



## تقریرات دروس خارج فقه

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

سال تحصیلی ۹۷-۱۳۹۶

جلسه بیست و نهم؛ یکشنبه ۱۳۹۶/۹/۱۲

مرحوم شیخ<sup>۱</sup> در ادامه مسئله می‌فرماید: در تمام مواردی که مالک می‌تواند رجوع به مشتری کند و مشتری هم حق رجوع به بایع را دارد، اگر مالک ابتدائاً به بایع رجوع کرد، دیگر بایع حق رجوع به مشتری را ندارد؛ زیرا بیان کردیم در این موارد، قرار ضمان بر عهده بایع است.

اما اگر مالک در غراماتی که مشتری نسبت به آنها حق رجوع به بایع را ندارد، مستقیماً به بایع رجوع کند و غرامت را از او بگیرد، در این صورت بایع در آن مقداری که استقرار ضمان بر عهده خود مشتری است، می‌تواند به مشتری رجوع کند؛ مثلاً اگر قیمة المثل مبیعی هشتصد تومان باشد و مشتری حاضر شده باشد به پانصد تومان آن را از بایع بخرد و مبیع را تحویل گرفته باشد ولی ثمن را به بایع تحویل نداده باشد، قبلاً بیان کردیم در این صورت اگر مبیع در دست مشتری تلف شود، ضمان آن به اندازه ثمن المسمی بر عهده خود مشتری است و مشتری نمی‌تواند نسبت به آن رجوع به بایع فضولی کند؛ زیرا مشتری به اندازه ثمن المسمی اقدام بر ضمان مبیع کرده است. بنابراین اگر مالک در این فرض، رجوع به بایع کند و ثمن المثل را

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۵۰۴:

ثم إنه قد ظهر مما ذكرنا: أن كل ما يرجع المشتري به على البائع إذا رجع عليه، فلا يرجع البائع به على المشتري إذا رجع عليه؛ لأن المفروض قرار الضمان على البائع، وأما ما لا يرجع المشتري به على البائع كمساوي الثمن من القيمة فيرجع البائع به على المشتري إذا غرمه للمالك، والوجه في ذلك حصول التلف في يده.

فإن قلت: إن كلاً من البائع والمشتري يتساويان في حصول العين في يدهما العادية التي هي سبب للضمان، وحصول التلف في يد المشتري لا دليل على كونه سبباً لرجوع البائع عليه. نعم، لو أتلف بفعله رجع؛ لكونه سبباً لتنجز الضمان على السابق.

قلت: توضيح ذلك يحتاج إلى الكشف عن كيفية اشتغال ذمة كل من اليمين ببدل التالف و صيرورته في عهدة كل منهما، مع أن الشيء الواحد لا يقبل الاستقرار إلا في ذمة واحدة، و أن الموصل في قوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت» شيء واحد، كيف يكون على كل واحدة من الأيدي المتعددة؟

از او بگیرد، بایع می‌تواند به اندازه ثمن المسمی یعنی پانصد تومان به مشتری رجوع کند و از او بگیرد.

**إن قلت:** میبای که از مالک در دست مشتری تلف شده، تحت ید بایع و مشتری هر دو قرار گرفته بود؛ چون علی‌الغرض ابتدا بایع مبیع را تحت ید خود قرار داده و بعد به مشتری تحویل داده است. و ید بایع و مشتری، هر دو ید عادی است که سبب ضمان می‌باشد و اینکه مبیع در دست مشتری تلف شده، سبب جواز رجوع بایع به مشتری نیست؛ چراکه ید هر دو عادی بوده و از جهت ضمان با هم مساوی هستند و تفاوتی ندارند و علی‌الغرض مشتری هم اتلاف نکرده بلکه تلف سماوی بوده است. پس نمی‌توان گفت استقرار ضمان بر عهده مشتری است و بایع حق رجوع به مشتری را دارد. بله، اگر مشتری اتلاف کرده بود، در این صورت اگر مالک به بایع رجوع می‌کرد، بایع حق رجوع به مشتری را داشت؛ چراکه اتلاف به فعل مشتری بوده، در نتیجه موجب تنجز ضمان بر مشتری است.

بنابراین در جایی که مبیع در دست مشتری تلف شده باشد و مالک رجوع به بایع فضولی کرده باشد، دلیلی برای جواز رجوع بایع به مشتری وجود ندارد و لعل کسی بگوید مالک حق دارد به هر یک از بایع یا مشتری رجوع کند، اما در صورتی که به بایع رجوع کرد، بایع دیگر حق رجوع به مشتری را ندارد.

**قلت:** مرحوم شیخ به مناسبت پاسخ به این اشکال، وارد بحث مهم تعاقب ایادی می‌شوند - که ما نحن فیه یکی از صغریات آن می‌باشد - و می‌فرمایند:

### **مسئله تعاقب ایادی**

پاسخ به این اشکال متفرع بر آن است که مسئله تعاقب ایادی را در دو جهت کاملاً تبیین کنیم. **جهت اول** اینکه رابطه مالک با هر یک از ایادی متعاقبه (سلسله ایادی عادی) چگونه است. به تعبیر دیگر باید از کیفیت اشتغال ذمه هر یک از ایادی متعاقبه نسبت به مبیع و بدل مبیع تالف بحث کنیم، در حالی که شیء واحد که ضمان نهایی واحد دارد، قابلیت استقرار در بیش از یک ذمه را ندارد و نمی‌تواند در ذمه افراد متعدده قرار گیرد.

**جهت دوم** آنکه رابطه افراد این سلسله ایادی عادی با یکدیگر چگونه است؛ زیرا علی‌الغرض شیء واحد از مالک تلف شده و روشن است که همه این ذمم در نهایت نباید خسارت پرداخت کنند، حال اگر یکی از ایادی متعاقبه خسارت مالک را پرداخت کرد، آیا می‌تواند به دیگری رجوع کند و قرار ضمان در نهایت بر عهده چه کسی است؟

## بررسی رابطه مالک با ایادی متعاقبه

این مسئله اختصاص به بحث بیع فضولی ندارد، بلکه اگر شخصی مال دیگری را غصب کند و آن را به هر عنوان در اختیار دیگری قرار دهد، آن فرد دوم نیز یدش عادی بوده و موجب ضمان است و هم‌کذا اگر آن شخص دوم آن مال را در اختیار فرد ثالث قرار بدهد و .... پس یک سلسله افرادی واقع شده‌اند که ید آنها بر مال، امانی نیست بلکه عادی بوده و موجب ضمان است. در جهت اول در صدد بررسی رابطه مالک با این سلسله ایادی عادی هستیم که مالک به کدام یک از این سلسله می‌تواند رجوع کند؛ چه در صورتی که عین باقی باشد و چه در صورتی که تلف شده باشد.

آنچه از کلام شیخ رحمته الله استفاده می‌شود آن است که ایشان این مطلب را مفروغ<sup>۱</sup> منه گرفته‌اند که مالک می‌تواند به هر یک از ایادی متعاقبه رجوع کند و کأن پذیرفته‌اند ادله بر آن دلالت می‌کند و اثباتاً مشکلی ندارد، منتها باید یک وجه ثبوتی برای آن درست کرد تا محال نباشد. بله، اگر وجه ثبوتی پیدا نکردیم، باید از دلالت این ادله رفع ید کنیم.<sup>۲</sup>

به هر حال هرچند مرحوم شیخ رحمته الله اثباتاً این مطلب را مسلم گرفته‌اند و در عبارات ایشان در اینجا استدلال صریحی بر جواز رجوع مالک به هر یک از ایادی متعاقبه وجود ندارد و لعل آنچه را که قبلاً بیان کرده بودند - که گفتیم صحیح است - نیز دلیل بر مطلب می‌دانند. قبلاً بیان کردیم از روایات باب غرور استفاده می‌شود کسی که ملک او فضولتاً توسط غار<sup>۳</sup> فروخته می‌شود، مخیر است که به غار<sup>۴</sup> رجوع کند و یا به مغرور. این در باب غرور، و در غیر باب غرور شیخ رحمته الله ضمناً به قاعده «على الید ما اخذت حتی تؤدی» تمسک کرده‌اند و شاید در ذهن مبارکشان بوده که به جز این روایت، دلیل دیگری وجود ندارد. این روایت اطلاق دارد و شامل تمام ایادی متعاقبه می‌شود؛ زیرا هر یک از افراد این سلسله بر روی مبیع ید گذاشته

۲. کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثه)؛ ج ۳، ص: ۵۰۵

فقول: معنی کون العین المأخوذة علی الید: کون عهدتها و درکها بعد التلف علیه، فإذا فرض أید متعددة يكون العین الواحدة في عهدة كل من الأیادی، لكن ثبوت الشيء الواحد في العهدة المتعددة معناه: لزوم خروج كل منها عن العهدة عند تلفه، و حیث إن الواجب هو تدارك التالف الذي يحصل ببذل واحد لا أزيد، كان معناه: تسلط المالك علی مطالبة كل منهم بالخروج عن العهدة عند تلفه، فهو يملك ما في ذمة كل منهم علی البذل، بمعنى أنه إذا استوفى أحدها سقط الباقي؛ لخروج الباقي عن كونه تداركاً، لأن التدارك لا يتدارك.

و الوجه في سقوط حقه بدفع بعضهم عن الباقي: أن مطالبته ما دام لم يصل إليه المبدل و لا بدله، فأیها حصل في یده لم یبق له استحقاق بدله، فلو بقي شيء له في ذمة واحدة لم یکن بعنوان البدلیة، و المفروض عدم ثبوته بعنوان آخر.

و یتحقق مما ذكرنا: أن المالك إنما يملك البذل علی سبیل البدلیة، و یتحیل اتصاف شيء منها بالبدلیة بعد صيرورة أحدها بدلاً عن التالف واصلًا إلى المالك.

بودند، پس همگی ضامن هستند تا اینکه عین یا بدلش را به مالک رد کنند. روشن است که «علی الید» در صورتی می‌تواند در ما نحن فیه مستند شیخ رحمته الله باشد که بپذیریم اصل ضمان مستند به این روایت است.

پس در مجموع می‌توان گفت که مستند جواز رجوع به هر یک از ایادی متعاقبه، یا روایت «علی الید» است و یا روایات باب غرور در مورد غرور.

بنابراین از لحاظ اثباتی، ظهور ادله با این مطلب سازگار است و فقط باید ثبوتاً مسئله تصویر شود که چگونه مال واحد می‌تواند در ذمه‌های متعدد قرار بگیرد، با اینکه شیء واحد نمی‌تواند در چند ذمه قرار بگیرد؛ نظیر اینکه شیء واحد نمی‌تواند [در یک آن] در چند جا باشد؛ چراکه «ذمه» به منزله ظرف برای شیء است و همان‌طور که شیء واحد نمی‌تواند در امکان متعدد باشد، در ذمه متعدده هم نمی‌تواند باشد. در جواب می‌گوییم: معنای اینکه مالک می‌تواند به هر یک از ایادی متعاقبه رجوع کند، آن است که چون هر یک از این افراد بر روی عین ید گذاشته‌اند، لذا همه مسئول هستند که عین را در صورت بقاء یا بدل آن را در صورت تلف به مالک تحویل بدهند. اگر یکی از این افراد در صورت بقاء عین، آن را به مالک تحویل دهد، دیگر مالک حق ندارد از خود آن فرد و یا از دیگران، بدل را طلب کند؛ چراکه علی الفرض مبیع، واحد بوده است و مالک بیش از اصل عین در صورت بقاء، حق دیگری ندارد و نمی‌تواند علاوه بر دریافت عین، مطالبه بدل هم کند.

اما اگر عین تلف شده باشد و یا اینکه باقی باشد اما امکان ردش نباشد، ضمان به بدل تعلق می‌گیرد، در این صورت هم چون شیء واحد، دو بدل ندارد، لذا مالک حق طلب بدل به نحو صرف الوجود را دارد و اگر یکی از ایادی عادیه متعاقبه، بدل را به مالک پرداخت کرد، حق مالک ساقط می‌شود و دیگر حق مطالبه بدل از سایرین را ندارد.

بنابراین معنای اشتغال ذمه متعدده بیش از این نیست که در صورت بقاء عین، تک تک افراد آن سلسله مکلف به رد عین به مالک هستند، اما اگر یک نفر عین را تحویل داد مالک حق دیگری ندارد. همچنین در صورتی که عین تلف شده باشد و یا اینکه امکان ردش نباشد، اگر یک نفر بدل را پرداخت، مالک استحقاق طلب بدل از سایرین را ندارد.

مرحوم شیخ در ادامه، چندین تشبیه ذکر می‌فرماید و می‌خواهند بفرمایند ضمان ذمه متعدده نسبت به شیء واحد، نظیر ضمان افراد متعدد در این مثالهاست. ایشان ابتدا ما نحن فیه را به «ضمان» در نزد عامه

تشبیه می‌کنند. در ابتدای کتاب الضمان<sup>۳</sup>، بحثی مطرح شده که ریشه لغوی «ضمان» چیست و به چه معناست. بین شیعه و عامه در معنای ضمان اختلاف وجود دارد؛ شیعه ضمان را از «ضَمَنَ» و به معنای «نقل ذمّة الی ذمّة اُخری» می‌داند، اما عامه بر خلاف ظاهر معنای لغوی، ضمان را از «ضَمَّ» و به معنای «ضَمَّ ذمّة الی ذمّة اُخری» می‌گیرند؛ مثلاً اگر زید بدهکار به عمرو باشد و خالد بدهی او را به عهده بگیرد، در این صورت طبق نظر شیعه، زید بریء الذمه می‌شود و دین به عهده خالد می‌آید؛ یعنی ذمّة زید منتقل به ذمّة خالد می‌شود، اما طبق نظر عامه، ذمّة خالد ضمیمه به ذمّة زید می‌شود و هر دو ذمه مشغول می‌شود [البته علی سبیل البدل].<sup>۴</sup>

کأنّ لسان حال شیخ رحمته الله این است که گرچه معنایی که عامه برای ضمان بیان کرده‌اند، طبق نظر مشهور فقهای شیعه دلیلی ندارد و ضمان مستفاد از ادله، از قسم اول و به معنای «نقل ذمّة الی ذمّة اُخری» است، اما آنچه در بحث تعاقب ایادی گفتیم، نظیر ضمان عامه است و این معنا برای ضمان، ثبوتاً محال نیست، هرچند دلیل اثباتی نداشته باشد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی

۳. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۶، ص ۱۱۳:

کتاب الضمان

الضمان الذي هو عندنا على ما اعترف به غير واحد منا مشتق من الضمن لأنه ينقل ما كان في ذمته من المال، و يجعله في ضمن ذمّة اُخری، أو لأن ذمّة الضامن تتضمن الحق، فالنون فيه أصلية.

خلافاً لما عن أكثر العامة من أنه غير ناقل، و إنما يفيد اشتراك الذمّتين، فاشتقاقه من الضم، و النون فيه زائدة، لأنه حينئذ ضم ذمّة الی ذمّة، فيتخير المضمون له في المطالبة.

۴. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۵۰۷:

و يمكن أن يكون نظير ذلك: ضمان المال على طريقة الجمهور؛ حيث إنه ضمّ ذمّة الی ذمّة اُخری.