



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرس طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۱۴۰۱-۰۲

جلسه شصت و هشتم؛ سه شنبه ۱۴۰۱/۱۱/۲۵ (جلسه هجدهم فقه خلق پول)

### شبهه‌ای در عملکرد بانکها: وصول اقساط قبل از قبض تسهیلات

بحثی در اینجا استطراداً مطرح می‌شود که ربطی به قضیه خلق پول ندارد و آن اینکه وقتی «بانک، موسسه اعتباری یا حتی فرد اعتباری» تسهیلاتی را برای یک مشتری در نظر می‌گیرد، آن مبلغ را به تعبیر بانکداران در ستون بستانکاری و در ستون بدهکاری آن فرد ثبت می‌کند؛ مثلاً اگر بانک صد واحد پول به عنوان قرض به زید وام بدهد، معمولاً گفته می‌شود صد واحد پول بستانکار است و چون در قالب قرض است لذا صد واحد هم بدهکار می‌باشد و به اصطلاح ستون بستانکاری و بدهکاری او تراز می‌باشد. و به هر میزان از این پول بردارد، بستانکاریش کم می‌شود و نیز به هر میزان که اقساط را پرداخت کند، از ستون بدهکاری او کسر می‌شود. منتها در اینجا از لحاظ عملی ممکن است مشکلی ایجاد شود؛ زیرا در بعض موارد قرض گیرنده هنوز بستانکاری خود را نقد نکرده و آن پول نزد بانک است، ولی بانک عملاً اقساط آن تسهیلات را از او می‌گیرد، در حالی که اشاره شد برخی تسهیلات بانکها در قالب قرض می‌باشد و قرض زمانی محقق می‌شود که مستقرض آن را قبض کند.

به تعبیر دیگر اشاره شد که وام‌های بانکی در قالب اقراض کلی است و هر چند ما اقراض کلی را قبول داریم و لعل مشهور هم قبول داشته باشند، منتها زمانی این قرض محقق می‌شود که قبض شده و در خارج متشخص شده باشد، در حالی که در بعض موارد، تسهیلات گیرنده هنوز مبلغ مورد قرض را قبض نکرده و مالک نشده است، ولی چه بسا بانک عملاً اقدام به وصول اقساط آن قرض می‌نماید و بلکه بالاتر کارمزد هم از او می‌گیرد و

این در حالی است که هنوز قرضی محقق نشده است. اما آیا راهی برای حلّ این مشکل وجود دارد یا خیر؟

### پاسخ به شبهه مذکور: بانک وکیل مشتری در قبض تسهیلات

به نظر می‌آید در بعضی صور می‌توان قضیه را حلّ کرد به گونه‌ای که بانک بتواند به حواله دهنده رجوع کند. البته تعبیر حواله در اینجا تسامحی است و تعبیر دقیق‌تر «آمر به إقراض» یا «صادر کننده چک» است. به هر حال در جواب می‌گوییم:

اگر در قراردادی که بانک با مشتری خود می‌بندد آمده باشد که بانک وکیل در قبض وجوه از جانب کسانی است که نزد او حساب باز می‌کنند یا حتی مشتری بعداً به گونه‌ای معتبر چنین وکالتی را به بانک بدهد، مشکل مرتفع خواهد بود و ظاهراً واقع هم چنین است؛ مثلاً وقتی کسی به زید پولی بدهکار است و بدهی خود را به حساب بانکی او می‌ریزد، به این معناست که زید بانک را وکیل کرده که هرگاه طلبی از کسی داشت یا کسی خواست پولی به او بدهد، آن پول را به بانک وکیل او بدهد. بدین جهت اگر زید طلبی از کسی داشته باشد و آن فرد صورت حسابی بیاورد و بگوید فلان مبلغ را به حساب شما واریز کردم، ظاهراً همه - حداقل در زمان ما - قبول دارند که آن فرد بدهی خود را پرداخت کرده و به زید تحویل داده است.<sup>۱</sup>

بنابراین ظاهراً امروزه این چنین است که بانک وکیل مشتری‌های خود در قبض پول است، مگر اینکه کسی تصریح کند «پول را به خود من بده و نمی‌خواهم به حسابم بریزی» که این یک حرف دیگری است و به این معناست که مثلاً بانک وکیل من در قبض پول نیست. بنابراین وقتی بانک به امر کسی حسابی را برای دیگری افتتاح کند و پولی به آن واریز کند، به این معناست که مبلغ قرض متشخص و مقبوض شده است.

این مطلب در بعضی جاهای دیگر هم مفید است، از جمله اینکه برخی در پرداخت وجوهات تشکیک می‌کنند که واریز کردن وجوهات به حساب بانکی، چه ربطی به مرجع تقلید دارد. در جواب می‌گوییم: ظاهراً این چنین هست که بانک وکیل آن مرجع تقلید در قبض پول است؛ چراکه علی‌الغرض خود آن مرجع یا نماینده او در بانک حساب دارد و معنای حساب داشتن این است که حداقل در این وجوهاتی که مربوط به من است می‌توانید به حسابم نزد بانک واریز کنید و بانک هم وکیل در قبض آن است، لذا قبض بانک به معنای قبض صاحب حساب می‌باشد.

---

۱. احتمال هم دارد که با افتتاح حساب و واریز پول به حساب، قرض معاطاتی رخ دهد.

این سخن در صورتی که کسی پولی به حساب دیگری نزد بانک واریز کند، روشن است و مشکلی وجود ندارد. اما در صورتی که خود بانک خواسته باشد به کسی قرض بدهد، در این صورت وقتی بانک - البته بما له مُمَثَّل یعنی کسی که کارپرداز و نماینده بانک است - فلان مبلغ را در ستون بستانکاری حساب مستقرض می‌نویسد، اگر به این معنا باشد که این مقدار پول بانک را من از جانب مشتریم قبض کردم، مشکلی ندارد.

به تعبیر دیگر همان‌طور که اگر کسی می‌خواست به دیگری قرض بدهد، پول را به حسابش واریز می‌کرد و بانک هم به عنوان وکیلش تحویل می‌گرفت و قبض بانک هم قبض آن فرد محسوب می‌شد، در فرض مسئله هم که خود بانک می‌خواهد به کسی قرض بدهد با این فرض که بانک وکیل آن فرد در قبض است، لذا وقتی پولی را در ستون بستانکاری او می‌نویسد به این معناست که آن مشتری پول را ولو به واسطه بانک قبض کرده و در نتیجه قرض محقق شده است. نظیر اینکه بعضی از روایات<sup>۱</sup> تصریح می‌کند که اگر کسی به فردی که تحت ولایت اوست چیزی هبه کند، همین مقدار که آن شیء در دست خودش باشد کافیهست، با اینکه شرط صحّت هبه قبض است.<sup>۲</sup>

البته آنچه گفتیم در صورتی است که پول، در بانک بوده و تحت قبض بانک باشد، در این صورت قبض بانک به عنوان وکیل قرض‌گیرنده و صاحب حساب کافی است و نهایت اینکه قبض مال مشاع می‌شود که آن هم مانعی ندارد و حتماً لازم نیست قبض افزای باشد. و چون قبض محقق شده لذا قرض صحیح است و بانک می‌تواند اقساط را از آن فرد بگیرد. بله، اگر بانک پول نداشته باشد و فقط اعتبار باشد، در این صورت دیگر قبض بانک معنا ندارد؛ چراکه اصلاً پولی نیست که بانک آن را ولو مشاعاً قبض کرده باشد، و در اینجا راه حلی به نظرمان نمی‌آید و لذا در این فرض اخیر بانک نمی‌تواند از مستقرض قبل از اینکه تسهیلات را قبض کند، اقساط را طلب کند و چنین چیزی جایز نیست.

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۹ کتاب الهبات، باب ۵، ح ۵، ص ۲۳۶ و مسائل علی بن جعفر و مستدرکاتها، ص ۱۹۵:

علی بن جعفر فی کتابه عن أخیه موسی بن جعفر رضی الله عنه قال: سألتُهُ عن الصّدقة إذا لم تُقبض هل تجوز لصاحبها؟ قال: إذا كان أب تصدّق بها علی وُلدٍ صغیرٍ فإنّها جائزةٌ لأنّه یقبض لوُلده إذا كان صغیراً و إذا كان وُلداً کبیراً فلا تجوز له حتّی یقبض. قال: و سألتُهُ عن رجل تصدّق علی رجلٍ بصدقة فلم یخزها هل تجوز ذلك؟ قال: هی جائزةٌ حیث أم لم تُخز. قال: و سألتُهُ عن الصّدقة تُجعل لله مبنوثة هل له أن یرجع فیها؟ قال: إذا جعلها لله فهی للمساکین و ابن السبیل فلیس له أن یرجع فیها.

۲. لذا اگر کسی بخواهد به بجهش چیزی هبه کند، نیاز به قبض جدایی ندارد.

بله، از لحاظ حسابداری مشکلی وجود ندارد و حتی بانک می‌تواند از همان حساب بستانکاری بردارد و در حساب بدهکاری بگذارد؛ مثلاً اگر کسی موعد حساب بدهکاریش رسیده باشد و از حساب بستانکارش هم چیزی بر نداشته باشد، بانک می‌تواند از حساب بستانکار فرضاً بیست واحد پول بردارد - که در واقع گفتیم پولی وجود ندارد و فقط وعده است - و در حساب بدهکاری بگذارد و در نتیجه بستانکاری از صد می‌شود هشتاد و بدهکاری نیز از صد می‌شود هشتاد و موازنه برقرار می‌شود، منتها گفتیم از لحاظ شرعی اخذ وجه عملاً جایز نیست. البته همان‌طور که اشاره کردیم این مطلب تأثیری در قضیه خلق پول ندارد مگر به اندازه بسیار کمی که توضیح آن در نظیر این مسئله به زودی خواهد آمد.

### حکم دریافت کارمزد بانک در فرضی که قبض و قرض صادق نباشد

**مطلب دیگر** که در این بحث مطرح می‌شود آن است که [اگر تسهیلات گیرنده پول را قبض نکرده باشد و بانک هم پولی نداشته باشد تا قبض و کالته صحیح باشد]، آیا بانک می‌تواند در مقابل آن تسهیلات، **کارمزد** - در آن جایی که مشروع است - دریافت کند یا خیر؟

می‌گوییم: این مربوط به قراردادی است که بانک با تسهیلات گیرنده می‌بندد. اگر بانک به مشتری بگوید در صورتی که تسهیلات خواستی من به جهت محاسبه تسهیلات و میزان اقساط، مصرف کاغذ یا استفاده از وسایل الکترونیکی و ثبت این تسهیلات و ... فلان مقدار کارمزد می‌گیرم چه آن تسهیلات را قبض کنی و چه قبض نکنی، در این صورت مانعی ندارد. منتها باید توجه داشت همان‌طور که در بحث ربا گفتیم، آنچه از روایات استفاده کردیم این است که کارمزد باید به مقدار اجرت‌المثل باشد و بیشتر از آن جایز نیست.<sup>۱</sup>

---

۱. حضرت استاد دام‌ظله در آن مباحث (تقریرات سال ۱۳۹۶، جلسه ۸۱) فرمودند:

اگر کارمزد به اندازه اجرة المثل باشد و هیچ نفعی برای مقرض نداشته باشد تا «فلا یشرط الا مثله» صادق باشد و چیزی به رأس المال او اضافه نشود که «وَلَا يَأْخُذُ أَحَدٌ مِنْكُمْ رُكُوبَ دَائِقَةٍ أَوْ عَارِيَةَ مَتَاعٍ يَشْتَرِيهِ مِنْ أَجْلِ قَرْضٍ وَرِقَعٍ» نیز رعایت شده باشد و تنها منفعت این شرط آن باشد که استیثاق نحوه آداء قرض می‌کند - و چیزی شبیه رهن می‌شود - در این صورت می‌گوییم: چون عرفاً چیزی بر رأس المالش اضافه نشده است و منساق از روایت حرمت اضافه شدن بر رأس المال است، لذا کارمزدی که به اندازه اجرة المثل باشد مانعی ندارد، مگر اینکه بگوییم به همین اندازه که اگر می‌خواست استیثاق قرض کند، باید خودش حساب و کتاب می‌کرد و اجیر می‌گرفت، لذا اگر کارمزد آن را دریافت کند، صادق است که نفعی به او رسیده است. ولی به نظر می‌آید این رقم نفع که در حقیقت دفع ضرر است، مورد نظر نیست؛ چراکه حساب و کتاب و نگه‌داشتن حساب، در حقیقت برای آن است که رأس المالش هدر نرود. بنابراین اگر کارمزدی باشد که به اندازه اجرة المثل است مانعی ندارد.

## آیا بانک یا ضامن قبل از پرداخت، می‌تواند رجوع به محیل یا مضمون‌عنه کند؟

همان‌طور که گذشت برخی تسهیلات بانکی یا در قالب حواله است و یا در قالب ضمان، و در اینجا این بحث مطرح می‌شود که وقتی حواله بر بریء یا ضامن محقق می‌شود، آیا بانک یا هر ضامن دیگری قبل از پرداخت می‌تواند رجوع به محیل یا مضمون‌عنه کند یا خیر؟

البته این بحث هم چندان ربطی به مبحث خلق پول ندارد، هرچند بی ربط هم نیست و به نوعی مساس به آن مبحث دارد؛ زیرا در بعضی صورش حجم پول بیشتر می‌شود و عملاً خلق پول اتفاق می‌افتد؛ چراکه اگر کسی بتواند حواله به بانک بدهد و یا بانک را ضامن خود قرار دهد در حالی که بانک بریء الذمه است و قائل شویم بانک قبل از پرداخت حق رجوع به محیل و مضمون‌عنه را ندارد، نتیجه‌اش آن می‌شود که بانک برای محتال یا مضمون‌له حساب باز می‌کند و اعتباراتی در حساب آنها ثبت می‌کند با اینکه هنوز بعضی آن پول یا همه‌اش را از محیل یا مضمون‌عنه دریافت نکرده است، لامحاله حجم پول در ذمه ولو فی الجمله بیشتر می‌شود. و وقتی این کار در مقیاس کلان توسط بانک‌ها انجام شود، اثر [آن در اقتصاد و جامعه نمایان] می‌شود. و این در مسئله قرض که قبلاً اشاره شد نیز جاری است.

اما اگر کسی قائل شود بانک که ضامن یا محال‌علیه است، به مجرد اینکه نقل ذمه شد یا محتال به او حواله داده شد حق رجوع به مضمون‌عنه یا محیل را داشته باشد، طبیعی است که حجمی از پول از دست محیل یا مضمون‌عنه خارج شده و در دست بانک قرار می‌گیرد. حال اگر شرایط - اعم از قانون و شرایط اقتصادی - به گونه‌ای باشد که بانک بتواند کل آن پول را دوباره وام بدهد، تفاوتی با صورت قبل نخواهد داشت. اما اگر شرایط اقتصادی یا قانون کشور به گونه‌ای باشد که بانک مجبور باشد بخشی از آن پول را نزد خود یا بانک مرکزی نگه دارد - که معمولاً چنین است - نتیجه این می‌شود که درصدی از پول یا شبه پول در گردش کم می‌شود و عملاً نسبت به صورت قبل خلق پول کمتری رخ خواهد داد.

به هر حال خود این مبحث مهم است و آثاری هم بر آن مترتب می‌شود، لذا مناسب است درباره آن بحث کنیم. و ابتدا از ضمان بالمعنی الخاص یعنی «نقل ذمه الی ذمه» بحث می‌کنیم؛ مثلاً اگر کسی بدهکار به دیگری باشد و بانک یا شخص دیگری ضامن او شود - به نحو «نقل ذمه الی ذمه» - در این صورت ذمه مضمون‌عنه نسبت به مضمون‌له بریء شده و منتقل به بانک یا شخص دیگر می‌شود. منتها در ضمان می‌دانیم که ضامن می‌تواند

رجوع به مضمون<sup>عنه</sup> کند، الا اینکه این بحث مطرح می شود که آیا ضامن قبل از پرداخت هم می تواند رجوع به مضمون<sup>عنه</sup> کند یا فقط بعد از پرداخت می تواند رجوع به او کند؟

### کلام سید یزدی<sup>رحمته</sup>: مقتضای قاعده جواز رجوع ضامن به مضمون<sup>عنه</sup>، و تخصیص قاعده به اجماع و روایت

سید یزدی<sup>رحمته</sup> در عروه می فرماید: قاعده آن است که ضامن قبل از پرداخت می تواند رجوع به مضمون<sup>عنه</sup> کند؛ زیرا معنای عقد ضمان بالمعنی الخاص به حسب طبع اولی این است که ذمه<sup>عنه</sup> بدهکار بریء بوده و ذمه<sup>عنه</sup> ضامن مشغول است و مضمون<sup>له</sup> می تواند به ضامن رجوع کند و دیگر حق رجوع به مضمون<sup>عنه</sup> را ندارد و فقط ضامن می تواند به مضمون<sup>عنه</sup> رجوع کند. الا اینکه اجماع و مهم تر از آن روایتی وجود دارد که سند آن تمام است و بیان می کند ضامن قبل از پرداخت نمی تواند رجوع به مضمون<sup>عنه</sup> کند. این روایت چنین است:

#### ۱. موثقه عمر بن یزید:

مُحَمَّدُ بْنُ أَحْسَنَ بْنِ إِسْنَادِهِ عَنْ عُمَرَ بْنِ يَزِيدَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنْ رَجُلٍ ضَمِنَ عَنْ رَجُلٍ ضَمَانًا ثُمَّ صَالَحَ عَلَيْهِ قَالَ: لَيْسَ لَهُ إِلَّا الَّذِي صَالَحَ عَلَيْهِ.  
وَرَوَاهُ الْكُلَيْبِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنْ ابْنِ بُكَيْرٍ عَنْ عُمَرَ بْنِ يَزِيدَ مِثْلَهُ.<sup>۲</sup>

این روایت را هم مرحوم شیخ طوسی<sup>رحمته</sup> نقل کرده و هم مرحوم کلینی<sup>رحمته</sup> که نقل جناب کلینی تمام است و

۱. العروة الوثقى (للسيد اليزدي)، ج ۲، ص ۷۶۷:

مسأله ليس للضامن الرجوع على المضمون عنه في صورة الإذن إلا بعد أداء مال الضمان على المشهور بل الظاهر عدم الخلاف فيه و إنما يرجع عليه بمقدار ما أدى فليس له المطالبة قبله إما لأن ذمة الضامن و إن اشتغلت حين الضمان بمجردة إلا أن ذمة المضمون عنه لا تشتغل إلا بعد الأداء و بمقداره و إما لأنها تشتغل حين الضمان لكن بشرط الأداء فالأداء على هذا كاشف عن الاشتغال من حينه و إما لأنها و إن اشتغلت بمجرد الضمان إلا أن جواز المطالبة مشروط بالأداء و ظاهرهم هو الوجه الأول و على أي حال لا خلاف في أصل الحكم و إن كان مقتضى القاعدة جواز المطالبة و اشتغال ذمته من حين الضمان في قبالة اشتغال ذمة الضامن سواء أدى أو لم يؤد فالحكم المذكور على خلاف القاعدة ثبت بالإجماع و خصوص الخبر عن رجل ضمن ضماناً ثم صالح عليه قال ليس له إلا الذي صالح عليه بدعوى الاستفادة منه أن ليس للضامن إلا ما خسر و يتفرع على ما ذكره أن المضمون له لو أبرأ ذمة الضامن عن تمام الدين ليس له الرجوع على المضمون عنه أصلاً و إن أبرأه من البعض ليس له الرجوع بمقداره و كذا لو صالح معه بالأقل كما هو مورد الخبر و كذا لو ضمن عن الضامن ضامن تبرعاً فإنه حيث لم يخسر بشيء لم يرجع على المضمون عنه و إن كان بإذنه و كذا لو وفاه عنه غيره تبرعاً.

۲. وسائل الشريعة، ج ۱۸، كتاب الضمان، باب ۶، ح ۱، ص ۴۲۷ و تهذيب الاحكام، ج ۶، ص ۲۱۰ و الكافي، ج ۵، ص ۲۵۹.

به خاطر اشمال بر عبدالله بن بکیر از آن تعبیر به موثقه می شود.

بر اساس این روایت اگر کسی یا بانک ضامن فردی شد و سپس با طلبکار مصالحه به کمتر کرد، حضرت می فرماید «لَيْسَ لَهُ إِلَّا الَّذِي صَالِحَ عَلَيْهِ» یعنی ضامن فقط به اندازه ای که مصالحه کرده می تواند رجوع به مضمون عنه کند. ظاهر این روایت هم ضمان شرعی است؛ یعنی ضمان به نحو «نقل ذمة الى ذمة» نه به نحو «ضم ذمة الى ذمة».

## ۲. موثقه دیگر عمر بن یزید:

و [مُحَمَّدُ بْنُ أَحْسَنَ] بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ عَنِ ابْنِ بُكَيْرٍ مِثْلَهُ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: ثُمَّ صَالِحَ عَلِيٍّ بَعْضَ مَا صَالِحَ عَلَيْهِ.<sup>۱</sup>

این روایت را شیخ طوسی رحمته الله با سند صحیح خود از الحسین بن سعید الاهوازی ثقه نقل می کند. محمد بن خالد البرقی ثقه است و عبدالله بن بکیر هم فطحی و ثقه است. این روایت با سند دیگری از خود عبدالله بن بکیر مستقیماً از امام صادق رحمته الله نقل شده است می کند.<sup>۲</sup>

خلاصه اینکه روایت معتبر بیان می کند اگر کسی ضامن شد و با مضمون له به کمتر مصالحه کرد، باید همان اندازه از مضمون عنه بگیرد و نمی تواند بیشتر بگیرد. سید یزدی رحمته الله و عدّه ای از فقهاء<sup>۳</sup> از این روایات استفاده

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۸، کتاب الضمان، باب ۶، ح ۲ و تهذیب الاحکام، ج ۶، ص ۲۰۶.

۲. همان، تهذیب الاحکام، ج ۶، ص ۲۰۶ و مستطرفات السرائر، ص ۱۳۷:

و [مُحَمَّدُ بْنُ أَحْسَنَ] بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ بُنَانِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ صَفْوَانَ عَنِ ابْنِ بُكَيْرٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ رحمته الله وَ ذَكَرْتُ مِثْلَهُ وَ رَوَاهُ ابْنُ إِدْرِيسَ فِي آخِرِ السَّرَائِرِ نَقْلًا مِنْ كِتَابِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ.

۳. السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، ج ۲، ص ۷۱:

و أما إذا ضمن عنه بإذنه، و أدى بغير إذنه، فإنه يلزمه، لأننا قد بينا أنه بنفس الضمان انتقل الدين إلى ذمته، فلا يحتاج في قضائه إلى إذنه، بمقدار ما أدى الضامن، إن كان بمقدار الحق، و إن كان ما أدى أنقص من الحق، فلا يلزمه إلا بمقدار المؤدى فحسب، و به وردت الأخبار عن الأئمة الأطهار. فمن ذلك ما أورده شيخنا أبو جعفر في كتاب تهذیب الأحكام في باب الصلح، محمد بن خالد، عن ابن بکیر، عن عمر بن یزید، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن ضماناً، ثم صالح على بعض ما صالح عليه، قال: ليس له إلا الذي صالح عليه. و أيضاً فشيخنا أبو جعفر قد حققه في مبسوطه، و ذهب إليه.

و أيضاً فالمضمون عنه أمر الضامن بالضمن عنه، فقد جعله كالوكيل له في قضاء دينه، و إن لم يكن وكيلاً بما له على الحقيقة، فهو كالوكيل، فيده نائبة عن يدموكله، و لا يرجع الوكيل على موكله، إلا بما غرمه و صالح عليه فحسب، فأما إذا كان زائداً على مقدار الدين، فلا يلزمه بغير خلاف، و إن كان على

كرده اند كه ضامن وقتى مى تواند رجوع به مضمون عنه كند كه مال را أداء کرده باشد؛ زیرا مى فرماید «لَيْسَ لَهُ إِلَّا

مذهبننا، المال قد انتقل بالضمان من ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن، فهو المطالب به بسبب المضمون عنه، فما أدى عنه رجع عليه به.

✓ شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، ج ٢، ص ٩٢:

إذا رضي المضمون له من الضامن ببعض المال أو أبراه من بعضه لم يرجع على المضمون عنه إلا بما أداءه و لو دفع عوضاً عن مال الضامن رجع بأقل

الأمرين.

✓ تذكرة الفقهاء (ط - الحديث)، ج ١٤، ص ٣٥٩:

إذا دفع الضامن المال إلى ربّه و كان قد ضمن بسؤال المضمون عنه و كان المدفوع من جنس الدّين و على صفته، رجع به. و إن اختلف الجنس، فالمأذون له في الضمان لو صالح ربّ الدّين على غير جنسه، رجع إجماعاً؛ لأنّ الضمان سبب لإثبات الحقّ في ذمته ثبوته في ذمّة الأصيل، و المصالحة معاملة منبّية عليه.

ثمّ يُنظر إن كانت قيمة المصالح عليه أكثر من قدر الدّين، لم يرجع بالزيادة؛ لأنّه متطوّع بها. و إن كانت أقلّ - كما لو صالح عن ألف على عبدٍ يساوي ستمائة - لم يرجع إلا بستمائة لا غير - و هو أصحّ وجهي الشافعية لما رواه عمر ابن يزيد عن الصادق عليه السلام في رجل ضمن على رجل ضماناً ثمّ صالح عليه، قال: «ليس له إلا الذي صالح عليه».

و عن ابن بكير قال: سألت الصادق عليه السلام: عن رجل ضمن عن رجل ضماناً ثمّ صالح على بعض ما عليه، قال: «ليس له عليه إلا الذي صالح عليه». و لأنّه لم يغرم سواها. و به قال أحمد.

✓ كفاية الأحكام، ج ١، ص ٥٩٤:

و يرجع الضامن على المضمون عنه بما أداءه إن ضمن بإذنه عند الأصحاب و لو أدى بغير إذنه. و يدلّ عليه ما رواه الشيخ بإسناده عن عمر بن يزيد الثقة قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل ضمن عن رجل ضماناً ثمّ صالح عليه؟ قال: ليس له إلا الذي صالح عليه. و رواه الكليني عن عمر بن يزيد بإسناد معتبر لا يبعد أن يكون صحيحاً. و روى الشيخ عن ابن بكير في الموثق قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) مثله إلا أنّه قال: ثمّ صالح على بعض ما صالح عليه. و بإسناد آخر مثله. و نقله ابن إدريس من كتاب عبد الله بن بكير.

✓ جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج ٢٦، ص ١٣٣:

و يرجع الضامن على المضمون عنه، بما أداءه إن ضمن بإذنه، و لو أدى بغير إذنه بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، و في الخبر «سألته عن قول الناس الزعيم غارم؟ فقال: ليس على الضامن غرم، الغرم على من أكل المال» و في آخر «عن رجل ضمن ضماناً ثم صالح عليه؟ قال: ليس له إلا الذي صالح عليه». كل ذلك مضافاً إلى أصالة احترام مال المسلم، و ضمانه إلا إذا بذله على جهة التبرع به، و التأديبة، و إن كانت بغير إذنه، إلا أن الضمان الذي هو سبب في وجوبها قد كان بإذنه، بل في الحقيقة الإذن فيه إذن فيها.

✓ رياض المسائل (ط - الحديث)، ج ٩، ص ٢٧٣:

و يرجع الضامن على المضمون عنه بما أداءه إن ضمن بسؤاله و إن لم يؤدّ بإذنه، بلا خلاف أجده، بل عليه الإجماع في الغنية و السرائر و المسالك و عن التذكرة؛ و هو الحجة المخصّصة للأصل. مضافاً إلى المعتبرة المنجبر قصور أسانيدھا بعمل الطائفة و الإجماعات المحكية، منها الخبر المروي في الكتب الثلاثة «ليس على الضامن غرم، الغرم على من أكل المال» فتأمل.

و منها الموثق المروي في الكافي في باب الصلح، و في التهذيب في هذا الباب بسنده إلى عمر بن يزيد: عن رجل ضمن ضماناً ثم صالح عليه، قال:

«ليس له إلا الذي صالح عليه». و نحوه الخبر المروي في الأخير بسند فيه بنان، المعدّ في الحسن عند بعض.



الَّذِي صَالِحَ عَلَيْهِ» پس معلوم می‌شود مصالحه اتفاق افتاده و عملاً پرداخت کرده است. و الا دیگر معنا نداشت که گفته شود مصالحه بر کمتر کند و یا در مقام أداء کمتر أداء کند.

بنابراین سید یزدی رحمته می‌فرماید حداقل در ضمان شرعی که به نحو «نقلُ ذمّةٍ الى ذمّةٍ» است، روایت موثقه که مشهور هم به آن عمل کرده‌اند بیان می‌کند ضامن قبل از أداء نمی‌تواند رجوع به مضمون<sup>۱</sup> عنه کند. علاوه آنکه اجماع هم بر این مطلب وجود دارد. و لذا هرچند این مطلب که ضامن قبل از پرداخت حق رجوع به مضمون<sup>۲</sup> عنه را ندارد، خلاف قاعده است و لولا الاجماع و روایت، قاعده اقتضا می‌کرد به مجرد عقد ضمان، ضامن می‌تواند به مضمون<sup>۳</sup> عنه رجوع کند و پول را بگیرد هرچند خودش هنوز آن را به مضمون<sup>۴</sup> له پرداخت نکرده باشد، اما با توجه به روایت و اجماع مذکور، ایشان تسلیم می‌شوند.

اما در مقابل عدّه‌ای<sup>۱</sup> گفته‌اند این مطلب که ضامن قبل از أداء نمی‌تواند به مضمون<sup>۲</sup> عنه مراجعه کند، مطابق

---

۱. العروة الوثقى مع تعاليق الإمام الخميني، ص ۹۴۰:

كون مقتضى القاعدة ما ذكره ممنوع، بل الظاهر أن مجرد إذنه بالضمان وضمانه واشتغال ذمته لا يوجب اشتغال ذمّة المضمون عنه، ولو للأصل وعدم الدليل عليه، نعم بعد الأداء لا إشكال نصاً وفتوى في جواز الرجوع واشتغال ذمته، و يمكن الاستفادة ما ذكر من الرواية المشار إليها أيضاً. ✓ العروة الوثقى (المحشى)، ج ۵، ص ۴۱۸:

بل الأوفق بالقواعد هو الأول لأن إنشاء الضمان إنشاء لاشتغال ذمّة الضامن بما في ذمّة المضمون عنه للمضمون له و يعبر عنه بانتقال ما في ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن و ليس فيه من اشتغال ذمّة المضمون عنه عين و لا أثر و لكن حيث إن أداء الضامن دينه من مال نفسه بإذنه يكون بمنزلة أداء المضمون عنه و إتلافه ذلك المال و استيفائه فيشتغل ذمته به له و أما اشتغال ذمته بمجرد اشتغال ذمّة الضامن فلا دليل له ما لم ينجز إلى إتلاف المال. (الكلبيگاني). ✓ همان:

كونه على خلاف القاعدة محلّ النظر. (الأصفهاني).

✓ مباني العروة الوثقى، ج ۲، ص ۱۴۵:

بل مقتضى القاعدة هو الأول، إذ لا بد في اشتغال ذمّة الغير من سبب له من عقد أو إتلاف أو تلف في بعض الموارد- و إلا فالضامن من غير سبب و موجب لا يمكن تصحيحه بوجه.

و من هنا فحيث ان الأمر بالضمان و اقدم الضامن عليه، لا يعني إلا براءة ذمّة المدين من الدين و اشتغال ذمّة الضامن به، فلا وجه للقول باقتضائه بنفسه للضمان و اشتغال ذمّة المضمون عنه تجاه الضامن إذ لا ملازمة بينهما بالمرّة.

و دعوى استلزام ذلك لتضرر الضامن فيشمله حديث لا ضرر. واضحة الفساد لما عرفت من قصور هذا الدليل عن شمول موارد الاقدام على الضرر- كما نحن فيه. بل الضمان انما يثبت في موارد أداء الضامن للدين بالسيرة العقلانية القطعية فإن مقتضاها- حتى مع الإغماض عن النصوص- لزوم جبران الأمر للخسارة و النقص الواردين على مال الضامن المستندين إلى أمره، فإن هذه الناحية هي العمدة في الدليل على اشتغال ذمّة المضمون عنه للضامن في المقام. هذا مضافاً إلى كون هذا المطلب هو المستفاد من النصوص الواردة في المقام على ما ستعرف بيانه.

قاعده است و حتی اگر روایت هم وجود نداشت، قاعده همین مطلب را اقتضاء می‌کرد.

والحمد لله رب العالمین

تقریر و تنظیم: جواد احمدی

منابع یابی: فرید قیاسی