



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسین طباطبائی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه چهل و پنجم؛ یکشنبه ۱۳۹۶/۱۰/۱۰

۲. صحیحہ معاویہ بن وهب:

وَ عَنْهُ [مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى] عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُوَيْدٍ عَنْ يَحْيَى الْحَلَبِيِّ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ وَهَبٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: ذُكِرَ لَنَا أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ مَاتَ وَ عَلَيْهِ دِينَارَانِ فَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ النَّبِيُّ صلى الله عليه وآله وَ قَالَ صَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ حَتَّى ضَمِنَهُمَا بَعْضُ قَرَابَتِهِ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: ذَلِكَ الْحَقُّ الْحَدِيثَ.

وَ رَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ وَهَبٍ وَ رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ مِثْلَهُ.^۱

این روایت از لحاظ سند صحیح می‌باشد و تمام روایات آن از ثقات هستند.

معاویة بن وهب می‌گوید خدمت امام صادق عليه السلام عرض کردم: برای ما نقل شده که رجلی از انصار فوت کرد در حالی که دو دینار بر عهده او بود، پس پیامبر اکرم صلى الله عليه وآله بر او نماز نخواندند و فرمودند خودتان بر مصاحبان نماز بخوانید، تا اینکه بعض نزدیکان میت آن دو دینار را ضمانت کرد. امام صادق عليه السلام فرمودند: این نقل درست است.^۲

این روایت ذیلی هم دارد که در بعض ابواب دیگر نقل شده است، از جمله در باب دوم از ابواب دین و قرض چنین آمده است:

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۸، کتاب الضمان، باب ۲، ح ۱، ص ۴۲۲ و الکافی، ج ۵، ص ۹۹.

۲. در آن زمان چنین بوده که خیلی بر پیامبر اکرم صلى الله عليه وآله دروغ می‌بستند و لذا گاهی روایات به نقل‌ها اعتماد نمی‌کردند و خدمت ائمه عليهم السلام می‌رسیدند تا صحت آن نقل را جویا شوند. در این روایت هم حضرت فرمودند آن مطلب حق است و پیامبر اکرم صلى الله عليه وآله این کار را کرده‌اند. در بعض روایات آمده است که دین، هم و غم است و اگر احتیاج ندارید، دین نگیرید.

«فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: ذَلِكَ الْحَقُّ ثُمَّ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِنَّمَا فَعَلَ ذَلِكَ لِتَعْتَظُوا وَ لِيُرِدَّ

بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَ لِيَلَّا يَسْتَخْفُوا بِالذِّينِ؛ امام صادق عليه السلام فرمودند: همانا رسول گرامی اسلام چنین کردند

تا آنها پند بگیرند و آنچه را که از دیگری دین گرفته اند ادا کنند و دین را ساده نپندارند»^۳

در این روایت هم ضمان به معنای «نقل ذمه» است و الا اگر ذمه مدیون بریء نمی شد، رسول گرامی اسلام ﷺ بر او نماز نمی خواند. اما با این حال می توان در دلالت آن مناقشه کرد که حتی اگر ضمان به معنای «ضم ذمه» هم باشد، کافی است که پیامبر اسلام ﷺ بر آن میت نماز بخواند و حتی لعل وعده هم کافی باشد. پس دلالت این روایت به تنهایی کافی نیست إلا اینکه روایت دیگری در این باب وجود دارد که شیخ طوسی رحمته الله در الخلاف، مرسلأ از ابی سعید الخدری نقل کرده است و حضرت تصریح کرده اند ضمان، موجب فک ذمه میت می شود. روایت چنین است:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي الْخِلَافِ عَنِ أَبِي سَعِيدِ الْخَدْرِيِّ قَالَ: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي جَنَازَةٍ فَلَمَّا
وُضِعَتْ قَالَ: هَلْ عَلَى صَاحِبِكُمْ مِنْ دَيْنٍ؟ قَالُوا: نَعَمْ دِرْهَمَانِ فَقَالَ: صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ فَقَالَ
عَلِيٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: هُمَا عَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ وَ أَنَا لَهُمَا ضَامِنٌ فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَصَلَّى عَلَيْهِ ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى
عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَقَالَ: جَزَاكَ اللَّهُ عَنِ الْإِسْلَامِ خَيْرًا وَ فَكَ رِهَانِكَ كَمَا فَكَّكَتَ رِهَانَ أَخِيكَ.^۴

ابی سعید الخدری می گوید: همراه رسول الله ﷺ بر سر جنازه ای بودیم. وقتی جنازه زمین گذاشته شد، حضرت پرسیدند: آیا دینی بر عهده این میت هست؟ گفتند: بله، دو درهم بر عهده اوست. حضرت فرمودند: خودتان بر این مصاحبتان نماز بخوانید. سپس امیرالمؤمنین عليه السلام عرض کرد: ای رسول الله آن دو درهم بر عهده من باشد و ضامن آن دو درهم می شوم. پس پیامبر اکرم عليه السلام قیام کردند و بر آن جنازه نماز خوانند، سپس رو به امیرالمؤمنین عليه السلام کردند و فرمودند: خداوند به تو جزای خیر بدهد و رهان تو را

۳. وسائل الشیعة، ج ۱۸، کتاب التجارة، ابواب الدین و القرض، باب ۲، ح ۱، ص ۳۱۹ و الکافی، ج ۵، ص ۹۳:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنِ النَّضْرِ بْنِ سُوَيْدٍ عَنْ يَحْيَى الْحَلَبِيِّ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ وَهَبٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: إِنَّهُ ذُكِرَ لَنَا أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ مَاتَ وَ عَلَيْهِ دَيْنَانِ دَيْنًا فَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ وَ قَالَ صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ حَتَّى صَمِيحَتُهُمَا عَنْهُ بَعْضُ قَرَابَتِهِ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: ذَلِكَ الْحَقُّ ثُمَّ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ إِنَّمَا فَعَلَ ذَلِكَ لِتَعْتَظُوا وَ لِيُرِدَّ بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَ لِيَلَّا يَسْتَخْفُوا بِالذِّينِ وَ قَدْ مَاتَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَ قَتَلَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَ مَاتَ الْحَسَنُ عَلَيْهِ السَّلَامُ وَ عَلَيْهِ دَيْنٌ.

وَ رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ نَحْوَهُ وَ رَوَاهُ الضُّدُقِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ وَهَبٍ وَ رَوَاهُ فِي الْعِلَلِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ عَنِ الضُّفَّارِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ هَاشِمٍ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مَرْزَانَ عَنْ يُونُسَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ وَهَبٍ مِثْلَهُ وَ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ أَحْمَدَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ يَزِيدَ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا رَفَعَهُ عَنْ أَحَدِهِمْ نَحْوَهُ وَ رَوَاهُ الْبَرْقِيُّ فِي الْمَحَاسِنِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ يُونُسَ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ وَهَبٍ مِثْلَهُ.

۴. همان، کتاب الضمان، باب ۳، ح ۲، ص ۴۲۴ و الخلاف، ج ۲، ص ۹۷.

فک کند کما اینکه رهان برادرت را فک کردی.

در این روایت تصریح شده که ضمان، موجب فک رهان است، پس باید به معنای «نقل ذمه» باشد تا فک رهان محقق شود. و اگر کسی در سند یا دلالت این روایت مناقشه کند، دلالت صحیحۀ عبدالله بن سنان بر مطلب تمام است، مضافاً به روایات صحیح دیگری که وجود دارد، از جمله:

۳. موثقة اسحاق به عمار:

وَ عَنْهُ [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَجْبُوبٍ] عَنْ فَضَالَةَ عَنْ أَبَانَ عَنِ إِسْحَاقَ بْنِ
عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي الرَّجُلِ يَكُونُ عَلَيْهِ ذَيْنَ فَحَضَرَهُ الْمَوْتُ فَقَالَ وَلِيُّهُ عَلِيُّ بْنُ دِينَكَ قَالَ:
يُيرِئُهُ ذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يُوفِهِ وَلِيُّهُ مِنْ بَعْدِهِ وَقَالَ: أَرْجُو أَنْ لَا يَأْتِمَّ وَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِي يَحْبِسُهُ.^۵

این روایت را شیخ طوسی رحمته الله با سند صحیح خود از الحسن بن محبوب^۶ ثقه نقل می‌کنند. باقی سلسله

۵. وسائل الشیعة، ج ۱۸، کتاب التجارة، أبواب الدين و القرض، باب ۱۴، ح ۲، ص ۳۴۶ و تهذیب الاحکام، ج ۶، ص ۱۸۸.

۶. سند مرحوم شیخ در تهذیب به الحسن بن محبوب ناتمام است؛ زیرا ایشان در تهذیب سه دسته سند ذکر می‌کند که دسته اول و سوم درباره بعضی روایات حسن بن محبوب است و احراز نمی‌شود این روایت، از آن جمله باشد و دسته دوم آن هم ناتمام است. اما سند شیخ در الفهرست به جمیع کتب و روایات الحسن بن محبوب تمام است، بنابراین از طریق ضمّ اسانید، سند شیخ به الحسن بن محبوب را صحیح می‌دانیم.

✓ تهذیب الأحکام، المشیخة، ص ۵۲:

و من جملة ما ذکرته عن الحسن بن محبوب ما رویته بهذه الاسانید* عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن الحسن بن محبوب.

* فما ذکرناه في هذا الكتاب عن محمد بن يعقوب الكليني رحمه الله فقد اخبرنا به الشيخ ابو عبد الله محمد بن محمد بن النعمان رحمه الله عن ابي القاسم جعفر ابن محمد بن قولويه رحمه الله عن محمد بن يعقوب رحمه الله.

و اخبرنا به أيضا الحسين بن عبيد الله عن ابي غالب احمد بن محمد الزراري و ابي محمد هارون بن موسى التلعكبري و ابي القاسم جعفر بن محمد بن قولويه و ابي عبد الله احمد ابن ابي رافع الصيمري و ابي المفضل الشيباني و غيرهم كلهم عن محمد بن يعقوب الكليني.

و اخبرنا به أيضا احمد بن عبدون المعروف بابن الحاشر عن احمد بن ابي رافع و ابي الحسين عبد الكريم بن عبد الله بن نصر البراز بتيس و بغداد عن ابي جعفر محمد ابن يعقوب الكليني جميع مصنفاته و احاديثه سماعا و اجازة.

✓ همان، ص ۵۶:

و ما ذکرته عن الحسن بن محبوب ما اخذته من كتبه و مصنفاته فقد اخبرني بها احمد بن عبدون عن علي بن محمد بن الزبير القرشي عن احمد بن الحسين بن عبد الملك الأزدي عن الحسن بن محبوب.

و اخبرني به أيضا الشيخ ابو عبد الله محمد بن محمد بن النعمان و الحسين بن عبيد الله و احمد بن عبدون عن ابي الحسن احمد بن محمد بن الحسن بن الوليد عن ابيه محمد بن الحسن بن الوليد و اخبرني به أيضا ابو الحسين بن ابي جيد عن محمد بن الحسن ابن الوليد عن محمد بن الحسن الصفار عن احمد بن محمد و معاوية بن حكيم و الهيثم بن ابي مسروق عن الحسن بن محبوب.

✓ همان، ص ۷۵:

سند هم از ثقات هستند و به خاطر اسحاق بن عمار^۷ که گفته شده فطحی است، از آن تعبیر به موثقه می‌شود.

اسحاق بن عمار می‌گوید در مورد مردی که دینی بر عهده او بود و نزدیک موتش که می‌شود ولیش می‌گوید دین تو بر عهده من، امام صادق علیه السلام فرمودند: این ضمانت ذمه او را بریء می‌کند، هرچند بعداً ولیش وفاء به دین نکند. و فرمودند: امید دارم ولیش گناه نکند و همانا گناه بر کسی است که وفاء نکند (یعنی بر عهده ولی).

این روایت نیز همان مطلب را بیان می‌کند، الا اینکه شرط رضایت غرماء را ذکر نمی‌کند، منتها اطلاق آن با روایت قبلی و نیز صحیحۀ عبدالله بن سنان تقیید می‌شود.

و من جمله ما ذکرته عن الحسن بن محبوب ما رویته بهذا الاسناد* عن احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب.
* و ما ذکرته عن احمد بن محمد بن عیسی الذي اخذته من نوادره فقد اخبرني به الشيخ ابو عبد الله و الحسين بن عبيد الله و احمد بن عبدون کلهم عن الحسن بن حمزة العلوي و محمد بن الحسين البزوفري جميعا عن احمد بن ادریس عن احمد بن محمد بن عیسی.
و اخبرني به أيضا الحسين بن عبيد الله و ابو الحسين بن ابي جيد جميعا عن احمد بن محمد بن يحيى عن ابيه محمد بن يحيى العطار عن احمد بن محمد بن عیسی.

✓ الفهرست، ص ۶۴:

الحسن بن محبوب السراد و يقال له الزراد، و یکنى ابا علي، مولی بجيلة، كوفي ثقة، روى عن ابي الحسن الرضا عليه السلام و روى عن ستين رجلا من اصحاب ابي عبد الله عليه السلام و كان جليل القدر، و يعد في الأركان الأربعة في عصره ...
أخبرنا بجميع كتبه و رواياته عدة من أصحابنا عن ابي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي عن ابيه عن سعد بن عبد الله عن الهيثم بن ابي مسروق، و معاوية بن حكيم، و أحمد بن محمد بن عیسی، عن الحسن بن محبوب.
و أخبرنا ابن ابي جيد عن ابن الوليد عن الصفار عن أحمد بن محمد، و معاوية بن حكيم، و الهيثم بن ابي مسروق، کلهم عن الحسن بن محبوب.

و أخبرنا أحمد بن محمد بن موسى بن الصلت عن أحمد بن محمد بن سعيد بن عقدة عن جعفر بن عبيد الله عن الحسن بن محبوب. (احمدی)

۷. رجال النجاشي - فهرست أسماء مصنفي الشيعة، ص ۷۱:

إسحاق بن عمار بن حيان مولی بني تغلب أبو يعقوب الصيرفي شيخ من أصحابنا، ثقة، و إخوته يونس و يوسف و قيس و إسماعيل، و هو في بيت كبير من الشيعة، و ابنا أخيه علي بن إسماعيل و بشر بن إسماعيل كانا من وجوه من روى الحديث. روى إسحاق عن ابي عبد الله و ابي الحسن عليهما السلام، ذكر ذلك أحمد بن محمد بن سعيد في رجاله. له كتاب نوادر، يرويه عنه عدة من أصحابنا. أخبرنا محمد بن علي قال: حدثنا أحمد بن محمد بن يحيى قال: حدثنا سعد عن محمد بن الحسين، قال: حدثنا غياث بن كلوب بن قيس البجلي عن إسحاق به.

✓ الفهرست (للشيخ الطوسي)، ص ۱۵:

إسحاق بن عمار الساباطي، له أصل، و كان فطحيا إلا أنه ثقة و أصله معتمد عليه، أخبرنا به الشيخ أبو عبد الله المفيد رضي الله عنه و الحسين بن عبيد الله عن ابي جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه عن محمد بن الحسن بن الوليد عن محمد بن الحسن الصفار عن محمد بن الحسين بن ابي الخطاب عن ابن ابي عمير عن إسحاق هذا.

۴. صحیحۀ زرارة:

و [مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنِ عَلِيِّ بْنِ رَبِثَةَ عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ مَاتَ وَ تَرَكَ عَلَيْهِ ذِينًا وَ تَرَكَ عَبْدًا لَهُ مَالٌ فِي التِّجَارَةِ وَ وُلْدًا وَ فِي يَدِ الْعَبْدِ مَالٌ وَ مَتَاعٌ وَ عَلَيْهِ ذِينَ اسْتَدَانَهُ الْعَبْدُ فِي حَيَاةِ سَيِّدِهِ فِي تِجَارَةٍ وَ إِنَّ الْوَرَثَةَ وَ غَرْمَاءَ الْمَيِّتِ اخْتَصَمُوا فِيمَا فِي يَدِ الْعَبْدِ مِنَ الْمَالِ وَ الْمَتَاعِ وَ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ فَقَالَ: أَرَى أَنْ لَيْسَ لِلْوَرَثَةِ سَبِيلٌ عَلَى رَقَبَةِ الْعَبْدِ وَ لَا عَلَى مَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَتَاعِ وَ الْمَالِ إِلَّا أَنْ يَضْمَنُوا ذِينَ الْغَرْمَاءِ جَمِيعًا فَيَكُونَ الْعَبْدُ وَ مَا فِي يَدِهِ لِلْوَرَثَةِ فَإِنْ أَبَوْا كَانَ الْعَبْدُ وَ مَا فِي يَدِهِ لِلْغَرْمَاءِ يَقَوْمُ الْعَبْدُ وَ مَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ ثُمَّ يُقَسَّمُ ذَلِكَ بَيْنَهُمْ بِالْحِصَصِ فَإِنْ عَجَزَ قِيمَةُ الْعَبْدِ وَ مَا فِي يَدِهِ عَنْ أَمْوَالِ الْغَرْمَاءِ رَجَعُوا عَلَى الْوَرَثَةِ فِيمَا بَقِيَ لَهُمْ إِنْ كَانَ الْمَيِّتُ تَرَكَ شَيْئًا قَالَ وَ إِنْ فَضَلَ مِنْ قِيمَةِ الْعَبْدِ وَ مَا كَانَ فِي يَدِهِ عَنْ ذِينَ الْغَرْمَاءِ رُدَّ عَلَى الْوَرَثَةِ.

وَ رَوَاهُ الْكَلْبِيُّ عَنْ حُمَيْدِ بْنِ زِيَادٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ.^۸

زراره می گوید: از امام صادق عليه السلام سؤال کردم درباره مردی که فوت می کند و دینی بر خودش باقی می گذارد و عبدی باقی می گذارد که مالی برای تجارت در دست اوست و این میت فرزندان هم دارد. و در دست عبد، مال و متاعی هست و بر عهده عبد، دینی است که در زمان حیات مولایش برای تجارت بر عهده گرفته بود. همانا ورثه و غرماء میت با هم اختلاف پیدا کردند در اموال و متاعی که در دست عبد است و نیز در رقبه خود عبد. حضرت فرمودند: برای ورثه راهی بر رقبه عبد و نیز آنچه از مال و متاع در دست اوست وجود ندارد، مگر اینکه ورثه دین همه غرماء را ضمانت کنند، پس در این صورت عبد و آنچه در دستش هست برای ورثه می شود. و اگر ورثه چنین کاری نکنند، عبد و آنچه در دست اوست برای غرماء می شود. عبد و آنچه از اموال که در دست اوست قیمت گذاری می شود و سپس بین غرماء به نسبت حصه آنها تقسیم می شود. اگر قیمت عبد و اموالی که در دست او بود، کمتر از دین میت بود، غرماء به ورثه در آنچه که برای آنها باقی مانده رجوع می کنند اگر میت چیزی باقی گذاشته باشد. و اگر از قیمت عبد و آنچه در دست اوست چیزی اضافه آمد، به ورثه رد می شود.

این روایت هم بیان می کند اگر ورثه ضمانت کردند، ذمه میت بری می شود و این عبارۀ اخراج «نقل ذمه الی ذمه» است. روایات دیگری هم وجود دارد که این مطلب از آنها استفاده می شود.

بنابراین از لحاظ روایات و فتوای مشهور شکی نیست که ضمان به معنای «نقل ذمه الی ذمه» است. منتها

۸. همان، باب ۳۱، ح ۵، ص ۳۷۵ و تهذیب الاحکام، ج ۶، ص ۱۹۹.

بحث در این است که آیا ضمان به روش دیگری غیر از روش مشهور شیعه، مشروع بوده و اثر بر آن مترتب می‌شود یا خیر؟

این ضمان هم به یکی از این سه نوع ممکن است قصد و انشاء شود:

نوع اول اینکه ضامن قصد کند ذمه او و مدیون در عرض هم مشغول باشد به گونه‌ای که دائن اختیار داشته باشد که به هر یک از آن دو رجوع کند. این همان معنایی است که عامه برای ضمان می‌گویند؛ یعنی «ضمّ ذمه الی ذمه».

نوع دوم اینکه ذمه ضامن فقط در فرض خاصی مشغول باشد؛ یعنی ضامن بگوید اگر مدیون نتوانست دینش را پرداخت کند یا امتناع از پرداخت کرد، ذمه من مشغول باشد، که این دیگر ضمان عرضی نیست.

نوع سوم اینکه ذمه ضامن مشغول نباشد بلکه فقط متعهد به پرداخت دین باشد، چه در فرض خاص و چه مطلقاً؛ یعنی ضامن فقط یک حکم تکلیفی به پرداخت دین داشته باشد بدون اینکه ذمه‌اش مشغول باشد. نظیر اینکه کسی قسم بخورد پولی را به فقیر بدهد، که در این صورت هرچند تکلیفاً موظف به پرداخت پول است اما ذمه‌اش مشغول نمی‌شود.^۹

الف: بررسی امکان تصحیح ضمان به نحو «ضمّ ذمه الی ذمه»

کلام سید یزدی رحمته الله علیه در تصحیح ضمان مذکور

از جمله اعلامی که در این زمینه مکرر متعرض شده‌اند، سید یزدی رحمته الله علیه است که در چندین جای عروه و نیز در حاشیه بر مکاسب این بحث را مطرح کرده‌اند. حاصل فرمایش ایشان آن است که هرچند ضمان در نزد شیعه به معنای «نقل ذمه» است و لعلّ لفظ ضمان انصراف به این معنا داشته باشد، اما اگر کسی ضمان را به نحو عامه، قصد و انشاء کند مشروع بوده و مانعی در پذیرش آن نیست. ایشان فی‌الجمله استدلالی هم ذکر می‌کنند و به ادله آن اشاره می‌کنند. لازمه کلام ایشان آن است که اگر ضمان را به نحو تعهد انشاء کردند، آن هم مانعی ندارد.

سید رحمته الله علیه بعد از اینکه در عروه معنای لغوی «ضمان» را ذکر می‌کنند که از «ضَمَنَ» گرفته شده نه از «ضَمَّ»، می‌فرمایند: عقد ضمان احتیاج به ایجاب و قبول دارد، هرچند قبولش به نحو قبول سایر عقود شرایط خاصی

۹. فرق این دو نحوه ضمان را قبلاً بیان کردیم. اگر ضمان فقط حکم تکلیفی باشد، در این صورت بعد از موت به عنوان دین بر ذمه میت

نمی‌آید و از ترکه کسر نمی‌شود و قابلیت بیع یا مصالحه ندارد و ...، برخلاف صورتی که به عنوان دین باشد.

ندارد. سپس شرایطی را برای عقد ضمان ذکر می‌کنند که در شرط هفتم می‌فرمایند:

کلام سید یزدی رحمته در شرط هفتم عقد ضمان

السابع التنجيز: فلو علق الضمان على شرط كأن يقول أنا ضامن لما على فلان إن أذن لي أبي أو

أنا ضامن إن لم يف المديون إلى زمان كذا أو إن لم يف أصلاً بطل على المشهور.^{۱۰}

ایشان ابتدا می‌فرمایند: اگر ضمان معلق بر شرطی باشد - مثل اینکه ضامن بگوید: من ضامن آنچه هستم که بر عهده فلانی است در صورتی که پدرم اجازه بدهد، یا من ضامن هستم اگر مديون تا فلان زمان وفا نکرد یا اصلاً وفا نکرد - طبق نظر مشهور چنین ضمانی باطل می‌باشد. سپس خلاف نظر مشهور، قائل به صحّت چنین ضمانی شده و می‌فرمایند:

لكن لا دليل عليه بعد صدق الضمان و شمول العمومات العامة إلا دعوى الإجماع في كل العقود

على أن اللازم ترتب الأثر عند إنشاء العقد من غير تأخير أو دعوى منافاة التعليق للإنشاء و في

الثاني ما لا يخفى و في الأول منع تحققه في المقام ...

سید یزدی رحمته در ادامه می‌فرمایند: دلیلی بر بطلان ضمان به نحو مذکور وجود ندارد، بعد از اینکه ضمان بر آن صادق است و عمومات عامه هم شامل آن می‌شود. بله، دو دلیل بر بطلان چنین ضمانی گفته شده است؛ **دلیل اول** اینکه ادعای اجماع کرده‌اند در تمام عقود لازم است که اثرش بلافاصله بعد از تحقق عقد مترتب شود، در حالی که در ما نحن فيه بالفعل اثری مترتب نیست، بلکه متوقف بر تحقق شرط یعنی اجازه پدر یا عدم پرداخت دین توسط مديون است و این نظیر آن است که کسی تزویج کند اما اثر آن مثلاً چند ماه بعد مترتب باشد که چنین چیزی خلاف عرف و سیره عقلاست.

دلیل دوم اینکه ادعا شده تعلیق، منافات با انشاء دارد؛ چراکه انشاء به نوعی، ایجاد در عالم اعتبار است و ایجاد، وجود و موجود از هم منفک نیستند و ذاتاً واحد هستند و فقط اعتباراً تفاوت دارند^{۱۱} و از آنجا که لازمه تعلیق، آن است که ایجاد و وجود را از هم منفک کنیم، لذا تعلیق، مضرّ به تحقق انشاء است.

فرق این دلیل با دلیل اول آن است که در دلیل دوم می‌گویند عقلاً چنین چیزی محال است، برخلاف

۱۰. العروة الوثقى (للسید الیزدی)، ج ۲، ص ۷۶۱.

۱۱. ایجاد چه در عالم اعتبار و چه در عالم تکوین، باید همراه با وجود و موجود باشد؛ مثلاً اگر در ذهن چیزی را ایجاد کنید، همان زمان وجود و موجود هم هست و نمی‌توان گفت الان در ذهن ایجاد می‌شود اما بعداً وجود محقق می‌شود.

دلیل اول که می‌گویند امتناع عرفی دارد و خلاف سیره عقلاست.

سید یزدی رحمته الله به هر دو وجه پاسخ می‌دهند^{۱۲} و می‌فرمایند: نه عقلاً چنین ضمانی محال است و نه اجماعی در ما نحن فیه بر بطلان آن وجود دارد. ما هم این کلام سید رحمته الله را تصدیق می‌کنیم و در جلد دوم کتاب *البيع*^{۱۳}، بحث لزوم تنجیز در عقود را مطرح کردیم و در نهایت به این نتیجه رسیدیم که دلیلی بر لزوم تنجیز حتی در بیع وجود ندارد، الا اینکه چون ادعای اجماع بر آن شده و بسیاری از فقها آن را مفروغ منه گرفته‌اند، لذا در مورد بیع و اجاره احتیاط کردیم، اما در مثل ضمان دلیلی نداریم که تعلیق موجب بطلان باشد.

و هم‌چنین سید رحمته الله در مسئله دوم کتاب *الضمان* عروه می‌فرمایند:

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

۱۲. العروة الوثقی (للسید الیزدی)، ج ۲، ص ۷۶۱:

و فی الثانی ما لا یخفی و فی الأول منع تحققه فی المقام و ربما یقال لا یجوز تعلیق الضمان و لکن یجوز تعلیق الوفاء علی شرط مع کون الضمان مطلقاً و فیه أن تعلیق الوفاء عین تعلیق الضمان و لا یعقل التفکیک نعم فی المثال الثانی یمکن أن یقال بإمكان تحقق الضمان منجزاً مع کون الوفاء معلقاً علی عدم وفاء المضمون له لأنه یمصدق أنه ضمن الدین علی نحو الضمان فی الأعیان المضمونة إذ حقیقته قضیة تعلیقیة إلا أن یقال بالفرق بین الضمان العقدی و الضمان الیدی.

۱۳. *البيع* (بررسی گسترده‌ی فقهی بیع)، ج ۲، ص ۱۷۶:

نظر مختار در اعتبار تنجیز در عقد

پس نتیجه این شد که در موارد تعلیق هر جا عرفاً عقد، بیع و تجارت صدق کرد عموماً و اطلاقات شاملش می‌شود و دلیلی هم بر لزوم تنجیز علی الاطلاق وجود ندارد. بله در مواردی مانند طلاق یا نکاح - کما قیل - دلیل خاص وجود دارد. در مورد بیع نیز اگر اجماع تمام باشد ملتزم می‌شویم ولی چون تمام دانستن آن مشکل است ما نیز مانند مرحوم امام و سید خویی رحمته الله می‌گوییم احوط آن است که تنجیز رعایت شود و اگر جایی بیعی بدون تنجیز محقق شد جانب احتیاط را رعایت کرده و با رضایت یکدیگر اقاله کنند. البته رعایت این احتیاط و جویی اختصاص به تعلیق با شروطی دارد که دخیل در صحت یا مفهوم عقد نیست و استقبالی است؛ چه معلوم التحقق باشد و چه مجهول التحقق. اما اگر دخیل در مفهوم عقد یا صحت عقد باشد احتیاط در آن - در صورتی که شرط وجود داشته باشد - به نحو استنباطی است.

در مواردی هم که شرط [دخیل در مفهوم یا صحت عقد بوده ولی] مجهول الحصول می‌باشد، اگر موجب و قابل علی نحو تنجیز و جزم انشاء کردند - هر چند علم ندارند - و فی الواقع هم شرط محقق بود، در صحت عقد کافی است؛ یعنی صبر می‌کنند تا معلوم شود شرط بالفعل موجود بوده یا نبوده که اگر موجود بوده اثر مترتب می‌شود و اگر موجود نبوده اثر مترتب نیست. هذا تمام الکلام در بحث اعتبار تنجیز در عقود لاسیما بیع. البته بعض عقود ایقاعات جای بحث خاص دارد که باید در جای خودش به آن پرداخته شود.