

## پرداخت به شخص ثالث

احمد باقری

دانشکده الهیات، دانشگاه تهران

چکیده:

بدهکار در مقام انجام تعهد باید به گونه‌ای مورد بدهی را بپردازد که قانون آن را به رسمیت بشناسد و به پایان یافتن تعهد او در برابر بستانکار بینجامد، اما زمانی که ایفای ناروا و غیر صحیح واقع گردد، چاره‌ای جز تصحیح یا پرداخت مجدد آن نخواهد بود. در این مختصر علاوه بر راههای تصحیح ایفای ناروا درباره وظیفه قانونی بدهکار در دو فرض امتناع طلبکار از دریافت مورد تعهد و ناشناخته بودن طلبکار برای بدهکار نیز بحث و بررسی شده است.

کلید واژه‌ها: شخص ثالث، قبض، عقد فضولی، ایفای ناروا.

ماده ۲۷۱ قانون مدنی مقرر داشته است: «دین باید به شخص داین یا به کسی که از طرف او وکالت دارد تأدیه گردد و یا به کسی که قانوناً حق قبض را دارد». بنا بر این، اگر متعهد، دین را به داین یا نمایندگان قانونی و قراردادی او نپردازد و گیرنده تعهد شخص ثالث و بیگانه باشد قطعاً چنین پرداختی صحیح نخواهد بود، اما در اینکه پرداخت در چنین فرضی بکلی باطل است یا متوقف بر اجازه و رضایت داین می‌باشد، باید گفت نظر اخیر پذیرفته شده است، یعنی رضایت متعهدله مانند اجازه در عقد فضولی به قبض شخص ثالث اعتبار بخشیده و سبب سقوط تعهد خواهد شد. از این رو قانون مدنی در ماده ۲۷۲ اعلام می‌دارد «تأدیه به غیر اشخاص مذکور در ماده ۲۷۱ وقتی صحیح است که داین راضی شود». بنا بر این، اگر بدهکار دین را به شخص ثالث پرداخت کند و طلبکار به آن رضایت ندهد باید یک بار دیگر ایفای تعهد کند، زیرا در این صورت کشف

می‌شود که ایفا ناروا بوده است و به مصداق این سخن که «هر کس بد می‌پردازد باید دو بار بپردازد»، وی موظف است مجدداً و این بار تعهد را به صاحب حق بپردازد. ایفای ناروا در فرض دیگری نیز قابل تصور است و آن زمانی است که متعهد، بدون ضرورت و در حالی که می‌تواند حق را به مالک یا وکیل او تأدیه کند، به حاکم تسلیم نماید. مانند اینکه امانت‌گیرنده مال مورد و دیعه را به حاکم رد کند. این عمل موجب برائت ذمه او نخواهد شد، زیرا حاکم نسبت به اموال کسی که وکیل دارد ولایتی ندارد و تا زمانی که ردّ مورد و دیعه ضرورت پیدا نکرده، خود امانت‌گیرنده به منزله وکیل مالک است و سپردن مال به حاکم وجهی ندارد و اگر چنین کند ضامن است؛ همان‌گونه که او نمی‌تواند مال مورد و دیعه را در فرض حضور حاکم و امکان ردّ مال به او، به شخص موثق و مورد اطمینان بسپارد (شهید ثانی، الروضة البهیة، ۴/۲۴۸)، چه آنکه نمایندگان قانونی مالک (بجز پدر و جد پدری) در طول هم قرار دارند نه در عرض یکدیگر. مطالعه تطبیقی نشان می‌دهد که سایر مکاتب حقوقی نیز اجازه متعهدله را عمده‌ترین راه تصحیح ایفای ناروا می‌دانند. ذیل ماده ۱۲۳۹ قانون مدنی فرانسه اعلام می‌دارد: «... هرگاه پرداخت به شخصی انجام گیرد که حق اخذ آن را نداشته است در صورتی که مورد تصویب متعهدله واقع گردد یا متعهدله از آن بهره‌مند گردد، پذیرفته است. بنا بر این، برپایه حقوق فرانسه ایفای ناروا در این فرض به دو صورت تصحیح می‌گردد: با اجازه دادن متعهدله یا با منتفع شدن او از پرداخت واقع شد؛ در حالی که در قانون مدنی ما تنها راه تصحیح این ایفای ناروا از طریق رضایت متعهدله پیش‌بینی شده است. در حقوق کشورهای عربی (سنه‌وری، ۳/۷۱۹، ۷۲۴، ۷۲۵) پرداخت به غیر داین و نایب او در موارد زیر موجب برائت ذمه متعهد می‌شود:

۱. زمانی که داین موافقت خود را با آن اعلام کند؛ مثلاً اگر بدهکار مورد تعهد را به شخصی تأدیه کرده که وکالت او سپری شده یا موکل او را عزل کرده است، چنین ایفایی صحیح نخواهد بود و ذمه مدیون همچنان مشغول می‌باشد. با این وجود اگر داین‌گیرنده را تصدیق کند، موجب تصحیح ایفا خواهد شد و ذمه بدهکار بری، و تعهد او ساقط می‌گردد؛ یعنی اقرار داین اثر قهقراایی دارد و ایفا را از زمانی که انجام شده است، معتبر می‌گرداند نه از زمان اجازه. ناگفته پیداست که اثبات اقرار داین به ایفای انجام شده، بر

عهده مدیون است و چنانچه از عهده آن برآید نیازی به پرداخت مجدد نخواهد داشت و همان پرداخت اولیه ذمه او را آزاد ساخته است.

۲. بهره‌مند شدن داین از پرداخت، یعنی گرچه داین ایفا را اجازه نداده اما چون از آن سود برده است، به همان میزان پرداخت انجام شده صحیح و نافذ خواهد بود. برای مثال اگر گیرنده تعهد مورد تعهد را به داین تسلیم کند وی دیگر حق ابطال ایفا را نخواهد داشت، زیرا حق مزبور به منظور رعایت مصلحت او در استیفای دین است و با فرض مورد نظر، طلبکار تمام حق خود را قبض کرده و دلیلی ندارد که بتواند ایفا را باطل سازد. فرض دیگری که می‌توان برای بهره‌مند شدن متعهدله از پرداخت دین به شخص ثالث تصور کرد، زمانی است که متعهد دین را به طلبکار داین که طلبش حال شده است بپردازد، طلبی که داین موظف بوده است فوراً و مقدم بر سایر طلبکاران، آن را بپردازد.

۳. وقتی که دین به داین ظاهری و نه حقیقی پرداخت شده باشد؛ به این معناکه ممکن است متعهد دین خود را به کسی بپردازد که ظاهراً متعهدله است، ولی بعداً مشخص گردد که وی داین حقیقی نبوده است. به عنوان مثال اگر طلبکار حق خود را به دیگری حواله دهد و متعهد نیز بر پایه آن، دین را به او بپردازد و پس از آن معلوم گردد که عقد حواله باطل بوده است یا به سببی عقد مزبور فسخ گردد، ایفای تعهد مؤثر و نافذ خواهد بود. مثال دیگر در فرضی است که داین بمیرد و بدهکار دین را به وارث او بپردازد، اما بعداً مشخص گردد که وارث مزبور حاجب داشته و وارث حقیقی نبوده است، در این حال نیز پرداخت، صحیح و موجب برائت ذمه بدهکار خواهد گردید. پرداخت به داین ظاهری در وصیت نیز قابل تصور است. مانند اینکه طلبکار وصیت کند که پس از مرگش دین را به ملکیت فلان شخص درآورند و متعهد به وصیت او عمل کند و مورد تأدیه را به موصی له بپردازد، اما پس از آن معلوم شود که وصیت به سببی باطل بوده است. در اینجا نیز ذمه متعهد به سبب پرداخت دین به داین ظاهری بری می‌گردد و ملزم به پرداخت دوباره آن نیست. شایان ذکر است که پرداخت به داین ظاهری زمانی صحیح است که با حسن نیت پرداخت کننده همراه باشد. ماده ۱۲۴۰ قانون مدنی فرانسه همین معنا را بیان می‌کند: «هرگونه پرداختی با حسن نیت به کسی که ذی‌نفع دین است، موجب برائت ذمه می‌گردد، هرچند که بعداً از وی خلع ید گردد».

بدین ترتیب، کسی که دین را به داین ظاهری تأدیه می‌کند اگر با اعتقاد به اینکه گیرنده تعهد داین حقیقی، است توأم باشد موجب سقوط تعهد می‌گردد. ولی چنانچه در زمان ایفا می‌داند که گیرنده تعهد بیگانه از متعهدله است و با داین هیچ ارتباطی ندارد، ایفای او ناروا است و ملزم به پرداخت مجدد دین است. به هر حال در چنین مواردی داین حقیقی می‌تواند به داین ظاهری مراجعه کند و آنچه را که از متعهد گرفته است، بستاند.

باید دانست که اگر وارث ظاهری از راه ابراء یا سایر اسباب سقوط تعهد ذمه مدیون را بری سازد، تعهد بدهکار ساقط نمی‌شود و او باید دین را به طلبکار حقیقی بپردازد.

۴. پرداخت به کسی که از طلبکار طلب دارد و مورد تعهد را بازداشت نموده است. در این حال، اگر بازداشت‌کننده پس از طی مراحل قانونی، مال را از بدهکار تحویل بگیرد، این تسلیم و تسلّم، ذمه متعهد را بری می‌سازد و طلبکار حق رجوع به بدهکار را ندارد. برخی از حقوق‌دانان پرداخت دین به طلبکار از طلبکار را در صورتی روا می‌دانند که به اذن او یا قانونگذار باشد (کاتوزیان، ۴/۴۱).

### امتناع از دریافت حق

در مواردی که متعهد مورد تعهد را طبق قرارداد و آن چنانکه باید، به متعهدله تسلیم می‌کند بروی واجب است چنانچه دین حال شده باشد آن را قبض کند، خواه طلبکار آن را در خواست کرده باشد، یا بدهکاری درخواست او دین را ادا کرده باشد؛<sup>۱</sup> زیرا در غیر این صورت مستلزم بقای اشتغال ذمه مدیون خواهد بود که با توجه به حدیث "لا ضرر" (حرّ عاملی، ۲۲/۳۶۴)، منتفی است و نمی‌توان چنین زیانی را به او وارد آورد.<sup>۲</sup>

حکم به وجوب قبض بر بایع در دو صورت است: الف: زمانی که دین حال باشد چه آن را مقید به حلول کرده باشند و چه اینکه از اطلاق عقد دانسته شود. ب: در جایی که

۱. در این مساله میان فقهای امامیه اختلافی وجود ندارد، بلکه بر آن ادعای اجماع شده است (طباطبائی،

ج ۱).

۲. این سخن قابل مناقشه است، زیرا مشتری می‌تواند آن را به قبض حاکم دهد و ضرر را از خود برگرداند. بنا بر این، عدم وجوب قبض موجب ضرر بر بدهکار نخواهد شد.

عقد مؤجل بوده و أجل سررسیده است. در این موارد اگر متعهدله از قبض مورد تعهد امتناع کند در صورت وجود حاکم، او دین را قبض می‌کند و چنانچه حاکم در دسترس نبود یا بود و امتناع کرد، یا اینکه دسترسی به او مستلزم تحمل مشکلات طاقت‌فرسا باشد، مال مزبور به عنوان امانت پیش متعهد باقی می‌ماند و چنانچه بدون تقصیر (اعم از تعدی و تفریط) تلف گردد ضامن نخواهد بود. این حکم هر طلبکاری را که از دریافت حق خود امتناع ورزد شامل می‌شود. اقتضای چنین حکمی این است که بر مدیون لازم است آنچه را که می‌خواهد ایفا کند، جداگانه و بطور مشخص به گونه‌ای که با دیگر اموالش در نیامیزد، پیش خود نگه دارد. نکته دیگری که متعهد باید آن را رعایت کند تصرف نکردن در مال مورد نظر است، زیرا متعلق به متعهدله می‌باشد و او به عنوان امین آن را در اختیار دارد. بنا بر این، بی‌اجازه مالک حق تصرف در آن را ندارد. از سوی دیگر با توجه به ملکیت متعهدله نسبت به آن، نماء و منافع مال به طلبکار تعلق دارد، چون مال معین گردیده، و از زمان تعیین هرگونه افزایشی که در آن حاصل گردد از آن مالک خواهد بود؛ چنانکه اگر مال بدون تعدی و تفریط تلف شود متعهد ضامن نمی‌باشد و ضرر متوجه متعهدله خواهد بود، زیرا همانطور که گفتیم مال در ملکیت متعهدله بوده و متعهد به عنوان امین آن را در اختیار داشته است (ابن فهد حلّی، ۲/۳۸۸؛ شهید ثانی، الروضة البهیة، ۳/۵۱۹، ۵۲۰).

گروهی از فقها معتقدند که متعهد می‌تواند در مال معین شده و کنار گذاشته شده تصرف کند، اما پس از تصرف و اتلاف آن، ذمه‌اش مشغول می‌گردد و ضامن خواهد بود، زیرا تصرف او در مال مورد نظر به معنای بقای ملکیت وی بر آن است و پیامد آن نماءاتی را که از زمان تعیین تا تلف بوجود می‌آید متعلق به متعهد خواهد بود، چه آنکه وقتی اصل را در ملکیت او دانستیم، فرع را هم مالک خواهد گردید (شهید اول، ۳/۲۰۵). این سخن نمی‌تواند درست باشد، زیرا دین به محض تعیین به ملکیت صاحب آن یعنی متعهدله در آمده است و او بدون اجازه مالک حق هیچ‌گونه تصرفی در آن را نخواهد داشت، مگر اینکه گفته شود ملکیت متعهدله در این فرض متزلزل و ناپایدار است. در این حال متعهد حق دارد در عملی که انجام داده است رجوع کند و قطعاً تصرف او در مال مورد نظر رجوع به حساب می‌آید.

برخی دیگر گفته‌اند مال معین شده در ملکیت مدیون باقی خواهد ماند، گرچه تلف شدن آن بدون تعدی و تفریط از مال طلبکار به حساب می‌آید (نجفی، ۳۱۶/۸). در خصوص زمان تعیین دین، اختلاف است که آیا به محض امتناع متعهدله از قبض مشخص می‌گردد و در نتیجه مال مورد نظر به عنوان امانت نزد متعهد باقی می‌ماند؟ یا تعیین و تشخیص دین از زمانی است که متعهدله از قبض امتناع کند و تسلیم آن به حاکم هم ممکن نباشد؟ یعنی چنانچه تأدیه به حاکم امکان‌پذیر نباشد و متعهد دین را به او نپردازد، دین تشخیص نمی‌یابد و در ملکیت خود متعهد باقی خواهد ماند و او می‌تواند هرگونه تصرفی را در آن داشته باشد و بدین ترتیب نماءات مربوط به آن و هم چنین تلف شدن و از بین رفتن مال مورد نظر در هر حال متوجه بدهکار می‌باشد نه طلبکار، زیرا متعهد موظف است دین را به متعهدله یا نایب او بپردازد (ماده ۲۷۱ قانون مدنی)، و در بحث ما گرچه متعهدله از دریافت مورد تعهد امتناع کرده است ولی چون حاکم در دسترس است، نماینده قانونی ممتنع می‌باشد و عدم تأدیه به او نوعی تقصیر از ناحیه متعهد به شمار می‌آید. بنا بر این، اگر آن مال از بین برود، خواه مستند به تعدی و تفریط مدیون باشد و خواه وی در این امر بی‌تقصیر باشد ضامن خواهد بود (همو، ۳۱۶/۸).

آیا بر حاکم واجب است مالی را که داین از قبض آن امتناع کرده است به مجرد امتناع، قبض کند یا اینکه وجوب وقتی است که نتواند متعهدله را به قبض آن وادار کند، در عین حالی که پرداخت کننده آن را از حاکم درخواست کرده است؟ گروهی قول اول را پذیرفته‌اند، با این استدلال که حاکم، قائم مقام متعهدله در استیفای دین اوست و بر او واجب است که مورد تعهد را پس از امتناع داین قبض کند و آن را برایش نگه دارد (ابن‌ادریس، ۲۸۹/۲).

جمعی دیگر قول دوم را بهتر دانسته‌اند، زیرا زمانی که پرداخت کننده قبض مال مورد تعهد را از حاکم درخواست نکرده است، همانند زمان قبل از امتناع مال مورد نظر با رضایت داین و اجازه او در اختیار مدیون قرار دارد؛ پس بر حاکم واجب نیست مال را قبض کند، گرچه می‌تواند بدون درخواست پرداخت کننده، آن را دریافت کند. حاصل آنکه قبض آن بر حاکم جایز است نه واجب (محقق ثانی، ۲۸۴/۴). این مسلم است که حاکم نمی‌تواند متعهدله را به ابراء ذمه متعهد الزام کند، زیرا فلسفه وجودی حاکم اجرای

عدالت و دفع ضرر ناحق است و از آنجا که اجبار به ابراء مستلزم تحمیل ضرر به داین است، وی چنین حقی را نخواهد داشت، (ابن ادریس، ۲/۲۸۸). اما در اینکه آیا حاکم می‌تواند داین را به قبض مورد تعهد وادار کند یا چنین حقی ندارد، میان فقها اختلاف نظر هست. منشأ اختلاف قلمرو ولایت حاکم است که اغلب معتقدند چنین موردی را در بر نمی‌گیرد، یعنی همان طور که وی نمی‌تواند طلبکار را به ابراء ذمه بدهکار وادار کند، حق ندارد او را به قبض مورد تعهد اجبار نماید (طوسی، المبسوط، ۲/۹۰؛ نجفی، ۸/۳۱۵). در هر صورت پس از قبض حاکم، مورد تعهد در بیت‌المال باقی می‌ماند و مسؤلیت نگهداری آن تا زمانی که متعهد آن را قبض کند یا ذمه بدهکار را بری سازد، بر عهده حاکم است.

ماده ۲۷۳ قانون مدنی اعلام می‌دارد «اگر صاحب حق از قبول آن امتناع کند متعهد به وسیله تصرف دادن آن به حاکم یا قائم مقام قانونی او بری می‌شود و از تاریخ این اقدام مسؤل خساراتی که ممکن است به موضوع حق وارد آید، نخواهد بود». از رهگذر تطبیق این ماده قانونی با متون فقه، نتایج زیر را می‌توان به دست آورد:

۱. متعهد باید برای تسلیم مورد تعهد ابتدا به اشخاصی مراجعه کند که حق دریافت آن را دارند، زیرا قانون تسلیم به حاکم را متوقف بر امتناع متعهد از دریافت مورد تعهد کرده است.

۲. قبض موضوع حق ابتداءً بر حاکم واجب نیست بلکه متعهد باید آن را از حاکم درخواست کند و مال را به تصرف حاکم دهد.

۳. متعهد پس از تسلیم دین به حاکم ضامن نخواهد بود، زیرا در این صورت است که دین تعیین و تشخیص پیدا می‌کند نه به محض امتناع صاحب حق از دریافت آن. مقصود از حاکم در اینجا، کسی است که طبق مقررات متصدی منصب قضا و اصدار حکم و مرجع تشخیص حقوق و تکالیف و حل و فصل دعاوی و شکایات است که در سازمان کنونی دادگستری کشور ما این عنوان در مفهوم مطلق بر دادرسانی که نسبت به ماهیت دعاوی رسیدگی و حکم صادر می‌کنند، منطبق است. و منظور از قائم مقام حاکم کسی است که جانشین حاکم در اجرای اختیارات قانونی او می‌باشد. طبق مقررات، صندوق دادگستری و ثبت اسناد به نمایندگی از دادگاه، گیرنده سپرده‌هایی است که اشخاص در مقام ایفای

تعهد و اجرای الزامات تأدیه می‌کنند (شهیدی، ۱۳، ۱۴). کسانی که ایفای تعهد را عقد دانسته‌اند امتناع داین از دریافت حق را جزو مواردی می‌دانند که می‌تواند مصداق بارزی باشد برای تحقق ایفای تعهد به وسیله انشاء اراده یک طرف، یعنی همان پرداخت کننده؛ زیرا گرچه متعهدله ایفا را قبول نکرده و آن را نپذیرفته است، ولی از نظر حقوقی وفای به عهد تحقق یافته و ذمه بدهکار بری و تعهد او ساقط گردیده است (سنهوری، ۳/۷۲۷). امتناع داین از پذیرش مورد تعهد می‌تواند دلایل گوناگونی داشته باشد. از جمله اینکه ممکن است وی مدعی باشد که متعهد به طور کامل و چنانکه باید، دین خود را تأدیه نکرده است. بنا بر این، برای اینکه پذیرش او اماره و نشانه‌ای بر تأدیه کامل تلقی نشود، از پذیرفتن آن امتناع می‌کند. مورد دیگری که ممکن است تصور شود، وقتی است که تمامیت انجام تعهد متوقف بر حضور داین است. عدم مراجعه او در چنین فرضی امتناع محسوب می‌شود و متعهد باید حق را به حاکم پردازد، مانند اینکه ضمن قرارداد، محل تأدیه دین مکانی تعیین شده است که متعهد در آن اقامت دارد. در این صورت اگر دین حال شده باشد و داین برای دریافت آن مراجعه نکند، مدیون راهی جز سپردن مال به صندوق ثبت و دادگستری ندارد.

### پرداخت مال مجهول المالک

در برخی موارد ایفای تعهد چهره خاصی به خود می‌گیرد، به گونه‌ای که برای بدهکار امکان ندارد مورد تعهد را به طلبکار پرداخت کند. شایع‌ترین مصداق آن وقتی است که بدهکار طلبکار را نمی‌شناسد. در چنین فرضی تکلیف بدهکار چیست؟ از سویی ذمه‌اش مشغول است و تا تعهد خود را به انجام نرساند آزاد نمی‌گردد و از طرف دیگر مالک و صاحب حق مجهول است. در این میان او چه کند که تعهدش به پایان رسد؟ برای روشن‌تر شدن بیشتر محل بحث ذکر چند مثال، لازم به نظر می‌رسد:

مثال اول: براده‌هایی که هنگام طلاکاری جمع می‌شود، قطعاً به طلافروش تعلق ندارد و متعلق به مالک آن است که باید به او بازگردانده شود.

مثال دوم: رباگیرنده مالک ربا نیست و باید آن رابه صاحبش برگرداند در حالی که او را نمی‌شناسد.



مثال سوم: مال حلالی که به حرام آمیخته شده است، باید از مال حرام تفکیک شود و آن مقدار که متعلق به دیگران است مسترد گردد، با این فرض که متصرف آنها را نمی‌شناسد.

مثال چهارم: مالی را که انسان به امانت از کسی گرفته و امانت‌گذارنده مراجعه نکرده است و امانت‌گیرنده هم او را نمی‌شناسد.

در همه این موارد و مثالهایی از این دست، حکم شرع و قانون، برگرداندن مال به صاحبان اصلی آنهاست، اما با وجود اینکه متعهد در صدد انجام تعهد است به علت ناشناخته بودن متعهدله از انجام تعهد ناتوان است. از سویی متعهد نمی‌تواند با وجود و حضور داین، مورد تعهد را به شخص دیگری بسپارد، زیرا اصل اولی در این باب، الزام متعهد بر پرداخت دین به داین است که موجب برائت ذمه او خواهد گردید. در غیر این صورت تعهد او پابرجا و ذمه‌اش همچنان مشغول خواهد بود. قانون مدنی در این باره سخن نگفته است، ولی در متون فقه در ابواب مختلف آن از جمله مباحث مربوط به ارث، لقطه، دین و بیع صرف به تناسب به آن پرداخته شده است. بنا بر اتفاق رأی همه فقیهان، وجوب تفحص و جستجو از صاحب دین تا زمانی است که دیگر به پیدا کردن او امیدی نباشد (نجفی ۳۲/۹؛ مقدس اردبیلی، ۹۰/۹؛ حلی، ۳/۲، محقق ثانی، ۱۵/۵). دلیل این اتفاق نظر روایات متعددی است که در این باب وجود دارد؛ از جمله صحیحہ معاویة بن وهب که از امام صادق(ع) در مورد طلبکاری می‌پرسد که غایب است و بدهکار نمی‌داند که او زنده است یا مرده، نه نسب او را می‌داند و نه وارث او را می‌شناسد و نه از محل او خبر دارد. امام(ع) فرمودند: جستجو کن. سائل به حضرت عرض می‌کند که از این جریان مدتی طولانی می‌گذرد و از او خبری نشده است، آیا از طرف او صدقه بدهم؟ امام دوباره فرمودند: جستجو و تفحص کن (حَرعاملی، ۱۱۰/۱۳). اما اختلاف در این است که متعهد چه کند تا ذمه‌اش بری شود؟ در پاسخ به این پرسش سه نظریه ارائه شده است که به آن می‌پردازیم:

نظریه اول: بر بدهکار واجب است از طرف صاحب حق، مال مورد نظر را صدقه دهد (شیخ طوسی، النهایة، ۳۰۷). دلیل این نظریه که مشهور نیز خوانده شده است (شهید ثانی، الروضة البهية، ۱۸/۴)، تعمیم دادن حکم فقهی اموال مجهول المالک به

نظایر آن و نیز اخباری است که در تصدق قیمت طلا و نقره جمع شده از خاک دکان زرگری وارد شده است (صدوق، ۲۴۱/۴). صحیحه یونس نیز از جمله اخباری است که طرفداران این نظریه به آن استناد می‌کنند. وی از امام کاظم (ع) می‌پرسد: با گروهی از مکه تا کوفه همراه بودیم و پس از آنکه از ما جدا شدند، متاعی از ایشان بی‌آنکه بدانند جا ماند. نه آنها را می‌شناسم و نه محلشان را. امام (ع) فرمود: بفروش و قیمت آن را به شیعیان بده (کلینی، ۱۸۳/۵). برخی از فقها ظاهر شهرت و اطلاق کلام اصحاب در مال مجهول المالک و تتبع نظایر این بحث را مرجح همین نظریه دانسته‌اند (قمی، ۱۱/۳).

در انتقاد از این رأی گفته شده است مفهوم صحیحه معاویه بن وهب بر منع از تصدق دلالت دارد، زیرا امام (ع) در این روایت می‌فرماید «او را بیاب»، و حتی وقتی سائل از طولانی بودن زمان تعهد و عدم مراجعه متعهدله و نیز از مشقتی که بر تفحص و جستجو از او مترتب است سخن به میان می‌آورد، امام باز هم می‌فرماید «بیابش». و این یعنی آنکه متعهد باید دائماً در جستجوی طلبکار باشد، نه اینکه اگر او را نیافت از طرفش صدقه بدهد (حلی، ۳/۲). این انتقاد وارد نیست، زیرا فرمان دادن امام به جستجو از طلبکار، منافاتی با لزوم تصدق ندارد، چه امر به طلب کاشف از این است که هنوز یأس حاصل نشده است و گرنه جستجو عملی لغو و بیهوده خواهد بود. بنا بر این، روایت مزبور در مقام بیان حکم این قضیه قبل از تفحص کامل است، در صورتی که بحث ما مربوط به زمانی است که جوینده از یافتن طلبکار نومید شده است. ابن ادریس نیز به این نظریه اشکال گرفته و گفته است: «روایتی که به آن استناد شده و امر به تصدق می‌کند، خبر واحدی است که شیخ در نهاییه آن را آورده است و با توجه به اینکه نه آیه و نه حدیث قطعی و نه اجماع دلالتی بر آن ندارند، قابل اعتنا نیست. وانگهی اجماع و اصول مقرر در مذهب گواهی می‌دهند به اینکه امام، مستحق میراث کسی است که وارثی ندارد (ابن ادریس، ۳۷/۲). سؤالی که به دنبال پذیرش این نظریه پیش می‌آید و باید به آن پاسخ گفت، این است که اگر پس از تصدق، داین یا وارث او یا کسی که از سوی او حق دریافت مورد تعهد را دارد حاضر شود و به آن رضایت ندهد، وضعیت چگونه خواهد بود؟ آیا بدهکار ضامن است و باید دین را به او تأدیه نماید؟ یا اینکه ذمه او بری شده و تعهدش نسبت به طلبکار ساقط گردیده است و داین حقی برای مراجعه به مدیون و گرفتن مورد

تعهد نخواهد داشت؟ ظاهر مذهب شیخ و قاضی ابن بزّاج عدم ضمان متعهد است (ابن فهد حلّی، ۴۸۲/۲). شهید ثانی گفته است: «هرگاه خود صدقه دهد، ضامن است اما اگر آن را به حاکم بسپارد براو ضمانتی نیست» (شهید ثانی، الروضة البهیة، ۱۸/۴). قائلین به عدم ضمان بدهکار دو دلیل ارائه کرده‌اند: یکی آنکه وجوب تصدق از روایات استفاده شده و در حقیقت بدهکار به اذن شارع مقدس صدقه داده است و معنا ندارد که او را ضامن بدانیم. دلیل دیگر اینکه صدقه دهنده محسن است و مشمول آیه شریفه «ما علی المحسنین من سبیل»، قرار می‌گیرد. بنا بر این اگر بی آنکه تفریط کرده باشد او را ضامن قرار دهیم، لازمه‌اش ایراد ضرر و حرج بر احسان کننده است که به سبب آیه مذکور منتفی است. و اگر گفته شود که مال به عنوان امانت شرعی در اختیار او بوده است پاسخ داده می‌شود که اذن شارع بر سبیل استمرار محافظت ظاهراً آن را از قاعده امانت شرعی بیرون می‌برد، چون شارع این اذن را از باب ولایت بر مال غایب به او داده است (قمی، ۱۳/۳).

قائلین به عدم برائت ذمه متعهد نیز به دو دلیل استناد جسته‌اند:

الف - اصل، عدم برائت ذمه متعهد است، زیرا پس از اینکه اشتغال ذمه او مسلم گردیده است به شک بعدی در سقوط تعهد او به سبب تصدق اعتنا نخواهد شد.

ب - به موجب عموم ادله‌ای که متصرف در اموال دیگران را ضامن می‌داند صدقه دهنده ضامن است<sup>۱</sup>، زیرا وی بی اذن مالک در مال او تصرف کرده و آن را صدقه داده است. شهید ثانی در مورد براده‌های طلا و نقره که در وقت زرگری پای کار زرگران جمع می‌شود، می‌گوید: «در صورتی که زرگر صاحبان براده‌ها را شناسد لازم است که از طرف آنها صدقه دهد. البته این حکم وقتی است که زرگر صاحبان آنها را به تفصیل یا اجمال شناسد. اما اگر بداند که صاحبان آنها در ضمن افراد معدود و محصور هستند واجب است که وی ذمه خود را از حق احتمالی هر یک از آنها رها سازد، گرچه از طریق صلح با تمام آنها باشد. وگرنه باید صدقه بدهد و مخیر است که عین براده‌ها یا قیمت آنها را به مصرف صدقه برساند. و چنانچه پس از تصدق، صاحبان براده‌ها بیایند و به آن

۱. مانند حدیث نبوی «و علی الید ما اخذت حتی تؤدی».

راضی نشوند، قول نزدیک‌تر به صحیح ضمان زرگر است و باید مال آنها را رد نماید (شهید ثانی، الروضة البهية، ۳/۳۸۶، ۳۷۸). اگر گفته شود که ضامن دانستن صدقه دهنده مستلزم اضرار به اوست، پاسخ این است که چون ثواب صدقه برای او منظور خواهد شد در حقیقت ضرری به او وارد نشده است. علاوه بر اینکه نباید پنداشت که با وجود ضمان تصدق چه فایده‌ای دارد، چرا که حکم به تصدق فقط برای رفع ضمان نیست، بلکه در مواردی مثل مال حلال آمیخته به حرام، متعهد می‌تواند به واسطه صدق دادن، در اموال خود تصرف کند؛ چه در غیر این صورت وی از تصرف در آن ممنوع خواهد بود. خوبی (۲/۱۴۳) در بحث لقطه می‌گوید: «چنانچه ملتقط مالی را که پیدا نموده است صدقه دهد و پس از آن صاحب آن را بشناسد، در صورتی که او به صدقه رضایت ندهد باید مثل یا قیمت آن را به عنوان غرامت به وی بپردازد».

**نظریه دوم:**<sup>۱</sup> بدهکار باید مال را به حاکم رد کند و حق ندارد صدقه بدهد. بر پایه این نظریه اگر مدیون پس از تلاش و کوشش جهت یافتن طلبکار، مایوس گردد، موظف است آن را به حاکم تسلیم کند. عمده‌ترین دلیلی که طرفداران این نظریه ارائه کرده‌اند این است که صدقه دادن به معنی تصرف در مال غیر، بدون اجازه اوست و صد البته چنین تصرفی از نظر شارع جایز نیست، اما تسلیم دین به حاکم از آن جهت است که داین در چنین فرضی حکم شخص غایب را دارد و پر واضح است که ولی غایب هم حاکم است. بنا بر این، سپردن مال به او مانند سایر موارد مشابه، برائت ذمه متعهد و سقوط تعهد او را به دنبال خواهد داشت.

این نظریه نیز مورد انتقاد قرار گرفته است، با این بیان که "تصدق نیکی کردن و احسان محض نسبت به صاحب دین است، زیرا او پس از حضور یا از این امر ناخشنود شده و رضایت نمی‌دهد یا امضا می‌کند؛ در صورت اول مدیون ضامن بوده و لازم است دوباره ادای دین کند، و در صورت دوم ثواب صدقه برای او منظور خواهد شد و این امر به مراتب از نگه داشتن مال، برای او سودمندتر است، زیرا کنار گذاشتن مال و حفاظت از آن چه بسا موجب تلف شدن آن بشود. و در صورتی که بدون تفریط و اهمال در حفظ

۱. ابن ادریس (۲-۳۷) و به تبعیت از او فخرالمحققین (۲/۳) بر این عقیده‌اند.

باشد ضمان آور هم نخواهد بود که نتیجه این کار، تضييع حق داین است. بنا بر این، صدقه دادن بر تسلیم آن به حاکم رجحان دارد (همو، ۱۸/۴). جمعی از فقها معتقدند که اگر برای مدیون امکان تسلیم دین به حاکم وجود داشته باشد، بهتر است چنین کند، زیرا حاکم به منزله وکیل غایب است و حتی اگر قرار است که بدهکار مال را صدقه بدهد بهتر است این کار را حاکم انجام دهد، چه آنکه وی به موارد صدقه آگاه تر است (محقق ثانی، ۱۶/۵؛ مقدس اردبیلی، ۸۹/۹). پاره‌ای دیگر از فقیهان، سخن ابن ادریس مبنی بر وجوب پرداخت به حاکم را به شرطی برمی‌گزینند که مدیون به مرگ صاحب دین و عدم وجود وارث علم پیدا کند، وگرنه ملزم است مال را پیش خود نگه دارد تا از او یا وارثش خبری برسد (نجفی، ۳۴/۹).

**نظریه سوم:** بدهکار مخیر است که آن را صدقه دهد یا به حاکم بسپارد یا نزد خود نگاه دارد. (شهید ثانی، الروضة البهية، ۱۸/۴). بر این اساس نه صدقه دادن موضوع حق بر مدیون واجب است نه سپردن آن به حاکم، بلکه آنچه بر متعهد لازم است تأدیه دین به صاحبش می‌باشد که طبق فرض، مجهول و ناشناخته است؛ پس از این ناحیه تکلیفی متوجه بدهکار نخواهد بود و می‌تواند منتظر بماند تا صاحب حق طلبش را از او درخواست نماید، زیرا ادای دین زمانی بر مدیون واجب است که داین آن را مطالبه کند. تأدیه دین به حاکم نیز به اختیار خود اوست؛ چنانچه در براءت ذمه خویش تعجیل داشته باشد، می‌تواند به حاکم مراجعه کند و دین را به او بپردازد. در خصوص تصدق هم امر به خود او واگذار شده است، زیرا هیچ کس ملزم به احسان و نیکی کردن محض نیست. این نظریه گرچه نسبت به دو نظریه سابق منطقی تر به نظر می‌رسد، اما یک اشکال عمده دارد. با این بیان که اگر مال مزبور عین کلی باشد که در میان اموال متعهد وجود دارد یا مالی باشد که به عنوان ربا از شخص گرفته و با اموالش مخلوط شده است، قطعاً وی نمی‌تواند در این اموال تصرف کند، زیرا مصداق تصرف بدون اذن در مال غیر واقع می‌شود که جایز نیست؛ بر خلاف زمانی که مورد تعهد عین، مشخص و جزئی باشد که در این فرض متعهد می‌تواند آن را از میان دیگر اموالش جدا کند و کنار بگذارد و مانع را از سرراه تصرف در اموال خویش بردارد. اشکال مزبور بر مبنای نظر کسانی که قبض صاحب حق را شرط تعیین دین نمی‌دانند، قابل پاسخ است. بدین گونه که مدیون می‌تواند

مال موضوع تعهد را از بقیه اموالش جدا کند و حتی به آن وصیت نماید تا مورد تصرف ورثات واقع نشود و حق طلبکار تضييع نگردد. اما اگر تعین دین و تشخص آن را متوقف بر قبض مالک آن بدانیم، اشکال مطرح شده وارد و قابل قبول خواهد بود. گروهی از فقها با استناد به صحیحه معاویة بن وهب، حفظ و نگهداری مال مورد تعهد را بر مدیون واجب دانسته‌اند، بدین گونه که میان جهل به حیات ملک و جهل به وجود وارث فرق گذاشته‌اند. یعنی در صورت اول اصل حیات مالک است، پس باید مال او را حفظ کرد و در صورت دوم، اصل عدم وارث است، پس باید تصدق کرد. بدین ترتیب صحیحه مذکور ناظر به بیان صورت اول، و احادیث وارد شده در خصوص تصدق مال مجهول المالک، در مقام بیان صورت دوم هستند که بدین وسیله میان روایات جمع شده است (قمی، ۱۰/۳). ناگفته نماند که برخی از فقها مانند محقق و علامه حلی در این باره قائل به توقف هستند (حلی، ۳/۲؛ محقق ثانی، ۱۵/۵؛ مقدس اردبیلی، ۸۷/۹).

### منابع:

- ابن ادریس، شیخ ابو جعفر محمد بن منصور بن احمد بن ادریس حلی، السوائرالحاوی لتحریر الفتاوی، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۰ق.
- ابن فهد حلی، جمال الدین ابوالعباس احمد بن محمد بن فهد حلی، المذهب البارع فی شرح المختصر النافع، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۱ق.
- حرّ عاملی، شیخ محمد بن حسن، وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، تهران، مکتبه الاسلامیة، ۱۴۰۳ق.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، تذکرة الفقهاء، چاپ سنگی، ۱۳۲۳ق.
- خویی، سید ابوالقاسم الموسوی، منهاج الصالحین، بیروت - دارالبلاغه، ۱۴۱۲ق/۱۹۹۲م.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۵۸م.
- شهید اول، شمس الدین محمد بن مکی عاملی، الدروس الشرعیة فی فقه الامامیة، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۴ق.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی جبعی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة،

بيروت، دارالعالم الاسلامى.

همو، مسالك الافهام فى شرح شرايع الاسلام، تهران، چاپ سنگى، ۱۲۸۲ق.

شهيدى، مهدى، سقوط تعهدات، تهران، انتشارات دانشگاه شهيد بهشتى، ۱۳۰۷ق.

صدوق، ابوجعفر محمد بن على بن حسين بن بابويه قمى، من لا يحضره الفقيه، قم، منشورات جامعة المدرسين فى الحوزة العلمية، ۱۴۰۴ق.

طباطبائى، سيد على بن محمد على طباطبائى حائرى، رياض المسائل فى بيان احكام الشرع بالدلائل، چاپ سنگى، ۱۲۷۲ق.

طوسى، ابوجعفر محمد بن حسن بن على طوسى، المبسوط فى فقه الامامية، بيروت، دارالكتاب الاسلامى.

همو، النهاية فى مجرد الفقه والفتاوى، قم، انتشارات قدس محمدى.

فخرالمحققين، شيخ ابوطالب محمد بن حسن يوسف مظهر حلى، ايضاح الفوائد فى شرح اشكالات القواعد، بنياد كوشانپور، مؤسسة مطبوعات اسماعيليان، ۱۳۶۳ ش.

قمى، ميرزا قاسم بن حسن جيلانى قمى، جامع الشتات، تهران، مؤسسة كيهان، ۱۳۷۵ ش.  
كلىنى، ابوجعفر محمد بن يعقوب بن اسحاق، الفروع من الكافى، بيروت، دارصعب و دارالتعارف، ۱۴۰۱ق.

كاتوزيان، ناصر، حقوق مدنى، قواعد عمومى قراردادها، شركت انتشار با همكارى شركت بهمن برنا، ۱۳۷۶ ش.

محقق ثانى، شيخ على بن حسين كركى، جامع المقاصد فى شرح القواعد، بيروت، مؤسسة آل البيت لاحياء التراث، ۱۴۱۱ق/۱۹۹۱م.

مقدس اردبيلى، احمد ابن محمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان فى شرح ارشاد الاذهان، قم، مؤسسة النشر الاسلامى، ۱۴۱۲ق.

نجفى، شيخ محمد حسن، جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام، بيروت، مؤسسة المرتضى العالمية و دارالمورخ العربى، ۱۴۱۲ق/۱۹۹۲م.