

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فقه الضمان بضميمة الحوالة والكفالة  
از شرایع الاسلام با ترجمه فارسی



مؤلف: مُحَقِّقُ الْحَلِيِّ (أبو القاسم نجم الدين جعفر بن حسن رحمته الله)  
مترجم: مهدي رحيمي

انتشارات چتر دانش

سرشناسه	: رحیمی، مهدی، ۱۳۶۴ -
عنوان قرارداد	: شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام . فارسی - عربی . برگزیده . شرح
عنوان و نام پدیدآور	: فقه‌الضمان بضمیمه الحواله والکفاله از شرایع الاسلام با ترجمه فارسی / مؤلف محقق الحلّی (ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن رحمه الله)؛ مترجم [و شارح] مهدی رحیمی.
مشخصات نشر	: تهران: چتر دانش، ۱۳۹۶.
مشخصات ظاهری	: ۳۲ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۱۷۹-۰۰
وضعیت فهرست‌نویسی	: فیپا
یادداشت	: کتاب حاضر شرح بخشی از کتاب «شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام» تألیف محقق حلّی است.
موضوع	: محقق حلّی، جعفر بن حسن، ۶۰۲ - ۶۷۶ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام -- نقد و تفسیر
موضوع	: فقه جعفری -- قرن ۷ق.
موضوع	: Islamic law, Ja'fari -- 13th century*
موضوع	: عقد ضمان (فقه)
موضوع	: Suretyship and guaranty (Islamic law)
موضوع	: برات (فقه)
موضوع	: *Drafts (Islamic law)
شناسه افزوده	: محقق حلّی، جعفر بن حسن، ۶۰۲ - ۶۷۶ق. شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام. برگزیده. شرح
رده بندی کنگره	: ۱۳۹۶ ۴۰۴۲۳۴۵۳ ش ۳/م ۱۸۲/ب P
رده بندی دیویی	: ۲۹۷/۳۴۲
شماره کتابشناسی ملی	: ۴۹۱۳۲۷۵

نام کتاب	: فقه‌الضمان بضمیمه الحواله والکفاله از شرایع الاسلام با ترجمه فارسی
ناشر	: چتر دانش
مترجم	: مهدی رحیمی
نوبت و سال چاپ	: دوم - ۱۳۹۸
شمارگان	: ۱۰۰۰
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۴۱۰-۱۷۹-۰۰
قیمت	: ۳۰۰۰۰ تومان

فروشگاه مرکزی: تهران، میدان انقلاب، خ منبری جاوید (ار دیبهشت شمالی)، پلاک ۸۸

تلفن مرکز پخش: ۶۶۴۹۲۳۲۷ - تلفن فروشگاه کتاب: ۶۶۴۰۲۳۵۳

پست الکترونیک: nashr.chatr@gmail.com

کلیه حقوق برای مؤلف و ناشر محفوظ است.

## سخن ناشر

رشته‌ی حقوق با تمام شاخه‌ها و گرایش‌هایش، به‌منزله‌ی یکی از پرترفدارترین رشته‌های دانشگاهی کشور، تعداد فراوانی از دانشجویان علوم انسانی را به‌خود جلب کرده است؛ دانشجویانی که پس از تحصیل، وارد عرصه‌ی خدمت شده و در مناصب و جایگاه‌های گوناگون به ایفای وظیفه مشغول می‌شوند.

منابعی که در دانشکده‌های حقوق، مبنای کار قرار گرفته و تحصیل دانشجویان بر مدار آن‌ها قرار دارد، در واقع، مجموعه‌ی کتب و جزواتی هستند که طی سالیان متمادی چنان‌که باید تغییر نیافته و خود را با تحولات و نیازهای زمانه هماهنگ نکرده‌اند.

این، درحالی است که نیاز مبرم دانش‌پژوهان به مجموعه‌های پربار و سودمند، امری انکارناپذیر است. به‌این‌ترتیب، ضرورت تدوین کتب غنی و ارزشمند برای رفع نیازهای علمی دانشجویان رشته‌ی حقوق و نیز رشته‌های متأثر از آن، باید بیش از گذشته مورد توجه قرار گیرد؛ کتاب‌هایی که روزآمدی محتوای آنها از یک سو و تناسب آنها با نیاز دانش‌پژوهان از سوی دیگر، مورد توجه و لحاظ ناشر و نویسنده، قرار گرفته باشد.

**مؤسسه‌ی آموزش عالی آزاد چتردانش**، در مقام مؤسسه‌ای پیشگام در امر نشر کتب آموزشی روزآمد و غنی، توانسته است گام‌های مؤثری در همراهی با دانشجویان رشته‌ی حقوق بردارد. این مؤسسه افتخار دارد که با بهره‌مندی از تجربیات فراوان خود و با رصد دقیق نیازهای علمی دانشجویان، به تولید آثاری همت‌گمارد که مهم‌ترین دستاورد آن‌ها، تسهیل آموزش و تسریع یادگیری پژوهندگان باشد. انتشارات چتر دانش امیدوار است با ارائه‌ی خدمات درخشان، شایستگی‌های خود را در این حوزه‌ی علمی بیش از پیش به منصفی ظهور برساند.

**فرزاد دانشور**

مدیر مسئول انتشارات چتر دانش

## فهرست

۵.....	مقدمه
۶.....	کتاب ضمانت
۶.....	ضمانت مال
۷.....	بحث از ضامن
۱۰.....	بحث در حقی که ضمانت شده
۱۴.....	احکام ضمانت
۲۰.....	حواله
۲۳.....	احکام حواله
۲۶.....	کفالت
۲۸.....	احکام کفالت

## مقدمه مترجم

الحمد لله رب العالمين و الصلاة والسلام على خير خلقه و أشرف برّيته محمد المصطفى و آله الطيبين الطاهرين و لعنة الله على اعدائهم الى يوم الدين

این کتاب ترجمه و شرحی در تبیین کتاب شرائع الاسلام تألیف جعفر بن حسن محقق حلی است. مرحوم محقق حلی از مشهورترین فقهای عصر خویش است و دارای عظمت و اعتبار خاص در میان مجتهدان می‌باشد، به حدّی که وقتی کلمه «محقق» را بدون قرینه و نشانه‌ای در میان فقها ذکر کنند، شخصیت تحقیقی و علمی ایشان مورد نظر است.

محقق حلی فقه و اصول را در نزد پدرش حسن بن یحیی آموخت و از محضر فقهای مشهور حله، مانند ابن نما و سید فخر موسوی - شاگرد ابن ادریس حلی - بهره برد. محقق با یک واسطه شاگرد ابن زهره و ابن ادریس حلی است و استاد علامه حلی بوده است.

مرحوم محقق در زمینه‌های منطق، کلام و ریاضیات و هیئت تبحر داشته است و خواجه نصیرالدین طوسی متکلم و ریاضی‌دان مشهور، با او در حله ملاقات کرده است و در جلسه درسش حضور یافته است. کتابهای محقق همچون معارج الاصول، تلخیص الفهرست، شرح نکت النهایه و معارج الاحکام و... مخصوصاً کتاب شرایع الاسلام همیشه مورد توجه طلاب است چرا که این کتاب مشتمل بر فتوای مشهور فقهای قدیم می‌باشد. و فقهای بسیاری این کتاب را شرح کرده و یا حاشیه بر آن نوشته‌اند.

محقق حلی در سال ۶۷۶ ه.ق در سن ۷۴ سالگی بدرود حیات گفت و بدن مطهر ایشان را در جوار بارگاه امیرالمؤمنین (علیه السلام) به خاک سپردند. (و بنا به نقل علامه سید حسن صدر صاحب کتاب تأسیس الشیعه در حله به خاک سپردند).

کتاب حاضر متن و ترجمه بخش‌های ضمانت، حواله و کفالت از کتاب شرایع الاسلام است که به صورت مستقل از دیگر بخش‌های این کتاب منتشر می‌گردد.

ما در این کتاب سعی کرده‌ایم که با شرح و آوردن مثالهای آسان، کلمات آن بزرگوار را تبیین نماییم تا موجب تسهیل طلاب و دانشجویان که قصد خواندن این کتاب ارزشمند را دارند، شود و خداوند را شاکرم که توفیق این امر را برای حقیر فراهم نمود.

در پایان از همه کسانی که بنده را در چاپ و نشر این مجموعه یاری رساندند کمال تشکر را دارم.

مهدی رحیمی  
اردیبهشت ۱۳۹۶

## کتاب الضمان

۱ وَ هُوَ عَقْدٌ شَرِّعٌ لِلتَّعْهُدِ بِمَالٍ أَوْ نَفْسٍ.

وَ التَّعْهُدُ بِالْمَالِ قَدْ يَكُونُ مِمَّنْ عَلَيْهِ لِلْمَضْمُونِ عَنْهُ مَالٌ، وَ قَدْ لَا يَكُونُ.

فَهُنَا ثَلَاثَةٌ أَقْسَامٍ:

### الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: فِي ضَمَانِ الْمَالِ

مِمَّنْ لَيْسَ عَلَيْهِ لِلْمَضْمُونِ عَنْهُ مَالٌ.

وَ هُوَ الْمَسْمِيُّ بِالضَّمَانِ بِقَوْلِ مُطَّلِقٍ. وَ فِيهِ بُحُوثٌ ثَلَاثَةٌ:

## کتاب ضمانت

۱ ضمانت عقدی است که برای تعهد نسبت به مال یا نسبت به احضار شخص تشریح شده است (ضمانت به احضار شخص کفالت نامیده می شود که در قسم سوم بررسی می گردد). و تعهد به مال، گاهی از جانب ضامنی است که مضمون عنه از او مالی طلب دارد و گاهی از جانب شخصی است که هیچ بدهی به مضمون عنه ندارد (که صورت اول را حواله می گویند و فصل بعد بررسی می شود و صورت دوم را ضمانت می گویند که در همین فصل بررسی می شود).

### قسم اول: ضمانت مال

ضمانت از کسی که مضمون عنه از او مالی طلب ندارد. و این نوع ضمانت، ضمانت مطلق نامیده می شود (اگر گفته شود ضمانت بالاطلاق، منظور همین ضمانت مال است) و در آن سه بحث مطرح است.

الأوَّلُ: فِي الضَّامِنِ:

۲ وَ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ: مُكَلَّفًا جَائِزَ التَّصَرُّفِ.

فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ الصَّبِيِّ وَ لَا الْمَجْنُونِ. وَ لَوْ ضَمِنَ الْمَمْلُوكُ، لَمْ يَصِحَّ إِلَّا بِإِذْنِ مَوْلَاهُ. وَ يُثَبِّتُ مَا ضَمِنَهُ فِي ذِمَّتِهِ لَا فِي كَسْبِهِ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهُ فِي الضَّمَانِ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ.

وَ كَذَا لَوْ شَرَطَ أَنْ يَكُونَ الضَّمَانُ مِنْ مَالٍ مُعَيَّنٍ.



### اول: بحث از ضامن:

۲ ضامن باید مکلف باشد و بتواند در اموالش تصرف کند؛ بنابراین ضمانت کودک و دیوانه از کسی، صحیح نیست و اگر مملوک ضمانت کسی را بکند، صحیح نیست، مگر اینکه مولایش اجازه بدهد. و آن چیزی که ضمانت می‌کند به گردنش خواهد آمد (و اگر مالی داشته از جانب او پرداخت می‌شود و اگر نداشت بعد از آزادی‌اش و یا بعد از اینکه مالی به‌دست آورد باید پرداخت کند) ولی نسبت به کار و کسبش نمی‌تواند ضامن کسی بشود (چون کار و کسبش متعلق به مولا است) مگر آنکه با اجازه مولایش آن کار و کسب را در عقد ضمانت شرط کرده باشد.

همچنین صحیح است که شرط کند که ضمانت مال از مال معینی (مثلاً محصول فلان بستان) باشد.

۳ وَ لَا يُشْتَرَطُ عِلْمُهُ بِالْمُضْمُونِ لَهُ وَ لَا الْمَضْمُونِ عَنْهُ، وَ قِيلَ: يُشْتَرَطُ، وَ الْأَوَّلُ أَشْبَهُهُ. لَكِنْ لَا بُدَّ أَنْ يَمْتَنَزَ الْمُضْمُونُ عَنْهُ عِنْدَ الضَّامِنِ، بِمَا يَصِحُّ مَعَهُ الْقَضْدُ إِلَى الضَّامِنِ عَنْهُ. وَ يُشْتَرَطُ رِضَاءُ الْمَضْمُونِ لَهُ، وَ لَا عِبْرَةَ بِرِضَا الْمَضْمُونِ عَنْهُ، لِأَنَّ الضَّامِنَ كَالْقَضَاءِ. وَ لَوْ أَنْكَرَ بَعْدَ الضَّامِنِ لَمْ يَبْطُلْ عَلَيَّ الْأَصَحُّ.

۴ وَ مَعَ تَحَقُّقِ الضَّامِنِ، يَنْتَقِلُ الْمَالُ إِلَى ذِمَّةِ الضَّامِنِ، وَ يَبْرَأُ الْمَضْمُونُ عَنْهُ، وَ تَسْقُطُ الْمَطْلَبَةُ عَنْهُ، وَ لَوْ أَبْرَأَ الْمَضْمُونُ لَهُ الْمَضْمُونُ عَنْهُ، لَمْ يَبْرَأِ الضَّامِنُ عَلَيَّ قَوْلٍ مَشْهُورٍ لَنَا.



۳ و شرط نیست که ضامن حتماً مضمون له (طلبکاری که ضامن برای او ضمانت می کند) و مضمون عنه (بدهکاری که ضامن از جانب او ضمانت می کند) را بشناسد، و گفته شده است که شرط است آنها را بشناسد، اما نظر اول بهتر است. (بنابراین اگر ضامن بگوید من ضامن مؤمنی هستم که هزار دینار بدهکار است، این ضمانت صحیح است هر چند آن مؤمن و طلبکارش را نشناسد) و لکن حتماً باید به صورت اجمالی مضمون عنه (بدهکار) برای ضامن قابل تمییز باشد (هرچند اسم و نسبت او را نداند) تا بتواند قصد کند که از جانب چه کسی ضامن شده است. و شرط است که مضمون له (طلبکار) به ضمانت او رضایت دهد، اما رضایت مضمون عنه (بدهکار) شرط نیست؛ چرا که ضمانت مثل پرداختن دین و بدهی است. (که اگر مدیون راضی هم نباشد پرداخت دین او صحیح است) و اگر مضمون عنه (بدهکار) بعد از ضمانت، آن ضمانت را منکر شود بنابر نظر صحیح تر، آن ضمانت باطل نمی شود.

۴ و با تحقق ضمانت، مالی که برعهدهی بدهکار بود به عهدهی ضامن منتقل می شود، و مضمون عنه (بدهکار) از بدهی خود مبری می شود، و آن طلبی که از او داشتند ساقط می گردد. و اگر مضمون له (طلبکار) ذمه مضمون عنه (بدهکار) را از بدهی ای که داشته بری کند (و بدهی خود را به او ببخشد) ضامن از پرداخت بدهی مبری نمی شود، و این بنابر نظری است که در نزد ما شیعه مشهور است.



۵ وَ يُشْتَرَطُ فِيهِ الْمَلَاءَةُ، أَوْ الْعِلْمُ بِالْإِعْسَارِ. أَمَّا لَوْ ضَمِنَ، ثُمَّ بَانَ إِعْسَارُهُ كَانَ لِلْمَضْمُونِ لَهُ فَسْحُ الضَّمَانِ، وَ الْعُودُ عَلَيِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ.

۶ وَ الضَّمَانُ الْمُؤَجَّلُ جَائِزٌ إِجْمَاعًا، وَ فِي الْحَالِ تَرَدُّدٌ، أَظْهَرَهُ الْجَوَازُ. وَ لَوْ كَانَ الْمَالُ حَالًا، فَضَمِنَهُ مُؤَجَّلًا، جَازَ وَ سَقَطَتْ مُطَالِبَةُ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، وَ لَمْ يُطَالَبِ الضَّمَانُ إِلَّا بَعْدَ الْأَجَلِ. وَ لَوْ مَاتَ الضَّمَانُ، حُلٌّ وَ أُخِذَ مِنْ تَرْكِيهِ. وَ لَوْ كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا إِلَيِ أَجَلٍ، فَضَمِنَهُ إِلَيِ أَزِيدَ مِنْ ذَلِكَ الْأَجَلِ، جَازَ.



۵ و در ضمان شرط است که غنی (دارا) باشد و یا طلبکار بداند که ضامن فقیر و ندار است. اما اگر شخص فقیر ضمانت کسی را بکند و بعداً معلوم شود ندار است، مضمون له (طلبکار) می‌تواند ضمانت را فسخ کند، و برای گرفتن بدهی به خود مضمون عنه (بدهکار) بازگردد.

۶ و ضمانت مدّت دار (مثلاً تا یک ماه دیگر ضمانت کند) به اجماع فقها صحیح است، اما در مورد ضمانت بدون مدّت (به اینکه به صورت نقدی و همین الآن ضمانت کند) جای تردید وجود دارد، اما نظر بهتر این است که این ضمانت هم صحیح است. و اگر آن بدهی طلبکار به سررسید خود رسیده باشد، اما ضامن آن را به صورت مدّت دار ضمانت کند، جایز است و طلبکار حق ندارد آن را از مضمون عنه (بدهکار) قبل از رسیدن مدت ضمانت طلب کند؛ از ضامن هم فقط بعد از رسیدن مدّت و أجل می‌تواند مطالبه بکند. و اگر ضامن بمیرد ضمانت او حالّ و بدون مدّت می‌شود و آن مالی را که ضمانت کرده از ماترک او برداشت می‌شود. و اگر ضامن، دینی را که مدّت دار است به مدّتی بیش از مدّت سررسید بدهی ضمانت کند جایز است، (مثلاً دین تا یک سال دیگر باید پرداخت شود اما ضامن آن را تا دو سال دیگر ضمانت کند).

۷ وَ يَرْجِعُ الضَّامِنُ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ، بِمَا أَدَّاهُ إِنْ ضَمِنَ بِإِذْنِهِ، وَ لَوْ أَدَّى بغيرِ إِذْنِهِ. وَ لَا يَرْجِعُ إِذَا ضَمِنَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَ لَوْ أَدَّى بِإِذْنِهِ.

۸ وَ يَنْعَقِدُ الضَّمَانُ، بِكِتَابَةِ الضَّامِنِ مُنْضَمَّةً إِلَى الْقَرِينَةِ الدَّالَّةِ، لَا مُجَرَّدَةً.

الثَّانِي: فِي الْحَقِّ الْمَضْمُونِ.

۹ وَ هُوَ كُلُّ مَالٍ تَابَتْ فِيهِ الدِّمَّةُ، سِوَاءَ مَا كَانَ مُسْتَقَرًّا كَالْبَيْعِ بَعْدَ الْقَبْضِ وَ انْقِضَاءِ الْخِيَارِ، أَوْ مُعَرَّضًا لِلْبُطْلَانِ كَالثَّمَنِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ بَعْدَ قَبْضِ الثَّمَنِ. وَ لَوْ كَانَ قَبْلَهُ، لَمْ يَصِحَّ ضَمَانُهُ عَنِ الْبَائِعِ.



۷ و ضامن اگر با اجازه‌ی مضمون عنه، ضامن او شود و مالی را از طرف او به طلبکارش پرداخت کند به مضمون عنه (بدهکار) رجوع می‌کند، هرچند بدون اجازه‌ی او پرداخت کرده باشد. اما اگر بدون اجازه‌ی مضمون عنه (بدهکار) ضامن شود، نمی‌تواند (برای گرفتن مالی که پرداخت کرده) به او رجوع کند؛ هرچند با اجازه‌ی او پرداخت کرده باشد.

۸ ضمانت می‌تواند با نوشتن ضامن به جای گفتن او منعقد شود؛ البته به شرطی که با قرینه‌ای که بر آن دلالت کند همراه باشد (که معلوم شود از روی عبث و برای بازی و امتحان کردن، نیست) و بدون چنین قرینه‌ای، ضمانت کتبی منعقد نمی‌شود.

**دوم: در مورد آن حق و دینی که ضمانت شده است.**

۹ حق مضمون: هر مالی است که به‌عهده ثابت می‌گردد، فرقی نمی‌کند آن دین مستقر باشد، مثلاً عقد تمام شده و مبیع هم قبض شده و مدت خیار هم منقضی شده و ثمن معامله در عهده‌ی مشتری قرار گرفته است و یا آن بدهی مستقر نشده باشد، مثل اینکه خیار مجلس هنوز باقی است و طرفین عقد هنوز از هم جدا نشده‌اند و مبیع پرداخت شده است و الآن باید ثمن معامله پرداخت شود. اما اگر هنوز مبیع قبض نشده باشد، نمی‌توان پرداخت ثمن را برای فروشنده ضمانت کرد.