



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه سی و دوم؛ شنبه ۱۳۹۶/۹/۱۸

نقد و بررسی کلام مرحوم آخوند^{ره}

اولاً: اینکه مرحوم آخوند^{ره} فرمودند: در ما نحن فيه اصلاً اشتغال ذمه‌ای وجود ندارد، می‌گوییم: کلام ایشان قابل نقض است؛ مثلاً اگر کسی ید غاصبانه بر مال دیگری گذاشت و آن مال در نزد او به تلف سماوی از بین رفت و بعداً غاصب فوت کرد و ترکه‌ای باقی گذاشت، روشن است که باید از ترکه او جبران خسارت کرد - چراکه ضمان آن مال به ذمه‌اش آمده بود - و گمان نمی‌کنیم کسی ملتزم شده باشد که جبران خسارت از ترکه لازم نیست، در حالی که طبق کلام مرحوم آخوند باید گفت لازم نیست از ترکه میت جبران خسارت شود؛ زیرا غاصب، فقط مکلف به ردّ عین یا بدلش بود و حال که فوت کرده و این تکلیف را عصیان کرده، باید در درگاه الهی پاسخگو باشد، اما دیگر ربطی به ترکه او ندارد و لازم نیست جبران خسارت از ترکه شود؛ نظیر عصیان سایر تکالیف، مثل اینکه امر به معروف و نهی از منکر را در جایی که لازم بوده ترک کرده باشد یا اشبه به آن مانند اینکه نفقه فرزندش که بر او واجب بوده را مثلاً به مدت ده سال نداده باشد و فوت کرده باشد، آن فرزند نمی‌تواند بگوید پدرم نفقه ده سال را به من بدهکار است و آن را از ترکه بردارد؛ چراکه نفقه اقارب، بر ذمه نیست بلکه فقط تکلیف است.^۱

بنابراین لازمه کلام مرحوم آخوند^{ره} آن است که اگر کسی ید عادی بر مالی داشته باشد و آن مال در نزدش تلف شده باشد، بعد از موت لازم نیست از ترکه‌اش جبران خسارت کرد - حتی در صورتی که ترکه

۱. بله، اگر نفقه زوجه‌اش را مدتی پرداخت نکرده باشد، چون نفقه زوجه بر ذمه است، لذا زوجه می‌تواند از ماترک میت، نفقه این مدت را

درخواست کند.

وافی به خسارت باشد - در حالی که خیلی بعید است خود مرحوم آخوند ملتزم به این کلام باشند.

ثانیاً: اینکه ایشان ارجاع به عرف دادند و فرمودند: عدم اشتغال ذمه در ما نحن فیه، یک اعتبار عقلایی خاص است، خدمت ایشان می‌گوییم: اگر کسی بر مالی ید بگذارد و بعداً متوجه شود آن مال دزدی است و مکلف به رد آن است، اما به تلف سماوی از بین برود و آن شخص هم فوت کند، آیا در چنین صورتی عقلاء خسارت مال را از ترکه میت بر نمی‌دارند؟! واضح است که چنین است و عقلاء صاحب مال را ذی حق می‌دانند که از ترکه میت، خسارت مال خود را بردارد. پس معلوم می‌شود در اعتبار عقلاء، اشتغال ذمه وجود دارد.

ثالثاً: روایت «علی الید ما اخذت حتی تؤدیه» علی فرض دلالت بر لزوم رد بدل عرفاً، معنایی جز اشتغال ذمه به بدل ندارد، لذا این کلام که اصلاً چیزی به ذمه نمی‌آید و اشتغال ذمه‌ای حتی در صورت تلف وجود ندارد، قابل التزام نیست. البته در رابطه با روایت «علی الید» بنابر نظر مختار، بعداً صحبت خواهیم کرد، ان شاء الله.

کلام محقق نائینی رحمته الله در امکان اشتغال ذمه به خود عین

ظاهر کلام شیخ رحمته الله و اکثر فقهاء آن است که در صورت بقاء عین، اشتغال ذمه نسبت به خود عین معنا ندارد، بلکه فقط تکلیف به رد عین وجود دارد و ذوالید مکلف به رد آن است. و اساساً معنای «عین مضمونه» آن است که «إن تلف، فعهده علی من تلف عنده». پس اشتغال ذمه به این معناست که اگر عین تلف شود، بدلش بر عهده متلف می‌آید و باید مثل یا قیمت آن را بپردازد.

اما مرحوم نائینی رحمته الله و برخی دیگر گفته‌اند که خود عین هم می‌تواند در ذمه قرار گیرد. محقق نائینی برای اثبات این مطلب بیان خاصی ارائه کرده‌اند. کلام ایشان به حسب تقریرات منیة الطالب چنین است:

معنای در ذمه بودن عین آن است که عین، مجرد از همه خصوصیات شخصی به ذمه می‌آید. بله، عین بما لها من المفردات و الخصوصیات نمی‌تواند در ذمه باشد، کما اینکه بما لها من الخصوصیات نمی‌تواند در حس مشترک، در متخیله و قوه عاقله باشد. محقق نائینی رحمته الله در توضیح این کلام می‌فرمایند:

۲. منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، ج ۱، ص ۳۰۱:

فإنه قد يقال إن عموم علی الید بالنسبة إلى جميع الأیدی بنسق واحد فكيف لا یضمن الثانی للمالك علی طبق ما ضمنه الأول و لكنك خبير بأن دلیل علی الید و إن كان عاماً و کما یشمل کل ید عادية بالنسبة إلى کل مال فکذلك یشمل جميع الأیدی المتعاقبة بالنسبة إلى مال واحد إلا أنه قد یکون بین أفراد العام فرق من غیر ناحية شمول العام لهذه الأفراد المختلفة و من غیر احتیاج إلى مؤنة زائدة لشموله لها کما إذا نشأ الاختلاف من

اگر «عين خارجي» را از جهت حیثیت «مالیت غیر متقدّر به قیمت» در نظر بگیریم، می تواند به ذمه بیاید و این یک اعتبار عقلانی و مال کلی عرفی است که مانعی در التزام به آن وجود ندارد (العين بماليتها الغير المتقدّرة بالقيمة في عهده الضامن). بنابراین معنای «ضمان عين» آن نیست که «عند التلف» بدلش به ذمه بیاید، بلکه خود عين خارجي - مثلاً فلان كتاب - با صرف نظر از خصوصیات مفردۀ اش در نظر گرفته می شود و مالیت کلی آن که غیر متقدّر به قیمت است به عهده ضامن می آید. پس طبق این معنا، تمام اشیاء خارجیه می تواند مورد ضمان افراد قرار گیرد.

در تقریرات دیگر محقق نائینی رحمته الله یعنی المكاسب و البيع^۳ نیز همین مطالب با اندک اختلافی در بعض

ناحیه 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 مجرداً 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 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 تجزئتها عن خصوصيتها الشخصية قابلة لأن تكون في الذمة أي العين بماليتها الغير المتقدّرة بالقيمة في عهدة الضامن و هذا اعتبار عقلائي و مال كلي عرفي لا بأس بالتزامه و لا موجب لأن يقدر الضامن عند التلف.

۳. المكاسب و البيع (للميرزا النائيني)، ج ۲، ص ۲۹۳:

و اما ضمان الإلتاف فالدليل عليه هو النبوي المعروف (المغرور يرجع الى الغار) و لو نوقش في سنده و لو بعد الاعتضاد بالعمل فيتمسك بالإجماع حيث انه لا خلاف في حكم رجوع المغرور الى الغار و كون الحكم به إجماعاً و حيث ان الثابت من الدليل هو صحة رجوع المغرور بما اغترم و يكون بعنوان التدارك عما يغترمه فلا جرم لا يكون رجوعه إلا بعد الاغترام و هذا ما ذكرناه من طولية الضمان أي كون الغار ضامناً لما يغترمه المغرور و يؤديه إلى المالك بعد الاغترام.

و اما ضمان اليد فالدليل عليه انما هو الحديث المبارك المعروف على اليد ما أخذت حتى تؤديه (و توضيحه) على وجه يوافق مع ما تصورناه ثبوتاً من الضمان الطولي ان يقال معنى ضمان العين هو اعتبار قرار المال في صندوق الذمة نحو قراره في الصندوق الخارجي و مقتضى دلالة على اليد هو تعلق الذمة بما استقر على اليد بنفس استقراره لا ثبوت ضمانه عليه عند تلفه بحيث يكون لقرار الضمان على الذمة حالة منتظرة إلى حين التلف إذ هذا شعر محض لا ضرورة فيه (نعم) فعلية الضمان و ظرف مطالبه الضامن بالمثل أو القيمة انما هو بعد التلف لا ان أصل ضمانه يكون بعد التلف لكن العين الخارجي باستقرار اليد عليها لا تثبت في الذمة إذ هي غير قابلة لأن تثبت في الذمة بل الثابت في الذمة باعتباره فيها اعتباراً عقلاً هو ما يناسب قراره فيها نظير ما يثبت من الأعيان الخارجية في المدارك العقلية من المفاهيم المجردة ضرورة لزوم مناسبة المظروف مع ظرفه فالتاب في الذمة من العين الخارجي هو الأمر المجرد الذي هو بدل من العين الخارجي و يكون ثبوته فيها على نحو البدلية فمقتضى على اليد ما أخذت بالنسبة إلى اليد الأول أعني عموم الموصول هو إثبات العين الخارجي في ذمة الضامن على نحو يناسب ثبوتها فيها فباستقرار المال في يد الضامن الأول يثبت بدله في ذمته بحكم عموم على اليد ثم إذا استقر على يد الضامن الثاني يكون المال الذي قد استقر بدله في ذمة الضامن الأول مستقراً على يد الضامن الثاني فبحكم عموم الموصول في على اليد يثبت في ذمة الضامن الثاني بمثل ثبوته في ذمة الضامن الأول لكن ثبوته في ذمة الضامن الثاني لما كان بعد ثبوت بدله في ذمة الضامن الأول فلا جرم يكون هو بما ثبت بدله في ذمة الأول ثابتاً في ذمة الثاني فعموم على اليد يدل على ضمان الأول و الثاني معا لكن ضمان الأول يكون للمال بما هو هو و ضمان الثاني يكون للمال بما هو ثابت في ذمة الضامن الأول (و السر في ذلك) هو ان

تعابیر آمده است. ایشان ابتدا می‌فرمایند:

دلیل بر ضمان ید، روایت مبارکه «علی الید ما اخذت حتی تؤدیه» است و «ضمان عین» به معنای اعتبار قرار آن مال در صندوق ذمه همانند قرار آن در صندوق خارجی است (معنی ضمان العین هو اعتبار قرار المال فی صندوق الذمه نحو قراره فی صندوق الخارجی) و مقتضای دلالت «علی الید» آن است که ذمه مشغول شود به همان چیزی که ید بر آن مستقر شده است؛ نه اینکه ضمان آن شیء عند التلف بر عهده ضامن باشد - کما اینکه ظاهر کلام شیخ رحمته الله و مشهور چنین است - به گونه‌ای که برای قرار ضمان، حالت منتظره‌ای تا حین تلف وجود داشته باشد؛ چراکه چنین حرفی، شعر محض است که ضرورتی در آن نیست. سپس مرحوم نائینی رحمته الله می‌فرمایند: بله، فعلیت ضمان و ظرف مطالبه ضامن به مثل یا قیمت، بعد از تلف عین است، اما اصل ثبوت ضمان، متوقف بر حصول تلف نیست. البته عین خارجی به سبب استقرار ید بر آن، در ذمه ثابت نمی‌شود؛ چراکه عین خارجی اصلاً قابلیت ثبوت در ذمه را ندارد، بلکه در اعتبار عقلاء، آنچه از عین خارجی در ذمه ثابت می‌شود که قرارش مناسب ذمه باشد، نظیر مفاهیم مجردی که از اعیان خارجی در مدارک عقلیه ثابت می‌شود.

محقق نائینی رحمته الله در نهایت نتیجه می‌گیرند که آنچه از اعیان خارجی در ذمه ثابت می‌شود، امر مجردی است که بدل از عین خارجی می‌باشد و ثبوت آن امر مجرد در ذمه، به نحو بدلیت می‌باشد.

نقد و بررسی کلام محقق نائینی رحمته الله

حقیقت آن است که کلام محقق نائینی رحمته الله در هر دو تقریرش، مشتمل بر الفاظ جوفائی است که معنای محصلی ندارد و حتی مبتلای به تهافت درونی است. خدمت ایشان عرض می‌کنیم:

اولاً: اینکه فرمودید «با القاء خصوصیات مشخصه عین، مالیت غیر متقدّر به قیمت، به ذمه می‌آید»

العموم المذكور ينحل الى قضايا متعددة بعدة موضوعاتها فكل يد عادية يخصصها فرد من الحكم و مقتضى كل واحدة من هذه الاحكام هو ثبوت ما على اليد في ذمة صاحب اليد على نحو استقراره على اليد فان استقر على اليد بماله من المنفعة فيستقر في الذمة (كك) و ان استقر على اليد بلا بدل فيستقر في الذمة بلا بدل و ان استقر في حالة له البدل فيثبت في الذمة بما له من البدل.

و الحاصل ان مقتضى انحلال العموم هو ثبوت ما على اليد في ذمة صاحب اليد بماله من اللون من كونه مع المنفعة أو بلا منفعة و مع البدل أو مع عدمه و حيث ان استقرار المال على يد الغاصب الأول يكون بلا بدل فيكون ثبوته في ذمته أيضا (كك) بلا بدل و حيث ان قرار الضمان على الضامن الثاني يكون بعد ثبوت بدله في ذمة الضامن الأول فيكون ثبوته في ذمة الثاني بماله من البدل (و نتيجة هذا) صحة رجوع المالك الى الضامن الثاني كصحة رجوعه الى الضامن الأول لكون الثاني ضامنا للمالك كالأول و صحة رجوع الضامن الأول الى الثاني إذا رجع المالك اليه بعد تأدية ما في ذمته الى المالك بمقدار ما ادى و عدم صحة رجوع الضامن الثاني إلى الأول إذا رجع المالك الى الثاني فيما إذا لم يكن في البين غرور.

می‌گوییم: در صورتی که عین مال باقی باشد، شکی نیست که باید همان عین خارجی را بما لها من الاوصاف و الخصوصیات ردّ کرد و در بحث‌های گذشته بیان کردیم اوصاف مبیع، حتی اوصافی که در نزد مشتری حاصل می‌شود، مضمون است و اگر آن اوصاف از بین برود، باید غرامات آن را به مالک پرداخت کرد. بنابراین در صورت بقای عین، باید همان عین خارجی را با تمام مفردات و خصوصیات که دخیل در آن است به مالک ردّ کرد. پس اینکه بگوییم معنای به عهده بودن عین آن است که با القاء خصوصیات، مالیت غیر متقدّر به قیمت به ذمه می‌آید، خلاف قاعدهٔ ید، سیرهٔ عقلائیّه، فتوای فقهاء و ارتکاز عقلاست.

ثانیاً: وقتی عین خارجی به ذمه می‌آید، آیا خارجیت آن محفوظ است یا نه؟ اگر بگویید خارجیت عین محفوظ نیست، در این صورت کلی می‌شود و دیگر ضمان «عین» نیست؛ مثلاً اگر شیئی «مثلی» باشد و طبق معنایی که گفتید به ذمه بیاید، هیچ فرقی با صورتی که به عنوان دین به ذمه می‌آید ندارد؛ چون «مثل» یعنی چیزی که همان خصوصیات کلی عین را دارد اما مفردات و عوارض خارجیّه را ندارد. پس در حقیقت باید گفت عین خارجی به ذمه نمی‌آید بلکه فوراً تبدیل به کلی می‌شود، در حالی که این خلاف فرض است؛ چراکه شما در صدد اثبات آن بودید که خود عین خارجی را می‌توان به عنوان بدیل دین - یعنی بدیل مثل یا قیمت - در ذمه قرار داد.

ثالثاً: تعبیر «مالیه الغیر المتقدّره بالقیمه» صحیح نیست؛ چراکه «مالیت» فرقی با «قیمت» ندارد؛ مثلاً اگر شیئی قیمی باشد، مالیت آن همان قیمت آن است و نمی‌شود گفت «مالیتی که با قیمت اندازه‌گیری نشود، به ذمه می‌آید» و معنای این حرف آن است که «حیثیت قیمت شیء بدون حیثیت قیمت، به ذمه می‌آید» و چنین چیزی قابل تصور نیست. این اشکال در مثلثات هم وارد است و فرقی نمی‌کند، منتها در قیمیات روشن‌تر است.

همچنین اینکه به حسب تقریرات المکاسب و البیع ایشان از کلام شیخ رحمته در اینجا تعبیر به: «شعرٌ محضٌ لا ضرورهٔ فیه» کردند، می‌گوییم: مگر هر حرفی که ضرورت نداشته باشد الزاماً شعر است؟! مضاف به اینکه بیان کردیم معنای «ضمان عین» در نزد شیخ رحمته، معنایی کاملاً عقلائی است؛ زیرا مادامی که عین باقی باشد، ذمه معنا ندارد و باید خود عین را ردّ کرد و در صورت تلف یا تعدّر ردّ عین است که بدل به ذمه می‌آید. بنابراین اصل کلام محقق نائینی رحمته درست نیست؛ بلکه تفسیر شیخ و مشهور صحیح است که گفتند مادامی که عین باقی است، «ذمه» معنا ندارد و ذوالید باید خود عین را ردّ کند و در صورت تلف است که ذمه معنا پیدا می‌کند و بدل عین تالف - مثل یا قیمت - به ذمه می‌آید.

والحمد لله رب العالمين

جواد احمدى