

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

ادامه فرمایش نائینی

مرحوم محقق نائینی (اعلی الله مقامه الشریف) برای حل اشکال يك راه دیگری را در جلد دوم کتاب منية الطالب، صفحه 186-180 که کلام نسبتاً مفصلی هست عنوان کردند و نکات خوبی هم درکلام ایشان وجود دارد. فرموده‌اند که در مانحن فیه، در مقام ثبوت، این که دو نفر یا بیش از دو نفر برای یک مالی در عرض هم و بالاستقلال در زمان واحد ضامن بشوند این امکان ندارد، بدین صورت که بگوییم: زید ضامن مال واحدی می‌شود، در همان زمانی که زید ضامن این مال هست عمرو هم در عرض هم و بالاستقلال ضامن همان مال است، بطوری که اگر زید نبود، عمرو کاملاً و مستقلاً ضامن است. اگر عمرو نبود زید کاملاً و مستقلاً ضامن این مال است، می‌فرمایند این امکان ندارد و ثبوتاً هم قابل تصویر نیست.

توجیه مقام اثبات

بنابر این، اگر ما در مقام اثبات دیدیم که در يك موردی اسباب متعدده برای ضمان حاصل هست، باید این مقام اثبات را به يك نحوی توجیه کنیم، اگر در يك جایی دو سبب برای ضمان حاصل شده است، مثلاً یکی از اسباب ضمان ید است اگر دیدیم ایدی متعدده نسبت به مال واحد تحقق پیدا کرده است، باید به حسب مقام اثبات یکی از این دو راه را طی کنیم، یا مسأله اشتراک را مطرح کنیم، بگوییم: این دو ضامن بالاستقلال ضامن نیستند؛ بالاشتراك ضامن هستند، یعنی هر کدام يك مقداری از این مال را متعهد است، باید به مقدار حصه شان مقداری از خسارت را بپردازند و هیچکدام بالاستقلال ضامن نیست. یا مسأله ضمان طولی را عنوان کنیم، که عمده فرمایش ایشان در همین ضمان طولی مطرح است، می‌فرمایند: ما مواردی را که دیدیم اسباب متعدده‌ای ضمان وجود دارد و بحسب ظاهر ضمان‌های متعدد در عرض یکدیگر درست می‌کند چون ثبوتاً این امکان ندارد، باید این ادله اثباتی را حمل کنیم بر ضمان طولی. (عرض می‌کنیم که مقصود ایشان از ضمان طولی چیست؟)

ضمانات متعدده در شرع

در اینجا سه مورد را که بحسب ظاهر ضمانات متعدده‌ای در عرض یکدیگر مطرح است چنین بیان می‌کنند:

1) مورد اول در باب ضمان مبیع و ضمان ثمن است. دو نفر معامله‌ای را انجام می‌دهند، زید به مشتری می‌گوید که من از طرف بایع ضامن هستم، اگر بایع مبیع را نداد، یا مبیع تلف شد من خسارت آن را بپردازم؛ و هکذا در طرف ثمن، زید به بایع می‌گوید من از طرف مشتری ضامن هستم که اگر مشتری ثمن را نداد ثمن بر عهده من باشد.

اگر این معامله واقع شد و يك چنین ضمانی هم در آن تحقق پیدا کرد، این به حسب ظاهر معنایش این است: شخصی که ضامن بایع شده است نسبت به این مبیع معین الان دو نفر ضامن هستند، نسبت به این مبیع هم خود بایع ضامن است، بایع ضامن است که مبیع را تحویل مشتری بدهد، و هم آن ضامنی که آمده گفته من ضمانت می‌کنم، در عرض هم بحسب ظاهر این دو نفر ضامن شده‌اند.

می‌فرماید: ما بعد از این که می‌گوییم ثبوتاً امکان ندارد دو نفر در عرض یکدیگر نسبت به مال واحد ضامن باشند، باید اینجا را

يك طوری توجیه کنیم. توجیه این است که بگوییم ضمان آن شخص دوم فقط در صورت تلف است، یعنی در صورت بقاء تنها خود بایع ضامن است نسبت به این مال. اما آن کسی که ضامن شده ضمانت او فقط در صورت تلف است.

در این صورت نتیجه چنین می شود که: در صورت بقاء عین و مبیع يك نفر ضامن است آن هم خود بایع است، در صورت تلف مبیع هم يك نفر ضامن است و او کسی است که ضمانت را در اینجا پذیرفته است. می فرمایند: پس این چنین نیست که بگوییم نسبت به مال واحد، در زمان واحد اجتماع ضامنین شده است. (البته چون بحث مفصل است، من عمده مطالب ایشان را عرض می کنم) اگر کسی بگوید ظاهر در اینجا این است که در همان فرض بقای مبیع هم بایع ضامن است و هم آن کسی که از طرف بایع ضامن شده است. شما چرا می گوید در فرض بقاء فقط خود بایع ضامن است؟

ایشان می فرمایند: حالا اگر کسی هم يك چنین حرفی بزند ما باید در معنای ضمان نسبت به آن ضامن دوم تصرف کنیم، بگوییم: معنایش این نیست که در فرض بقاء این مال بر عهده آن شخص دوم هم آمده است، بلکه معنایش این است که ضامن در فرض بقاء باید بایع را الزام کند به این که مبیع را به مشتری رد کند و برگرداند. ایشان می فرمایند: ما اگر گفتیم ثبوتاً امکان ندارد که دو نفر نسبت به مال واحد در عرض یکدیگر، بالاستقلال ضامن باشند، مواردی را که در شریعت می بینیم به حسب ظاهر اجتماع ضامنین مستقلین فی زمان واحد و فی عرض واحد هست، یا باید اشکال صغری در آن بکنیم و بگوییم در اینجا وقتی مال باقی است فقط خود بایع ضامن است.

وقتی مال تلف می شود فقط ضامن، ضامن است، نه بایع. یعنی از نظر صغری اجتماع ضامنین فی زمان واحد را حل کردیم و گفتیم دو ضامن در زمان واحد جمع نشده است. یا باید اشکال کبری کنیم و چنین بگوییم که آن ضمان شخص دوم «لیس بمعنی الضمان فی الشخص الاول» شخص اول عهده دار این مال است که در صورت تلف هم بر عهده اوست.

شخص دوم که ضامن است معنایش این است که باید در فرض بقاء، بایع را الزام کند که مبیع را به مشتری تحویل بدهد.

2) مورد دوم در باب عاریه مضمونه است، اگر معیر شرط ضمان کرد بر مستعیر، آن وقت علاوه بر این که مستعیر خودش قبول ضمان می کند، يك نفر دیگر هم می آید به این معیر می گوید تو مالت را عاریه بده به این شخص، که اگر مالت را نیاورد و یا تلف شد من ضامن هستم. از يك طرف شرط ضمان شده است یعنی مستعیر الان بالفعل ضامن است، از یک طرف شخص دوم آمده او هم ضامن شده است پس بحسب ظاهر در اینجا اجتماع ضامنین فی مال واحد شده است.

و هکذا در مورد غصب، زید می آید مال عمرو را غصب می کند، بعد سومی از زید و چهارمی از سومی الی آخر. و همچنین در باب مقبوض به عقد فاسد. فرمایش ایشان در باب عاریه، غصب و مقبوض به عقد فاسد این است: که ضمان شخص دیگر در عرض ضمان شخص اول نیست؛ بلکه در فرض تلف است. مادامیکه مال باقی است خود مستعیر باید برگرداند به معیر، در آن زمانی که مال باقی است شخص دوم ضامن نیست؛ بلکه در صورت تلف مال، ضامن به معیر گفته بود که اگر از بین رفت من خسارتش را می دهم، بعد که تلف شد حالا فقط همان ضامن ضامن است.

مستعیر ضامن نیست و در مقبوض به عقد فاسد هم همینطور است. در ادامه مطلب می فرمایند: می گوییم محال است اجتماع دو ضامن در عرض یکدیگر، عرض کردم در عرض يك دیگر معنایش این است بحیث لو فرض عدم او، این کاملاً ضامن است. یا اگر فرض کنیم آن دیگری نیست، او کاملاً ضامن مال است، در يك زمان واحد بالاستقلال ما بگوییم دو نفر ضامن يك مال واحد هستند می فرمایند این نمی شود.

معنای ضمان طولی: پس تا اینجا مواردی که در شریعت بحسب ظاهر اجتماع ضامنین بود، فرمودند یا باید از حیث صغری تصرف کنیم یا از حیث کبری. از اینجا به بعد وارد بحث ضمان طولی می شوند، می فرمایند: ما اول ثبوتاً ضمان طولی را معنا

کنیم بعد که معنا کردیم بگویم این مقدار کافی نیست، باید ببینیم آیا ما در مقام اثبات هم از ادله ضمان طولی را استفاده می‌کنیم یا نه؟ یعنی اگر از شما سؤال کنند مرحوم نائینی (قدس سره) در باب تعاقب ایدی مشکله را از چه راهی حل می‌کنند؟

جواب این است که ایشان مشکله را از راه ضمان طولی حل کرده است. در معنای ضمان طولی می‌فرمایند: ضمان طولی ثبوتاً ممکن است، بعد می‌فرمایند این مقدار که کافی نیست، باید در مقام اثبات ببینیم آیا می‌توانیم از «علی الید» ضمان طولی استفاده کنیم یا خیر؟ می‌فرمایند: اما ثبوتاً «فالامکان ان يكون كل واحد من الضمان ضامناً لما يضمنه الاخر فتشتغل ذمة احدهم بما تشتغل ذمة الاخر به ای یخرج من کیس احدهم ما يؤديه الاخر» معنای ضمان طولی این است که دو نفر ضامن هستند اما اگر بگوییم شخص اول ضامن این مال خارجی هست، شخص دوم هم ضامن این مال خارجی هست این می‌شود ضمان عرضی، اما ضمان طولی یعنی «كل واحد منهما ضامن لما يضمنه الاخر» یعنی شخص اول ضامن آن چیزی است که در عهده دومی در آمده است، دومی ضامن مال نیست، ضامن آن چیزی است که در عهده اولی در آمده است.

ضمان طولی (به تعبیری که اینجا دارند) یعنی هر کدام ضامن هستند و ضمانشان در طول یکدیگر هست، هر کدام نسبت به دیگری. در اینجا مرحوم نائینی ضمان طولی من الطرفين را دارد، می‌فرماید «ب» در طول «الف» است و «ج» در طول «ب» است، این ضمان طولی من جانب واحد است. اما در اینجا و بر حسب این عبارت می‌فرماید: «تشتغل ذمة احدهم بما تشتغل به ذمة الاخر» یعنی ضمان هر کدام در طول ضمان دیگری است. یعنی زید ضامن آنی است که در عهده عمرو آمده است، و عمرو ضامن آن چیزی است که در ذمه زید آمده آن است.

اسباب ضمان طولی: در ادامه اسباب ضمان طولی را مطرح می‌کنند که سه سبب را در اینجا بیان می‌کنند:

1) عقد الضمان: که اگر زید مدیون به عمرو است اگر این زید از بکر تقاضا کرد گفت تو بیا ضامن بشو، بکر هم قبول کرد داین هم قبول کرد این ضمان را، زید مدیون به عمرو است، زید آمد «التمس» به تعبیر ایشان تقاضا کرد از بکر که بکر ضامن زید بشود، اینجا می‌بینیم بحسب ظاهر دو نفر ضامن یک دین و یک مال هستند. می‌فرماید اینجا ضمان این ضامن، ضمان طولی است، به چه بیان؟

می‌فرماید: «فاذا التمس المديون من شخص ان يؤدي دينه - و داین هم به او رضایت داد، - ضامن یصیر ضمان للدين و الملتمس يكون ضامناً لما يؤديه الضامن بمقدار ما يؤديه» اینجا این ضامن ضامن دین می‌شود، نه در عرض خود مدیون، به این معنا که اگر ضامن دین را به داین داد، مدیون هم ضامن است که ما يؤديه الضامن را به ضامن بدهد.

ضمان طولی یعنی آنچه که در عهده مدیون آمده است این ضامن پذیرفته است، آنچه که در عهده ضامن آمده مدیون پذیرفته است. ضامن آمد ادا کرد به داین، بعد به هر مقداری که ضامن رفته به داین ادا کرده به همان مقدار این مدیون ضامن هست و باید به همان مقدار بپردازد.

2) اتلاف، در باب اتلاف مسأله را می‌آورند روی غار و مغرور، که اگر در يك جا غار و مغرور و جود دارد هر دو ضامن هستند، می‌فرمایند: اینجا ما باید این ضمانشان را به نحو طولی مطرح کنیم.

یعنی اگر در اینجا مغرور آمد چیزی را به مالك داد، به همان مقداری که ادا کرده است غار بر عهده اش آمده و او باید بپردازد، که حالا می‌فرمایند این دو مورد، (عقد الضمان و اتلاف) در مسأله غار و مغرور از محل کلام ما خارج است یعنی نمی‌خواهیم ادله اثباتی آنها را در اینجا مطرح بکنیم، از اینجا متمرکز می‌شوند در ما نحن فيه که مسأله ید است.

3) ید، و الید کتعاقب الایدی الغاصبه - می‌خواهیم ضمان طولی را در ایدی یا ایادی غاصبه تصویر کنیم، فعلاً می‌خواهیم تصویر کنیم و کاری به ادله اثبات نداریم. زید آمده مال عمرو را غصب کرده است، سومی هم آمده از زید غصب کرده است، چهارمی آمده از سومی غصب کرده و...دهها ید بر این مال تحقق پیدا کرده است.

بگوئیم ضمان طولی یعنی چه؟ می‌فرمایند - فالغاصب الاول ضامن للمالك - غاصب اول ضامن مالك است اما نه ضامن این مال خارجی، - ضامن للمالك ما یضمنه الثاني - اولی را نمی‌گوئیم ضامن این مال است؛ دومی را هم نمی‌گوئیم ضامن این مال است تا اجتماع ضامنین بر مال واحد در عرض هم بشود، نه، ضمان طولی یعنی غاصب اولی ضامن مال نیست، ضامن آن چیزی است که بر عهده دومی آمده است.

می‌گوید: - ای يجب ان یرج من کيس الثاني ما یغترمه الاول - چون در این ایدی هر سابقی به لاحق رجوع می‌کند و خسارتی را که اولی داده باید از کیسه دومی خارج بشود. - فالغاصب الثاني ضامن لما یضمنه الاول - پس ضمان طولی که عرض کردم من الطرفين است یعنی: الاول امن لماض یضمنه الثاني و الثاني ضامن لما یضمنه الاول - اگر مالك به اولی مراجعه کرد می‌گوئیم تویی اولی ضامن هستی، یعنی چه؟ یعنی باید این مال از کیسه دومی خارج می‌شد حالا تو بده بعد تو برو از او بگیر، ضمانش به این معناست. دومی هم همینطور اگر مالك آمد به دومی رجوع کرد این ضامن ما یضمنه الاول است، نه ضامن آن مال خارجی، این مال بر عهده اولی در آمده است، حالا این دومی هم ضامن آن ما یضمنه الاول شده است، این می‌شود ضمان طولی.

جهت اشتراك موارد ثلاثه:

در مقام اثبات مجدداً می‌فرماید این سه موردی را که ما بیان کردیم یعنی عقد الضمان، اتلاف و ایدی متعاقبه از يك جهت بینشان اشتراك است و از يك جهت بینشان افتراق است. می‌فرمایند اما جهت اشتراك این موارد ثلاثه این است که: این عبارتی را که می‌گوئیم «كل واحد منهم ضامن لما یضمنه الآخر» این ضمان ضامن فعلی نیست؛ این ضمان ضامن تقدیری است، ضمان تقدیری یعنی چه؟ یعنی اگر هیچکدام یکی از اینها مال را به مالك ادا نکردند، هنوز ضمانی محقق نیست، اگر مالك به اولی رجوع کرد و اولی آمد ادا کرد به مالك، علی فرض الادا دومی ضامن او هست؛ یعنی الغاصب الثاني ضامن لما اداه الاول لذا ضامن غاصب دومی ضمان فعلی نیست، عکس این مسأله «الاول ضامن لما اداه الثاني» تا مادامیکه ادا نشود ضمان تحقق پیدا نمی‌کند، شبیه آن حرفی که در دَرَك ثمن یعنی در ضمان مبیع و ضمان ثمن که اول بحث ما از قول ایشان بیان کردیم، ایشان آنجا فرمودند: در باب تدارك مبيع في صورة البقاء خود بايع ضامن است اما في صورت التلف شخص دوم ضامن است.

همانطوری که آنجا می‌گفتیم في صورة التلف است؛ اینجا هم می‌گوئیم در ضمان طولی از احکام ضمان طولی، از آثار ضمان طولی این است که در ضمان طولی ضمان فعلی نیست، ضمان تقدیری است یعنی مقدر است در فرضی که دیگری بیايد ادا کند، تامادامیکه دیگری چیزی را ادا نکرده است این یکی هم ضامن او نیست.

عبارت ایشان این است: «اما الاثر المشترك بينها فهو ان الضامن لما یضمنه الآخر» چون ضمان طولی معنایش این شد که «الضامن لما یضمنه الآخر لا للمال لما یضمنه الآخر» عبارت ایشان را آسانتر بیان کنم یعنی ضمان بعد از ضمان، باز آسانتر بیان کنیم: ضمان الضمان، ولو این تعابیر در کلمات مرحوم نائینی نیامده است؛ اما نتیجه فرمایش ایشان این است، وقتی می‌گویند الضمان لما یضمنه الآخر یعنی ضمان الضمان، ضمان بعد از ضمان، می‌فرمایند: «ليس ضمانه فعليا بل يكون تقديرية» ضمانش تقدیری است، می‌گوئیم: ضمان تقدیری یعنی چه؟ می‌فرماید: «ای ضامن علی تقدیر اداء الآخر» در صورتی که دیگری ادا نکند این شخص ضامن است، آن هم به مقداری که ادا نکند و به مقدار ما يؤديه، می‌فرمایند: در باب ایدی و در باب غار هم همینطور است، تمام اینها يك ضمان تقدیری دارد.

جهت افتراق موارد ثلاثه:

بعد از بیان جهات اشتراك، جهات افتراق را چنین عنوان می‌فرمایند: بین این موارد ثلاثه يك جهت افتراق هم وجود دارد یعنی يك اثری مختص در ضمان عقدی هست اما در باب اتلاف و در باب ایدی آن اثر وجود ندارد. و آن اثر مختص چیست؟ «و اما الاثر المختص ففي مورد الضمان العقدی لا يتعدد الضامن للمالك» می‌فرمایند در ضمان عقدی ضامن نسبت به مالك تعدد ندارد؛ ضمان عقدی عبارت از این بود که مدیونی دینی را از داین گرفته، شخصی هم می‌آید ضامن این مدیون می‌شود این می‌شود. در

ضمان عقدی می‌فرمایند تا مادامیکه این دین «لان الدین قبل قبول الملتمس الضمان على عهدة المديون دون غيره» قبل از این که ضامن بیاید قبول بکند دین بر عهده مدیون بوده و بعد قبوله و بعد از این که قبول کرد دین منتقل می‌شود بر عهده ضامن، روی مبنای امامیه که می‌گویند: «عقد الضمان انتقال ذمة الى ذمة» است، نه «ضم ذمة الى ذمة» پس در عقد الضمان، ضامن نسبت به مالک اصلی تعدد ندارد اما در باب اتلاف تعدد دارد و در باب ایدی هم تعدد دارد، می‌فرماید: «فكل من الغار إذا كان غاصباً و المغرور و كل واحد من الغاصب الاول و الثاني» - همه اینها نسبت به مالک واحد ضمان دارند. پس فرق این شد که در عقد الضمان تعدد الضامن بالنسبة الى المالك موجود نیست اما در باب غار و مغرور یا در باب ایدی تعدد الضمان نسبت به مالک وجود دارد.

بعد فرق بین غار و مغرور بیان می‌کنند که چه فرقی وجود دارد بین آن و بین ایدی، که این يك فرق را خودشان بیان می‌کنند يك فرق دیگری را از مرحوم شهید اول در کتاب دروس بیان می‌کنند و آن فرق را رد می‌کنند بعد وارد مقام اثبات می‌شوند. یعنی مرحوم نائینی بعد از بیان معنای ضمان طولی، می‌گوید: ثبوتاً در این سه مورد امکان دارد. ولو این که ثبوتاً هم امکان دارد، بین این سه مورد هم جهت اشتراك است و هم جهات افتراق، همه اینها را بیان می‌کنند و بعد وارد این بحث می‌شوند که در مقام اثبات ضمان طولی را از کجای علی الید ما استفاده کنیم؟ که باید هم فرق بین این دو روشن شود و هم اینکه این ضمان طولی در مقام اثبات چطور استفاده می‌شود؟