



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه سی و هفتم؛ یکشنبه ۱۳۹۶/۹/۲۶

نقد و بررسی پاسخ محقق نائینی رحمته الله علیه به اشکال اول سید یزدی رحمته الله علیه

هرچند محقق نائینی رحمته الله علیه تلاش کردند که بین ید سابقه و ید لاحقه ابداع فرق کنند، اما اینکه فرق مذکور آیا صحیح است و می تواند پاسخ به اشکال موجود در مسئله باشد، محل تأمل است و خدمت ایشان عرض می کنیم:

اولاً: اینکه فرمودید ید لاحقه، عین را با وصف «أَنَّهَا فِي ذِمَّةِ السَّابِقِ» ضامن است، دلیلتان بر این مطلب چیست؟ اگر دلیلتان روایت «عَلَى الْيَدِ مَا اخَذَتْ حَتَّى تَوَدِّيَهُ» باشد، می گوییم: روایت بیان می کند هر کسی که بر چیزی ید گذاشت، ضامن است تا اینکه عین یا بدلش را به مالک آداء کند، اما از این روایت استفاده نمی شود که ید لاحق، ضامن عین است با وصف «أَنَّهَا فِي ذِمَّةِ السَّابِقِ» و دلیل دیگری هم بر این مطلب وجود ندارد.

آنچه عرفاً از روایت «عَلَى الْيَدِ» استفاده می شود آن است که هر کسی ید عادی بر شیئی دارد، ضامن آن شیء است با تمام خصوصیات که عرفاً دخیل در مالیت یا رغبت به آن است، اما اگر وصفی عرفاً دخیل در مالیت یا رغبت به شیء نباشد - مانند اینکه وقتی عین غضب شد، وصف «زیر نور آفتاب بودن» را داشته است - چنین اوصافی تأثیری در ضمان ندارد. وصفی هم که شما تلاش کردید برای عین ثابت کنید (کونها فی ذِمَّةِ السَّابِقِ)، چنین است و هیچ تأثیری در مالیت یا رغبت به آن شیء ندارد و جزء خصوصیات نیست که عرفاً امتیاز برای آن شیء باشد، بلکه در حقیقت حکم غضب آن عین است.

ثانیاً: اینکه فرمودید: «ذِمَّةٌ لِحَقِّ، مُخْرَجٌ أَنْ چِيزِي اسْتِ كِهْ دَرِ ضَمَانِ سَابِقِ اسْتِ، يَا بَهْ تَعْبِيرِ دِيْغَرِ اَنْچِهْ

را که سابق باید بدهد تا ذمه‌اش فارغ شود، ذمه لاحق مشغول به آن است و در نتیجه اگر سابق بدل را أداء کرد، می‌تواند به لاحق رجوع کند» می‌گوییم:

اگر سابق چیزی را پرداخت که ذمه او را در مقابل مالک بری می‌کند، آیا همچنان مالک طلبکار از لاحق است و می‌تواند به او رجوع کند یا نه؟ اگر بفرمایید مالک همچنان طلبکار است، این خلاف فرض مسئله و کلام شماست؛ زیرا علی‌الفرض اگر یکی از افراد سلسله، عین یا بدل آن را به مالک أداء کرد، مالک دیگر حق مطالبه بدل را از سایر افراد سلسله ندارد. بنابراین اگر سابق بدل را أداء کند، حق مالک ساقط می‌شود و دیگر هیچ رابطه‌ای بین مالک و لاحق وجود ندارد و در نتیجه سابق هم نمی‌تواند به لاحق رجوع کند؛ زیرا وجه جواز رجوع سابق به لاحق این بود که ذمه لاحق مشغول شده بود برای مالک به عینی که وصف «له البدل» را به نحوی داشت و چون با پرداخت بدل توسط سابق، ذمه لاحق هم نسبت به مالک بری می‌شود، لذا سابق دیگر حق رجوع به لاحق را ندارد؛ چراکه ذمه لاحق دوبار مشغول نشده بود بلکه یک بار مشغول شده بود به عینی که همراه وصف «له البدل» بود و وقتی ضامن عین با پرداخت سابق منتفی شد، ضامن صفات عین هم منتفی می‌شود.

و اگر بگویید مقصود ما از وجهی که برای جواز رجوع سابق به لاحق گفتیم این است که «ذمه لاحق، مشغول به عین است برای مالک یا به بدل برای سابق در صورتی که سابق بدل را بپردازد» می‌گوییم: این کلام، عین مدعاست و نمی‌توان اصل مدعا را در دلیل اخذ کرد. مدعا این بود که اگر سابق بدل را پرداخت، حق رجوع به لاحق را دارد، حال اگر بگوییم دلیل این مطلب آن است که «لاحق، ضامن بوده آنچه را که سابق پرداخته است» این اخذ مدعا در دلیل است.

مناقشه مختار در اشکال اول سید یزدی رحمته الله

سید یزدی رحمته الله در اشکال بر کلام شیخ رحمته الله فرمودند: «بین ید لاحق و سابقه تفاوتی وجود ندارد؛ چون ملاک، حال فعلیت ضامن است؛ نه حال حدوث سبب ضامن، و بعد از فعلیت ضامن هم ید سابقه و لاحق و تفاوتی با هم ندارد و هر دو با وصف «له البدل» ضامن هستند». اما به نظر می‌رسد این اشکال بر کلام شیخ انصاری رحمته الله وارد نباشد؛ زیرا ملاک در ضامن، حال حدوث سبب ضامن است؛ یعنی همان زمانی که ید بر روی عین واقع شده است. و اینکه تلف بعداً در نزد لاحق اتفاق افتاده و ضامن به فعلیت رسیده، ربطی به ضامن سابق ندارد. بنابراین طبق این مبنا می‌توان از کلام شیخ رحمته الله دفاع کرد و گفت ید سابقه با ید لاحق تفاوت دارد؛ زیرا ید سابقه بر روی عینی واقع شد که وصف «له البدل» را نداشته است، بر خلاف ید لاحق

که بر روی عین با وصف «له البدل» واقع شده است.

و اینکه سید رحمته شاهد آوردند که مالک می‌تواند به سابق رجوع کند و اعلی‌القیم را از او بگیرد با اینکه افزایش قیمت در دست لاحق اتفاق افتاده است، می‌گوییم: ضمان اعلی‌القیم محل تأمل است و آن را قبول نداریم. و به طور کلی ضمان اوصافی که تحت ید سابق قرار نگرفته، بر عهده او نیست و در ما نحن فیه نیز چون سابق بر روی عینی دست گذاشته که وصف «له البدل» را نداشته، لذا فقط ضامن عین می‌باشد، بر خلاف لاحق که ضامن عین با وصف «له البدل» است.

البته اینکه می‌گوییم سابق، ضامن عین است بدون وصف، به این معنا نیست که ضامن بدل در صورت تلف عین نمی‌باشد، بلکه باید بدل بدهد و اساساً معنای ضمان آن است که اگر عین تلف شد باید بدل آن را بدهد، منتها ردّ بدل، یک حکم است و وصفی برای عین نمی‌باشد، بر خلاف لاحق که بر روی عینی دست گذاشته که همراه با وصف «له البدل» بوده است. به تعبیر دیگر اولی دست روی عینی گذاشته که توسط هیچ کسی مضمون نیست، اما دومی دست گذاشته روی عینی که توسط اولی مضمون شده است، پس ید آنها با هم تفاوت دارد. و اینکه ضمان بعد از تلف فعلی می‌شود، تأثیری ندارد؛ زیرا این خاصیت قضیه حقیقه است که وقتی موضوعش لباس خارج پیدا کرد، ذات اثر می‌شود و فرد باید خارجاً ترتیب اثر بدهد و إلا ضمان به نحو قضیه حقیقه تفاوتی پیدا نکرده و سابق، ضامن ذات است و لاحق، ضامن ذات به اضافه وصف مضمونه بودن.

خلاصه کلام این شد که چون نحوه ضمان سابق و لاحق علی نحو قضیه حقیقه تفاوت دارد، وقتی این دو ضمان فعلی می‌شوند نیز می‌توانند با هم تفاوت داشته باشند؛ یعنی به اعتبار تفاوت قضیه حقیقه‌ای که برای هر یک است، آثار آنها هم بعد از فعلی شدن متفاوت می‌شود و ضمان لاحق آثاری دارد که ضمان سابق ندارد. در نتیجه ید سابق با ید لاحق تفاوت دارد و یکسان نیستند.

اشکال دوم سید یزدی بر کلام شیخ رحمته

سید یزدی می‌فرماید^۱: فرضاً کلام شیخ رحمته را بپذیریم که لاحق، ضامن عین با وصف «له البدل» است،

۱. حاشیه‌المکاسب (للیزدی)، ج ۱، ص ۱۸۵:

و ثانياً أنّ ضمان العين التي لها بدل أي عوض في ذمة آخر لا يقتضي ما ذكره من ضمان واحد من البدل و المبدل كيف و البدل لم يتحقق فيه سبب الضمان إذ لم يثبت تحت يد الضامن و لا أتلفه و لا غير ذلك فلا وجه لكونه مضموناً و دعوى كونه من توابع العين كما ترى إذ ليس هذا من شؤون العين كالمنافع و التّماءات المتجددة حيث إنّها مقبوضة بتبعيّة قبض العين بخلاف التدارك الثابت في ذمة السابق فإنه ليس مقبوضاً للآحق أصلاً

اما این کلام اقتضاء ندارد که فرد لاحق، هم ضامن مبدل باشد برای مالک و هم ضامن بدل باشد برای سابق در صورتی که سابق بدل را به مالک پرداخته باشد، بلکه لاحق فقط ضامن عین است برای مالک؛ چراکه فقط روی عین دست گذاشته بود، اما دلیلی وجود ندارد که ضامن بدل برای سابق باشد، ولو اینکه عینی را که از سابق گرفته وصف «له البدل» را داشته باشد؛ زیرا دلیل بر ضمان از سه امر خارج نیست، یا عقد است، یا اتلاف و یا ید. در اینجا روشن است که «اتلاف» یا «عقد ضمان» نسبت به بدل وجود ندارد. لاحق هم روی بدل ید نگذاشته بود تا از باب ید ضامن باشد؛ زیرا بدل بعد از تلف فعلی می‌شود. بنابراین دلیلی وجود ندارد که لاحق، ضامن بدل برای سابق باشد.

إن قلت: اوصاف عین، تابع خود عین هستند، چنانکه منافع و نمائات متجدده تابع عین هستند؛ پس همان‌طور که اگر کسی روی عینی دست بگذارد، به تبع روی همه منافعش هم دست گذاشته است، می‌توان گفت لاحق هم به تبع روی بدل دست گذاشته است.

قلت: منافع و نمائات متجدده از شئون عین هستند، لذا اگر کسی بر روی عین ید بگذارد، به تبع روی منافع و نمائات متجدده هم دست گذاشته است، برخلاف وصف «له البدل» که از شئون عین نیست؛ زیرا وصف «له البدل» یعنی لزوم تدارکی که در ذمه سابق بوده و این وصف که مقبوض لاحق نبود و ید روی آن نگذاشته است؛ نه اصالتاً و نه تبعاً، لذا دلیلی وجود ندارد که لاحق، ضامن بدل باشد.

پاسخ محقق نائینی رحمته الله به اشکال دوم سید یزدی رحمته الله

مرحوم نائینی می‌فرماید: با توجه به معنایی که برای کلام شیخ رحمته الله ذکر کردیم، جواب این اشکال هم روشن می‌شود؛ زیرا بیان کردیم لاحق، ضامن عین است با وصف «أنها في ذمة السابق» و این وصف عقلایی بوده و قابل انفکاک از عین نیست، لذا وقتی لاحق روی عین دست می‌گذارد، روی وصفش هم دست گذاشته است. به تعبیر دیگر چون عقلاء این وصف را ذات اثر می‌دانند و قابل انفکاک از عین هم نیست، لذا این وصف می‌تواند موضوع برای ضمان قرار گیرد و اگر کسی بر روی آن ید بگذارد، ضامن می‌باشد.^۲

فلا وجه لزمانه له و هذا واضح جداً.

۲. منية الطالب في حاشية المكاسب، ج ۱، ص ۳۰۳:

و بالجملة بعد ما عرفت من أن ورود المال من يد السابق إلى يد اللاحق يقتضي أن يكون اللاحق مشغول الذمة بما يؤخذ من الأول فمقتضاه أن يكون اللاحق ضامناً للسابق دون العكس و حيث إن المحشي قدس سره حمل البدل على المثل أو القيمة الذي يكون كل يد مشغولة له مشروطاً

نقد پاسخ محقق نائینی رحمته الله به اشکال دوم سید یزدی رحمته الله

از آنچه در رابطه با پاسخ قبلی محقق نائینی رحمته الله بیان کردیم، روشن می‌شود که پاسخ ایشان به اشکال دوم سید یزدی رحمته الله نیز ناتمام است؛ زیرا با صرف نظر از اینکه عقلاء اصلاً چنین اعتباری داشته باشند، می‌گوییم: اینکه وصف «أنها في ذمة السابق» از اوصافی باشد که در نزد عقلاء موضوع برای ضمان قرار می‌گیرد و به ذمه لاحق منتقل می‌شود، محل کلام است؛ چراکه این وصف، از مقارنات عین است، مانند اینکه وقتی عین غصب شد نور آفتاب به آن تابیده بود یا نگاه فلان انسان بزرگ بر آن بوده است، و این مقارنات از اوصافی نیست که در مباحث ضمان و معاملات، مورد توجه عقلاء باشد، بلکه حکم عقلایی این است که هر کسی ید عدوانی بر مال دیگری دارد، ضامن آن می‌باشد و نمی‌توان گفت اگر این عین به دیگری منتقل شد، حکم آن هم به ذمه او منتقل می‌شود.

بنابراین ضمان، یک حکم عقلایی است که حدوثاً و بقائاً تابع موضوعش است؛ یعنی تا زمانی که موضوع وجود دارد و آن شخص ید عادی بر روی عین دیگری دارد، حکمش هم موجود است، اما بعد از اینکه موضوع عوض شد و عین تحت ید دیگری قرار گرفت، چنین نیست که حکم آن هم منتقل به ید

بالتلف آورد ثانيا بقوله إنَّ ضمان العين التي لها بدل أي عوض في ذمة الآخر لا يقتضي ما ذكره من ضمان واحد من البديل والمبدل كيف والبديل لم يتحقق فيه سبب الضمان إذ لم يثبت تحت يد الضامن ولا أتلفه ولا غير ذلك فلا وجه لكونه مضمونا ودعوى كونه من توابع العين كما ترى إلى آخره وأنت خير بأنَّ غرض المصنف إثبات الضمان الطولي وبيان عدم اجتماع الضمانين عرضاً وأنَّ يد اللاحق ليست كيد السابق ضامناً للمال مجرداً عن خصوصية كونه في ذمة غيره وتوضيح ذلك مضافاً إلى امتناع اجتماع الضمانين عرضاً ولو بنحو تقييد الإطلاق والواجب الكفائي لما عرفت أنَّ التقييد إنما يصح في التكليف دون الوضع ومضافاً إلى ما قيل وإن كان خلاف المختار أنه لو لم يكن للمال خصوصية عند وضع السابق يده عليه وحدثت عند اللاحق فيضمنها اللاحق دون السابق وهذا يقتضي الاختلاف في كيفية الضمان أن مقتضى عموم على اليد وانحلاله بالنسبة إلى كلِّ يد كما هو شأن كلِّ عام أصولي في القضايا الحقيقية أن يكون يد السابق مشغولة بالمال مجرداً عن خصوصية كونه في ذمة أحد وأما يد اللاحق فلا يمكن أن يكون مشغولة بالمال مجرداً لأنَّ المفروض أنَّ المال وصل إلى اللاحق بعد اشتغال ذمة السابق به فشمول على اليد بالنسبة إلى السابق كشمول دليل حجية الخبر للخبر بلا واسطة بالنسبة إلينا وشموله بالنسبة إلى اللاحق كشمول دليل الحجية للخبر مع الواسطة فإنه كما يثبت موضوع بتوسط شمول فرد من الحكم لفرد من الموضوع ولا مانع من شمول فرد آخر من الحكم الانحلالي لهذا الموضوع المتولد فكذا يثبت خصوصية للمال واعتبار عقلائي له بتوسط شمول على اليد لليد الأولى فإذا عمَّ فرد من الحكم اليد الثانية مع الخصوصية التي نشأت من قبل شمول على اليد لليد الأولى فمقتضاه أن لا تكون اليد اللاحقة ضامنة للمال مجرداً عن الخصوصية كضمان اليد السابقة بل هي تضمن العين للمالك بخصوصية كونها في ذمة الأولى وهذه الخصوصية اعتبار عقلائي لا يمكن أن تجرد اليد اللاحقة عنها إلا بدليل خارجي وإلا فمقتضى عموم على اليد ما أخذت وانحلالية القضية ثبوت هذه الخصوصية في ذمة الثاني وهذا عين الضمان الطولي والعجب أن المحقق الخراساني في حاشيته مع تصريحه بهذا المعنى في قوله وأما حديث جواز رجوع اليد السابقة إلى اللاحقة لو رجع إليها المالك المستلزم لكون قرار ضمان التالف على من تلف عنده مع المساواة فيما هو سبب الضمان فهو أيضاً من آثار حدوث سبب ضمان ما كان في ضمان الآخر لواحد آخر وأحكامه عند العرف إلى آخر كلامه قدس سره التزم بالضمان العرضي في أول هذه الحاشية على نحو الواجب الكفائي.

لاحق شود، بلکه ید لاحق احکام خودش را دارد.

بنابراین به نظر می‌رسد اصل اشکال دوم سید یزدی رحمته الله علیه بر کلام شیخ رحمته الله علیه وارد است و توضیحی که محقق نائینی رحمته الله علیه برای کلام مرحوم شیخ دادند، نمی‌تواند دافع این اشکال باشد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی