



تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه سی و یکم؛ سه شنبه ۱۳۹۶/۹/۱۴

ادامه کلام شیخ رحمته در رابطه ایادی متعاقبه با یکدیگر

مرحوم شیخ^۱ می فرماید: اینکه در ما نحن فیه اگر مالک به سابق رجوع کرد، سابق می تواند به لاحق رجوع کند اما اگر مالک به لاحق رجوع کرد و خسارت را از او گرفت، لاحق نمی تواند به سابق رجوع کند، مربوط به کیفیت ضمان سابق و لاحق است؛ چراکه فرد سابق که مبیع را از مالک غصب کرده و به لاحق داده است، بیش از ضمان آن مال چیزی بر عهده او نیست؛ یعنی در صورت وجود عین باید خود عین و در صورت تلف باید بدل آن را به مالک برگرداند. اما فرد لاحق وقتی که مبیع را از سابق گرفته، مبیع صفتی پیدا کرده که آن صفت قبلاً وجود نداشت؛ یعنی شیئی را اخذ کرده که مضمون بر سابق است و وصف «له البدل» برای آن حاصل شده که این وصف زمانی که مبیع در دست مالک بود وجود نداشت. پس لاحق، ضامن شیئی شده که دارای بدل است و این ضمان برگشت به ضمان یکی از بدل یا مبدل علی سبیل البدل دارد؛ به این معنا که ضامن عین است برای مالک و ضامن بدل است برای سابق در صورتی که سابق بدل را پرداخت کرده باشد؛ زیرا ضمان فرد لاحق نسبت به بدل، از باب تدارک و غرامت است؛ یعنی تدارک آن

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۵۰۸.

فقول: إن الوجه فی رجوعه هو أن السابق اشتغلت ذمته بالبدل قبل اللاحق، فإذا حصل المال فی يد اللاحق فقد ضمن شيئاً له بدل، فهذا الضمان يرجع إلى ضمان واحد من البدل و المبدل علی سبیل البدل؛ إذ لا یعقل ضمان المبدل معیناً من دون البدل، و إلا خرج بدله عن كونه بدلاً، فما يدفعه الثاني فإنما هو تدارك لما استقرّ تداركه فی ذمة الأول، بخلاف ما يدفعه الأول؛ فإنه تدارك نفس العين معیناً؛ إذ لم يحدث له تدارك آخر بعد؛ فإن أذاه إلى المالك سقط تدارك الأول له. و لا يجوز دفعه إلى الأول قبل دفع الأول إلى المالك؛ لأنه من باب الغرامة و التدارك، فلا اشتغال للذمة قبل حصول التدارك، و ليس من قبیل العوض لما فی ذمة الأول.

فحال الأول مع الثاني كحال الضامن مع المضمون عنه فی أنه لا يستحقّ الدفع إليه إلا بعد الأداء.

چیزی که فرد سابق متحمل شده است، لذا قبل از پرداخت سابق، اصلاً ضمانی نسبت به او وجود ندارد.

به تعبیر دیگر مرحوم شیخ می‌خواهند بفرمایند ضمانی که به هر یک از افراد سلسله تعلق می‌گیرد، ضمان عین یا بدل آن است علی سبیل البدل؛ به این معنا که اگر عین باقی باشد، باید آن را به مالک تحویل بدهند و اگر عین تلف شده باشد، باید بدل را بپردازند. و اگر مالک به یکی از سابقین رجوع کرد و بدل را دریافت کرد، سابق می‌تواند به لاحق (آخرین کسی که عین در دست او تلف شده) رجوع کند و لاحق باید از عهده خسارت سابق با ادای بدل برآید. اما ضمان فرد اول، علی سبیل البدل نیست؛ زیرا «فرد اول» بر روی ذات مال، ید عادیه گذاشته بود، برخلاف لاحقین که ید عادیه بر روی مالی گذاشته‌اند که «له البدل» است؛ یعنی علاوه بر ذات، وصف «له البدل» هم برای آن حاصل شده است. بدین جهت است که اگر مالک به لاحق رجوع کرد، لاحق حق رجوع به سابق را ندارد، برخلاف سابق که حق رجوع به لاحق را دارد.

شیخ^۲ در نهایت می‌فرماید: در حقیقت اینجا اشتغال ذمه شخص واحد است بشیئین لشخصین علی البدل؛ یعنی فرد لاحقی که عین در دست او تلف شده، ذمه‌اش برای دو شخص و به دو شیء علی البدل مشغول شده است؛ ذمه‌اش مشغول است یا برای مالک نسبت به عین و تدارک آن یا برای افراد سلسله نسبت به بدل عین در صورتی که بدل را پرداخت کرده باشند؛ یعنی ذمه لاحق مشغول است به تدارک آنچه توسط سابق تدارک شده است. کما اینکه نسبت به مالک، اشتغال ذمه اشخاص متعدده است علی البدل به شیء واحد برای شخص واحد؛ چراکه مالک می‌تواند علی سبیل البدل به هر یک از افراد این سلسله مراجعه کند و شیء واحد را از آنها بگیرد.

مرحوم شیخ^۳ در ادامه، تقریبی از صاحب جواهر^۴ در مسئله نقل کرده و در آن مناقشه می‌کنند که بعداً توضیح آن خواهد آمد ان شاء الله.^۳

۲. همان، ص ۵۰۹:

و الحاصل: أن من تلف المال في يده ضامن لأحد الشخصين على البدل من المالك و من سبقه في اليد، فيشتغل ذمته إما بتدارك العين، و إما بتدارك ما تداركها، و هذا اشتغال شخص واحد بشيئين لشخصين على البدل، كما كان في الأيدي المتعاقبة اشتغال ذمة أشخاص على البدل بشيء واحد لشخص واحد.

۳. همان:

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 و إن جاز له إلزام غيره باعتبار الغصب بأداء ما اشتغل ذمته به، فيملك حينئذ من أدّى بأدائه ما للمالك في ذمته بالمعاوضة الشرعية القهرية، قال: و بذلك أتضح الفرق بين من تلف المال في يده، و بين غيره الذي خطابه بالأداء شرعي لا ذمي؛ إذ لا دليل على شغل ذم متعده بمال واحد، فحينئذ يرجع عليه و لا يرجع هو، انتهى.

نقد و بررسی کلمات شیخ توسط مرحوم آخوند

کلمات شیخ رحمته الله در اینجا مورد دقت و بررسی عمده اعلام بعد ایشان قرار گرفته است. از جمله مرحوم آخوند، سید یزدی، محقق نائینی رحمته الله و برخی دیگر از اعلام.

مرحوم آخوند رحمته الله [هر دو جهت مسئله تعاقب ایادی عادی که شیخ رحمته الله متعرض آن شدند را مورد بررسی قرار می‌دهند. در مورد جهت اول یعنی رابطه مالک با سلسله ایادی عادی] با ضرس قاطع می‌فرمایند: در مسئله تعاقب ایادی و آنچه که مستفاد از «علی الید» است، اصلاً اشتغال ذمه‌ای استفاده نمی‌شود، در حالی که شیخ رحمته الله فرمودند در رابطه با مالک، اشتغال ذمه اشخاص متعدد است لشخص واحد علی البدل، و نسبت به سلسله هم اشتغال ذمه لاحق است بشیئین لشخصین علی البدل.^۴

و أنت خبير بأنه لا وجه للفرق بين خطاب من تلف بيده و خطاب غيره بأنّ خطابه ذمی و خطاب غيره شرعی؛ مع كون دلالة «علی الید ما أخذت» بالنسبة إليهما علی السواء، و المفروض أنه لا خطاب بالنسبة إليهما غيره، مع أنه لا يكاد يفهم الفرق بين ما ذكره من الخطاب بالأداء و الخطاب الذمی.

مع أنه لا يكاد يعرف خلاف من أحد في كون كل من ذوی الأیدی مشغول الذمة بالمال فعلاً ما لم يسقط بأداء أحدهم أو إبراء المالك، نظير الاشتغال بغيره من الديون في إجباره علی الدفع أو الدفع عنه من ماله، و تقديمه علی الوصايا و الضرب فيه مع الغرماء، و مصالحه المالك عنه مع آخر، إلى غير ذلك من أحكام ما في الذمة.

مع أن تملك غير من تلف المال بيده لما في ذمة من تلف المال بيده بمجرد دفع البدل، لا يعلم له سبب اختياري و لا قهري، بل المتجه علی ما ذكرنا سقوط حق المالك عن تلف في يده بمجرد أداء غيره؛ لعدم تحقق موضوع التدارك بعد تحقق التدارك. مع أن اللازم مما ذكره أن لا يرجع الغارم فيمن لحقه في اليد العادية إلا إلى من تلف في يده، مع أن الظاهر خلافه؛ فإنه يجوز له أن يرجع إلى كل واحد ممن بعده.

نعم، لو كان غير من تلف بيده فهو يرجع إلى أحد لواحقه إلى أن يستقر علی من تلف في يده.

۴. حاشية المكاسب (للآخوند)، ص ۸۲:

و التحقيق ان يقال: ان قضية «علی الید» ليس إلا كون المأخوذ في تعاقب الأیدی العارية، في عهدة كل واحدة منها عينا، كما إذا كانت - وحدها، و هي ليست إلا اعتبار خاص عقلائي له منشأ مخصوص، و له آثار خاصة، من وجوب رد العين عينا لو كانت اليد واحدة، و كفاثيا لو كانت متعددة، و وجوب التدارك بالبدل مع تعذر ردها، أو تلفها من دون اشتغال الذمة به أصلا، لا حال التمكن من الرد، كما هو واضح، و لا حال التعذر، أو التلف، و ذلك لبقاء ضمان العين و عهدتها، لعدم مجيء الغاية، و هي التأدية، و لذا يجب في صورة التعذر، لو تدارك رد العين نفسها إذا تمكن منه، و كذا مع التلف، لو أتفق علی خلاف العادة، تمكنه من ردها، و معه لا وجه، و لا سبب لاشتغال الذمة ببدلها، كما لا يخفى، كي يلزم اشتغال ذمة المتعذر ببدل واحد المستلزم لكون المتعذر بدلا عن الواحد، و لا يكاد يكون بدل الواحد، إلا الواحد، و اما كون الواحد في عهدة المتعذر، بحيث يجب علی كل واحد كفاثيا، رده إلى مالكة، و تخيير المالك في الرجوع إلى الكل، فهو بمكان من الإمكان، كما هو قضية (علی الید).

و اما حديث جواز رجوع اليد السابقة إلى اللاحقة، لو رجع إليها المالك، المستلزم لكون قرار ضمان التلف علی من تلف عنده، مع المساواة فيما هو سبب الضمان، فهو أيضا من آثار حدوث سبب ضمان ما كان، في ضمان الآخر، لو واحد آخر، و أحكامه عند العرف، و يؤيده الاعتبار، و لم يرد عنه في الاخبار، فلا بد من الالتزام به شرعا، كما هو الحال في جل أحكام الضمان، حيث أنه لا وجه له إلا التثبت عرفا، و عدم الرد عنه شرعا، و

محقق خراسانی رحمته الله می‌فرماید: اگر عین متاع باقی باشد و تلف نشده باشد، واضح است که اشتغال ذمه‌ای وجود ندارد؛ زیرا عین متاع که یک امر خارجی است، باقی است و «علی الید» بیان می‌کند همان عین بر عهده آخذ است که ردّ به مالک کند و این به معنای اشتغال ذمه نیست؛ زیرا چیزی که موجود است، نباید بدلش را ردّ کرد بلکه خودش را باید ردّ کرد و ردّ هم یک حکم تکلیفی است. پس عین متاع در دست هر یک از سلسله باشد، مکلف به ردّ آن می‌باشد و اشتغال ذمه در فرض بقاء عین معنا ندارد.

همچنین اگر عین متاع باقی باشد اما تعذر ردّ داشته باشد و یا اینکه عین تلف شده باشد، در این فرض هم اشتغال ذمه‌ای وجود ندارد؛ زیرا در صورتی که عین متاع موجود باشد اما تعذر ردّ داشته باشد - مانند اینکه سابق، قدرت اخذ آن را از لاحق نداشته باشد - سابق باید بدل را به مالک بپردازد، اما اگر اتفاقاً دسترسی به عین پیدا کرد، وظیفه دارد عین را به مالک برگرداند، یا اگر فرضاً عین تلف شده باشد اما برخلاف عادت دوباره حاصل شود، سابق ملزم به ردّ عین است، پس معلوم می‌شود ذمه سابق در این موارد تبدیل به بدل نشده بود.

بنابراین ردّ عین، یک تکلیف است و در صورتی که ردّ عین ممکن نباشد، تکلیف آن است که بدل را بدهد و این هم یک امر عقلایی است و به معنای اشتغال ذمه نیست.

سپس مرحوم آخوند رحمته الله در مورد جهت دوم مسئله یعنی رابطه هر یک از افراد سلسله ایادی عادی با یکدیگر، نظیر حرف شیخ رحمته الله را بیان کرده و می‌فرماید: جواز رجوع سابق به لاحق، از آثار ضمان لاحق است آنچه را که در ضمان سابق بود. به تعبیر دیگر نکته اینک فرد سابق در صورتی که بدل را به مالک پرداخته باشد می‌تواند به لاحق رجوع کند، آن است که لاحق از ابتدا ضمانش متفاوت بود؛ چراکه لاحق ضامن شده بود چیزی را که ضمانش بر عهده سابق بود در رابطه با شخص دیگری که مالک باشد، لذا اگر سابق بدل را پرداخت کرده باشد، می‌تواند به لاحق رجوع کند و لاحق هم موظف به ردّ بدل به اوست، و

کشف ذلک عن إمضاء الشارع، فيما إذا أطلق دليل الضمان، فتدبر جيداً، وقد اتقدح بذلك ما في كلامه من مواضع النظر، كما يشير إليه.

قوله (ره): (كون عهدها و درکها بعد التلف عليه - إلخ -).

قد عرفت أنّ الضمان و العهدة اعتبار عقلائی، و من آثاره كون درکها و خسارتها بعد التلف علی الید، كما أنّ خسارتها علیها قبل التلف، مع تعذر الردّ ببديل الحیلولة، و وجوب الردّ مع عدم التعذر، من آثاره، فلا وجه أصلاً لتفسير الضمان المستفاد من علی الید بها، كما لا يخفى، و منه ظهر حال تفسیره، بثبوت الشئ الواحد فی العهدة، مع ما فيه أيضاً من أخذ لزوم الخروج عن العهدة فی تفسیر ثبوت العهدة. فيقال: ما معنى العهدة النابتة التی يجب الخروج عنها، و الخروج فرع الثبوت، و لا يكاد ان يكون هو الخروج، فضلاً عن لزومه، و تفسیر الشئ بعض خواصّه، و أحكامه، و ان كان مما لا بأس به، ألاّ أنّه إذا لم يكن بهذا التعبير، كما لا يخفى علی الخبير.

این هم یک تکلیف است و از باب اشتغال ذمه نیست.

در مجموع آنچه از کلمات مرحوم آخوند استفاده می‌شود آن است که تمام این مطالب عرفی یا به تعبیر دیگر احکامی عقلانی است و حتی ایشان می‌فرمایند نه تنها ما نحن فیه، بلکه جلّ احکام ضمانی که وجود دارد، احکامی عقلایی و عرفی است - و تأسیسی نمی‌باشد - لذا از عدم ردع شارع، کشف امضای شرع نسبت به این احکام می‌کنیم. به تعبیر دیگر اگر شارع در مواردی علی الإطلاق فرموده باشد ضمان هست اما کیفیت آن را بیان نفرموده باشد - مانند مسئله تعاقب ایادی - به این معناست که احالۀ به همان چیزی داده که در نظر عرف و عقلاء وجود دارد. و این کأنّ نوعی امضای مستفاد از اطلاق مقامی است که بالاتر از امضایی است که از عدم ردع کلی استفاده می‌شود.^۵

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

۵. یعنی شارع باید در اینجا کیفیت ضمان را بیان می‌فرمود اما بیان نفرمود، پس معلوم می‌شود همان روش موجود در بین عرف و عقلاء، مورد رضایت شارع مقدس است.