



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۱۳۹۶-۹۷

جلسه چهل و دوم؛ دوشنبه ۱۳۹۶/۱۰/۴

اشکالات شیخ انصاری رحمته الله علیه بر توجیه صاحب جواهر رحمته الله علیه

اشکال اول: عدم فرق بین فرد سابق و لاحق از جهت اقتضای خطاب

شیخ رحمته الله علیه می فرماید: علی الفرض تنها دلیل بر لزوم پرداخت غرامت به مالک، روایت «علی الید» است و دلیل دیگری وجود ندارد و این دلیل، هم شامل «من تلف عنده المال» می شود و هم غیر او از کسانی که بر روی عین ید گذاشته اند. پس اگر دلیل لزوم أداء واحد است، باید اقتضایش هم نسبت به سابق و لاحق واحد باشد؛ نه اینکه دلیل واحد نسبت به فرد لاحق اقتضای خطاب ذمی داشته باشد ولی نسبت به فرد سابق اقتضای خطاب شرعی^۱.

مناقشه در اشکال اول شیخ انصاری رحمته الله علیه

می توان از جانب صاحب جواهر رحمته الله علیه به این اشکال چنین پاسخ داد که:

اولاً: هر چند شمول «علی الید» نسبت به فرد سابق و لاحق یکسان است، اما ممکن است به اعتبار تفاوت موضوع، اقتضای دلیل واحد نسبت به افراد متفاوت باشد. در ما نحن فیه چون فرد سابق فقط بر روی عین ید گذاشته ولی عین در دست او تلف نشده، «علی الید» بیش از حکم تکلیفی اقتضای دیگری در حق او ندارد و ذمه اش نسبت به مالک مشغول نمی شود، اما فرد لاحق به اعتبار اینکه تلف در نزد او حاصل شده،

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۵۰۹:

و أنت خیر بآنه لا وجه للفرق بین خطاب من تلف بیده و خطاب غیره بأنّ خطابه ذمی و خطاب غیره شرعی؛ مع کون دلالة «علی الید» ما أخذت «بالنسبة إليهما علی السواء، و المفروض أنه لا خطاب بالنسبة إليهما غیره.

«علی الید» اقتضاء دارد که ذمه‌اش نسبت به مالک مشغول باشد.

ثانیاً: اینکه شیخ رحمته الله فرمودند تنها دلیل بر لزوم أداء عین یا بدل آن، روایت «علی الید» است، می‌گوییم: لعلّ در نظر صاحب جواهر رحمته الله ادله دیگری هم وجود داشته باشد، از جمله ادله غصب که در عبارت صاحب جواهر به آن اشاره شده است (و إن جاز له إلزام غیره باعتبار الغصب بأداء ما اشتغلت ذمته به)؛ کأنّ صاحب جواهر می‌خواهند بفرمایند روایت «علی الید» دالّ بر اشتغال ذمه است و فقط شامل کسی می‌شود که عین در دست او تلف شده است. اما تکلیف شرعی سابقین به ردّ عین، مستفاد از ادله غصب است که از آنها استفاده می‌شود هر کسی ید عادیه بر مال دیگری داشته باشد، مکلف به ردّ آن است.

اشکال دوم: «عدم فرق بین خطاب ذمی و خطاب شرعی» و مناقشه در آن

اشکال دیگر شیخ رحمته الله آن است که فرقی بین خطاب شرعی و خطاب ذمی فهمیده نمی‌شود.^۲

شیخ رحمته الله بیش از این اشکال خود را توضیح نمی‌دهند و اگر به نحو بسیط نگاه شود، ممکن است گفته شود این اشکال وارد نیست؛ زیرا بین خطاب شرعی و خطاب ذمی خیلی تفاوت وجود دارد. خطاب اگر شرعی باشد، تخلف از آن فقط موجب استحقاق عقوبت می‌شود، اما اگر خطاب ذمی باشد، تخلف از مقتضای آن علاوه بر اینکه موجب استحقاق عقوبت می‌شود، آثار دیگری هم بر آن مترتب است که بر خطاب شرعی مترتب نیست؛ مثلاً خطاب زوج به لزوم تأمین نفقه زوجه، خطاب ذمی است و اثرش آن است که اگر زوج نفقه زوجه خود را - با اینکه مستحق است - نپردازد، علاوه بر استحقاق عقوبت، آن نفقه به عنوان دین به ذمه‌اش می‌آید و آثار سایر دیون بر آن مترتب می‌شود؛ یعنی اگر زوج تمکن مالی داشته باشد، واجب است همان لحظه بپردازد و اگر متمکن نباشد، به او مهلت داده می‌شود (فنظره الی میسره). همچنین زوجه می‌تواند ذمه زوج را به دیگری یا حتی به خود او بفروشد یا مصالحه کند. اگر زوج ورشکست شود، زوجه جزء غرماء او قرار می‌گیرد و در صورتی که زوج فوت کند، نفقه زوجه از ترکه کسر می‌شود.

اما این آثار بر خطاب شرعی مترتب نیست؛ مثلاً خطاب به پرداخت نفقه والدین یا فرزندان در صورتی که نیازمند باشند، خطاب شرعی است و تخلف از آن موجب عقوبت می‌شود، اما این نفقه دیگر به عنوان دین به ذمه نمی‌آید و در صورت موت هم از ترکه کسر نمی‌شود. بله، چه بسا حاکم شرع او را تعزیر کند و

۲. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۵۱۰:

مع أنه لا یکاد يفهم الفرق بین ما ذکره من الخطاب بالأداء و الخطاب الذمی.

یا اینکه ملزم به پرداخت نفقه والدین یا فرزندان فقیر کند و یا حتی چه بسا خود فرزندان یا والدین از باب امر به معروف بتوانند او را ملزم به پرداخت کنند، اما به عنوان دین به ذمه نمی‌آید و آثار دیون را ندارد.

پس اینکه شیخ رحمته الله فرمودند: بین این دو خطاب تفاوتی وجود ندارد، کلامشان قابل فهم نیست و این دو خطاب تفاوت‌های واضحی دارند که بعید است شیخ رحمته الله از آن غافل شده باشد و لعل وجوهی در نظر مبارکشان بوده که چنین اشکال کرده‌اند. به هر حال می‌توان دو وجه برای کلام شیخ رحمته الله در عدم فرق بین خطاب ذمی و شرعی بیان کرد:

وجه اول - که بیشتر به نظر می‌آید مورد نظر شیخ رحمته الله بوده باشد - این است که چون احکام وضعیه مجعول بالاستقلال نیستند بلکه منتزع از احکام تکلیفیه هستند، لذا قبل از هر خطاب ذمی، یک خطاب شرعی وجود دارد که پشتوانه آن خطاب ذمی می‌باشد. بنابراین می‌توان گفت بین این دو خطاب تفاوتی وجود ندارد؛ چراکه تا خطاب شرعی نباشد، خطاب ذمی هم وجود ندارد.

اما این توجیه ناتمام است؛ زیرا اولاً: این کلام علی‌المبنا است و نوعاً فقهاء آن را قبول ندارند. ثانیاً: حتی با توجه به این توجیه، باز این دو خطاب با هم تفاوت دارند؛ زیرا هرچند بپذیریم خطاب ذمی منتزع از خطاب شرعی است، اما آثار اضافی دارد که در خطاب شرعی محض وجود ندارد و از این جهت با هم تفاوت دارند.

توجیه دوم، توجیهی است که سید یزدی رحمته الله ذکر کرده که فرقی بین تکلیف و وضع وجود ندارد و اگر خطاب تکلیفی بتواند متوجه غیر من تلف عنده المال باشد، خطاب وضعی هم می‌تواند متوجه او باشد؛ و چون علی‌الفرض خطاب تکلیفی چنین است که می‌تواند متوجه سابقین هم شود مانند وجوب کفایی که متوجه همه مکلفین است، خطاب وضعی هم در ما نحن فیه می‌تواند متوجه همه ایادی عادیه شود.^۳

این وجه هرچند ممکن است توجیه خوبی باشد - چنانکه ابتدای بحث و در دفع اشکال محقق نائینی رحمته الله متعرض آن شدیم و گفتیم کلام درستی است - اما با توجه به سیاق کلام شیخ رحمته الله نمی‌توان گفت چنین

۳. حاشیة المكاسب (للیزدی)، ج ۱، ص ۱۸۵:

نعم یرد علی ما ذکره من عدم تعقل اشتغال ذمتین بمال واحد أنه لا فرق بین التکلیف و الوضع فی ذلك بمعنی أنه إذا لم یعقل ذلك فی المالیات یرلم أن لا یعقل فی التکلیفیات أيضاً بأن یشغل ذمتان أو أزید بفعل واحد مع أنه موجود فی الواجبات الکفائیة فلو أمکن أن یکون فعل واحد واجباً علی شخصین لزم جواز اشتغال ذمتین بمال واحد إذ لا فرق بین الدین الإلهی و الدین الخلقی و دعوی أن المال لا یعقل إلا فی ذمة واحدة بخلاف الفعل كما ترى فإن الدین الخلقی أيضاً قد یکون فعلاً كما إذا استأجره لخیاطة الثوب فإنه مدیون بالفعل نظیر کونه مدیوناً بالصلاة أو الخیاطة إذا نذرهما و إذا جاز أن یکون الخیاطة فی ذمة شخصین علی سبیل البدل جاز أن یکون الدرهم أو الدینار كذلك.

معنایی مراد شیخ رحمته الله بوده است.

اشکال سوم: اشتغال ذمه تمام سلسله ایادی عادیه؛ نه خصوص من تلف عنده المال

صاحب جواهر رحمته الله فرمودند: فقط ذمه من تلف عنده المال مشغول است و سایر ایادی سابقه، فقط خطاب شرعی به پرداخت غرامت دارند و دیگر ذمه آنها مشغول نمی‌باشد. شیخ رحمته الله در اشکال به این کلام می‌فرماید: ما کسی را نمی‌شناسیم که قائل باشد ذمه تمام افراد سلسله مشغول نیست، بلکه ذمه تمام افراد سلسله ایادی عادیه مشغول است تا اینکه حق مالک أداء شود یا اینکه مالک ابراء کند. بنابراین قبل از أداء یا ابراء، تمام آثار اشتغال ذمه نسبت به تک تک افرادی که بر روی عین ید گذاشته‌اند جاری است؛ یعنی حاکم شرع می‌تواند هر یک از سابقین را مجبور به پرداخت بدل کند، همچنین فرد ثالثی می‌تواند از جانب آن سابق، بدل را از مال خودش پرداخت کند و در صورتی که فرد سابق فوت کند، غرامت از ترکه‌اش کسر می‌شود و اگر غرماء متعددی داشته باشد، مالک هم جزء غرماء حساب می‌شود، الی آخر از آثاری که مترتب بر اشتغال ذمه است.^۴

مناقشه در اشکال سوم شیخ رحمته الله

جواب این اشکال روشن است؛ زیرا اینکه ذمه تمام افراد سلسله ایادی عادیه مشغول به بدل عین در صورت تلف باشد، امر مسلمی نیست که فقهاء بر آن اتفاق داشته باشند. خود شیخ رحمته الله هم با ضرس قاطع این مطلب را بیان فرمودند بلکه گفتند «لایکاد یعرف خلاف من أحد» و ادعای اجماع نکردند و حتی جزماً ادعای لاخلاف هم نکردند. صاحب جواهر رحمته الله هم ولو همیشه سعی می‌کند با فتوای مشهور مخالفت نکند، اما لعل چون دلیل به حسب استنباطشان اقتضای دیگری داشته، به این عدم شناخت خلاف اعتنایی نکردند؛ چراکه اولاً: عدم شناخت خلاف اعم از آن است که در مسئله مخالفی نباشد، بلکه لعل خلاف وجود داشته اما شناخته نشده باشد. ثانیاً: فرضاً بتوان ادعای «لاخلاف» کرد، اما لاخلاف با اجماع فرق دارد و کاشفیت آن از نظر معصوم علیه السلام ضعیف‌تر است؛ اجماع یعنی همه متعرض مسئله شده و موافقت کرده‌اند اما «لاخلاف» یعنی افرادی که متعرض شده‌اند، خلاف آن را نگفته‌اند.

۴: کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۵۱۰:

مع أنه لا یکاد یعرف خلاف من أحد فی کون کل من ذوی الأیدی مشغول الذمة بالمال فعلاً ما لم یسقط بأداء أحدهم أو إبراء المالك، نظیر الاشتغال بغيره من الدیون فی إجبارہ علی الدفع أو الدفع عنه من ماله، و تقدیمه علی الوصایا و الضرب فیہ مع الغرماء، و مصالحه المالك عنه مع آخر، إلی غیر ذلك من أحكام ما فی الذمة.

اشکال چهارم: عدم وجود سبب برای معاوضه قهریه

اشکال دیگری که شیخ رحمته الله ذکر می‌فرماید آن است که صاحب جواهر رحمته الله فرمودند با پرداخت غرامت توسط فرد سابق، معاوضه قهریه شرعیه‌ای اتفاق می‌افتد که بدل داخل در ملک مالک شده و ذمه لاحق، ملک فرد سابق می‌شود. شیخ رحمته الله می‌فرمایند: نمی‌توان ملتزم شد فرد سابق به صرف پرداخت بدل، مالک ذمه «من تلف عنده المال» می‌شود، [لازمه این کلام آن است که اگر شخص ثالثی بدون إذن یا امر مدیون، دین او را پرداخت کرد، بپذیریم مالک ذمه مدیون می‌شود]؛ بلکه ملکیت احتیاج به سبب دارد. سبب ملکیت هم یا امری اختیاری است مانند «شراء» یا لااقل «امر به پرداخت غرامت»، و یا اینکه سبب قهری است مانند ارتب یا اینکه کسی سهواً چیزی را تلف کند و ذمه‌اش مشغول به صاحب مال شود. اما در ما نحن فیه که یکی از سابقین یا فردی از خارج، بدل را به مالک پرداخته، سبب قهری یا سبب اختیاری برای معاوضه وجود ندارد تا ذمه «من تلف عنده المال» ملک پرداخت کننده بدل شود.^۵

به نظر ما هم این اشکال شیخ رحمته الله بر صاحب جواهر رحمته الله وارد است و در ما نحن فیه نه سبب قهری و نه سبب اختیاری بر معاوضه وجود ندارد و ایشان ادعایی مطرح کرده‌اند که دلیلی ندارد، کما اینکه کلام سید یزدی رحمته الله که فرموده بودند عین تالفه، ملک مؤدی می‌شود، آن هم دلیلی ندارد.

اشکال پنجم: جواز رجوع غارم به هر یک از ایادی بعد از خود؛ نه خصوص من تلف عنده المال

لازمه کلام صاحب جواهر رحمته الله آن است که غارم، فقط حق رجوع به «من تلف عنده المال» را داشته باشد، در حالی که ظاهر آن است که غارم، حق رجوع به هر یک از ایادی عادیه‌ای که بعد از او واقع شده‌اند را دارد؛ مثلاً اگر چهار نفر در سلسله ایادی عادیه واقع شده باشند و مالک، بدل را از نفر اول بگیرد، غارم حق رجوع به هر یک از سه نفر بعد از خود را دارد؛ نه اینکه فقط حق رجوع به نفر آخر را داشته باشد که عین در دستش تلف شده است.^۶ بله، دیگران نیز بعد از پرداخت غرامت به فرد قبل از خود در صورت تحمّل

۵. همان:

مع أنّ تملك غير من تلف المال بيده لما في ذمة من تلف المال بيده بمجرد دفع البدل، لا يعلم له سبب اختياري ولا قهري، بل المتجه على ما ذكرنا سقوط حق المالك عن تلف في يده بمجرد أداء غيره؛ لعدم تحقق موضوع التدارك بعد تحقق التدارك.

۶. همان:

مع أنّ اللازم مما ذكره أن لا يرجع الغارم فيمن لحقه في اليد العادية إلا إلى من تلف في يده، مع أنّ الظاهر خلافه؛ فإنه يجوز له أن يرجع إلى كلّ واحد ممن بعده.

نعم، لو كان غير من تلف بيده فهو يرجع إلى أحد لواحقه إلى أن يستقر على من تلف في يده.

غرامت، می‌توانند به فرد بعدی مراجعه کنند تا بر مَن تلف عنده المال استقرار پیدا کند.

مناقشه در اشکال پنجم

این اشکال هم قابل پاسخ است و همان جوابی که به اشکال سوم دادیم در اینجا هم جاری است؛ یعنی جواز رجوع غارم به هر یک از لاحقین، امر مسلّمی نیست و خود شیخ رحمته الله هم جزماً ادعای «لاخلاف» نکردند بلکه فرمودند «انّ الظاهر انه لاخلاف»، لذا اگر صاحب جواهر رحمته الله دلیل محکمی داشته باشد، رفع ید از کلام مشهور مانعی ندارد.

نتیجه کلام تا اینجا این شد که از پنج اشکالی که شیخ رحمته الله ذکر فرمودند، لااقل اشکال چهارم بر کلام صاحب جواهر رحمته الله وارد است و توجیه ایشان مسئله را حلّ نمی‌کند.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی