

خمسون درسا في الاقتصاد الاسلامي

بالقيام بالشرط. أما كيف يقتضي استحقاق المطالبة من المصرف، فهذا يبيّن بوجهين:
الأول: ان هذا التعهد يجعل أداء الشرط في عهدة المصرف على حد كون العين المغصوبة في
عهدة الغاصب وان كان وقوعها في عهده قهرية ووقوع التعهد في عهدة المصرف بسبب العقد،
وإذا فقدت العين المغصوبة اشتغلت الذمّة بالقيمة، فإذا تلف أداء الشرط تحولت العهدة
الجعلية إلى اشتغال الذمة بقيمة فعل الشرط وهي لازم ذلك. الثاني: ان يقال ان العهدة
الجعلية (المعنى الثالث للضمان) هي عبارة عن تحمل تدارك الشيء بقيمته إذا تلف. وحينئذ
يكون اشتغال الذمة بالقيمة عند التلف هو مدلول هذا التعهد ابتداء. والفرق انه على هذا
الوجه ليس للمستفيد مطالبة المصرف بإقناع المقاول بالأداء، وإنّما له تغريم المصرف،
وأما على الوجه الأول فله ذلك. وقد حاول بعض الأعلام إرجاع هذه الخطابات للكفالة ولكنها
لا تؤدي إلى دفع القيمة. ونحن لا داعي لنا في ذلك بعد أن أثبتنا هذا الضمان بالمعنى
الثالث وهو بالذمة نظير ضمان الأعيان المغصوبة، وهو ما قال بصحته كثير من الفقهاء فإنها
ليست نظير النقل من ذمة إلى ذمة فلا تشتغل الذمة ما دامت العين موجودة وإنّما هو تعهد
بالأداء وتشتغل الذمة عند التلف. الإمام الخميني (ره) يقول في مسألة الكمبيالة: مسألة (3)
ص 744، من تحرير الوسيلة: «بعد ما كان المتعارف في عمل المصارف ونحوها الرجوع إلى بائع
الكمبيالة والى كل من كان توقيعه عليها لدى عدم أداء دافعها لأجل القوانين الجارية
عرفاً وكان هذا أمراً معهوداً عند جميعهم كان ذلك التزاماً ضمناً منهم بعهدة الأداء عن
المطالبة وهذا أيضاً شرط من ضمن القرار وهو لازم المراعاة، نعم مع عدم العلم بذلك وعدم
معهوديته لم يكن قراراً ولم يلزم بشيء». ويقول أيضاً عن خطاب الضمان ص 744: «من أعمال
المصارف ونحوها الكفالة بأن يتعهد شخص لآخر بالقيام بعمل كبناء قنطرة مثلا، ويتعهد
المصرف وغيره للمتعهد له بكفالة الطرف، أي المتعهد، وضمانه بأن يدفع عنه مبلغاً لو فرض
عدم قيامه بما تعهد للمتعهد له،» والسيد الإمام الخوئي يدخله في عقد الكفالة. فيقول: