدلیل یقتضی حقیقه شرعیه فی کلمه المثل. و معلوم ان ثبوت الحقیقه الشرعیه فی مثل الفاظ الصلاه، و الصوم، و الحج، و اشباهها من اسامی العبادات الکثیره الدوران علی لسان صاحب الشرع و المتشرعه محل البحث و الکلام، فانی للمستدل ان یتمکن من اثبات الحقیقه الشرعیه لکلمه المثل؟

۵- ان المثل اعدل من القیمه، لانه صوره و معنی فکان ادفع للضرر عن المالک، لان الضامن فوت علی المالک الصوره و المعنی. فالجبر التام ان یتدارکه بما هو له مثل له صوره و معنی. فالقیمه تدارک فی المعنی فقط. فلا یصار الیها الا عند تعذر رد الاصل صوره و معنی.

قال السرخسی «۲»: ((و أما القضاء بمثل معقول، فبیانه فی الضمان المغصوب و المتلفات، فان الغاصب یؤدی مالًا من عنده، و هو مثل لما کان مستحقاً علیه بسبب الغصب، و هو نوعان: مثل صوره و معنی، کما فی المکیل و الموزون، و مثل معنی لا صوره، و المقصود جبر

ان حق المتلف عليه، و فى المثل صوره و معنى هـذا المقصود أتم منه فى المثل معنى، فلا يصار الى المثل معنى لا صوره الا عند الضروره، كما لا يصار الى المثل الا عند تعذر العين)).

---

(۱) المصدر السابق/ ۳/ ۲۴۰.

(۲) السرائر/ ابن ادريس/ ۲/ حجرى بدون ترقيم، اللمعه الدمشقيه/ الشهيد الثانى/ ۴/ ۱۸۱، الدروس/ الشهيد الأول/ كتاب الصلح/ حجرى بدون ترقيم/ جامع المقاصد/ المحقق الكركى/ ۲/ ۷۱.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۲۲

و قال ابن ملك «۱»: ((و من أنواع القضـاء فى حقوق العباد ضـمان المغصوب بالمثل. يعنى القضاء بمثل معقول نوعان: كامل، و قاصـر فالكامـل هو المثـل صوره و معنى، و هو السـابق، أى الكامـل، و هو السـابق على القاصـر حتى لو ادى القيمه فى المثلى مع القـدره على المثـل الكامـل لاـ يجبر المالك على القبول، كما لو ادى المثل الكامل مع القـدره على رد العين، لأن المسـتحق فى الصوره و المعنى، فاذا عجز عن الصوره يجبر المالك على القيمه ضروره)).

و يرد على الدليل بأنه يسـتند الى قاعده العدل و الانصاف، و مقتضاهما جبران خساره المضمون له من حيث الصوره و المعنى، و ذلك انما يتم بـدفع المثل مع الامكان، و هـذا و ان كان متيناً الا انه يقتضـى وجوب دفع المثل فى المتلفات كافه سواء أ كان من المكيل أم الموزون، أم غيرهما.

فلو فرض امكـان جبران خسـاره المضـمون له فى مثـل الحيوان صوره و معنى، و لو فى بعض جوانبه، وجب الالـتزام به، و وجب الزام الضامن بالدفع، و لزم عدم صحه الزام المالك بقبول القيمه، و هذا غير المدعى، فان المدعى هو وجوب دفع المثل بالمعنى الذى تقدم تحديده

مع الامكان، و الزام المضمون له- المالك- بقبول القيمه مع التعذر.

۶- ان المثل أقرب الى العين التالفه بالضروره و الوجدان، بل هو عند العقلاء عديل العين التالفه، بحيث لا يبقى للمالك أسف على فوات ماله عند أخذه، و لا للضامن منفعه فى ضمانه للعين التالفه عند دفع المثل، فكأنه فى نظر العقلاء هو العين المضمونه التى يجب ردها، فاذا تعذر ردها، فاذا تعذر ردها بتلفها، وجب مثلها «۲». فكأنه انصراف لفظ الضمان الى ضمان المثل، و كذلك فَهْمُ المخاطبين منه.

و يرد على الدليل:

أ- ما تقدم من ضمان الأقرب فالأقرب، و أيضاً شموله للقيميات على توضيح ما تقدم.

---

(۱) تذكر الفقهاء/ العلامه الحلى/ ۸/ ۳۶۸.

(۲) الدروس/ الشهيد الأول/ كتاب القرض/ حجرى.

ب- عدم انصراف لفظ الضمان، و العهده، و التدارك الى المعنى المدعى من ان الأصل فى الضمان المثل، اذ لا يفهم منه لغه و عرفاً الا كون الشى ء فى العهده. و أما ما فى الذمه من شى ء، فلا دلاله فيه على المثل بوجه ان لم ندع خلافه. و مما يعين دليل هذه الدعوى ما روى عن الامام الصادق عليه السلام: ((من أضرّ بشى ء من طريق المسلمين، فهو ضامن)) «۱».

و نظائره فى باب التسبيب حيث ان لفظ الضمان فيها قد استعمل فيما يعم ضمان المثل، و القيمه، و الديه، لا خصوص المثل جزماً الى غير ذلك من الموارد و الأبواب المستعمل فيها لفظ الضمان، اذ أريد القدر المشترك بين هذه الأمور من دون تعرض للخصوصيات، و أنه لو تعقب هذه الاطلاقات بذكر واحده من الخصوصيات، كما لو كانت ديه، أو قيميه، لم يظهر منافاه بينهما فى نظر العرف، بل

يعدونها بياناً للقضيه المهمله، و بملاحظه الاخبار المعتبره الداله على اعتبار القيمه فى بعض المتلفات التى عمل بمضمونها الفقهاء، فانها قرينه على عدم اعتبار انصراف المطلقات الى المثل، لكونها عامه شامله لصورتى التمكن من المثل و تعذره، و هذا يكشف اما عن عدم صدق دعوى الانصراف إلى المثل، أو عن عدم عموم فى المنصرف، و هو كون كل متلف متداركاً بالمثل. فقد ورد باسانيد عديده منها: ((بعث رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم الى صفوان بن أميه، فاستعار منه سبعين درعاً باطرافها. فقال أ غصباً يا محمد؟ فقال النبى صلى الله عليه و آله و سلم: بل عاريه مضمونه)) «۲». فاطلق الضمان على ضمان الدرع مع كونه من الأموال القيميه قطعاً، و نظير هذا الاطلاق كثير من الاخبار كما يعلم من ملاحظه أبواب الشهاده، و شهاده الزور مثل ما روى عن الصادق عليه

---

(۱) المكاسب/ الشيخ الانصارى/ ۷/ ۲۲۵.

(۲) المصدر السابق.

السلام فى شاهد الزور قال: ((ان كان الشى ء قائماً بعينه رد على صاحبه، و ان لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل)) «۱» و غيرها.

فانصراف لفظ الضمان الى ضمان المثل ممنوع، الوجود المقتضى، و عدم المانع.

۷- ان مقتضى حكم العقل اداء مثل العين، لاستقلال العقل بوجوب العدل و القسط. ورد المثل إلى المالك بعد تعذر العين المضمونه هو عين العدل بخلاف القيمه فإنها لست عدلًا للعين التالفه، اذ ليست القيمه من سنخ العين، اذ هما شيئان متباينان.

نعم لما كانت القيمه يشترى بها شى ء يماثل العين التالفه، و ينوب منابها، كانت بهذا الاعتبار عدلًا للمثل. فالمثل على هذا أقرب الى العين التالفه

من القيمه. بل هو كأنه العين المضمونه، و مساوٍ لها فی نظر العقل فوجب دفعه بدلًا کما یحکم العقل، لان خلافه ظلم للمالک مع تمکن الضامن من المثل، لاختلاف رغبات الناس، فقد تکون رغبه المالک فی عین ماله، لخصوصیات فی صنفه، فالحکم علیه بأخذ القیمه ظلم له، فلا بد من المثل.

قال الشیخ الأنصاری «۲»: ((ان القاعده المستفاده من اطلاقات الضمان فی المغصوبات، و الأمانات المفرط فیها، و غیر ذلک هو الضمان بالمثل، لأنه أقرب الی التالف من حیث المالیه و الصفات، ثمّ بعدها قیمه التالف من النقدین و شبههما، لانه أقرب من حیث المالیه، لان ما عداهما یلاحظ مساواته للتالف بعد ارجاعه الیهما)).

اعتراض:

ان هذا الکلام یصح اذا لم تکن القیمه مما یشتری بها المثل، و أما مع شراء المثل بها، فلا تفوته خصوصیه أصلًا.

---

(۱) شرائع الاسلام/ المحقق الحلی/ ۳/ ۲۴۰.

(۲) الدروس/ الشهید الأول/ کتاب الغصب/ حجری بدون ترقیم.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۲۵

الجواب:

لما کان تحصیل المثل بالقیمه قد یحتاج الی تحمل مشقه، أو أذی، لاجل حصول خصوصیه أتلفها الضامن، کان علی الضامن ان یؤدی الیه مثل ما أتلفه.

و یلاحظ علیه:

أ- ان دعوی اشتغال الذمه بالمثل بعد تلف العین یفتقر الی دلیل، و اشتمال المثل علی المالیه و الصفات التی کانت فی العین وحدها لا یقتضی اشتغال الذمه، بالمثل، و قد علمت مقتضی الحدیث الشریف: ((علی الید ما اخذت حتی تؤدی)) «۱». کون العین بنفسها، و بما لها من الصفات و الخصوصیات، تصبح فی ذمه المستولی علیها.

و ما افاد الشیخ الانصاری من وجوب مراعاه حق المالک المضمون له انما یقتضی مراعاه ذلک حین الاداء وقت تفریغ الذمه. و معلوم ان هذه المراعاه

تتحقق حين الاداء على القول باشتغال الذمه بالعين الى حين محاوله التفريغ، و كذلك على القول بانتقال الذمه من العين الى المثل، فمجرد وجوب مراعاه حق المضمون له- المالك- ذاتاً و صفةً كما هو مقتضى قاعده العدل و الانصاف وحده لا يقتضى اشتغال الذمه بالمثل.

ب- ان اشتغال الذمه حكم وضعى، و مقتضى الاطلاقات فى باب الضمانات و المغصوبات، و الامانات المفرط فيها، وجوب تدارك حق المالك، و عدم تضييعه عيناً و صفه، و ليس فى الادله ما يقتضى اشتغال الذمه بالمثل.

و الحاصل ان انتقال الذمه من العين الى المثل دعوى زائده على اصل وجوب مراعاه حق المضمون له ينبغى اقامه البرهان عليه، و ليس فيما افاده ما يقتضيه.

المطلب الثانى: الأصل فى الضمان القيمه:

اشاره

ذهب بعض فقهاء الظاهريه و سفيان الثورى: على ان الاصل فى الضمان القيمه فى جميع الاموال سواء كانت مثليه، أو قيميه عند تعذر رد العين، لان حق المالك فى

---

(١) المحلى/ ابن حزم/ ٨/ ١۴٠.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ١٢۶

العين و الماليه، و قد تعذر ايصال العين اليه، فيجب ايصال الماليه اليه، و وجوب الضمان على الضامن باعتبار صفه الماليه، و ماليه الشى ء عباره عن قيمته «١».

قال ابن حزم «٢»: ((و أما القضاء بالمثل، فان المتأخرين اختلفوا، فقال بعضهم: لا يعطى الا القيمه فى كل شى ء. روينا من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن أبى اسحاق الشيبانى فيمن استهلك حنطه ان له طعاماً مثل طعامه. قال سفيان و قال غيره من فقهائنا: له القيمه)).

فاعتبر الأصل فى كل تالف ان يكون مضموناً بقيمته الا ما خرج بالدليل، و هذا الاصل يمنع استقرار طريقه العرف على قصر البدل فى المماثل، بل يحكم الفقهاء بجواز تدارك

أصل الماليه، و سقوط ما فی الذمه بدفع القیمه، و ان کان المدفوع من غیر جنس العین التالفه.

و الادله علی ذلک: -

۱- عدم قبول العرف المثل، لو فرض نقصانه علی العین التالفه، نقصاً فاحشاً، بل مطلقاً تجب القیمه، و لا یحکم الفقهاء بالضمان فی غیر الماليات، فان الحکم فیها بذلک غیر معهود منهم، فینبغی ان لا یکون الضمان الا بالنسبه الی صفه الماليه التی هی مطمع نظر أهل العرف، و مجرد کون خصوصیه أو وصفٍ حقاً لأحد، لا یقتضی أداء بدله الیه عند التلف، و ان کان الاستیلاء علیه محرماً.

اعتراض:

أ- أن دعوی عدم الحکم بالضمان فیما عدا الماليات هو أول الکلام فیما اذا کان له مثل، و کان متعلقاً بحق الاختصاص. و لو سلم خروجه بملاحظه ورود دلیل معتبر من اجماع و نحوه، فلا ینافی أصل المدعی.

ب- أن دعوی أن المالیه هی التی تکون متعلق الضمان، لا تقتضی عدم شمول الضمان للصفات، فان الصفات فی المثلیه لا تضمن مطلقاً، انما تضمن اذا

---

(۱) الکافی/ ابن قدامه/ ۲/ ۴۰۳، اعانه الطالبین/ البکری/ ۳/ ۱۳۸، المنتقی/ الباجی/ ۵/ ۲۷۲، جامع الاحکام/ القرطبی/ ۲/ ۳۵۶.

(۲) طرح التثریب/ ابو زرعه العراقی/ ۶/ ۲۰۶، المعونه الکبری/ مالک بن أنس/ ۵/ ۳۵۳.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۲۷

کانت لها ماليه أو کان لها تأثیر فی الماليه، کما ان الماليه لیست حیثیه تقییدیه فقط فی الضمان، بل حیثیه تعلیلیه.

فالعین تضمن من جهه انها مال، و لا نقول ان المال بوصف الماليه مضمون، و بین المعنیین فرق واضح، فقد خلط المستدل بین الجهه التعلیلیه، و الجهه التقییدیه.

۲- ان مقتضی کون الأصل فی البدل هو المثل الکامل، لا یقتضی العدول الی القیمه

على تقدير تعذر المماثل التام، كما استقر عليه فتوى الفقهاء، بل انما يقتضى العدول الى ما تيسر من وجوه المماثله بعد سقوط التعذر. فيقتضى الأصل فى الضمان القيمه.

اعتراض:

أن دعوى دفع الاقرب فالأقرب عند تعذر المماثل التام باطله. و هى تتفرع على ادله الضمان بالمثل و ذلك: -

أ- ذكر الفقهاء ان العدول الى القيمه عند تعذر المثل فى المال المثلى ظاهر فى اراده تعذر المثل رأساً لا خصوص الفرد الأكمل.

ب- الاجماع على الخروج من الاصل فى الضمان بالمثل عند الاداء بالقيمه عند تعذر المثل «١».

٣- الاصل فى الضمان بالقيمه، لأن ضمان المثل يؤدى الى ضمان ما تلف بالانتفاع المأذون فيه، و الانتفاع قد يوجب نقصاً فى قيمه العين المنتفع بها، فاذا ضمن المثل، فقد يوجب ذلك زياده فى الضمان، باعتبار ان المثل المضمون به مثل غير المستعمل «٢».

و يمكن الاعتراض على ذلك بان المثل قد يلاحظ فيه أيضاً أنه مستعمل، و بذلك يتم التماثل، و خاصه ان التفاوت اليسير فى المثليات يغتفر.

---

(١) تكمله المجموع/ المطيعى/ ١۴/ ۶۶، الفتاوى الغياثيه/ الخطيب ١١٧.

(٢) أصول السرخسى/ السرخسى/ ١/ ۵۵.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ١٢٨

الرأى الراجح:

الذى ينبغى ان يقال، بعد ما تبين من عدم تماميه ما استدل على اشتغال الذمه بالمثل، بعد تعذر رد العين، كما لم يتم شى ء مما أستدل به على اشتغال الذمه بالقيمه، فاللازم حينئذ التأمل فى ادله الضمان و مراجعتها، فنجد أنها منصبه على ان العين المغصوبه أو المتلفه هى نفسها تكون مضمونه بما لها من صفات و ماليه تصبح فى عهده الضامن، بل لعل هذا هو معنى الضمان، كما فى قوله سبحانه حكايه عن قول قائل: ((و لمن جاء به حمل

بعير و أنا به زعيم)) «۱». فان الظاهر ان التعهد انما تعلق بحمل البعير نفسه، و هكذا حديث اليد، و هو قوله صلى الله عليه و آله و سلم: ((على اليد ما أخذت حتى تؤدى، أو تؤديه)) «۲». و كذلك حديث استعاره الدروع فهو صريح فى كون الدرع نفسه مضموناً «۳».

فما دامت أدله الضمان كافه منحصره فى ضمان العين نفسها، و معلوم ان الضمان اشتغال الذمه بالمضمون، و كون ماهيه المضمون فى عهده و ذمه الضامن، فلا بد من الالتزام بأن العين مضمونه بنحو امتدادى و استمرارى من حين استيلاء الضامن عليها، أو من حين التعدى عليها، بالاتلاف و نحوه الى حين تفريغ ذمته منها، و هذا الاستمرار انما يثبت بجعل من الشارع الذى هو ولى الأمر، و الذى بيده زمام التشريع، فكأنه بسلطته التشريعيه اعتبر العين مضمونه على اختلاف مواردها فى عنق الضامن الى حين الفراغ. فللعين وجود خارجى الى حين التلف، و ما بحكمه، و من حين التلف يكون لها وجود اعتبارى تشريعى يثبت فى ذمه الضامن.

و لا مانع ان يغير عنه بالوجود الذمى او الاعتيادى أو كون الشى ء فى العهده فالعرف تراه يعد ما فى الذمم مالًا للناس بدلًا عن مالهم، فيقولون للمدين ادفع مال الناس، و رده اليهم، كما يقولون للودعى: ادفع المال المودع، و بذلك يمكن الاحتفاظ

---

(۱) شرح المنار/ ابن ملك/ ۳۹.

(۲) البنايه/ العينى/ ۸/ ۳۴۷، فتح المعين/ أبو سعود/ ۳/ ۳۱۲.

(۳) وسائل الشيعه/ الحر العاملى/ ۱۹/ ۱۸۰.

على ظاهر ادله الضمان، و لا حاجه الى التأويل بها. بخلاف لو التزم بثبوت المثل، أو القيمه فى الذمه، فانه مناف لظاهر أدله الضمان،

و لم يقم عليه دليل.

فنستخلص ان العين هى التى فى الذمه حال وجودها، و بعد تعذرها.

و تفريغ الذمه يكون بارجاع العين نفسها، و بعد التلف تكون بوجودها فى عهده الضامن، فتكون نفس أدله إرجاع العين مقتضيه لتفريغ الذمه مما فى عهده الضامن، و معلوم ان التفريغ يكون بالتسليم و التسلم، و لا يكون الا ضمن الوجود الخارجى، فالضامن ملزم بدفع وجود خارجى محتوٍ على صفات العين التالفه خارجاً، و الموجوده فى ذمته اعتباراً و تشريعاً، ان امكن فبدفع المثل و ان لم يتمكن، فبدفع قيمتها.

فالاصل حين الأداء، أى تفريغ ذمه الضامن، هو لزوم تدارك الأموال المضمونه مع الامكان بما يعادلها من مجموع الجهات عند تلفها، و عدم حصول البراءه عنها الا- بالمثل من غير فرق بين وصف الماليه، و سائر الصفات المقصوده لهم، بل يعدون منع المستحق من كل وصف من هذه الاوصاف ظلماً و عدواناً ان أمكن ذلك، و الا فالواجب اداء القيمه عند تعذر المثل.

المبحث الثالث: تحديد تفريغ الذمه فى المال القيمى: -

اشاره

اختلف الفقهاء فيما يجب دفعه فى تفريغ ذمه الضامن على المال القيمى الى ثلاثه أقوال:

أحدها: القول بدفع المثل مطلقاً.

ثانيها: القول بدفع القيمه مطلقاً.

ثالثها: القول بدفع مثل المال القيمى، اذا تيسر مثله، و بدفع قيمه المال القيمى، اذا تعذر مثله.

قال المحقق السبزوارى «۱»: ((و فى القيمى أقوال: احدها، و هو الأشهر: قيمته مطلقاً، و ثانيها: ضمان المثل مطلقاً، و لا أعرف به قائلًا صريحاً، لكن المحقق الحلى فى الشرائع قال: و لو قيل: يثبت مثله كان حسناً. و ثالثها: ضمان المثل الصورى فيما

---

(۱) وسائل الشيعه/ الحر العاملى/ ۱۳/ ۲۳۶.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۳۰

يضبطه الوصف، و هو ما يصح السلم فيه، و ضمان ما ليس

كذلک بالقیمه، کالجوهر، و هو مختار التذکره)).

و قد لاحظت قولًا رابعاً لم یذهب الیه احد سوی الشیخ محمد رضا آل کاشف الغطاء فی تقریراته، و هو التخیر بین المثل، أو القیمه فی ضمان المال القیمی، اذا تیسر مثله بقوله «۱»: ((الظاهر انه مخیر شرعاً بین المثل و القیمه، و لا تتعین علیه القیمه، و الاخبار الداله علی القیمه انما هو ذکر لأحد طرفی التخییر، لا لتعین القیمه، الا ان یدعی ان طریقه العرف فی مثلها، و لا یقبلون بالمثل، و هی المناط عند الشارع)).

فالمتعین من ضمان المال القیمی اما دفع مثله، أو قیمته.

المطلب الأول: القول بدفع المثل:

اشاره

ذهب عبید الله بن الحسن العنبری، و احمد بن حنبل الی ضمان المال القیمی بمثله، و اشترطا فی جبر کل شی ء بمثله من حیث الخلقه، و ان تفاوتت أوصافه بان یتساوی فی المالیه. و هو مذهب ابی موسی، و اختیار الخرقی فی غیر الحیوان من الحنابله «۲».

و هو قول أهل المدینه، لان ضمان المال القیمی بمثله فیه رعایه المماثله صوره و معنی. فکان اولی من القیمه، و هی الدراهم و الدنانیر التی تفوت فیها المماثله صوره «۳».

و قد حکی قول عن مالک، هو ضمان المال القیمی بمثله، سواء کان عن عمد او خطأ، و سواء باشر بالاستهلاک، أو تسبب، و لکن الأصح عند فقهاء المالکیه انما هو وجوب ضمان المال القیمی بمثله فی القرض. و فی باب الاتلافات، و الغرامات ضمان بقیمته «۴»

---

(۱) رواه محمد بن یحیی، عن احمد بن محمد، عن علی بن الحکم، عن جمیل، عن أبی عبد الله الصادق. وسائل الشیعه/ الحر العاملی/ ۱۸/ ۲۳۹، الفروع/ الکلینی/ ۷/ ۳۱۶، التهذیب/ الطوسی/ ۶/ ۲۵۹.

(۲) المکاسب/ الشیخ الأنصاری/ ۷/ ۲۲۱.

(۳) سبق

تخریج الحدیث.

(۴) کشف الاسرار/ البخاری/ ۱/ ۱۶۸، المحلی/ ابن حزم/ ۸/ ۱۴۰.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۳۱

و فصل فقهاء الامامیه بین المال القیمی الذی یتیسر المثل له، و المال القیمی الذی تعذر مثله. فقد حکی عن الاسکافی، و ابن جنید، و الطوسی، و المحقق الحلی ضمان المال القیمی، بمثله فی القرض، اذا تیسر مثله. و لعل الحکم مختص بالقرض فقط.

و اختلف فقهاء الامامیه فی إراده ضمان المال القیمی بمثله مطلقاً حتی مع تعذر مثله، فان ارید هذا فتکون القیمه عندهم بدلًا عن المثل حتی یتثرب علیه وجوب القیمه یوم دفعها، کما ذکروا ذلک احتمالًا فی تعیین القیمه «۱».

و یرد علی هذا باطلاق الروایات الکثیره فی موارد کثیره علی دفع القیمه التی سیأتی ان شاء الله، أو اراده ضمان المال القیمی بمثله، اذا تیسر المثل، فلم یکن ذلک بعیداً، نظراً الی ظاهر آیه الاعتداء، و نفی الضرر، لان خصوصیات العین قد تقصد. و ان کان ظاهر کلمات هؤلاء الفقهاء اطلاق القول بضمان المال القیمی بالمثل، سواء أتعذر، أم تیسر مثله «۲».

و یرد علی هذا انه خلاف الاجماع «۳».

و یلاحظ علی هذا القول:

أ- ان دعوی اشتغال الذمه ببدل العین المضمونه یفتقر الی دلیل، فان کان الدلیل هو ان العین المضمونه قد تلفت و لا یعقل بقاؤها بعد التلف فی الذمه، ففیه ان العوض مثلًا، أو قیمهً ما زال معدوماً فکیف تم ثبوته فی الذمه؟

فانتقال الذمه من العین المضمونه بعد التلف الی بدل یحتاج الی دلیل، و لم یوجد ما یثبت ذلک، و التشبث بالاجماع لا یجدی نفعاً، اذ یستبعد وجود اجماع قطعی فی المقام، اذ لو کان الأمر کذلک لما وقع هذا النزاع

و التشاح.

---

(۱) المحلی/ ابن حزم/ ۸/ ۱۴۰.

(۲) المکاسب/ الشیخ الانصاری/ ۷/ ۲۲۹، رحمه الأئمه/ الدمشقی/ ۲/ ۲۵، جواهر الکلام/ النجفی/ ۳۷/ ۹۲.

(۳) نظریه الاباحه عند الاصولیین و الفقهاء/ مذکور/ ۲۵۷.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۳۲

ب- الانتقال من العین القیمیه الی مثلها، و وجوب دفع القیمه هذا غیر سلیم، اذ حینئذ یکون المثل عوضاً عن العین، و القیمه عوضاً عن المثل، فالقیمه عوضُ عوضِ العین، و الالتزام به، و ان کان ممکناً عقلًا، الا انه لفقدان دلیل واضح علیه لا یخلو عن تعسف. فلا بد من ضمان العین المغصوبه مثلًا، مالیةً و صفةً، و المفروض انها قیمیه مما یعنی ذلک امتناع وجود مماثل لها مالیه و صفةً، فما الفائده فی فرض الممتنع فی الذمه؟ و أیُّ دلیل یدل علیه، و دعوی الاجماع قد عرفت حالها؟

فالحق هو ان العین من حین اشتغال الذمه بها تبقی مضمونه الی حین التفریغ، فان کانت مثلیه فبالمثل، و الا فبالقیمه.

ج- لو دفع المثل مع فرض تیسره فی مقام تفریغ الذمه عن القیمی المضمون، کان ذلک مثلًا تقریباً، و الا لو تیسر له المثل المماثل للمضمون عیناً و صفةً و حقیقه، لکان خلف الفرض، اذ ان المفروض التالف قیمی. و معلوم ان اجبار المالک المضمون له علی قبول المثل التقریبی ظلم، لاجباره علی التنازل عن بعض الصفات المفقوده مع تلف العین المضمونه غیر المتوفره فی المثل التقریبی.

فمقتضی الانصاف و العدل ان لا یفوت علی المالک شی ء من صفات العین التالفه، و هو لا یکون الا باداء قیمه العین بما لها من الصفات المؤثره فی رغبه اقتناء تلک العین.

و أدلتهم علی ذلک: -

أولًا: الأدله النقلیه: -

أ- الآیات القرآنیه:

۱- قوله تعالی: ((فَمَنِ اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ

فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ)) «۱». فظهورها فی المماثله مطلقاً، سواء کان مالًا قیمیاً، أو مثلیاً.

---

(۱) (۱)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۳۳

و لکن قد عرفت الآیه الکریمه أجنبیه عن بحث الضمان و ضمان و المتلفات، و لا صله لها بباب الضمانات المالیه، و مجرد وجود کلمه المثل لا یسوغ ذکرها فی سیاق ادله الضمان.

۲- قوله تعالی: ((یٰا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لٰا تَقْتُلُوا الصَّیْدَ وَ أَنْتُمْ حُرُمٌ وَ مَنْ قَتَلَهُ مِنْکُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزٰاءٌ مِثْلُ مٰا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ یَحْکُمُ بِهِ ذَوٰا عَدْلٍ مِنْکُمْ هَدْیاً بٰالِغَ الْکَعْبَهِ أَوْ کَفّٰارَهٌ طَعٰامُ مَسٰاکِینَ أَوْ عَدْلُ ذٰلِکَ صِیٰاماً لِیَذُوقَ وَبٰالَ أَمْرِهِ)) «۱».

استدل بالآیه علی ضمان المال القیمی بمثله، لان النعم: الإبل، و هی أموال قیمیه جبر ضمانها بمثلها «۲».

اعتراض:

ان الآیه لیست فی صدد الضمان، و جبر الأموال، بل فی صدد التعبد.

قال العز بن عبد السلام «۳»: ((لا یجوز القیاس علی جبر الصید بالمثل من النعم، فان ذلک تعبد حائد عن قواعد الجبر)).

ب- الاخبار الشریفه: -

ان الاستدلال بالأخبار الشریفه هی نفس الاخبار التی تقدم ذکرها فی الاستدلال علی ان الاصل فی الضمان المثل، و قد تطرق الکلام علیها، و عن الاعتراضات الوارده علیها، فلا نتعرض الیها مره ثانیه. نعم نذکر بعض الروایات التی استدل بها علی دفع المثل فی المال القیمی المضمون التی لم نذکرها من قبل.

فمما یؤید ما ذکر من دفع المثل فی المال القیمی المضمون فی فرض امکانه ما ورد فی باب القرض من الروایات.

۱- ما روی عن الصباح بن سیابه: قلت لأبی عبد الله علیه السلام: ان عبد الله بن أبی یعفور أمرنی أن أسألک. قال: نستقرض الخبز من الجیران فنرد

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(٣) (١)

المال المثلى

أصغر منه، أو أكبر. فقال عليه السلام: نحن نستقرض الجوز الستين و السبعين عدداً فيكون الكبير و الصغير، فلا بأس)) «۱».

۲- ما روى عن إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: استقرض الرغيف من الجيران، و نأخذ كبيراً و نعطى صغيراً، و نأخذ صغيراً، و نعطى كبيراً؟ قال: لا بأس)) «۲».

۳- ما روى فى فقه الرضا، عن الصادق عليه السلام: ((سئل عن الخبز بعضها أكبر من بعض. قال: لا بأس، اذا اقترضته)) «۳».

ان هذه الروايات الداله على جواز اداء المثل عن المال القيمى هى مختصه بالقرض، و انها ضعيفه السند، و معلوم ان للقرض خصوصيه يمكن بمقتضاها الالتزام بان العين المقترضه تصبح ملكاً للمقترض، و ان ذمته انما تشتغل بالعوض، فالخبز المدفوع فى مقام تفريغ الذمه ليس مثلًا للمضمون، بل هو عين للمضمون، و لهذا تخرج روايات القرض عن محل الكلام.

ثانياً: الدليل العقلى

التحقيق انما يحكم بضمان المال القيمى بمثله، كما حكم بذلك فى المال المثلى، فلو تلفت العين المضمونه، و لم يكن للضامن ردها، انتقل الضامن الى مثله، و هو الكلى المتحد مع العين التالفه من جميع الخصوصيات الا- الخصوصيات غير المقومه فى الماليه، بل فى التشخص الخارجى فقط، أى الخصوصيه الشخصيه للعين، و حينئذ فلا ينتقل الضمان الى القيمه الا مع تعذر المثل، و على هذا، فلو وجد المثل للعين التالفه لوجب على الضامن اداء المثل. نعم لو تعذر اداء المثل على الاطلاق تلغى الصفات النوعيه أيضاً. فان اعتبار اشتغال الذمه بها من اللغو الظاهر مع تعذر الوفاء بها «۴»

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

(۴) (۴)

و يلاحظ

على الدليل ان البيان لا يخلو من تعسف، بل تهافت، فالمفروض ان الكلام فى المال القيمى، و هو كما استفيد من تحديده: ما لا يوجد مماثل، فى الصفات النوعيه المقومه للماليه، فدعوى اشتغال الذمه بمثله المتعذر ليس له معنى واضح.

كما أوضحت انه لا دليل أيضاً على انتقال الذمه من اشتغال الذمه بالعين الى المثل التقريبى عند تلف العين، فانه يقتضى تفويت بعض الصفات المضمونه على المالك.

فعليه اما ان يلتزم باشتغال الذمه بقيمه العين التالفه التى تشكل بدلًا عن ذات العين و صفاتها المقومه للماليه.

و أما ان يلتزم ببقاء العين التالفه فى الذمه الى حين تفريغها بدفع ما يكون عوضاً عن ذاتها و صفاتها، و ليس فى القيمى الا القيمه، و هذا هو الصحيح، كما تقدمت الاشاره اليه.

المطلب الثانى: القول بدفع القيمه: [و الأدله على ذلك]

اشاره

المشهور عند فقهاء المسلمين هو اداء القيمه فى ضمان المال القيمى «۱».

و الأدله على ذلك: -

أولًا: الكتاب العزيز: -

۱- قوله تعالى: ((فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ)) «۲».

استدل بهذه الآيه الشريفه القفال من الشافعيه، و الطورى من الحنفيه باعتبار القيمه المثل و البدل للمال القيمى عند تلفه. فالمتعارف من الآيه شاهد على ذلك، لان

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۳۶

القيمه هو المثل المتعارف بين الناس «۱»، و لهذا افتى شريح بأن من كسر عصا، فهى له، و عليه قيمتها، و ما افتى بذلك الا انه فهمه من الآيه «۲».

و یلاحظ علی الدلیل أنه قد تقدم ان الآیه اجنبیه عن باب الضـمان، و ان مجرد اشـتمالها علی کلمه ((المثل)) لا یقتضـی اقحامها فی بـاب الضـمان. مضافاً الی ان فی اعتبار القیمه مثلًا للعین المضـمونه خفاء، فان المماثله إنما تکون فی نظر العرف بالنظر الی ما یشاهد، و یلمس فی العین من الذات، و الصفات، و الخصوصیات، علی ما تقدم توضیحه فی تحدید المثل.

و أما مماثله القیمه المتمحضه فی المالیه مع قیمه العین فی مقـدارها فانها لا یـدرکها الا من أدرک مقـدار مالیه التالف، فـدعوی مماثله القیمه عن العین المضمونه فی نظر العرف غیر واضح.

و اسـتدل الشـیخ الطوسـی، و الآلوسـی بهـذه الآـیه الکریمه علی ضـمان المال المثلی بالمثل، و المال القیمی بالقیمه، بـدعوی ان المماثله فیها انما تقتضی ضمان المال المثلی بالمثل، و المال القیمی بالقیمه «۳».

اعتراض:

ان المراد بالمماثله فی الآیه ان کان بیان المماثله الخاصه- التشبیه الخاص- بمعنی عـدم التجاوز فی مقـدار الاعتـداء عما اعتـدی به، فهو حینئذ اجنبی عن المثل المصطلح علیه، ضروره کون المراد حینئذ التساوی فی مقدار

الاعتداء، كالقتل و الجرح، و أخذ المال من دون ملاحظه المثل، أو القيمه، بل ليس فيها حينئذ الا حكم واحد، و هو الرخصه فى الاعتداء بمقدار اعتداء المعتدى، و ان لا يتجاوز عنه.

و المراد بالمقدار ان يحكم أهل العرف بأنهما سيان فى المنفعه و الفائده، و يرضى العقلاء بتملك كل منهما مقام الآخر من غير فرق بين المثل، أو القيمه فلو فرض ان

---

(۱) (۳)

(۲) (۱)

(۳) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۳۷

مقدار الاعتداء دينار، فاللازم الاعتداء على المعتدى بهذا المقدار، فليس المراد من المماثله فى الآيه مماثله المعتدى به، و هو المثل فى المال المثلى، و القيمه فى المال القيمى.

و ان كان المراد المماثله المطلقه، او التشبيه المطلق يعنى يجوز لكم الاعتداء على نحو يماثل اعتداء المعتدى فى الاعتداء، و المعتدى به، فهذا اطلاق ينصرف الى العموم فى كلام الحكيم، و حينئذ فهو يشتمل على حكمين: -

۱- الرخصه فى الاعتداء.

۲- المماثله فى كل شى ء، و هو يشمل المال المثلى، و المال القيمى، ففى كل منهما يجب اعتبار المماثله فى الاعتداء، و المعتدى به فى كل شى ء، فلا تفصيل فى الآيه يدل على اداء المثل فى المال المثلى، و القيمه فى المال القيمى «۱».

فالاستدلال بها على ذلك يتوقف على ما يأتى: -

۱- ان تكون كلمه (ما) فى الآيه الكريمه موصوله لا مصدريه.

۲- ان يراد من هذه الكلمه الموصوله الشى ء المعتدى به، بأن يكون المعنى: فاعتدوا عليه بمثل الشى ء الذى اعتدى به عليكم.

۳- ان يراد من كلمه المثل فى الآيه الكريمه المثل فى المال المثلى، و القيمه فى المال القيمى.

و يرد الاعتراض بالنقاط الثلاثه بما يأتى: -

النقطه الأولى: -

انه لا قرينه على ان يراد

من كلمه (ما) كونها موصوله، بل يحتمل ان تكون مصدريه غير زمانيه، و عليه فيكون معنى الآيه: ان اعتدوا عليه بمثل اعتدائه عليكم، فتختص الآيه بالاعتداء بالافعال. فمعناها ان مماثل الاتلاف هو اتلاف دون الضمان. فلا دليل فى الآيه الكريمه على المقصود و قد حكى عن الاردبيلى تعيين هذا الاحتمال «۲»

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۳۸

النقطه الثانيه:

أنه لا قرينه على ان المراد من الشى ء هو المعتدى به، اعنى به الأعيان الخارجيه من النقد و العرض، بل يحتمل ان يراد به الفعل اعنى به الاعتداء، و عليه فتكون الآيه بعيده عن غرض المستدل حتى مع جعل كلمه (ما) فيها موصوله.

و يحتمل ان يراد من الشى ء ما هو أعم من الفعل، و المعتدى به، و حينئذ فتدل الآيه على جواز اعتداء المضروب بالضرب، و اعتداء المشتوم بالشتم، و على جواز اتلاف المال فى مقابل الاتلاف، و على جواز أخذ الحنطه بدل الحنطه، و أخذ الفضه بدل الفضه، و هكذا، و على هذا الاحتمال لا يستفاد من الآيه الضمان.

النقطه الثالثه:

عدم وجود قرينه على اراده ضمان المثل من الآيه الكريمه فى المال المثلى، و اراده ضمان القيمه فى المال القيمى، لأن المماثله لا تقتضى هذا المعنى، بل هى أعم من ذلك.

و الحاصل من جميع ما ذكر انه لا دلاله فى الآيه على اداء المثل فى المال المثلى، و القيمه فى المال القيمى «۱».

ثانياً: الروايات الشريفه: –

الروايات التى أشارت الى اداء القيمه عند ضمان المال القيمى كثيره، و منتشره فى الأبواب الفقهيه منها: –

أ– الروايات الداله على تقويم العبد: –

۱– ما روى البخارى بسنده عن ابن عمر: ان رسول الله صلى الله عليه و آله قال:

((من أعتق شقصاً «۲» له من عبد، أو شركاً، أو قال نصيباً، و كان له ما

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۳۹

يبلغ ثمنه بقيمه العدل، فهو عتيق، و الا فقد عتق منه فاعتق)) «۱».

قال السيوطى ((ما يبلغ ثمنه)) أى ثمن الباقى لا ثمن الكل، و المراد بالثمن القيمه، اذ المدار عليها «۲».

استدل بهذا الحديث فقهاء الحنفيه، و الزيديه، و المالكيه، و الحنابله على ضمان المال القيمى بالقيمه «۳».

و علل فقهاء الحنابله ذلك بأن ما لا مثل له تجب قيمته لخروج الاموال القيميه عن الاصل فى الضمان بالمثل بهذا الحديث، لان ايجاب مثله من جهه الخلقه لا يمكن، لاختلاف الجنس الواحد، فكانت القيمه أقرب الى بقاء حقه «۴». و استدل به ابن عبد البر لقول مالك و اصحابه: ان من افسد شيئاً من العروض التى لا تكال، و لا توزن، فانما عليه قيمه ما استهلك من ذلك، لا مثله، لأنه صلى الله عليه و آله و سلم لم يوجب

---

(۱) (۳)

(۲) (۴)

(۳) (۱)

(۴) (۲)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۴۰

على من اعتق نصيبه نصف عبد مثله لشريكه «۱». و علل أبو حنيفه، و مالك ضمان المال القيمى بقيمته، لأنه أعدل فى ذلك «۲».

و استدل فقهاء الاماميه على ضمان المال القيمى بالنصوص الوارده فى عتق العبد منها: -

۱- ما روى الحلبى عن أبى عبد الله الصادق عليه السلام. قال: ((سألته عن المملوك بين الشركاء، فيعتق احدهم نصيبه. قال: ان ذلك فساد على اصحابه فلا يستطيعون بيعه، و لا مؤاجرته. فقال يقوم قيمه على الذى اعتقه عقوبه، و انما جعل ذلك عليه عقوبه لما افسده)) «۳».

۲- ما روى عن سماعه. قال:

((سألته عن المملوک بین الشرکاء، فیعتق أحدهم نصیبه، فقال: ((هذا فساد علی اصحابه، یقوم قیمه، و یضمن الثمن الذی اعتقه، لأنه أفسده علی اصحابه)) «۴».

۳- ما روی سلمان بن خالد عن أبی عبد الله الصادق علیه السلام. قال: ((سألته عن المملوک یکون بین الشرکاء، فیعتق أحدهم نصیبه. قال: ان ذلک فساد علی اصحابه، فلا یستطیعون بیعه، و لا مؤاجرته. قال یقوم قیمه، فیجعل علی الذی اعتقه عقوبه، و انما جعل ذلک لما أفسده)) «۵»

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

(۴) (۱)

(۵) (۲)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۴۱

۴- ما روی عن عبد الرحمن بن أبی عبد الله. قال: ((سألت أبا عبد الله الصادق علیه السلام عن قوم ورثوا عبداً جمیعاً، فاعتق بعضهم نصیبه منه، کیف یصنع بالذی اعتق نصیبه منه؟ هل یؤخذ بما بقی؟ قال: نعم یؤخذ بما بقی منه بقیمته یوم اعتق)) «۱».

و یرد علی الاستدلال بالروایات بما یأتی: -

أ- أن الروایات اجنبیه عن محل البحث فمحل البحث هو ما اذا ضمن أحد عیناً قیمیه، اما بالغصب و أما بالاتلاف غیر العمدی فما ذا یثبت فی الذمه، ان لم نقل بثبوت نفس العین التالفه فی الذمه؟ أو ما ذا یجب دفعه عند محاوله تفریغ الذمه عنها؟

و الروایات لم یفرض فیها ان من اعتق شقصاً من عبد مشترک بینه و بین غیره، قد ضمن العبد بالغصب، أو الاتلاف.

اما فقدان عنوان الغصب فواضح، فان المعتق قد سحب یده المالکه عن حصته من العبد فضلًا عن ان یحاول الاستیلاء علی ما لا یمکنه منه.

و أما فقدان الاتلاف، فالروایات صریحه فی عدم إتلاف المعتق نصیب شریکه من العبد، و الا لما بقی العبد فی نصیبه غیر المعتق مملوکاً

للشريك الآخر، على تقدير عدم تمكن المعتق من الوفاء بقيمه حصته.

ب- تعبير بعض الروايات بالثمن عما يجب فى ذمه المعتق على تقدير تمكنه من وفاء قيمه نصيب شريكه كاشف عن ان ما يثبت فى ذمته ابتداءً هو عوض ذلك العبد، و ليس نفس ذلك العبد، و كلامنا فما كان القيمى- كالعبد- دخل فى الذمه، و تلف فما ذا يجب على الضامن؟ فمورد الروايات بمراحل من البحث.

ج- ان باب العتق مشوب برائحه التعبد الشرعى، و لا تعمه القواعد العامه، و لذلك، لو فرض شريكان فى قطعه أرض، و سبل أحدهما نصيبه فى سبيل الله، لم يجب عليه دفع عوض نصيب شريكه قياساً على ما فى العبد. فعليه اتخاذ

---

(۱) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۴۲

هذه الروايات منطقاً لتأسيس قاعده تعم باب الضمانات مما لا أرى له وجهاً فقهياً سليماً.

ب- روايات تلف وثيقه الرهن و تَرَادُّ الفضل: -

ان الأخبار الداله على ان وثيقه الرهن اذا تلفت بتفريط من المرتهن سقط من ذمه الراهن بحساب ذلك، و تراد الفضل بينهما، لان الغالب فى الرهن ان يكون مالًا قيمياً، و الغالب فى الدين النقدان و التهاتر يقع فى مثله على القاعده. و اطلاق التراد بينهما معتمدين على الانصراف العرفى. فلولا كون ضمان المال القيمى بالقيمه، لم يكن وجهاً لسقوط الدين بمجرد ضمان التالف. و منها:

۱- ما روى عن إسحاق بن عمار. قال سألت أبا إبراهيم الكاظم عليه السلام عن رجل يرهن الرهن بمائه درهم، و هو يساوى ثلاثمائه درهم، فيهلك. أ على الرجل ان يرد على صاحبه مائتى درهم؟ قال: نعم، لأنه أخذ رهناً فيه فضل و ضيعه، قلت: فهلك نصف الرهن، قال على حساب ذلك،

قلت: فيترادان الفضل؟ قال: نعم)) «۱».

۲- ما روى عن أبى بكير. قال: سألت أبا عبد الله الصادق عليه السلام فى الرهن، فقال: ((ان كان أكثر من المال المرتهن فهلك، أى يؤدى الفضل الى صاحب الرهن، و ان كان أقل من ماله، فهلك الرهن، ادى اليه صاحبه فضل ماله، و ان كان الرهن سواء، فليس عليه الشى ء)) «۲».

۳- ما روى عن محمد بن قيس، عن أبى جعفر الباقر عليه السلام، قال: قضى أمير المؤمنين على عليه السلام فى الرهن، اذا كان أكثر من مال المرتهن فهلك، ان يؤدى الفضل الى صاحب الرهن، و ان كان الرهن أقل من ماله، فهلك

---

(۱) (۲)

(۲) (۱)

الرهن، ادى الى صاحبه فضل ماله، و ان كان الرهن يساوى ما رهنه، فليس عليه شى ء)) «۱».

و يرد على الاستدلال بهذه الروايات ما يأتى: -

أ- ان روايات الرهن المستدل بها ليس فيها شاهد على ان العين المرهونه كانت قيميه، بل فى بعض الروايات صراحه فى الاطلاق، فلو تمت دلاله هذه الروايات على ضمان القيمه لأدى ذلك الى لزوم الالتزام بالقيمه على العين المضمونه التالفه، قيميه كانت أم مثليه، و لا أرى المستدل يلتزم بذلك، و دعوى انصراف كلمه الرهن الى ان العين المرهونه تكون قيميه غالباً، عهدتها على مدعيها، و لا يدعيها من الروايات، أو من خارجى شى ء.

ب- ليس فى الروايات ما يدل على اشتغال ذمه المرتهن بالقيمه، أو المثل، بل فيه ما يدل على أنهما يترادان الفضل، و هو أعم من ان يكون المردود مثلًا، أو قيمه.

ج- ان فى بعض الروايات ما يدل على لزوم ارجاع ما بقى من العين المرهونه، مثل روايه اسحاق بن

عمار المتقدمه، فهی صریح فی رد کل من المرتهن و الراهن علی صاحبه ما فضل لدیه من حق صاحبه مثلًا لو تلف بعض الرهن، و بقی البعض، فعلی المرتهن رد ما بقی، و المحاسبه مع الراهن فی مقدار التالف بالقیاس مع مقدار الدین فی ذمته، و معلوم ان هذا انما یمکن فرضه، اذا کانت وثیقه الرهن مثلیه، فدعوی کون وثیقه الرهن قیمیه لا یدعمها دلیل.

ج- روایات الأَمَه المسروقه المبیعه: -

استدل بالروایات الداله علی ان الامه المبیعه اذا وجدت مسروقه بعد ان أولدها المشتری، و أخذها صاحبها، یأخذ المشتری ولده بالقیمه، حیث اذ ان الحکم بضمان قیمه الولد ظاهر فی ان ضمان المال القیمی بالقیمه و منها: -

---

(۱) و بطریق آخر فی العتق عن أبی نعمان، عن حماد بن زید. عمده القارئ/ العینی/ ۱۳/ ۵۱. و اخرجه مسلم فی الأیمان، و فی العتق، صحیح مسلم/ مسلم/ ۱۰/ ۳۸۹، ۱۱/ ۱۴۷.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۴۴

۱- ما روی عن جمیل بن دراج، عن بعض اصحابنا، عن أبی عبد الله الصادق علیه السلام: ((فی رجل اشتری جاریه، فأولدها، فوجدت مسروقه؟ قال: یأخذ الجاریه صاحبها، و یأخذ الرجل ولده بقیمته)) «۱».

۲- ما روی عن زراره. قال: ((قلت لأبی جعفر الباقر علیه السلام: الرجل یشتری الجاریه من السوق، فیولدها، ثمّ یجی ء الرجل، فیقیم البینه علی انها جاریته و لم یبع، و لم یهب؟ قال: فقال: ترد الیه جاریته، و یعوضه مما انتفع. قال: کان معناه قیمه الولد)) «۲».

۳- ما روی عن جمیل بن دراج، عن أبی عبد الله الصادق علیه السلام: ((فی رجل یشتری الجاریه من السوق، فیولدها، ثمّ یجی ء مستحق الجاریه؟ فقال: یأخذ الجاریه المستحق،

و يدفع اليه المبتاع قيمه الولد، و يرجع على من باعه بثمن الجاريه، و قيمه الولد التى أخذت منه)) «۳».

۴- ما روى عن زراره. قال: قلت لأبى عبد الله الصادق عليه السلام: ((رجل اشترى جاريه من سوق المسلمين، فخرج بها الى أرضه، فولدت منه أولاداً، ثمّ أتاها من يزعم أنها له، و أقام على ذلك البينه. قال يقبض ولده، و يدفع اليه الجاريه، و يعوضه فى قيمه ما أصاب من لبنها و خدمتها)) «۴».

و يلاحظ على الاستدلال بالروايات ما يلى: -

---

(۱) و اخرجه البيهقى من طريق ابى العباس محمد بن يعقوب عن محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، عن ابن وهب/ عن مالك بن أنس، و غيره، النافع عن ابن عمر، عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم. السنن الكبرى/ البيهقى/ ۶/ ۹۵.

(۲) سنن النسائى/ شرح السيوطى/ ۷/ ۳۱۹.

(۳) المنتقى/ الباجى/ ۵/ ۲۷۲، جامع لاحكام القرآن/ القرطبى/ ۲/ ۳۵۶، الكافى/ ابن قدامه/ ۲/ ۴۰۳، فتح العلام/ القونجى/ ۲/ ۵۵، البحر الزخار/ المرتضى/ ۴/ ۱۷۴.

(۴) كشاف القناع/ البهوتى/ ۴/ ۱۰۸، الروض المربع/ البهوتى/ ۲/ ۳۷۴، الكافى/ ابن قدامه/ ۲/ ۴۰۳.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۴۵

أ- ان الروايات وردت فى امه اشتراها مشترٍ جاهلًا أنها مسروقه، أو مغصوبه، ثمّ استولدها، و كان شراؤه لها اعتماداً على قاعده اليد، و قاعده سوق المسلمين اللتان هما أمارتا الملكيه، فكان المشترى مالكاً للجاريه ظاهراً، فكان وطؤه إياها وطء شبهه، فيكون الولد حراً على القاعده من ان الولد فى الوطء الصحيح يتبع أشرف الأبوين، فينعقد حراً.

و كان رجوع الجاريه الى مالكها الأصلى الواقعى بعد الانكشاف للوطى المشترى بالبينه أنها مسروقه على القاعده، لأنها

لم تخرج من ملك المالك حسب الفرض، كما ان الحكم بحريه الولد على القاعده.

فعليه ليس فى المقام من قبل المشترى الواطئ غصب، أو إتلاف، أو ضمان، لأن حريه الولد بحكم الشارع، بحيث لو رضى الأدب باسترقاق مالكها للولد، لم يجز له ذلك، لأنه ولد حراً. و الحكم بضمان قيمه الولد ليس لأن الواطئ أتلف الولد على مالك الجاريه، كإتلاف سائر فوائدها العائده الى مالكها، لأن حريه الولد ليست بفعليه المشترى، و انما بتعبد الشارع.

فالحكم بقيمه الولد تعبد، و ليس خاضعاً لقواعد الضمان، و لذلك عبر فى بعض الروايات عن هذه القيمه بالعوض و بعضها بالقيمه.

و ان دعوى استقرار ضمان القيمه، أو عوض الولد على الغاصب، أو السارق البائع لها للمشترى يكشف ضمان المال القيمى بالقيمه غير تامهٍ، اذ قد تبين ان قيمه الولد ليس من باب قاعده الضمان، اذ لم يكن ضياع الولد على مالكها بفعل أحد، و انما هو بحكم الشارع بحريته.

و الذى يكشف عن ذلك هو لو ان الواطئ المشترى عالم بغصب الجاريه، او سرقتها، لم يكن الولد حراً، بل كان رقاً لمولاه من ان وطء المسروقه، أو المغصوبه، و استيلادها حاصل فى صوره الجهل.

فالحكم بدفع قيمه الولد ليس من باب الضمان بشى ء، و لا من باب المتلفات، و ان وجدت كلمه الضمان فى ألسنه الفقهاء، و الذى يؤكد ذلك ليس فى

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۴۶

الرويات شاهد على اشتغال ذمه الواطئ بالقيمه، بل المستفاد دفع القيمه، أو العوض، و يرجع بما غرم المشترى على الذى خدعه، و غشه بها.

د- ما ورد فى روايه أبى ولّاد القاضيه بضمان البغل بقيمته: -

روى أبو ولاد. قال: ((اكتريت بغلًا الى قصر ابى

هبیره ذاهباً و جائیاً بکذا، و کذا، و خرجت فی طلب غریم لی، فلما صرت قریب قنطره الکوفه، خبرت أن صاحبی توجه الی النیل، فتوجهت نحو النیل، فلما أتیت النیل، خبرت انه توجه الی بغداد، فاتبعته، فظفرت به، و رجعت الی الکوفه- الی ان قال- فأخبرت أبا عبد الله الصادق علیه السلام، فقال: أری له علیک مثل کراء البغل ذاهباً من الکوفه الی النیل، و مثل کراء البغل من النیل الی بغداد، و مثل کراء البغل من بغداد الی الکوفه و توفیه إیاه. قال: قلت: قد علفته بدراهم فلی علیه علفه؟ قال: لا لأنک غاصب، فقلت: أ رأیت لو عطب البغل، أو نفق أ لیس کان یلزمنی؟ قال: نعم قیمه بغل یوم خالفته، قلت: فان اصاب البغل کسر، أو دبر، أو عقر؟ فقال: علیک قیمه ما بین الصحه و العیب یوم ترده علیه. قلت: فمن یعرف ذلک. قال: أنت و هو. اما ان یحلف هو علی القیمه، فتلزمک، فإن رد الیمین علیک فحلفت علی القیمه، لزمک ذلک، أو یأتی صاحب البغل بشهود یشهدون أن قیمه البغل حین اکتری کذا و کذا، فیلزمک)). «۱»

یلاحظ ان الظاهر من الروایه تدل علی وجوب دفع قیمه البغل المغصوب العاطب علی الغاصب، و هذا قدر مسلم بینی- حیث أقول ان العین المغصوبه بنفسها تبقی فی الذمه الی حین تفریغها بدفع المثل، أو القیمه علی اختلاف الموارد- و بین من یعقد باشتغال الذمه بعد تلف المغصوب بالمثل فی المثلی، و بالقیمه فی القیمی. و هذا القدر لیس محل النزاع، و لیس علی المستدل تجشم البحث عن الدلیل علیه.

و انما الاختلاف بینی- متواضعاً- و بین الفقهاء قدس الله أسرارهم هو بما ذا

تشتغل الذمه بعد تلف العين؟ هل بالعين التالفه، كما اعتقد، أو بالقيمه، أو المثل، كما

---

(۱) المرونه الكبرى/ مالك ابن أنس/ ۵/ ۳۵۳، طرح التثريب/ ابو زرعه العراقى/ ۶/ ۲۰۶، المنتقى/ الباجى/ ۵/ ۲۷۲.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۴۷

عليه الفقهاء شكر الله مساعيهم، و ليس فى الروايه شاهد على ما استدل بها على ضمان المال القيمى بالقيمه؟

و دعوى ان ذكر (يوم خالفته) شاهد على اشتغال الذمه بالقيمه غير واضح، إذ المفروض ان البغل كان سالماً يوم المخالفه، و قد اشتغلت ذمه الغاصب به، فلا معنى لاشتغال الذمه بالقيمه أيضاً.

ه ما ورد فى روايه السفره التى وجدت مطروحه فى الطريق: -

روى السكونى عن أبى عبد الله عليه السلام: أن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن سفره وجدت فى الطريق مطروحه كثير لحمها و خبزها، و جبنها، و بيضها، و فيها سكين، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: يقوم ما فيها، ثمّ يؤكل، لأنه يفسد و ليس له بقاء، فان جاء طالبها، غرموا له الثمن. فقيل: يا أمير المؤمنين لا يدرى سفره مسلم، أو سفره مجوسى. فقال: هم فى سعه حتى يعلموا)) «۱».

و يرد على الاستدلال بهذه الروايه بأن الاستدلال بالروايه مبنى على كلمه ((يقوم)) باشتغال الذمه بالقيمه، و هذا غير سليم، لان السفره ورد فيها أنها تحتوى على ما هو قيمى، و ما هو مثلى، فثبوت القيمه فى الجميع غير صحيح.

و الصحيح ان معنى ((يقوم)) هو ان يقدروا ما فى السفره من الموجودات، ليدفعوا عوض كل ما فيها من المأكولات مثلًا فى المثلى، و قيمه فى القيمى.

كما أنه ليس فى الروايه اشتغال الذمه فى القيمه، و انما تدل على تحديد ثمنها قبل الاتلاف، ثمّ

دفعه الى مالك السفره بعد، و هذا أعم من اشتغال الذمه بالقيمه من حين الإتلاف، و من اشتغال الذمه بنفس التالف الى حين تفريغها.

و لا وجه لتفسير- يقوم- بضمان القيمه، فانه كان قبل الإتلاف و اشتغال الذمه بالقيمه عند من يقول بها حين التلف، لا قبله.

و لعل فى اختيار كلمه ((الثمن)) خير دليل على ان الامام علياً عليه السلام لم يقصد اشتغال الذمه بالقيمه، فإنه يعم بدل القيمى و المثلى.

---

(١) عمده القارئ/ العينى/ ١٣/ ٥١، المرونه الكبرى/ مالك بن أنس/ ٥/ ٣٥٣.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ١۴٨

فتحصل مما ذكرت ان ما استدل به من الروايات المتقدمه على اشتغال الذمه بعد تلف العين المضمونه بالقيمه فى المال القيمى لم يتم، و انما غايه ما يستفاد منها وجوب دفع القيمه فى المال القيمى حين تفريغ الذمه.

ثالثاً: الإجماع:

ادعى الاتفاق، بل الاجماع المنقول على ضمان المال القيمى بقيمته، فلا يزال الفقهاء يرسلون هذه المسأله ارسال المسلمات، و يعدونها من الواضحات فى عامه المقامات، و لم ينقل عنهم خلاف فى ذلك، و ان اختلفوا فى تعيين زمان القيمه بل يظهر منهم الالزام بها حتى فى صوره امكان المماثل «١».

قال صاحب الجواهر: ((انه لم يظهر حجه على أصل اعتبار المثل فى المثلى، و القيمه فى القيمى عدا الاجماع و الاعتبار)) «٢».

و جاء فى كتاب فقه الصادق عليه السلام ضمان المال القيمى بقيمته ان: ((الاطلاق و الاجماع عليه، و أنه حتى اذا وجد المثل فى القيمى، فالمعروف بين الفقهاء كفايه رد القيمه)) «٣».

و قال الشيخ هادى كاشف الغطاء فى شرحه على المكاسب فى ضمان التلف المبيع بالبيع الفاسد، اذا كان قيمياً «۴» بأن: ((المحكى اتفاق الأصحاب و اجماعهم

على ضمانه بالقيمه، و تدل على ذلك اخبار كثيره وارده فى كثير من القيميات المختلفه التى يعلم من ملاحظتها عدم خصوصيه المورد فى ذلك، بل لعل ذلك مقتضى اطلاق أدله الضمان فى القيميات بحسب المتعارف)).

و يرد على هذه الاجماعات بأنها لا تعدو كونها اجماعات منقوله، و حجيه الاجماع المنقول محل كلام «۵»

---

(۱) رواه محمد بن يعقوب عن على بن إبراهيم، عن أبيه، عن أبى عمير، عن حماد، عن الحلبى، وسائل الشيعه، الحر العاملى/ ۱۶/ ۲۱، الفروع/ الكلينى/ ۶/ ۱۸۲.

(۲) رواه عن عده من اصحابنا، عن أحمد بن محمد بن خالد، و فى نسخه اخرى عن عده من أصحابنا، عن على بن ابراهيم، و محمد بن جعفر، و محمد بن يحيى، و على بن محمد بن عبد الله القمى، و أحمد بن عبد الله، و على بن الحسين، جميعاً عن احمد بن محمد بن خالد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعه.

(۳) رواه النضر عن هشام بن سالم، و على بن نعمان، عن ابن مسكان، جميعاً عن سليمان بن خال. وسائل الشيعه/ الحر العاملى/ ۱۶/ ۲۳.

(۴) رواه الحسين بن محمد، عن معلى بن محمد، عن الحسن بن على، عن أبان بن عثمان، عن عبد الرحمن بن أبى عبد الله. وسائل الشيعه/ الحر العاملى/ ۱۶/ ۲۲.

(۵) رواه احمد بن محمد و سهل، جميعاً عن أحمد بن محمد بن أبى نصر، عن حماد بن عثمان، عن اسحاق بن عمار. وسائل الشيعه/ الحر العاملى/ ۱۳/ ۱۲۹. و رواه الطوسى باسناده عن احمد بن محمد. الاستبصار/ الطوسى/ ۳/ ۱۲۰، التهذيب/ الطوسى/ ۲/ ۱۶۴، و رواه الصدوق باسناده عن صفوان بن يحيى/ عن اسحاق بن عمار. من لا يحضره الفقيه/ الشيخ الصدوق/

ثمّ علی فرض حصول الاجماع فمن المؤکد- و لا أقل من المحتمل- ان جُلَّ المجمعین- ان لم یکن کلهم- استندوا فی فتواهم بضمان القیمی بالقیمه الی تلک الادله المتقدمه من الآیات و الروایات، أو الأدله الآتیه، فحینئذ یصبح الاجماع مدرکیاً، و مثله لا یعد دلیلًا مستقلًا عن تلک الأدله. بل مثله النظر فی الأدله لا فی الاجماع، و قد علمت عدم تمامیه الأدله، فلا تکون للحاظ الاجماع قیمه علمیه، أو عملیه. و عهده دعواه علی مدعیها. و لو تنزلت علی القدر المتیقن من المجمع علیه، فهو وجوب دفع القیمه حین تفریغ الذمه المشتغله بالقیمی، و لا سبیل الی احراز الاجماع علی اشتغال الذمه بالقیمه، و معلوم ان الأخیر هو محل البحث، و لیس الأول.

رابعاً: سیره الفقهاء: -

المعلوم بالمشاهده و بالنقل أنه قد جرت سیره المتشرعه، بل العقلاء کافه علی تضمین الغاصب، و المتلف للمال القیمی بالقیمه، و لم ینقل فی عصر أو مصر العمل بخلاف ذلک، و اکتشاف هذه السیره من الیوم متفهقراً الی زمان الرسول الاعظم صلی الله علیه و آله و سلم، و من أتبعه بإحسان یکشف عن رضی الشارع، و رضی حمله الشریعه بهذا الحکم، و سکوت الشارع إمضاء لهذا العمل، و هو حجه «۱».

اعتراض:

ان غایه ما یمکن احرازه بهذه السیره انما تثبت مطالبه الضامن بالقیمه فی القیمی، و اجبار المالک علی قبولها، و عدم اجبار الضامن علی غیرها «۲». و معلوم ان هذا لیس محلًا للبحث فعلًا، و انما البحث فی ان ذمه الضامن- بعد تلف العین- هو بما ذا تشتغل؟ هل بنفس العین التالفه، أو بقیمتها؟ و لا سبیل الی احراز شی ء

سوی قیام السیره علی کفایه دفع القیمه فی القیمی، و الزام المالک بقبولها.

---

(۱) رواه محمد بن یحیی، عن محمد بن الحسین، عن صفوان، عن أبی بکیر. وسائل الشیعه/ الحر العاملی/ ۱۳/ ۱۲۹. و رواه الشیخ الطوسی باسناده عن محمد بن یحیی. التهذیب/ الشیخ الطوسی/ ۲/ ۱۶۴، الاستبصار/ الشیخ الطوسی/ ۳/ ۱۱۹.

(۲) رواه محمد بن علی بن الحسین، عن محمد بن قیس. وسائل الشیعه/ الحر العاملی/ ۱۳/ ۱۲۹، من لا یحضره الفقیه/ الشیخ الصدوق/ ۲/ ۱۰۲.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۵۰

خامساً: الأدله العقلیه: –

۱- ان المال القیمی تختلف اجزاؤه فتتعذر فیه المماثله، و مماثلته لا تخلو من ان تکون زائده یظلم بها الضامن، أو ناقصه یظلم بها الملک، و القیمه عدل یؤمن فیها ظلم الضامن و المالک «۱».

۲- ان الأموال القیمیه تتفاوت فی المالیه خلقه، فتعذر فیها رعایه الصوره، اذ لو روعیت، لفاتت المماثله معنی. فوجب رعایه المعنی الذی لا تفاوت فیه، و هو القیمه. فالقیمه فیها أعدل و أقرب الیها، و کانت أولی.

۳- و یلاحظ علی الدلیلین المتقدمین ان غایه ما یثبت هو عدم امکان تفریغ الذمه المضمونه بالقیمی بالمثل، و هو لا ینافی الالتزام باشتغال الذمه بالمثل حتی فی القیمی، و فی وقت التفریغ تنتقل وظیفه الضامن الی القیمه، لتعذر المثل، و لیس فی الدلیل شاهد علی لزوم الالتزام باشتغال الذمه بالقیمه بمجرد تلف العین المضمونه.

و أیضاً ان هذین الدلیلین لا یثبتان ان الذمه تشتغل بأی شی ء، و انما یقتضیان استناداً الی قاعده العدل و الانصاف لزوم الزام الضامن بالقیمه مراعاه لحق طرفی الضامن، و المالک فی الضمان.

و هذا المعنی یتحقق، لو ألتزم باشتغال الذمه بالقیمه، ثمّ دفعها حین التفریغ، و کذلک

اشـتغال الـذمه بالمثـل، و لزوم دفع القيمه حين التفريغ، لتعـذر المثـل، و كـذلك اشـتغال الـذمه بنفس العين التـالفه حين محاوله التفريغ بدفع القيمه.

فليس فى الدليل ما يدل على اشتغال الذمه بالقيمه بمجرد تلف العين المضمونه.

الرأى الراجح: –

لاـ ينبغى الريب فى ان الانتقـال من دفع العين الى بـدلها مثلًا، أو قيمه لا يكون الا مع تعـذر العين، أو ما حـدث فيما هو فى حكم التعذر.

---

(١) الروايه مرسله. التهذيب/ الشيخ الطوسى/ ٢/ ١۴١، الاستبصار/ الشيخ الطوسى/ ٣/ ٨۴/ الوافى/ الكلينى/ ١٠/ ١٠١.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ١۵١

ثمّ ان مسـتند الفقهاء فى اشتغال الذمه، أو بالمثل فى المثلى و القيمى معاً، أو بالمثل فى المثلى، و القيمه فى القيمى هى أما الأدله المتقـدمه من آيات و روايات و اجماع، و قـد تبين بطلانها، و عـدم معقوليه اشـتغال الـذمه بالعين التالفه، فينبغى انتقال الذمه الى شى ء آخر، و هذا أيضاً قد تقدم النقاش فيه، و ذلك، لان الوجود الذمى لا يقتضـى الوجود الخارجى للمضمون، و الا لما أمكن الاـلتزام باشـتغال الـذمه بـالقيمه، أو المثل الا حيث يوجـد فى ما يملكه الضامن مثلٌ أو قيمهٌ للعين التالفه، و لا احتمال ان يلتزم به أحد. فلم يبق دليل على انتقال الذمه فى العين التالفه الى بدلها مثلًا، أو قيمه قبل التفريغ بدفع شى ء منهما.

فاللاـزم الاـلتزام ببقـاء العيـن التـالفه فى الـذمه الى حيـن التفريـغ. و معلـوم ان مقتضـى أدلـه الضـمان لزوم المحـافظه على العين المضـمونه ذاتاً و صـفه، و خصوصـيه، و كل ماله دخل فى خلق الرغبه العقلائيه على اقتنائه، و تأثير فى الماليه فيقتضـى لزوم دفع المثل، حيث أمكن، سواء كان على الوجه الغالب، كما فى المثليات، أم

على وجه الندره و الصدفه، و ذلک حیث ما وجد المثل لما هو قیمی حسب العاده، فان فی دفع المثل احتفاظاً لذات العین التالفه و صفاتها و خصوصیاتها عدا الجوانب الشخصیه التی لیس لها دخل فی المالیه، و الرغبه العقلائیه علی الاقتناء، و لأجل ذلک لا موجب لضمانها.

و اذا تعذر ایصال تلک العین بالنحو المتقدم- و ذلک فی القیمیات عاده، و فی المثلیات، حیث تعذر المثل- ینبغی تعویض تلک الجهات الثلاث الذات، و الصفات، و الخصوصیات بالقیمه.

فینبغی الالتزام بدفع القیمه فی القیمیات عادهً، و فی المثلیات حین تعذر المثل، کما یلتزم بدفع المثل فی المثلیات مع تواجد المثل، و کذلک بدفع المثل فی القیمی، لو توفر، الا انه مجرد فرض، ثمّ ان الحدیث: ((علی الید ما اخذت حتی تؤدی)) «۱». علی فرض تقدیر الضمان، فهو شامل لرد العین مع البقاء، و المثل أو القیمه مع التلف.

---

(۱) الروایه مجهوله السند بأبی عبد الله الغراء. التهذیب/ الشیخ الطوسی/ ۲/ ۱۴۱، الاستبصار/ الشیخ الطوسی/ ۳/ ۸۴، الوافی/ الفیض الکاشانی/ ۱۰/ ۱۰۱.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۵۲

قال الشیخ جعفر کاشف الغطاء «۱»: ((بأن المفهوم منها ان علی صاحب الید ضمان ما اخذت یدهُ، و اداء عینها، و مع تلفها اداء بدلها من المثل، أو القیمه فی المال المثلی، أو المال القیمی، و یبقی مخاطباً بذلک حتی یؤدی ما أخذ)). کما أکد الخوئی بأن حدیث الید متعرض لأداء البدل «۲».

اعتراض:

إن اداء المثل، أو القیمه لیس اداء ما اخذت، بل اداء شی ء آخر، فلا یکون حتی تؤدی غایهً للضمان فی صوره التلف أیضاً، فان مقتضی تقدیر المفعول ان یکون مفعول ((تؤدی)) أو نائب فاعله علی تقدیر کونه

بصيغه المجهول ما يرجع الى الموصول، أى ما اخذت، و معنى أداء ما اخذت اداء عينه دون المثل، أو القيمه. بل اطلاق الاداء على غير اداء العين غير صحيح، فلا يتحقق اداؤه فى صوره التلف أصلًا. و على هذا تكون الروايه لبيان حكم صوره بقاء العين، و لا يعلم منها حكم صوره التلف، فلا دلاله فى الروايه على ثبوت ضمان المال المثلى بالمثل، و القيمى بالقيمه بعد تلف العين «٣».

الجواب:

ينبغى أن يعلم ان الاستيلاء على العين يقتضى ضمانها بمقتضى قوله: ((على اليد ما أخذت)) ذاتاً، و صفهً، و خصوصيه. و معلوم ان دفع المثل فى المثلى، أو القيمه فى القيمى اداء للعين، و الصفه، و الخصوصيه. نعم قد سقط الجانب الشخصى للعين التالفه، فلا يبقى دليل على ضمانها، فدفع القيمه إرجاع ماليه العين، و ماليه صفاتها، و ماليه خصوصياتها، و فى صوره المثل يكون المثل هو الذى يتكفل اعاده الذات، و الصفه، و القيمه الى صاحب العين.

فالقول (على اليد) يدل على كفايه المثل فى المال المثلى، و الصفه فى المال القيمى حين تفريغ الذمه بدل العين بدلاله الاقتضاء.

---

(١) الروايه موثوقه بمعاويه بن حكيم. التهذيب/ الشيخ الطوسى/ ٢/ ١۴١، الوافى/ الفيض الكاشانى/ ١٠/ ١٠١، الاستبصار/ الشيخ الطوسى/ ٣/ ٨۴.

(٢) الروايه مجهوله بسليم الطربال. التهذيب/ الشيخ الطوسى/ ٢/ ١۴١، الاستبصار/ الطوسى/ ٣/ ٨۴، الوافى/ الفيض الكاشانى/ ١٠/ ١٠١.

(٣) رواه محمد بن الحسن باسناده عن احمد بن محمد، عن ابن محبوب، عن ابى ولاد. وسائل الشيعه/ الحر العاملى/ ١٧/ ٣١۴، التهذيب/ الطوسى/ ٧/ ١۵، الفروع/ الكلينى/ ۵/ ٢٩٠.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ١۵٣

القانون المدنى: -

ان القانون المدنى العراقى أخذ بالمسلك المشهور للفقهاء، و هو

ضمان المال المثلى بالمثل، و المال القيمى بالقيمه، عند الكلام على المقبوض بالعقد الفاسد، و القرض، و الغصب «۱». و تلف الوديعه. ففى الماده (۹۶۰): ((الوديعه اذا لزم ضمانها، فان كانت من المثليات تضمن بمثلها، و ان كانت من القيميات تضمن بقيمتها يوم لزوم الضمان)) «۲».

و أكدت محكمه التميز فى القرارات (۲۶۵) و (۱۲۵۶) على ضمان المال المثلى بالمثل، و المال القيمى بالقيمه «۳».

كما أكد شراح القانون المدنى على ضمان المال المثلى بالمثل، و المال القيمى بالقيمه «۴». قال ذنون «۵»: ((اذا كانت العين قد هلكت، أو استهلكت، فإنها تكون مضمونه على الغاصب، فيكون ضامناً لقيمتها، ان كانت قيميه و لمثلها ان كانت مثليه)).

و قد استمد القانون المدنى من مجله الاحكام العدليه- للسيره المشهوره- و هى ضمان المال المثلى بالمثل، و المال القيمى بالقيمه. فقد ذكرته المجله فى ضمان الوديعه،

---

(۱) رواه محمد بن يعقوب، عن على بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلى، عن السكونى. وسائل الشيعه/ الحر العاملى/ ۱۷/ ۳۷۲.

(۲) المكاسب/ الشيخ الانصارى/ ۷/ ۲۲۹، رحمه الأئمه/ الدمشقى/ ۲/ ۲۵.

(۳) جواهر الكلام/ النجفى/ ۳۷/ ۹۲.

(۴) فقه الصادق/ الروحانى/ ۲۵/ ۳۲۲.

(۵) م. شرح المكاسب/ الشيخ هادى كاشف الغطاء/ ۷۵.

و ما يجب فى الضمان، و هلاك المبيع عند المشترى فى العقد الفاسد و بيع الغصب و السوم «۱».

فقد جاء فيما يجب فى الضمان ان: ((الضمان هو اعطاء مثل الشى ء ان كان من المثليات، و قيمته ان كان من القيميات)) «۲».

و من خلال المقارنه بين الفقه الاسلامى و القانون المدنى نلاحظ ان القانون المدنى أستمد هذا المسلك المشهور، و هو ضمان المال المثلى بالمثل، و المال القيمى بالقيمه من

الفقه الاسلامی الذی سبقه منذ زمن بعید و بالمقارنه بما هو المختار فی المسأله بأن العین تبقی فی ذمه الضامن حتی بعد تلفها، و لکن تفریغ ذمه الضامن باداء فی المال المثلی، و القیمه فی المال القیمی.

---

(۱) مصادر الحکم الشرعی/ الشیخ علی کاشف الغطاء/ ۱/ ۲۷۱.

(۲) جواهر الکلام/ النجفی/ ۳۷/ ۱۰، المنتقی/ الباجی/ ۵/ ۲۷۲، المدونه الکبری/ مالک بن أنس/ ۵/ ۳۵۳.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۵۵

الفصل الرابع تردد المال بین المثلیه، أو القیمیه

تمهید:

وقع الخلاف بین الفقهاء فی بعض المصادیق من حیث کونها أموالًا مثلیه، أو أموالًا قیمیه، فمثلًا یری بعض الفقهاء ان الیابس من الزبیب و التمر مالان مثلیان، و اختلف فی الطری منهما، فعدها بعض الفقهاء أموالًا مثلیه فی حین عدها الآخرون قیمیه، و فی المبسوط، و الغنیه، و السرائر: ان الحدید، و النحاس، و الرصاص من الأموال القیمیه «۱»، و فی التحریر ان أصولها مثلیه، الا ان المصوغ منها، أموال قیمیه. و کذلک الذهب و الفضه، فان اصولهما اموال مثلیه، و مصوغهما کالخاتم، و السوار، و الخلخال أموال قیمیه. و کذلک الثوب المنسوج بالید، فان مادته الأولیه- کالقطن- مال مثلی، بینما منسوجها، مال قیمی «۲».

و قد یقع الاختلاف فی کون الشی ء من مصادیق الأموال المثلیه، أو الأموال القیمیه، لاختلاف مصداقه حسب الازمنه. فقد یکون المال فی زمن ما من الأموال القیمیه، ثمّ بعد مره من الزمان یصبح من الأموال المثلیه، أو بالعکس، کبعض المنسوجات، و المصنوعات، کالاقمشه بانواعها، فبعد ان کانت من الاموال القیمیه، أصبحت الیوم فی عداد الأموال المثلیه، لأنها تنسج الیوم بالمعامل علی نمط واحد مماثل، فلا یوجد اختلاف فیها أصلًا، و بذلک تکون من مصادیق المال المثلی.

فهنالک موارد التی لم یتوضح

كونهـا أموالًا مثليه أو أموالًا قيميه كثيره، و كـذلك ليس فى أيـدينا الأصل اللفظى فى الموارد المشـكوكه فى اقتضائه كونها مالًا مثلياً. أو مالًا قيمياً.

---

(۱) المصدر السابق.

(۲) تكمله المجموع/ المطيعى/ ۱۴/ ۱۶، المنتقى/ الباجى/ ۵/ ۲۷۲.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۵۶

و لعل الوجه فى ذلك ان النصوص لم تبين هذه الجهه، بل انما تعرضت لبيان أصل الضمان فى موارد شتى أو لم تتعرض لكيفيه الضـمان الاـ فى مـوارد قليلـه. فقـد تقـدمت الاشـاره فى مقـدمه بحـث الضـمان الى عنـوان المثلى، و عنـوان القيمى بـالمعنيين الاصـطلاحيين لم يرد شـى ء منهمـا فى نص لفظى كـآيه، أو روايه، كمـا تقـدمت المنـاقشه فى الاسـتدلال بالآيـات، أو الروايات المشـتمله على كلمه المثـل، و أوضـحت عـدم تمـاميه الاسـتدلال بهـا، فلا نملك أصـلًا لفظياً يرجع إليه، و يتمسك به فى معرفه الحكم المشكوك فيه.

و يرى الشـيخ الانصارى ان المرجع فى تحرير المشكوك من حيث كونه مثلياً، أو قيمياً هو العرف بقوله «۱»: ((لا تكاد تظفر على مورد واحـد من هـذه الموارد على كثرتها قد نصَّ المشـهور فيه على ذكر المضـمون به. بل كلها الا ما شذ و ندر. و قد اطلق فيها الضمان. فلولا الاعتماد على ما هو المتعارف لم يحسن من الشارع اهماله فى موارد البيان)).

و لكن لاـ يخفى مـا فيه، فـان العرف ربمـا يختلف، فلعـل العرف فى زمـان يحكم بـان المـال الفلانى قيمى، بينما يحكم فى زمن لاحق بأنه مثلى كالأقمشه على ما تقـدم الاشاره اليه، بل ان عرف منطقه ربما يختلف عن عرف منطقه أخرى، و بـذلك لا يكون العرف مرجعاً لحسم النزاع، فالمتنازعان الضامن و المالك، كل منهما يتمسك بحكم العرف الذى يرتضيه، فالاحاله على

العرف تشبه الحواله على البرى ء الرافض لها.

فلا بد من الرجوع الى الاصول العلميه، فالأصل الذى يمكن التمسك به فى موارد الشك فى مثليه المال و قيمته هو الاصل العلمى، لا الاصل اللفظى.

و لذا صرح جمع من المحققين بأنه فى موارد الشك فى كون الشى ء مالًا مثلياً، أو مالًا قيمياً، لم يقم أصل لفظى على كون الشى ء مالًا مثلياً، الا ما خرج بالدليل، لا على كونه مالًا قيمياً، الا ما خرج بالدليل.

فلا بد حينئذ من الرجوع الى الاصول العلميه و العمل بمقتضاها عند الشك، فهل مقتضاها عند الشك فى كون الشى ء مالًا مثلياً، أو مالًا قيمياً هو الضمان بالمثل، أو

---

(١) مستدرك الوسائل/ النورى/ ٣/ ١۴۵، سنن الدارمى/ ٢/ ٢۶۴/ السنن الكبرى/ البيهقى/ ۶/ ٩۵.

القيمه، أو تخيير الضامن بينهما، أو تخيير المالك، أو الرجوع الى القرعه؟ وجوه و أقوال «١»: -

المبحث الأول: القول بدفع المثل: -

اشاره

الاصل فى الوفاء و التعويض هو المثل، و يقتضيه اطلاق ما تقدم من الادله المشتمله على المثل عند الشك بين مثليه المال، أو قيميته.

فقد ذكر الشيخ الانصارى فى مكاسبه انه فى موارد الشك بين كون التالف مالًا مثلياً، أو مالًا قيمياً يدفع المثل لعموم آيه الاعتداء، و القاعده المستفاده من الضمانات، و هى دفع الاقرب فالاقرب «٢».

و الأدله على ذلك: -

١- ان فراغ الذمه باداء ما يحتمل تعيينه قطعى، و باداء غيره مشكوك فيه، فالاصل هو عدم سقوط ما فى ذمه الضامن الا باداء المثل، لانه اذا دار الامر بين التعيين و التخيير وجب الاخذ بما احتمل تعيينه «٣».

أى ان المقام كان من قبيل دوران الأمر بين الأقل و الاكثر على القول بالاحتياط فيه «۴». فالامر فيه

دائر بين التعيين و هو المثل و التخيير بينه و بين القيمه و المعروف بين المحققين فى علم الاصول وجوب الاحتياط على بناء التعيين، فيتعين المثل، لان سقوط الذمه اليقينيه باداء المعين، و هو المثل اليقينى، و بغيره مشكوك فيه، و الاصل عدم سقوط الذمه الا به «۵»

---

(۱) القواعد الست عشره/ الشيخ جعفر كاشف الغطاء/ ۱۲۹. مطبوع مع الحق المبين.

(۲) مصباح الفقاهه/ التوحيدى/ ۳/ ۸۸.

(۳) عوائد الأيام/ النراقى/ عائده (۳۴).

(۴) الموسوعه القانونيه العراقيه/ ۱/ ۲۵۶، موسوعه القضاء و الفقه/ حسن الفكهانى/ ۱۶/ ۲۴۵، القانون المدنى/ السامرائى/ ۱۳۳. أرقام المواد (۲۶۵)، (۸۴۴)، (۱۲۵۶).

(۵) الموسوعه القانونيه العراقيه/ ۱/ ۲۵۶.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۵۸

الا ان هذا القول ترد عليه الاعتراضات التاليه: -

الاعتراض الأول: -

ان المقام من قبيل دوران الامر بين الأقل و الأكثر على القول بالبراءه فيه، لأن ثبوت الماليه فيها فى ذمه الضامن مقطوع، و ثبوت تعيينها بالمماثله من حيث الحقيقه و الخصوصيات مشكوك فيه، و الاصل عدم التعيين فيتعين دفع القيمه.

و بعباره أخرى ان القيمه أو الماليه مقطوعه الثبوت فى ذمه الضامن، و الخصوصيات، و الصفات الحقيقيه المماثله للمال المثلى مشكوكه التعيين فى الذمه. فالأصل عدم تعيينها فى الذمه على القول بالبراءه عند التردد بين الأقل و الأكثر، فيتعين دفع القيمه «۱».

و يلاحظ ان ما جاء فى الاعتراض، و ان كان قوياً، الا انه يستند على القول بالبراءه مع دوران الامر بين الاقل و الاكثر، فالاعتراض يعتبر مبنائى، و هو لا يستحق ان يوسم بالاعتراض حسب ميزان العلم.

الاعتراض الثانى: -

ان الجمع بين فرض دوران الامر بين الاقل و الأكثر، و بين دوران الامر بين التعيين و التخيير على معقوليه التخيير بين الاقل و الاكثر قد منعه المحققون فى علم الاصول، لانه بعد تحقق الأقل تحصل البراءه، فلا تصل النوبه الى دعوى وجوب الزائد «۲».

فالجمع بين عنوان دوران الامر بين الأقل و الأكثر من جهه، و عنوان دوران الأمر بين التعيين و التخيير لا يمكن المساعده عليه.

---

(۱) مجموعه الاحكام العدليه/ السنه (السادسه)/ العدد الأول/ مطبعه الاداره المحليه/ بغداد/ رقم القرار (۲۶۵)/ ۱۹۷۴/ ص ۷۸، مجموعه الاحكام العدليه/ سنه (۱۲)/ المجلد (۴۴)/ مطبعه وزاره العدل/ بغداد/ رقم القرار (۸۴۴)/ ۱۹۸۱/ ص ۴۴، قضاء محكمه التمييز/ المجلد الثانى/ مطبعه الاداره المحليه/ بغداد/ ۱۹۶۸/ رقم القرار (۱۲۵۶)/ ۱۹۶۴، ص ۳۱.

(۲) محاضرات فى القانون المدنى العراقى/ منير القاضى/ ۱۴، موسوعه القضاء و الفقه/ الفكهانى/ ۱۶/ ۲۴۵.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه

الاعتراض الثالث: –

ینبغی التأمل فی معنی المثل، أو القیمه، کی نعرف أنهما لیسا من باب الاقل و الاکثر، و الوجه فی ذلک ان المفروض ان القیمه بدل عن الذات «۱»، و الصفه «۲»، و الخصوصیات «۳»، و ماليه الشی ء انما تتقوم بهذه الثلاث، فالقیمه لا تنقص عن المثل من حیث المالیه فی شی ء. و انما الفرق بینهما ان القیمه مالیه صرفه، و المثل مالیه مع بعض المیزات التی لا تقتضی زیاده فی المالیه علی القیمه.

فاذن المثل، أو القیمه متساویان من حیث المالیه، و مختلفان من حیث الشکل و الصوره، فانهما متباینان، و لیسا من باب الأقل و الأکثر.

۲- ان لکل عین خصوصیات مالیه، و صنفیه، و شخصیه لأوصاف تخصها عند العقلاء، و رغبات المالکین. و ان العبره فی الضمان اداء العین بشخصها، لکونها فی ذمه الضامن، و مع تلف العین یبقی الاعتبار النوعی و الصنفی محتفظاً به، و یسقط الاعتبار الشخصی فقط.

و اثبات الضمان بقاعده الید تکون العهده مضمونه بالنسبه الی سائر جهاته الموجوده، و تحتفظ کذلک فی الذمه. فلا بد من دفع المثل، لأنه الجامع لکافه خصوصیات المضمون به ما عدا الشخصیه.

فمقتضی الاصل فی الضمان هو التعهد لجمیع الجهات قبل تلف العین. اما بعده، فالتعهد محفوظ لما سوی العین لعدم معقولیه ذلک مع افتراض التلف «۴»

---

(۱) اصول الالتزام/ ذنون/ ۲۶۷.

(۲) مجله الاحکام العدلیه/ الماده (۸۰۳)، (۴۱۶)، (۳۷۱)، (۲۹۸). ص ۴۳، ۵۴، ۶۱، ۱۲۶، ۱۴۱.

(۳) مجله الاحکام العدلیه/ ص ۶۱.

(۴) المبسوط/ الشیخ الطوسی/ کتاب الغصب/ حجری بدون ترقیم/ الغنیه/ ابن زهره/ فی الجوامع الفقهیه/ کتاب الغصب/ حجری بدون ترقیم، السرائر/ ابن ادریس/ کتاب الغصب/ حجری بدون ترقیم.

و يلاحظ ان ما جاء فی هذا البيان و ان كان قوياً الا انه يفرض اشتغال ذمه الضامن بالمثل من حيث تلف العين المضمونه.

و الأولی ان يقال: ان العين دخلت فی ذمه الضامن بـذاتها، و صـفاتها، و خصوصـياتها المؤثره فی الماليه و التی تبذل فی مقابلتها المـال، و يجب ارجاعهـا الی المالك ضـمن شـخص العين ما أمكن، و مع التلف، أو ما بحكمه امتنع ارجاعها فی شـخص العين، فوجب ارجاعها ضمن المثل.

لكن دفع المثـل ليس دفعـاً للمضـمون، بـل هـو دفع للمثـل، لتفريغ الـذمه المشـتغله بالـذات، و الصـفه، و الخصوصـيه، فی العين المضمونه التالفه.

فيتعين دفع المثل ما أمكن، و عدم اللجوء الی القيمه عند تعذر المثل.

قال صاحب العناوين «۱»: ((و مع الشـك فی كونه من هـذا أو من ذاك- أی الشـك فی كون المال مثلياً، أو قيمياً- فلا ريب ان دفع مثله حينئذ أقرب من دفع قيمته، فليدفع ما هو مثله، بحيث لا يكون تفاوت بينهما فی الماليه)).

المبحث الثانی: القول بدفع القيمه: -

تردد العين التـالفه المضـمونه بين انهـا مـال مثلی، أو مال قيمی، هو من موارد دوران الأمر بين الأقل و الأكثر، و للضامن الاكتفاء بالأقل، و يدفع احتمال وجوب اداء الأكثر باصل البراءه، فيحكم بدفع القيمه «۲».

و بيان ذلك ان الصـفات الشخصـيه للعين لا تأثير لها فی الماليه، فلا تكون مورداً للضمان، انما الثابت فی الذمه هو ضمان الماليه المشتركه بين جميع الأـموال، سواء كـانت تلـك الأـموال مثليه، أم كـانت قيميه، لأـن الصـفات الخـارجه عنهـا ليست قـابله لتعلق الضـمان بهـا كمـا فی الخـاتم التـذكاری ضـروره ان عنوان التـذكاريه لا صـله لها فی ضـمان الخاتم، فنفس طبيعه الماليه محققه للضمان دون الحيثيه الصنفيه و النوعيه، اذ لا رابط بينهما.

---

(۱)

تحریر الاحکام/ العلامه الحلی/ ۲/ ۱۳۹.

(۲) المکاسب/ الشیخ الانصاری/ ۷/ ۲۲۰.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۶۱

فالمقام من قبیل دوران الامر بین الأقل و الأکثر، لأن اشتغال الذمه بالجهه المشترکه معلوم، أی الماليه، و اشتغالها بغیر ذلک من الخصوصیات و الصفات مشکوک فیه. و المرجع فی امثال هذا هو البراءه. فلا یجب علی الضامن الا اداء القیمه الا اذا رضی باداء المثل، فیکون الضامن مخیراً بین اداء القیمه و اداء المثل «۱».

و یعترض علیه بما یلی:

أولًا: انما جاء فی الدلیل علی الغاء الجانب الصنفی للعین التالفه أی الصفات المؤثره فی رغبه العقلاء فی اقتنائها، کالغاء الخصوصیه الشخصیه للعین، و هذا هدم لقاعده دفع المثل للمثلی، اذ قد تقدم ابتناؤها علی لزوم الاحتفاظ بالجانب المالی، و الصفات المؤثره فی المالیه للعین، و عدم تضیعها علی المالک بالعدول عن المثل الی القیمه، و ان کانت القیمه، عوضاً عن الماليه و الصفات للعین التالفه، فالدلیل لا یتلائم مع محل البحث، و هو تردد المال بین المثلیه و القیمیه، لابتناء هذا البحث علی دفع المثل فی المثلی، و القیمه فی القیمی المبنی علی لزوم الاحتفاظ بالجانب المالی، و جانب الصفات المؤثره فی رغبه العقلاء، و طرح الجانب الشخصی للعین غیر المؤثره فی المالیه فقط. فمقتضی لزوم دفع المثل فی المثلی الاحتفاظ بهذا الجوانب التی یمکن ان نعبر عنها بالجوانب المؤثره فی الماليه زائداً علی نفس الماليه.

فلو دار الأمر بین ان العین التالفه المضمونه مثلیه فالواجب الاحتفاظ علی المالیه و الجوانب المؤثره فیها، أو قیمیه فلا یجب الاحتفاظ الی علی الماليه وحدها، فیکون ذلک من دوران الأمر بین المتباینین، و المتجه فی مثله الاحتیاط.

ثانیاً: لو تنزلت بان

المقام من دوران الأمر بين الأقل و الأكثر، فيمكن ان ندعى أنه ليس من الأقل أو الأكثر الا الاستقلاليين، حيث يكون للأقل وجود مستقل بحده ضمن الأكثر كالدينار ضمن الدينارين- الذى هو مورد البراءه- بل هو من الاقل و الاكثر الارتباطيين، حيث ليس للأقل وجود مستقل بحده ضمن الاكثر، كركعتين ضمن أربع ركعات، فالركعتان المنفصلتان تمتازان عن الركعتين ضمن الاربعه، و ما نحن فيه من هذا القبيل.

---

(۱) دليل الفقه/ الميلانى/ ۲/ ۱۴۱.

فان المثل يحتوى على ماليه التالف ضمن الاحتفاظ بالصفات، و الخصوصيات المؤثره فى الماليه، و معلوم ان الماليه المحاطه بتلك الجوانب تباين الماليه غير المقيده بتلك الجوانب.

فالماليه ليست من الأقل الذى له وجود بحده مستقلًا عن الزائد، فان الزائد- الصفات المؤثره فى الماليه- لا يمكن ضمانها وحدها.

فعليه ان كان لا بد من جعل المقام من الاقل، أو الاكثر، فهو من قسم الارتباطيين و ليس من قسم الاستقلاليين. و الرجوع فيه الى البراءه عن الزائد غير مسلم.

المبحث الثالث: القول بتخيير الضامن، أو المالك: -

اشاره

و الكلام يقتضى البحث فى مطلبين: -

المطلب الأول: القول بتخيير الضامن: -

استدل القائلون بتخيير الضامن بجمله أدله منها: -

۱- أصاله براءه ذمه الضامن عما زاد على ما يختاره من المثل، أو القيمه. و ذلك ان الضامن يعلم بشغل ذمته الماليه للماليه الساريه فى كل عين، لكنه يشك فى خصوصيه المثل و القيمه زائداً على الماليه، أى قيمه العين المضمونه من الدنانير، أو الدراهم، أو العملات الرابحه، فيجرى البراءه عن كليهما.

و بما ان عدم امكان اداء الماليه بما هى، و الموافقه القطعيه «۱» لا تحصل الا بدفع كلا الامرين من المثل، أو القيمه كما ان الضروره قائمه على عدم إلزام الضامن الا باحدهما، فيتخير الضامن قهراً بين تعينها فى ضمن المثل، أو القيمه.

اعتراض:

ان المراد من القيمه ليس هو المـاليه السـاريه فى كـل مـال بالحمـل الشـائع حتى يقال: ان وجوب اداء الماليه متيقن، و الشك فى وجوب الرعايه أمر زائد، و هى الخصوصيه

---

(۱) المكاسب/ الشيخ الانصارى/ ۷/ ۲۲۸.

الطبيعه للممـاثله للعين التـالفه من المثـل، أو القيمه، فيجرى عنهـا البراءه. بـل المراد منها هى الماليه المحضه التى لا مطابق لها الا لماليه القائمه بالدينار، و الدرهم، و العملات، الورقيه فى أسواق العالم، و اشـباهها مما يتمحض فى الماليه، و لا شأن لها الا حيثيه الماليه من دون خصوصيه اخرى تتفاوت بها الرغبات.

و لو كان المراد بالقيمه هو الماليه الساريه، لكان الضامن ان يؤدى بدل المال القيمى التالف شيئاً آخر.

فتعيين النقود فى الأـموال القيميه شاهـد على ان القيمه هى المـاليه المحضه، لاـ لماليه الساريه. فالمثل و القيمه متباينان، و الأصـل فيهما الاحتياط دون التخيير «۱».

۲- ان المال القيمى و المال المثلى من المتباينين. فالاصل هو

تخيير الضامن، لأنه يعلم إجمالًا باشتغال ذمته بواحد من المثل و القيمه. و قد قام الاجماع على عدم وجوب الموافقه القطعيه فى الماليات، فانتهى الأمر الى الموافقه الاحتماليه و هى تحصل بأداء كل ما اراده.

و اشتغال ذمته باحدى الخصوصيتين التى اختارهما المالك غير المعلوم. فالأصل بالبراءه.

قال المحقق النائينى «۲»: ((المتعين هو الحكم بتخيير الضامن، و اسقاط بقيه الاحتمالات، اما تخيير الضامن، فلرجوع الامر من المتباينين مع امكان الاحتياط فى الماليات، و لزوم الاكتفاء بالامتثال الاحتمالى باداء كل واحد من المثل، أو القيمه)).

و يمكن تقريب الاستدلال بوجه آخر، هو ان تخيير الضامن متوقف على دعوى الاجماع على عدم وجوب دفعهما معاً، و عدم وجوب رفع المالك يده عنهما، فيكون دليلًا على عدم وجوب تحصيل البراءه اليقينه التى لا تحصل الا بدفعهما معاً، و هو غير واجب أو بدفع يد المالك عنهما، و هو أيضاً غير واجب. فاذا لم يجب تحصيل البراءه اليقينيه، فلا محاله يتخير الضامن بين دفع المثل، أو القيمه، فاذا شك فى تعيين احدهما بالخصوص بعد اختياره للآخر، اختص بالبراءه، لان المورد مورد شك.

---

(۱) م. منهل الغمام/ عباس كاشف الغطاء/ ۳/ بدون ترقيم.

(۲) الاحتياط: هو العمل الذى يحصل بامتثال التكليف و اليقين بالحصول الواقع المطلوب منه من دون الاستناد الى دليل شرعى، سواء كان نصاً أو فتوى مجتهد، أو نحو ذلك فى تعيين الواقع. النور الساطع/ على كاشف الغطاء/ ۱/ ۵۲.

و بعباره أخرى: ان تعارض احتياط الضامن مع احتياط المالك يوجب عدم تمكن المالك من اخذه ما يدفعه الضامن، لان المالك مردد بين استحقاقه للمثل، أو القيمه، فحكمه حكم الضامن فى الاحتياط فيقع التعارض، فلا

يتمكن من أخذ احد المعينين و لا كليهما، و لا احدهما لا بعينه. بديهه ان غير المعين أمر لا ثبوت له فى الخارج، فلا يقبل الأخذ مثل ما كان فى المعين الخارجى. فيتخير الضامن «۱».

الاعتراض الأول:

ان الاجماع على عدم وجوب دفعهما معا القيمه و المثل مسلم فيه، اذ لا يجب للعين التالفه الا بدل واحد اجماعاً، الا انه اجماع على الواقعيات، و انه لا يجب على الضامن الا دفع أحدهما، الا المثل، أو القيمه، و هو غير مجد فى المقام، و الذى ينفع هو الاجماع على عدم وجوب الاحتياط، ليكون كاشفاً عن لزوم تحصيل البراءه اليقينيه، و لا اجماع على عدمه فى الماليات، كما يشهد به سائر الموارد، كما اذا علم باشتغال ذمته لأحد الشخصين، أو علم بأنه استقرض شيئاً، و لم يعلم أنه حنطه، أو شعير، أو شك فى ان الثمن فى المعامله كان درهماً، أو ديناراً، أو غير ذلك، فمقتضى القاعده وجوب الاحتياط اذا لم يرض الطرف الآخر باحدهما.

الاعتراض الثانى:

ما جاء فى الدليل انما يتم لو قلت: بأن الضامن ليس ملزماً بمقتضى أدله الضمان على الاحتفاظ بالذات، و الصفات، و الخصوصيات المؤثره فى الماليه، على نحو ما تقدم، و قد أوضحت ان تضيع الصفات المؤثره فى الماليه ظلم و عدوان لا يصار اليه الا اذا اضطر، و هو فى القيميات، و المثليات مع تعذر المثل.

فتخيير الضامن أنما يكون فى تردد المال بين المثليه، أو القيميه، و هذا لا تصل النوبه اليه مع فرض اشتغال ذمه الضامن بالعين نفسها الى حين التفريغ، أو الى حين التلف- على اختلاف الرأيين اللذين تقدم البحث عنهما- و لزوم تدارك الصفات المؤثره فى الماليه زائداً على الماليه.

---

(۱) مصادر

الحكم الشرعى/ على كاشف الغطاء/ ١/ ١٩٩.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ١۶۵

اذ الواجب حينئذ الزام الضامن بالمثل ما أمكن، فالمثل متعين حيث يمكن، فلا تصل النوبه الى التغيير.

المطلب الثانى: القول بتخيير المالك: –

الأدله على تخيير المالك بين المطالبه بالمثل، أو القيمه: –

١– اصاله عدم براءه ذمه الضامن الا بما يختاره المالك بتوضيح ان ذمه الضامن مشغوله اما بالمثل أو بالقيمه لا بما يختاره المالك، ليكون هو المتيقن، و غيره مشكوك فيه، الا ان ما يختاره المالك أما هو البدل الواقعى، فيكون مبرئاً قهراً لذمه الضامن، او هو بدل البدل لرضا المالك بغير الجنس فى مقام الوفاء فيكون مبرئاً أيضاً.

فما يختاره المالك مما يقطع بكونه مبرئا للذمه دون غيره، لانه مشكوك فيه، فالقول هو تخيير المالك، و عدم براءه ذمه الضامن الا بما يختاره المالك.

و رجح السيد الميلانى هذا القول بقوله «١»: ((أنه مهما دار الأمر بين كون التالف مثلياً، أو قيمياً و جهل فى اداء أى منهما، فالدوران هنا بين المتباين، و مقتضى اصاله الاشتغال احراز البراءه، و لا يتحقق الا باحضار الأمرين بين يدى المالك و تخليته، و به يتحقق القبض، و يقطع بالبراءه)).

الاعتراض الأول: –

ان محل الكلام هو ما اذا اشتغلت به ذمه الضامن من المثل بالخصوص أو القيمه بخصوصها، و لم يرض الضامن الا بدفع ما يجب عليه، و لم يرض المالك الا بأخذ ما هو حقه.

و أما ما يرضى به المالك بدلًا عن البدل، فهو خارج عن محل الكلام، اذ قد تكون القيمه فى المال المثلى مثلًا. و قد تكون شيئاً آخر غير المثل و القيمه مما لا ينضبط تحت ضابط. و الواضح ان دفعهما معاً مستلزم لأداء ما فى الذمه

سواء رضى المالك

---

(۱) دليل الفقه/ الميلانى/ ۲/ ۱۴۷.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۶۶

باحدهما بالخصوص، أم لا- فلا- يتوقف القطع بالبراءه بدفع ما يختاره المالك، و نسبه القول بالتخيير الى كل من الضامن و المالك على حد سواء «۱».

الاعتراض الثانى: -

قد تقدم ان مقتضى ادله الضمان اشغال ذمه الضامن بالجوانب المؤثره فى الماليه المفسره سابقاً. و المثل يحفظ تلك الجوانب و يعيدها الى المالك، و القيمه بدل عن تلك الجوانب. فأول ما تستغل به الذمه هو المثل بخصوصه، و مع تعذر المثل لكون الشى ء قيمياً، أو مثلياً تشتغل الذمه بالقيمه، فهى أما بدل عن تلك الجوانب، أو بدل عن بدلها. فاذا شك فى كون العين التالفه المضمونه مثليه أو قيميه، فحينئذ يتولد علم اجمالى باشتغال ذمه الضامن باحدهما المعين واقعاً، و المجهول ظاهراً، و من الواضح ان اجبار المالك باخذ القيمه مع استحقاقه المثل اجحاف بحقه و كذلك على الضامن، ان اجبر على ذلك.

كما ان إلزام الضامن بتحصيل المثل، حيث كانت العين قيميه ربما يكون ظلماً عليه، و كذلك ظلماً على المالك، فصوره الجهل بالمثليه، و القيميه للعين التالفه يقتضى العلم الاجمالى باشتغال ذمه الضامن باحدهما و لا- نعلم بما ذا اشتغلت ذمته. و رضا المالك لا يحدد ما اشتغلت به ذمه الضامن فحديث احراز رضا المالك اجنبى عن باب الضمان.

۲- لو فرض قيام الدليل على عدم جواز اجراء الضامن من أصل البراءه عن خصوص ما لا يختاره المالك، لم يتعين الواجب عليه من المثل، أو القيمه، كأن أختار القيمه مثلًا، فلا يجرى أصل البراءه عما زاد عليها من خصوصيات المثل. فيكون ارتفاع الضمان بما لا يرضى به المالك مشكوكاً فيه فيرجع

الی قاعده الاشتغال، لان المقام من دوران الأمر بین المثل و القیمه المتباینین، نظیر ما لو علم فی ذمته دیناً و شک فی کونه لأحمد، أو حسین، فان الواجب علیه اداء الدین لکل منهما، تحصیلًا للعلم بفراغ الذمه.

---

(۱) مصادر الحکم الشرعی/ الشیخ علی کاشف الغطاء/ ۱/ ۱۹۹.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۶۷

و مقتضی أصاله اشتغال ذمه الضامن، و تحصیل الموافقه القطعیه علی الضامن بدفع کلا الامرین، و حدیث نفی الضرر یعین ما یرضی به المالک، فیکون حاصله تخییر المالک «۱».

اعتراض:

ان جریان اصاله الاشتغال «۲»، و أصاله عدم براءه ذمه الضان بدفع ما لا یرضی به المالک المقتضی لتخییره موقوف علی عدم جواز اجراء الاصل الحاکم علیهما و هو أصل البراءه عما لا یختاره الضامن.

أما جریان أصل البراءه لوجود المقتضی، و عدم المانع فیتعین وجوباً علی الضامن، فیرتفع الاشتغال و لا یبقی مجال لکون المالک مخیراً بین مطالبه المثل، و مطالبه القیمه.

فجریان أصل البراءه فی المقام، لوجود المقتضی، و هو الشک واضح، و ان اجراء اصل البراءه علی کل صوره هی وظیفه الضامن، لانه المکلف بتفریغ ذمته عما اشتغلت به. و أما عدم المانع فلأن، ما یمکن ان یکون مانعاً هو عدم رضا المالک بما یدفع الضامن، و لکنه أما ان لا یکون معتبراً اذ لیس له الا قبول ما یجب دفعه الیه شرعاً، و لو بالاصل، أو یکون مشکوک الاعتبار فیدفع بالأصل «۳».

الاعتراض الثانی: -

ینبغی ان یعلم ان باب الضمانات من باب الحقوق، حیث تتصادم الحقوق بعضها مع البعض، و فی مثله لا یوجد قدر متیقن بان تعلم ان المقدار الفلانی هو المتیقن، و ما زاد علی ذلک هو المشکوک فیه.

---

(۱)

الذات: عباره عن ماهيه العين التى كانت موجوده، فتلفت، كالحنطه لها ذات تمتاز عن الشعير، و الأرز، و العدس، و غيرها.

(۲) الصفات: أعنى بها اللون كلون الحنطه، كالحمراء، أو منطقه معينه، كحنطه الشمال.

(۳) و الخصوصيه: اعنى بها الخواص المرتبه على استخدام الحنطه، كأن تكون مسمنه بمقدار معين للحيوان. أو تعطى مثلًا طعماً خاصاً، فإنها آثار تترتب على استخدام الذات، و لا تصلح ان تسمى صفات، لان الصفه عباره عن عرض قائم بالموصوف، و أما هذه فآثار و معلومات تترتب على استخدام ذات الحنطه.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۶۸

و من هنا لا يمكن القول بأن الرأى الفلانى مطابق للاحتياط دون الآخر، لأن الأمر فى الحقوق الماليه المتصادمه يدور دائماً بين محذورين، كما فى المقام حيث قد اشرت فى المقام قريباً الى ان المقام يقتضى العلم الاجمالى بأن حق المالك منحصر فى المثل، أو القيمه، و على الأول فإن إلزام المالك بقبول القيمه، أو إلزام الضامن بالقيمه ظلم، كما ان إلزام الضامن بالمثل فى الثانى يكون ظلماً عليه، كما يكون ذلك للمالك فليس القول باشتغال الذمه فى المثل أو القيمه مطابقه الاحتياط، و لا هو القدر المتيقن لدوران الأمر بين المتباينين.

فحديث براءه ذمه الضامن بدفع أحدهما المرضى للمالك غريب، لأنه ليس المقصود فعلًا مجرد تفريغ ذمه الضامن، بل المقصود اقامه العدل الإلهى بإلزام الضامن بأداء حق المالك عن اجبار الضامن بدفع ما لا يستحقه عليه.

المبحث الرابع: القول بحكم القرعه: –

ان دوران الأمر بين المثل و القيمه، و الشك بينهما و المكلف به مشتبه، هو من موارد القرعه، لأنها مرجع فى كل أمر مشكل، كما ورد هذا المضمون نفسه فى نصوص كثيره «۱».

فالمضمون المشتبه فى المقام بين المثل،

أو القيمه، فالمتعين هو القرعه، و ذلك لأن الضامن يتردد فى ان فراغ ذمته بأى منهما، و بـديهى أيضاً عدم علم المالك باحدهما كـذلك فلا يتمكن من أخـذ احـدهما المعين لوضوح أنه مالك لأحـدهما غير المعين، و لا وجود لغير المعين فى الخارج لعـدم تشخصه لكى يؤخذ به، فيقرع لأجل ان هنا علماً إجمالياً بين ملكه، و مالك الضامن، فهما مشتركان.

---

(١) العقد المنير/ المازندرانى/ ٣/ ٢۶٧.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ١۶٩

الاعتراضات:

١- ان مورد القرعه هو الشـبهات الموضوعيه المحضه، لا الشـبهات المفهوميه، و كذلك الموضوعيه التى منشأها الشبهه الحكميه «١».

الجواب:

انه ربمـا يكون التردد بين المثل، و القيمه السوقيه من جهه عـدم تعيّن العين التالفه، فيعلم الضامن مع الشك فيهما، كالحنطه مثلًا، أو الحيوان، و بديهى أنه من الشبهات الموضوعيه المحضه، فلا اجمال فى المقام من ناحيتيهما لكى يقال بمفهوميه الشبهه، و انما الاجمال هو عـدم العلم بأن العرف ما ذا يعنى من الضـمان، و أنه يثبت فى ضـمن القيمه، أم المثل، مع ما مر من اسـتظهارهم تاره الضمان بالمثل، و اخرى بالقيمه فالمقام ليس من قبيل ما إذا ورد لفظ شرعى، و تردد فى مفهومه.

و فيه بأن الايمان بما افاد هـذا الجواب يخصـص القرعه ببعض موارد الاشـتباه فى اشـتغال الـذمه بالقيمه، أو المثل، فيكون الدليل أخص من المدعى.

٢- وهن أخبار القرعه بكثره التخصيص، فتسقط عن المكاشفه و الطريقيه بالنسبه الى المراد، و عليه فلا يعتمد عليها فى المقام.

٣- ان القرعه موردهـا مـا لا تتمكن من أعمال حيله لحل المشـكل، و الاخبار بكافتها ناطقه به، و هـذا هو معنى قول الفقهاء: انها لكل أمر مجهول، أو مشتبه، أو مشكل.

و أما فى المقام، فالحيله

متعينه بتمكن الضـامن من تخيير المالك بعـد احضار المثل، و القيمه عنـده. و فيه ان كان المقصود من الحيله المتوفره فى المقام هو أى طريق يؤدى الى رضا المالك، أو الى اليقين ببراءه ذمه الضامن، فما اكثر الطرق التى تحقق أمانى و مطالب المالك، مهما كثرت و طالت.

و معلوم ان مثـل هـذه الحيله لاـ يعتنى بها لمنع اللجوء الى القرعه، و الا لما بقى مورد للقرعه، فما من مورد من موارد القرعه الا و فيه حل للمشكله، و لو بالاجحاف على أحد الأطراف.

---

(١) العناوين/ المراغى/ ٣۴۵.

و ان كان المقصود بالحيله هو الطريق الـذى يحفظ حقوق الاطراف كافه، فليس فى المقام مثل تلك الحيله حسب الفرض حيث ان المفروض تردد حق المالك بين المثل، أو القيمه.

۴- ان القرعه تكون فى المشـتبهات غير المعلومه عناوينها بوجه، كما فى قطيع الغنم، و تعيين الموطوء فيها، و أما تعيين المضمون به لأجل فراغ ذمه الضامن، فلا صله له بذلك اذ ليس العنوان فيه مجهولًا فى التمام.

و فيه انه مبنى على ان القرعه فى المجهول، أو المشتبه، و هو غير سليم، فان موردها كما يستفاد من النصوص و موارد استخدامها هو المشـتبه، و ليس المجهول بالمعنى اللغوى، و ان كان لا بد من التعبير بالمجهول فالمراد به جهاله العنوان الواقعى، كالمثل، أو القيمه، فلا شك فى إنا نجهل ما يستحقه المالك على الضامن بالتعيين و التفصيل و هذا الجهل موجود فى جميع موارد القرعه.

و التحقيق عـدم إمكـان اللجوء الى القرعه، اذ قـد اشـرت، و سوف نبين فى الرأى الراجـح ان مـا يجب على الضامن هو خصوص المثل، و مع فقد المثل،

يدفع القيمه فلا تصل النوبه الى القرعه.

المبحث الخامس: القول بالصلح القهرى: -

ان تخاصم المالك و الضامن عند الشك فى كون المال مثلياً أو قيمياً، و منع كل منهما صاحبه عن التصرف فى ماله، مع العلم ان كلا الامرين لهما، لا على التعيين، فالمرجع لا محاله للحاكم لرفع الخصومه، و حسم النزاع، فيلزمهما الحاكم بالصلح «۱».

اعتراض:

من المعاملات الاختياريه، و العقود القصديه، سواء كان استقلاله عن سائر المعاملات، أو بالتحاقه بالمعاملات التى تعطى فائدتها و لا يمكن الالزام عليه الا حيث تستنفذ الطرق الكاشفه عن الواقع و المعتمده فى باب القضاء. و حيث عرف امكان الوصول الى الواقع، و إلزام الخصوم به، فلا تصل النوبه الى الصلح القهرى. مضافاً الى أننا لا نعرف معنى معقولًا للصلح الالزامى، فإنه من المعاملات التى تتبع المقصود،

---

(۱) أصل البراءه: يثبت به التكليف فى مورد الشك فيه شكاً غير مسبوق بالعلم بالحكم الواقعى/ مصادر الحكم الشرعى/ على كاشف الغطاء/ ۱/ ۱۳۸.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۷۱

و مع الاكراه و الإلزام، و فقدان القصد- الركن الركين- للمعامله كيف يتحقق الصلح؟ و ما لم يتحقق لا يشمله عموم امضاء المعاملات، اذ مع فقدان القصد لا معامله أصلًا.

و محاوله اصلاحه- الاعتراض- بإرجاع الصلح الى الحاكم، يتولى انتزاع الحق من الضامن، و دفعه الى المالك فاشله، فإنه يعنى ان الحاكم يعلم بما هو حق للمالك، و هو خلف الغرض.

فليس للصلح القهرى معنى متعقل، كما ان ارجاع الصلح إلى الحكومه، بأن يكون الحاكم هو المرجح، ليس مما ينبغى، فإن رأى الحاكم يتبع فى موارد محدده، مثل الجنايات و نحوها، أما فى الحقوق الماليه، فلم يثبت ذلك.

المبحث السادس: القول بالتصنيف: -

ان المقام بما فيه تردد بين المثل و القيمه فيحكم بالتنصيف كما فى مسئله الودعى اذا أورع عنده

شخصان مثلًا أحدهما دينارين و الآخر دينار، و تلف دينار ما عنده، و لم يعلم أنه من مال أى منهما، مع ان كلًا منهما يدعى كونه مال الآخر، فينصف الودعى بينهما، و الأمر بيده، و المقام من هذا القبيل «۱».

اعتراض:

ان سبب التنصيف فى مسأله الودعى تفترق عن المقام بداهه ان الموجب فيها، اما الامتزاج، و لأجله صار مشاعاً بينهما، فقاعده الامتزاج تقتضى التنصيف و لا يأس به، و أما اذا اسند السبب بأن مقتضى العداله فى الحكم، لكى لا يحرم الآخر من حقه، و لا يستقيم ذلك، اذ من المحتمل حرمان المالك الواقعى عن حقه وقتئذ. و ما نحن فيه لا موجب له، للحرمان الواقعى الناشئ عن مقتضى العداله. فلا معنى للحكم فى امثال المورد بالتنصيف، اذ لا امتزاج، كما فى السبب الأول، و لا حرمان كما فى السبب الثانى الداعى للتنصيف.

الرأى الراجح:

ان مقتضى القاعده اشتغال الذمه بالعين نفسها من حين الضمان الى حين تفريغ الذمه عنها، و ان التالف لا يمنع ثبوت العين فى الذمه، اذ الوجود الذمى ليس مرتبطاً

---

(۱) دليل الفقه/ الميلانى/ ۲/ ۱۴۶، العقد المنير/ المازندرانى/ ۳/ ۲۶۸.

بالوجود الخارجى، و الا لامتنع اشتغال الذمه بالمثل، حيث لا مثل فى يد الضامن، و كذلك امتنع اشتغال الذمه بالقيمه، حيث لم يكن مالكاً لها.

و قد أوضحت ان مقتضى ثبوت العين نفسها فى الذمه لزوم إرجاعها بما لها من الصفات و الخصوصيات الدخيله فى الماليه، و فى خل الرغبه العقلائيه فى اقتنائها و لا يكون ذلك الا بدفع المثل.

و قد أوضحت ان القيمه لا تمثل العين، و الصفات، و الخصوصيات، و أنما هى بدل منها و

لا يصار الى البدل مع امكان المبدل منه.

فالقاعده ارجاع العين ما امكن، و مع التعذر دفع مثلها، و مع تعذر المثل تدفع القيمه.

المال المثلی و المال القيمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۷۳

الباب الثانی أحكام المال المثلی و المال القيمی.

الفصل الأول: حكم تعذر المثل

اشاره

كان الكلام فی الباب الأول فيما اذا كان للمثل وجود خارجی يتمكن الضامن من تحصيله. أما فی هذا الفصل، فيقع الكلام فيما لو تعذر المثل، فما ذا يجب علی الضامن؟

المبحث الأول: المراد بالتعذر و الفقدان: –

اشاره

ان تعذر الشی ء يكون تاره ابتداء، و لا يرجی حصوله أصلًا، فينقلب قيمياً حكماً و تجب فيه القيمه، و هی قيمه المال المثلی، و أخری يكون التعذر طارئاً، و هو أما قبل التلف و أما بعد التلف، و ينقسم بحسب الزمان و المكان.

المطلب الأول: التعذر الطارئ حسب الامكنه: –

اشاره

و هو ما يتعذر وجود الشی ء فی مكان مع وجوده فی مكان آخر، فوقع الاختلاف بين الفقهاء فی تحديد المراد من منطقه التعذر و الفقدان، و ذلك لعدم وجود دليل شرعی خاص يحدد المعنی.

أولًا: تحديد منطقه الفقدان، و التعذر بالسوق: –

ورد عن أكثر فقهاء الحنفيه فی تحديد معنی الفقدان و التعذر بتحديد منطقه الفقدان و التعذر بالسوق.

ذكر أبو بكر الثلجی، و الكرمانی ان حد الانقطاع: ((هو ان لا يوجد فی السوق الذی يباع فيه، و ان كان يوجد فی البيوت)). و أوضح قاضی زاده ان سبب جعل السوق منطقه تحديد وجود المثل و فقدانه، لان معيار تقويم المقومين هو السوق التی تباع فيه الأشياء، و فی غير ذلك لا يتيسر التقويم العادل «۱»

(۱) الموافقه القطعیه: هی الاتیان بجمیع الاحتمالات، بأن یأتی المکلف بجمیع اطراف العلم الاجمالی فی الشبهه الوجوبیه، و یترک جمیعها فی التحریمیه. مصادر الحکم الشرعی/ علی کاشف الغطاء/ ۱/ ۱۹۱.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۷۴

و یرد علی ما أوضح قاضی زاده ان التقویم لیس منحصراً فی السوق، انما السوق مکان معرفه القیمه، و تواجد المقومین غالباً، فربط الانتقال من المثل الی القیمه بفقدان المثل فی السوق، لا مسوغ له. و قد أخذ فقهاء القانون المدنی العراقی بهذا الرأی فی تحدید منطقه انقطاع المثل بسوق البلد فقط، و ان کان موجوداً فی البیوت. فقد جاء فی کتاب الحقوق العینیه الأصلیه عند الکلام علی ضمان المال المثلی المتعذر بقیمته بأنه: ((عند انقطاع المثل فی أسواق التجاره، و ان کان موجوداً فی البیوت، فإنه یضمن بقیمته)) «۱». و قد وسع الطحاوی، و القهستانی دائره حد الانقطاع بأن لا یوجد المثل فی السوق، أو البیوت، أی لا یوجد أصلًا

«۲».

ثانیاً: تحدید منطقه التعذر و الفقدان بالبلد: –

وسع فقهاء الشافعیه و الحنابله و الامامیه منطقه فقدان المثل بأن لا یوجد فی البلد و ما حوالیه. و المراد بالبلد بلد القبض، و الضمان «۳».

قال الرافعی من فقهاء الشافعیه ان المراد من الفقدان «۴»: ((ان لا یوجد فی البلد، و ما حوالیه علی ما تبین فی انقطاع المسلم فیه)).

و قسم البجیرمی الفقدان الی حسی، و شرعی، و أوضح ان المراد من الفقدان الحسی هو ان لا یوجد فی مکان الضمان، أو العهده، و لا حوالیه.

و قد حدد شوبری کلمه حوالیه بمسافه القصر. أما فی شرح روضه الطالبین فدون مسافه القصر «۵». و المراد بالفقدان الشرعی وجوده بأکثر من ثمنه مثله بکثیر.

---

(۱) دلیل الفقه/ المیلانی/ ۲/ ۱۴۷.

(۲) المکاسب و البیع/ النائینی/ ۱/ ۳۴۴.

(۳) المکاسب و البیع/ النائینی/ ۱/ ۳۴۰.

(۴) دلیل الفقه/ المیلانی/ ۲/ ۱۵۴.

(۵) تعلیقه علی المکاسب/ الاصفهانی/ ۱/ ۸۹.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۷۵

جاء فی حواشی الشیروانی، و ابن قاسم العبادی ما نصه: ((فان تعذر المثل حساً، کأن لم یوجد بمحل الغصب، و لا بدون مسافه القصر منه، نظیر ما مر فی السلم، أو شرعاً، کأن لم یوجد المثل فیما ذکر الا بأکثر من ثمن المثل، فالقیمه هی الواجبه، لأنه الآن کما لا مثل له)) «۱».

و ذکر العنقری من فقهاء الحنابله ان المراد من تعذر المثل و اعوازه، هو ان لا یوجد فی بلد، أو حوله، لعدم، أو بعد، أو غلاء «۲».

أما فقهاء الإماميه، فقد جاء فی کتاب تذکره الفقهاء بأن المراد بالفقدان: ((ان لا یوجد فی ذلک البلد و ما حوالیه)) «۳».

و زاد فی تعریف الفقدان صاحب مسالک الافهام ب ((ان لا یوجد فی ذلک البلد، و ما

حواليه مما ينتقل منه عاده، كما بين فى انقطاع المسلم فيه)) «۴».

و استظهر المحقق الكركى فى جامع المقاصد أن المرجع فى تحديد ما حواليه الى العرف «۵». و فى مسالك الافهام: ((هو ما ينتقل من حوالى البلد الى البلد)) «۶».

و أكد السيد السبزوارى مفهوم التعذر بقوله «۷»: ((يكفى فى التعذر الذى يجب معه دفع القيمه فقدانه فى البلد، و ما حوله، مما ينتقل اليه عاده، لان التعذر اما رقى عقلى، أو تعبّدى شرعى، أو أمر عرفى، و الأول ليس مناط الاحكام، و الثانى لا وجود له فى نظائر المقام، فالمتعين هو الاخير. نعم العاده تختلف باختلاف الازمنه و الامكنه و الأشياء، فى كل زمان و مكان شى ء له حكمه الخاص به بحسب المتعارف فيها)).

---

(۱) م. شرح المكاسب/ الشيخ هادى كاشف الغطاء/ ۶۵.

(۲) اصاله الاشتغال: و هى ما توجب اشتغال ذمته المكلف بالشك فى المكلف به مع العلم باصل التكليف، و سواء كان تردد المكلف به بين متباينين، أو بين الأقل و الأكثر. مصادر الحكم الشرعى/ على كاشف الغطاء/ ۱/ ۱۵۱.

(۳) دليل الفقه/ الميلانى/ ۲/ ۱۵۰.

(۴) و هى اجاله السهام، أو غيرها بين أطراف مشتبهه، لاستخراج الحق من بينها. فقد روى عن محمد بن الحسن عن أبى الحسن موسى بن جعفر عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام قولهم: ((كل مجهول ففيه القرعه. فقلت ان القرعه تخطئ و تصيب. فقال: كلما حكم الله به، فليس بمخطئ)).

(۵) (۱)

(۶) (۱)

(۷) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۷۶

و أوضح الفقهاء الانقطاع فى باب السلم، و قاسوا تعذر المثل بانقطاع المسلم فيه، و ذلك بأن لا يوجد المسلم فيه بالبلد، بعد ان كان موجوداً، أو كان موجوداً فى

غير تلك البلده، و لم ينتقل اليها او وجد عند قوم امتنعوا عن بيعه.

اما اذا كانوا يبيعونه بثمن غالٍ فليس انقطاعاً، و وجب تحصيله ما لم يتضرر المشترى به كثيراً و كذلك اذا امكن نقل المسلم فيه من غير تلك البلده اليها، وجب نقله مع عدم التضرر. اما النقل عن البلاد النائيه التى لم يعهد نقل المسلم فيه منها فلا ينفك فى نفسه ضرر و مشقه «۱».

جاء فى البنايه: ((أنه لو انقطع فى اقليم دون آخر لا يصلح- عقد السلم- فى الاقليم الذى لا يوجد فيه، لانه لا يمكن احضاره الا بمشقه عظيمه، حتى لو اسلم فى الرطب ببخارى لا يجوز، و ان كان يوجد بسجستان)) «۲».

الاعتراض الأول: -

ان قياس تعذر المثل على تعذر المسلم فيه باطل، و ذلك للفارق الموجود، فان الضمان فى السلم اختيارى ثابت بالعقد، و ان كان لا يبعد انصراف عقد السلم الى وجود المبيع المسلم فيه الثابت فى الذمه فى بلد المعامله، و ما حوله، لجمله من الروايات، منها ما روى عن سليمان بن خالد قال: ((سألت أبا عبد الله الصادق عليه السلام عن الرجل يسلم فى الزرع، فيأخذ بعض طعامه، و يبقى بعض لا يجد وفاءه، فيعرض عليه رأس ماله. قال يأخذه، فانه حلال)) «۳».

و ما روى عن الإمام أبى عبد الله الصادق عليه السلام فى رجل يسلم دراهم فى الطعام الى أجل، فيحل الطعام فيقول: ليس عندى طعام، و لكن أنظر ما قيمته، فخذ منى ثمنه. قال: لا بأس بذلك)) «۴»

---

(۱)

(۱)

(۲) (۱)

(۳) (۲)

(۴) (۳)

ان ما اخذ فى الروايتين عنوانى (لا يجد وفاءه أو ليس عندى) ج عند البائع- ليس المقصود

من الفقدان، و عدم وجدانه فی جمیع الامکنه، بل صدق هذین العنوانین عرفاً، و من الواضح عدم الوجدان بفقدان البضاعه- المسلم فیه- فی البلده و ما حولها من المناطق التی تعارف نقل البضائع منها الیها.

لان العبره فی عقد السلم بوجود المبیع فی بلد المعامله و ما حوله.

بینما یمکن ان یکون تعریف انقطاع، أو تعذر المثل ناظراً الی محط نظر العرف و العقلاء فی باب الغرامه. و هو وجوب تحصیل المثل، و جلبه حتی من البلاد النائیه، اذ لیس مقام الغرامه من المعاملات التی یقتضی الحال و التبانی انصرافها الی اعتبار المحل. فلو اتفق نقل المثل من البلاد النائیه لشده الحاجه النوعیه و الصنفیه الی المثل، و دخل فی زیاده سعر المثل الکلی، وجب دفعه، و لم یکن ذلک من الاعواز. فلا یمکن قیاس تعذر المثل، و انقطاعه بتعذر المسلم فیه فی عقد السلم.

الاعتراض الثانی: -

لیس فی الادله ما یدل علی تعذر المثل و انقطاعه یحدد بالبلد و ما حوله حتی یرجع الیها، بل مقتضی تکلیف الضامن وجوب تسلیم المال المضمون، و ان استلزم رده حصول ضرر کبیر، و احتاج ای مئونه بالغه کثیره، حتی لو کان اکثر من قیمه المال المضمون اضعافاً مضاعفه، و ذلک للأدله منها ما روی عن النبی صلی الله علیه و آله و سلم: ((علی الید ما أخذت حتی تؤدی)) «۱».

و ما روی عن الإمام جعفر الصادق علیه السلام: ((أنه لیس لعَرَق ظالم حق)) «۲». و فی خصوص الغصب ما روی عن موسی الکاظم علیه السلام: ((ان

---

(۱) (۴)

(۲) (۵)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۷۸

الغصب کله مردود)) «۱». و ان قاعده ((لا ضرر و لا ضرار)) و ان کانت

جاریه فی حق الضامن غیر الغاصب بالنسبه الی المؤن فی المال المضمون الا انها غیر جاریه فی حق الغاصب، لورودها مورد الامتنان الذی لا یستحقه الغاصب، لتمرده علی الشریعه «۲». فلیس للغاضب دفع ضرر المؤمن عن نفسه بادخال الضرر علی المالک بحبس ماله و حقه، لتنافی قول النبی صلی الله علیه و آله و سلم: ((ان الناس مسلطون علی اموالهم)) «۳». و ربما یؤید ذلک ما ذکر فی تحریر الاحکام: ((و لو وجد المثل بأکثر من ثمن المثل، فالوجه وجوب الشراء)) «۴». و معلوم ان هذه الادله لا تختص بالغاصب مع بقاء العین، بل تعم الغاصب و غیره فی بقاء العین و تلفها، لأن جلّها أو کلها جاریه فی صوره تلف المال المضمون و البدل. و ان حال البدل کحال المبدل منه، فلازم هذه الادله وجوب تحصیل المثل، و ایصاله الی المالک، حتی لو کان فی البلاد النائیه، و کانت المؤنه کثیره، لقاعده البدلیه.

الجواب: -

الادله علی عدم وجوب تحصیل المثل من البلاد النائیه، او تحصیله بالمشقه و الضرر.

۱- قوله تعالی: ((فَمَنِ اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ)) «۵». ظاهر الآیه الکریمه المنع من الزیاده فی الاعتداء، و علی الترخیص فی المقدار المساوی. فلو ألزم المالک الضامن بتحصیل المثل من أی مکان کان، و لو کان بعیداً غایه البعد، لکان متعدی علیه أزید من اعتدائه علیه.

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

(۴) (۴)

(۵) (۵)

۲- ما روی عن النبی صلی الله علیه و آله و سلم: ((لا ضرر و لا ضرار)) «۱».

و تقریبه: ان إلزام الضامن بتحصیل المثل من الأمکنه البعیده ضرر. و هو منفی ب ((لا ضرر و

لا ـ ضرار)). لا ـ ينتقض الحديث بما اذا كان المال المضمون موجوداً حيث حكم الفقهاء بوجوب رده و ان كان يستلزم الضرر الكبير.

۳- ان قاعده العسر و الحرج الثابته بالآيات الكريمه، و الروايات الكثيره مانعه من إلزام الضامن على نقل المثل من البلدان البعيده، و تحمل المشقه. و ان العسر و الحرج الغالب يوجب رفع التكليف بالمره «۲».

۴- ان المال المضمون بعد ما أتلف اشتغلت ذمه الضامن ببدله، و هو المثل على القول بثبوته فى الذمه، و حال هذا المال المستقر فى الحال بدلًا عن المال المضمون كحال سائر الديون بل هل منها، و لا خصوصيه للمثل تخرجه عن الديون. و المستفاد من الأدله و كلمات الفقهاء عدم التضييق على المدين، و عدم الاضرار به. و ربما يؤيد على أصل التأديه على نحو المتعارف من التأديه بملاحظه حال المدين و زمانه من غير فرق بين كون دينه حاصلًا عن سبب محلل، أو محرم «۳».

و يدل على ذلك بعض الروايات منها: -

ما ورد فى مستثنيات الدين فيما رواه الحلبى عن أبى عبد الله الصادق عليه السلام. قال: ((لا تباع الدار، و لا الجاريه فى الدين، و ذلك انه لا بد للرجل من ظل يسكنه، و خادم يخدمه)) «۴»

---

(۱) (۶)

(۲) (۷)

(۳) (۱)

(۴) (۲)

و ما رواه عثمان عن أبى زياد. قال: قلت لأبى عبد الله الصادق عليه السلام ((ان لى على رجل ديناً أو قد أريد أن يبيع داره فيقتضى، فقال أبو عبد الله الصادق عليه السلام: اعيذك بالله ان تخرجه من ظل رأسه)) «۱».

و فحوى هاتين الروايتين ان الشارع لا يرضى بالتضييق على المدين. و هاتان الروايتان على اطلاقهما

من دون تفصيل بين من كان دينه مسبباً عن سبب محلل أو محرم. فالدين المسبب من الإتلاف و الغصب، و غيرهما من الاسباب المحرمه حكمه، من حيث الضيق و التوسعه، حكم ما حصل بسبب الأرث و القرض و البيع، و نحوهما من الأمور الجائزه. فلا موجب لتحصيل المثل من البلاد البعيده و بالمئونه الكبيره.

۵- ان قاعده البدليه تثبت الاحكام الثابته للمبدل الى البدل فيما اذا سرت الى البدل من جهه البدل. أما ما ثبت له من جهه ليس البدل بدلًا منه، من تلك الجهه لا- تسرى الى البدل، ضروره وضوح قصور ما دل على تلك القاعده من النقل و العقل على الاشتراك الا- فى الجهات التى صار البدل بدلًا منها فى تلك الجهات فوجوب رد المال المضمون على أى حال حكم ثبت له باعتبار كونه عين مال الغير. و المثل انما يحكم ببدليته من حيث الماليه، لا من حيثيات أخرى فجميع الاحكام الثابته للمضمون من حيث كونه مالًا تسرى الى المثل للقاعده المزبوره دون الاحكام الثابته الأخرى للعين المضمونه من حيث الخصوصيه العينيه. فليس قاعده البدليه شامله للحيثيات الاخرى الزائده على العين، و هى كونها عين ماله الموجود بالفعل على نحو البدليه. فوجوب رد العين المضمونه، حتى و لو كان بأشق الاحوال للخصوصيه العينيه. و لا توجد هذه الحيثيه فى المثل، فلا تسرى قاعده البدليه من هذه الجهه. ثمّ ان حبس الدين ليس انشاء ضرر على صاحبه كحبس العين، لأنه تصرف جديد فى كل آن من مال الغير فيكون كابتداء الغصب فى كونه إنشاء للضرر على المالك، بخلاف حبس الدين فانه ليس تصرفاً فى مال الغير، و انما هو امتناع عن رفع ضرر الغير. فالضرر

الذی علاجه حبس العین ضرر متوجه الی

---

(۱) (۳)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۸۱

الضامن ابتداء یرید رفعه بانشاء ضرر علی الغیر و هو غیر جائز، بخلاف الضرر الذی علاجه حبس الدین فإنه تضرر برفع الضرر عن الغیر، فیتعارض الضرران و یتساقطان.

و بعباره اوضح: ان الفرق بین ملکیه العین، و ملکین الدین، و هو المثل، و ان اشترکا فی الآثار الشرعیه و العرفیه، الا ان ملکین العین زیاده علی استتباعها لتلک الآثار اختصاصها الموجود بالفعل فی الاعیان الخارجیه، و من خاصیتها صدق انشاء الضرر علی رفع ذلک الاختصاص الموجود ابتداء و استدامه، بخلاف ملکیه الدین، و هو المثل، فإنه مع قطع النظر عن الآثار المترتبه علیه، لیس له اختصاص، و هو ثابت بالقوه. و الدین أمر وهمی حقیقه، و عدم دفع مثل هذا الأمر الوهمی لا یعد ضرراً عرفاً، بل یعد من الامتناع عن علاج ضرر الغیر، و هذا یرجع الی منع شمول قاعده البدلیه لمثل المقام «۱».

۶- لا دلیل فی قوله صلی الله علیه و آله و سلم: ((علی الید ما أخذت حتی تؤدی)) «۲» علی وجوب الخروج عن العهده و الضمان باداء المثل بتحصیله من البلاد النائیه، و لو ادی ذلک الی المشقه و الضرر. و ان عمده ما یدل الحدیث فهو علی الضمان و العهده. اما دلاله الحدیث علی کیفیه الخروج عن الضمان و العهده فساکته عن کیفیه ذلک، و انما هو أمر موکول الی انظار العرف و العاده.

المطلب الثانی: التعذر حسب الزمان: -

اشاره

ذهب بعض فقهاء الحنفیه الی تحدید الانقطاع علی اساس وجود الشی ء فی زمن، و انقطاعه فی زمن آخر، کبعض الصیفیات التی یتعذر وجودها بالشتاء و بالعکس. فعند أبی سعود حد الانقطاع:

((هو عباره عن ان يكون الشى ء موجوداً فى موسم خاص، و يمر ذلك الموسم كموسم البلح)) «٣» و ضرب مثلًا: لو غصب أحداً من أخر عنباً، أى

---

(١) (۴)

(٢) (١)

(٣) (٢)

عنباً زينبياً فى الشهر الثامن، و خاصمه المغصوب منه فى الشهر العاشر، فاذا لم يوجد عنباً زينبى فى ذلك الشهر فى السوق عد منقطعاً.

و اعتبر الاتقانى، و الاترازى القول الصحيح: بأن يكون الشى ء بحيث يوجد فى زمان خاص، فمضى زمانه، كالرطب «١».

و الذى ينبغى أن يقال: أنه اذا تعذر المثل فى زمان مثل الاجناس الفصليه، فحينئذ ان صبر المالك الى عود الفصل، فلا ريب فى ان الضامن يلزم فى الفصل القادم باحضار المثل، و ان لم يصبر المالك، و كان فى إلزامه بالانتظار تفويت لمصلحته، فلا يجبر على الصبر، فيلزم الضامن بدفع القيمه، و معلوم ان الانتقال الى القيمه ليس تسهيل السبيل على الضامن الى تفريغ ذمته فقط، بل يلاحظ فى ذلك أنه لا يجبر المالك على التنازل عن حقه فى المثل و الرضا بالقيمه. فلو فرض رضا المالك بالانتظار، و لم يكن فى ذلك ضرر زائد على الضامن، فلا وجه للانتقال الى القيمه.

الرأى الراجح: -

ان تحديد تعذر المثل بحد خاص لم يرد فى دليل خاص، لكى نجعله مرجعاً فى ذلك، بل لا بد من الرجوع فى ذلك الى الاعتبار العقلى، و من الواضح ان الاعتبار العقلى ميزانه فى تعذر المثل و أعوازه هو التعذر الشخصى، و عدم امكان الوصول اليه بشخصه.

فاذا تمكن الضامن من الوصول الى المثل، و لو كان ذلك فى البلاد النائيه، لم يصدق عليه الاعواز، بل وجب عليه تحصيله، كما أنه اذا لم يتمكن

الضامن من تحصيل المثل، و لو كان موجوداً فی البلد، و أمكن تحصيله لغيره، وجب عليه دفع القيمه، لأن مقتضی أدله الضمان إلزام الضامن بتحصيل المضمون، و مقتضی أدله نفی العسر و الحرج، و قاعده العدل و الإنصاف، و أنه لا يدفع بالظلم بأن يفصل بإلزام

---

(۱) (۱)

المال المثلی و المال القيمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۸۳

الضامن بإحضار المثل ما لم يلزم عليه الضرر، سواء كان من البلد و ما حولها أم من أمكنه نائيه، و عدم إلزامه به اذا لزم الضرر، فلا يقيد بوجدانه بالبلده و ما حولها.

المبحث الثانی: ما يثبت فی الذمه بعد تعذر المثل: –

اشاره

هنالك ثلاثه اتجاهات فيما يثبت فی الذمه بعد تعذر المثل.

الاتجاه الأول: بقاء العين فی الذمه: –

ذهب بعض الفقهاء من أمثال جدنا الشيخ هادی كاشف الغطاء، و السيد السبزواری الی ان الذمه مشغوله بنفس العين الی حين الاداء، فنفس العين باقيه فی الذمه، و يجب الخروج عن عهدتها «۱».

فمن أخذ مال الغير تشتغل ذمه الضامن بنفس العين باقيه كانت، أم تالفه. و يجب تفريغ ذمته بدفع العين، وردها، ان كانت باقيه، و بدفع معادلها أو بدلها، ان كانت العين تالفه، و ذلك من باب الوفاء، كما اذا كانت عليه منٌ من الحنطه مثلًا فانه باق فی ذمته الی ان يؤدی بدله حنطه، فاذا تعذر كان عليه دفع قيمه ما فی ذمته حين الاداء، لا قيمه المثل المتعذر، فيكون وفاءً أو اداءً من غير جنس، و لا ينتقل الی البدل بمجرد التعذر، اذ لا دليل علی ذلك. فكما ان التعذر لا ينافی ضمان العين، فكذلك تعذر المثل لا ينافی ضمانه لعدم اناطه الاحكام الوضعيه بالقدره، و مثله ما لو كان عليه كلی من غير جهه الضمان مثل البيع، و القرض، و الاجاره، و نحوها، فانه لا ينقلب بالتعذر، و لكنه مع المطالبه يجب الوفاء بغير الجنس «۲».

و استدل السيد السبزواری علی ذلك بما يأتی «۳»: –

۱– ان الأدله الشرعيه شامله للاعتبارات الزمنيه، كما تشمل الاعيان الخارجيه، فما وجد العقل لصحه اعتباره سبيلًا فلا وجه لملاحظه القيمه مع صحه

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۴)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۸۴

اعتبـار بقـاء العین فی الـذمه، کما لا وجه لصـحه اعتبار القیمه مع بقاء العین فی الخارج. و یمکن أن یسـتفاد ذلک من ظاهر قول النبی صلی الله علیه و آله و سلم: ((علی

اليد ما أخذت حتى تؤدى)) «۱». فان ظاهره ان نفس المأخوذ ثابت على اليد التى هى طريق الى الثبوت فى العهده الى حين أداء نفس ما كان فى العهده، و هى العين.

۲- ان المتبادر من مرتكزات الناس، اذا اتلف شخص أناء آخر مثلًا، فلا يصح ان يقول المالك للمتلف أطلب منك إنائى حتى فيما اذا تعذر المثل فاصل صحه الطلب الانشائى ثابت له الى تفريغ الذمه، فلولا الثبوت الذمى للعين، لكان هذا من الطلب المقنع، و لا يقولون به.

۳- ان العقل يثبت صحه اعتبار الممتنعات فى الذهن، و فى الامور الاعتباريه يصح اثبات الممتنعات منه، فضلًا عن الممكنات. فالانعدام الخارجى لا ينافى البقاء الاعتبارى مطلقاً، فمع وجود العين فى الخارج يجب ردها، و بعد تلفها تكون بنفسها فى الذمه، و يكون دفع المثل بدلًا منها. و مع تعذر المثل نفس العين باقيه فى الذمه، لا يتغير، و لا يتبدل الا بفراغ الذمه منها «۲».

الاتجاه الثانى: ثبوت المثل فى الذمه: –

ذهب فريق من فقهاء الشافعيه، و القاضى من الحنابله، و أبو حنيفه، و المالكيه، و أكثر فقهاء الاماميه الى ثبوت المثل فى الذمه بمجرد تلف المال المثلى، سواء تعذر أم تيسر، و ذلك فى معاوضه قهريه اذ ليس فى الذمه و العهده سوى المثل، بل ادعى بعضهم الاجماع الذى محصله ان ما كان من قبيل الاموال المثليه يضمن بمجرد تلفه بالمثل، و ان تعذر المثل، و ما كان من قبيل الاموال القيميه يضمن بالقيمه، و ان تمكن من المثل «۳»

---

(۱) (۵)

(۲) (۱)

(۳) (۲)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۸۵

قال القفال من فقهاء الشافعيه «۱»: ((ان الواجب فى الذمه هو المثل الى وقت الحكم، كما ان الواجب فى المغصوب

رد العين الى وقت التلف)). بل صرح بعض فقهاء الشافعيه بأن ((المثل لا يسقط بالاعواز. أ لا ترى ان المغصوب منه لو صبر الى وجدان المثل، ملك المطالبه به، و انما المصير الى القيمه عند تغريمها)) «۲».

و قال القاضى من فقهاء الحنابله «۳»: ((و تجب قيمته يوم قبض البدل، لأن الواجب المثل الى حين قبض البدل، بدليل انه لو وجد المثل بعد فقده، لكان الواجب هو دون القيمه)).

و أوضح السرخسى، من فقهاء الحنفيه، قول أبى حنيفه: ((بأن المثل واجب فى الذمه، و هو مطلوب له حتى لو صبر الى مجى ء أوانه، كان له ان يطالبه بالمثل، فانما يتحول الى القيمه عند تحقق العجز عن المثل، و ذلك وقت الخصومه و القضاء)) «۴».

و صرح فقهاء المالكيه: ((بأن المثل عندهم فى الذمه حتى لو انقطع)) «۵».

و أوضح البلاغى من فقهاء الإماميه، بأنه: ((يثبت المثل فى الذمه حتى لو كان معدوماً او متعذراً حين التلف، أو فى زمان بعده رعايه لنوع المالكين فى الاغراض المذكوره اذا اختاروا الصبر الى أوان حصوله فالوجه الذى اقتضى ثبوته حال وجوده لم يرتفع باعتبار النوع حال عدمه، و لا يمنح عدم الكلى- فى وقت من الأوقات- من ثبوته فى الذمه)) «۶».

و قال البديرى: ((ان العبره فى قيمه المثل المتعذر بقيمته يوم الدفع، لأن المثل ثابت فى الذمه الى ذلك الزمان، و لا دليل على سقوطه بتعذره، كما لا يسقط الدين بتعذر ادائه)).

---

(۱) (۳)

(۲) (۴)

(۳) (۱)

(۴) (۱)

(۵) (۲)

(۶) (۳)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۸۶

اعتراض: -

ان الضمان لا بد ان ينتقل الى القيمه عند إعواز المثل، أو تعذره فى الخارج، و الا لم ينتقل الى المثل أيضاً عند تلف العين

الشخصيه كماً، هو مقتضى القياس.

الجواب: -

ان انتقال الضـمان الى المثل بعـد تلف العين أمر قهرى، لأنه لا معنى لبقائها فى الـذمه بعـد التلف، و هـذا بخلاف المثل، فإنه أمر كلى قابل للبقاء فى الذمه الى حين الأداء.

الاتجاه الثالث: انقلاب المثل المتعذر الى القيمه: -

ذهب فريق من فقهـاء الشـافعيه، و الحنـابله، و أبو يوسف، و محمـد بن الحنفيه، الى ان انقطاع المثل يحول ما فى الـذمه الى قيمه «۱».

و دليلهم بـأن معنى تعـذر المثـل عـدم التمكن من ادائه، و كـل غير متمكن من الاـداء فاعتبار ثبوته فى الـذمه لغو، فيسـقط اعتبار ثبوت المثل فى العهده، فينتقل الى القيمه، و ذلك لأن الخصوصيه النوعيه و الصنفيه تكون ساقطه عن الذمه.

و الحاصل سـقوط الحكم الوضعى بالنسبه الى المثل لغرض لَغوِيَّه ذلك الاعتبار بقيام القيمه مقامه قهراً، فلا غرامه فى البين سوى القيمه.

و اعترض على هذا الاتجاه بما يأتى: -

۱- ان الـدين يثبت فى الـذمه، و لاـ يسـقط مع عـدم تمكن المـدين من ادائه لإعسـاره، فاثبات الشـى ء فى الـذمه لا يتوقف على التمكن من الاداء.

۲- ان المثل لا يصار الى القيمه عند التعذر و ذلك للزوم عدم وجوب دفع المثل لو تمكن من قبل الأداء لثبوت القيمه فى الذمه، و لا أظن للقائل بصـيرورته قيمياً يلتزم هـذا الحكم، لوضوح ضـعفه، فالمتجه ثبوت المثل فى ذمه الضامن على كل حال. و تعـذر ادائه- حال التلف- لا يقتضى عدم ثبوته فى الذمه.

---

(۱) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۸۷

نعم اذا كان تعذر المثل مطلقاً، انقلب الى القيمه كالمسـكوكات، فالمتعذر فى البين لا محاله هو الخصوصيه الصنفيه، و النوعيه و الجنسيه. و بما ان العين تالفه، و بدلها متعذر بهذه الخصوصيه حسب الفرض ابتداءً، و

الماليه متمكن منها، فتقوم القيمه مقام المال المثلى عندئذ، لا أنها بدل ماليه المثل، اذ المثل لم يكن فى ذمه الضامن، فلا مناص إذن غير جعل القيمه بدلًا عن ماليه العين بعد تعذر تلك الخصوصيات الذاتيه. فالقيمه عندئذ تحمل عنوان البدليه عن ماليه العين دون المثل، عند من يرى عدم ثبوت العين فى الذمه بعد تلفها.

المبحث الثالث: تفريغ الذمه بدفع القيمه بعد تعذر المثل: -

اشاره

اتفق الفقهاء على تفريغ الذمه بدفع القيمه بعد تعذر المثل ما عدا فقهاء المالكيه، فلهم رأيان «۱»:

أحدهما: قول ابن قاسم بوجوب صبر المالك الى ان يوجد مثل المضمون. قال الخرشى «۲»: ((ان المغصوب منه اذا تعذر عليه وجود المثل، فانه يجب عليه ان يصبر لوجود المغصوب بأن كان للمثل، إبَّان فانقطع)). فالنص ظاهر انه لا يمكن تفريغ ذمه الضامن الا بدفع المثل حتى لو انقطع، فلا يحق للمالك المطالبه بالقيمه، بل يجب عليه الانتظار الى وجود المثل.

ثانيهما: ما ذهب إليه أشهب ان المالك بالخيار ان شاء صبر الى وجود المثل، و ان شاء أخذ القيمه «۳».

الاماميه: -

اتفق فقهاء الاماميه على ان تفريغ الذمه بدفع القيمه بعد تعذر المثل. قال الطوسى «۴»: ((فان أعوز المثل ضمن القيمه)).

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

(۱) (۴)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۸۸

و ذكر الشيخ الانصارى فى المسأله السادسه: ((أنه لو تعذر المثل فى المثلى، فمقتضى القاعده وجوب دفع القيمه مع مطالبه المالك)) «۱». و نفى الشبهه فى ذلك السيد الخوئى، اذا لم يتمكن الضامن من تحصيل المثل «۲».

الشافعيه: -

جاء فى حواشى الشيروانى، و ابن قاسم العبادى: ((فان تعذر المثل حساً كأن لم يوجد بمحل الغصب، و لا بدون مسافه القصر

منه، نظير ما مر فى السلم، أو شرعاً، كأن لم يوجد المثل

فيما ذكر الا بأكثر من ثمن المثل، فالقيمه هى الواجبه، لأنه آلت، كما لا مثل له)) «۳».

الحنفيه: -

جاء فى المبسوط: ((اذا تعذر ذلك- المثل- بالانقطاع من أيدى الناس، فحينئذ يصار الى المثل القاصر، و هو القيمه للضروره)) «۴».

و جاء فى الفتاوى الهنديه: ((فان لم يقدر على مثله بالانقطاع عن أيدى الناس، فعليه قيمته)) «۵».

الحنابله: -

قال ابن قدامه «۶»: ((فان فقد المثل، وجبت قيمته)).

و أدلتهم على ذلك: -

أستدل على تفريغ الذمه بدفع القيمه، بعد تعذر المثل بما يأتى: -

۱- قوله تعالى: ((فَمَنِ اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ)) «۷». حيث ترخص اعتداء المعتدى عليه بتقريب ان الضامن لو ألتزم

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۱)

(۴) (۲)

(۵) (۳)

(۶) (۴)

(۷) (۵)

عندئذ بدفع القيمه، لم يعتدِ عليه أكثر مما اعتدى على المالك، لأن الاعتداء على الضامن بالقيمه عند تعذر المثل اعتداء بمثل ما

اعتدی فی القیمه، لا بأزید مما اعتدی.

قال الشیخ الانصاری «۱»: ((قوله تعالی: فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ)) فان الضامن اذا الزم بالقیمه، مع تعذر المثل، لم یعتد علیه بازید مما اعتدی.

اعتراض: -

ان الآیه الکریمه لو کانت دلیلًا علی الضمان، فلم یعتد مقتضاها علی انحصار الضمان بالمثل فحسب، و من المعلوم ان الاعتداء الأول انما کان للمثل لا غیر، و لم یحصل اعتداء ثانوی بالنسبه الی القیمه فلا دلاله للآیه الکریمه علی تفریغ الذمه بدفع القیمه، بعد تعذر المثل. کما ان الآیه اجنبیه علی الضمان، کما تقدم فی الباب الأول، و إنما لا تدل علی اشتغال الذمه بشی ء، و انما تنظر فی السماح بالمعتدی علیه بالمجازاه. و لو تنزل عن کل ما تقدم، فمورد الآیه الغصب، حیث یتحقق

الاعتداء من الضامن على المالك، و هو أخص من المدعى، فان باب الضمان أوسع م الغصب، فربما لا يكون الضامن معتدياً اصلًا.

۲- استدل السيد السبزوارى باطلاق ما روى عن موسى الكاظم عليه السلام: ((الغصب كله مردود)) «۲» الشامل للمثل عند وجوده، و القيمه عند تعذره «۳».

و يرد على التمسك باطلاق الروايه بما يأتى: -

أ- ان الروايه تدل على ان المغصوب نفسه مردود، و ذلك لصراحه الفقره، و لأجل ان الروايه التى جاءت الفقره فيها وارده فى بيان وظيفه امام المسلمين حينما يقود جيش المسلمين، و يغزو بلاد الكفر، فيستولى على الأموال المختصه بالملك، و انها تكون تحت تصرف الامام، ليتمكن بها من المهام القياديه

---

(۱) (۶)

(۲) (۱)

(۳) (۱)

الموكله اليه، و لو وجد فى أموال ملك الكفار عينٌ مغصوبه من أحد وجب إرجاعها الى مالكها.

ب- التعبير بالغصب عوضاً عن المغصوب فيه اشاره الى انه يجب اجبار الغاصب على رد العين المغصوبه، لمنع حدوث الغصب، و حتى لا يستمر الغصب.

و بعباره أوضح ان العدول عن التعبير بالمغصوب الى التعبير بالغصب للإشاره الى الاسلام يعمل على منع استمرار الغصب، فليس فى الروايه نظر الى ما تشتغل به ذمه الغاصب مع تلف العين المغصوبه، و لا الى ما يجب فعله مع تعذر المثل فى المثلى.

۳- ان للمالك حق المطالبه المثل، لانه الواجد لكافه الخصوصيات الذاتيه و الماليه، بعد تلف العين. كما له حق اسقاط شطر من حقه، و المطالبه بالباقى، بأن يسقط الخصوصيه الصنفيه، و يطالب بالماليه لقاعده: ((الناس مسلطون على اموالهم)) «۱».

و بعباره أوضح ان للمالك حقاً فى المطالبه بالقيمه، لأن للعين جهات ثلاثاً: الخصوصيه الشخصيه، و الصنفيه، و الماليه.

و مقتضى ادله الضمان وجوب رد جميعها على الضامن، فاذا امتنع رد الخصوصيه الشخصيه، لم يسقط وجوب رد الجهتين الاخيرتين، و كذلك اذا امتنع رد الخصوصيه الصنفيه، لم يكن وجه لسقوط الجهه الثالثه الماليه. فيجب رد القيمه من هذه الجهه «۲».

و الظاهر ان للمالك المطالبه بالقيمه، و ألزم الضامن بها، و لا يتوقف أخذها على رضى الضامن، و ذلك لعموم قاعده السلطنه. فللمالك إلغاء حقه من الخصوصيه الشخصيه، و الصنفيه، و المطالبه بماليه ماله: ((لأن المتيقن ان دفع القيمه علاج لمطالبه المالك، و جمع بين حق المالك بتسليطه على المطالبه، و حق الضامن بعدم تكليفه بالمتعذر و المعسور)) «۳»

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۴)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۹۱

الاعتراض الأول: -

انه لو جاز للمالك المطالبه بالقيمه، و ألزم الضامن بها، فللمالك الحق فى المطالبه بالقيمه مع عدم تعذر المثل، و لا قائل به.

الاعتراض الثانى: -

ان الانتقال من المثل الى القيمه أما لأنه معاوضه اختياريه، فلا يمكن التحول من المثل الى القيمه بدون رضا المالك، و ربط الجواز برضا المالك ليس تحديداً لسلطه المالك- المضمون له- على ماله، بل فيه مراعاه لجانبى المعامله الاختياريه.

و أما اذا كان الانتقال من المثل الى القيمه معاوضه قهريه بدعوى ان الشارع حصر حق المالك- المضمون له- فى القيمه بعد تعذر المثل، فذهاب سائر الخصوصيات و الفوائد من المالك ليس من عنده حتى يعلل بأن له حقاً فى اسقاط ما شاء من حقه.

و أيضاً ان التركيب بين الماليه و سائر الخصوصيات الموجوده فى المثل ليس تركيباً انضمامياً بحيث يكون كل من الجزءين قائماً بنفسه مستقلًا عن الآخر، بل التركيب اتحادى بمعنى ان الذمه مشغوله فى الواقع بشى ء واحد ينحل

بالتحليل العلمى الى المماليه و غيرها، و فى مثل ذلك ليس للمالك- المضمون له- التفرقه بأخذ البعض و رفع اليد عن البعض الآخر نعم لو كان التركيب انضمامياً مثل ان يكون المضمون كتاباً مؤلفاً من عده أجزاء متفرقه، فللمالك فى مثله الحق فى ان يأخذ بعض الاجزاء و يبرئ ذمه الضامن عن البعض الآخر.

۴- ان مقتضى الجمع بين الحقين: حق الضامن، و حق المالك، هو دفع القيمه و ذلك لعدم امكان الزام الضامن للمثل، إذ المفروض تعذره، فلا موضوع وقتئذ. و لا يجوز منع المالك عن المطالبه بحقه، لوضوح ان منعه عن حقه ظلم، فالجمع بينهما يستدعى دفع القيمه بما لا يطيقه، و بذلك يرتفع كلا المحذورين، فلا يظلم المالك و لا يكلف الضامن، بما لا يطيقه لقبح التكليف بما لا يطاق «۱»، و الحكم بعدم جواز مطالبه المالك بالقيمه بدلًا من المثل هو الزام الضامن بالمثل- مع فرض التعذر- تكليف بما لا يطاق، و الزام المالك على الصبر ظلم محرم بالنقل و العقل،

---

(۱) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۹۲

فلا مناص من وجوب القيمه جمعاً بين الحقين، فانه المقدور و الميسور، و لا يسقط بالمعسور، لأن القاعده المستفاده من أدله الضمان وجوب دفع المثلى المضمون، ثمّ الاقرب اليه، فالاقرب عقلًا، و مع مطالبه المالك يجب دفع القيمه، لان الزام الضامن بالمثل الزام بالمتعذر فينتفى «۱».

و يلاحظ على الدليل رغم تماميته انه يحتوى على التمسك بقاعده الميسور التى مفادها: ((الميسور لا يسقط بالمعسور)) المستنده الى قوله صلى الله عليه و آله و سلم: ((اذا أمرتم بشى ء فأتوا به ما استطعتم)) «۲». و مورد هذه القاعده ما اذا كان المأمور به قابلًا للتجزئه

لدلاله الحديث، و قد اشرت فيما سلف الى ان تركيب المثل من الماليه و الخصوصيه من صفات و غيرها ليس انضمامياً، و انما هو اتحادى، و الفصل بين الماليه و غيرها انما هو بالتأمل و التحليل العقلى، فليس هذا مورد قاعده الميسور.

۵- ان الزام الضامن للمالك بالصبر الى زمن تيسر المثل ضرر ينفيه قوله صلى الله عليه و آله و سلم: ((لا ضرر و لا ضرار)) «۳». فلا وجه اذن لتأخير حقه، و من المعلوم أنه لا يتم ذلك الا بدفع القيمه، و قبول المالك لها، فالزام الضامن على المثل كالزام المالك على الصبر ضرر عليهما، و الضرر منفى فى الشريعه الاسلاميه، و لازم انتفائهما ثبوت جواز القيمه و دفعها «۴».

۶- اجماع الفقهاء على تفريغ الذمه بدفع القيمه عند تعذر المثل «۵»، و قد ادعى صاحب جواهر الكلام عدم الخلاف فى ذلك قال «۶»: ((فان تعذر المثل بعد ان كان موجوداً حين التلف المغصوب، كما فى التذكره، و المسالك، و غيرهما، ضمن قيمته، أى المثل بخلاف اجره فيه. بل قيل: انه جماعى)).

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۴)

(۴) (۵)

(۵) (۶)

(۶) (۷)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۹۳

و يلاحظ ان تمام دعوى الاجماع على مسلك فقهاء الاماميه مشكل، اذ مع وجود أدله اخرى قابله لإسناد الفقيه اليها فى الحكم لا يبقى وثوقاً بهذا الاجماع، اذ قد يكون ذلك الاجماع ناشئاً من تصادف التوافق فى الدليل.

المطلب الأول: توقف دفع قيمه المثل المتعذر على المطالبه أم لا؟: -

اشاره

هل يعتبر فى وجوب دفع القيمه مطالبه المالك بها بعد التعذر، أو تجب بمجرد التعذر و ان لم يطالب بها المالك؟

الرأى الأول: توقف دفع قيمه المثل المتعذر على المطالبه: –

ذهب كل من أصحاب الاتجاه الثانى، و هو بقاء المثل فى الذمه حتى لو تعذر المثل، كالشافعيه الى توقف دفع قيمه المتعذر على المطالبه، حيث ان المثل لا يسقط عندهم بالاعواز، أو التعذر عن العهده، أو الذمه «۱».

و أبو حنيفه لان القيمه تثبت عنده يوم الخصومه و القضاء فيدل على ان دفع القيمه، و اسقاط المثل المتعذر عن الذمه متوقف على المطالبه «۲».

جاء فى البنايه: ((و لأجل عدم ثبوت النقل بمجرد الانقطاع لو صبر- أى المغصوب منه- الى ان يوجد جنسه، له ذلك لان حقه فى مثله من جنسه حتى لو اتى الغاصب بالقيمه لا يجبر على القبول، و لو كان انتقل اليها يجبر، كما فى غير المثلى)) «۳».

و أشهب من فقهاء المالكيه ب ((ان اخذ المالك للقيمه عند تعذر المثل متوقف على مطالبه المالك للضامن بها)) «۴».

و الظاهر من قول ابن إدريس، و العلامه الحلى، و ولده فخر المحققين، و المحقق الكركى، و المحقق السبزوارى فى القرض، من الفقهاء الاماميه وجوب توقف دفع قيمه المثل المتعذر على المطالبه، حيث ذكروا فى ضمن كلام لهم ان المثل لا يسقط بالاعواز

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

(۱) (۴)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۹۴

و التعذر. و ان المالك لو صبر الى زمان وجود المثل ملك المطالبه به، و انما المصير الى القيمه وقت تغريمها «۱».

و هو الراجح عند الشيخ الانصارى، و ذلك لأنه القدر المتيقن من وجوب دفع القيمه.

جاء فى المكاسب: ((لو تعذر المثل فى المثلى، فمقتضى القاعده وجوب دفع القيمه مع مطالبه المالك)) «۲».

فالذمه تبرأ عند ما يطالب المالك بالقيمه، و يؤديها الضامن. و أما لو لم يطالب المالك، فلا تبرأ ذمه الضامن عن المثل، بل المثل ثابت فی ذمته بقاعده الاشتغال، اذ بمجرد تعذر المثل، و عدم المطالبه، لا ينقلب المثل الثابت فی ذمه الضامن الی قيمه.

فلا دليل علی سقوط حق المالك عن المثل، و لا دليل علی جواز الزامه بقبول القيمه بمجرد تعذر المثل، بعد ما كان حقه أولًا بالذات متعلقاً بالمثل، لا بالقيمه، فان الزامه بالقيمه ظلم ظاهر.

فالظاهر من اطلاق الفقهاء ان الحكم بوجوب القيمه عند تعذر المثل قد قيد بشرط، و هو الطلب و يشهد علی ذلك ما حكی عن الفقهاء فی باب القرض، و المعلوم أنه لا فرق بين القرض، و غيره من غصب، و تلف، و غيرهما فلا شبهه فی جواز اجبار المالك الضامن علی اعطاء القيمه عند تعذر المثل مع المطالبه، لان المالك مسلط علی حقه، و هو مخير بين مطالبه بدله مع الاعواز، و الصبر الی تمكن الضامن من اداء المثل نفسه.

الرأی الثانی: كفايه التعذر فی تحول المثل الی القيمه فی الذمه: –

ذهب كل من اصحاب الاتجاه الثالث القائلين بتبدل المثل المتعذر بالقيمه كبعض فقهاء الشافعيه، و أبی يوسف، و محمد بن الحنفيه، و ابن قدامه، و المقدسی من الحنابله،

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

المال المثلی و المال القيمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۹۵

و الظاهر من فقهاء الاماميه، كالمحقق السبزواری، اطلاق الحكم بوجوب القيمه عند تعذر المثل فيما عدا القرض من غير تقييد بالمطالبه «۱».

قال المحقق السبزواری «۲»: ((و اذا كان المثل موجوداً فلم يسلمه حتی فقد، لزم القيمه)). و حجتهم علی ذلك ما يأتی: –

۱– ما روی عن موسی الكاظم عليه السلام: ((الغصب كله مردود)) «۳» بناء علی اراده ما يشمل رد

المثل، أو القيمه من الرد فيه، فيكون ذلك تكليفاً للغاصب، فيجب القبول على من له الحق مع دفع الحق من دون مطالبه «۴».

اعتراض: -

ان الحديث مختص برد الاعيان، و لا يفهم منه رد المثل، أو القيمه، كما مر سابقاً.

۲- المشهور من كلمات الفقهاء وجوب دفع القيمه بمجرد الاعواز، او التعذر، او التعذر، و ليست المطالبه بشرط للوجوب.

نعم امتناع المالك مع أخذ القيمه مسقط له، لان الحق له، و لا يستلزم وجوب دفع القيمه بمجرد الاعواز اشتغال ذمه الضامن بها. بل انما هو مشغول بالمثل، و يجب عليه بمجرد الاعواز دفع القيمه، لتفريغ الذمه من الواجب عليه بحكم النقل و العقل. و ليس للضامن الزام المالك بأخذ القيمه، كما ليس للغنى إلزام الفقير بأخذ الزكاه، لان متعلق الضامن ليس هو نفس القيمه، انما هو المثل، و من الواضح أنه ليس للضامن اجبار المالك على قبول شى ء آخر بدلا من حقه الخاص، فالمالك مخير بين أخذ البدل و هى القيمه و بين الصبر الى ان يتمكن الضامن من اداء المثل، فلا منافاه بين وجوب

---

(۱) (۱)

(۲) (۱)

(۳) (۲)

(۴) (۳)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۹۶

الدفع الدفع على الضامن بمجرد الاعواز تفريغاً لذمته، كما يجب عليه رد العين بمجرد أخذها، و عدم وجوب القبول على المالك، لكونها خلاف حقه الذى هو المثل.

كما ان مقايسه مسائل الضمان بمسائل القرض التى تتوقف على الطلب واضحه المناقشه، نظراً الى ان وجوب الوفاء فى القرض وجوباً فعلياً منوط بالطلب، بخلاف الضمان، فان وجوب الرد فيه ثابت، و ان لم يطالب، سواء فى أصل العين المضمونه، أم بدلها.

و انفرد السيد السبزوارى عن فقهاء الاماميه بوجوب قبول المالك للقيمه عند دفع الضامن

لها، اذ المناط فی الکل هو تـدارک المالیه، و هو موجود فی الجمیع موضوعاً مترتباً فیکون کذلک حکماً حیث قال «۱»: ((یجب علیه- الضـامن- دفع القیمه فعلًا، و یجب علی المالک قبولها، لأن القیمه عنـد تعـذر المثل کنفس المثل فی جمیع الجهات، الا ما خرج بالـدلیل، و لاـ دلیـل فی المقـام علی الخلاف، فکما ان بـدلیه المثل من العین مطلقاً، و عن جمیع الجهات، فکـذلک بـدلیه القیمه من المثـل عنـد تعـذره، اذ المنـاط فی الکـل هو تـدارک المـالیه، و هو موجود فی الجمیع موضوعاً مترتباً فیکون کـذلک حکماً، فلیس للمالک الامتناع عن القبول خصوصاً مع تضرر الغاصب بذلک)).

اعتراض: -

ان اجبار المالک علی الاخذ بالقیمه مع ارادته الصبر الی وجدان المثل تفویت للفوائد المترتبه علی المثل، و اجبار له علی التنازل عن الخصوصیات و الصفات التی وفرها الشارع له، بایجابه دفع المثل، و کل ذلک منفی بحدیث الضرر.

کما انه لیس الواجب فی الضـمان تـدارک المالیه فقط. بل هی أحـد الأمور التی یجب تـدارکها، لان الخصوصـیات و الصـفات المؤثره فی المالیه یمکن تدارکهما بدفع المثل، فتکون مضمونه کذلک.

---

(۱) (۴)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۱۹۷

الرأی المختار: -

ان تحول الـذمه من العین الی المثـل فی المثلیـات، مع تلف العین یفتقر الی دلیـل، و دعوی ثبوت القیمه بـدل المثل یفتقر الی ما یثبت براءه ذمه الضامن من تلک الخصوصیات و الصفات التی یحصل علیها المالک بالحصول علی المثل، و ذلک لا سبیل الیه.

بل مقتضی استصحاب بقاء المثل فی الذمه و مقتضی براءه الذمه من القیمه، و مقتضی استصحاب عدم اشتغال الذمه بالقیمه. کل ذلک یقتضی بقاء المثل الی حین التفریغ.

و معلوم ان الضامن ان یسارع الی تفریغ

ذمته، و لكن حديث نفى الضرر يمنع ان يكون ذلك على ضرر المالك فمقتضى القاعده بقاء المثل فى الذمه الى حين تفريغها بدفع القيمه مع مطالبه المالك بها. هذا كله مما شاء مع منهجيه الفقهاء القائلون بثبوت المثل فى ذمه الضامن عند تلف العين المثليه.

اما على ما تقدم من الرأى المختار مع بقاء العين فى الذمه و بقائها مشغوله بها الى حين دفع المثل ان أمكن، و بدفع القيمه ان لم يمكن حين تفريغ الذمه. فليس للضامن اجبار المالك على قبول القيمه عند تعذر المثل، لو أراد الصبر الى حين توفر المثل، لانه فى المثل لا يفقد سوى الخصوصيه الشخصيه، بخلاف ما لو رضى بالقيمه، فان فيه تفويتاً للذات، و الخصوصيات، و الصفات المؤثره فى الماليه، و ذلك منفى بحديث نفى الضرر. فتفريغ ذمه الضامن بالقيمه عند تعذر المثل متوقف على مطالبه المالك بها.

المطلب الثانى: القيمه المدفوعه عند تعذر المثل: -

اشاره

اختلف الفقهاء فى القيمه التى يجب دفعها عند تعذر المثل. هل هى قيمه المثل التالف، أو قيمه المثل؟

أولًا: قيمه المثل المتعذر ابتداء: -

اتفق الفقهاء على ان تعذر المثل ابتداءً على وجه يعلم بعدم تمكن الضامن منه، و لا يرجى حصوله مده حياته بالانتقال الى قيمه المثلى، اذ لا محصل حينئذ لتفريغ ذمه الضامن بالمثل، و التكليف به بداءه تكليف بغير المقدور «۱»، فالمثلى انقلب قيمياً، و أخذ حكم القيمى

---

(۱) (۵)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۱۹۸

حتى فى تعيين قيمته، كالمسكوكات القديمه بعد ما كانت مثليه عند رواجها تصبح قيميه عند سقوط التعامل بها.

ثانياً: قيمه المثل المتعذر طارئاً: -

اشاره

أختلف الفقهاء فى القيمه التى يجب دفعها عند تعذر المثل طارئاً، سواء كان بعد التلف، أو قبل التلف. هل هى قيمه المثلى

التالف، أو المثل؟

۱. قيمه المثل المتعذر طارئاً بعد التلف: –

ذهب كل من فقهاء الحنابله، و الحنفيه، و المالكيه، و أكثر الشافعيه، و الأماميه، الى ان القيمه هى قيمه المثل المتعذر «۱».

قال الشيخ الطوسى «۲»: ((فإذا ثبت أنه يضمن بالمثل، نظر، فاذا كان المثل موجوداً طالبه به، و استوفاه، و ان اعوز المثل طالبه بقيمته)).

و الظاهر ان القيمه المعتبره أنما هى قيمه المثل المتعذر، سواء صادف زمان الاعواز، أو التعذر زمان تلف العين، أو تأخر عنه، بأن كان المثل موجوداً حال التلف، ثمّ عرض عليه الاعواز، أى ان التعذر، أو الفقدان، أو الاعواز سواء كان طارئاً قبل التلف أو بعده، فالقيمه المعتبره هى قيمه المثل.

فنلاحظ ان مشهور الفقهاء دفع القيمه عند تعذر المثل، هى قيمه المثل المتعذر «۳»، و ان تفريق العلامه الحلى، و بعض الفقهاء المتأخرين من الشافعيه، كأبى الطيب بن سلمه «۴» بين صورتى فَقْد المثل فى وقت التلف، و وجوده ليس من حيث اختلافهما فى الجهه المبحوث عنها، أى ان القيمه المعتبره هل هى قيمه المتعذر، أم قيمه المثلى التالف؟

---

(۱) (۶)

(۲) (۱)

(۳) (۲)

(۴) (۳)

و انما هى من حيث تأتى الاحتمالات فى تعيين قيمه المثل المتعذر و الوجوه المفصله فيها التى هى جهه أخرى فى المسأله.

جاء فى حواشى الشيروانى، و ابن قاسم العبادى: ((هل المعتبر قيمه المثل، أو المغصوب؟ وجهان. رجح السبكى، و غيره الأول: قالوا لأنه الواجب، و ان كان المغصوب هو الأصل، و يبنى عليهما ان الواجب على الاول الأقصى من التلف إلى انقطاع المثل، و على

الثانی الاقصی من الغصب الی التلف)) «۱».

فلم یفصل بین التعذر الطارئ قبل التلف، أو بعده، و انما کان التقسیم علی وجه تعیین قیمه المثل المتعذر، أو تعیین قیمه المثلی التالف.

و ذکر بعض الفقهاء انه لم یکن هنالک فائده معنویه فی التقسیم المذکور، فان قیم المثل، و قیم المثلی لا تتفاوت للتساوی فی الصفات «۲».

و لکن یورد علیه انه اذا اعتبر قیمه المثل لوحظ قیمه المثل بعد تلف المثلی الی فقد المثل، و کفی هذا، و اذا اعتبر قیمه المثلی التالف، لوحظ قیمه التالف بعد فقد المثل.

بل من الفقهاء من هو کالمصرح بنفی الفرق بین التعذر الطارئ قبل التلف، أو بعده فی القیمه المعتبره عند تعذر المثل، و اعتبار القیمه هی قیمه المثل المتعذر مطلقاً.

جاء فی حاشیه الجمل: ((المضمون هو المثل، لا المثلی، لئلا یلزم تقویم التالف)) «۳». و فی الدروس: ((لو تلف، فعلیه ضمان المثلی، و هو المتساوی، الاجزاء و المنفعه، و المتقارب الصفات. بمثله لقوله تعالی: ((بِمِثْلِ مَا اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ)) فان تعذر فقیمته یوم الاقباض، سواء تراضی تسلیم المثل عن تلف العین، أم لا، سواء حکم الحاکم بقیمته، أم لا، و لا یحکم بقیمته یوم الاعواز)) ضروره ان معنی قوله ((سواء تراضی تسلیم المثل عن زمان تلف العین، أم لا)).

---

(۱) (۴)

(۲) (۱)

(۳) (۲)

ان فی صوره تعذر المثل اللازم علیه فیها قیمه المثل، سواء تساهل فی تسلیم المثل، أو أخره عن زمان تلف المثلی، أم لم یتساهل بأن کان المثل مفرداً فی حال التلف، أی متعذراً قبل التلف.

و لا ینبغی الشک فی ذهاب هؤلاء الفقهاء الی ان القیمه المدفوعه بعد اعواز المثل هی قیمه المثل، و

هی مبنیه علی انتقال الذمه من العین بعد تلفها الی المثل. فکأن الذمه فرغت من العین بمجرد التلف، و اشتغلت بمثلها، و مع الاعواز اللازم تفریغ الذمه من المثل فتکون قیمته.

۲- قیمه المثلی عند تعذر المثل الطارئ قبل التلف: -

قید العلامه الحلی فی تذکره الفقهاء، و الشهید الثانی فی مسالک الافهام، بل و السید الطباطبائی فی الریاض من الامامیه، و فقهاء الحنابله الاعواز بما اذا کان المثل موجوداً، ثمّ بعد ذلک تعذر قبل ادائه الی المالک «۱».

و الظاهر ان اختصاص الحکم بقیمه المثلی عند تعذر المثل الطارئ قبل التلف.

قال العلامه الحلی «۲»: ((اذا غصب عیناً من ذوات الامثال، و تلفت فی یده أو أتلفها و المثل موجود فلم یسلمه حتی فقد، أخذت عنه القیمه، لتعذر المثل)).

و قال المرداوی «۳»: ((ینبغی ان یحمل کلامهم علی ما اذا قدر علی المثل عند الاختلاف، ثمّ عدمه. اما ان عدمه ابتداء، فلا یبعد ان یخرج من وجوب اداء المثل. و هو الصحیح من المذهب و جزم به فی الفائق، و الرعایه الصغری، و الحاوی الصغیر)).

و أما اذا کان المثل قد تعذر قبل التلف، فاللازم ضمان قیمه المثلی، و عدم الانتقال حینئذ الی المثل کما یقتضیه التقیید فی عباراتهم بما: ((اذا کان المثل موجوداً

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

فلم یسلمه حتی فقد))، بل فی جامع المقاصد التصریح بأنه: لو لم یکن المثل موجوداً وقت التلف، فالظاهر ان الواجب قیمه المثلی.

قال المحقق الکرکی «۱»: ((اما لو لم یکن المثل موجوداً وقت التلف، فالظاهر ان الواجب قیمه التالف)).

حیث صرح بأن الواجب فی صوره ما اذا کان المثل مفقوداً حال التلف هو قیمه التالف. و عن تلمیذه الشهید الثانی، حیث ذکر الصوره الأخیره، و

هی صوره تعذر المثل الطارئ قبل التلف، و لم یتعرض لصوره تعذر المثل بعد التف طارئاً، بحیث یستظهر موافقته، لأستاذه المحقق الکرکی فی التفصیل المذکور «۲».

فلا مفصل فی المقام عند الامامیه الا ما یظهر من ثانی المحققین الکرکی، و صاحب أنوار الفقاهه، حیث قال «۳»: ((اذا تلف المغصوب المثلی و لم یوجد حین تلفه مثل له تعلقت قیمته بذمه الغاصب تعلقاً متزلزلًا فان عاد المثل قبل قبض قیمه المغصوب، کان للمالک المثل، و ان قبض القیمه، کان ذلک وفاءه و ان کان المثل بعد تلفه موجوداً فتعذر بعد وجوده ضمن الغاصب قیمه مثله)).

و لعل نظرهم الی انه لا یمکن التکلیف بالمثل مع تعذره ابتداء قبل التلف، فینتقل الی القیمه بخلاف ما اذا کان غیر متعذر فی أول الأمر، فإنه حینئذ مکلف بادائه بالضروره فیستقر التکلیف به، و یستصحب الی حین ادائه. لذا عبر بعضهم عن التعذر بالاعواز المشعر بسبق الامکان «۴».

اعتراض:

ان التعذر قبل التلف لا یمنع التکلیف بالمثل، و تشتغل الذمه به، و لو امتنع ذلک، لامتنع أیضاً بالتعذر بعد التلف. و التالی باطل بتسلیم الخصم بثبوت المثل المتعذر بعد التلف فی الذمه.

---

(۱) (۴)

(۲) (۱)

(۳) (۱)

(۴) (۱)

نعم انما یمتنع ابتداء التکلیف باداء المثل فعلًا عند التعذر، کما انه یمتنع ذلک بالتعذر بعد التمکن، و ذلک لا ینافی فی شغل ذمه الغاصب، أو الضامن بالمثل ابتداءً، کما لا ینافیه استلامه. فقیام الدلیل علی ضمان المثلی بمثله لم یفرق فی ذلک بین المتمکن منه ابتداء، ثمّ اعوز، و بین غیره الا فی تعیین اداء المثل فعلا و عدمه، فان الدلیل لم یتمکن منه ابتداء غیر مکلفاً حینئذ بالاداء

فعلًا بل يبقى المثل فى ذمته مراعى الى حين التمكن، ما لم يطالب به المالك. بخلاف من يتمكن منه. كما ان دعوى صيروره المثلى قيمياً عند التعذر واضحه المنع، اذ المثلى لا يتغير بتعذر المثل و ألزم عدم وجوب دفعه لو تمكن منه بعد ذلك قبل الاداء، لثبوت القيمه حينئذ فى الذمه، و لا أظن القائل بصيرورته يلتزم هذا الحكم، لوضوح ضعفه.

فالمتجه ثبوت المثل فى ذمه الضامن- على كل حال- و تعذر ادائه حال التلف لا يقتضى بعدم ثبوته فى الذمه، فان عدم التمكن من وفاء الدين لا يقتضى عدم ثبوته فى الذمه، إضافه الى انه لم يتطرق أحد الى هذا التفصيل فى باب القرض. فان التمكن من المثل ليس بشرط لثبوته فى الذمه ابتداء «۱».

قال البلاغى «۲»: ((يثبت المثل فى الذمه حتى لو كان معدوماً أو متعذراً حين التلف، أو فى زمان بعده رعايه لنوع المالكين فى الأغراض المذكوره، اذا اختاروا الصبر الى أوان حصوله. فالوجه الذى اقتضى ثبوته حال وجوده لم يرتفع باعتبار النوع حال عدمه، و لا يمكن عدم الكلى فى وقت من الأوقات من ثبوته فى الذمه)).

الرأى المختار: -

الذى ينبغى ان يقال: ان دفع القيمه، أو المثل ليس الا محاوله من الضامن لتفريغ ذمته المشتغله بالعين، و ذلك لأن مفاد أدله الضمان ليس الا كون العين المضمونه فى الذمه. و ان اشتغال الذمه بالعين غير مرتبط بالوجود الخارجى، فلو قيل: ان التلف يوجد استقرار البدل فى الذمه فلا بد من الاستناد الى دليل. فالعين تستمر فى الذمه من

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۰۳

حين ضمانها الى حين الفراغ منها بدفعها ان امكن، و بدفع مثلها مع التلف

ان كانت مثليه، و توفر المثل، و بدفع القيمه ان كانت قيميه، أو تعذر المثل مع مطالبه المالك بها.

فليس هناك دليل على اشتغال الذمه بالمثل فى المثلى، و لا بالقيمه فى القيمى. فالقيمه حين تعذر أو اعواز المثل هى قيمه المثلى، و ليست هى قيمه المثل، و لا فرق فى ذلك بين التعذر قبل التلف، أو بعد التف.

المبحث الرابع: تشخيص الوقت لتحديد قيمه المثل، أو المثلى: -

اشاره

هذه المسأله من المسائل التى تشتتت فيها الانظار، و اضطربت فيها الأقوال، و ربما ارتفع الى أكثر من خمسه و اربعين قولًا، و ان جلها غير مستند الى ركن وثيق. و قد أوصل محمد حسين كاشف الغطاء الأقوال، و الاحتمالات الى خمسه و أربعين قولًا و احتمالًا و إليك النص بكامله «۱»: ((ان المثل بتعذره، اما ان يبقى فى الذمه الى وقت المطالبه به، أو اسقاطه بالقيمه، أو ينقلب قيمياً بالتعذر، و على الثانى: فالقيمه اما قيمه العين أو قيمه المثل الثابت قبل التعذر، أو قيمه القدر المشترك بين العين، و المثل. و على كل واحد من هذه الاحتمالات الثلاثه: فأما قيمه العين يوم ضمانها، أو يوم قبضها، أو يوم التقصير، أو يوم المطالبه، أو يوم الدفع، أو أعلى القيم من القبض الى الدفع، أو من التلف إليه، أو من المطالبه إليه. و مثل هذه الاحتمالات السبع يجرى على احتمالى اعتبار قيمه المثل، و قيمه القدر المشترك، فتكون الاحتمالات الأربعه و عشرين صوره، و بضميمه الأولى تكون خمسه و عشرين صوره على المنوال الذى عرفته، و بالنسبه الى المثلى المتعذر يمكن ان تتضاعف الصور بسيطه و مركبه، فالبسائط خمسه: يوم القبض، و يوم تلف العين، و يوم تعذر المثل، و يوم المطالبه، و يوم الاداء. و المركبات

تنشأ من ملاحظه أعلى القيم، و هى عشره: من القبض الى تلف العين، و منه الى اعواز المثل، و منه الى المطالبه، ثمّ الى الاداء. فهذه أربع، و من القبض الى الاداء، و من تلف العين اليه، و من الاعواز اليه. ثلاثه، و من تلف العين الى المطالبه، و من الاعواز الى الاداء،

---

(۱) (۴)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۰۴

فهذه عشره و مع البسائط خمسه تكون خمسه و أربعين، بل سته و أربعين بعضها أقوال، اكثرها احتمال)).

ان منشأ سائر الاحتمالات و الأقوال مبنيه على جمله أمور منها: -

۱- ان المستقر فى الذمه- بعد التعذر- هل هو المثل؟ أو يتبدل بقيمه التالف، أو قيمه المثل، أو القدر المشترك بينهما؟ ثمّ هل المثل باق على مثليته، أو ينقلب منها الى القيمه؟

فالذى ذهب الى ان حكم تعذر المثل انتقال الضمان الى القيمه، فإنه عندئذ يصح النزاع فى تعيين زمان الانتقال.

أما من ألتزم ببقاء المثل فى عهده الضامن بعد تلف العين، و شيد أساس هذا القول، فلا وجه لتوهم انتقال الضمان الى القيمه بعد تلف العين قبل يوم الاداء.

۲- أنه على فرض التبدل و هو الاتجاه الثالث، هل يتبدل بمجرد التعذر أو به، و بالمطالبه معاً.

۳- ان المعتبر فى القيمه، هل هو قيمه يوم العهده، أو السبب، أو يوم التلف، أو يوم الدفع، أو اعلى القيم من يوم العهده، أو السبب الى يوم التلف، و منه الى يوم الاداء، و غيرها.

۴- ان الاعواز الكلى ابتداءً، هل هو بمنزله التلف للمثل، أو تلف المثلى معاً، نظراً الى ان وجود المثل كبقاء العين المضمونه من حيث أنه كان مأموراً بتسليم المثل، كما كان مأموراً برد العين.

۵- ان وجوب

دفع القيمه، هل يحدث عند التعذر بالخصوص، أو هو ثابت من يوم الغصب، او يوم التلف، لسبق علمه تعالى بتعذر المثل عند الاداء، فينبغى ان لا يكلفه الا بالقيمه من حين الضمان.

۶- الفرق بين التعذر الطارئ قبل التلف، و التعذر الطارئ بعد التلف بضمان القيمه فى الأول، و المثل فى الثانى، فيكون قيمه يوم التلف، و فى الثانى قيمه يوم الاداء.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۰۵

هذا فيما اختلف قيمه زمان العهده، و التلف، و الاعواز، و المطالبه، و الحكم، و الاداء، اما اذا اتحدت فلا ثمره فى ذلك.

و هذه هى أهم الأقوال و الأوجه التى ذكرها الفقهاء فى كتبهم، تاركين الاحتمالات، و الاوجه الضعيفه التى لم يتطرقوا إليها: -

۱.- قيمه وقت العهده، أو الضمان: -

اشاره

المشهور من مذهب المالكيه الذى حكاه اللخمى عن مالك، و ابن قاسم وجوب الضامن على الضامن (الغصب) دون ما بعده. و أدلتهم على ذلك أمور ثلاثه «۱»:

الأمر الأول: القاعده الاصوليه

و هى ان ترتب الحكم على الوصف يدل على علِّيه ذلك الوصف لذلك الحكم، و قول الرسول صلى الله عليه و آله و سلم: ((على اليد ما أخذت حتى تؤديه)) «۲». قد رتب الضمان على الأخذ باليد، فيكون الأخذ باليد هو سبب الضمان، و الحديث قرينه يدل على ذلك، كما يدل قول: ((على الزانى المحصن الرجم، و على السارق قطع اليد)) على سببيه هذين الوصفين. فمن ادعى ان غير الأخذ باليد سبب بعد ذلك، فعليه الدليل، لأن الأصل عدم سببيه غير ما دل عليه الحديث.

و يرد على ما جاء فى هذا الدليل أنما يقتضى ان وقت الأخذ هو وقت حدوث الضمان، و ثبوت العين المأخوذه فى العهده، و هذا لا يستلزم ان يكون ذلك الوقت هو الملحوظ فى تحديد القيمه مع فرض تلف العين، فان التحول من العين الى القيمه على المختار حين محاوله تبرئه الذمه، و على المشهور بعد تعذر المثل، وجه لا اعتبار يوم الأخذ مقياساً لتحديد قيمه المضمون.

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

الأمر الثانی: القاعده الاصولیه الفقهیه،

و هی ان الاصل ترتب ضمان المسببات علی اسبابها من غیر تراخٍ، فیترتب حین وضع الید، لا ما بعد ذلک و المضمون لا یضمن، لأنه تحصیل حاصل.

و یلاحظ علی ما جاء فی الـدلیل ان من ینکر جعل یوم الضـمان مقیاساً لتحدیـد القیمه، و لا یحاول تأخیر نفس الضـمان عن یوم الأخذ حتی یقال باستحاله تأخیر المسبب عن السبب، بل یدعی ان الضمان- و ان حصل بمجرد الأخذ- الا ان التحول، أی تحول الضمان من العین الی القیمه مع بقاء العین لفتره فی بعض الصور، و تمکن الضامن من دفع المثل فی بعض الصور،

لا وجه لجعل اليوم السابق على يوم وجوب دفع القيمه مقياساً لتحديدها.

الأمر الثالث: ان الزياده و النقصان الناشئين من تحولات الاسواق، و اختلافهما لا يؤثر فى الضمان،

كذلك التحولات الحاصله من يوم الضمان الى ما بعده من الأيام لا تؤثر فى الضمان.

و يرد عليه:

أولًا: التشكيك فى حكم المقيس عليه.

ثانياً: الفرق بين المقيس عليه و المقيس، فان الاسواق مع وحده الزمان، اذا لو تؤثر، فلا يستلزم ذلك عدم تأثير الأيام المتعاقبه المقتضيه لصعود القيمه أو نزولها، اذ المفروض انه لم يتحول بعد من العين الى القيمه، أو من المثل الى القيمه، فلم يكن ليوم الضمان تأثير الا فى أصل الضمان.

الحنابله:

و وجه عند الحنابله، فقد روى عن أحمد بن حنبل فى رجل أخذ من رجل أرطالًا من كذا، و اعطاه كذا على سعر يوم أخذه، لا يوم المحاسمه. كما روى عنه فى

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۰۷

حوائج البقال: عليه القيمه يوم الاخذ. فيستدل على ان القيمه تعتبر يوم العهده، أو ضمان «۱».

واحد اقوال الحارثى. جاء فى الانصاف و الفروع ((و عنه- الحارثى- يلزمه الضامن قيمته يوم غصبه)) «۲».

و أوضح ابن قدامه فى تعيين قيمه المثل لغير الغصب، كالمأخوذ بعقد البيع الفاسد، أو القرض بثبوت قيمه المثل المتعذر يوم ضمانه، أو قرضه «۳».

و هو قول أبى يوسف، و أعدل الأقوال عن صدر الشريعه فى شرح الوقايه، و هو المختار فى النهايه «۴».

و استدل أبو يوسف ان انقطاع المثل التحاق بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب، اذ هو الموجب، اذ فيه اثبات الحكم بحسب ثبوت الموجب، و ذلك لان المضمون دخل فى ضمان الضامن من وقت الضمان، فيجب ان يكون اعتبار القيمه من وقت الضمان.

جاء فى المبسوط: ((و أبو يوسف يقول: لما انقطع المثل، التحق بما لا

مثل له فی وجوب و اعتبار القیمه، و الخلف انما یجب بالسبب الذی یجب فیه الاصل، و ذلک الغصب، فیعتبر قیمته یوم الغصب)) «۵».

ورد ابن الهمام قول أبی یوسف بقوله «۶»: ((ان ما ذکر لا یدل علی قوه دلیل أبی یوسف، لان المغصوب المثلی انما دخل فی ضمان الغاصب وقت الغصب بضمان المثل، ثمّ انتقل الی ضمان القیمه وقت الانقطاع)).

کما رد محمد بقوله إن «۷»: ((أصل الغصب أوجب المثل خلفاً عن رد العین، و صار فی ذلک ديناً فی ذمته، فلا یوجب القیمه أیضاً، لأن السبب الواحد لا یوجب ضمانین. و لکن المصیر الی القیمه للعجز عن اداء المثل)).

---

(۱) (۳)

(۲) (۱)

(۳) (۲)

(۴) (۳)

(۵) (۱)

(۶) (۲)

(۷) (۳)

کما اعترض ابن مالک علی قول أبی یوسف: ((بأن العله فی الأصل کونه وقت وجود السبب، و وجود العجز عن رد العین المغصوب، و فیما نحن فیه لیس کذلک، لان العجز عن اداء المثل لم یکن متحققاً یوم الغصب، و انما یتحقق یوم الخصومه، فافترقا)) «۱».

و قول عند الزیدیه فی تلف المبیع بالعقد الفاسد بتحدید قیمه المثل المتعذر أول یوم الضمان «۲».

و هو ما یمیل إلیه ابن ادریس بأن العبره بوقت السبب، أو العهده فی مورد القرض «۳». کما یظهر فی کتاب التحریر فی مسأله الدراهم الساقطه عن الامامیه.

قال العلامه الحلی «۴»: ((لو أستقرض دراهم وجب علیه رد مثلها فی الوزن و الصفه، و لا یردها بسکه مخالفه لسکه القرض، و لو سقطت تلک الدراهم، و جاءت غیرها، لم یکن علیه الا الدراهم التی اقترضها، أو سعرها بقیمه الوقت الذی افترضها فیه)).

محتجين له بسبق علم الله سبحانه و تعالى بتعذر المثل

وقت الاداء. و لروايه عن يونس قال: ((كتبت الى أبى الحسن الرضا عليه السلام: ان لى على رجل ثلاثه آلاف درهم، و كانت تلك الدراهم تنفق بين الناس تلك الايام، و ليست تنفق اليوم، فلى عليه تلك الدراهم بأعيانها، أو ما تنفق اليوم بين الناس؟ قال. فكتب عليه السلام: لك أن تأخذ منه ما تنفق بين الناس، كما أعطيته ما تنفق بين الناس)) «۵».

حملًا للروايه على صوره التعذر جمعاً بينهما، و بين روايتين أخريين قد عمل بهما مشهور الفقهاء القائلين: بأنه ليس له الا الدراهم الأولى. و صرح ابن إدريس بأن

---

(۱) (۴)

(۲) (۱)

(۳) (۲)

(۴) (۱)

(۵) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۰۹

الحكم فى القرض و الغصب بسواء لا يفترقان. ثمّ القائل بقيمه يوم القرض نادر، و مع ندرته غير جازم مع ان خلافه مقصور على مسأله الدراهم الساقطه. و عمده دليله الروايه المخصوصه بتلك المسأله.

اعتراض: -

ان هذه الروايه ضعيفه الدلاله، مطروحه الظاهر، معارضه بأقوى منها، فلا يعتمد عليها.

فقد روى عن يونس قال: ((كتبتُ الى أبى الحسن الرضا عليه السلام: أنه كان لى على رجل عشره دراهم و ان السلطان أسقط تلك الدراهم. و جاءت دراهم أعلى من تلك الدراهم الأولى، و لها اليوم وضعيه. فأى شى ء لى عليه؟ الأولى التى اسقطها السلطان، أم الدراهم التى اجازها السلطان؟ فكتب: لك الدراهم الأولى)) «۱».

و لما روى عن صفوان بن يحيى: سأل معاويه بن سعيد الإمام الصادق عليه السلام عن رجل أستقرض دراهم من رجل، و سقطت تلك الدراهم، أو تغيرت، و لا يباع بها شى ء، أ لصاحب الدراهم الدراهم الأولى؟ أو الجائزه التى تجوز بين الناس؟ فقال لصاحب الدراهم الدراهم الأولى)) «۲».

۲.- قيمه يوم الأعواز، أو التعذر: -

و هو

مذهب الحنابله، و عليه جماهير فقهائهم.

قال المرداوى «۳»: ((و ان أعوز المثل، فعليه قيمته مثله يوم إعوازه)).

و دليلهم ان القيمه وجبت فى الذمه حين انقطاع المثل، فاعتبرت القيمه حينئذ كتلف القيمى. و دليل وجوبها حينئذ ان المالك يستحق طلبها و استيفاءها و يجب على الضامن اداؤها «۴»

---

(۱) (۲)

(۲) (۱)

(۳) (۲)

(۴) (۳)

و هو قول الشافعيه ان كان ذلك مما يكون فى وقت و ينقطع فى وقت كالعصير، وجبت قيمته وقت الانقطاع، لأنه بالانقطاع يسقط المثل، و تجب القيمه.

و يحكى هذا عن أبى على الزجاجى، و الحناطى، و الماوردى، و أبى خلف السلمى من فقهاء الشافعيه «۱».

و ذهب محمد تلميذ أبى حنيفه الى تعيين قيمه المثل المتعذر يوم الانقطاع. و وجه قوله ان الضمان- الغصب- أوجب المثل على الضامن- الغاصب- و المصير الى القيمه للتعذر، و التعذر حصل بسبب الانقطاع، فتعتبر قيمته يوم الانقطاع، كما لو استهلكه فى ذلك الوقت.

و هو مذهب زفر عليه الفتوى عند الحنفيه، كما فى ذخيره الفتاوى، و به أفتى كثير من المشايخ، كما فى كفايه حلبى، و الهنديه، كالصدر الكبير برهان الأئمه، و الصدر الشهيد حسام الدين. و رجحه القهستانى. و قال الاتقانى نأخذ بقول محمد و قال فى منظومه الخلافيات:

لو غصب المثلى ثمّ انصرما فالواجب القيمه يوم اختصما

و يوم غصب العين عند الثانى و حاله الفقد لدى الشيبانى «۲»

جاء فى تبيين الحقائق: ((قال محمد يوم الانقطاع، لأن المثل هو الواجب بغصب ذات المثل، فلا ينتقل الى القيمه الا بالعجز عنه و العجز عنه يحصل يوم الانقطاع، فتعتبر قيمته يومئذ، و هذا، لأن المثل، أعدل على ما بينا، فلا يصار الى القيمه مع

القدره

---

(۱) (۴)

(۲) (۵)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۱۱

علیه، لقصورها، فلا تجب قبل انقطاع المثل للقدره علیه، لأنها خلف عنه، و لا یبقی وجوب المثل بعد انقطاعه، للعجز عنه، فتعین اعتبار قیمته یوم الانقطاع «۱».

ورد ابن العینی قول محمد بأنه: ((لا یضمن المثلی بالقیمه، اذا غصب، ثمّ انقطع المثل تحت أیدی الناس الا یوم الخصومه، لان المثل القاصر لم یشرع مع احتمال الأصل، و الأصل موهوم بالتربص الی أوانه، و انقطاع الاحتمال بالخصومه، و ذلک وقت القضاء)) «۲».

و هو وجه عند الامامیه فی التحریر، و الإرشاد، و غایه المرام، و جامع المقاصد، و مسالک الافهام، و السرائر فی المبیع بالبیع الفاسد، حیث أجاز ابن إدریس فیه قیمته یوم الاعواز مع دعواه ان المبیع بالبیع الفاسد یجری مجری الغصب عند الفقهاء «۳».

و لعله نظر فی ذلک الی ان اعواز المثل بمنزله تلف الشی ء الناقل الی قیمته عند تلفه. و یظهر من القواعد، و النهایه فی القرض أن العبره بوقت التعذر فی مسأله الدراهم الساقطه، لانه وقت الانتقال الی البدل «۴».

قال العلامه «۵» الحلی: ((و لو تعذر المثل، رد القیمه یوم تعذر المثل)).

و دلیلهم علی ان القیمه یوم الاعواز بأن اشتغال الذمه بالمثل محال عند الاعواز، أو التعذر، فلا تشتغل الذمه الا بالقیمه «۶». لئلا تخلو ذمه الضامن، أو المدیون من شاغل یکون بدلًا عن العین المضمونه، أو المقترضه بناء علی ان المتعذر التسلیم لا یبقی فی الذمه.

---

(۱) (۶)

(۲) (۷)

(۳) (۱)

(۴) (۲)

(۵) (۳)

(۶) (۴)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۱۲

و اعترض علی ذلک بما یأتی: -

أولًا: لو وجبت القیمه وقت الاعواز، فاللازم اذا تمکن الضامن من المثل بعد الاعواز، و لم

يسلم العوضى لا يجزى تسليم المثل لاستقرار القيمه فى ذمته، و الأصل بقاؤها و التالى باطل «۱».

ثانياً: ان التعذر بمجرده لا يوجب الانتقال الى القيمه بحسب الحكم الوضعى، و ان أوجب الانتقال اليها بحسب الحكم التكليفى. فمتى لو يجب الانتقال لما فى الذمه لم يتعين الانتقال الى القيمه.

ثالثاً: ان الاستصحاب القاضى ببقاء المثل فى الذمه، بل عموم الدليل القاضى بالاشتغال بالمثل حجه محكمه، كما ان سبق علم الله تعالى بتعذر المثل حال الاداء، لا يوجب الانتقال اليها.

رابعاً: ان الواجب هو كلى، و تعذر وجوده ببعض افراده لا يكون به تالفاً و معدوماً، و تنزيل ذلك فى الحكم منزله التلف يحتاج الى دليل صالح لإسقاط حق المالك من المثل اذا صبر.

خامساً: ان أريد انقلاب ما فى الذمه الى القيمه فى وقت التعذر، فلا دليل عليه. و ان أريد وجوب الاسقاط بالقيمه، فهو و ان حدث يوم التعذر، الا ان اسقاطه فى كل زمان بأداء قيمته فى ذلك الزمان، و ليس مكلفاً فى الزمان الثانى بما يتحقق به الاسقاط فى الزمان الأول، كما نبه عليه الشيخ الانصارى فى المكاسب «۲».

۳- قيمه يوم التلف: -

هو أحد الوجوه المحكيه عن الشافعيه فى الغصب، و تلف العاريه المضمونه، و الحنابله، و الزيديه، و الحنفيه، فى تلف المبيع بالعقد الفاسد، و الأماميه فى تلف وثيقه الرهن بالتعدى و التفريط باعتبار قيمه المثل المتعذر يوم تلف المثلى «۳»

---

(۱) (۵)

(۲) (۱)

(۳) (۲)

قال الحارثى من فقهاء الحنابله: ((يلزمه قيمته يوم تلفه)). و يبتنى هذا الوجه على انقلاب المثلى بالاعواز قيمياً، و قد عرف ما فيه من الاعتراضات التى مر ذكرها، و مستند هذا الوجه على ما يعتبر فى

المال القيمى قيمه يوم التلف.

۴- أعلى القيم من الضمان الى التلف: -

و هو قول للشافعيه «۱»، و أحد الاحتمالات للشهيد الأول «۲»، و قول السيد الجزائرى من الاماميه «۳» بأن كان المثل مفقوداً عند التلف، أو قبله كأن غصب المثلى فى شهر رجب مثلًا، و فقد المثل فى شهر رمضان، و تلف المثلى فى شهر شوال، فيكون المثلى مضموناً بأعلى القيم من شهر رجب الى شهر شوال.

و هو مبنى على ان المثلى مضمون بماليته و خصوصياته، و المفروض بعد اعواز المثل امتناع ضمان الخصوصيات و الذات و الخصائص المؤثره فى الماليه حسب الفرض، و لكن ما دامت الماليه مضمونه، فما لم تفرغ ذمه الضامن، فهو مطالب بها، فعليه، كلما زادت القيمه فى فتره الضمان، كانت تلك الزياده مضمونه، و نزول القيمه بعد ذلك قبل تفريغها منها، لا يكون مبرئاً لها عن الزياده، بل تبقى مشغوله بها الى حين تفريغها منها، و هذا هو الأساس لثبوت أعلى القيم فى الفتره المشار إليها.

۵- أعلى القيم من الضمان الى حين الاعواز: -

ذهب فقهاء الشافعيه فى الراجح من أقوالهم ان القيمه المعتبره هى أعلى القيم من يوم الضمان الى الاعواز، لان وجود المثل كبقاء المثل من حيث أنه كان مأموراً

---

(۱) (۳)

(۲) (۴)

(۳) (۱)

بتسليم المثل، كما كان مأموراً برد المثلى فاذا لم يفعل غرم أعلى قيمه فى تلك المده، اذ ما من حاله الا و هو مطالب برده فيها.

هذا فيما لو كان لمثل موجوداً عند التلف، فلم يسلمه حتى فقد.

و هو الصحيح عند السبكى، و جزم به فى التنبيه «۱».

و وجه للحنابله فى الهدايه «۲».

و الاحتمال الثالث للشهيد الأول «۳»، و الوجه الرابع عند الشهيد الثانى فى مسالك الافهام، بقوله «۴»: ((و رابع باعتبار الاقصى من

حینه- من حین

الغصب- الى حين الاعواز)).

و وجه يظهر من مراعاه أعلى القيم فى القيمى، لأنه مضمون فى جميع الأوقات فاعتبر المثلى كذلك.

اعتراض: -

ان ضمان أعلى القيم فى القيمى على فرض تسليمه أنما هو من احكام القيميات. و هو ينافى ثبوت المثل، كما ان ثبوت المثل فى الذمه ينافى ارتفاع القيم.

۶- أعلى القيم من الضمان الى الحكم: -

و هو أحد أقوال الشافعيه، و مستنده ان الواجب فى الذمه هو المثل الى وقت الحكم. كما ان الواجب فى الغصب رد العين الى وقت التلف «۵»

---

(۱) (۲)

(۲) (۱)

(۲) (۳)

(۳) (۴)

(۴) (۵)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۱۵

۷- أعلى القيم من الضمان الى الاداء: -

الوجه الرابع عند الشافعيه «۱».

قال الرافعى «۲»: ((و رابعها أقصى القيم من الغصب الى وقت تغريم القيمه، و المطالبه بها، لأن المثل لا يسقط بالاعواز أ لا ترى ان المغصوب منه لو صبر الى وجد ان المثل ملك المطالبه به، و انما المصير الى القيمه حين تغريمها)).

و الأصح عند فخر المحققين «۳»، و الاحتمال الرابع للشهيد الأول «۴»، و العاملى «۵»، و الوجه الثالث للشهيد الثانى «۶»: ((باعتبار اقصى القيم من حين الغصب الى حين دفع العوض، و هو المعبر عنه بيوم الاقباض)).

كما حكى عن أشهب، و عبد الملك من المالكيه أخذ أرفع القيم، اذا حالت الاسواق «۷».

۸- اعلى القيم من التلف الى الاعواز، أو التعذر: -

هو الاحتمال الثانى للشهيد الأول «۸»، و الوجه الثانى عند الشافعيه. قال الرافعى «۹»: ((انها اقصى قيمه من وقت التلف الغصوب الى الاعوان لأن المثل هو الواجب، الا انه لما فقد تعذر الوصول اليه، فينظر الى قيمته من وقت وجوبه الى التعذر)).

---

(۱) (۵)

(۲) (۶)

(۳) (۱)

(۴) (۲)

(۵) (۳)

(۶) (۱)

(۷) (۲)

(۸) (۳)

(۹) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۱۶

ثمّ فصل بأن الواجب عند اعواز المثل قيمه المغصوب الذى تلف على المالك، أو قيمه المثل، لأنه الواجب عند التلف، لتعذره. كما ان لأبى الطبيب بن سلمه وجهين: -

أحدهما: اعتبار أقصى القيم من وقت الغصب الى وقت تلف المغصوب.

و الثانى: اعتبار اقصى القيم من وقت تلف المغصوب الى الانقطاع، لان المثل حينئذ يجب الى وقت الانقطاع، و الاعواز.

اعتراض: -

أنه لم يعهد فى أحكام الشرع ان الكلى الثابت فى الذمه يضمن ارتفاعاته فى السعر. و القياس على العين المضمونه مصنوع من

وجوه.

أولًا: المنع فى المقيس عليه.

ثانياً: عدم التشابه بين ما فى العهده محضاً، و ما فى الذمه.

ثالثاً: ان أعلى

القيم مختص عند الشافعيه بالغصب، و المثل غير مغصوب، بل هو أشبه بغير المغصوب الذى يضمن عندهم بقيمته يوم التلف «۱».

۹- أعلى القيم من التلف الى حين المطالبه: -

ذكره البلاغى من الإماميه «۲»، و الوجه السادس عند الرافعى من الشافعيه، لان الضمان يومئذ يثبت بأعلى القيم من تلف المثلى الى وقت المطالبه «۳».

۱۰- أعلى القيم من يوم التلف الى يوم الاداء: -

هو وجه عند الشافعيه «۴»، و الحنابله. جاء فى الانصاف: ((و قيل أكثرهما- يعنى أكثر القيمتين- قيمته يوم البدل، و قيمته يوم التلف)) «۵».

۱۱- أعلى القيم من الأعواز الى المطالبه: -

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۴)

(۴) (۵)

(۵) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۱۷

هو قول لأبى حامد الغزالى أعلى القيم من وقت انقطاع المثل و أعوازه الى وقت المطالبه بالقيمه، لأن الاعواز وقت العدول الى القيمه، فيعتبر الأقصى من يومئذ «۱».

اعتراض: -

ان اعواز المثل لا يمنع من ثبوت المثل فى الذمه، و لا يقتضى قلبه الى القيمه مع أنه لم يعهد فى شرع الاسلام ان القيمه التى هى دين تربو بنفسها، فان المثل حين الانتقال الى قيمته، و التغريم بها غير ثابت فى العهده، و لا فى الذمه، فكيف يثبت بضمان ارتفاعه فى السعر؟

۱۲- أعلى القيم من حين الأعواز الى الاداء: -

و هو وجه للشهيد الثانى، لأن الاعواز وقت الحاجه الى العدول الى القيمه، فيعتبر الأعلى من يومئذ الى حين الاداء «۲».

و يمكن الاعتراض على عدم ضمان أعلى القيم على جميع الاحتمالات، و ذلك بأن المناط فى ماليه المال المتداركه هى الماليه الفعليه المستقره، لا الحادثه الزائله خصوصاً مع قله زمان الحدوث، و سرعه الزوال.

نعم للمالك المطالبه بماله أى وقت شاء، بحيث يلزم الضامن دفعها. فلو كانت من الضامن تقصير فى تفويت تلك الماليه على المالك، لأمكن القول باستقرارها حينئذ، كما اذا ارتفعت قيمه المثلى الى ألف دينار مثلًا، و طالبه المالك حينئذ، و تمكن الضامن من الاداء، و مع ذلك تساهل فيه حتى تنزلت القيمه. و يصدق عليه تسببه على المالك.

و لكن اذا تبادلت القيم صعوداً و نزولًا من دون طلب المالك و لا تسبب من الضامن الا مجرد الضمان الذى ربما يكون مغفولًا عنه بالمره، فلا تسبيب، و لا تفويت. و الشك فى صدقهما زائد على مسمى الضمان (الغصب) يكفى عدم صحه التمسك بالأدله، لأنه تمسك بالدليل فى موضوع

لم يحرز. و من ذلك يظهر أنه لا وجه لما ذكروا فى ضمان أعلى القيم، سواء كان من حين الضمان إلى حين التلف أم من

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

حين الضمان الى وقت الأعواز، أم من حين الضمان الى حين الأداء. الى غير ذلك مما ذكروا فى ضمان أعلى القيم.

أما دعوى أن زمان القيمه العليا زمان الضمان أيضاً، فتشمله أدله رد المثلى باطله، لأن زمان انخفاض القيمه أيضاً تشمله أدله رد المثلى، فتعين زمان التدارك بزمان الأعلى مجرد دعوى. بل مقتضى الأصل و القاعده التى أرسلها الفقهاء من: ((ان الظالم لا يظلم)) عدم ضمان أعلى القيم «۱».

و ان اعترض على الكلام المتقدم بأن الظاهر من قوله تعالى: ((فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدىٰ عَلَيْكُمْ)) «۲». هو التضمين بأعلى القيم من يوم الاعتداء الى يوم الاداء، لفرض ان زمان أعلى القيمه وقع الاعتداء فيه أيضاً فيصح الاعتداء بمثله. فيمكن الجواب بأن المنساق من الآيه فى الأموال انما هو اعتداء بمثل الماليه المستقره الفعليه، لا الحادثه الزائله، و مجرد الشك فى كون المراد من الآيه ذلك يكفى فى عدم صحه التمسك باطلاقها، لأنه تمسك بالدليل فى الموضوع المشكوك.

هذا الكلام كله فيمن أخذ بالاتجاه الثالث، و هو انقلاب المثل الى القيمه حين التعذر.

أما على الاتجاه الأول، و هو اعتبار نفس العين فى الذمه، فلا ريب فى ضمان تفاوت الماليه بمعنى أن افراغ ذمته حين ترقى القيمه السوقيه، وجب عليه اداء قيمته ذلك الحين، و أما لو لم يفرغ ذمته فاستقراره فى الذمه لا دليل عليه من نقل، أو عقل، بل الأصل النقلى و العقلى ينفيه.

اعتراض: -

ان استقرار القيمه فى الذمه من فروع بقاء

العين فيها، و صحه اعتبارها فى الذمه، فكلما دل على بقائها فى الذمه، يدل على اشتغالها بترقى القيمه السوقيه أيضاً.

و يمكن الجواب بـأن للعين حيثيات كثيره: حيثيه العينيه من حيث هى، و حيثيه الماليه، الى غير ذلك من الحيثيات، و اعتبارها فى الذمه إنما يكون من الحيثيه الأولى.

---

(۱) (۴)

(۲) (۵)

و أما من الحيثيه الماليه، فهى لا اقتضاء بالنسبه الى مراتبها و حدودها، فلا تتعين تلك المراتب و الحدود الا بالتفريغ فقط. كما ان تفويت أعلى القيم على المالك لا يعد اتلافاً، و قد ثبت ان العين المضـمونه لو ردها الضامن لا يضمن بعد مده التفاوت بين قيمه الرد و يوم الضمان.

۱۳- قيمه يوم المطالبه: -

حكى عن أبى حنيفه، و مالـك، و وجه للشـافعيه ان قيمه المثـل وقت المطالبه، و لعل نظرهم فى ذلك الى ان مطالبه المالك قد أسـقطت حق المالك عن المثل، و عينت القيمه «۱». و هو ظـاهر عبـاره ابن إدريس، و العلامه الحلى، من الاماميه فى السـرائر، و تـذكره الفقهـاء بأن العبره بقيمه المثل المتعـذر يوم المطالبه فى القرض «۲». قـال العلامه الحلى «۳»: ((فان تعـذر المثل وجب رد قيمته عند المطالبه)). لما قيل: أن المطالبه هى المعينه للقيمه بعد شغل الذمه بالمثل «۴».

و اعترض على ذلك بما يلى: -

۱- ان المطالبه بمجردها لا توجب الانتقال الى القيمه بحسب الحكم الوضـعى و ان أوجب الانتقال اليها بحسب الحكم التكليفى. فمتى لم توجب الانتقال لما فى الذمه، لم يتعين ما فى حاله من القيمه.

۲- ان مطـالبه المالـك، و حكم الحـاكم، انمـا يتوجهان الى عنوان البـدل و القيمه، حيث يقع التبادل و الموازنه لا خصوص قيمه شخصيه، أولا

و بالـذات، و لئن نظر اليها نظراً ثانوياً فباعتبار كونه مصـداقاً فى ذلك الحال اذا وقعت بها المبادله، كما فيمن نظر إليها عند طلب المعاوضه عن مال السلم، القرض عند التعذر.

---

(۱) (۶)

(۲) (۷)

(۳) (۸)

(۴) (۹)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۲۰

۱۴- قيمه يوم حكم الحاكم: -

هـو قـول أبى حنيفه، و صـاحب رد المحتـار، و الفتـاوى الهنـديه، و مجمع الضـمانات، و وجه للحنـابله، و الصـحيح فى التحفه و البهجه، و الأصـح فى الخزانه عنـد الشافعيه بقيد اذا انقطع فى بقعه معينه دون جميع البلاد، لاعتبارهم ان التحول الى القيمه يكون وقت القضاء، لأن المثل واجب فى ذمه الضامن، و هو المطلوب للمالك حتى لو صبر الى مجى ء أوانه، كان له ان يطالبه بالمثل، فانما يتحول الى القيمه عند تحقق العجز عن المثل، و ذلك وقت الخصومه و القضاء «۱».

و دليلهم بـأن الانتقـال من المثـل الى القيمه لا يثبت بمجرد انقطاع المثل، فلو صبر المالك الى ان يوجـد المثل، كان له الحق فى المثل، فلو أتى الضامن بالقيمه لا يجبر المالك على القبول، و لو كان أنتقل اليها بمجرد الانقطاع يجبر، كما فى القيمى.

فينتقل المثل المتعذر الى القيمه بقضاء القاضـى، فيعتبر يوم الخصومه و القضاء «۲». جاء فى كشف الحقائق: ((و ان انصـرم المثل فقيمته لتعذر مراعاه الجنس، فيراعى الماليه دفعاً للضرر بقدر الامكان يوم الخصومه. و قال أبو يوسف: يوم الغصب. و قال محمد: يـوم الانقطـاع، و لـه ان النقـل الى القيمه لاـ يثبت بمجرد الانقطـاع و لهـذا، لـو صـبر الى ان يوجـد جنسه له ذلـك، و انمـا ينتقل بالقضاء)) «۳».

و قال الزيلعى «۴»: ((و لأبى حنيفه ان المثل هو الواجب بالغصب، و هو باقٍ فى ذمته،

ما لم يقضى القاضى بالقيمه، و لهذا لو صبر الى ان يعود المثل، كان له ذلك،

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

(۴) (۴)

و انما ينتقل الى القيمه بالقضاء حتى لا يعود الى المثل بوجوده بعد ذلك، فتعتبر قيمته وقت الانتقال.

اعتراض: -

ان حكم الحاكم لا- يغير ما فى الذمه، بحيث ينتقل المثل الى القيمه، و الا- للزم عدم وجوب اداء المثل عند التمكن من بعد حكومه الحاكم، و قبل دفع القيمه، لاستقرار القيمه حينئذ فى الذمه، و مع العلم يمكن الرجوع الى المثل، و اعطائه الى المالك. فمقتضى حكم الحاكم الالزام بدفع قيمه ما فى ذمه الضامن عند الاعواز، و تفريغ ذمته من المثل، و دفع قيمته. فلو حكم الحاكم على الضامن بدفع قيمه المثل، لأجل فراغ ذمته فى زمان، كان اللازم عليه دفع قيمه ذلك الزمان، اذ لا يتحقق الفراغ الا به، فلو لم يدفع قيمه فى ذلك الزمان مثلًا، ثمّ زادت قيمته أو نقصت فى الزمان الثانى مثلًا، كان فراغ الذمه أيضاً بدفع قيمه ذلك الزمان الثانى بعد فرض بقاء شغل الذمه بالمثل فيه، و ليس للحاكم تعيين قيمه ما فى الذمه، كما لا يخفى، و انما له الالزام بدفع قيمه ما فى الذمه، لأجل البراءه منه، و هى أنما تحصل فى كل زمان بدفع قيمته فى ذلك الزمان كما يقتضيه شغل ذمه الضامن به الى زمان قبض القيمه، و ان حكم الحاكم بها قبل القبض.

قال الشيخ الطوسى «۱»: ((ان حكم الحاكم بالقيمه عند الاعواز لم يؤثر حكمه فيه، فكان له المطالبه بقيمته يوم القبض، و لا يلتفت الى حكم الحاكم به)).

و دليله: ((ان الذى ثبت فى ذمته

هو المثل، و حكم الحاكم عليه بالقيمه لا ينقل المثل الى القيمه بدلاله أنه متى زال الاعواز قبل القبض طولب بالمثل، و ان كان الذى ثبت فى الذمه هو المثل، اعتبر بدله مثله حين قبض البدل، و لا ينظر الى اختلاف قيمته بعد الاعواز، و لا قبل الاعواز)) فاذا ترافع المالك و الضامن الى الحاكم بعد الاعواز، فحكم بالقيمه، و لم يدفعها الضامن برضى من المالك، أو عدمه، فاتفق زيادتها أو نقصانها، لم يلزم قيمه الحكم، لو حكم الحاكم بها، فان حكم الحاكم بالقيمه انما هو لرعايه قيمه اليوم، و وظيفه الوقت، و هو بمنزله المفتى بها، حتى اذا كان اختلافهما فى

---

(۱) (۵)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۲۲

مقدار القيمه فترافعا اليه فعين قيمه الوقت لا يجب اتباعه فيها، لأن حكم الحاكم لا يقلب ما فى الذمه من المثل بالقيمه، و لا يغير حكم الله الثابت على عامه المكلفين.

فلو اعوز المثل، فحكم الحاكم بالقيمه على تقدير الاعواز، و طلب المالك، فكان لازم الحكم كون المطلوب من القيمه وقت الحكم، فان دفعها الضامن فذاك، و الا لم يوجب الحكم تخصيصها بذلك الوقت من حيث ان الحكم تعلق به، لأنه وقت يجب فيه الدفع فإن أخّره الى وقت آخر، فالمعتبر وقت الدفع، و لا ينافى ذلك الحكم، لأن الثابت فى الذمه المثل، فلا يتعين الا بدفع بدله على تقدير «۱».

قال الشهيد الثانى «۲»: ((و لو حكم الحاكم بالقيمه على تقدير الاعواز. على طلب المالك، فكان لازم الحكم كون المطلوب من القيمه وقت الحكم، فان دفعها الغاصب فذاك، و الا لم يوجب الحكم بتخصيصها بذلك الوقت من حيث ان الحكم تعلق به، لأنه وقت يجب

فيه الـدفع، فـاذا أخره الى وقت آخر، فـالمعتبر وقت الـدفع، و لا ينافى فى ذلك الحكم، لأن الثابت فى الـذمه المثل، فلا يتغير الا بدفع بدله على كل تقدير)).

۱۵- قيمه يوم الاداء: -

المشـهور عنـد فقهاء الاماميه و المعتبر عند أبى حامد الغزالى الشافعى و القاضـى و ابن عقيل من الحنابله فى قيمه المثلى المتعذر يوم الاداء فى كل مقام اشـتغلت فيه الـذمه بالمثل، بسـبب الاتلاف، أو العقد الفاسد، أو القرض، أو السـلم على بعض الوجوه، أو الغصب، أو تلف وثيقه الرهن بالتعدى و التفريط، فان مقتضى القاعده فى الجميع كون القيمه بيوم الاداء «۳»

---

(۱) (۶)

(۲) (۱)

(۳) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۲۳

قال الشـيخ الطوسى «۱»: ((فـان اعوز المثل ضـمن بالقيمه، فان لم يقبض القيمه بعـد الاعواز حتى مضت مـده يختلف فيها القيمه كان له المطالبه بقيمته حين القبض، لا حين الاعواز)). و حجته بأن المثل ثابت فى الذمه و حكم الحاكم. و الاعواز لا ينقل المثل الى القيمه، و اعتبر بدل المثل هو القيمه حين قبض البدل.

قال الشهيد الثانى «۲»: ((و فى القيمه المعتبره حينئذ أوجه أظهرها عند الاصـحاب اعتبار قيمته يوم الاقباض، و هو تسليم البدل، لا يوم الاعواز، لأن الواجب فى الذمه هو المثل، و انما ينتقل الى القيمه عند إراده التسليم)).

و أوضـح ان ذكر تعبير الفقهاء باليوم توسع، و المراد حين الاداء، لا مكان اختلاف القيمه فى ذلك اليوم، كما اسـتحسن صاحب مسالـك الافهام بأنه اذا حل أجل السـلم، و تعـذر التسـليم، لعارض فان على المالك- مضافاً الى الفسـخ- الصبر و المطالبه بقيمه المسلم فيه عند الاداء «۳».

و صرح العلامه الحلى فى مسأله ما لو تعذر مثل الدراهم المقترضه، فيجب قيمتها

من غير الجنس حذراً من الربا وقت الاداء، لا وقت التعذر، و لا وقت القرض «۴».

و دليلهم: -

ان المثل قد ثبت فى الذمه بمجرد التلف، و ان مال المالك قد تبدل بعد تلفه بمثله الكلى، و لا دليل على سقوطه عن الذمه بالتعذر، و تبدله بالقيمه، اذ الاشتغال به من خطاب الوضع الذى لا يؤثر فيه التعذر و التيسر، كما ان اصل الدين لا يسقط بتعذر ادائه بالضروره.

ثمّ ان الذمه مشغوله بالمثل، فيستصحب بقاء الشغل الى حين التأديه عنه، و تعذر المثل لا يوجب الانتقال الى قيمته، بل تبقى الذمه مشغوله بالمثل، فيستصحب بقاء الشغل الى حين التأديه عنه، و لذا يجب على الضامن اداء المثل، اذا تمكن منه بعد ما

---

(۱) (۲)

(۲) (۱)

(۳) (۲)

(۴) (۳)

كان متعذراً، لو لم يسبقه دفع القيمه، بل ليس هنا شى ء قابل لأن يكون موجباً لانقلاب ما فى الذمه سوى التعذر، أو هو و المطالبه، و من البيِّن أنهما لا يوجبان سوى وجوب دفع القيمه، و لا يعملان لقلب ما فى الذمه، اذ ليس فيهما جهه اقتضاء لذلك أصلًا. فما فى الذمه بحاله، و على ما هى عليه من غير تغير، أو تبدل.

ثمّ أنه لما كان بحكم النقل و العقل، على الضامن فوراً ففوراً تفريغ الذمه، و تخليص نفسه من العهده، و كان الأنسب فى فراغها فى المقام بحكم الاجماع و غيره هو دفع القيمه، و كان هذا تكليفاً مستمراً الى آن الأداء، و وصول الحق، و لا يسقط بعصيان، و لا يتقضى وقته بمخالفته فى الآن الأول، و الثانى، و الثالث، و هكذا، و كان للمثل الذى هو دين عليه فى

كـل وقت قيمته، و فى كل زمان وظيفته، فلا جرم يجب عليه فى كل وقت مراعاه وظيفه ذلك الوقت، كما هو الشأن فى كل أمر كان كذلك، كالأمر بقضاء الفوائت، و تدارك ما فات من الصلوات على القول بالمضايقه، فانه يجب على القاضى رعايه وظيفه وقته من الصـلاه قائمـاً، أو منحنياً، أو جالساً، أو مضـطجعاً، أو مسـتلقياً لا وظيفه حال الاداء خاصه، و لا وظيفه حال حـدوث الأمر بالقضـاء، فكـذلك فى المقـام يجب رعـايه قيمه حـال الاـداء، فان المكلف به ليس فرداً خاص من القيمه، بل الكلى المعادل فى المـاليه، و له فى كـل يوم شـأن، و فى كـل آن وظيفه، و فى كـل زمـان مصـداق، حتى أنه لو دفع فى هـذا اليوم قيمته السـابقه لا يصـدق أنه دفع القيمه، فلا يحصل الامتثال المبرئ للـذمه، و المفرغ للعهـده. بل لو فرض ان الضامن دفع قيمه، حين الأداء، فاتفق زيـاده قيمه المثل الـذى فى ذمه الضامن قبل قبض المالك لها، فعلى الضامن دفع تلك الزياده، ما لم يتحقق القبض من المالك، كمـا أنه لو اتفق حين الاـداء و قبـل قبض المالـك نقيضـها، فللضامن رد تلك النقيصه، و ليس للمالك المطالبه بها ضـروره بقاء المثل فى الذمه، و عدم الفراغ بالشروع فى الاداء فى الصورتين، اذ لا دليل على سقوطه بذلك، كما لا دليل على سقوطه بالتعذر. فلا ينتقل حق المالك الى القيمه على وجه تفرغ من ذمه الضامن الا حيث يتحقق الاداء.

الرأى المختار: –

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۲۵

ان مقتضـى الاتجاه الاول الذى يقر ببقاء العين فى الذمه، سواء كانت باقيه أو تالفه، و هو ما اخترته فيما سلف، اعتبار قيمه المثلى يوم

الاـداء، لاـ يوم الاـعواز، و لاـ سائر الاحتمالات، لما عرف من ان الـذمه على هـذا الاتجاه مشـغوله بالمثلى التالف، لا بالمثل، و لا بـالقيمه، و أنمـا يجب دفعهمـا للتـدارك و الخروج عن العهـده على نحـو يتبـع فى تعيين أحـدهما الممكن منهمـا فى حين إراده التدارك، و هو قيمه يوم الاداء فى الضمان.

أما فى القرض، فلا مجال للقول بدخول العين المقترضه نفسـها فى الضـمان و العهده، لاستلزم منع المقترض من التصرف فيها، و عدم ترتيب آثار الملكيه، و هو باطل، كما هو معلوم. فلا بد من تحديد ماهيه القرض لتحديد مناط قيمه المثل المتعذر.

ان ماهيه القرض من الماهيات التى اختلفت على حدودها كلمات الفقهاء، فهى مردده بين ان تكون معاوضه «۱»، و بين ان تكون من الضمانات «۲»، و لكن لى محـاوله فى تحديـد معنى القرض بنحو يمتاز عن سائر المعاوضات و الضـمانات، و ذلك بأن ترى ان المعاوضات على أقسام منها: -

۱- ما يكون فيها المعاوضه بين ذاتين، كما فى البيع حيث المعاوضه بين الثمن و المثمن.

۲- ما تكون المعاوضه بين منفعه و عين، كما فى الاجاره.

۳- مـا نكـون معـاوضه بين فعلين، كمـا فى الهبه المعـوضه، حيث ان المعـوض هبه العين من الـواهب الأـول، و العـوض هـو هبه المتهب الأول، وفاء للشرط الذى شرط عليه الواهب الأول. فالمعاوضه بين الهبتين بما هما فعلًا المتهبين.

۴- ان تكون المعاوضه بين ذات مال و الفعل، و هو معنى القرض.

فواقع القرض عباره عن تمليك العين المقترضه بعوض على المقترض، و ذلك العوض فعل المقترض، أعنى الوفاء، و هذا الفعل يتحدد من حيث القرض بتعين

---

(۱) (۴)

(۲) (۱)

متعلقه، مثلًا، أو قيمه، فالقرض

تمليك عين الوفاء، المتعلق بالمثل المثلى، و بالقيمه فى القيمى. و اطلاق القرض ينصرف الى ذلك، و لا يحتاج الى تصريح، و لو صرح به كان ذلك تأكيداً لما يقتضيه الاطلاق، فتكون قيمه المثل المتعذر فى القرض يوم الاداء ايضاً.

نعم لو اراد العدول عن المثل أو القيمه، كان متوقفاً على التراضى بين الطرفين، و لا يلزم احدهما بغير ما اقتضاه اطلاق القرض.

و يؤكد ذلك بأن المستفاد من الروايات ثبوت وجوب الوفاء فى القرض فقط.

١- ما روى فى صحيحه حنان بن سدير عن الإمام أبى جعفر الباقر عليه السلام. قال: ((كل ذنب يكفره القتل فى سبيل الله الا الدين لا كفاره له الا اداؤه)) «١».

٢- ما رواه بشار عن أبى جعفر الباقر عليه السلام. قال: ((أول قطره من دم الشهيد كفاره لذنوبه الا الدين، فان كفارته قضاؤه)) «٢».

٣- ما رواه الصدوق عن الإمام على بن أبى طالب عليه السلام. قال: ((إياكم و الدين، فإنه مذله بالنهار، مُهَمَّهٌ بالليل، و قضاء بالدنيا، و قضاء فى الآخره)) «٣».

٤- ما روى عن الإمام الصادق عليه السلام: ((من استدان ديناً، و لم ينوِ قضاءه كان بمنزله السارق)) «٤».

٥- ما روى عن حسن بن على الرباط. قال: سمعت الإمام أبا عبد الله الصادق يقول: ((من كان عليه دين ينوى قضاءه كان معه من الله حافظان يعينانه على الاداء عن أمانته، و ان قصرت نيته عن الاداء قصر عنه المؤنه بقدر ما قصر من نيته)) «٥»

---

(١) (٢)

(٢) (٣)

(٣) (٤)

(٤) (١)

(٥) (١)

فتكون القيمه فى القرض على ما تقدم هى قيمه المثل المتعذر يوم الاداء.

تحديد قيمه المثل المتعذر فى القانون: -

ذكر القانون المدنى العراقى فى

مورد القرض: بأن المثل المنقطع عن أيدى الناس تجب قيمته يوم القرض، فقد جاء فى الماده (۶۹۱) بأنه: ((اذا لم يكن فى وسع المستقرض رد مثل الأعيان المقترضه بأن استهلكها، فانقطعت عن أيدى الناس، فللمقرض ان ينظر الى ان يوجد مثلها، أو ان يطالب بقيمتها يوم القبض)) «۱». و مثال ذلك ان يقرض بائع كتب بائعاً آخر كتباً ليبيعها بشرط ان يرد كتباً أخرى مثلها من نفس النوع، و نفس الطبعه، فاذا نفذت الطبعه، فقد استحال على المقترض تنفيذ التزامه استحاله مؤقته، و يكون قد انقطع و تعذر المثل. فتجب قيمه الكتب حين قرضها «۲».

و ذكر شراح القانون العراقى تعيين قيمه المثل المتعذر فى الضمان بيوم الضمان «۳». كما أوضحت قرارات التميز بأن تعيين قيمه المثل بيوم الضمان و القرض و التلف «۴». و يلاحظ ان القانون المدنى قد خلط بين سبب الضمان و المضمون، فان السبب يقتضى الضمان يوم حدوثه، و لكن لا يحدد المضمون، هل هو المثل أو القيمه؟ و على تقدير تحوله من المثل الى القيمه، لتعذر المثل، فوقت التحول ليس لتأثير بسبب الضمان فى ذلك، فان المقارنه بين الفقه الاسلامى، و القانون المدنى، فى تحديد قيمه المثل المتعذر، أو المثلى عند تعذر مثله على المختار بيوم الاداء يوقفنا على دقه، و عمق، وسعه الفقه الاسلامى عما سواه.

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۴)

(۴) (۱)

المبحث الخامس: التمكن من المثل بعد دفع القيمه: -

اشاره

اذا طالب المالك بالقيمه من جهه عدم التمكن من المثل، و دفع الضامن القيمه، ثمّ وجد المثل، و لم يرض، بها المالك، فهل يجب على الضامن اعطاء المثل ثانياً و استرجاع القيمه، أم لا يجب ذلك؟ فهنالك قولان: -

القول الأول: عدم وجوب دفع المثل، و استرداد القيمه: -

هو قول الحنابله، و المشهور من الاماميه، بل أدعى الاجماع عليه، و الأصح عند الشافعيه، لأن اخذ المالك القيمه بعنوان استيفاء الدين و الحق بغير جنسه برضى من له الحق، و هو مبرئ للذمه، و مفرغ للعهده بالمره، بحيث لو تمكن الضامن من المثل بعد ذلك، لم يجب عليه دفعه، لوصول بدل الحق الى مستحقه برضًا منه، و هو مما لا خلاف فيه، و لا شبهه تعتريه «۱».

قال السيوطى «۲»: ((أنه اذا غرم الضامن قيمه المثل فى الغصب، أو الاتلاف أو السلم، أو القرض، فالأصح أنه لا رجوع للمالك بالقيمه لأخذ المثل بعد وجدانه)).

و جاء فى كتاب الفروع للحنابله: ((ان الضامن اذا غرم القيمه، ثمّ قدر على المثل، لم يرد القيمه فى الأصح)) «۳».

و ذهب العلامه الحلى الى أنه لو تمكن الضامن من المثل بعد اداء القيمه وقت الاعواز، لا يجب عليه دفع المثل الى المالك، و استرداد القيمه، كما يجب ذلك فى بدل الحيلوله بقوله «۴»: ((و مهما غرم الغاصب، أو المتلف، القيمه لأعواز المثل، ثمّ وجد المثل هل للمالك برد القيمه، و طلب المثل؟ الأقرب المنع لبراءه ذمه الغاصب باداء بدل المثل، فلا تعود الذمه مشغوله بالمبدل، كما لو صام الفقير عن الكفاره، ثمّ استطاع

---

(۱) (۲)

(۲) (۳)

(۳) (۱)

(۴) (۲)

العتق بخلاف ما لو غرم قيمه العبد، ثمّ وجد، لأن القيمه ليست بدلًا عن العبد حقيقه، و

انما هی مأخوذه للحیلوله، و لأن العبد عین حق المغصوب منه، و المثل بدل حقه، و لا یلزم من تمکین المالک من الرجوع الی عین حقه تمکینه من الرجوع الی بدل حقه)).

و ادعی صاحب جواهر الکلام عدم الخلاف فی ذلک بأن دفع القیمه وقت الاعواز تبرئ ذمه الضامن حتی لو تمکن من المثل بعد ذلک، لم یجب علیه دفعه، و فرق بین المقام و بین ما یؤدی فی بدل الحیلوله بین المالک و ملکه، فان المقام شبه أداء الدین بغیر جنسه مع التراضی، بخلاف ما یؤدی للحیلوله، فإنه لیس بدلًا عن العین نفسها، بل هو بدل عن حیلولتها «۱».

و هذا قول مبنی أولًا: علی بقاء المثل فی الذمه، و عدم انتقاله الی القیمه الا حین الاداء، و هو مقتضی الاتجاه الثانی، کما تقدم. فلا وجه لعود المثل ثانیاً الی الذمه، لأنه دین فی الذمه، فقد سقط باداء عوضه مع التراضی، فلا یجوز لصاحب الدین ان یرجع الی الساقط ثانیاً، لأن الساقط لا یعود.

الا ان السید الخوئی لم یستبعد دفع المثل بعد ان دفع الضامن القیمه علی القول بعدم انقلاب المثل المتعذر الی قیمی، و بقاء المثل فی الذمه، لأن دفع القیمه من جعه دفع البدل، و علیه فیجب دفع نفس ما اشتغلت به الذمه عند التمکن منه، کما ناقش دعوی ان بدل الحیلوله مختص بالاعیان، و محل البحث فی الذمم، فلا صله بینهما بوجه.

بتوضیح ان مدرک وجوب بدل الحیلوله أنما هو قاعده الجمع بین الحقین، و من الواضح أنه لا اختصاص لهذه القاعده بالأعیان، بل تعم الذمم أیضاً. فیستظهر وجوب دفع المثل عند وجوده دون القول بالانقلاب.

و لکنه یستدرک بقوله «۲»: ((و لکن الصحیح عدم

وجوب دفع المثل مطلقاً، و ذلك أنه لم يثبت وجوب دفع بدل الحيلوله من أصله، و لم يدل عليه دليل شرعى، و لا عقلى)).

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۳۰

ثانياً: ان تعذر المثل أوجب تبدل العين المضمونه من مثليه الى قيميه، بمعنى أنها كانت مثليه. و بعد تعذر المثل انقلبت قيميه. فعدم عود المثل الى الذمه ثانياً أولى منه فى فرض الاتجاه الأول، لأن المدفوع وقتئذ أنما هو نفس الموجود فى الذمه، لا عوضه، أى القيمه.

القول الثانى: وجوب دفع المثل، و استرداد القيمه: –

و هو أحد قولى الشافعيه، بأنه لم يسقط عن ذمه الضامن بدفع القيمه على وجه لو تمكن منه بعد ذلك. فلا بد حينئذ من استرداده كبدل الحيلوله، و السلطنه الفائته بالتعذر، لا بعنوان نفس المثل، بل بعنوان الملكيه الفعليه المتعذره نظير بدل الحيلوله حال وجود العين المغصوبه، و تعذر ردها.

جاء فى فتح العزيز لو: ((غرم الغاصب، أو المتلف القيمه لأعواز المثل، ثمّ وجد المثل، هل للمالك رد القيمه، و طلب المثل؟ فيه وجهان: –

احدهما: نعم، لأنه حقه المثل، و أنما اخذت القيمه للعجز عنه، و اذا حصلت القدره عدل اليه، كما اذا غرم قيمه العبد الآبق، ثمّ عاد)) «۱».

و توضيح ذلك ان وجوب دفع القيمه على الضامن عند مطالبه المالك انما كان لأجل دفع ظلامته بما لا ينافى مراعاه الضامن، و عدم ظلامته أيضاً كما سبق، و هو كما يتحقق بدفع القيمه بدلًا عن المثل، بحيث يسقط المثل عن ذمه الضامن أصلًا. كذلك يتحقق أيضاً بدفع القيمه على أنها بدل مراعى الى حين تمكن الضامن من المثل، فيدفع، و يسترد القيمه، و حينئذ فالشك فى فراغ ذمه الضامن من المثل- بعد اليقين بشغل الذمه

به- متحقق، فیستصحب بقاءه حتی یحصل الیقین بالفراغ.

و یستظهر مما تقدم ان دفع القیمه فی المقام یوجب براءه ذمه الضامن من المثل، براءه متزلزله مقیده بعدم التمکن من المثل، فاذا تمکن منه عادت الذمه مشغوله به، فانه لا دلیل علی فراغ ذمه الضامن بهذا المعنی.

---

(۱) (۳)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۳۱

و بعباره أوضح: ان دفع القیمه الی المالک علی أنها باقیه علی ملک الضامن حقیقه و أنما أبیح للمالک التصرف بها الی حین قبض ماله الذی هو فی ذمه الضامن فیکون المثل مستقراً فی ذمه الضامن و قیمته فی ید المالک الی حین دفعه له، فیرجع حینئذ بالقیمه و یکون قد أخذ کل واحد منهما ماله الذی لم یتحول الی ملک الآخر أصلًا، اذ به ترتفع ظلامه المالک بما لا ینافی مراعاه الضامن، فیستصحب استقرار المثل فی الذمه الی حین الیقین بالفراغ.

اعتراض: -

ان ما ذکر أعلاه مناف لحق الضامن، علی تقدیر موته قبل التمکن من دفع المثل تبقی ذمته مشغوله بالمثل، و ماله فی ید المالک، فیکون المالک حینئذ قد جمع بین الحقین.

الجواب: -

اذا فُرِضَ موت الضامن و نحوه فلا بد للمالک من قبول القیمه بدلًا عن المثل، أو شراء المثل بها، تحصیلًا لبراءه ذمه الضامن میتاً کحاله حیّاً فی کون ماله فی ید لمالک یتصرف به الی حین التمکن من المثل.

أن هذا القول مبنی علی الاتجاه الثالث القائل بأن تعذر المثل قد أوجب انقلاب المثل الثابت فی الذمه الی القیمه، فکأنه یتلف بتعذره، فلزمت قیمته.

فاحتمل وجوب المثل عند وجوده، لأن القیمه حینئذ بدل الحیلوله عن المثل، و ان حکمه انما هو عود المبدل عند انتفاء الحیلوله.

اعتراض: -

ان الالتزام بدفع القیمه

فی هـذا الفرض علی الاتجاه الثالث القائل بأن تعـذر المثل یوجب الانقلاب الی القیمه، هو لأجل انقلاب المثل الی القیمه لا دفع البدل من جهه الحیلوله، لأنه یجتمع مع الانقلاب کما هو مفروض. فإن المدفوع علی فرض الانقلاب أنما هو نفس ما اشـتغلت به الذمه، لا أنه بدله. فلا فرق بین ان تنقلب العین التالفه قیمیه، و بین ان ینقلب المثل الثابت فی الذمه قیمیاً.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۳۲

الرأی الراجح: –

التحقیق ان ذمه الضامن قد برئت من الدین بدفع القیمه، اذ بدفعها قد حصل الوفاء، و لا معنی لبقاء اشتغال ذمه الضامن بعد ذلک بالمثـل، لانقطـاع مقتضـیه، و عـدم حصول سـبب آخر، و وجوب اداء المثل ثانیاً یحتاج الی اشـتغال جدیـد، بل لو أراد بقاء ذمته مشـغوله بالمثل بعد دفع القیمه، لزم الجمع بین العوض و المعوض، و أما دعوی ان المأخوذ فی المقام لیس عوضاً عما فی الذمه، و وفاء به، و أنما هو بـدل من السـلطنه علی المثل الفائت فواهیه، لأن کیفیه التـدارک موکوله الی العرف، فاذا عرض الأمر الیهم، فهم لا یحکمون فی الـدیون باسـتحقاق المالک علی المدین بأمرین أحدهما: المثل، و الآخر السـلطنه علیه، و انما یحکمون بحق واحد، بخلاف ما اذا تعذر رد المضـمون مع وجوه لسرقه مثلًا، فأنهم یفککون بین السلطنه و أصل المال. فقیاس ما نحن فیه ببدل الحیلوله قیـاس مع الفـارق، و لـذا ذکر الفقهـاء فی المقـاصه ان ذمه المـدین تتبرأ بعـد المقـاصه، و مـا نحن فیه أولی منها. بل قد عرفت التشـکیک فی أصـل بـدل الحیلوله أصـلًا، فـان وجوب دفع القیمه مع بقـاء المبـدل منه فی ملـک المالـک یفتقر الی دلیل واضح،

لا دليل يدل عليه.

الفصل الثانی

اشاره

سقوط، و نقصان، و زياده قيمه المثل.

المبحث الأول: سقوط المثل عن الماليه: –

اشاره

لو خرج المثل باختلاف الزمان، أو المكان عن الماليه بالمره، كما اذا تلف الضامن على المالك ماءً فی مفازه، ثمّ اجتمعا على جر نهر، أو أتلف عليه ثلجاً فی الصيف، ثمّ اجتمعا فی الشتاء، أو اخذ ملحاً فی محل يندر وجوده فيه، و له قيمه عند موضع معين، و عوضه فی مكان ليس له فيه قيمته، كقرب مناجم الملح مثلًا. فهل سقوط المثل عن الماليه يؤدی الى انتقال القيمه، و معلوم ان الانتقال من المثل الى القيمه فی صوره

المال المثلی و المال القيمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۳۳

التعذر، انما كان لأجل تعذر المكلف به الذی هو المثل، فيكلف بدفع القيمه لغرض، التعذر، و لكن للمثل هنا وجود خارجی مع فقد الماليه. فهل يدفع نفس المثل، أو القيمه؟

المطلب الأول: القول بدفع القيمه: –

المشهور عند الفقهاء، و الأقرب فی تذكره الفقهاء، و الدروس و جامع المقاصد القول بدفع قيمه المثل لو خرج المثل عن الماليه باختلاف الزمان أو المكان «۱».

جاء فی ايضاح الفوائد: ((و هو الأصح، لأن الاعتبار فی المعاملات و الضمانات بالقيمه، لعدم ملك و ضمان ما لا قيمه له، و لا تصح المعامله عليه، فتكون معتبره فی المماثله من جهه الماليه)) «۲».

قال البجيرمی «۳»: ((انما يضمن المثلی بمثله اذا بقی له قيمه، أی و لو تافهه، فالواجب فيه المثل، لأنه الأصل، فلا يعدل عنه الا اذا زالت ماليته)).

و دليلهم ان المثل لو سقط عن الماليه بالمره، لم يكف، اداء المثل، بل يجب على الضامن اداء ماليته، لأنه و ان حكم بثبوت المثل فی الذمه- بعد تلف العين- الا أنه ليس على وجه الاطلاق، بل بما أنه مال، فاذا سقط المثل عن الماليه، أنتقل الضمان الى القيمه «۴».

اعتراض: –

ما ورد

فی روایه الدراهم الساقطه عن الرواج یدل باطلاقها علی جواز ردها الی مالکها الأول، و ان سقطت عن الماليه و هی: ((ما روی عن یونس. قال: کتبت إلی الإمام أبی الحسن الرضا علیه السلام: أنه کان لی علی رجل عشره دراهم، و ان

---

(۱) (۴)

(۲) (۵)

(۳) (۱)

(۴) (۲)

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۳۴

السلطان أسقط تلک الدراهم، و جاءت دراهم أعلی من تلک الدراهم الأولی، و لها الیوم وضعیه. فأی شی ء لی علیه، الأولی التی اسقطها السلطان، أو الدراهم التی اجازها السلطان؟ فکتب: لک الدراهم الأولی)) «۱».

فاذا ثبت هذا المعنی فی الدراهم، ثبت فی غیرها، لعدم القول بالفصل.

الجواب: -

ان الدراهم کانت لا تصاغ الا من الفضه، فلا معنی لسقوطها عن الماليه بالمره، فلا اشعار فی ذلک. بجواز رد الدراهم الساقطه عن الماليه الی مالکها الأول، فضلًا عن الدلاله علیه.

المطلب الثانی: القول بدفع المثل: -

اشاره

هو الاحتمال الأول فی إیضاح الفوائد باطلاق النص بوجوب المثل «۲»، و مال الیه صاحب جواهر الکلام بتکلیف الضامن بالمثل، و ان سقط عن الماليه.

و أدلتهم علی ذلک: -

۱- ان المبنی المشهور عند الفقهاء، اعتبار المثل فی ذمه الضامن، و ذلک لأن المثل ملک للمالک، فیجب دفع ملکه، فکما ان العین المضمونه بالغصب، أو بالبیع الفاسد، لو کانت موجوده وجب دفعها بنفسها، و ان لم تحمل سعراً سوقیاً، کذلک المثل المضمون عند تلفه ضروره عدم فارق فی البین بالنسبه لوجوب الدفع بین السقوط عن الماليه حین الرد أم لا «۳»

(۱) (۳)

(۲) (۴)

(۳)/ رقم القرار (۸۴۴)/ مدنیه/ تاریخ القرار ۸/ ۱۱/ ۱۹۸۱/ ص ۴۲.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۳۵

اعتراض ان معنی شغل الذمه بالمثل فی المثلیات هو أن المثل لا موضوعیه

له من حيث التدارک، بل طريق لتدارک التالف، و هو المال بالحمل الشائع «۱»، و ذلک اذ لا معنی للتدارک بما لا ماليه له.

نعم لو کان لعنوان المثل موضوعيه، کما فی القرض، کان الأمر کـذلک. فان هنا فرقاً واضـحاً بين ضـمان الغرامه، و ضـمان اليد، فوجوب دفع العين يکون مقتضی قاعده اليد، و لکن المثل هاهنا ضمان الغرامه، و لا يماثل ضمان اليد.

۲- ان المثل الـذی تعهـد به الضامن هو المماثل بالذات، و الصـفات، أما الحيثيه الماليه، فلم تکن متعلق الضـمان فی المثليات، و ذلک لبداهه ان تعهد الضامن به أنما هو لأجل جهاته الذاتيه و الوصـفيه دون الماليه، و الدليل علی ذلک عدم ضمان زياده ماليه المثـل و نقصانهـا، کمـا لو کـان سـعره عنـد التلف أکثر فللضـامن دفع المثل من دون ان يتـدارک الفرق بين وقت التلف و وقت الأداء، و کذا الحال بالنسـبه لنقصان قيمه المثل، فيسـتکشف عدم العبره للحيثيه الماليه فی المثل، لوضوح انه لو کانت معتبره للزم أداء ما به التفاوت فی کلتا الحالتين، بل المعتبر فيه الذات و الصفات «۲».

اعتراض: -

ان ثبوت المثل فی الـذمه ليس علی نحو الموضوعيه بل يحمل عنوان الطريقيه الی التـدارک، و من المعلوم أنه لا معنی لتـدارک المال بالساقط عن الماليه.

ثمّ ان قياس سقوط المثل عن الماليه بما تتغير ماليه المثل من زياده، أو نقصان، قياس مع الفارق.

---

(۱) الفروع/ ابن مفلح/ ۴/ ۵۰۷، شرح فتح القدير/ ابن همام/ ۸/ ۲۴۶، الاشباه و النظائر/ السيوطی/ ۲۰۸، فتح العزيز/ الرافعی/ ۱۱/ ۲۷۵، تذکره الفقهاء/ العلامه الحلی/ ۲/ ۳۷۹/ حجری/ مسالک الافهام/ الشهيد الثانی/ ۲/ حجری بدون ترقيم.

(۲) الاشباه و النظائر/ السيوطی/ ۲۰۸.

۳- الأصل ضمان الأموال المثليه بالمثل، فلو شک الضامن بأن المضمون به انتقل إلی القيمه بسقوط المثل عن الماليه، أم لا؟ فاستصحاب عدم الانتقال محکم، فيحکم ببقاء المثل فی الذمه «۱».

اعتراض: -

ان استصحاب بقاء المثل فی الذمه مما لا شبهه تعتريه، الا ان تدارک المال لا يکون الا بالمال لا بشی ء لا ماليه له، فلا يتحصل شک يستصحب الأصل کما يضاف الی ذلک بأن ثبوت المثل فی الذمه- بناء علی اشتغال الذمه بالمثل فی المثلی بعد التلف- و ان کان لأجل کونه مثلًا الا ان المثليه تتقوم بالماليه و الصفات الذاتيه المؤثره فی الماليه، و المؤثره فی رغبه الناس فی الاقتناء، فالمماثله لا تتحقق بمجرد التشابه فی الشکل و الصوره. فعليه مع سقوط المثل عن القيمه ما هو متوفر فی يد الضامن، أو هو متمکن منه ليس بمثل، حسب الواقع، فلا معنی لجريان الاستصحاب حينئذ.

الرأی الراجح: -

الراجح هو القول بدفع القيمه فی ضمان المثل الساقط عن الماليه، لأن الضامن يضمن الشی ء بنفسه، و ماليته بحکم الکلمه الجامعه. فيجب عليه تدارکه بجميع جهاته بدفعه ان کان موجوداً، أو بدفع بدله، أو بدل ما فات منه، ان کان معدوماً. فلا مناص من دفع القيمه، ليحصل به تدارک الماليه الفائته التی هی العمده فی باب الضمان.

المطلب الثالث: تعيين قيمه المثل الساقط عن الماليه: -

اشاره

وقع الاختلاف بين الفقهاء فی تعيين قيمه المثل الساقط عن الماليه بناءً عن القول الثانی بأن المثل الساقط عن الماليه يضمن بالقيمه. و هذه القيمه المعتبره، هل هی قيمه يوم حدوث سبب الضمان- الغصب أو القرض- أو مکانه، أو ادنی القيم التی تفرض للمثل، أو القيمه الوسطی؟

---

(۱) الفروع/ ابن مفلح/ ۴/ ۵۰۷.

أولًا: قيمه أول يوم الضمان و مکانه: -

صريح القواعد هو وجوب قيمه أول يوم الضمان، و مكانه للمثل الساقط عن الماليه «۱». و الظاهر من قول السيد السبزوارى «۲»: ((أنه يراعى قيمه المغصوب فى زمان الغصب و مكانه، لعدم الموضوع لملاحظه زمان الأداء، لفرض ذهاب الماليه رأساً الى ان تلحظ الماليه التقديريه، و لا دليل على ذلك من عقل، أو نقل، فيكون المنساق من أدله رد المغصوب حينئذ هو زمان الغصب و مكانه بعد عدم اماره معتبره على الخلاف)).

و هو قول الشافعيه «۳». جاء فى حاشيه الجمل: ((فلو أتلف ماء بمفازه مثلًا، ثمّ اجتمعا عند النهر، وجبت قيمته بالمفازه)) «۴».

و جاء فى الأنوار لأعمال الأبرار: ((لو خرج المثلى باختلاف الزمان و المكان عن التقوم، بأن أتلف ماء فى مفازه أو جمداً فى الصيف، و اجتمعا فى شط نهر، او فى شتاء، لم يكن للمتلف بذل المثل، و لزمته قيمه المفازه، و الصيف و لا تراد)) «۵».

ثانياً: أدنى قيم المثل: –

أعتبر بعض الفقهاء كصاحب الجواهر، و الشيخ الأنصارى «۶» وجوب أدنى القيم، أو قيمه زمن سقوط المثل عن الماليه، لأنه فى جميع حالاته التى كان معها متمولًا، و متقوماً يجب رد المثل، لا بدل المثل، و هى القيمه.

فاذا سقط المثل أنتقل من حينه الى القيمه، فيراعى قيمته فى ذلك الحين، لأن سقوط المثل عن الماليه بحكم التلف، و هكذا يقال فى العين الخارجه عن الماليه على القول بوجوب دفع القيمه دون العين. مثاله: لو غصب شخص ماءً فى مفازه، و حمله الى النهر، و فرض نزول قيمته شيئاً فشيئاً بأن يكون كلما يقترب من النهر نزلت قيمته الى ان يخرج عن الماليه، فتشتغل ذمته بالقيمه عند ذهاب الماليه بالمره «۷»

---

(۱) تذكره الفقهاء/ العلامه الحلى/ ۲/ ۳۷۹/

حجری.

(۲) جواهر الکلام/ النجفی/ ۳۷/ ۹۸.

(۳) مصباح الفقاهه/ التوحیدی/ ۳/ ۱۷۱.

(۴) فتح العزیز/ الرافعی/ ۱۱/ ۲۷۵.

(۵) تـذکره الفقهاء/ العلامه الحلی/ ۳۸۰/ حجری، الـدروس/ الشـهید الأول/ کتاب الغصب/ حجری بدون ترقیم، جامع المقاصد/ الکرکی/ ۲/ ۷۹/ حجری، حاشیه سلیمان الجمل/ ۳/ ۴۷۸، حواشی الشیروانی و ابن قاسم العبادی/ ۶/ ۲۱.

(۶) ایضاح الفوائد/ فخر المحققین/ ۲/ ۱۷۷.

(۷) حاشیه البجیرمی/ البجیرمی/ ۳/ ۱۱۸.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۳۸

قال السـید الخوئی «۱»: ((الظـاهر هو قیمه سـقوط المثـل عن المـالیه، و ذلک لأن الثابت فی ذمه الضامن بعـد تلف العین أنما هو المثـل، و أنه باق فیها الی حین الأداء، و علیه فیحکم ببقاء المثل فی الـذمه الی زمان سـقوطه عن المالیه، و حینئـذ یتنقل الضـمان الی القیمه)). لعـدم الـدلیل علی اسـتحقاق المالـک علیه أکثر من ذلک، فان المثل بحکم ما دل علی ضـمان المثلی بالمثل، و ان تعـذر، ثـابت فی الـذمه، و یحصـل البراءه منه بـدفعه فی أی حـال، و علی أی قیمه یکون، و منها حاله أدنی القیم: فالقـدر الثابت وجوبه هو الأدنی و لا دلیل علی وجوب غیره، و لأنه أقرب الی یوم الاداء من غیره.

اعتراض: -

عـدم حصول تـدارک المالیه الفائته بـدفع ادنی قیمه المثل علی ان مـدرک هـذا الدلیل خاص، و الا فالدلیل العام قاض بتدارک المالیه الفائته بالغاً ما بلغت، و لازمه رعایه مالیته حال أول الضمان- الغصب-، أو القرض.

الرأی المختار: -

ینبغی ملاحظه أمور ثلاثه مقدمه لعرض الرأی المختار:

الأول: تقـدم ان مقتضـی أدله الضـمان اسـتقرار العین المضـمونه علی الاطلاق فی الـذمه، و تسـتمر فیها الی حین التفریغ الفعلی بالمثل أو القیمه، یبتنی علی هذا بأن التحولات فی القیمه السوقیه الطارئه المتخلله بین

الضمان و التفريغ لا تكون مضمونه.

الثانی: ان باب الضمانات لا یمکن الاحتیاط فیه، لأن الاحتیاط اما بدفع الزیاده للمالک و أما بتنقیص ما یحتمل ثبوته علی الضامن. و فی الأول احتیاط بإیصال الحق الی المالک، و فی الثانی احتیاط بعدم الزام الضامن بما لا نعلم ثبوته علیه. فلو کان متبنی الاحتیاط أحد الخصمین، فله الحق أن یتنازل احتیاطاً للآخر، الا ان الفقیه و الباحث لیس له الحکم بأی منهما، اذ ملاحظه أحدهما تقتضی هضم حق الآخر، فالمسأله فی مقام الحکم الفقهی تدور بین محذورین.

---

(۱) حاشیه الشیروانی و ابن قاسم العبادی/ ۶/ ۲۱، جواهر الکلام/ النجفی/ ۳۷/ ۹۹.

الثالث: ان دعوی ملاحظه قیمه یوم الضمان لا یتلاءم مع الالتزام باشتغال الذمه بالعین، کما ان دعوی ملاحظه أدنی القیم، و هی القیمه الأخیره قبل سقوط المثل عن القیمه، لا وجه له علی المبانی کافه، فإنه لو فرض ان الذمه مشتغله بالعین ما دامت باقیه، و بالمثل مع تلفها، فان شغلها بالمثل لیس یماثل التالف، لأن المماثله لا بد ان تکون کذلک فی المالیه و الخصوصیات، و لیس فقط فی الشکل و الصوره. فملاحظه القیمه الدنیا التی بالقیاس الی ماله المضمون لا یعد شیئاً، و فیه ظلم علی المالک. کما ان فتح مثل هذا الباب یجزئ الناس علی اتخاذ ذلک تجاره مربحه، فمثلًا لو کان للماء الصافی المقطر قیمه عالیه فی بعض المناطق، فیغصبه الغاصب، ثمّ یستصحب الغاصب المالک الی منطقه یباع فیها ذلک الماء بقیمه ضئیله قریبه السقوط، لیوفیه تلک القیمه. أ لیس هذا ظلماً علی المالک؟. ففی ضوء هذه الأمور لا ینبغی الحکم بقیمه یوم الضمان أو مکانه،

اذ المفروض ان الثابت فی الـذمه العین الی حین تفریغ الـذمه، و ملاحظه قیمه ذلک الیوم، أو المکان دون سائر القیم، ترجیح بلا مرجح، و لا دلیل علیه

و معلوم أنه لیس دائماً نزول القیمه مستمراً الی حین الاداء، بحیث لا تفرض الزیاده، اذ لا یمکن فرض صعود القیمه فی مکان، أو زمـان، ثمّ النزول الی ان تسـقط القیمه، فملاحظه قیمه وقت معین، أو مکان تفتقر الی دلیل کما لا یمکن ملاحظه قیمه یوم الاداء لأـن فیه ظلمـاً علی المالـک، و لا اعلی القیم من حین الضـمان الی حین الاداء، اذ لا دلیل علیها. کما أنه ینافی اسـتقرار العین فی الذمه الی حین التفریغ. فالمخلص الوحید من المثل هذه المسأله إلزام الخصمین بالمصالحه و بهذا تبرأ ذمه الضامن و المالک.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۴۰

المبحث الثانی: نقصان قیمه المثل عن قیمه المثلی: –

المشـهور عند الفقهاء انه لو نقصت قیمه المثل عن قیمه المثلی، فللمالک المثل خاصه، و ان حاله کحال المثلی، اذا نقصت قیمته السوقیه من غیر حصول نقص فیه، فکلما یرد المثلی، فکذلک یرد المثلی، فکذلک یرد المثل هنا «۱».

قال السید الخوئی «۲»: ((ان نقص القیمه السوقیه لا یضـمن عنـد اداء نفس العین، فکیف یضـمن عند اداء مثلها؟ و علیه فاذا أخذ شیئاً بالبیع الفاسـد، ثمّ نزلت قیمته، لم یجب علیه شـی ء زائـداً علی رد نفس المبیع. فاذا تعذر رده، لتلف و نحوه، انتقل الضـمان الی مثله دون زیاده)).

و ادعی السـید السبزواری الإجمـاع علی ذلـک، و اسـتدل بإطلاق أداء المثل و أصاله البراءه عن الزائـد عن المثل بقوله «۳»: ((لو وجد المثل، و لکن تنزل قیمته، لم یکن علی الغاصب الا اعطاؤه، و لیس للمالک مطالبته بالقیمه، و

لا- بالتفاوت، لإطلاق اداء المثل، و أصاله البراءه عن الزائد عليه، و ظهور الاجماع. فلو غصب مَنّا من الحنطه فی زمان، کانت قیمتها عشره دراهم، و أتلفها و لم یدفع ثمنها قصوراً، أو تقصیراً الی زمان قد تنزلت قیمتها فیه و صارت خمسه دراهم، لم یکن علیه الا اعطاء مَنٍّ من الحنطه، و لم یکن للمالک مطالبه القیمه، و لا مطالبه خمسه دراهم مع مَنٍّ من الحنطه)).

---

(۱) رواه محمد بن الحسن الصفار، عن محمد بن عیسی عن یونس. وسائل الشیعه/ الحر العاملی/ ۱۲/ ۴۸۸.

(۲) ایضاح الفوائد/ فخر المحققین/ ۲/ ۱۷۷.

(۳) جواهر الکلام/ النجفی/ ۳۷/ ۹۹.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۴۱

و قال ابن قدامه «۱»: ((ان المستقرض یرد المثل من المثلیات، سواء رخص سعره، أو غلا، أو کان بحاله)).

و جاء فی حاشیه رد المحتار: ((کل ما یکال و یوزن لما مر أنه مضمون بمثله، فلا عبره بغلائه، أو رخصه. ذکره فی المبسوط من غیر خلاف و جعله فی البزازیه، و غیرها قول الإمام)) «۲».

و قال البجیرمی من الشافعیه «۳»: ((إنما یضمن المثل بمثله، اذا بقی له قیمه، أی و لو تافهه، فالواجب فیه المثل، لأنه الأصل، فلا یعدل عنه الا اذا زالت ماليته من أصلها)).

و قد یناقش هذا الرأی بأن العمده فی الضمانات تدارک المالیه، و هی لا تحصل بأداء المثل بعد تنزله، سیما اذا کان کثیراً، لأن الواجب علی الضامن تدارک ما فات علی المالک من أصل المال و صفاته التی أعظمها المالیه، و مجرد ثبوت معادله فی الذمه فی حال التلف، لا یحصل به تدارک ما فات منه، بل التدارک إنما یحصل بالأداء.

و یمکن الجواب عنه بأن عمده ما یدل

على الضمان، هو الضمان، أولا بالمعادل التام، و هو المثل ما دام له ماليه، أى ضمان المثلى بالمثل.

المبحث الثالث: زياده قيمه المثل عن المثلى: –

اشاره

اذا لم يجد الضامن المثل الا بأكثر من ثمن المثلى، أما لعزته، و أما لعدم وجوده الا عند من يطلبه بأكثر من قيمته أو لكثره الراغبين فيه. فهل يجب على الضامن شراؤه و دفعه الى المالك؟ أو لا يجب ذلك، بل لا بد أن يصبر المالك الى ان يكثر المثل، أو تنزل قيمته السوقيه؟ أم يفصل بين ما كانت زياده القيمه من جهه السوق و الرواج، و بين ما كانت الزياده لمطالبه من عنده المثل بالزياده؟

---

(۱) الحمل الشائع: هو الحمل الذى يكون الاتحاد فيه فى الوجود و المصداق، و المغايره بحسب المفهوم، و كون الموضوع من أفراد مفهوم المحمول و مصاديقه مثل ((الانسان الحيوان)). المنطق/ المظفر/ ۹۶.

(۲) ايضاح الفوائد/ فخر المحققين/ ۲/ ۱۷۷.

(۳) دليل الفقه/ الميلانى/ ۲/ ۱۹۲.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۴۲

القول الأول: عدم وجوب شراء المثل عند وجوده بأكثر من ثمنه: –

الأظهر عند الشافعيه، و الأصح عند الغزالى، و النووى، و الشاشى، عدم وجوب شراء المثل عند وجوده بأكثر من ثمنه «۱». قال أبو اسحاق الشيرازى «۲»: ((يحتمل وجهين: أظهرهما أنه يلزمه عدم شراء المثل، لأن وجود الشى ء بأكثر من ثمن المثل، كعدمه كما قلنا فى الماء فى الوضوء، و الرقبه فى الكفاره)).

و جزم ابن المقرى بعدم تحصيله، اذا وجد بزياده عن ثمنه بقوله «۳»: ((لزم تحصيله إن وجد بثمن المثل، و ان وجد بزياده فلا)). و اعتبر صاحب النهايه ان وجود المثل بأكثر من ثمن المثل من فقدان المثل، و تجب فيه القيمه)) «۴».

و توقف صاحب تذكره الفقهاء، و جامع المقاصد من الإماميه، من شراء المثل بأكثر من ثمنه، و اعتبر المثل كالمعدوم. و احتجا بأنه يمكن معانده المالك، و طلب اضعاف قيمه المثل، و هو ضرر منفى

فی الشریعه، کما أنه بمنزله أخذ المالک للقیمه الزائده الذی أجمع الفقهاء علی عدم جوازها «۵».

قال العلامه الحلی «۶»: ((اذا أتلف المثلی، وجب علیه تحصیل المثل، فان وجده بثمن المثل، وجب علیه شراؤه بلا خلاف، و ان لم یجده الا بأزید من ثمن المثل، ففی إلزامه بتحصیله إشکال ینشأ أن الموجود بأکثر من ثمن المثل، کالمعدوم کالرقبه فی الکفاره، و الهدی)).

---

(۱) القواعد/ العلامه الحلی/ ۲/ ۱۷۷. مع ایضاح الفوائد.

(۲) مهذب الاحکام/ السید السبزواری/ ۲۱/ ۳۷۳.

(۳) حواشی الشیروانی و ابن قاسم العبادی/ ۶/ ۲۱، م. حاشیه ابراهیم البیجوری/ بدون ترقیم.

(۴) حاشیه الجمل/ سلیمان الجمل/ ۳/ ۴۷۸.

(۵) الأنوار لأعمال الأبرار/ الأروبیلی/ ۱/ ۵۴۰.

(۶) جواهر الکلام/ النجفی/ ۳۷/ ۹۹، المکاسب/ الشیخ الانصاری/ ۷/ ۲۳۳.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۴۳

القول الثانی: وجوب شراء المثل الموجود بأکثر من ثمنه: –

اشاره

الأظهر عند صاحب التهذیب، و القاضی الرویانی، و البغوی، و السبکی من الشافعیه، و المشهور عند فقهاء المالکیه، وجوب شراء المثل الموجود بأکثر من ثمنه «۱».

قال السیوطی «۲»: ((استواء السلم، و القرض، و الغصب، و الإتلاف علی المختار، فی وجوب التحصیل بأکثر من ثمن المثل)).

و قاس الفقهاء وجوب شراء المثل الموجود بأکثر من ثمنه علی المسلم فیه، فیجب تحصیله، و لو بأکثر من ثمن المثل، اذا لم یوجد بثمن المثل، و لا ینزل ذلک منزله الانقطاع، لأن المسلم فیه قد وقع العقد علیه، فکأنه بحکم العین یجب ردها مهما کلفت من ثمن.

و هو قول الشیخ الطوسی، و ابن إدریس، و فخر المحققین، و الشهید الأول من الامامیه بوجوب شراء المثل «۳».

و حجتهم فی ذلک:

صدق القدره علی المثل، لأنه کالعین الواجب ردها علی کل حال، و ان کانت مئونه ردها أضعاف قیمتها، و ضرر الضامن لا

يزول بضرر المالك، و الغاصب مؤاخذ بأشق الأحوال، مؤيد ذلك كله بفحوى حكمهم بأن تنزل قيمه المثل حين الدفع عن يوم التلف لا يوجب الانتقال الى القيمه، بل ربما احتمل بعضهم ذلك مع سقوط المثل فى زمان الأداء عن الماليه بالمره.

قال الشهيد الأول «۴»: ((و لو تعذر المثل الا بأضعاف قيمته، كلف الشراء على الأقرب)). و إضافه الى ما ذكر نفى الخلاف فى كتاب الخلاف حيث جاء فيه: ((اذا

---

(۱) رساله فى الغصب/ الرشتى/ ۶۱.

(۲) مصباح الفقاهه/ التوحيدى/ ۳/ ۱۶۹.

(۳) جواهر الكلام/ النجفى/ ۳۷/ ۸۵، حاشيه البجيرمى/ البجيرمى/ ۳/ ۱۱۸، الخرشى على على شرح مختصر الخليل/ الخرشى/ ۶/ ۱۳۵، المغنى/ ابن قدامه/ ۴/ ۳۶۵، حاشيه رد المختار/ ابن عابدين/ ۵/ ۱۶۲، الفروق/ القرافى/ ۴/ ۳۲.

(۴) مصباح الفقاهه/ التوحيدى/ ۳/ ۱۵۹.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۴۴

غصب ماله مثلُ، كالحبوب و الأدهان، فعليه مثل ما تلف فى يده، و يشتريه بأى ثمن كان بلا خلاف)) «۱». و ما ذكر ابن إدريس من جواز إلزام الضامن بالمثل فى محل الظفر، و ان كان اعلى قيمه من محل الضمان، و كان حمله يحتاج الى مئونه، لأنه يقتضيه عدل الإسلام و الأدله «۲».

و تفصيل المسأله و تحقيقها بأن زياده المثل تكون على صورتين: -

الصوره الأولى: زياده قيمه المثل لزياده القيمه السوقيه: -

ان هذه الزياده ناتجه لعزه وجود المثل أو لكثره الراغب فيه عن قيمته يوم التلف، و الظاهر انه لا اشكال فى وجوب شراء المثل، و لو بأضعاف قيمته، لأن الثابت فى ذمه الضامن ابتداءً ليس الا نفس المثلى بجميع خصوصياته النوعيه، و الماليه، و الشخصيه، و اذا تلف المثلى، وجب على الضامن اداء مثله، و هو الكلى الجامع لجميع الخصوصيات الدخيله فى الماليه،

لا- الخصوصيات الدخيله فى التشخص الخارجى. فزياده القيمه السوقيه لا تؤثر فى جواز تأخير الأداء تمسكاً بأدله نفى الضرر، ضروره انه لم يتوجه على الضامن ضررٌ أخر غير الضرر المتوجه عليه من ناحيه حكم الشارع باداء المثل، فان الحكم بالضمان لوروده مورد الضرر لا- يرتفع بدليل نفى الضرر، و يضاف الى ذلك ان ادله نفى الضرر مسوقه للامتنان. و لا- ريب ان رفع الضمان خلاف الامتنان على الامه، بل الامتنان فى ثبوته.

و نقل الشيخ الطوسى الاجماع عليه، فى المبسوط، و حجته: ((عموم النص و الفتوى بوجوب المثل فى المثلى، و يؤيده فحوى حكمهم بأن تنزيل قيمه المثل حين الدفع عن يوم التلف لا يوجب الانتقال الى القيمه)) «٣».

و الغرض من الفحوى هو ان عدم الانتقال الى القيمه عند نزول قيمه المثل حين الأداء انما هو لصدق المماثله، و من الواضح انه اذا صدقت المماثله مع نقص القيمه،

---

(١) مهذب الاحكام/ السيد السبزوارى/ ٢١/ ٣٧١.

(٢) المغنى/ ابن قدامه/ ۴/ ٣۶۵.

(٣) حاشيه رد المحتار على الدر المختار/ ابن عابدين/ ۵/ ١۶٢.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٢۴۵

مع ان المثل عندئذ لا يساوى المثلى فى الماليه، صدقت مع زياده القيمه السوقيه أيضاً بالأولويه.

و استشكل السيد الخوئى على الإجماع على أنه ليس تعبدياً و كاشفاً، و أما النصوص فعدم تماميتها، أما من حيث السند، و أما من حيث الدلاله، و أما الفتوى، فلا اعتبار بها.

و أما الفحوى، فلأن الكلام ليس فى صدق المماثله، و عدم صدقها، لكى نتمسك فى ذلك بالفحوى، بل محل البحث انما هو لزوم شراء المثل بالقيمه العاليه، و عدم لزوم شرائه بذلك، و قد عرف لزومه من ناحيه السيره «١».

فالراجح انه لا مجال

للتردد و التوقف لانتفاء الضرر الذى هو منشأ له، بل المتجه فيها هو وجوب الشراء قضاء لحق عدل الإسلام، و قواعده السليمه عن المعارض و السيره.

الصوره الثانيه: زياده ثمن المثل لزياده شخصيه: –

و هى زياده قيمه المثل لعدم وجوده حين المطالبه الا عند من يدفعه بأضعاف قيمته، بحيث يعد بذل المال بإزائه ضرراً، عرفاً لقاعده نفى الضرر الحاكمه على كافه القواعد، و الخروج عنها فى خصوص مسأله رد العين المغصوبه للإجماع «۲».

و أما دعوى مقايسه رد المثل برد المثلى ففاسده، و ذلك لعدم مشابهه رد المثل بأضعاف قيمته فى هذه الصوره، للزياده الشخصيه، كما فى صوره رد العين المغصوبه، و ان استلزم ضرره باضعاف قيمتها، فان ذلك لأجل رعايه العلاقه الخاصه بين المالك و الذات المملوكه، كما يقتضيه الحديث: ((على اليد ما أخذت حتى تؤدى)) «۳». و قول الامام موسى الكاظم عليه السلام: ((المغصوب كله مردود)) «۴». و أما المثل فلا علاقه للمالك معه، و لا تعدى فيه، و لئن أوجب العدل مراعاته فى الغرامه، فلا يوجبه

---

(۱) حاشيه البجيرمى/ البجيرمى/ ۳/ ۱۱۸.

(۲) حليه العلماء/ القفال/ ۵/ ۲۱۴، فتح العزيز/ الرافعى/ ۱۱/ ۲۸۲، روضه الطالبين/ النووى/ ۵/ ۲۵، الأشباه و النظائر/ السيوطى/ ۲۰۸.

(۳) حليه العلماء/ القفال/ ۵/ ۲۱۴.

(۴) م. الإرشاد/ ابن المقرى/ بدون ترقيم.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۴۶

الاضرار. فزياده القيمه فى هذه الصوره لم تنشأ من ناحيه ثبوت المثل فى الذمه، أنما نشأت من ناحيه الأمور الخارجيه. فوجوب اداء المثل يدفع بأدله نفى الضرر، فاتضح انه اذا توقف رد المثل الى المالك على تضرر الضامن، لم يجب رده، لأدله نفى الضرر فى صوره زياده ثمن المثل لزياده شخصيه.

ثمّ ان ما استند اليه من الوجوه فى الصوره الأولى،

و هی زیاده ثمن المثل لزیاده قیمته السوقیه لا- یرجع الی معنی محصل، لما عرفت، لکی نعتمد علیه فی الصوره الثانیه، و هی زیاده قیمه المثل لزیاده شخصیه، و انما التزم بوجوب شراء المثل فی الصوره الأولی من جهه السیره، و من الواضح انه لا تجری فی الصوره الثانیه.

اعتراضات و أجوبتها: -

الاعتراض الأول:

یجب تحصیل المثل فی صوره زیاده قیمه المثل لزیاده شخصیه، و ان کان تحصیله بقیمه عالیه، لأن الغاصب یؤاخذ بأشق الأحوال.

الجواب:

لا دلیل علی أخذ الغاصب بأشق الأحوال، فهو لیس حدیثاً، و لا معقد اجماع، و ان سلم بذلک، فهو مختص برد الاعیان «۱».

الاعتراض الثانی:

ان الضرر فی صوره زیاده ثمن المثل لزیاده شخصیه لیس فی متعلق التکلیف أی بأداء المثل، و إنما هو فی مقدماته، أعنی بها تحصیل المثل بأکثر من القیمه السوقیه، و من الظاهر ان ادله نفی الضرر لا تشمل مقدمات التکلیف، لأن وجوب المقدمه عقلی، لا شرعی، فیجب تحصیل المثل و لو لزیاده ثمن المثل لزیاده شخصیه.

---

(۱) النهایه/ البصیر/ ۲/ ۵۵.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۴۷

الجواب:

ان ادله نفی الضرر مسوقه لرفع التکالیف الضروریه، سواء أ کان التکلیف أصلیاً، أم کان مقدمیاً، فلا یحکم بوجوب الصلاه قائماً علی من یقدر علی القیام، و لکن کان القیام علیه ضرریاً، و کذلک لا یحکم بوجوب الحج علی من یقدر علی الإتیان بمناسک الحج و لکن کانت مقدماته ضرریه. فأدله نفی الضرر ترفع وجوب المقدمه بناء علی وجوب المقدمه شرعاً. أما بناء علی وجوب المقدمه عقلًا، فإن أدله نفی الضرر إنما هی تنفی الحکم الناشئ من قبله الضرر، فکل حکم ضرری مرتفع فی الشریعه سواء أ کان الحکم بنفسه ضرریاً أم

كان الضرر ناشئاً من قبله. فوجوب المقدمه و ان كان عقلياً، الا انه اذا كان ضررياً كان مشمولًا بأدله نفى الضرر بداهه ان الضرر هنا إنما نشأ من قبل حكم الشارع بوجوب ذى فى المقدمه «۱».

فالراجح انه لا يجب شراء المثل، لزياده قيمته، لزياده شخصيه لأدله نفى الضرر.

زياده و نقصان قيمه المثل عن المثلى فى القانون المدنى: -

أوضح القانون المدنى العراقى فى مورد القرض ان المثل اذا نقص، أو زاد قيمته عن المثلى، وجب رد المثل، و لا عبره بالزياده و النقصان مطلقاً من غير تفصيل بين كون الزياده حاصله من جهه السوق و الرواج، و بين ما كانت الزياده لمطالبه من عنده المثل بالزياده، فقد جاء فى الماده (۶۹۰): ((اذا وقع القرض على شى ء من المكيلات، أو الموزونات، أو المسكوكات، أو الورق النقدى، فرخصت أسعارها، أو غلت، فعلى المستقرض رد مثلها، و لا عبره برخصها، و غلائها)) «۲».

و خلال المقارنه نلاحظ دقه و تفصيل الفقه الاسلامى، و العمق الفكرى فى مجال الوقائع الحياتيه عن القانون المدنى.

---

(۱) تذكره الفقهاء/ العلامه الحلى/ ۲/ ۳۸۰، حجرى، جامع المقاصد/ الكركى/ ۲/ ۷۹.

(۲) تذكره الفقهاء/ العلامه الحلى/ ۲/ ۳۸۰.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۴۸

الفصل الثالث العوامل المؤثره فى تحديد قيمه القيمى.

اشاره

اختلف الفقهاء فى تعيين القيمه المضمونه للمال القيمى بعد تلفه- بعد اتفاقهم على ضمان المال القيمى بالقيمه، كما مر فى الباب الأول- عند اختلاف القيمى للمال القيمى، بحسب السوق فى الأزمنه من يوم حدوث العهده الى يوم الأداء، على أقوال و سنتكلم على كل قول فى مبحث مستقل.

المبحث الأول: قيمه يوم العهده، أو الضمان: -

اشاره

ذهب جمع من الفقهاء الى ضمان المال القيمى بقيمه يوم العهده، أو الضمان، و نعرض آراء الفقهاء القائلين بيوم العهده، أو الضمان، حسب المذاهب الفقهيه: -

الحنفيه:

اتفق فقهاء الحنفيه على أنه اذا أتلف الضامن المال القيمى، فيضمن قيمته يوم الضمان، أو العهده «۱». جاء فى الفتاوى المهديه: ((فى رجل باع لآخر جاموسه بثمن معلوم، و وضع المشترى يده عليها مره، و هو يتعهدها و يصلحها، ثمّ بعد ذلك أخذها شيخ البلد الذى هو البائع من أولاد المشترى، و ذبحها فى غيبه المشترى، و باع لحمها مدعياً أنها كانت تحت يد المشترى وديعه فقط. فهل اذا حضر المشترى و أثبت البيع منه بشهاده البينه، و اقراره بذلك مراراً يحكم عليه بضمان قيمتها التى بيعت بها بعد الذبح؟

أجاب: على من تعدى على ملك غيره، و استهلكه بغير وجه شرعى ضمانه لمالكه ببدله الشرعى وقت غصبه، لا بما بيعت به بعد الذبح)) «۲»

---

(۱) حليه العلماء/ القفال/ ۵/ ۲۱۴، فتح العزيز/ الرافعى/ ۱۱/ ۲۸۲، روضه الطالبين/ النووى/ ۵/ ۲۵، التاج و الأكليل/ الأزهرى/ ۵/ ۲۷۸، هامش مواهب الجليل/ الموات/ ۵/ ۲۷۸.

(۲) الأشباه و النظائر/ السيوطى/ ۲۰۸.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۴۹

الحنابله:

روى عن أحمد بن حنبل بتعيين قيمه المال القيمى المضمون بقيمه يوم العهده، أو الضمان فى الغصب.

فقد ذكر الحارثى بأنه خرج قول أحمد بن حنبل فى حوائج البقال- عن يوم التلف- بأنه يعطيه على سعر يوم الأخذ- أى يوم الضمان أو العهده- و فرق بينهما بأن الحوائج يملكها الآخذ بأخذها بخلاف المغصوب «۱».

جاء فى الشرح الكبير: ((روى عن أحمد فى رجل أخذ من رجل أرطالًا من كذا و كذا، أعطاه على السعر يوم أخذه، لا يوم محاسبته، و لذلك روى عنه فى حوائج البقال: عليه القيمه يوم الأخذ. و هنا يدل على ان القيمه تعتبر يوم الغصب)) «۲».

المالكيه:

هو قول مالك و المشهور عند فقهاء المالكيه قيمه يوم الضمان، أو العهده، سواء زادت القيمه بعد ذلك أم نقصت «۳».

جاء فى المدونه الكبرى: ((قال مالك من اغتصب حيواناً، فإنما عليه قيمته يوم اغتصبه، و لستُ ألتفت الى نقصان قيمه الحيوان، أو زيادته بعد ذلك «۴».

الزيديه:

و هو قول الزيديه فى السيل الجرار: ((ان المال القيمى مضمون بقيمته يوم الضمان، أو العهده فى الغصب)) «۵»

(۱) الخلاف/ الشیخ الطوسی/ ۱/ ۶۸۰، السرائر/ ابن ادریس/ ۲/ ۲۶۷/ حجری، ایضاح الفوائد/ فخر المحققین/ ۲/ ۱۷۸/ الدروس/ الشهید الأول/ کتاب الغصب/ حجری بدون ترقین.

(۲) الدروس/ الشهید الأول/ کتاب الغصب/ حجری بدون ترقیم.

(۳) الخلاف/ الشیخ الطوسی/ ۱/ ۶۸۰.

(۴) السرائر/ ابن ادریس/ ۲/ ۲۶۷/ حجری.

(۵) المبسوط/ الشیخ الطوسی/ کتاب الغصب/ حجری بدون ترقیم.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۵۰

الإمامیه:

هو قول صاحب المقنعه، و المراسم، و المبسوط، و النهایه، و المختصر، و کشف الرموز، و مختلف الشیعه، و شرائع الاسلام، و حکی فی التحریر أنه مذهب الأکثر، و مشارق الإسلام «۱». و أدلتهم علی ضمان المال القیمی بقیمه یوم العهده، أو الضمان هی: -

أولًا: روایه أبی ولّاد:

لما کان أشهر ما یستدل به للقول بقیمه یوم الضمان، أو العهده، أو الغصب فی ضمان المال القیمی، عند الإمامیه هی روایه أبی ولّاد، ناسب ذکرها و التعرض لها، و بیان ما فیها من الفقرات بحسب ما یبلغ الیه النظر القاصر.

متن روایه أبی ولّاد: -

روی الکلینی عن عدو من اصحابنا، عن أحمد بن محمد، عن بن محبوب، عن أبی ولّاد الحناط: ((قال: اکتریت بغلًا الی قصر أبی هبیره ذاهباً و جائیاً، بکذا و کذا، خرجت فی طلب غریم لی، فلما صرت قرب قنطره الکوفه، خبِّرت أن صاحبی توجه الی النیل، فتوجهت نحو النیل، فلما أتیت النیل خبِّرت صاحبی یتوجه الی بغداد، فأتبعته، و ظفرت به، و فرغت فما بینی و بینه، و رجعنا الی الکوفه، و کان ذهابی و مجیئی خمسه عشر یوماً، فأخبرت صاحب البغل بعذری، و

أردت ان اتحلل منه مما صنعت و أرضيه، فبذلت له خمسه عشر درهماً فأبى أن يقبل، فتراضينا بأبى خفيه، فأخبرته بالقصه و أخبره الرجل. فقال لى ما صنعت بالبغل، فقلت له دفعته إليه سليماً. فقال: نعم بعد خمسه عشر يوماً. قال فما تريد من الرجل؟ فقال: أريد كراء بغلى، فقد حبسه علىّ خمسه عشر يوماً. فقال ما أرى لك حقاً لأنه اكتراه إلى قصر أبى هبيره فخالف و ركبه إلى النيل، و إلى بغداد، فضمن قيمه البغل، و سقط الكراء، فلما رد البغل سليماً، و قبضته، لم يلزم الكراء، قال: فخرجنا من عنده و جعل صاحب البغل

---

(١) مصباح الفقاهه/ التوحيدى/ ٣/ ١۶٢.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٢٥١

يسترجع فرحته مما أفتى به أبو حنيفه فأعطيته شيئاً و تحللت منه، و حججت تلك السنه فأخبرت أبا عبد الله الصادق عليه السلام بما أفتى أبو حنيفه فقال: فى مثل هذا القضاء و شبهه تحبس السماء مائها، و تمنع الأرض بركاتها، قال: فقلت لأبى عبد الله عليه السلام فما ترى أنت؟ فقال أرى له عليه مثل كراء بغل ذاهباً من الكوفه الى النيل و مثل كراء بغل راكباً من النيل الى بغداد، و مثل كراء بغل من بغداد الى الكوفه توفّيه إياه «١».

قال: فقلت: جعلت فداك قد علفته بدراهم فلى عليه علفه؟. فقال: لا، لأنك غاصب. قال: فقلت: له أ رأيت لو عطب «٢» البغل، أو نفق «٣»، أ ليس كان يلزمنى؟ قال: نعم قيمه بغل يوم خالفته. قلت فان أصاب البغل كسراً أو دبراً أو غمزاً؟

قال: عليك قيمته ما بين الصحه و العيب يوم ترده عليه. فقلت من يعرف ذلك؟ قال: أنت و هو،

اما ان یحلف هو علی القیمه، فیلزمک، فان رد الیمین علیک، فحلفت علی القیمه، لزمه ذلک، أو یأتی صاحب البغل بشهود یشهدون ان قیمه البغل حین اکتری کذا و کذا، فیلزمک)) «۴».

سند روایه أبی ولّاد: -

لا بد من بیان سند روایه أبی ولّاد من بیان رجال الروایه: -

---

(۱) جواهر الکلام/ النجفی/ ۳۷/ ۱۰۴.

(۲) سبق تخریج الحدیث.

(۳) سبق تخریج الحدیث.

(۴) مهذب الاحکام/ السید السبزواری/ ۱۶/ ۲۹۰.

۱- أحمد بن محمد: و هو ابن محمد بن عیسی، بن عبد الله، بن سعد، بن مالک الاشعری، المکنی بأبی جعفر، أول من سکن قم من آبائه سعد بن مالک بن الاحوص، و هو شیخ القمیین، و وجههم و فقیههم، و لقی الأئمه: علی بن موسی الرضا، و محمد الجواد، و علی الهادی علیهم السلام «۱».

و ذکر العلامه الحلی أنه کان ثقه «۲». و یدل علی ان المراد من أحمد هو هذا الرجل فی هذا السند، أمور وقوعه فی وسط السند و روایته عن ابن محبوب، و انصراف الاطلاق إلیه لکونه أشهر و أعرف.

ثمّ ان للشیخ الطوسی أسانید عدیده الیه أکثرها، بل جمیعها أسانید صحیحه، قد ذکرها فی الفهرست، و الاستبصار، و التهذیب. کما عده الکلینی فی غایه الصحه «۳».

۲- ابن محبوب: الظاهر أنه الحسن بن محبوب السراد، المکنی بأبی علی، مولی بجیله، و هو کوفی ثقه روی عن أبی الحسن الرضا علیه السلام، و روی عن ستین رجلًا من أصحاب أبی عبد الله الصادق علیه السلام. و کان جلیل القدر، و قد استفاضت حکایه وثاقته و عدالته، و وثقه جمع من علماء الحدیث بحدیث یقطع الخالی الذهن بوثاقته «۴».

۳- أبو ولّاد:

هو حفص بن سالم- يونس- أبو ولّاد المخزومى، يكنى الحناط، كوفى، مولى جعفى، روى عن أبى عبد الله الصادق عليه السلام. و هو ثقه لا بأس به «۵»

---

(۱) مصباح الفقاهه/ التوحيدى/ ۳/ ۱۶۳.

(۲) الموسوعه القانونيه العراقيه/ ۱/ ۲۱۵.

(۳) مجمع الأنهر/ زاده/ ۲/ ۴۴۰، تكمله البحر الرائق/ الطورى/ ۸/ ۱۲۵، الجوهره النيره/ الحدادى/ ۴۳۷، اللباب هامش الجوهره النيره/ الميدانى/ ۴۳۷.

(۴) الفتاوى المهديه/ المهدى/ ۵/ ۱۳.

(۵) الانصاف/ المرداوى/ ۶/ ۱۹۴، حاشيه الروض المربع/ العنقرى/ ۲/ ۳۷۴.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۵۳

فالراجح ان الروايه صحيحه عند المشهور، و لو تنزل، فلا أقل من كون الروايه موثوقاً بها، مفيد للظن الاطمئنانى، فلا مجال للمناقشه فى سندها، سيما بعد اعتضادها بالعمل، فلا اشكال فيها من حيث السند بوجه عام.

الاستدلال بروايه أبى ولّاد: -

استدل الشيخ الطوسى، و ابن إدريس، و السيد الطباطبائى، و النجفى «۱»، بروايه أبى ولّاد بكشفها عن معنى التدارك و الغرامه فى الضمانات بيوم الضمان، أو العهده، أو الغصب بجمله: ((أ رأيت لو عطب البغل و نفق، أ ليس يلزمنى؟ فأجاب عنه الإمام الصادق عليه السلام بقوله: نعم قيمه بغل يوم خالفته)). و الاستدلال فى تعيين القيمه يوم الضمان بوجهين: -

الوجه الأول: -

الاستدلال بقوله عليه السلام: ((نعم قيمه بغل يوم خالفته)). على ضمان المغصوب بقيمه يوم الغصب، بأن يكون الظرف متعلقاً بقوله: عليه السلام ((نعم)) لأن لفظ ((نعم)) من جهه قيامه مقام الفعل المقدر ((يلزمك))، تكون القيمه يوم المخالفه، و هو يوم الضمان.

و قد أعترض على ذلك بما يلى:

الاعتراض الأول: -

لا دلاله فى الروايه على الضمان بقيمه يوم الضمان، أو يوم المخالفه دلاله مطابقيه، لأن معنى الفقره: ((أنك تلزمك القيمه يوم

المخالفه)) من غير

تعرض لبيان ان هذه القيمه قيمه يوم المخالفه، أى يوم الضمان، أو هى قيمه يوم الأداء، أو قيمه يوم التلف أو غير ذلك من القيم.

نعم لا بأس بدلاله فقره الروايه على ذلك التزاماً، فان ذكر القيمه فيها، ثمّ اضافتها الى كلمه بغل، ثمّ ذكر يوم المخالفه بعد ذلك من القرائن الظاهره بأن الإمام

---

(۱) الشرح الكبير/ المقدسى/ ۵/ ۴۳۱.

الصادق عليه السلام علّق الضمان بيوم المخالفه، و قدر ماليه المضمون بها، فبناء على ذلك، فان الضمان بقيمه ذلك اليوم.

الاعتراض الثانى: -

أنه لا معنى لجعل الظرف متعلقاً بلفظ ((نعم)) من جهه قيامه مقام الفعل، ضروره ان ذلك يقتضى الحكم بضمان القيمه من يوم الضمان، مع أنه واضح البطلان، لأن الضمان لا يتعلق بالقيمه قبل تلف العين، اذ الانقلاب الى القيمه انما يكون بعد تلفها.

الوجه الثانى: -

ان الظرف، و هو لفظ ((يوم)) قيد كلمه ((قيمه))، و تقريب ذلك بما يلى: -

۱- ان يكون الظرف متعلقاً، بكلمه ((قيمه)) بدعوى أنها، و ان لم تكن معنى حدثياً، و لكن فيه شائبه الحدثيه لأنها ليست من الجوامد المحضه حتى لا يصح تعلق الظرف بها، و عليه فينون لفظ ((بغل)) على الجر باضافه القيمه اليه. كما اختاره الشيخ الأنصارى «۱». و يؤيد هذا التقريب أن لفظ ((البغل)) فى نسخه الوافى، و فى بعض نسخ التهذيب محلى بلام التعريف، و حينئذ فلا يصلح للإضافه الى ما بعده «۲».

فمفاد الروايه هو ان الثابت على الغاصب إنما هو قيمه يوم المخالفه، فتدل على ضمان المغصوب بقيمه يوم الغصب.

اعتراض:

إنه كما يحتمل ما تقدم، كذلك يحتمل أيضاً تعلق الظرف ب ((نعم)) القائمه مقام الفعل المدلول عليه بالسؤال، فكأنه قال

علیه السلام: یلزمک یوم المخالفه قیمه ((بغل)) فلا یدل علی المطلوب، و دعوی ظهور الروایه فی الوجه الأول کدعوی ظهورها فی الوجه الثانی، لا شاهد علیها، بل الانصاف أنه لا تطمئن النفس بظهور أحد الاحتمالین علی وجه یکون حجه علی المطلوب «۳». مضافاً الی احتمال ورود القید بیوم المخالفه فی الروایه، أی یوم الغصب لمساواه قیمه یوم الغصب لقیمه یوم التلف فی المده القلیله، فلا یکون

---

(۱) حاشیه علی کفایه الطالب الربانی/ العدوی/ ۲/ ۲۲۶، المنتقی/ الباجی/ ۵/ ۲۷۴، قوانین الاحکام الشرعیه/ ابن جزی/ ۳۵۸.

(۲) المدونه الکبری/ مالک بن أنس/ ۵/ ۳۵۳.

(۳) السیل الجرار/ الشوکانی/ ۳/ ۳۶۱.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۵۵

التقید به مناطاً و مع فرض اختلاف القیمتین، فاختیار التعبیر به من جهه سهوله إقامه الشهاده فیه.

۲- ان تضاف شبه الجمله ((قیمه بغل)) ج أی مضاف و مضاف الیه- الی قوله ((یوم خالفته))، و حینئذ یکون الغرض من تلک الجمله هو ان القیمه المتخصصه باضافتها الی البغل الثابته یوم المخالفه لازمه علی الغاصب. و لا بُعدَ فی هذه الاضافه، لوقوعها کثیراً فی لغه العرب، و غیرها. فیقال: ماء ورد خالد، و حب رمان زید، و ان لم یکن لخالد ورد، و لا لزید رمان. و إلی غیر ذلک من الاستعمالات المتعارفه.

۳- ان تضاف کلمه القیمه الی کلمه البغل، و تضاف کلمه البغل الی کلمه الیوم فیکون معنی الروایه: أنه تلزم علی الغاصب قیمه هی قیمه البغل یوم المخالفه.

و قد أعترض علی ذلک بما یلی: -

الاعتراض الأول: -

لا یعرف وجه صحیح لإضافه لفظ ((بغل)) الی لفظ ((یوم)) اذ لا یمکن ان یتخصص لفظ البغل بجمله یوم المخالفه، کما لا یصح ان یقال:

دار يوم، و أرض أمس، و غرفه غـد. أضف الى ذلك ان هـذا الوجه لا يتم على نسـخه الوافى، و بعض نسـخ التهذيب من اقتران لفظ ((بغل)) بلام التعريف، ضروره ان الاسم المحلى باللام لا يضاف الى ما بعده «۱».

الجواب:

ان السؤال و الجواب فى الروايه أنما يدوران حول البغل الشخصـى، سواء كانت كلمه لفظ بغل محلاه بالألف و اللام، أم لا. و لا يعقل تقييد البغل الشخصى بقيد، و أنما يعقل التقييد فى المفاهيم، و ليس بالأشخاص.

---

(۱) مفتاح الكرامه/ العاملى/ ۱/ ۲۰۰، مشارق الاحكام/ النراقى/ ۵۵، جواهر الكلام/ النجفى/ ۳۷/ ۱۰۰، المبسوط/ الطوسى/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم، مختلف الشيعه/ العلامه الحلى/ ۲/ ۱۷۷، شرائع الإسلام/ المحقق الحلى/ ۳/ ۲۴۱.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۵۶

نعم يمكن تقييـد الشـخص باعتبار الاحوال مثل ضـربت زيداً مشدوداً، فان لزيد أحوالًا يمكن تقييده ببعضـها. كذلك البغل و ان كان المقصود به شخص معين الا ان له أحوالًا مثل كون ملاحظته يوم الاكتراء، و ملاحظته يوم مخالفته، و ملاحظته يوم الاداء.

فلا ـ ريب فى ان اختلاـف تلـك الاـحوال الطارئه عليه تقتضـى اختلاف الحكم. فما جاء من امتناع تقييـد البغل بيوم المخالفه غير واضح.

الاعتراض الثانى: -

أنه لو كان المناط فى الضـمان هو قيمه المخالفه، أو يوم الغصب، لما تعرض الامام الصادق عليه السلام لقيمه يوم الاكتراء بقوله: ((أو يأتى صاحب البغل بشـهود يشـهدون ان قيمه البغل حين اكترى كـذا و كـذا)). فيعلم من هذا الجمله أنه لا خصوصـيه لقيمه يوم المخالفه، لكى يكون المدار فى الضمان عليها «۱».

الجواب:

ان هذه الجمله لا تنافى جمله ((قيمه بغل يوم خالفته)) فى الدلاله على المقصود، و هى تعيين قيمه القيمى يوم الضمان،

بل تساعدها و توافقها فی ذلک، لأن اکتراء المراکب و استئجارها قد یکون للمسیر الی مسافات بعیده، مثل مکه، و المدینه، و دمشق. و قد یکون ذلک للذهاب الی مسافات قریبه، کالمشی من النجف الی الکوفه، و علی الأول فقد جرت العاده فی اکتراء المراکب قبل الخروج الی المقصد بعده أیام.

و علی الثانی، فلا یکون الاستئجار الا یوم الخروج، وحیث أن أبا ولّاد بمقتضی الظاهر قد اکتری البغل الی قصر أبی هبیره یوم خروجه من الکوفه، لقرب المسافه بینهما، فلم یفصل بین زمانه مخالفته- حین ما وصل إلی قرب قنطره الکوفه- و بین اکتراء البغل ساعه أو ساعتین. فیوم المخالفه یتحد مع یوم الاکتراء. فالامام الصادق علیه السلام، قد عبر عن یوم المخالفه بیوم الاکتراء، لأجل ان یوم الاکتراء انما هو یوم یعرفه الشهود غالباً، و من الظاهر انه لا تتفاوت قیمه البغل فی ساعه، أو ساعتین «۲»

---

(۱) ان إطناب الامام علیه السلام بقوله: ((علیک مثل کراء البغل ذاهباً من الکوفه الی النیل، و من النیل الی بغداد)) و عدم الایجاز بأن یقول: ((علیک مثل کراء البغل من الکوفه الی بغداد)) لأن النیل لم تکن واقعه فی طریق بغداد، بحیث تعد منزلًا من منازله، و أنما کانت منحرفه عن طریقها بحیث یستحق المالک الذهاب الیها و منها الی بغداد أجره زائده علی اجره الذهاب من الکوفه الی بغداد مباشره. معجم البلدان/ یاقوت الحموی/ ۵/ ۴۳۴.

(۲) العطب: الهلاک یکون بین الناس و غیرهم. و عطب الفرس و البعیر: انکسر. لسان العرب/ ابن منظور/ ۶/ ۴۵۰۷.

و اعتبر السید الخوئی أن روایه أبی ولّاد موردها خصوص الغصب بقوله «۱»:

((الظاهر أنه لا دلالة فی الصحیحه علی القول بضمان قیمه یوم الدفع، و لا علی القول بضمان قیمه یوم التلف، و لا علی غیر ذلک من الوجوه، بل هی ظاهره فی خصوص قیمه یوم الغصب)).

و لکن اذا تم الاستدلال بها علی ضمان المغصوب بقیمه یوم الغصب صح الاستدلال بها بالأولویه القطعیه علی ضمان المقبوض بالعقد الفاسد بقیمه یوم القبض، ضروره ان العین التالفه قد تکون قیمتها یوم الاداء اکثر من قیمتها یوم القبض، فاذا التزم بضمان المغصوب بقیمه یوم الغصب، و التزم بضمان المقبوض بالعقد الفاسد بقیمه یوم الأداء لزم ان یکون الثانی أسوأ حالًا من الأول، و هو واضح البطلان.

الاعتراض الثالث: -

یمکن أن یکون لفظ ((یوم)) قیداً لفعل ((یلزمک)) المدلول علیه بحرف الایجاب ((نعم))، و یمکن ان یکون قیداً للقیمه، أو قیداً للبغل. کذلک یحتمل ان یکون لفظ یوم قیداً لمخالفته، فیکون معنی الجمله ان قیمه البغل لازمه علی الغاصب، و لکن أصل اللزوم من یوم المخالفه، فتکون الروایه ساکته عن بیان المناط فی تحدید القیمه.

و یؤید هذا الاحتمال ان الراوی لم یستفسر من هذه الجمله فی تحدید القیمه، و لذلک سأل الامام علیه السلام فی ذیل الروایه بقوله: ((من یعرف ذلک؟))، فان السؤال، و ان کان علی مقدار الأرش الا ان جعل المناط فی تحدید الأرش یوم الاداء، یقتضی ان یکون هو المناط فی قیمه البغل بکامله اذ لا یعقل ان یکون المناط لتحدید قیمه البغل یوم الغصب، و المناط فی تحدید مقدار الأرش الذی هو جزء القیمه یوم الأداء.

فالروایه- بلحاظ هذه الجمله- لیست واضحه الدلاله علی اعتبار یوم المخالفه مناطاً لتحدید قیمه تکون یوم الغصب.

---

(۱) نفق الفرس و الدابه: ماتت. و الظاهر

ان الفرق بين العطب و النفق ان العطب عباره عن زهوق الروح بسبب، و النفوق عباره عن الموت حتف أنفه خاصه. لسان العرب/ ابن منظر/ ۴/ ۲۹۹۱.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۵۸

و اذا عرفت هذه الوجوه و الاحتمالات، فأعلم ان الناظرین فی هذه الروایه الشریفه یظهر لهم الاختلاف فی فهم هذه الفقره ((قیمه بغل یوم خالفته)). و کیف کان، فلا دلاله فی الروایه علی تعیین قیمه المال القیمی المضمون بقیمه یوم الضمان، أو العهده.

ثانیاً: بما ان دخول العین المضمونه فی عهده الضامن یوم الضمان، و ضمان القیمی بقیمته، فیکون قیمه حال الضمان. فیقتضی بالقیمه حال ابتداء الضمان «۱».

جاء فی مسالک الافهام: ((و وجه أنه أول وقت دخول العین فی ضمان الغاصب و الضمان أنما هو القیمه، فیقضی به حال ابتداء)) «۲».

اعتراض:

ان ارید اشتغال ذمه الضامن بالقیمه من یوم الضمان فعلًا بمجرد الغصب مثلًا، و انه مدین مع وجود العین، فهو ممنوع بلا خلاف، بل الاجماع علی ذلک، اذ لم یقل احد بأن الضامن مع وجود العین مدین ببدلها، بل لعله مستحیل من جهه اجتماع بین العوض و المعوض فی ملکیه المالک «۳».

ثمّ انه یلزم من هذا إلزام الضامن بأعلی القیم من حین الضمان الی الرد، لعدم الفرق بین حدوث الضمان، و استمراره، فاذا وجب فی الأول، وجب فی الثانی.

و دعوی انه یضمن فی الاستمرار بقیمته ابتداء باطله اذ العله التی اقتضت ضمانه ابتداءً بقیمته یوم الضمان بعینها، اقتضت ضمانه باعلاها بعد زمان الضمان، أو الغصب.

ثالثاً: مقایسه ضمان المال القیمی بقیمه یوم الضمان، کیوم الغصب، أو غیره بضمان الحیلوله «۴»

---

(۱) وسائل الشیعه/ الحر العاملی/ الاجاره/ ۱۳/ ۲۵۵، الغصب/ ۱۷/ ۳۱۳.

(۲) الرجال/ النجاشی/

(۳) خلاصه الرجال/ العلامه الحلی/ ۸.

(۴) الفهرست/ الشیخ الطوسی/ ۷۱، التهذیب/ الشیخ الطوسی/ ۷/ ۲۱۵، الاستبصار/ ۳/ ۱۳۶، الفروع/ الکلینی/ ۵/ ۲۹۰.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۵۹

و توضیح ذلک أنه کما لا ینتفع مع وجود العین فی بدل الحیلوله فی براءه ذمه الضامن عن القیمه باشتغال ذمته بها منجزاً و بوجوب ادائها، و ان استرد القیمه بعد العین. کذلک وجود القیمه فی ید الضامن کالغاصب المتمکن من تسلیم العین لا یقتضی عدم ضمان القیمه فعلًا.

و بعباره أخری: ان ضمان الحیلوله اذا کان مستنداً الی فوات سلطنه المالک علی ماله علی ان یکون البدل بدلًا عن فوات السلطنه لا عن العین. و هذا المستند بعینه موجود مع الضمان کالغصب، و غیره اذ العبره فی فوت السلطنه بعجز المالک عن التصرف، لا عجز الغاصب عن التسلیم، فکما ان الحیلوله سبب لاشتغال ذمه الحائل، کذلک الغصب سبب لاشتغال ذمه الضامن بجامع تفویت السلطنه دون تلف العین.

و أما الأمر برد العین، فإنما هو لقصور رد البدل عن التدارک التام مع إمکان رد العین، لا لعدم استقرار بدل السلطنه فی ذمته لأن تدارک السلطنه لیس تدارکاً للعین مع وجودها. فرد العین تکلیف زائد بجامع اشتغال الذمه بالقیمه.

و یلاحظ علیه: -

۱- ان بدل الحیلوله، لو فرض أنه عوض عن فوت السلطنه، فلیست العله فیه مجرد فواتها حتی یشمل تمکن الضامن من ارجاع العین الی المالک، بل مورد بدل الحیلوله صوره عجر الضامن عن ارجاع العین الی المالک، و أما مع التمکن، فیلزم بإرجاعها، و لا یقبل منه البدل.

۲- ان القیمه فی بدل حیلوله المال القیمی بدلًا، اضطراریاً، و لیس اختیاریاً، و القیمه فی الضمان مع وجود العین

القیمیه لیس بدلًا اضطراریاً فقیاسها علی بدل الحیلوله قیاس مع الفارق.

۳- ان بـدل الحیلوله انمـا تلاحظ فیه القیمه حین دفع بـدل الحیلوله، و لیس حین الضـمان، فلو تمت المقایسه، کان اللازم مراعاه یوم الاداء فی الضمان، و لیس یوم الضمان.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۶۰

و بعباره واضـحه: انه بدل الحیلوله عن العین المضمونه، و تلاحظ فیه المالیه و غیرها، مما یعتبر فیه حین الاداء، أی حین دفع بدل الحیلوله، فلو تمت المقایسه، بأن کانت القیمه کبدل الحیلوله، فلازم مراعاه حال الاداء، و لیست حال الضمان.

۴- ان بـدل الحیلـوله لاـ تشـتغل به الـذمه، و انمـا هـو متعلق حکم تکلیفی متوجه الی الضـامن، و لیست القیمه فی فرض الکلاـم کذلک، بل المفروض اثبات اشتغال الذمه بها فی ظرف اشتغالها بالقیمی.

المبحث الثانی: ضمان أعلی القیم من حین الضمان الی حین التلف: –

و هو قول فقهاء الشافعیه فی الغصب، و المقبوض بالشـراء، الفاسـد، و الامانه، اذا خان فیها، و کـذلک اذا حصل التلف بتـدرج و سرایه، و اختلفت القیمه فی تلـک المـده کـأن جنی علی بهیمه قیمتها کانت مائه یومئـذ، ثمّ هلکت، و قیمه مثلها خمسون، یلزمه المائه، لأنها باعتبار الاقصی فی الید العادیه، ففی نفس الاتلاف أولی «۱».

قال القفال «۲»: ((و ان تلف العین فی ید الغاصب، و کانت مما لا مثل له ضمنها بقیمتها أکثر ما کانت من حین الغصب الی حین التلف)).

و جاء فی حاشیه الجمل: ((و فی معنی الغصب التعدی فی الامانه و البیع الفاسد «۳».

و هو قول صـاحب مسائل الخلاف، و مختلف الشـیعه، و الوسـیله، و الغنیه، و اختیار صاحب السـرائر، و استحسـنه صاحب شـرائع الاسلام، و إیضاح الفوائد، و اللمعه الدمشقیه، و التبصره، علی اشتغال، و جامع المقاصد، و

نسبه صاحب الدروس، و الروضه البهيه الى أكثر الإماميه «۴».

جاء فى الروضه البهيه فى ضمان المال القيمى: ب ((القيمه العليا من حيث الغصب الى حين التلف، لان كل حاله زائده ما حالاته فى ذلك الوقت مضمونه)) «۵»

---

(۱) خلاصه الرجال/ العلامه الحلى/ ۱۹، الفهرست/ الشيخ الطوسى/ ۷۱.

(۲) خلاصه الرجال/ العلامه الحلى/ ۲۹، الفهرست/ الشيخ الطوسى/ ۷۸، الرجال/ النجاشى/ ۱۰۴.

(۳) المبسوط/ الشيخ الطوسى/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم، السرائر/ ابن إدريس/ ۲/ حجرى بدون ترقيم، جواهر الكلام/ النجفى/ ۳۷/ ۱۰۱، الرياض/ الطباطبائى/ ۲/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم.

(۴) المكاسب/ الشيخ الأنصارى/ ۷/ ۲۷۴.

(۵) مصباح الفقاهه/ التوحيدى/ ۳/ ۱۸۳، التهذيب/ الشيخ الطوسى/ ۷/ ۲۱۵، الفروع/ الكلينى/ ۵/ ۲۹۰.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۶۱

و حكى الحارثى عن بعض فقهاء الحنابله، و نسب الى الخرقى وجوب اقصى القيم من يوم الغصب الى يوم التلف فى ضمان قيمه المال القيمى «۱».

و هو قول أشهب، و ابن وهب، و عبد الملك من فقهاء المالكيه بضمان أعلى القيم من يوم الضمان الى يوم التلف «۲».

و القول الراجح عند الزيديه، سواء كان فى الغصب أو غيره «۳».

و أدلتهم على ذلك: -

۱- استدل الشهيد الثانى بروايه أبى ولّاد المتقدم ذكرها بقوله «۴»: ((ان فى صحيح أبى ولّاد فيمن اكترى البغل و تجاوز محل الشرط ما يدل على وجوب أعلى القيم بين الوقتين)).

۲- و يمكن توجيه دلالتها على ذلك: بأن القيمى مضمون على الضامن فى جميع أزمنه الضمان التى منها زمان ارتفاع القيمه، اذ يصدق على ذلك زمان المخالفه أيضاً ضروره ان المراد من يوم المخالفه فى الروايه أنما هو طبيعى المخالفه الذى يصدق على كل يوم من أيام الغصب، لا اليوم

الخاص. فان رد الضامن أعلى القيم، فقد رد قيمه يوم المخالفه بقول مطلق، لدخول القيمه السفلى فى القيمه العليا بداهه أنه لا يجب على الضامن من قيم متعدده حسب تعدد أيام المخالفه. كما ان الضامن لو رد أدنى القيم، لما رد قيمه يوم المخالفه بقول مطلق بل أدنى قيمه بعض أيام المخالفه.

اعتراض:

ان الظاهر من قول الإمام الصادق عليه السلام فى الروايه: ((نعم قيمه بغل يوم خالفته)). هو أول يوم حدثت فيه المخالفه، لا مطلق أيام المخالفه اذ يوجد الطبيعى فى

---

(۱) م. شرح المكاسب/ الشيخ هادى كاشف الغطاء/ ۸۱.

(۲) مصباح الفقاهه/ التوحيدى/ ۳/ ۱۸۳، التهذيب/ الشيخ الطوسى/ ۷/ ۲۱۵، الفروع/ الكلينى/ ۵/ ۲۹۰.

(۳) مشارق الاحكام/ النراقى/ ۵۵.

(۴) العقود المفصله/ البلاغى/ ۱/ ۹.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۶۲

الخارج أول وجود فرده، لأن موضوع الضمان فى الروايه انما هو صرف وجود المخالفه نظير ما اذا قال المولى لعبده: ((اذا خالفتنى فى الأمر الفلانى، وجب عليك ان تصوم يوم مخالفتك)) فان الظاهر من هذه العباره أنه يجب على العبد صوم أول يوم من أيام مخالفته لا جميع ايامها.

أضف الى ذلك ان ذيل الروايه شاهد صدق على عدم إراده الطبيعه الساريه من يوم المخالفه بل المراد منه هو اليوم الخاص المعهود، لذيل الروايه، و هو قول الامام الصادق عليه السلام: ((أو يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمه البغل حين الاكتراء كذا و كذا)).

اذ لو كان المراد من يوم المخالفه هو الطبيعى، لما كان وجه لتعيين ذلك اليوم بيوم الاكتراء فى هذه الفقره، و لا لتعيين قيمه المغصوب فى ذلك اليوم بالشهود. و قد عرف ان المراد من يوم الاكتراء هو يوم المخالفه.

لذا ذكر السيد الطباطبائى

عدم الاستفاده من الروايه بما استدل الشهيد الثانى «۱» به من ضمان المال القيمى بأعلى القيم من حين الضمان الى التلف فى الغصب «۲».

بل فى جواهر الكلام عدم الاشعار بذلك بقوله: ((لا يخفى عليك بعد الإحاطه بما ذكرناه من عدم اشعار فى الحجيه المزبوره فضلًا عن الدلاله)) «۳».

و جاء فى المكاسب: ((و أضعف من ذلك الاستشهاد بالروايه على اعتبار أعلى القيم من حين الغصب الى التلف، كما حكى عن الشهيد الثانى، إذ لم يعلم لذلك وجه صحيح)) «۴».

۳- أصاله اشتغال الذمه بأعلى القيم، لاشتغال ذمه الضامن بالقيمه يقيناً، و الاشتغال اليقينى يقتضى البراءه اليقينيه، و لا تحصل الى بدفع أعلى القيم.

---

(۱) مصباح الفقاهه/ التوحيدى/ ۳/ ۱۹۷.

(۲) العناوين/ البلاغى/ ۳۴۶، الجوهره النيره/ الحدادى/ ۴۳۷، السيل الجرار/ الشوكانى/ ۳/ ۳۶۱.

(۳) مسالك الافهام/ الشهيد الثانى/ ۲/ حجرى بدون ترقيم.

(۴) مصباح الفقاهه/ التوحيدى/ ۳/ ۲۱۷.

و بعباره أوضح: ان الضامن اذا وضع يده على العين القيميه المضمونه اشتغلت ذمته بها، فلو ادى العين المضمونه، مع بقائها، أو ادى قيمتها العليا مع تلفها، لفرغت ذمته يقيناً، و لو أدى قيمته المتوسطه، أو قيمته السفلى، لما حصل العلم بفراغ ذمته «۱».

اعتراض: -

ان المورد من موارد البراءه، و الأخذ بالأقل عند دوران الأمر بينه و بين الأكثر كما لو تردد الدين بين ثمانيه دنانير، أو عشره دنانير، لأن متعلق التكليف هو خصوص دفع القيمه فى القيميات، و تعلق التكليف بالزائد مشكوك فيه مدفوع بأصل البراءه.

فإن قيل: ان المورد ليس من موارد الشك فى التكليف، بل من موارد تعلق الشك فى المكلف به بناء على ان المستفاد من الأدله هو الخروج عن العهده، فمتعلق التكليف

هو هـذا المفهوم المبين المردد المصـداق بين الأقـل و الأـكثر، فليس المشـكوك من موارد البراءه، بـل من موارد جريـان قاعـده الاشتغال.

و الجواب ان هـذا القول ضـعيف، لكون المقام مجرى البراءه من الزائد دون الاشـتغال، لأن الشك فيه انما هو بين الأقل و الأكثر غير الارتبـاطيين مرجعه الى الشـك فى التكليف بالزائـد، و شـغل الـذمه به، لاـ فى سـقوط العهـده باداء القيمه، ليعود الشك الى المسقط، فان العهده قد تبدلت من حين التلف بشغل ذمه المفروض تردده من أول الأمر بين الأقل و الأكثر «۲».

۴- ذكر صاحب مسالك الأفهام، و الرياض، ان بعض الفقهاء اسـتدلوا لهذا القول فى خصوص الغصب بالقول المتعارف عندهم: ((ان الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال)) لمناسبته لعقوبه الغاصب، و جعلوا هذا القول هو الراجح «۳».

اعتراض: -

---

(۱) دليل الفقه/ الميلانى/ ۲/ ۱۶۳.

(۲) روضه الطالبين/ النووى/ ۵/ ۲۵، حاشيه البجيرمى/ البجيرمى/ ۳/ ۱۵، اعانه الطالبين/ البكرى/ ۳/ ۱۹۳.

(۳) حليه العلماء/ القفال/ ۵/ ۲۱۱.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۶۴

ان هـذا القول لم يقم عليه دليـل شـرعى، و انمـا صـدر عن أربـاب هـذا القول، فالاسـتدلال به مصـادره. كمـا ان خلاف القواعد الشـرعيه و العقليه المجمع عليهـا، فلا يخرج به عنها الا حيث تقوم عليه حجه قطعيه، و هى فى المقام منفيه، و الخروج به فى مقام رد العين المغصوبه، لقيام الاجماع هناك، و هذا لا يوجب الخروج عنه هنا، اذ لا سبيل للقياس. و لم يقم الاجماع على العمل فى جميع موارد هذا القول، أو القاعده، كما قام فى خصوص رد العين نفسها، لا مطلقاً.

جاء فى مسالك الأفهام، و الرياض: ((و مؤاخذه الغاصب بالأشق لا يجوز من غير دليل يقتضيه، و قد تبين

ضعفه)) «۱».

و أوضح صاحب جامع المقاصد ان مؤاخذه الغاصب بأشق الأحوال عقوبه بغير وجه لا تجوز «۲».

و ذكر صاحب جواهر الكلام أن أخذ الغاصب بأشق الأحوال إنما هو بالنسبه الى رد العين بنفسها، لا مطلقاً، لعدم الدليل، بل الأصول يقتضى خلافه. فليس هو بلفظ حديث، فيؤخذ بإطلاقه فى سائر موارده، و جزئياته، و حكومته، على القواعد المقرره المجمع عليها «۳».

۴- أستدل فقهاء الشافعيه «۴»، و ابن مرتضى من الزيديه «۵»، و الأماميه فى كتاب مسائل الخلاف، و جامع المقاصد، و مسالك الأفهام، و الروضه البهيه، و جواهر الكلام، و المكاسب من أنه لو تلف القيمى وقت الزياده، لكان مضموناً، فكذا اذا تلف بعد

---

(۱) حاشيه الجمل/ سليمان الجمل/ ۳/ ۴۷۱.

(۲) مسائل الخلاف/ الطوسى/ ۱/ ۲۵۹، مختلف الشيعه، العلامه الحلى/ ۲/ ۱۷۷، مسالك الافهام/ الشهيد الثانى/ ۲/ حجرى بدون ترقيم/ الوسيله/ ابن حمزه/ الجوامع الفقهيه/ ۵۹۹/ الغنيه، ابن زهره/ الجوامع الفقهيه/ ۹۹، ايضاح الفوائد/ الكركى/ ۲/ ۱۷۴، اللمعه الدمشقيه/ الشهيد الأول/ ۷/ ۴۰، الروضه البهيه/ الشهيد الثانى

(۳) الروضه البهيه/ الشهيد الثانى/ ۷/ ۴۰.

(۴) الانصاف/ المرداوى/ ۶/ ۱۹۴، حاشيه الروض المربع/ العنقرى/ ۲/ ۳۷۴.

(۵) حاشيه على كفايه الطالب الربانى/ العدوى/ ۲/ ۲۲۶.

الزياده «۱». أى إن كان كل زمان من أزمنه الضمان قد أزال الضامن فيه يد المالك عن ملكه على حسب ماليته فيه، ففى الزمان الأول عن مقدار دينار من الماليه مثلًا، و فى الزمان الثانى عن مقدار عشره دنانير مثلًا، و فى الزمان الثالث عن مقدار مائه دينار مثلًا، فلما استمرت الازاله الى ان تلف القيمى، فيجب عليه غرامه اكثرها.

قال الشيخ الطوسى «۲»: ((و ان كان مما لا

مثل له، كالثياب، و الحيوان، فعليه أكثر قيمته من حين الغصب الى حين التلف. و به قال الشافعى، و قال أبو حنيفه: عليه قيمه يوم الغصب، و لا اعتبار بما زاد بعد هذا أو نقص. و دليلنا: ان كل زمان يأتى عليه و هو فى يده، فإنه مأمور برده على مالكه، و كل حال كان مأمور برد الغصب فيها، لزمته قيمته فى تلك الحال مثل حال الغصب.

و جاء فى المكاسب: ((ان للعين فى كل زمان من أزمنه تفاوت القيمه مرتبةً من الماليه أزيلت يد المالك منها، و انقطعت سلطنته عنها، فان ردت العين، فلا مال سواها يضمن، و ان تلفت استقرت عليها تلك المراتب لدخول الادنى تحت الأعلى «٣»، أى ان القيمى مضمون فى جميع حالاته التى من جملتها حاله أعلى القيم، فكذا بعدها.

اعتراض: -

ان ضمان المال القيمى- فى حاله أعلى القيم- ان أريد به وجوب قيمه ذلك الزمان على فرض تلف المال القيمى فيه، فهو حق، الا ان المقدم غير ثابت.

و ان اريد وجوب قيمته فى ذلك الوقت، و ان فرض تلفه فى غيره، بمعنى أنه اذا تلف استقرت قيمه الأعلى فى ذمه الضامن حال التلف، فهو و ان كان أمراً معقولًا، الا أنه يحتاج الى دليل، و الاستناد الى هذا الدليل لإثباته كالمصادره، بل هى بعينها، و لا

---

(١) البحر الزخار/ ابن المرتضى/ ۴/ ۱۷۴، السيل الجرار/ الشوكانى/ ۳/ ۲۶۱.

(٢) مسالك الأفهام/ الشهيد الثانى/ ٢/ حجرى بدون ترقيم، الروضه البهيه/ الشهيد الثانى/ ٧/ ۴٢.

(٣) الروضه البهيه/ الشهيد الثانى/ ٧/ ۴٢.

يساعده النقل و الاعتبار، بل هو مخالف لأصاله البراءه من غير دليل شرعى، اذ الضمان على

هذا الوجه أول الكلام.

و ان أريد استقرار قيمه ذلك الزمان عليه فعلًا قبل التلف، و هو مخالف للإجماع، و لا يقول به المستدل، و مستلزم للقول بضمان ارتفاع القيمه السوقيه، فلم يكن لنفس التلف مدخليه فى الزمان، و لازمه وجوب دفع زياده القيمه مع العين، لو كانت باقيه، و هو مخالف لما تسالموا عليه من عدم ضمان زياده القيمه السوقيه مع العين اجماعاً «۱».

جاء فى حواشى الشيروانى، و ابن قاسم العبادى: ((أنه مع بقاء العين يتوقع زيادتها- القيمه السوقيه- على انه لا نظر مع وجودها للقيمه أصلًا)) «۲». اللهم الا ان يدعى نفس التلف شرط كاشف عن استحقاق الزيادات السوقيه، أو يدعى ان مقتضى قاعده اليد ضمان ارتفاع القيمه السوقيه مطلقاً، الا انه خرج الارتفاع مع بقاء العين، و أما مع تلفه، فلا دليل على خروجه.

فالحاصل ان الضمان فى جميع الأزمنه، أما ان يراد به التنجيزى، بمعنى عدم انتظار التلف، فهو واضح المنع، و لذا لو رد القيمى، لم يجب شى ء آخر، و لعله غير المراد. و أما ان يراد به التعليقى، و هو ان أريد به التعليق على التلف فى ذلك الزمان، فمسلم، لكن المفروض عدمه، و ان أريد به التعليق على التلف مطلقاً، و لو فى الزمان المتأخر، فهو عين الدعوى، اذ لم يقم عليه دليل، بل فتوى الفقهاء على عكس ذلك.

كما يرد على الدليل ان قاعده اليد المستفاده من الحديث النبوى الشريف ((على اليد ما أخذت حتى تؤدى)) «۳». لا بد فيها الضامن من إرجاع العين الى المالك مع بقائها، حتى لو ارتفعت قيمتها السوقيه، أو انخفضت، و لا يدفع الفرق، لأن ماليه العين حيثيه تعليليه، و ليست تقيديه، بمعنى ان العين

مضمونه، لأنها مال، لا أن المضمون شيئان، أحدهما المال، و الآخر العين، حتى يقال: أنه كلما ارتفعت القيمه فقد

---

(۱) الرياض/ الطباطبائى/ ۲/ حجرى بدون ترقيم.

(۲) جواهر الكلام/ النجفى/ ۳۷/ ۱۰۳.

(۳) المكاسب/ الشيخ الانصارى/ ۷/ ۲۹۲.

زادت الماليه، و قد حال الضامن دون وصولها الى المالك، بل على الضامن العين، لأجل ماليتها فما دامت هى فى الذمه لا ينظر الى الماليه، سواء ارتفعت أو انخفضت.

۵- أستدل صاحب الرياض «۱» بقاعده نفى الضرر بأن القيمه، و ان كانت أمراً اعتيادياً، الا أنها مقومه للماليه، فنقصها ينقص القيمى من حيث الماليه، و هو ضرر على المالك نشأ من فعل الضامن، و هو اخراج المالك عن سلطنه ماله، و حبسه عن التصرف فيه حين ارتفاع القيمه، فلا بد من الخروج عن عهدته بمقتضى إطلاق نفى الضرر «۲».

اعتراض: -

أ- ان أدله نفى الضرر إنما تنفى الأحكام الضرريه فقط، و لا تثبت حكماً آخر، لكى يدفع به الضرر «۳».

ب- يلزم من نفى الضرر عن المالك ضمان زياده القيمه السوقيه على الضامن فى صوره بقاء العين يوم ادائها عن قيمتها السابقه، و لم يلتزم به أحد.

ثمّ أن الضرر عباره عن النقص فى الأموال، أو الأعراض، أو الاعضاء و الأطراف، أو الأنفس. و من البين ان نقصان و زياده القيمه السوقيه بعيد عن تلك الجهات كلها.

ج- ان اداء نفى الضرر وارده فى مقام الامتنان على الأمه، و من الظاهر ان الحكم بكون أعلى القيم مضموناً على الضامن مناف للامتنان عليه، فلا يكون مشمولًا لأدله نفى الضرر «۴».

۶- ان القيمى المغصوب مضمون على الغاصب بقاعده ضمان اليد، فتستصحب ضمانه الى زمان دفع أعلى القيم من زمان

الغصب الی زمان التلف للشک فی ارتفاع

---

(۱) العقود المفصله/ البلاغی/ ۱/ ۱۰.

(۲) مصباح الفقاهه/ التوحیدی/ ۳/ ۱۹۳، العقود المفصله/ البلاغی/ ۱/ ۱۰.

(۳) مسالک الأفهام/ الشهید الثانی/ ۲/ حجری بدون ترقیم، العقود المفصله/ البلاغی/ ۱/ ۱۰، الریاض/ الطباطبائی/ ۲/ حجری بدون ترقیم.

(۴) مسالک الأفهام/ الشهید الثانی/ ۲/ حجری بدون ترقیم، الریاض/ الطباطبائی/ ۲/ حجری بدون ترقیم.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۶۸

الضمان بدفع ما هو أقل من ذلک «۱».

اعتراض: -

ان المراد من استصحاب الضمان، ان کان استصحاب ضمان نفس القیمی، فلازمه أن یدفع الغاصب قیمه یوم الرد، الا ان هذا لا یحتاج الی الاستصحاب، لأن القاعده الأولیه تقتضی ذلک.

و ان کان المراد من الاستصحاب استصحاب ضمان القیمه، ففیه ان اشتغال الذمه لم یثبت الا بالقیمه النازله، و الزائد علیها، فهو مشکوک فیه، فتجری عنه البراءه.

فالاستصحاب أما انه غیر جار أصلًا أم أنه یجری، و لکن لا یثبت الا الاشتغال بقیمه یوم الرد دون أعلی القیم.

۷- أستدل العلامه الحلی بقاعده الحیلوله، لأن المناط واحد و هو سلب سلطنه المالک، فان زمان أعلی القیم زمان إزاله ید المالک عن مالیته فیضمن الضامن ما أزال عن المالک من مالیته علی تقدیر التلف، و ذلک ان قیمه المال فی کل زمان مضمون علیه و لما کان عدم وجوب رد جمیع القیم، لأن المال الواحد لیس له سوی بدل واحد، فتتداخل القیم الناقصه فی القیمه الأعلی «۲».

اعتراض: -

أنه علی الکلام المتقدم یجب دفع زیاده القیمه علی تقدیر رد القیمی أیضاً، لأن رده لیس تداراکاً للمالیه الفائته، بل للمالیه التی حیل بین المالک و بینها فی زمان الرد، و هذا خلاف الاجماع کما مر.

قال الباجی «۳»: ((و لا یؤثر

فی ضمانه تغییر الأسواق بزیاده، أو نقصان، و لا طول المده، و ان کانت سنین کثیره. رواه فی المجموعه ابن قاسم، عن مالک، و ان تغیر

---

(۱) جامع المقاصد/ الکرکی/ ۱/ ۳۶۹.

(۲) جواهر الکلام/ النجفی/ ۳۷/ ۱۰۴.

(۳) نهایه المحتاج/ الرملی/ ۵/ ۱۶۴، حلیه العلماء/ القفال/ ۵/ ۲۱۱، قواعد الأنام/ العز بن عبد السلام/ ۱/ ۱۸۱، حواشی الشیروانی و ابن قاسم العبادی/ ۶/ ۲۵، م. الإرشاد/ ابن المقری/ بدون ترقیم.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۶۹

الأسواق لا یؤثر فی حیوان و غیره. وجه ذلک ان حواله الأسواق غیر مؤثره فی عین ما غصبه الغاصب، فلا یؤثر فی ضمانه.

ثمّ ان قیاس الحیلوله بالتلف قیاس مع الفارق، لأنه اذا رد القیمی، فقد رد ماله بعینه، و لو تنزل قیمته فی حین الرد عن قیمته فی زمان الحیلوله، و السر فی ذلک ان القیمه السوقیه انما تعد مالًا بمالیه القیمی، لا مالیه مغایره. فاذا رد القیمی انتفی الضمان عما به قوام ماليته. اما اذا تلف القیمی فیدخل فی ضمان الضامن، و یعین ماليه القیمی «۱».

المبحث الثالث: ضمان أعلی القیم الی رد القیمه: -

حکی الشهید الثانی عن المحقق الحلی فی أحد قولیه أنه لا یضمن المال القیمی الا أعلی القیم من حین العهده الی حین رد القیمه و ترد فیه «۲».

و هو اختیار المحقق البهائی و محمد باقر البهبهانی، فیما حکی عنهما «۳».

و أدلتهم علی ذلک: -

۱- ان القیمی مضمون بمثله، کالمثلی، و إنما ینتقل الی القیمه عند دفعها، لتعذر المثل، فیجب أعلی القیم من یوم الضمان الی دفع القیمه، لأن المثل فی کل آن سابق علی الدفع من حین التلف مضمونه علی الضامن، و من جمله حالاته حال ارتفاع القیمه، و لذا لو تمکن

من دفع المثل حاله الزياده، كانت للمالك، فاذا تلفت فى يد الضامن ضمنها «۴»

---

(۱) البحر الزخار/ ابن مرتضى/ ۴/ ۱۷۴.

(۲) مسائل الخلاف/ الشيخ الطوسى/ ۱ / ۲۵۹، مسالك الافهام/ الشهيد الثانى/ ۲/ حجرى بدون ترقيم، المكاسب/ الشيخ الأنصارى/ ۷/ ۲۹۵، جامع المقاصد/ الكركى/ ۱/ ۳۶۹، الروضه البهيه/ الشهيد الثانى/ ۱/ ۴۲، جواهر الكلام/ النجفى/ ۳۷/ ۱۰۵.

(۳) مسائل الخلاف/ الشيخ الطوسى/ ۱/ ۲۵۹.

(۴) المكاسب/ الشيخ الانصارى/ ۷/ ۲۹۵.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۷۰

جاء فى مسالك الأفهام: ((نعم لو قلنا بأن الواجب فى القيمى مثله، كما ذهب اليه ابن الجنيد مخيراً بين دفع المثل، أو القيمه، و مال اليه المصنف المحقق فى باب القرض اتجه وجوب ما زاد من القيمه الى حين دفعها كما فى المثلى)) «۱».

اعتراض: -

إن كون القيمه أعلى فى وقت لا يقتضى لزوم دفعها، بل اللازم دفعها لو تلف القيمى فى ذلك الوقت، مضافاً الى انه لا وجه لبقاء مثل القيمى فى الذمه، اذ لو كان له مثل لوجب دفع مثله، و المفروض انه غير موجود، و لا وجه لضمان الممتنع، اذ معنى الضمان لزوم الدفع، و هو محال. ثمّ ان المثلى اذا تعذر مثله يضمن يوم الاداء، كما تقدم، لا أرفع القيم.

۲- قاعده نفى الضرر، و أصاله الاشتغال، كما مرَّ فيما سبق.

اعتراض: -

المشهور عند الفقهاء فى الرياض، و مفتاح الكرامه على خلاف هذا القول. و الاجماع على عدم الاعتداد بهذا الضرر الناشئ من محض سقوط الرغبه السوقيه «۲». و قد تقدم الكلام- كما جاء فى القول السابق- فلا داعى للتكرار.

المبحث الرابع: ضمان قيمه يوم التلف: -

الإماميه: -

و هو القول المشهور عند فقهاء الإماميه، كالطوسى، و ابن البراج، و العلامه الحلى، و الشهيد الأول، و الشهيد الثانى،

و المحقق الكركى، و الأردبيلى، و المحقق السبزوارى «۳». بل أدعى الإجماع عليه لو لم يحصل ميل من المحقق الحلى، كما سبق

---

(۱) جواهر الكلام/ النجفى/ ۳۷/ ۱۰۳، حواشى الشيروانى و ابن قاسم العبادى/ ۶/ ۲۵.

(۲) حواشى الشيروانى و ابن قاسم العبادى/ ۶/ ۲۵.

(۳) سبق تخريج الحديث.

ذكره فى باب القرض الى ضمان القيمى بالمثل قدحاً بالاجماع «۱».

قال المحقق الكركى «۲»: ((الأصح ان الواجب قيمته يوم التلف، و هو مختار ابن البراج، و المصنف فى المختلف، و فى الدروس: ((أنه قواه الأكثر، و أن الأنسب بعقوبه الغاصب وجوب أعلى القيم. و ما صححنا أصح لأن العين ما دامت موجوده فلا حق لمالكها فى القيمه، و إنما ينتقل حقه الى القيمه عند تلف العين، فحينئذ يعتبر قدرها، لأنه أول وقت وجوبها. و عقوبه الغاصب بغير وجه لا يجوز)).

و ذكر صاحب أنوار الفقاهه: أن قيمه القيمى، هى قيمه يوم التلف، و هو الأوفق بالقواعد، لأنه وقت تعلق الخطاب بالاداء «۳».

و قال الشيخ هادى كاشف الغطاء «۴»: ((أن مقتضى القاعده بحسب اطلاقات الضمان، هو اعتبار قيمه يوم التلف، لأن الضمان عرفاً هو تدارك الشى ء، و الخروج عن عهدته لو تلف، و مع ذلك جعله كأنه لم يتلف، و يتحقق بذلك بشغل مكان التالف بما كان مشتغلًا به، و ذلك بوضع مثله فى مكانه لو كان مثلياً، و قيمته، لو كان قيمياً. و القيمه الشاغله لمكان التالف، لا تكون الا القيمه الثابته له حين التلف)).

الشافعيه: -

و هو قول فقهاء الشافعيه فى ضمان القيمى فى غير الغصب، كالمأخوذ بالسوم، و المعار التالف بغير الاستعمال المأذون فيه «۵»

---

(۱) الرياض/ الطباطبائى/ ۲/ حجرى بدون ترقيم.

(۲)

رساله فی الغصب/ الرشتی/ ۷۰.

(۳) مصادر الحکم الشرعی/ علی کاشف الغطاء/ ۲/ ۲۵۸.

(۴) المصدر السابق.

(۵) العقود المفصله/ البلاغی/ ۱/ ۱۱.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۷۲

الحنفیه: –

و هو قول محمد، و أبو یوسف فی تلف المبیع بالعقد الفاسد و تلف الغاصب المال المغصوب، بعد ان حصلت الزیاده فیه، و هو فی یده. مثاله: لو استهلک الغاصب الشاه التی غصبها، و التی قیمتها وقت الغصب مائه دینار، و بعد ان سمنت عنده، و صارت قیمتها مائتی دینار ذبحها، و استهلکها. فیلزم الغاصب بقیمه یوم الغصب مائه دینار عند أبی حنیفه، و یلزم عند محمد و أبی یوسف مائتی دینار و هی قیمتها وقت الذبح «۱».

و هو قول صاحب فتح القدیر فیما لا مثل له قیمه یوم التلف مطلقاً بقوله «۲»: ((ان الموجب الأصلی فی الغصب- علی ما قالوا- هو رد العین و انما رد القیمه مخلص خلفاً، اذ المطالب بأصل السبب حینئذ، فیما لا مثل له أیضاً، إنما هو رد العین، لأنه الواجب الأصلی مطلقاً، و إنما ینتقل الی القیمه بهلاک العین، فینبغی ان تعتبر قیمته وقت هلاک عینه، لا وقت وجود أصل السبب، و هو الغصب)).

الحنابله: –

هو منصب الحنابله نقله جماعه عن الإمام أحمد بن حنبل. و قال الحارثی: هو الصحیح المشهور و ذکر الزرکشی بأن هذا القول هو المشهور المختار. و جزم به فی الوجیر، و نظم المفردات، و المنور، و غیره. و قدم هذا القول علی سائر الأقوال فی الهدایه و المذهب، و المستوعب، و الخلاصه، و المغنی، و التلخیص، و الشرح، و الرعایتین، و الحاوی الصغیر، و الفروع، و الفائق، و الحارثی، و غیره. سواء کان القیمی المقبوض بعقد فاسد، أم بغصب فی اعتبار الضمان، و کذا المتلف بلا غصب و المقبوض علی وجه السوم «۳». قال البهوتی «۴»: ((و یضمن غیر المثلی، اذا تلف، أو أتلف بقیمته

يوم التلف)).

---

(۱) تحرير الأحكام/ العلامه الحلى/ حجرى بدون ترقيم.

(۲) المنتقى/ الباجى/ ۵/ ۲۷۲.

(۳) رساله فى الغصب/ الرشتى/ ۷۰.

(۴) مسالك الأفهام/ الشهيد الثانى/ ۲/ حجرى بدون ترقيم، شرائع الاسلام/ المحقق الحلى/ ۳/ ۲۴۰، مفتاح الكرامه/ العاملى/ ۱/ ۲۰۰.

المالكيه: -

هو المشهور عند فقهاء المالكيه فى الغصب و الإتلاف «۱». قال الباجى: ((فيمن استهلك شيئاً من الحيوان بغير اذن صاحبه ان عليه قيمته يوم استهلكه، ليس عليه أن يؤخذ بمثله من الحيوان، و لا يكون أن يعطى صاحبه فيما استهلك شيئاً من الحيوان، و لكن عليه قيمته يوم استهلاكه. القيمه أعدل ذلك فيما بينهما فى الحيوان و العروض)).

الزيديه: -

ذهب فقهاء الزيديه الى ضمان المال القيمى يوم التلف لغير الغصب «۲».

و أدلتهم على ذلك: -

۱- الروايات الوارده فى العتق منها: -

أ- ما روى عن عبد الرحمن بن أبى عبد الله. قال: ((سألت أبا عبد الله الصادق عليه السلام عن قوم ورثوا عبداً جميعاً، فأعتق بعضهم نصيبه منه كيف يصنع بالذى أعتق نصيبه منه؟ هل يؤخذ بما بقى؟ فقال: نعم يؤخذ بما بقى منه بقيمته يوم أعتق)) «۳».

ب- ما روى عن محمد بن قيس عن أبى جعفر الباقر عليه السلام. قال: ((من كان شريكاً فى عبدٍ أو أمه قليل، أو كثير، فأعتق حصته، و لم يبعه، فليشترِ من صاحبه، فيعتقه كله، و ان لم يكن له سعه من المال، نظر قيمته يوم أعتق منه ما أعتق، ثمّ يسعى العبد فى حساب ما بقى حتى يعتق)) «۴»

---

(۱) جواهر الکلام/ النجفی/ ۳۷/ ۱۰۵.

(۲) جواهر الکلام/ النجفی/ ۳۷/ ۱۰۴، العناوین/ المراغی/ ۳۴۷.

(۳) مسالک الأفهام/ الشهید الثانی/ ۲/ حجری بدون ترقیم.

(۴) جواهر الکلام/ النجفی/ ۳۷/ ۱۰۴، مفتاح الکرامه/ العاملی/ ۶/ ۲۰۰، الریاض/ الطباطبائی/ ۲/ حجری بدون ترقیم.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۷۴

و یرد علی الروایات الوارده فی العتق أن یوم العتق و یوم المخالفه واحد. و یوم المخالفه فی روایه أبی ولّاد هو یوم الضـمان، أی الغصب،

فلا منافاه بين روايات العتق و روايه أبى ولّاد، بناء على دلالتها على اعتبار يوم المخالفه فى تحديد القيمه. فيوم العتق هو يوم المخالفه. ثمّ ان عتق العبد شائبه التعبد، فلا يمكن الاعتماد على الروايات الوارده فيه لتأسيس قاعده فقهيه. كما يلاحظ على روايات العتق بأن الشريك حينما أعتق شقصاً من العبد، فهو إنما أتلف بمقدار المعتق، و المقدار الباقى لم يتلف الا بناء على ان العبد يقوم بكامله على المعتق، فيطالب بقيمه الباقى الذى هو حصه شريكه، و من الواضح انه حينئذ يتحد زمان التلف مع زمان الاداء، فلا يكون للروايه دلاله على اعتبار يوم التلف، اذا انفصل عن يوم الاداء.

اما فى صوره عجز الشريك المعتق عن دفع قيمه الباقى، فليس فى الروايه ما يدل على ان العبد اذا استسعى يجب عليه قيمه الحصه الباقيه فى الرق حين اعتاق بعضه، بل لو فرض استفاده ذلك من روايات العتق، كان خلاف القاعده بالمره، اذ المفروض ان الشقص الباقى ما زال فى ملك صاحبه، فلم يحصل الإتلاف. فلا وجه لاستقرار قيمته حين انعتاق البعض، اذ المفروض ان العين باقيه، فلا وجه للاشتغال بالقيمه. فالصحيح ان الحكم فى باب العتق المستفاد من روايات العتق ان الشريك المعتق يلزم بدفع قيمه حصه شريكه ان تمكن منه حينئذ، فتلزمه قيمته زمان التلف، و هو زمان الأداء أيضاً. و فى صوره عجز الشريك يستسعى العبد فى قيمه الحصه الباقيه فى ملك الشريك الآخر، فليس فى روايات العتق شاهد على ما هو مناط لقيمه تلك الحصه، فلا بد من الرجوع الى مقتضى القاعده، و هو على المختار قيمه يوم الاداء كما سيأتى.

و لو فرض دلاله روايات العتق الزام العبد بقيمه الحصه

الباقيه التى هى قيمته حين انعتاق بعضه، فذلك لأجل انه لا يمكن بدون ذلك تحديد ما يلزم به العبد بأدائه، و لأجل ذلك وجب تحديد قيمه الحصه من حين بدء السعى تعبداً، و ليس للضمان.

۲- الروايات الوارده فى الرهن الظاهره فى ان القيمى، اذ تلف انتقل ضمانه بمجرد التلف الى القيمه، لأنها تدل على لزوم رعايه قيمه العين المرهونه حين تلفها. منها: -

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۷۵

أ- ما روى عن أبى بكير قال: ((سألت أبا عبد الله الصادق عليه السلام فى الرهن؟ فقال: ان كان الاكثر من مال المرتهن فهلك، ان يؤدى الفضل الى صاحب الرهن، و ان كان أقل من ماله فهلك الرهن، ادى اليه صاحبه فضل ماله، و ان كان الرهن سواء، فليس عليه شى ء)) «۱».

ب- ما روى عن أبى حمزه. قال: ((سألت أبا جعفر الباقر عليه السلام عن قول على عليه السلام فى الرهن يترادان الفضل؟ فقال: كان على عليه السلام يقول ذلك. قلت: كيف يترادان الفضل؟ فقال: ان كان الرهن أفضل مما رهن به، ثمّ عطب، رد المرتهن الفضل على صاحبه، و ان كان لا يساوى رد الراهن ما نقص من حق المرتهن. قال: و كذلك كان قول عليه عليه السلام فى الحيوان، و غير ذلك)) «۲».

ج- ما روى عن عبد الله بن الحكم عن أبى عبد الله الصادق عليه السلام. قال: سألته عن رجل رهن عند رجل رهناً على ألف درهم، و الرهن يساوى ألفين، فضاع. قال: يرجع عليه بفضل ما رهنه، و ان كان أنقص مما رهنه عليه، رجع على الراهن بالفضل، و ان كان الرهن يساوى ما رهنه عليه، فالرهن فيه)) «۳».

فالظاهر من

روايات الرهن ان القيمى اذا تلف انتقل ضمانه بمجرد التلف الى القيمه، لانها تدل على لزوم رعايه قيمه العين المرهونه حين تلفها. و ملاحظه نسبتها مع الدين ان كانت مساويه له، فلا شى ء على الراهن، و ان زادت عليه أخذ الزياده، و ان نقصت عنه رد على المرتهن مقدار ما نقص. فتعين يوم التلف فى ضمان القيمى.

اعتراض: -

ان مورد هذه الروايات أنما هو الاتلاف، أو التفريط، اذ لا ضمان فى تلف الرهن على المرتهن من دون تعد و تفريط. فزمان التلف و الضمان واحد فى صور الإتلاف.

---

(١) المبسوط/ الطوسى/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم، الجوامع الفقهيه/ جواهر الفقه/ ابن البراج/ ۴۹۵، مختلف الشيعه/ العلامه الحلى/ ٢/ ١٧٧، جامع المقاصد/ الكركى/ ١/ ٣۶٨، الدروس/ الشهيد الأول/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم/ مفتاح الكرامه/ العاملى/ ۶/ ٢٠٠، جواهر الكلام النجفى/ ٣٧/ ١٠۴، مسالك الأفهام/ الشهيد الثانى/ ٢/ حجرى بدون ترقيم، الروضه البهيه/ الشهيد الثانى/ ٧/ ۴٠، الكفايه/ السيد السبزوارى/ حجرى بدون ترقيم.

(٢) شرائع الاسلام/ المحقق الحلى/ ٢/ ۶٨.

(٣) جامع المقاصد/ الكركى/ ١/ ٣۶٨.

أما فى صوره التفريط، فيمكن ان يتغاير يوم التلف مع يوم الضمان، و لكن يتوجه أيضاً أنه لا دلاله فى روايات الرهن على الضمان بقيمه يوم التلف، و لا بقيمته يوم المخالفه، أى الضمان، بل الظاهر منها هو ثبوت أصل الضمان بالقيمه فى فرض التعدى و التفريط «١».

٣- ان مقتضى قوله صلى الله عليه و آله و سلم: ((على اليد ما أخذت حتى تؤدى)) «٢»، كون القيمه المعتبره قيمه يوم التلف فى المال القيمى، لان المال فى حال بقائه كان بنفسه فى عهده الضامن، فاذا تلف

يوم بـدله مقامه، و بـدله فی حال التلف لیس الا قیمته یوم التلف، فیکون الضامن ضامناً لها. فقیمه یوم التلف هو البدل الفعلی، و العوض الحقیقی للمال المضمون التالف، لا غیرها. بل کلما فرضت غیره هذه القیمه، فهی قیمه فرضیه، لا واقعیه.

اعتراض: -

ان الروایه مهمله من حیث تعیین القیمه، و أنما مفادها الحکم بثبوت أصل الاشتغال بالقیمه علی القول بانتقال الذمه من العین الی القیمه حین التلف.

الجواب: -

ان هـذا الاـعتراض غیر سـلیم نظراً الی وجود مقـدار کـاف من الـدلاله فی الروایه فی افـاده المقصود ضـروره انه لا معنی للحکم بضـمان الأخـذ لبـدله، و ما یقوم مقامه عنـد تلفه الا قیام قیمه آن التلف، فإنها البـدل الحقیقی للمال لا غیرها. و قـد صدق اعتبار صدق المشتق اتصاف الذات بالمبدإ فی حال النسبه. و قد عرفت ان معنی ضمان الشی ء قیام بدله مقامه عند التلف و اشتغال ذمه الضامن به فلا بد فی صدق هذه القضیه من صدق البدلیه فی حال التلف، و هو لیس الا معادله یوم التلف، لا غیر.

---

(۱) م. أنوار الفقاهه/ الشیخ حسن کاشف الغطاء/ ۳/ ۷.

(۲) م. محاضرات فی شرح المکاسب/ الشیخ هادی کاشف الغطاء/ ۸۲.

و هذا ما افاده الشـیخ الأنصاری بقوله «۱»: ((ان الانتقـال الی البـدل أنما هو یوم التلف، اذ الواجب قبله هو رد العین، و ربما یورد علیه ان یوم التلف یوم الانتقال الی القیمه، أما کون المنتقل الیها قیمه یوم التلف، فلا. و یـدفع بأن معنی ضـمان العین عنـد قبضـه کونه فی عهدته، و معنی ذلک وجوب تدارکه ببدله عند التلف حتی یکون عند التلف کأنه لم یتلف و تدارکه

ببدله على هذا النحو بالتزام مال معادل. له قائم مقامه)).

و يلاحظ ان ما جاء فى تقريب الاستدلال ورد الاعتراض جيد، بناءً على انتقال الذمه من العين الى بدلها عند التلف مثلًا، أو القيمه. و معلوم ان هذا الانتقال أنما يلتزم به بناءً على امتناع استمرار اشتغال الذمه بالعين بعد تلفها، و معلوم انه لا محذور فيه و سيأتى توضيح ذلك.

۴- أستدل بقاعده السببيه على ضمان القيمى بقيمه يوم التلف، لأن سببيه التلف تثبت شيئاً فى الذمه من المثل، أو القيمه، كسائر الأسباب الشرعيه التعبديه من البيع و الصلح من أسباب اشتغال الذمه بأمر كلى، لاستحاله تخلف السبب عن المسبب، فاذا حصل التلف الذى هو سبب استقرار الذمه بالقيمه، استقرت فيها من حينه، و بعد الاستقرار، فلا موجب للعدول عنها الى غيرها من الأقوال.

قال العلامه الحلى «۲»: ((فاذا تلفت وجبت قيمه العين وقت التلف، لانتقال الحق اليها لتعذر المبدل و مع ثبوت العين و وجودها لا تتعلق القيمه بالذمه، و انما الذمه مشغوله برد العين، و الانتقال الى القيمه انتقال الى البدل، و هو أنما يثبت حال وجوبه، و هو حال التلف)).

اعتراض: -

ان اقتضاء التلف لا يعنى استقرار القيمه فى الذمه من حين التلف، بل هو اعم من ان تكون القيمه المستقره قيمه يومه، فيمكن ان تكون يوم الضمان، أو قيمه يوم المطالبه، أو يوم الأداء، أو غيرها، اذ لا استحاله فى ذلك. كما ان التلف انما يوجب

---

(۱) نهايه المحتاج/ الرملى/ ۵/ ۱۶۴، اعانه الطالبين/ البكرى/ ۳/ ۱۳۹، حاشيه الشيروانى و ابن قاسم العبادى/ ۶/ ۲۵، حاشيه البجيرمى/ البجيرمى/ ۳/ ۱۲۰، م. الإرشاد/ ابن المقرى/ بدون ترقيم، الأنوار لأعمال الأبرار/ الأردبيلى/ ۱/ ۵۴۲.

(۲) درر الحكام/ على

حیدر/ ۲/ ۴۶۵، الکنز/ منلا مسکین/ ۲/ ۵۷۹.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۷۸

استقرار القیمه، و هی أمر کلی مختلف المصادیق و تعیین بعضها یحال الی زمان المطالبه، أو الأداء، أو أعلی القیم، و غیرها. فسببیه التلف لاشتغال الذمه لا یقتضی تعیین قیمه یومه.

و ان الخروج عن العهده یراعی فیه کیفیه یوم الخروج عن العهده، فکل زمان أرید فیه امتثال هذا التکلیف، یراعی قدره الضامن فی ذلک الزمان، فان قدر علی رد القیمی، فهو، و الا وجب علیه رد البدل الذی هو القیمه، و هی أمرٌ کلّی یتشخص کل یوم فی ضمن فرد معین، فالواجب القدر المشترک «۱».

الجواب: -

ان التلف انما أوجب اشتغال الذمه بالبدل المتصف بالبدلیه بالفعل. و البدل الفعلی لیس سوی قیمه یوم التلف، لان القیم المفروضه فی الأزمنه المتقدمه و المتأخره کلها أبدال فرضیه، بعضها لعدم تحقق شرط الضمان الذی هو شرط صیروره القیمه بدلًا نظراً الی منافاه اتصاف الشی ء بالبدلیه مع کون مبدله موجوداً، و بعضها لعدم حصول زمانه الذی یعتبر فی وجوده الفعلی أیضاً، و من هذا یظهر فساد وجوه سائر الاحتمالات «۲».

ثمّ ان یوم الضمان لما کان أول أزمنه دخول المضمون فی ضمان الضامن، و معنی الضمان اشتغال الذمه بالقیمه معلقاً علی حصول التلف، وجب مراعاه قیمه ذلک الیوم لا قیمه یوم المعلق علیه.

و لو سلم ان قاعده السببیه لم تقتضِ سوی التکلیف بالخروج عن العهده، الا ان الخروج عنها یقتضی تعیین ما یتحقق به الخروج، و هو البدل، لأن التالف لتعذر الرد به حقیقه لا بد ان یقوم مقامه شی ء فی الاتصاف بذلک الحکم التکلیفی الذی هو الخروج.

---

(۱) فتح القدیر/ ابن همام/ ۸/ ۲۴۷.

(۲) الانصاف/

المرداوی/ ۶/ ۱۹۴، حاشیه الروض المربع/ العنقری/ ۲/ ۳۷۴، کشاف القناع/ البهوتی/ ۴/ ۱۰۸، شرح الکبیر/ المقدسی/ ۵/ ۴۲۹.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۷۹

و لعل ظاهر کلمات الفقهاء فی الضمانات هذا المعنی، حیث یفسرونه باستقرار بدل التالف فی الذمه «۱». جاء فی حاشیه الروض المربع: ((إنما اعتبر یوم التلف، لأنه محل الضمان، حیث وجد سببه فیه، فوجب الاعتبار به)) «۲».

و علی هذا فإن قیمه التلف لا بد من قیامها مقام القیمی التالف لتوجه الأمر بالرد، فاذا قامت قیمه یوم التلف علی شخصها و تمیزها من سائر القیم، فلا موجب للعدول عنها الی غیرها «۳».

و یلاحظ ان ما جاء جید بناءً علی ما هو المشهور من انتقال الذمه من العین القیمیه بعد تلفها الی بدلها، و لیس ذلک الا قیمتها حین التلف. و أما علی المختار من أن العین باقیه فی الذمه الی حین تفریغ الذمه، فلا وجه لمراعاه قیمه یوم التلف، بل تنصحر بمراعاه قیمه یوم الاداء.

المبحث الخامس: ضمان قیمه یوم الأداء: –

أختار السید السبزواری هذا القول بدلیل ان نفس القیمی باق فی الذمه و العهده، و یجب الخروج عن عهدته، لکن لما لم یمکن رده بنفسه، وجب دفع عوضه و بدله. فهو بنفسه باق فی العهده الی حین الأداء، و إعطاء البدل أنما هو من باب الوفاء، کما اذا کان له علیه مَنٌّ مِنَ الحنطه، و لم یمکنه اداؤه، فإن الذمه مشغوله بالحنطه حتی حین التعذر، و دفع البدل من باب الوفاء بغیر الجنس، و لا ینتقل الی البدل من حین التعذر. و البدل الواجب اداؤه و هو المثل فی المثلیات، و القیمه فی القیمیات بمعنی أنه لو أراد أحدهما غیر ذلک لم یجبر علیه.

و

بعباره أخرى: ان الذمه مشغوله بنفس العين الى حين الأداء و ان الوفاء بقيمه يوم الأداء للمال القيمى مبنى على ان القيمى مضمون بنفسه باقٍ بعد التلف فى الذمه الى حين تفريغ الذمه، كما تقدم، أو على اشتغال الذمه بالمثل حتى فى القيميات. جاء

---

(۱) الروض المربع/ البهوتى/ ۲/ ۳۷۴.

(۲) حاشيه كفايه الطالب الربانى/ العدوى/ ۲/ ۲۲۶.

(۳) السيل الجرار/ الشوكانى/ ۳/ ۳۶۱.

فى تقريرات الشيخ محمد رضا كاشف الغطاء: ((و ان قلنا الذى فى ذمته العين الا انها لها مراتب فى التأديه هى و مثلها، و قيمتها كانت القيمه قيمه يوم الدفع، لأن العين فى الذمه)) «۱».

اعتراض: -

لا يمكن القول بأن الذمه وعاء تبقى فيها العين الشخصيه المعدومه و يتعلق بها وجوب الأداء، فلا يمكن ان يجرى ذلك فى العين الشخصيه المعدومه الى الأبد، و لا يقاس على الكلى الذى يمكن اداؤه ببعض أفراده، و لو فى زمان متأخر، و لو أنه فرض امتناع أفراد الكلى مده حياه الشخص لم يعقل شغل الذمه به «۲».

قال صاحب أنوار الفقاهه «۳»: ((و ضمان قيمه يوم الأداء غير معقوله الا على وجه ان القيمى يضمن بمثله، و كان ذلك القيمى له مثل، و لا- نقول به. و السبب فى ذلك ان القيمى بعد تلفه يمكن فرض قيمته له، لأنه معدوم لا- يؤول الى الوجود، و ما كان كذلك، فالقيمه له بخلاف المعدوم الذى يؤول الى الوجود)).

و يمكن الجواب عن الاعتراض بما يأتى: -

۱- ان كلا من العين و المثل فى ظرف انعدامه مستحيل الوجود، فلو كان المانع من ثبوت العين التالفه فى الذمه امتناع عودها الى الوجود، فمن الواضح ان المثل

فی ظرف انعدامه یستحیل وجوده فی الخارج أیضاً و امکان وجوده فی المستقبل متقید بذلک الظرف الذی یمکن ان یوجد فیه، فلا یتعدی الی ظرف استحاله وجوده. فلا وجه للتفرقه بین المثل المعدوم و المستحیل فعلًا، و بین العین المستحیله فعلًا أیضاً، فکما یمکن اثبات المثل فی الذمه مع استحاله وجوده فی ظرف تعذره، کذلک یمکن ثبوت العین بالذمه مع استحاله وجودها فی الخارج.

۲- ان الوجود الذمی وجود اعتباری خاضع لدلیل الضمان، و لاعتبار الشارع الحاکم بالضمان. أما الوجود الخارج فیتبع الاسباب التکوینیه التی تتجه

---

(۱) وسائل الشیعه/ الحر العاملی/ ۱۶/ ۲۲، الفروع/ الکلینی/ ۲/ ۱۳۴، التهذیب/ الشیخ الطوسی/ ۲/ ۳۱۰، الاستبصار/ الشیخ الطوسی/ ۴/ ۳.

(۲) وسائل الشیعه/ الحر العاملی/ ۱۶/ ۲۱، الفروع/ الکلینی/ ۲/ ۱۳۴، جاء لفظ (منه ما أعتق) فی روایه التهذیب/ الشیخ الطوسی/ ۲/ ۳۱۰.

(۳) موثقه بابن بکیر/ وسائل الشیعه/ الحر العاملی/ ۱۳/ ۱۲۹.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۸۱

حین توفرها من جمیع شرائطها، فلا یمکن ربط أحد الوجودین بالآخر بوجه، فان الوجود الذمی خاضع لدلیل الضمان، و الوجود الخارجی یخضع لأسبابه الواقعیه.

القانون المدنی: -

ان المال القیمی تعین قیمته یوم لزوم الضمان، أی أول یوم الضمان فی القانون المدنی العراقی.

جاء فی الماده (۹۶۰) ان: ((الودیعه اذا لزم ضمانها، فان کانت من المثلیات، تضمن بمثلها، و ان کانت من القیمیات، تضمن بقیمتها یوم لزوم الضمان)) «۱».

و اختلف شراح القانون المدنی فی تحدید قیمه القیمی بحسب الزمان بکونه وقت الغصب، أو وقت الخصومه بالنسبه لمورد الغصب «۲».

و لذا جاءت قرارات محکمه التمیز تاره تعین قیمه المال القیمی یوم المطالبه، لا أول یوم الضمان، أو الغصب. جاء فی القرار (۴۷): ((اما القول بوجوب

تقدير قيمه الحلى وقت الغصب، فهو قول غير وارد، لأن التقدير يجب ان يكون بتاريخ اقامه الدعوى)) «۳».

و تاره تعين قيمه القيمى بعد اتلافه يوم الغصب أى أول يوم الضمان «۴».

و أكـد الأسـتاذ منير القاضـى ان المغصوب القيمى يجب على الغـاصب أداء قيمته يوم الغصب. أى أول يوم الضـمان «۵». و أخذ القانون المـدنى فى تعيين قيمه القيمى أول يوم الضـمان من مجله الأحكام العـدليه فى المواد (۳۷۱) و (۷۴۲) و (۸۰۳) و (۸۹۱) من كل من تلف المبيع بالبيع الفاسد، و تلف وثيقه الرهن بتعدّ و تفريط، و الوديعه اذا تلفت بتعدّ و تفريط، و الغصب «۶»

---

(۱) ضعيفه بسهل بن زياد. الكافى/ الكلينى/ ۵/ ۲۳۴، وسائل الشيعه/ الحر العاملى/ ۱۳/ ۱۲۹.

(۲) الروايه ضعيفه بعبد الله بن الحكم و غيره. من لا يحضره الفقيه/ الصدوق/ ۳/ ۱۹۶، وسائل الشيعه/ العاملى/ ۱۳/ ۱۳۰.

(۳) مصباح الفقاهه/ التوحيدى/ ۳/ ۱۹۹.

(۴) سبق تخريج الحديث.

(۵) المكاسب/ الشيخ الانصارى/ ۷/ ۲۶۳.

(۶) مختلف الشيعه/ العلامه الحلى/ ۲/ ۱۷۷.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۸۲

الرأى الراجح: –

ينبغى ان يعلم ان المختـار فى بـاب الضـمانات- كمـا تقـدم- ان المضـمون سواء كـان مثلياً أم قيمياً هو الـذى يثبت فى الـذمه، و يسـتمر الى حين تفريغها، و تلفه لا يؤثر فى الوجود الذمى فان الوجود الذمى الاعتبارى ليس مرتبطاً بالوجود الخارجى التكوينى. فبناءً على هـذا لا بـد من الالتزام بوجوب دفع يوم الأداء فى القيمى نظراً الى ان الضامن فى وقت الأداء عاجز عن دفع المضـمون، فتنتقل الوظيفه الى البدل الذى هو القيمه فقط.

أما القرض فلو حدد بأنه عباره عن تمليك العين بضمان المثل أو القيمه، كان اللازم الالتزام بقيمه يوم القرض، لأنها هى

التی تشتغل بها الذمه وقت القرض «۱».

و أما علی المختار فی معنی القرض من أنه عباره عن تملیک العین بوفاء المثل، أو القیمه، فاللازم أیضاً وجوب دفع قیمه یوم القرض، و الوجه فی ذلک ان الحکم التکلیفی وجوب الوفاء فلا بد من تحدید متعلقه، و تشخیصه، و تمیزه علی نحو یرتفع به الإبهام اذ لو لم یحدد و یشخص لو یکن له وجود، لا ذهناً، و لا خارجاً، و لا یمکن تعلیق الحکم به ضروره لزوم إحراز الموضوع، لثبوت الحکم المتعلق هنا الوفاء فعل المقترض، و هو لا یتشخص الا بعد تحدید و تمیز متعلقه، و هو القیمه فی القیمی، فعلیه حین ثبوت وجوب الوفاء، لا بد من تحدید القیمه التی یجب دفعها وفاءً للقرض، و لیس الا قیمه یوم القرض.

لأن سائر القیم غیر معلومه، و غیر محدده، کما ان ترجیح بعضها علی البعض بلا وجه، فمقتضی وجوب الوفاء من حین القرض لزوم تشخیص القیمه التی یجب دفعها علی المقترض. و هذا الوجوب نظیر وجوب نفقه الابن علی الأب، أو العکس، فإنه لا تشتغل ذمه من یجب علیه الانفاق، و لکنه مطالب بهذا الإنفاق، و ان لم تشتغل ذمته بالمال.

---

(۱) مهذب الأحکام/ السید السبزواری/ ۲۱/ ۳۷.

الفصل الرابع تحدید حق المالک باختلاف الأمکنه.

اشاره

نتناول فی هذا الفصل ما لو انتقل المال المثلی و المال القیمی من مکان العهده، أو الضمان و لقی المالک الضامن فی مکان أخر فهل له حق المطالبه بالمثل، أو القیمه بالنسبه للمال المثلی، أو القیمه بالنسبه للمال القیمی؟

المبحث الأول: تحدید حق المالک فی المال المثلی حسب الأمکنه: -

اشاره

ینقسم المال المثلی الی أثمان- و هی الدنانیر و الدراهم، و الفلوس الرائجه، و العملات الورقیه- و غیر أثمان.

المطلب الأول: تحدید حق المالک فی غیر الأثمان: -

اشاره

لو أنتقل المثلی الی غیر مکان العهده أو الضمان، فهل للمالک اذا لقی الضامن فی مکان آخر له حق المطالبه بالمثل؟ ثمّ اذا ظفر المالک بالضامن فی غیر محل العهده، أو الضمان، و کان المثل متعذراً فیه. فهل للمالک المطالبه بقیمه بلد المطالبه، أو بأعلی

القيم التى وصل اليها المثل من أمكنه، أو أقلها، أو بلد التلف، أو يتخير المالك بالتعيين، أو يتخير الضامن؟ فيه أقوال: -

أولًا: قيمه بلد الضمان، أو العهده (الغصب و القرض):

اشاره

المشهور عند جمهور الفقهاء مطالبه المثل فى بلد الضمان، أو العهده، ان كان موجوداً، فان تعذر فقيمته فى بلد الضمان، أو العهده. هذا اذا كان لنقله مئونه و ارتفاع لسعر المثل فى الأمكنه الأخرى التى وصل اليها عن سعر بلد العهده، أو الضمان كبلد التلف، أو المطالبه «۱»

---

(۱) رساله فى الغصب/ الرشتى/ ۶۴.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۸۴

الإماميه: -

أوضح الشيخ الطوسى بأنه اذا اختلفت قيمه المثل المتعذر حسب الأمكنه، فللمالك قيمته فى بلد العهده، أو الضمان، أو يصبر حتى يصل إليه بقوله «۱»: ((اذا غصب منه مالًا مثلًا بمصر، فلقيه بمكه، و طالبه به، لم يخل من أحد الأمرين، إما ان يكون لنقله مئونه أو لا مئونه لنقله- ثمّ يكمل- و ان كان لنقله مئونه، لم يخل من أمرين: -

أما ان يكون له مثل، أو لا مثل له. فان كان له مثل، كالحبوب، و الأدهان، نظرت، فان كانت القيمتان فى البلدين سواء، كان له مطالبه بالمثل، لأنه لا ضرر عليه فى ذلك. و ان كان القيمتان مختلفتين، فالحكم فيما له مثل، و فيما لا مثل له سواء. فالمغصوب منه أما ان يؤخذ من الغاصب بمكه قيمته بمصر، و أما ان يدعه حتى يستوفى ذلك منه بمصر، لأن فى النقل مئونه و القيمه مختلفه فليس له ان يطالبه بالفضل، فان صبر فلا كلام، و ان أخذ القيمه ملكها المغصوب منه)). و حكى كذلك فى الدروس، و جامع المقاصد، و مفتاح الكرامه، و جواهر الكلام «۲».

الشافعيه: -

أوضح فقهاء الشافعيه فى مورد القرض أنه لا قبول للمثل فى غير محل القرض، ان كانت لنقله مئونه، و لم يتحملها المقترض، أو كان الموضع مخوفاً. أى اذا كان لنقله مئونه من محل الإقراض الى محل الظفر، أو كانت قيمته بمحل الظفر أكثر من قيمته بمحل الإقراض. فاذا أقرضه حنطه فى العراق، ثمّ لقيه بمكه، لم يلزمه دفعه اليه، لأنه بمكه أغلى، و لأن فى نقله الى مكه ضرر. و لكن له مطالبته فى غير محل الإقراض. بقيمه ماله. و كذا ما اذا كان محل الظفر أقل قيمه، كما

اذا اقرضه طعاماً بمكه، ثمّ لقيه بالعراق، ليس له فى الصوره مطالبته بالقيمه، بل لا يلزمه الا مثله.

---

(۱) السيل الجرار/ الشوكانى/ ۳/ ۴۶۱.

(۲) حاشيه الروض المربع/ العنقرى/ ۲/ ۳۷۶.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۸۵

فشرطا مئونه النقل، و ارتفاع السعر، مانع من الإجبار على الاداء فى القرض، و المسلم فيه، و الغصب «۱».

الحنابله: -

ذكر فقهاء الحنابله أنه ليس للمالك المثل الا فى بلد العهده، أو الضمان، ان كان لنقله مئونه. قال ابن قدامه «۲»: ((و ان كانت- قيمه المثل- أكثر فليس له المثل، لأننا لا نكلفه النقل الى غير البلد الذى غصبه فيه، و له المطالبه بقيمته فى بلد الغصب)).

الحنفيه: -

الأصل عند فقهاء الحنفيه مطالبه المثل فى مكان العهده، أو الضمان. جاء فى فتاوى الخانيه: ((رجل غصب من رجل حنطه بمكه، و حملها الى بغداد. قال: عليه قيمتها بمكه)) «۳». و ان كان سعر المثل فى مكان المطالبه أقل من سعر المثل فى مكان العهده، أو الضمان، فالمالك بالخيار. ان شاء أخذ قيمه العين فى مكان العهده وقت العهده، و ان شاء انتظر «۴».

المالكيه: -

ذكر أشهب، و أصبغ، و ابن عرفه من فقهاء المالكيه ان الأصل مطالبه المثل فى مكان السبب، و العهده و الضمان «۵».

فلو وجد المالك الضامن فى بلد غير بلد العهده- بلد الضمان- و معه المثلى، فللمالك التخيير فى أخذه، أو مثله ببلد المطالبه.

و فصل بعض فقهاء المالكيه بين ما اذا لقى المالك الضامن فى بلد بعيد عن بلد العهده- الغصب- فله المثل فى بلد العهده، و بين ان لقيه فى بلد قريب عن بلد العهده-

---

(۱) رساله فى الغصب/ الرشتى/ ۶۴.

(۲) م. تقريرات الشيخ محمد رضا كاشف الغطاء على ولده/ ۲/ ۱۹۶.

(۳) مصباح الفقاهه/ التوحيدى/ ۳/ ۱۷۶، العقود المفصله/ البلاغى/ ۱/ ۱۱.

(۴) م. أنوار الفقاهه/ الشيخ حسن كاشف الغطاء/ ۳/ بدون ترقيم.

(۵) القانون المدنى رقم (۴۰) لسنه ۱۹۵۱/ ۱۸۶.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۸۶

الغصب- فله التخيير بين أخـذ المثلى، أو مطالبه المثل فى بلد العهده. و هذا رأى ابن رشد عن ابن قاسم، لأنه رأى ان النقل فوت للمثلى «۱».

و دليلهم على ذلك: -

ان مقتضـى قوله صـلى الله عليه و آله و سـلم: ((على اليـد ما أخـذت حتى تؤدى)) «۲» هو التأديه الى محل العهـده، أو الضـمان. بحكم انصرافه إليه، لذا حكم الفقهاء فيما اذا نقل المغصوب الى

غير بلـد الغصب، بوجوب إعـادته اليه، بل لو دفعه الضامن الى المالك فى غير بلـد الغصب، يتخير المالك بين قبضه منه، و أمره بالرد الى المكان الـذى غصـبه فيه، و لازم هـذا المعنى أنه لا يجب على الغاصب تأديه العين فى غير محل الغصب، و من المعلوم ان حكم البدل فى ذلك حكم المبدل منه، بل لعل الأمر بعد التلف أسهل، نظراً الى انه يصير من قبيل سائر الديون «٣».

فالأصل ان تكون المطالبه بالمثل فى بلد الضمان، أو العهده.

اعتراض: -

أنه لو سـلم دلاله قوله صـلى الله عليه و آله و سـلم: ((على اليـد ما أخـذت حتى تؤدى)) على وجوب التأديه الى مكان الأخذ، أو العهـده، أو الضـمان، فهو لاـ ينفى وجوبهـا فى غير الأمكنه، بل يفيـد وجوب التأديه إليه زائـداً على وجوب التأديه المطلقه، فكأن الرسول الأعظم صـلى الله عليه و آله و سلم: يجب على الضامن التأديه الى المالك، و يجب عليه أيضاً تأديته الى محل الأخذ، أو الضمان، أو العهده.

و بعباره أخرى: لا دلاله فى الحـديث الشـريف على تقييد الوجوب بمكان الاخذ غايه الأمر أنه يفيد أمراً زائداً على أصل وجوب التـأديه، و هو خصوص التأديه الى محل الاخـذ، أو العهـده، أو الضـمان، و لا دلاله فى كلام الفقهاء على نفى وجوب التأديه الى غير محل الأخذ، أو العهده، أو الضمان.

---

(١) أصول الالتزام/ ذنون/ ٢٦٧.

(٢) مجموعه الأحكام العدليه/ العدد (٤)

(٣) (٤)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٢٨٧

ثانياً: تخيير المالك: -

ذهب الشـهيد الأـول الى تخيير المالـك فى المطـالبه بين المثل، أو قيمه المثل فى الغصب، اذا انتقل المثلى من مكان العهـده، أو الضمان، و ان كان فى نقله مئونه، أو كانت قيمه المثل

أكثر من قيمه المثلى فى مكان العهده، أو الضمان اعتماداً على ان الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال «۱».

ثالثاً: مطالبه المثل فى بلد المطالبه: -

اشاره

ذهب ابن إدريس، و المحقق الكركى، و العلامه الحلى من الإماميه، الى انه يجب دفع المثل فى بلد المطالبه، و ان كان أعلى قيمه من بلد العهده، أو الضمان بمراتب «۲».

قال ابن إدريس «۳»: ((انه له- المالك- إلزامه به- الضامن- فى ذلك المكان، و ان كان هو أعلى قيمه من مكان الغصب، و كان حمله يحتاج الى مئونه، لأنه الذى يقتضيه عدل الإسلام و الأدله)).

و جاء فى تذكره الفقهاء: ((و لو أتلف مثلياً، أو غصبه، ثمّ تلف عنده فى بلد، ثمّ ظفر المالك فى بلد آخر، كان للمالك مطالبته بالمثل، سواء كان لنقله مئونه أو لا)) «۴».

و جوز السيد السبزوارى مطالبه المالك عوض ماله، مثلًا كان، أو قيمه من الضامن فى أى مكان شاء و أراد سواء وصلت الى ذلك المكان عين ماله، أو لا لعموم: ((الناس مسلطون على أموالهم)) لكنه مع تعذر المثل فى المثلى الى القيمه، كما فى سائر الموارد «۵».

ثمّ فصل بين تساوى و تفاوت قيم المثل بقوله «۶»: ((و ليس للمالك الالزام بالرد إلا إلى المكان الذى وصلت اليه العين، و كذا ليس له الالزام بالمثل الا فى الأمكنه التى وصلت اليها العين، و ذلك لظهور أدله الضمانات فى ذلك، فتكون نسبه الأمكنه التى مرت عليها عين ماله

---

(۱)/ ۳۴۳.

(۲) محاضرات فى القانون المدنى العراقى/ منير القاضى/ ۱۴.

(۳) مجله الأحكام العدليه/ ۵۴، ۱۱۳، ۱۲۶.

(۴) المكاسب/ الشيخ الأنصارى/ ۶/ ۴۹.

(۵) المنتقى/ الباجى/ ۵/ ۲۷۸، حاشيه الرهونى/ الرهونى/ ۶/ ۲۱۷، تكمله البحر الرائق/ الطورى/ ۸/ ۱۲۴، الكافى/ ابن قدامه/ ۲/ ۴۰۲، حاشيه الجمل/ سليمان الجمل/ ۳/ ۲۶۱،

المبسوط/ الشيخ الشيخ الطوسى/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم، جامع المقاصد/ الكركى/ ۲/ ۸۱.

(۶) المبسوط/ الشيخ الشيخ الطوسى/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۲۸۸

نسبه الأيادى التى جرت عليها فى صحه الالزام بالرد لغرض جريان حكم الغصب و العدوانيه بالنسبه الى الجميع، فيكون جواز المطالبه أعم مورداً من الالزام بالدفع، هذا مع التفاوت. و أما مع التساوى من كل جهه، فيصح الالزام بالرد أيضاً فى كل مكان)).

الشافعيه: –

المشهور عند فقهاء الشافعيه مطالبه المالك للضامن فى أى مكان حل به المثلى، سواء كان المكان الذى حل به هو الذى تلف فيه، أو مكان آخر، و ان لم يكن لنقله مئونه و أَمِنَ الطريق. و هذان شرطان لإجبار المالك الضامن على دفع المثل، و لإجبار المالك الضامن على أخذه.

و ذهب الاسنوى الى ثبوت الطلب فى أى موضع شاء من المواضع الى وصل اليها المثلى فى طريقه بين البلدين، أما اذا كان لنقله مئونه، أو خاف الطريق فبأقصى قيم المكان الذى حل به المثلى. و لا يطالب الضامن بالمثل، و لا الضامن من تكليف المالك قبول المثلى لما فى ذلك من الضرر «۱».

جاء فى حاشيه الجمل: ((لا- تتقيد المطالبه بمحل الغصب، و لا بمحل التلف، بل يطالب فى أى مكان حل به، لأنه كان مطالباً برده فى أى مكان حل به، فان تلف المغصوب المثلى فى البلد، أو المحل المنقول، أو المنتقل إليه، أو عاد، أو تلف فى بلد الغصب، طالبه بالمثل فى أى البلدين، أو المحلين شاء لتوجيه رد العين عليه فيهما)) «۲».

و قال الرملى «۳»: ((و لو ظفر بالغصب فى غير بلد التلف، و المغصوب مثلى، و المثل الموجود،

فالصحيح انه إن كان لا مئونه لنقله، كالنقد اليسير، و كان الطريق آمناً فله مطالبته بالمثل، لعدم الضرر على واحد منهما)).

---

(۱) الدروس/ الشهيد الأول/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم، جامع المقاصد/ الكركى/ ۲/ ۸۱، جواهر الكلام/ النجفى/ ۳۷/ ۹۸.

(۲) حاشيه الجمل/ سليمان الجمل/ ۳/ ۲۶۱.

(۳) الكافى/ ابن قدامه/ ۲/ ۴۰۲.

و هناك قول آخر لفقهاء الشافعيه يطالب بالمثل مطلقاً، و ان لزمت مئونه لنقله، أو زادت القيمه، كما لو أتلف مثلياً فى وقت الرخص، له طلب الرخص فى الغلاء «۱».

الحنابله: –

اشترط الحنابله وجوب مطالبه المالك بالمثل فى بلد المطالبه. و ان تكون قيمته متساويه حسب الأمكنه، أو هى أقل من بلد سبب العهده، أو الضمان- الغصب- لأنه لا ضرر على الضامن فيه، و ان كانت أكثر، فليس له المثل «۲».

قال المقدسى «۳»: ((و ان كان من المثليات و قيمته فى البلدين واحده، أو هى أقل فى البلد الذى لقيه فيه، فله مطالبته بمثله، لأنه لا ضرر على الغاصب فيه، و ان كانت أكثر، فليس له المثل، لأنا لا نكلفه النقل الى غير البلد الذى غصب فيه، و له مطالبته بقيمته فى بلد الغصب)).

و فصل العنقرى مطالبه المثل فى غير بلد القرض و ذكر الصور التى يجب دفع المثل فى بلد المطالبه بقوله «۴»: ((أعلم ان البدل المطلوب بغير بلد القرض. اما ان يكون لحمله مئونه، أو لا، و على كلا التقديرين، أما ان تكون قيمه البدل ببلد القرض أزيد، أو أنقص، أو مساويه لقيمته ببلد الطلب، فهذه ست صور يلزم بذل البدل ببلد الطلب فى خمس صور منها، و هى ما اذا لم يكن حمل البدل مئونه

بصوره الثلاثه، أو كان له مئونه تمكن قيمته ببلد نحو القرض أزيد، و يلزم بذل قيمه البلد ببلد الطلب فى صوره واحده، و هى ما اذا كان لحمله مئونه و قيمته ببلد نحو القرض أنقص، فتلزم قيمته ببلد نحو القرض حتى مع وجود المثل ببدل الطلب)).

---

(۱) الفتاوى الخانيه/ الأوزجندى/ ۱/ ۶۸۴.

(۲) تكمله البحر الرائق/ الطورى/ ۸/ ۱۲۴.

(۳) حاشيه الرهونى/ الرهونى/ ۶/ ۲۱۷، المنتقى/ الباجى/ ۵/ ۲۷۸، شرح الخرشى/ الخرشى/ ۶/ ۱۳۳.

(۴) المصدر السابق.

و أدلتهم على ذلك: -

۱- ان مقتضى القواعد الشرعيه وجوب دفع الضامن المثل للمالك. فللمالك المطالبه بالمثل أينما أراد، و يجب على الضامن تأديته فوراً، لوجوب رد المظلمه.

۲- ان مقتضى الحديثين ((ان الناس مسلطون على أموالهم «۱»، و ان دماءكم و أموالكم عليكم حرام «۲» ((و قاعده الإتلاف و وجوب رد المظلمه الثابت على الفور، لا يجوز التأخير و لا فرق عندهم فى ذلك بين كون المثل فى مكان العهده، أو الضمان، أو التلف، أو المطالبه.

و يلاحظ على الدليل أن قوله صلى الله عليه و آله و سلم: ((الناس مسلطون على أموالهم)) أنه ليس وارداً مورد الضمان، و لا خصوصياته، إنما ورد فى مورد دفع مزاحمه المالك بمعنى ان مفاد الحديث لا يجوز لأحد مزاحمه المالك فى ماله. فليس للحديث نظر الى الضمان، أو خصوصياته، أو مقدار المضمون.

و ان حديث: ((حرمه ماله كحرمه دمه)) إنما ينظر الى حرمه التصرف فى المال المسلم بدون رضاه، كما يدل لأجل تنظير المال بالدم على ان مال المسلم لا يذهب هدراً، فالروايه تدل على حكمين: التكليفى، و هو حرمه التصرف، و الوضعى و هو الضمان، لأجل التنظير المذكور،

و ليس فى الروايه شاهد على المقدار، أو كميه العوض الذى يعوض به المال المتلف. فذكر هذا الحديث كذكر: ((الناس مسلطون على أموالهم)) «۳». فى المقام.

---

(۱) سبق تخريج الحديث.

(۲) جامع المقاصد/ الكركى/ ۲/ ۸۱/ حجرى.

(۳) الدروس الشهيد الأول/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم.

۳- ان تأخير الأداء، ورد المظلمه ضرر على المالك، و الضرر لا يزال بالضرر، بل قيل: اذا تعارض الضرران، فالترجيح لنفى ضرر المالك، اذ الضرر المنفى هو شرع الحكم، و الضامن، أو الغاصب- هنا- أدخله على نفسه «۱».

۴- ان الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال فى مورد الغصب، فوجب مطالبه الضامن، أو الغاصب بالمثل، و ان كان يحتاج الى مئونه النقل.

۵- إطلاق ما دل على وجوب رد المظلمه، و على تسلط المظلوم على استيفائها متى تمكن منها، و الغرض ان الثابت للضامن دفع المثل، و دعوى اعتبار المكان فى مثليته واضحه المنع لغه و شرعاً و عرفاً «۲».

و يرد على هذه الأدله بما يأتى: -

۱- ان الضامن انما اقدم على الضرر بمقدار معين، و هو الضرر المتوجه اليه من جهه وجوب دفع العوض الواقع للمال المتلف، و أما الزياده على ذلك المقدار، فهو لم يقدم على الضرر الذى يتوجه اليه لأجلها.

فالتعرض بين الضررين فى المقام إنما هو بين الضرر على الضامن الناشئ من هذه الزياده التى لم يقدم عليها، و بين الضرر المتوجه الى المالك من جهه تأخير دفع ماله اليه. و مع التعارض لا يعم حديث نفى الضرر، أياً من الضررين. نعم لو كانت تلك الزياده ناشئه من تساهل و تماهل الضامن بان انتقل الى مكان زياده القيمه، و كان متساهلًا فى تفريغ ذمته، يثبت

حينئذ اقدامه على تلك الزياده، فلا يدفع عنه ضرر الزياده، بحديث نفيه، و ذلك نظير ما اذا أخر تفريغ الذمه فى القيمى، أو المثلى، و ارتفعت القيمه عما كانت عليه فى أول أزمنه إمكان تفريغ الذمه.

٢- ان مطالبه المثل ببلد المطالبه يستدعى عدم حق المالك فى الامتناع، لو بذله الضامن فى غير بلد العهده، أو الضمان، و ان اقتضى ضرراً على المالك لقله

---

(١) السرائر/ ابن إدريس/ حجرى بدون ترقيم، جامع المقاصد/ الكركى/ ٢/ ٨١، تذكره الفقهاء/ العلامه الحلى/ ٢/ ٣٧٩/ حجرى.

(٢) السرائر/ ابن إدريس/ حجرى بدون ترقيم.

القيمه مثلًا، و لذا تردد صاحب جامع المقاصد فى هذا، و لم يرجحه «١».

٣- ان مؤاخذه الغاصب بأشق الأحوال ليس عليها دليل، و قد سبق الكلام على ذلك.

رابعاً: تخيير الضامن: -

ذهب فقهاء الحنفيه الى انه اذا كانت القيمه فى مكان الخصومه أكثر من مكان العهده، أو الضمان يخير الضامن ان شاء اعطاه مثله فى مكان الخصومه، و ان شاء اعطاه قيمه المثل فى مكان العهده، أو الضمان، و كذا اذا كانت قيمه المثل فى مكان الخصومه، أو المطالبه، أو مكان الضمان، أو العهده متساويه القيمه، كان للمالك ان يطالب الضامن بالمثل «٢». و عن الخانيه كان للمالك ان يطالب الضامن بقيمه المثل «٣».

خامساً: قيمه بلد التلف: -

نقل الاسنوى ان جمعاً كثيراً من فقهاء الشافعيه ذكروا ان المثلى اذا انتقل من مكان العهده، أو الضمان الى بلد آخر، و تلف فيه، وجبت قيمه بلد التلف «٤».

و فصل بعض فقهاء الشافعيه ذلك بأنه اذا كانت قيمه المثل فى بلد العهده، او الضمان مثل قيمه بلد التلف، أو أقل منه طالبه بالمثل، و الا فلا يطالبه بالمثل بل يغرمه قيمه بلد التلف، ان كان لنقله مئونه، أو خاف الطريق.

و القيمه- هنا- للحيلوله، فاذا غرم الضامن، ثمّ اجتمع المالك و الضامن فى بلد العهده، أو الضمان، لم يكن للمالك ردها، و طلب المثل، و لا للضامن استردادها

و بذل المثل «۵»

---

(۱) تذکره الفقهاء/ العلامه الحلی/ ۲/ ۳۷۹.

(۲) مهذب الأحکام/ السید السید السبزواری/ ۱۶/ ۲۹۰.

(۳) المصدر السابق.

(۴) نهایه المحتاج/ الرملی/ ۵/ ۱۶۳، حاشیه البجیرمی/ البجیرمی/ ۳/ ۱۱۹.

(۵) حاشیه الجمل/ سلیمان الجمل/ ۳/ ۴۸۱.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۹۳

سادساً: قیمه أقصی قیم الأمکنه: –

ذهب بعض فقهاء الشافعیه و منهم الاسنوی الی انه اذا فقد المثل، فقیمه أقصی القیم التی وصل الیها. من سائر الأمکنه التی حل بها المثلی، فی مورد الغصب «۱».

قال النووی «۲»: ((فلو تلف فی بلد المنقول، طالبه بمثله، حیث ظفر به، من البلدین، لتوجه الطالب علیه برد العین فی الموضعین. فان فقد المثل غرمه قیمه أکثر البلدین قیمه)).

الرأی الراجح: –

قد تقدم: ان اخترت بأن العین التالفه هی التی تثبت فی الذمه من حین الضمان الی حین تفریغ الذمه، سواء کان مثلیاً أو قیمیاً. و ان الواجب فی المثلی المثل، سواء زادت القیمه، أو نقصت، ما دام الضامن متمکناً منه. فلو فرض ان المالک التقی بالضامن فی بلد غیر بلد الضمان، أو العهده، فللمالک حق مطالبه الضامن بالمثل فی بلد المطالبه، ان کان المثلی تالفاً و ان تعذر المثل، فله حق المطالبه بقیمه المثل، أو المثلی فی بلد المطالبه، و ذلک لأدله وجوب تفریغ الذمه التی تستدعی مسارعه الضامن الی تفریغ ذمته، و حرمه بقاء المال فی ذمته، و ان للمالک حقاً فی المطالبه بحقه حیثما وجد الیه سبیلًا.

و ان صعود القیمه حسب الأزمنه للمثل لا تنقل الحق من المثل الی القیمه، فکذلک ما اذا حدث اختلاف بالقیمه حسب الأمکنه بالنسبه للمثل، لأن وظیفه الضامن دفع المثل، و ان حق المالک منحصر فیه، فلا وجه للانتقال الی القیمه، ما لم یسقط المثل عن المالیه، أو یتعذر.

نعم لو كان على المالك ضرر فى تسلم المثل فى غير مكان العهده، أو الضمان، بأن كان فى نقله الى مكان العهده، أو الضمان ضرر على المالك، ألزم الضامن بالنقل،

---

(١) نهايه المحتاج/ الرملى/ ٥/ ١۶٣.

(٢) روضه الطالبين/ النووى/ ٥/ ٢٢.

المال المثلى و

أو بـدفع المثـل فی مکـان الضـمان، أو العهـده، لأـن ضـرر المالک نشأ من فعل الضامن، فکأن الضامن فوت علی المالک بعض أمواله.

کما ینبغی ان یعلم بأن الضامن، لو بـذل المثل فی بلـد الضـمان، أو العهـده، و امتنع المالک من القبول، ثمّ التقیا فی بلـد آخر، و کانت قیمه المثل فیه أکثر من بلد الضـمان، أو العهده، فیمکن ان یقال: أن لیس للمالک إلزام الضامن بتلک الزیاده. هذا کله فی الضـمان، و یأتی نفس الکلام فی القرض، لأن علی التحدیـد المختار للقرض هو ان فعل المقترض بالوفاء متعلق بالمثل أو القیمه فیجب علی المقترض أینما التقی المقرض به فی أی مکان.

المطلب الثانی: مطالبه الأثمان حسب الأمکنه: –

المشـهور عن الفقهاء ان المالک له حق مطالبه الضامن بالنسبه للأثمان فی أی بلد، و وجب علی الضامن ردها للمالک، لأنها قیم الأموال، فلا یضر اختلاف قیمتها سواء کان ذلک فی مورد الضمان، أو القرض «۱».

قال البهوتی «۲»: ((و ان غصب أثماناً، لا مئونه لحملها، فطالبه مالکها بها فی غیر بلـد الغصب، وجب علی الغاصب ردها الیه، أی المالک، لعدم الضرر)).

و قـال فی موضع آخر: ((و أن أقرضه أثمانـاً، فطـالبه بها ببلـد آخر، لزمته الأثمان، أی مثلها، لأنه أمکنه قضاء الحق من غیر ضـرر فلزمه)) «۳».

و جـاء فی الفتـاوی الخـانیه: ((رجـل غصـب من رجـل دراهم، أو دنـانیر فی بلـده، فطـالبهم المالـک فی بلـده أخری، کـان علیه تسلیمها، و لیس للمالک ان یطالبه بالقیمه، و ان أختلف السعر)) «۴»

---

(۱) الکافی/ ابن قدامه/ ۲/ ۴۰۳.

(۲) الشرح الکبیر/ المقدسی/ ۵/ ۴۳۸.

(۳) حاشیه الروض المربع/ العنقری/ ۲/ ۱۵۸.

(۴) بحار الأنوار/ المجلسی/ ۲/ ۲۷۲.

و قد

فصل الشيخ الطوسی المال المثلی الی ما کان من الأثمان، او لا، و بین ان مطالبه الاثمان تکون فی أی بلد بقوله «۱»: ((فإن لم یکن لنقله مئونه، کالأثمان، فله المطالبه به، سواء کان الصرف فی البلدین متفقاً، أو مختلفاً، لأنه لا مئونه فی نقله فی العاده، و الذهب لا یقوم بغیره، و لا الفضه تقوم بغیرها، اذا کانا مضروبین)). فالمالک له حق مطالبه الضامن بالنسبه للأثمان فی أی بلد، وجب علی الضامن ردها الی المالک، لأنها قیم الأموال، فلا یضر اختلاف قیمتها، سواء کان ذلک فی الضمان أم القرض.

المبحث الثانی: مطالبه القیمه للقیمی حسب الأمکنه: –

اشاره

اختلف الفقهاء بالنسبه لمطالبه قیمه القیمی حسب الأمکنه.

أولًا: قیمه بلد التلف: –

ذهب فقهاء الامامیه الی انه اذا اختلفت القیمه باختلاف المکان، کما اذا کان القیمی فی بلد العهده، أو الضمان بعشره دنانیر مثلًا و فی بلد التلف بعشرین دینار مثلًا، فالظاهر اعتبار محل التلف. و دلیلهم بأن زمان التلف و مکانه أنما هو زمان الانتقال الی القیمه و مکانه «۲».

ثانیاً: قیمه أعلی القیم: –

ذکر العلامه الحلی فی مورد الغصب ان القیمی اذا أتلف فی غیر بلد الغصب، و اختلفت قیمه بلد التلف عن بلد الغصب، أو العهده، وجبت أکثر القیمتین للمالک، و لو اختلف النقدان، فالاقرب عنده وجوب القیمه من نقد البلد الذی حصل فیه التلف «۳»

---

(۱) نیل الأوطار/ الشوکانی/ ۳/ ۷۳، سنن ابن ماجه/ ابن ماجه/ ۲/ ۱۲۹۷، مستدرک الوسائل/ النوری/ ۳/ ۱۴۵.

(۲) سبق تخریج الحدیث.

(۳) فقه الصادق/ الروحانی/ ۲۵/ ۳۲۲، جواهر الکلام/ النجفی/ ۳۷/ ۹۸.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۹۶

ثالثاً: قیمه بلد العهده، أو الضمان: –

اذا اختلفت قیمه القیمی باختلاف المکان، وجبت قیمه بلد الضمان، أو العهده علی الضامن للمالک عند مطالبه المالک فی بلد المطالبه «۱».

رابعاً: الصلح الإلزامی: -

ذهب السید السبزواری الی ان اختلاف القیمه باختلاف المکان فی المال القیمی لا بد من التصالح، و التراضی فیما به التفاوت بین المالک و الضامن «۲».

الرأی الراجح: -

ان اشتغال الذمه بنفس القیمی من حین الضمان الی حین التفریغ فی الضمان، هو قیمه دفع بلد المطالبه الذی هو بلد التفریغ، لأن ذمه الضامن مشغوله بالقیمی، و علیه تفریغها بدفعها، أو بدلها و هو منحصر فی القیمه، فحین التفریغ تتحول ذمه الضامن من دفع القیمی الی دفع قیمته، فالواجب قیمه بلد المطالبه، أو الأداء.

و أما القرض فعلی المختار من تفسیره أن ذمه المقترض لا تشتغل بالمال، و انما یجب علیه فعل الوفاء علی ما تقدم توضیحه، و هذا الفعل قد تحدد بقیمه العین القیمیه المقترضه حین الافتراض، فالوفاء الواجب علی المقترض هو متعلق بالقیمه المحدده فی زمان أو مکان، و لا یتحول من تلک القیمه الی أخری. فاللازم الوفاء بدفع قیمه بلد الاقتراض.

قال البهوتی «۳»: ((و ان کان المغصوب من المتقومات، کالثیاب و العبید، و طالب به مالکه فی غیر بلد الغصب، لزمه الغاصب دفع قیمته فی بلد الغصب للحیلوله)).

و جاء فی مجمع الضمانات: ((و لو کانت من ذوات القیم، فللمالک قیمه بلد الغصب یوم الخصومه)) «۴»

---

(۱) المصدر السابق.

(۲) جامع المقاصد/ الکرکی/ ۲/ ۸۱/ حجری.

(۳) مجمع الضمانات/ البغدادی/ ۱۳۱.

(۴) الفتاوی الخانیه/ الأوزجندی/ ۱/ ۶۸۴.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۲۹۷

مطالبه المال المثلی، و المال القیمی حسب الأمکنه فی القانون المدنی: -

ذکر القانون المدنی العراقی ان الأصل فی مطالبه المال المثلی، و المال القیمی حسب الأمکنه، و هو مکان السبب، أو العهده. فقد ورد فی عقد القرض فی الماده (۶۸۹) فی الفقره «۱»: ((و اذا لم

يتفق على المكان- بين المقرض و المستقرض- كان الرد واجباً فى مكان العقد)) «۲».

و جاء فى الغصب فى الماده (۱۹۲): ((يلزم رد المال المغصوب عيناً، و تسليمه الى صاحبه فى مكان الغصب، ان كان موجوداً. و ان صادف صاحب المال الغاصب فى مكان آخر، و كان المال المغصوب معه، فان شاء صاحبه استره هناك، و ان طلب رده الى مكان الغصب فمصاريف نقله، و مئونه رده على الغاصب، و هذا دون اخلال بالتعويض على الاضرار الأخرى)) «۳».

و قد أخذ القانون المدنى هذا النص من مجله الأحكام العدليه من الماده «۴» (۸۹۰). و قد أوضح القانون المدنى مكان وفاء المثلى فى مكان العقد، اذا كان له حمل و مئونه، أو كان العقد مطلقاً لم يعين فيه مكان التسليم. أما مكان وفاء المال القيمى، ففى موطن المدين وقت وجوب الوفاء، أو مكان اعماله، ما لم يتفق على غير ذلك كما جاء فى الماده (۳۹۶) فى الفقره «۵» و «۶».

۱- اذا كان الشى ء الملتزم مما له حمل و مئونه، كالمكيلات، و الموزونات، و العروض، و نحوها، و كان العقد مطلقاً لم يعين فيه مكان التسليم، يسلم الشى ء فى المكان الذى كان موجوداً فيه وقت العقد.

---

(۱) روضه الطالبين/ النووى/ ۵/ ۲۲.

(۲) اعانه الطالبين/ البكرى/ ۳/ ۱۳۹.

(۳) نهايه المحتاج/ الرملى/ ۵/ ۱۶۳.

(۴) روضه الطالبين/ النووى/ ۵/ ۲۲.

(۵) الشرح الكبير/ المقدسى/ ۵/ ۴۳۸، الروض المربع/ البهوتى/ ۲/ ۱۵۸، جواهر الكلام/ النجفى/ ۳۷/ ۹۸.

(۶) كشف القناع/ البهوتى/ ۴/ ۱۱۰، الروض المربع/ البهوتى/ ۲/ ۱۵۸.

۲- و فى الالتزامات الأخرى يكون الوفاء فى موطن المدين فى وقت الوجوب و الوفاء، او فى المكان الذى يوجد

فيه محل أعماله اذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال، ما لم يتفق على غير ذلك «۱».

و قد فصل شراح القانون المدنى العراقى فقالوا: ((أنه اذا هلك المغصوب، أو استهلكه الغاصب ضمنه. و معنى ضمانه ان المغصوب اذا كان من المثليات، فعلى الغاصب اداء مثله فى مكان الغصب، لكن اذا صادفه المغصوب منه فى مكان آخر، كان مخيراً بين أخذ المثل هنالك، و بين تكليف الغاصب بتسليمه إياه فى مكان الغصب، و ان كان المغصوب من القيميات وجب على الغاصب اداء قيمته يوم الغصب «۲».

فالاصل مطالبه المثلى و القيمى فى مكان السبب، أو العهده، فان تلف، وجب اداء المثل، أو القيمه فى نفس المكان فى القانون المدنى العراقى، و قد بينت فى الرأى الراجح ان الاصل فى تحديد حق المالك حسب الأمكنه هو بلد المطالبه فى المال المثلى فى الضمان، أو القرض.

و أما المال القيمى، فالقيمه المعتبره حسب الأمكنه فى الضمان، هى قيمه بلد المطالبه، و فى القرض قيمه مكان القرض.

---

(۱) المصدر السابق.

(۲) الفتاوى الخانيه/ الأوزجندى/ ۱/ ۶۸۴.

الفصل الخامس اختلاط و انقلاب المال المثلى، و المال القيمى.

المبحث الأول: اختلاط المال المثلى، و المال القيمى: -

اشاره

نتناول فى هذا المبحث اختلاط المال المثلى بمثله، أو بغيره، و كذلك اختلاط المال القيمى بغيره، سواء كان المال المختلط مغصوباً أو وديعه أم مال المفلس المتعلق بحق الغرماء، أم وثيقه رهن أم غيرها.

المطلب الأول: اختلاط المال المثلى بمثله: -

و هذا ينقسم الى فرعين: -

الفرع الأول: اختلاط المال المثلى بمثله، و يمكن تمييزه: -

اذا اختلط المثلى بمثله، و أمكن تمييزه، مثل صغار الحب بكباره، أو زبيب أسود بزبيب أحمر، لزم الخالط تمييزه، ورد ملك المالك و أجره التمييز على الخالط، و ان لم يتمكن تمييز جميعه، وجب تمييز ما أمكن «۱».

الفرع الثانى: اختلاط المثلى بمثله، و لا يمكن تمييزه: -

اذا اختلط المثلى بمثله، بحيث لا يمكن تمييزه، أو امتزج مزجاً رافعاً للتمييز بينهما، فهنالك رأيان فى ذلك: -

١. اختلاط المثلى بمثله استهلاك: -

الظاهر من كلام احمد ان حنبل، و قول أبى حنيفه، و قول للزيديه، و وجه للشافعيه، و المالكيه ان اختلاط المثلى بمثله استهلاك، فيجب على الخالط دفع المثل من

---

(١) المبسوط/ الشيخ الطوسى/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٣٠٠

غير المخلوط «١»، فقد أوضح فى الفتاوى الهنديه ان اختلاط المثلى المضمون بمثله خلط ممازجه، كخلط الجنس بالجنس، مثل الحنطه بالحنطه، و اللبن باللبن، يضمن الخالط عن أبى حنيفه المثل، لأنه صار مستهلكاً، اذ لا يمكن مالك المثلى ان يصل الى عين حقه المثلى بسبب فعل الخالط، فيجب عليه الضمان «٢».

و قال أشهب من المالكيه ((يضمن- الخالط- بمثله، لأنه جنايه على من خلط مالًا بمال مثلى لغيره، لا سيما ان التساوى المحقق فى الأغلب غير موجود، فلذلك لزمه الضمان)) «٣».

و ذهب فريق من الفقهاء الإماميه، و المشهور من الحنابله و الشافعيه، الى ان

الخالط اذا خلط المثلى بمثله، بالخيار ان شاء ان يعطى للمالك من المخلوط، أو من غيره «۴». و هو الصحيح، و وجهه واضح، فان ما يدفعه هو المثل الواجب عليه من المختلط، أو من غيره.

قال الغزالى «۵»: ((و اذا غصب زيتاً، و خلطه بزيته، فالنص انه كالاهلاك، فيضمن المثل من أىّ شاء))، و ذكر القاضى ان قياس مذهب الحنابله ان الخالط يلزمه مثله، ان شاء من المخلوط، و ان شاء من غيره لأنه تعذر عليه رد عين ماله بالخلط، فأشبه ما لو تلف، لأنه يتميز له شى ء من ماله. و استدل القاضى بقدره الخالط على دفع بعض مال المالك مع رد المثل فى الباقى. فلم ينتقل الى المثل فى الجميع، كما لو غصب صاعاً، فتلف نصفه، و ذلك لأنه اذا دفع اليه منه، فقد دفع اليه بعض ماله، و بدل الباقى، فكان أولى من دفعه من غيره «۶»

---

(۱) رساله فى الغصب/ الرشتى/ ۷۱، مهذب الأحكام/ السيد السيد السبزوارى/ ۲۱/ ۳۷۵.

(۲) تذكره الفقهاء/ العلامه الحلى/ ۲/ ۳۸۱/ حجرى.

(۳) كشف القناع/ البهوتى/ ۴/ ۱۱۰، مجمع الضمانات/ البغدادى/ ۱۳۱.

(۴) مهذب الاحكام/ السيد السيد السبزوارى/ ۲۱/ ۳۷۵.

(۵) كشف القناع/ البهوتى/ ۴/ ۱۱۰.

(۶) مجمع الضمانات/ البغدادى/ ۱۳۱.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۰۱

۲. اختلاط المثلى بمثله شركه: -

اذا اختلط المثلى بمثله اختلاطاً رافعاً للتمييز، كزيت بزيت، فالمشهور عند الشافعيه، و الزيديه، و الرأى الراجح عند الإماميه، و قول أبى يوسف، و محمد، و وجه ثالث للحنابله، أنه شركه بين الخالط و المالك «۱».

جاء فى الوجيز فى غصب الزيت و خلطه بمثله أنه: ((لا ضمان لأنه لو خلطه بمثله، فهو مشترك)) «۲».

و أوضح صاحب البحر الزخار، من الزيديه،

ان اختلاط المثلى بمثله يصير مشتركاً، فيقسم كيلًا، أو وزناً، لأنه حق المالك من العين مع قله التفاوت «۳».

و ذكر صاحب المبسوط، و مختلف الشيعه، ان اختلاط المثلى بمثله شركه بين المالك و الخالط، و يملك المالك مطالبه الخالط بقسمه المخلوط، فيأخذ مثل كيله منه، لأنه قدر على بعض عين ماله، و بدل الباقى، و لا معنى ان يجبر على مثل من غيره مع وجود بعض العين.

و دليلهم ان العين المثليه موجوده فى المخلوط، فلا ينتقل الحق الى المثل، أو القيمه فى الجميع مع امكان حصول العين فى البعض «۴».

و أوضح السيد السبزوارى أنه ليس على الضامن غرامه بالمثل، أو القيمه، لغرض عدم حصول نقص من الخالط على المال، فلا موضوع للغرامه على كل حال، بل الذى عليه تسليم المال، و الأقدام على الافراز و التقسيم بنسبه المالين، أو البيع،

---

(۱) القانون المدنى/ السامرائى/ ۱۳۳، الموسوعه القانونيه العراقيه/ ۱/ ۲۱۵.

(۲) القانون المدنى/ السامرائى/ ۴۴، الموسوعه القانونيه العراقيه/ ۱/ ۱۲۰، القانون المدنى/ (۴۰) لسنه ۱۹۵۱/ ۵۲.

(۳) المجله/ ۱۴۱.

(۴) الموسوعه القانونيه العراقيه/ ۱/ ۱۴۱، القانون المدنى (رقم ۴۰) لسنه ۱۹۵۱/ ۹۷، أحكام الالتزام/ الحكيم/ ۴۴۹.

و أخذ كل منهما حصته من الثمن، كسائر الأموال المشتركه «۱».

و ذهب أبو يوسف، و محمد الى المالك بالخيار ان شاء ضمنه مثل حقه، و ان شاء اشركه فى المخلوط، و اقتسماه على قدر حقهما، لأنه لا يمكن الوصول الى عين حقه صوره، و أمكنه معنى بالقسمه فكان استهلاكاً من وجه فيميل إلى ايهما شاء لأن القسمه عند فقهاء الحنفيه فيما لا تتفاوت آحاده إفراز و تعيين، فيملك كل واحد من الشريكين ان يأخذ حصته

عيناً من غير قضاء، و لا رضا، فكأن امكان الوصول الى عين حقه قائماً معنى، فيتخير «۲».

و ذكر الحارث وجهاً ثالثاً للحنابله، و هو شركه فى الثمن دون المثمن، بحيث يباع المخلوط و يقسم الثمن على الحصه، و هو اطلاق القاضى يعقوب فى تعليقه و أبى الخطاب، و ابن بكروس من الحنابله «۳».

الرأى الراجح: -

ان اختلاط المال بمثله بنحو يرتفع فيه التميز بين المختلطين، يعتبر تالفاً بحكم العرف، فيجب المثل، و الحكم بالشركه لا وجه له، لأن الشركه تعنى بقاء مال المالكين معاً، و إلزام الممتنع عن التقسيم عليه، و هاهنا لا تؤدى الى وصول المال بعينه الى المالك.

و دعوى امكان وصوله الى البعض و ان لم يمكن وصوله الى جميعه غير واضحه لأن كل جزء من أجزاء مالهما- مهما قل الجزء- نصفه واقع لأحدهما و النصف الآخر للآخر. فما وصل الى المالك ليس ماله، و لا بعض ماله، بل الواصل هو المركب من المالين، و معلوم ان المركب غير الجزء، لصحه سلب كل منهما عن الآخر، فيقال الكل ليس بجزء و الجزء ليس بكل، كما ان القسمه على ما حقق فى كتب الفقه افراز، و ليس فى المقام إفراز، و انما الواصل الى المالك مقدار ماله. و لا يمكن جعل ملكاً له الا بعد فرض ان ما حصل عليه عوضاً عما خرج من يده، فيكون من باب الضمان، و فرق

---

(۱) محاضرات فى القانون المدنى العراقى/ منير القاضى/ ۱۴.

(۲) المغنى/ ابن قدامه/ ۵/ ۴۲۹، تذكره الفقهاء/ العلامه الحلى/ ۳۹۱/ حجرى.

(۳) تبين الحقائق/ الزيلعى/ ۵/ ۷۷، المغنى/ ابن قدامه/ ۵/ ۴۲۹، البحر الزخار/ المرتضى/ ۴/ ۱۸۲، الوجيز/ الغزالى/ ۲۰۹، المنتقى/ الباجى/ ۵/ ۲۷۶.

واضح بين جعل المال مشتركاً، و بين اعتبار مال المالك تالفاً، اذ على الأول لو حصل التلف، أو التعيب من دون تعد أو تفريط من احدهما، كانت الخساره عليهما بالنسبه، بخلاف الثانى، فان الخساره تخص الضامن، و لا يخسر المالك شيئاً من ماله.

المطلب الثانى: اختلاط المثلى بأجود منه: –

اذا اختلط المثلى بأجود منه، و تعذر تمييزه، كخلط زيت بزيت أجود منه. فللفقهاء رأيان فى ذلك: –

أولًا: اختلاط المثلى بأجود منه– استهلاك–:

اذا اختلط المثلى بأجود منه، فالصحيح عند الشيخ الطوسى، و ابن إدريس من الإماميه، و وجه للشافعيه، و قياس مذهب الحنابله و قول للزيديه، أنه استهلاك «۱»، فيسقط حق المالك من العين، لأنه قد تعر الوصول الى عين ماله بعينها، و يكون الخالط بالخيار بين ان يعطيه من المخلوط، فيلزم المالك قبوله، لأجل انه تطوع له بخير من المثلى، لا لأنه أعطاه عين ماله، أو مثله من غيره.

قال القفال من فقهاء الشافعيه «۲»: ((و أن خلط بأجود منه، و بذل للمالك صاعاً مثله من غيره، و امتنع المالك من قبوله الا منه، فالمنصوص عليه ان الخيار الى الضامن، لأنه تعذر رد المثلى بالاختلاط، فقبل منه المثل)).

فبتعذر المثلى عند الرد، أصبح فى حكم التلف، أو المستهلك.

و ذكر القاضى من الحنابله ان ((قياس المذهب أنه يلزم الضامن مثله، لأنه صار بالخلط كالمستهلك، و كذا لو اشترى زيتاً، فخلطه بزيته، ثمّ أفلس، صار البائع كأسوه الغرماء، و لأنه تعذر عليه الوصول الى عين ماله، فكان له بدله، كما لو كان تالفاً)) «۳»

---

(۱) الفتاوى الهنديه/ ۵/ ۱۳۲.

(۲) المنتقى/ الباجى/ ۵/ ۲۷۶.

(۳) المبسوط/ الشيخ الطوسى/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم/ مختلف الشيعه/ العلامه الحلى/ ۲/ ۱۷۷، المغنى/ ابن قدامه/ ۵/

۴۲۹، الوجیز/ الغزالی/ ۲۰۹.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۰۴

و لو باع الخالط المخلوط قسم الثمن بین الخالط و المالک علی قدر «۱».

و یلاحظ علیه ان الحکم بثبوت الشرکه فی القیمه یقتضی الالتزام بالشرکه فی المثمن، و الا فکیف ساغ دفع القیمه فی المثلی.

فالصحیح، کما تقدم من ان المال یعتبر تالفاً عرفاً، و لا- وجه لثبوت الشرکه، لا فی المخلوط، و لا فی الثمن، بل یلزم الخالط بالمثل، فان دفع من المخلوط أجبر علی القبول، لأن فیه حقه و زیاده، و ان دفع من غیره، کان له ذلک.

ثانیاً: اختلاط المثلی بأجود منه شرکه:

اذا اختلط المثلی بأجود منه، فهو شرکه بین المالک و الخالط. ذهب الی ذلک العلامه الحلی من الإمامیه و هو وجه للشافعیه و رأی لابن حنبل و قول للزیدیه «۲».

أوضح العلامه الحلی أن المالک شریک بمقدار عین ماله، لا قیمته، لأن الزیاده الحاصله صفه حصلت بفعل الخالط عدواناً فی الغصب، فلا- یسقط حق المالک مع بقاء عین ماله، فلا ینتقل الحق الی المثل، أو القیمه فی الجمیع مع امکان حصول العین فی البعض «۳».

و فیه إنما یتم فی صوره الامتیاز الحسی، و بدونه یعتبر المختلط تالفاً عرفاً، کما تقدم.

و أفتی القفال من فقهاء الشافعیه ان یباع المخلوط جمیعه، و یقسم الثمن بین الخالط و المالک علی قدر قیمتهما، لأنه اذا فعل ذلک أوصل کل واحد من المالک و الضامن الی عین ماله، و اذا امکن الرجوع الی عین المال، لم یلزم الرجوع الی البدل.

---

(۱) الوجیز/ الغزالی/ ۲۰۹.

(۲) المغنی/ ابن قدامه/ ۵/ ۴۲۹.

(۳) الوجیز/ الغزالی/ ۲۰۹، البحر الزخار/ المرتضی/ ۴/ ۱۸۲، مختلف الشیعه/ العلامه الحلی/ ۲/ ۱۷۷، تبین الحقائق/ الزیلعی/ ۵/

۷۷، الفروع/ ابن مفلح/ ۴/ ۵۰۵.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۰۵

فان کان ما یقصر عن قیمه مال المالک، استوفی القیمه الباقیه، و دخل النقص علی الضامن، لأنه نقص بفعله، فلزمه ضمانه «۱».

و یلاحظ ان الشرکه بالثمن، دون المثمن، غیر واضحه، لأن الثمن عوض المثمن، کما ان توجیه الخساره الی الضامن فقط غیر واضح اذ ربما لا یکون الضامن مقصراً و متعمداً فی حصول الخلط، بل ساهیاً أو ناسیاً أو جاهلًا خلط مال الغیر بماله، ففی هذه الصوره تخصیصه بالخساره ظلم علیه، و الظلم لا یدفع بالظلم.

و الظاهر من کلام أحمد بن حنبل ان المالک و الضامن شریکان یباع المخلوط أو یدفع الی کل واحد منهما قدر حقه، فاذا فعل ذلک، أوصل الی کل واحد منهما عین ماله، و اذا امکن الرجوع الی عین المال، لم یرجع الی البدل «۲».

و قال المرتضی من الزیدیه «۳»: ((یباع و یقسم الثمن علی قدر القیمه)).

و فیه کیف ساغ وفاء المثلی بالقیمه؟ و کیف اصبحت القیمه عین ما ل المالک؟ کما انه کیف اعتبر المرکب مالًا للمالک؟ فالصحیح ما تقدم.

مطالبه المالک حقه من المخلوط: -

لو طالب المالک ان یدفع الیه من المخلوط یقدر قیمه المثلی، کما لو طلب المالک ان یدفع الیه مثلًا من الزیت المختلط بقدر قیمه زیته، کما لو خلط مثلًا کیلوغرام من زیت قیمته دینار بکیلو غرام من زیت أجود منه قیمته دیناران، ففیه ثلاثه آراء: -

الرأی الأول: - عدم جواز أخذ المالک من المخلوط بقدر قیمه المثلی للمختلط،

لأنه یأخذ بعض المثلی عن المثلی، و ذلک ربا، کما یأخذ بعض کیلوغرام عن کیلوغرام من الزیت «۴».

قال الغزالی «۵»: ((و لا یقسم الزیت بعینه

على التفاوت، فيؤدى الى الربا)).

---

(۱) الوجيز/ الغزالى/ ۲۰۹.

(۲) البحر الزخار/ المرتضى/ ۴/ ۱۸۲.

(۳) المبسوط/ الشيخ الطوسى/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم، مختلف الشيعه/ العلامه الحلى/ ۲/ ۱۷۷.

(۴) مهذب الاحكام/ السيد السبزوارى/ ۲۱/ ۳۹۴.

(۵) الفتاوى الهنديه/ ۵/ ۱۳۲، تبين الحقائق/ الزيلعى/ ۵/ ۷۷.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۰۶

الرأى الثانى: - الأقرب الجواز عند العلامه الحلى،

لأن قسمه عين الزيت على نسبه القيمه ليست بيعاً عنده، بل هو إفراز حق، لأن الربا أنما يكون فى البيع، و ليس هاهنا بيع، و إنما يأخذ هو بعض حقه، و يترك بعضه، كرجل له على رجل دراهم، أخذ بعضها و ترك البعض «۱».

الرأى الثالث: - يجب على الخالط تسليم مقدار المالك من الزيت مثلًا من المخلوط،

فى مورد الغصب، لأن اكتساب المخلوط صفه الجوده بالخلط لزياده متصله تحصل بسبب الخالط- الغاصب- «۲» و لو بذل للمالك مثل حقه من المخلوط، لزمه قبوله، لأن الخالط أوصل الى المالك بعض حقه بعينه، و تبرع بالزياده فى المثل الباقى «۳». قال العلامه الحلى «۴»: ((و ان خلط بالأجود، كما اذا خلط صاعاً قيمته درهم بصاع قيمته درهمان، فان اعطاه صاعاً من المخلوط، أجبر المالك على قبوله، لأن بعضه عين حقه، و بعضه خير منه)).

الرأى الراجح: -

ان خلط المال المثلى بأجود منه يعتبر تالفاً عرفاً، و لا وجه لثبوت الشركه، لا فى المخلوط، و لا فى الثمن، بل يلزم الخالط بالمثل، فان دفع من المخلوط أجبر المالك على القبول، لأن فيه حقه و زياده، و ان دفع من غيره، كان له ذلك.

---

(۱) الفروع/ ابن مفلح/ ۴/ ۵۰۵، حاشيه الروض المربع/ العنقرى/ ۲/ ۳۶۷.

(۲) المبسوط/ الشيخ الطوسى/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم، مختلف

الشيعه/ العلامه الحلى/ ۲/ ۲۷۲، حليه العلماء/ القفال/ ۴/ ۵۱۳، المغنى/ ابن قدامه/ ۵/ ۴۲۹، البحر الزخار/ المرتضى/ ۴/ ۱۸۲.

(۳) حليه العلماء/ القفال/ ۵۱۳.

(۴) المغنى/ ابن قدامه/ ۵/ ۴۲۹، الفروع/ بن مفلح/ ۴/ ۵۰۵.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۰۷

المطلب الثالث: اختلاط المثلى بأردأ منه: -

اذا اختلط المثلى بأردأ منه، كخلط زيت بزيت أردأ منه، فللفقهاء رأيان فى ذلك: -

أولًا: اختلاط المثلى بأردأ منه استهلاك: -

اذا اختلط المثلى بأردأ منه، فالمشهور عند فقهاء الشافعيه، و الحنابله، و الزيديه، و قول للإماميه أنه استهلاك «۱»، و وجب على الخالط المثل، و لا يجب قبول المالك مثل زيته من المخلوط، بل ينتقل الى المثل لتعذر رد العين كامله، لأن المزج فى حكم الاستهلاك من حيث اختلاط كل جزء من مال المالك بجزء من مال الخالط.

قال القاضى من الحنابله «۲»: ((قياس المذهب انه يلزم الضامن مثله، لأنه صار بالخلط مستهلكاً)).

و لو رضى المالك بأخذ حقه من المخلوط، و امتنع الخالط على دفع مال المالك من المخلوط، أجبر على ذلك، لأن المالك رضى بأخذ حقه ناقصاً، و لا أرش له «۳».

و يلاحظ ان ما جاء يبتنى على ان المخلوط يحتوى على عين مال المالك، و مقتضى القاعده فى الضمانات إرجاع عين المالك مهما أمكن.

ثانياً: اختلاط المثلى بأردأ منه شركه: -

الأقوى عند الإماميه، قال الشيخ هادى كاشف الغطاء «۴»: ((فان مزج بجنسه، و لو يتميز، و كان بالأردإ ضمنه بمثله، و لو قيل بتخييره بين المثل و الشركه مع الأرش لكان حسناً، لأنه لم يعد تالفاً و تثبت الشركه قهراً)).

---

(۱) المبسوط/ الشيخ الطوسى/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم، مختلف الشيعه/ العلامه الحلى/ ۲/ ۷۷.

(۲) مختلف الشيعه/ العلامه الحلى/ ۲/ ۲۷۷، حليه العلماء/

القفال/ ۴/ ۵۱۳، المغنی/ ابن قدامه/ ۵/ ۴۲۹/ البحر الزخار/ المرتضی/ ۴/ ۱۸۲.

(۳) مختلف الشیعه/ العلامه الحلی/ ۲/ ۲۷۷.

(۴) حلیه العلماء/ القفال/ ۴/ ۵۱۳.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۰۸

و ظاهر کلام أحمد بن حنبل، و قول أبی إسحاق من الشافعیه هو تخییر المالک بین المثل أو الشرکه مع الأرش فی خلط المثلی بأردأ منه، لأن حق المالک من عین ماله لم یسقط لبقائه کما لو مزج المثلی بالأجود منه، و النقص بالخلط یمکن جبره بالأرش «۱».

و جاء فی حلیه العلماء: ((یباع الزیتان- مثلًا- و یقسم ثمنه بینهما علی قدر قیمتهما، فیکون للبائع ما قابل قیمه زیته)) «۲»، لأنه ان اخذ المالک مثل زیته مثلًا بالکیل، کان ذلک أنقص من حقه، و أن أخذ أکثر من زیته، کان ربا، فوجب البیع و هذا علی من یعتبر القیمه بیعاً.

مطالبه المالک حقه من المخلوط: -

لو طلب المالک مثل مکیله بزنته من المخلوط، و امتنع الخالط، أجبر الخالط علی الدفع، لأن المالک رضی بأخذ حقه ناقصاً، و لأنه امکنه من رد بعض ماله، ورد مثل الباقی من غیر ضرر.

و قیل لا یلزم الخالط ذلک، لأن حقه انتقل الی الذمه، فلم یجبر علی غیر المثل «۳»، و إن اتفق المالک و الخالط علی ان یأخذ أکثر من حقه من الردی ء لم یجز، لأنه ربا، و ذلک بأخذ الزائد فی القدر عوضاً عن الجوده علی من یعتبر القسمه بیعاً.

و ان رضی المالک دون حقه من الردی ء، جاز لأنه لا مقابل للزیاده، و إنما هی مجرد تبرع «۴»

---

(۱) الفروع/ ابن مفلح/ ۴/ ۵۰۵، الروض المربع/ العنقری/ ۲/ ۳۶۸، المغنی/ ابن قدامه/ ۵/ ۴۲۹.

(۲) البحر الزخار/ المرتضی/ ۴/ ۱۸۲.

(۳)

حليه العلماء/ القفال/ ۵/ ۲۲۹، تكمله المجموع/ المطيعى/ ۱۴/ ۸۴.

(۴) الوجيز/ الغزالى/ ۲۰۹.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۰۹

الرأى الراجح: -

ان مقتضى القاعده ان اختلاط المثلى بالأجود منه، أو الأردأ منه، أو المساوى له يعتبر تالفاً بحكم العرف، و براءه ذمه الخالط بدفع المقدار المطلوب من المخلوط انما هى من جهه ان المدفوع هو مصداق ما يطلب منه، لا لأنه عين مال المالك فليس للمالك إلزام الضامن بدفع حقه من المخلوط كما ليس له ان يطالب الخالط بتحقيق المثل المطلوب ضمن فرد معين.

فلا يخفى انه لا وجه لإجبار أى من الطرفين: المالك و الخالط، أما المالك فلأن فيه تضييعاً لحقه، اذ المفروض ان ماله كان أجود منه. و أما الخالط، فليس للمالك اجباره على دفع المثل المطلوب ضمن فرد معين.

المطلب الرابع: اختلاط المثلى بغيره: -

لو اختلط المثلى بغيره، فهو على نوعين: -

النحو الأول: اختلاط المثلى بغيره، و أمكن تمييزه: -

اذا اختلط المثلى بغيره، و أمكن تمييزه، و هو على ضربين: -

الأول: ما يمكن تمييزه بلا كلفه، و لا مشقه، كما لو خلط المثلى بغيره خلط مجاوره، بحيث يمكن التمييز بينهما بلا كلفه، و لا مشقه، كخلط الدراهم بالدنانير، فالخالط لا يضمن، و يميز حق المالك، و يدفعه له «۱».

قال الأشهب «۲»: ((فيمن خلط جوز رجل بحنطه آخر أنه لا يضمن، لأنه يقدر على التخليص بلا مضره على الحنطه و الجوز، و كذلك خلط الجوز بالرمان، و الرمان بالأترج و التفاح، الا ان يكون خلطها يفسد احدهما، فيضمن الذى يفسد بالخلط)).

الثانى: ما يمكن تمييزه و مشقه، كما لو خلط المثلى بغيره، يشق تمييزه، كخلط الحنطه بالشعير، أو الدخن بالذره، فالمشهور من فقهاء الشافعيه، و الحنابله، و المالكيه،

---

(۱)

تذکره الفقهاء/ العلامه الحلی/ ۲/ ۳۹۱/ حجری بدون ترقیم.

(۲) تذکره الفقهاء/ العلامه الحلی/ ۲/ ۳۹۱ حجری، تکمله المجموع/ المطیعی/ ۱۴/ ۸۴.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۱۰

و الزیدیه، و العلامه الحلی من الإمامیه تکلیف الخالط تمییز حق المالک عن المخلوط، و إعادته، لأنه یمکن رد العین، فیلزمه ذلک «۱».

قال الغزالی «۲»: ((و خلط الحنطه بالشعیر لیس اهلاکاً بل یلزمه الفصل)).

و قال ابن قدامه «۳»: ((و خلط المثلی بغیره، اذا أمکن تمییزه، کحنطه بشعیر أو سمسم، لزمه تمییزه، و رده، و أجر الممیز علیه، و ان لم یمکن تمییز جمیعه، وجب تمییز ما أمکن)).

و قال المرتضی من الزیدیه «۴»: ((اذا خلط المثلی بغیر جنسه، کحنطه بشعیر، لزمه تمییزه لإمکانه)).

و للحنفیه، و قول للإمامیه یضمن الخالط المثل، و یکون المثلی مستهلکاً. جاء فی الفتاوی الهندیه: ((لو خلط المثلی بغیره خلط مجاوره، بحیث لم یتمکن التمییز بینهما الا بکلفه و مشقه، کخلط الحنطه بالشعیر، یضمن الخالط، و لم یکن للمالک الخیار)) «۵».

کما جاء فی تذکره الفقهاء: ((لو خلط المثلی بغیر جنسه، کالحنطه بالشعیر، یجب علیه الفصل بینهما بالالتقاط، و لو طال الزمان)) «۶».

و الصحیح ان یقال: ان امکن افراز عین مال المالک، و لو بکلفه، أی بدفع أجره، ألزم الخالط به، ان کان الاختلاط بتقصیر منه، و أما اذا لم یکن بتقصیر منه، فلا دلیل علی اجباره و تحمیله الخساره التی لم یقدم علیها، فالمتجه المصالحه فی مقدار أجره التمییز.

---

(۱) حاشیه الروض المربع/ العنقری/ ۲/ ۳۶۸، الفروع/ ابن مفلح/ ۴/ ۵۰۵، المغنی/ ابن قدامه/ ۵/ ۴۲۹.

(۲) تذکره الفقهاء/ العلامه الحلی/ ۲/ ۳۹۱ حجری.

(۳) حلیه العلماء/ القفال/ ۵/ ۲۲۹، تکمله المجموع/ المطیعی/ ۱۴/ ۸۴، الفروع/ ابن

مفلح/ ۴/ ۵۰۵، المغنی/ ابن قدامه/ ۵/ ۴۲۹/ تذکره الفقهاء/ العلامه الحلی/ ۲/ ۳۹۱، حجری، البحر الزخار/ المرتضی/ ۴/ ۱۸۲.

(۴) المغنی/ ابن قدامه/ ۵/ ۴۳۱، الفروع/ ابن مفلح/ ۴/ ۵۰۵.

(۵) تذکره الفقهاء/ العلامه الحلی/ ۲/ ۳۹۱/ حجری.

(۶) م. شرح المکاسب/ الشیخ هادی کاشف الغطاء/ ۸۴.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۱۱

و اذا لم یکن افرازه الا بمشقه لا تتحمل، مثل اختلاط اطنان من الحنطه باطنان من الشعیر، فمقتضی القاعده یلزم الخالط بالافراز بما یتمکن منه، و ما خرج عن القدره- عاده- یعتبر فی حکم التلف، فیدفع مثله من غیره.

النحو الثانی: اختلاط المثلی بغیره، و لا یمکن تمییزه: -

لو مزج المثلی بغیر جنسه، کمزج الزیت بالشیرج، أو دهن الجوز بدهن الذره، أو دقیق الحنطه بدقیق الشعیر، فللفقهاء رأیان فی ذلک: -

الأول: اختلاط المثلی بغیره، و لا یمکن تمییزه استهلاک: -

المشهور من فقهاء الشافعیه، و المالکیه، و الزیدیه، و الأمامیه، و إجماع الحنفیه «۱»، أنه اذا خلط المثلی بغیر جنسه، کما لو خلط زیت بشیرج، أو دهن جوز، أو مزج دقیق حنطه بدقیق شعیر، فالمثلی هالک، لبطلان فائدته و خاصیته، باختلاطه بغیر جنسه، بخلاف الجید مع الردی ء.

قال القفال «۲»: ((ان خلط المثلی بغیر جنسه کخلط الزیت بالشیرج، لزم علی الضامن مثله، لأنه تعذر رد العین بالاختلاط، فعدل الی مثله)).

و قال القاضی من الحنابله «۳»: ((قیاس مذهب الحنابله أنه یلزم الخالط مثله، لأنه صار بالخلط مستهلاکاً و لو تراضیا علی ان یأخذ المالک أکثر من حقه، أو أقل، جاز، لأنه بدل من غیر جنسه، فلا تحرم الزیاده بینهما)).

و جاء فی المنتقی: ((اذا خلط المثلی بغیره، و لم یمکن تمییز بعضه عن بعض، ضمن للمالک مثله،

و هو قول أشهب، و ابن قاسم. و وجه ذلك أنه قد أتلف عليه المثلى، و منعه من الوصول إليه)) «۴»

---

(۱) المبسوط/ الشيخ الطوسى/ كتاب الغصب/ حجرى بدون ترقيم، المغنى/ ابن قدامه/ ۵/ ۴۳۱، الفروع/ ابن مفلح/ ۴/ ۵۰۵، حليه العلماء/ القفال/ ۴/ ۵۱۳.

(۲) حليه العلماء/ القفال/ ۴/ ۵۱۳.

(۳) تكمله المجموع/ المطيعى/ ۱۴/ ۸۵.

(۴) الفروع/ ابن مفلح/ ۴/ ۵۰۵، المغنى/ ابن قدامه/ ۵/ ۴۳۱، حليه العلماء/ القفال/ ۴/ ۴۱۳، تكمله المجموع/ المطيعى/ ۱۴/ ۸۵.

و أجمع فقهاء الحنفيه على ان خلط المثلى بغيره ممازجه، لا يمكن التمييز بينهما بالقسمه، كخلط دهن الجوز بدهن الذره، و دقيق الحنطه بدقيق الشعير. فالخالط ضامن، و لا حق للمالك فى المخلوط لأنه انقطع حق المالك بالضمان، لأنه استهلك صوره و معنى، لتعذر القسمه «۱».

و الصحيح- مما تقدم- هو أن المال يعتبر تالفاً، و ينتقل حق المالك الى المثل.

الثانى: اختلاط المثلى بغيره، و لا يمكن تمييزه شركه: -

لو مزج المثلى بغير جنسه، كمزج الزيت بالشيرج، فظاهر كلام أحمد بن حنبل ان المالك و الخالط شريكان، يباع الجميع و يدفع الى كل واحد منهما قدر حقه «۲».

و شرط أشهب،، ابن قاسم من فقهاء المالكيه وقوع الشركه بين المالك و الخالط، اذا لم يكن للخالط مال.

قال أشهب «۳»: ((اذا لم يكن للخالط مال بيع المخلوط، و اشترى من ثمنه لكل واحد منهما مثل المثلى)).

و جوز ابن القاسم، و أشهب ان يقتسما بينهما، و ان اختلفا فى صفه الاشتراك فى المخلوط. فذهب ابن القاسم الى ان المالك و الخالط يشتركان فى المخلوط، فيباع، و يقسم الثمن بينهما على حسب مقدار المثلى. فلو كان المخلوط طعاماً

من الحنطه و الشعير، فإنهما يشتركان فى الطعام المختلط. أحدهما بقيمه قمحه مثلًا، و الآخر بقيمه شعيره «۴».

و قال أشهب: ((لا يجوز ان يشتركا فيه الا على السواء ان كانت مكيله طعامهما سواء، و لا يجوز على التفاضل فيه، لأن ذلك يؤدى الى التفاضل بين القمح و الشعير)) «۵»

---

(۱) الفتاوى الهنديه/ ۵/ ۱۳۲.

(۲) المنتقى/ الباجى/ ۵/ ۲۷۷.

(۳) تكمله المجموع/ المطيعى/ ۱۴/ ۸۵، الروض المربع/ البهوتى/ ۲/ ۳۶۷، المنتقى/ الباجى/ ۵/ ۲۷۷، البحر الزخار/ المرتضى/ ۴/ ۱۸۲، تذكره الفقهاء/ العلامه الحلى/ ۲/ حجرى.

(۴) الوجيز/ الغزالى/ ۲۰۹.

(۵) المغنى/ ابن قدامه/ ۵/ ۴۲۹.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۱۳

و الاحتمال الأقوى عند العلامه الحلى، و قول للشافعيه، بثبوت الشركه بين الخالط و المالك، كما لو مزجاه بالرضا، أو امتزجا بأنفسهما. فان كان فى المثلى نقص، ضمنه الخالط، و الا فلا «۱».

و استشكل على هذا القول بأن جبر المالك على أخذه بالأرش، أو بدونه، ألزم بغير الجنس فى المثلى، و هو خلاف القاعده، و جبر الخالط إثبات لغير المثل عليه بغير رضاه. فالعدول الى المثل أجود، و وجود العين غير متميزه من غير جنسها، كالتالفه.

و من فقهاء الشافعيه من قال «۲»: ((يباع الجميع، و يقسم الثمن على القدر قيمتهما، ليصل كل واحد منهما الى عين ماله)) فهو شركه فى ثمن المخلوط.

و الصحيح ما تقدم من الالتزام بالاستهلاك، و انتقال الحق الى المثل.

المطلب الخامس: خلط المثلى بالماء: -

لو صب المثلى فى الماء، كزيت صب فى الماء، أو لبن شاه بماء، وجب على الخالط ان يخلصه من الماء، حتى يكون لا ماء فيه، و تكون مخالطه الماء غير ناقصه له، و كان لازماً للمالك أن يقبله و ان كانت مخالطه الماء ناقصه

له فی العاجل، أو الآجل، و مفسده له، رجع علیه بمثله، لأنه صار کالمالک، و ان لم یفسده رده ورد نقصه، و هذا أعدل حکومه، و أبعد عن الضرر عند الشافعی «۳».

و قال الربیع: ((یعطیه هذا المثلی بعینه، و ان نقصه الماء)) «۴».

و ان احتیج فی تخلیص المخلوط من الماء الی غرامه، لزم الخالط ذلک، لأنه بسببه «۵»

---

(۱) البحر الزخار/ المرتضی/ ۴/ ۱۸۲.

(۲) الفتاوی الهندیه/ ۵/ ۱۳۲.

(۳) تذکره الفقهاء/ العلامه الحلی/ ۲/ ۳۹۱/ حجری.

(۴) حلیه العلماء/ القفال/ ۵/ ۲۳۱، الروض المربع/ البهوتی/ ۲/ ۳۶۷، المنتقی/ الباجی/ ۵/ ۲۷۶، الفتاوی الهندیه/ ۵/ ۱۳۲، تذکره الفقهاء/ العلامه الحلی/ ۲/ ۳۹۱، حجری، البحر الزخار/ المرتضی/ ۴/ ۱۸۲، م. شرح المکاسب/ هادی کاشف الغطاء/ ۸۴.

(۵) حلیه العلماء/ القفال/ ۵/ ۲۳۱.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۱۴

و الصحیح ان یقال: ان امکن تخلیص المثلی من الماء، وجب علی الخالط ذلک، لأن العین مال المالک یجب إرجاعها، و یجبر العیب بالأرش، ان کان ذلک بفعل الخالط.

و ان لم یمکن تخلیصه، و کان الاختلاط بالماء بحکم التالف عرفاً، کاختلاط السکر بالماء، أنتقل الحق الی المثل، و ان لم یمکن تخلیصه، و لم یکن بحکم التالف، کالحلیب المختلط بالماء، فإن أوجب عیباً، ضمن الخالط الأرش، و إن لم یوجب لم یکن للمالک شی ء علی الخالط سوی نفس المثلی المختلط بالماء، کخلط الحلیب بماء قلیل، بحیث لم یؤثر فی قیمته.

المطلب السادس: اختلاط المال القیمی: -

اذا اختلط المال القیمی بحیث لا یمکن تمییزه، فهو استهلاک، فتجب قیمته علی الخالط للمالک الا عند من أوجب فی القیمی مثله، فیجب مثله.

أما اذا امکن تمییزه، فیجب التمییز و إرجاع العین الی المالک.

اختلاط المال المثلی، و المال القیمی فی القانون

المدنی: -

ان القانون المدنی العراقی تطرق الی اختلاط المال المثلی بمثله، أو بغیره من خلال الکلام عن خلط الودیعه.

فذکر ان الودعی ضامن اذا خلط الودیعه بماله، أو بمال غیره بلا اذن من صاحب الودیعه، بحیث یتعسر تفریق المالین، و سواء کان خلط المال المثلی بجنسه أم بغیره.

فلو خلط الودعی الودیعه بماله بأذن صاحبه، أو اختلطت بلا تصرف، بحیث یتعسر تفریق المالین، یصیر الودعی شریکاً لمالک الودیعه.

أما خلط الودیعه من غیر الودعی خلطاً یتعسر معه تفریقها، فالضمان علی الخالط.

جاء فی الماده (۹۵۵) فی الفقره «۱» «۲»:

---

(۱) الفروع/ ابن مفلح/ ۴/ ۵۰۵، الروض المربع/ البهوتی/ ۲/ ۳۶۷.

(۲) المنتقی/ الباجی/ ۵/ ۲۷۶.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۱۵

۱- اذا خلط الودیع الودیعه بمال، أو بمال غیره، بلا أذن صاحبها، بحیث یتعسر تفریق المالین، فعلیه ضمانها، سواء کان المال الذی خلطه بها من جنسها، أم من غیره. و ان خلطها غیره خلطاً یتعسر معه تفریقها، فالضمان علی الخالط.

۲- اما اذا خلط الودیع الودیعه بماله بإذن صاحبها، و اختلطت بلا صنعه، بحیث یتعسر تفریق المالین، یصیر الودیع شریکاً لمالک الودیعه، فلو هلک المال بلا تقصیر، فلا ضمان علی الودیع الشریک)) «۱».

و من خلال النص نلاحظ أن القانون المدنی فرق بین خلط الودیعه من دون اذن صاحبها، أو بإذنه فی کون الخلط شرکه أو استهلاک، و صیروره الودعی ضامناً أو شریکاً.

و لم یفصل القانون المدنی بین خلط المال المثلی بأردأ او أجود منه، أو بغیره، و کذلک خلط المال القیمی، و أنما اطلق ذلک. فتلاحظ دقه الفقه الاسلامی فی تفصیل المسائل الشرعیه، و التطرق لجمیع وقائع الحیاه بصوره مفصله قد سبقت القانون المدنی.

المبحث الثانی: انقلاب المال المثلی، و المال القیمی: -

اشاره

نتطرق فى هذا المبحث فيما

اذا أطرأ على المال حالات: حاله المثليه، و حاله القيميه، فهل المعتبر فى تضمين الضامن هو الحاله الأولى، أو الحاله الثانيه، أو يتخير المالك فى تضمينه بمقتضى ما شاء منهما، لكونه مالكاً فى الحالتين، أو يتخير الضامن، لكونه غارماً و مأموراً بالأداء.

فهنالك عده آراء و احتمالات نتطرق اليها من خلال التعرض للحالات التى ينقلب اليها المال: -

---

(١) الفتاوى الهنديه/ ٥/ ١٣٢.

المطلب الأول: انقلاب المال المثلى، الى مال قيمى: -

اختلف الفقهاء فى تضمين الضامن اذا انقلب المال المثلى الى مال قيمى، ثمّ تلف كمن غصب حنطه، فطحنها، و تلف الدقيق عنده، أو جعله خبزاً، و أتلفه، و اعتبر لا مثل للدقيق و الخبز، أو تمراً أتخذ منه خلًا بالماء، و اعتبر الخل لا مثل له.

فلفقهاء الشافعيه فى ذلك ثلاثه آراء «١»: -

الأول: الأصل تضمين الضامن بالمثل، لأنه أقرب الى المثلى من القيمه مطلقاً، سواء ساوى قيمه القيمى أم لا، كمن غصب تمراً، و أتخذ منه الخل بالماء، أو الحنطه، و جعلها خبزاً فيضمن التمر و الحنطه.

الثانى: ان كان القيمى أكثر قيمه من المثلى، يضمن الضامن قيمه القيمى، و الا، فالمثل، هو ما قطع به البغوى.

الثالث: يغرم أكثر القيم عند القاضى حسين، و ليس للمالك مطالبته بالمثل، فمن غصب حنطه فى الغلاء، فتلف المغصوب عنده، ثمّ طالبه المالك فى الرخص، فهل يغرمه المثل، أو القيمه؟ لم يصح اطلاق الجواب بواحد منهما عنده، بل الصواب عنده أن يقال: ان تلفت، و هى حنطه غرم المثل، و ان صار الى حاله التقويم، ثمّ تلف فالقيمه.

كمن غصب صاع بُرٍّ قيمته درهم، فطحنه، فصارت قيمته درهماً و سدساً، فخبزه، فصارت درهماً و ثلثاً، و أكله، لزمه درهم و ثلث،

لأنه أستحق عليه قيمه خبز درهماً و ثلثاً «۲».

و اعترض بأن هذا يخالف فيمن غصب بيضاً، فتفرخ، أو حباً، فنبت من أنه يرده مع أرش النقص، اذ هذا من قبيل صيروره المثلى متقوماً.

---

(۱) المغنى/ ابن قدامه/ ۵/ ۴۲۹.

(۲) المنتقى/ الباجى/ ۵/ ۲۷۶.

و أجيب: بأنه لا مخالفه للقاعده عند التلف، و إنما فى الاعتراض المذكور مع بقاء المثلى، بينما تقييد القاعده بالتلف «۱».

كما ان لفقهاء المالكيه فى ذلك ثلاثه آراء كذلك «۲»:

الأول: ذكر ابن القاسم فى المجموعه ان على الضامن مثل المال المثلى، فمن غصب قمحاً، فطحنه، فعليه مثله، لأن الغاصب اذا صنع فيما غصب ضاعه، لم يكن للمغصوب من ان يأخذ ذلك الا بأن يدفع الى الغاصب قيمه تلك البضاعه.

الثانى: ذهب اشهب ان للمالك القيمى المنقلب من المثلى. فمن غصب قمحاً، فطحنه، يأخذ المالك الدقيق، و لا شى ء عليه فى طحينه.

الثالث: التخيير بين أخذ المثلى، أو القيمى المنقلب رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون ان لرب الحنطه ان يأخذها اذا طحنها الغاصب سويقاً أو يضمنه مثلها، و لا حجه للغاصب فى الصنعه لما روى: ((ليس لعرق ظالم حق)) «۳».

و الصحيح أن يقال: ان العين نفسها تثبت فى الذمه، و يجب ارجاعها ما دامت باقيه بحكم العرف، و لو حصل تحول من حال الى أخرى، فالحنطه التى تحولت الى طحين بحكم العرف باقيه بصوره الطحين، و على هذا يبتنى حرمه التصرف فيه، و حرمه أكله، و هو باق حتى بعد صيرورته خبزاً، فيجب عليه إرجاع العين فى أى حال وجدت ما دامت باقيه «۴»، و لو فرض ان التحول أوجب نقصاً فيها أرجع العين مع الأرش، لأن

التفاوت عینی وصفی، لا سوقی، و هو مضمون فلو تلفت العین بعد التحول، فمن حینه تثبت فی الذمه، فتبقی بالذمه بحالتها التی ورد علیها التلف. فالمثلی اذا تحول الی قیمی، و ورد التلف، فالذمه مشغوله بالقیمی الی حین التفریغ، فیضمن قیمه یوم الأداء لذلک القیمی التالف، و هو مقتضی المختار من وجوب إرجاع العین

---

(۱) المصدر السابق.

(۲) المصدر السابق.

(۳) تذکره الفقهاء/ العلامه الحلی/ ۲/ ۳۹۱/ حجری، الوجیز/ الغزالی/ ۲۰۹.

(۴) حلیه العلماء/ القفال/ ۵/ ۲۳۱.

مع بقائها و لو مع التغیر، و من ثبوت العین نفسها فی الذمه حتی مع تلفها الی حین تفریغها.

أما الأقوال الأخری، فلا تخلو من اشکال، لاستلزامها ضمان المال المثلی بالقیمه، أو المال القیمی بالمثل، و هو مناف للقاعده من ضمان المال المثلی بمثله، و المال القیمی بقیمته.

المطلب الثانی: انقلاب المال القیمی الی مال مثلی: –

ان انقلاب المال القیمی الی مال مثلی نادر الحصول، و مثال ذلک ان تحصل فی الأسواق الأموال المتماثله فی ذاتها النادره الوجود، فتتحول من أموال قیمیه الی أموال مثلیه، أو کأن یصنع علی مال قیمی قالب یخرج منه عدد کبیر مثل ذلک.

و اختلف الفقهاء فی تضمین الضامن، اذا انقلب المال القیمی الی مال مثلی، و تلف فللشافعیه ثلاثه آراء فی تضمین الضامن «۱»:

الأول: ذهب البغوی الی انه یضمن الضامن مثل المثلی، لأنه أقرب الی الحق و الأصل، کمن غصب رطباً، و اعتبر أنه قیمی، فصار تمراً، ثمّ تلف عنده، لزم الضامن مثل التمر، لأنه لا یمکن الجمع بین المثل و القیمه، و لا بد من ایجاب أحدهما و المثل أقرب الی التالف، فیکون ایجابه أولی.

و کذا الزیتون اذا اعصر منه زیت، و کان الزیتون قیمیاً و الزیت

مثلياً كان للمالك مثل الزيت المستخرج، لأنه لما صار القيمى مثلياً كان المثل أولى من قيمه الأصل، لتقديم المثل على القيمه.

و كذلك الشاه اذا ذبحت، و صارت لحماً، ثمّ تلف، ضمن مثل اللحم.

الثانى: ان كان المال القيمى أكثر قيمه من المثلى، لزم الضامن قيمه القيمى، لئلا تضيع الزياده. كما اذا كانت قيمه المال القيمى، كالرطب، أو الزيتون، أو شاه، مثلًا أكثر من قيمه المال المثلى، كالتمر، أو الزيت، أو اللحم، و ان كانت قيمه المال المثلى

---

(١) تكمله المجموع/ المطيعى/ ١۴/ ٨۶.

أكثر من قيمه المال القيمى، أو تساوياً لزم الضامن المثل، كما اذا كانت قيمه التمر، أو الزيت، أو اللحم، أكثر أو مساوياً لقيمه الرطب، أو الزيوت، أو الشاه.

الثالث: أختار الغزالى أنه يتخير بين مثل المثلى و قيمه القيمى، أى بين مثل التمر، و الزيت، و اللحم، أو الرطب، و الزيتون، و الشاه «١».

أما عند فقهاء الاماميه، فإنه اذا انقلب المال القيمى مثلياً، ثمّ تلف، وجب على الضامن المثل، لأن العبره بمال المنقلب اليه.

و اشترط الرشتى اذا كان قيمه المثلى المنقلب عن القيمى أقل منه وجب على الضامن ان يرد التفاوت بين القيمتين الى المالك.

جاء فى رساله الغصب: ((اذا انقلب القيمى مثلياً، كما اذا صار الرطب المغصوب الذى قالوا: أنه قيمى تمراً أو العكس، فالعبره بحال المنقلب اليه من حيث وجوب رد المثل، أو القيمه، و هو الواضح، لأن التلف قبل تلفه باق فى ملك المالك، و لم يخرج بسبب الاختلاف فى صفات يوم الغصب عن ملكه، فاذا تلف انتقل الى بدله فى حين التلف، و هو المثل، و كونه قيمياً فيما قبل غير مؤثر، كما لا

يخفى، لكن يجب مع رد المثل رد التفاوت بين الحالتين من حيث القيمه، كما اذا كان قيمه الرطب المغصوب مثلًا عشره، و قيمه التمر خمسه، فانه يرد التمر مع تكمله القيمه)) «۲».

و الصحيح أنه اذا تحول المال القيمى الى مال مثلى، ثمّ تلف، تشتغل الذمه بعين التالف لما تقدم من ان الذمه تشتغل بالعين الى حين تفريغها، فيجب المثل.

المطلب الثالث: انقلاب المال المثلى الى مال مثلى آخر: –

ذهب فقهاء الشافعيه، و الحنابله، و أكد ذلك الشيخ الخفيف الى انه اذا انقلب المال المثلى الى مال مثلى آخر ثمّ تلف، كما اذا استخرج من السمسم مثلًا شيرجاً. فالمالك بالخيار، ان شاء ضمن الضامن بمثل المثلى الأصل، أو بمثل المثلى المنقلب اليه،

---

(۱) المغنى/ ابن قدامه/ ۵/ ۳۱، حاشيه الروض المربع/ العنقرى/ ۲/ ۳۶۸.

(۲) تذكره الفقهاء/ العلامه الحلى/ ۲/ ۳۹۱/ حجرى.

لأنه قد ثبت ملكه على كل واحد من المثلين، فرجع بما شاء منهما، فيكون للمالك الخيار فى مطالبه الضامن بمثل أيهما شاء من السمسم، أو الشيرج، لثبوت ملكه على كل واحد منهما. و لأن كل واحد من السمسم و الشيرج مال مثلى «۱».

قال البهوتى «۲»: ((فإن تغيرت صفته، أى المغصوب، كرطب صار وقت التلف تمراً، أو سمسم صار بعد الغصب شيرجاً، ضمنه المالك للغاصب و نحوه بمثل أيهما أحب، لثبوت ملكه على كل واحد من المثلين، فان شاء ضمنه رطباً و سمسماً بحال الغصب، أو تمراً و شيرجاً اعتباراً بحاله التلف)).

و ذكر سليمان الجمل ان عباره شرح المنهج بتخيير الضامن، فيما اذا كانت قيمه المثلين متساويه، فان كانت قيمه المثلى المنقلب إليه أكثر قيمه من المثلى الأول، ضمن الضامن المثلى المنقلب إليه. و هذا ما اتخذه البغوى

«۳». كما اذا انقلب السمسم شيرجاً، و كانت قيمه الشيرج أكثر من قيمه السمسم، ضمن شيرجاً، فالظاهر يقتضى اثبات الخلاف فى التخيير، اذا كان احدهما أكثر قيمه «۴».

و الصحيح ان مقتضى القواعد المتقدمه انه اذا تلف المثلى بعد التحول الى مثلى آخر، كالسمسم الى شيرج، فلا ريب فى اشتغال الذمه بالشيرج الى حين تفريغها. و لكن لو فرض ان قيمه الشيرج أقل من قيمه السمسم، وجب حين التفريغ دفع الشيرج مع التفاوت بينه و بين قيمه السمسم لأن الضامن هو سبب لهذا الضمان.

و أما مع التساوى فى القيمتين، فيكفى دفع المثلى التالف، و أما مع زياده قيمه التالف عن المثلى المضمون، أو لا، فهو للمالك من دون ان يكون للضامن شى ء عليه.

---

(۱) الموسوعه القانونيه العراقيه/ ۱/ ۲۲۵، القانون المدنى رقم (۴۰) لسنه ۱۹۵۱/ ۱۸۶.

(۲) حاشيه الجمل/ سليمان الجمل/ ۳/ ۴۷۹، حاشيه البجيرمى/ البجيرمى/ ۳/ ۱۱۸، تكمله المجموع/ المطيعى/ ۱۴/ ۶۰، روضه الطالبين/ النووى/ ۵/ ۲۴، فتح العزيز/ الرافعى/ ۱۱/ ۲۸۱، حواشى الشيروانى و ابن قاسم العبادى/ ۶/ ۲۶.

(۳) روضه الطالبين/ النووى/ ۵/ ۲۴، تكمله المجموع/ المطيعى/ ۱۴/ ۶۰، حاشيه الجمل/ سليمان الجمل/ ۳/ ۴۷۹، حاشيه البجيرمى/ البجيرمى/ ۳/ ۱۱۸، فتح العزيز/ الرافعى/ ۱۱/ ۲۸۱.

(۴) حواشى الشيروانى و ابن قاسم العبادى/ ۶/ ۲۱.

المطلب الرابع: انقلاب المال القيمى الى مال قيمى آخر: -

لو صار المتقوم متقوماً آخر، ضمن الضامن قيمه أقصى القيم، كإناء صيغ منه حلى، فيجب فيه أقصى القيم: قيمه النحاس، و صنعه الإناء من نقد البلد «۱».

و عين الخفيف القيمه بأنها هى قيمه وقت التلف، لاعتبار ان المال القيمى الأول قد تلف، فتجب قيمته «۲».

و الصحيح ان حق المالك منحصر فى العين ما دامت

باقیه، و رغم التحولات الطارئه علیها، فیجب دفعها و ان حصل نقص فیها، فمع أرش نقصها، و تنقلب الی الوجود الذمی حین التلف، و تستمر الذمه مشغوله بالعین بصفتها التی تلفت علیها حین تفریغها، فحینئذ تثبت قیمه التالف وقت الأداء، أی قیمه القیمی المنقلب الیه وقت الاداء.

القانون المدنی: -

فرق القانون المدنی العراقی بین التغیر الطارئ علی المال من دون تدخل من الضامن، و بین التغیر الذی کان سببه الضامن. فأعطی فی الأول الخیار للمالک فی ان یسترد المال عیناً مع التعویض عن الاضرار التی لحقت به، أو یترکه للضامن و یضمنه.

أما فی الثانی، و هو التغیر الذی کان سببه الضامن، فإنه فرق أیضاً بین التغیر الذی یؤدی الی تبدل اسم المال، و التغیر الذی لا یتناول الا أوصاف المال بزیاده شی ء علیه من مال الضامن، فان کان الأول کان ضامناً، و بقی المال له.

و ان کان الثانی، کان المالک مخیراً بین استرداد ماله مع التعویض عن الاضرار، و اعطاه الضامن قیمه الزیاده، و بین ترکه فی ید الضامن، و یضمنه للمالک «۳».

و القانون المدنی العراقی لم یذکر بالتفصیل انقلاب المال المثلی، و المال القیمی، و لکن فی الماده (۱۹۴) فی الفقره «۴» اشاره مجمله و مطلقه الی ان المال المثلی اذا انقلب

---

(۱) المنتقی/ الباجی/ ۵/ ۲۷۷.

(۲) وسائل الشیعه/ الحر العاملی/ ۱۷/ ۳۱۱.

(۳) آیات الأحکام/ للجزائری/ ۲۲۳.

(۴) فتح العزیز/ الرافعی/ ۱۱/ ۲۸۱، روضه الطالبین/ النووی/ ۵/ ۴، حاشیه الجمل/ سلیمان الجمل/ ۳/ ۷۹، تکمله المجموع/ المطیعی/ ۱۴/ ۶۰.

الی مال قیمی، ضمن الضامن المال المثلی، فقد جاء: ((أما اذا غیر الغاصب المال المغصوب، بحیث یتبدل أسمه، کان ضامناً،

و بقی المال المغصوب له. فمن غصب حنطه غیره، و زرعها فی أرضه، کان ضامناً للحنطه، و بقی المحصول له)) «۱». و استمد ذلک من المجله من الماده (۸۹۹) فی مورد تغیر المغصوب «۲».

و قسم بعض شراح القانون المدنی تغیر المال، أو انقلاب المال المثلی، و المال القیمی الی سبب اجنبی، أو ضامن فان کان بسبب أجنبی، فالمالک بالخیار ان شاء استرد المال مع التعویض، أو تضمین الضامن بقوله «۳»: ((اذا تغیرت العین المغصوبه عند الغاصب، و کان هذا التغییر بسبب أجنبی، فالمغصوب منه بالخیار ان شاء أسترد المغصوب عیناً مع التعویض عن الاضرار الأخری، و ان شاء ترک المغصوب، و رجع علی الغاصب بالضمان. و یترتب علی هذا انه اذا کان المغصوب عنباً، فصار زبیباً، أو رطباً، فصار تمراً. فان المالک بالخیار ان شاء أخذ الزبیب، أو التمر، و رجع علی الغاصب بالتعویض، و ان شاء ترکها للغاصب و رجع علیه بالضمان)).

و ان کان انقلاب المال المثلی أو المال القیمی بسبب الضامن، فلا یکون للمالک الا التضمین بمثله، أو قیمته، و یتملک الضامن المال المثلی، و المال القیمی المنقلب. جاء فی أصول الالتزام: ((اذا غیر الغاصب العین المغصوبه تغیراً کلیاً، بحیث فقد ذاتیتها، و تغیر أسمها، فإنه یتملک هذه العین المغصوبه، و لا یکون للغاصب منه الا الرجوع علیه بالتعویض، و یترتب علی هذا أنه اذا قام الغاصب بذبح شاه، أو تقطیعها، أو بطحن الحنطه، أو بذرها فی الأرض، أو بخبز الدقیق، أو بجعل الحدید سیفاً، و النحاس آنیه، و للبن حائطاً، و القطن غزلًا، و العنب عصیراً، و الزیتون زیتاً، فإنه یتملک العین المغصوبه، و یضمن الغاصب مثله، أو قیمته علی حسب الأحوال))

---

(۱) فتح العزیز/ الرافعی/ ۱۱/ ۲۸۱، روضه الطالبین/ النووی/ ۵/ ۴، حاشیه الجمل/ سلیمان الجمل/ ۳/ ۷۹، تکمله المجموع/ المطیعی/ ۱۴/ ۶۰.

(۲) رساله فی الغصب/ الرشتی/ ۷۲.

(۳) تکمله المجموع/ المطیعی/ ۱۴/ ۶۰، روضه الطالبین/ النووی/ ۵/ ۲۴، زوائد الکافی/ عبیدان/ ۱۵۲/ الضمان فی الفقه الاسلامی/ الخفیف/ ۱۲۹.

(۴) کشاف القناع/ البهوتی/ ۴/ ۱۰۶.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۲۳

و فصل منیر القاضی تغیر المال المضمون الی ما اذا تغیر من نفسه، کما لو کان عنباً، فأصبح زبیباً کان المال مخیراً بین الاسترداد مع التعویض عن الاضرار الاخری التی استصحبها فعل الغصب مثلًا، اذا کانت هنالک أضرار، و بین ترکه للضامن و تضمینه بدل المال مع الاضرار الاخری.

أما اذا غیره الضامن فان التغییر بزیاده شی ء من مال الضامن، کما لو کان المال ثوباً فصبغه، فالمالک مخیر بین أن یدفع للضامن من قیمه الزیاده، و یسترد المال مع التعویض عن الاضرار الاخری، و بین ان یترک المال الی الضامن و بضمنه البدل مع التعویض عن الاضرار الأخری، و لیس له ان یسترد المال مع الزیاده بلا دفع عوضها، لأن فی هذا کسب بلا سبب.

و ان کان التغییر مقتصراً علی تغیر الوصف بلا زیاده شی ء، کما لو کان المغصوب صفائح النحاس، فجعلها الضامن أوانی، عدّ الضامن متلفاً للعین المضمونه، لأن تغییره علی هذا الوجه فی حکم اتلافه عرفاً و معنی، فیضمنه و تبقی العین المغصوبه ملکاً للضامن «۱»

---

(۱) حاشیه الجمل/ سلیمان الجمل/ ۳/ ۴۷۹.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۲۴

الفصل السادس الفرق بین المال المثلی و المال القیمی.

المبحث الأول: المقاصه «۱» فی الأموال المثلیه، و الأموال القیمیه: -

اشاره

تقع المقـاصه بين الأـموال المثليه المتقابله، فى الـذمم قهراً و جبراً، بينما لا تقع المقاصه بين الأموال القيميه المتقابله فى الـذمم الا برضا

من الطرفين.

فمن ثبت له على غريمه مثل ماله عليه من الدين نوعاً، و صنفاً، و حلولًا، وقعت المقاصه الجبريه، و تساقط الدينان ان كانا متساويين فى المقدار، و ان تفاوتا فى القدر سقط من الاكثر بقدر الأقل و بقيت الزياده، و لا تقع هذه المقاصه الجبريه اذا ترتبت على وقوعها محظور شرعى.

الحنفيه: –

لا يعرف خلاف بينهم فى وقوع المقاصه الجبريه فى الأموال المثليه التى تثبت ديوناً فى الذمم «۲».

الحنابله: –

أورد ابن قدامه ان الأموال المثليه التى تثبت فى الذمم ديوناً تقع فيها المقاصه الجبريه، و لم يشر الى أى خلاف فيه عند الحنابله.

---

(۱) فتح العزيز/ الرافعى/ ۱۱/ ۲۸۱.

(۲) حواشى الشيروانى و ابن قاسم العبادى/ ۶/ ۲۲، حاشيه البجيرمى/ البجيرمى/ ۳/ ۱۱۸، روض الطالبين/ النووى/ ۵/ ۲۴، حاشيه الجمل/ سليمان الجمل/ ۳/ ۴۷۹.

الشافعيه: –

الأصح و المشهور من مذهب الشافعيه ان المقاصه الجبريه تقع فى الدينين من النقدين مطلقاً، و تقع فى الدينين من سائر المثليات أيضاً، اذا كانت سبيلًا الى حصول العتق.

أما جريانها فى المثليات باطلاق، أو فى الدين من العروض، فهى وجوده فى المذهب، و ليس الأصح، و لا المشهور «۱».

المالكيه: –

ذهب فقهاء المالكيه الى جواز وقوع المقاصه فى الأموال المثليه، و وقوعها عندهم برضا الدائنين «۲».

قال ابن جزى: ((و إن كان الدينان عرضين، فتجوز المقاصه اذا اتفقا فى الجنس و الصفه، سواء حل الأجل، أو لم يحل)) «۳».

الإماميه: –

ان المقاصه الجبريه عندهم تقع فى الأموال المثليه دون الأموال القيميه. فان كان المالان متساويين نوعاً، و وصفاً، تهاترا قهراً، سواء أ كانا نقدين أم مثليين. و ان كانا مختلفين نوعاً، أو وصفاً، أو فى الحلول و التأجيل، أو كانا قيميين، لم يحصل التقاص الا برضاهما، و لكن قد يناقش بأن دليل التهاتر شامل للمال المثلى، و المال القيمى، اللهم الا ان يقال: ان دليل التهاتر القهرى الإجماع، و المسلم منه المثلان دون القيميين. فلو فرض ان لكل واحد على الآخر حيواناً مثلًا موصوفين بصفات متحده، لم يتقاص الا

بالتراضى، لأنهما مالان قيميان «۴»

---

(۱) الضمان فى الفقه الاسلامى/ الخفيف/ ۱۲۹.

(۲) الضمان الناشئ عن العمل غير المشروع/ يوسف محسن محمد على/ ۸۵.

(۳) القانون المدنى (۴۰) لسنه ۱۹۵۱/ ۵۲.

(۴) المجله/ ۱۴۱.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۲۶

القانون المدنى: -

جاء فى القانون المدنى فى الماده (۴۰۹) الفقره «۱»: ((يشترط لحصول المقاصه الجبريه اتحاد الدينين جنساً، و وصفاً، و حلولًا، و قوه، و ضعفاً)) «۲».

فالقانون يشترط التماثل فى المحل ما بين الدينين، و يجب ان يكون محل كل من الدينين نوعاً واحداً، و درجه واحده فى الجوده و الرداءه، و ذلك حتى يتمكن كل من الطرفين من ان يستوفى حقه عن طريق المقاصه من ذات الشى ء الواجب الأداء. أى لما كانت المقاصه الجبريه فى حكم الوفاء، فيجب ان تضع كلا الدائنين فى الحاله التى يكونان عليها، كما لو انه استوفى حقه فعلا، و لا يتحقق ذلك الا اذا كان الدينان متماثلين «۳».

و يترتب على هذا الشرط ان تكون هذه الاشياء مثليه، ليقوم بعضها مقام بعض. فلا تجوز المقاصه الجبريه القانونيه بين دين مقداره كذا قنطاراً من القطن، و

دين بتسليم حصان، و لا بين التزام بمائه قنطار من الحنطه، و الثانى بمائه قنطار من الشعير. كما لا تجوز بين دينين أحدهما حنطه عجميه، و محل الآخر حنطه كرديه، و كذا اذا كانت الحنطه الكرديه درجات فى الجوده، و كان محل أحدهما من الدرجه الأولى، و محل الأخرى من الدرجه الثانيه، فان المقاصه لا تقع لاختلافها فى الصفه.

و بعباره أخرى: ان الحقوق الماليه عند فقهاء القانون تنقسم الى حقوق شخصيه، و حقوق عينيه، و الفارق الاساس بينهما هو ان الحق العينى يقع على شى ء مادى. اما الحق الشخصى، فيكون فى مواجهه شخص. فموضوع الحق العينى هو دائماً شى ء مادى محدد، بينما ينحصر موضوع الحق الشخصى فى اداء ما يجب ان يقوم به شخص

---

(١) أصول الالتزام/ ذنون/ ٢۶٧، الحقوق العينيه الأصليه/ شاكر ناصر حيدر/ ١/ ٢۵.

(٢) أصول الالتزام/ ذنون/ ٢٧١.

(٣) محاضرات فى القانون المدنى العراقى/ منير القاضى/ ١۴.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٣٢٧

آخر هو المدين بالحق، و لا يغير من هذا النظر كون محل الأداء الذى يلتزم به المدين شيئاً ماديّاً، و ان محل المقاصه يصح فى الثانى دون الأول من الأموال، كما هو فى الشريعه الإسلاميه، حين ان التشريعين يتفقان على ان محل المقاصه هو الديون الثابته فى الذمه «١».

و إذا قارنا بين الشريعه الإسلاميه و القانون المدنى العراقى، نجد ان ما يشترطه القانون العراقى مطابق للشريعه الاسلاميه، و هو التماثل فى الجنس، و الوصف، و القوه، و الضعف، و ان مجال المقاصه الجبريه ورد فى النقود و الأشياء المثليه التى هى من نوع واحد، و صفه واحده، كما ذهب الى ذلك رجال الفقه الإسلامى من قبل.

المبحث الثانى: الفرق بين كون الثمن فى السلم مثلياً، أو قيمياً: -

المطلب الأول: اشتراط معرفه الثمن اذا كان مثلياً فى عقد السلم: -

اشترط أبو حنيفه،

و الشيخ الطوسى، و الأشهر عند العلامه الحلى من الإماميه ذكر قدر الثمن فى عقد السلم، اذا كان مثلياً دون القيمى، لأن المشاهده غير كافيه فى معرفه الثمن اذا كان مما يكال، أو يوزن، بل لا بد من الكيل، أو الوزن. و لا يشترط ذكر الصفات، سواء أ كان رأس المال مثلياً، أو قيمياً، لأن المشاهده تكفى فى رفع غرر الصفات «۲».

قال الشيخ الطوسى «۳»: ((و رأس المال ان كان معيناً فى حال العقد، و نظر إليه، فإنه لا يكفى الا بعد ان يذكر مقداره، سواء كان مكيلًا، أو موزوناً، أو مذروعاً، و لا يجوز جزافاً)).

---

(۱) هنالك عده تعاريف للمقاصه، و لعل أدق تعريف وقع بين أيدينا هو تعريف ابن جزى بأنها: ((اقتطاع دين من دين، و فيها متاركه و معاوضه)) لاشتمال هذا التعريف على المقاصه بمعناها العام. فالمتاركه من الترك، و هى بيان للمقاصه الجبريه، و المعاوضه تدل على المقاصه الاتفاقيه، فاذا كان لرجل على آخر دين، و كان لذلك الآخر عليه دين فأراد اقتطاع احد الدينين من الآخر لتقع البراءه، فان فى ذلك تفصيلًا، لأن لكل صوره من صور المقاصه شروطاً يجب توفيرها فيها، لتقع المقاصه صحيحه نافذه فى حق الطرفين، لذلك كان هذا التعريف قد ذكر ثلاث صور للمقاصه هى: المقاصه الجبريه، و الطلبيه، و الاتفاقيه.

(۲) و التقاص القهرى هو المعبر عنه بالتهاتر فى كلمات الفقهاء الإماميه.

(۳) تحفه الفقهاء/ السمرقندى/ ۱/ ۲۵.

و جاء فى جواهر الكلام: ((لا بد ان يكون رأس المال مقدراً بالكيل العام، أو الوزن كذلك اذا كان مما يعتبر فيه ذلك، و لا يجوز الاقتصار فى ذلك على مشاهدته للغرر

المنفی فی البیع الشامل للسلم و غیره. و حینئذ فلا یکفی دفعه مجهولًا، کقبضه من دراهم، و قبه من طعام، و نحو ذلک، خلافاً للمرتضی، فجوز مکتفیاً بالمشاهده، و لا دلیل یعتد به له، بل ظاهر الأدله خلافه، خصوصاً ما اعتبر المعلومیه فی الثمن من النصوص التی لا تحصل قطعاً فی نحو ذلک إلا بهما. نعم یتبعه الاکتفاء بالمشاهده فیما لا یعتبر فی بیعه غیرها)) «۱».

و أوضح صاحب شرح العنایه علی الهدایه ان معرفه قدر رأس المال شرط عند أبی حنیفه، ان کان یتعلق العقد بقدر من المکیلات و الموزونات، أی المثلی بخلاف ما یتعلق العقد بقدر من القیمی، لأن جهاله قدر المسلم فیه ممتنعه شرعاً، و جهاله رأس المال مؤدیه الیها، و ما یؤدی الی الممتنع شرعاً، ممتنع شرعاً.

فاذا لم یکن قدر رأس المال المثلی معلوماً، و انفسخ العقد فی المقدار، أو استحق بعضه، کون المسلم فیه مجهولًا، بخلاف ما اذا کان رأس المال قیمیاً، کالحیوان، فلا یتعلق العقد علی قدره، و لهذا لو ظهر الحیوان المجعول رأس المال بعض أعضائه معیباً، لا ینتقض من المسلم فیه شی ء، بل المسلم الیه بالخیار، ان شاء رضی به بکل المسلم فیه، و ان شاء فسخ لفوات الوصف المرغوب فیه «۲».

و أدلتهم علی ذلک: -

۱- ان عدم معرفه مقدار الثمن، اذا کان مثلیاً فی عقد السلم یؤدی الی الغرر فیکون منهیاً عنه. لأن النبی صلی الله علیه و آله و سلم نهی عن الغرر. لما روی عن الرضا، عن آبائه عن علی أمیر المؤمنین علیه السلام: ((قد نهی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم عن بیع المضطر، و عن بیع الغرر)) «۳»

---

(۱) الوجیز/ الغزالی/

۲/ ۱۷۶، المقاصه/ مذکور/ ۲۲.

(۲) جواهر الاکلیل/ الأزهری/ ۲/ ۷۵.

(۳) قوانین الاحکام/ ابن الجزی/ ۳۱۵.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۲۹

ثمّ ان عقد السلم لا- یمکن اتمامه فی الحال لشرط الأجل، و لتسلیم المسلم فیه بعد الأجل. و لا یؤمن انفساخه، فوجب معرفه مقدار رأس المال، لیرد بدله، فلولا معرفه مقدار رأس المال لأفضی الی التنازع.

و الشارع أرشد الی المصالح الرافعه للتنازع، کالشهاده، و غیرها. و معلوم ان الضرر الناشئ من تجهیل الثمن أشد من ضرر ترک الشهاده، و لأنه لا یؤمن أن یظهر بعض الثمن مستحقاً، فیفسخ العقد قدره، فلا یدری فی کم بقی، و فی کم انفسخ «۱».

۲- أن جهاله رأس المال، قد تؤدی الی جهاله المسلم فیه، و هو ممنوع، و ما أدی الی الممنوع، فهو ممنوع، و قبل بیان تأدیه جهاله رأس المال الی جهاله المسلم فیه، أری ان أوضح نقطتین متعلقتین فی ذلک، کی یستبین وجه الدلاله: -

النقطه الأولی: ان العقد یتعلق بقدر المثلیات، أی انها تتسقط عن المسلم فیه، فإن اسلم ألف دینار بألف کیلوغرام من القمح مثلًا، عُلِّم ضروره ان لکل دینار مقابل کیلوغرام قمح.

النقطه الثانیه: یجب قبض رأس المال فی مجلس عقد السلم، فان انتقض القبض لسبب، انفسخ السلم، و ان انتقض القبض فی بعضه، انفسخ العقد بمقداره. إذا اتضح هذا فإنه قد یظهر بعض رأس المال مستحقاً للغیر، فیکون القبض باطلًا، و ینفسخ العقد بمقداره، و قد یظهر بعضه معیباً، و لا یرضی به المسلم الیه، فیرده، فیجب استبداله فی مجلس الرد، و قد لا یتسنی ذلک فینفسخ العقد بمقداره «۲».

و فی کلا الحالتین ان لم یکن رأس المال معلوماً لا یدری فی

کم انتقض، و فی کم بقی، فیصیر المسلم فیه مجهول المقدار.

---

(۱) المکاسب/ الشیخ الأنصاری/ ۴/ ۸۰، العروه الوثقی/ الیزدی/ ۳/ ۲۱۰، مهذب الاحکام/ السید السبزواری/ ۲۷/ ۱۷۷.

(۲) القانون المدنی لسنه ۱۹۵۱/ ۴۰۶.

المطلب الثانی: عدم اشتراط معرفه مقدار الثمن، اذا کان مثلیاً فی عقد السلم: –

ذکر السید المرتضی فی المسائل الناصریات ان الأقوی ان رأس مال السلم، اذا کان معلوماً بالمشاهده مضبوطاً بالمعاینه، لم یفتقر الی ذکر صفاته، و مبلغ وزنه، و عدده، أی مقداره، سواء کان رأس المال مثلیاً، أم قیمیاً «۱».

و حجته: –

۱- ما روی عن النبی صلی الله علیه و آله و سلم من أنه قال: ((من أسلف فلیسلف فی کیل معلوم، و وزن معلوم الی أجل معلوم)) «۲»، فإذن النبی صلی الله علیه و آله و سلم فی السلم علی هذه الصفات لم یشترط سواها.

اعتراض: –

اعترض العلامه الحلی علی ما أحتج به المرتضی بأنه صلی الله علیه و آله و سلم بین أولًا النهی عن الغرر، و من جملته جهاله مقدار الثمن، فالإذن فی السلم بعد ما بین أولًا غیر دال علی دعواه «۳».

و یمکن ان یجاب علیه بأن المرتضی یرید أن یقول: أن الحدیث الشریف أعتبر أمرین فی صحه السلم: أحدهما العلم بالأجل، و الثانی العلم بمقدار الثمن، و معلوم ان الکیل، أو الوزن أنما هما طریقان الی العلم به، و لیسا برکنین بأنفسهما فی السلم، بل حال الکیل، أو الوزن فی الثمن فی السلم حالهما فی سائر البیوع انما یقصدان و یعتبران، لأجل کونهما طریقین الی المعرفه بالمقدار الرافعه للغرر.

و معلوم ان تلک المعرفه الرافعه للغرر تتحقق فیما یمکن تحدیده بالمشاهده بدون کیل، أو الوزن، بلا فرق بین ان یکون مثلیاً، أو قیمیاً،

فكأن السيد المرتضى استفاد من

---

(۱) الموجز فی شرح القانون المدنی العراقی/ الحکیم/ ۲/ ۴۱۵، شرح القانون المدنی العراقی/ ذنون/ ۲/ ۳۵۹.

(۲) اصول الالتزام/ ذنون/ ۲.

(۳) العنایه/ العینی/ ۷/ ۹۰، المبسوط/ الشیخ الشیخ الطوسی/ کتاب السلم/ حجری بدون ترقیم، مختلف الشیعه/ العلامه الحلی/ ۲/ ۱۸۶/ حجری، مسائل الخلاف/ الشیخ الشیخ الطوسی/ ۱/ ۲۲۷.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۳۱

الحدیث الشریف اعتبار العلم بمقدار الثمن بأی نحو حصل، و العلم بمده الأجل المحدد لتسلیم المسلم فیه الی المشتری.

الرأی الراجح: –

یفرق بین کون الثمن مثلیاً، و کونه قیمیاً بإمکان امضاء البیع فیما یخص الثمن المقبوض فی المجلس مع ما یقابله من حصه من المبیع فی الثمن المثلی القابل للتجزئه، و بعدم امکانه فیما کان الثمن قیمیاً، لأنه لا یقبل التجزئه. بل مقتضی القاعده هو: أما ان یرضی الطرف الآخر بالثمن القیمی المعیب فی مقابل تمام المسلم فیه، و أما ان یطالب صاحب الثمن بالأرش حیث یمکن تحدیده.

فالفرق بین الثمن المثلی و القیمی هو امکان امضاء البیع فی بعض المسلم فیه المقابل للجزء من الثمن المقبوض فی المجلس، و عدم امکان ذلک فیما اذا کان الثمن قیمیاً.

و کذلک فی المسلم فیه، لو جاء البائع ببعضه، فان کان الثمن قیمیاً لا یمکن تبعیضه، فعلیه اما الفسخ، و أما الرضا بما حصل علیه من البیع.

و أما اذا کان مثلیاً فللمشتری استرجاع بعض الثمن المقابل للجزء من المبیع الذی لم یحصل علیه من البائع.

و معلوم ان هذا لیس من مختصات بیع السلم، بل یمکن ان یقال: أنه یجری فی مطلق البیع، اذا لم یکن هنالک دلیل خاص یلزم التعبد به فی بیع السلم خاصه. فتحصل مما ذکر أنه لا بد

من معرفه مقدار الثمن لدفع الغرر عن البيع، سواء كان مثلياً أم قيمياً، و ما يعرف بالكيل لا بد من تحديد كيله، و ما يحدد بالوزن، لا بد من تحديد وزنه، و ما يكتفى فيه بالمشاهده لا بد من مشاهدته، بل فرق فى ذلك كله بين ان يكون مثلياً، أو قيمياً.

نعم ان الفرق بين المثلى و القيمى ما أشرت اليه من امكان امضاء البيع فى بعض المسلم فيه مقابل بعض الثمن، اذا كان مثلياً، و لم يسلم البائع تمام المبيع الى المشترى فى الوقت المحدد له. و ذلك لإمكان التجزئه فى المثلى. هذا بخلاف ما اذا كان الثمن قيمياً، فان امضاء البيع فى بعض المبيع ببعض

الثمن غير وارد، لعدم إمكان تجزئته.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۳۲

القانون المدنى: -

ان القانون المدنى أغفل الإشاره الى بيع السلم، و أدخله ضمن البيع المطلق «۱»، بينما الشريعه الاسلاميه قسمت البيع الى خمسه أقسام بيع العين بالنقد، و هو البيع المطلق، و بيع النقد بالنقد، و هو الصرف، و بيع العين بالعين، و هو المقايضه، و بيع مبيع آجل بثمن عاجل، و هو المسلم، و العكس فى النسيئه.

المبحث الثالث: الثمن المثلى، أو القيمى فى المرابحه «۲»، أو التوليه «۳»، أو الوضيعه «۴»: -

اشاره

اتفق الفقهاء على صحه الثمن فى المرابحه من ذوات الأمثال. و تصح المرابحه فيه، سواء كان الربح من جنس الثمن فى المرابحه، أم من خلاف جنسه بعد ان كان الثمن الأول معلوماً، و الربح معلوماً.

اما اذا كان الثمن مما لا مثل له، و هو المال القيمى، فلا يجوز بيعه مرابحه، لأنه يقع البيع على قيمته، و قيمته مجهوله تعرف بالحرز و الظن، لاختلاف أهل التقويم فيها «۵».

الحنفيه: -

فصل فقهاء الحنفيه بأن من باع شيئاً مرابحه على الثمن الأول، فلا يخلو اما ان يكون من ذوات الأمثال، كالدراهم، و الدنانير، و المكيل، و الموزون، و العددى، و المذروع المتقارب آحاده.

و أما يكون لا مثل له، و هو مال قيمى كالحيوان، و العقار، و نحوها.

---

(۱) مسائل الخلاف/ الشيخ الطوسى/ ۱/ ۲۲۷.

(۲) جواهر الکلام/ النجفی/ ۲۴/ ۲۹۹.

(۳) العنایه/ العینی/ ۷/ ۹۰.

(۴) وسائل الشیعه/ الحر العاملی/ ۱۲/ ۳۳۰.

(۵) مختلف الشیعه/ العلامه الحلی/ ۲/ ۱۸۶/ حجری.

فان کان الثمن الأول مثلیاً، فباعه مرابحه علی الثمن الأول بزیاده ربح جاز، سواء کان الربح من جنس الثمن الأول، أم لم یکن یعنی ان یکون شیئاً مقداراً معلوماً، نحو الدراهم، و الثوب المشار إلیه، لأن الثمن الأول معلوم، و الربح معلوم.

جاء فی مجمع الأنهر: ((و لا یصح ذلک أی کل من التولیه، و المرابحه، و الوضیعه، ما لم یکن الثمن الأول مثلیاً، کالدراهم، و الدنانیر، و الکیلی، و الوزنی)) «۱».

و قال الحدادی «۲»: ((و لا یصح المرابحه و التولیه حتی یکون العوض مما له مثل، کالمکیل، و الموزون، لأنه اذا کان له المثل قدر المشتری علی تسلیمه)).

و ان کان الثمن الأول لا مثل له، و

هو المال القيمى، فأراد ان يبيعه مرابحه عليه، فهذا على نحوين: -

النحو الأول: - ان يبيعه ممن كان المال القيمى فى يده و ملكه، و هذا على وجهين: -

الوجه الأول: ان قال: أبيعك مرابحه بالثمن الذى فى يدك، و بربح عشره دنانير، جاز، لأنه جعل الربح على المال القيمى، كالحيوان مثلًا عشره دنانير، و هى معلومه، و كأن المشترى مرابحه يعرف مقدار الثمن، و كأن المال القيمى بمثابه مال مثلى، لأنه معلوم المقدار عند المشترى.

الوجه الثانى: ان قال: أبيعك بأحد عشر ديناراً مثلًا، فإنه لا يجوز، لأن تسميه أحد عشر ديناراً يقتضى أن يكون الربح من جنس رأس المال، لأنه لا يكون أحد عشر الا ان يكون الحادى عشر من جنس العشره، فصار كأنه باع الثمن الأول، و هو الحيوان، و بجزء من جنس الأول، و الحيوان لا مثل من جنسه «٣».

النحو الثانى: ان يبيعه ممن لم يكن المال القيمى فى يده و ملكه، فانه لا يجوز، لأنه لا يخلو، أما ان يبيعه مرابحه بذلك المال القيمى، أو بقيمته، و لا وجه للأول، لأن

---

(١) الروضه البهيه/ الشهيد الثانى/ ٣/ ٤١٧.

(٢) جواهر الكلام/ النجفى/ ٢٢/ ٤٠٦.

(٣) صحيح البخارى/ البخارى/ ٢/ ٣٠، سبل الإسلام/ الصنعانى/ ٣/ ٨٦٥، سنن ابن ماجه/ ابن ماجه/ ٢/ ١٦٥، نيل الأوطار/ الشوكانى/ ٥/ ٢٥٥، مستدرك الوسائل/ النورى/ باب ٣ من أبواب السلف/ الحديث (۴)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٣٣۴

العوض ليس فى ملك من يبيعه منه، و كذلك لا وجه ان يبيعه مرابحه بقيمته، لأن القيمه تعرف بالحرز و الظن، فتتمكن فيه شبهه الخيانه.

جاء فى مجمع الأنهر: ((لو لم يكن مثلياً كأشياء متفاوته، كالحيوانات، و الجواهر، يكون مرابحه بالقيمه،

لأن معرفتها لا تمكن حقيقه، فلا يجوز بيعه مرابحه و توليه الا اذا كان المشترى مرابحه ممن يملك ذلك البدل من البائع بسبب من الاسباب)) «۱».

الشافعيه: –

اشترط فقهاء الشافعيه فى صحه عقد المرابحه، و التوليه، و الوضيعه، ان يكون الثمن الأول من المثليات، و ذلك من خلال تعريفعم لعقد المرابحه، أو التوليه، أو الوضيعه.

أما اذا كان الثمن الأول قيمياً، فلا يصح بيعه مرابحه، أو توليه، أو وضيعه الا من ملك ذلك المال القيمى لجهاله ثمن المال القيمى، لأن بيع المرابحه، و التوليه، و الوضيعه مبنى على الامانه لاعتماد المشترى على قول البائع.

جاء فى مغنى المحتاج: ((اذا اشترى شخص شيئاً بمثلى، ثمّ قال بعد قبضه و لزوم العقد، و هو عالم بالثمن لعالم بالثمن قدراً و صفه بأعلام المشترى، أو غيره، أو لجاهل به، ثمّ علم به قبل قبوله كما قال الزركشى: وليتك هذا العقد، سواء قال بما اشتريت، أم سكت، فقبل كقوله: قبلته، أو توليته، لزمه مثل الثمن جنساً، و قدراً، و صفه. اما اذا اشتراه بعرض فان عقد التوليه لا يصح الا ممن ملك ذلك العرض)) «۲»

---

(۱) (۳)

(۲) (۱)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۳۵

المالكيه: –

ذهب ابن القاسم، و ابن عبدوس الى صحه كون الثمن فى عقد المرابحه مالًا مثلياً، و عدم صحه كون الثمن فى عقد المرابحه مالًا قيمياً، الا اذا كان فى ملك المشترى.

جاء فى المنتقى: ((و لو اشترى سلعاً، فباع بعضها مرابحه، فلا يخلو اما ان تكون غير مكيله، و لا موزونه، أو مما يكال، أو يوزن. فإن كانت غير مكيله، أو موزونه، كالثياب، و الحيوان، فان كانت معينه لم يجز ان يبيع بعضها مرابحه)) «۱».

و قال ابن رشد الحفيد: ((اختلف أصحاب مالك من هذا الباب فيمن ابتاع سلعه بعروض، هل يجوز له ان يبيعها مرابحه، أم لا يجوز؟ فإذا قلنا بالجواز، فهل يجوز

بقيمه العرض، أو بـالعرض نفسه؟ فقـال ابن قـاسم: يجوز له ان يبيعها على ما اشتراه به من العروض، و لا يجوز على القيمه. و قال أشـهب: لا يجوز لمن اشترى سلعه بشى ء من العروض ان يبيعها مرابحه، لأنه يطالبه بعروض على صفه عرضه، و فى الغالب ليس يكون عنده، فهو من باب بيع ما ليس عنده)).

القانون المدنى: -

أكد القانون المدنى العراقى على ان الثمن فى المرابحه، أو التوليه، أو الوضيعه من ذوات الأمثال من خلال تعريف عقد المرابحه، أو التوليه، أو الوضيعه.

جاء فى الماده (٥٣٠) من الفقره «٢»: ((و المرابحه بيع بمثل الثمن الأول الـذى اشترى به البائع مع زياده ربـح معلوم، و التوليه بيع بمثل الثمن الأول دون زياده، أو نقص، و الوضيعه بمثل الثمن الأول مع نقصان مقدار معلوم منه)) «٣».

و قد علل ذلك القانون المدنى فى الفقره «٤» بنفس تعليل الفقه الاسلامى لكون هذه البيوع ثمنها الأول معلوم تحرزاً عن الخيانه و التهمه «٥»

---

(١) (٢)

(٢) (٣)

(٣) (٤)

(٤) (٥)

(٥) (١)

و بالمقـارنه بين الفقه الاسـلامى و القـانون المـدنى فـان هنالـك اتفـاق بينهمـا على كون الثمن الأول فى المرابحه، أو التوليه، أو الوضيعه، من ذوات الأمثال، و ليس من ذوات القيم.

المبحث الرابع: الشفعه «١» فى المال المثلى، و المال القيمى: -

المطلب الأول: تثبت الشفعه اذا كان الثمن مثلياً: -

اشاره

اتفق جميع الفقهاء على ان الشفيع يتملك المشفوع فيه بمثل ما تملك به المشترى، فاذا كان الثمن المشفوع فيه ثلاثه كيلوغرامات من الحنطه، أخذها الشفيع بذلك الثمن «٢»، لما روى عن أبى عبد الله الصادق عليه السلام: ((الشفعه فى البيوع، اذا كان شريكاً، فهو احق بها بالثمن)) «٣».

الإماميه: –

أجمع فقهاء الاماميه على ثبوت الشفعه، فيما اذا كان الثمن مثلياً.

قال العلامه الحلى «۴»: ((اذا كان الثمن من ذوات الأمثال، تثبت الشفعه اجماعاً)).

الحنابله: –

ان الشفيع يأخذ المشفوع فيه بمثل ثمن المشترى، لأن هذا مثل من طريق الصوره و القيمه، فكان اولى من المماثل فى احدهما، و لأن الواجب بدل ثمن المشترى، فوجب مثله.

---

(١) (٢)

(٢) (٣)

(٣) (١)

(۴) (٢)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٣٣٧

جاء فى المغنى: ((فأما ان كان الثمن من المثليات غير الأثمان، كالحبوب، و الأدهان، فقال أصحابنا يأخذه الشفيع بمثله، لأنه من ذوات الأمثال، فهو كالأثمان، و به يقول اصحاب الرأى، و أصحاب الشافعى، و لأن هذا مثل من طريق الصوره و القيمه، فكان أولى من المماثل فى أحدهما، و لأن الواجب بدل الثمن، فكان مثله كبدل القرض و المتلف)) «١».

الشافعيه: –

اتفق فقهاء الشافعيه على ثبوت الشفعه فيما اذا كان الثمن مثلياً لأنه أقرب الى الحق.

قال الشربينى «۲»: ((اذا اشترى شخص شقصاً، من عقار بمثلى، كبر و نقد أخذه من الشفيع بمثله، ان تيسر، لأنه أقرب الى حقه)).

و دليلهم على ذلك «۳»: -

أولًا: أن الشارع الحكيم قد اثبت للشفيع ولايه التملك على المشترى بمثل ما تملك به، فيراعى مثله بالقدر الممكن، كما هو الحل فى بدل القرض، و إتلاف ذوات الأمثال.

ثانياً: ان الشفيع انما استحق المشفوع فيه بالبيع، فكان مستحقاً له بالثمن بمنزله المشترى.

المطلب الثانى: الشفعه فيما اذا كان الثمن قيمياً: -

اشاره

اذا كان ثمن المشفوع فيه مالًا قيمياً، فللفقهاء فى ثبوت الشفعه ثلاثه أقوال: -

---

(۱) (۱)

(۲) (۲)

(۳) (۳)

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۳۸

القول الأول: - اذا كان ثمن المشفوع فيه مالًا قيمياً، فلا شفعه فيه،

و هو مذهب الحسن البصرى، و سوّار القاضى، و الشيخ الطوسى فى الخلاف، و المحكى عن الطبرسى، و ابن حمزه، و الأقوى عند السيد الخوئى من الإماميه لأن الشفعه لا تجب فيما اذا كان الثمن قيمياً، لوجوبها بمثل الثمن، و هذا لا مثل له، فتعذر الأخذ فلم يجب، كما لو جهل الثمن «۱».

جاء فى مسائل الخلاف: ((اذا كان الشراء بثمن له مثل، كالحبوب، و الأثمان، كان للشفيع الشفعه بلا خلاف، و ان كان بثمن لا مثل له، كالثياب، و الحيوان، و نحو ذلك، فلا شفعه له)) «۲».

و قال السيد الخوئى «۳»: ((فى ثبوت الشفعه فى الثمن القيمى بأن يأخذ المبيع بقيمته قولان، أقواهما العدم)).

و دليلهم: -

١- خبر بن رئاب عن أبى عبد الله الصادق عليه السلام: ((فى رجل اشترى داراً برقيق، و متاع، و بز، و جوهر. قال عليه السلام: ليس لأحد فيها شفعه)) «۴».

و ما ذكر فى الحديث ثمن للشفعه مالًا قيمياً.

و قد أجاب الامام عليه السلام بعدم ثبوت الشفعه للشفيع، فيما اذا كان الثمن قيمياً.

و يرد على هذا بأن ليس له ظهور فى أن عدم الشفعه كان لأجل ان الثمن قيمى، فلعله كان لأجل عدم الشريك، أو لجهه أخرى، و المنساق منه بقرينه مذاق فقهاء الدين

---

(١) (١)

(٢) تحرير المجله/ محمد حسين كاشف الغطاء/ ٢/ ١٧٩.

(٣) مغنى المحتاج/ الشربينى/ ٢/ ٣٠١، تكمله البحر الرائق/ الطورى/ ٨/ ١٥٣، بدايه المجتهد/ ابن رشد الحفيد/ ٢/ ١٩٥، مختلف الشيعه/ العلامه الحلى/ ٢/ ١٢۶، المغنى/ ابن قدامه/ ۵/ ۵٠۶، المدخل لدراسه الشريعه/

زیدان/ ۲۲۳.

(۴) وسائل الشیعه/ الحر العاملی/ ۱۷/ ۳۱۶.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۳۹

ان المشتری صرف جمیع أمواله فی شراء هذا الدار، و تفرد بها لنفسه، فنفی علیه السلام الحکم مشیراً به الی نفی الموضوع «۱».

۲- دعوی الشیخ الطوسی الإجماع فی الخلاف علی سقوط الشفعه فی المال القیمی «۲».

و یرد علی هذا الإجماع خروج جمع کثیر من الفقهاء عن هذا الإجماع المدعی.

۳- أصاله عدم ثبوت الشفعه الا فی المتیقن، و هو المال المثلی. أی ان المشفوع یجب بمثل الثمن الذی أخذ به، و هذا مما لا مثل له، فتعذر الأخذ، فکان بمثابه ما لو جهل الثمن، فتبطل شفعته «۳».

و یرد علیه ان المقصود من دفع الثمن هو المعاوضه. و القیمه انما هی أحد البدلین، فیحصل فیها معنی المعاوضه.

و یمکن الجواب عن هذا الایراد بأن الاشکال لیس من جهه عدم امکان التخلص من حق المشتری بعد الشفقه، کما انه لیس الاشکال من جعه عدم حصول معنی المعاوضه، لو کان الثمن قیمیاً، بل من جهه ان الشفعه تقتضی تسلط الشفیع علی المشتری، بمعنی تمکن الشفیع من انتزاع المبیع من ید المشتری قهراً، و من دون حاجه الی رضائه، و هذا حکم علی خلاف القاعده، فان مقتضی القاعده: الناس مسلطون علی اموالهم، لیس للشفیع انتزاع المبیع من المشتری بدون رضاه.

و قد ثبت ذلک، حیث دل الدلیل علی ثبوت الشفعه، فلا بد من أخذ القدر المتیقن من مخالفه القاعده، و هو ما اذا کان الثمن مثلیاً.

و لیس فی أیدینا من روایات الشفعه ما یقتضی عمومها، حتی یتمسک بالعموم، أو الاطلاق بالثمن، و ما ورد من روایات الشفعه، فإنها ناظره الی المبیع، و لیست ناظره الی جانب

الثمن. فليس لدينا اطلاق، او عموم يقتضى الشفعه فى كل شى ء، بحيث يعم

---

(۱) مختلف الشيعه/ العلامه الحلى/ ۲/ ۱۲۶.

(۲) المغنى/ ابن قدامه/ ۵/ ۵۰۶.

(۳) مغنى المحتاج/ الشربينى/ ۲/ ۳۰۱.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۴۰

ما اذا كان الثمن قيمياً، فيبقى لزوم الاقتصار فى الحكم بها على المتيقن هو ما اذا كان الثمن مثلياً.

القول الثانى: – ان الشفيع يتملك المشفوع فيه بقيمه المال القيمى الذى أخذ به المشترى،

و هو مذهب الحنفيه، و المالكيه، و الشافعيه، و الزيديه، و الظاهريه، و قول المفيد فى المقنعه و الشيخ الطوسى فى المبسوط، و أبى صلاح، و ابن ادريس، و رجحه المحقق الحلى، و الشهيد الأول، و الثانى، و السيد السبزوارى، و نسب الى أكثر الإماميه «۱».

قال الطورى الحنفى «۲»: ((و إن اشترى داراً بعرض، أو عقار، أخذها الشفيع بقيمته و بمثله لو كان مثلياً)).

معللًا ذلك بأن الشفعه يتملكها الشفيع بمثل ما يملكها المشترى به، ثمّ المثل لا- يخلو، اما ان يكون مثلًا له صوره و معنى، كالمكيل، و الموزون، و العددى المتقارب، و أما ان يكون معنى لا- صوره، و هو ما عدا ذلك فيعتبر ذلك المثل، أى القيمه، كما فى ضمان العدوان، فيأخذ به، لأنه بدل منها.

و أوضح ابن رشد الحفيد المالكى بأن الشفيع يأخذ الشفعه بقيمه الشقص، ان كان العوض مما ليس يتقدر، مثل ان يكون معطى فى خلع. و أما ان يكون معطى فى شى ء بقدر، و لم يكن دنانير، و لا دراهم، و لا بالجمله مكيلًا، و لا موزوناً فإنه يأخذه الشفيع بقيمه ذلك الشى ء الذى دفع الشقص فيه «۳»

---

(۱) بدائع الصنائع/ الكاسانى/ ۵/ ۲۷، الخرشى/ الخرشى/ ۶/ ۱۶۵، المهذب/ الشيرازى/ ۱/ ۳۷۹، مغنى المحتاج/ الشربينى/ ۲/ ۳۰۱، المغنى/ ابن قدامه/ ۵/ ۵۲۸، الانصاف/ المرداوى/

۶/ ۳۰۲، البحر الزخار/ المرتضی/ ۴/ ۲۴، المحلی/ ابن حازم/ ۹/ ۹۴، تذکره الفقهاء/ العلامه الحلی/ ۱/ ۵۹۶.

(۲) المغنی/ ابن قدامه/ ۵/ ۵۰۵، مختلف الشیعه/ العلامه الحلی/ ۲/ ۱۲۶/ مسائل الخلاف/ الشیخ الطوسی/ ۱/ ۲۶۳، حلیه العلماء/ قفال/ ۵/ ۲۹۴، الروضه البهیه/ الشهید الثانی/ ۴/ ۴۰۳.

(۳) مسائل الخلاف/ الشیخ الطوسی/ ۱/ ۲۶۳.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۴۱

و قال ابن قدامه الحنبلی «۱»: ((و ان کان مما لا مثل له کالثیاب و الحیوان، فان الشفیع یستحق الشقص بقیمه الثمن، و هذا قول أکثر أهل العلم)).

و جاء فی دقائق أولی النهی: ((و یدفع لمشتر قیمه ثمن متقوم من حیوان، أو ثیاب، أو نحوهما لأنه بدله)) «۲».

اعتراض: -

ان التمسک بهذا الروایه یتوقف علی إحراز ان الرسول صلی الله علیه و آله و سلم فی مقام بیان الموارد التی تثبت فیها الشفعه، و معلوم ان تعدیه لفظ (الشفعه) بحرف (فی) یقتضی ظهورها فی المبیع، لأنه هو الذی یثبت فیه الشفعه، و لذلک کان تعبیر الفقهاء بأن الشی ء الفلانی ثبت فی الشفعه، أو لا تثبت فیه الشفعه، یقصد بذلک المبیع، و التمییز عما فیه الشفعه، عما لا شفعه فیه.

فیکون الحدیث منصباً فی تعمیم الحکم فی الشفعه الی جمیع انواع المبیع من منقول، و عقار، و مثلی، و قیمی، و لیس منصباً الی الثمن حتی یقال بعمومه لصورتی کونه مثلیاً أو قیمیاً.

فیظهر عدم صحه الاستدلال به علی ثبوت الشفعه فیما اذا کان الثمن قیمیاً.

۲- ان الشفیع یتملک المشفوع فیه بمثل ما تملک به المشفوع منه ((المشتری)). و المثل اما ان یکون من حیث النوع، أو الصنف و أما من حیث المالیه، و ما کان له مثل من

النوع، و الصنف، يأخذه الشفيع بمثله.

و ان كـان مما لا مثل له من نوعه و صـنفه، كان الأخـذ بقيمته تملكاً بالمثل معنى، لأن قيمته هو مقـدار ماليته بتقويم المقومين. و إنما سميت قيمه لقيامه مقامه، كما ان ما لا مثل له هو أحد نوعى الثمن، فجاز ان يأخذ به المشفوع فيه، كما هو الحال فى المثلى،

---

(١) منهاج الصالحين/ الخوئى/ ٢/ ٨۴.

(٢) وسائل الشيعه/ الحر العاملى/ ١٧/ ٣٢۴.

فكان بمنزله الغاصب عند تعذر رد العين برد المثل فيما له مثل، و القيمه فى المال القيمى «١».

اعتراض: -

ليست المشـكله فى كيفيه التخلص من حـق المشـترى حـتى يحـاول الفقيه طرح الحلول الـتى يمكن تعـدها لأجـل الحـل، و أنما المشـكله هى أنه ليس بأيـدينا اطلاـق، أو عموم ناظر الى جانب الثمن حتى يمكن التمسك به لإثبات الشـفعه فيما اذا كان الثمن مثلياً أو قيمياً.

القول الثالث: - ان الشفيع يأخذ المشفوع فيه بقيمته من الثمن،

و هو مذهب أهل المدينه «٢».

و دليلهم على ذلك: -

أولًا: دفع الضرر عن الجانبين واجب، و انما يندفع الضرر عن المشفوع منه ((البائع)) بوصول قيمه ملكه اليه «٣».

اعتراض: -

ما جاء فى الدليل من كلام هو طريق دفع الضـرر بعد فرض ثبوت الشفعه فيما اذا كان الثمن قيمياً، بينما الخصم يطالبه بدليل على صحه ثبوت الشـفعه فيما اذا كان الثمن قيمياً، فجاء فى الدليل لا يفى بدفع المحذور المتمثل فى دعوى ثبوت الشفعه فيما اذا كان الثمن قيمياً مع عدم الدليل عليه.

ثانياً: ان المشـفوع فيه مضـمون بنفسه، او بما يقابله من المسمى، و فى حاله بيع المشفوع فيه بالمال القيمى يتعذر ايجاب المسمى فى حق الشفيع، لأنه لا مثل له من جنسه، لذلك يجب الرجوع إلى الضمان الأصلى،

و هو قیمه المشفوع فیه بنفسه «۴»

---

(۱) مهذب الأحکام/ السید السبزواری/ ۱۸/ ۱۸۶، مختلف الشیعه/ العلامه الحلی/ ۲/ ۱۲۶.

(۲) مسائل الخلاف/ الشیخ الطوسی/ ۱/ ۲۶۳.

(۳) المغنی/ ابن قدامه/ ۵/ ۵۰۵، البحر الزخار/ المرتضی/ ۴/ ۱۴، مختلف الشیعه/ العلامه الحلی/ ۲/ ۱۲۶/ الشفعه/ عبد السلام الدیلمی/ ۳۱۵.

(۴) البدائع و الصنائع/ الکاسانی/ ۵/ ۲۶، المبسوط/ السرخسی/ ۱۴/ ۱۲۸، بدایه المجتهد/ ابن رشد الحفید/ ۲/ ۱۹۵، شرح الخرشی/ الخرشی/ ۶/ ۱۶۵، الوجیز/ الغزالی/ ۱/ ۲۱۷، مغنی المحتاج/ الشربینی/ ۲/ ۳۰۱، المغنی/ ابن قدامه/ ۵/ ۵۰۵، کشف القناع/ البهوتی/ ۴/ ۳۹۱، البحر الزخار/ المرتضی/ ۴/ ۱۴، المحلی/ ابن حزم/ ۹/ ۹۴، السرائر/ ابن ادریس/ ۲/ بدون ترقیم حجری، مختلف الشیعه/ العلامه الحلی/ ۲/ ۱۲۶، مهذب الاحکام/ السید السبزواری/ ۱۸/ ۱۸۶.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۴۳

و یرد علی الدلیل ما یأتی: -

أ- ان ما جاء فی الدلیل لا مساس له فی أصل المسأله.

ب- ان الشفعه تتوقف علی صحه البیع، و یعنی ذلک انتقال المشفوع فیه من ملک المشتری الی ملک الشفیع من دون ضرر علیه، و هذا انما یتم بدفع ما بذله المشتری فی الحصول علی المبیع، لا بضمان نفس المبیع، بل ضمان نفس الثمن.

و معلوم ان المشتری انما یجبر- بعد فرض ثبوت الشفعه- علی التنازل عن المبیع فی قبال عود ما بذله المشتری فی سبیل المبیع. و هذا ثابت فما اذا کان المبذول ثمناً مثلیاً.

و أما اذا کان الثمن قیمیاً فلم یثبت.

و من هنا یظهر انه لیس فی المقام نزاع بین الشفیع و البائع، و أنما الخصومه بینه و بین المشتری، فلا وجه لمراعاه حق المالک الأول.

ثالثاً: ان الشفیع یأخذ الشقص من المشتری، فاذا کان

مثلياً فبمثله، و اذا كان قيمياً فبقيمته.

لما روى عن النبى صلى الله عليه و آله و سلم من و قوله: ((فهو أحق بها بالثمن)) «۱».

اعتراض: -

ان النبى صلى الله عليه و آله و سلم سمح للشفيع بالأخذ بالشفعه بالثمن، و معلوم انه ليس المقصود دفع شخص الثمن، و انما المقصود إرجاع الثمن الى المشترى بحقيقته، و خصوصياته، و مقوماته التى لها دخل فى زياده الرغبه و نقصانها، و لا يكون ذلك الا بدفع المثل فى المثلى.

فاذا دفع مثل الثمن فى المثلى يصدق انه دفع الثمن نفسه، لأن الفائت على المشترى الصفات الشخصيه، و هى ملغاه فى باب المعاملات لدى العقلاء، كما تقدم.

و أما لو كان الثمن قيمياً فالذى يعود الى المشترى انما هو ماليه الثمن، لا نفسه، فلا يصح ان يقال: ان الشفيع أخذ المبيع بنفس الثمن.

---

(۱) تكمله البحر الرائق/ الطورى/ ۸/ ۱۵۳.

فتعبير الرسول صلى الله عليه و آله و سلم: ((فهو احق بها بالثمن)) يقتضى حصر الشفعه فيما كان الثمن مثلياً.

أما ما رواه الكلينى عن الصادق عليه السلام، فهو لا يصلح لتعميم الحكم للثمن القيمى، و ذلك مضافاً الى ما تقدم من الملاحظه فى الحديث النبوى الشريف- ان الروايه فى بيان من تثبت له الشفعه، و أنها لا تثبت للجار، و كونها حقاً مختصاً بالشريك. و ليس فى مقام بيان جانب الثمن حتى يتمسك فى الاطلاق بمقتضى مقدمات الحكمه «۱». و أيضاً ال التعريف الداخله على الثمن اشاره الى الثمن المجعول عوضاً فى البيع الذى تثبت الشفعه بمقتضاه، فهى قرينه على إراده نفس الثمن، فهى تمنع من تماميه مقدمات الحكمه، و لا أقل من احتمال

القرينه. و معلوم ان من مقومات الاطلاق المستفاد من مقدمات الحكمه ان لا تكون هنالك قرينه على خلاف الاطلاق، و لو على نحو الاحتمال، فان ذلك يمنع من الاطلاق.

الرأى الراجح: -

انحصار ثبوت الشفعه فيما اذا كان الثمن مثلياً.

اما لو قلت بعموم ثبوت الشفعه فيما اذا كان الثمن مثلياً، أو قيمياً، فالثابت فى الذمه الشفيع قيمه الثمن المدفوع الى البائع.

وقت وجوب القيمه بناءً على ثبوت الشفعه فيما اذا كان الثمن قيمياً: -

اختلف الفقهاء فى الوقت الذى تجب فيه قيمه المال القيمى على ثلاثه أقوال: -

أولًا: مـذهب الحنفيه، و الإماميه، و الشافعيه، و الحنابله: ثبوت الشـفعه فى المال القيمى يعتبر قيمته يوم العقد، لأنه وقت اسـتحقاق الثمن، فحيث يمكن الأخذ به تعتبر قيمته.

---

(١) بدايه المجتهد/ ابن رشد الحفيد/ ٢/ ١٩٥.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٣۴۵

ثانياً: قيمه أعلى القيم من حين العقد الى حين دفعها، كالغاصب، و ضعفه الشربينى من الشافعيه «١».

ثالثاً: قيمه يوم المحاكمه، و هو مذهب الإمام مالك «٢».

الرأى الراجح: -

ينبغى ان يعلم ان الشفيع انما ينتقل المشفوع فيه اليه من ملك المشترى، و يتملكه باستخدامه حق الشفعه، و تشتغل ذمته من حين دخول المبيع فى ملكه بما دفعه المشترى الى البائع، و للمشترى حق مطالبه الشفيع من الآن بما دفعه للبائع.

و بما ان الثمن حسب العرض قيمى، فمعنى اشـتغال ذمه الشفيع بالقيمه حين الأخذ بالشفعه، فكأنه الآن وجب عليه تحصيل ذلك الثمن القيمى، و إرجاعه الى المشترى، فمقتضى العدل و الإنصاف ان يلزم المشترى الشفيع بقيمته السوقيه حين الأخذ بالشفعه، و لا وجه لمراعاه القيمه حين العقد، فان وقت العقد يراعى ما يأخذه البائع من المشترى و ما يأخذه المشترى من البائع، لان المعامله بينهما.

و قد تقدم ان ارجاع القيمى بإرجاع قيمته، فوقت وجوب القيمه هو وقت الأخذ بالشفعه و الله العالم.

القانون المدنى: -

ان القانون المدنى العراقى قد اثبت الشفعه فى المال المثلى، و المال القيمى. فقد نصت الماده (١١٢٨) من القانون المدنى العراقى على ان: ((الشفعه هى حق تملك العقار المبيع- و لو جبراً- على المشترى بما قام عليه من الثمن و النفقات المعتاده)). فبمقتضى هذه الماده يلزم الشفيع بمثل الثمن

الـذی قام علی المشتری، ان کان مالًا مثلیاً، و بقیمته- لوقت الشـراء- ان کان مالًا قیمیاً، لأن وقت البیع هو وقت اسـتحقاق الشـفعه «۳». و هذا موافق لمذهب جمهور الفقهاء.

---

(۱) المغنی/ ابن قدامه/ ۵/ ۵۰۵.

(۲) دقائق أولی النهی/ البهوتی/ ۲/ ۴۴۵.

(۳) المغنی/ ابن قدامه/ ۵/ ۵۰۵، بدائع الصنائع/ الکاسانی/ ۵/ ۲۷، المبسوط/ السرخسی/ ۱۴/ ۱۲۸، الشفعه/ عبد السلام الدیلمی/ ۳۱۵.

الخاتمه

هـذه جمله من النتائـج التی خرجت بها الرساله من بحث هذا الموضوع، و بقدر أهمیه هذه النتائج علی الصـعید العلمی، الا انه لا یعنی اعطاء صوره کامله عن هـذا البحث، و لا عن النتائـج التی توصل الیها، لأن أغلب مباحث الرساله تتضـمن معالجات علمیه و جدیه لمطالب و مسائل مهمه، و تعنی بالتأصیل أکثر من أی شی ء آخر.

۱- ان المال یشمل الأعیان، و المنافع، و بعض الحقوق.

۲- یعرف المـال المثلی بـأنه: ((کـل مـا یتوفر عـاده، أو غالبـاً و مـا یسـد مسـده فی الجهـات المرغبه عقلائیاً فیه، عیناً، و صـفه، و منفعه)). و المال القیمی بأنه: ((ما لا یتساوی أفراده فی الصفات و الخصوصیات التی یبذل بإزائها المال)).

۳- الصفات التی تعتبر فی المماثله یرجع فیها الی اهل الخبره لمعرفه ان المدفوع یماثل التالف فی الصفات و المنفعه.

۴- ان المـاثله المعتبره فی الشـرع هی عبـاره عن المماـثله المقاصـیه التی تکون المشـابهه فیهـا بین المالین تامه علی وجه یکونان کالمتساویین، لتقاربهما فی الصفات و المنافع.

۵- ان العین المضـمونه مثلیه کانت أو قیمیه فی عهده الضامن، سواء کانت موجوده، أو معدومه، و الأصل أداء العین بنفسـها، ان کانت موجوده، أو ببدلها ان کانت معدومه، حین تفریغ العهده.

۶- الأصل تدارک الأموال

بأمثالها. و لما كانت الأموال القيميه لا مثل لها، وجب تداركها بالقيمه، فضمان المال المثلى بالمثل، و المال القيمى بالقيمه.

۷- الأصل فى تردد المال بين المثليه أو القيميه هو دفع المثل.

۸- اذا تعذر المثل يتحدد بالتعذر الشخصى، و تفرغ الذمه بدفع القيمه، و هو متوقفه على المطالبه بها، و القيمه المدفوعه هى قيمه المثلى فى يوم الاداء، سواء كان فى الضمان أم القرض.

۹- لم يجب على الضامن دفع المثل بعد التمكن منه، و بعد دفع القيمه.

۱۰- اذا سقط المال المثلى عن الماليه، فيجب تداركه بالقيمه، و إلزام الطرفين: المالك، و الضامن بالمصالحه على قيمه معينه.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۴۷

۱۱- يجب تداركٍ المثلى حتى لو نقص المثل عن ماليه المثلى.

۱۲- يجب شراء المثل لزياده قيمته السوقيه، و لا يجب ذلك لزياده قيمته الشخصيه.

۱۳- ان تعين قيمه القيمى يوم الاداء فى الضمان، بينما فى القرض يوم القرض على تحديده عباره عن تمليك العين بوفاء المثل، أو القيمه.

۱۴- يحق مطالبه المثل، أو قيمه المثلى المعدوم، أو المثل فى بلد المطالبه، نعم لو كان على المالك ضرر فى تسليم المثل فى غير مكان العهده، أو الضمان، ألزم الضامن بالنقل، أو بدفع المثل فى مكان الضمان، أو العهده.

۱۵- يحق مطالبه الأثمان فى أى بلد لأنها قيم الأموال، فلا يضر اختلاف قيمتها، سواء كان ذلك فى الضمان، أم فى القرض.

۱۶- اذا اختلط المال المثلى بمثله، فإن امكن تمييزه، وجب ذلك، و أجره التمييز على الخالط. أما اذا لم يمكن ذلك، فيعتبر تالفاً بحكم العرف، فيجب المثل.

۱۷- اذا اختلط المال المثلى بأجود منه يعتبر تالفاً عرفاً، و يلزم الخالط بالمثل، فان دفع من المخلوط أجبر المالك على

القبول، لأن فيه حقاً و زياده، و ان دفع من غيره كان له ذلك.

۱۸- اذا اختلط المال المثلی بأردأ منه يعتبر تالفاً، و يلزم الخالط بدفع المثل، و لا يجبر المالك على قبول المثل من المخلوط، لأن فيه تضييعاً لحقه، اذ المفروض ان ماله كان أجود منه.

۱۹- اذا اختلط المثلی بغيره، و أمكن تمييزه بلا كلفه، و لا مشقه وجب على الخالط تمييز حق المالك، و دفعه له.

اما اذا لم يمكن تمييزه الا بكلفه، و مشقه، فيكلف الخالط تمييز حق المالك من المخلوط، و أعادته إليه. و أما اختلاط المثلی بغيره و عدم امكان تمييزه، فهو استهلاك و انتقل حق المالك الى المثل.

۲۰- اذا اختلط المثلی بالماء، وجب على الخالط تخليص المثلی من الماء، فان أوجب عيباً، يجبر بالأرش. و ان كان الاختلاط بحكم التالف عرفاً، و انتقل الحق الى المثل.

المال المثلی و المال القيمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۴۸

۲۱- اذا اختلط المال القيمی، بحيث لا يمكن تمييزه، فهو استهلاك، و تجب قيمته على الخالط، أما اذا امكن تمييزه، فيجب التمييز، و إرجاع العين الى المالك.

۲۲- اذا انقلب المال المثلی الى مال قيمی، و تلف، وجب تفريغ الذمه بأداء قيمه يوم الأداء.

۲۳- اذا انقلب المال القيمی الى مال مثلی، و تلف، وجب اداء المثل.

۲۴- اذا انقلب المال المثلی الى مال مثلی آخر، و تلف، وجب اداء مثل المال المثلی المنقلب إليه، ان كان المالان متساويين فی القيمه، أو المال المنقلب إليه أكثر قيمه من المنقلب، أما اذا كان أقل، فيجب دفع التفاوت بين القيمتين.

۲۵- اذا انقلب المال القيمی الى مال قيمی آخر، وجب أداء قيمه القيمی المنقلب اليه وقت الأداء.

۲۶- وقوع المقاصه الجبريه- التهاتر- بين

الأموال المثليه دون الأموال القيميه.

۲۷ امکان امضاء البیع فی بعض المسلم فیه المقابل للجزء من الثمن المثلی المقبوض فی مجلس العقد، و عدم إمکان ذلک فیما اذا کان الثمن قیمیاً.

۲۸- تصح المرابحه، أو التولیه، أو الوضیعه، اذا کان الثمن مالًا مثلیاً، و عدم صحه ذلک اذا کان الثمن مالًا قیمیاً.

۲۹- ثبوت الشفعه فیما اذا کان الثمن مالًا مثلیاً، و عدم ثبوتها فیما اذا کان الثمن مالًا قیمیاً.

و بعد، فهذا جهد القاصر، بذلت فیه کل ما فی وسعی، فإن وفقت، فمن الله التوفیق، و ان قصرت، فان القصور من لوازم البشر. و لله الکمال وحده.

و استغفر الله من کل خطیئه أخطأتها، أو ذنب أقترفته، أو شطط ارتکبته فی قول، أو رأی، و شفیعی هو طلب العلم، و الغایه النبیله التی سعیت جاهداً للوصول الیها فی خدمه شریعه سید المرسلین، و خاتم النبیین محمد بن عبد الله علیه أفضل الصلاه و السلام، و علی آله المیامین و أصحابه الکرام المنتجبین و الله حسبی و نعم الوکیل.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۴۹

مصادر البحث

۱- القرآن الکریم.

أولًا: کتب التفسیر

۲- الجامع لأحکام القرآن/ القرطبی. أبو عبد الله بن أحمد الأنصاری القرطبی دار أحیاء التراث العربی/ بیروت.

۳- روح المعانی/ الآلوسی. أبو الفضل شهاب الدین السید محمود الآلوسی البغدادی (ت: ۱۲۷۰ ه)/ إداره الطباعه المنیریه/ دار احیاء التراث العربی.

۴- مجمع البیان فی تفسیر القرآن/ أبو علی الفضل بن الحسن الطبرسی/ دار مکتبه الحیاه/ بیوت.

ثانیاً: کتب الحدیث الشریف و علم الرجال

۵- إرشاد الباری/ القسطلانی/ ط ۷/ المطبعه الکبری الأمیریه/ بولاق/ مصر/ ۱۳۲۳ ه.

۶- الاستبصار فیما اختلف من الأخبار/ شیخ الطائفه أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسی/ المتوفی (۴۶۰ ه)/ أشرف

على تحقيقه و التعليق عليه السيد حسن الموسوى الخرسان/ دار الكتب الاسلاميه/ نجف/ ط ۲/ ۱۳۷۵ ه- ۱۹۵۹ م.

۷- بحار الأنوار الجامعه لدرر أخبار الأئمه الأطهار/ محمد باقر المجلسى/ مؤسسه الوفاء/ ط ۳/ بيوت/ ۱۴۰۳ ه- ۱۹۸۳ م.

۸- تهذيب الأحكام فى شرح المقنعه للشيخ المفيد/ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسى/ (ت: ۴۶۰ ه)/ حققه و علق عليه حسن الموسوى الخرسان/ نشره على الآخوندى/ دار الكتب الاسلاميه/ مطبعه النعمان/ النجف/ الطبعه الثانيه/ ۱۳۸۰ ه- ۱۹۶۱ م.

۹- جامع الترمذى فى شرح تحفه الأحوذى/ أبو عيسى محمد بن سوره بن موسى بن الضحاك السلمى الضرير البوغى الترمذى/ الناشر الكتاب العربى/ بيروت.

۱۰- خلاصه الأقوال فى معرفه الرجال/ العلامه الحلى/ حجرى/ طبع الرضويه.

۱۱- الرجال/ أحمد بن على بن العباس النجاشى/ (۴۵۰- ۳۷۲ ه)/ طهران.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۵۰

۱۲- سبل السلام شرح بلوغ المرام/ محمد بن اسماعيل الأمير اليمنى الصنعانى المتوفى سنه (۱۱۸۲ ه)/ صححه و علق عليه محمد عبد العزيز الخوالى/ دار الجيل/ بيروت/ ۱۴۰۰ ه- ۱۹۸۰ م.

۱۳- سنن ابن ماجه/ ابن ماجه/ بشرح أبى الحسن الحنفى المعروف بالسندى/ ط ۱/ دار الجيل/ بيروت.

۱۴- سنن الترمذى/ الترمذى/ تحقيق كمال يوسف/ ط ۱.

۱۵- سنن الدارمى/ الدارمى/ أبو محمد بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام بن عبد الصمد التميمى السمرقندى الدارمى (ت: ۲۵۵ ه)/ طبع بعنايه محمد أحمد دهمان/ المطبعه الحديثه/ دمشق/ ۱۳۴۹ ه.

۱۶- السنن الكبرى/ البيهقى/ أبو بكر أحمد بن الحسين بن على البيهقى (ت: ۴۵۸ ه)/ ط ۱/ مطبعه المعارف العثمانيه/ الهند/ ۱۳۵۲ ه و فى ذيله الجوهر النقى/ ابن التركمانى/ علاء الدين على بن عثمان المارديني (ت: ۷۴۵ ه).

۱۷- سنن النسائى/ أبو

داود سلیمان بن الأشعث بن إسحاق الأزدی السجستانی/ علق علیه الشیخ أحمد سعد علی/ ط ۱/ مطبعه مصطفی البابی الحلبی و أولاده/ مصر/ ۱۳۷۱ ه- ۱۹۵۸ م.

۱۸- شرح صحیح مسلم/ محی الدین أبی زکریا یحیی بن شرف النووی الشافعی (۶۳۱ ه- ۶۷۶ ه)/ فضیله الشیخ خلیل المیس/ دار القلم/ بیروت/ الطبعه الأولی/ ۱۴۰۷ ه- ۱۹۸۷ م.

۱۹- صحیح البخاری/ ابو عبد الله محمد بن اسماعیل البخاری/ دار الفکر/ بغداد/ ۱۹۸۶ م.

۲۰- صحیح مسلم بشرح النووی/ ط ۱/ دار الکتب العلمیه/ بیروت.

۲۱- عمده القارئ/ بدر الدین أبو محمد محمود بن احمد العینی (ت: ۸۵۵ ه) دار التراث العربی/ بیروت.

۲۲- الفروع من الکافی/ المحدث محمد بن یعقوب بن اسحاق/ طهران/ ۱۳۷۹ ه.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۵۱

۲۳- الفهرست/ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسی (۴۶۰ ه)/ علق علیه محمد صادق آل بحر العلوم/ ط ۲/ مطبعه الحیدریه/ النجف/ ۱۳۸۰ ه- ۱۹۶۰ م.

۲۴- المسند/ أبو بکر عبد الله بن الزبیر الحمیدی (ت: ۲۱۹ ه)/ حقق أصوله حبیب الرحمن الأعظمی/ عالم الکتب/ بیروت/ مکتبه المتنبی/ القاهره.

۲۵- مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل/ المحدث محمد حسین النوری/ مطبعه دار الخلافه/ طهران/ ۱۳۲۱ ه.

۲۶- المعجم الکبیر/ ابو قاسم سلیمان بن أحمد الطبرانی (۲۶۰ ه- ۳۶۰ ه)/ حققه حمدی عبد المجید السلفی/ الطبعه الثانیه/ الجمهوریه العراقیه/ وزاره الأوقاف و الشئون الدینیه/ مطبعه الزهراء/ ۱۴۰۵ ه- ۱۹۸۵ م.

۲۷- المسند الجامع/ الدکتور بشار عواد معروف/ احیاء التراث الاسلامی/ وزاره الأوقاف/ الجمهوریه العراقیه/ الطبعه الأولی/ مطبعه الأوقاف/ ۱۴۰۶ ه- ۱۹۸۶ م.

۲۸- مسند أحمد بن حنبل/ المکتب الاسلامی/ دار صادر/ بیروت.

۲۹- من لا یحضره الفقیه/ رئیس المحدثین ابو جعفر الصدوق محمد بن علی بن

الحسین بن بابویه القمی (ت: ۳۸۱ ه)/ أشرف علی تحقیقه و التعلیق علیه حسن الموسوی الخرسان/ دار الکتب الاسلامیه/ ط ۴/ مطبعه النجف/ النجف/ ۱۳۷۸ ه.

۳۰- الموطأ للإمام مالک/ أبو عبد الله بن أنس الأصبحی (۹۳ ه- ۱۷۹ ه) روایه محمد بن الحسن الشیبانی/ ط ۲/ تعلیق و تدقیق عبد الوهاب عبد اللطیف/ المکتبه العلمیه/ ۱۳۹۹ ه- ۱۹۷۹ م.

۳۱- النهایه فی غریب الحدیث و الأثر/ مجد الدین أبی السعادات المبارک بن محمد بن محمد الجزری المعروف ابن الأثیر (ت: ۶۰۶ ه)/ صححه عبد العزیز إسماعیل الطهطاوی الأنصاری/ المطبعه العثمانیه/ مصر ۱۳۱۱ ه.

۳۲- نیل الأوطار شرح منتقی الاخبار/ محمد بن علی بن محمد الشوکانی/ الطبعه الأخیره/ مطبعه مصطفی البابی الحلبی و أولاده/ مصر.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۵۲

۳۳- وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه/ المحدث محمد بن الحسن الحر العاملی (ت: ۱۱۰۴ ه)/ ط ۴/ حققه عبد الرحیم الربانی/ دار احیاء التراث العربی/ ۱۳۹۱ ه.

ثالثاً: أصول الفقه

۳۴- أصول السرخسی/ أبو بکر محمد بن أحمد بن أبی سهیل السرخسی (ت: ۴۹۰ ه) حقق أصوله أبو الوفا الأفغانی/ مطابع دار الکتاب العربی/ القاهره/ ۱۳۷۲ ه.

۳۵- اصول الفقه/ الشیخ محمد رضا المظفر/ الطبعه الثالثه/ مطابع النعمان/ النجف/ ۱۳۹۰ ه- ۱۹۷۱ م.

۳۶- الأصول العامه للفقه المقارن/ السید محمد تقی الحکیم/ ط ۱/ دار الأندلس/ بیروت/ ۱۹۶۳ م.

۳۷- التلویح علی التوضیح/ سعد الدین التفتازانی/ و بهامشه التوضیح لصدر الشریعه و هو شرح التنقیح لابن الحاجب/ مطبعه محرم أفندی البوسنوی/ ۱۳۰۴ ه.

۳۸- حقائق الاصول/ السید محسن الطباطبائی الحکیم/ قم/ إیران.

۳۹- شرح المنار فی أصول الفقه/ عبد اللطیف الشهیر بابن ملک/ و هامشه شرح زین الدین عبد الرحمن بن

أبر بكر المعروف بابن العينى/ و هو شرح ممزوج و وجيز/ و مؤلف المنار أبو البركات عبد الله بن أحمد المعروف بحافظ الدين الحنفى صاحب الكنز فى الفروع (ت: ۷۱۰ ه)/ دار الخلافه/ المطبعه العثمانيه/ ۱۳۱۴ ه

۴۰- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام/ البزدوى/ علاء الدين عبد العزيز أحمد البخارى (ت: ۷۳۰ ه)/ دار الكتاب العربى/ بيروت/ ۱۳۹۴ ه- ۱۹۷۴ م.

۴۱- مصادر الحكم الشرعى و القانون المدنى/ الشيخ على بن محمد رضا كاشف الغطاء/ ط ۱/ مطبعه الآداب/ النجف/ ۱۴۰۸ ه- ۱۹۸۸ م.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۵۳

۴۲- مصادر الحكم الشرعى و القانون المدنى/ الشيخ على بن محمد رضا كاشف الغطاء/ المجلد الثانى/ ط ۱/ مطبعه العانى/ بغداد/ ۱۴۱۰ ه- ۱۹۹۰ م.

رابعاً: كتب الفقه

۱- الإماميه

۴۳- إيضاح الفوائد فى شرح القواعد/ المحقق أبو طالب محمد بن الحسن بن يوسف بن المطهر الحلى/ الطبعه الأولى/ المطبعه العلميه/ قم/ ۱۳۸۷ ه.

۴۴- بلغه الفقيه/ السيد محمد آل بحر العلوم/ ط ۳/ مطبعه الآداب/ النجف الأشرف/ ۱۳۹۶ ه- ۱۹۷۶ م.

۴۵- تحرير الأحكام/ حسن بن يوسف بن المطهر الحلى/ المعروف بالعلامه الحلى/ طبعه حجريه/ ۱۳۱۶ ه.

۴۶- تحرير المجله/ الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء/ المكتبه الرضويه/ مطبعه الحيدرى/ النجف الأشرف/ ۱۳۶۹ ه.

۴۷- تذكره الفقهاء/ الحسن بن يوسف بن المطهر المعروف بالعلامه الحلى (ت: ۷۲۶ ه) نشره السيد محمد الموسوى كلانتر/ مطبعه النجف/ ۱۳۷۴ ه- ۱۹۵۵ م.

۴۸- تعليقه على المكاسب/ المحقق محمد حسين الأصفهانى/ طبعه حجريه/ ۱۳۶۴ ه.

۴۹- جامع المقاصد فى شرح القواعد/ نور الدين على بن عبد العالى الكركى العاملى (ت: ۹۴۰ ه) طهران/ طبع حجرى.

۵۰- جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام/ الشيخ محمد حسن النجفى (ت: ۱۲۶۶

ه) دار الکتب الإسلامیه/ ط ۶/ مطبعه الحیدری.

۵۱- الجوامع الفقهیه/ لجماعه من الفقهاء/ طهران.

۵۲- الحدائق الناظره فی أحکام العتره الطاهره/ الشیخ یوسف البحرانی (ت: ۱۱۸۶ ه)/ الناشر علی الآخوندی/ دار الکتب الاسلامیه/ قم.

۵۳- الحق المبین فی تصویب المجتهدین و تخطئه الأخباریین مع القواعد السته عشره/ أمام المجتهدین الشیخ جعفر بن خضر کاشف الغطاء/ طبعه حجریه.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۵۴

۵۴- الدروس الشرعیه/ أبو عبد الله محمد بن مکی العاملی المعروف بالشهید الأول/ طبع حجری/ ۱۲۴۹ ه.

۵۵- رساله فی الغصب/ میرزا حبیب الله الرشتی/ طبعه حجریه/ طهران/ ۱۳۲۲ ه.

۵۶- الروضه البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه/ زین الدین الجبعی العاملی المعروف بالشهید الثانی (۹۶۵- ۹۱۱ ه)/ ط ۲/ بتحقیق و تعلیق السید محمد کلانتر/ منشورات جامعه النجف الدینیه/ مطبعه الآداب/ ۱۳۹۸ ه.

۵۷- الریاض/ السید علی بن محمد الطباطبائی/ دار طباعه محمد تقی/ طبعه حجریه.

۵۸- السرائر/ محمد بن إدریس الحلی/ طبعه حجریه/ ۱۲۷۰ ه.

۵۹- سفینه النجاه/ الشیخ أحمد کاشف الغطاء/ و علیها حواشی و تعلیقات الشیخ محمد حسین کاشف الغطاء/ المطبعه العلمیه/ النجف الأشرف/ ۱۳۶۶ ه.

۶۰- شرائع الإسلام/ أبو القاسم نجم الدین جعفر بن الحسن المشهور بالمحقق الحلی/ طبعه أولی/ النجف/ ۱۳۸۹ ه- ۱۹۶۹ م/ بتحقیق عبد حسین محمد علی.

۶۱- العروه الوثقی/ السید محمد کاظم الطباطبائی الیزدی/ مطبعه الحیدری/ طهران/ ۱۳۷۷ ه.

۶۲- العقد المنیر فیما یتعلق بالدراهم و الدنانیر/ موسی الحسینی المازندرانی/ الطبعه الثانیه/ مکتبه الصدوق/ طهران/ ۱۳۸۲ ه.

۶۳- العقود المفصله/ الشیخ محمد جواد البلاغی/ المطبعه الرضویه/ النجف/ ۱۲۴۳ ه.

۶۴- العناوین/ السید عبد الفتاح بن علی المراغی الحسینی (ت: ۱۲۴۶ ه)/ طبعه حجریه/ ۱۲۹۷ ه.

۶۵- عوائد الأیام فی بیان قواعد الأحکام/ أحمد بن محمد

بن أبی ذر النراقی/ طبعه حجریه/ ۱۲۴۴ ه.

۶۶- الغنیه/ أبو زهره ابن أبی المکارم/ مع جوامع الفقیه/ طهران.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۵۵

۶۷- فقه الصادق فی شرح التبصره/ السید محمد صادق الروحانی/ المطبعه العلمیه/ قم.

۶۸- القواعد/ الشهید الأول/ علیها حواشی محمد بن علی بن أحمد الحرفوشی الحریری العاملی الکرکی (ت: ۱۳۰۸ ه)/ طبعه حجریه.

۶۹- القواعد و القوائد فی الفقه و الأصول العربیه/ أبو عبد الله محمد بن مکی العاملی المعروف بالشهید الأول/ (ت: ۷۸۶ ه)/ تحقیق الدکتور عبد الهادی الحکیم/ منشورات منتدی النشر/ مطبعه الآداب/ النجف/ ۱۹۷۹ م.

۷۰- الکفایه/ المحقق السبزواری/ طبع حجری.

۷۱- اللمعه الدمشقیه/ محمد بن جمال الدین مکی العاملی المعروف بالشهید الأول (۷۳۴ ه- ۷۸۶ ه)/ مطبوعه مع شرحها الروضه البهیه/ بتحقیق السید محمد کلانتر/ مطبعه الآداب/ ۱۳۹۸ ه.

۷۲- المبسوط/ الشیخ أبو جعفر محمد بن الحسن الطوسی/ طبعه حجریه/ ۱۲۷۱ ه.

۷۳- مختلف الشیعه فی أحکام الشریعه/ العلامه الحلی/ طبعه حجریه/ دار الخلافه/ طهران.

۷۴- المراسم فی الفقه الامامی/ حمزه بن عبد العزیز الدیلمی الملقب بسلار/ (ت: ۴۶۳ ه)/ مع الجوامع الفقهیه/ طهران.

۷۵- مسائل الخلاف/ أبو جعفر محمد بن الحسن بن علی الطوسی/ مطبعه محمد علی العملی/ طبعه حجریه/ طهران/ ۱۳۷۰ ه.

۷۶- مسائل المستحدثه/ السید محمد صادق الروحانی/ دار الزهراء/ بیروت/ ط ۲/ ۱۳۹۳ ه.

۷۷- مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام/ الشهید الثانی/ طبعه حجریه.

۷۸- مشارق الأحکام/ محمد النراقی/ طبعه حجریه/ ۱۲۹۴ ه.

۷۹- مصباح الفقاهه/ محمد علی التوحیدی/ تقریرات أبو القاسم الخوئی/ مطبعه الآداب/ النجف/ ۱۳۸۲ ه.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۵۶

۸۰- مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه/ السید محمد جواد بن محمد بن محمد الحسینی العاملی/

المطبعه الرضویه/ مصر/ ۱۳۲۳ ه.

۸۱- المکاسب/ الشیخ مرتضی الأنصاری (ت: ۱۲۸۱ ه)/ تحقیق و تعلیق محمد کلانتر/ ط ۱/ منشورات جامعه النجف الدینیه/ مطبعه الآداب/ النجف/ ۱۳۹۶ ه.

۸۲- المکاسب و البیع/ میرزا محمد حسین الغروی النائینی/ إیران/ ۱۳۷۲ ه.

۸۳- مهذب الأحکام فی بیان الحلال و الحرام/ السید عبد الأعلی الموسوی السبزواری/ مطبعه الآداب/ النجف/ ۱۴۰۲ ه- ۱۹۸۲ م.

۸۴- النظر الثاقب و نیل المطالب/ تعلیقتان علی المکاسب/ الشیخ محمد حسین کاشف الغطاء و الشیخ أحمد کاشف الغطاء/ طهران.

۸۵- النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی/ الشیخ أبو جعفر محمد بن الحسن بن علی الطوسی/ الطبعه الأولی/ دار الکتاب العربی/ بیروت/ ۱۳۹۰ ه- ۱۹۷۰ م.

۸۶- النور الساطع فی الفقه النافع/ الشیخ علی بن محمد رضا کاشف الغطاء/ مطبعه الآداب/ النجف ۱۳۸۱ ه- ۱۹۶۱ م.

۲- الحنفیه

۸۷- الأشباه و النظائر علی مذهب أبی حنیفه/ زین العابدین بن إبراهیم بن نجیم/ تحقیق و تعلیق عبد العزیز محمد الوکیل/ الناشر مؤسسه الحلبی/ القاهره/ ۱۳۸۷ ه- ۱۹۶۸ م.

۸۸- البحر الرائق شرح کنز الدقائق/ ابن النجیم/ ط ۱/ المطبعه العلمیه و بهامشه منحه الرائق علی البحر الرائق/ محمد أمین بن عابدین.

۸۹- بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع/ علاء الدین أبی بکر بن مسعود الکاسانی الحنفی الملقب بملک العلماء (ت: ۵۸۷ ه)/ ط ۱/ طبع مطبعه الجمالیه/ مصر/ ۱۳۲۸ ه- ۱۹۱۰ م.

۹۰- البنایه فی شرح الهدایه/ أبو محمد بن أحمد العینی/ ط ۱/ تصحیح محمد عمر الشهیر بناصر الإسلام الرامفوری/ دار الفکر/ بیروت/ ۱۴۰۱ ه/ ۱۹۸۱ م.

۹۱- تبین الحقائق شرح کنز الدقائق/ فخر الدین عثمان بن علی الزیلعی الحنفی و بهامشه حاشیه الشیخ شهاب الدین أحمد الشلبی/

ط ۱/ المطبعه الکبری الأمیریه/ ببولاق مصر/ ۱۳۱۵ ه.

۹۲- تحفه الفقهاء/ للسمرقندی/ حقق احادیثها و خرجها محمد منتصر الکتانی و الدکتور وهبه الزحیلی/ دار الفکر/ دمشق.

۹۳- تکمله البحر الرائق شرح کنز الدقائق/ محمد بن حسین بن علی المشهور بالطوری/ ط ۱/ المطبعه العلمیه/ القاهره/ ۱۳۱۱ ه.

۹۴- الجوهره النیره علی مختصر القدوری/ للحدادی.

۹۵- حاشیه الطحاوی علی الدر المختار/ أحمد الطحاوی الحنفی/ دار المعرفه/ بیروت/ ۱۳۹۵ ه- ۱۹۷۵ م.

۹۶- درر الحکام فی شرح غرر الأحکام/ محمد بن فراموز الشهیر بملا خسرو الحنفی (ت: ۸۸۵ ه)/ بهامشه حاشیه ابی الخلاص حسن بن عمار بن علی الوفائی الشرنبلالی الموسوم غنیه ذوی الأحکام فی بغیه درر الأحکام (ت: ۱۰۹۶ ه)/ مطبعه أحمد کامل/ دار الخلافه العلمیه/ سنه ۱۳۳۰ ه.

۹۷- درر المنتقی فی شرح الملتقی/ ابن عابدین/ دار الطباعه العامه/ ۱۳۲۸ ه.

۹۸- درر الحکام شرح مجله الأحکام/ علی حیدر/ الکتاب الثامن (الغصب)/ تعریب المحامی فهمی الحسینی/ مکتبه النهضه/ بیروت/ بغداد.

۹۹- رد المحتار علی الدر المختار علی متن تنویر الأبصار/ ابن عابدین/ دار احیاء التراث العربی/ بیروت.

۱۰۰- رد المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الأبصار/ محمد أمین الشهیر ابن عابدین/ ط ۲/ شرکه و مکتبه و مطبعه البابی الحلبی و أولاده/ مصر/ ۱۳۸۶ ه- ۱۹۶۶ م.

۱۰۱- شرح السیر الکبیر/ محمد بن أحمد بن أبی سهل السرخسی (ت: ۴۸۳ ه)/ ط ۱/ مطبعه دار المعارف النظامیه/ حیدرآباد/ الهند.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۵۸

۱۰۲- شرح مرشد الحیران/ محمد زید و محمد سلامه السنجلقی/ ط ۲/ مطبعه المعارف/ بغداد/ ۱۳۷۵ ه- ۱۹۵۵ م.

۱۰۳- شرح فتح القدیر/ لکمال الدین محمد بن عبد الواحد/ تکمله فتح القدیر لقاضی زاده/ مع بغیه الکفایه لجلال

الـدين الخوارزمى الكرلانى/ على الهدايه شـرح بدايه المبتدئ لبرهان الدين أبى الحسن على بن عبد الجليل أبى بكر المرغينانى الرشدانى (ت: ۵۹۳ ه) على فقه أبى حنيفه/ و بالهامش بقيه شرح العنايه على الهدايه محمد بن محمود البابرتى (ت: ۷۸۶ ه) سعد الله بن عيسى المفتى الشهير بسعدى حلبى (ت: ۹۴۵ ه) على العنايه المذكوره على الهدايه/ دار احياء التراث العربى/ بيروت.

۱۰۴- شـرح متن الوقـايه لتـاج الشـريعه/ شـرح عبيـد الله بن مسـعود المشـهور بصـدر الشـريعه/ مطبوع مع كشف الحقائق/ مطبعه الموسوعات/ مصر ۱۳۲۲ ه.

۱۰۵- عيون المسائل/ السمرقندى/ حققه د. صلاح الدين الناهى/ مطبعه أسعد/ بغداد/ ۱۳۸۶ ه- ۱۹۶۷ م.

۱۰۶- الفتاوى الغياثيه/ داود يوسف الخطيب/ و بهامشه زين الدين بن نجيم الحنفى المصرى صاحب البحر الرائق (۹۷۰ ه)/ ط ۱/ المطبعه الأميريه/ بولاق/ مصر/ ۱۳۲۱ ه.

۱۰۷- فتاوى القاضـى خان/ أو الخانيه/ جماعه من العلماء/ مطبع العالى للكنوز هنـد/ الحسن بن منصور بن محمود الأوزجنـدرى الكرمى المقدسى.

۱۰۸- الفتاوى المهـديه فى الوقائع المصـريه/ محمد العباسـى المهدى الحنفى الأزهرى المصـرى/ ط ۱/ المطبعه الأزهريه/ مصر/ ۱۳۰۱ ه.

۱۰۹- الفتاوى الهنديه/ الفتاوى العالمكيريه/ الطبعه الثانيه/ المطبعه الكبرى/ الأميريه/ بولاق/ مصر/ ۱۳۱۰ ه.

۱۱۰- فتح المعين على شرح الكنز/ محمد ابو السعود المصرى الحنفى/ طبع بمطبعه جمعيه المعارف/ مصر/ ۱۲۸۷ ه.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۵۹

۱۱۱- فتـح العلاـم لشـرح بلـوغ المرام/ أبـو الخير نـور الحسـن بـن السـيد الكريم أبى الطيب صـديق بن حسن بن على الحسـينى البخارى القنوجى/ الناشر محمد سلطان النمنكانى/ المكتبه العلميه/ المدينه المنوره.

۱۱۲- كشف الحقائق/ شـرح كنز الدقائق/ عبد الحكيم الأفغان/ و بهامشه شـرح متن الوقايه/ شـرح عبيد الله بن مسـعود المشـهور بصدر الشريعه/ مطبعه الموسوعات/

مصر/ صححه محمود العطار/ ۱۳۲۲ ه.

۱۱۳- المبسوط/ شمس الدين السرخسی/ ط ۳/ دار المعرفه/ بيروت/ ۱۳۹۸ ه- ۱۹۷۸ م.

۱۱۴- مجمع الضمانات/ ابو محمد بن غانم بن محمد البغدادی/ ط ۱/ المطبعه الخيريه/ مصر/ ۱۳۰۸ ه.

۱۱۵- مجمع الأنهر فی شرح ملتقی الأبحر/ عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان المدعو شيخ زاده/ دار الطباعه العامره/ عثمانيه/ ۱۳۰۱ ه.

۱۱۶- منحه الرائق علی البحر الرائق/ مطبوع مع البحر الرائق/ محمد أمين ابن عابدين/ المطبعه العلميه.

۱۱۷- الهدايه شرح بدايه المبتدئ/ برهان الدين أبی الحسن علی بن أبی بكر بن عبد الجليل الرشدانی المرغينانی (ت: ۵۹۳ ه)/ الطبعه الأخيره/ مكتبه و مطبعه مصطفی البابی و أولاده/ مصر.

۱۱۸- واقعات المفتين/ عبد القادر بن يوسف الشهير بقدری أفندی الحنفی/ ط ۱/ المطبعه الأميريه/ مصر/ ۱۳۰۰ ه.

۳- الشافعيه

۱۱۹- الأشباه و النظائر فی الفروع/ جلال الدين عبد الرحمن بن أبی بكر السيوطی الشافعی (ت: ۹۱۱ ه)/ و بهامشه كتاب المواهب السنيه للعلامه الفاضل عبد الله بن سليمان الجرهزی الشافعی.

المال المثلی و المال القيمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۶۰

۱۲۰- إعانه الطالبين/ ابی بكر محمد شطا الدمياطی/ المشهور بالبكری/ دار الفكر/ بيروت.

۱۲۱- الأم/ أبی عبد الله محمد بن إدريس الشافعی/ كتاب الشعب/ ۱۳۸۸ ه- ۱۹۶۸ م/ مصر.

۱۲۲- الأنوار لأعمال الأبرار/ يوسف الأردبيلی/ و معه حاشيتان الحاشيه المسماه بالكمثری/ و حاشيه الحاج إبراهيم/ الطبعه الأخيره/ مؤسسه الحلبی و شركاءه للنشر/ مطبعه المدنی/ القاهره/ ۱۳۸۹ ه- ۱۹۶۹ م.

۱۲۳- تخريج الفروع علی الأصول/ أبو المناقب شهاب الدين محمود بن احمد الزنجانی (ت: ۶۵۶ ه) حققه و علق حواشيه د. محمد أديب صالح/ ط ۵/ مؤسسه الرساله/ بيروت/ ۱۴۰۷ ه- ۱۹۸۷ م.

۱۲۴- تكمله المجموع شرح المهذب/ محمد نجيب المطيعی/ الناشر

زکریا علی یوسف/ مطبعه الامام/ مصر.

۱۲۵- حاشیه الباجوری علی ابن قاسم الغزی/ ابراهیم الباجوری/ مطبعه دار احیاء الکتب العربیه/ مصر/ مصطفی البابی/ الحلبی و شرکاءه.

۱۲۶- حاشیه البجیرمی علی المنهج المسماه التجرید لنفع العبید/ سلیمان بن عمر بن محمد البجیرمی الشافعی علی شرح منهج الطلاب لأبی یحیی زکریا الأنصاری/ الطبعه الأخیره/ مکتبه و مطبعه مصطفی البابی الحلبی و أولاده/ مصر/ ۱۳۶۹ ه- ۱۹۵۰ م.

۱۲۷- حاشیه الجمل/ الشیخ سلیمان الجمل علی شرح المنهج للشیخ زکریا الانصاری/ دار الفکر/ بیروت.

۱۲۸- الحاوی للفتاوی/ جلال الدین عبد الرحمن بن أبی بکر بن محمد السیوطی (ت: ۹۱۱ ه)/ إداره المطبعه المنیریه/ مصر/ ۱۳۵۲ ه.

۱۲۹- حلیه العلماء فی معرفه مذاهب الفقهاء/ سیف الدین أبی بکر محمد بن أحمد النسائی القفال/ حققه و علق علیه الدکتور یاسین أحمد إبراهیم درادکه دار الباز/ مکتبه الرساله الحدیثه/ الطبعه الأولی/ عمان/ مکه المکرمه/ ۱۹۸۸.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۶۱

۱۳۰- حواشی الشیروانی و العبادی/ عبد الحمید الشیروانی و أحمد بن قاسم العبادی علی تحفه المحتاج لشرح المنهاج تألیف شهاب الدین أحمد بن حجر الهیثمی الشافعی/ دار الصادر/ بیروت.

۱۳۱- روضه الطالبین/ أبی زکریا یحیا بن شرف النووی الدمشقی (ت: ۶۷۶ ه)/ المکتب الاسلامی.

۱۳۲- الفتاوی الکبری الفقیه/ ابن حجر المکی الهیثمی و هو احمد شهاب الدین بن محمد بن بدر الدین بن محمد شمس الدین بن علی بن نور الدین بن حجر الهیثمی الشافعی/ المکی المولود ۹۰۹ ه توفی ۹۷۴ ه/ مکتبه و مطبعه المشهد الحسینی/ القاهره.

۱۳۳- قواعد الأحکام فی مصالح الأنام/ أبو محمد عز الدین عبد العزیز بن عبد السلام السلمی (ت: ۶۶۰ ه)/ راجعه و علق علیه طه عبد الرءوف سعد/ الناشر مکتبه

الکلیات الأزهریه/ دار الشرق للطباعه/ ۱۳۸۸ ه- ۱۹۶۸ م.

۱۳۴- المجموع شرح المهذب/ تقی الدین أبو الحسن علی بن عبد الکافی السبکی (ت: ۷۵۶ ه) و یلیه فتح العزیز شرح الوجیز/ ابو القاسم عبد الکریم بن محمد الرافعی الکبیر/ أبو الفضل أحمد بن علی بن حجر العسقلانی/ (ت: ۸۵۲ ه)/ طبعه شرکه من علماء الأزهر.

۱۳۵- مغنی المحتاج الی معرفه معانی ألفاظ المنهاج/ محمد الشربینی الخطیب/ المکتبه الاسلامیه.

۱۳۶- المنثور فی القواعد/ بدر الدین محمد بن بهاء الشافعی (ت: ۷۹۴ ه)/ الناشر وزاره الأوقاف و الشئون الاسلامیه/ ط ۲/ حققه د. تیسیر فائق أحمد محمود راجعه د. عبد الستار أبو غذه/ دار الکویت للصحافه/ الکویت/ ۱۴۰۵ ه- ۱۹۸۵ م.

۱۳۷- المهذب/ ابو اسحاق ابراهیم بن علی بن یوسف الفیروزآبادی الشیرازی/ طبع بمطبعه عیسی البابی الحلبی و شرکاءه/ مصر.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۶۲

۱۳۸- کتاب المیزان/ عبد الوهاب بن أحمد الشعرانی (ت: ۹۷۳ ه) و بهامشه (رحمه الأمه فی اختلاف الأئمه)/ محمد بن عبد الرحمن الدمشقی العثمانی الشافعی/ ط ۱/ مطبعه الشرفیه/ مصر/ ۱۳۰۶ ه.

۱۳۹- النهایه/ ابو الفضل ولی الدین البصیر و هو شرح علی متن الغایه و التقریب تألیف أبو شجاع أحمد بن الحسین بن أحمد الأصفهانی (ت: أوائل القرن السادس الهجری) حقق أصوله لجنه من علماء الأزهر/ راجعه محمد محی الدین عبد الحمید/ مطبعه الاستقامه/ ط ۴/ القاهره/ بدون تاریخ.

۱۴۰- نهایه المحتاج الی شرح المنهاج/ الرملی/ شمس الدین محمد بن أبی العباس أحمد بن حمزه بن شهاب الدین (ت: ۱۰۰۴ ه)/ و معه حاشیه أبی الضیاء نور الدین بن علی الشبراملی القاهری (ت: ۱۰۸۷ ه) و بالهامش حاشیه أحمد بن عبد الرزاق بن محمد

بن أحمد المعروف بالمغربی الرشیدی (ت: ۱۰۹۶ ه)/ مطبعه مصطفی البابی الحلبی و أولاده/ مصر/ ۱۳۵۷ ه- ۱۹۳۸ م.

۱۴۱- الوجیز فی مذهب الإمام الشافعی/ محمد بن محمد بن أبی حامد الغزالی/ طبع فی مطبعه الآداب/ مصر/ ۱۳۱۷ ه.

۴- المالکیه

۱۴۲- أدرار الشروق علی انوار الفروق/ أبو القاسم قاسم بن عبد الله بن محمد الأنصاری المعروف ابن الشاط/ عالم الکتب/ بیروت/ مطبوع أنوار البروق فی انواء الفروق.

۱۴۳- الاکلیل شرح مختصر الخلیل/ محمد بن محمد بن أحمد بن عبد العزیز بن محمد السنباوی المالکی الأزهری المشهور بالأمیر (۱۱۵۴ ه- ۱۲۳۲ ه) صححه و علق حواشیه أبو الفضل عبد الله الصدیق الغماری/ مکتبه القاهره/ مطبعه حجازی/ القاهره.

۱۴۴- أنوار البروق فی أنواء الفروق/ شهاب الدین بن أبی العباس أحمد بن إدریس بن عبد الرحمن الصنهاجی المشهور بالقرافی/ و معه کتاب ادرار الشروق علی

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۶۳

انواء الفروق/ أبو القاسم قاسم بن عبد الله بن محمد الأنصاری المعروف بابن الشاط/ و بهامش الکتابین تهذیب الفروق لمحمد علی بن حسین المکی/ المالکی/ عالم الکتب/ بیروت.

۱۴۵- بدایه المجتهد و نهایه المقتصد/ أبو الولید محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبی الأندلسی المشهور بابن رشد الحفید (ت: ۵۹۵ ه)/ طبع بمطبعه أحمد کامل بدار الخلافه العلیا/ القاهره/ ۱۳۳۳ ه.

۱۴۶- بلغه السالک لأقرب المسالک/ أحمد بن محمد الصاوی المالکی/ الطبعه الاخیره/ مطبعه مصطفی البابی/ الحلبی و أولاده/ مصر/ ۱۳۷۲ ه- ۱۹۵۲ م.

۱۴۷- التاج و الأکلیل لمختصر الخلیل/ ابو عبد الله محمد بن یوسف العبدری/ الشهیر بالمواق (ت: ۸۹۷ ه)/ مکتبه النجاح/ لیبیا/ مطبوع هامش مواهب الجلیل.

۱۴۸- جواهر الاکلیل شرح مختصر الخلیل/ صالح عبد السمیع الأبی الأزهری/

دار الفكر/ بيروت.

۱۴۹- حاشيه الرهونى على شرح الزرقانى لمختصر الخليل/ محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهونى على شرح عبد الباقى الزرقانى/ و بهامشه حاشيه أبى عبد الله محمد بن المدنى على كنون/ ط ۱/ المطبعه الأميريه/ بولاق/ مصر/ ۱۳۰۶ ه.

۱۵۰- حاشيه على كفايه الطالب الربانى لرساله ابن أبى زيد القيروانى/ على الصعيدى العدوى المالكى/ و بهامشه كفايه الطالب الربانى لرساله ابن أبى زيد القيروانى لعلى بن الحسن المالكى الشاذلى/ مكتبه و مطبعه مصطفى البابى الحلبى و أولاده/ مصر/ ۱۳۵۷ ه- ۱۹۳۹ م.

۱۵۱- الخرشى على مختصر سيدى الخليل/ محمد بن يوسف أطيغش/ مكتبه الإرشاد/ جده/ ط ۳/ ۱۴۰۵ ه- ۱۹۸۵ م.

۱۵۲- الزرقانى على شرح مختصر أبى ضياء سيدى خليل/ عبد الباقى الزرقانى/ المطبعه البهيه المصريه/ ۱۳۰۷ ه.

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۶۴

۱۵۳- طرح التثريب فى شرح التقريب/ زين الدين أبى الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقى (ت: ۸۰۶ ه)/ و ولده ولى الدين أبى زرعه العراقى (ت: ۸۲۶ ه)/ ط ۱/ جمعيه النشر و التأليف الأزهريه/ مصر/ سنه ۱۳۵۳ ه.

۱۵۴- الفواكه الدوانى/ شرح أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوى المالكى الأزهرى (ت: ۱۱۲۰ ه) على رساله أبو محمد عبد الله بن أبى زيد عبد الرحمن القيروانى المالكى (ت: ۳۸۶ ه)/ دار المعرفه/ بيروت.

۱۵۵- قوانين الأحكام الشرعيه و مسائل الفروع الفقهيه/ محمد بن أحمد بن جزى الغرناطى المالكى/ دار العلم للملايين/ بيروت/ ۱۹۷۴ م.

۱۵۶- المدونه الكبرى/ مالك بن أنس/ دار الصادر/ بيروت/ مطبعه أوفسيت على مطبعه السعاده/ مصر/ ۱۳۲۳ ه.

۱۵۷- الموافقات فى أصول الأحكام/ أبى اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمى الغرناطى المعروف بالشاطبى/ (ت: ۷۹۰ ه)/ تحقيق محمد محى

الدین عبد الحمید/ مکتبه محمد علی صبیح و أولاده/ مصر/ مطبعه المیلانی/ القاهره.

۱۵۸- مواهب الجلیل لشرح مختصر خلیل/ الحطاب أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الطرابلسی المغربی (ت: ۹۵۴ ه)/ و هامشه التاج و الأکلیل لمختصر الخلیل/ لأبی عبد الله محمد بن یوسف العبدری الشهیر بالمواق (ت: ۸۹۷ ه)/ مکتبه النجاح/ لیبیا.

۱۵۹- المنتقی شرح موطأ الامام مالک/ أبو الولید سلیمان بن خلف بن سعد بن أیوب بن وارث الباجی الأندلسی/ (ت: ۴۹۴ ه)/ ط ۱/ مطبعه السعاده/ مصر/ ۱۳۳۲ ه.

۵- الحنابله

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۶۵

۱۶۰- الانصاف فی معرفه الراجح من الخلاف علی مذهب الإمام أحمد بن حنبل/ المرداوی/ علاء الدین أبی الحسن علی بن سلیمان/ الطبعه الأولی/ صححه و حققه محمد حامد الفقی/ مطبعه السنه النبویه/ ۱۳۷۶ ه- ۱۹۵۷ م.

۱۶۱- الروض المربع شرح زاد المستقنع/ منصور بن یونس بن إدریس البهوتی/ و حاشیه الروض المربع/ عبد الله بن عبد العزیز العنقری/ مطبعه السنه المحمدیه/ القاهره/ ۱۳۷۵ ه- ۱۹۵۵ م.

۱۶۲- زوائد الکافی و المحرر علی المقنع/ عبد الرحمن بن عبیدات الحنبلی الدمشقی (۶۳۰ ه)/ ط ۱/ المکتب الاسلامی/ دمشق.

۱۶۳- الشرح الکبیر/ شمس الدین أبو الفرج عبد الرحمن بن أبی عمر محمد بن أحمد بن قدامه المقدسی (ت: ۶۲۸ ه)/ مطبوع مع المغنی/ المکتبه السلفیه/ مکتبه مؤید/ الطائف.

۱۶۴- عمده الفقه علی مذهب أحمد بن محمد بن حنبل الشیبانی/ تألیف موفق الدین بن قدامه (ت: ۶۲۰ ه)/ طبع علی نفقه قاسم بن درویش فخرو.

۱۶۵- غایه المنتهی فی الجمع بین الأقناع و المنتهی/ مرعی بن یوسف الحنبلی (ت: ۱۰۳ ه)/ حققه و علق علیه محمد جمیل الشطی و محمد زهیر الشاویس منشورات دار

السلام/ دمشق.

۱۶۶- القواعد النورانیه الفقهیه/ ابن تیمیه (۷۳۸- ۶۶۱ ه)/ تحقیق محمد حامد الفقی/ ط ۱/ مطبعه السنه المحمدیه/ القاهره/ ۱۳۷۰ ه- ۱۹۵۱ م.

۱۶۷- الفروع/ شمس الدین المقدسی أبی عبد الله محمد بن مفلح (ت: ۷۶۳ ه) و یلیه تصحیح الفروع/ علاء الدین/ أبو الحسن علی بن سلیمان المرداوی ثمّ الصالحی الحنبلی (ت: ۸۸۵ ه)/ ط ۳/ عالم الکتب/ بیروت/ ۱۳۸۸ ه- ۱۹۶۷ م/ راجعه عبد الستار أحمد فراج.

۱۶۸- الکافی فی فقه أحمد بن حنبل/ أبو محمد موفق الدین عبد الله بن قدامه المقدسی/ ط ۱/ منشورات المکتب الاسلامی بدمشق.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۶۶

۱۶۹- کشاف القناع عن متن الأقناع/ منصور بن یونس بن ادریس البهوتی (ت: ۱۰۴۶ ه)/ راجعه و علق علیه مصیلحی مصطفی هلال/ الناشر مکتبه النصر الحدیثه/ الریاض.

۱۷۰- کشف المخدرات و الریاض المزهرات شرح اختصار المختصرات/ زین الدین عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلی الدمشقی (۱۱۱۰ ه- ۱۱۹۲ ه)/ المطبعه السلفیه/ بشارع فتح/ مصر.

۱۷۱- مجموع فتاوی ابن تیمیه/ أحمد بن تیمیه/ ترتیب و جمع عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمی النجدی/ الحنبلی/ ط ۱/ ۱۳۸۳ ه/ مطابع الریاض.

۱۷۲- المغنی و یلیه شرح الکبیر/ ابن قدامه/ موفق الدین أبی محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامه (ت: ۶۲۰ ه)/ المکتبه السلفیه و مکتبه مؤید الطائف/ و الشرح الکبیر/ شمس الدین أبی الفرج عبد الرحمن بن أبی عمر محمد بن أحمد بن قدامه المقدسی (ت: ۶۲۸ ه).

۶- الظاهریه

۱۷۳- المحلی/ أبی محمد علی بن أحمد بن سعید بن حزم المتوفی سنه (۴۵۶ ه) تحقیق الدکتور أحمد محمد شاکر/ المکتب التجاری للطباعه و النشر و التوزیع بیروت/

لبنان.

۷- الزیدیه

۱۷۴- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار/ أحمد بن یحیی بن مرتضی (۸۴۰ ه) و یلیه کتاب جواهر الأخبار و الآثار المستخرجه من لجه البحر الزخار/ محمد بن یحیی بهران الصعدی (ت: ۹۵۷ ه)/ ط ۱/ مکتبه الخانجی/ مصر/ ۱۳۶۷ ه- ۱۹۴۸ م/ مطبعه أنصار السنه المحمدیه.

۱۷۵- التاج المذهب لأحکام المذهب/ أحمد بن قاسم العنسی/ مطبعه دار أحیاء الکتب العربیه/ ۱۳۶۶ ه- ۱۹۴۷ م.

۱۷۶- الدراری المضیئه شرح الدرر البهیه/ محمد بن علی الشوکانی/ ط ۱/ دار العصور للطباعه و النشر/ مصر/ ۱۳۴۷ ه.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۶۷

۱۷۷- الروض النضیر شرح مجموع الفقه الکبیر/ شرف الدین الحسین بن أحمد السیاغی/ ط ۲/ مکتبه المؤید/ الطائف.

۱۷۸- السیل الجرار المتدفق علی حدائق الأزهار/ محمد بن علی الشوکانی (۱۲۵۰- ۱۱۷۳ ه)/ تحقیق ابراهیم زائد/ ط ۱/ دار الکتب العلمیه/ بیروت/ ۱۴۰۵ ه- ۱۹۸۵ م.

۸- الأباضیه

۱۷۹- الایضاح/ عامر بن علی الشماخی/ مع حاشیه علیه محمد بن عمر أو سته القصبی النفوسی/ ط ۱/ ۱۳۹۰ ه- ۱۹۷۱ م.

۱۸۰- النیل و شفاء الغلیل/ محمد بن یوسف أطیغش/ مکتبه الإرشاد/ جده/ ط ۳/ ۱۴۰۵ ه- ۱۹۸۵ م.

خامساً: المخطوطات

۱۸۱- الإرشاد/ العلامه الحلی/ مخطوطه فی مکتبه الشیخ علی کاشف الغطاء.

۱۸۲- الإرشاد/ شرف الدین إسماعیل بن أبی بکر المقری الیمنی الشافعی (ت: ۸۳۶ ه)/ مخطوطه فی مکتبه الشیخ علی کاشف الغطاء.

۱۸۳- أنوار الفقاهه/ شیخ حسین شیخ جعفر صاحب کشف الغطاء/ المجلد الثالث/ النسخه موجوده فی مکتبه الشیخ علی کاشف الغطاء.

۱۸۴- التحفه السنیه فی شرح النخبه المحسنیه/ عبد الله بن نور الدین بن نعمه الله الموسوی الجزائری/ مخطوطه فی مکتبه الامام کاشف الغطاء.

۱۸۵- أبحاث النائینی فی المکاسب/ تقریرات محمد رضا کاشف

الغطاء/ الدوره الأولی/ سنه ۱۳۵۷ ه/ مخطوطه فی مکتبه الامام کاشف الغطاء.

۱۸۶- تقریرات الشیخ محمد رضا بن الشیخ هادی کاشف الغطاء علی ولده الشیخ علی کاشف الغطاء فی الفقه و الأصول/ المجلد الثانی/ بخط الإمام الشیخ کاشف الغطاء فی مکتبه الشیخ کاشف الغطاء.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۶۸

۱۸۷- حاشیه الشیخ إبراهیم البیجوری علی شرح العلامه أبو القاسم الغزی علی متن الشیخ أبی شجاع/ مذهب الشافعی/ بخط عبد اللطیف بن الشیخ محمد حموش/ فی مکتبه الشیخ علی کاشف الغطاء.

۱۸۸- حاشیه الکرکی/ الشیخ نور الدین علی بن الحسین بن عبد العالی (ت: ۹۴۰ ه) علی القواعد للعلامه الحلی/ بخط المؤلف/ فرغ منه ۹۳۰/ مخطوطه فی مکتبه الشیخ علی کاشف الغطاء.

۱۸۹- حاشیه الدیلماج علی اللمعه/ میرزا محمد المشهور بدیلماج/ مخطوطه فی مکتبه الشیخ علی کاشف الغطاء.

۱۹۰- رساله أبو شجاع/ القاضی أبو شجاع أحمد بن حسین بن أحمد الأصفهانی سنه النسخ ۱۱۶۳ ه/ الناسخ محمد بن عبد الواحد الخنجی/ مکتبه الشیخ علی کاشف الغطاء.

۱۹۱- شرح شرائع الإسلام- کتاب الغصب/ الشیخ جعفر البدیری/ تاریخ فراغ خطه ۱۳۰۰ ه/ مخطوطه فی المکتبه الخاصه للشیخ مجید البدیری.

۱۹۲- الشرح الصغیر/ السید علی الطباطبائی صاحب الریاض/ تاریخ النسخ ۱۲۲۳ ه/ فی مکتبه الشیخ علی کاشف الغطاء.

۱۹۳- شرح قواعد العلامه الشیخ جعفر بن خضر کاشف الغطاء/ مخطوطه فی مکتبه الشیخ علی کاشف الغطاء/ کتبه فی النجف الأشرف بخط عبد الله بن عبد الحمید المرندی/ ۱۳۱۳ ه.

۱۹۴- شرح المکاسب/ الشیخ هادی بن عباس بن علی کاشف الغطاء/ مخطوطه فی مکتبه الشیخ علی کاشف الغطاء/ بخط المؤلف/ تاریخ خطها ۱۳۵۲ ه.

۱۹۵- الغصب/ أحمد بن محمد محسن الفیض/ (ت: ۱۲۸۶ ه)/ مکتبه الامام کاشف

الغطاء/ بخط محمد علی الخوانساوی/ سنه ۱۳۰۰ ه/ النجف الأشرف.

۱۹۶- منهل الغمام فی شرح شرائع الإسلام/ الشیخ عباس بن الشیخ علی بن الشیخ جعفر کاشف الغطاء/ تاریخ النسخ ۱۳۰۴ ه بخط المؤلف فی مکتبه الشیخ علی کاشف الغطاء.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۶۹

۱۹۷- منیه الألباب فی شرح اللمعه الدمشقیه/ محمد جواد بن المرحوم الشیخ محمد تقی النجفی (ت: ۱۲۵۶ ه)/ مخطوطه فی مکتبه الامام کاشف الغطاء.

سادساً: کتب الفقه الحدیثه

۱۹۸- أثر تطبیق النظام الاقتصادی الاسلامی فی المجتمع/ بحوث المقدمه لمؤتمر الفقه الاسلامی جامعه محمد بن مسعود/ المملکه العربیه السعودیه/ الریاض/ مطابع جامعه محمد بن سعود الاسلامیه/ المجلس العلمی ۱۷/ ۱۴۰۴ ه/ ۱۹۸۴ م/ القسم الثانی/ د. محمد فاروق النبهان.

۱۹۹- احکام المعاملات الماليه فی المذهب الحنبلی/ د. محمد زکی عبد البر/ دار الثقافه/ ط ۱/ قطر/ ۱۴۰۶ ه- ۱۹۸۶ م.

۲۰۰- السلم و المضاربه من عوامل التیسیر فی الشریعه الاسلامیه/ د. زکریا محمد الفالح القضاه/ ط ۱/ دار الفکر/ عمان/ ۱۹۸۴.

۲۰۱- الضمان فی الفقه/ علی الخفیف/ معهد البحوث و الدراسات العربیه/ المطبعه الفنیه الحدیثه/ مصر/ ۱۹۷۱ م.

۲۰۲- عقد المرابحه بین الفقه الاسلامی و التعامل المصرفی/ د. محمد الجندی/ دار النهضه العربیه/ القاهره/ ۱۴۰۶ ه- ۱۹۸۶ م.

۲۰۳- الکفاله و الحواله فی الفقه المقارن/ د. عبد الکریم زیدان/ المکتب الاسلامی/ مکتبه القدس/ ۱۳۹۵ ه- ۱۹۷۵ م.

۲۰۴- المدخل لدراسه الشریعه الاسلامیه/ د. عبد الکریم زیدان/ جامعه بغداد/ مکتب الأمیر للطباعه/ بغداد.

۲۰۵- المدخل للفقه الاسلامی/ د. محمد سلام مذکور/ ط ۲/ دار النهضه العربیه/ بیروت ۱۳۸۳ ه- ۱۹۶۳ م.

۲۰۶- المدخل الفقهی العام/ مصطفی احمد الزرقاء/ دار الفکر/ بیروت/ دمشق/ ۱۳۸۴ ه- ۱۹۶۵ م.

۲۰۷- المقاصه فی الفقه الاسلامی/ محمد

سلام مذکور/ مطبعه الفجاله الجدیده.

۲۰۸- موسوعه جمال عبد الناصر فی الفقه الاسلامی/ یصدرها المجلس الأعلی للشئون الاسلامیه/ مصر/ القاهره/ ۱۳۸۷ ه.

۲۰۹- النظریات العامه للمعاملات فی الشریعه الاسلامیه/ الحق و الأهلیه و العقد و الضمان و التعدی و الملک/ الأستاذ د. أحمد فهمی أبو سنه/ مطبعه دار التألیف/ مصر/ ۱۳۸۷ ه- ۱۹۶۷ م.

۲۱۰- المعاملات الشرعیه/ علی الخفیف/ مطبعه أنصار الأمه المحمدیه/ ۱۳۶۶ ه.

سابعاً: الکتب القانونیه

۲۱۱- أحکام الالتزام/ الموجز فی النظریه العامه للالتزام دراسه مقارنه فی القانونین المصری و اللبنانی/ د. أنور سلطان/ دار النهضه العربیه/ بیروت/ ۱۹۷۴ م.

۲۱۲- أحکام الالزام/ الموجز فی شرح القانون المدنی/ د. عبد المجید الحکیم/ ط ۳/ دار الحریه للطباعه/ بغداد/ ۱۳۹۷ ه- ۱۹۷۷ م.

۲۱۳- الحقوق العینیه الأصلیه- أحکام حق الملکیه-/ د. حسن کیره/ الناشر/ دار المعارف/ الاسکندریه/ ۱۹۶۵ م.

۲۱۴- شرح القانون المدنی العراقی- الحقوق العینیه الأصیله/ د. سعید عبد الکریم مبارک/ ط ۱/ دار الحریه للطباعه/ مطبعه الحکومه/ بغداد ۱۳۹۳ ه- ۱۹۷۳ م.

۲۱۵- العقود المسماه (شرح القانون المدنی العراقی)/ د. حسن علی ذنون/ مطبعه الرابطه/ بغداد.

۲۱۶- العقود المسماه (شرح القانون المدنی العراقی)/ د. حسن علی ذنون/ شرکه الرابطه للطبع و النشر/ بغداد/ ۱۹۵۴ م.

۲۱۷- القانون المدنی رقم (۴۰) لسنه ۱۹۵۱/ الحکومه العراقیه/ وزاره العدلیه/ مطبعه الحکومه/ بغداد/ ۱۹۵۱.

۲۱۸- القانون المدنی (المجموعه الدائمه للقوانین و الأنظمه العراقیه الموحده)/ أشرف علیه کامل السامرائی/ الناشر مکتبه المثنی/ مطبعه شفیق/ بغداد/ ۱۹۶۴ م.

۲۱۹- قضاء محکمه التمییز/ المجلد الثانی/ مطبعه الاداره المحلیه/ بغداد/ ۱۹۶۸ م.

۲۲۰- قضاء محکمه التمییز العراق/ المجلد السادس/ دار الحریه للطباعه/ مطبعه الحکومه/ بغداد/ ۱۳۹۱

ه- ۱۹۷۲ م.

۲۲۱- المبادئ القانونیه فی قضاء محکمه التمییز/ ابراهیم المشاهدی/ منشورات مرکز البحوث القانونیه/ مطبعه العمال المرکزیه/ بغداد/ ۱۹۸۸ م.

۲۲۲- مجموعه الأحکام العدلیه/ العدد الرابع/ السنه (۱۳)/ مطبعه عصام/ بغداد/ ۱۹۸۲ م.

۲۲۳- مجموعه الأحکام العدلیه/ السنه السادسه/ العدد الأول/ مدیریه مطبعه الاداره المحلیه/ بغداد/ ۱۹۷۵.

۲۲۴- مجموعه الأحکام العدلیه/ سنه (۱۲)/ المجلد (۴)/ مطبعه وزاره العدل/ بغداد/ ۱۹۸۱.

۲۲۵- المجله/ ط ۱/ طبعت فی مطبعه الجوائب/ قسطنطینیه/ ۱۲۹۷ ه.

۲۲۶- محاضرات فی القانون المدنی العراقی/ منیر القاضی/ معهد الدراسات العربیه العالیه/ ۱۹۵۴.

۲۲۷- المدخل الی القانون/ د. حسن کیره/ الناشر دار المعارف/ الاسکندریه/ ۱۹۷۱ م.

۲۲۸- مصادر الالتزام/ الموجز فی شرح القانون المدنی/ د. عبد المجید الحکیم/ ط ۵/ مطبعه ندیم/ بغداد.

۲۲۹- الموسوعه القانونیه العراقیه/ الدار العربیه للموسوعات/ بیروت.

۲۳۰- موسوعه القضاء و الفقه للدول العربیه/ حسن الفکهانی/ القاهره/ الدار العربیه للموسوعات القانونیه/ ۱۹۷۶- ۱۹۷۷ م.

۲۳۱- الوسیط فی شرح القانون المدنی/ العقود التی تقع علی الملکیه/ د. عبد الرزاق أحمد السنهوری/ دار النهضه العربیه/ القاهره/ ۱۰۶۲ م.

۲۳۲- الوسیط فی نظریه العقد/ د. عبد المجید الحکیم/ شرکه الطبع و النشر الأهلیه/ بغداد/ ۱۳۸۷ ه- ۱۹۶۷ م.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۷۲

۲۳۳- الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید/ الحقوق العینیه الأصلیه/ حق الملکیه/ شاکر ناصر حیدر/ مطبعه المعارف/ بغداد/ ۱۹۵ م.

۲۳۴- النشره القضائیه/ السنه الرابعه/ العدد الأول/ قضاء محکمه التمییز/ ۱۹۷۳ م.

ثامناً: الرسائل الجامعیه

۲۳۵- أحکام الغصب فی الفقه الاسلامی/ عبد الجبار حسین شراره/ رساله ماجستیر آداب فی الشریعه الاسلامیه/ ۱۳۹۳ ه- ۱۹۷۳

م/ منشورات الأعلمی بیروت/ مکتبه دار التربیه/ بغداد/ ط ۱/ ۱۳۹۵ ه- ۱۹۷۵ م.

۲۳۶- الحکم و الحق/ عدنان البکاء/ رساله ماجستیر/ مطبعه الغری/ النجف/ ۱۹۷۶ م.

-۲۳۷

رفع الحرج فی الشریعه الاسلامیه/ یعقوب عبد الوهاب الباحسین/ رساله دکتوراه/ جامعه الأزهر/ مطبعه جامعه البصره/ ۱۹۸۰ م.

۲۳۸- الرهن فی الشریعه الاسلامیه/ فرج توفیق الولید/ رساله ماجستیر/ مطبعه القضاء/ النجف/ ۱۳۹۳ ه- ۱۹۷۳ م.

۲۳۹- الشفعه فی الشریعه الاسلامیه/ عبد السلام جسام محمد الدیلمی/ رساله ماجستیر/ جامعه بغداد/ ۱۳۹۰ ه- ۱۹۷۰ م.

۲۴۰- الضمان الناشئ عن العمل غیر المشروع أو المسئولیه التقصیریه فی الشریعه الاسلامیه/ جامعه بغداد/ ۱۳۸۸ ه- ۱۹۶۹ م.

۲۴۱- عقد القرض فی الشریعه الاسلامیه/ د. علاء الدین خروفه/ مؤسسه نوفل/ ط ۱/ بیروت/ ۱۹۸۲ م.

۲۴۲- المقاصه دراسه بین الشریعه الاسلامیه و القانون الوضعی فی مصر و العراق/ رساله دکتوراه/ لیلی عبد الله الحاج سعید/ جامعه القاهره/ کلیه الحقوق.

۲۴۳- ملکیه الأراضی أو الأموال المنقوله فی الفقه الاسلامی و القانون الوضعی/ محمد عرفان زدنی/ رساله ماجستیر/ کلیه الآداب/ جامعه بغداد/ ۱۹۶۹ م- ۱۹۷۰ م.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۷۳

۲۴۴- نظریه الإباحه عند الأصولیین و الفقهاء/ محمد سلام مذکور/ رساله دکتوراه/ دار النهضه العربیه/ ۱۹۶۳ م.

۲۴۵- نظریه ملک المنفعه و تطبیقاتها فی عقد الاعاره دراسه مقارنه فی الشریعه و القانون/ رساله دکتوراه/ محمد رضا عبد الجبار العانی/ کلیه الشریعه/ جامعه بغداد/ ۱۴۰۹ ه- ۱۹۸۸ م.

۲۴۶- نظریه نفی الضرر فی الفقه الاسلامی دراسه مقارنه مع القانون/ عبد الحمید حسین شراره/ اطروحه دکتوراه/ کلیه الشریعه/ جامعه بغداد/ ۱۹۹۰ م- ۱۴۱۰ ه.

تاسعاً: الکتب العامه

۲۴۷- تاج العروس من جواهر القاموس/ محب الدین أبو محمد مرتضی الحسینی الزبیدی الحنفی/ طبعه مصریه.

۲۴۸- طبقات أعلام الشیعه/ آقابزرک الطهرانی/ النجف/ المطبعه العلمیه/ ۱۳۷۴ ه- ۱۹۵۴ م.

۲۴۹- القاموس المحیط/ مجد الدین محمد بن یعقوب الفیروزآبادی/ دار الجیل/ المؤسسه العربیه للطباعه و النشر/ بیروت/

لبنان.

۲۵۰- لسان العرب المحیط/ ابن منظور/ تقدیم عبد الله العلائلی/ إعاده بناء علی الحرف الأول من الکلمه/ یوسف الخیاط و ندیم مرعشلی/ دار لسان العرب/ بیروت.

۲۵۱- المفردات/ الراغب الأصفهانی/ (ت: ۵۶۵ ه)/ طهران.

۲۵۲- مجمع البحرین/ فخر الدین الطریحی/ دار أحیاء الکتب الاسلامیه/ مطبعه

الآداب/ النجف/ ۱۳۸۶ ه.

۲۵۳- معجم البلدان/ لشهاب الدین أبی عبد الله یاقوت بن عبد الله الحموی البغدادی/ دار الکتاب العربی/ بیروت.

۲۵۴- المنطق/ الشیخ محمد رضا المظفر/ الطبعه الرابعه/ مطبعه حسام/ بغداد/ ۱۴۰۲ ه- ۱۹۸۲ م.

۲۵۵- مصباح المنیر/ الفیومی/ دار القلم/ بیروت.

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۷۴

تراجم الأعلام

ملاحظه: نعتذر عن عدم ذکر الألقاب للأعلام المذکورین فی الرساله، و ذلک لما تفرضه علینا الرسائل الجامعیه.

۱- أبو إسحاق الشیرازی: إبراهیم بن علی الشیرازی (ت: ۴۷۶ ه).

۲- أبو الثناء: محمود الحسنی الآلوسی (ت: ۱۲۷۰ ه).

۳- أبو زرعه العراقی: ولی الدین بن زین الدین أبو الفضل عبد الرحیم بن الحسین العراقی (ت: ۸۲۶ ه).

۴- أبو شجاع: القاضی أبو شجاع أحمد بن حسین بن أحمد الأصفهانی.

۵- أبو سعود: محمد بن محمد العمادی الحنفی (ت: ۹۸۲ ه).

۶- ابن الأثیر: مجد الدین أبو السعادات المبارک محمد بن محمد الجزری (ت: ۶۰۶ ه).

۷- ابن إدریس: محمد بن أحمد الحلی (ت: ۵۹۸ ه).

۸- ابن الباجی: أبو الولید سلیمان بن خلف بن سعد بن أیوب بن وارث الأندلسی المالکی (ت: ۴۹۴ ه).

۹- ابن البراج: عبد العزيز بن نحرير القاضى (ت: ۴۸۱ ه).

۱۰- ابن تيميه: أحمد بن عبد الحليم محمد الحرانى (ت: ۷۳۸ ه).

۱۱- ابن الجنيد: محمد بن أحمد الاسكافى (ت: ۳۸۱ ه).

۱۲- ابن حزم: أبو على محمد بن أحمد بن سعيد الأندلسى (ت: ۴۵۶ ه).

۱۳- ابن حمزه: عماد الدين محمد

بن على الطوسى (ت: ه).

۱۴- ابن الحزقى: بدر الدين محمد بن أبى الحرم اللخمى (ت: ۶۹۸ ه).

۱۵- ابن رشد الحفيد: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى الأندلسى (ت: ۵۹۵ ه).

۱۶- ابن زهره: حمزه بن على الاسحاقى الحلبى (ت: ۵۸۵ ه).

۱۷- ابن سيرين: محمد أبى بكر البصرى (ت: ۱۱۰ ه).

۱۸- ابن عابدين: محمد أمين الدمشقى (ت: ۱۲۵۳ ه).

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۷۵

۱۹- ابن عبد البر: أبو عمر يوسف الأندلسى (ت: ۴۶۳ ه).

۲۰- ابن عبد السلام: العز بن عبد السلام السلمى (ت: ۶۶۰ ه).

۲۱- ابن عبدوس: على بن محمد الكوفى (ت: ۲۴۵ ه).

۲۲- ابن القاسم: شهاب الدين أحمد بن قاسم العبادى (ت: ۹۹۴ ه).

۲۳- ابن قدامه: موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسى (ت: ۶۲۰ ه).

۲۴- ابن ماجه: محمد بن يزيد القزوينى (ت: ۲۷۳ ه).

۲۵- ابن مالك: جمال الدين محمد بن عبد الله الأندلسى (ت: ۶۷۲ ه).

۲۶- ابن مالك: بدر الدين محمد بن عبد الله الأندلسى (ت: ۶۸۶ ه).

۲۷- ابن المرتضى: أحمد بن يحيى (ت: ۸۴۰ ه).

۲۸- ابن المقرى: شرف الدين إسماعيل بن أبى بكر المقرى اليمنى الشافعى (ت: ۸۳۱ ه).

۲۹- ابن مكى: محمد على بن الشيخ حسن مفتى المالكيه.

۳۰- ابن مفلح الحنبلى: شمس الدين المقدسى أبو عبد الله محمد بن مفلح (ت: ۷۶۳ ه).

۳۱- ابن منظور: جمال الدين محمد بن مكرم (ت: ۷۱۱ ه).

٣٢- ابن نجيح: زين الدين بن إبراهيم الحنفى (ت: ٩٧٠ ه).

٣٣- ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد الحنفى (ت: ٨٦١ ه).

٣٤- أبى زرعه العراقى: ولى الدين بن زين الدين أبى الفضل عبد الرحيم بن الحسين العراقى

(ت: ۸۲۶ ه).

۳۵- أحمد بن حنبل: أبو عبد الله الشيبانی (ت: ۲۴۱ ه).

۳۶- الأردبيلی: أحمد بن محمد المقدس (ت: ۹۹۲ ه).

۳۷- الأزهری: صالح عبد السميع الأبی المالکی (ت: ه).

۳۸- الأزهری: أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوی المالکی (ت: ۱۱۲۰ ه).

۳۹- الاسکافی: أبو عبد الله محمد الخطيب (ت: ۴۲۶ ه).

المال المثلی و المال القيمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۷۶

۴۰- الاسکافی: أبو جعفر محمد المعتزلی (ت: ۲۴۰ ه).

۴۱- الاسکافی: محمد بن علی بن همام (ت: ۳۳۶ ه).

۴۲- الآشوری: جمال الدين عبد الرحيم بن الحسن الشافعی (ت: ۷۷۲ ه).

۴۳- أشهب: أشهب بن عبد العزيز الفقيه المالکی (ت: ۲۰۴ ه).

۴۴- الأصفهانی: محمد حسين بن محمد حسن الکهبانی (ت: ۱۳۶۱ ه).

۴۵- أطيغش: محمد بن يوسف المالکی (ت: ۱۳۳۲ ه).

۴۶- أطيغش: محمد بن يوسف الجزائری (ت: ۱۳۳۲ ه).

۴۷- الأمير: محمد بن محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن محمد السناوی المالکی الأزهری (ت: ۱۲۳۲ ه).

۴۸- أنس: أنس بن مالک خادم الرسول- صلی الله عليه و آله و سلم- (ت: ۹۳ ه).

۴۹- الأنصاری: مرتضی بن محمد أمين (ت: ۱۲۸۱ ه).

۵۰- الأوزجندی: حسن بن منصور قانيخان (ت: ۵۹۲ ه).

۵۱- الباجی: سليمان بن خلف (ت: ۴۷۴ ه).

۵۲- با حسين: يعقوب بن عبد الوهاب (معاصر).

۵۳- بحر العلوم: محمد بن محمد التقی الطباطبائی (ت: ۱۳۲۶ ه).

۵۴- البجیرمی: سلیمان بن محمد بن محمد الشافعی (ت: ۱۲۲۱ ه).

۵۵- البخاری: أبو عبد الله محمد بن إسماعیل (ت: ۲۵۶ ه).

۵۶- البحرانی: یوسف أحمد (ت: ۱۲۶۶ ه).

۵۷- البخاری: عبد العزیز بن أحمد (ت: ۷۳۰ ه).

۵۸- بدر الدین: محمد بن بهاء الشافعی (ت: ۷۹۴ ه).

۵۹- البدیری: جعفر بن احمد النجفی (ت: ۱۳۶۹ ه).

۶۰- البزدوی: علاء الدین عبد العزیز أحمد البخاری

(ت: ۷۳۰ ه).

۶۱- البصری: أبو سعید الحسن بن أبی الحسین (ت: ۱۱۰ ه).

۶۲- البعلی: علاء الدین علی الحنبلی (ت: ۸۰۳ ه).

۶۳- البغدادی: أبو محمد غانم بن محمد الحنفی (ت: ۱۰۳۰ ه).

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۷۷

۶۴- الغوی: الحسین بن مسعود الشافعی (ت: ۵۱۰ ه).

۶۵- البکاء: عدنان بن علی الموسوی (معاصر).

۶۶- البکری: أبو عثمان بن محمد شطا الدمیاطی (ت: ه).

۶۷- البلاغی: محمد جواد بن حسین النجفی (ت: ۱۳۵۲ ه).

۶۸- الباجوری: إبراهیم بن محمد المصری (ت: ۱۲۷۷ ه).

۶۹- البعلی: زین الدین عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلی الدمشقی (ت: ۱۱۹۲ ه).

۷۰- البیهقی: أبو بکر أحمد بن الحسین بن علی الحافظ (ت: ۴۵۸ ه).

۷۱- البهائی: محمد بن الحسین الحارثی العاملی (ت: ۱۰۳۱ ه).

۷۲- الترمذی: أبو عیسی محمد بن عیسی الضریر (ت: ۲۷۹ ه).

۷۳- التفتازانی: سعید الدین مسعود بن عمر الشافعی (ت: ۷۹۲ ه).

۷۴- التوحیدی: محمد علی بن علی (معاصر).

۷۵- الثوری: أبو عبد الله سفیان بن سعید الکوفی (ت: ۱۶۱ ه).

۷۶- الجزائری: عبد الله بن نور الدین بن نعمه الله الموسوی (ت: ۱۱۵۸ ه).

۷۷- الحافظ الطبرانی: أبو القاسم سلیمان بن احمد اللخمی (ت: ۳۶۰ ه).

۷۸- الحر العاملی: محمد بن الحسن (ت: ۱۱۰۴ ه).

۷۹- الحطاب: ابو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الطرابلسی المغزلی (ت: ۹۵۴ ه).

۸۰- الحکیم: محمد تقی بن محمد سعید الطباطبائی (معاصر).

۸۱- الحمیدی: أبو بکر عبد الله بن الزبیر الحمیدی (ت: ۲۱۹ ه).

۸۲- الخرشی: أبو عبد الله محمد المالکی (ت: ۱۱۰۱ ه).

۸۳- الخطیب: داود بن یوسف.

۸۴- الخوئی: أبو القاسم بن علی أکبر الموسوی (ت: ۱۴۱۳ ه).

۸۵- الدارمی: أبو محمد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل بن بهرام عبد الصمد

التميمی السمرقندی (ت: ۲۵۵ ه).

۸۶- الراغب: أبو القاسم الحسین بن محمد الأصفهانی (ت: ۵۶۵ ه).

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۷۸

۸۷- الرافعی: أبو القاسم عبد الکریم بن محمد الشافعی (ت: ۶۲۳ ه).

۸۸- الرشتی: حبیب الله بن محمد علی (ت: ۱۳۱۲ ه).

۸۹- الرملی: شمس الدین محمد بن أبو العباس أحمد بن حمزه بن شهاب الدین الشافعی (ت: ۱۰۰۴ ه).

۹۰- الروحانی: محمد صادق الحسینی ولد (معاصر).

۹۱- الرهونی: محمد بن أحمد بن محمد بن یوسف المالکی (ت: ه).

۹۲- الزبیدی: محب الدین أبو محمد مرتضی بن محمد الحسینی (ت: ۱۲۰۵ ه).

۹۳- الزجاجی: أبو القاسم عبد الرحمن بن اسحاق البغدادی (ت: ۳۳۹ ه).

۹۴- الزجاج: أبو اسحاق إبراهیم بن السری (ت: ۳۱۱ ه).

۹۵- الزرقانی: محمد بن عبد الباقی المالکی (ت: ۱۱۲۲ ه).

۹۶- الزرقانی: أحمد بن محمد المالکی (ت: ۹۶۵ ه).

۹۷- الزرکشی: بدر الدین محمد المصری (ت: ۷۹۴ ه).

۹۸- زفر: زفر بن الهدیل الکوفی.

۹۹- الزنجانی: أبو المناقب شهاب الدین محمود بن أحمد (ت: ۶۵۶ ه).

۱۰۰- زید: زید بن ثابت الأنصاری (ت: ۴۵ ه).

۱۰۱- الزیلعی: فخر الدین عثمان بن علی الحنفی (ت: ۷۴۳ ه).

۱۰۲- السبزواری: عبد الأعلی بن علی الرضا الموسوی (ت: ۱۴۱۳ ه).

۱۰۳- السبکی: تقی الدین أبو الحسن علی بن عبد الکافی الأنصاری (ت: ۷۵۶ ه).

۱۰۴- السراد: الحسن بن محبوب (ت: ۲۲۴ ه).

۱۰۵- السرخسی: أبو بکر محمد بن أحمد بن أبی سهیل (ت: ۴۸۳ ه).

۱۰۶- سلار: حمزه بن عبد العزیز الدیلمی (ت: ۴۶۳ ه).

۱۰۷- السمرقندی: علاء الدین محمد الحنفی (ت: ۵۳۹ ه).

۱۰۸- السنهوری: عبد الرزاق (معاصر).

۱۰۹- السیوطی: جلال الدین عبد الرحمن بن أبی بکر الشافعی (ت: ۹۱۱ ه).

۱۱۰- السیاغی: شرف الدین الحسین بن أحمد شرف الدین الیمنی (ت: ۱۲۲۱

ه).

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۷۹

۱۱۱- الشاشی: ابو بکر محمد الشافعی القفال (ت: ۳۳۶ ه).

۱۱۲- الشاطبی: أبو محمد القاسم الشافعی (ت: ۵۹۰ ه).

۱۱۳- الشاطبی: ابو اسحاق ابراهیم الغرناطی (ت: ۷۹۰ ه).

۱۱۴- الشافعی: أبو عبد الله محمد بن إدریس (ت: ۲۰۴ ه).

۱۱۵- الشافعی الصغیر: شمس الدین محمد (ت: ۱۰۰۴ ه).

۱۱۶- الشبراملی: أبو الضیاء نور الدین بن علی القاهری (ت: ۱۰۸۷ ه).

۱۱۷- الشربینی: محمد بن أحمد الخطیب (ت: ۹۷۷ ه).

۱۱۸- الشعرانی: عبد الوهاب بن احمد (ت: ۹۷۳ ه).

۱۱۹- الشعبی: أبو عمر و عامر بن شراحیل الکوفی (ت: ۱۰۴ ه).

۱۲۰- الشوکانی: محمد بن علی بن محمد (ت: ۱۲۵۰ ه).

۱۲۱- الشهید الأول: أبو عبد الله محمد بن مکی الخزرجی العاملی (ت: ۷۸۶ ه).

۱۲۲- الشهید الثانی: زین الدین بن علی العاملی (ت: ۹۶۵ ه).

۱۲۳- الشیبانی: محمد بن الحسن تلمیذ أبی حنیفه (ت: ۱۸۹ ه).

۱۲۴- الشیرازی: أبو إسحاق إبراهیم بن علی بن یوسف الفیروزآبادی (ت: ه).

۱۲۵- الشیروانی: محمد بن الحسن (ت: ۱۰۹۸ ه).

۱۲۶- شیخی زاده: عبد الرحمن بن محمد بن سلیمان (ت: ۱۰۷۸ ه).

۱۲۷- الصاوی: أحمد بن محمد المالکی (ت: ۱۲۴۱ ه).

۱۲۸- صدر الشریعه: جمال الدین عبید الله بن مسعود البخاری (ت: ۷۴۷ ه).

۱۲۹- الصدر الشهید: حسام الدین عمر بن عبد العزیز (ت: ۵۳۶ ه).

۱۳۰- الصدوق: أبو جعفر محمد بن علی بن الحسین بن بابویه القمی (ت: ۳۸۱ ه).

۱۳۱- الصنعانی: محمد بن اسماعیل الأمیر الیمنی (ت: ۱۱۸۲ ه).

۱۳۲- الصفار: محمد بن الحسن (ت: ۲۹۰ ه).

۱۳۳- الصنعانی: عبد الرزاق بن همام الحافظ (ت: ۲۱۱ ه).

۱۳۴- الصعیدی: محمد بن یحیی بن بهران (ت: ۹۵۷ ه).

۱۳۵- الطباطبائی: علی بن محمد الحائری (ت: ۱۲۳۱ ه).

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه

الإسلامی، ص: ۳۸۰

۱۳۶- الطبرسی: أبو علی الفضل بن الحسن المفسر (ت: ۵۴۸ ه).

۱۳۷- الطبرانی: أبو قاسم سلیمان بن أحمد (ت: ۳۶۰ ه).

۱۳۸- الطحاوی: أبو جعفر أحمد الأزدی (ت: ۳۲۱ ه).

۱۳۹- الطریحی: فخر الدین بن محمد النجفی (ت: ۱۰۸۵ ه).

۱۴۰- الطوری: محمد بن حسین بن علی (ت: ۱۱۳۸ ه).

۱۴۱- الطوسی: أبو جعفر محمد بن الحسن (ت: ۴۶۰ ه).

۱۴۲- العاملی: محمد جواد بن محمد الحسینی (ت: ۱۲۲۶ ه).

۱۴۳- عبد الرحمن: بن عیدان الحنبلی الدمشقی (ت: ۶۳۰ ه).

۱۴۴- العدوی: علی العصیدی المالکی (ت: ه).

۱۴۵- عز بن عبد السلام: أبو محمد عز الدین عبد السلام السلمی (ت: ۶۶۰ ه).

۱۴۶- العلامه الحلی: الحسن بن یوسف بن المطهر الحلی (ت: ۷۲۶ ه).

۱۴۷- العنقری: عبد الله بن عبد العزیز.

۱۴۸- العینی: أحمد بن قاسم الزیدی.

۱۴۹- العینی: بدر الدین أبی محمد محمود بن أحمد الحلبی (ت: ۸۵۵ ه).

۱۵۰- الغزالی: محمد بن محمد أبی حامد الطوسی (ت: ۵۰۵ ه).

۱۵۱- فخر المحققین: أبو طالب محمد بن الحسن بن یوسف بن مطهر الحلی (ت: ۷۷۱ ه).

۱۵۲- الفیروزآبادی: مجد الدین محمد بن یعقوب (ت: ۸۱۷ ه).

۱۵۳- الفیض: أحمد بن محمد محسن الفیض (ت: ۱۲۸۶ ه).

۱۵۴- القاضی: سوار.

۱۵۵- القاضی: شریح بن الحارث الکندی (ت: ۸۷ ه).

۱۵۶- القاضی: محمد بن محمد بن أبی یعلی الحنبلی (ت: ۵۲۶ ه).

۱۵۷- القاضی أبو یوسف: یعقوب الأنصاری الکوفی (ت: ۱۸۲ ه).

۱۵۸- الرویانی: فخر الإسلام عبد الواحد الطبری (ت: ۵۰۲ ه).

۱۵۹- القاضی زاده: أحمد الخوارزمی (ت: ۹۸۸ ه).

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۸۱

۱۶۰- القاضی زاده: ظهیر الدین إبراهیم الهمدانی (ت: ۱۰۲۵ ه).

۱۶۱- القاضی زاده: الشیخ موسی الرومی (ت: حوالی ۸۱۴ ه).

۱۶۲- القرافی: شهاب الدین أبی العباس أحمد بن إدریس بن عبد

الرحمن الصنهاجی (ت: ۶۸۴ ه).

۱۶۳- القرطبی: أبو عبد الله بن أحمد الأنصاری الأندلسی (ت: ۶۷۱ ه).

۱۶۴- القسطلانی: أبو العباس أحمد المصری (ت: ۹۲۳ ه).

۱۶۵- القنوجی: أبو الخیر نور الحسن خان بن الکریم ذی الطیب صدیق بن حسن بن علی الحسینی البخاری (ت: ۱۳۳۶ ه).

۱۶۶- القهستانی: شمس الدین محمد بن حسام الدین الحنفی (ت: ۹۶۲ ه).

۱۶۷- القیروانی: أبو محمد عبد الله بن أبی زید عبد الرحمن المالکی (ت: ۳۸۶ ه).

۱۶۸- الکاسانی: علاء الدین أبو بکر بن مسعود الحنفی (ت: ۵۸۷ ه).

۱۶۹- کاشف الغطاء: أحمد بن علی النجفی (ت: ۱۳۴۴ ه).

۱۷۰- کاشف الغطاء: جعفر بن خضر النجفی (ت: ۱۲۲۸ ه).

۱۷۱- کاشف الغطاء: حسن بن جعفر النجفی (ت: ۱۲۶۲ ه).

۱۷۲- کاشف الغطاء: عباس بن حسن النجفی (ت: ۱۳۲۳ ه).

۱۷۳- کاشف الغطاء: علی بن محمد رضا بن هادی النجفی (ت: ۱۴۱۱ ه).

۱۷۴- کاشف الغطاء: محمد حسین بن علی النجفی (ت: ۱۳۷۳ ه).

۱۷۵- کاشف الغطاء: محمد رضا بن هادی النجفی (ت: ۱۳۶۶ ه).

۱۷۶- کاشف الغطاء: هادی بن عباس النجفی (ت: ۱۳۶۱ ه).

۱۷۷- الکرمانی: شمس الدین محمد الشافعی (ت: ۷۸۶ ه).

۱۷۸- الکرمی: مرعی بن یوسف المقدسی (ت: ۱۰۳۳ ه).

۱۷۹- الکلینی: محمد بن یعقوب بن اسحاق الرازی (ت: ۳۲۹ ه).

۱۸۰- الماجشون: یعقوب بن أبی سلمه التمیمی (ت: ۱۶۴ ه).

۱۸۱- الماجشون: عبد العزیز بن عبد الله بن أبی سلمه (ت: ۱۶۴ ه).

۱۸۲- المظفر: محمد رضا بن محمد النجفی (ت: ۱۳۸۱ ه).

المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، ص: ۳۸۲

۱۸۳- المازندرانی: موسی بن مهدی الحسینی (معاصر).

۱۸۴- مالک: أبو عبد الله مالک بن أنس الأصبحی (ت: ۱۷۹ ه).

۱۸۵- المجلسی: محمد باقر بن محمد تقی (ت: ۱۱۱۱ ه).

۱۸۶- المحقق الحلی: أبو القاسم نجم الدین جعفر

بن الحسن (ت: ۶۷۶ ه).

۱۸۷- المحقق السبزواری: محمد باقر بن محمد مؤمن (ت: ۱۰۹۰ ه).

۱۸۸- المحقق الکرکی: نور الدین علی بن عبد العالی العاملی (ت: ۹۴۰ ه).

۱۸۹- مذکور: محمد سلام (معاصر).

۱۹۰- المراغی: عبد الفتاح بن علی الحسینی (ت: ۱۲۴۶ ه).

۱۹۱- المرتضی: الشریف علی بن الحسین الموسوی (ت: ۴۳۶ ه).

۱۹۲- مرعی بن یوسف الحنبلی (ت: ۱۰۳۳ ه).

۱۹۳- المرغینانی: برهان الدین أبی الحسن علی بن أبی بکر عبد الجلیل الراشدی الحنفی (ت: ۵۹۳ ه).

۱۹۴- مسلم: مسلم بن الحجاج النیسابوری (ت: ۲۶۱ ه).

۱۹۵- المفید: محمد بن محمد بن المعلم الحارثی البغدادی (ت: ۴۱۳ ه).

۱۹۶- المقدسی: أبو البرکات محمد بن أیاس (ت: ۹۳۰ ه).

۱۹۷- المقدسی: أبو محمد عبد الله المصری (ت: ۵۸۲ ه).

۱۹۸- المقدسی: شرف الدین موسی الحنبلی (ت: ۹۱۸ ه).

۱۹۹- ملا خسرو: محمد بن فراموز الحنفی (ت: ۸۸۵ ه).

۲۰۰- المواق: أبو عبد الله محمد بن یوسف العبیدی المالکی (ت: ۸۹۷ ه).

۲۰۱- المیلانی: هادی بن جعفر الحسینی (ت: ۱۳۹۵ ه).

۲۰۲- النسائی: أبو داود سلیمان بن الأشعث بن اسحاق الأزدی السجستانی (ت: ۲۷۵ ه).

۲۰۳- النجاشی: أحمد بن علی بن أحمد بن العباس النجاشی (ت: ۴۵۰ ه).

۲۰۴- النراقی: أحمد بن محمد بن مهدی بن أبی ذر الکاشانی (ت: ۱۲۴۵ ه).

۲۰۵- النائینی: الحسن بن عبد الرحیم الغروی (ت: ۱۳۵۵ ه).

۲۰۶- النجفی: محمد حسن بن باقر (ت: ۱۲۶۶ ه).

۲۰۷- النراقی: محمد بن أبی ذر الکاشانی (ت: ۱۰۲۹ ه).

۲۰۸- النوری: محمد حسین بن محمد تقی (ت: ۱۳۲۰ ه).

۲۰۹- النوری: أبو زکریا یحیی بن شرف الدمشقی (ت: ۶۷۶ ه).

۲۱۰- النووی: محی الدین یحیی الدمشقی (ت: ۶۷۷ ه).

۲۱۱- الوحید: باقر بن محمد أکمل البهبهانی (ت: ۱۲۰۶ ه).

-۲۱۲

الهمدانی: الحسن بن أحمد (ت: ۳۵۰ ه).

۲۱۳- الیزدی: محمد کاظم بن عبد العظیم الطباطبائی الحسینی (ت: ۱۳۳۷ ه).

۲۱۴- یاقوت الحموی: شهاب الدین أبو عبد الله یاقوت بن عبد الله الحموی البغدادی (ت: ۶۲۶ ه).

۲۱۵- الدمشقی: أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن العثمانی (ت: ه).

۲۱۶- الدسوقی: محمد بن أحمد ابن عرفه المالکی (ت: ۱۲۳۰ ه).

۲۱۷- الهیثمی: أحمد شهاب الدین بن محمد بدر الدین بن محمد شمس الدین بن علی نور الدین بن حجر الهیثمی المکی (ت: ۹۷۴ ه).

دلیل الموضوعات

الموضوع ... رقم الصفحه

ملخص الرساله ... ۴

المقدمه ... ۵

أهمیه البحث ... ۶

تمهید: تعریف المال و أقسامه ... ۱۳

المبحث الأول: تعریف المال ... ۱۳

المطلب الأول: المعنی اللغوی للمال ... ۱۳

المطلب الثانی: المعنی الاصطلاحی للمال ... ۱۵

الاتجاه الأول: تعریف المال عند جمهور الفقهاء ... ۱۵

أدله جمهور الفقهاء علی ماله المنافع ... ۲۰

الاتجاه الثانی: تعریف المال عند فقهاء الحنفیه ... ۲۲

أدله فقهاء الحنفيه على عدم ماليه المنافع ... ۲۴

تعريف المال عند الفقهاء المحدثين ... ۲۵

الرأى الراجح ... ۲۵

المطلب الثالث: تعريف المال فى القانون المدنى ... ۲۶

المبحث الثانى: تقسيم المال ... ۲۷

القسم الأول: المال المتقوم ... ۲۸

المال المتقوم فى القانون المدنى ... ۲۸

القسم الثانى: المال غير المتقوم ... ۲۹

الرأى الأول مال متقوم للذمى ... ۳۰

الرأى الثانى: مال غير متقوم للذمى ... ۳۰

و يترتب على هذا التقسيم ... ۳۱

الشى ء غير المتقوم فى القانون المدنى ... ۳۱

أولًا: العقار ... ۳۲

القانون المدنى ... ۳۲

ثانياً: المنقول ... ۳۳

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۸۵

الموضوع ... رقم الصفحه

الباب الأول: أسس النظريه ... ۳۷

الفصل الأول: تعريف المال المثلى و المال القيمى ... ۳۷

المبحث الأول: تعريف

المال المثلى ... ٣٧

المطلب الأول: المعنى اللغوى للمثل ... ٣٧

المطلب الثانى: تعريف المال المثلى اصطلاحاً ... ٣٨

الاتجاه الأول: تعريف المال المثلى من حيث الماهيه ... ٤٠

التعريف الاول ... ٤٠

الاعتراضات على التعريف و أجوبتها ... ٤٤

التعريف الثانى ... ٤٦

التعريف الثالث ... ٤٨

التعريف الرابع ... ٤٩

الاتجاه الثانى: تعريف المال المثلى من حيث ماهيته و احكامه ... ٥٢

المطلب الثالث: تعريف الفقهاء المحدثين ... ٥٥

التعريف المختار ... ٥٦

المبحث الثانى: تعريف المال القيمى ... ٥٧

المطلب الأول: المعنى اللغوى للقيمه ... ٥٧

المطلب الثانى: تعريف المال القيمى اصطلاحاً ... ٥٨

تعريف المال المثلى و المال القيمى فى القانون ... ٦٠

الفصل الثانى: مماثله المال المثلى و المال القيمى و شروطهما و أركانهما ... ٦٢

المبحث الأول: المماثله فى المال المثلى ... ٦٢

المطلب الأول: الصفات التى تعد فيها المماثله ... ٦٢

الرأى المختار ... ٦٦

المطلب الثانى: المماثله المعتبره فى الشرع ... ٦٧

النوع الأول: المماثله العقليه، أو المماثله المنطقيه ... ٦٨

النوع الثانى: المماثله اللغويه ... ٦٨

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٣٨٦

الموضوع ... رقم الصفحه

النوع الثالث: المماثله العرفيه ... ٦٩

النوع الرابع: المماثله المقاصيه ... ٧٠

الرأى الراجح ... ٧١

المبحث الثانى: شروط، و أركان المال المثلى، و المال القيمى ... ٧٢

المطلب الأول: شروط المال المثلى، و المال القيمى ... ٧٢

الفرع الأول: شروط المال المثلى ... ٧٢

الفرع الثانى: شروط المال القيمى ... ٧٦

المطلب الثانى: أركان المال المثلى، و المال القيمى ... ٧٦

الفرع الأول: أركان المال المثلى ... ٧٦

الفرع الثانى: ركن المال القيمى ... ٧٧

المبحث الثالث: حصر الأموال المثليه، و الأموال القيميه ... ٧٨

المطلب الأول: حصر الأموال المثليه ... ٧٨

حصر الأموال المثليه فى القانون ... ٧٩

المطلب الثانى: حصر الأموال القيميه ... ٨٠

حصر الأموال القيميه فى القانون المدنى ... ٨١

تقسيم

المال القيمى ... ٨٢

المبحث الرابع: اختلاف المال المثلى، و المال القيمى حسب الظروف الطارئه ... ٨٢

الفصل الثالث: خلافه المثل، أو القيمه للمضمون ... ٨٥

المبحث الأول: الضمان قبل تعذر المضمون ... ٨٥

المطلب الأول: الأصل دفع العين ... ٨٥

أولًا: الأدله النقليه: ... ٨٧

ثانياً: الاجماع: ... ٩٤

ثالثاً: الأدله العقليه: ... ٩٤

المطلب الثانى: الاصل رد المثل، أو القيمه ... ٩٧

الرأى الراجح: ... ١٠٢

المبحث الثانى: ضمان بعد تعذر رد العين ... ١٠٥

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٣٨٧

الموضوع ... رقم الصفحه

المطلب الأول: الأصل فى الضمان المثل ... ١٠٥

أولًا: الادله النقليه: ... ١٠٦

ثانياً: الأدله العقليه ... ١١٩

المطلب الثانى: الأصل فى الضمان القيمه ... ١٢٥

الرأى الراجح: ... ١٢٨

المبحث الثالث: تحديد تفريغ الذمه فى المال القيمى ... ١٢٩

المطلب الأول: القول بدفع المثل ... ١٣٠

أولًا: الأدله النقليه ... ١٣٢

المطلب الثانى: القول بدفع القيمه ... ١٣٥

أولًا: الكتاب العزيز ... ١٣٥

ثانياً: الروايات الشريفه ... ١٣٨

ثالثاً: الإجماع ... ١٤٨

رابعاً: سيره الفقهاء ... ١٤٩

خامساً: الأدله العقليه ... ١٥٠

الرأى الراجح ... ١٥٠

الفصل الرابع تردد المال بين المثليه، أو القيميه ... ١٥٥

المبحث الأول: القول بدفع المثل ... ١٥٧

الاعتراض الأول ... ١٥٨

الاعتراض الثانى ... ١٥٨

الاعتراض الثالث ... ١٥٩

المبحث الثانى: القول بدفع القيمه ... ١٦٠

المبحث الثالث: القول بتخيير الضامن، أو المالك ... ١٦٢

المطلب الأول: القول بتخيير الضامن ... ١٦٢

المطلب الثانى: القول بتخيير المالك ... ١٦٥

المبحث الرابع: القول بحكم القرعه ... ١٦٨

المبحث الخامس: القول بالصلح القهرى ... ١٧٠

الموضوع ... رقم الصفحه

المبحث السادس: القول بالتصنيف ... ١٧١

الرأى الراجح: ... ١٧١

الباب الثانى ... ١٧٣

أحكام المال المثلى و المال القيمى ... ١٧٣

الفصل الأول: حكم تعذر المثل ... ١٧٣

المبحث الأول: المراد بالتعذر و الفقدان ...

المطلب الأول: التعذر الطارئ حسب الامكنه ... ١٧٣

أولًا: تحديد منطقه الفقدان، و التعذر بالسوق ... ١٧٣

ثانياً: تحديد منطقه التعذر و الفقدان بالبلد ... ١٧٤

الاعتراض الأول ... ١٧٦

الاعتراض الثانى ... ١٧٧

المطلب الثانى: التعذر حسب الزمان ... ١٨١

الرأى الراجح ... ١٨٢

المبحث الثانى: ما يثبت فى الذمه بعد تعذر المثل ... ١٨٣

الاتجاه الأول: بقاء العين فى الذمه ... ١٨٣

الاتجاه الثانى: ثبوت المثل فى الذمه ... ١٨٤

الاتجاه الثالث: انقلاب المثل المتعذر الى القيمه ... ١٨٦

المبحث الثالث: تفريغ الذمه بدفع القيمه بعد تعذر المثل ... ١٨٧

المطلب الأول: توقف دفع قيمه المثل المتعذر على المطالبه أم لا؟ ... ١٩٣

الرأى الأول: توقف دفع قيمه المثل المتعذر على المطالبه ... ١٩٣

الرأى الثانى: كفايه التعذر فى تحول المثل الى القيمه فى الذمه ... ١٩٤

الرأى المختار ... ١٩٧

المطلب الثانى: القيمه المدفوعه عند تعذر المثل ... ١٩٧

أولًا: قيمه المثل المتعذر ابتداء ... ١٩٧

ثانياً: قيمه المثل المتعذر طارئاً ... ١٩٨

١- ... قيمه المثل المتعذر طارئاً بعد التلف ... ١٩٨

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٣٨٩

الموضوع ... رقم الصفحه

٢- ... قيمه المثلى عند تعذر المثل الطارئ قبل التلف ... ٢٠٠

الرأى المختار ... ٢٠٢

المبحث الرابع: تشخيص الوقت لتحديد قيمه المثل، أو المثلى ... ٢٠٣

١- قيمه وقت العهده، أو الضمان ... ٢٠٥

٢- قيمه يوم الاعواز، أو التعذر ... ٢٠٩

٣- قيمه يوم التلف ... ٢١٢

۴- أعلى القيم من الضمان الى التلف ... ٢١٣

۵- أعلى القيم من الضمان الى حين الاعواز ... ٢١٣

۶- أعلى القيم من الضمان إلى الحكم ... ٢١۴

٧- أعلى القيم من الضمان الى الاداء ... ٢١۵

٨- اعلى القيم من التلف الى الاعواز، أو التعذر ... ٢١۵

٩- أعلى القيم من التلف الى حين المطالبه ... ٢١۶

١١- أعلى

القيم من الأعواز الى المطالبه ... ۲۱۶

۱۲- أعلى القيم من حين الأعواز الى الاداء ... ۲۱۷

۱۳- قيمه يوم المطالبه ... ۲۱۹

۱۴- قيمه يوم حكم الحاكم ... ۲۲۰

۱۵- قيمه يوم الاداء ... ۲۲۲

الرأى المختار ... ۲۲۴

المبحث الخامس: التمكن من المثل بعد دفع القيمه ... ۲۲۸

القول الأول: عدم وجوب دفع المثل، و استرداد القيمه ... ۲۲۸

القول الثانى: وجوب دفع المثل، و استرداد القيمه ... ۲۳۰

الرأى الراجح ... ۲۳۲

الفصل الثانى ... ۲۳۲

سقوط، و نقصان، و زياده قيمه المثل ... ۲۳۲

المبحث الأول: سقوط المثل عن الماليه ... ۲۳۲

المطلب الأول: القول بدفع القيمه ... ۲۳۳

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۹۰

الموضوع ... رقم الصفحه

المطلب الثانى: القول بدفع المثل ... ۲۳۴

الرأى الراجح ... ۲۳۶

المطلب الثالث: تعيين قيمه المثل الساقط عن الماليه ... ۲۳۶

أولًا: قيمه أول يوم الضمان و مكانه ... ۲۳۷

ثانياً: أدنى قيم المثل ... ٢٣٧

الرأى المختار ... ٢٣٨

المبحث الثانى: نقصان قيمه المثل عن قيمه المثلى ... ٢٤٠

المبحث الثالث: زياده قيمه المثل عن المثلى ... ٢٤١

القول الأول: عدم وجوب شراء المثل عند وجوده بأكثر من ثمنه ... ٢٤٢

القول الثانى: وجوب شراء المثل الموجود بأكثر من ثمنه ... ٢٤٣

الصوره الأولى: زياده قيمه المثل لزياده القيمه السوقيه ... ٢٤٤

الصوره الثانيه: زياده ثمن المثل لزياده شخصيه ... ٢٤٥

الفصل الثالث ... ٢٤٨

العوامل المؤثره فى تحديد قيمه القيمى ... ٢٤٨

المبحث الأول: قيمه يوم العهده، أو الضمان ... ٢٤٨

المبحث الثانى: ضمان أعلى القيم من حين الضمان الى حين التلف ... ٢٦٠

المبحث الثالث: ضمان أعلى القيم الى رد القيمه ... ٢٦٩

المبحث الرابع: ضمان قيمه يوم التلف ... ٢٧٠

المبحث الخامس: ضمان قيمه يوم الأداء ... ٢٧٩

الرأى الراجح ... ٢٨٢

الفصل الرابع ... ٢٨٣

تحديد حق المالك باختلاف الأمكنه

... ۲۸۳

المبحث الأول: تحديد حق المالك فى المال المثلى حسب الأمكنه ... ۲۸۳

المطلب الأول: تحديد حق المالك فى غير الأثمان ... ۲۸۳

أولًا: قيمه بلد الضمان، أو العهده (الغصب و القرض): ... ۲۸۳

ثانياً: تخيير المالك ... ۲۸۷

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ۳۹۱

الموضوع ... رقم الصفحه

ثالثاً: مطالبه المثل فى بلد المطالبه ... ۲۸۷

رابعاً: تخيير الضامن ... ۲۹۲

خامساً: قيمه بلد التلف ... ۲۹۲

سادساً: قيمه أقصى قيم الأمكنه ... ۲۹۳

الرأى الراجح ... ۲۹۳

المطلب الثانى: مطالبه الأثمان حسب الأمكنه ... ۲۹۴

المبحث الثانى: مطالبه القيمه للقيمى حسب الأمكنه ... ۲۹۵

أولًا: قيمه بلد التلف ... ۲۹۵

ثانياً: قيمه أعلى القيم ... ۲۹۵

ثالثاً: قيمه بلد العهده، أو الضمان ... ۲۹۶

رابعاً: الصلح الإلزامى ... ۲۹۶

الرأى الراجح ... ۲۹۶

الفصل الخامس ... ۲۹۹

اختلاط و انقلاب المال المثلى، و المال القيمى ... ٢٩٩

المبحث الأول: اختلاط المال المثلى، و المال القيمى ... ٢٩٩

المطلب الأول: اختلاط المال المثلى بمثله ... ٢٩٩

الفرع الأول: اختلاط المال المثلى بمثله، و يمكن تمييزه ... ٢٩٩

الفرع الثانى: اختلاط المثلى بمثله، و لا يمكن تمييزه ... ٢٩٩

١- اختلاط المثلى بمثله استهلاك ... ٢٩٩

٢- اختلاط المثلى بمثله شركه ... ٣٠١

الرأى الراجح ... ٣٠٢

المطلب الثانى: اختلاط المثلى بأجود منه ... ٣٠٣

أولًا: اختلاط المثلى بأجود منه- استهلاك-: ... ٣٠٣

ثانياً: اختلاط المثلى بأجود منه شركه: ... ٣٠٤

مطالبه المالك حقه من المخلوط ... ٣٠٥

الرأى الأول ... ٣٠٥

المال المثلى و المال القيمى فى الفقه الإسلامى، ص: ٣٩٢

الموضوع ... رقم الصفحه

الرأى الثانى ... ٣٠٦

الرأى الثالث ... ٣٠٦

الرأى الراجح ... ٣٠٦

المطلب الثالث: اختلاط المثلى بأردأ منه ... ٣٠٧

أولًا: اختلاط المثلى بأردأ منه استهلاك ... ٣٠٧

ثانياً: اختلاط المثلى بأردأ منه شركه ... ٣٠٧

مطالبه المالك حقه من المخلوط ... ٣٠٨

الرأى الراجح ...

المطلب الرابع: اختلاط المثلی بغیره ... ۳۰۹

النحو الأول: اختلاط المثلی بغیره، و أمکن تمییزه ... ۳۰۹

النحو الثانی: اختلاط المثلی بغیره، و لا یمکن تمییزه ... ۳۱۱

الأول: اختلاط المثلی بغیره، و لا یمکن تمییزه استهلاک ... ۳۱۱

الثانی: اختلاط المثلی بغیره، و لا یمکن تمییزه شرکه ... ۳۱۲

المطلب الخامس: خلط المثلی بالماء ... ۳۱۳

المطلب السادس: اختلاط المال القیمی ... ۳۱۴

المبحث الثانی: انقلاب المال المثلی، و المال القیمی ... ۳۱۵

المطلب الأول: انقلاب المال المثلی، الی مال قیمی ... ۳۱۶

المطلب الثانی: انقلاب المال القیمی الی مال مثلی ... ۳۱۸

المطلب الثالث: انقلاب المال المثلی الی مال مثلی آخر ... ۳۱۹

المطلب الرابع: انقلاب المال القیمی الی مال قیمی آخر ... ۳۲۱

الفصل السادس ... ۳۲۴

الفرق بین المال المثلی و المال القیمی ... ۳۲۴

المبحث الأول: المقاصه فی الأموال المثلیه، و الأموال القیمیه ... ۳۲۴

المبحث الثانی: الفرق بین کون الثمن فی السلم مثلیاً، أو قیمیاً ... ۳۲۷

المطلب الأول: اشتراط معرفه الثمن اذا کان مثلیاً فی عقد السلم ... ۳۲۷

المطلب الثانی: عدم اشتراط معرفه مقدار الثمن، اذا کان مثلیاً فی عقد السلم ... ۳۳۰

الموضوع ... رقم الصفحه

الرأى الراجح ... ٣٣١

المبحث الثالث: الثمن المثلى، أو القيمى فى المرابحه، أو التوليه، أو الوضيعه ... ٣٣٢

المبحث الرابع: الشفعه فى المال المثلى، و المال القيمى ... ٣٣٦

المطلب الأول: تثبت الشفعه اذا كان الثمن مثلياً ... ٣٣٦

المطلب الثانى: الشفعه فيما اذا كان الثمن قيمياً ... ٣٣٧

الرأى الراجح ... ٣٤٤

وقت وجوب القيمه بناءً على ثبوت الشفعه فيما اذا كان الثمن قيمياً ... ٣٤٤

الرأى الراجح ... ٣٤٥

الخاتمه ... ٣٤٦

مصادر البحث ... ٣٤٩

أولًا: كتب التفسير ... ٣٤٩

ثانياً: كتب الحديث الشريف و علم الرجال ...

ثالثاً: أصول الفقه ... ٣٥٢

رابعاً: كتب الفقه ... ٣٥٣

تراجم الأعلام ... ٣٧٤

دليل الموضوعات ... ٣٨٤

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ۱۴۲۶ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثرها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.

وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبيّ عليهم السلام

تحفيز الناس خصوصا الشباب على دراسة أدقّ في المسائل الدينية

تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثين والمحققين في الحوازت العلمية والجامعات

توسيع عام لفكرة المطالعة

تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات الكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسک kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

١.JAVA

٢.ANDROID

٣.EPUB

٤.CHM

٥.PDF

٦.HTML

٧.CHM

٨.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

١.ANDROID

٢.IOS

٣.WINDOWS PHONE

٤.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فی تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزی

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلی، الرقم ۱۲۹، الطبقة الأولی.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونی : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزی ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

هاتف المكتب فی طهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

قسم البيع ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹شؤون المستخدمين ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹.

مركز القائمية للبحوث والتحريات الكمبيوترية
اصبهان
www
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للايصاءِ من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹