



جمال الدین
جمالی

قوانین فقه اسلامی

فصل پنجم

مسائل اصحاب صحف و صحفیات :

الف - اتحاد ذمه - چون شرعاً محال است که در دین واحد یک کفر هم دائن و هم مدیون باشد ، بنابراین اگر دین از طرف طلبکار بشخص مدیون (بدھکار) منتقل گردد ، در اینصورت دو صفت دائن و مدیون در یک نفر جمع می شود . ماده ۳۳۷ قانون لبنانی چنین گوید :

دو صفت متعارض دائن و مدیون در یک نفر اگر جمع شود ، این اجتماع را اتحاد می نامند و این اتحاد سبب اسقاط دین و موجب به سبب اتحاد می گردد .
در کتب فقه اسلامی در این باره مثالهای گوناگون آمده است که چند نمونه بارز آن

را یادآور می‌شویم .

۱- در صورتیکه دائن فوت کند و حال آنکه مدیون وارث منحصر او باشد ، دین بکلی ساقط می‌گردد ولی اگر دائن علاوه بر مدیون وارث دیگری نیز داشته باشد دین نسبت بسهم خود او ساقط خواهد شد .

۲- اگر دائن فوت کند و دین بارت بمدیون منتقل شود ، و دیگری کفالت مدیون را کرده باشد در این موقع ذمه کفیل نیز بری می‌شود ، زیرا با اتحاد ذمه و سقوط قهری دین ذمه کفیل نیز بری میگردد ماده ۶۶۷ .

۳- در باب حواله ، اگر دائن شخص محال له و مدیون او که همان محال علیه است وارثش باشد در این صورت نیز با مردن دائن بعلت اتحاد ذمه و اجتماع صفت دائن و مدیون در ذمه واحد حکم حواله ساقط می‌گردد . ماده ۷۰۰ قانون لبنانی .

۴- چنانچه المجله وسایر کتب فقهی متذکر شده‌اند ، اگر مستأجر عین ملک مورد اجاره را به هبه یا سایر عقود ناقله دیگری یا بسبب ارث مالک شود حکم اجاره زایل می‌شود ماده ۴۴۲ زیرا با مالک شدن عین مستأجره اتحاد ذمه مالک و مستأجر لازم می‌آید .

تجدید موجب

تعهدات به تجدید و تبدیل آن تبعهد و موجب دیگر ساقط می‌شود، قانون موجبات لبنانی برای تجدید تعهد فصل خاصی اختصاص داده و چنین تعریف کرده: **تبدیل تعهدات به استبدال تعهد اول بتعهد دیگر** شرط صحت تبدیل تعهد وجود قصد تبدیل و ادخال عنصر جدید در موجب سابق یا سند قانونی که استبدال موجب جدید بسبب آن می‌باشد دو ماده ۳۲۰ و ۳۲۳ .

بعضی از قوانین ذکری از تجدید موجب نکرده‌اند، مثلاً قانون مدنی آلمان فقط بذکر استبدال یا ایفاء باداء عوض بوسیله تغییر دین و حواله که وسیله تغییر دائن یا مدیون است اکتفا کرده است اما فقهاء مسلمین باب مخصوصی برای این مبحث باز نکرده‌اند ولی در شریعت اسلام منعی از تجدید تعهد نیست بلکه در فقه اسلامی مواردی هست که

دلالت بر وجود تبدیل تعهد مینماید چنانچه مصنف مرشد الحیران در مواد ۲۵۰ و ۲۵۲ توضیح داده است .

مثل اینکه اگر کسی مبلغی بدو نفر بمدت یکسال قرض بدهد ، و شخص ثالثی دو نفر مدیون را کفالت کند ، در سر رسید یکی از مدیونین دین خود را پرداخت کند ، ولی آن دیگر قسمتی از دین خود را بپردازد و قسمت دیگر باقی ماند در این حالت دائن نسبت به باقیمانده دین با مدیون قراردادی بسته و بدون حضور کفیل معامله کند ، در این فرض مؤلف کتاب حامدیه فتوی داده است باینکه: عقد کفالت بسقوط عقد اولیه منفسخ و پس از آن کفیل دیگر ضامن بقیه دین و مبلغ که محصول عقد جدید است نمیشد .

این نظریه شبیه است با آنچه در قانون لبنانی مصرح است باینکه: تجدید تعهد مسقط موجب اولیه است اصلاً و فرعاً ، مگر اینکه کفیل دین جدید را نیز تعهد و قبول کند یا اینکه نص صریح قانونی الحاق تأمین سابق را تأیید نماید . ماده ۳۲۵ .

لکن آیا تجدید و تغییر سند دین عنصر جدیدی است که برای تجدید کافی میباشد یا خیر؟

قانون لبنانی باین سؤال پاسخ منفی داده است ، ماده ۲۳۴ اما در شرع اسلام ظاهراً قضیه برعکس بنظر می آید ، بموجب قاعده « اختلاف سند بمنزله اختلاف سبب است » واجتهادات محاکم لبنانی در مسائل و قضایای سابقه تا تطبیق قانون موجبات تجدید نیز بر این قاعده جریان یافته و استوار بوده است .

از مثالهای تبدیل تعهد در جمله اینست که: اگر عقد بیع مکرر شود، در تبدیل یا اضافه و کم شدن ثمن فقط عقد دوم اعتبار دارد. بنا بر این، اگر کسی مالی را بیکصد ریال بفروشد ، پس از آن با توافق طرفین عقد نسبت بهمان مبیع تکرار گردد بیکصد و پنجاه ریال ، در اینصورت همان عقد دوم اعتبار دارد ، ماده ۱۷۶

باب سوم

در انتقال تعهدات - فصل اول در انتقال بارث

حق غرما در ترکه - ترکه عبارت است؛ از مجموع اموال و حقوق مالی که از انسان

پس از مرگش باقی ماند .

در شرع اسلام چهار حق برتر که میت تعلق میگیرد که بعضی از آنها نیز بر بعضی دیگر مقدمند ، اینک بترتیب آن حقوق را یادآور میشویم :

اول - هزینه تکفین و تجهیز میت - یعنی آنچه جهت تجهیز میت از هنگام مرگ تا دفن بدون تبذیر و امساک لازم است .

دوم - دیون میت - که بایقیمانده تر که میت پس از هزینه تکفین و تدفین میت تعلق میگیرد .

سوم - اجرای وصایای میت از ثلث مال که بعد از اداء دیون باقی میماند بشرط اینکه وصیت نسبت بغير وارث باشد .

این قاعده در لبنان بموجب قانون وصیت ۷ ازار ۱۹۲۹ نسبت بغير مسلمین تعدیل شده است ، و بآنها اجازه داده شد که وصیت آنان نسبت بوارث و غیر وارث حتی باکثر از ثلث نیز جریان داشته باشد (بشرط آنکه فروض بعضی از ورثه محفوظ بماند) .

چهارم - باقیمانده تر که میت پس از برداشت هزینه تکفین و تدفین و ادای دیون و اجرای وصایای او بین وراث شرعی و قانونی کما فرض اله تقسیم میشود .

ما متعرض تفصیل حقوق مزبور نمیشویم و در مقام بیان تفصیل احکام وصیت نیستیم زیرا آن موضوعات خارج از بحث می باشد ...

آنچه را که اکنون باید درباره آن سخن گوئیم: حق غرما و تکلیف دیون بعد از وفات میت و انتقال باقیمانده از دیون به ورثه می باشد .

حق غرما متعلق به ذمه مدیون است و پس از فوت مدیون بترکه میت تعلق میگیرد ، در صورتیکه تشبیه صحیح باشد ، ترکه قائم مقام مورث میگردد .

ولکن با اینکه حق غرما متعلق بترکه میت بوده و برحق ورثه مقدم میباشد کلام در این است که آیا بمجرد فوت مدیون ترکه باوصف تعلق حق غرما بوارث منتقل میشود یا آنکه انتقال بوارث متوقف بر ادای دین میت می باشد؟ در این مسئله دو نظر بچشم میخورد .

قول اول - قول بعدم انتقال ترکه بوارث قبل از ادای دیون

قول دوم - که نظر مختار و برگزیده است - انتقال ترکه بمجرد فوت بوارث قبل از ادای دین میباشد مگر در صورتیکه دیون مستغرق در ترکه بوده باشد که در این فرض وراثت مالک چیزی از ترکه نمیشوند و تصرفات آنان بهیچوجه در ترکه نافذ نیست مگر برضایت غرما و از این جهت فروش ترکه مستغرقه در دیون بعهده قاضی است نه ورثه

و همچنین موجبات و تعهدات مورث بورثه منتقل میشود و وارث قائم مقام و جانشین مورث گشته و یکی از ورثه از طرف سایرین برای ایفاء بتعهد یا استیفاء از تعهدات منصوب میگردد .

زیادی دیون بر ترکه

اگر فرض شود که دیون میت زاید بر ترکه او باشد، آیا بر وارث واجب است که از مال خود دیون مورث را بپردازد یا خیر؟
در بعضی از شرایع قدیم مانند رومان قدیم و شریعت عبری و بعضی قوانین لاتینی مانند قانون مدنی فرانسه پرداخت دیون زاید بر ترکه را بر وارث واجب دانسته اند. زیرا وارث مکمل شخص میت بوده و در اداء دیون نیز قائم مقام او است بنابراین لازم است از مال خود دین زاید بر ترکه را پرداخت نماید .

لکن در بعضی از قوانین لاتینی مانند قانون مدنی فرانسه برای خلاصی وارث از این مسئولیت سنگین اجازه داده شد که وارث ترکه مستغرقه را ترک کند یا آنکه این دیون را قبول نماید، این اختیار در مدت سه ماه از تاریخ تحریر ترکه بعد از فوت مدیون برای وارث میباشد .

حکم مسئله در شریعت اسلام - اما در شریعت اسلام ورثه مجبور نیست که دیون

زاید بر ترکه میت مورث را از مال خود پرداخت کند . زیرا دین از زمه میت بدمه ورثه منتقل نمیشود بلکه دین متعلق به ترکه است چنانچه توضیح داده شد .

این نظریه موود قبول قوانین انگلستان و آلمان می‌باشد، زیرا بموجب قوانین مزبور قاضی برای تحریر ترکه و تقسیم آن بین دیان به نسبت سرپرست تعیین مینماید.

ارث حقوق و اموال

از پیغمبر اسلام (ص) روایت شده که: «شخص وقتی بمیرد، اعمالش از او جدا می‌شوند مگر سه چیز: صدقه جاریه، یا علمی که مردم از آن منتفع شوند، یا اولاد صالحی که بنام او خوانده شود» و لکن انقطاع عمل انسان بمرگ ملازم با انقطاع دیونی که بر زمه او می‌باشد نیست بلکه دیون و تعهدات و حقوقی که بر عهده میت بوده تبرکه او تعلق می‌گیرد، چنانچه ترتیب حقوق دیگری که تعلق بر ترکه او تعلق می‌گیرد. قبلاً توضیح داده شد.

در حدیث دیگر آمده است: **من ترك مالا او حقا فلورثته** کسیکه مال یا حقی از خود باقی‌گذارند متعلق بوارث او است.

ضابطه، در مسئله این است که ورثه از اموال و حقوق مربوطه باموال ارث‌میرند، اما آنچه متعلق بنفس مورث بوده و ارتباط بعقل و شہوات او دارد قابل انتقال بوارث نیست. مثلاً بیع مطلق بموت بایع باطل نمیشود، بیع استصناع بموت صانع باطل میشود در این قاعده عقلی بطور کلی خلافی نیست بلکه خلاف در انطباق این قاعده بر فروع است. ما در اینجا درباره حقوقی که بارث منتقل بورثه میشود و حقوقیکه ارثاً منتقل نمیشود بحثی نمیکنیم و فقط چند مثال قابل توجه را یادآور میشویم:

۱- خیار شرط: چنانچه در باب شرط ملاحظه شد، خیار شرط مانند سایر حقوق بنظر جمهور فقها، بارث بورثه منتقل میشود. قانون لبنانی این قول را اختیار کرده است.

بخلاف عقیده فقهای حنفی که بعقیده آنان خیار شرط بفوت صاحب خیار ساقط میشود، زیرا ایفای شرط باراده و مشیت مشروطه بوده و این اهلیت مشروطه بفوت از بین رفته و باطل شده.

۲- اجاره : آیا عقد اجاره بقتوت یکی از طرفین اجاره (موجر- مستأجر) منفسخ

میشود، یا آنکه بورثه انتقال مییابد ؟

در جواب این سؤال فقها اختلاف کرده اند سفیان ثوری ولیث ابن سعد و ابوحنیفه

و نعمان و داود و ظاهری و اتباع آنها گفته اند :

عقد اجاره بقتوت موجر یا مستأجر منفسخ میشود و چنین استدلال کرده اند :

همچنانکه حصول منفعت تدریجی الحصول است ، اجاره تدریجاً منعقد میشود ، و لذا

بمحض فوت موجر عین مستاجره بوارث او منتقل می شود و منافع حاصله بعد از فوت

موجر تابع ملك و مال وارث است، زیرا ملكیت مالك سابق بمرگش تمام میشود، و اما

در حالت فوت مستأجر حقوق حاصله از عقد بورثه منتقل میگردد . چون انتقال فرع

بر وجود ملك است ، قبل از فوت و منافع حاصله بعد یا حین القوت وجود نداشته که

قابل انتقال بورثه باشد .

اما جمهور فقهای مالکی و شافعی و حنبلی و بسیاری از فقهای دیگر عقد اجاره

را از حقوق موروثی میدانند و بقتوت موجر یا مستأجر بعقیده آنها اجاره منفسخ نمیشود

و مقررات ایجاری عثمانی و همچنین قانون موجبات لبنانی از این نظریه پیروی کرده اند

و مقرر داشته اند که اجاره بقتوت هر يك از طرفین اجاره باطل نمی شود ، ماده ۶۰۰.

۳- حق الشفعه : حق شفعه حقی است که بشفع داده میشود مبتنی بر تملك مبیع

غیر منقول بمقدار ثمنی که مشتری پرداخته است، آیا این حق اختصاص بشخص شفع

دارد یا بصورت ارث هم بورثه منتقل میگردد؟...

امام شافعی و مالك حق شفعه را باموال قیاس نموده وقائل بتوارث آن میباشند،

ابن حنبل قائل بعدم توریث حق الشفعه است ، مگر اینکه شفع قبل از فوتش اخذ

بشفعه کرده باشد اما بنا بر مذهب حنفی حق الشفعه موروثی نیست، و لذا المجله تصریح

کرده باینکه :

اگر شخص شفع قبل از اینکه مالك مشفوع بتراضی یا بحکم حاکم بشود بمیرد

حق الشفعه بورثه منتقل نمیشود ماده ۱۰۳۸ . همین نظریه را قانون ثبت املاک سوریه گرفته و پذیرفته است ماده ۲۴۳ ، لکن در سال ۱۹۴۸ قانون مزبور تعدیل شد باینکه حق شفعه بورثه منتقل میشود .

فصل دوم - انتقال دیون و تعهدات بین احمیا

قسمت اول انتقال دیون : مقدمه - دیون و تعهدات رابطه شخصی بین دائن

و مدیون یا متعهد و متعهدله که يك نحوه اعتبار عقلائی است و بحس ظاهر محسوس نمیباشد. وبهین لحاظ درشرايع وقوانین قدیم دیون را قابل نقل و انتقال نمیدانستند و انتقال دین از طرف دائن یا حواله دین از طرف مدیون ممکن نبود . این مقررات در قانون روم قدیم نیز بود، ضرورت زندگی اجتماعی در عمل ایجاب کرد که انتقال دیون بواسطه تجدید دین با تغییر شخص دائن یا بواسطه وکالت انجام میشد، لیکن این حیل مواجهه با اشکالاتی بود که وافی بمقصود نبود تجدیدمنتج انتقال حقیقی نبود، زیرا تجدید اثر سقوط موجب اول میباشد و همچنین وکالت مصون از عزل موکل نبود، روی این اصل در زمان اباطره این مقررات تعدیل شد بجواز انتقال دیون بشرط ابلاغ آن بمدیون و بتدریج انتقال دیون بنحو مذکور از مسائل مباحه در قوانین روزگردید ... در قانون موجبات لبنانی مقرر داشته که : انتقال دین بشخص دیگر جایز است لکن انتقال مؤثر نیست مگر با ابلاغ آن بمدیون، یا قبول آن از طرف مدیون در اسنادی که مورخ و مسجل بوده باشد مواد ۲۸۰ و ۱۸۶ .

مقررات انتقال دیون و تعهدات در شریعت اسلام

مسئله انتقال دیون بمدیون در مبحث بیع و هبه دین تحقیق شد و حکم بیع دین بمدیون در باب استبدال و ایفاء بعوض یا ادا و حکم هبه دین با شروط و بیانی که گذشت جایز است. اینک بحت ما در بیع یا هبه دین است بشخص ثالث که حکم آن باختلاف مذاهب مختلف است ولذا قبلا نظر فقهای حنفی و پس از آن مذاهب دیگر بقدر توانائی بیان میشود .

در مذهب حنفی - در این مسئله مانند سایر مذاهب در مذهب حنفی نیز اصل و مستثنیاتی است، بنابراین اصل در مذهب حنفی این است که تملیک دین بغير من علیه - الدین باطل است اعم از اینکه تملیک در مقابل عوض باشد که ببيع نامیده شود یا بدون عوض که عنوان هبه بخود گیرد. وعدم جواز بنظر فقهای حنفی معلل و مستند به عجز از تسلیم است، زیرا قاعده در عقود آن است که معقود علیه مقذور التسلیم باشد، اما بخلاف تملیک دین بمدیون که محکوم بجواز است زیرا در آن مورد حاجت بتسلیم نیست.

لکن در مذهب حنفی این اصل دارای مستثنیاتی است که بشرح زیر بیان میشود:

اول - حواله است که قریباً در قسمت آینده حکم آن را ملاحظه خواهیم کرد مثل اینکه در ماده ۲۵۲ المجله تصریح شده باینکه بایع میتواند قبل از قبض از شخص تصرف نماید، مثلاً اگر کسی مال خود را در مقابل بهای معینی بدیگری بفروشد، حق دارد قیمت آنرا به طلبکار خود حواله کند.

دوم - در وصیت، دائن حق دارد نسبت بمافی الذمه مدیون بنفع غیر مدیون وصیت نماید.

سوم - در هبه با توکیل در قبض:

امام زفر صاحب ابی حنیفه بحکم قیاس گفته است: هبه دین مافی الذمه بغير مدیون جایز نیست، چون دین مال نیست، و ببيع دین بغير مدیون همچنین جایز نیست، زیرا ببيع عقدی است که تشریح شده برای تملیک مال بنابراین بطریق اولی هبه دین بغير مدیون جایز نمیشود. چون شرط تحقق هبه قبض است و قبض مافی الذمه غیر قابل تصور است.

ولکن بنا بر ظاهر روایت فقهای حنفی بحکم استحسان هبه دین را بغير مدیون تجویز نموده اند، وجه استحسان مزبور این است که ببيع نظیر هبه نمیشود زیرا: ببيع موجب ملکیت است هنگام عقد و قبل از قبض برخلاف هبه که واهب میتواند بموهوب له در قبض از طرف خود نیابت بدهد بنابراین قبض موهوب له بجای قبض واهب

است. و عبارت دیگر، موهوب‌له وکیل و اهب می‌باشد که موهوب را از مدیون بوکالت قبض نماید و پس از آن بنام شخص خود نیز قبض مینماید.

با استناد همین استحسان المجله در ماده ۸۴۸ تصریح کرده باینکه: کسیکه مافی‌الذمه مدیون را بشخص دیگری هبه نماید و موهوب‌له صراحتاً در قبض و تحویل گرفتن از مدیون اذن و اجازه دهد و موهوب‌له نیز چنین کند هبه تمام و صحیح است. بنا بر مقررات ماده مزبور شرط هبه دین بر غیر مدیون بنا بر مذهب حنفی تسلط موهوب‌له بر قبض است در غیر این صورت هبه باطل است، لکن از تبعات و آثار این نظریه آنستکه و اهب قبل از قبض میتواند شخص موهوب‌له را از وکالت عزل نماید، و اختیار منافی با استقرار وثبات معاملات میباشد.

چهارم - در اقرار دائن باینکه نام من در سند مستعار است.

ماده ۱۵۹۳ المجله چنین مقرر داشته: اگر کسی بگوید دینی که بر ذمه فلان است بموجب سند تنظیمی بنام من در آن سند نام مستعار نوشته شده و مبلغی که در سند ذکر شده در واقع متعلق بفلان است و حق او است جایز است توضیح این ماده آنست که آنکس که نام او در سند ذکر شده بنام دائن اقرار میکند که نام او مستعار است و دین در حقیقت متعلق بشخص دیگری است این اقرار صحیح است، باعتبار اینکه اقرار مزبور اختیار است نه تملیک و مقرله بعد از این اقرار دین را قبض کند بدون تفویض وکالت.

حیله قانونی که در این اقرار بکار رفته است دور از نظر نیست!! ..

باقی مذاهب اسلامی

دسته‌ای از مذاهب اسلامی که معتقد بعدم جواز بیع و هبه دین بغیر مدیون میباشند بهمان قاعده که فقهای حنفی استناد جسته‌اند این دانشمندان نیز استدلال کرده‌اند بدون آنکه مستثنیات آن را قبول داشته باشند که از جمله مذاهب مذکور است مذهب حنبلی و ظاهری، که بنا بر مذهب مزبور بیع و هبه دین بغیر مدیون جایز نیست (بطور

مطلق) و مستند آنان عدم قدرت بر تسلیم معقود علیه میباشد، زیرا موهوب له و مشتری نمیدانند حق دائن بر مدیون چیست و کجا است؟!.

شافعی نیز از همین نظر پیروی کرده است اما مسئله بیع دینی را که ملک مستقر باشد بغیر مدیون جایز دانسته و از قاعده مستثنا ساخته است مانند بدل تعویض در ائتلاف و بدل قرض زیرا در این موارد ظاهراً تسلیم مبیع مقدور بنظر میرسد.

نظر فقهای مالکی

در مسئله فوق امام مالک با جمهور فقهاء مخالفت کرده و نقل دین را بغیر مدیون جایز دانسته است، و با شرطی که ذیلاً بیان میشود:

۱ - در هبه دین - از ابن مالک درباره هبه دین بغیر مدیون سؤال شد جواب دادند: جایز است بشرط شاهد گرفتن بر هبه و قبول موهوب له و تسلیم وثیقه دین برای شرط اخیر در صورت وجود آن شرط و اعلام بمدیون و حاضر شدن مدیون بهتر است.

۲ در بیع دین - در مذهب مالکی بیع دین بغیر مدیون جایز است بشرط زیر: ... حضور مدیون و اقرار بر دین و ثمن نقد، و اینکه مبیع از نوع طعام نباشد، و خریدار با مدیون عداوت و دشمنی نداشته باشد، و در خرید قصد آزار و اهانت مدیون را نداشته و ثمن از جنس مبیع نباشد که مستلزم ربای محرم گردد.

و همچنین بیع دین بدون حضور مدیون در صورتیکه دین دارای رهن باشد یعنی در مقابل دین مالی رهن و وثیقه گذاشته باشند جایز نیست، در این صورت دائن مافی الذمه مدیون را بشخص دیگری انتقال میدهد.

در هر صورت بنا بر آنچه ذکر شد انتقال دین دائن بغیر مدیون بنا به مذهب مالکی جایز است، نظریه فقهای مالکی به قانون موجبات لبنانی و سایر قوانین جدید نزدیک هی باشد.

اما در باقی مذاهب اسلامی بیع و هبه دین بر غیر مدیون جایز نیست مگر در حالات استثنائی که قسمتی از آن در بیان نظر مذهب حنفی ذکر شد.