



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه چهل و ششم؛ دوشنبه ۱۳۹۶/۱۰/۱۱

کلام سید یزدی رحمته در مسئله دوم کتاب الضمان عروة

مسألة: إذا تحقق الضمان الجامع لشرائط الصحة انتقل الحق من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن و تبرأ ذمة المضمون عنه بالإجماع و النصوص خلافا للجمهور حيث إن الضمان عندهم ضم ذمة إلى ذمة و ظاهر كلمات الأصحاب عدم صحة ما ذكره حتى مع التصريح به على هذا النحو و يمكن الحكم بصحته حينئذ للعمومات.^۱

ایشان می فرمایند: هرگاه ضمانی محقق شود که جامع شرایط صحّت است - یعنی ایجاب و قبول داشته باشد، رضایت مضمون له باشد و... - حق از ذمه مضمون عنه به ذمه ضامن منتقل می شود و ذمه مضمون عنه بریء می شود (نقل ذمه الی ذمه). دلیل بر این مطلب هم اجماع و نصوص است. بر خلاف عامه که ضمان در نزد آنها به معنای «ضم ذمه الی ذمه» است. ظاهر کلمات اصحاب آن است که ضمان به نحو عامه صحیح نیست، حتی در صورتی که تصریح به این نحوه ضمان کرده باشند. سپس سید یزدی رحمته نظر خود را بیان کرده و می فرمایند: در این صورت اخیر که تصریح به ضمان به نحو «ضم ذمه» کرده باشند، حکم به صحّت ممکن است؛ به خاطر عمومات.

سید یزدی در مسئله ۳۸ کتاب الضمان هم مطالب مفیدی دارند که فعلاً متعرض آن نمی شویم. علاوه ایشان در مسئله ۴۲ کتاب الضمان می فرمایند:

۱. العروة الوثقى (للسید الیزدی)، ج ۲، ص ۷۶۴.

کلام سید یزدی رحمته در مسئله ۴۲ کتاب الضمان

مسألة لو قال عند خوف غرق السفينة ألق متاعك في البحر و على ضمانه صح بلا خلاف بينهم بل الظاهر الإجماع عليه و هو الدليل عندهم و أما إذا لم يكن لخوف الغرق بل لمصلحة أخرى من خفة السفينة أو نحوها فلا يصح عندهم و مقتضى العمومات صحته أيضا.^۲

ایشان می‌فرمایند: اگر کسی که در کشتی سوار است، به خاطر خوف از غرق شدن کشتی به دیگری بگوید متاعت را در دریا بینداز و ضمانش بر عهده من باشد، این ضمان صحیح است بدون هیچ خلافی بین اصحاب و بلکه ظاهراً اجماع بر صحّت آن وجود دارد و این اجماع، مستند فتوای اصحاب بوده است. و ما اضافه می‌کنیم ظاهراً صحّت چنین ضمانی، بلاخلاف بین المسلمین است.

اما اگر به خاطر خوف غرق شدن نبود بلکه به خاطر مصلحت دیگری مثل اینکه کشتی سبک شود تا سریع‌تر حرکت کند، چنین ضمانی در نزد اصحاب صحیح نیست. شاهد ما این قسمت کلام ایشان است که می‌فرمایند: «و مقتضى العمومات صحته أيضاً»؛ مقتضای عمومات آن است که ضمان به خاطر مصالح دیگر هم صحیح باشد. از این کلام ایشان استفاده می‌شود که در شق اول - یعنی خوف غرق - نیازی به تمسک به اجماع نیست و عمومات شامل آن می‌شود.

کلام سید یزدی رحمته در حاشیه بر مکاسب

و التحقيق و إن كان خارجاً عن المقام صحّة الضمان إذا كان القصد ضمّ ذمّة إلى ذمّة كما هو مذهب العامة لعموم أو فوا بالعقود و إن كان خارجاً عن الضمان المصطلح فكون الضمان عند الخاصّة نقل الذمّة على ما هو المستفاد من الأخبار لا ينافي صحّة قسم آخر أيضاً إذا شمله العمومات الأوّليّة كأوفوا و المؤمنون و نحوهما فتدبر.^۳

سید یزدی رحمته می‌فرمایند: تحقیق آن است که ضمان صحیح است هر گاه قصد «ضمّ ذمّة الى ذمّة» شده باشد - که مذهب عامه است - ولو اینکه خارج از ضمان مصطلح در نزد شیعه است. دلیل بر صحّت چنین ضمانی هم عموم آیه مبارکه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ است. پس اینکه ضمان در نزد خاصه - طبق آنچه مستفاد از روایات است - به معنای «نقل ذمّة» می‌باشد، منافاتی با صحّت قسم دیگری از ضمان ندارد هر گاه عمومات

۲. العروة الوثقى (للسيد اليزدي)، ج ۲، ص ۷۷۹.

۳. حاشية المكاسب (لليزدي)، ج ۱، ص ۱۸۴.

اولیه از جمله «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، «المؤمنون عند شروطهم» و مانند این دو، شامل آن شود. به تعبیر دیگر اثبات شیء، نفی ما عدا نمی‌کند و اینکه روایات دلالت بر صحّت قسم خاصی از ضمان دارد، منافاتی با صحّت قسم دیگر ضمان ندارد که عمومات اولیه نسبت به آن شمول دارد. در آخر هم امر به «تدبّر» می‌کنند.

بحث ما در اینجا این بود که آیا ضمان به نحو دیگری غیر از آنچه در نزد شیعه مشهور است، قابل تصحیح است یا خیر؟ چه به نحو ضمان عامه - ضمّ ذمّة الی ذمّة - که ذمّة دو نفر در عرض هم مشغول شود و چه صورتی که ذمّة ضامن فقط در فرض خاصی مشغول شود؛ مثلاً در صورتی که مضمون عنه أداء نکند - اصلاً یا تا زمان خاص - و چه صورتی که ضامن تعهد تکلیفی به پرداخت دین مضمون عنه داشته باشند، بدون اینکه ذمه‌اش مشغول شود. آنچه از عبارات سید یزدی رحمته الله در جاهای مختلف عروه و حاشیه بر مکاسب استفاده می‌شود آن است که حتی ضمان عامه که شکل از دو قسم دیگر است، با تمسک به «عمومات» قابل تصحیح است؛ هرچند مشهور فقهاء آن را باطل می‌دانند.

قبل از اینکه به اصل بحث بپردازیم، دو مطلب درباره عبارت سید یزدی رحمته الله ذکر کنیم:

مطلب اول اینکه: سید خوئی رحمته الله فرموده‌اند مراد سید یزدی رحمته الله از «عمومات» در اینجا ظاهر نیست^۴. و این کلام سید خوئی رحمته الله جای تعجب دارد. اگر مقصود این است که مراد سید یزدی رحمته الله از این عمومات معلوم نیست، این کلام خلاف تصریح خود سید یزدی رحمته الله در عروه و نیز در حاشیه بر مکاسب است که گفته‌اند مرادشان «أوفوا بالعقود»، «المؤمنون عند شروطهم» و نحوهما است. و اگر مقصود سید خوئی رحمته الله این بوده که استدلال سید یزدی رحمته الله صحیح نیست، از این نمی‌شود تعبیر به «لم يظهر مراده» کرد.

همچنین سید حکیم رحمته الله فرموده است: ظاهراً مراد صاحب عروه، عمومات صحت شرط یعنی «المؤمنون عند شروطهم» است^۵ که از ایشان هم توقع این حرف نبود؛ چراکه سید یزدی رحمته الله تصریح کرده‌اند مرادشان «المؤمنون عند شروطهم»، «أوفوا بالعقود» و امثال آن است. و شاید وجه سخن این دو سید بزرگوار این بوده باشد که در نزدشان خیلی غریب بوده «أوفوا بالعقود» شامل چنین ضمانی شود.

۴. مبانی العروة الوثقی، ج ۲، ص ۱۲۶:

لم يظهر مراده - قده - من العمومات في المقام، فإن أدلة الضمان و بأجمعها واردة في نقل الدين من ذمة إلى أخرى، و ليس فيها ما يقتضي صحته حتى على نحو ضم ذمة إلى أخرى كي يتمسك به في المقام.

۵. مستمسك العروة الوثقی، ج ۱۳، ص ۲۷۴:

الظاهر أنه يريد عمومات صحة الشروط.

مطلب دوم اینکه: سید یزدی رحمته الله علیه فرمودند «و نحوهما»، اما آیا عام دیگری غیر از «اوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» وجود دارد که بتواند شامل ما نحن فیه شود؟

آنچه ابتدائاً به نظر می‌آید که مقصود ایشان باشد، عموم «الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم» است. اما همان‌طور که قبلاً بیان کردیم، این روایت هم سنداً ناتمام است و هم عده‌ای دلالت آن را در مثل این موارد نپذیرفته‌اند، لذا بعید است مراد سید رحمته الله علیه این عام باشد. «احل الله البيع» و «تجاره عن تراض» هم معلوم است که مراد نیست. پس تنها چیزی که امکان دارد مراد ایشان باشد، عموم «الصلح جائز بین المسلمین» است، اما این هم خلاف ظاهر است؛ زیرا فرض مسئله در صحت عقد تحت عنوان ضمان است؛ نه تحت عنوان عقد صلح. البته ایشان به یک روایت عامیه تمسک کرده که «الزعم غار»، متنها اولاً این روایت سند ندارد. ثانیاً: روایت الحسین بن خالد، نفی آن می‌کند. عام دیگری هم به ذهن نمی‌آید که مراد ایشان باشد.

بررسی امکان تصحیح ضمان به نحو عامه

ابتدا قسم اول را بررسی می‌کنیم؛ یعنی ضمان به نحو عامه (ضمم ذمه الى ذمه) که ذمه دو نفر در عرض هم مشغول به مالک باشد. همان‌طور که بیان کردیم، مشهور شیعه قائل به بطلان چنین ضمانی شده‌اند. محقق نائینی رحمته الله علیه هم ضمان عرضی را کلاً محال دانستند، ولی ما در کلام ایشان مناقشه کردیم و گفتیم ثبوتاً مانعی ندارد که ذمه دو نفر در عرض هم مشغول به یک متاع برای فرد واحد باشد، اما مهم آن است که ببینیم چنین ضمانی آیا دلیل اثباتی دارد یا نه؟

در خود ادله باب ضمان، دلیلی وجود ندارد که عمومیت داشته باشد و ضمان غیر شیعی را هم شامل شود، بلکه در تعدادی از آنها تصریح به ضمان شیعی یعنی «نقل ذمه» شده است. بدین جهت سید یزدی رحمته الله علیه در جاهای مختلف عروه و نیز در حاشیه مکاسب، به عمومات اولیه از جمله «اوفوا بالعقود» تمسک کرده‌اند.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی