



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه سی و چهارم؛ دوشنبه ۱۳۹۶/۹/۲۰

[ادامه کلام محقق نائینی رحمته]

اما تشبیه سوم که شیخ رحمته ما نحن فیه را به ضمان اعیان مضمونه تشبیه کردند، مانند عاریه‌ای که بالذات یا به سبب شرط مضمونه باشد، با این حال معیر از مستعیر بنخواهد که آن مال را توسط شخص ثالثی برای او ضمانت کند و یا اینکه شخص ثالث ابتدائاً اقدام به ضمان آن مال کند. شیخ رحمته در اینجا فرمودند مستعیر و ضامن، هر دو در عرض هم ضامن هستند؛ یعنی مستعیر ضامن است که عین را برگرداند یا بدل آن را در صورت تلف بپردازد و ضامن نیز چنین است؛ یعنی در صورت بقاء باید عین را برگرداند و در صورت تلف بدل را بپردازد و اگر تنزل کنیم می‌گوییم، لاقلاً در صورت تلف باید بدل را بپردازد، منتها ضمان این دو نفر علی سبیل البدل است؛ به این معنا که اگر یک نفر عین یا بدل را أداء کرد، حق مالک ساقط می‌شود.

مرحوم نائینی رحمته می‌فرمایند: در اینجا هم قبول نداریم ضامن و مستعیر هر دو در عرض هم ضامن باشند، بلکه اگر عین باقی باشد، فقط مستعیر ضامن است که عین را برگرداند و اگر تلف شده باشد، فقط شخص ثالث ضامن است که بدل را بپردازد. و اگر کسی اصرار داشته باشد که شخص ثالث در صورت بقای عین هم ضامن است، می‌گوییم: این ضمان به معنای خاصی است؛ به این معنا که فقط ذمه مستعیر مشغول است منتها ضامن تکلیف دارد که او را الزام به ردّ عین کند. به تعبیر دیگر در صورت بقای عین، بیش از حکم تکلیفی به الزام مستعیر به ردّ، چیز دیگری متوجه ضامن نیست.^۱

۱. منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، ج ۱، ص ۳۰۰.

و أما ضمان الأعیان المضمونة فحکمها حکم درک المبیع أو التّمن فإنّ من ضمن عن المستعیر فی العاریة المضمونة أو ضمن فی مورد الغصب أو

اما تشبيه چهارم که دو یا چند نفر ضامن شخص واحد شوند - چنانکه جناب ابن حمزه در باب ضمان فرموده بود - در آنجا هم قبول نداریم که دو یا چند نفر در عرض هم ضامن باشند، بلکه یا به نحو اشتراک ضامن هستند - یعنی اگر دو نفر باشند هر کدام ضامن نصف مال هستند - و یا اینکه به نحو طولی ضامن هستند؛ یعنی نفر اول، ضامن ذمه مدیون است و نفر دوم ضامن است آنچه را که نفر اول ضمانت کرده است.

در اینجا قاعدتاً مراد باید این باشد که نفر دوم بگوید «اگر عین تلف شد و ضامن اول غرامت نپرداخت، من غرامت را می‌پردازم»، اما با توجه به آنچه که محقق نائینی رحمته الله مکرر در معنای ضمان طولی گفته‌اند، باید چنین معنا کرد که «اگر عین تلف شد و ضامن اول غرامت را پرداخت کرد، ضامن دوم آنچه را که ضامن اول پرداخته به او می‌پردازد»، که این خود تهافتی در کلام محقق نائینی رحمته الله است.

به هر حال مرحوم نائینی^۲ می‌فرماید: ضمان دو یا چند شخص در عرض هم برای مال واحد و در زمان واحد و علی نحو الاستقلال محال است، اما ضمان طولی مشکلی ندارد؛ چراکه هم ثبوتاً ممکن است و هم

المقبوض بالعقد الفاسد فليس ضامنا مطلقا بل عند التلف و في هذا الحال لا تشتغل إلا ذمة الضامن و أما في مورد البقاء فمعنى ضمانها أن عليه إزام المضمون عنه بالرد إلى المالك و أما الضمان على مذهب الجمهور في الدين فالأقوى فسادة لما ذكر في محلّه من أنه ينتقل الدين بمجرد الضمان إلى ذمة الضامن.

✓ المكاسب و البيع (للميرزا النائيني)، ج ۲، ص ۲۸۵:

و اما ضمان الأعيان المضمونة كالغصب و المقبوض بالعقد الفاسد بأن يضمن الضامن للعين المضمونة لا ما استقر في الذمة على تقدير التلف، ففيه مع انه محل للخلاف: فان المحكي عن جماعة هو المنع عنه ان معنى ضمانه على الضامن ثبوت بدله عليه عند التلف من المثل أو القيمة، و وجوب إزام المضمون عنه بأدائه على تقدير وجوده، فليس هو أيضا من باب الضمانين العرضيين. فان المضمون له على تقدير وجود العين لا يرجع إلا الى المضمون عنه، و مع تلفه ليس له الرجوع إلا الى الضامن فلا يكون المال مستقرا في ذمة الضامن مع قراره في ذمة المضمون عنه.

و اما ضمان الاثنين لواحد على نحو الاستقلال بحيث يكون كل واحد ضامنا لهذا المال الواحد في عرض ضمان الآخر فهو عين ما هو المدعي في المقام فلا وجه لجعله شاهدا للمقام. و على نحو التشريك لا ينتج إلا التشريك في ضمان واحد لا استقلال كل واحد بالضمان، نظير استقراض شخصين عن واحد، حيث انه أيضا موجب لتشريكهما في الدين لا وقوع تمام الدين في ذمة كل واحد منهما بالاستقلال.

۲. منية الطالب في حاشية المكاسب، ج ۱، ص ۳۰۰:

و حاصل الكلام أنه يمتنع ثبوت ضمان شخصين لمال واحد في زمان واحد على نحو الاستقلال عرضا و أما الضمان طولا على أزيد من شخص واحد في زمان واحد فيمكن ثبوتها و دلّت عليه الأدلة إنباتا

أما ثبوتها فلا يمكن أن يكون كل واحد من الضمّاء ضامنا لما يضمنه الآخر فتشتغل ذمة أحدهم بما تشتغل ذمة الآخر به أي يخرج من كيس أحدهم ما يؤدّيه الآخر و هذا النحو من الضمان يمكن أن يكون سببه العقد أو الإلتاف أو اليد فالعقد كالضمان بالالتماس فإذا التمس المديون من شخص أن يؤدّي دينه و رضي الدائن به فالضامن يصير ضامنا للدين و الملتمس يكون ضامنا لما يؤدّيه الضامن بمقدار ما يؤدّيه و الإلتاف كضمان الغار ما يغترمه المغرور و اليد كتعاقب الأيدي الفاصبة فالغاصب الأوّل ضامن للمالك ما يضمنه الثاني أي يجب أن يخرج من كيس الثاني ما يغترمه الأوّل فالغاصب الثاني ضامن لما يضمنه الأوّل.

اثباتاً دليل بر آن وجود دارد.

ثبوتاً ممكن است زیرا مانعی ندارد که ذمه افراد یک سلسله - غیر از نفر اول - مشغول شود به آنچه که ذمه فرد سابق به آن مشغول شده است؛ یعنی خارج می شود از کیس یکی از آنها، آنچه که دیگری به مالک ادا کرده است.

سبب ضمان طولی هم ممکن است «عقد، اتلاف و یا ید» باشد؛ ضمان طولی ای که سبب **عقد** باشد مانند اینکه مدیون از شخص ثالثی درخواست کند که دین او را بپردازد و مدیون ضامن باشد آنچه را که شخص ثالث پرداخته است؛ یعنی بعد از اینکه شخص ثالث قبول کرد و دین منتقل به ذمه او شد و آن را پرداخت، مدیون ضامن است و شخص ثالث می تواند به او رجوع کند. در اینجا ضمان دو نفر به نحو طولی است؛ چراکه قبل از عقد ضمان، فقط مدیون ضامن است و بعد از عقد ضمان، فقط شخص ثالث ضامن است و بعد از اینکه شخص ثالث خسارت را پرداخت، ذمه مدیون مشغول می شود به آنچه که ضامن پرداخته است.^۳

۳. منية الطالب في حاشية المكاسب، ج ۱، ص ۳۰۰:

و هذا التحو من الضمان يمكن أن يكون سببه العقد أو الإتلاف أو اليد فالعقد كالضمان بالاتماس فإذا التمس المديون من شخص أن يؤدّي دينه و رضي الدائن به فالضامن يصير ضامناً للدين و الملتمس يكون ضامناً لما يؤدّيه الضامن بمقدار ما يؤدّيه و الإتلاف كضمان الغار ما يغترمه المغرور و اليد كتعاقب الأيدي فالغاصب الأول ضامن للمالك ما يضمنه الثاني أي يجب أن يخرج من كيس الثاني ما يغترمه الأول فالغاصب الثاني ضامن لما يضمنه الأول.

✓ المكاسب و البيع (للميرزا النائيني)؛ ج ۲، ص: ۲۸۶

بل التحقيق في مورد تعدد الضمان هو طولية الضمان، و بطوليته يتم الأمور المتقدمة، و ما سيجيء من عدم جواز رجوع المالك الى الغار. بل ليس له الرجوع إلا الى المغرور، و عدم جواز رجوع المغرور الى الغار قبل الاغترام للمالك، و عدم جواز رجوع الدائن إلى المديون بعد ضمان الضامن عن المديون بل يتعين عليه الرجوع الى الضامن، كما ان الضامن لا رجوع له الى المضمون عنه إلا بعد أداء ما ضمنه الى المضمون له، و جواز رجوع المالك الى كل واحدة من الأيدي المتعاقبة. و جواز رجوع كل سابق الى لاحقه الذي تلف المال عنده على تقدير رجوع المالك الى السابق. و توضيح الضمان الطولي ان معنى المعقول من تعدد الضمان هو ان يكون أحدهما فيما إذا كانا اثنين مثلاً ضامناً للمالك و الآخر ضامناً لما ضمنه الآخر و ما استقر في ذمته (و بعبارة أخرى) يكون الأول مشتغل الذمة بالمالك و الثاني بما اشتغل به ذمة الأول، فاشتغال ذمة الثاني يكون في طول اشتغال ذمة الأول، و هذا يتصور على قسمين فإنه إما لا يصح للمالك ان يرجع الى الثاني في عرض رجوعه إلى الأول بل لا بد له من الرجوع الى الأول ثم الأول بعد تأديته لما في ذمته يرجع الى الثاني، و اما ان يصح له الرجوع الى الثاني كما يصح له الرجوع الى الأول. غاية الأمر انه إذا رجع الى الثاني لا يرجع الثاني إلى الأول، و إذا رجع الى الأول فالأول يرجع الى الثاني، و هذا الاختلاف ينشأ من سبب الضمان فان الضمان اما عقدي كما في مورد التماس المديون ضمان ما في ذمته، أو يكون بالإتلاف، أو يكون بسبب الأيدي المتعاقبة، و في الأولين أعني العقد و الإتلاف لا رجوع للمالك إلا الى الضامن الأول.

اما في العقدي فلأن الضامن الذي يضمن بالتماس المديون يشتغل ذمته بدين المالك بالضمان، و يبرء المديون المضمون عنه عن الدائن و معه

ضمان طولی ای که سبب اتلاف باشد، مانند ضمان غار در برابر مغرور؛ چراکه غار ضامن آن چیزی است که به ذمه مغرور آمده و آن را پرداخت کرده است، اما ذمه غار قبل از اینکه مغرور خسارت را بپردازد، مشغول نیست.

ضماني هم که سبب ید باشد، مانند ضمان ایادی متعاقبه، که نفر اول فقط ضامن عین است در مقابل مالک؛ یعنی اگر عین باقی باشد باید عین را برگرداند و اگر تلف شده باشد باید بدل را بدهد، اما فرد لاحق، ضامن عینی است که وصف «له البدل» برای آن حاصل شده؛ یعنی ضامن چیزی است که به ذمه ضامن اول آمده است. به تعبیر دیگر نفر اول روی عینی دست گذاشته بود که بدل نداشت؛ زیرا مادامی که عین در نزد

فلیس للدائن (ح) ان یرجع الی المدیون المضمون عنه لبراءة ذمته عن دینه و انما المشتغل به هو الضامن.

ثم إذا أدى الضامن ما في ذمته من الدين يشتغل ذمة المضمون عنه بالضامن فللضامن (ح) الرجوع اليه بعد ما أدى الى المضمون له و هل له مطالبة المضمون عنه بما في ذمته قبل أدائه إلى المضمون له الذي عليه الأصحاب هو العدم، و ذهب العلامة في موضع من القواعد الى الجواز و قال به في المغرور أيضا بأن له مطالبة الغار قبل التفریم، و وجه كلامه بان الضامن أو المغرور و لو كان مشتغل الذمة بمال المضمون له أو المالك و ليس في ذمة المضمون عنه و الغار بالفعل شيء مما اشتغل به ذمة الضامن أو المغرور لكن الضامن مشغول الذمة بما كان في ذمة المضمون عنه و يكون ذمة المضمون عنه مخرجا لما في ذمة الضامن فله ان يؤدي ما في ذمته بعين ما يأخذه عن المضمون عنه فيصح له المطالبة عنه لأن يؤدي ما يأخذه منه الى المضمون له.

و كذا الكلام في المغرور بالنسبة إلى الغار حيث انه لما ضمن للمالك بتغير الغار و كان له الرجوع اليه بعد الأداء لمكان ما يؤدي الى المالك فله المطالبة منه أولا لأن يؤدي ما يأخذه عنه الى المالك، هذا:

و لا يخفى ما فيه من الفساد، و ذلك لان الضامن بالأداء يصير مستحقا لان يطالب المضمون عنه بما أدى. فقبل الأداء ليس في ذمة المضمون عنه شيء أصلا، بالنسبة إلى المضمون له مطلقا و لا بالنسبة إلى الضامن بالفعل، و ان كان بالنسبة إليه بالقوة بمعنى انه قوة ان يصير ضامنا للضامن اي مشتغل الذمة للضامن عند أداء الضامن لما في ذمته. فقبل تأدية الضامن ليس شيء في ذمة المضمون عنه حتى يصح به رجوع الضامن اليه. و هكذا المغرور بالنسبة إلى الغار. بل الأمر في المغرور و الغار أظهر.

و يترتب على ما ذكرناه عدم جواز رجوع الضامن الى المضمون عنه لو أبرئه المضمون له، و جملة من أحكام أخرى يكون فيها الخلاف لا يليق المقام بذكرها، و انما هو موكول الى باب الضمان فظهر انه مع الضمان العقدي لا رجوع للمضمون له إلا الى الضامن الأول و ان الضامن الأول لا يرجع الى الثاني إلا بعد الأداء الى المضمون له.

و اما الإتلاف فوجه عدم رجوع المالك إلا الى الذي أتلف المال عنده و صار ضامنا بسبب الإتلاف واضح، حيث ان سبب الضمان الذي هو الإتلاف حصل منه و معه فلا موجب لرجوع المالك الى غيره، و منه يظهر

عدم جواز رجوع المتلف إذا كان مغرورا الى من غره قبل أداء ما استقر في ذمته بالإتلاف لأنه يرجع الى الغار بما اغترمه، و قبل الأداء لا اغترام حتى يرجع به الى الغار و هذا ظاهر.

فالمتحصل في هذين القسمين هو عدم رجوع المالك إلا الى الضامن الأول، و انه لا رجوع للضامن الأول الى الثاني إلا بعد أداء ما في ذمته الى المالك، و اما الضمان بسبب اليد فللمالك ان يرجع الى اللاحق كما كان له الرجوع الى السابق فان اللاحق ضامن للمالك كما يكون السابق ضامنا غاية الأمر على نحو الطولية بمعنى كون السابق ضامنا لمال المالك، و اللاحق لماله الذي اشتغل في ذمة السابق. فان رجوع الى اللاحق فهو و ان رجوع الى السابق فللسابق ان يرجع الى اللاحق إذا لم يكن في البين غرور.

مالک است، بدل معنا ندارد. پس نفر اول عینی را تحویل گرفته که وصف «له البدل» را نداشت، اما به صرف اینکه نفر اول روی عین دست گذاشت، وصف «له البدل» برای آن حاصل شد، لذا نفر دوم بر روی عینی دست گذاشته که دارای بدل است و آن عین و بدل هم در ذمه ضامن اول است؛ یعنی فرد لاحق ضامن عین و بدلی است که در ذمه فرد سابق است، لذا اگر مالک به ضامن اول رجوع کند و بدل را بگیرد، ضامن اول می‌تواند به ضامن دوم رجوع کند.

به هر حال محقق نائینی رحمته الله می‌فرمایند: ضمان طولی، ثبوتاً ممکن بوده و به این معناست که ضامن دوم، ضامن آن چیزی است که در ذمه ضامن اول است، منتها ضمان دوم وقتی فعلی می‌شود که ضامن اول بدل را عند التلّف به مالک پرداخته باشد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی