

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه بحث گذشته

در جلسه گذشته فرمایشات مرحوم خوئی در بحث ضمان در این مسئله قبل و اشکالات بر کلام ایشان بیان شد. نکته مهم اینجاست که اگر سیره عقلائی بر ضمان در یک جا باشد، بعد ما می توانیم بگوئیم وقتی عقلا می گویند ضمان هست ولو قاعده اقدام، غرور و اتلاف اصلاً نباشد، آیا چنین چیزی می شود یا نه (البته ما کلام مرحوم خوئی را برگردانیم به لحاظ آن تحلیلی که خودشان داشتند که اینجا از باب این است که این باذل مبذول له را بر این مال مسلط می کند و این تقریباً یک نوع اقدام بر ضمان است)؟

بررسی اثبات ضمان توسط سیره عقلائی

حال آیا سیره عقلائی بدون استناد به یکی از این عناوین می تواند دلیل بر ضمان باشد یا نه؟ یک وقت می گوئیم اسباب ضمان باید مشخص باشد: یا تلف است یا اقدام، یا اتلاف است یا غرور، اما اگر جایی هیچ کدام از اینها نباشد و با این حال عقلا مسئله ضمان را قائل باشند، آیا چنین چیزی قابل قبول است یا نه؟ مثلاً در باب ضمانت هایی که امروز وجود دارد کسی پشت یک چک را امضا می کند، اینجا ما اگر بخواهیم روی آن بحث ضمان در فقه جلو بیائیم یک نتیجه ای دارد، اما در زمان ما تا این مبلغ چک وصول نمی شود می روند سراغ ضامن و می گویند تو ضامنی، عقلا هم او را ضامن می داند.

ما از جهت فقهی می گوئیم این مدیون است و خود مدیون ضامن است و باید سراغ مدیون بروند و از او باید بگیرند، اما عقلا می گویند نه، لزومی ندارد سراغ مدیون بروند، بلکه کسی که امضاء کرده هر بانکی اگر کسی ضامن شخصی شد تا آن روز موعد آن مدیون قسط را نداد، به ضامن تلفن می کنند که شما باید بپردازید. حال ما بگوئیم در فقه الآن خود مدیون هست، ذمه او مشغول است و باید اول سراغ او رفت، اما در حالی که ما می بینیم عقلا سراغ ضامن می آیند، بگوئیم مجرد امضا کردن که اقدام بر ضمان نیست؛ چون این مالی به او نداده، بلکه یک تعهدی کرده و یک حرفی زده، اما خودش چه اقدامی بر ضمان کرده؟ بگوئیم اقدام نیست، قاعده غرور نیست، تلف نیست، اتلاف نیست.

دیدگاه فقیهان در مسئله

مرحوم والد ما این ضمان عقلائی را پذیرفته بودند و می فرمودند این هم خودش یک ضمانی است، عقلا این را ضامن می دانند،

همین که عقلا ضامن می‌دانند این کافی است ولو عقد ضمان شرعی نباشد و مستند به یکی از این اسباب ضمانی که هست مثل تلف و اتلاف هم نباشد، اما همین که عقلا این شخص را ضامن می‌دانند کافی است هرچند به مجرد این‌که آن دین وصول نشد در زمان معین، عقلا می‌گویند آن دائن می‌تواند یقه این ضامن را بگیرد.

در گذشته اشاره کردیم که این مطلب از متفردات مرحوم خوئی است؛ چون ظاهر عبارت ایشان در اینجا این است که سیره عقلائیۀ مطلقاً دال بر ضمان است «من دون فرق بین العلم و الجهل»، اگرچه ما عبارات قبل این را به نحوی به قاعده اقدام برگردانیم ولی ظاهر عبارت ایشان این است که اصلاً کاری به آن هم ندارد، به عنوان موضوع بحث است، موضوع مسئله است، نه دلیل برای این سیره عقلائی.

بعد اگر این را گفتیم این خودش از متفردات می‌شود، به این معناست که یکی از نظریات متفرد ایشان است که بگوئیم سیره عقلا در هر زمانی اگر بر ضمان بود، فرض کنید در زمان ما یک مواردی باشد که عقلا مسئله ضمان را قائل باشند، مثلاً اگر مسئول دولت در کشور کاری کرد یا نمایندگان مجلس یک قانونی گذاشتند و این قانون موجب ضرر به یک عده‌ی زیادی شد، عده‌ی زیادی اموالشان از قیمت افتاد و ضرر کردند (حالا صدق ضرر کند نه مسئله عدم النفع باشد)، بگوئیم عقلا بگویند مسئول دولت ضامن است یا آن وزیر مربوطه ضامن است، وزیر مربوطه یک مالی را از خارج برای کشور وارد کرد و این سبب شد که عده زیادی متضرر شوند، بگوئیم او ضامن است، اگر گفتیم عقلا او را ضامن بدانند.

گاهی اوقات در فقه دنبال وجه ضمان هستیم، اقدام است یا غرور یا حتی مسئله «استناد» را مطرح می‌کنیم، در مسئله جنایات که باز مسئله استناد خیلی قوی مطرح می‌شود، در باب ضمان هم مسئله استناد مطرح است، اما اگر گفتیم عقلا یک موردی پیدا شد کسی را ضامن می‌داند اما این نه بحث غرور وجود دارد و نه بحث اقدام وجود دارد، اگر ممکن است کسی بگوید چنین موردی نداریم، اصلاً موردی که عقلا کسی را ضامن بدانند من دون اقدام، من دون اتلاف، من دون غرور، چنین چیزی نداریم و فرض هم نمی‌شود، ولی عرض کردم این امضا کردن پشت چک، اگر بخواهیم بگوئیم اقدام بر ضمان است، این هنوز چیزی نیامده، می‌گوید ذمه‌اش مشغول است و من دارم تعهد می‌کنم که این آقا می‌پردازد، اقدامی بر ضمان نیست.

نکاتی درباره بورس

به عنوان مثال؛ گاهی اوقات مردم به ما طلبه‌ها می‌گویند چرا درباره بورس شما چیزی به ما نگفتید؟ اولاً بحث بورس یک امر تخصصی اقتصادی بود، ولی در عین حال بالأخره کسانی که یک مقداری در صغری و کبرایش تأمل می‌کردند می‌توانستند بفهمند که این امر درستی نیست. خود من در ایام ذی الحجه (عید غدیر) که کنگره‌ای در اراک به مناسبت امیرالمؤمنین (علیه السلام) بود (و من یک صحبت تصویری برایشان فرستادم چون نمی‌شد به خاطر کرونا رفت)، من در آنجا روش امیرالمؤمنین (علیه السلام) در اقتصاد را در ایامی که حکومت داشتند اشاره کردم و آنجا نظریه‌ی دین را بیان کردم که دین مسئله تجارت را ترغیب می‌کند.

بعد گفتم بورس تجارت نیست، بلکه بورس یک تجارت کاذب و قیمت کاذب است، همه‌اش کاذب اندر کاذب است همان‌جا گفتم ما از مسئولین دولتی می‌خواهیم که رسیدگی کنند، هنوز هم این افتضاحات به بار نیامده بود! صحبت ما را که از صدا و سیمای اراک و بعداً در قم هم پخش شد، اما صدا و سیما آن مقدارش که ما اعتراض به بورس کرده بودیم را قطع کرده بودند، این اشکال دارد. بگذارید حرف‌ها به گوش مردم برسد.

یادم هست در سال 1389 یک بحثی را در تلویزیون داشتم به صورت زنده که راجع به مسئله یارانه انتقاد کردم. آن زمان همه

می‌گفتند: یارانه عجب فکر خوبی است و به‌به و چه‌چه، اما از طلاب زیادی شنیدم که در روستاها جوان‌ها دنبال کار نمی‌روند، فساد زیاد می‌شود، مسئول حج و زیارت قم می‌گفت بسیاری از اینهایی که برای کربلا و عمره ثبت نام می‌کنند از همین روستایی‌ها با این پول‌های یارانه است، من در آن برنامه تلویزیونی گفتم این را از جهت دینی اگر بررسی کنیم مخالف با روح و موازین دینی ماست، دین می‌گوید: «ملعون من یكون کلاً علی الناس»، اگر کسی کلّ بر مردم باشد؛ یعنی دنبال این است که دیگری به او چیزی می‌دهد یا نه؟ این را اسلام مورد لعن قرار داده است.

آدمی که در خانه بنشیند تا اول ماه یک پولی به حسابشان بریزند، البته یک عده مریض، پیر و معلول که استثنا هستند، زن‌های بدون سرپرست، ولی جوانی که می‌تواند کار کند، الآن به حساب او هم یارانه می‌ریزند، بعد اشکال کردم گفتم دولت آمده 80 میلیون نفر را کلّ بر خودش قرار داده، خیلی برای آن مجری بد شد، برای آن برنامه بد شد، خیلی تبعات داشت ولی حرف را در آن زمان زدیم منتهی آن زنده بود و نمی‌توانستند کاری کنند.

به نظر من باید حرف‌ها گفته شود و منتقل هم بشود، الآن شما ببینید بورس 30 - 40 میلیون از مردم را گرفتار کرده، طلبه رفته ماشین پرآیدش را فروخته و رفته در بورس و بعضی از آقایان طلبه‌ها که اینجا حضور داشتند گفتند چرا دیر می‌آئید؟ گفته قبلاً ما یک پراید داشتیم و فروختیم و در بورس گذاشتیم که باز از طلاب بسیار تعجب است که چرا این کار را کردند، پیدا بود که یک امر کاذبی است.

واقعاً آن کسی که به مردم ضرر می‌زند، یا اگر عقلاً او را ضامن بدانند، ما داریم قید می‌زنیم، قضاوت نمی‌کنیم که در همین قضیه هم مجلس ضامن است، چون مجلس و دولت خیلی از بورس تعریف کرده و حالا هر کدام گردن دیگری می‌اندازد! ما که یادمان نرفته، در همین مجلس تعریف کردند، دولت هم پشتش را گرفت، اما حالا این می‌گوید دولت خسارت وارد کرده و هر کدام گردن دیگری می‌اندازد و اموال مردم بیچاره از بین رفته، باید کاملاً بررسی دقیق بشود. ما از جهت فقهی می‌گوئیم اگر در یک جا عقلاً نهاد حقوقی یا شخص حقیقی را ضامن دانست ولو مستند به قاعده اقدام و قاعده غرور هم نباشد آیا ضامن ثابت می‌شود؟

در سیره عقلائیّه هیچ کس مسئله اتصال به زمان معصوم (علیه السلام) را مطرح نمی‌کند که بگوید یا باید از ناحیه شارع ممضاه باشد و بعضی می‌گویند امضا لازم نیست و عدم الردع کافی است، یا بالخصوص، اگر یک رادع خاص باشد یا عام، مثل اطلاقات و عمومات.

جمع‌بندی

بنابراین در اینجا می‌شود از فرمایش مرحوم خوئی این مطلب را استفاده کرد که خود سیره عقلائیّه ولو مستحدثه باشد و به ملاک یکی از این عناوین نباشد؛ یعنی به ملاک قاعده غرور و قاعده اقدام نباشد، بلکه عقلاً می‌گویند: ما او را ضامن می‌دانیم، همین مقدار کفایت در ضمان می‌کند. اگر این را استفاده کنیم می‌شود از متفردات ایشان و این نیاز به دقت و تحقیق دارد.

در جایی که ضامن در بانک پشت چک را امضا می‌کند، حتی بانک مخیر است بین این‌که سراغ مدیون برود او را زندان کند یا سراغ ضامن برود، اختیارش با خود اوست، اینها هم جزء لوازم امضایی است که ضامن می‌کند. اگر گفتیم ضمان عبارت است از: «نقل ذمه إلى ذمه»، اصلاً آن مدیون ضامن نیست و ذمه‌اش مشغول نیست و ذمه امضاء کننده مشغول است. امضاء کننده الآن می‌گوید اگر او نداد من می‌دهم، تو چرا اول سراغ من آمدی؟ می‌گوید: تو امضا کردی و من هم می‌توانم سراغ تو بیایم. مثل تعاقب آیادی که مالک سراغ هر کدام می‌تواند برود این امضایی که پشت چک می‌شود.

الآن به بانک بگوئیم شما بعد از این که این پول وصول نشد از چه کسی می توانی شکایت کنی؟ می گوید اگر خواستم از مدیون شکایت می کنم و اگر نخواستم از کسی که امضاء کرده شکایت می کنم در حالی که ضمان فقهی این است که فقط آنکه امضاء کرده باید بدهد، او می گوید من گفتم خودش می دهد، من تعهد کردم که خودش می دهد و ذمه اش مشغول باشد و این غیر از ضمان فقهی ماست.

این بحث خوبی است که در مسائل امروزی خیلی مورد استفاده قرار می گیرد، در بحث مسائل مستحدثه اقتصادی باید این را بحث کنند؛ یعنی از بحث هایی که خیلی باید مورد دقت قرار بگیرد همین بحث ضمان است. ضمان های امروزی که بحث قاعده غرور نیست، قاعده اقدام و اتلاف و تلف نیست، یک امضاء کرده و عقلاً او را ضامن می دانند. مثلاً این کسی که پشت چکش را امضا کرده ولو مدیون پول هم دارد اما نمی خواهد به دائن بدهد، اما دائن می رود یقه کسی را می گیرد که امضا کرده است.

اگر ما مسئله «ضَمَّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ» را آوریم (که مبنای اهل سنت هست) درست است؛ یعنی ما گفتیم ذمه ی تو ضمیمه به این می شود، ولی اصلاً این کسی که امضا می کند می گوید اگر نداد یا اگر نداشت، اگر دارد که بروید یقه خودش را بگیرید ولی با این حال بانک امضا کننده را مؤاخذه و زندانش می کند. به هر حال، این عقد ضمان اصطلاحی فقهی (یعنی «نقل ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ») نیست.

مسئله 36 تحریر الوسیله

امام خمینی (قدس سره) در این مسئله می فرماید:

لو قال: «اقترض و حج و علی دینک» ففي وجوبه عليه نظر، و لو قال: «اقترض لي و حج به» وجب مع وجود المقرض كذلك.^[1]

در این مسئله دو فرع مطرح شده که هر دو فرع مشترک در این است که باذل الآن خودش پولی ندارد تا به این مبذول له بدهد:

1. در فرع اول می گوید: تو برو یک پولی را برای خودت قرض کن و با آن پول حج برو، من دین تو را می پردازم (حال این بستگی دارد به این که زمان دینش چه وقتی باشد؛ قبل الحج یا بعد الحج)، در اینجا هم مرحوم امام و هم مرحوم سید می فرمایند: «فی وجوب الحج علیه نظر و اشکال».

2. فرع دوم آن است باذل می گوید: تو برو برای من قرض کن؛ یعنی یک پولی را برای من از مقرض بگیر و من بشوم طرف مقرض؛ یعنی من مقرض بشوم، بعد با آن پول حج برو، مثلاً برو از فلانی سی میلیون (که پول حج است) برای من قرض بگیر، منتهی تو با پولش حج برو و من هم این قرض را بعداً به مقرض ادا می کنم. در اینجا هم مرحوم سید و هم مرحوم امام قائل اند که حج واجب می شود. مرحوم امام در ادامه می فرماید: «مع وجود المقرض كذلك»؛ «کذلك» یعنی این که این آدم پول را از مقرض بگیرد؛ چون در قرض متعارف این است که پول را خود مقرض می گیرد، به مقرض می گوید: پول را به من بده اما در واقع به او قرض می دهی و مقرض من (یعنی باذل) بعداً می خواهد اقساطش را بپردازد.

چون یک وقت مقرض می گوید: من فقط به آن کسی که پول می دهم از همان پول را می گیرم و او هم مقرض است و من شخص دیگری را مقرض نمی دانم، اینجا می گوید: «مع وجود المقرض كذلك»، که پول را یکی می گیرد و مقرض دیگری می شود. حال باید دید دلیل بر این که در فرض اول اشکال است چیست؟

فرع اول این است که این شخص پول را برای خودش قرض می‌کند و با این پول حج می‌رود، منتهی دیگری گفته دینش را می‌دهم؛ یعنی در اینجا هم دو بحث هست: 1) یک بحث این است که هنوز نرفته قرض کند می‌خواهیم ببینیم آیا قرض گرفتن بر او واجب می‌شود؟ 2) یک بحث این است که بعد از قرض گرفتن، آیا حج بر او واجب می‌شود یا نه؟ در این فرضش اشکالی نیست که اگر قرض گرفت، این شخص مسلم مستطیع است و حجّش هم حج واجب است و حجة الاسلام است و بحثی ندارد.

اما بحث اول (که باذل گفته: فلانی تو برو یک پولی برای خودت قرض بگیر و با آن حج برو من اقساطش را می‌پردازم)، آیا این قرض گرفتن واجب می‌شود؟ چه دلیلی بر وجوب این اقتراض داریم؟ حتی ممکن است بگوئیم خود این اقتراض از قبیل تحصیل استطاعت است، دلیلی نداریم بر این اقتراض و این اقتراض عنوان تحصیل استطاعت دارد. به بیان دیگر، قبل از اقتراض خودش که مالی ندارد تا حج برود و استطاعت مالیه ندارد. سراغ استطاعت بذلیه می‌رویم، اینکه گفته تو برو برای خودت قرض کن و من دین تو را می‌دهم، آیا این از مصادیق «عرض علیه الحجّ» و «عرض علیه نفقة الحجّ» است؟

بنابراین علت تأمل و وجه نظر در کلام مرحوم امام این است که شک داریم و نمی‌دانیم که آیا این از مصادیق «عرض علیه الحجّ» است یا نه؟ لذا سه احتمال در اینجا وجود دارد:

1. اگر کسی بگوید: مسلم این از مصادیق «عرض علیه الحجّ» نیست (چون این روایات «عرض علیه الحجّ» از این مورد انصراف دارد و می‌گوید: در جایی که خود باذل پول حج را بدهد و مبذول له با این پول برود، «عرض له مالٌ یحجّ به» است)، دیگر اینجا باید فتوا بدهد: بله، اینجا «لم یصدق عرض الحجّ علیه».
 2. اما اگر کسی این طرف قضیه را هم بگوید که «عرض علیه الحجّ» اطلاق دارد و می‌گوید: مبذول له یک راهی برای تمکن از حج پیدا کند و «عرض» به این معنا نیست که یک مالی به او بدهد مخصوصاً با آن روایاتی که می‌گوید: «دعاه قومٌ لیحجّوه»؛ یعنی استطاعت بذلی این است که انسان دیگری را متمکن از حج کند، اینجا هم باذل می‌گوید فلانی پول دارد و به تو هم قرض می‌دهد، از او قرض بگیر و با آن حج برو و من دینش را می‌دهم، پس این الآن متمکن می‌شود و صدق «عرض الحجّ» می‌کند.
 3. یک وجه هم که مرحوم سید، مرحوم امام و جمع زیادی از محشین عروه هم قبول کردند که «فی وجوبه علیه نظر»، آن است که نمی‌توانیم به صورت قطعی بگوئیم که آیا اینجا صدق «عرض الحجّ» بر مبذول له می‌کند یا نه؟
- لذا این شخص، قبل الاقتراض مسلماً استطاعت مالیه ندارد و از این جهت مستطیع نیست، اما از این که آیا با این گفتار صدق «عرض الحجّ» بر او می‌کند یا نمی‌کند، «فیه تأملٌ و اشکال».

بررسی مصداق بودن اقتراض برای تحصیل استطاعت

در گذشته این بحث را مطرح کردیم که اگر اقتراض را از مصادیق تحصیل الاستطاعة دانسته و بگوئیم این تحصیل الاستطاعة است، تحصیل الاستطاعة هم در باب حج واجب نیست، ولی اگر گفتیم نه، از مصادیق تحصیل الاستطاعة نیست؛ زیرا فرق می‌کند یک جاهایی که اداءش خیلی مشکل است مسلماً تحصیل الاستطاعة است، اما آنجایی که اداءش خیلی آسان است می‌گویند اینجا عرف نمی‌گوید تحصیل الاستطاعة است. لذا بعضی بین این که اداءش آسان باشد یا نه، فرق گذاشتند.

پس این بستگی دارد به استظهار شما که از روایات «من عرض علیه الحج» چه استظهاری می‌فرمائید؟ اگر استظهار کردید خصوص مالی که «یدفع البازل إلى المبذول له» که مسلم اینجا صدق «عرض علیه الحج» نمی‌کند. اگر استظهار اطلاق کرده و گفتید: حتی اگر باذل ذمه خودش را مشغول کند و بگوید: «حُجَّ و عَلَيَّ نفقتك»، این هم باز عنوان بذل را دارد، در اینجا هم صدق «عرض علیه الحج» می‌کند و ما قبلاً از این روایات همین مطلب دوم را استظهار کردیم، لذا به نظر ما اینجا صدق «عرض الحج» بر او می‌کند و مستطیع می‌شود و استطاعتش هم بذلیه است.

می‌گوئیم فرض استطاعت بذلیه با استطاعت مالیه این است که بذلی یعنی راهی که خودم تمکن مالی ندارم یک مالی که من را متمکن از حج کند! تا حالا سه جور تمکن خواندیم: 1) پولش را بدهد 2) دستش را بگیرند همراه خودش ببرند 3) ذمه‌ی خودش را مشغول به پول حج کند، حالا یا اینکه بگوید تو برو، من پولش را می‌دهم یا بگوید برو از فلانی قرض بگیر و برو، من پولش را می‌پردازم.

و صَلَّی اللّٰه عَلَی مُحَمَّدٍ وَّآلِهِ الطَّاهِرِينَ