



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه چهل و یکم؛ یکشنبه ۱۳۹۶/۱۰/۳

فرق وجه حضرت امام علیه السلام با وجه محقق نائینی علیه السلام

محقق نائینی علیه السلام فرمودند: آنچه به ذمه ثانی می آید، حصه خاصه‌ای از عین است؛ یعنی عین موصوف به وصف «مضمونه بودن توسط ضامن اول» و بین عین و وصف آن تفکیک نفرمودند. اما حضرت امام علیه السلام یک نوع تفکیکی بین عین و وصف کردند و فرمودند: لاحق علاوه بر ضمانی که نسبت به عین دارد، ضمان مستقلی هم نسبت به وصف «مضمونه بودن» دارد؛ به این معنا که مضمون له وصف، غیر از مضمون له عین است. مضمون له وصف، فرد سابق است اما مضمون له عین، مالک است.

نقد و بررسی وجه حضرت امام علیه السلام

هرچند بپذیریم روایت شریفه «علی الید ما اخذت حتی تؤدیه» اطلاق دارد و شامل هر چیزی می شود که عهده در مورد آن معنا داشته باشد، اما با این حال وجهی که حضرت امام علیه السلام بیان فرمودند ناتمام است؛ زیرا: اولاً: همان طور که قبلاً بیان کردیم، در نظر عرف و عقلاء فقدان هر وصفی موجب ضمان نیست؛ مثلاً عقلاء در مورد فقدان اوصافی که جزء مقارنات شیء باشد، اعتبار ضمان نمی کنند، مانند اینکه اگر عین در حین غضب، وصف «در سایه بودن» را داشته باشد، نمی توان گفت علاوه بر عین، وصف آن هم به ذمه غاصب می آید. وصف «مضمونه بودن» نیز چنین است و عقلاء در مورد آن اعتبار ضمان نمی کنند. و اینکه مرحوم امام به ضمان مساجد، اوقاف عامه و ضرائح مطهره مثال زدند و فرمودند با اینکه این موارد ملک کسی نیست اما عهده و ضمان در مورد آنها معنا دارد، می گوییم: هرچند فعلاً ضمان را در این موارد می پذیریم اما ما نحن فیه با این موارد فرق دارد؛ زیرا در این موارد عهده معنا دارد؛ چون اموری هستند که

عرفاً دارای ارزش می‌باشند و فقط در مضمون‌له آن‌ها ابهامی وجود دارد، به خلاف وصف مضمونه بودن که عرف آن را چیزی نمی‌بیند که قابل به عهده آمدن باشد، بلکه حکمی برای موضوع می‌بیند خصوصاً با توجه به اینکه السید الامام مضمون‌له را در اینجا ضامن اول می‌بینند. توضیح اینکه:

اگر فرد سابق مضمون‌له باشد، باید وصفی که به ضمان لاحق می‌آید به نفع او باشد، در حالی که وصف «مضمونه بودن» علیه اوست و ارزش منفی دارد؛ چون به این معناست که در صورت تلف، ذمه ضامن اول مشغول می‌شود و باید غرامت بپردازد، در حالی که معنا ندارد ضمان، علیه مضمون‌له باشد؛ مثلاً اگر ظالمی وزنه سنگینی را بر دوش کسی گذاشته باشد و شخص ثالثی آن وزنه را بردارد، در اینجا با اینکه وصفی از آن فرد زائل شده، نمی‌توان گفت مقتضای «علی الید» آن است که شخص ثالث ضامن بوده و شخص ثانی مضمون‌له باشد و ضامن باید آن وزنه را به دوش او برگرداند، یا اینکه اگر کسی موجب شود بیماری خوب شود و وصف مریض بودن از او زائل شود، نمی‌توان گفت آن فرد ضامن فقدان وصف می‌باشد.

پس اگر چیزی بر ضرر دیگری باشد و شخصی آن ضرر را رفع کند، «علی الید» نمی‌تواند شامل آن شود. ما نحن فیه هم چنین است و وصف «مضمونه بودن»، به ضرر ضامن اول است و اگر ضامن دوم با اثبات ید بر عین و وصف آن، موجب رفع این ضرر شود، «علی الید» نمی‌تواند شامل آن ضرر شده و اثبات ضمان کند. بنابراین خلاصه کلام اخیر این شد که سلماً «علی الید» اطلاق دارد و شامل هر چیزی می‌شود که عهده در مورد آن معنا داشته باشد و در اثبات ضمان لازم نیست که مأخوذ حتماً ملک، مال، حق، منفعت و ... باشد، متنها باید چیزی باشد که به نفع مضمون‌له باشد، اما اگر چیزی علیه او باشد، نمی‌تواند مشمول «علی الید» شود.

ثانیاً: قبول داریم که «أخذ کلّ شیء بحسبه» اما سؤال این است که در ما نحن فیه فرد لاحق چگونه وصف مضمونه بودن را اخذ کرده است؟! «اخذ» یک شیء یعنی تسلط بر آن به گونه‌ای که یک نوع محدودیتی برای مالک یا من له الحق در استفاده از آن شیء حاصل شود، اما در ما نحن فیه که ضامن دوم عین موصوف به مضمونه بودن را از ضامن اول می‌گیرد، هیچ محدودیتی برای سابق نسبت به ضمان وصف ایجاد نکرده است؛ چراکه خود شما قبول دارید که مالک همچنان می‌تواند به ضامن اول رجوع کند و یا اینکه ضامن اول ابتدائاً خودش غرامت را بپردازد، پس معلوم می‌شود هیچ محدودیتی در وصف «مضمونه بودن» نسبت به ضامن اول ایجاد نشده است و عرفاً اخذی نسبت به وصف مذکور اتفاق نیفتاده است.

ثالثاً: اینکه مرحوم امام رحمته الله فرمودند: کیفیت أداء وصف، محول به فهم عرف و عقلاست، می‌گوییم:

«أداء» عرفی هر چیزی آن است که عین و یا بدل آن شیء را ردّ کند. در ما نحن فیه اگر لاحق بخواهد عین وصف «مضمونه بودن» را به سابق برگرداند، تحصیل حاصل است؛ چراکه بیان کردیم خود سابق همچنان ضامن است و مالک می‌تواند به او رجوع کند. و اگر بخواهد بدل آن وصف را برگرداند، بدل آن که پرداخت غرامت نیست، بلکه غرامت، ضد یا نقیض آن وصفی است که بر عهده اوست در حالی که بدل هر چیزی باید از سنخ خودش باشد. به تعبیر دیگر چون وصف «مضمونه بودن» ارزش منفی دارد و علیه فرد سابق است، لذا اگر این وصف مثلی باشد، مثل آن هم چیزی است که ارزش منفی دارد، و اگر این وصف قیمی باشد، ردّ بدل به آن است که پولی از سابق بگیرد؛ نه اینکه غرامتی را که سابق پرداخته به او بپردازد. بنابراین «أداء» در مورد وصف «مضمونه بودن»، به آن معنایی که شما دنبال اثبات آن هستید نیست.

مرحوم امام علیه السلام در نهایت می‌فرمایند: «مسئله خالی از غموض و اشکال نیست» و لعلّ نظر مبارک ایشان به بعض اشکالاتی باشد که در اینجا ذکر کردیم. به هر حال همان‌طور که خود ایشان ذکر کرده‌اند، این توجیه بعید از ظاهر کلمات شیخ علیه السلام است و ظاهراً ایشان بعض مطالب را در ذهنشان مفروض گرفته و چنین وجهی را ارائه داده‌اند.

وجه صاحب جواهر علیه السلام برای توجیه جواز رجوع فرد سابق به لاحق

مرحوم شیخ^۱ بعد از اینکه نظر خود را در مسئله ذکر فرمودند، متعرض وجه صاحب جواهر علیه السلام برای اثبات جواز رجوع فرد سابق به لاحق شده و آن را نقد می‌کنند. البته شیخ علیه السلام تصریح به قائل این وجه نکرده‌اند، اما به حسب آنچه که اعلام محشین ذکر کرده‌اند، قائل این قول صاحب جواهر علیه السلام است. ایشان می‌فرمایند:

وجه اینکه فرد سابق حق رجوع به لاحق و اخذ بدل را از او دارد آن است که فقط ذمه فرد لاحق (من تلف عنده المال) مشغول به بدل می‌باشد و ذمه هیچ‌یک از سابقین مشغول نیست. بله، سابقین به واسطه غصب و اثبات ید عادیه بر عین، مکلف به أداء غرامت هستند، اما ذمه آنها مشغول نمی‌باشد. بنابراین چون فقط ذمه «من تلف عنده المال» مشغول به بدل شده است، لذا اگر یکی از سابقین بدل را به مالک بپردازد،

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۵۰۹:

و ربما يقال في وجه رجوع غير من تلف المال في يده إلى من تلف في يده لو رجع عليه: إن ذمة من تلف بيده مشغولة للمالك بالبدل وإن جاز له إلزام غيره باعتبار الغصب بأداء ما اشتغل ذمته به، فيملك حينئذٍ من أدّى بأدائه ما للمالك في ذمته بالمعاوضة الشرعية القهرية، قال: وبذلك اتضح الفرق بين من تلف المال في يده، وبين غيره الذي خطابه بالأداء شرعي لا ذمي؛ إذ لا دليل على شغل ذم من متعدّد بمال واحد، فحينئذٍ يرجع عليه ولا يرجع هو، انتهى.

در واقع معاوضه شرعی قهریه‌ای اتفاق می‌افتد که در آن ذمه لاحقی که مشغول به بدل برای مالک بود، قهراً ملک پرداخت کننده بدل می‌شود، لذا فرد سابق چون مالک ذمه لاحق می‌شود، حق رجوع به لاحق و اخذ بدل را از او دارد.

به تعبیر دیگر هرچند مالک هم می‌تواند به فرد سابق مراجعه کند و هم می‌تواند به لاحق مراجعه کند، اما دلیل آداء فرد سابق با فرد لاحق تفاوت دارد؛ لاحق از این جهت که ذمه‌اش مشغول به بدل برای مالک شده، مالک حق رجوع به او را دارد، اما فرد سابق ذمه‌اش مشغول به بدل نیست بلکه فقط از جهت غضب و اثبات ید عادی بر عین، مکلف به رد بدل در صورت تلف عین می‌باشد.

سپس صاحب جواهر رحمته الله علیه می‌فرمایند: از آنچه بیان کردیم، فرق بین فرد سابق و فرد لاحق مشخص می‌شود؛ فرد لاحق خطابش ذمی است؛ یعنی ذمه‌اش مشغول به بدل شده است، لذا اگر مالک به او رجوع کند، لاحق حق رجوع به سابق را ندارد. اما فرد سابق خطابش شرعی (تکلیفی) است، لذا با پرداخت بدل توسط سابق، معاوضه شرعی قهریه‌ای اتفاق می‌افتد و ذمه لاحق، ملک فرد سابق می‌شود و بدین جهت حق رجوع به لاحق را دارد.^۲

این مطلب را هم تذکر دهیم که فرق وجه صاحب جواهر با وجه سید یزدی رحمته الله علیه آن است که مرحوم سید رحمته الله علیه فرمودند وقتی سابق بدل را به مالک می‌پردازد، معاوضه قهریه‌ای اتفاق می‌افتد که عین معدومه داخل در ملک سابق می‌شود، لذا می‌تواند به لاحق رجوع کند و بدل عین تالفه را از او بگیرد. اما صاحب جواهر رحمته الله علیه فرمودند با پرداخت بدل توسط فرد سابق، معاوضه شرعی قهریه‌ای اتفاق می‌افتد که ذمه لاحق، ملک شخص سابق می‌شود. و «مالک عین تالفه شدن» با «مالک ذمه لاحق شدن» با هم تفاوت دارد، لذا سهوی اتفاق افتاده که برخی کلام صاحب جواهر رحمته الله علیه را به نحو بیان سید رحمته الله علیه توضیح داده‌اند.

والحمد لله رب العالمین

۲. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۷، ص ۳۴:

و لا فرق فی تعاقب ایدیهم بین کونه بصورة الضمان بیع فاسد و نحوه و عدمه، نعم قرار الضمان علی من تلف المغصوب فی یده منهم، بمعنی أنه لو رجع المالك علی غیره رجع هو علیه مع فرض عدم زیادة فی العین یختص الأول بضمانها بخلاف ما لو رجع علیه نفسه، فإنه لا رجوع له علی غیره، لأن ذمته المشغولة للمالك بالبدل و إن جاز له إلیزام غیره باعتبار الغصب بأداء ما اشتغلت ذمته به، فیملك حیثینذ من أدى بأدائه ما للمالك فی ذمته بالمعاوضة الشرعیة القهریة.

و بذلك اتضح الفرق بین من تلف المال فی یده و بین غیره الذي خطابه بالأداء شرعی لا ذمی، إذ لا دلیل علی شغل ذمم متعددة بمال واحد، فحیثینذ یرجع علیه و لا یرجع هو.

جواد احمدی