



## درس خارج فقه نکاح جلسه ۳۸۸

حضرت آیت الله العظمی جوادی آملی دامت برکاته

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم

بسم الله الرحمن الرحيم

فروع شش‌گانه‌ای که مرحوم علامه در قواعد ذکر فرمودند<sup>۱</sup> و مرحوم صاحب کشف اللثام<sup>۲</sup> مبسوطاً آن فروع شش‌گانه را شرح کردند، مرحوم صاحب جواهر آن فروع را آن مقداری که مربوط به بحث کنونی ما بود نقل کردند<sup>۳</sup> و در بسیاری از اینها عین عبارت کشف اللثام را ذکر کردند. مسئله دهم از مسائلی که مرحوم صاحب جواهر ذکر کردند همین بود که اگر یک کنیزی که مکاتبه است مرد آزادی را فریب داد به عنوان اینکه من آزادم با او ازدواج کرد و مسئله مهریه مطرح است، مسئله فرزندآوری او مطرح است و مانند آن. چندتا فرع زیر مجموعه این مسئله بود تا رسیدیم به اینجا که اگر این فرزند زنده به دنیا بیاید حکمش چیست؟ و اگر آسیب ببیند و مرده به دنیا بیاید حکمش چیست؟ و آسیب‌رسان گاهی مولای اوست گاهی شوهر اوست گاهی هم بیگانه است، این فروع را ذکر کردند تا رسیدیم به این بخش اخیر که اگر چنانچه بیگانه‌ای به این کنیز آسیب برساند و این فرزندش سقط بشود، باید دیه پردازد؛ چه اینکه اگر آسیبی برساند و نمیرد باید ارش پردازد. این ارش را به چه کسی باید پردازد؟ هم به سید و هم به شوهر، یا فقط به شوهر باید پردازد؟ این بزرگوارها گفتند که به هر دو باید پردازند:

۱. قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام، ج ۳، ص ۷۱ - ۷۳.

۲. کشف اللثام و الإبهام عن قواعد الأحكام، ج ۷، ص ۳۹۷.

۳. جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام، ج ۳۰، ص ۳۸۳ - ۳۸۶.

«فكما يضمن للأب يضمن للسيد»؛<sup>۱</sup> اما در مبسوط مرحوم شیخ طوسی و همچنین تحریر مرحوم علامه آمده است که «لا ضمان» ضامن نیست، برای اینکه این ضمان در صورتی است که این بچه زنده به دنیا بیاید که دیه دارد، اما وقتی مُرده به دنیا آمد که قیمتی ندارد «لا ضمان لوجوب قیمته يوم سقط حياً»، الآن که مُرده به دنیا آمده است. این یک حکمی که مرحوم شیخ و علامه (رضوان الله تعالی علیهما) در آن دو کتاب ذکر کردند. بر فرضی که ضمان در کار باشد؛ یعنی آن جانی که این زن را زد و این بچه سقط شد، این ضمان «فان زادت» دیه این که یک دهم قیمت مادر است «فان زادت الدية على عُشر القيمة» یعنی قیمت مادر «أو ساوته»، هیچ اشکالی ندارد. اما اگر «و إن نقصت عنه» اگر دیه این کودک از عُشر قیمت مادرش کمتر بود، «ففى وجوب العشر كاملاً أو أقلّ الأمرين» از قیمت و عشر ثانیاً «وجهان». مرحوم صاحب جواهر همین دو امر را ذکر کردند، ولی در کشف اللثام اضافه کردند فرمودند: «أقواهما الثانى»؛ یعنی وجوب «أقلّ الأمرين» است «و أظهرهما من العبارة الأول» که این را مرحوم فاضل اصفهانی در جلد هفت، صفحه ۳۹۸ کشف اللثام ذکر کردند.

بسیاری از عبارت‌هایی که مرحوم صاحب جواهر ذکر می‌کند یا از مسالک است یا از کتاب‌های دیگری است. اما این را نمی‌گویند سرقات فقهیه؛ اما در بعضی از کتاب‌های عقلی که از المباحث المشرقیه فخر رازی نقل می‌کنند می‌گویند صدر المتألهین از عبارت‌های المباحث المشرقیه سرقت کرده است، اصلاً کتابی به عنوان سرقات الصدر نوشتند. این رسم بود که اگر یک مطلبی را یکی از بزرگان قبلی گفتند با یک عبارت خوبی، بعدی‌ها همان را نقل می‌کنند. خود مرحوم صدر المتألهین یک جایی دارد که یک عبارتی غزالی گفته ما هم همین مطلب را قبول داریم، حالا چرا الفاظ را تغییر بدهیم؟! این را نقل می‌کنیم. کتابی بعضی از آقایان نوشتند به عنوان سرقات الصدر، چون

۱. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۰، ص ۳۸۴.

بخشی از عبارت‌های المباحث المشرقیه را ایشان در اُسفار نقل می‌کنند. در حالی که بیش از آن مقدار را مرحوم صاحب جواهر از کشف اللثام از مسالک از سایر فقها (رضوان الله علیهم) نقل می‌کند. این یک رسم بود یک عبارتی بود یا مطلبی بود که یکی از بزرگان گفتند ما هم این را قبول داریم، همان را نقل می‌کنیم، حالا چرا عبارت‌ها را عوض بکنیم؟!

غرض این است که این پایان مسئله دهم صاحب جواهر است که عصاره فرمایشات فاضل اصفهانی در کشف اللثام است.

پرسش: مطلبی که مرحوم شیخ طوسی و علامه گفتند درست است؟

پاسخ: نه، برای اینکه این یک آسیبی رسانده، این یک مالیتی دارد جلوی مالیت این را گرفته است و چون جلوی مالیت این را گرفته بنابراین این باید خسارتش را بپردازد. این نمای منفصل بود؛ یعنی این برّه در رحم مادرش می‌توانست در آینده سالم به دنیا بیاید، یک کسی زد این برّه سقط شد، حالا برّه سقط شده مردار است و قیمتی ندارد، حالا بگوییم چون قیمتی ندارد هیچ ضمانتی برای آن ضارب نیست؟! این تفویت مال است، «من اتلف مال الغیر»<sup>۱</sup> شامل حال او می‌شود. منتها در مسئله اتلاف که ضمان ید است، حالا یا قیمت روز تلف است یا قیمت روز اداست و مانند آن، یک اختلافی هست؛ اگر مثلی است مثل و اگر قیمی است قیمت، اگر بخواهد قیمت بدهد آیا قیمت یوم تلف را باید بدهد یا یوم ادا را؟ این اختلاف است. ولی اگر مسئله دیه باشد دیه حکم شرعی ثابتی دارد، چون مسئله اگر مثلی بود مثل یا قیمتی بود قیمت، و «علی التقدير القيمة» قیمت «یوم التلف» یا قیمت «یوم الادا»، برای اموال است؛ اما اگر یک چیزی در حد دیه باشد، اگر چیزی در حد دیه باشد دیه امر ثابت است و

۱. مکاسب (مبحثی)، ج ۲، ص ۲۲؛ فقه القرآن، ج ۲، ص ۷۴.

سخن از مثلی و قیمی نیست، سخن از «یوم الادا و یوم التلف» نیست. اینجا اگر زنده به دنیا بیاید این است، حالا این دیه دارد یا نه چون عبد بود و برده بود به منزله ثناء منفصله بود قیمت دارد؟ اینجا تعبیر به قیمت کردند. حالا که تعبیر به قیمت کردند آن سخن است که قیمی است اینجا مثلی نیست؛ حالا قیمت یوم تلف باید باشد یا قیمت یوم ادا باید باشد!

اما مسئله یازده که این هم یکی از آن فروع شش گانه قواعد علامه است که صاحب کشف اللثام شرح کرده است این است: در مسئله «تدلیس» در خیلی از موارد داشتند آن کسی که فریب خورد مهر را باید بپردازد اگر آمیزش کرد، اگر آمیزش نکرد و قبل از آمیزش فسخ کرد که مهری در کار نیست، قهراً فریبی در کار نیست، قاعده «المغرور یرجع إلی من غره» هم در کار نیست. ولی اگر آمیزش کرد «مهر المسمی» را باید بپردازد و چون فریب خورده است مغرور است و مغرور باید به غارّ مراجعه کند. قبلاً هم ملاحظه فرمودید ما چنین قاعده فقهی نداریم که «المغرور یرجع إلی من غره». آنها هم که این قواعد فقهی را نوشتند تصریح کردند که چنین چیزی ما در اسلام نداریم. «نعم» در خصوص باب «تدلیس» در موارد خاصه که منصوص است، آنجا آمده است که کسی که تدلیس شده فریب خورده، به مقدار خسارت به مغرور کننده مراجعه می کند؛ لذا این قاعده را به عنوان اینکه یکی از قواعد فقهی به رسمیت نشناختند که در همه موارد «المغرور یرجع إلی من غره». در خصوص «تدلیس» و مانند «تدلیس» که منصوص است این چنین است.

حالا در خصوص «تدلیس» که محل بحث است، اگر این شخص فریب خورد «مهر المسمی» را باید بپردازد، حالا می خواهد مراجعه کند آیا قبل از پرداخت «مهر المسمی» می تواند به آن غارّ و فریب دهنده مراجعه کند و همان را بپردازد؟ یا اول باید مهر را بپردازد بعد از پرداخت مهر برود به غارّ مراجعه کند و از او بگیرد؟ مرحوم

علامه در قواعد این حرف را دارند که «لا یرجع». این آقایان هم قبول دارند که مغرور قبل از پرداخت غرامت نمی‌تواند به غارّ مراجعه کند و خسارت بگیرد. اگر غرامت را پرداخت، ذمه غارّ مستقر می‌شود به ادای غرامت، این مغرور و فریب خورده به این فریبکار مراجعه می‌کند و غرامت می‌گیرد.

حالا می‌گویند چطور بعضی‌ها گفتند با اینکه «لا یرجع قبل اداء الغرامة» چرا علامه و این بزرگواران گفتند که مراجعه می‌کند؟ حالا این را دارند توجیه می‌کنند. مرحوم صاحب جواهر اینجا عین عبارت مرحوم علامه را نقل می‌کند منتها شاید یک کلمه‌ای تفاوت باشد. «لا یرجع المغرور بالغرامة علی الغار إلا بعد أن یغرم»؛ یعنی این کسی که مغرور هست و فریب خورد باید «مهر المسمی» را بپردازد، بعد از اینکه پرداخت این غرامت را بعداً می‌تواند از آن فریبکار بگیرد؛ وگرنه قبل از پرداخت غرامت نمی‌تواند به غارّ مراجعه کند و غرامت بگیرد. «لا یرجع المغرور بالغرامة علی الغار إلا بعد أن یغرم» آن غرامت را ادا کند، چرا؟ «لأنه إنما یرجع بما غرمه»؛ او چون خسارت دید و چون غرامت کشید، مراجعه می‌کند؛ اما قبل از غرامت و قبل از خسارت چیزی نداد تا مراجعه کند! قبل از اینکه غرامت را بپردازد که مالی نپرداخت، به چه چیزی برود مراجعه کند؟! «و کذا الضامن»؛ اگر شخصی به نام عمرو مالی بدهکار است، حالا یا ضمان ید دارد یا ضمان معاوضه دارد به هر حال مالی از دیگران به عهده عمرو است. زید ضامن شد. قبل از اینکه زید دین او را بپردازد، نمی‌تواند از «مضمون عنه» چیزی طلب بکند؛ اول باید دین آن «مضمون عنه» را بپردازد، بعد از اینکه پرداخت، حق مراجعه دارد. مسئله ضمان هم - به خواست خدا - باید توضیح داده بشود. «و کذا الضامن». این اصل حرف ما.

«نعم فی القواعد للمغرور مطالبة الغار لیخلص من مطالبة المرأة أو السيد»؛ قاعده حرف همین بود که ما گفتیم؛ اما مرحوم علامه در قواعد در همین بخش دارد که مغرور و فریب خورده قبل از اینکه حق سید را بپردازد یا حق

شوهر را بپردازد، می‌تواند به این غار و فریبکار مراجعه کند و غرامت را بگیرد، بعد به این سید یا شوهر ادا کند «فی القواعد للمغرور مطالبة الغار لخلص من مطالبة المرأة»، چون زن از او مهر می‌خواهد و او باید «مهر المسمی» زن را بدهد؛ می‌رود از فریبکار می‌گیرد بعد به زن به عنوان مهریه می‌دهد. یا اگر بنا شد که به سید بدهد برای اینکه این مثلاً مکاتبه نیست و تمام درآمدها برای سید است، اگر بنا شد که «مهر المسمی» را به سید بدهد، اول باید از آن فریبکار این غرامت را بگیرد بعد بدهد. این چنین فرمود مرحوم علامه در قواعد «أن للضامن أن يطالب المضمون عنه بالتخليص». در مسئله ضمان هم همین‌طور است؛ اگر زید ضامن عمرو شد، عمرو بدهکار است، زید ضامن عمرو شد که دین او را ادا بکند، ما گفتیم قبل از اینکه این ضامن مورد ضمان را ادا کند حق ندارد به «مضمون عنه» مراجعه کند و چیزی از او طلب کند؛ ولی مرحوم علامه در قواعد فرمودند که ضامن قبل از اینکه این مال را ادا کند می‌تواند از «مضمون عنه» مال را بگیرد به «مضمون له» که طلبکار است برساند. حالا فرمایش علامه برای چه هست؟ این را صاحب جواهر دارند توجیه می‌کنند. «و كما أن للضامن أن يطالب المضمون عنه بالتخليص». این حرف بر خلاف حرفی است که ما گفتیم؛ ما گفتیم که مغرور نمی‌تواند به غار مراجعه کند، مگر بعد از تحمل خسارت و غرامت، ولی علامه برخلافش می‌فرمایند. حالا دارند توجیه می‌کنند؛ می‌فرمایند: «و لعله لكونه ليس رجوعاً؛ آنکه ما «وفاقاً لساير» فقها گفتیم، گفتیم «المغرور لا يرجع إلى الغار إلا بعد اداء الغرامة»، ایشان می‌گویند از سنخ رجوع مغرور به غار نیست تخصصاً خارج است. ایشان می‌فرماید: «لكن لا يخلو من نظر»، چرا رجوع نیست؟! مگر ما کلمه «رجوع» را می‌خواهیم؟! ما می‌خواهیم بگوییم که به چه دلیل این ضامن حق دارد مراجعه کند چیزی که نداد؟! و چرا آن شوهر که باید «مهر المسمی» را به همسرش بدهد، قبل از پرداخت «مهر المسمی» باید به غار مراجعه کند؟! چون چیزی که نداد.

پرسش: ذمه اش که مشغول است!

پاسخ: ذمه اش مشغول است؛ اما در حقیقت ذمه غار هم مشغول است، او که چیزی نداد؛ اگر یک چیزی داده باشد بله در برابر این حقی پیدا می‌کند.

می‌فرمایند: «لعدم دلیل علی استحقاق هذه المطالبة قبل الدفع»؛ قبل از دفع، قبل از اینکه این غرامت را بپردازد، چرا ذمه آن غار مشغول باشد؟! آن نه ضمان ید دارد و نه ضمان معاوضه. این نقدی است که مرحوم صاحب جواهر نسبت به فرمایش مرحوم علامه در ذیل این فرع از فروع شش‌گانه دارند.

اما بیان آن؛ ضمان در اسلام یا ضمان ید است یا ضمان معاوضه، یا از سنخ ضمان ید و معاوضه نیست یک تصویری در کار است که شارع مقدس مشخص کرده است، یا عقد ضمان است. این امور چهارگانه باید از هم مشخص بشود. ضمان معاوضه در بیع و اجاره و اینهاست. در ضمان معاوضه سخن از مثلی مثل و قیمی قیمت نیست. در ضمان معاوضه که انسان چیزی را می‌خرد مثنی در قبال ثمن است؛ حالا این یا مثلی است یا قیمی است هر چه می‌خواهد باشد. تنها مدار ضمان در معاوضات ثمن و مثنی هستند یا مال الإجاره و مورد اجاره است، این می‌شود ضمان معاوضه. ضمان ید این است که کسی مال مردم را تلف بکند. اینجا است که اگر آن مثلی بود باید مثل آن را بپردازد؛ مثلاً یک تئگ بلوری را شکست باید مثل آن را بپردازد، یا نه، قیمی بود باید قیمت آن را بپردازد. این می‌شود ضمان ید، آن هم می‌شود ضمان معاوضه.

در مسئله دیه هم که شارع مقدس حکم خاص بیان کرده که دیه انسان چقدر است یا دیه حیوان چقدر است یا دیه اعضا چقدر است، اینها را مشخص کرده است. اما عقد ضمان، عقد است؛ یعنی اگر این امر به «أحد الأمرین» ضامن شد، حالا یا روی ضمان ید یا روی ضمان معاوضه؛ مثلاً عمرو پولی را به زید بدهکار بود یا به ضمان ید

که مال او را تلف کرده، یا به ضمان معاوضه چیزی از او خریده است، به هر حال بدهکار است. شخص دیگری آمده ضامن شده؛ یعنی ذمه مشغول عمرو را تبرئه کرده است. عمرو به زید بدهکار بود به ضمان ید یا به ضمان معاوضه پولی در ذمه او بود. شخص ثالث آمده گفته من ضامن هستم و این ضمان هم یک عقد است که یک ایجاب دارد یک قبول دارد. محوری اصلی این ایجاب و قبول هم ضامن و «مضمون له» هستند، «مضمون عنه» هیچ نقشی ندارد چه راضی باشد چه راضی نباشد. وقتی که ضامن شد، ایجاب و قبول بین ضامن و «مضمون له»؛ یعنی این ضامن به آن طلبکار گفت که من عهده‌دار هستم و ضامن هستم. این عقد است حالا یا به فارسی خوانده می‌شود یا به عربی خوانده می‌شود یا اگر نظیر بیع است معاطاتی گفته می‌شود ولی چون فعلی در کار نیست و محل بحث در این است که چیزی نداد، این همان قول است. حالا به هر حال یک ایجاب می‌خواهد یک قبول می‌خواهد نظیر بیع و اجاره و شراء و مانند آن. او که گفت من ضامن هستم کاملاً ذمه آن «مضمون عنه» مال منتقل می‌شود به ذمه ضامن، «مضمون عنه» دیگر بدهکار نیست، ذمه او تبرئه شده است، تمام مال می‌آید در ذمه ضامن و ذمه ضامن مشغول می‌شود، او می‌شود بدهکار. «مضمون له» با این ضامن کار دارد نه با «مضمون عنه»؛ یعنی اگر کسی مال کسی را تلف کرده یا از کسی چیزی خریده، اما حالا ندارد یا نمی‌دهد، یک شخص ثالثی آمده ضامن شده، شرعاً تمام مالی که در ذمه این «مضمون عنه» است از آن ذمه منتقل می‌شود به ذمه ضامن، و این «مضمون عنه» کاملاً «فی امان الله» و مالباخته دیگر شرعاً حق ندارد به این شخص که از او مال خریده مراجعه کند، چون شرعاً عهده او تبرئه شد و مال از عهده او به عهده ضامن آمد شرعاً.

حالا این ضامن قبل از اینکه ما ادای ضمانت را بپردازد به طلبکار، چگونه می‌تواند به «مضمون عنه» مراجعه کند از او بگیرد چون چیزی که نداد. وقتی که پرداخت کرد، آن وقت می‌تواند به «مضمون عنه» مراجعه کند بگوید



بده. مالباخته هیچ حقی با «مضمون عنه» ندارد، برای اینکه ذمه «مضمون عنه» از حق طلبکار کاملاً تبرئه شد. از این تاریخ به بعد طلبکار است و با ضامن، این دو باهم کار دارند. این ضامن شرعاً عهده‌دار است باید مال را بپردازد و وقتی پرداخت می‌تواند به این «مضمون عنه» مراجعه کند از او بگیرد. حالا قبل از اینکه ادای ضمانت کند به چه دلیل به این «مضمون عنه» مراجعه کند؟!

پرسش: ...

پاسخ: وقتی عقد شرعی ضمان تثبیت شد و بین ضامن و «مضمون له» این ایجاب و قبول برقرار شد، مال از ذمه «مضمون عنه» به ذمه ضامن منتقل می‌شود «بلا کلام». ذمه «مضمون عنه» کاملاً تفریق شده است. طرف مطالبه مالباخته فقط همین ضامن است که باید بپردازد. ما یک ضمان عرفی داریم می‌گوییم این شخص ضامن شد، او دیگر نمی‌داند که ضمان شرعی یعنی این، نه اینکه لفظاً بگوید اگر او نداد من می‌دهم که بعد این شخص «مضمون عنه» مراجعه می‌کند ده بار، حالا اگر او نداد به ضامن مراجعه بکند، اینکه شرع نیست! شرع کتاب ضمان آورده است؛ ضمان عقد است ایجاب دارد قبول دارد. تمام اموالی که در ذمه شخص بدهکار بود از ذمه او می‌آید به ذمه ضامن. کفالت هم همین‌طور است. اگر چنانچه به ذمه ضامن آمد، از این تاریخ به بعد دیگر مالباخته حق ندارد به تلف کننده مراجعه کند شرعاً، اصلاً حق ندارد به او مراجعه کند، فقط با ضامن کار دارد، معنای ضمان همین است؛ نه اینکه سفارش کند اگر او نداد من می‌دهم، من ضامن هستم یعنی اول به او مراجعه کنید ده بار اگر او نداد من می‌دهم، اینکه ضمان شرعی نیست! ضمان شرعی این است که وقتی ایجاب و قبول تمام شد، مال از ذمه این تلف کننده کاملاً می‌آید در ذمه ضامن.

اینکه مرحوم صاحب جواهر دارد و دیگران هم گفته بودند ایشان هم اصرار دارد و دارد به علامه نقد می‌کند، می‌گوید ضامن چه حق دارد به «مضمون عنه» مراجعه کند قبل از پرداخت «مال الضمانه» هنوز که نداد؟! غرض این است که در ضمان شرعی عقد ضمان که وقتی ایجاب و قبول خوانده شد، مال از ذمه «مضمون عنه» به ذمه ضامن می‌آید، یک؛ ذمه «مضمون عنه» کاملاً بری شده، دو؛ طلبکار از این تاریخ به بعد شرعاً حق ندارد به این شخص اولی مراجعه کند، سه؛ این ضامن طرف مقابل و داد و ستد آن مالباخته است و آن مالباخته مرتب به ضامن باید مراجعه کند و از او بگیرد. آیا قبل از اینکه ضامن طلب آن طلبکار را بدهد می‌تواند به «مضمون عنه» مراجعه کند مال بگیرد یا نه؟ طبق آن نظر مرحوم علامه می‌تواند، این آقایان اشکال می‌کنند می‌گویند چرا می‌تواند چیزی که نداد؟! که نداد؟!

این عبارت فقه هم هست، روایت هم همین است؛ البته این را غالباً براساس روایت تنظیم می‌کنند. این را می‌خوانیم تا معلوم بشود که ضمان شرعی غیر از ضمان عرفی است. ما در عرف می‌گوییم این ضامن است؛ یعنی اگر او نداد می‌دهم، این که ضمان نیست! یعنی من می‌دهم، تو با من طرف هستی، معنی ضمان همین است؛ نه اینکه به او مراجعه کن ده بار اگر او نداد من می‌دهم! دیگر او حق مراجعه به «مضمون عنه» را ندارد.

مرحوم محقق در متن شرایع در بحث «ضمان» دارد به اینکه: «و مع تحقق الضمان» یعنی عقد ضمان، ایجاب و قبول که خوانده شد، «ينتقل المال إلى ذمة الضامن و يبرأ المضمون عنه و تسقط المطالبة عنه»؛ ذمه «مضمون عنه» کاملاً بری است و طلبکار هیچ حق ندارد به او مراجعه کند، چون شما عقد بستید. حواله هم همین‌طور است؛ در حواله وقتی که این آقا حالا ضمان ید یا ضمان معاوضه چیزی بدهکار بود به زید، بعد ایشان حواله داد. حواله را

این محیل با آن شخص که طرف حواله است ایجاب و قبول دارند و قبول کردند و تمام شد، دیگر مالباخته حق ندارد به این آقا مراجعه کند چند بار! او وقتی حواله داد و تمام شد، دیگر تمام شد. عقد حواله را برای همین گذاشتند، نه اینکه اگر او نداد من می‌دهم! یا به او مراجعه بکن! این‌طور نیست. عقد حواله همین‌طور است، عقد ضمان همین‌طور است. خاصیت این عقد نقل مال است از ذمه‌ای به ذمه دیگر.

ما یک ضمان عرفی داریم که این علمی نیست می‌گویند من ضامن هستم، ضامن هستم یعنی برو مراجعه کن اگر نداد من می‌دهم، او ده بار به «مضمون عنه» مراجعه می‌کند! اینکه ضمان شرعی نیست. ضمان شرعی عقد است، ایجاب دارد قبول دارد، دیگر از این به بعد آن مالباخته حق ندارد به «مضمون عنه» مراجعه کند شرعاً، هیچ حق ندارد! برای اینکه مال از ذمه او به ذمه ضامن منتقل شد و این عقد است، ایجاب را این خوانده، قبول را خود «مضمون له» قبول کرده، تمام شد. این تنها فرمایش مرحوم محقق نیست، چون برابر نص است همه فقهاء به آن فتوا دادند که در مسئله ضمان این مال به ذمه ضامن منتقل می‌شود.

مرحوم صاحب وسائل در وسائل جلد هیجده صفحه ۳۴۶ این روایت معتبر را از «عبدالله بن سنان» نقل می‌کند. «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي الرَّجُلِ يَمُوتُ وَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَيَضْمَنُهُ ضَامِنٌ لِلْغُرْمَاءِ فَقَالَ إِذَا رَضِيَ بِهِ الْغُرْمَاءُ فَقَدْ بَرَّتْ ذِمَّةُ الْمُتِّ» دیگر او حق ندارد به ورثه مراجعه بکند. یک کسی بدهکار بود و مُرد، دین اگر مؤجل بود حال می‌شود «بالموت» و اگر در ذمه بود به عین منتقل می‌شود «بالموت»، چون به عین منتقل می‌شود اموال آزاد نیست، تا دین را ندادند کسی حق ارث ندارد و اگر دین مستوعب باشد کل مال را در بر می‌گیرد که یکی از موانع ارث است. ذمه میت برئ شد، مال میت برئ شد، آن ضامن باید بپردازد. به مجرد عقد؛ یعنی ایجاب و قبول که تمام شد، ذمه میت تمام شد. البته اصراری هم که شریعت دارد که مال مردم ادا بشود، این است که یک وقتی یک کسی مُرده بود

وجود مبارک پیغمبر(صلی الله علیه و آله و سلم) دعوت شد برای خواندن نماز میت، به او عرض کردند که این شخص دو دینار بدهکار بود، حضرت حاضر نشد بر او نماز میت بخواند، گفت اول دین او را ادا بکنید، بعد من بر او نماز بخوانم. این را مرحوم صاحب وسائل در وسائل جلد هیجده صفحه ۴۲۲ این روایت را یحیی حلبی «عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ وَهَبٍ قَالَ قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع»؛ «معاوية بن وهب» به حضرت عرض کرد که ما شنیدیم یکی از انصار مُرد و دو دینار بدهکار بود و پیغمبر(صلی الله علیه و آله و سلم) بر او نماز میت نخواند! این درست است یا درست نیست؟ «ذُكِرَ لَنَا أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ مَاتَ وَ عَلَيْهِ دَيْنَارَانِ فَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ النَّبِيُّ ص» خود پیغمبر حاضر نشد نماز بخواند و حضرت فرمود: «صَلُّوا عَلَيَّ صَاحِبِكُمْ» شما بر این میت نماز بخوانید. «حَتَّى ضَمِنَهُمَا بَعْضُ قَرَاتِيهِ»؛ تا اینکه بعضی از ارحام او ضامن شدند، آن وقت حضرت حاضر شد برای خواندن نماز. این را «معاوية بن وهب» از وجود مبارک امام صادق(سلام الله علیه) سؤال می‌کند که یک چنین چیزی ما شنیدیم درست است؟ «فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ع ذَلِكَ الْحَقُّ»؛ بله درست است مال مردم مقدم است. این معلوم می‌شود که صرف اینکه کسی عقد کند ذمه او تبرئه می‌شود؛ چه زنده باشد چه مُرده، ذمه «مضمون عنه» با استقرار عقد ضمان بین ضامن و «مضمون له» تبرئه می‌شود.

مطلب بعدی آن است که در جلسه قبل ما داشتیم که اگر چنانچه مالی را بدهکار نداشته باشد، حاکم اسلامی باید بپردازد. این روایت را در جلسه قبل که خود علامه در قواعد فرمود صاحب جواهر فرمودند این ارث اگر چنانچه پدر قاتل بود به پدر نمی‌رسد به طبقه دوم و سوم می‌رسد و اگر هیچ طبقه‌ای از این طبقات نبود به امام می‌رسد، برای اینکه امام وارث «مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ»<sup>۲</sup> است، از یک سو؛ و باید بدهی بدهکارانی که توان پرداخت را

۲. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۷، ص ۱۶۹.

ندارند را بپردازد، از سوی دیگر؛ این را از وجود مبارک پیغمبر نقل کردند، از وجود مبارک امام صادق هم نقل کردند که آیا این درست است یا درست نیست که حکومت اسلامی باید بپردازد؟ در همین جلد هیجدهم، صفحه ۳۳۵ این مسئله مطرح است که «يَجِبُ عَلَى الْإِمَامِ قَضَاءُ الدَّيْنِ عَنِ الْمُؤْمِنِ الْمُعْسِرِ مِنْ سَهْمِ الْغَارِمِينَ أَوْ غَيْرِهِ»؛ چون یکی از مصارف هشت گانه زکات، پرداخت زکات است به بدهکارها که «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ» تا می‌رسد به «وَالْغَارِمِينَ»<sup>۳</sup> در این روایت وجود مبارک حضرت می‌فرماید به اینکه غارم و بدهکار اگر مالش را در راه حرام مصرف نکرده باشد و از پرداخت مال عاجز باشد، امام مسلمین موظف است که دین او را ادا کند. «ولید بن صبیح»، صبیح مستحضرید که نام عده‌ای است که یکی از کسانی که پدرش صبیح است همین ولید است. «الْوَلِيدُ بْنُ صَبِيحٍ قَالَ جَاءَ رَجُلٌ إِلَى أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ يَدْعِي عَلَى الْمُعَلَّى بْنِ خُنَيْسٍ دَيْنًا عَلَيْهِ وَقَالَ ذَهَبَ بِحَقِّي فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَ ذَهَبَ بِحَقِّكَ الَّذِي قَتَلْتَهُ ثُمَّ قَالَ لِلْوَلِيدِ قُمْ إِلَى الرَّجُلِ فَاقْضِهِ» برو دین او را بده یعنی از طرف خود امام صادق. «فَإِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُبَرِّدَ عَلَيْهِ جِلْدَهُ الَّذِي كَانَ بَارِدًا»؛ او الآن آنجا در زحمت است حق او را ندادند، من باید دین او را بدهم تا در آنجا راحت باشد یعنی این بدهکار راحت باشد.

در روایت دوم این باب «بالصراحه» می‌فرماید به اینکه «مَنْ طَلَبَ هَذَا الرِّزْقَ مِنْ حِلِّهِ لِيَعُودَ بِهِ عَلَى نَفْسِهِ وَ عِيَالِهِ كَانَ كَالْمُجَاهِدِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَإِنْ غُلِبَ عَلَيْهِ» آن دین غالب شد و تأمین هزینه زن و بچه مشکل شد، «فَلْيَسْتَدِنْ عَلَى اللَّهِ وَ عَلَى رَسُولِهِ ص» وام بگیرد زن و بچه‌اش را اداره کند «مَا يَقُوتُ بِهِ عِيَالَهُ» خود را، «فَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يَقْضِهِ كَانَ عَلَى الْإِمَامِ قَضَاؤُهُ»؛ اگر کسی برای تأمین زندگی زن و بچه‌اش تلاش و کوشش کرد و هیچ چاره‌ای نداشت مگر اینکه وام بگیرد. بدهکار بود نسیه بخرد که زن و بچه‌اش را تأمین بکند، نسیه خرید و بدهکار

۳. سوره توبه، آیه ۶۰.

بود و نتوانست بدهد و مُرد، فرمود: «فَإِنْ مَاتَ وَلَمْ يَقْضِهِ كَانَ عَلَى الْإِمَامِ قَضَاؤُهُ فَإِنْ لَمْ يَقْضِهِ كَانَ عَلَيْهِ وَزْرُهُ»؛ اگر

امام مسلمین دین این بدهکاران فقیر را نداد و زر پرداخت نکردن مال مردم به عهده امام است. چرا؟ برای اینکه

«إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يَقُولُ ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾ إِلَى قَوْلِهِ ﴿وَالْغَارِمِينَ﴾» غارم آن

بدهکار فقیر است «فَهُوَ فَقِيرٌ مَسْكِينٌ مُغْرَمٌ». این روایت‌ها را هم همچنان نقل می‌کند؛ منتها حالا امام لازم نیست

«بالمباشرة» خودش همه کارها را بکند، اصلاً شدنی نیست! یک نهادهایی را وادار می‌کند دستور می‌دهد که شما

دین بدهکارها را بپردازید. اما این چنین نیست که اگر کسی بدهکار بود فوراً زندان ببرند، این نیست؛ باید

بدهکاری او را پرداخت کرد، البته حکومت اسلامی می‌تواند راه‌های تنبیهی هم برای او قرار بدهد. در مسئله ارث

هم همین‌طور است، مانند این روایات در مسئله ارث هم هست که امام وارث «مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ» است.

پرسش: ...

پاسخ: الآن ما در کتاب ضمان که غمی خوانیم، ولی این مقداری که مرحوم صاحب جواهر به علامه نقد کرده است

وارد است. این مقداری که صاحب جواهر به علامه نقد کرد که ضامن هنوز چیزی را نپرداخت تا از «مضمون

عنه» بگیرد، این درست است. فقط عمده و اساسی این است که «الضمان ما هو»؟ این معنای ضمان مسئله فقهی

باید حل بشود، غیر از مسئله عرفی است؛ در عرف می‌گویند او ضامن است هنوز ذمه «مضمون عنه» را مشغول

می‌دانند، اینکه ضمان فقهی نیست!

«و الحمد لله رب العالمین»