



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسین طباطبائی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه چهارم؛ شنبه ۱۳۹۶/۱۰/۲

مناقشه در توجیه سید یزدی رحمته برای جواز رجوع سابق به لاحق

کلام سید یزدی رحمته به این مقدار ناتمام است و با این وجه نمی‌توان اثبات جواز رجوع سابق به لاحق را کرد؛ زیرا:

اولاً: اتلاف با تلف تفاوت دارد. در اتلاف روشن است که متلف، سبب برای ضمان خود و سایر ایادی است؛ چراکه اگر اتلاف متلف نبود، ضمانی محقق نمی‌شد، اما تلف چنین نیست و لاحق، سبب برای ضمان سابق نیست؛ بلکه ضمان سابقین بدین جهت است که همه آنها بر روی عین ید گذاشته‌اند و ید آنها هم عادیه بوده است و علی الفرض عین هم به تلف سماوی از بین رفته، لذا از حیث تلف شدن، فرقی بین ید سابق و لاحق وجود ندارد. پس چون هر یک از افراد سلسله ایادی بر روی عین، ید عادیه گذاشته‌اند مقتضای «علی الید» آن است که تمام این ایادی ضامن هستند. و اینکه تلف در زمانی اتفاق افتاده که عین در دست لاحق بوده، موجب نمی‌شود که تلف مستند به لاحق باشد، بلکه تلف سلسله علل خود را در عالم تکوین دارد و اتفاقاً در زمانی محقق شده که عین در دست لاحق بوده است؛ مثلاً گوسفند غضبی به سبب صاعقه در دست لاحق تلف شد و اگر در همان زمان، گوسفند در دست سابق هم بود تلف می‌شد. پس در صورت تلف نمی‌توان گفت که سبب ضمان سابق، اثبات ید لاحق بر عین بوده است.

بنابراین خلاصه اشکال اول این شد که نمی‌توان تلف را به اتلاف تشبیه کرد؛ زیرا اتلاف، منتسب به متلف است برخلاف «تلف» که منتسب به لاحق نیست. پس ید سابق و لاحق از جهت تلف با هم تفاوتی ندارند و ضمان سابق هم به خاطر عدم رد لاحق نیست بلکه از این جهت است که ید عادیه بر روی عین

گذاشته است، لذا این بیان برای اینکه قرار ضمان بر عهده لاحق باشد تمام نیست.

ثانیاً: بیانی که سید یزدی رحمته الله علیه ارائه فرمودند، خود می تواند نقضی بر ادعای ایشان باشد و با استفاده از آن می توان گفت فرد سابق، سبب برای ضمان لاحق بوده است یا به تعبیر معروف، ضمان لاحق سیئه ای از سیئات ضمان فرد سابق است؛ زیرا اگر سابق بر روی عین ید نمی گذاشت، ذمه لاحق مشغول نمی شد. به تعبیر دیگر سابق با اثبات ید در مرحله قبل، موجب شده عین مضمونه شود و در اکثر موارد، عین مضمونه را تحویل لاحق داده است که اگر این تحویل نبود، ذمه لاحق هیچ موقع مشغول نمی شد. بله، در بعض موارد ممکن است لاحق با قهر و غلبه عین را از سابق گرفته باشد، اما اکثر موارد چنین نیست و علم و جهل هم به تصریح خود سید رحمته الله علیه دخیل نیست؛ یعنی چه سابق علم داشته باشد که عین ملک او نیست و چه جهل داشته باشد، با اثبات ید بر عین و تحویل آن به لاحق، سبب ضمان او شده است، پس مانعی ندارد که قرار ضمان بر عهده سابق باشد.

ثالثاً: اینکه سید یزدی فرمودند: «اگر دومی عین را نزد خودش نگه نمی داشت و به مالک یا به سابقی رد می کرد، ذمه سابقی هم فارغ می شد» می گوییم: این کلام هم قابل نقض است و صرف رد عین به سابقی، موجب فراغ ذمه او نمی شود؛ زیرا چه بسا سابقی گمان داشته باشد که عین ملک خودش است و آن را نگه دارد تا اینکه تلف شود و بعداً منکشف شود ملک دیگری بوده است و یا اینکه سابقی اصلاً قصد رد عین را نداشته باشد و عین در دست او تلف شود. بنابراین در بعض موارد، رد عین به سابقی موجب فراغ ذمه او نیست.

راه حل حضرت امام رحمته الله علیه برای توجیه جواز رجوع سابق به لاحق

مرحوم امام رحمته الله علیه دو بیان برای جواز رجوع سابق به لاحق ارائه فرموده اند که ما راه حل اخیر ایشان را توضیح می دهیم. حضرت امام رحمته الله علیه بعد از اینکه فرمایش شیخ رحمته الله علیه، کلمات میرزا حبیب الله رشتی، سید یزدی، محقق نائینی رحمته الله علیه و بعض وجوه دیگر را رسیدگی می کنند، با تأمل در این وجوه و استمداد از آنها، وجه اخیر خود را ذکر کرده و می فرمایند: این غایت چیزی است که می توان در تقریب فتوای معروف گفت، هر چند باز هم مسأله خالی از غموض و اشکال نیست، اما بعید نیست بتوان به این وجه اتکال کرد.^۱

۱. کتاب البیع (الإمام الخميني)، ج ۲، ص ۵۰۱:

التوجيه الأخير لرجوع السابق إلى اللاحق

و غاية ما يمكن أن يقال في تقريب فتوى المعروف: أنه لا يعتبر في قاعدة اليد إلا اعتبار كون المأخوذ على الآخذ، فما لم تتحقق فيه العهدة، و

به هر حال ایشان سعی کرده‌اند بیانی ارائه دهند که اشکالات سایر بیانیها از جمله بیان سید یزدی رحمته بر

لم يعتبره العقلاء أو الشارع في عهدة، لا تشمله القاعدة، كأخذ المباحات التي لا مالك لها. و أما لزوم كون المأخوذ ملكاً أو حقاً أو سلطنة و نحوها، فلا، فكما أنّ أخذ مال الغير سواء كان عيناً، أو منفعة، أو حقاً موجب للضمان؛ لصدق «كون المأخوذ عليه» كذلك غصب المساجد و الضرائح المطهرة و الأوقاف العامة ممّا لا مالك لها، موجب لضمان اليد؛ لصدق «كونها عليه» و كذلك الأخماس و الزكوات بناءً على عدم ملكيتها لأحد.

و الأداء بحسب الظهور العرفي و فهم العقلاء، في كلّ مورد بنحو، ففي الأملاك و الحقوق و المنافع هو الردّ إلى صاحبها، و في الأوقاف العامة إذا كانت لها متولّ، هو الردّ إليه، و في الضرائح هو الإيصال إلى محالها، و في المساجد هو التخلية و وضعها تحت اختيار المسلمين. و هكذا، فلا قصور لدليل اليد صدرأ و ذيلاً عن شمول المذكورات.

بل ذكرنا سابقاً أنّ إمكان الأداء أيضاً غير معتبر في ضمان اليد، و ذكر الغاية لتحديد الموضوع، كذكر الغاية في قاعدتي الطهارة و الحليّة، فإن اتفق عدم إمكان الأداء في مورد، لا يوجب ذلك عدم الشمول.

إذا عرفت ذلك نقول: إنّ وصف «كونه مضموناً» أمر قابل لوقوع اليد عليه - كسائر الأوصاف تبعاً للعين، و تصحّ فيه العهدة، و كونه على الآخذ. و عهدة وصف المضمون على الضامن الثاني للضامن الأوّل، ترجع عرفاً إلى ضمان الخسارة الواقعة عليه من قبل ضمانه، و ليس معنى ذلك أنّ المضمون له هو المالك، بل المضمون له هو الضامن لما ضمنه للمالك.

و بالجملة: إطلاق «على اليد» يقتضي شموله لكلّ ما يصدق فيه «أنّها عليه» بوجه، و المضمون له غير مذكور و محوّل إلى فهم العرف و العقلاء. و في المقام: يكون الضامن مضموناً له بالنسبة إلى ضمانه، و لا يوجب ذلك الضمان رفع ضمان الضامن الأوّل، و نقله إلى الضامن الثاني؛ لأنّ موضوع ضمان الثاني هو ضمان الأوّل، و لا يعقل رفع الموضوع بالحكم.

و ليس الضمان بالنسبة إلى المالك حتّى يقال: معناه النقل أو الأداء عند عدم أداء الأوّل، بل لازم ضمان الثاني للأوّل ليس إلّا جبر خسارته، و غاية هذا الضمان إرجاع المال المضمون إلى الضامن الأوّل؛ فإنّه أداء للوصف المأخوذ. و لعلّ كلام الشيخ الأعظم (قدّس سرّه) يرجع إلى ذلك، و إن كان بعيداً من ظاهره. و لو قيل: إنّ الوصف القائم بالعين، لا بدّ و أنّ يكون مضموناً للمالك لا لغيره. قلنا: قد أشرنا إلى أنّ قاعدة اليد لا تتكفّل لبيان المضمون له، فحينئذٍ لو كان المأخوذ قابلاً لكونه على الضامن الثاني للضامن الأوّل، و للمالك أيضاً، نأخذ بهما.

فنقول: إنّ الضمان للمالك إما بمعنى أنّه لو لم يؤدّ الضامن فأنا ضامن، على النحو الذي عليه العامة في الضمان العقديّ، فهو لا معنى له في المقام؛ لأنّ الثاني ضامن للمالك مطلقاً بدليل اليد، فلا معنى لضمانه ثانياً عن الضامن بهذا المعنى. و إما بمعنى نقل الضمان إليه؛ أي نقل هذا المعنى التعليقيّ إليه، و لازمه سلب ضمان الأوّل بالنسبة إلى المالك، و ثبوت الضمان بالنسبة إلى الثاني.

ففيه: مضافاً إلى أنّ الثاني ضامن للمالك لأخذه العين، و لا معنى للضمان فوق الضمان أنّ هذا النحو من الضمان غير عقلائيّ، و إنّما ذهبنا إليه في الضمان العقديّ للتعبّد.

مع أنّ موضوع ضمان الثاني هو ضمان الأوّل، فلا بدّ من بقاء ضمان الأوّل حال بقاء الحكم، و هو ينافي النقل. فتحصل من ذلك: أنّ الضمان للمالك لا وجه له، و أمّا الضمان للضامن فله وجه؛ لتصور العهدة، و إطلاق الدليل على ما عرفت. و بعد، فلا تخلو المسألة عن الغموض و الإشكال، و إن كان هذا الوجه لا يبعد الاتكال عليه.

ثمّ لا يخفى عليك: أنّ هذا الوجه غير الوجه الذي أفاده الشيخ (قدّس سرّه) في ظاهر كلامه، و هو ظاهر، و غير الوجه الذي وجهنا به كلامه و أنكرنا إطلاق الدليل، كما يظهر بالتأمل، فراجع.

بیان ایشان وارد نباشد. ایشان ابتدا دو مقدمه ذکر می‌فرمایند:

مقدمه اول اینکه قاعده «علی الید» اطلاق داشته و شامل هر چیزی می‌شود به شرط اینکه مأخوذ، قابلیت این را داشته باشد که در عهده قرار گیرد، برخلاف مباحات اصلیه که ملک کسی نیست و «عهده» در مورد آنها معنا ندارد؛ مانند کبوتر در آسمان، ماهی در دریا و بنابراین لازم نیست که مأخوذ حتماً ملک کسی، منفعت، حق، سلطنت و یا امثال آنها باشد، بلکه «علی الید» شامل هر چیزی می‌شود که بتواند به عهده بیاید، حتی اگر آن چیز ملک دیگری نباشد. و از اینجا گریزی به مسئله مشهور غصب مساجد، ضرائح مطهره و اوقاف عامه می‌زنند و می‌فرمایند: هر چند «مساجد، ضرائح مطهره و اوقاف عامه» ملک کسی نیست، اما اگر کسی ید غاصبانه بر آنها بگذارد و موجب تلف کل یا بخشی از آنها شود ضامن است؛ چراکه عهده در مورد آنها معنا دارد.

خلاصه مقدمه اول این شد که روایت شریفه «علی الید ما أخذت حتی تؤدیه» اطلاق دارد و شامل هر چیزی می‌شود که بتواند به عهده بیاید.

مقدمه دوم آن است که کیفیت أداء، محوّل به فهم عرف و عقلاست (أداء کل شیء بحسبه). [در املاک، حقوق و منافع، «أداء» به ردّ این امور به صاحبانشان است]؛ مثلاً اگر عینی را از مالک اخذ کرده، باید همان عین را برگرداند، اگر حقی را اخذ کرده، نفس آن حق را برگرداند و در اوقاف عامه، مساجد و ضرائح مطهره، أداء به آن است که عین را به متولی ردّ کند و اگر متولی نداشته باشد، آن را در اختیار مسلمین قرار دهد؛ یعنی تخلیه ید کند تا مسلمین بتوانند از آن استفاده کنند. لازمه فرمایش ایشان در اینجا - چه در املاک، حقوق و منافع و چه در مساجد، اوقاف عامه و ضرائح مطهره - آن است که اگر عین باقی نباشد و تلف شده باشد و یا اینکه تعدّر ردّ داشته باشد، غاصب باید بدل آن را در اختیار مالک و یا در اختیار متولی یا مسلمین قرار دهد.

۲. زیرا حداقل برخی از وقف‌ها، فکّ ملک است و کسی مالک آن نمی‌شود.

مرحوم امام علیه السلام در اینجا، استطراداً اشاره‌ای به یکی از مسائل مشهور فقه کرده‌اند و آن اینکه مساجد و اوقاف عامه، ملک کسی از مسلمین نیست بلکه فکّ ملک است، حال اگر کسی مثلاً بر مسجد یا یکی از اوقاف عامه ید گذاشت و موجب تلف آن یا بخشی از آن شد، آیا ضامن می‌باشد یا خیر؟

منشأ شبهه هم آن است که اوقاف عامه و مساجد، فکّ ملک است و مالکی ندارد تا صاحب ید عادیه در برابر آن ضامن باشد. اما مرحوم امام علیه السلام در اینجا می‌فرمایند: مانعی ندارد که بگوییم علی الید شامل چنین چیزهایی هم می‌شود؛ چراکه عهده و «کونها علیه» در مورد آنها معنا دارد و «أداء» آنها هم به حسب فهم عرف و عقلاء، در هر چیزی بحسبه می‌باشد.

سپس مرحوم امام علیه السلام ترقی کرده و می‌فرمایند: هر کسی که بر چیزی ید گذاشته که عهده در مورد آن معنا داشته باشد، ضامن است، ولو اینکه أداء آن ممتنع باشد و «حتی تؤدیه» معنا نداشته باشد.

مرحوم امام علیه السلام همچنین می‌فرمایند: تشخیص «مضمون‌له» نیز محول به عرف است؛ چراکه روایت شریفه بیان نکرده آنچه که تحت ید قرار می‌گیرد، باید به چه کسی أداء شود، پس معلوم می‌شود محول به فهم عرف و عقلا شده است.

بنابراین در مجموع، سه نکته مهم در استدلال مرحوم امام علیه السلام وجود دارد؛ نکته اول اینکه «علی الید» اطلاق دارد و شامل هر چیزی می‌شود که امکان به عهده آمدن را داشته باشد. نکته دوم اینکه کیفیت أداء، محول به فهم عرف و عقلاست و أداء هر چیزی بحسبه است. نکته سوم اینکه تشخیص مضمون‌له نیز در هر جایی بحسبه است و محول به فهم عرف و عقلاست. مرحوم امام با توجه به این سه نکته می‌فرمایند:

وقتی سابقی بر روی عین ید می‌گذارد، روی عینی ید گذاشته که وصفی نداشته است، اما به مجرد ید گذاشتن سابقی، وصف «مضمونه بودن» برای عین حاصل می‌شود که این وصف نیز قابلیت وقوع ید بر آن وجود دارد - مانند سایر اوصاف عین مثل سلامت، شفافیت، تمییز بودن و ... - در نتیجه لاحقی که بر روی عین ید می‌گذارد، به تبع بر روی اوصاف آن از جمله «مضمونه بودن» هم ید می‌گذارد و این وصف نیز به عهده لاحق می‌آید؛ یعنی لاحق، ضامن عین و نیز ضامن وصف «مضمونه بودن» است. و همان‌طور که گفتیم تشخیص مضمون‌له و کیفیت أداء، محول به فهم عرف است و طبق فهم عرف و عقلاء، در اینجا مضمون‌له وصف، فرد سابق است؛ زیرا این وصف در نزد او حاصل شده است. و کیفیت أداء وصف به فرد سابق آن است که لاحق، خسارتی را که سابق پرداخته به او أداء کند.

بنابراین خلاصه کلام امام علیه السلام این شد که وصف «مضمونه بودن» در دست فرد سابق حاصل شد و لاحق با اثبات ید بر عین، به تبع ضامن این وصف هم شد. و طبق فهم عرف و عقلاء، مضمون‌له این وصف، سابق است، لذا اگر مالک به سابق رجوع کند، عهده خسارت سابق بر لاحق است و سابق می‌تواند به لاحق رجوع کند.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی