



The Effect of the Seller's Death before the Maturity of the Debt in Salam Contract

Saifullah Modber Chaharbarj¹ | Ehsan Azari² | Mohammad Asadi³

1. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Humanities, Mohaghegh Ardabili University, Ardabil, Iran. Email: modabber@uma.ac.ir

2. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Humanities, Mohaghegh Ardabili University, Ardabil, Iran. Email: lawyer.ehsanazari@gmail.com

3. Corresponding Author, PhD, Department of Jurisprudence and Foundations of Islamic Law, Faculty of Theology, University of Qom, Qom, Iran. Email: m.asadi@stu.qom.ac.ir

Abstract

A Salam contract is a sale agreement in which the price is paid by the buyer in the contract session, and the delivery of the subject matter is postponed by the seller to a specified time in the future. Islamic jurists have differing views on the effect of the seller's death between the conclusion of the Salam contract and the maturity of the debt. According to the jurisprudence of the four Sunni schools of thought, the buyer shares with other creditors in order to obtain their right. From the perspective of Imami jurisprudence, if the principal is available in 'Ayn (specie), the buyer can claim it before other creditors, and the share of creditors is not relevant in this regard. There is no significant disagreement in Imami jurisprudence regarding this matter. However, if the principal is not available in 'Ayn (specie), there is a difference of opinion among Imami jurists. In the present article, the different opinions on the issue are examined using a descriptive-analytical method, and the results of the research show that the approach of Imami jurisprudence based on the buyer's recourse to the principal is in line with the narration evidence and accepted general rules in exchanges.

Keywords: Principal, Rabb al-Salam (Buyer in Salam contract), Salam Contract, Debt, Death of Seller in Salam contract.

Cite this article: Modber Chaharbarj, S., Azari, E., & Asadi, M. (2025). The Effect of the Seller's Death before the Maturity of the Debt in Salam Contract. *Jurisprudence and the Fundamentals of the Islamic Law*, 58 (1), 191-206. (in Persian)

Publisher: University of Tehran Press.

Authors retain the copyright and full publishing rights.

DOI: <https://doi.org/10.22059/jfil.2025.390523.669802>



Article Type: Research Paper

Received: 15-Feb-2025

Received in revised form: 23-Jun-2025

Accepted: 12-Jul-2025

Published online: 21-Sep-2025

اثر فوت فروشنده قبل از سررسید دین در عقد سلم

سیف‌الله مدیر چهاربرج^۱ | احسان آذری^۲ | محمد اسدی^۳ ✉

۱. استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه محقق اردبیلی، اردبیل، ایران. رایانامه: modabber@uma.ac.ir
۲. استادیار، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه محقق اردبیلی، اردبیل، ایران. رایانامه: lawyer.ehsanazari@gmail.com
۳. نویسنده مسئول، دانش آموخته دکترا، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه قم، قم، ایران. رایانامه: m.asadi@stu.qom.ac.ir

چکیده

عقد سلم، قرارداد فروشی است که در آن ثمن توسط خریدار در مجلس عقد پرداخت می‌شود و تسلیم مبیع از سوی فروشنده تا زمان مشخصی در آینده به تأخیر می‌افتد. در مورد این که فوت فروشنده، در فاصله بین انعقاد عقد سلم تا زمان سررسید دین چه اثری می‌تواند داشته باشد، فقهای اسلامی به یک شیوه نمی‌اندیشند. در فقه مذاهب اربعه، اعتقاد بر این است که خریدار به منظور استیفاء حق، با سایر غرما شریک می‌شود. از منظر فقه امامیه، چنانچه عین رأس المال موجود باشد، خریدار می‌تواند قبل از سایر غرماء به آن مراجعه نماید و در این خصوص، حصه غرمایی مطرح نیست و در این باره مخالف جدی در فقه امامیه مشاهده نمی‌شود، اما چنانچه عین رأس المال موجود نباشد، اختلاف آراء میان فقیهان امامیه مشهود است. در نوشتار حاضر، اقوال مختلف مسئله به روش توصیفی-تحلیلی مورد بررسی قرار گرفته است و حاصل پژوهش نشان می‌دهد که رویکرد فقه امامیه مبنی بر استرجاع به رأس المال توسط خریدار، همسو با ادله نقلی و قواعد عمومی مقبول در معاوضات است.

کلیدواژه‌ها: رأس المال، رب‌السلم، عقد سلم، دین، فوت مسلم‌الیه.

استناد: مدیر چهاربرج، سیف‌الله، آذری، احسان، و اسدی، محمد (۱۴۰۴). اثر فوت فروشنده قبل از سررسید دین در عقد سلم. فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۵۸ (۱)، ۱۹۱-۲۰۶.

نوع مقاله: علمی-پژوهشی

دریافت: ۱۴۰۳/۱۱/۲۷

بازنگری: ۱۴۰۴/۰۴/۰۲

پذیرش: ۱۴۰۴/۰۴/۲۱

انتشار: ۱۴۰۴/۰۶/۳۰

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران

حق چاپ و حقوق نشر برای نویسندگان محفوظ است.

DOI: <https://doi.org/10.22059/jzfil.2025.390523.669802>



مقدمه

تبادل واقعی مال با مال در عقود معاوضی، هدف اصلی متعاملین از انشاء عقد است، تا جایی که آن را از مسلمات در عقود معاوضی بر شمرده‌اند (حسینی، ۱۴۱۷: ۲۶۰). چرا که به حکم عرف و بناء عقلاء، غایت نوعی طرفین از انشاء این نوع عقود، بهره‌مندی مادی از مورد معامله است. از همین رو از نظر فقهی گفته شده است انشاء عقد معاوضی، مقدمه اخذ و اعطاء (تسلیم و تسلّم) محسوب می‌شود (بجنوردی، ۱۳۷۷: ۹۶). یکی از عواملی که می‌تواند موازنه بین تسلیم و تسلّم در عقود معاوضی را تحت الشعاع قرار دهد، فوت مدیون قبل از اجرای مفاد عقد است. چرا که تصفیه اموال مدیون، می‌تواند موقعیت مالی دائن را دچار مشکل نماید.

اهمیت تحقیق در عقد سلم و فوت فروشنده قبل از سررسید دین به مراتب بیشتر از سایر عقود معاوضی است، از این جهت که مشهور در فقه اسلامی معتقدند که شرط صحت عقد سلم، قبض رأس المال قبل از مفارقت متعاملین، می‌باشد (اصفهانی، ۱۴۱۹: ۱۷۶). لذا آرایش فقهی مسئله حاضر بدین شکل است که عقد سلم منعقد شده است و تبعاً ثمن در اختیار فروشنده قرار گرفته است و قبل از ایفاء دین مربوط به بیع سلم، فوت فروشنده حادث شده است. در این موقعیت در حالی که ثمن از پیش پرداخت شده است، خریدار به جای دریافت موضوع قرارداد، باید منتظر تصفیه ماترک و دریافت حصه گرمایی باشد. همین امر فقه‌های اسلامی را ترغیب نموده است که موقعیت پیش آمده را موضوع فحص قرار دهند (حلی، ۱۴۱۵: ۴۵۰) و مسئله اساسی در این باب آن است که حمایت از خریدار، از طریق تحویل مسلم‌فیه باید صورت گیرد یا مسترد نمودن رأس المال می‌تواند جنبه حمایتی بهتری به شمار آید؟ به نظر می‌رسد، پاسخ به این مسئله در گرو بحث در این است که قاعده عمومی در باب تاثیر فوت مدیون در عقود معاوضی، قبل از انجام تعهد ناشی از عقد چیست؟

علی‌رغم مطالب گسترده‌ای که در منابع فقهی در مورد بیع سلم به نگارش در آمده، پژوهش جامع و مستقلی در خصوص اثر فوت فروشنده و کیفیت حمایت از خریدار در این موقعیت، در آثار حقوقی به چشم نمی‌خورد و حتی قانون مدنی ایران نیز در این زمینه ورود نکرده است. در همین راستا، در پژوهش حاضر بدواً رویکرد فقه مذاهب اربعه در مسئله، مورد بحث قرار گرفته و متعاقب آن، قاعده عمومی در فقه امامیه در خصوص اثر فوت مدیون قبل از وفاء به دین، تبیین خواهد گردید و در نهایت، اثر فوت فروشنده بر عقد سلم از دیدگاه فقه امامیه، مورد مطالعه قرار خواهد گرفت. قبل از ورود به بحث نیز، یادآوری اطراف عقد سلم در متون فقهی ضروری است که عبارتند از: ۱- مسلم‌الیه (بایع یا مدیون) ۲- مسلم یا ربّ السّلم (مشتري یا دائن) ۳- رأس المال یا مسلم‌به (ثمن) ۴- مسلم‌فیه (مبیع).

۱. دیدگاه فقیهان

۱-۱. فقه اهل سنت

در فقه حنفی یکی از شروط صحت عقد سلم آن است که مسلم‌فیه از زمان انعقاد عقد تا لحظه حلول أجل دین، موجود و قابل تسلیم باشد (ابن نجیم، بی‌تا: ۱۷۲). چرا که شرط أجل برای مبیع در عقد سلم، به منظور ارفاق و امتنان به بایع است. به طوری که وی بتواند در اثناء این دوره، مسلم‌فیه را اکتساب کرده و تحویل مشتری نماید. لذا بایع از لحظه انشاء عقد سلم تا زمان سررسید دین، باید قادر به تسلیم موضوع عقد سلم باشد. از این جهت أجل دین، به مدیون (بایع) تعلق دارد و حیات او برای استمرار أجل ضروری است و فوت او موجب بطلان أجل دین می‌شود (کاسانی، ۱۴۰۶: ۲۱۳). به همین دلیل از نقطه نظر فقیهان حنفیه، چنانچه مسلم‌فیه در لحظه انعقاد عقد سلم، معدوم باشد ولی در سررسید أجل، موجود گردد و یا بر عکس، برای انعقاد بیع سلم کافی نیست و دلیل این حکم چنین اعلام شده است که احتمال دارد در اثناء این مدت و قبل از سررسید أجل، مسلم‌الیه فوت کند و در نتیجه مسلم‌فیه متعذر از تسلیم گردد. چرا که ممکن است در فرض حادث، مسلم‌فیه در عرف محل (اسواق) موجود نباشد و این امر منجر به غرر و ضرر به رب‌السلم گردد (ابن نجیم، بی‌تا: ۱۷۲). بنابراین در این موقعیت (فوت مسلم‌الیه و فقدان مسلم‌فیه)، أجل حال می‌شود و رب‌السلم این اختیار را خواهد داشت که عقد سلم را فسخ نماید. اثر فسخ قرارداد از سوی وی این نتیجه را در پی خواهد داشت که رب‌السلم استحقاق مطالبه رأس المال از ماترک متوفی را داشته باشد. همچنین همو مختار است از فسخ عقد صرف‌نظر کرده و تا زمانی که مسلم‌فیه در بازار به راحتی قابل دسترس باشد، منتظر بماند (همان).

فقیهان مالکی معتقدند که قید أجل برای دین، با فوت مدیون ساقط می‌گردد. چرا که ذمه مدیون با فوت وی خراب می‌شود (مجموعه من المؤلفین، بی‌تا: ۷۲). لذا با فوت مدیون، دائن می‌تواند قبل از سررسید واقعی دین، موضوع دین را مطالبه کند. از طرف دیگر فقهای مذهب اخیر در باب قدرت بر تسلیم مسلم‌فیه، اعتقاد بر این دارند که آنچه برای صحت عقد سلم ضروری است، قابل تحصیل بودن مسلم‌فیه، در سررسید مقرر در عقد است (الحطاب الرعینی، ۱۴۱۲: ۵۳۵). ضابطه قدرت بر تسلیم نیز باید به صورتی باشد که غالباً در زمان ایفاء دین، مسلم‌فیه قابل دسترس باشد. لذا احتمال فوت مسلم‌الیه در این دوره، از موارد نادره دانسته شده است و نه غالبه. بنابراین در فقه مالکی استمرار قدرت بر تسلیم، از حین عقد تا سررسید دین، شرط صحت عقد سلم، قلمداد نمی‌گردد. با این حساب، چنانچه در اثنا انعقاد عقد تا سررسید دین، مسلم‌الیه فوت نماید، با توجه به اینکه قدرت بر تسلیم در این مدت شرط نیست، عقد سلم از سوی مسلم قابل فسخ نمی‌باشد. به عبارت دیگر در فقه مالکی با فوت مسلم‌الیه، آنچه مسلم استحقاق مطالبه دارد، مسلم‌فیه است. چرا که وی حق فسخ عقد سلم را نداشته و باید به آثار عقد سلم و آنچه که از همین عقد مستحق شده است، پایبند باشد. در عین حال از آنجایی

که مسلم با فوت مسلم‌الیه می‌تواند موضوع عقد را مطالبه کند، چنانچه مسلم‌فیه موجود نباشد، گفته شده است تقسیم ماترک مسلم‌الیه، تا زمان تحصیل و تسلیم مسلم‌فیه، متوقف خواهد شد (میاره الفاسی، بی‌تا: ۸۱). برخی از نویسندگان در این زمینه معتقدند: «إِنَّمَا يُوقَفُ إِنْ خِيفَ أَنْ يَسْتَعْرِقَهَا مَا عَلَيْهِ مِنَ السَّلَمِ وَإِنْ قَلَّ وَكَثُرَتْ وَقَفَ قَدَرُ مَا يَرَى أَنَّهُ يَفِي بِالسَّلَمِ وَقَسَمَ مَا سِوَاهُ» (الحطاب الرُّعَيْنِي، ۱۴۱۲: ۵۳۵). یعنی تقسیم ماترک مسلم‌الیه، تنها در فرضی متوقف می‌شود که مسلم‌فیه بیشتر از اموال متوفی باشد. لذا اگر مسلم‌فیه کمتر باشد و ماترک بیشتر، صرفاً تقسیم آن قسمت از ماترک متوقف می‌ماند که برای انجام دین مربوط به بیع سلم، ضروری است. نظر دیگر در فقه مالکی این است که تقسیم ترکه مسلم‌الیه نباید متوقف گردد. ابن عبدالسلام در این زمینه چنین نظر داده است که چنانچه برای مسلم‌الیه دیون دیگری غیر از مسلم‌فیه باشد، ترکه بر دیون تقسیم می‌شود و مسلم نیز به نسبت قیمت زمانی که غالباً مسلم‌فیه در دسترس است، وارد غرما می‌شود (همان). بنابراین آنچه در فقه مالکی قدرمتیقن به حساب می‌آید این است که معیار حمایت از مسلم در فرض فوت مسلم‌الیه، بر مبنای مسلم‌فیه استوار می‌گردد. خواه تقسیم ماترک برای اکتساب مسلم‌فیه متوقف گردد، خواه مسلم بر مبنای مسلم‌فیه وارد غرما شود.

فقیهان شافعی با استناد به احادیثی که جواز انعقاد بیع سلم میوه‌جات، به صورت یک ساله و حتی دوساله را صادر کرده‌اند، معتقدند که چون از لحاظ عرفی، وجود میوه در بازه زمانی یک ساله، برای مدتی قطع می‌گردد، لذا قدرت بر تسلیم مسلم‌فیه از زمان عقد تا سررسید دین، ضروری دانسته نشده است (قزوینی رافعی، بی‌تا: ۲۴۵). همچنین این فقها، مانند فقهای مالکی و حنفی معتقدند که با فوت مسلم‌الیه، دین مربوط به عقد سلم حال می‌شود. لذا با فوت مسلم‌الیه، مسلم حق مطالبه دین مربوط به عقد سلم را خواهد داشت. در حالت اخیر چنانچه مسلم‌فیه در عرف محل، موجود باشد، تحصیل شده و در اختیار مسلم قرار داده می‌شود (مجموعه من المؤلفین، ۱۴۰۴: ۲۹۵-۲۹۶). لیکن چنانچه، مسلم‌فیه در بازار موجود نباشد، فقهای مذهب شافعی در این باب اختلاف نظر دارند. دیدگاه اول آن است که چنانچه مسلم‌فیه موجود نباشد، قرارداد قهراً فسخ می‌شود. مانند این که مبیع قبل از قبض تلف شده باشد. در مذهب شافعی، قول صحیح هم نظر اخیر دانسته شده است (قزوینی رافعی، بی‌تا: ۲۴۵). اثر انفساخ این است که مسلم صرفاً به نسبت رأس المال وارد غرما می‌گردد. نظر دوم آن است که چنانچه مسلم‌فیه موجود نباشد مثل این است که شرطی که در بیع به اشتراط رسیده، متعذر شده و لذا به نفع من له الشرط، خیار ثابت می‌گردد (سنیکی و سلیمان، بی‌تا: ۱۲۷). لذا مشتری این اختیار را خواهد داشت که به منظور دفع ضرر، بیع سلم را فسخ کند (همان). مطابق نظر اخیر، برای مسلم دو حق شناسایی می‌شود. وی می‌تواند عقد را فسخ کرده و به نسبت رأس المال وارد غرما گردد و همچنین می‌تواند از انشاء خیار و فسخ عقد صرف‌نظر کرده و به نسبت مسلم‌فیه وارد غرما شود. بنابراین در مذهب شافعی، کیفیت حمایت از مسلم بدین شکل است که در اولین وهله، چنانچه مسلم‌فیه در عرف محل موجود باشد، مسلم حق مطالبه آن را خواهد داشت؛ خواه قیمت متاع بیشتر

از ثمن پرداختی در عقد سلم باشد، خواه کمتر. ولی چنانچه مسلم فیه موجود نباشد، بین فقهای شافعی اختلاف نظر وجود دارد؛ گروهی به انفساخ عقد سلم قائل بوده و گروهی به حق فسخ مسلم نظر داده‌اند. در فقه حنابله اصل بر این است که دیون موجب مدیون با فوتش، حال نمی‌شود، البته به شرطی که ورثه یا هر شخص دیگری آن دین را توثیق نمایند. میزان وثیقه نیز، کمترین میزان از بین اصل دین و آنچه که از ترکه به آن دین اختصاص پیدا می‌کند، خواهد بود (المرداوی، بی‌تا: ۳۰۷). با این حساب در بیع سلم نیز در صورت توثیق، دین مرتبط به سلم حال نمی‌شود. بنابراین آنچه به مسلم تعلق خواهد گرفت، مسلم فیه در سررسید مقرر در عقد سلم است. لذا تکلیف مسلم، این است که منتظر سررسید دین بماند و در زمان معهود، مسلم فیه را مطالبه نماید. در این فرض تقسیم ماترک مسلم فیه نیز تا زمان سررسید دین، متوقف نمی‌گردد. همچنین سهمی نیز به منظور پرداخت دین، متوقف نخواهد شد. اما چنانچه شخصی پیدا نشود که به دین وثیقه بسپارد، دیون موجب متوفی حال می‌شود. لذا مسلم به نسبت مسلم فیه وارد غرما شده و دین مرتبط با عقد سلم نیز مانند سایر دیون باید از ترکه پرداخت گردد (مجموعه من المؤلفین، ۱۴۰۴: ۲۹۶).

۲-۱. فقه امامیه

برای یافتن پاسخ به این سوال که مطابق با فقه امامیه، فوت مسلم فیه، چه تاثیری بر عقد سلم خواهد گذاشت و چه حمایتی از مسلم در این فرض قابل ارائه است، مقدمتا باید در پی پاسخ به این سوال بود که فوت مدیون قبل از ایفاء دین متضمن عقد معاوضی، چه اثری بر عقد خواهد گذاشت و تبعاً چه حمایتی از دائن در فقه امامیه در این صورت قابل تحقق است؟

۱-۲-۱. اثر فوت مدیون در عقود معاوضی بر مبنای قواعد عمومی

در فقه امامیه مسئله‌ای تحت عنوان «اختصاص الغریم بعین ماله» یعنی اختصاص عین مال به دائن مطرح گردیده‌است که مطابق آن، در عقد بیع، چنانچه مشتری بعد از انعقاد بیع و قبل از تصفیه ثمن، ورشکسته شود، نظر مشهور بر این است که عین مبیع، اگر موجود باشد، به بایع اختصاص دارد (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۷۸-۷۹). امکان رجوع بایع به عین مال و تعلق مبیع به وی، در فرض فوت مشتری، قبل از تصفیه ثمن نیز جاری است. با این بیان که: «غریم المیت کغریم المفلس، فإذا وجد عین ماله فی ترکتہ کان له الرجوع إلیه» (موسوی خمینی، بی‌تا: ۲۲). لذا چنانچه مشتری در حالیکه ثمن در ذمه اوست، فوت کند، مبیع به بایع اختصاص خواهد داشت و سایر غرما در آن مال سهمی نخواهند برد. فقهای امامیه در باب امکان تسلط و مشروعیت مراجعه بایع و تسلط وی بر مبیع در فرض اخیر، به اخبار و روایات ذیل تمسک کرده‌اند.

۱-۲-۱-۱. حدیث من وجد

اولین دلیلی که در مورد مشروعیت اختصاص مبیع به بایع مورد لحاظ فقهای اسلامی قرار گرفته‌است، حدیث «من وجد» می‌باشد. متن حدیث از نبی اکرم (ص) که در باب دیون روایت گردیده‌است، از این

قرار که: «من أفلس أو مات، فوجد رجل متاعه بعينه فهو أحق بها» (سجستانی، ۱۴۳۰: ۳۸۳؛ بیهقی، ۱۴۲۴: ۷۷). چنانچه مدیون ورشکسته شود یا فوت نماید، در صورتی که شخصی عین مالش را در بین اموال ورشکسته یا ترکه متوفی بیابد، بر سایرین مقدم است. برخی از فقهای امامیه اعتقاد دارند که هر چند حدیث «من وجد» در کتب روایی امامیه ذکر نشده است (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۰۰) اما حدیث مذکور را با اندکی تفاوت در تعبیر، در کتب روایی فقه امامیه نیز می‌توان یافت. در کتاب عوالی اللئالی در باب دیون چنین آمده است که «من وجد عین ماله، فهو أحق بها» به این معنا که چنانچه شخصی عین مالش را بیابد، بر سایرین مقدم است. (احسائی، بی‌تا: ۲۵۶). در این که اطلاق حدیث مذکور و متعلق حکم آن به کیفیتی که در کتب روایی فقه امامیه وارد شده است، در مسئله فوت مشتری قبل از تصفیه ثمن نیز قابل سرایت است، گفته شده است که مسئله فوت و مسئله ورشکستگی مدیون، هم‌طراز هستند به طوری که: «فإذا وجد عین ماله في تركته كان له الرجوع إليه». (سیستانی، بی‌تا: ۳۴۵).

۲-۱-۲-۱. صحیحہ عمر ابن یزید

عن أبي الحسن (ع) قال: سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال: لا يحاصه الغرماء. (طوسی، ۱۳۶۵: ۱۹۳). بدین مضمون که از معصوم (ع) در مورد شخصی کسب تکلیف شده است که دیون بر وی احاطه کرده و عین مال شخص دیگری، نزد او یافت شده است. معصوم (ع) چنین می‌فرماید که سایر غرما در آن مال سهمی نخواهند داشت. صحیحہ حاضر، مورد وثوق فقها می‌باشد و فقها بر موثق بودن آن اذعان نموده‌اند (اردبیلی، بی‌تا: ۲۵۱). صاحب جواهر به دلالت احاطه دین بر مدیون و عبارت «یرکبه الدین»، محل بحث را در مورد مدیون ورشکسته‌ای می‌داند که در قید حیات است (نجفی، ۱۳۶۲: ۲۹۸) و در مقابل، شیخ الطائفه معتقد است که: «إن مات هذا المدیون قبل أن يحجر الحاكم عليه فهو بمنزلة ما لو حجر عليه في حال الحياة» (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۵۰). به این معنا که چنانچه مدیون قبل از صدور حکم ورشکستگی، فوت کند، به منزله این است که در حال حیات، ورشکست شده است. لذا شیخ، حکم متوفی را به منزله ورشکسته قلمداد نموده و متعلق حکم مقرر در روایت می‌داند.

۳-۱-۲-۱. مرسل جمیل

عن أبي عبد الله (ع) في رجل باع متاعا من رجل فقبض المشتري المتاع ولم يدفع الثمن ثم مات المشتري والمتاع قائم بعينه، فقال: إذا كان المتاع قائما بعينه رد إلى صاحب المتاع، وقال: ليس للغرماء أن يحاصوه (حرّ عاملی، بی‌تا: ۴۱۴). از امام صادق (ع) درباره شخصی کسب تکلیف شده است که مالی را به شخص دیگر فروخته و متاع را تحویل مشتری نیز داده است. متعاقب انعقاد بیع و قبل از این که ثمن پرداخت گردد، مشتری فوت نموده است. امام (ع) می‌فرماید: چنانچه عین مبیع باقی باشد، به بایع رد می‌شود و سایر غرما در آن مال، سهمی نخواهند داشت که به دلالت مطابقی از حدیث

مذکور، متعلق حکم، مربوط به فرض فوت مشتری است. مطابق با این خبر در فقه امامیه در اصل رجوع بایع به عین و تقدم وی بر سایر غرما در فرض فوت مدیون، اختلاف نظر وجود ندارد. حتی برخی از فقها در این زمینه ادعای اجماع کرده‌اند (طوسی، بی‌تا: ۲۶۴). البته نظر قابل قبول در فقه امامیه این است که بایع به شرطی می‌تواند به عین رجوع نماید که ترکه متوفی، کافی برای پرداخت سایر دیون باشد (عاملی، بی‌تا: ۳۱۵-۳۴۰). مقید کردن رجوع فروشنده، به کافی بودن ترکه برای پرداخت دیون، منتسب به صحیحہ ابی ولاد است که ذیلاً مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۲-۴. صحیحہ ابی ولاد

سألت أبا عبدالله (ع) عن رجل باع من رجل متاعاً إلى سنة فمات المشتري قبل أن يحل ماله وأصاب البائع متاعه بعينه له أن يأخذه إذا حقق له؟ قال فقال: إن كان عليه دين وترك نحواً مما عليه فليأخذ إن حقق له فإن ذلك حلال له، وإن لم يترك نحواً من دينه فإن صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع (طوسی، بی‌تا: ۸). راوی می‌گوید: از امام صادق (ع) در باب این موضوع کسب تکلیف کردم که شخصی کالایی را یک ساله می‌فروشد و مشتری قبل از اینکه ثمن آن را پرداخت کند، فوت می‌نماید. چنانچه بایع، موضوع عقد را بیابد، آیا می‌تواند آن را بردارد؟ امام (ع) در پاسخ فرمودند که چنانچه مدیون اموالی برای پرداخت دیون باقی گذاشته باشد و آن اموال کافی برای پرداخت سایر دیون باشد، بایع حق اخذ عین را دارد. ولی چنانچه اموال کافی برای پرداخت دیون نباشد، بایع مانند طلبکاری است که وارد غرما شده و در حصه شریک می‌شود و در عین، حقی ندارد. در باب دلالت صحیحہ ابی‌ولاد چند نکته حائز اهمیت است: اول اینکه احتمال تعارض بین مرسل جمیل و این صحیحہ وارد نیست و به نظر می‌رسد که روایت اخیر، اطلاق حدیث جمیل را مقید نموده است (شاهرودی، ۱۴۲۹: ۲۶۷). دوم اینکه احتمال اختصاص حکم به فرض فوت مدیون در حالت ورشکستگی، در فقه امامیه دفع شده است (عاملی جبعی، بی‌تا: ۹۹). صاحب کفایه الاحکام در این زمینه چنین بیان می‌کند: «لا فرق بین أن يموت المديون محجوراً عليه أم لا على المشهور الأقرب، عملاً بعموم الرواية» (سبزواری، بی‌تا: ۵۷۴). از همین رو صاحب جواهر معتقد است که حکم مندرج در روایت اختصاصی بوده و به «میت غیر مفلس» دلالت دارد (نجفی، ۱۳۶۲: ۲۹۶) تا جایی که اگر ترکه مشتری کافی برای پرداخت سایر دیون باشد و اصطلاحاً دیون مستوعب بر ترکه نباشد، ادعا شده است که مخالف جدی در مورد جواز رجوع بایع به مبیع، وجود ندارد (همان).

در مورد این موضوع که رجوع بایع به مبیع و تسلط مجدد آن در مال، برخلاف قاعده است و باید در اجرای آن به قدر متیقن اکتفا کرد و یا می‌توان از آن قاعده عمومی استخراج نمود، بین فقها امامیه اختلاف نظر وجود دارد (عاملی، بی‌تا: ۳۱۵) و به نظر می‌رسد با الغاء خصوصیت از عقد بیع و تنقیح ملاک از آن، نظر قابل قبول در فقه امامیه آن است که حکم مذکور، منحصر در بیع و فوت مشتری نیست (حلی، ۱۴۲۴: ۴۴۸). بلکه حکم مقرر قاعده عمومی بوده و در سایر عقود و در موقعیت‌های مشابه نیز قابل اعمال است. بنابراین اولاً حکم به انتزاع متاع، صرفاً شامل موقعیت فوت مشتری

نمی‌شود و فوت بایع نیز مشمول قاعده خواهد بود. لذا چنانچه بایع در حالیکه ثمن را اخذ نموده‌است، فوت نماید، این مشتری است که مجوز استرجاع بر متاع را خواهد داشت (فیض کاشانی، ۱۴۰۶: ۹۷۳). ثانیاً در سایر انشائات نیز که سبب انتقال مال، معاوضه محض است، قاعده استرجاع دائن، قابل تعمیم خواهد بود. از همین رو عقد اجاره، صلح معوض و حتی هبه معوض و ... نیز مشمول حکم مقرر دانسته شده‌است (اردبیلی، بی‌تا: ۲۶۲). پیرو دیدگاه اخیر، در عقد نکاح، طلاق خلع، گذشت از قصاص در قبال مال و ... به دلیل غیر معاوضه بودن این انشائات، قاعده مذکور جریان نخواهد داشت (نجفی، ۱۳۶۲: ۲۹۹).

۲-۲-۱. اثر فوت مدیون (مسلم الیه) از منظر فقیهان امامیه

مسئله فوت مسلم‌الیه قبل از سررسید دین، دقیقاً بر عکس مصداقی است که حکم مقرر در ادله نقلی، بر محوریت آن وضع شده‌است. فرض مسئله به این شکل است که ثمن در مجلس عقد و قبل از جدایی متعاقدين به بایع پرداخت گردیده‌است و قبل از فرا رسیدن سررسید دین، این بایع است که فوت می‌نماید. با توجه به تعمیم قاعده به تمام معاوضات از یک طرف و معاوضه محض بودن عقد سلم از طرف دیگر، فقها معتقد هستند که این عقد نیز از مصادیق قاعده به شمار می‌آید (کرکی، ۱۴۱۴: ۲۶۵). قابل ذکر است در فقه امامیه در باب حال شدن دیون مدیون با فوت وی، ادعای اجماع شده‌است (طوسی، بی‌تا: ۲۷۱) که این موضوع ریشه در ادله نقلی^۱ دارد (طوسی، ۱۳۶۵، ۱۹۰)، اما در این که دین مربوط به سلم نیز با فوت مسلم‌الیه، حال می‌شود یا خیر مسئله اختلافی است. فخرالمحققین در ایضاح و شهید در حواشی معتقد است که دین سلم با فوت او حال نمی‌شود و در دلیل این ادعا نیز گفته شده‌است که: «لأجل قسط من الثمن» (روحانی، بی‌تا: ج ۲۰: ۱۳۸). البته این نظر و استدلال آن مورد قبول واقع نشده و با مخالفت جدی سایر فقها روبرو شده‌است (عاملی جبعی، بی‌تا: ج ۴: ۹۸). از آنچه گفته شد این نتیجه به دست می‌آید که با فوت مسلم‌الیه، «حلول طاری» دین مربوط به عقد سلم محقق شده و مسلم می‌تواند بدون لحاظ «حلول واقعی» أجل، موضوع دین را مطالبه کند (قمی، بی‌تا: ۳۴). در عین حال کیفیت حمایت از مسلم و آنچه به وی تعلق می‌گیرد، در فقه امامیه موضوعی اختلافی است. منشاء اختلاف در این امر استوار است که زمان فوت مسلم‌الیه و حالات قابل تصور برای مسلم‌فیه و رأس المال در آن لحظه، فروض متفاوتی می‌تواند داشته باشد که هر فرض حکم جداگانه‌ای می‌طلبد.

۳-۲-۱. فوت مسلم‌الیه و موجود بودن رأس المال

چنانچه بایع، قبل از سررسید دین مربوط به عقد سلم، فوت کند، در حالیکه عین رأس المال باقی باشد، در این صورت سایر غرما در آن عین، سهمی نخواهند داشت. لذا رب‌السلم می‌تواند به عین

۱. محمد بن أحمد بن یحیی عن بنان بن محمد عن أبيه عن ابن المغيرة عن السكوني عن جعفر عن أبيه عليهما السلام انه قال: «إذا كان على الرجل دين إلى أجل ومات الرجل حل الدين» (بروجردی، ۱۳۷۳: ۳۳۰).

مالش که ثمن است، مراجعه کند (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۶۶). اصالت این دیدگاه و فرق آن با سایر دیدگاه‌ها آن است که در فرض حادث، مشتری به عین مال خود رجوع می‌نماید، نه اینکه نسبت به آن، حصه گرمایی به وی اختصاص یابد. به عبارت دیگر مشتری برای دریافت ثمن، وارد سرما نمی‌گردد. بلکه قبل از تقسیم ماترک، عین ثمن که سابقاً پرداخت کرده‌است، به وی تعلق خواهد گرفت. چرا که: «کان أحق به من سائر الغرماء». البته وی این اختیار را دارد که از رجوع به عین (رأس المال) صرف نظر کرده و به منظور اخذ دین (مسلم‌فیه) وارد سرما گردد (عاملی، بی‌تا: ۳۲۴). حال چنانچه مسلم از رجوع به رأس المال صرف‌نظر کند، عین مسلم‌فیه به وی تعلق نمی‌گیرد، بلکه مسلم‌فیه، محاسبه شده و از ماترک به نسبت آن، حق گرمایی به وی پرداخت خواهد گردید. نظر مقبول در فقه امامیه که بر خلاف نظر فقهای مذاهب اربعه، بدو به رأس المال تعلق گرفته‌است، مورد اتفاق تمام فقهای امامیه است، به طوری که مخالف جدی در این باب وجود ندارد (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۱۸). چرا که این حکم مطابق با ادله نقلی و قاعده عمومی مقبول در معاوضات است. تاکید بر جواز رجوع به عین مال (ثمن) توسط مشتری در عقد سلم تا جایی است که گفته شده‌است، چنانچه سرما یا وراثت اراده کنند که دین موضوع عقد را بپردازند، کماکان حق استرجاع به عین، برای مشتری باقی است. لذا مشتری مجبور نیست که آنچه توسط وراثت یا طلبکاران پرداخت می‌شود را قبول کند (حلی، بی‌تا: ۵۱۳). دلیل حکم اخیر علاوه بر عموم ادله، تحمیل منت بر دائن و امکان ظهور طلبکار جدید اعلام شده‌است. (حلی، ۱۴۲۵: ۸۵). نکته نهایی این است که مطابق با آنچه که از ادله قابل استنباط است، تعلق عین مال به مشتری صرفاً در فرضی قابل تحقق است که دیون متوفی، مستغرق ترکه نباشد. به عبارت دیگر ماترک مسلم‌الیه، برای پرداخت سایر دیون متوفی کافی باشد (مشکینی، بی‌تا: ۲۴۱). در غیر این صورت، مشتری حقی بر عین مال نداشته و باید به طرق دیگر از وی حمایت شود که ذیلاً به آن اشاره می‌شود.

۴-۲-۱. فوت مسلم‌الیه و تلف رأس المال

در فرض حاضر، متعاقب انعقاد بیع سلم و قبل از اجرای مفاد عقد، در حالیکه عین ثمن از بین رفته، فوت مسلم‌الیه حادث شده‌است. در باب این موضوع که این موقعیت چه ضمانت اجرایی در پی خواهد داشت، بین فقهای امامیه، اختلاف نظر وجود دارد. نظر شیخ الطائفه در مبسوط آن است که در موقعیت حادث، باید بین دو فرض، قائل به تفکیک شد:

اولین فرض این است که ماترک متوفی، مشتمل بر مسلم‌فیه باشد. به طور مثال مسلم‌فیه مقدار مشخصی گندم می‌باشد و در بین اموال متوفی نیز گندم موجود است. در این حالت مسلم وارد سرما شده و از گندم، حصه گرمایی خواهد برد. از آنجایی که دین به فوت مسلم‌الیه حال شده‌است (حلول طاری) و مسلم قبل از موعد مقرر (حلول واقعی)، قرار است به مسلم‌فیه دسترسی یابد، کیفیت ورود وی به سرما به این شکل است که بدو مسلم‌فیه، مقوم و قیمت‌گذاری می‌شود و از آنجایی که اموال متوفی، مشتمل بر جنس مسلم‌فیه است، به نسبت قیمت، از آن جنس جدا شده و در اختیار مشتری

قرار داده می‌شود (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۶۶-۲۶۷)^۲ و در تکمیل این نظر که قیمت چه زمانی برای تقویم مسلم‌فیه باید مدنظر قرار گیرد، فقها قیمت روز تقسیم را معیار محاسبه قرار داده‌اند (حلی، ۱۴۲۵: ۹۴).

دومین فرض آن است که ماترک متوفی، مشتمل بر مسلم‌فیه نباشد. در این حالت نیز مسلم‌فیه در روز تقسیم ماترک، مقوم می‌شود و متعاقباً به نسبت قیمت ارزیابی شده از ماترک به مسلم‌فیه اختصاص می‌یابد و به همین میزان، از امثال و اشباه مسلم‌فیه خریداری و در اختیار مسلم قرار داده می‌شود (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۶۷) و در این که چرا قیمت به عنوان بدل از مسلم‌فیه، به خریدار داده نمی‌شود گفته شده است که: «لأنه لا يجوز صرف المسلم فيه إلى غيره قبل قبضه» (مروراید، ۱۴۱۰: ۱۹۱). بدین معنا که مطابق با ادله وارده در عقد سلم، مسلم‌فیه قبل از قبض، قابل تبدیل نیست. نکته‌ای که باید به مطالب فوق افزود این است که آنچه به منظور خرید مسلم‌فیه، از ماترک برداشته می‌شود، به ملکیت مسلم در نمی‌آید. بلکه گفته شده است که مشابه مال مرهونه تلقی می‌گردد (حلی، ۱۴۲۵: ۹۴). بنابراین چنانچه در فرضی، دیون متوفی دو برابر ماترک باشد و در روز تقسیم، مسلم‌فیه ۲۰ تقویم شود، به دلیل نسبت دیون به اموال، از ترکه به مقدار ۱۰ به منظور تهیه مسلم‌فیه، اختصاص داده می‌شود. حال چنانچه قیمت کالا قبل از خریداری، پایین بیاید به طوری که با همین مقدار، کل مسلم‌فیه را بتوان خریداری کرد، با توجه به این که ملاک قیمت‌گذاری، روز تقسیم است، چیزی از حق مسلم، کم نمی‌شود. به همین ترتیب چنانچه در مثال بالا که ۱۰ به مسلم‌فیه اختصاص داده شده است، کل مسلم‌فیه را به مبلغ ۵ خریداری کرده باشیم، ما بقی ۵ به ماترک برگردانده شده و به غرما تعلق می‌گیرد؛ چرا که آنچه از ترکه برداشته شده، ملک مسلم محسوب نمی‌شود. حال اگر قیمت بالا رود و قیمت مسلم‌فیه، ۴۰ شده باشد، با آن مبلغ، یک چهارم کالا خریداری شده و در اختیار وی قرار داده می‌شود. در این فرض اگر برای متوفی اموالی باقی باشد، مسلم برای مابقی دین وارد غرما خواهد شد (همان، ۹۵).

نظر محقق در شرایع در فرضی که رأس المال، تلف شده است، بر خلاف نظر شیخ الطائفه می‌باشد. با این توضیح که این فقیه، در حالتی که ثمن تلف شده است، نظری را اقوی می‌داند که مطابق با آن،

^۲. آنچه موجب دامن زدن به اختلاف نظرها شده است، علاوه بر فنی بودن موضوع این است که در نسخه‌های متعدد از یک کتاب، اصطلاحات متفاوت و متعارض استفاده شده است. به طوری که محققین و گردآوردندگان نیز با تکلف روبرو شده‌اند. برای مثال در کتاب مبسوط که مورد استناد است، چنین می‌خوانیم: «کیفیه الضرب بالطعام أن يقوم الطعام الذي يستحقه بعقد السلم فإذا ذکرت قیمته ضرب بها مع الغرماء بما يخصه منها ينظر فيه فإن كان في مال المفلس طعام أعطى منه بقدر ما خصه من القيمة» این درحالی است که در پاورقی اعلام شده است که: «في بعض النسخ [الثنى]» (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۶۷) که انتخاب هر کدام از این ملاک‌ها برای تبیین احکام، مستلزم قبول آثار متفاوت است. البته این ایراد به برخی از محققین هم وارد است. آنجایی که ثمن را در عقد سلم همان قیمت فرض نموده‌اند (صادقی، ۱۳۹۳، ۳۶). این در حالی است که از نقطه نظر فقهی، این دو مقوله، کاملاً از همدیگر متفاوت هستند (حلی، بی‌تا: ۳۹۹). به طوری که ثمن زمانی به مسلم تعلق می‌گیرد که قرارداد فسخ شده باشد. در حالیکه قیمت مسلم‌فیه در فرضی معیار حمایت از مسلم قرار می‌گیرد که که قرارداد پابرجاست.

مسلم در ورود به غرما به نسبت ثمن و همچنین در ورود به غرما به نسبت قیمت مسلم‌فیه، اختیار دارد (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۳۴۶-۳۴۷). به طور مثال چنانچه شخصی به دیگری صد دینار بدهد که ظرف یک ماه، صد کیلو برنج به او تحویل دهد و قبل از پایان یک ماه، مدیون فوت کند، چنانچه عین آن صد دینار، در ماترک موجود نباشد، مشتری مختار است که به نسبت صد دینار وارد غرما گردد و یا به نسبت قیمت صد کیلو برنج؛ اگرچه قیمت صد کیلو برنج، بیشتر از صد دینار باشد (همان). اطلاق نظر محقق این نتیجه را در پی دارد که ایشان بین حالت مشتمل بودن اموال متوفی بر مسلم‌فیه یا عدم آن، فرقی قائل نیستند. نظر محقق مورد قبول سایر فقها نیز قرار گرفته است. با این عبارت که: «یتخیر المشتري سلما في الضرب بالقيمة أو الثمن» (مروارید، ۱۴۱۰: ۲۱۲). تا جایی که صاحب مسالک، این نظر را به قول اکثر فقها نسبت می‌دهد (عاملی جبعی، بی‌تا: ۱۱۶). در باب این موضوع که با چه مجوزی، مشتری می‌تواند به نسبت ثمن، وارد غرما گردد، صاحب مسالک نظر محقق را چنین تفسیر می‌نماید که: «و إن وجدته تالفا تخير بين الفسخ فيضرب بالثمن و بين الإمضاء فيضرب بالمسلم فيه» (همان). یعنی چنانچه عین ثمن تلف شده باشد، مشتری می‌تواند عقد را فسخ کند و به نسبت ثمن وارد غرما گردد و همچنین می‌تواند عقد را امضا کند و به نسبت قیمت مسلم‌فیه، وارد غرما گردد. این فقیه عالیمقام امکان فسخ سلم را در تعذر از ایفاء مسلم‌فیه، توجیه می‌کند و به همین دلیل معتقد است که فسخ قرارداد صرفاً در فرضی میسر است که اموال متوفی، مشتمل بر مسلم‌فیه نباشد؛ چرا که در غیر این صورت، مسلم‌فیه قابل اجرا است و تعذری وجود ندارد تا منجر به اعطای حق فسخ گردد. علامه حلی نیز به نظر محقق در باب امکان فسخ قرارداد توسط مسلم، اشکال کرده است (حلی، ۱۴۱۳: ۱۴۸). وجه اشکال از این جهت است که تخییر بین فسخ و یا امضاء عقد با اصالة لزوم در عقود مغایر است (عاملی، بی‌تا: ۳۲۶). محقق کرکی معتقد است که اصل استدلال بر جواز فسخ مبتنی بر این امر است که وصول مسلم به حقیقت متعذر بوده و به همین دلیل او متمکن از فسخ قرارداد است ولی این استدلال در حقیقت صغری یک کبری محذوف است که آن عبارت است از این که هرگاه در معامله‌ای یک طرف معامله متمکن از وصول حقیقت نباشد، می‌تواند قرارداد را فسخ کند. این سخن افزون بر این که با اصل لزوم عقود در تنافی است، صحت کلیت این کبری نیز ثابت نیست. بنابراین استدلال فوق مبنی بر جواز فسخ، مورد مناقشه است (کرکی، ۱۴۱۴: ۲۶۵). صاحب مفتاح الکرامه در تأیید نظر محقق کرکی معتقد است، سلم صرفاً در فرضی قابل فسخ است که تعذر دائمی، فراگیر و شامل تمام مصادیق مسلم‌فیه شود و اصطلاحاً مسلم‌فیه منقطع گردیده باشد؛ چرا که در غیر از انقطاع، این امکان وجود دارد که مسلم‌فیه، از طریق استقراض یا هر عمل دیگری وفا گردد (عاملی، بی‌تا: ۳۲۶) با وفاء به مفاد عقد، دلیلی برای امکان فسخ قرارداد، وجود ندارد.

محقق کرکی در ادامه استدلال خود چنین نظر می‌دهد که آنچه مهم است و مغفول مانده این است که باید در رأس المال متمرکز شده و بین فرض تلف آن قبل از حجر مسلم‌الیه (فوت) و یا بعد از حجر وی (فوت)، تفاوت قائل شد؛ چرا که اگر ثمن، قبل از حجر (فوت) تلف شود، مسلم مستحق

مسلم‌فیه خواهد شد. اما اگر بعد از فوت تلف شده باشد، مسلم، وارد در غرما خواهد شد. صاحب مفتاح‌الکرامه در نقد نظر اخیر محقق کرکی معتقد است که وجه اعطای حق فسخ، متعذر شدن مسلم‌فیه نیست، بلکه دلیل اعطای فسخ این است که چنانچه حق مشتری را منحصر در دریافت مسلم‌فیه بدانیم، وی با ورود به غرما، نمی‌تواند به تمام حق خود برسد (عاملی، بی‌تا: ۳۲۷). در این حالت فرقی هم نمی‌کند که رأس المال قبل یا بعد از فوت مسلم‌الیه تلف شده باشد. لذا وجه شرعی برای اعطای حق فسخ به دلیل شراکت مسلم با سایر غرما و عدم تحصیل کل مسلم‌فیه است. مثل فرضی که قسمتی از مسلم‌فیه منقطع شده باشد. به عبارت دیگر همان‌طور که اگر قسمتی از مسلم‌فیه قابل تسلیم نباشد، مسلم به این دلیل که تمام حق خویش را نمی‌تواند دریافت کند، حق فسخ کل عقد سلم را دارد، در حالت فوت مسلم‌الیه نیز، مسلم می‌تواند کل عقد سلم را فسخ کند، چون به دلیل شراکت با غرما، نمی‌تواند به کل حق خویش نائل شود. نظر اخیر در تذکره هم مورد تأیید قرار گرفته است. با این بیان که: «لأنه تعذر علیه الوصول إلى تمام حقه، فليمكن من فسخ السلم، كما لو انقطع جنس المسلم فيه» (حلی، ۱۴۲۵: ۹۳).

۵-۲-۱. دیدگاه مقبول

به نظر می‌رسد راه حل مسئله و پایان دادن به تشتت آراء فقها در این باب، مراجعه به قواعد عمومی است. آنچه از احادیث وارده و آراء فقها در مسئله «اختصاص عین مال به دائن» قابل استنباط می‌باشد، آن است که رجوع دائن به عین مال، منوط به وجود عین است. از همین روست که صاحب حدائق معتقد است که ملاک برای حکم شارع، صدق وجود عین می‌باشد (بحرانی، بی‌تا: ۴۰۳) ولی چنانچه عین تلف شود یا به فروش برسد و یا هبه شود و یا هر تغییری در آن ایجاد شود که عرفاً تغییر ماهیت داده باشد، بایع حق رجوع نخواهد داشت (عاملی، بی‌تا: ۳۳۷). به این ترتیب، چنانچه بذر به زرع تبدیل شود و یا تخم مرغ، جوجه شود، حق رجوع از بین می‌رود (شاهرودی، ۱۴۲۳: ۲۵۴) یا چنانچه عین با عین دیگری مخلوط شود به طوری که امکان جدا کردن نباشد. مثلاً روغن با روغن از نوع دیگری که مرغوبتر است، مخلوط شود، حق رجوع از بین خواهد رفت (روحانی، بی‌تا: ۱۳۴). قابل ذکر است در صورت وجود عین، حق دائن منحصر در رجوع به آن نیست بلکه در عرض حق استرجاع به عین، دارای حق دیگری نیز می‌باشد و وی می‌تواند از رجوع به عین صرف‌نظر کرده و برای دریافت دین، وارد غرما شده و حصه غرمایی بردارد. بدون آن که در اعمال این حق، نیاز به جلب رضایت سایر غرما باشد (اردبیلی، بی‌تا: ۲۵۰). با این حساب می‌توان گفت چنانچه عین از بین رفته باشد، تبعاً رجوع به عین نیز سالبه به انتفاء موضوعه است و تنها حقی که برای دائن باقی می‌ماند، ورود به غرما برای دریافت حصه غرمائی بر مبنای دین است. به همین دلیل اعطای حق فسخ به دائن در فرضی که عین تلف شده است، مطابق با قاعده عمومی نبوده و با اشکال روبروست. در مسئله عقد سلم نیز با تلف شدن رأس المال، امکان رجوع به عین غیر ممکن است و رب‌السلم با توجه به حلول دین به سبب فوت

مسلم‌الیه، وارد غرما برای اخذ مسلم‌فیه می‌شود. ظاهراً از همین روست که محقق کرکی بر این نظر است که با تلف شدن رأس المال: «لم یبق للمسلم إلا المسلم‌فیه» (کرکی، ۱۴۱۴: ۲۶۵).

نکته ی دیگر آن است که چنانچه اموال مسلم‌الیه، مشتمل بر مسلم‌فیه باشد، با توجه به اینکه معمولاً مسلم‌فیه مال مثلی است، وی می‌تواند با ادعای مالکیت، قبل از سایر غرما، به مسلم‌فیه مراجعه کند. صاحب مفتاح‌الکرامه احتمال تقدم را چنین توجیه می‌کند که در مقابل حق مسلم، عین قرار گرفته‌است و حق وی از عین نشأت گرفته‌است. لذا احتمال تقدم بعید نمی‌باشد (عاملی، بی‌تا: ۳۳۷). پیرو همین دیدگاه برخی فقها مجرای حدیث «من وجد» را مراجعه مشتری (به عنوان مالک) به مبیع می‌دانند نه مراجعه بایع به مبیع. به عنوان نمونه در کتاب وافی چنین آمده‌است: «عن التَّيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ عِنْدَ رَجُلٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ وَيَتَعَبُّ الْبَيْعَ مِنْ بَاعِهِ إِيَّاهُ يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ» (فیض کاشانی، ۱۴۰۶: ۹۷۳). به نظر می‌رسد به همین دلیل است که در نظر شیخ الطائفه، بین موردی که ماترک مشتمل بر مسلم‌فیه است یا خیر، تفاوت گذارده شده‌است (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۶۷-۲۶۶). در عین حال چنانچه اموال متوفی، مشتمل بر مسلم‌فیه نباشد، مسئول تصفیه این اختیار را دارد که قیمت مسلم‌فیه را به عنوان بدل از آن، تحویل مسلم نماید. بنابراین حکم ممنوعیت تصرف در مسلم‌فیه، قبل از قبض، بدین طریق تعدیل می‌یابد. همان‌طور که فقها نیز حکم ممنوعیت معاوضه مال سلم، قبل از قبض را حمل بر کراهت نموده‌اند نه حرمت (حلی، بی‌تا: ۵۲۱).

قابل ذکر است که آنچه از روایات در باب عقد سلم قابل استنباط است، مسلم صرفاً در فرضی می‌تواند عقد سلم را فسخ کند که مسلم‌فیه به صورت فراگیر منقطع شده باشد (عاملی، بی‌تا: ج ۱۳: ۶۸)، به طوری که بر مبنای سیر متعارف امور، در سررسید مقرر، مسلم‌فیه قابل دسترس نباشد. در این صورت مسلم می‌تواند عقد را فسخ و برای دریافت ثمن (نه قیمت) به مسلم‌الیه رجوع نماید و اگر مسلم‌الیه فوت نموده باشد، مسلم می‌تواند برای دریافت ثمن، وارد غرما گردد. بدیهی است حکم اخیر ارتباطی با تلف شدن رأس المال و یا فوت فروشنده ندارد. بلکه حکم مستقلی است که در باب متعذر شدن مسلم‌فیه به دلیل انقطاع، از سوی شارع جعل شده‌است.

نتایج

هرگاه مسلم‌الیه قبل از زمان سررسید فوت کند، در فقه مذاهب اربعه در باب کیفیت تصفیه ماترک و نحوه حمایت از مسلم، اختلاف نظر وجود دارد. گروهی به فسخ عقد سلم به نحو قهری یا ارادی نظر داده و گروهی قائل به توقف تقسیم ماترک هستند و این در حالی است که حمایت از مسلم در فقه امامیه، مبتنی بر رأس المال است (نه مسلم‌فیه در سررسید مقرر در عقد سلم). چرا که در فرضی که رأس المال موجود است، میان فقیهان امامیه هیچ اختلافی نیست که مسلم می‌تواند قبل از سایر غرما، به عین مال خود که ثمن عقد بوده‌است، مراجعه نماید. اما در جایی که رأس المال تلف شده باشد، فقهای امامیه در نحوه حمایت از مسلم اختلاف نظر دارند و برآمد پژوهش مبین آن است که با

اعمال و استناد به قواعد عمومی، می‌توان به اختلاف نظرها در این باب پایان داد. زیرا مطابق با قاعده عمومی در صورت تلف رأس المال، مسلم مستحق چیزی غیر از مسلم‌فیه نیست. چرا که عین از بین رفته و معیار حمایت از مسلم، دین مربوط به عقد سلم است. بنابراین، امکان فسخ عقد سلم و تبعاً مراجعه به ثمن توسط مسلم بر خلاف قواعد عمومی قلمداد می‌گردد. البته مطابق با ادله وارده در عقد سلم، وی صرفاً در فرضی که وجود مسلم‌فیه در زمان سررسید، منقطع و متعذر گردیده‌است، می‌تواند با فسخ بیع سلم نسبت به ثمن، وارد غرما گردد.

منابع

- ابن نجیم، زین الدین (بی تا). البحر الرائق شرح كنز الدقائق. بی تا: دار الكتاب الإسلامی.
- احسائی، محمد (بی تا). عوالي اللئالی العزیزة فی الاحادیث الدینیة. بی جا: بی نا.
- اردبیلی، احمد (بی تا). مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان. بی جا: مؤسسة النشر الإسلامی.
- اصفهانى، محمدحسین (۱۴۱۹). حاشیة كتاب المكاسب. بی جا: المحقق.
- بجنوردی، حسن (۱۳۷۷). القواعد الفقہیة. قم: نشر الہادی.
- بحرانی، یوسف (بی تا). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. قم: مؤسسة نشر اسلامی.
- بروجردی، حسین طباطبائی (۱۳۷۳). جامع أحادیث الشیعة. قم: نشر الصحف.
- بیہقی، احمد (۱۴۲۴). السنن الکبری. بیروت: دار الکتب العلمیة.
- حزّ عاملی، محمد (بی تا). وسائل الشیعة. قم: مؤسسة آل البيت علیہم السلام لإحياء التراث.
- حسینی، عبدالفتاح (۱۴۱۷ق). العناوین الفقہیة. قم: موسسه نشر اسلامی.
- الخطاب الرّعیني، شمس الدین محمد (۱۴۱۲). مواهب الجلیل فی شرح مختصر خلیل. بی جا: دار الفکر.
- حلی، حسن (بی تا). تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة. ابراهیم بهادری. بی جا: مؤسسة الإمام الصادق (علیه السلام).
- _____ (۱۴۱۳). قواعد الأحکام. قم: موسسه نشر اسلامی.
- _____ (۱۴۱۵). مختلف الشیعة. قم: موسسه نشر اسلامی.
- _____ (۱۴۲۵). تذکره الفقہا. قم: مؤسسة آل البيت علیہم السلام لإحياء التراث.
- _____ (بی تا). إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان. قم: موسسه نشر اسلامی.
- حلی، محمد (۱۴۲۴). معالم الدین فی فقہ آل یاسین. بی جا: مؤسسة الامام الصادق علیه السلام.
- روحانی، صادق (بی تا). فقہ الصادق. بی جا: بی نا.
- سبزواری، محمدباقر (بی تا). کفایہ الاحکام. قم: موسسه نشر اسلامی.
- سجستانی، ابی داود سلیمان (۱۴۳۰). سنن ابی داود. بی جا: دار الرساله العالمیة.
- سنیکی، زین الدین و سلیمان، زکریا (بی تا). أسنى المطالب فی شرح روض الطالب. بی جا: دار الكتاب الإسلامی.

- سيستاني، علي (بی تا). منهاج الصالحين. بی جا: بی نا.
- شاهرودی، محمود (١٤٢٩ق). کتاب الاجاره. قم: دائره المعارف الفقه الاسلامي.
- صادقي، محمد (١٣٩٣). بيع سلم در مذاهب اسلامي. مطالعات فقهی و فلسفی. ١٨ (٥).
- طوسی، ابوجعفر محمد (١٣٦٥). تهذيب الأحكام. تهران: دار الكتب العلمية.
- _____(بی تا). استبصار فيما اختلف الأخبار. بی جا: بی نا.
- _____(بی تا). الخلاف. بی جا: مؤسسة النشر الإسلامي.
- _____(١٣٨٧). المبسوط فی فقه الإمامیه. تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- عاملی جبعی، زين الدين (بی تا). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. بی جا: مؤسسة المعارف الإسلامية.
- عاملی، جواد (بی تا). مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامة. قم: موسسه نشر اسلامي.
- قزوینی رافعی، عبدالکريم (بی تا). فتح العزيز بشرح الوجيز. بی جا: دار الفكر.
- قمی، ابوالقاسم (بی تا). جامع الشتات في أجوبة السؤالات. بی جا: بی نا.
- کاسانی، ابوبکر (١٤٠٦). بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. بی جا: دار الكتب العلمية.
- کاشانی، محسن (١٤٠٦). الوافي. اصفهان: کتابخانه امام أمير المؤمنين علی علیه السلام.
- کرکی، علی (١٤١٤). جامع المقاصد في شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- مجموعه من المؤلفين (١٤٠٤). الموسوعة الفقهية الكويتية. مصر: مطابع دار الصفوة.
- _____(بی تا). موسوعة الفقه الإسلامي المصرية. بی جا: موقع وزارة الأوقاف المصرية.
- محقق حلی، جعفر (١٤٠٨). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: موسسه اسماعيليان.
- المرداوی. علاء الدين (بی تا). الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف. بی جا: دار إحياء التراث العربي.
- مرواريد، علی اصغر (١٤١٠). الينايع الفقيهيه. بيروت: دار التراث-الدار الإسلامية.
- المشکینی، علی (بی تا). مصطلحات الفقه. بی جا: بی نا.
- موسوی خمینی، روح الله (بی تا). تحرير الوسيله. تهران: موسسه تنظيم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- ميارة الفاسی، محمد (بی تا). الإلتقان و الإحكام في شرح تحفة الحكام. بی جا: دار المعرفة.
- نجفی، محمدحسن (١٣٦٢). جواهر الكلام فی شرح شرائع الاسلام. بيروت: دار احياء التراث العربي.