

انحصارزدایی از عقد یا ایقاع بودن ضمان در فقه امامیه

سیدعلی جبار گل‌باغی ماسوله • استادیار، گروه فقه و حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد لاهیجان، دانشگاه آزاد اسلامی، لاهیجان، ایران. (نویسنده مسئول)
saj.golbaghi@iau.ac.ir
مجتبی احمدی لچه‌گورابی • دانش‌آموخته کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی، گروه علوم انسانی، واحد بهشهر، دانشگاه پیام نور، بهشهر، ایران.
mojtabaahmadi.a12@gmail.com

چکیده

با نگاه سنتی در فقه امامیه، عمل حقوقی فقط در یکی از دو قالب عقد و ایقاع انشاء می‌شود و هر یک از این دو قالب، واجد آثار خاص خود است. گاه، قالب‌شناسی برخی از اعمال حقوقی، یعنی اینکه آن عمل، در کدامیک از دو قالب عقد یا ایقاع می‌تواند و یا باید انشاء گردد، محل اختلاف آراء فقیهان شیعه بوده است. ضمان، از جمله این اعمال است که دانشیان فقه امامیه در خصوص قالب انشاء آن هم‌داستان نبوده‌اند. اینکه ضمان عقد است یا ایقاع، مشهور فقیهان امامیه آن را منحصرأ عقد می‌دانند و برابر مشهور، برخی دیگر آن را ایقاع می‌شمارند و پیروان هر یک از این دو دیدگاه، برای اثبات سخن خویش دلایلی اقامه کرده‌اند. تبیین مبانی هر یک از دو دیدگاه مذکور و اینکه چه نقدی بر هر یک وارد است، موضوعی است که نوشتار حاضر به توصیف و تحلیل آن در گستره فقه امامیه اهتمام دارد. ارزیابی مبانی هر یک از دو دیدگاه پیش‌گفته، عدم کفایت مبانی مشهور را برای انحصار ضمان در قالب عقد نمایان می‌سازد، و این فرضیه نگارندگان را به اثبات می‌رساند که انشاء ضمان، همواره به یکی از دو قالب عقد یا ایقاع منحصر نیست، و می‌تواند حسب رفتار متعاملان، در هر یک از دو قالب عقد و ایقاع انشاء گردد؛ ابراز اراده و رضایت طرفین ضمان، آن را عقد می‌سازد و انشاء آن تنها توسط احد از طرفین ضمان، جامه ایقاع بدان می‌پوشاند.

واژگان کلیدی: ضمان، عقد، ایقاع، فقه معاملات.

مقدمه

بی شک، عقد خواندن عملی فقهی حقوقی، آثار و الزاماتی در پی دارد که با الزامات ایقاع شمردن آن عمل، متفاوت است. این واقعیت، ضرورت واکاوی قالب شناسی معاملات را نشان می‌دهد؛ چنانکه التفات به نقش بنیادی اراده در ایجاد قالب‌های معاملات، می‌تواند حصر هر عمل فقهی حقوقی را صرفاً به یکی از دو قالب سنتی عقد و ایقاع، با تردید مواجه سازد.

اندک تورق میراث مکتوب فقه شیعه، نشان می‌دهد: برابر آن دسته از معاملاتی که همگان، عقد و یا ایقاع می‌شمارند، گاه، عملی فقهی حقوقی، همانند: ضمان، دیده می‌شود که فقیهان شیعه، درباره‌ی قالب شناسی آن، به اختلاف، سخن می‌گویند.

به گواهی ادبیات فقه شیعه، اگرچه مشهور فقیهان شیعه، ضمان را صرفاً، عقدی معین می‌داند، ولی برخی - هر چند اندک - از دانشیان فقه شیعه، ضمان را ایقاع می‌خوانند و مترتب بودن برخی از احکام ضمان را بر رضایت مضمون^۱ له، نافی ایقاع بودن آن نمی‌دانند و بدین بیان، این گمانه را نیرو می‌بخشند: می‌توان تعیین قالب ضمان را به اراده‌ی متعاملان، وابسته دانست. اینکه دسته‌ی اخیر فقیهان شیعه، به استناد چه وجوهی، ضمان را ایقاع می‌خوانند و مبانی هر یک از دو دیدگاه مشهور و غیر مشهور درباره‌ی تفسیر قالب شناسی ضمان چیست، عمده پرسش‌های جستاری را سامان می‌دهند که پژوهش نظری به گزارش درآمده در نوشتار پیش رو، مترصد پاسخ و نقد و بررسی آن‌ها و بیان و اثبات این فرضیه است که الزاماً، قالبی خاص، ضمان را در حصر خود ندارد و تعیین قالب ضمان، حسب مورد، تابع اراده‌ی متعاملان است.

- پیشینه: بررسی ادبیات مکتوب فقه امامیه، در نوع نوشته‌های فقهی، از وجود بخش مستقلی درباره‌ی قالب شناسی ضمان، گزارش نمی‌دهد و این بحث، به تناوب، میان مسائل ضمان، مطرح بوده است که در مقاله‌ی حاضر نیز به شماری از این کتب - مانند: ایضاح الفوائد، الحقائق الناضرة، مفتاح الکرامه، ریاض المسائل، جواهر الکلام، العروة الوثقی، مستمسک العروة و مذهب الاحکام - ارجاع می‌شود.

1. Unilateral contract

۱. دیدگاه‌ها

بررسی ادبیات مکتوب فقه شیعه، وجود دو دیدگاه متفاوت را درباره‌ی قالب تحقق ضمان، بین فقیهان شیعه گزارش می‌دهد:

۱.۱. دیدگاه عقد پنداشتن ضمان

غالب نویسندگان متون فقه شیعه، ضمان را عقد، معرفی می‌کنند؛ از این رو، ادبیات فقه شیعه، این دیدگاه را به نام مشهور می‌شناسد (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۱، ص ۱۰؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۰، ص ۲۱۳-۲۱۴).

۲.۱. دیدگاه ایقاع شمردن ضمان

ادبیات فقه شیعه، مقابل دیدگاه منسوب به مشهور، از دیدگاه اقلیتی از فقیهان نام آشنا و نام ناآشنای شیعه گزارش می‌دهد که قالب ضمان را ایقاع می‌دانند (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۴۰۰).
ناگفته نماند: این میان، فقهی همانند: صاحب حدائق، به توقف می‌گراید؛ با بیان این سخن که وجه جمع بین روایات مورد استناد دو دیدگاه، آشکار نیست (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۱، ص ۱۲). به نظر می‌رسد: معلوم نبودن وجه جمع روایات، از این واقعیت، حکایت دارد که مستفاد از روایات ضمان، عدم حصر ضمان، در هر یک از دو قالب عقد و ایقاع است. ظاهراً، به جهت واقعیت مذکور است که پیروان دیدگاه ایقاع بودن ضمان نیز به مترتب بودن برخی از احکام ضمان بر رضایت مضمون^۱ له، اعتراف دارند (حکیم، ۱۴۳۰ق، ج ۱۳، ص ۱۴۶؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۰، ص ۲۱۳)؛ از این رو، نوشتار حاضر، در کنار دو دیدگاه مذکور، از دیدگاه غیر حصرگرایانه، برای قالب ضمان، سخن می‌راند. بر پایه‌ی این دیدگاه، ضمان، عملی فقهی حقوقی است که می‌تواند به هر یک از دو صورت عقد و ایقاع، تحقق یابد و تعیین هر یک از دو قالب عقد و ایقاع، حسب مورد، به اراده و قصد متعاملانی وابسته است که ضمان را انشاء می‌کنند.

۲. مبانی دیدگاه‌ها

بررسی ادبیات فقه شیعه، وجوهی برای هر یک از دو دیدگاه مذکور، گزارش می‌دهد که ذیلاً، بیان می‌شود:

۱.۲. مبانی دیدگاه عقد پنداشتن ضمان

فقیهان پیرو دیدگاه مشهور، برای اثبات عقد بودن ضمان، عمدتاً، به وجوه زیر، تمسک جسته‌اند:

۱.۱.۲. اجماع

اجماع و عدم خلاف، یکی از دستاویزهایی است که نوعاً، مشهور، تمسک به آن را فرو نمی‌گذارد. محقق کرکی، نخستین فقیه شیعه از پیروان دیدگاه مشهور است که اجماع را برای عقد پنداشتن ضمان ادعاء می‌کند (کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۳۱۹) و پس از وی، دیگر دانشیان فقه پیرو مشهور، نقل آن را بی می‌گیرند. گاه، برخی، در این باره، تا آنجا پیش می‌روند که عقد شمردن ضمان را از قطعیات و ضروریات فقه می‌پندارند (نجفی، بی‌تا، ج ۲۶، ص ۱۲۶).

۱.۱.۱.۲. نقد و بررسی

ادعای اجماع و عدم خلاف، برای عقد پنداشتن ضمان، سخنی است که تاریخ ادبیات فقه شیعه، نادرستی آن را نمایان می‌سازد؛ چه اینکه نه تنها، تا قرن دهم هجری، گزارشی از این اجماع ادعائی، در متون فقه شیعه دیده نمی‌شود، بلکه ادبیات فقه شیعه، همواره، از وجود فقیهانی گزارش می‌دهد که درباره‌ی قالب شناسی ضمان، با مشهور، به مخالفت برمی‌خیزند و ضمان را ایقاع می‌خوانند؛ چنانکه برخی از دانشیان فقه شیعه که خود، ضمان را عقد می‌پندارند، به وجود اختلاف و فقدان اجماع و عدم اتفاق فقیهان شیعه درباره‌ی قالب إنشاء ضمان، اذعان می‌دارند (آل عصفور، بی‌تا، ج ۱۲، ص ۳۵۳-۳۵۴) و یا گریزی از گزارش آن نمی‌یابند (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۱۲۰؛ طباطبائی، ۱۴۱۸ق، ج ۹، ص ۲۶۲)؛ همان‌گونه که در تقریر بحث از شرط بودن رضایت مضمون له و عقد خواندن ضمان، به استعمال واژه‌هایی مانند: احتمال، المشهور، وفاقاً للأكثر، الأصح، الأقرب، الأشهر الأقرب، الأجود و الأقوی، روی می‌آورند (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۶، ص ۳۹۵-۳۹۶) که البته، در ظهور آن‌ها بر وقوع خلاف و فقدان اجماع، تردیدی وجود ندارد.

افزون بر این، بر فرض نادیده انگاشتن اختلاف مذکور، مدرکی و غیر تعبدی بودن اجماع مورد ادعا، چنان واقعییتی آشکار است که نمی‌توان بر آن، چشم فرو بست.

۲.۱.۲. ناقل بودن ضمان

ضمان، انتقال و اثبات حق مضمون^۱ له از ذمه‌ی مضمون^۲ عنه بر ذمه‌ی ضامن است و این انتقالی خواندن ضمان، عقد بودن ضمان را اقتضاء دارد؛ چه انتقال حق مضمون^۳ له از ذمه‌ی مضمون^۴ عنه به ذمه‌ی ضامن، تصرف در مال غیر است و همانند دیگر حقوق، بدون رضایت مضمون^۵ له و اقدام مشترک ضامن و مضمون^۶ له امکان پذیر نیست؛ از این رو، باید ضمان را عقدی بین ضامن و مضمون^۷ له پنداشت (کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۳۱۹).

۱.۲.۱.۲. نقد و بررسی

مشهور، در پی پذیرش نقل ذمه به ذمه بودن ضمان، ناقل بودن را مفهوم ذاتی ضمان می‌پندارد و از این رو، چون انتقال، به دو طرف، وابسته است، آن را به عقد، قیاس می‌دارد و عقد پنداشتن ضمان را نتیجه می‌گیرد؛ قیاسی استحسانانی که بی اعتبار و خلاف مذهب امامیه است (طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص ۳۱۴).

لغت شناسی زبان تازی (فیومی، بی تا، ج ۲، ص ۳۶۴؛ طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۶، ص ۲۷۵)، در کنار بررسی ادبیات فقه شیعه، این واقعیت را هویدا می‌سازد: مفهوم ضمان، چیزی جز التزام و تعهد به اداء دین و صرف اشتغال ذمه نیست (علامه‌ی حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۵۴۹؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۹، ص ۲۸۲؛ اشتهااردی، ۱۴۱۷ق، ج ۲۸، ص ۳۶۸) و اموری همانند: نقل ذمه به ذمه و ناقل خواندن ضمان، احکامی هستند که از ادله‌ی خارجی مستفاد است و نه از جان واژه‌ی ضمان؛ چنانکه برخی از پیروان دیدگاه مشهور، اذعان می‌دارد: اطلاق عقد بر ضمان، از باب مجاز است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۱۷۱) و ضامن نیز به هنگام إنشاء، تنها، به همین تعهد و التزام متعرض است؛ از این رو، نمی‌توان ناقل شمردن ضمان را دستاویز عقد پنداشتن آن ساخت (حکیم، ۱۴۳۰ق، ج ۱۳، ص ۱۴۶).

افزون بر این، اندک درنگ در تعریف ضمان به تعهد و التزام به اداء مال، آشکار می‌سازد: ضمان، از مفاهیم ایقاعی است (حکیم، ۱۴۳۰ق، ج ۱۳، ص ۱۴۶)؛ از این رو، دست یازیدن به مفهوم ضمان، نه تنها به عقد پنداشتن ضمان، یاری نمی‌رساند، بلکه پذیرش ایقاع خواندن ضمان را هم فراهم می‌آورد؛ چنانکه، توجه به این واقعیت که ناقل بودن ضمان، حکمی است که از دلیل خارجی به دست می‌آید، فرض تنافی ناقل بودن ضمان را با ایقاع شمردن آن، منتفی می‌سازد (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۴۵۵).

بی شک، تفسیر انتقال ذمه‌ی مضمون^۲ عنه به ضامن، به جابجایی اعتباری مال طلبکار (مضمون^۳ له)، چیزی جز انتقال طلب نیست و بسی هویدا است که به هیچ رو، ماهیت ضمان، انتقال طلب نیست و ماهیت ضمان، کاملاً، از آن، متفاوت است؛ از این رو، نمی‌توان با تمسک به چنین تفسیری، لزوم رضایت انشایی مضمون^۴ له را اصطیاد کرد و عدم امکان ایقاع بودن و لزوم عقد پنداشتن ضمان را نتیجه گرفت.

اصل عدم ولایت که از اصول اصطیادی معاصر است و نباید و نمی‌توان آن را با استصحاب عدم ولایت، یکی پنداشت، گذشته از وجود اختلاف درباره‌ی قاعده یا اصل عملی بودن آن، اگر از وجوه ظنی و مشمول اصل عدم حجیت ظنون دانسته نشود، لزوم رضایت انشائی مضمون^۵ له را ایجاب نمی‌کند؛ زیرا بی هیچ تردیدی، اجرای اصل عدم ولایت در ما محل بحث، تنها و تنها، ناظر بر انتقال ذمه‌ی مضمون^۶ عنه به ذمه‌ی ضامن است و چنین می‌گوید: به جهت عدم ولایت مضمون^۷ عنه و همچنین مضمون^۸ له، نسبت به ضامن، مضمون^۹ عنه، نمی‌تواند ذمه‌ی خود را به ضامن انتقال دهد؛ این انتقال ذمه، تنها و تنها، رضایت و اراده‌ی ضامن را می‌طلبد؛ چه اینکه ضمان ناقل، ناظر بر نقل ذمه است و البته، این نقل، بین دو ذمه‌ی مدین اصلی (مضمون^{۱۰} عنه) و ذمه‌ی ضامن است؛ از این رو، بر فرض پذیرش اصل عدم ولایت، این اصل، در تنافی با ایقاعی بودن ضمان نیست؛ زیرا ضامن، به اختیار و اراده و رضایت خویش، ذمه‌ی مضمون^{۱۱} عنه را به ذمه‌ی خویش، انتقال می‌دهد و خود را برابر مضمون^{۱۲} له، متعهد می‌سازد؛ آری؛ آنگاه می‌توان اصل عدم ولایت را برای مداخله‌ی مضمون^{۱۳} له، دستاویز ساخت که ماهیت ضمان ناقل، انتقال طلب پنداشته شود که صد البته، ضمان ناقل، انتقال طلب نیست و از آن، متفاوت و بیگانه است.

اگر لزوم انشائی بودن رضایت، قاعده ساخته شود و اراده، معیار بازشناسی عقد و ایقاع دانسته شود، لزوم انشائی بودن اراده‌ی دوم، بر فرض عقد پنداشتن عمل، استوار است و بی تردید، استناد به این سخن در اینجا، چیزی جز مصادره به مطلوب نیست؛ چه اینکه سخن و نزاع درباره همین لزوم انشائی بودن رضایت دوم است.

گذشته از اینکه وجود روایات، ادعای اجمال را دشوار می‌دارد، وفق قواعد اصولی، در محل بحث کنونی، اصل، براءت و عدم اشتراط است؛ عدم اشتراط رضای مضمون^۱ له و عدم انشایی بودن رضایت وی.

۳.۱.۲. اختلاف آدَمیان در حسن معامله و قضاء دین

بسی آشکار است که آدَمیان، در انجام معامله و وفاء به آن و نیز اداء دین، به یک گونه نیستند؛ برخی، به بد عهدی و مطلّی می‌گیرند و برخی دیگر، خوش عهدی و سهولت پرداخت را پیش می‌گیرند و این واقعیت، تحصیل رضایت مضمون^۲ له را برای انتقال دین وی از ذمه‌ی مضمون^۳ عنه به ذمه‌ی ضامن، گریز ناپذیر می‌سازد؛ چه بسا که در صورت عدم رضایت مضمون^۴ له در خصوص تغییر مدّین، تضييع حق مضمون^۵ له و ضرر و غرر پدید آید که به وضوح، شریعت اسلام از آن، پرهیز می‌دهد (طباطبائی، ۱۴۱۸ق، ج ۹، ص ۲۶۲؛ نجفی، بی‌تا، ج ۲۶، ص ۱۲۴).

۱.۳.۱.۲. نقد و بررسی

استدلال مذکور، در فرض تمام بودن، تنها، وابستگی ضمان را به رضایت قلبی مضمون^۶ له، به اثبات می‌رساند و در عقد پنداشتن ضمان، هیچ ظهوری ندارد؛ افزون بر اینکه أخص از مدعی است و صرفاً، مواردی را در برمی‌گیرد که از عدم رضایت مضمون^۷ له، تضييع حق وی، ضرر و غرر پدید می‌آید (حکیم، ۱۴۳۰ق، ج ۱۳، ص ۱۴۷)؛ هرچند، این سخن که عدم تحصیل رضایت مضمون^۸ له، برای انتقال دین وی، از ذمه‌ی مضمون^۹ عنه به ذمه‌ی ضامن، تضييع حق مضمون^{۱۰} له، ضرر و غرر را به بار می‌آورد، خود، ادعائی است که نمی‌توان به سادگی از عهده‌ی اثبات آن برآمد.

۴.۱.۲. روایات

فقیهان پیرو دیدگاه مشهور، برای اثبات عقد بودن ضمان، به سه روایت زیر، استناد می‌جویند:

۱.۴.۱.۲. صحیح‌ی عبدالله بن سنان^۱

منطوق جمله‌ی شرطیه‌ی: «إِذَا رَضِيَ بِهِ الْغَرَمَاءُ فَقَدْ بَرَّتْ ذِمَّةُ الْمَيِّتِ» بیان می‌دارد: هرگاه طلبکاران میت به ضمان، رضایت دهند، ذمه‌ی میت، بری می‌گردد؛ بنابراین، از مفهوم مخالف این جمله‌ی شرطیه به دست می‌آید: اگر طلبکاران میت، رضایت خود را نسبت به ضمان ضامن، ابراز ندارند، ذمه‌ی میت، بری نمی‌شود؛ یعنی: مشروط بودن صحت ضمان، به رضایت مضمون^۲ له (علامه‌ی حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۴۵۷؛ نجفی، بی تا، ج ۲۶، ص ۱۲۳-۱۲۴).

۱.۴.۱.۲. نقد و بررسی

در استناد به صحیح‌ی عبدالله بن سنان، کوشش بر این است: از جمله‌ی شرطیه‌ی ذیل صحیح‌ه، با تعلیق ضمان، به رضایت مضمون^۳ لهم و تفسیر رضایت، به رضایت عقدی، ایجاب و قبول و عقد پنداشتن ضمان، اصطیاد گردد که البته، هنگامی دستاویز ساختن صحیح‌ی ابن سنان، برای نیل به این مقصود، مفید است که ضمیر «به» در جمله‌ی: «رَضِيَ بِهِ الْغَرَمَاءُ» به ضمانی برگردد که خلاف ظاهر عبارت روایت، در کلام، مقدر پنداشته شود، نه اینکه ضمیر مذکور، موافق ظاهر عبارت روایت، به واژه‌ی ضامن برگردد که در صحیح‌ه، مذکور است.

همچنین، واژه‌ی: «رَضِيَ» نیز مخالف ظهور آن، به رضایت عقدی تفسیر شود و نه رضایت قلبی که با ظهور این واژه هماهنگ است؛ چه اگر امام(ع) از کلمه‌ی: «رَضِيَ»، رضایت عقدی را قصد کرده بود، از به کارگیری افعالی همانند: «أَمْضَى وَ قَبْلَ» دریغ نمی‌ورزیدند؛ چنانکه از ظهور جمله‌ی سؤال صدر روایت نیز به دست می‌آید: عبدالله بن سنان از ضمانی می‌پرسد که با انشاء ضامن، به طور کامل، در خارج، واقع شده است؛ از این رو، صحیح‌ی عبدالله بن سنان، رضایت مضمون^۴ لهم را شرطی زائد بر ضمان و نه جزء سامان دهنده‌ی آن، بیان می‌دارد (حکیم، ۱۴۳۰ق، ج ۱۳، ص ۱۴۶؛

۱. «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ عَنْ الْحَسَنِ بْنِ محبوبٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) فِي الرَّجُلِ يَمُوتُ وَ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَيُضَمُّهُ ضَامِنٌ لِلْغَرَمَاءِ، فَقَالَ: إِذَا رَضِيَ بِهِ الْغَرَمَاءُ فَقَدْ بَرَّتْ ذِمَّةُ الْمَيِّتِ» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۳۴۶، ۱۴۱ق، ج ۱، ص ۴۲۲، ب ۱ ح ۱).

سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۰، ص ۲۱۵؛ بنابر این، صحیح‌هی مذکور، نه تنها به عقد پنداشتن ضمان، یاری نمی‌رساند، بلکه خود، مؤیدی بر ایقاع بودن ضمان است (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۱، ص ۱۳). برخی، با طرح این ادعا که فهم عرفی از عبارت: «فَيَضْمَنُهُ ضَامِنٌ لِلْغَرَمَاءِ»، استعمال واژه‌ی: «رَضِيَ» را در رضایت عقدی می‌داند، چنانکه اضافه و نسبت واژه‌ی: «رَضِيَ» به غرماء نیز به این استعمال، گواهی می‌دهد، به نقد ظهور واژه‌ی: «رَضِيَ» در رضایت قلبی می‌پردازد؛ بدین بیان که رضا در دو معنای رضایت قلبی و رضایت عقدی یا معاملی، استعمال می‌شود که اگر متعلق رضا، امر خارجی، مانند: ورود به ملک غیر و یا تصرف در مال غیر باشد، به جهت ظهور و حسب مناسبات بین حکم و موضوع، معنای رضایت قلبی مراد است؛ اما اگر متعلق رضا، امور اعتباری عقدی مربوط به اموال و حقوق آدمی باشد، در معنای رضایت عقدی و معاملی، ظهور دارد.

وی در ادامه، ادعا می‌کند: اگر واژه‌ی: «رَضِيَ» در صحیح‌هی عبدالله بن سنان، در رضایت عقدی، ظهور نداشته باشد، روایت، از این ناحیه، دارای اجمال است و وفق قاعده، گریزی از حکم به فساد ضمان فاقد رضایت عقدی مضمون له وجود ندارد؛ چه اینکه با رضایت بدون میرز خارجی، عنوان عقد، صادق نیست و ضمان نیز نقل ذمه به ذمه است و نه ضم التزام به التزام (خویی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۹۸).

حقیقت این است: فهم عرفی از عبارت: «فَيَضْمَنُهُ ضَامِنٌ لِلْغَرَمَاءِ»، خلاف ادعای مذکور است؛ چه اینکه عرف، به محض اقدام ضامن به إنشاء ضمان، ضمان را محقق، ذمه‌ی ضامن را نسبت به پرداخت دین، به مضمون له، مشغول و حق مراجعه‌ی مضمون له را به ضامن و نه مضمون عنه، ثابت می‌داند (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۱، ص ۱۳-۱۴؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۰، ص ۲۱۵)؛ از این رو، فهم عرف، بر وقوع ضمان، به صرف اقدام اختیاری ضامن به إنشاء ضمان و شرط متأخر بودن رضایت قلبی مضمون له استوار است؛ همان گونه که صحیح‌هی عبدالله بن سنان، در آن، ظهور دارد.

همچنین، نمی‌توان اضافه‌ی واژه‌ی: «رَضِيَ» را به غرماء، برای استعمال این واژه در معنای رضایت معاملی، گواهی گرفت؛ چه اینکه ضامن و نه ضمان مقدر، مرجع ضمیر «به» است؛ و اصل هم عدم تقدیر است.

ادعای اجمال و حکم به فساد نیز بر فرض پیشینی عقد پنداشتن ضمان و همچنین، این پندار، استوار است که ضمان، دارای ماهیت انتقالی قابل قیاس با معامله و منافی با ایقاع است (خویی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۹۸).

۲.۴.۱.۲. روایت عیسی بن عبدالله^۱

در این روایت، پس از اینکه خبر تقاضای عبدالله بن حسن، برای ضامن شدن امام سجاد(ع)، از وی به امام(ع) می‌رسد، حضرت، ابتداءً به ضمان مبادرت نمی‌ورزند، بلکه به استناد عبارت: «فَقَالَ(ع): أَضْمَنُ لَكُمْ الْمَالَ ... فَقَالَ الْقَوْمُ: قَدْ رَضِينَا وَضَمْنَهُ»، در آغاز، رضایت خود را برای ضامن شدن اعلام می‌دارند و پس از دریافت موافقت طلبکاران به ضمان اقدام می‌کنند؛ یعنی: حضرت، طلبکاران را از تمایل خود به ضامن شدن، آگاهی می‌دهند و آنان را در پذیرش این ضمانت، مخیر می‌سازند و اگر رضایت مضمون^۲ له برای انعقاد ضمان، لازم و معتبر نمی‌بود، امام(ع) طلبکاران عبدالله را از رضایت خویش، آگاه نمی‌ساختند و آنان را در پذیرش ضمان خود، مخیر نمی‌داشتند (علامه ی حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۴۵۸؛ طباطبائی، ۱۴۱۸ق، ج ۹، ص ۲۶۳).

۲.۴.۱.۲. نقد و بررسی

دست یازیدن به روایت عبدالله بن عیسی نیز نمی‌تواند به عقد پنداشتن ضمان یاری رساند؛ چه اگر پذیرفته شود: عبارت: «أَضْمَنُ لَكُمْ الْمَالَ ... فَقَالَ الْقَوْمُ: قَدْ رَضِينَا وَضَمْنَهُ» در رضایت قلبی و کفایت إنشاء ضامن برای تحقق ضمان ظهور ندارد، بلکه عبارت مذکور، رضایت عقدی و انعقاد ضمان به ایجاب و قبول را بیان می‌کند و نیز اگر به این سخن برخی از فقیهان پیرو دیدگاه مشهور توجهی نشود که روایت عبدالله بن عیسی، تنها بر این دلالت دارد که هیچگاه، اعسار، مانع از ضامن شدن

۱. «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ عَنْ يُونُسَ بْنِ السُّنَخْتِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ سَلِيمَانَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عِيسَى بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: احْتَضَرَ عَبْدُ اللَّهِ فَاجْتَمَعَ عَلَيْهِ غُرْمَاؤُهُ فَطَالَبُوهُ بِدَيْنٍ لَهُمْ، فَقَالَ: لَا مَالَ عِنْدِي فَأَعْطَيْكُمْ وَلَكِنْ ارْضَوْا بِمَا شِئْتُمْ مِنْ ابْنِي عَمِّي عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ(ع) وَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ؛ فَقَالَ الْغُرْمَاءُ: عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ مَلِيٌّ مَطُولٌ وَ عَلِيُّ بْنُ الْحُسَيْنِ(ع) رَجُلٌ لَا مَالَ لَهُ صَدُوقٌ وَ هُوَ أَحَبُّهُمَا إِلَيْنَا فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ فَأَخْبَرَهُ الْخَبْرَ؛ فَقَالَ(ع): أَضْمَنُ لَكُمْ الْمَالَ إِلَى غَلَّةٍ وَ لَمْ تَكُنْ لَهُ غَلَّةٌ تَجْمَلُ؛ فَقَالَ الْقَوْمُ: قَدْ رَضِينَا وَ ضَمْنَهُ فَلَمَّا أَتَتْ الْغَلَّةُ أَتَاكَ اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ لَهُ الْمَالُ فَأَدَاهُ» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۴۲۶، ب ۵ ح ۱).

نیست (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۹، ص ۲۸۸)، ضعف سندی روایت مذکور، دستاویز ساختن آن را ممنوع می‌سازد؛ زیرا این روایت، در الفقیه من لایحضره الفقیه، فاقد سند و به ایراد مرسله بودن مبتلی است (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۹۸، ح ۳۴۰۷) و در کافی شریف (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۹۷، ح ۷) و تهذیب (طوسی، ۱۴۰۷ق الف، ج ۶، ص ۲۱۱، ح ۱۲) نیز «یوسف بن سُخت بصری» در سلسله‌ی راویان حدیث قرار دارد که ضعیف به شمار می‌آید (خویی، بی‌تا، ج ۲۱، ص ۱۷۹؛ مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۱۹، ص ۴۹؛ ۱۴۰۶ق، ج ۹، ص ۵۶۱).

هرچند برخی از فقیهان شیعه، با ادعای عمل اعیان به روایت عبدالله بن عیسی، در صدد انجبار ضعف سندی آن هستند (طباطبائی، ۱۴۱۸ق، ج ۹، ص ۲۶۳)، لیک، بر فرض پذیرش نظریه‌ی انجبار، گذشته از اینکه نظریه‌ی انجبار، بر عمل اصحاب استوار است نه اعیان، به گواهی ادبیات مکتوب فقه شیعه، فقیهانی که از این روایت، در بحث ضمان، سخن می‌رانند، از شمارگان انگشتان یک دست فرونی نمی‌گیرند؛ از این رو، چگونه می‌توان جبران ضعف سندی روایت مذکور را ادعا کرد؟!

۳.۴.۱.۲. روایت فقه الرضا(ع)^۱

از ظاهر جمله‌ی: «قَبِلْتُ ضَمَانَهُ»، نمایان است که ضمان برای تحقق خود، افزون بر ایجاب ضامن، به قبول مضمون^۲ له نیز نیازمند است؛ زیرا در صورت بی‌نیازی ضامن، از انشاء قبول مضمون^۳ له، امام(ع) از جمله‌ی: «قَبِلْتُ ضَمَانَهُ» سخن نمی‌راند؛ از این رو، به دست می‌آید: ضمان، عقد است و نمی‌توان آن را ایقاع شمرد (طباطبائی، ۱۴۱۸ق، ج ۹، ص ۲۶۲-۲۶۳).

۱.۳.۴.۱.۲. نقد بررسی

اگر از قرینه‌ای چشم‌پوشی شود که بر شرط متأخر بودن قبول ضمان، ناظر است و پذیرفته شود: روایت فقه رضوی از عقد شمردن ضمان، حکایت می‌کند و از این رو، به جهت دلالتی، بر روایاتی مقدم است که ضمان را ایقاع می‌خوانند، باز، استناد به این روایت، برای عقد پنداشتن ضمان، سودمند نیست؛ زیرا روایت فقه رضوی به دلیل ارسال، دارای ضعف سندی است.

۱. «وَإِنْ كَانَ لَكَ عَلَى رَجُلٍ مَالٌ وَضَمِنَهُ رَجُلٌ عِنْدَ مَوْتِهِ وَقَبِلْتَ ضَمَانَهُ فَالْمِيتَةُ قَدْ بَرِيءَ مِنْهُ وَقَدْ لَزِمَ الضَّامِنُ رَدُّهُ عَلَيْكَ» (نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۳، ص ۴۰۴، ب ۱۴ح ۲).

هرچند صاحب ریاض، با طرح ادعای عمل اعیان، از نظریه‌ی انجبار، برای تصحیح سندی روایت فقه رضوی، سخن می‌راند (طباطبائی، ۱۴۱۸ق، ج ۹، ص ۲۶۳)، لیک، بر فرض پذیرش نظریه‌ی انجبار، گذشته از اینکه نظریه‌ی مذکور، بر عمل اصحاب استوار است و نه عمل اعیان، به گواهی ادبیات مکتوب فقه شیعه، ظاهراً، وی، نخستین فقیهی است که برای عقد پنداشتن ضمان، به این روایت، عمل می‌کند و پیش از او، هیچ فقیهی به این روایت، عمل نکرده است؛ از این رو، چگونه می‌توان از عمل اعیان سخن راند و به نظریه‌ی انجبار دست یازید؟!

۲.۲. مبانی دیدگاه ایقاع شمردن ضمان

ادبیات مکتوب فقه شیعه، دلایل زیر را برای اثبات دیدگاه فقیهانی گزارش می‌دهد که ضمان را ایقاع می‌شمارند:

۲.۲.۱. وفاء دین بودن ضمان

ضمان، التزام و تعهد به اداء و وفاء دین مضمون عنه است و اداء و وفاء دین، ایقاع است؛ از این رو، ضمان نیز ایقاع است (حکیم، ۱۴۳۰ق، ج ۱۳، ص ۱۴۶؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۰، ص ۲۱۳).

۲.۲.۱.۱. نقد و بررسی

برخی، در انتقاد به استدلال مذکور، چنین می‌پندارند: نمی‌توان فایده‌ی عقد یا ایقاع را سبب عقد یا ایقاع شمردن عمل فقهی حقوقی دانست و به صرف اینکه عملی فقهی حقوقی، مفید فایده‌ی ایقاع است، آن را ایقاع شمرد؛ چه اینکه برای شناخت و تمییز عقد از ایقاع، ضابطه‌ای جز این، وجود ندارد: اگر تحقق عمل فقهی حقوقی، به توافق طرفین معامله، وابسته است، عقد، و اگر تنها، با اراده‌ی یک طرف، تحقق می‌یابد، ایقاع خوانده می‌شود؛ از این رو، اگر عقدی، فایده‌ی ایقاع را می‌رساند، نمی‌توان آن را ایقاع خواند؛ چنانکه اگر عقدی، مفید فایده‌ی عقدی دیگر است، به آن عقد، تبدیل نمی‌گردد؛ بدین جهت است که هرچند مکاتبه، فایده‌ی عتق را می‌رساند، اما ایقاع به شمار نمی‌آید و آن‌گاه که عقد صلح، مفید فایده‌ی بیع یا اجاره است، از صلح بودن خارج نمی‌گردد؛ بنابراین،

نمی‌توان بدین جهت که ضمان، مفید فایده‌ی ایقاع وفاء دین است، آن را ایقاع دانست (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۴۵۵).

انتقاد مذکور، که بازخوانی بهینه از ایراد نقضی تتی چند از فقیهان پیشین پیرو دیدگاه مشهور است که بر پایه‌ی پندار خود از استدلال بیان شده، بر آن، روا می‌دارند (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۶، ص ۳۹۶؛ آل عصفور، بی‌تا، ج ۱۲، ص ۳۵۵؛ نجفی، بی‌تا، ج ۲۶، ص ۱۲۶)، گذشته از اینکه بر پذیرش پیشینی فرض عقد پنداشتن ضمان، استوار است، ضابطه‌ای که از آن، سخن می‌رانند، در خصوص آن دسته از اعمال فقهی حقوقی، مراعی است که وابستگی تحقق عمل فقهی حقوقی، به توافق و ابراز اراده‌ی دو طرف و یا یک طرف معامله، نمایان و آشکار است. در مواردی که این مهم، مشخص نیست و وابستگی تحقق عمل فقهی حقوقی به یک یا دو اراده، به شک و تردید مبتلی است، چگونه می‌توان به این ضابطه، دست یازید؟! اعمال فقهی حقوقی معینی که انتقاد مذکور، از آن‌ها مثال می‌آورد، عقود معینی هستند که نوعاً، در قالب شناسی آنان تردیدی وجود ندارد.

افزون بر این، شناخت و تعیین قالب عمل فقهی حقوقی، با روی نهادن به فایده‌ای که می‌رساند و قیاس داشتن اعمالی فقهی حقوقی که عقد یا ایقاع بودن آن‌ها نمایان نیست، به عقود و ایقاعات معین و مسلم، یکی از راه‌های عرفی تشخیص عقد یا ایقاع بودن اعمال فقهی حقوقی مشکوک و غیر معین است.

نکته‌ی مهمی که در استدلال نمایان است و انتقاد مذکور، آن را فرو می‌نهد، این است که استدلال، به صراحت، ضمان را وفاء دین می‌خواند و با توجه به اراده‌ی ملحوظ در وفاء دین، ضمان را ایقاع می‌خواند؛ از این رو، در تعیین قالب ضمان، از همان ضابطه‌ای پیروی می‌کند که انتقاد مذکور، به اهتمام از آن برمی‌خیزد. استدلال بیان شده، به هیچ رو، بر افاده‌ی فایده، برای تعیین قالب إنشاء ضمان، استوار نیست، تا بتوان بر آن، چنین خرده گرفت که به نقض ضابطه‌ای روی می‌نهد که در فقه، دیرین، اتفاقی و انحصاری است.

۲.۲.۲. استناد به آیه‌ی ۷۲ سوره‌ی مبارکه‌ی یوسف

واژه‌ی زعیم، در آیه‌ی ۷۲ سوره‌ی مبارکه‌ی یوسف: «وَلَمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ» به معنای ضامن است و این آیه‌ی شریفه، به وضوح بر وقوع ضمان، بدون قبول عقدی مضمون له دلالت دارد (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۸۴)؛ زیرا از وقوع ضمان یک بار شتر غله برای آورنده‌ی صواع ملک، بدون قبول وی گزارش می‌دهد که اگر وقوع ضمان، به قبول عقدی مضمون له وابسته بود، بی شک، فصاحت و بلاغت آیه، مقتضی اشاره به آن بود.

۱.۲.۲.۲. نقد و بررسی

اگرچه اصحاب امامیه، برای مشروعیت ضمان، به این آیه‌ی شریفه، استناد می‌جویند (کاظمی، بی تا، ج ۳، ص ۷۹-۸۰)، ولی برخی از دانشیان فقه، از این رو که ضمان مستفاد از آیه‌ی شریفه را خلاف اجماع و روایات باب ضمان می‌داند، آیه‌ی شریفه را فاقد دلالت بر ضمان مشروع نزد فقهاء می‌خواند و چنین سخن می‌راند: آیه‌ی شریفه، تنها، اشاره‌ای گذرا، به مشروعیت ضمان جعل، قبل از شروع به عمل، در شرایع پیشین دارد (اردبیلی، بی تا، ص ۴۵۸) که البته، استواری این انتقاد، بر پذیرش پیشینی فرض عقد پنداشتن ضمان، به وضوح، نمایان و آشکار است.

۱.۲.۲.۳. روایات

ادبیات فقه شیعه از استدلال به روایات زیر برای اثبات ایقاع بودن ضمان، گزارش می‌دهد:

۱.۲.۳.۱. روایت ابوسعید خدری^۱

همان گونه که در متن روایت، نمایان است، پس از اینکه امیرالمؤمنین علی (ع) با بیان جمله‌ی: «هُمَا عَلَيَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَأَنَا لَهُمَا ضَامِنٌ» ایجاب ضمان را إنشاء می‌کند، رسول گرامی خداوند متعال (ص) بدون پرسش از قبول مضمون له، نماز میت را بر پا می‌دارند و این، خود، از ایقاع بودن ضمان و عدم وابستگی تحقق ضمان، به قبول مضمون له حکایت دارد؛ چه اگر چنین نبود، رسول گرامی خداوند

۱. «عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ: كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ (ص) فِي جَنَازَةٍ، فَلَمَّا وُضِعَتْ، قَالَ: هَلْ عَلَى صَاحِبِكُمْ مِنْ دَيْنٍ؟ قَالُوا: نَعَمْ، دَرْهَمَانِ؛ فَقَالَ (ص): صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ؛ فَقَالَ عَلِيٌّ (ع): هُمَا عَلَيَّ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَأَنَا لَهُمَا ضَامِنٌ؛ فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) فَصَلَّى عَلَيْهِ، ثُمَّ أَقْبَلَ عَلَى عَلِيٍّ (ع) فَقَالَ (ص): جَزَاكَ اللَّهُ عَنِ الْإِسْلَامِ خَيْرًا وَفَكَ رِهَانَكَ كَمَا فَكَّكَتَ رِهَانَ أَخِيكَ» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۴۲۴، ب ۳ح ۲؛ نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۳، ص ۴۳۶-۴۳۷، ب ۳ح ۳؛ ص ۴۰۴، ب ۱۴ح ۳).

متعال(ص) پرسش از قبول مضمون^۱ له را فرو نمی‌نهادند؛ چنانکه از صرف إنشاء ایجاب، ضمان، تحقق نمی‌یافت و ذمه‌ی متوفای مدین، بری نمی‌گردید، رسول گرامی خداوند متعال(ص)، همچنان از به پا داشتن نماز میت خودداری می‌کردند (طوسی، ۱۴۰۷ق ب، ج ۳، ص ۳۱۴؛ حکیم، ۱۴۳۰ق، ج ۱۳، ص ۱۴۵).

۲.۲.۳.۱.۱.۱. نقد و بررسی

فقیهان پیرو دیدگاه مشهور، استدلال به روایت ابوسعید خدری را با دو اشکال سندی و دلالتی مواجه می‌پندارند:

۲.۲.۳.۱.۱.۱. اشکال سندی

هرچند تا مدت‌ها دانشیان فقه شیعه، به هنگام روی نهادن به نقد استدلال به روایت ابوسعید خدری، بر سند روایت مذکور، ایرادی بیان نمی‌داشتند، ولی، در دو سده‌ی اخیر برخی از فقیهان شیعه، از ضعف و قصور سند و فقدان جابر برای آن، سخن می‌رانند (طباطبائی، ۱۴۱۸ق، ج ۹، ص ۲۶۴؛ عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۶، ص ۳۹۳؛ نجفی، بی‌تا، ج ۲۶، ص ۱۲۴).

اگرچه مجامع احادیث فقهی شیعه، روایت ابوسعید خدری را به صورت مرسله نقل می‌کنند، لیک، این ضعف و ارسال ظاهری سند، خللی بر استدلال به آن، وارد نمی‌سازد؛ زیرا همان گونه که برخی از دانشیان فقه پیرو دیدگاه مشهور اذعان می‌دارند: روایاتی از جمله صحیح‌ی معاویه بن وهب (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۳۱۹، ب ۲ ح ۱؛ ص ۴۲۲-۴۲۳، ب ۲ ح ۲) از وقوع چنین واقعه‌ای در زمان رسول گرامی خداوند متعال(ص) گزارش می‌دهد (خویی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۹۹). افزون بر این، بررسی ادبیات فقه شیعه، تردیدی نسبت به عمل اصحاب به این روایت، در مباحث متعدد باب ضمان، برجای نمی‌نهد؛ از این رو، چگونه می‌توان با ادعای پذیرش نظریه‌ی انجبار، از فقدان جابر برای روایت مذکور سخن گفت؟!

۲.۲.۳.۱.۱.۲. اشکال دلالتی

عمده‌ترین اشکالی که فقیهان شیعه، برای روایت ابوسعید خُدَری بیان می‌دارند، ادعای قصور دلالت آن بر ایقاع خواندن ضمان است. این دسته از دانشیان فقه شیعه، به تناوب، از وجوهی سخن می‌رانند که می‌توان آن‌ها را در موارد زیر، خلاصه کرد:

الف) روایت ابوسعید خُدَری، قضیة فی الواقعة است و یا به ضمان از میت، مختص است و از این رو، عمومیتی ندارد، تا بتوان از آن، قاعده یا حکمی کلی استنباط کرد (سیوری، ۱۴۰۴ق، ج ۲ ص ۱۸۵؛ خویی، ۱۴۰۹ق، ج ۲. ص ۹۹).

گذشته از محل سخن بودن اعتبار فرضیه قضیة فی الواقعة، فقیهانی که از این فرضیه، برای بی‌اعتبار نمایاندن دلالت روایت ابوسعید خُدَری سود می‌جویند، به هیچ رو، معلوم نمی‌دارند: به چه دلیلی روایت مذکور، به چنین ایرادی، گرفتار و یا به ضمان از میت، منحصر است. به نظر نمی‌رسد: مخالفت با پندار مشهور، توجیه موفقی برای قضیة فی الواقعة پنداشتن روایتی، به شمار آید؛ چنانکه مورد، مخصص نیست و ماهیت و اثر ضمان نیز چه در ضمان از میت و در ضمان از حی، یکسان و غیر متفاوت است.

ب) سکوت و عدم پرسش، بر عدم لزوم قبول و رضایت مضمون^۱ له، دلالتی ندارد؛ چه، بسی آشکار است: عدم نقل، ضرورتاً، به معنای عدم نیازمندی به رضایت مضمون^۲ له نیست و این سکوت، همان‌گونه که می‌تواند با عدم لزوم رضایت مضمون^۳ له، هماهنگ بنماید، می‌تواند از آشکاری لزوم رضایت مضمون^۴ له، نشأت گیرد (علامه‌ی حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۵. ص ۴۵۷).

اندک درنگ در روایت ابوسعید خُدَری، مخالفت توجیه مذکور، با ظاهر روایت و در نتیجه، نادرستی آن را نمایان می‌سازد؛ چه اینکه رسول گرامی خداوند متعال(ص) تنها، به جهت اشتغال ذمه‌ی متوفای مدین، از اقامه‌ی نماز میت باز می‌ایستد و اقامه‌ی نماز را بر برائت ذمه‌ی وی موکول می‌سازد و فقط هنگامی به اقامه‌ی نماز مبادرت می‌ورزد که امیرالمؤمنین علی(ع) با ضامن ساختن خود و برئ گرداندن ذمه‌ی متوفای مدین، مانع پیش روی اقامه‌ی نماز میت را برمی‌دارد. بی‌شک، این نتیجه، حاصل نمی‌شود مگر با تحقق کامل ضمان؛ این سخن، حقیقتی است که برخی از دانشیان فقه پیرو دیدگاه مشهور نیز از اذعان به آن، روی گردان نیست (نجفی، بی‌تا، ج ۲۶. ص ۱۲۴).

افزون بر این، اصول لفظی اطلاق و عدم تقدیر، مجالی برای تردید و ادعای اجمال باقی نمی‌گذارند و همان‌گونه که برخی از فقیهان پیرو دیدگاه مشهور اذعان می‌دارند: اصل عدم نیز به یاری ظهور روایت و عدم اشتراط قبول و رضایت مضمون^۱ له برمی‌خیزد (آل عصفور، بی‌تا، ج ۱۲، ص ۳۵۵).
(ج) عدم پرسش از قبول و رضایت مضمون^۲ له، در روایت ابوسعید خُدَری، صرفاً، بر این مطلب، دلالت دارد: ضمان، پیش از علم به قبول و رد مضمون^۳ له، باطل نیست و تنها، پس از قبول و رد مضمون^۴ له است که ضمان، لازم و یا باطل می‌گردد و این سخنی نیست که مشهور، در صحت آن، تردید روا دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۱۸۱).

انتقاد مذکور، گذشته از اینکه بر پذیرش پیشینی فرض عقد پنداشتن ضمان، استوار است، مدعی است: روایت ابوسعید خُدَری، از ضمان ناتمام امیرالمؤمنین علی(ع) و قبول فضولی آن از سوی پیامبر گرامی خداوند متعال(ص) حکایت دارد و این ادعا، پنداری است که اندک درنگ در ظهور روایت مذکور، نادرستی آن را نمایان می‌سازد؛ زیرا افزون بر اینکه دعای پیامبر گرامی خداوند متعال(ص) پس از پایان نماز، در حق امیرالمؤمنین علی(ع): «جَزَاكَ اللَّهُ عَنِ الْإِسْلَامِ خَيْرًا وَ فَكَ رِهَانَكَ كَمَا فَكَكَتَ رِهَانَ أَخِيكَ» به وضوح، بر فعلی بودن ضمان و برائت ذمه‌ی متوفی دلالت می‌کند، همان‌گونه که برخی از فقیهان پیرو دیدگاه مشهور، اذعان می‌دارند: رسول گرامی خداوند متعال(ص) به جهت اشتغال ذمه‌ی متوفی، از اقامه‌ی نماز میت روی برمی‌گردانند و تنها، هنگامی به اقامه‌ی نماز میت مبادرت می‌ورزند که امیرالمؤمنین علی(ع) با پذیرش ضمان، برائت ذمه‌ی متوفای مدین را فراهم می‌آورد و بسی مسلم و آشکار است که ضمان ناتمام و فضولی، برائت ذمه را حاصل نمی‌آورد (نجفی، بی‌تا، ج ۲۶، ص ۱۲۴؛ عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۶، ص ۳۹۳؛ چنانکه روی نهادن رسول گرامی خداوند متعال(ص) به اقامه‌ی نماز میت، در فرض فضولی و ناتمام پنداشتن ضمان امیرالمؤمنین علی(ع)، با علت امتناع رسول گرامی خداوند متعال(ص)، از اقامه‌ی نماز، ناسازگار است.

(د) روایت ابوسعید خُدَری درباره‌ی امتناع رسول گرامی خداوند متعال(ص) از اقامه‌ی نماز میت بر متوفای مدین و ضامن شدن امیرالمؤمنین علی(ع) از چنین متوفایی سخن می‌گوید و این، خود، نشان می‌دهد: عدم نیازمندی ضمان به قبول و رضایت مضمون^۵ له، حکمی عام و مطلق نیست و تنها، به متوفای مدین اختصاص دارد (سیوری، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۱۸۵؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۹، ص ۲۸۸).

گذشته از اینکه انتقاد مذکور، اعترافی است ضمنی، به ایقاع بودن ضمان؛ نمی‌توان بر این واقعیت، چشم پوشید که بین ضمان از میت و ضمان از حی، تفاوتی وجود ندارد؛ چنانکه وفق قواعد اصولی، مورد نیز مخصص نیست.

ه) از فحوای روایت ابوسعید خُدَری می‌توان دریافت: سکوت رسول گرامی خداوند متعال(ص) و عدم پرسش از قبول و رضایت مضمون^۱ له، به جهت حضور و ابراز رضایت مضمون^۲ له، یا علم به رضایت و قبول وی، یا ولایت پیامبر گرامی خداوند متعال(ص) بر نفوس مؤمنان و یا درجه‌ی بالای وثاقت ضامن است، به گونه‌ای که هر کسی ضمانت وی را می‌پذیرد (عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۶، ص ۳۹۳). همان‌گونه که برخی از فقیهان پیرو دیدگاه مشهور بیان می‌دارد: نمی‌توان ادعای فحوی را پذیرفت (نجفی، بی‌تا، ج ۲۶، ص ۱۲۴)؛ چه، گذشته از اینکه مستخرجات فحواهای ادعایی، بر پذیرش پیشینی عقد پنداشتن ضمان، استوار است، این مستخرجات، گمانه‌هایی استحسانی هستند که نه تنها، هیچ دلیلی برای آنها قائم نیست، بلکه با ظاهر روایت ابوسعید خُدَری نیز بیگانه هستند.

همچنین، نباید از نظر دور داشت: ولایت پیامبر گرامی خداوند متعال(ص)، در غیر امور معاملی است (نجفی، بی‌تا، ج ۲۶، ص ۱۲۴) و درباره‌ی ادعای حد اعلی بودن وثاقت ضامنی همچون: امیرالمؤمنین علی(ع) که هر کسی ضمانت وی را می‌پذیرد، باید به این نکته توجه داشت که بستر زمانی ادعای این سخن، زمان صدر اسلام است و نه دوره‌های زمانی پس از صدر اسلام که به تأثیر از ولایت و محبت امیرالمؤمنین علی(ع)، به سادگی می‌توان از چنین وثاقتی سخن راند؛ افزون بر اینکه در ضمان، وثاقت مالی مورد نظر آدمیان است و بسی آشکار است که وثاقت علمی و دینی مستلزم وثاقت مالی نیست.

و) برخی از دانشیان فقه چنین می‌پندارند: روایت ابوسعید خُدَری، نه تنها بر عدم لزوم رضایت مضمون^۱ له، دلالت نمی‌کند، بلکه از لزوم رضایت مضمون^۲ له، حکایت دارد؛ چه اینکه روایت مذکور، از وقوع ضمان، خبر می‌دهد و ضمان نیز از ایجاب و قبول سامان می‌پذیرد؛ از این رو، گزارش از وقوع ضمان، گزارش از ایجاب و قبول است و از این رو، دیگر، به گزارشی مجدد از قبول، نیازی نیست (نجفی، بی‌تا، ج ۲۶، ص ۱۲۴).

این سخن، که به وضوح، پذیرشِ پیشینیِ عقد پنداشتنِ ضمان، از آن نمایان است، با برخی از روایات، همانند: صحیحی عبدالله بن سنان، نقض می‌گردد؛ چه در آن‌ها، از وقوع ضمان، گزارش می‌شود، ولی از رضایت مضمون^۱ له نیز سخن می‌رود. این واقعیت، آشکار می‌سازد: گزارش از وقوع ضمان، گزارش از قبول و رضایت مضمون^۲ له نیست و رضایت وی، امری زائد بر ضمان است و ضمان برای تحقق خود، به آن، وابسته نیست (حکیم، ۱۴۳۰ق، ج ۱۳، ص ۱۴۵).

ز) برخی از فقیهان معاصر، از این رو به قصور دلالتی روایت أبوسعید خدری می‌گیرند که ضمان بیان شده را در این روایت، از ضمان محل سخن، بیگانه می‌شمارد و در توجیه پندار خویش، چنین می‌نویسد: تردید نیست که مراد از ضمان محل بحث، ضمان به معنای نقل دین از ذمه‌ی مدین به ذمه‌ی ضامن است، به گونه‌ای که ذمه‌ی مدین بری گردد و این معنا، در روایت أبوسعید خدری مشاهده نمی‌شود؛ زیرا در این روایت، از برائت ذمه‌ی متوفای مدین، سخنی نمی‌رود و این، خود، نمایان می‌سازد: ضمان در روایت أبوسعید خدری، تنها، به معنای تعهد به اداء دین است، تا رسول گرامی خداوند متعال (ص) نسبت به باقی نماندن اشتغال ذمه‌ی متوفای مدین و از بین رفتن حق دائن، در پی مرگ مدین، اطمینان یابد و استعمال ضمان در این معنا، امری متعارف و دارای فراوانی است (خویی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۹۹-۱۰۰).

گذشته از اینکه تعهد به اداء دین، با بقاء ذمه‌ی متوفای مدین، تا هنگامی که متعهد، آن را اداء کند، ضم ذمه به ذمه را تداعی می‌کند که دانشی مذکور، خود، به آن، باور ندارد، استعمال ضمان، در روایت ابوسعید خدری، به معنای تعهد به اداء دین، همانند هر استعمال مجازی و خلاف ظاهر، به قرینه نیازمند است که به جهت فقدان چنین قرینه‌ای در روایت، تفسیر ضمان، به تعهد نسبت به اداء دین، سخنی خلاف ظاهر روایت أبوسعید خدری است.

همچنین، تعلیل به لزوم ذکر برائت ذمه‌ی مدین برای استعمال ضمان، در معنای مصطلح، با روایاتی نقض می‌گردد که اگرچه از وقوع ضمان گزارش می‌دهند، ولی در آن‌ها از برائت ذمه‌ی مدین، سخنی نمی‌رود (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۴۲۲-۴۲۴، ب ۲ ح ۲، ب ۳ ح ۱؛ ص ۴۲۶، ب ۵ ح ۱، ۴۲۷، ب ۶ ح ۱).

افزون بر این، ذیل روایت ابوسعید خُدَری، خود، به وضوح گواهی می‌دهد: ضمان مستعمل در این روایت، به معنای صرف تعهد به اداء دین نیست، بلکه به معنای ضمان مصطلح است که با تحقق آن، براءت ذمه‌ی متوفای مدین، حاصل می‌گردد؛ زیرا ذیل روایت، بیان می‌دارد: پیامبر گرامی خداوند متعال (ص) در حق امیرالمؤمنین علی (ع) چنین دعا می‌فرماید: «فَكَ رِهَانَكَ كَمَا فَكَكَتَ رِهَانَ أَخِيكَ» و بسی آشکار است که بدون براءت ذمه‌ی مدین، فك رِهَان وی، تحقق نمی‌یابد.

۲.۳.۲.۲. روایت جابر بن عبدالله انصاری^۱

به گواهی متن روایت، پس از اینکه ابوقتاده، ایجاب ضمان را إنشاء می‌کند، پیامبر گرامی خداوند متعال (ص)، بدون پرسش از رضایت مضمون^۲ له، نماز میت را بر پا می‌دارند و این رفتار رسول گرامی خداوند متعال (ص) به وضوح، بر ایقاع بودن ضمان، دلالت دارد؛ زیرا با توجه به عام البلوی بودن مورد، اگر ضمان، عقد بود، حتماً، رسول گرامی خداوند متعال (ص)، از قبول مضمون^۳ له می‌پرسیدند و تا تحصیل رضایت وی، همچنان از به پا داشتن نماز میت، امتناع می‌ورزیدند (طوسی، ۱۴۰۷ق ب، ج ۳، ص ۳۱۴؛ حکیم، ۱۴۳۰ق، ج ۱۳، ص ۱۴۵).

۲.۳.۲.۲.۱. نقد و بررسی

با توجه به یگانگی محتوا و دلالت دو روایت ابوسعید خُدَری و جابر، پیروان دیدگاه مشهور، همان دو اشکال سندی و دلالتی را متوجه روایت جابر می‌پندارند که توجه به واقعیت مذکور پیشین، نوشتار حاضر را از نقد و بررسی روایت جابر، بی‌نیاز می‌سازد.

۲.۳.۲.۲. صحیح‌های معاویه بن وهب^۲

۱. «عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ: أَنَّ النَّبِيَّ (ص) كَانَ لَا يُصَلِّي عَلَى رَجُلٍ عَلَيْهِ دَيْنٌ؛ فَاتَى بِجَنَازَةٍ، فَقَالَ: هَلْ عَلَى صَاحِبِكُمْ دَيْنٌ؟ فَقَالُوا: نَعَمْ؛ دِينَارَانِ، فَقَالَ: صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ؛ فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ: هُمَا عَلَى بَا رَسُولِ اللَّهِ! قَالَ: فَصَلَّى عَلَيْهِ؛ فَلَمَّا فَتَحَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ، قَالَ: أَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، فَمَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ وَمَنْ تَرَكَ دَيْنًا فَعَلَيَّْ» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۴۲۴، ب ۳۳؛ نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۳، ص ۴۳۷، ب ۴).

۲. «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ عَنْ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدَ عَنْ النَّضْرِ بْنِ سُوَيْدَ عَنْ يَحْيَى الْحَلَبِيِّ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ وَهَبٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع): إِنَّهُ ذَكَرَ لَنَا: أَنَّ رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ مَاتَ وَ عَلَيْهِ دِينَارَانِ دَيْنًا، فَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ النَّبِيُّ (ص) -

این صحیحه که مؤید مفاد دو روایت قبل است، همانند آن دو، گزارش می‌دهد: رسول گرامی خداوند متعال(ص) به جهت مدین بودن متوفی، از اقامه‌ی نماز میت بر وی، امتناع می‌ورزند و تنها، هنگامی نماز میت را به پا می‌دارند که بعضی از اقارب متوفی، با اقدام به ضمان دین وی، برائت ذمه‌ی او را فراهم می‌آورد. اینکه پیامبر گرامی خداوند متعال(ص) به محض إنشاء ایجاب ضمان، بدون پرسش از قبول و رضایت مضمون^۱ له، به اقامه‌ی نماز میت می‌ایستند، به وضوح، بر برائت ذمه‌ی مدین با صرف إنشاء ایجاب ضمان، بدون نیاز به رضایت مضمون^۲ له و در نتیجه، ایقاع بودن ضمان، دلالت دارد.

۲.۳.۳.۱. نقد و بررسی

ناگفته نماند: ادبیات مکتوب فقه شیعه، در خصوص نقد و بررسی این روایت، در نوشته‌های فقیهان شیعه، از جمله پیروان دیدگان مشهور، جز این سخن، بیان نمی‌دارد: روایت مذکور، مؤید وقوع مفاد روایت ابوسعید خدری و جابر بن عبدالله است (خوبی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۹۹).

۲.۳.۴. موثقه‌ی اسحاق بن عمار^۱

موثقه‌ی اسحاق بن عمار، روایت دیگری است که ادبیات مکتوب فقه شیعه، از امکان استناد به آن، برای اثبات ایقاع بودن ضمان، گزارش می‌دهد (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۱، ص ۱۱). از اینکه امام صادق(ع) در پاسخ به پرسش از إنشاء ایجاب ضمان برای دین محتضر، به تحقق ضمان و برائت ذمه‌ی محتضر مدین، حکم می‌کنند، به وضوح، به دست می‌آید: ضمان، ایقاع است؛ زیرا بی‌شک، در صورت عقد بودن ضمان و نیازمندی آن به قبول و رضایت مضمون^۲ له، امام(ع) صرف إنشاء ایجاب را باعث برائت ذمه، بیان نمی‌داشتند.

وَقَالَ: صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ! - حَتَّى ضَمِنَهُمَا عَنْهُ بَعْضُ قَرَابَتِهِ؟ فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (ع) ذَلِكَ الْحَقُّ» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۳۱۹، ب ۲ ح ۱؛ ص ۴۲۲، ب ۲ ح ۲).

۱. «عَنْ فَضَالَةَ عَنْ أَبَانَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) فِي الرَّجُلِ يَكُونُ عَلَيْهِ دَيْنٌ فَحَضَرَهُ الْمَوْتُ، فَقَالَ وَلِيُّهُ: عَلَى دَيْنِكَ؟ قَالَ (ع): يُبْرِئُهُ ذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يُوَفِّهِ وَلِيُّهُ مِنْ بَعْدِهِ؛ وَقَالَ: أَرْجُو أَنْ لَا يَأْتِيَنِي وَإِنَّمَا إِيَّاهُ عَلَى الَّذِي يَحْبِسُهُ» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۳۴۶، ب ۴ ح ۲).

۲.۲.۳.۴.۱. نقد و بررسی

برخی از فقیهان پیرو دیدگاه مشهور، در پی تعرض به موثقه بودن سند روایت، دلالت آن را در تعارض با صحیحی عبدالله بن سنان می‌پندارند؛ چه اینکه صحیحی را مقید به حصول رضایت مضمون^۱ له و موثقه را مطلق می‌شمارند و با ادعای اعتضاد صحیحی به شهرت و عمل اکثر و ادله‌ی عقلی مشهور، از باب تقدیم نص بر ظاهر و حمل مطلق بر مقید، به تقیید موثقه توسط صحیحی دست می‌یازند و عدم امکان استناد به موثقه را برای اثبات ایقاع بودن ضمان، نتیجه می‌گیرند (سبزواری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۵۹۳؛ طباطبائی، ۱۴۱۸ق، ج ۹، ص ۲۶۴).

گذشته از اینکه ادله‌ی عقلی مشهور، وجوهی استحسانی هستند و شهرت - در فرض تحقق آن - و عمل اکثر، در شمول اصل عدم حجیت مطلق ظنون قرار دارند، ادعای تنافی مفاد صحیحی عبدالله بن سنان، با دلالت موثقه‌ی اسحاق بن عمار، افزون بر اینکه فرع ادعای اطلاقی برای موثقه است که همانند تفسیر صحیحی، از پذیرش پیشینی فرض عقد پنداشتن ضمان، نشأت می‌گیرد، بر این فرض، استوار است که ضمیر «به» خلاف ظاهر روایت، به ضمان مقدر و نه ضامن مذکور در روایت برگردد؛ که البته، اگر اختلاف بیان شده، روایت را از این جهت، به اجمال، دچار نکند و خلاف ظاهر روایت، ضمان مقدر نیز برای مرجعیت ضمیر «به» پذیرفته شود، دست‌کم، منافی ادعای نص بودن صحیحی است که این، خود، نادرستی ادعای تقدیم نص بر ظاهر را در فرض تنافی بین صحیحی و موثقه، نمایان می‌سازد؛ افزون بر این همه، اصلاً، بین دو روایت مذکور، تنافی وجود ندارد؛ زیرا به استناد ظهور جمله‌ی سؤال صدر صحیحی عبدالله بن سنان که پرسش از ضمانی است که با إنشاء ضامن، به طور کامل، در خارج، واقع شده است، این صحیحی، از رضایتی گزارش می‌دهد که شرطی زائد بر ضمان و نه جزء سامان دهنده‌ی آن است (حکیم، ۱۴۳۰ق، ج ۱۳، ص ۱۴۶؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۰، ص ۲۱۵)؛ از این رو، صحیحی مذکور، مؤیدی بر ایقاع بودن ضمان است (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۱، ص ۱۳).

همچنین، تقیید، از یک سو، فرع وجود اطلاق و اطلاق فرع نصب عدم قرینه است و از سوی دیگر، فرع تنافی سلب و ایجاب بین مطلق و مقید است و حال اینکه هیچیک از موارد مذکور، بین صحیحی و موثقه، مشهود نیست؛ چه اینکه اگر عبارت: «يُرْتَبُّ لَهُ ذَلِكَ» نص در تحقق برائت به صرف

إنشاء ایجاب ضمان نباشد، لا اقل، به قرینه‌ی مناسبت بین سؤال و جواب، در برائتی ظهور دارد که به صرف إنشاء ایجاب ضمان، واقع می‌شود؛ از این رو، موثقه، یا نصاً و یا به جهت قرینه، به موردی، مقید است که صرف إنشاء ایجاب، برائت را در پی دارد.

در فرض پذیرش مطلق و مقید بودن موثقه و صحیحه، و چشم‌پوشی از اطلاق شمولی موثقه و اتفاق منطوق هر دو روایت در ایجاب، و قبول مفهومی مخالف برای صحیحه، هماهنگ با تفسیر مشهور برای مرجع ضمیر «به»، و جواز تقييد منطوق با مفهوم، همچنان، امکان تقييد موثقه، منتفی است؛ زیرا جزاء در جمله‌ی شرطیه‌ی ذیل صحیحه، حصول برائت است و نه وقوع ضمان؛ از این رو، شرط در مقام بیان تعلیق برائت و نه تحقق ضمان، به رضایت مضمون^۱ له است و در نتیجه، مفهوم مخالف شرط مذکور، انتفاء برائت، در فرض انتفاء رضایت مضمون^۲ له است و نه انتفاء ضمان در فرض انتفاء رضایت است؛ چه اینکه برائت، اثر ضمان است و نه خود ضمان و سخن درباره‌ی قالب ضمان است و نه اثر ضمان؛ چه اینکه ضمان غیر نافذ، همانند ضمان فرد غیر ملی، به رضایت مضمون^۳ له، مشروط است؛ این واقعیت، حقانیت سخن آن دسته از دانشیان فقه را نمایان می‌سازد که رضایت مذکور را در صحیحه، شرطی زائد بر ضمان و نه جزء سامان دهنده‌ی آن می‌دانند (حکیم، ۱۴۳۰ق، ج ۱۳، ص ۱۴۶؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۰، ص ۲۱۵).

۲.۲.۳. ۵. موثقه‌ی حسن بن جهّم^۱

از صراحت پاسخ امام(ع): «يَكُونُ فِي سَعَةٍ مِنْ ذَلِكَ وَحَلٌّ» به پرسش از حکم و اثر صرف إنشاء ایجاب ضمان، و قاعده‌ی کلی: «إِذَا كَانَ الَّذِي حَلَّلَكَ، يَضْمَنُ لَكَ عَنْهُمْ رِضَاهُمْ، فَيَحْمِلُ لِمَا ضَمِنَ لَكَ»، در حصول برائت ذمه، متعاقب صرف إنشاء ایجاب ضمان، به وضوح، به دست می‌آید: صرف

۱. «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ ابْنِ فَضَّالٍ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ الْجَهْمِ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا الْحَسَنِ (ع) عَنْ رَجُلٍ مَاتَ وَلَهُ عَلَى دَيْنٍ وَخَلْفٌ وَلَدًا رَجُلًا وَنِسَاءً وَصِبْيَانًا، فَجَاءَ رَجُلٌ مِنْهُمْ فَقَالَ: أَنْتَ فِي حَلٍّ مِمَّا لَأَبِي عَلَيْكَ مِنْ حِصَّتِي وَ أَنْتَ فِي حَلٍّ مِمَّا لِأَخَوَاتِي وَ أَخَوَاتِي وَ أَنَا ضَامِنٌ لِرِضَاهُمْ عَنْكَ؟ قَالَ (ع): تَكُونُ فِي سَعَةٍ مِنْ ذَلِكَ وَ حَلٌّ؛ قُلْتُ: فَإِنْ لَمْ يُعْطِهِمْ؟ قَالَ (ع): كَانَ ذَلِكَ فِي عُنُقِهِ؛ قُلْتُ: فَإِنْ رَجَعَ الْوَرِثَةُ عَلَى فَقَالُوا أَعْطَانَا حَقَّنَا؟ فَقَالَ (ع): لَهُمْ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ الظَّاهِرِ؛ فَأَمَّا بَيْنَكَ وَ بَيْنَ اللَّهِ، فَأَنْتَ مِنْهَا فِي حَلٍّ. إِذَا كَانَ الَّذِي حَلَّلَكَ، يَضْمَنُ لَكَ عَنْهُمْ رِضَاهُمْ، فَيَحْمِلُ لِمَا ضَمِنَ لَكَ» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۴۲۵، ب ۴ ح ۱).

إنشاء ایجاب ضمان برای وقوع ضمان و براءت ذمه، کافی است و به رضایت و إنشاء قبول مضمون^۱ له، نیازی نیست؛ از این رو، موثقه حسن بن جهم، به وضوح و صریح، در کفایت إنشاء ایجاب ضمان، برای براءت ذمه مضمون^۲ عنه، بدون نیاز به رضایت مضمون^۳ له، ظهور و بر ایقاع بودن ضمان، دلالت دارد (مجلسی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳ ص ۴۱؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۱ ص ۱۱).

۲.۲.۳.۵.۱. نقد و بررسی

برخی از فقیهان پیرو دیدگاه مشهور، با وجود اعتراف به اینکه موثقه حسن بن جهم، به صراحت، بیان می‌دارد: صرف إنشاء ایجاب ضمان، بدون نیاز به رضایت مضمون^۴ له، برای براءت ذمه مضمون^۵ عنه، کافی است، موثقه بودن را دلیل قصور سندی روایت و استناد به آن را نتیجه غفلت، بلکه عین غفلت، خلاف اجماع و مورد إعراض اصحاب می‌پندارند؛ بدین توجیه که براءت ذمه‌ی مدین فرد مورث، از سوی احدی از وراث، بدون أخذ رضایت دیگر وراث و به صورت مجانی، مصداق بارز تصرف در مال غیر، بدون اذن مالک مال است که اجماعاً، امری حرام است.

همچنین، ضمان مذکور در روایت را ضمان مصطلح نمی‌بینند و آن را خارج از محل نزاع می‌شمارند؛ چه اینکه روایت، از ضمان برای أخذ رضایت وراث سخن می‌گوید و نه از ضمان نسبت به خود دین؛ بدین جهت است که امام(ع) عبارت: «لَهُمْ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ الظَّاهِرِ» را به طور مطلق بیان می‌دارند که این حکم، هم با فرض وجود بینه و هم با فرض فقدان بینه بر ضمان برای أخذ رضایت، هماهنگ است (طباطبائی، ۱۴۱۸ق، ج ۹ ص ۲۶۵؛ عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۶ ص ۳۹۴).

گذشته از اینکه موثقه بودن روایت، از موانع عمل به آن روایت نیست؛ به ویژه که روایات صحیحی، مؤید مضمون آن هستند، خلاف پندار پیروان دیدگاه مشهور، موثقه‌ی حسن بن جهم، در براءت مجانی ذمه‌ی مدین فرد مورث، بدون أخذ رضایت وراث، ظهور ندارد، تا مصداق تصرف در مال غیر، بدون اذن مالک مال، و مخالف حرامی اجماعی باشد؛ چه اینکه اندک درنگ در عبارت: «يَكُونُ فِي سَعَةِ مَنْ ذَلِكَ وَحِلٌّ قُلْتُ: فَإِنْ لَمْ يُعْطِهِمْ؟ قَالَ(ع): كَانَ ذَلِكَ فِي عُنُقِهِ» به وضوح، نمایان می‌دارد: ضمان مذکور در موثقه، نه برای أخذ رضایت وراث، بلکه برای دین است؛ چه در صورت ضمانت برای أخذ رضایت وراث، نه امام(ع) در پاسخ به پرسش از حکم این ضمان می‌فرمودند:

«تَكُونُ فِي سَعَةٍ مِنْ ذَلِكَ وَحِلٌّ» و از فراغت ذمه‌ی مدین، سخن نمی‌رانند و نه حسن بن جهم، متعاقب این پاسخ امام(ع)، از فرض عدم پرداخت دین، از سوی ضامن می‌پرسید و نه امام(ع) در پاسخ او می‌فرمودند: «كَانَ ذَلِكَ فِي عُنُقِهِ» و به اشتغال ذمه فرد ضامن، حکم نمی‌کردند. این واقعیت، نمایان می‌دارد: موضوع موثقه، ضمان مصطلح است و موثقه، از عدم نیازمندی ضمان مصطلح، به رضایت مضمون^۱ له، سخن می‌راند و در ایقاعی بودن ضمان مصطلح، ظهور دارد.

همچنین، از مطالب فوق، نادرستی ادعای اطلاق آشکار می‌شود که پیروان دیدگاه مشهور، برای عبارت: «لَهُمْ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ الظَّاهِرِ» می‌پندارند؛ چه اینکه ظهور جملات پیش از عبارت مذکور و نیز جمله پایانی این بخش از موثقه: «إِذَا كَانَ الَّذِي حَلَّلَكَ، يَضْمَنُ لَكَ عَنْهُمْ رِضَاهُمْ، فَيَحْمِلُ لِمَا ضَمِنَ لَكَ»، در ضمان مصطلح ایقاعی، قرآینی مانع از امکان سخن از پندار اطلاق ادعا شده هستند؛ چنانکه اندک التفات به بیان این عبارت امام(ع): «فَأَمَّا بَيْنَكَ وَبَيْنَ اللَّهِ، فَأَنْتَ مِنْهَا فِي حِلٍّ» پس از بیان جمله: «لَهُمْ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ الظَّاهِرِ»، نمایان می‌دارد: امام(ع) حکم موردی را بیان می‌کنند که مضمون^۲ عنه، دلیلی – مانند: بینه – برای اثبات وقوع ضمان و برائت ذمه خود، برابر وراث ندارد، در حالی که در عالم واقع، ضمان، واقع و برائت ذمه وی، حاصل شده است؛ از این رو، عبارت: «لَهُمْ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ الظَّاهِرِ»، فاقد اطلاق و به ضمان مصطلح ایقاعی در فرض فقدان بینه، اختصاص دارد. این واقعیت، ناپذیرفتی بودن این پندار را نیز آشکار می‌سازد: تأویل روایت، به ضمان بدون رضایت در فرض فقدان بینه، بر ضمان برای اخذ رضایت، اولویت ندارد (نجفی، بی‌تا، ج ۲۶، ص ۱۲۵).

۲.۲.۳.۶. صحیح‌ی حبیب خنعمی^۱

۱. «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ يَعْقُوبَ بْنِ يَزِيدَ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَبِيبِ الْخَنَعَمِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: قُلْتُ لَهُ: الرَّجُلُ يَكُونُ عِنْدَهُ الْمَالُ وَدَيْعَةٌ، يَأْخُذُ مِنْهُ بِغَيْرِ إِذْنٍ؟ فَقَالَ: لَا يَأْخُذُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ وَفَاءٌ. قَالَ: قُلْتُ: أَرَأَيْتَ إِنْ وَجَدَ مَنْ يَضْمَنُهُ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ وَفَاءٌ وَ أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ الَّذِي يَضْمَنُهُ، يَأْخُذُ مِنْهُ؟ قَالَ: نَعَمْ» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۹، ص ۸۶، ب ۸ ح ۱).

از اینکه امام(ع) در پاسخ به این پرسش که مستودع فاقد مال، در فرض فقدان اجازه‌ی ودیعه گذارنده، به شرط أخذ ضمان و شهادت می‌تواند از مال ودیعه بردارد، برداشت از مال ودیعه را برای مستودع، بدون اشاره به لزوم أخذ رضایت مضمون^{۱۰} له (ودیعه گذارنده) تجویز می‌کنند، نمایان است: تحقق ضمان، به أخذ رضایت مضمون^{۱۱} له، منوط نیست؛ از این رو، صحیحه، بر عدم اشتراط رضای مضمون^{۱۲} له و در نتیجه، ایقاع بودن ضمان، ظهور دارد (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج ۲۱، ص ۱۲).

۳.۲.۳.۱. نقد و بررسی

برخی از فقیهانی که ضمان را عقد می‌پندارند، استدلال به صحیحیه‌ی حبیب خُثَعَمی را همانند موثقه‌ی حسن بن جَهْم، برای اثبات ایقاع بودن ضمان، حاصل غفلت و خود روایت را مورد إعراض اصحاب می‌خوانند، مفاد آن را مخالف قواعد و اجماع می‌شمارند و ضمان مذکور را در آن، از محل نزاع، بیرون می‌دارند؛ بدین توجیه که ظاهر متن روایت، مصداق تصرف در مال غیر، بدون اذن مالک مال است و ضمان مذکور در آن، خلاف ضمان مصطلح، متضمن براءت ذمه‌ی مستودع مدین نسبت به مال مودع غریم و نقل ذمه‌ی مضمون^{۱۳} عنه به ذمه‌ی ضامن نیست؛ از این رو، صحیحه، تنها، بر این مطلب دلالت دارد: مستودع فاقد مال، در صورتی می‌تواند از مال ودیعه بردارد که فردی تعهد دهد: مستودع، پس از برداشت از مال ودیعه، آن را پرداخت می‌کند؛ و بی‌تردید، چنین موردی، بر وجود اذن مودع، محمول است (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۶، ص ۳۹۴؛ نجفی، بی‌تا، ج ۲۶، ص ۱۲۶).

اندک درنگ در متن صحیحه، نمایان می‌دارد: هرچند مورد سخن، فرض فقدان اذن ودیعه گذار است، ولی مفاد آن، تجویز کلی تصرف در مال غیر نیست؛ چه اینکه امام(ع) در پاسخ خود، به صراحت، از أخذ مال غیر نهی می‌کند؛ اگرچه این قاعده‌ی کلی را با استثنایی همراه می‌دارد؛ «لَا يَأْخُذُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهُ وَفَاءٌ». ادعای منتقدان صحیحه، بر اینکه ضمان مذکور در آن، از ضمان مصطلح، جدا و از محل نزاع، بیرون است، خلاف ظاهر عبارات صحیحه، فاقد دلیل و از پذیرش پیشینی عقد پنداشتن و ناقل شمردن ضمان و حصر ضمان در آن دو، نشأت می‌گیرد.

۳. دیدگاه برگزیده

بررسی دو دیدگاه مذکور درباره‌ی قالب شناسی عمل فقهی حقوقی ضمان، در گستره‌ی ادبیات مکتوب فقه شیعه، از این واقعیت، پرده برمی‌دارد: اختلاف درباره‌ی عقد یا ایقاع خواندن ضمان، به پذیرش این پندار حصرگرایانه برمی‌گردد که إنشاء اعمال فقهی حقوقی، صرفاً و صرفاً، در تقسیم دوگانه‌ی عقد و ایقاع، محصور است و فرض و قسم سومی برای قالب إنشاء اعمال فقهی حقوقی، قابل تصور نیست؛ از این رو، هر عمل فقهی حقوقی، برای همیشه، صرفاً، در یکی از دو قالب مذکور: عقد یا ایقاع، إنشاء می‌گردد؛ پذیرش إنشاء در یک قالب، نافی همیشگی إنشاء آن، در قالب دیگر است؛ پنداری که در گذر زمان، بخشی از سنت و قواعد عمومی ادبیات فقه معاملات شیعه را سامان داده است.

از توجه به استقرائی و اجتهادی بودن و عقلی و تعبدی نبودن حصر تحقق و إنشاء اعمال فقهی حقوقی، در یکی از دو قالب عقد و ایقاع، و الثفات به این واقعیت که امروزه، گاه، برخی از اعمال فقهی حقوقی که در گستره‌ی فقه معاملات، اعتبار می‌یابند، تفسیر قالب شناختی متعارف سنتی، بر قامت آن‌ها چندان راست نمی‌آید و قالب تحقق آن‌ها، از چنان ظرفیتی بر خوردار است که می‌توان آن‌ها را در هر دو قالب سنتی عقد و ایقاع معین، واقع ساخت، در کنار عنایت به عرفی بودن معاملات و حاکمیت اراده در تحقق اعمال فقهی حقوقی و اصل آزادی اراده و نیز إذعان به فقدان نصی خاص که به مدد آن بتوان تفسیر قالب شناختی ضمان را به صورت حصری بیان داشت و به تعیین قالب شرعی آن، دست یافت، به همراه درنگ در نقد و بررسی مبانی هریک از دو دیدگاه مشهور و غیر مشهور، این دیدگاه را به اثبات می‌رساند: تعیین قالب تحقق ضمان را باید در نحوه‌ی اراده‌ی کسانی جست که به انشاء ضمان مبادرت می‌ورزند و بر تحقق آن، توافق می‌کنند. متعاملان می‌توانند: عمل فقهی حقوقی ضمان را حسب اراده‌ی خویش، در هریک از دو قالب عقد و ایقاع محقق سازند؛ گاه، آن را به صورت عقد - با یک ایجاب و یک قبول یا یک ایجاب و دو قبول - و گاه به صورت ایقاع - بدون شرط و یا با شرط رضایت مضمون^۱ له - إنشاء کنند.

در سنت ادبیات فقه امامیه، نحوه‌ی اراده‌ی متعاملان، برای انشاء عمل فقهی حقوقی، معیار بازشناسی دو قالب عقد و ایقاع از یکدیگر است؛ از این رو، شیوه‌ی ابراز اراده‌ی متعاملان و نحوه‌ی انشاء ضمان از سوی آنان، چگونگی تصور یکی از دو قالب عقد یا ایقاع برای ضمان و مرز بین عقد

و ایقاع بودن ضمان را نمایان می‌دارد؛ ابراز اراده‌ی هر دو طرف عمل فقهی حقوقی ضمان، به صورت انشائی، آن را عقد می‌سازد و انشائی بودن ابراز اراده‌ی تنها یکی از دو طرف ضمان، آن را ایقاع قرار می‌دهد.

بنابر این، دیگر نمی‌توان ضمان‌های مصطلحی که در معاملات مدنی و تجاری و روابط اقتصادی عصر حاضر، انشاء و انعقاد می‌یابند، مطابق دیدگاه مشهور دانشیان فقه شیعه، با روی نهادن به تفسیر قالب شناختی متعارف سنتی، در قالب معهود عقد، محصور داشت، همه‌ی آن‌ها را عقد شمرد و تحقق آن‌ها را در غیر قالب متعارف عقد، مردود پنداشت؛ چنانکه ایقاع خواندن ضمان نیز این امر را باعث نمی‌گردد: انعقاد ضمان را در قالب عقد، منتفی به شمار آورد؛ بلکه ضمان مصطلحی که امروزه، در بازار تجارت و اقتصاد، انعقاد می‌یابد، این توانایی را دارد: حسب مورد، وفق اراده‌ی کسانی که در تحقق و انشاء آن سهیم هستند، در هریک از دو قالب عقد و ایقاع، به شرح مذکور فوق، تحقق یابد و این، خواست متعاملان است که حسب اراده‌ی آنان، عقد یا ایقاع بودن ضمان مصطلح را تعیین می‌بخشد؛ هرچند، در مواردی خاص، شرایط خارجی و اراده قانونگذار نیز در هدایت طرفین قرارداد برای گزینش قالب انشاء ضمان، اثرگذار است.

نتیجه‌گیری

مطالعه‌ی قالب شناختی ضمان، در گستره‌ی ادبیات مکتوب فقه شیعه، نمایان می‌دارد: ادعای اجماع و شهرت، برای عقد خواندن ضمان، از واقعیت تاریخی، بهره‌ای ندارد؛ مبانی عقلی و مستندات روایی دیدگاه مشهور نیز دلالتی فراتر از امکان انشاء ضمان را در قالب عقد، نشان نمی‌دهد، تا بتوان با اتکای به توانایی و کفایت آن، حصر انشاء ضمان را در قالب عقد، تفسیر کرد.

دیدگاه ایقاع خواندن ضمان نیز همانند دیدگاه عقد شمردن ضمان، دارای پیشینه‌ای دیرین و به وجوهی عقلی، معتضد و از مستند قوی روایی برخوردار است و خلاف پندار فقیهان پیرو دیدگاه مشهور، تردیدی در حجیت سندی روایاتی وجود ندارد که در ایقاع بودن ضمان، ظهور دارند؛ این روایات، مورد اعراض نیستند و اصحاب فقهاء امامیه، اعم از مشهور و غیر مشهور، در غیر جهت

قالب شناسی، به آن‌ها عمل کرده‌اند و نمی‌توان درباره‌ی صدور این روایات، ادعاهایی مانند: قضیه فی الواقع را طرح کرد و یا درباره‌ی دلالت آن‌ها از وجود تعارض مستقر و غیر مستقر، سخن راند. روایاتی که به آن‌ها برای عقد و یا ایقاع خواندن ضمان، استناد می‌شود، در واقع، یا قضایایی جزئی و یا قضایای مهمله‌ای هستند که جز در جزئی بودن، ظهوری ندارند و نوعاً، در مواجهه با یکدیگر، فاقد جهات تعارض مستقر و غیر مستقر هستند و این، خود، عدم تنافی و نیز امکان سخن از عقدی و ایقاعی بودن قالب ضمان مصطلح را حسب اراده‌ی متعاملان، بدون حصر داشت إنشاء ضمان در یکی از آن دو قالب، توجیه می‌کند.

آن دسته از فقیهان پیرو دیدگاه مشهور که ضمان را صرفاً، عقد می‌پندارند و به نقد مستندات دیدگاه ایقاع بودن روی می‌آورند، هیچگاه، خود، دلیلی مستقل، برای اثبات حصر انشاء ضمان در قالب عقد و عدم امکان انشاء آن در قالب ایقاع، ارائه نمی‌دهند؛ چنانکه فقیهان پیرو دیدگاه ایقاع خواندن ضمان نیز دلیلی بیان نمی‌دارند که حصر انشاء ضمان را در قالب ایقاع به اثبات رساند.

بررسی آثار مکتوب پیروان هریک از دو دیدگاه مذکور، از این واقعیت، حکایت دارد: فقیهان هر دو دیدگاه، به تأثیر و تأسی از این پندار متداول و رایج، که إنشاء اعمال فقهی حقوقی محصول اراده، برای همیشه، صرفاً و تنها، در یکی از دو قالب عقد و ایقاع، ممکن و محصور است، یکی از دو قالب عقد یا ایقاع را برای عمل فقهی حقوقی ضمان برمی‌گزینند.

بی شک، پذیرش پندار حصر إنشاء و تحقق اعمال ارادی فقهی حقوقی، در یکی از دو قالب ایقاع و عقد، امکان پذیرش هر دو قالب عقد و ایقاع را برای إنشاء ضمان، سلب می‌کند، و در معارض و منافی دیدن روایات باب قالب شناسی ضمان با یکدیگر مؤثر است و بی تردید، امکان این تفسیر همگرایانه‌ی بین روایات مذکور را می‌زداید که هر دسته از روایات مورد استناد، عهده دار بیان یکی از دو قالب إنشاء ضمان است.

از این رو، همراهی مطالب فوق، با لحاظ این واقعیت که اعمال فقهی حقوقی، اعتباراتی عرفی و تحت حاکمیت اراده و اصل آزادی اراده، قرار دارند و اراده، مهمترین و اصلی‌ترین رکن اعمال فقهی حقوقی است و حصر إنشاء اعمال ارادی فقهی حقوقی، به یکی از دو قالب عقد و ایقاع، امری اجتهادی و استقرائی و نه عقلی محض و تعبدی صرف است و نص شرعی خاصی نیز موجود نیست

تا بتوان به استناد تنصيص و يا ظهور و دلالت آن، حصر و إنشاء هميشگی هر عمل فقهی حقوقی ارادی را تنها و تنها، در یکی از دو قالب عقد و ایقاع، استنباط و از آن، دفاع کرد، تا در پرتو آن، به تعيين قالب حصري شرعی و هميشگی إنشاء ضمان، دست يافت و از حصر إنشاء هميشگی ضمان، در یکی از دو قالب عقد و ایقاع، به طور قاطع، سخن راند، جملگی، این فرضیه را به اثبات می‌رساند: عمل فقهی حقوقی ضمان، فاقد قالب حصري عقد یا ایقاع است و توانایی إنشاء در هر دو قالب را دارد. تعيين هر یک از این دو قالب، به نحوه‌ی اراده‌ی انشائی طرفینی وابسته است که به إنشاء عمل فقهی حقوقی ضمان، مبادرت می‌ورزند.

منابع

۱. آل عصفور، حسين بن محمد (بی‌تا). الأنوار اللوامع. قم: مجمع البحوث العلمية.
۲. اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة و البرهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی، اول.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد (بی‌تا). زبدۃ البیان فی أحكام القرآن. تهران: کتابفروشی جعفری، اول.
۴. اشتهاودی، علی‌پناه (۱۴۱۷ق). مدارک العروة. تهران: انتشارات أسوه، اول.
۵. بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ق). الحقائق الناضرة. قم: دفتر انتشارات اسلامی، اول.
۶. حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة. قم: مؤسسه آل البيت(ع)، اول.
۷. حکیم، سید محسن (۱۴۳۰ق). مستمسک العروة. بیروت: دار إحياء التراث العربی، اول.
۸. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۰۹ق). مبانی العروة. قم: دار العلم - لطفی، اول.
۹. خویی، سید ابوالقاسم (بی‌تا). معجم رجال الحديث. قم: مؤسسه إحياء آثار شیعه، اول.
۱۰. سبزواری، سید عبد الأعلى (۱۴۱۳ق). مهذب الأحکام. قم: المنار، چهارم.
۱۱. سبزواری، محمد باقر بن محمد مؤمن (۱۴۲۳ق). کفایة الأحکام. قم: دفتر انتشارات اسلامی، اول.
۱۲. سیوری، مقداد بن عبدالله (۱۴۰۴ق). التنقیح الرائع. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، اول.
۱۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة. قم: انتشارات داوری، اول.
۱۴. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام. قم: مؤسسه معارف اسلامی، اول.
۱۵. صدوق، محمد بن علی (۱۴۱۳ق). من لایحضره الفقیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی، دوم.
۱۶. طباطبائی، سید علی (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل. قم: مؤسسه آل البيت(ع)، اول.

۱۷. طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ق). مجمع البحرین. تهران: کتابفروشی مرتضوی، سوم.
۱۸. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق) الف. تهذیب الأحکام. تهران: انتشارات اسلامی، چهارم.
۱۹. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق) ب. الخلاف. قم: دفتر انتشارات اسلامی، اول.
۲۰. عاملی، سید جواد بن محمد (۱۴۱۹ق). مفتاح الکرامه. قم: دفتر انتشارات اسلامی، اول.
۲۱. علامه‌ی حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق). تحریر الأحکام. قم: مؤسسه امام صادق(ع)، اول.
۲۲. علامه‌ی حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). مختلف الشیعه. قم: دفتر انتشارات اسلامی، دوم.
۲۳. فخرالمحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). ایضاح الفوائد. قم: انتشارات اسماعیلیان، اول.
۲۴. فیومی، احمد بن محمد (بی‌تا). المصباح المنیر. قم: دار الرضی، اول.
۲۵. کاظمی، جواد بن سعد (بی‌تا). مسالک الأفهام إلى آیات الأحکام. بی‌نا، بی‌جا.
۲۶. کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد. قم: مؤسسه آل‌البتیت(ع)، دوم.
۲۷. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). الکافی. تهران: انتشارات اسلامی، چهارم.
۲۸. مجلسی، محمد باقر (۱۴۰۴ق). مرآة العقول. تهران: انتشارات اسلامی، دوم.
۲۹. مجلسی، محمد باقر (۱۴۰۶ق). ملاذ الأخیار. قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، اول.
۳۰. نجفی، محمد حسن (بی‌تا). جواهر الکلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی، هفتم.
۳۱. نوری، حسین (۱۴۰۸ق). مستدرک الوسائل. بیروت: مؤسسه آل‌البتیت(ع)، اول.
۳۲. یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۹ق). العروة الوثقی (محشی). قم: دفتر انتشارات اسلامی، اول.

References

1. Allamah Helli, Hassan Ibn Yousuf (1420 AH). Tahrir Al-Ahkam. Qom: Imam Sadigh Institution, first.
2. Allamah Helli, Hassan Ibn Yousuf (1413 AH). Mokhtalef Al-Shia. Qom: Islamic Publications Office, second.
3. Amoli, Javad Ibn Mohammad (1419 AH). Miftah Al-Karama. Qom: Islamic Publications Office, first.
4. Al-Osfour, Hossein Ibne Mohammad (no date). Alanvar Al Lavame. Qom: Majmae Albohouth Alelmieh.
5. Ardabili, Ahmad Ibn Mohammad (1403 AH). Majmae Al-Faedehe and Al-Borhan. Qom: Islamic Publication Office, first.
6. Ardabili, Ahmad Ibn Mohammad (no date). Zobdat Al-Bayan Fi Ahkam Al-Qur'an. Tehran: Jaefari Bookstore, first.
7. Bohrani, Yousef Ibn Ahmad (1405 AH). Al-Hadaeqh Al-Nazerah. Qom: Islamic Publication Office, first.

8. Eshteharodi, Ali Panah (1417 AH). Madarek Al-orvah. Tehran: Osveh Publications, first.
9. Fakhr Al-Mohagheghin, Mohammad Ibn Hassan (1387 AH). Izah Al-favaed. Qom: Ismaeilyan Publications, first.
10. Fayoumi, Ahmad Ibn Mohammad (no date). Al-Misbah Al-Monir. Qom: Dar Al-Radi, first.
11. Hakim, Sayyed Mohsen (1430 AH). Mustamsik Al-orvah. Beyrut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi, first.
12. Horre Amoli, Mohammad Ibn Hassan (1409 AH). Vasaal Alshia. Qom: Al-Albayt Institution, first.
13. Kazemi, Javad Ibn Saed (no date). Masalek Alafham Ela Ayat Alahkam. no name, no place.
14. Karki, Ali Ibn Hossein (1414 AH). Jame Al-Maghasid. Qom: Al-Bayt Institution, second.
15. Koleyni, Mohammad Ibn Yaeghoub (1407 AH). Al-Kafi. Tehran: Islamic Publications, fourth.
16. Khoei, Sayyed Abol-Qasim (1409 AH). Mabani Al-orvah. Qom: Dar al-Ilm - Lotfi, first.
17. Khoei, Sayyed Abol-Qasim (no date). Maejam Al-rejal Al-Hadith. Qom: Revival of Shia Works Institution, first.
18. Majlisi, Mohammad Baghir (1404 AH). Mirat Al-Oghoul. Tehran: Islamic Publications, second.
19. Majlisi, Mohammad Baghir (1406 AH). Malaz al-Akhyar. Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library, first.
20. Najafi, Muhammad Hassan (no date). Javaher Al-Kalam. Beyrut: Dar Ihya al-Turaht al-Arabi, seventh.
21. Nouri, Hossein (1408 AH). Mostadrak Al-Wasa'il. Beyrut: Al Al-Bayt Institution, first.
22. Sabzevari, Sayyed Abdol Al-Aela (1413 AH). Mohazzab Al-Ahkam. Qom: Al-Manar, fourth.
23. Sabzevari, Mohammad Bagher Ibn Mohammad Moemen (1423 AH). Kifayyat Al-Ahkam. Qom: Islamic Publications Office, first.
24. Shahid Thani, Zayn Al-Din Ibn Ali (1410 AH). Al-Rawzat Al-Bahiyyah. Qom: Davari Publications, first.
25. Shahid Thani, Zayn Al-Din Ibn Ali (1413 AH). Masalik Al-Afham. Qom: Islamic Education Institution, first.
26. Siouri, Mighdad Ibn Abdollah (1404 AH). Al-Tanghih Al-Raee. Qom: Ayatollah Marashi Najafi Library, first.
27. Sodough, Mohammad Ibn Ali (1413 AH). Man La Yahzarah Alfaghih. Qom: Islamic Publication Office, second.
28. Tabatabaei, Sayyed Ali (1418 AH). Riyaz Al-Masael. Qom: Al-Bayt Institution, first.
29. Tousi, Mohammad Ibn Hassan (1407 AH) A. Tahzib Al-Ahkam. Tehran: Islamic Publication, fourth.
30. Tousi, Mohammad Ibn Hassan (1407 AH) b. Al-Khalaf. Qom: Islamic Publications Office, first.

31. Turayhi, Fakhr Al-Ddin (1416 AH). Majma Al-Bahrain. Tehran: Mortazavi Bookstore, third.
32. Yazdi, Sayyed Mohammad Kazim (1419 AH). Al-Orvat Al-Vothgha (Mohasha). Qom: Islamic Publications Office, first.