



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه سی و هشتم؛ دوشنبه ۱۳۹۶/۹/۲۷

اشکال سوم سید یزدی رحمته بر کلام شیخ رحمته

سید یزدی رحمته می فرماید: فرضاً بپذیریم ید لاحق و سابق با هم تفاوت دارد و نیز بپذیریم لاحق بر روی بدل ید گذاشته است، اما مقتضای ضمان عین با وصف «له البدل» آن است که لاحق، فقط در مقابل مالک ضامن باشد؛ زیرا علی الفرض عین موصوف به «له البدل» برای مالک است. اما لاحق هیچ ضمانی نسبت به سابق که «علیه البدل» است ندارد؛ چراکه نه مالی را از سابق تلف کرده، نه عقد ضمان با او بسته و نه ید بر روی ملک او گذاشته است، بلکه ید بر روی ملک مالک گذاشته است. بنابراین لاحق در برابر سابق ضامن نیست، لذا اگر مالک به سابق رجوع کرد و غرامت را از او گرفت، سابق حق رجوع به لاحق را ندارد.^۱

پاسخ مستفاد از کلام محقق نائینی رحمته به اشکال سوم سید یزدی رحمته و مناقشه در آن

محقق نائینی رحمته تصریح به جواب این اشکال نکرده اند بلکه فرموده اند از آنچه در این مسئله بیان کردیم، جواب این اشکال و سایر اشکالات روشن می شود. آنچه از کلمات مرحوم نائینی استفاده می شود آن است که چون لاحق، ضامن عینی بوده که در ذمه سابق است و ذمه لاحق، مُخرج ما فی ذمه السابق است - چراکه عین از طریق ذمه سابق به ذمه لاحق منتقل شده - لذا اگر مالک به سابق رجوع کند، سابق حق رجوع به لاحق را دارد.

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

و ثالثاً لو سلّمنا ذلك كان مقتضاه ضمانه لمالكه و هو مالك العين لا لمن عليه البدل فإنّ البدل الذي في ذمه السابق إنّما هو لمالك العين فبدله و هو ما في ذمه اللاحق أيضا يكون للمالك و هو من له البدل و لا وجه لكونه لمن عليه البدل و هو الضامن السابق و هذا أيضا واضح.

اما همان‌طور که قبلاً توضیح دادیم، این کلام اشکالات متعدده‌ای دارد و در حقیقت ادعایی است که دلیلی برای اثبات آن وجود ندارد، بلکه محقق نائینی اصل مدعا را دلیل اخذ کرده‌اند. مدعای ایشان این بود که «اگر سابق بدل را بپردازد، حق رجوع به لاحق را دارد» و در تعلیل آن چنین فرمودند: «لاحق، ضامن ما فی ذمه السابق است و ذمه لاحق، مخرج ما فی ذمه السابق است». بنابراین معلوم می‌شود اشکال سوم سید یزدی رحمته الله بر کلام شیخ رحمته الله وارد است و کلام محقق نائینی رحمته الله هم نمی‌تواند جواب به اشکال باشد.

اشکال چهارم سید یزدی رحمته الله بر کلام شیخ رحمته الله

سید یزدی رحمته الله می‌فرماید: لازمه کلام شیخ رحمته الله که فرمودند «وجه جواز رجوع سابق به لاحق آن است که لاحق، ضامن عین با وصف له البدل شده است، برخلاف سابق که ضامن عین بدون وصف مذکور است» آن است که در مسئله «ضمان اثنین لواحد» - که مرحوم شیخ رحمته الله آن را به عنوان شاهد بر اصل مدعایشان ذکر کردند - ضامن اول بعد از ادای دین، حق رجوع به ضامن دوم را داشته باشد؛ مثلاً اگر زید بدهکار به عمرو باشد و دو نفر علی وجه الإستقلال دین زید را به عهده بگیرند، روشن است که دائن می‌تواند به هر یک از ضامنین رجوع کند و آن ضامنی که دین را أداء کرده نیز اگر به امر یا رضایت مضمون‌عنه ضامن شده باشد، می‌تواند به مضمون‌عنه رجوع کند - ولی اگر تبرعاً ضامن شده باشد حق رجوع به مضمون‌عنه را ندارد - اما بین خود این دو ضامن هیچ رابطه‌ای نیست و هیچ کدام در صورت پرداخت دین، حق رجوع به ضامن دیگر را ندارند، در حالی که لازمه معیار مرحوم شیخ رحمته الله آن است که ضامن اول در صورت ادای دین، حق رجوع به ضامن دوم را داشته باشد؛ زیرا ضامن دوم چیزی را ضمانت کرده که وصف «له البدل» را داشته است؛ چراکه ضامن اول قبلاً آن چیز را ضمانت کرده بود و وصف «له البدل» برای آن حاصل شده بود، برخلاف ضامن اول که چیزی را ضمانت کرده که وصف «له البدل» را نداشته است. بنابراین طبق معیار مرحوم شیخ، ضامن اول در صورت ادای دین، باید حق رجوع به ضامن دوم را داشته باشد، در حالی که این حرف قابل التزام نیست.^۲

۲. همان:

و رابعا أنّ لازم ما ذكره أن يكون في مسألة ضمان الاثنین لواحد بناء على صحته للضامن الأول الرجوع على الضامن الثاني إذا دفع العوض إلى المضمون له فإن الثاني قد ضمن ما له بدل في ذمة الضامن الأول مع أنه ليس له ذلك بل إنما يرجع إلى المضمون عنه لو ضمن بإذنه ولو كان متبرعاً فلا يرجع على أحد و أيضا في ضمان العهدة و ضمان الأعيان المضمونة إذا قلنا بجواز الرجوع إلى كل من الضامن و المضمون عنه كما استظهره المصنف منهم يلزم جواز رجوع المضمون عنه إلى الضامن إذا فرض رجوع المالك عليه و لا يمكن الالتزام به وجه اللزوم أنّ الضامن إنما ضمن شيئا له بدل في ذمة المضمون عنه و أيضا بناء على مذهب العامة من كون الضامن ضمّ ذمة إلى أخرى يلزم جواز رجوع المضمون عنه إلى الضامن إذا

پاسخ به اشکال چهارم سید یزدی رحمته

محقق نائینی رحمته در ضمن کلمات خود به این اشکال چنین پاسخ دادند که این نحوه ضمان را قبول ندارند که دو نفر، در عرض هم و علی وجه الاستقلال ضامن از واحد باشند، بلکه فقط نفر اول ضامن است و نهایت اینکه نفر دوم مکلف به الزام ضامن اول به ردّ عین است. و اگر کسی اصرار داشته باشد که نفر دوم هم ضامن است، ایشان فرمودند ضمانش به نحو طولی است؛ یعنی نفر دوم ضمانت می‌کند آنچه را که نفر اول ضمانت کرده است. بنابراین محقق نائینی رحمته پاسخ مبنایی دادند که ما ضمان عرضی را قبول نداریم، اما اگر کسی ضمان عرضی را بپذیرد، این اشکال وارد است - البته با صرف نظر از جوابی که خواهیم داد - و محقق نائینی رحمته اشکال را دفع فرمودند.

اما به نظر می‌رسد این اشکال سید یزدی رحمته وارد نباشد و می‌توان از کلام مرحوم شیخ دفاع کرد؛ زیرا شیخ رحمته در مورد مُبدل و بدل فرمودند که لاحق به نحو علی البدل ضامن است؛ یعنی در جایی که عینی موجود باشد و با وصف «له البدل» به ضمان لاحق بیاید، شیخ فرمودند لاحق ضامن مبدل و بدل است علی سبیل البدل، اما در مسئله «ضمان اثنین لواحد» اصلاً بدل و مبدل نداریم؛ زیرا آنچه به ذمه ضامن اول آمده، دین است و دین که بدل ندارد - بلکه بدل در مورد اعیان خارجی است - و لذا نمی‌توان گفت ضامن دوم ضمانت کرده است چیزی را که له البدل.

اشکال پنجم سید یزدی رحمته

مرحوم شیخ فرمودند: هر سابقی که غرامت متوجه او شده باشد می‌تواند به لاحق رجوع کند - چون لاحق ضامن عین با وصف له البدل بود - ولی لاحق حق رجوع به سابق را ندارد. سید یزدی رحمته می‌فرمایند: این کلام قابل نقض است و در بعض موارد، سابق حق رجوع به لاحق را ندارد؛ مثلاً اگر سابق عین را غصب کرده باشد و به لاحق فروخته باشد، سپس آن عین به هر طریقی به ید سابق برگردد و در دست او تلف شود، طبق معیار مرحوم شیخ رحمته سابق با اینکه عین در دستش تلف شده، باید حق رجوع به لاحق را داشته باشد؛ چراکه لاحق، ضامن عین با وصف له البدل شده بود، برخلاف سابق که ضامن عین بدون وصف مذکور بود؛ در حالی که نمی‌توان ملتزم شد که در فرض مذکور، سابق حق رجوع به لاحق را داشته

رجع المالك عليه لأنه يصدق على الضامن أنه ضمن شيئاً له بدل لكن في ما إذا كان المال المضمون ثابتاً في ذمته من باب الغرامة بأن يكون متلفاً أو غاصباً أو نحوهما فضمن عنه الضامن ولا يمكن الالتزام به.

باشد.^۳

إن قلت: وقتی عین به ید سابق برمی‌گردد، در این صورت خود سابق تبدیل به لاحق می‌شود [و عین با وصف «له البدل» به ذمه‌اش می‌آید] و لاحق سابق می‌شود، در نتیجه طبق معیار شیخ رحمته الله لاحق جدید حق رجوع به سابق جدید را ندارد.

قلت: ضمانی که برای سابق حادث شده، به سبب اثبات ید بر عین در همان مرحله سابق است؛ یعنی ابتدا که سابق بر روی عین دست می‌گذارد، ضمان عین برای او حاصل می‌شود و در این مرحله عین، وصف له البدل را ندارد و بعد از اینکه عین دوباره به سابق برمی‌گردد، ضمان جدیدی برای سابق حاصل نمی‌شود؛ مثلاً اگر کسی عینی را غصب کند، ضامن آن عین می‌شود در حالی که وصف «له البدل» را ندارد، حال اگر آن مال را به دیگری بدهد یا غاصب دیگری عین را به زور از او بگیرد اما بعداً پشیمان شود و عین را به غاصب اول برگرداند، در این صورت ضمان دیگری برای غاصب اول به خاطر ید دوم حاصل نمی‌شود، بلکه همان ضمانی که ابتدا حادث شده همچنان باقی است و به هر حال قرار ضمان در صورت تلف بر عهده غاصب اول است، اما طبق معیاری که شیخ رحمته الله بیان فرمودند، سابق اگر غرامت را بپردازد، باید حق رجوع به لاحق را داشته باشد، در حالی که این کلام قابل پذیرش نیست.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

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

و خامسا إذا فرضنا أن العين بعد ما صارت في يد اللاحق رجعت إلى السابق فتلفت في يده فالظاهر أنه لا يجوز للسابق حينئذ إذا رجع المالك عليه أن يرجع إلى اللاحق بل الأمر بالعكس لأن من تلف في يده هو السابق بالفرض و لازم بيان المصنف قدس سره أن يكون له الرجوع عليه لأنه يصدق أنه أي اللاحق ضمن شيئاً له بدل بخلاف السابق و دعوى أنه بعد العود إليه يكون اللاحق سابقاً و السابق لاحقاً فيصدق على السابق الذي صار لاحقاً أنه أيضاً ضمن شيئاً له بدل مدفوعة بأن الضمان إنما حدث بإثبات يده الأولى و في ذلك الحين لم يكن له بدل و بعد العود إليه لا يحدث ضمان آخر مثلاً إذا غصب عينا و ضمن فأعطاه غيره أو أخذ منه قهراً ثم رده ذلك الغير إليه لا يحدث ضمان آخر لأجل هذه الية الثانية بل الضمان الحادث أولاً باق و قرار الضمان حينئذ على الغاصب الأول إذا تلف المال في يده بعد العود إليه و لازم بيان المصنف قدس سره أن يكون القرار على الغاصب الثاني مع أنه لم يتلف في يده فتدبر.