



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه چهل و چهارم؛ شنبه ۱۳۹۶/۱۰/۹

وجه مختار در جواز رجوع فرد سابق به لاحق

تا اینجا نتیجه بحث این شد که در صورت تلف عین، تمام افراد سلسله ایادی عادیه ضامن می باشند. مهم توجیه این قسمت نظر مشهور است که اگر همه ضامن می باشند، چرا اگر فرد سابق غرامت را پرداخت کرد، حق رجوع به «من تلف عنده المال» را دارد، ولی در صورتی که «من تلف عنده المال» غرامت را پرداخت، حق رجوع به سابقین را ندارد؟

ممکن است کسی احتمال بدهد که مالک به هر کسی رجوع کرد، قرار ضمان بر عهده او بوده و دیگر حق رجوع به سایرین حتی «من تلف عنده المال» را ندارد. احتمال دیگر اینکه مالک حق دارد به هر یک از افراد سلسله ایادی عادیه رجوع کند، اما قرار ضمان بر عهده «من تلف عنده المال» است، در نتیجه اگر مالک به یکی از سابقین رجوع کرد، آن فرد می تواند به «من تلف عنده المال» رجوع کند.

اما احتمال اول مردود است؛ زیرا غایت آنچه از ادله استفاده می شود آن است که تمام افراد این سلسله ضامن هستند، اما «ضامن بودن» با «غارم بودن» متفاوت است و در بسیاری از موارد کسانی ضامن هستند اما غارم نیستند؛ مثلاً در قضیه غرور از روایات استفاده می شود هم غار و هم مغرور، در برابر مالک ضامن هستند و مالک می تواند به هر کدام رجوع کند، اما خود روایات بیان می کرد قرار ضمان بر عهده غار است و در صورتی که مالک به مغرور رجوع کرد، مغرور می تواند به غار رجوع کند.

پس هر ضامنی، غارم نیست بلکه غارم کسی است که مال در نزد او تلف شده است - پس اینکه فقهاء بحث کرده اند قرار ضمان در نهایت بر عهده چه کسی است، مطلبی است که از روایات استفاده می شود - به

این مطلب در روایات هم اشاره شده است؛ از جمله در روایت الحسین بن خالد که چنین است:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ يَقْطِينٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ خَالِدٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي الْحَسَنِ عليه السلام: جُعِلْتُ فِدَاكَ قَوْلُ النَّاسِ الضَّامِنُ غَارِمٌ؟ قَالَ فَقَالَ: لَيْسَ عَلَى الضَّامِنِ غَرْمٌ الْغَرْمُ عَلَى مَنْ أَكَلَ الْمَالَ.
وَرَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ خَالِدٍ وَرَوَاهُ الْكَلْبِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ بْنِ يَقْطِينٍ.^۱

حسین بن خالد می‌گوید خدمت امام کاظم علیه السلام عرض کردم: فدایتان شوم، در مورد قول مردم که می‌گویند ضامن غارم است، چه می‌فرمایید؟ حضرت فرمودند: بر ضامن غرمی نیست، غرم بر کسی است که مال را خورده است.

اگر کسی بگوید این روایت اعم است و تمام موارد ضمان را در برمی‌گیرد، مسئله خیلی روشن است که هر ضامنی غارم نیست، اما لعل احتمال دیگری در روایت اقرب باشد که مقصود، ضمان خاصی است که از طریق عقد حادث می‌شود؛ یعنی کسی با عقد ضمان، دین دیگری را بر عهده بگیرد و پردازد. در این صورت حضرت فرمودند: اینکه عده‌ای از مردم می‌گویند ضامن غارم است و غرامت از کیس او رفته، درست نیست بلکه غرامت بر عهده کسی است که مال را خورده است. مقصود از «أَكَلَ الْمَالَ» هم فقط جایی نیست که اتلاف محقق شده باشد، بلکه اگر در ید او تلف هم شده باشد ضامن است، متنها چون معمولاً مضمون عنه کسی است که اتلاف توسط او محقق شده، حضرت چنین تعبیر فرمودند و می‌گوییم حتی اگر مقصود، خصوص ضمان عقدی باشد، باز از سیاق و نحوه بیان جواب حضرت استفاده می‌شود که هر ضامنی، غارم نیست بلکه «الغرم على من أكل المال».

با توجه به این مطلب می‌گوییم: سه بیان برای توجیه «جواز رجوع سابق به لاحق، دون العكس» می‌توان بیان کرد، هر چند مقتضای بعض این بیان‌ها ممکن است با آنچه مشهور گفته‌اند متفاوت باشد.

بیان اول - که عمدتاً نظر ما به آن است - اینکه: مادامی که عین در دست نفر آخر باقی است و تلف نشده، تمام افراد سلسله ایادی عادیه باید تلاش کنند عین به مالک برگردد؛ چه با الزام لاحق به رد عین و چه با اخذ عین از لاحق و رد آن به مالک. و در صورتی که عین در دست لاحق تلف شده باشد، از آنجا که

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۸، کتاب الضمان، باب ۱، ح ۱، ص ۴۲۱ و تهذیب الاحکام، ج ۶، ص ۲۰۹.

۲. «ابی الحسن» مطلق در روایات، امام کاظم علیه السلام است، اما بعضی در اینجا گفته‌اند احتمال دارد مراد امام رضا علیه السلام باشد. احمدی

تمام این افراد بر روی عین، ید عادیّه گذاشته‌اند و بعد از ید آنها مال در دست نفر آخر تلف شده و دیگر امکان ردّ عین وجود ندارد، لذا تمام این افراد موظف به أداء بدل به مالک هستند، متنها آنچه مسلم است اینکه غیر از «مَنْ تلف عنده المال»، بقیه افراد بدل را ضماناً پرداخت می‌کنند نه غرامتاً، و طبق روایات، غرامت بر عهده «مَنْ أكل المال» است. در نتیجه اگر یکی از سابقین بدل را پرداخت، حق رجوع به «مَنْ تلف عنده المال» را دارد؛ چون غرامت بر او مستقر است و اگر سابق نتواند به او رجوع کند، یعنی بر سابق هم مستقر باشد که این خلاف فرض است.

و اگر کسی اشکال کند بحث ما در تلف سماوی است نه اتلاف، می‌گوییم: همان‌طور که توضیح دادیم، اکل مال خصوصیت ندارد و مراد کسی است که مال در نزد او از بین رفته است؛ چه به اتلاف و چه به تلف سماوی.

بیان دوم: مادامی که عین در دست لاحق باقی است، نفر سابق می‌تواند او را مجبور به ردّ عین به مالک کند و یا اینکه عین را از او بگیرد و خودش ردّ به مالک کند، و در صورتی که عین تلف شده باشد، سابق می‌تواند «مَنْ تلف عنده المال» را اجبار به ردّ بدل کند. با توجه به این مطلب می‌گوییم:

اگر فرد سابق بتواند به راحتی بدل را از لاحق بگیرد، در این صورت اولاً و بالذات بر خود سابق لازم نیست بدل را بپردازد، بلکه باید لاحق را الزام به ردّ بدل کند و یا اینکه بدل را از او بگیرد و به مالک ردّ کند. پس ذمه سابق بیش از این مشغول نیست که بدل را به مالک برساند؛ چه با اجبار «مَنْ تلف عنده المال» و چه با گرفتن بدل از او. متنها اگر این فرایند طولانی شود، مالک می‌تواند بدل **حیلولة** را از سابق بگیرد؛ چراکه او مال را به نفر لاحق داده و در حقیقت بین مالک و بین عین یا بدل آن حائل شده است. اما بعد از اینکه بدل حیلولة را پرداخت، می‌تواند به «مَنْ تلف عنده المال» که غارم حقیقی است رجوع کند.

بیان سوم، بازسازی همان بیان سید یزدی رحمته الله است. ایشان با بیان خاصی فرمودند: «اتلاف با تلف تفاوتی ندارد و همان‌طور که اگر فرد لاحق اتلاف می‌کرد سبب ضمان سابق بود، در صورت تلف نیز «مَنْ تلف عنده المال» سبب ضمان سابق شده است» ما این بیان را نپذیرفتیم و در آن مناقشه کردیم، اما می‌توان این بیان را به گونه‌ای بازسازی کرد که مورد قبول باشد و آن اینکه:

شکی نیست مادامی که عین باقی باشد و قابلیت ردّ داشته باشد، بدل به ذمه هیچ کسی از افراد سلسله ایادی عادیّه نمی‌آید و فقط در صورتی بدل به ذمه افراد می‌آید که عین اتلاف یا تلف شده باشد. پس در حقیقت، **تلف عند الاخیر** سبب ضمان بدل بر خود او و سابقین شده است، لذا اگر یکی از سابقین بدل را

بپردازد، در نزد عرف و عقلاء می‌تواند به «مَنْ تلف عنده المال» که تلف در نزد او سبب ضمان سایرین بوده رجوع کند. البته عقلاء اصل این ضمان را به نحوی که تعبد داریم نمی‌پذیرند و روش دیگری دارند، منتها بعد از اینکه شارع مقدس حکم به ضمان تمام سلسله‌ایادی عادیه کرد، جواز رجوع سابق به لاحق را چنین تحلیل می‌کنند.

بنابراین غایت آنچه که بعد از تأمل در کلمات قوم می‌توان در توجیه جواز رجوع سابق به لاحق ارائه داد، این سه بیان است که عمدتاً نظر ما بر بیان اول است. اگر کسی یکی از این سه بیان را پذیرفت فیها، و الا راهی جز احتیاط باقی نمی‌ماند. احتیاط هم به آن است که اگر یکی از سابقین بدل را پرداخت، «مَنْ تلف عنده المال» با او مصالحه کند؛ زیرا هم این وجوهی که برای جواز رجوع به لاحق ذکر کردیم قوی است و هم اینکه جواز رجوع لااقل نسبت به «لاخلاف» داده شده است. بنابراین خروج از فتوای مشهور مشکل است و راهی جز احتیاط باقی نمی‌ماند.

الحمد لله بحث مهم و پیچیده تعاقب ایادی تمام شد، منتها در ضمن این مبحث، مطالبی ذکر شد که اهمیتش کمتر از اصل بحث نیست و مناسب است به نحو کامل رسیدگی شود، از جمله این مسئله که آیا ضمان به نحو «ضمّ ذمه إلى ذمه» همان‌طور که مشهور گفته‌اند، اصلاً مشروع نیست ولو حتی اگر به نحو خاص قصد و انشاء شده باشد، یا اینکه فی الجمله مشروع است و راهی برای تصحیح آن وجود دارد، کما اینکه سید یزدی و فی الجمله سید خوبی رحمتهما پذیرفته‌اند و امروزه هم در مراودات مالی عمدتاً ضمان به این معناست.

بررسی امکان تصحیح غیر ضمان مشهور در نزد شیعه

برای رسیدگی به این مطلب باید روایات باب را بررسی کرد. قبل از آن می‌گوییم: اینکه مشهور قائل شده‌اند ضمان به نحو «نقل ذمه إلى ذمه» است و به نحو «ضم ذمه إلى ذمه» اصلاً مشروع نیست، دلیلشان بعض روایات باب است که در آنها تصریح شده اگر کسی ضامن دیگری شد و مضمون‌له قبول کرد، ذمه مضمون‌عنه بری می‌شود ولو اینکه بعداً ضامن دین را نپردازد. پس معلوم می‌شود که ذمه مضمون‌عنه منتقل به ذمه ضامن شده است و إلا برائت ذمه معنا نداشت. روایاتی که این مطلب را بیان می‌کنند متعدد است که بعض آنها را ذکر می‌کنیم.

۱. صحیحہ عبداللہ بن سنان:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانَ
عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي رَجُلٍ يَمُوتُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ فَيَضْمَنُهُ ضَامِنٌ لِلْغَرْمَاءِ فَقَالَ: إِذَا رَضِيَ بِهِ الْغَرْمَاءُ
فَقَدْ بَرَّتْ ذِمَّةُ الْمَيِّتِ.

وَرَوَاهُ الصَّدُوقُ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ وَكَذَلِكَ رَوَاهُ الشَّيْخُ وَرَوَاهُ الشَّيْخُ أَيْضاً
بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ مِثْلَهُ.^۳

عبداللہ بن سنان می گوید از امام صادق عليه السلام در مورد مردی پرسیدم که فوت کرده و دینی بر عهده
اوست و ضامنی آن را برای غرماء ضمانت می کند. حضرت فرمودند: هرگاه غرماء راضی شوند، به تحقیق
ذمه میت بری می شود.

دلالت این صحیحہ بر براءت ذمه مدیون در صورتی که غرماء ضمانت ضامن را بپذیرند، روشن است.

والحمد لله رب العالمين

جواد احمدی

۳. وسائل الشیعة، ج ۱۸، کتاب الضمان، باب ۲، ح ۱، ص ۴۲۲ و الکافی، ج ۵، ص ۹۹.