



## تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه سی و ششم؛ شنبه ۱۳۹۶/۹/۲۵

### اشکال اول سید یزدی بر کلام شیخ رحمته

مرحوم شیخ انصاری رحمته در تعلیل جواز رجوع فرد سابق به فرد لاحق، در صورتی که مالک به سابق رجوع کند چنین فرمودند: لاحق، ضامن چیزی است که وصف «له البدل» را دارد، بر خلاف سابق که ضامن خود عین است بدون وصف «له البدل»؛ زیرا زمانی که عین در دست مالک بود بدل نداشت، لذا آنچه که سابق بر روی آن ید گذاشته، اصل عین است بدون وصف «له البدل». اما بعد از اینکه سابق بر روی عین ید گذاشت، وصف «له البدل» برای آن حاصل شد، لذا لاحق بر روی عینی ید گذاشته که «له البدل» است؛ بدین جهت اگر مالک به سابق رجوع کند و بدل را از او بگیرد، سابق می‌تواند به لاحق رجوع کند، برخلاف لاحق که حق رجوع به سابق را ندارد.

سید یزدی رحمته در اینجا اشکال می‌کنند که ید لاحق، هیچ فرقی با ید سابق ندارد و سابق هم روی عینی دست گذاشته که وصف «له البدل» را داشته است؛ زیرا هرچند سابق وقتی روی عین ید گذاشته، بدل نداشته است اما ملاک در ضمان، حال حدوث سبب ضمان نیست بلکه حال فعلیت ضمان یعنی اشتغال ذمه فعلاً به عوض است و چون فعلیت ضمان بعد از تلف است و عین در این حال بدل پیدا کرده، لذا صادق است که گفته شود سابق هم بر عینی ید گذاشته بود که «له البدل». شاهد این مطلب هم آن است که مالک می‌تواند به اوصافی که بعداً در دست لاحق حاصل شده، به سابق رجوع کند؛ مثلاً اگر قیمت عین در دست لاحق بالا برود و سپس تلف شود - بنابر اینکه اعلی القیم ملاک باشد - مالک می‌تواند به بایع رجوع کند و اعلی القیم را از او بگیرد، با اینکه افزایش قیمت بعداً اتفاق افتاده است. پس معلوم می‌شود ملاک در ضمان،

عين بعد از تلف است، لذا صادق است که گفته شود هم لاحق و هم سابق، بر روی عینی ید گذاشته‌اند که «له البدل» است و از این جهت فرقی بین سابق و لاحق وجود ندارد.<sup>۱</sup>

### پاسخ محقق نائینی به اشکال اول سید یزدی رحمته الله

محقق نائینی رحمته الله می‌فرماید: طبق معنایی که برای کلام شیخ رحمته الله ذکر کردیم، اشکال سید یزدی رحمته الله وارد نیست. منشأ اشکال سید یزدی رحمته الله این بوده که کلام شیخ رحمته الله را چنین معنا کرده‌اند: «لاحق، ضامن عینی است که وصف له البدل را دارد، برخلاف سابق که ضامن اصل عین است» و طبق این معنا بر کلام شیخ رحمته الله اشکال کرده‌اند که سابق هم بر روی عینی ید گذاشته بود که «له البدل» است، در حالی که بیان کردیم مراد شیخ رحمته الله این نیست، بلکه شیخ می‌فرماید: ذمه لاحق، مشغول به آن چیزی است که در ذمه سابق است؛ یعنی ذمه لاحق، مخرج آن چیزی است که سابق ضامن آن بود. به تعبیر دیگر سابق، ضامن عین است مجرد از همه خصوصیات، اما لاحق ضامن عین است برای مالک با خصوصیت «کونها فی ذمه السابق» و این خصوصیت، یک اعتبار عقلانی است که به حسب طبع، قابل انفکاک از ید لاحقه نیست، مگر در جایی که دلیل خارجی قائم شود.<sup>۲</sup>

۱. حاشیه المکاسب (للیزدی)، ج ۱، ص ۱۸۵:

أقول لا يخفى ما في هذا التوجيه إذ يرد عليه أولاً أنّ السابق أيضاً يصدق عليه أنه ضامن شيئاً له بدل لأنّه وإن كان حين الحصول في يده لم يكن له بدل لأنّ ضمان اللاحق لم يتحقق في ذلك الحين بل المفروض أنّه يحدث بعد ذلك فيتحقق البدل للعين بعد حدوث ضمان السابق إلا أنّ استقرار الضمان بالنسبة إلى الكل إنّما هو بعد التلف فحينئذ يصدق أنّ كلّاً منهم ضامن لما له بدل لأنّ المناط ليس حال حدوث سبب الضمان بل حال فعليته بمعنى اشتغال الذمة فعلاً بالعوض وهو إنّما يكون بعد التلف ولذا لو زاد زيادة عينية في الأيدي المتأخّرة يكون السابق ضامناً لتلك الزيادة أيضاً مع أنّه لم يحدث الضمان في يده إلا ناقصاً بل وكذا بالنسبة إلى زيادة القيمة بناء على القول بأعلى القيم وبالجملة حين التلف الذي هو زمان الانتقال إلى القيمة يصدق بالنسبة إلى الكلّ أنّه ضامن لما له بدل بل أبدل.

۲. منية الطالب في حاشية المکاسب، ج ۱، ص ۳۰۲:

لا يخفى أنّه ظهر ممّا ذكرنا أمور أربعة ... الثالث رجوع السابق إلى اللاحق لو لم يكن غاراً له و لو لم يتلف المال عنده بل تلف عند غيره و وجهه أنّ ذمة اللاحق مشغولة بما يجب خروجه عن ذمة السابق أي ذمته مخرج لما يضمنه الأوّل فما يؤدّيه الأوّل يؤخذ من الثاني لاشتغال ذمته للمالك بماله بدل أي عهدة في ذمة الأوّل فإذا رجع المالك إليه فهو لا يرجع إلى السابق لعدم كونه مغروراً منه بالفرض و أمّا لو رجع المالك إلى السابق فهو يرجع إلى الثاني لأنه ضمن شيئاً له بدل في ذمة السابق و البدل يجب أن يخرج من الثاني و هذا هو المراد من البدل في كلام المصنف أي ما في ذمة الأوّل في ذمة الثاني فيضمن الأوّل ما يضمنه الثاني فقد ضمن اللاحق شيئاً له بدل أي عهدة كما أشار إليه بقوله قدّس سرّه فما يدفعه الثاني فإنّما هو تدارك لما استقرّ تداركه في ذمة الأوّل و ليس المراد من البدل بدل أصل المال نظير المنافع حتى يقال إنّ الثاني و إن ضمن ماله بدل إلا أنّ الأوّل كذلك أيضاً لأنّ كلّ ما يضمن للمال في السلسلة الطولية من المنافع و علو القيمة و البدل ثابت على السابق أيضاً فيصدق أنّ السابق أيضاً ضامن لما له بدل إلى آخر الإيرادات السبعة المذكورة في حاشية السيد الطباطبائي قدّس سرّه و بالجملة غرض المصنف أنّ اللاحق ضامن للمالك و للسابق لأنّ ذمته مخرج لما يؤخذ من السابق فهو يضمن على البدل إمّا نفس العين بما أنّها في ذمة السابق و إمّا ما يؤخذ من السابق فلا يرد عليه أنّ كلّاً منهما ضامنان للبدل و ذلك

اگر به این معنا توجه کنیم روشن می‌شود که ید لاحق، متفاوت با ید سابق است؛ زیرا لاحق، عین را از کسی گرفته که ذمه‌اش مشغول به بدل بوده، برخلاف سابق که عین را از کسی نگرفته که ذمه‌اش مشغول باشد.

بنابراین هرچند مضمون له نسبت به سابق و لاحق واحد است و هر دو در برابر مالک ضامن هستند، اما ضمان آنها با هم متفاوت است؛ چراکه لاحق ضامن عین است برای مالک با وصف «أنها في ذمة الاول» اما سابق ضامن اصل عین می‌باشد بدون این وصف. نتیجه این می‌شود که اگر مالک به سابق رجوع کند و بدل را از او بگیرد، سابق در صورتی که غار نباشد می‌تواند به لاحق رجوع کند؛ زیرا سابق، ضامن عین با وصف «أنها في ذمة الغير» نبود بلکه ضامن خود عین بود، نهایت با وصف «له البدل». اما اگر مالک به لاحق رجوع کند و بدل را از او بگیرد، لاحق دیگر حق رجوع به سابق را ندارد؛ زیرا بیان کردیم لاحق، ضامن عین است به وصف «أنها في ذمة السابق» و ذمه لاحق، مُخرج آن چیزی است که در ضمان سابق بود.

---

لأنَّ الأوَّل ليس ضامنا للتَّاني فكيف يكون كلُّ منهما ضامنين للبدل و بالجملة بعد ما عرفت من أنَّ ورود المال من يد السَّابق إلى يد اللاحق يقتضي أنَّ يكون اللاحق مشغول الذمة بما يؤخذ من الأوَّل فمقتضاه أن يكون اللاحق ضامنا للسَّابق دون العكس.

... و إن كان خلاف المختار أنه لو لم يكن للمال خصوصية عند وضع السَّابق يده عليه و حدثت عند اللاحق فيضمنها اللاحق دون السَّابق و هذا يقتضي الاختلاف في كيفية الضمان أن مقتضى عموم على اليد و انحلاليتها بالنسبة إلى كلِّ يد كما هو شأن كلِّ عام أصولي في القضايا الحقيقية أن يكون يد السَّابق مشغولة بالمال مجردا عن خصوصية كونه في ذمة أحد و أما يد اللاحق فلا يمكن أن يكون مشغولة بالمال مجردا لأنَّ المفروض أنَّ المال وصل إلى اللاحق بعد اشتغال ذمة السَّابق به فشمول على اليد بالنسبة إلى السَّابق كشمول دليل حجية الخبر للخبر بلا واسطة بالنسبة إلينا و شموله بالنسبة إلى اللاحق كشمول دليل الحجية للخبر مع الواسطة فإنه كما يثبت موضوع بتوسط شمول فرد من الحكم لفرد من الموضوع و لا مانع من شمول فرد آخر من الحكم الانحلالي لهذا الموضوع المتوكد فكذا يثبت خصوصية للمال و اعتبار عقلائي له بتوسط شمول على اليد لليد الأولى فإذا عمَّ فرد من الحكم اليد الثانية مع الخصوصية التي نشأت من قبل شمول على اليد لليد الأولى فمقتضاه أن لا تكون اليد اللاحقة ضامنة للمال مجردا عن الخصوصية كضمان اليد السابقة بل هي تضمن العين للمالك بخصوصية كونها في ذمة الأولى و هذه الخصوصية اعتبار عقلائي لا يمكن أن تجرد اليد اللاحقة عنها إلا بدليل خارجي و إلا فمقتضى عموم على اليد ما أخذت و انحلالية القضية ثبوت هذه الخصوصية في ذمة الثاني و هذا عين الضمان الطولي و العجب أنَّ المحقق الخراساني في حاشيته مع تصريحه بهذا المعنى في قوله و أما حديث جواز رجوع اليد السابقة إلى اللاحقة لو رجع إليها المالك المستلزم لكون قرار ضمان التالف على من تلف عنده مع المساواة فيما هو سبب الضمان فهو أيضا من آثار حدوث سبب ضمان ما كان في ضمان الآخر لواحد آخر و أحكامه عند العرف إلى آخر كلامه قدس سره التزم بالضمان العرضي في أول هذه الحاشية على نحو الواجب الكفائي.

و قد عرفت أنَّ تساوي اليدين في سبب الضمان لا وجه له بل الأوَّل يضمن المال مجردا و الثاني بما أنه في ذمة الآخر و هذا عبارة أخرى عن ضمان ما كان في ضمان الآخر و أما الأوَّل فلا يضمن ما في ضمان الآخر بل يضمن المال مجردا.

و بالجملة تعهد شخصين لمال واحد عرضا بأن يكون ذمة كلِّ منهما طرفا لمال واحد من المستحيل فإنه نظير ثبوت شيء واحد في آن واحد في الأمكنة المتعددة فما يمكن ثبوتها هو التعهدات الطولية و الذم المترتبة و هذا هو مقصود المصنف فاندفعت الإيرادات السبعة عنه لأنَّ مبناهما على كون مقصوده من البدل هو العوض مع أنَّ مقصوده أنَّ السَّابق متعهد للمال قبل اللاحق و اللاحق متعهد لما في ذمة الأوَّل و عهده فالمال الواحد في ذم كثيرة بهذا النحو من الظرفية و هذا منشأ رجوع السَّابق إلى اللاحق دون العكس.

خلاصه کلام محقق نائینی رحمته الله این شد که اگر عبارت شیخ رحمته الله را طبق فهم سید یزدی رحمته الله معنا کنیم، اشکال ایشان وارد است که سابق و لاحق، تفاوتی با هم ندارند و هر دو بر روی عینی دست گذاشته‌اند که «له البدل» است، اما طبق معنای صحیحی که برای کلام شیخ رحمته الله ذکر کردیم، اشکال سید رحمته الله وارد نیست؛ زیرا لاحق، ضامن عین است به وصف «أنها في ذمة السابق»، برخلاف سابق که ضامن عین می‌باشد بدون این وصف. بنابراین وجه اینکه سابق، حق رجوع به لاحق را دارد این است که هرچند لاحق در برابر مالک ضامن است، اما ضمانش از طریق ذمه سابق پدید آمده است، در نتیجه لاحق ضامن ذمه سابق هم هست و مخرج ذمه سابق، چیزی است که باید لاحق اداء کند.

والحمد لله رب العالمين

جواد احمدی