

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

مسأله دين ما في الذمه در فضولي

گاهی ثمن و مئمن را به ذمه غير اضافه مي‌کنيم، مثل اين که فضولي پولي را که در ذمه غير و با عنوان دين است، ثمن معامله‌اي قرار دهد.

شيخ(ره) فرموده‌اند: فرقي نيست در صحت بيع فضولي، بين موردی که فضولي مال معين خارجي غير را مي‌فروشد و يا به عنوان مال کسي، که آن مال دين در ذمه غير است مي‌فروشد.

دين در ذمه غير، به دو شکل تصوير دارد و لذا مرحوم شيخ(ره) هر دو شکلش را در عبارت بيان کرده است.

یک نحو اين است که انسان بر ذمه غير مالي را طلب دارد، مثلاً اگر من صد من گندم کلي، بر ذمه زيد طلب داشته باشم و زيد به بنده صد من گندم کلي بدهکار باشد، که اين معنايش اين است که من مالک صد من گندم هستم، حال اگر فضولي که از اين دين اطلاع دارد، آن صد من گندم را در معامله‌اي بفروشد، مثلاً به خود زيد بفروشد و يا به ديگري، اين هم از مصاديق بيع فضولي است.

شيخ(ره) فرموده: در بيع فضولي فرقي نمي‌کند، که آنچه را که به عنوان مال غير فضولي مي‌فروشد، عين معين خارجي باشد و يا دين در ذمه غير.

دليل اين عدم فرق اين است که آن ادله‌اي که دلالت بر صحت بيع فضولي دارد، اطلاق دارد و اختصاص به جايي که مال غير، یک مال معين خارجي باشد ندارد.

بعد مرحوم شيخ(ره) فرموده‌اند: «و منه جعل العوض ثمناً او مئمناً في ذمة الغير»، که فهم اين عبارت نياز به تأمل و دقت دارد، نوع ديگر بيع فضولي في ذمة الغير اين است که به سبب خود معامله ذمه اشتغال پيدا کند، مثلاً بگويم: صد من گندم کلي در ذمه زيد را به هزار تومان به تو فروختم، که در اینجا قبل از معامله، اشتغال ذمه‌اي وجود ندارد و اشتغال ذمه به خود معامله تحقق پيدا مي‌کند. يعني به خود معامله، آنچه که به عنوان ثمن يا مئمن هست، در ذمه قرار مي‌گيرد و قبل از معامله هيچ ذمه‌اي مشغول نيست.

پس به عبارت صحيح و سليس‌تر، اين که فضولي چيزي را که به عنوان دين در ذمه است، مي‌فروشد، به دو نحو است؛ یک وقت اين دين در ذمه، قبل از معامله محقق است و فضولي آن را مي‌فروشد و نوع دومش اين است که به نفس معامله، اشتغال ذمه

تحقق پیدا می‌کند و قبل از معامله هیچ اشتغال ذمه‌ای وجود ندارد. پس بنابراین فرقی در صحت فضولی بین این که مال غیر عین باشد و یا دین وجود ندارد.

تشخیص ما فی الذمه

اما مشکلی که در اینجا وجود دارد، این است که در مقام اجراء تشخیص ما فی الذمه چگونه محقق می‌شود، که شیخ(ره) تعبیر کرده به تشخیص ما فی الذمه.

عین خارجی مثل این کتاب مشخص است که مال کیست و نیاز به تشخیص ندارد، اما ما فی الذمه چون یک عنوان کلی هست، نیاز به تشخیص، جزئیت و مشخص شدن دارد.

راه اول

فضولی که می‌خواهد کلی ما فی الذمه را بفروشد، مرحوم شیخ(ره) فرموده: تشخیص آن به دو راه است؛ یک راه این است که این کلی را به ذمه یک شخص معین اضافه کرده و بگوید: صد من گندم کلی را که بر ذمه زید است، فروختم، که فرق نمی‌کند این صد من، قبل از معامله بر ذمه او بوده و یا به خود معامله بر ذمه‌اش آمده است.

در اینجا مشخص شدن کلی ما فی الذمه به این است که خود عاقد و فضولی، به سبب اسناد دادنش به یک شخص معین تصریح کند و فرقی نمی‌کند که مئمن باشد یا ثمن، گاهی می‌گوید: من صد من گندم کلی بر ذمه ی زید را فروختم، که اینجا مئمن به عنوان فضولی است و گاهی هم می‌گوید من این کتاب را که معین است، به هزار تومان کلی در ذمه عمرو فروختم، که اینجا ثمن به عنوان دین در ذمه و فضولی است.

مرحوم شیخ(ره) حکم مساله را هم بیان کرده و فرموده: در جایی که ذمه را مشخص و به یک شخص معین اضافه کرده، باید سراغ آن شخص معین برویم، اگر اجازه کرد، عقد برای او واقع می‌شود، اما اگر رد کرد، شیخ(ره) فرموده: معامله راسا باطل است، یعنی نه برای صاحب ذمه واقع می‌شود، چون رد کرده و نه برای فضولی.

راه دوم

راه دوم برای تشخیص ما فی الذمه، از راه قصد است، یعنی می‌گوییم: صد من گندم کلی را به هزار تومان فروختم، اما قصد من این بوده که مثلا این صد من گندم کلی بر ذمه بکر باشد.

شیخ(ره) فرموده: در اینجا نکته‌ای را به عنوان قاعده کلی ارائه دهیم که همانطوری که اگر ثمن یا مئمن، معین فی الخارج باشد، عاقد را از این که بگوید: عقد را برای او قصد می‌کنیم، بی نیاز می‌کند، مثلا وقتی در عالم خارج معین و مشخص است که این کتاب مال زید است، اگر گفتم که: این کتاب را به هزار تومان فروختم، دیگر نیاز نیست که قصد کنم که برای زید واقع شود، بلکه خود به خود برای زید واقع می‌شود، اما چون بدون اطلاعش بوده، باید اجازه دهد.

همانطوری که معین بودن فی الخارج، عاقد را از این که قصد کند، که این معامله برای چه کسی واقع می‌شود، بی نیاز می‌کند، عکسش هم انسان را بی نیاز می‌کند، که قصد کند این مئمن را برای کسی و یا قصد کند ثمن کلی را برای کسی. این قصد انسان

را از این که به ذمه یک شخص معین اضافه کند، بی نیاز می کند، یعنی همین مقدار که من صد من گندم کلی را قصد کردم که برای زید باشد و در ذمه زید باشد و یا هزار تومان کلی را قصد کردم که در ذمه زید باشد، انسان را بی نیاز می کند از این که در متن عقد، بالصراحه آن را به ذمه شخص معین اضافه کند.

بعد فرموده: اگر فضولی این چنین گفت که: من صد من گندم کلی را فروختم به هزار تومان و قصدش این بوده که این صد من گندم کلی، در ذمه بکر باشد، همین مقدار کافی است و آنوقت فرموده: اگر بکر قبول کرد، برای بکر واقع می شود و اگر هم رد کرد باز معامله به طور کلی باطل می شود.

اما در این صورت قصد، یک مطلب اضافه ای هم وجود دارد، که در صورت تصریح جریان ندارد و آن این است که گاهی فضولی می گوید: این صد من گندم کلی را برای بکر قصد کردم و طرف دیگر این قصد را تایید کرده و می گوید: من قبول دارم، یعنی نزاعی نمی کند، که در این صورت سراغ بکر می روند، که یا قبول می کند یا رد.

اما اگر اختلاف کردند، یعنی دیگری گفت: این صد من گندم کلی را به عنوان ذمه خودت مورد معامله قرار دادی و معامله را برای خودت محقق کردی و قسم یاد کند بر این که من علم ندارم به این که فضولی قصد دیگری کرده، در اینجا در این که در این معامله برای بکر واقع نمی شود بحثی نیست، اما آیا برای فضولی واقع می شود یا نه؟

شیخ (ره) فرموده: بعضی از فقهاء فتوا داده اند که معامله ظاهراً برای فضولی واقع می شود و بعضی هم فتوا داده اند که معامله واقعاً برای فضولی واقع می شود. اما شیخ (ره) بعد از این که این دو نظریه را بیان کرده، در خصوص این مورد اظهار نظری نفرموده اند.

تطبیق عبارت

«بقی هنا أمران»، «الأوّل أنّه لا فرق على القول بصحة بيع الفضولي بين كون مال الغير عيناً أو ديناً في ذمة الغير»، اینجا دو مطلب باقی مانده، «هنا»، یعنی در بحث بیع فضولی ادله صحت فضولی را گفتیم و ادله قائلین به بطلان را هم رد کردیم، در آخر دو مطلب باقی مانده؛

یکی این که «الأوّل أنّه لا فرق على القول بصحة بيع الفضولي بين كون مال الغير عيناً أو ديناً في ذمة الغير»، فرقی نیست بنا بر قول به صحت فضولی، بین این که مال غیری را که انسان می خواهد بفروشد، عین معین خارجی باشد و یا مال غیر معین در ذمه غیر. مانند این که زید بر ذمه عمرو صد من گندم کلی طلب دارد، شخص ثالث که فضولی است از این ماجرا اطلاع داشته و در معامله ای آن صد من گندمی که بر ذمه عمرو و مال زید است را به شخص رابعی می فروشد، البته روی آن حرفی که اول کتاب البیع مرحوم شیخ (ره) بیان کرده اند که انسان مافی الذمه را می تواند به خود آن شخص مدیون بفروشد، اشکالی ندارد، که به خود او هم بفروشد و این در فضولی بودن فرقی نمی کند و فضولی محقق می شود.

اما عبارت مشکل و دقیق این است که شیخ (ره) فرموده: «و منه جعل العوض ثمناً أو مثمناً في ذمة الغير»، «منه»، یعنی از فضولی نوع دوم که دین فی ذمه الغير هست، آن است که عوض را، چه ثمن و یا مئمن در ذمه غیر قرار دهیم.

این چه فرقی با عبارت قبل کرد؟ در آنجا هم گفت: فضولی ممکن است دین در ذمه غیر را مورد معامله قرار دهد، چه ثمن یا مئمن. اینکه شیخ (ره) دوباره گفته: «و منه...»، همانی است که در خارج مطلب گفتیم که: اگر فضولی بخواد دین در ذمه غیر را مورد معامله قرار دهد، دو صورت امکان دارد؛ یک نوعش این است که این دین قبل از معامله بر ذمه محقق شده بوده، مثل

همان مثالی که عرض کردم و این «و منه...»، نوع دومش است، که قبل از معامله اشتغال ذمه‌ای وجود نداشته و اشتغال ذمه به نفس معامله تحقق پیدا می‌کند.

فرقش در این است که در مثال قبلی، قبل از معامله این دین ما فی الذمه، به عنوان مال بوده و لذا می‌گوید: دائن مالک ذمه مدیون است، که وقتی به عنوان مال بود، بیع که مبادله مال بمال است بر آن صدق می‌کند، اما در مورد دوم قبل از معامله اصلاً مالی نداریم، چون در مورد دوم می‌گوییم: به خود معامله ذمه اشتغال پیدا می‌کند، یعنی به خود معامله مال بودن محقق می‌شود و لذا بعضی از فقهاء این مورد دوم را مورد اشکال قرار داده و گفته‌اند: بیع مبادله مال بمال است، یعنی قبل از معامله باید دو مال داشته باشیم، که اینها را با هم مبادله کنیم، اما اگر چیزی بخواهد با نفس مبادله، مال بودنش محقق شود، این محل اشکال است.

اما شیخ(ره) فرموده: به نظر ما در مبادله مال بمال فرقی نمی‌کند که مال قبل از معامله محقق باشد، یا به نفس معامله محقق شود و آن مقداری که ضرر می‌رساند، این است که چیزی بعداً بخواهد مال شود، اما اگر در حین معامله مال شود، دیگر اشکالی ندارد.

«ثم....»، شروع می‌کنند در اجرا و تشخیص که ما فی الذمه یک امر کلی است و لذا نیاز به تشخیص و تعیین دارد، چون مادامی که کلی تعیین و تشخیص پیدا نکرده، قابلیت معامله ندارد.

«ثم إنَّ تشخیص ما فی الذمة الذي یعقد علیه الفضولي إمّا بإضافة الذمة إلى الغير»، یا اصلاً ذمه را به غیر اضافه می‌کنیم، «بأن یقول: «بعت کراً من طعام فی ذمة فلان بكذا» أو «بعت هذا بكذا فی ذمة فلان»»، مثلاً یک کر از طعام را فروختم، اما به غیر اضافه می‌کنم، که در ذمه فلانی باشد و به این مقدار پول، که در این مثال اول، آنچه که فضولی فروخته، مثنی کلی ما فی الذمه بوده و یا مثلاً این شیء معین را به این ثمن کلی که در ذمه زید باشد فروختم.

«و حکمه: أنه لو أجاز فلان یقع العقد له، و إن ردّ بطل رأساً»، که حکم این فرض آن است که اگر فلانی اجازه دهد، عقد برای او واقع می‌شود و اگر رد کند، راساً باطل می‌شود، یعنی نه برای آن فلانی واقع می‌شود و نه برای فضولی. این «رأساً» در مقابل آن صورت قصد است که در صورت قصدش می‌گویند: اگر آن فلانی رد کرد، احتمال دارد برای خود فضولی واقع شود.

«و إمّا بقصده العقد له؛ فإنه إذا قصده فی العقد تعین کونه صاحب الذمة»، و یا عقد را برای غیر قصد می‌کند، یعنی در عقد غیر را قصد می‌کند، تا صاحب ذمه مقصود باشد و تعیین پیدا کند.

«لما عرفت من استحالة دخول أحد العوضین فی ملک غیر من خرج عنه الآخر»، نمی‌شود که صد من گندم کلی بر ذمه ی بکر را قصد کنم، اما ثمنش داخل در ملک او نشود، چون قبلاً هم گفتیم: این محال است، همانطوری که در عین خارجی‌اش هم محال است، دخول احد العوضین در ملک غیر من خرج عنه الآخر یعنی العوض الآخر محال است، «إلاّ علی احتمال ضعیف تقدّم عن بعض»، مگر بنا بر احتمال ضعیفی که قبلاً در همین بالایی صفحه، آن احتمال ضعیف را مرحوم شیخ(ره) بیان کرده‌اند.

«فکما أنّ تعیین العوض فی الخارج یغنی عن قصد من وقع له العقد»، همان گونه که معین بودن این کتاب، با همین خصوصیات و صفحاتی که دارد و معین و مشخص است، ما را بی نیاز می‌کند، که قصد کنیم که عقد برای که واقع می‌شود و کتاب از ملک چه کسی خارج می‌شود، «فکذا قصد من وقع له العقد یغنی عن تعیین الثمن الکلی بإضافته إلى ذمة شخص خاصّ»، همین طور هم انسان را از تعیین ثمن کلی بی نیاز می‌کند.

«و حیثنذ....»، حیثنذ یعنی حال که قصد هم در کلی مانند عین معین کفایت می‌کند «و حیثنذ فإنّ أجاز من قصد مالکّيته وقع العقد، و إن ردّ فمقتضى القاعدة بطلان العقد واقعاً»، حال اگر کسی که مالکیتش قصد شده، اجازه دهد عقد برای او واقع

می‌شود، اما اگر رد کند، مقتضای قاعده این است که عقد واقعا باطل است، «لأن مقتضى ردّ العقد بقاء كلّ عوض على ملك صاحبه»، وقتی مالک عقد را رد کرد، مقتضایش بقاء هر عوضی بر ملک صاحبش هست، یعنی هر مالی به ملک مالک قبلیش بر می‌گردد.

«إذ المال مردّد في باب الفضولي بين مالكة الأصلي و من وقع له العقد»، وقتی عقد فضولی واقع شد و فضولی مال را فروخت، چه مال معین و یا مال مقصود، در اینجا آن مال مردد است بین آن مالکی که قصد شده و یا آن کسی که از ملک او می‌خواهد خارج شود، طرف فضولی در معامله، «فلا معنى لخروجه عن ملك مالكة و تردّد بين الفضولي و من وقع له العقد»، معنا ندارد که بگوییم: از ملک مالک خارج شده و مردد بین فضولی و من وقع له العقد باشد، چون اگر مال بخواهد برای فضولی واقع شود، دیگر نیاز به اجازه ندارد، «إذ لو صحّ وقوعه للفضولي لم يحتج إلى إجازة و وقع له»، زیرا اگر وقوعش برای فضولی صحیح باشد، احتیاج به اجازه ندارد و برای او واقع می‌شود.

پس تشخیص ما فی الذمه را به دو شکل بیان کرده‌اند، یکی با تصریح و دیگری با قصد، که صورت قصدش ممکن است مورد نزاع واقع شود. در صورت تصریح، طرف دیگر نمی‌تواند بگوید: تو برای دیگری برنداشتی، چون در عقدش تصریح کرده، که صد من گندم کلی در ذمه زید را می‌خواهم به تو بفروشم و لذا دیگر قابلیت نزاع ندارد.

اما صورت قصد، قابلیت نزاع دارد و طرف دیگر ممکن است بگوید: فضولی صد من طعام کلی را به عنوان ذمه خودش به من فروخته و نه به عنوان بیع فی الذمه، «إلا أنّ الطرف الآخر لو لم يصدّق على هذا القصد و حلف على نفي العلم حکم له على الفضولي»، که اگر فضولی را بر این قصد تصدیق نکند و بر نفي علم قسم یاد کند، یعنی بگوید: نمی‌دانستم که می‌خواهی دیگری را قصد کنی، به نفع طرف دیگر و بر ضرر فضولی حکم می‌شود، «لوقوع العقد له ظاهراً»، که ظاهراً شیخ (ره) هم همین نظر را اختیار کرده که در اینجا وقتی قسم یاد کرد، این معامله در ظاهر برای فضولی واقع می‌شود. اما واقعش معلوم نیست، یعنی فضولی دیگر حق رد ندارد، «كما عن المحقّق و فخر الإسلام و المحقّق الكرکي و السيوري و الشهيد الثاني»، کما این که این فتوا را کسانی مثل محقق، فخر الاسلام، محقق کرکی، سیوری و شهید ثانی (قدس سرهم) داده‌اند.

«و قد يظهر من إطلاق بعض الكلمات كالقواعد و المبسوط و وقوع العقد له واقعاً»، از اطلاق بعضی از کلمات، مانند قواعد مرحوم علامه (ره) و مبسوط استفاده می‌شود که فتوی داده‌اند به این که این عقد برای خود فضولی واقعا واقع می‌شود. ظاهراً یعنی به عنوان یک حکم ظاهری بگوییم، یا به عنوان این که چون اینها نزاع کرده و در محکمه آمده‌اند و یک طرف هم قسم یاد می‌کند که من نمی‌دانستم، نمی‌توانیم بگوییم که فضولی در اینجا واقعا مالک این مال می‌شود و عقد برای او واقع می‌شود، پس بگوییم: در ظاهر برای او واقع می‌شود و در نتیجه آثار ملکیت واقعیه بر این عقد، برای او مترتب نمی‌شود، یعنی اگر آثاری بر عقد و ملکیت واقعی داشته باشیم، که داریم، آن آثار دیگر برایش مترتب نمی‌شود.

فقط در ظاهر به عنوان این که فصل خصومت شود، می‌گوییم: عقد برای تو واقع شده و صد من گندم بر ذمه توست، که باید به مشتری بپردازی.

اما کسانی که گفته‌اند: عقد واقعا برای خود فضولی واقع می‌شود و آثار ملکیت واقعیه باید برایش مترتب شود. «و قد نسب ذلك إلى جماعة في بعض فروع المضاربة»، در بعضی از فروع مضاربه، این حکم را به جماعتی از اصحاب نسبت داده‌اند.

دو صورت جمع بین متنافیین

بعد شیخ (ره) در اینجا فرموده: این که گفتیم: مساله قصد هم کافی است، دو صورت داریم که در آن دو جمع بین متنافیین است

و باید ببینیم که در این دو چه باید کرد، مثلاً اگر فضولی گفت: «اشتریت هذا لفلان»، این کتاب را برای فلانی می‌خرم، یعنی عقد را می‌خواهد برای فلانی واقع کند، منتها می‌گوید: این را برای فلانی به یک دهم بر ذمه خودم می‌خرم، اینجا جمع متنافیین است.

از یک طرف می‌گوید: عقد برای دیگری واقع می‌شود و از یک طرف هم می‌گوید: آن درهمی که در مقابل این کتاب می‌خواهم بدهم، بر ذمه خودم باشد. این یک مورد که عکسش هم هست، که بگوید «اشتریت هذا لنفسی» این را برای خودم می‌خرم، اما به یک درهمی که بر ذمه فلانی است.

شیخ (ره) فرموده: در هر دو صورت جمع بین متنافیین است، لکن در صورت اول احتمال بطلان را می‌دهیم، اما احتمال بطلان در صورت دوم داده نمی‌شود، اما غیر از احتمال بطلان، احتمال الغاء احد القیدین هم در هر دو داده می‌شود.

تطبیق عبارت

«و حیث عرفت أنَّ قصد البیع للغير أو إضافته إليه في اللفظ يوجب صرف الكلّي إلى ذمّة ذلك الغير، كما أنَّ إضافة الكلّي إليه يوجب صرف البیع أو الشراء إليه و إن لم يقصده أو لم يصفه إليه»، همین که قصد کند عقد برای غیر واقع شود و یا اضافه بیع به غیر، در لفظ و تلفظ باشد، موجب می‌شود که کلی منصرف به ذمه آن شخص برود، همین طور هم اگر مثلاً گفت: صد من گندم بر ذمه زید، موجب صرف بیع یا شراء به غیر می‌شود.

شیخ (ره) خواسته بفرماید: در اینجا هم که به ذمه غیر اضافه می‌کنیم، با آن صورت نتیجه شان متلازم با یکدیگر است، یعنی همان طور اگر ثمن را به ذمه غیر اضافه کردیم، عقد برای او واقع می‌شود، اگر عقد را هم به غیر اضافه کردیم، ثمن در ذمه او واقع می‌شود و فرقی نمی‌کند.

بعد فرموده: «ظهر من ذلك التنافي بين إضافة البیع إلى غيره و إضافة الكلّي إلى نفسه أو قصده من غير إضافة»، حال که این مطلب را دانستی، بین این دو مطلب، یعنی بین اضافه بیع به غیر و اضافه کلی به خودش تنافی است و یا بین اضافه بیع به غیر و این که می‌گوید: برای زید فروختم تنافی است. مثل خریدم برای زید و اضافه کلی به خودش، که می‌گوید: مثلاً به صد تومن بر ذمه خودم، که کلی را به خودش اضافه می‌دهد. و یا این که خودش من غیر اضافه و یا غیر را قصد کند، بدون اضافه بیع به غیر.

«و كذا بين إضافة البیع إلى نفسه و إضافة الكلّي إلى غيره»، صورت دوم تنافی بین اضافه بیع الی خودش، که بگوید: برای خودم فروختم، اما صد تومن ثمن را بر ذمه غیر قرار دهد.

«فلو جمع بين المتنافیین، بأن قال: «اشتریت هذا لفلان بدرهم في ذمتي» أو «اشتریت هذا لنفسی بدرهم في ذمّة فلان»»، اشتریت هذا لفلان یعنی معامله را برای فلانی قرار دادم، اما کلی را در ذمه خودش می‌آورد. اما اشتریت هذا لنفسی یعنی می‌گوید: این را برای خودم خریدم، اما به یک درهم که در ذمه فلان است، که بین این «لفلان» و «فی ذمتی» در مثال اول و بین «لنفسی» و «فی ذمه فلان» در مثال دوم تنافی وجود دارد.

و صلي الله علي سيدنا محمد وآله الطاهرين