



Methods and Effects of Determining Debt in Case of Non-access to the Ruler

Nematollahi. Esmail¹

1: Associate Professor, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran: Esmail_nematollahi@yahoo.com

Abstract: Debt is a generic property that situated in the zemmah of the debtor. Debt has two stages: situating in the debtor's zemmah and its exit from the debtor's zemmah and belonging to a certain property. The next stage is usually performed by determining and submitting an instance of debt to the creditor. If the creditor is willing to accept the debt and collect it, there is no problem, but sometimes the debtor tries to pay the debt and the creditor refuses to accept it. In this case, according to Article 273 of the Iranian Civil Code, the debtor is discharged by giving the instance of debt to the ruler or his deputy. The Article does not provide for the situations where the ruler is not exist. From a jurisprudential point of view, in these cases, the debtor can designate a part of his property as payment for debt. The question is in what way adebt can be determined and what effects does it have? The present article, using the analytical method and library tools, aims to explain the methods of determining the debt and to prove that designating the debt in an specific instance leads to the acquittal of the debtor's liability and that instance into the property of the creditor.

Keywords: debt, credit, determination of debt, creditor's refusal, debtor's discharge.



فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۶ - شماره ۳۷ - زمستان ۱۴۰۳

صفحات (۸۱-۱۰۴) (مقاله پژوهشی)

تاریخ: وصول ۱۴۰۱/۰۵/۲۴ - بازنگری ۱۴۰۲/۰۴/۱۱ - پذیرش ۱۴۰۲/۰۴/۱۷

شیوه‌ها و آثار تعیین دین در فرض عدم دسترسی به حاکم

اسماعیل نعمت الهی^۱

Esmail_nematollahi@yahoo.com

۱: دانشیار دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران.

چکیده: دین، یک مال کلی است که در ذمه مدیون قرار دارد. برای دین دو مرحله می‌توان در نظر گرفت: مرحله تعلّق به ذمه مدیون و مرحله خروج آن از ذمه مدیون و تعلّق به یک مال معین. مرحله اخیر به طور معمول با تعیین و تسلیم مصداق دین به دائن تحقّق می‌یابد. در صورتی که دائن حاضر به پذیرش مصداق دین باشد و آن را قبض نماید مشکلی پیش نمی‌آید اما گاه بدهکار در صدد ادای دین برمی‌آید و طلبکار از قبول آن خودداری می‌کند. در این صورت، طبق ماده ۲۷۳ قانون مدنی، بدهکار با دادن مصداق دین به حاکم یا قائم مقام وی برای الذمه می‌شود. ماده مذکور حکم عدم وجود یا دسترسی به حاکم را بیان نکرده است. از لحاظ فقهی، در این موارد مدیون می‌تواند بخشی از مال خود را به عنوان طلب دائن تعیین نماید. سؤال این است که تعیین مصداق دین به چه شیوه‌ای صورت می‌گیرد و چه آثاری دارد؟ این مقاله، با استفاده از روش تحلیلی و ابزار کتابخانه‌ای در صدد تبیین شیوه‌های تعیین دین و اثبات این مطلب است که تعیین مصداق دین موجب براءة ذمه مدیون و ورود مصداق مذکور به ملک دائن می‌گردد.

کلیدواژه: دین، طلب، تعیین مصداق دین، امتناع دائن، براءة ذمه مدیون.

اسماعیل نعمت الهی - سال شانزدهم - زمستان ۱۴۰۳ - شماره ۳۷

- نعمت الهی، اسماعیل (۱۴۰۳) شیوه‌ها و آثار تعیین دین در فرض عدم دسترسی به حاکم، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمنان، شماره ۳۷، صفحات ۸۱-۱۰۴.

Doi: [10.22075/feqh.2023.28108.3342](https://doi.org/10.22075/feqh.2023.28108.3342)

مقدمه

در ابواب و مسائل فقهی، احکام و آثار متعددی مانند براءت ذمه مدیون و انتقال ضمان (در دیونی که یکی از عوضین قرارداد است مانند ثمن در بیع نسیه) بر قبض مصداق دین توسط دائن بار می‌شود. چنان که خواهد آمد، قبل از مرحله قبض نیز مراحل دیگری از جمله تعیین مصداق دین وجود دارد که در مورد این که می‌تواند آثار قبض را داشته باشند تردید وجود دارد. از لحاظ فقهی، همان گونه که بر مدیون واجب است که دین را پرداخت کند، بر طلبکار نیز واجب است که دین را پس از سررسید و در صورت مساوی بودن آن از لحاظ جنس و مقدار و وصف با طلب خود بپذیرد. برای وجوب پذیرش بر طلبکار، علاوه بر اجماع، به ادله متعددی استناد شده است؛ از جمله این که نپذیرفتن طلب، ضرر و ظلم به مدیون است (انصاری، ۱۴۱۵: ۲۱۶/۶) و برای وی حرج است.^۱ ضرر مذکور را برخی از فقها زیان به شأن و اعتبار و به تعبیر حقوقی، زیان معنوی دانسته‌اند؛ با این توضیح که نپذیرفتن طلب، موجب می‌شود که مدیون نزد مردم مدیون (و مشغول الذمه) محسوب شود و از اعتبار وی نزد آنها کاسته شود (خوئی، ۱۳۷۷: ۶۰۷/۵). همچنین، در مورد دیون ناشی از عقود، به ادله وفای به عقد نیز تمسک شده است؛ چراکه وجوب وفای به عقد هم شامل وجوب وفاء بر مدیون است و هم شامل قبول آن بر طلبکار (خوانساری، بی تا: ۵۶۷).

با توجه به این که دین یک مفهوم اعتباری است و فضای خارجی را اشغال نمی‌کند، ممکن است تصور شود که وجود دین در ذمه مدیون مشکلی برای وی ایجاد نمی‌کند و طلبکار می‌تواند حتی با سررسید دین، از قبول آن خودداری کند و تا هر زمان بخواهد دریافت آن را به تاخیر اندازد. با این حال، از لحاظ فقهی، این مطلب قابل پذیرش نیست و مدیون از پرداخت به موقع دین و براءت ذمه خود سود می‌برد. از اینرو، از لحاظ فقهی،

۱. «من القواعد المسلّمه بینهم سلطنه المدیون علی تعین ما فی ذمّته وإن ابی الدائن و دلیلہ قاعده نفی الضرر لان الصبر علی اشتغال الذمه ضرر و حرج علی الناس فلهم تفریغ ذممهم» (رشتی، بی تا: ۲۳۱).

مدیون حقّ دارد که در صورت سررسید شدن دین و خودداری طلبکار از قبول آن، مصداق دین را به حاکم تسلیم کند. ماده ۲۷۳ قانون مدنی نیز چنین حکمی را مقرر می‌دارد. اما این ماده در مورد جایی که حاکم وجود نداشته یا در دسترس نباشد یا دسترسی به وی به قدری دشوار باشد که حرج تلقی شود ساکت است. همچنین، این ماده بیان نمی‌کند که در این فرض‌ها اگر مدیون مالی را برای پرداخت دین تعیین و تفکیک نماید، ید او نسبت به مصداق تعیین شده امانی است یا ضمانی. عدم مسئولیت مقرر در این ماده مربوط به فرضی است که مدیون مصداق دین را به حاکم تسلیم کرده باشد. از اینرو، مسائل متعددی در مورد این فرض‌ها مطرح می‌شود که در کتب فقهی به تفصیل بررسی شده است و در این مقاله به آنها پرداخته می‌شود.

باید متذکر شد که براساس ماده ۲۷۳ قانون قانون مدنی، مدیون باید طلب را در برخی موارد به حاکم بسپارد، اما «تحويل به حاکم اولاً، راهکار ساده‌ای نمی‌باشد؛ چراکه در وضعیّت موجود، مستلزم روند دادرسی می‌باشد که شاید حداقل یک سال به طول انجامد، ثانیاً، در این مدت ممکن است کالا در معرض فساد قرار گیرد و یا در بردارنده هزینه‌ای گزاف برای حافظ کالا باشد» (اکبری دهنو و حاجیان، ۱۴۰۰: ۱۱). همچنین، هرچند در مقررات متعددی مانند تبصره ماده ۱۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی^۱ و تبصره ۲ ماده ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی^۲ از فروش مال و سپردن ثمن به «حساب سپرده

۱. «اگر صاحب حقّ از قبول آن امتناع کند متعهد به وسیله تصرف دادن آن به حاکم یا قائم مقام او بری می‌شود و از تاریخ این اقدام، مسئول خسارتی که ممکن است به موضوع حقّ وارد آید نخواهد بود».

۲. «تبصره: محصولاتی که در معرض تضییع باشد فوراً ارزیابی و بدون رعایت تشریفات با تصمیم و نظارت دادگاه فروخته شده، وجه حاصل در حساب سپرده دادگستری تودیع می‌گردد».

۳. «مالی که نگهداری آن مستلزم هزینه نامتناسب برای دولت است یا موجب خرابی یا کسر فاحش قیمت آن می‌گردد و حفظ مال هم برای دادرسی لازم نیست و همچنین اموال ضایع شدنی و سریع الفساد حسب مورد به دستور دادستان یا دادگاه به قیمت روز فروخته می‌شود و وجه حاصل تا تعیین تکلیف نهایی در صندوق دادگستری به عنوان امانت نگهداری می‌گردد».

دادگستری» یا «صندوق دادگستری» سخن رفته است، اما اجرای مقررات مذکور مستلزم رجوع به دادگاه است و بنابراین، خلاف فرض مورد نظر در این مقاله یعنی عدم دسترسی به حاکم است. از این گذشته، در شرایط فعلی، فرایند و تشریفات قرار دادن مال تحت نظر و حفاظت مرجع ابلاغ که در ماده ۱۵۷ ق.آ.م.^۱ پیش‌بینی شده مقرر نگردیده است. دین یک مفهوم اعتباری است که در ذمه مدیون قرار دارد و به تعبیر شهید صدر (صدر، ۱۳۷۹: ۵)، مالی نمادین و آینه‌ای برای مال خارجی است. حال باید دید که این مال نمادین در چه زمانی به صورت مال خارجی در اموال عینی مدیون ظاهر می‌شود. به تعبیر دیگر، باید دید که در چه زمانی حق طلبکار از دین به یک مال عینی تبدیل می‌شود. در این نکته تردیدی نیست که اگر مدیون بخشی از مال خود را که از لحاظ جنس و مقدار و وصف با دین سازگار است تعیین کند و به قبض بدهد، پرداخت دین صورت می‌گیرد و مدیون بریء الذمه می‌شود. دین فقط با قبض صحیح تعیین می‌یابد. بنابراین، اگر طلبکار به بدهکار دستور دهد که طلبش را به صغیر تسلیم کند یا آن را در دریا بیاندازد، قبض محقق نمی‌شود (علامه حلی، ۱۴۱۹: ۴۵۵/۲). همچنین، دستور طلبکار به بدهکار در مورد این که مصداق دین را کنار بگذارد موجب تعیین دین نمی‌شود و مصداق کنار گذاشته شده در ملکیت مدیون باقی است.^۲ حال مسأله این است که آیا صرف تعیین مصداق دین و قبل از تسلیم آن به دائن نیز طلب دائن به یک حق عینی و مادی تبدیل می‌شود یا نه؟ از لحاظ ماهیت، ممکن است گفته شود که تعیین مصداق موجب می‌شود که مصداق مذکور بدل کلی در مالکیت قرار بگیرد.^۳ بنابراین، تعیین

۱. «در صورتی که اظهارنامه مشعر به تسلیم چیزی یا وجه یا مال یا سندی از طرف اظهارکننده به مخاطب باشد باید آن چیز یا وجه یا مال یا سند هنگام تسلیم اظهارنامه به مرجع ابلاغ، تحت نظر و حفاظت آن مرجع قرار گیرد، مگر آن که طرفین هنگام تعهد محل و ترتیب دیگری را تعیین کرده باشند».

۲. «إِنَّ الْأَمْرَ بِالْعَزْلِ لَا يَقْتَضِي تَعْيِينَ الدِّينِ، فَيَكُونُ بَاقِيًا فِي ذِمَّةِ الْمَدْيُونِ وَالْمَعْزُولِ لَهُ» (عاملی، ۱۴۱۴: ۶۷/۸).

۳. «و مقتضی تعیین الکلی فی فرد مخصوص هو بدلیته من الکلی فی اصل المملکة» (خوانساری، بی تا: ۵۷۲). البته این مفهوم را نباید با تغییر موضوع تعهد خلط کرد. (در مورد مفهوم اخیر، ر.ک: ابوعطا و فرزاد: ۱۳۹۲).

مصدق، تبدیل مالکیت مال کلی به مالکیت یک عین معین است. ممکن است از این فراتر رفت و گفت که تعیین مصداق در واقع نوعی معامله و مبادله بین کلی و مصداق تعیین شده است.^۱ معنای این سخن این است که مدیون در برابر دریافت دینی که در ذمه خود دارد (و در نتیجه، تحقق مالکیت ما فی الذمه و سقوط دین)، عین خارجی را به طلبکار تملیک می‌کند. در مقابل، ممکن است گفته شود که پرداخت کلی با یکی از مصادیق خارجی آن، مبادله نیست بلکه بین کلی و مصداق آن اتحاد و عینیت است و تنها ظرف استقرار آن دو متفاوت است: ظرف کلی، ذمه و اعتباری، و ظرف مصداق، خارج و واقعی است.^۲ در تأیید این نظر می‌توان گفت: تعبیر رایج «تعیین ما فی الذمه در مال خارج»^۳ به خودی خود گویای ماهیت تعیین نیز هست، و تعیین مصداق دین در واقع تطبیق مفهوم کلی بر یکی از افراد آن است.^۴

مقاله حاضر مشتمل بر سه بخش است. ابتدا شیوه‌های تعیین مصداق دین توضیح داده می‌شود. سپس صورت‌های مسأله تبیین می‌گردد. در انتها، آثار تعیین مصداق دین در فرض‌های گوناگون بررسی می‌شود.

۱- شیوه‌های تعیین مصداق دین

با این که مفهوم «تعیین مصداق دین» واضح به نظر می‌رسد، در عمل مواردی دیده می‌شود که شناسایی این مفهوم را با دشواری روبرو می‌کند. در این نکته تردیدی نیست که «به طور معمول، تسلیم مبیع نشان دهنده اراده فروشنده در تعیین مبیع است» (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۵۷) اما لازم نیست که تعیین مصداق دین تا هنگام تسلیم به تأخیر

۱. «تشخیص الکلی المملوک بالفرد و تعیینه فيه نوع من المعامله لأنه من باب الوفاء و هو فی اللب مبادله بین الکلی و الفرد المتشخص» (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۰: ۱۶۰/۱).

۲. «لعدم کون إیفاء الطبیعة بمصداقها تبادلاً بینهما، بل المصداق عین الطبیعة فی الخارج، و إیجاد الطبیعة لیس إلّا بالفرد الذی هو عینها» (ر.ک: خمینی، ۱۳۷۹: ۲/۲۹۸).

۳. «تعیین ما فی الذمه من الحق فی المال الخارجی یحتاج إلى قبض ذی الحق أو نائبه» (میلانی، ۱۳۹۵: ۲۲۷).

۴. «للمدیون تطبیق الدین الکلی علی عین خارجی» (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۹۳/۷).

افتد و ممکن است برخی از اقدامات مدیون قبل از تسلیم نیز تعیین مصداق دين تلقی شود.

قبل از مرحله قبض دين توسط دائن، مراحل متعددی مانند قصد مدیون به تعيين يك مصداق (که يك امر درونی و ذهنی است)، کنار گذاشتن مصداق، پیمانه و وزن کردن، فرستادن مصداق دين برای دائن می‌توان در نظر گرفت. این که این اقدامات تعیین مصداق محسوب می‌شوند یا نه، نیازمند بررسی است.

باید متذکر شد که اولاً، برخی از فقها، مانند محقق حلی در باب قرض^۱ و علامه حلی در بحث از جایز نبودن مضاربه بر دين قبل از تعيين مصداق دين، تعیین دين^۲ (و طبق آن چه عاملی نقل کرده، «تعيين» دين، (عاملی، ۱۴۱۹: ۶۱/۱۵) را منوط به قبض دانسته‌اند. اما با توجه به موارد فقهی مسلمی که خواهد آمد، تنها راه تعيين دين، قبض و اقباض مصداق آن نیست. همچنین، شهید ثانی در توضیح سخنی که در بالا از محقق حلی نقل شد گفته است که شرط مضاربه، تشخص دين است.^۳ البته باید توجه داشت که ممکن است برخی از احکام فقهی به قبض دين تعلق گرفته باشد و نه به صرف تعيين آن، و احتمال می‌رود که عدم جواز مضاربه بر دين قبل از تعيين آن از همین موارد باشد. ثانیاً ممکن است برخی از مصادیق تعيين دين (مانند اذن حاکم) از موضوع مقاله خارج باشد اما شمارش آنها از لحاظ جامعیت بحث ضروری به نظر می‌رسد.

۱-۱- قصد تعيين

در برخی از امور عبادی قصد يك مصداق خاص یا نذر کردن يك مصداق خاص اثر تعيين مصداق را دارد.^۴ در امور معاملی نمی‌توان پذیرفت که قصد تعيين به تنهایی

۱. «الدين لا يتعين ملكاً لصاحبه إلا بقبضه» (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۶۳/۲).

۲. «لا تصح المضاربه بالدين قبل قبضه، لأنَّ تعينه بقبضه» (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۱۰۲/۲).

۳. «ما في الذمه و إن كان مقبوضاً أو بمنزلة إلا أنَّ شرط المضاربه تشخصه» (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۵۹/۳).

۴. «الهدی يتعين إما بالأشعار والتقليد أو بالتعيين، كان ينوی أن هذا الهدی هو الذی فی ذمتی، و بذلك يخرج عن ملك صاحبه و يتعين للذبح» (بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۹۳/۱۷)؛ «من أسباب التعيين الأشعار أو التقليد، و منها نية تعيين ما

اثری در تعیین مصداق داشته باشد. پذیرش چنین اثری برای قصد، علاوه بر این که دلیل معتبری بر آن نیست، از جهات متعدد، خلاف مصلحت اشخاص است از جمله این که ممکن است مدیون مدعی شود که مصداقی از دین را تعیین کرده و تلف شده است و مسئولیتی در مورد تسلیم فرد دیگری از طلب ندارد.

۲-۱- پیمانه و وزن کردن

در مواردی که دین از اشیائی است که مقدارشان با پیمانه یا وزن کردن مشخص می‌شود، ممکن است مدیون مقداری از جنس را پیمانه یا وزن کند تا بعداً به دائن تسلیم کند، در مورد این مسئله، سه فرض را باید از یکدیگر تسلیم کرد:

الف) مقداری که وزن یا پیمانه شده بیش از مقدار دین باشد. در این مورد، ظاهراً تعیین مقدار اثر تعیین مصداق را ندارد. در این صورت، هرچند که حق مدیون از کلی در ذمه به کلی در معین تبدیل می‌شود، اما به دلیل خلط آن با ملک مدیون، هنوز تعیین نیافته است.

ب) مقداری که وزن یا پیمانه شده مساوی با مقدار دین باشد. این اقدام تعیین مصداق محسوب می‌شود؛ چرا که به طور معمول، مقداری که پیمانه یا وزن شده از باقیمانده جنس جدا می‌شود. از این بالاتر، همان‌طور که شیخ انصاری گفته است، بسیاری از فقها پیمانه و وزن کردن را قبض تلقی می‌کنند اما به نظر شیخ انصاری، این که پیمانه و وزن کردن کالا بدون این که مدیون آن را به دائن تحویل دهد یا از آن رفع ید کند قبض محسوب شود دشوار است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۲۵۱/۶).

فی الذمه فی هذا الهدی المخصوص، و منهما تعیینه بالنذر، بأن یبذر ذبح هذا الهدی بعینه، و کل من هذه الأسباب کاف فی التعیین» (بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۸۹/۱۷).

ب) مقداری که وزن یا پیمانه شده بیش از مقدار دین باشد اما مدیون مقدار زیادی را به دائن هبه کند. این اقدام نیز تعیین محسوب می‌شود.^۱

۳-۱- کنار گذاشتن مصداق دین

یکی از راه‌های تعیین دین کنار گذاشتن و به تعبیر فقهی، «عزل» مصداق دین است. این شیوه خصوصاً در مباحث عبادی مالی مانند زکات مورد بحث قرار گرفته است.^۲ در مورد کنار گذاشتن نیز همان فروض و احکامی که در مورد وزن یا پیمانه کردن گفته شد مطرح می‌شود. مطالبی که در این مقاله در باره آثار تعیین دین گفته می‌شود عمدتاً ناظر به همین شیوه است.

۴-۱- ارسال کالا برای دائن

ارسال کالا برای دائن بسته به مورد (از جمله این که متصدی حمل، نماینده دائن یا مدیون باشد یا نباشد) احکام مختلفی دارد و در برخی موارد ممکن است اثر قبض از جمله انتقال ضمان را داشته باشد (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۷۸، در مورد تحویل کالا در بندر مبدأ یا مقصد). اما، از لحاظ بحث حاضر، به نظر می‌رسد ارسال کالا احکام پیمانه و وزن کردن یا کنار گذاشتن مصداق دین را داشته باشد و فروضی که در مورد آن دو بحث گفته شد در اینجا نیز جاری می‌شود.

۵-۱- قرار دادن نزد طلبکار

قرار دادن مصداق دین نزد طلبکار و به تعبیر عرفی، «انداختن مصداق طلب پیش وی» یا حتی قرار دادن آن در راه و به طور کلی‌تر، خارج کردن مصداق دین از سلطه و

۱. «مما يقوم مقام الكيل أن يبيع من الصبره عده أصوع يقطع باشتمالها عليها ثم يهبه الباقي، فإن هذا بمنزله الكيل، لأن بيعه كذلك بمنزله اعتباره، و لهذا يصح البيع» (عاملی، ۱۴۱۴: ۳۹۲/۴).

۲. «معنى العزل و أشباهه مما لا تعلق له بالأعيان تعيين الكلى فى ضمن فرد منه، فلا يصح إلّا مع الانطباق لكن يتحقق معنى العزل» (آشتیانی، ۱۴۲۶: ۹۳۳/۲).

تصرف مدیون نیز ممکن است، با شرایطی که خواهد آمد، حکم تعیین مصداق را داشته باشد.^۱

۶-۱- اذن یا دستور حاکم

اذن یا دستور حاکم می‌تواند در برخی از موارد اثر تعیین را داشته باشد. اذن یا دستور حاکم ممکن است ناظر به تصرف خاصی باشد، مانند آن که حاکم دستور دهد که مال را صدقه دهد^۲ همچنین، ممکن است حاکم پس از مراجعه مدیون به وی برای تسلیم مصداق، به وی دستور دهد که مصداق کلی را تعیین کند و نزد خود نگه دارد یا دستور دهد که مال را پیش دائن بیاورد.^۳

۲- صورت‌های مسأله

بررسی موضوع این مقاله نیازمند تنقیح دقیق محل بحث است. از لحاظ موضوع مقاله، صورت‌های زیر را می‌توان از یکدیگر تفکیک کرد:

۱-۲- حضور دائن و آمادگی وی برای پذیرش مصداق تعیین شده

در صورتی که سررسید دین فرا رسیده و دائن حاضر به پذیرش دین باشد، دین باید به وی یا نماینده او تسلیم شود. در این مورد، به طور معمول، با تعیین مصداق دین توسط مدیون و قبض آن توسط دائن، مصداق مذکور به ملکیت دائن وارد می‌شود و مدیون بری‌الذمه می‌شود. این صورت، حالت معمولی و متداول پرداخت و دریافت دین است. برخی از عبارات فقهی که تملک دین توسط دائن را منوط به قبض وی دانسته‌اند ناظر

۱. «الدین يتعين بغير قبض الدائن أيضا كما إذا القى المديون ما يكون فردا لما عليه إلى بين يدي الدائن مع التفات الدائن بذلك» (تبریزی، ۱۴۱۶: ۵۵۵/۴-۵۵۶).

۲. «ثم إن تعيين ما في الذمه في ما يتصدق به يتوقف على إذن الحاكم، إلا أن يقال بأن الأمر بالتصدق دالٌّ بالالتزام على إذن ولي الأمر» (میلانی، ۱۳۹۵: ۱۲۶).

۳. در مورد فرض اخیر، «له [الحاکم] دفع الحرج عنه [المديون]؛ إِمَّا بِالْإِذْنِ الدَّائِنِ، أَوْ بِتَصَدُّقِهِ لِلْقَبْضِ، أَوْ بِأَمْرِهِ بِالْإِلْقَاءِ عَنْده، وَ كُلُّ ذَلِكَ يُوجِبُ التَّعْيِينَ، وَ صِيرُورَتَهُ مُلْكًا لِلْمُتَمَتِّعِ» (ر.ک: خمینی، ۱۳۷۹: ۵۲۳/۵).

به این صورت است.^۱ بنابراین، در این صورت، تعیین مصداق دین توسط مدیون، به تنهایی و بدون قبض آن توسط دائن، موجب تملک آن توسط دائن و برائت ذمه مدیون نمی‌شود. از اینرو، اگر شخصی که ده هزار تومان بدهکار است، اسکناسی به این مبلغ از کیف خود خارج کند تا به دائن بپردازد ولی قبل از تسلیم آن به طلبکار، اسکناس مزبور از بین برود، تلف در ملک مدیون صورت گرفته و دین در ذمه وی باقی است (اصفهانی، ۱۴۲۲: ۴۶۶، مسأله ۵). از سوی دیگر، در این صورت، دائن هیچ سلطه‌ای بر اموال عینی مدیون ندارد و نمی‌تواند بدون اذن یا اجازه مدیون اموال وی را تصرف کند. یکی از مصادیق این بحث بیع کلی در ذمه است. در این نوع بیع، هرچند از نگاه قانون مدنی (مواد ۳۳۸ و ۳۵۰)، خریدار مالک مبیع در ذمه فروشنده می‌شود اما به اعتبار وجود مبیع به صورت دین در ذمه فروشنده، بین وی و خریدار رابطه مدیون و دائن ایجاد می‌شود و فروشنده باید مصداقی از دین را به خریدار تسلیم کند. ملکیت خریدار بر مصداق دین هنگامی حاصل می‌شود که مصداق تسلیم وی شود. بنابراین، از لحاظ فقهی و قانون مدنی، در بیع کلی دو نوع مالکیت وجود دارد: مالکیت مبیع کلی در ذمه فروشنده و مالکیت مصداق مبیع پس از قبض آن توسط خریدار.

با توجه به نکات بالا، نظر یکی از حقوقدانان که در بیع کلی، تسلیم مصداق مبیع را موجب تملک دانسته است قابل توجیه است؛ با این توضیح که وی در موارد متعدّد تصریح کرده است: «در صورتی که مبیع کلی باشد، بیع عقد عهدي است یعنی به وسیله آن بایع تعهد می‌نماید مبیع را به مشتری تملیک نماید و عمل تملیک به وسیله قبض حاصل می‌شود (امامی، ۱۳۸۹: ۴۱۲/۱)، «در صورتی که مبیع کلی باشد ملکیت از زمان تسلیم آن به مشتری حاصل می‌شود (امامی، ۱۳۸۹: ۴۳۷/۱)، و «در صورتی که مبیع کلی باشد، عقد بیع عبارت است از تعهد به تملیک مقدار معینی از افراد کلی که مورد بیع

۱. «لا یتعیّن الدّین ملکا لصاحبه إلّا بقبضه» (قطبان حلی، ۱۴۲۴: ۴۱۴/۱)؛ «لا یتعیّن إلّا بقبض المدیون» (فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۶/۲)؛ «الدین لا یتعیّن إلّا بقبض المالك أو من بحکمه من وکیله أو نائبه» (آملی، ۱۳۸۰: ۱۹۹/۱).

قرار گرفته است. بنابراین تسلیم مبیع کلی، تملیک مقدار معین از افراد کلی به مشتری خواهد بود. (امامی، ۱۳۸۹: ۴۳۹/۱).

همچنین، با توجه به مطالب بالا، نظر یکی از اساتید حقوق که تعیین مصداق مبیع کلی را به صورت مطلق موجب تملیک آن به خریدار دانسته‌اند قابل خدشه است. ایشان در موارد متعدد، تصریح کرده است که در صورتی که مبیع کلی در ذمه باشد، «پس از عقد، خریدار مالک هیچ چیز نمی‌شود جز این که حق دارد از فروشنده بخواهد که فرد مبیع را تعیین و تسلیم دارد»؛ مصداق کلی را «باید فروشنده تعیین کند و از این تاریخ است که خریدار می‌تواند بر آن ادعای مالکیت کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۲)؛ در بیع کلی، تعهد فروشنده «در مرحله نخست ناظر به تعیین مصداق کلی است ولی با انجام دادن آن، تملیک تحقق می‌یابد» (همان: ۳۳)؛ در بیع کلی، «تعهد ناشی از عقد ناظر به تعیین مبیع است» (همان: ۳۴)؛ «پیش از تعیین فرد مبیع تملیک انجام نمی‌شود ... به طور معمول، تعیین فرد مبیع با تسلیم انجام می‌شود ولی از آن نباید نتیجه گرفت که تسلیم، عمل حقوقی مستقلی است و تملیک اثر آن است. همین که مصداق مبیع کلی از طرف فروشنده به طور قطعی تعیین شد، تملیک نیز محقق می‌شود» (همان: ۱۹۱-۱۹۲)؛ و «دین اصلی که برای فروشنده در چنین موردی ایجاد می‌شود تعهد مربوط به تعیین مصداق مبیع است. با ایفای این تعهد، دین از بین می‌رود و تملیک نیز تحقق می‌یابد» (همان: ۱۹۲)؛ نیز ر.ک: همان: ۱۵۷).

اطلاق این سخنان از این جهت قابل خدشه است که، همان‌طور که در ادامه خواهد آمد، از لحاظ فقهی، تعیین مصداق فقط در برخی موارد موجب برائت ذمه مدیون و تملیک آن به دائن می‌گردد و از این لحاظ باید بین صورت حضور و غیبت دائن و نیز آمادگی یا آماده نبودن وی برای قبول دین تفکیک کرد.

۲-۲- غیبت دائن

در صورتی که سررسید دین فرا رسیده و مدیون درصدد پرداخت آن باشد اما طلبکار غائب باشد، دین باید به حاکم تسلیم شود و اگر حاکم وجود نداشته باشد، دین در ذمه مدیون باقی می‌ماند تا این که به دائن یا نماینده وی تسلیم شود (اصفهانی، ۱۴۲۲: ۴۶۵). بنابراین، در این مورد از لحاظ فقهی، مسأله تعیین مصداق دین توسط مدیون و مسائل مربوط به آن مطرح نمی‌شود.

۲-۳- حضور دائن و عدم پذیرش مصداق تعیین شده

در این صورت، زمان پرداخت دین فرا رسیده، مدیون درصدد پرداخت آن است و طلبکار حاضر است، اما از قبول آن امتناع کند. در مورد این صورت، دو فرض مطرح می‌شود: وجود حاکم و عدم وجود حاکم.

۲-۳-۱- وجود حاکم

در صورتی که حاکم وجود داشته باشد، حاکم به درخواست مدیون، طلبکار را وادار به پذیرش دین می‌کند. در صورتی که اجبار به پذیرش دین ناممکن باشد، مدیون مال را به حاکم می‌سپارد و با این اقدام در برابر دائن بریء الذمه می‌شود و از این پس ضامن نقص و تلف آن نیست (اصفهانی، ۱۴۲۲: ۴۶۶، مسأله ۳). ماده ۲۷۳ قانون مدنی به این فرض توجه دارد. بنابراین، در این مورد نیز از لحاظ فقهی، مسأله تعیین مصداق دین و مسائل مربوط به آن مطرح نمی‌شود.

۲-۳-۲- عدم وجود حاکم

در صورتی که حاکم وجود نداشته باشد یا دسترسی به وی ناممکن یا موجب حرج باشد، مدیون^۱ باید مصداق دین را تعیین و تفکیک کند و نزد خود نگه دارد تا هرگاه

۱. به نظر برخی از فقها، اقدام به کنار گذاشتن (عزل) مصداق دین باید توسط حاکم صورت گیرد نه خود مدیون (خوئی، ۱۳۷۷: ۶۱۱/۵).

ممکن شد به دائن تسلیم کند.^۱ در این صورت، این مسئله مطرح می‌شود که آثار این اقدام مدیون چیست؟ از بین صورت های گوناگون مسأله، این صورت مورد اختلاف زیادی است و از اینرو، با تفصیل بیشتری مطرح می‌شود.

باید متذکر شد، همان طور که برخی از فقها تصریح کرده‌اند (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۲۱۶/۶)^۲ دین مورد بحث ممکن است ناشی از قرارداد یا غیر قرارداد باشد. بنابراین، ثمن در بیع نسیه، مبیع در بیع سلم، مال مورد قرض، مال تلف شده توسط غاصب و سایر متصرفین ضمانی، مهر زوجه (در صورتی که دین باشد) و امثال آن مشمول این بحث است. بدیهی است که در مورد برخی از مصادیق مانند مبیع نسیه، بحث از ضمان معاوضی نیز ممکن است مطرح شود.

۳- آثار تعیین مصداق دین

همان طور که در بالا گفته شد، مسأله مربوط به صورتی است که زمان پرداخت دین فرارسیده، مدیون در صدد پرداخت آن است و طلبکار حاضر است، اما از قبول آن امتناع کند. در این صورت، آثار متعددی مانند ملکیت عین و نمائات، ضمان مصداق تعیین شده در صورت تلف، جواز یا عدم جواز تصرف مدیون در مصداق تعیین شده، وجوب یا

۱. در مقابل نظر بالا، این نظر مطرح گردیده که دلیلی بر لزوم کنار گذاشتن مصداق دین وجود ندارد بلکه به صرف امتناع دائن از قبول وی، به صورت مشاع به عین اموال مدیون تعلق می‌گیرد (ایروانی، ۱۴۰۶: ۸۰/۲): «الالتزام بالعزل أيضا لا داعی إليه بل يحکم بتعلق حق الدائن بمجرد امتناعه من القبض بأعيان أموال المدیون علی سبیل الإشاعة كتعلق حقه بأعيان التركة بموت المدیون فكلما تلف جزء من أعيان أموال المدیون تلف بمقدار نسبة الدين إلى مجموع أموال الدائن و برئت ذمه الدائن بتلك النسبة». این نظر و آثار با قواعد فقهی سازگار نیست: دلیلی برای تعلق طلب به عین اموال مدیون وجود ندارد. از این گذشته، خودداری ناموجه دائن از پذیرش دین نباید امتیازی برای وی محسوب شود. همچنین، از لحاظ حقوقی و در شرایط کنونی، برخی از محققان نظریه حق بازفروش برای مدیون را مطرح کرده‌اند (ر.ک: اکبری دهنو و حاجیان، ۱۴۰۰: ۵).

۲. «مسألة: إذا كان الثمن بل كل دين حالاً أو حلّ، وجب علی مالکة قبوله عند دفعه إليه». همچنین ر.ک: علامه حلی، ۱۴۱۳: ۱۰۶/۲: «لا يجب دفع المؤجل - سواء كان ديناً أو ثمناً أو قرضاً أو غيرها - قبل الأجل...» (در مورد ایراد بر این عبارت، ر.ک: عاملی، ۱۴۱۹: ۲۰۲/۱۵).

عدم وجوب نگهداری مصداق تعيين شده توسط مدیون و انتقال ضمان معاوضی از مدیون به دائن قابل بحث است. اما در واقع، همه این آثار به بحث ملکیت مصداق تعيين شده باز می‌گردد. از این رو، در ابتدا بحث مستقلی به ملکیت مصداق اختصاص می‌یابد و سپس به آثار دیگر پرداخته می‌شود.

۱-۳- ملکیت مصداق تعيين شده

در مورد این که مصداق تعيين شده به چه کسی تعلّق دارد و به تعبیر دیگر، از ملک مدیون خارج می‌شود یا نه، چند نظر دیده می‌شود. قبل از شروع بحث باید نکته مهمی را متذکر شد: بین خروج دین از ذمه مدیون و خروج مصداق دین از ملکیت وی تفاوت وجود. با تعيين مصداق، دین از ذمه مدیون خارج می‌شود و به تعبیر دیگر، ذمه مدیون در برابر دائن بری می‌شود. در نتیجه، از این پس، رابطه دینی بین مدیون و دائن از بین می‌رود. اما طبق برخی نظرات که خواهد آمد، خروج از ذمه مدیون مستلزم خروج از ملک او نیست. درواقع، طبق تمام نظرات، اثر اولیّ تعيين مصداق این است که دین از ذمه مدیون خارج می‌شود و مدیون در مقابل دائن بری الذمه می‌شود. اختلاف در این است که مصداق از ملک مدیون خارج می‌شود یا نمی‌شود و اگر خارج نمی‌شود آیا متعلّق حق دائن قرار می‌گیرد یا نه.

خلاصه این نظرات بدین گونه است:

۱. خروج از ذمه مدیون، خروج از ملک مدیون و دخول در ملک دائن.
۲. خروج از ذمه مدیون و عدم خروج از ملک مدیون.
۳. خروج از ذمه مدیون اما عدم خروج از ملک وی، و تعلّق حق دائن به آن (بقاء در ملک مدیون و تعلّق حق دائن به آن).

در ادامه، به بررسی این سه نظر پرداخته می‌شود و با توجه به اشتراک هر سه نظریه در خروج دین از ذمه مدیون، عبارت «خروج از ذمه مدیون» از ابتدای آنها حذف می‌شود.

۱-۳- خروج از ملک مدیون و دخول در ملک دائن

طبق یک نظر، مصداق تعیین شده از ملک مدیون خارج می شود و به ملکیت طلبکار درمی آید، و نمائات آن نیز به وی تعلق دارد. البته مدیون می تواند آن مصداق را به ملکیت خود بازگرداند. در این صورت، ذمه وی دوباره به دین مشغول می شود. چنین اقدامی در واقع اقاله کردن پرداخت دین است، چون از یک طرف، مدیون راضی به آن است و از طرف دیگر، فرض می شود که طلبکار نیز به آن راضی است (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۰: ۱۷۹/۲). فرض رضایت طلبکار به اقاله پرداخت از این نکته استنباط می شود که وی حاضر به قبض مصداق نیست. بنابراین، فرض می شود که به بقاء مصداق در ذمه مدیون راضی است.

۲-۱-۳- عدم خروج از ملک مدیون

به عقیده برخی از فقها، مصداق تعیین شده از ملک مدیون خارج نمی شود چراکه دلیلی بر خروج آن از ملک وی و ورود آن به ملک دائن وجود ندارد. چنان که گفته شد، در موارد معمولی که طلبکار حاضر به پذیرش مصداق تعیین شده است، براءت ذمه مدیون و تحقق ملکیت برای دائن منوط به تعیین مصداق دین و قبض دائن است. اما در صورتی که مدیون مصداق دین را تعیین و تفکیک کرده اما دائن حاضر به پذیرش آن نیست، قرار داشتن ضمان آن مصداق بر عهده مدیون موجب زیان او است و از این رو، لزوم قبض دائن با دلیل «لا ضرر» برداشته می شود. به نظر این عده از فقها، دلیل نفی ضرر فقط رافع ضمان از مدیون است اما نمی تواند شرطیت قبض برای تملک مصداق دین را از بین ببرد. در نتیجه، مصداق تعیین شده از ملک مدیون خارج نمی شود. نتیجه عدم خروج مصداق تعیین شده از ملک مدیون این است که نمائات و منافع آن نیز به مدیون تعلق دارد (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۲۱۸/۶).

۳-۱-۳- بقاء در ملک مدیون و تعلق حق دائن به آن

براساس این نظر، مصداق تعیین شده در ملک مدیون باقی می‌ماند و وارد ملک دائن نمی‌شود بلکه دائن نسبت به آن صرفاً یک حق پیدا می‌کند. این نظر را شیخ انصاری در پاسخ به اشکالی در مورد بخشی از نظر نخست مطرح کرده است و شارحان کتاب مکاسب، آن را نظر نهایی شیخ انصاری تلقی کرده‌اند (خوئی، ۱۳۷۷: ۶۱۲/۵). یکی از شاگردان شیخ انصاری نیز از این نظر طرفداری کرده است (رشتی، بی‌تا: ۲۳۲). نظر شیخ انصاری در مورد جواز تصرفات مدیون در مصداق تعیین شده (که در ادامه خواهد آمد) نیز با نظر تعلق حق دائن به آن سازگار است.

چنان که گفته شد، شیخ انصاری ابتدا نظریه بقاء مصداق تعیین شده در ملک مدیون و تلف آن از مال دائن را مطرح کرده است. نظریه مذکور با این اشکال مواجه می‌شود که حق طلبکار اگر به مصداق تعیین شده تعلق گرفته، پس آن مصداق ملک او است و تلف در مال وی واقع می‌شود و اگر حق وی در ذمه مدیون باقی باشد، مصداق تعیین شده از مال دائن تلف نمی‌شود.

در پاسخ به این اشکال ممکن است دو جواب داده شود:

۱) با تعیین مصداق دین، مدیون بریء الذمه می‌شود ولی حق دائن در آن مصداق تعیین پیدا نمی‌کند بلکه دائن نسبت به آن حقی شبیه به حق مجنی علیه در رقبه عبد جانی پیدا می‌کند: با تلف آن مصداق، حق دائن از بین می‌رود اما در صورت باقی بودن آن مصداق، حق دائن در آن تعیین و تشخیص پیدا نمی‌کند. بنابراین، طبق این احتمال، مصداق تعیین شده به ملک دائن وارد نمی‌شود (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۲۱۸/۶-۲۱۹).

این پاسخ (که در واقع مشتمل بر نظر بقاء مصداق در ملک مدیون و تعلق حق دائن است) با اشکالاتی مواجه شده است:

۱. اگر مصداق تعیین شده در ملک مدیون باقی باشد و در عین حال، ذمه او از دین بریء باشد، پس ملک دائن کجا رفته است؟ بنابراین، باید گفته شود: مصداق تعیین شده

ملک دائن است و نمائات به وی تعلق دارد و تلف هم (طبق قاعده «الخارج بالضمنان») در ملک او واقع می‌شود. (خوئی، ۱۳۷۷: ۶۱۲/۵).

۲. این که مصداق به ملک دائن وارد نشود بلکه متعلق حقّ وی قرار گیرد، با هیچ یک از قواعد فقهی سازگار نیست و نمی‌توان با این نظر از اشکال مذکور رهایی یافت و پذیرش اشکال به مراتب ساده‌تر از پذیرش این راه حلّ است؛ چراکه لازمه پذیرش این نظر این است که مصداق مذکور بدون هیچ دلیل شرعی از ملکیت دائن خارج شود چون طبق این نظر، طلب دائن از ذمه مدیون خارج شده اما حقّ دائن در آن مصداق تعیین پیدا نکرده است. لازمه این مطلب این است که دائن مالی در ذمه مدیون نداشته باشد تا در آن تصرفاتی مثل بیع یا صلح انجام دهد. بنابراین، راه حلّ مذکور مستلزم این است که از مخالفت یک قاعده به مخالفت قاعده‌ای دیگر رو آوریم. به طور خلاصه: باید از یکی از این قواعد تخطی شود: اول، مصداق تعیین شده بدون این که به قبض دائن داده شود، به ملک وی وارد شود؛ دوم، در ملک مدیون باقی باشد اما ضمان آن به عهده دائن باشد؛ سوم، در ملک مدیون باقی باشد ولی یک لحظه قبل از تلف به ملک دائن وارد و در ملک وی تلف شود؛ چهارم، از ملک مدیون خارج شود ولی در ملک دائن وارد نشود بلکه وی نسبت به آن حقّ پیدا کند. اگر فرض اول متعین نباشد، دلیلی بر ترجیح یکی از دو راه حلّ اخیر خصوصاً راه حلّ آخر وجود ندارد (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۰: ۱۸۰/۲).

۳. دلیلی برای تبدل «ملک» دائن به «حقّ» وجود ندارد (حسینی روحانی، ۱۴۲۹: ۴۷۳/۶).

۴) مصداق تعیین شده ملک مدیون است اما فرض می‌شود که لحظه‌ای از قبل از تلف وارد ملکیت دائن می‌شود و در ملک وی از بین می‌رود (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۲۱۸/۶ - ۲۱۹).

۲-۳- جواز يا عدم جواز تصرف مديون در مصداق تعيين شده

براساس نظر اول (خروج مصداق از ملك مديون و دخول در ملك دائن)، مديون نمى‌تواند در مصداق تعيين شده تصرف كند؛ چراكه مصداق از ملك او خارج و به ملك دائن وارد شده است (طباطبائى يزدي، ۱۴۱۰: ۱۷۹/۲)؛ بنابر اين، تصرف مديون در آن، تصرف در ملك غير است. اما طبق نظر دوم (عدم خروج مصداق از ملك مديون) و سوم (بقاء مصداق در ملك مديون و تعلق حق دائن به آن)، مديون حق دارد در مصداق تعيين شده هر گونه تصرفى انجام دهد و حتى مى‌تواند آن را تلف كند. در صورتى كه آن را تلف كند، دين دوباره به ذمه مديون تعلق مى‌گيرد (شيخ انصارى، ۱۴۱۵: ۲۱۸/۶).

جواز تصرفات مديون براساس نظر دوم كه عدم خروج مصداق از ملك مديون بود روشن است. اما مطابق با نظر سوم^۱ نيز كه دائن مالك مصداق تعيين شده نمى‌شود بلكه نسبت به آن حقى همانند حق جنائيت پيدا مى‌كند، تصرفات مديون در مصداق جائز و نافذ است. توضيح اجمالى اين نوع حق اين است كه سابقاً اگر برده‌اى مرتكب قتل خطائى مى‌شد، حق وراثت مجنى عليه به خود آن برده تعلق مى‌گرفت نه به ذمه مالك برده. برده از ملك مالك خارج نمى‌شد و مالك مى‌توانست برده را با تصرفات ناقله‌اى مانند بيع از ملك خود خارج كند. در اين صورت، وراثت مجنى عليه حق داشتند كه برده را از منتقل اليه بگيرند. حق وراثت مجنى عليه در اين مورد از نوع ملك ملك يا حق تملك است (ر.ك: منتظرى نجف آبادى، ۱۴۰۹: ۱۲۸/۲).

همان‌طور كه پيشتر گفته شد، برخى از محققان در مورد شرايط فعلى كه خلأى در اجراى مقررات راجع به سپردن موضوع دين به حاكم وجود دارد، وجود حق بازفروش کالا را براى مديون مطرح كرده‌اند (اكبرى دهنو و حاجيان، ۱۴۰۰: ۵؛ حقيقت‌پور و جعفرى ندوشن، ۱۴۰۱).

۱. به نظر برخى از فقها، حتى براساس نظر سوم نيز تعلق حق دائن به مصداق تعيين شده مانع تصرفات مديون در آن است (طباطبائى يزدي، ۱۴۱۰: ۱۸۰/۲).

۳-۳- عدم ضمان در صورت تلف مصداق تعیین شده

هم به عقیده فقهای که معتقدند که مصداق تعیین شده از ملک مدیون خارج می شود (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۰: ۱۷۹/۲؛ خوئی، ۱۳۷۷: ۶۱۲/۵) و هم به نظر فقهای که قائل به عدم خروج از ملک وی هستند (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۲۱۸/۶)، در صورتی که مصداق تعیین شده در دست مدیون تلف شود، مدیون ضامن خسارت نیست و خسارت تلف به عهده طلبکار است. دلیل این نظر این است که یکی از مهم ترین فوائد تعیین و کنار گذاشتن مصداق کلی و لازم نداشتن قبض توسط طلبکار همین است که ضمان تلف از عهده مدیون برداشته شود (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۲۱۸/۶).

۳-۴- عدم وجوب نگهداری مصداق تعیین شده

طبق هر سه نظر، مدیون تکلیفی به محافظت از مصداق تعیین شده ندارد چون حفظ مصداق برای وی زیان بیشتری از بقاء دین در ذمه اش دارد (خوئی، ۱۳۷۷: ۶۱۲/۵). توضیح این که، جواز تعیین و کنار گذاشتن مصداق دین و نیز استقرار ضمان ناشی از تلف بر عهده دائن به این دلیل است که بقاء دین در ذمه مدیون برای او ضرر محسوب می شود. بنابراین، دلیل نفی ضرر به وی حق داد که مال کلی را تعیین کند و کنار گذارد و به این وسیله، دین را از ذمه خود خارج کند. حال اگر قرار باشد که مدیون مکلف به حفظ مصداق تعیین شده باشد، تکلیف به حفظ آن زیان بیشتری نسبت به حفظ مال کلی در ذمه خواهد داشت (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۲۱۸/۶-۲۱۹).

از اینرو، مدیون می تواند آن را حفظ کند یا پیش دائن یا حتی در راه بیاندازد؛ چرا که پس از عرضه کردن مصداق به دائن و امتناع وی از پذیرش آن، حفظ آن فقط بر مالک واجب است و فرض این است که مالک آن را قبول نمی کند. بنابراین، احترام مال وی از لحاظ وجوب حفظ از بین می رود و مدیون می تواند آن را هر جا بخواهد بیاندازد (خوئی، ۱۳۷۷: ۶۱۲/۵). در واقع، نگه داشتن مصداق در خانه یا انبار، حفظ و نگهداری آن محسوب می شود و حال آن که حفظ مصداق بر مدیون واجب نیست چون

نگهداری آن مستلزم ضرر برای مدیون است؛ از اینرو، مدیون می‌تواند مصداق تعیین‌شده را پس از اطلاع دادن به طلبکار، از تصرف خود خارج کند و در راه بیاندازد (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۰: ۱۷۹/۲).

۵-۳- انتقال ضمان معاوضی

در مورد دیون ناشی از قرارداد، اگر مصداق تعیین‌شده قبل از تسلیم آن به دائن تلف شود، مسأله انتقال ضمان معاوضی نیز مطرح می‌شود. قاعده تلف مبیع قبل از در فقه به مبیع و ثمن شخصی اختصاص دارد؛ چرا که در مورد مبیع کلی تلف صدق نمی‌کند.^۱ اما همان طور که صاحب جواهر در اینباره اظهار داشته است حکم قاعده تلف قبل از قبض را می‌توان با دو شرط در مورد مصداق مبیع کلی در ذمه نیز جاری دانست: اول این که بتوان تشخص یافتن آن قبل از قبض را تصور کرد، و دوم این که بر آن اسم مبیع صادق باشد.^۲ یکی از حقوقدانان نیز با نقل سخن بالا از صاحب جواهر، جریان قاعده تلف مبیع قبل از قبض را در مصداق تعیین‌شده تقویت کرده است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۹۱-۱۹۲). به نظر می‌رسد: از دو شرطی که صاحب جواهر برای اجرای حکم قاعده تلف مبیع قبل از قبض ذکر کرد، در مورد مصداق تعیین‌شده شرط اول وجود دارد؛ چرا که همان طور که در مباحث سابق گذشت، کلی در ذمه با تعیین مصداق آن تشخص می‌یابد. بنابراین، پس از تشخص یافتن حق خریدار در مصداق تعیین‌شده، مصداق مذکور ملک وی می‌شود و نام مبیع هم بر آن صدق می‌کند. در نتیجه، شرط دوم نیز محقق می‌شود.

۱. «المبیع و الثمن کلین لا معنی لوقوع التلف علیهما، نعم فی المبیع الکلی أو الثمن الکلی یمکن أن یکون فردا منحصرا به الکلی بحیث لا یکون مصداقا آخر للکلی غیره و تلف ذلک المصدق. و لکن هذا أيضا لیس من تلف المبیع أو الثمن، بل یکون من قبیل عدم وجود المصدق لذلك الکلی الذی هو الثمن أو المثلث» (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۹۰/۲).

۲. «لو کان المبیع کلیاً و تصور تشخصه بغیر القبض، لحقه الحکم مع صدق اسم المبیع علیه» (نجفی، ۱۳۹۴: ۸۵/۲۳).

نتیجه گیری

۱. از لحاظ فقهی، آثار و احکام متعددی بر تعیین و تسلیم مصداق دین به طلبکار مترتب می شود. اما صرف تعیین دین بدون تسلیم آن به طلبکار یا نماینده وی نیز می تواند با شرایطی برخی از آثار تسلیم را داشته باشد. این شرایط عبارت اند از: حضور دائن، خودداری وی از پذیرش طلب، عدم وجود یا دسترسی به حاکم یا حرجی بودن آن. در صورت وجود این شرایط، مدیون حق دارد مصداق دین را تعیین کند و نزد خود به امانت نگه دارد یا آن را از تصرف خود خارج کند.

۲. تعیین مصداق دین به شیوه های متعددی مانند کنار گذاشتن مصداقی از دین، وزن یا پیمانه کردن، و ارسال کالا برای دائن امکان پذیر است.

۳. تعیین مصداق دین با شرایط بالا احکام متعددی در پی دارد، از جمله: خروج دین از ذمه مدیون و برائت وی در برابر دائن، عدم ضمان مدیون نسبت به تلف مصداق تعیین شده، جواز تصرف مدیون در مصداق تعیین شده، و انتقال ضمان معاوضی.

منابع

- آشتیانی، میرزا محمدحسن (۱۴۲۶ق)، کتاب الزکاه، ج ۱، قم: زهیر.
- ابوعطا، محمد؛ فرزاد، فرزاد (۱۳۹۲)، تغییر موضوع تعهد در مقام وفای به عهد، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۹، ۷-۲۴.
- اصفهانی، سید ابو الحسن (۱۴۲۲ق)، وسیله النجاه (مع حواشی الإمام الخمینی)، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- اکبری دهنو، میثم؛ حاجیان، هانی (۱۴۰۰)، بازفروش مبیع (فروش خودیار و اضطراری) در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (۱۹۸۰) و حقوق ایران با تأکید بر قوانین حمل و نقل، پژوهشنامه حقوق تطبیقی، ۱/۵، ۷-۳۰.
- امامی، سید حسن (۱۳۸۹)، حقوق مدنی، ج ۱، ج ۳۰، تهران: اسلامیه.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۵ق)، کتاب المکاسب، ج ۶، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

- ایروانی، علی بن عبد الحسین (۱۴۰۶ق)، **حاشیه المکاسب**، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- آملی، میرزا محمدتقی (۱۳۸۰)، **مصباح الهدی فی شرح العروه الوثقی**، ج ۱۰، تهران: مؤلف.
- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ق)، **الحدائق الناضره فی أحكام العتره الطاهره**، ج ۱۷، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- تبریزی، جواد بن علی (۱۴۱۶ق)، **إرشاد الطالب إلى التعليق على المكاسب**، ج ۴، ۳، قم: اسماعیلیان.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، **مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام**، ج ۳، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- حسینی روحانی، سید محمدصادق (۱۴۲۹ق)، **منهاج الفقاهه**، ج ۶، ۵، قم: انوار الهدی.
- حسینی میلانی، سید محمدهادی (۱۳۹۵)، **محاضرات فی فقه الإمامیه**، مشهد: مؤسسه چاپ و نشر دانشگاه فردوسی.
- حقیقت‌پور، حسین؛ جعفری ندوشن، علی اکبر (۱۴۰۱)، **امکان سنجی فقهی فروش کالای متعلق به طرف معامله در ماده ۸۸ کنوانسیون بیع بین المللی کالا**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲۷، ۱۹۵-۲۲۴.
- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، **قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۹ق)، **نهایه الإحکام فی معرفه الأحکام**، ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- حلّی (فخرالمحققین)، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ق)، **إيضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد**، ج ۳، قم: اسماعیلیان.
- حلّی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۳۷۹)، **کتاب البیع**، ج ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خوانساری، محمد (بی‌تا)، **الحاشیه الثانيه على المكاسب**، بی‌جا: بی‌نا.
- خوئی، سید ابو القاسم (۱۳۷۷)، **مصباح الفقاهه**، ج ۵، قم: داوری.

- رشتی، میرزا حبیب الله (بی تا)، **کتاب الإجاره**، بی جا، بی نا.
- صدر، سید محمدباقر (۱۳۷۹)، **حواله**، تقریر: سید علی رضا حائری، فقه اهل بیت، ۲۱، ۳-۱۶.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۰ق)، **حاشیه المکاسب**، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
- عاملی (محقق ثانی)، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- قطّان حلّی، محمد بن شجاع القطّان (۱۴۲۴ق)، **معالم الدین فی فقه آل یاسین**، ج ۱، قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، **عقود معین**، ج ۱، چ ۱۰، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- منتظری نجف آبادی، حسینعلی (۱۴۰۹ق)، **کتاب الزکاه**، ج ۲، چ ۲، قم: مرکز جهانی مطالعات اسلامی.
- موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ق)، **القواعد الفقهیه**، ج ۷، قم: الهادی.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۳۹۴ق)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۲۶، چ ۶، تهران: دار الکتب الإسلامیه.