



## تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه پنجاه و یکم؛ سه شنبه ۱۳۹۶/۱۰/۱۹

### کلام شهید صدر<sup>علیه السلام</sup> در ترتب آثار اشتغال ذمه بر عقدی که موجب تعهد باشد

شهید صدر<sup>علیه السلام</sup> در ملاحق البنك اللاریبی می فرماید: اگر عقدی [و چه بسا ایقاعی] مفادش اشتغال ذمه نباشد بلکه ضامن فقط تعهد به پرداخت دین توسط مدیون داشته باشد - مثلاً به دائن بگوید: من متعهد می شوم به اینکه دین شما أداء شود - چنین عقدی نیز می تواند آثار اشتغال ذمه را داشته باشد؛ زیرا وقتی کسی تعهد الزامی می کند که مدیون دینش را أداء کند، این تعهد بازگشت به استحقاق دائن به مطالبه ضامن دارد در جایی که مدیون امتناع از وفاء به دین کند. و معنای امتناع مدیون آن است که آنچه را که ضامن تعهد کرده - یعنی أداء دین توسط مدیون - محقق نشده است و از آنجا که نفس «أداء دین» دارای مالیت و قیمت است، لذا این مالیت، مضمون بر ضامن است و ذمه ضامن مشغول به قیمت أداء می شود که همان قیمت دین است - یعنی قیمت آن به اندازه قیمت مال مورد تعهد است - . بنابراین عملاً فرقی بین صورتی که مفاد عقد، اشتغال ذمه ضامن باشد و مضمون له مالک ذمه ضامن باشد با صورتی که مفاد عقد، تعهد ضامن به أداء دین توسط مدیون باشد، وجود ندارد. و در صورتی که مدیون وفای به دین نکند، ذمه ضامن مشغول می باشد و تمام آثار اشتغال ذمه بر آن مترتب می شود، از جمله اینکه در صورت فوت، به اندازه مال مورد تعهد از ترکه اش کسر می شود و ...<sup>۱</sup>

۱. البنك اللاریبی، ص ۲۳۰.

الملحق (۹) يعالج هذا الملحق على مستوى موسع من الناحية الفقهية حكم قبول الكمبيالة من قبل البنك و قبول البنك للكمبيالة نوع من التعهد من قبل البنك بالدين يسمح للدائن أن يرجع عليه إذا تخلف المدین عن الوفاء. و قد قلنا في الأطروحة ان قبول البنك للكمبيالة صحيح لأنه تعهد مشروع. و نريد الآن ان نحدد معنى هذا التعهد و تخريجه فقهيًا.

## مناقشته در کلام شهید صدر رحمته

التزام به این حرف انصافاً مشکل است؛ زیرا کسی که مالی را برای دیگری تعهد می‌کند، در صورتی نتیجه‌اش ملکیت است که به تعهدش عمل کند، اما مادامی که به تعهدش عمل نکرده، فقط یک حکم شرعی به وجوب أداء دارد، و حکم شرعی که ملک کسی نیست و قابل نقل و انتقال نمی‌باشد؛ نظیر اینکه کسی قسم بخورد مالی را به فقیر بدهد، اما اگر آن مال را نداد و فوت کرد، نمی‌توان گفت فقیر، مالک آن مال شده و می‌تواند او یا ولیش آن را از ترکهٔ میّت بردارد؛ چراکه قسم به نحو فعل - نه به نحو نتیجه -

لا نقصد بهذا التعهد عقد الضمان بمعناه الفقهي المعروف، لأن عقد الضمان ينتج - بناء على القول المشهور في فقهاء الإمامي - نقل الدين من ذمة إلى ذمة لا ضم ذمة إلى ذمة أو مسؤولية إلى مسؤولية. و من الواضح أن البنك في قبوله للكمبيالة لا يقصد نقل الدين من ذمة المدين إلى ذمته، وإذا أنشئ عقد الضمان وأريد به أن ينتج ضم ذمة إلى ذمة كان ذلك باطلاً شرعاً.

و عليه فنحن لا نريد أن نفسر قبول البنك للكمبيالة على أساس عقد الضمان بمعناه الفقهي المعروف، و لكننا نرى أن هناك معنى ثانياً غير نقل الدين من ذمة المدين إلى ذمة آخر، و غير جعل الشخص الآخر نفسه مسؤولاً عن نفس المبلغ الذي يكون المدين مسؤولاً عنه على نحو ضم مسؤولية إلى مسؤولية. و هذا المعنى الثالث هو أن يكون الشخص الآخر مسؤولاً عن أداء الدين إلى الدائن، بأن يقول للدائن مثلاً: أن أتعهد بأن دينك سيؤدي إليك.

فالضمان هنا ليس ضماناً لنفس مبلغ الدين إما بدلا عن المدين الأصلي أو منضمماً إليه. وإنما هو ضمان لأدائه مع بقاء الدين في ذمة المدين الأصلي و تحمله لمسؤوليته.

و لا ينبغي أن يتوهم رجوع هذا المعنى الثالث إلى الضمان بمعنى ضم ذمة إلى ذمة أو مسؤولية إلى مسؤولية بدعوى أن كلا من المدين الأصلي و المتعهد الجديد أصبح يتحمل المسؤولية و هذا معنى الضم. و ذلك لأن الجواب على هذا التوهم هو بإبراز الفرق بين هذا المعنى الثالث و بين الضمان بمعنى الضم، فإن الضمان بمعنى الضم يعني كون كلا الشخصين من المدين و الضامن مسؤولاً عن ذلك المبلغ (و لنفرضه عشرة دنانير) أمام الدائن فالمسؤوليتان منصبتان على شيء واحد و هو المبلغ المحدد من الدين، و لهذا كان للدائن أن يرجع على أيهما شاء.

و أما المعنى الثالث فهو و إن كان يؤدي إلى تحمل المدين و الضامن معا للمسؤولية إلا أن متعلق المسؤولية مختلف؛ فإن المدين و الضامن ليسا في المعنى الثالث مسؤولين و مشتغلي الذمة بذات المبلغ، بل المدين مسؤول و مشغول الذمة بذات المبلغ و الضامن مسؤول عن أداء ذلك المبلغ أي أنه مسؤول عن خروج المدين عن عهدة مسؤوليته و تفرغ ذمته. و عليه فليس للدائن أن يرجع ابتداءً على الضامن بالمعنى الثالث و يطالبه بالمبلغ المقترض؛ لأن الضامن بهذا المعنى ليس مسؤولاً مباشرة عن المبلغ المقترض بل هو مسؤول و متعهد بأداء المدين للدين و خروجه عن عهدة ذلك المبلغ. و مثل هذا التعهد من الضامن إنما ينتهي إلى استحقاق الدائن للمطالبة من ذلك الضامن فيما إذا امتنع المدين عن الوفاء فإن معنى هذا الامتناع أن ما تعهد به الضامن و هو أداء المدين للدين لم يتحقق. و لما كان الأداء بنفسه ذا قيمة مالية، و المفروض أنه تلف على الدائن بامتناع المدين عنه قصوراً أو تقصيراً، فيصبح مضموناً على من كان متعهداً به و تشتغل ذمة الضامن حينئذ بقيمة الأداء التي هي قيمة الدين.

و هكذا يتضح أن الضمان بالمعنى الثالث هو تعهد بالأداء لا تعهد بالمبلغ في عرض مسؤولية المدين و أن هذا التعهد ينتج ضمان قيمة المتعهد به إذا تلف بامتناع المدين عن الأداء، و لكن حيث أن الأداء ليس له قيمة مالية إلا بلحاظ مالية مبلغ الدين فاستيفاء الدائن لقيمة الأداء من الضامن بنفسه استيفاء لقيمة الدين فيسقط الدين بذلك.

و هذا المعنى الثالث للضمان صحيحاً شرعاً بحكم الارتكاز العقلائي أولاً، و للتمسك بعموم (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ثانياً ... .

و على ضوء جميع ما تقدم نفسر قبول البنك للكمبيالة على أساس هذا المعنى من الضمان و ينتج اشتغال ذمة البنك بقيمة الكمبيالة لكن لا في عرض اشتغال ذمة المدين و لا بدلاً عنه، بل في طول امتناعه عن الأداء بالنحو الذي فصلناه.

موضوعی است که حکم شرعی وجوب وفاء بر آن مترتب است و حکم شرعی در اینجا هرچند نتیجه‌اش ملکیت است، اما خودش ملک کسی نیست و لذا قابلیت مبادله، ارث و ... را ندارد.

### بازگشت به ادامه بحث تعاقب ایدی

الحمد لله این بحث حاشیه‌ای که مشتمل بر مطالب مفیدی بود و به تبع مرحوم شیخ رحمته الله وارد آن شده بودیم، تمام شد و اکنون به اصل بحث برمی‌گردیم. سیر بحث شیخ رحمته الله در مکاسب این بود که اگر فضولی مال مالک را به دیگری بفروشد و به او تحویل دهد و مالک عقد را اجازه نکند، مالک می‌تواند هم به بایع و هم به مشتری رجوع کند؛ چه اصل عین باقی باشد و چه تلف شده باشد، هرچند در صورتی که مال تلف شده باشد، قرار ضمان بر عهده من تلف عنده المال است مگر در جایی که بایع غار باشد. سپس مسئله تعاقب ایدی مطرح شد که در دو جهت بحث کردیم؛ یکی اینکه چگونه شیء واحد در ضمان افراد متعدد باشد و جهت دیگر اینکه وجه رجوع سابق به لاحق در صورت پرداخت غرامت چیست.

### صورت سوم: حکم مسئله در صورت تعدد رد عین

دو صورت از مسئله را بحث کردیم؛ یعنی صورتی که عین باقی باشد و صورتی که تلف شده باشد. شیخ رحمته الله<sup>۲</sup> در ادامه می‌فرماید: یک صورت دیگر در مسئله باقی می‌ماند و آن صورتی است که عین باقی باشد، اما تعدد رد داشته باشد؛ یعنی عین مثلاً در دست نفر آخر است و مالک به سابق رجوع می‌کند اما سابق قدرت رجوع به لاحق را ندارد - یا به خاطر اینکه لاحق قلدر است و عین را پس نمی‌دهد و یا به خاطر اینکه دسترسی به لاحق وجود ندارد - . شیخ رحمته الله می‌فرماید: در این صورت فرد سابق باید بدل حیلولة را به مالک بپردازد و تمام احکامی که قبلاً برای بدل حیلولة گفتیم در اینجا جریان دارد؛ یعنی ضامنی که مورد مراجعه مالک قرار می‌گیرد، باید بدل حیلولة را بدهد، و در عین حال عین از ملک مالک خارج نمی‌شود<sup>۳</sup> و اگر احیاناً بعداً عین در وضعیتی قرار گرفت که امکان رد به مالک وجود داشت، باید عین را به مالک برگرداند و مالک هم باید بدل حیلولة را به همان ضامنی که از او گرفته برگرداند.

۲. کتاب المكاسب، ج ۳، ص ۵۱۱:

هذا كله إذا تلف المبيع في يد المشتري. وقد عرفت الحكم أيضاً في صورة بقاء العين وأنه يرجع المالك بها على من يده أو من جرت يده عليها، فإن لم يمكن انتزاعها ممن هي في يده غرم للمالك بدل الحيلولة، وللمالك استرداد فیرد بدل الحيلولة.

۳. بعضی با استناد به روایتی گفته بودند که بعد از پرداخت بدل حیلولة، یک معاوضه قهریه اتفاق می‌افتد و عین از ملک مالک خارج می‌شود.

اما قبلاً در جواب گفتیم سند این روایت ناتمام است و علی فرض تمامیت سند هم مربوط به جای خاص و با خصوصیات خاصی است.

والحمد لله رب العالمين

جواد احمدى