



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه سی و پنجم؛ سه‌شنبه ۱۳۹۶/۹/۲۱

[ادامه کلام محقق نائینی رحمته]

محقق نائینی رحمته بعد از اینکه فرمودند ضمان طولی ثبوتاً امکان دارد، می‌گویند باید بررسی کرد آیا اثباتاً دلیلی بر آن وجود دارد یا نه؟ ایشان می‌فرمایند:

ادله اثباتی ضمان عقدی و ضمان غرور را در جای خود ذکر کردیم و در اینجا هم اشاره‌ای به آن کردیم و دیگر متعرض آن نمی‌شویم؛ چراکه بحث ما در مسئله «تعاقب ایادی» در جایی است که عنوان غرور صادق نباشد و إلا اگر غرور صادق باشد، طبق روایات اثبات کردیم که مغرور می‌تواند به غار رجوع کند. پس عمده، مسئله ضمان ید است که آیا دلیل اثباتی برای آن وجود دارد یا نه؟

ایشان می‌فرمایند: قبل از اینکه از لحاظ اثباتی، ضمان ید و مسئله تعاقب ایادی را بررسی کنیم، مناسب است اشاره‌ای به جهت اشتراک این ضمان‌های ثلاثه و نیز جهت افتراق هر یک از دیگری کنیم. خلاصه

۱. منیة الطالب فی حاشیة المكاسب، ج ۱، ص ۳۰۰:

و أما إثباتاً فأدلة هذه الأبواب تكفي لإثبات هذا المعنى أما مسألة الضمان بالانتماس و الغرور فقد اتضحنا في محلها و قد أشرنا نحن إلى مدرکهما فالعمدة هي مسألة اليد و قبل توضيحها لا بأس بالإشارة إلى جهة اشتراك هذه الأبواب الثلاثة و جهة افتراقها أما الأثر المشترك بينها فهو أن الضامن لما يضمنه الآخر ليس ضمانه فعليا بل يكون تقديرياً أي ضامن على تقدير أداء الآخر و بمقدار ما يؤديه و أشرنا إلى أن ما أفاده العلامة من كونه ضامناً على أي حال لا وجه له إلا بإرجاع كلامه إلى أن عليه أن يلزم الآخر بالأداء.

و كيف كان فالتحقيق أن المديون لا يضمن للمتمس حقيقة إلا بعد أدائه دينه و كذلك العاصب الثاني لا يضمن للعاصب الأول إلا بعد أداء الأول نعم هو ضامن فعلاً للمالك على ما سيجيء و هكذا الغار ليس ضامناً للمغرور قبل أدائه المال و السر في ذلك هو ما أشرنا إليه و هو كونه ضامناً لما يضمنه الآخر و ملتزماً بما يؤديه فما لم يؤدي شيئاً لا معنى لأن يكون ضامناً و قد تقدّم في أول البيع أن كلما كان من قبيل الضمان بالانتماس و هو استيفاء الأموال أو الأعمال بالأمر المعاملي الغير المبني على التبرع لا يضمن الأمر ما يأمر به إلا بعد استيفائه العمل أي بعد عمل المأمور بأمره.

كلام ايشان چنین است:

اثر مشترك این سه ضمان، آن است که ضمان آن کسی که ضامن چیزی شده که در ضمان دیگری است (یعنی ضمان مضمون عنه نسبت به ضامن)، به نحو فعلی نیست بلکه ضمانش **تقدیری** است؛ یعنی در صورت أداء ضامن و به اندازه‌ای که أداء کرده، مضمون عنه می‌باشد؛ مثلاً در **ضمان عقدي** فرض کنید کسی بدهکار به زید است و شخص ثالثی بدهی او را با عقد خاصی به عهده بگیرد، در این صورت اگر زید قبول کند، ذمه بدهکار نسبت به زید بری می‌شود و شخص ثالث ضامن می‌شود، اما ضامن فوراً نمی‌تواند به مضمون عنه رجوع کند، بلکه بعد از أداء دین - آن هم در صورتی که به درخواست مضمون عنه ضامن شده باشد - می‌تواند به او رجوع کند.^۲ پس معلوم می‌شود ضمان مضمون عنه، فقط بعد از أداء دین توسط ضامن

۲. همان:

فالعدة هي مسألة اليد و قبل توضيحها لا بأس بالإشارة إلى جهة اشتراك هذه الأبواب الثلاثة و جهة افتراقها أما الأثر المشترك بينها فهو أن الضامن لما يضمنه الآخر ليس ضمانه فعليا بل يكون تقديريا أي ضامن على تقدير أداء الآخر و بمقدار ما يؤديه و أشرنا إلى أن ما أفاده العلامة من كونه ضامنا على أي حال لا وجه له إلا بإرجاع كلامه إلى أن عليه أن يلزم الآخر بالأداء

و كيف كان فالتحقيق أن المديون لا يضمن للمتمس حقیقة إلا بعد أدائه دينه و كذلك الغاصب الثاني لا يضمن للغاصب الأول إلا بعد أداء الأول نعم هو ضامن فعلا للمالك على ما سيجيء و هكذا الغار ليس ضامنا للمغرور قبل أدائه المال و السر في ذلك هو ما أشرنا إليه و هو كونه ضامنا لما يضمنه الآخر و ملتزما بما يؤديه فما لم يؤدي شيئا لا معنى لأن يكون ضامنا و قد تقدم في أول البيع أن كلما كان من قبيل الضمان بالانتماس و هو استيفاء الأموال أو الأعمال بالأمر المعاملي الغير المبني على التبرع لا يضمن الأمر ما يأمر به إلا بعد استيفائه العمل أي بعد عمل المأمور بأمره و أما الأثر المختص ففي مورد الضمان العقدي لا يتعدّد الضامن للمالك لأنّ الدين قبل قبول المتمس الضمان على عهدة المديون دون غيره و بعد قبوله فالدين على عهده لا غير لخروجه عن ذمة المتمس و أما الضمان بالتبرع أو تعاقب الأيدي فكل من الغار إذا كان غاصبا و المغرور و كل واحد من الغاصب الأول و الثاني ضامن للمالك بنحو الطولية على ما سيجيء

نعم بينهما فرق و هو أن المالك إذا رجع إلى الغار لا يرجع هو إلى المغرور بخلافه في تعاقب الأيدي فإن كل سابق يرجع إلى اللاحق بعد رجوع المالك إليه و السر فيه هو التبرع في الأول دون الثاني بل قيل بفرق آخر بينهما و هو أن سبب ضمان الغار للمغرور متحقق و إن كان ضمانه فعلا يتوقف على رجوع المالك إلى المغرور بخلاف تعاقب الأيدي فإن سبب ضمان الثاني للأول أيضا غير موجود بل الموجود هو ضمانه للمالك بمقتضى اليد و لكن الحق عدم الفرق بينهما من هذه الجهة لأنّ الثاني أيضا بالنسبة إلى الأول كالغار بالنسبة إلى المغرور فإنّ الثاني يضمن ما ضمنه الأول و الأول حيث إنه ضامن للمالك فعلا و المفروض أن يد الثاني نشأت من يد الأول فسبب ضمان الثاني للأول موجود و إن كان ضمانه الفعلي له يتوقف على أداء الأول بدل مال المالك إذا عرفت ذلك ظهر أنه يمكن تعدّد الضمان لمال واحد إذا كان ضمان أحدهم في طول ضمان الآخر رتبة و إن كان في عرض الآخر زمانا فإنّ في تعاقب الأيدي اجتمع ضمان كل واحد من الأيدي للمالك في زمان واحد و ضمان كل لاحق لسابقه

أما ضمان اللاحق لسابقه طولا فواضح لأنّ كيس اللاحق مخرج لما ضمنه السابق بمعنى أنه لو أدى السابق بدل مال المالك فاللاحق ضامن له لا مطلقا بل صح أن يقال إنّ الضمان الفعلي على اللاحق بالنسبة إلى السابق متأخر زمانا أيضا

و أما ضمانه للمالك فإنه و إن كان بمقتضى اليد كالسابق ضامن للمالك أيضا لأنه كما يضمن الغاصب الأول مال المالك و ضعا و يجب عليه الأداء تكليفا فكذلك الغاصب الثاني إلا أنه فرق بينهما و هو أنه ليس الثاني ضامنا للمال كضمان الأول له بل ضامن لمال هو في ذمة الأول و عهده و نتيجة هذا النحو من الضمان هو وحدة ما يؤدي عن المضمون ذاتا و حقيقة من دون تقييد إطلاق و إمكان هذا النحو من الضمان لا إشكال فيه ثبوتا إنما الكلام في

نهوض الدليل عليه إثباتا

فإنه قد يقال إن عموم على اليد بالنسبة إلى جميع الأيدي بنسق واحد فكيف لا يضمن الثاني للمالك على طبق ما ضمنه الأول و لكنك خبير بأن دليل على اليد و إن كان عاما و كما يشمل كل يد عادية بالنسبة إلى كل مال فكذلك يشمل جميع الأيدي المتعاقبة بالنسبة إلى مال واحد إلا أنه قد يكون بين أفراد العام فرق من غير ناحية شمول العام لهذه الأفراد المختلفة و من غير احتياج إلى مئونة زائدة لشموله لها كما إذا نشأ الاختلاف من ناحية الأفراد فقد يكون مال زيد في عهدة عمرو و مال بكر في عهدة خالد و هكذا و قد يكون مال زيد في عهدة عمرو و أخذه بكر من عمرو و أخذه خالد من بكر و هكذا

فإذا كان من قبيل الأول فمعنى الضمان عند العقلاء و العرف هو كون المال مجردا عن خصوصيته الشخصية في عهدة الضامن و بهذا المعنى يصح ضمان الأعيان فإن الالتزام بأن ضمان الأعيان الخارجية عبارة عن كونها عند التلف على ذمة الضامن بلا موجب لأن الأعيان و إن لم تكن قابلة كالديون قابلة لأن تكون بنفسها في الذمة كما لا يمكن أن تكون في الحس المشترك و لا في المتخيلية و لا في القوة العقلية إلا أنها حال تجردها عن خصوصيتها الشخصية قابلة لأن تكون في الذمة أي العين بماليتها الغير المتقدرة بالقيمة في عهدة الضامن و هذا اعتبار عقلائي و مال كلي عرفي لا بأس بالتزامه و لا موجب لأن يقدر الضمان عند التلف

و أما ما كان من قبيل الثاني فاعتبار ضمانه عرفا أن يكون بدل المضمون واحدا ذاتا و فردا حقيقة لأن الأول ضامن لما يكون مخرجه في ذمة الثاني و الثاني ضامن لما يضمنه الأول فالثاني و إن كان ضامنا للمالك أيضا بإطلاق الدليل أو عمومه كالأول إلا أن كل واحد ليس ضامنا مطلقا لأن حقيقة ضمان المال الذي هو في عهدة الآخر و ذمته أن لا يكون الضمان مطلقا

و على كل تقدير فالضمانان و إن اجتمعا في الزمان بمقتضى عموم اليد إلا أنهما لم يجتمعا في الرتبة لأن الغاصب الأول ضامن للمالك ما يجب أن يؤخذ من الثاني و ما في عهدة الثاني هو الذي ثبت في عهدة الأول فلم يجتمع الضمانان عرضا كاجتماعهما على مذهب الجمهور فإيها أيضا و إن لم يلتزموا بضمان كل منهما مستقلا بحيث يرجع المالك إلى كليهما إلا أنهم قائلون بضمان كل منهما عرضا

و بالجملة لتعدد الضماناء طولا آثار منها أن لازمه وحدة بدل المضمون خارجا بل حقيقة تضاد الجمع في الوجود فلا يرد على أصحابنا بأنهم التزموا بما التزم به الجمهور مع أنهم يشددون التكثير عليهم حتى قال بعضهم باستحالتهم للفرق بين المسلكين في الطولية و العرضية

و منها أن في باب تعاقب الأيدي إذا لم يكن الثاني مغرورا من الأول إذا رجع المالك إليه لا يرجع هو إلى الأول لأن لازم ضمان الأول شيئا يجب تداركه على اللاحق و ضمان اللاحق شيئا كان في عهدة السابق هو أن يرجع السابق إلى اللاحق دون العكس و هذا عكس قاعدة الغرور

و منها أنه لا بأس بالترام اجتماع الضمانات المتعددة في زمان واحد كما هو مقتضى على اليد فإن تعاقب الأيدي سواء كان هناك غرور أو لم يكن سبب الضمان للمالك موجود في كل واحد من الضماناء فإن مقتضى وضع اليد من كل منهم على مال المالك أن يكون ذمته مشغولة بماله

نعم في الضمان العقدي لا يقتضي ثبوتها و إثباتا اجتماع ضمانين في زمان واحد فإن المديون الذي هو ضامن للضامن كان أولا هو الضامن للدين و لم يكن الضامن قبل ضمانه ضامنا و بعده برئ ذمته و صار الضامن ضامنا لأن حقيقة ضمان شخص ما في ذمة الآخر مع وحدة الدين أن لا يكون للمالك حق على المديون و لذا لو اشترط بقاء ذمته يكون الشرط منافيا لمقتضى العقد و الكتاب و السنة.

✓ المكاسب و البيع (للميرزا النائيني)، ج ٢، ص ٢٩٠:

ثم ان أسباب الضمان كما عرفت ثلاثة لا رابع لها (الأول) العقد و الأمر المعاملي مثل أمر المديون بثالث بأداء ما عليه من الدين امرا معامليا نظير أمر صاحب المتاع الجمال بأن يحمل متاعه فإنه يجب عليه أداء اجرة الحمل لأمره به، لا امرا غير معاملي نظير التماس الملتمس عن أحد في حمل متاعه على نحو التفضل مثل أو أمر الفقراء و المساكين (الثاني) الإلتاف (و الثالث) اليد فكما يتصور تحقق ضمان واحد بكل من هذه الأسباب الثلاثة يتصور تعدده أيضا (فالأول) كما في أمر المديون بأداء دينه فإنه ضامن للمسؤول عنه فالمسؤول عنه هو الضامن الأول الذي يضمن عن المديون بالتماسه و المديون هو الضامن الثاني الذي يضمن ما يؤديه المسؤول عنه فالمديون ضامن لما ضمنه الضامن بالتماسه (و الثاني) كما إذا أتلف أحد بتغيير آخر فان المتلف ضامن للمالك بإتلافه و الغار ضامن للمتلف بتغييره إياه (و الثالث) كما في تعاقب الأيدي، و لهذه الأسباب الثلاثة أحكام مشتركة بين الجميع و أحكام مختصة ببعضها، و الأحكام المشتركة بينها أمران (أحدهما) كون الحق في الجميع واحدا مع تعدد الضماناء و يكون كل لاحق ضامنا لما في ذمة

و به مقداری که أداء کرده فعلی می شود.

این اثر در **ضمان اتلاف** - که مقصود ما در اینجا همان ضمان به غرور است - نیز وجود دارد و مغرور

الضامن السابق على ما هو معنى الطولية نظير تعدد أمكنة شيء واحد في عالم العين طولاً مثل كون المصباح في المشكوة و المشكوة في البيت فكما ان تعدد أمكنة شيء واحد طولاً بحسب العين أمر معقول (كك) تعددها بحسب عالم الاعتبار معقول و كما ان تعدد أمكنته عرضاً في عالم العين غير معقول بأن يكون في مكان في حال كونه في مكان آخر (كك) تعددها في عالم الاعتبار غير معقول بأن يكون في ذمة في حال كونه في ذمة أخرى (الأمر الثاني) عدم جواز رجوع السابق الى اللاحق قبل أداء ما في ذمته و هذا الأثر مشترك في الأسباب الثلاثة و ان كان المنشأ مختلفاً حيث ان في الضمان العقدي التزام العقدي مقتض لعدم جواز رجوع الضامن الى المضمون عنه إلا بمقدار ما يؤديه بعد الأداء و في الضمان بالغرور هو دليل تلك القاعدة أعني النبوي المعروف المعتضد بالعمل أو الإجماع المنعقد على مضمونه و في ضمان اليد هو قاعدة على اليد فالدليل مختلف في الموارد الثلاثة و لكن الأثر واحد.

و اما الأثر المختص بكل واحد منها فالضمان العقدي يختص بأنه تابع لما التزم به بقدر الالتزام فان التزم الضامن اللاحق بالتعهد بما في ذمة الضامن السابق يكون موجبا لبراءة الضامن السابق و اشتغال ذمة اللاحق كما كان ضمان الضامن السابق عن المديون موجبا لبراءة المديون عن الدائن و اشتغال الضامن بما يكون في ذمة المديون و ان التزام الضامن الثاني بما في ذمة المديون لا بما ضمنه الضامن الأول يكون باطلاً حيث انه لم يكن في ذمته شيء و كان بريئاً بسبب ضمان السابق و على فرض صحته يكون موجبا لهدم الضمان السابق (و بالجملة) فهو تابع لكيفية الالتزام و هذا بخلاف ضمان اليد فان اللاحق فيه ضامن لما ضمنه السابق على ما مر شرح القول فيه و يشترك ضمان العقدي مع ضمان الإلتلاف في انه لا يتصور فيهما الضمان المتعددون بحيث يرجع المالك الى كل واحد منهم دون ضمان اليد، اما الضمان العقدي فلأن الضمان على مذهب الخاصة عبارة عن انتقال ذمة إلى أخرى فقبل ضمان الضامن كان الدين في ذمة المديون و بعد ضمانه انتقل الدين عن المديون الى الضامن و صار المديون بريئاً عن الدين فما اجتمع اشتغال ذمة المديون مع اشتغال الضامن معا حتى يكون ضمانهما طولياً أو عرضياً.

و اما ضمان الإلتلاف فلأنه لا يعقل قيام الإلتلاف بشخصين حتى يكونا معا ضامين لمال واحد بل الضامن للمالك ليس إلا المتلف محضاً و انما الغار ضامن للمتلف لا للمالك فليس للمالك إلا الرجوع الى المتلف لا الغار و هذا ظاهر.

و اما ضمان اليد ففيه يتصور تعدد الضمان بالنسبة إلى المالك فالضامن الثاني كما يكون ضامناً للأول بمعنى كون ذمته مخرجا لما في ذمة الضامن الأول و للأول الرجوع اليه بعد تأدية ما في ذمته الى المالك بمقدار ما ادى ضامن للمالك أيضاً بمعنى ان للمالك ان يرجع اليه دون الأول إلا انه إذا رجع المالك اليه فهو لا يرجع الى الأول و ان رجع الى الأول فالأول يرجع اليه ما لم يكن الأول غاراً له.

هذا تصوير تعدد الضمان طولاً في الصور الثلاثة و الآثار المترتبة على كل واحد منها ثبوتاً (و اما إقامة الدليل عليه إثباتاً) اما الضمان العقدي فالدليل على ...

و قد تحصل ان الاستدلال بعموم على اليد لإثبات الضمان الطولي بالمعنى المتقدم في الأيدي المتعاقبة المصحح لمذهب المشهور من صحة رجوع المالك الى كل من تلك الأيدي و صحة رجوع كل سابق الى لاحقه إذا رجع المالك الى السابق و المترتب عليه الفروع الآتية يتم بأمرين (أحدهما) ان ثبوت الضمان لا يتوقف على تلف العين بل هو ثابت مع وجودها أيضاً إلا ان فعالية الضمان و ظرف مطالبة المالك عن الضامن بالمثل أو القيمة هو ظرف التلف (و ثانيهما) ان مقتضى انحلال عموم على اليد و تخصص كل حكم من تلك الأحكام المنحلة بموضوعه على ما هو عليه هو ثبوت ضمان العين على اليد فان كان مع البديل فمع البديل و ان كان بلا بديل فبلا بديل و بعد تمامية الأمرين نقول قرار العين على يد الضامن الأول يكون بلا بديل فيضمنه الضامن الأول بلا بديل و قرارها على يد الضامن الثاني يكون بعد ثبوت بدله على ذمة الضامن الأول فيضمنه الضامن الثاني بماله بدل في ذمة الضامن الأول (و الحاصل) ان مال المالك إذا استقر على يد الضامن الثاني بعد قرار بدله في ذمة الضامن الأول (يحتمل) ان يكون قرار ضمانه في ذمة الضامن الثاني مع قطع النظر عن ثبوت بدله في ذمة الضامن الأول فيكون الضامن الثاني ضامناً للمالك في عرض ضمان الضامن الأول و هذا معنى الضمان العرضي (و يحتمل) ان يكون ما ثبت بدله في ذمة الضامن الأول ثابتاً في ذمة الضامن الثاني مع ماله من لون ثبوت بدله في ذمة الأول فيكون الضامن الأول ضامناً للمالك ماله و الضامن الثاني ضامناً للمالك الذي ثبت ضمانه على الأول.

قبل از اینکه غرامت را به مالک بپردازد، نمی‌تواند رجوع به غار کند؛ چراکه ضمان غار زمانی فعلی می‌شود که مغرور غرامت را به مالک پرداخته باشد. **ضمان ایادی متعاقبه** هم چنین است و ضمان ید لاحق فقط در صورتی فعلی می‌شود که ید سابق، بدل را پرداخته باشد. لذا ید سابق قبل از پرداخت بدل، نمی‌تواند به ید لاحق رجوع کند و بدل عین تالف را از او بگیرد.

این اثر مشترک، اما همان‌طور که گفتیم هر یک از این سه ضمان، آثار اختصاصی هم دارند؛

اثر اختصاصی **ضمان عقدی** آن است که «لا يتعدد الضامن للمالك»؛ یعنی ضامن در برابر مالک، متعدد نیست بلکه همیشه واحد است؛ زیرا قبل از عقد ضمان، ضمان فقط بر عهده مضمون‌عنه است و بعد از عقد ضمان، ضمان فقط بر عهده ضامن است و بعد از اینکه ضامن آداء کرد، ضمان بر عهده مضمون‌عنه می‌آید. پس در ضمان عقدی نمی‌شود در آن واحد، دو یا چند نفر در برابر مالک ضامن باشند؛ بر خلاف ضمان به غرور و ضمان به ید که چند نفر هم‌زمان و به نحو طولی، در مقابل مالک ضامن هستند؛ یعنی هم غار ضامن است و هم مغرور، هم ید سابق ضامن است و هم ید لاحق. پس این دو ضمان در اصل، متفاوت با ضمان عقدی هستند.

این دو ضمان نیز - ضمان به اتلاف و ضمان به ید - از حیث رجوع، با یکدیگر تفاوت دارند؛ زیرا در ضمان اتلاف، مغرور که ید لاحق است می‌تواند به غار که ید سابق است رجوع کند، اما در تعاقب ایادی، ید لاحق نمی‌تواند به ید سابق رجوع کند بلکه بالعکس است و ید سابق در صورتی که مالک به او رجوع کرده باشد، حق رجوع به لاحق را دارد.

محقق نائینی رحمته الله تا اینجا نتیجه می‌گیرند که از آنچه بیان کردیم روشن می‌شود که هرگاه ضمان به نحو طولی باشد، می‌توان فرض چند ضامن برای مال واحد کرد؛ مثلاً در تعاقب ایادی، اجتماع ضمان ایادی متعدده است در برابر مالک؛ یعنی هر یک از ایادی در برابر مالک ضامن هستند در زمان واحد، و در عین حال هر لاحق هم ضامن برای سابقش است.

محقق نائینی عجیب در اینجا مطالب را تکرار می‌کنند و بعض مطالب را چندین بار تذکر می‌دهند و بعید می‌دانم در جای دیگری این‌گونه مطالب را تکرار کرده باشند. ما اگر بخواهیم تمام مطالب ایشان را ذکر کنیم، واقعاً مخل به نظم بحث است، لذا چاره‌ای نیست که اختصاراً مطالب ایشان را ذکر کنیم.

به هر حال ایشان دوباره توضیح می‌دهند که چگونه لاحق، طولاً ضامن برای سابق است و می‌فرمایند:

وجه اینکه می‌گوییم ضمان در اینجا طولی است، آن است که کیس لاحق، مُخرج آن چیزی است که سابق ضامن شده بود؛ به این معنا که اگر فرد سابق، بدل مال مالک را أداء کرده باشد، در این صورت لاحق ضامن پرداخت بدل به سابق است، اما اگر سابق بدل را أداء نکرده باشد لاحق ضامن نیست. پس معلوم می‌شود ضمان لاحق برای سابق، علی الاطلاق نیست بلکه در صورتی است که سابق بدل را پرداخت کرده باشد.

آنچه گفتیم از حیث طولیت ضمان سلسله افراد نسبت به یکدیگر بود. اما اینکه چگونه ضمان افراد این سلسله در برابر مالک به نحو طولی است، می‌فرمایند:

گرچه به مقتضای روایت «علی الید»، سابق و لاحق هر دو در برابر مالک ضامن هستند، اما ضمان آنها با یکدیگر تفاوت دارد؛ زیرا لاحق، ضامن مالی است که وصف «له البدل» دارد؛ یعنی عهده در ذمه اوّل دارد. سپس این نکته را اضافه می‌کنند که نتیجه این نحوه ضمان آن است که آنچه از مضمون أداء می‌شود، ذاتاً و حقیقتاً واحد است؛ زیرا لاحق، ضامن همان چیزی است که در ذمه سابق بود و سابق آن را أداء کرده است؛ یعنی ضامن عینی است که وصف له البدل را دارد و در عهده ضامن سابق بود. بنابراین هیچ اشکالی در امکان ثبوتی این نحوه از ضمان وجود ندارد و تنها کلام در آن است که آیا اثباتاً دلیلی بر آن وجود دارد یا نه؟

از لحاظ اثباتی هم خلاصه کلام ایشان آن است: روایت «علی الید» که اثبات ضمان می‌کند، عرفاً معنایش آن است که بدل مضمون، واحد است ذاتاً، و فرد است حقیقتاً؛ زیرا نفر اول یعنی سابق، ضامن چیزی است که مُخرجش مربوط به فرد لاحق است و لاحق هم ضامن است نسبت به آنچه که سابق ضامن است، متنها ضمان لاحق علی الاطلاق نیست، بلکه لاحق ضامن بدلی است که مالک از سابق می‌گیرد.^۳

۳. منیة الطالب فی حاشیة المكاسب، ج ۱، ص ۳۰۲:

لا یخفی أنه ظهر ممّا ذکرنا أمور أربعة الأوّل جواز رجوع المالك إلى کلّ من شاء من الأیدی المتعاقبة و وجهه هو تحقّق سبب الرجوع فی الجميع و هو الید العادية و أنّ علی الید ما أخذت كما یشمل الأیدی المختلفة علی الأموال المختلفة كذلك یشمل الأیدی المختلفة علی المال الواحد كما هو شأن کلّ قضیة حقیقیة الثانی أنه لو رجع إلى أحدهم و أخذ عوض ماله منه لیس له الرجوع إلى الآخر و وجهه هو وحدة الحقّ و کون ما فی ذمة السابق هو ما فی ذمة اللاحق أي مخرج ما فی ذمة الأوّل ذمة الثانی فلیس هناك ذمتان عرضیتان الثالث رجوع السابق إلى اللاحق لو لم یکن غاراً له و لو لم یتلف المال عنده بل تلف عند غیره و وجهه أن ذمة اللاحق مشغولة بما یشمل خروجها عن ذمة السابق أي ذمته مخرج لما یضمّنه الأوّل فما یؤدیه الأوّل یؤخذ من الثانی لاشتغال ذمته للمالك بماله بدل أي عهده فی ذمة الأوّل فإذا رجع المالك إليه فهو لا یرجع إلى السابق لعدم کونه مغروراً منه بالفرض و أما لو رجع المالك إلى السابق فهو یرجع إلى الثانی لأنه ضمن شیئاً له بدل فی ذمة السابق و البدل یشمل ما یخرج من الثانی و هذا هو المراد من البدل فی کلام المصنف أي ما فی ذمة الأوّل فی ذمة الثانی فیضمن الأوّل ما یضمّنه الثانی فقد ضمن اللاحق شیئاً له بدل أي عهده كما أشار إليه بقوله قدّس سرّه فما یدفعه الثانی فإمّا هو

تدارك لما استقرّ تداركه في ذمة الأول و ليس المراد من البديل بدل أصل المال نظير المنافع حتى يقال إن الثاني و إن ضمن ماله بدل إلا أن الأول كذلك أيضا لأن كل ما يضمن للمال في السلسلة الطولية من المنافع و علو القيمة و البديل ثابت على السابق أيضا فيصدق أن السابق أيضا ضامن لما له بدل إلى آخر الإيرادات السبعة المذكورة في حاشية السيد الطباطبائي قدس سره و بالجملة غرض المصنف أن الألاحق ضامن للمالك و للسابق لأن ذمته مخرج لما يؤخذ من السابق فهو يضمن على البديل إما نفس العين بما أنها في ذمة السابق و إما ما يؤخذ من السابق فلا يرد عليه أن كلا منهما ضامنان للبديل و ذلك لأن الأول ليس ضامنا للثاني فكيف يكون كل منهما ضامنين للبديل و بالجملة بعد ما عرفت من أن ورود المال من يد السابق إلى يد الألاحق يقتضي أن يكون الألاحق مشغول الذمة بما يؤخذ من الأول فمقتضاه أن يكون الألاحق ضامنا للسابق دون العكس و حيث إن المحشي قدس سره حمل البديل على المثل أو القيمة الذي يكون كل يد مشغولة له مشروطا بالتلف أورد ثانيا بقوله إن ضمان العين التي لها بدل أي عوض في ذمة الآخر لا يقتضي ما ذكره من ضمان واحد من البديل و المبدل كيف و البديل لم يتحقق فيه سبب الضمان إذ لم يثبت تحت يد الضامن و لا أتلفه و لا غير ذلك فلا وجه لكونه مضمونا و دعوى كونه من توابع العين كما ترى إلى آخره و أنت خبير بأن غرض المصنف إثبات الضمان الطولي و بيان عدم اجتماع الضمانين عرضا و أن يد الألاحق ليست كيد السابق ضامنا للمال مجردا عن خصوصية كونه في ذمة غيره و توضيح ذلك مضافا إلى امتناع اجتماع الضمانين عرضا و لو بنحو تقييد الإطلاق و الواجب الكفائي لما عرفت أن التقييد إنما يصح في التكليف دون الوضع و مضافا إلى ما قيل و إن كان خلاف المختار أنه لو لم يكن للمال خصوصية عند وضع السابق يده عليه و حدثت عند الألاحق فيضمونها الألاحق دون السابق و هذا يقتضي الاختلاف في كيفية الضمان أن مقتضى عموم على اليد و انحلاليتها بالنسبة إلى كل يد كما هو شأن كل عام أصولي في القضايا الحقيقية أن يكون يد السابق مشغولة بالمال مجردا عن خصوصية كونه في ذمة أحد و أما يد الألاحق فلا يمكن أن يكون مشغولة بالمال مجردا لأن المفروض أن المال وصل إلى الألاحق بعد اشتغال ذمة السابق به فشمول على اليد بالنسبة إلى السابق كشمول دليل حجية الخبر للخبر بلا واسطة بالنسبة إلينا و شموله بالنسبة إلى الألاحق 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 المتولد فكذا يثبت خصوصية للمال و اعتبار عقلائي له بتوسط شمول على اليد لليد الأولى فإذا عمّ فرد من الحكم اليد الثانية مع الخصوصية التي نشأت من قبل شمول على اليد لليد الأولى فمقتضاه أن لا تكون اليد الألاحقة 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 الألاحقة عنها إلا بدليل خارجي و إلا فمقتضى عموم على اليد ما أخذت و انحلاليتها القضائية ثبوت هذه الخصوصية في ذمة الثاني و هذا عين الضمان الطولي و العجب أن المحقق الخراساني في حاشيته مع تصريحه بهذا المعنى في قوله و أما حديث جواز رجوع اليد السابقة إلى الألاحقة 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 أن تساوي البيدين في سبب الضمان لا وجه له بل الأول يضمن المال مجردا و الثاني بما أنه في ذمة الآخر و هذا عبارة أخرى عن ضمان ما كان في ضمان الآخر و أما الأول فلا يضمن ما في ضمان الآخر بل يضمن المال مجردا.

و بالجملة تعهد شخصين لمال واحد عرضا بأن يكون ذمة كل منهما طرفا لمال واحد من المستحيل فإنه نظير ثبوت شيء واحد في آن واحد في الأمكنة المتعددة فما يمكن ثبوتها هو التعهدات الطولية و الذمم المترتبة و هذا هو مقصود المصنف فاندفعت الإيرادات السبعة عنه لأن مبناهما على كون مقصوده من البديل هو العوض مع أن مقصوده أن السابق متعهد للمال قبل الألاحق و الألاحق متعهد لما في ذمة الأول و عهده فالمال الواحد في ذمم كثيرة بهذا النحو من الظرفية و هذا منشأ رجوع السابق إلى الألاحق دون العكس.

✓ المكاسب و البيع (للميرزا النائيني)، ج ٢، ص ٢٩٦.

... هذا بحسب عالم الثبوت و اما بحسب مرحلة الإثبات فالمتعين هو الاحتمال الأخير و ذلك لوجوه (الأول) استحالة الضمان العرضي مع تعدد الضمان بالبيان المتقدم حيث أثبتنا استحالة كون مال واحد في ذمتين عرضا كاستحالة قراره في مكانين خارجيين (الثاني) انحلال عموم على اليد بأحكام متعددة حسب تعدد موضوعاتها و اختصاص كل حكم بموضوعه بماله من الخصوصيات و قد تقدم شرحه (الثالث) إطلاق دليل على اليد فان مقتضى إطلاقه اشتغال ذمة كل ذي يد بما حصل عنده على ما هو عليه فتجريد المال عن كونه في ذمة الضامن الأول و إثباته في ذمة الضامن الثاني مجردا عن

محقق نائینی رحمته الله در نهایت می‌فرمایند: از آنچه در مسئله بیان کردیم، روشن می‌شود هفت اشکالی که سید یزدی بر کلام شیخ رحمته الله وارد کرده، قابل دفع است و منشأ این اشکالات آن است که سید یزدی رحمته الله کلام شیخ را صحیح معنا نکرده است و گمان کرده کلام شیخ رحمته الله این است که هر یک از افراد سلسله غاصبین، ضامن هستند عینی را که بدل دارد، در حالی که لباب حرف شیخ رحمته الله آن است که هر لاحق ضامن است عینی را که در ذمه سابق آمده است؛ به این نحو که اگر سابق ادا کرد، لاحق ضامن است آنچه را که سابق اداء کرده است. مرحوم نائینی فقط دو اشکال از هفت اشکال سید یزدی را مطرح کرده و ضمناً به آن پاسخ داده و فرموده است پاسخ سایر اشکالات هم روشن است.

قبل از اینکه اشکالات سید یزدی را بیان کنیم، فی‌الجمله عرض می‌کنیم بعض عبارات محقق نائینی - عمدتاً با نظر به عبارات منیه الطالب - جز دور واضح، چیز دیگری نیست؛ مثلاً ایشان در بعض عباراتشان فرمودند: «غاصب اول ضامن است در برابر مالک آنچه را که واجب است از غاصب دوم گرفته شود» و مکرر هم فرمودند «غاصب دوم ضامن است آنچه را که در ذمه غاصب اول است» و این کلام دور واضح است و در حقیقت ایشان چنین می‌فرمایند که غاصب اول ضامن است آنچه را که غاصب دوم ضامن است و غاصب دوم هم ضامن است آنچه را که غاصب اول ضامن است.

اشکالات سید یزدی رحمته الله بر کلام شیخ رحمته الله

همان‌طور که اشاره کردیم، سید یزدی رحمته الله هفت اشکال بر کلام شیخ رحمته الله وارد کرده است که ما عمده اشکالات ایشان را بررسی خواهیم کرد. ان شاء الله.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

تقیده بالثبوت في ذمة الأول كما كان ثابتاً في ذمة الأول مجرداً عن التقييد بثبوته في ذمة أخرى يحتاج الى مقيد لإطلاق دليل اليد مفقود حسب الفرض و مع عدم ما يوجب التقييد يكون المحكم هو الإطلاق، و مما ذكرنا ظهر الفرق المتقدم إليه الإشارة بين الضمان الحاصل بسبب اليد و بين الضمان الحاصل بسبب العقد أو الغرور حيث ان تعدد الضمان لا يتصور إلا في الأول دون ضمان الغرور و العقد و ان التعدد في ضمان اليد طولي لا عرضي و انطبق ما تصورناه في مرحلة الثبوت على ما دل عليه الدليل في مرحلة الإثبات و به تم مذهب المشهور و اندفع جميع ما يتصور في المقام من الإشكالات.

و ما ذكرناه في معنى الضمان الطولي هو مراد المصنف قده في عبارته الأخيرة حيث يقول فهذا الضمان يرجع الى ضمان واحد من البديل و المبدل على سبيل البديل (إلخ) و ان كانت العبارة قاصرة عن تأدية ما حققناه إلا انه يدل على ارادته (قده) لما ذكرناه ما أفاده أخيراً بقوله فما يدفعه الثاني انما هو تدارك لما استقر تداركه في ذمة الأول بخلاف ما يدفعه الأول (إلخ) فلا يرد عليه ما أورده بعض المحققين (قدس سره) في حاشيته من الإيرادات السبعة حيث يتبين لمراجعتها بأنها كلها أجنبية عن ما هو مراد المصنف (قده) فراجع و لا يحتاج الى بيان احادها و إيضاح ما فيها من الخلل مفصلاً.