



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه سی و نهم؛ سه شنبه ۱۳۹۶/۹/۲۸

مناقشه در اشکال پنجم سید یزدی رحمته

جواب این اشکال خیلی روشن است - هرچند سید خویی رحمته فرموده این اشکال قابل دفع نیست^۱ - و آن اینکه: ما این را می‌پذیریم که وقتی سابق بر روی عین دست گذاشت، ضمان عین برای او حادث شد و این ضمان همچنان باقی است؛ چراکه غایت ضمان، تأدیة عین یا بدل آن به مالک است و علی الفرض هنوز این غایت حاصل نشده است و در نتیجه ضمان سابق همچنان باقی است و ضمان جدیدی نسبت به عین حادث نمی‌شود. اما فرض مثال سید یزدی در جایی است که بعداً برای عین، وصفی حادث شده که این وصف در زمانی که سابق بر روی عین ید گذاشته بود وجود نداشت؛ زیرا سابق در ابتدا، ضامن نفس عین بود و روی عینی دست گذاشته بود که «له البدل» نبود، اما این وصف در دست خود سابق برای عین حاصل شد و لاحق بر روی عینی ید گذاشت که وصف «له البدل» را داشت و دوباره همان عین با وصف «له البدل» را به سابق برمی‌گرداند، پس سابق بر روی عینی دست می‌گذارد که وصف جدیدی پیدا کرده است، در نتیجه ضمان جدیدی نسبت به این وصف حادث می‌شود.

و إن شئتیم چنین تعبیر کنید که ضمان جدیدی حادث می‌شود که هم عین را پوشش می‌دهد و هم وصف «له البدل» را، یا اینکه بگویید دو ضمان در اینجا نسبت به سابق وجود دارد؛ یک ضمان از قبل وجود

۱. مصباح الفقه، ج ۴، ص ۳۷۸:

و قد أجاب السيد في حاشيته عن ذلك بوجه سبعة و ان كان يمكن الجواب عن بعضها و العمدة منها ثلاثة الأول مما لا جواب عنه ... الثالث إذا فرضنا ان العين بعد ما صارت في يد اللاحق رجعت الى السابق فتلفت في يده فالظاهر أنه لا يجوز للسابق حينئذ إذا رجع اليه المالك أن يرجع الى اللاحق فلأزم المصنف ان يكون له الرجوع عليه لانه يصدق على اللاحق أنه ضمن شيئاً له بدل بخلاف السابق ...

دارد که مربوط به نفس عین است و یک ضمان جدید که مربوط به وصف له البدلی است که در دست او حادث شده است. بنابراین وضعیت ید سابق تفاوت پیدا کرده و به اعتبار این تفاوت، سابق تبدیل به لاحق می‌شود و طبق معیاری که شیخ رحمته فرمودند، دیگر حق رجوع به سابق خود را ندارد، ولی مشتری که لاحق بوده و الان سابق شد، می‌تواند به لاحق جدید رجوع کند. و این نظیر ضمان اوصافی است که در مال مغضوب حادث می‌شود؛ مثلاً اگر کسی گوسفندی را غصب کند و آن گوسفند در دستش چاق شود، وصف «سِمَن» مورد ضمان غاصب است، هر چند این وصف قبلاً نبوده و در دست خود غاصب حادث شده است. بله، اگر سید یزدی رحمته چنین بگوید که سابق به مجرد اینکه بر روی عین ید می‌گذارد، بالفعل ضامن صفاتی می‌شود که بعداً حادث می‌شود، در این صورت اشکال ایشان وارد است و می‌توان گفت ید سابق و لاحق، تفاوتی با هم ندارد و هر دو ضامن عین با وصف «له البدل» هستند.

توجیه جواز رجوع سابق به لاحق توسط سید یزدی رحمته

سید یزدی رحمته دو اشکال دیگر بر کلام شیخ رحمته وارد می‌کنند که چندان مهم نیست و نیازی به بررسی ندارد. مهم ادامه بررسی اصل مسئله است که وجه جواز رجوع سابق به لاحق چیست؟ به تعبیر دیگر وجه استقرار ضمان بر عهده لاحق (من تلف عنده العین) چیست و به چه دلیل سابق حق رجوع به لاحق را دارد، در حالی که لاحق در برابر مالک ضامن بود؟

مرحوم سید یزدی رحمته در اینجا مفصل وارد بحث شده‌اند و ابتدا وجهی ذکر کرده‌اند که مستند نهایی ایشان نیست بلکه در ادامه وجه دیگری ذکر کرده و ظاهراً به آن اعتماد می‌کنند، اما مرحوم امام هر دو وجه ایشان را مفصل نقد کرده‌اند. اجمال وجه اول سید یزدی رحمته چنین است:

باب غرامات، باب معاوضات قهریه است؛ یعنی وقتی مالک به سابق رجوع می‌کند و سابق غرامت را می‌پردازد، در حقیقت معاوضه قهریه‌ای اتفاق می‌افتد که در آن، عین تالفه - هر چند معدوم شده - داخل در ملک سابق و «بدل» داخل در ملک مالک می‌شود و چون عین تالفه داخل در ملک سابق شده، لامحاله سابق حق رجوع به لاحق و دریافت بدل را دارد. و اگر گفته شود معنا ندارد که شیء معدوم داخل در ملک کسی شود، می‌گوییم: این اعتبار مانعی ندارد در صورتی که اثری بر آن مترتب باشد.^۲

۲. حاشیة المکاسب (للیزدی)، ج ۱، ص ۱۸۶:

و يمكن توجيه رجوع السابقين إلى اللاحقين بوجه آخر أحسن من توجيهي المصنف و الجواهر قدس سرهما و هو أن يقال إن الوجه فيه أنه إذا أدى العوض إلى المالك فقد ملك العين التالفة بالمعاوضة القهرية فيقوم مقام المالك في جواز الرجوع إلى الأيدي المتأخرة إلى أن يستقر الضمان على

أما چون سيد يزدي رحمته الله توجه داشتند که این وجه خیلی غیر وجیه است و مشتمل بر امور غریبی است که عقلاء آن را اعتبار نمی کنند - از جمله اینکه باب غرامات، باب معاوضات قهریه باشد و شیء معدوم با اینکه سابق اصلاً قصد ملکیتش را ندارد، قهراً داخل در ملک او شود و بتواند بدلش را از دیگری بگیرد - لذا وجه دیگری را ذکر کرده و ماحصل آن را دوبار تکرار کرده اند. خلاصه وجه دوم ایشان چنین است ^۳:

اصلاً باب اتلاف و تلف، هیچ تفاوتی با هم ندارد و همان طور که اگر یکی از افراد سلسله ایادی عادی، عین را اتلاف کرده باشد - مثلاً اگر غذاست آن را خورده یا اگر ظرف است آن را شکسته باشد و... - همه قبول دارند که قرار ضمان بر عهده متلف است - چراکه متلف سبب نابودی شیء بوده - تلف هم چنین

من تلف في يده و الفرق بين هذا و ما ذكره ص الجواهر في موضعين أحدهما أنه يقول إنَّ العوض ليس إلا في ذمة من تلف في يده و خطاب غيره بالأداء تكليفي لا ذمي و هذا التوجيه ليس مبنياً على ذلك بل يتم مع الالتزام بشغل ذمة الجميع أيضاً و الثاني أنه يقول بالمعاوضة القهرية بين البدل المدفوع من أحد السابقين و بين ما في ذمة الأخير و هو من تلف في يده و على هذا التوجيه المعاوضة القهرية إنما هي بين البدل و العين التالفة بمعنى أنها تعتبر ملكاً لدافع البدل فيكون هو بمنزلة المالك لتلك العين فله مطالبة عوضها ممن أثبت يده عليها أو أتلّفها و توضيح هذا المطلوب ببيان مقدّمات الأولى لا إشكال في أنّ المالك إذا صالح العين التالفة التي اعتبر وجودها في ذمة ذوي الأيدي مع غيرهم أو مع أحدهم يقوم ذلك المصالح معه مقامه في جواز مطالبة من شاء منهم و كذا إذا حسب على أحدهم خمسا أو زكاة أو صدقة أو نحو ذلك فإنه حينئذ يقوم مقام المالك في المطالبة الثانية أنّ مقتضى القاعدة دخول المعوّض في ملك من خرج عنه العوض الثالثة أنّ في باب الغرامات العوض المدفوع يكون عوضاً لنفس العين التالفة و لازمه اعتبار كون العين ملكاً للدافع إذ لا فرق بين المعاوضة بعنوانها و بين إعطاء العوض فإنّ ما ذكرنا إنّما كان مقتضى العوضيّة فلو كان للعين التالفة اعتبار عقلائي يكون للدافع و لذا قلنا في بدل الحيلولة إنّ مقتضى أخذ البدل إذا كان بدلا عن نفس العين لا عن الحيلولة كما هو الظاهر دخول العين في ملك الضامن غايته أنّ ملكه متزلزل و أيضاً إذا غرقت العين في البحر فأعطى عوضها يكون العين للدافع فإذا ترتّب على وجودها تحت الماء أثر كان له و إذا كان كذلك ففي المقام إذا دفع أحد السابقين بدل العين التالفة و صارت كأنها مال تالف له يكون مثل المالك في جواز الرجوع إلى من بعده و دعوى أنه لا معنى لاعتبار العين التالفة بعد تلفها ملكاً لأحد مدفوعة بما هو المسلّم بينهم في باب الخيار من جواز فسخ المعاملة بعد تلف العين فيرجع إلى المثل أو القيمة مع أنّ الفسخ إنّما تؤثر من حينه فليس إلا اعتبار كون العين التالفة ملكاً للمالك الأوّل فيرجع إلى بدلها فلا مانع من هذا الاعتبار إذا ترتّب عليه أثر كما في الضمان أيضاً نعم يبقى شيء و هو أنّ لازم هذا التوجيه جواز رجوعه إلى السابقين أيضاً لأنّ المفروض أنّه قام مقام المالك و يمكن أن يقال إنّ الوجه في عدم جواز رجوعه إليهم لأنّه السبب في ضمانهم بمعنى استقرار العوض في ذمتهم فمن هذه الجهة يحصل الفرق بينه و بين المالك.

۳. همان:

هذا و التحقيق ما أشرنا إليه سابقاً من أنه لا فرق بين الإتلاف و التلف و إثبات اليد في صدق سبب الضمان و أنّ الوجه في جواز رجوع السابق إلى اللاحق أنه السبب في ضمانه بمعنى استقرار العوض في ذمته كيف و إلا أمكنه أن يدفع نفس العين إلى المالك ليخرج من تبعه الضمان فكما اعترف القائل بأنّ الرجوع على المتلف موافق للقاعدة من جهة تسببه للضمان فكذا نقول بالنسبة إلى من أثبت اليد و إن لم يكن متلفاً و لا فرق في ضمان السبب بين كونه عالماً أو جاهلاً فحال اللاحقين بالنسبة إلى السابقين كحال الغارّ بالنسبة إلى المغرور حيث قلنا إنّ الوجه في رجوعه على غارّه كونه سبباً في استقرار العوض في ذمته فإنّ اللاحق أيضاً كذلك سبب لاستقرار العوض في ذمة السابقين من جهة حيلولته بينهم و بين العين التي كان لهم أن يردوه إلى المالك لثلا يستقرّ العوض في ذمتهم و لا حاجة إلى الالتزام بالمعاوضة القهرية و لا غيرها هكذا ينبغي تحقيق الحال و المستعان بالله المتعال.

است و مَنْ تلف عنده العین به واسطه اثبات ید بر عین، سبب تلف عین و اثبات ضمان بر سابق شده است؛ زیرا اگر لاحق (آخرین نفر) عین را پیش خود نگه نمی‌داشت و آن را مستقیماً به مالک ردّ می‌کرد و یا به سابق می‌داد تا ردّ به مالک کند، دیگر ضمانی بر عهده خودش و حتّی بر عهده سابق نبود، لذا حال که لاحق چنین کاری نکرده و عین را پیش خود نگه داشته، سبب ضمان سابق شده است و در نتیجه اگر مالک به سابق رجوع کند، سابق حق رجوع به لاحق را دارد.

بنابراین خلاصه کلام ایشان این شد که تفاوتی بین باب اتلاف و تلف وجود ندارد، لذا در ما نحن فیه که عین در دست لاحق تلف شده، قرار ضمان بر عهده اوست؛ زیرا استمرار ید لاحق بر آن شیء، سبب ضمان سابق شده است، در نتیجه سابق حق رجوع به لاحق را دارد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی