

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه فرمایش مرحوم شیخ انصاری

ملاحظه فرمودید که مرحوم شیخ انصاری (اعلی الله مقامه الشریف) در حل مشکل فرمودند در جایی که بعد از ید اولی و ید سابقه، عین در اختیار ید لاحق قرار می‌گیرد، ید لاحق علی سبیل البدلیه ضامن دو چیز است؛ هم ضامن عین است و هم ضامن بدل؛ فرمودند: ید لاحق ضامن بأحد الأمرین بدل یا مبدل، علی سبیل البدلیه؛ و نتیجه این می‌شود که ضامن لشیئین و لشخصین، ضامن دو چیز و در مقابل دو شخص است؛ هم ضامن است نسبت به مالک بالنسبة الی العین، که از عین به مبدل تعبیر می‌شود؛ و هم ضامن است نسبت به ضامن اول و ید سابقه بالنسبة الی البدل.

منتها این دو علی سبیل تعیین نبوده و بلکه علی سبیل بدلیه است و باید یکی از این دو را ادا کند؛ اگر مبدل را به مالک داد، ضامن بر طرف می‌شود و همین‌طور است اگر بدل را بدهد. این خلاصه فرمایش مرحوم شیخ که در باب فضولی از کتاب مکاسب عنوان فرمودند.

اشکالات مرحوم سید در حاشیه مکاسب بر مرحوم شیخ

عرض کردیم مرحوم سید در حاشیه اشکالاتی بر مرحوم شیخ دارند.

اولین اشکال این است که ضامن محتاج به سبب است و تا سبب ضامن محقق نشود، ضمانی وجود ندارد. نسبت به عین می‌گوییم ید سابقه و ید لاحق هر کدام که بر آن ید پیدا کنند، ضامن است، چون ید سبب برای ضامن است؛ پس، نسبت به خود عین سببیت برای ضامن محقق است، اما شما که می‌گویید ید لاحق نسبت به بدل هم ضامن است، سببش چیست؟ نسبت به بدل سببی نداریم.

به عبارت دیگر، بین ید سابقه و ید لاحق هیچ فرقی وجود ندارد؛ هر دو بر مال مالک ید دارند و فقط این فرق را دارد که قبل از آنکه ذمه لاحق مشغول شود، ذمه سابق مشغول است. آیا شمای مرحوم شیخ می‌خواهید بفرمایید بدل از توابع عین است و مثل منفعت می‌ماند؟ بگویید همان‌طور که عین مورد ضمان است، منافع آن نیز به دلیل آن که منفعت العین هم از توابع عین است، مورد ضمان است؛ در این بحث هم که در ذمه ضامن اول اشتغال به بدل آمده، بگوییم این از توابع عین است؟

مرحوم سید می‌فرمایند: واضح است که این حرف، حرف باطلی است و نمی‌توانیم بگوییم بدل از توابع عین است. می‌فرمایند «و دعوی کونه من توابع العین کما تری از لیس هذا من شئون العین کالمنافع و النمائات حتی یکتفی بقبض نفس العین فی قبضه» می‌فرماید: بدل از توابع نیست، مثل منافع و نمائات نیست؛ در منافع و نمائات می‌گوییم قبض العین قبض المنفعه و برای قبض منافع همان قبض العین کفایت می‌کند؛ اما در بدل می‌فرمایند این‌طور نیست.

البتة به فرمایش مرحوم شیخ باید این را باید اضافه کنیم، چون يك مقداری در این نسبتشان مصادره به مطلوب شده، دلیل عین مدعا شده است. حرف این است که چرا بدل از توابع عین نیست؟ جوابش این است که بدل در فرض تلف عین است؛ توابع عین چیزی است که در فرض وجود عین است؛ شما چه زمانی می‌گویید ضامن اول و ید سابقه باید بدل را بدهد؟ زمانی که عین تلف شده باشد؛ اشتغال به مثل و یا قیمت بعد از تلف العین است.

پس، بدل در فرض عدم عین است؛ چیزی که موضوعش عدم العین است، چطور می‌تواند از توابع عین باشد؟ پس، اشکال اول این شد که ضامن سبب می‌خواهد و نسبت به بدل چیزی به نام سبب ضامن نداریم.

اشکال دومی که مرحوم سید به مرحوم شیخ دارند، این است که شیخ فرمودند: ضامن دوم و ید لاحق ضامن است هم نسبت به مبدل و هم نسبت به بدل، ضامن لشیئین و لشخاصین، مبدلش مربوط به مالک و بدلش مربوط به ضامن است.

سید می‌فرماید: بر فرض که از اشکال اول رفع ید کنیم و بگوییم به بدل هم ضامن تعلق پیدا می‌کند، اما چرا گفتید در مقابل ضامن اول نسبت به بدل ضامن است؟ مگر بدل مربوط به خود مالک نیست؟ ضامن اول را هم که می‌گوییم ضامن للبدل، در مقابل مالک است؛ یعنی بدل مال مالک است؛ چیزی به عنوان ضامن اول نداریم که بگوییم مال اوست؛ پس، شما باید بفرمایید ضامن دوم و ید لاحق نسبت به بدل هم در مقابل مالک ضامن است؛ چرا می‌گویید در مقابل ضامن اول ضامن است؟ به عبارت آخری، بدل که در ذمه ید سابقه است، ملك برای مالک العین است، پس باید بدل هم مال مالک باشد نه مال ضامن.

اشکال سوم مرحوم سید این است که اگر مال از ید سابقه به ید لاحق برسد، شمای شیخ اعظم انصاری می‌فرماید: ید لاحق هم بدل و هم مبدل را ضامن است؛ حال اگر دو مرتبه ید اول از ید لاحق بگیرد و در ید سابقه، آن مال تلف شود، مقتضای کلام شما این است که هرچند که مال در ید سابقه تلف شده است، اما ید سابق می‌تواند به ید لاحق رجوع کند و غرامت و خسارت را از او بگیرد؛ در حالی که این واضح البطلان است. تردیدی نیست که بالاخره یقه کسی گیر است که مال در ید او تلف شده است؛ و در این فرض مال در دست ید اول تلف شده است. بنابراین، ید اول نمی‌تواند به ید دوم رجوع کند؛ اما مقتضای فرمایش شمای شیخ غیر از این است. این هم اشکال سومی که مرحوم سید دارند.

عرض کردم مرحوم سید هفت اشکال به مرحوم شیخ دارند که این را مراجعه بفرمایید به حاشیه سید، منتها مهمترین اشکالی که اینجا وجود دارد، همان است که در جواب ایشان اشاره کردیم مبني بر آن که اصلاً قوام اشکال به مسأله تلف و بدل نیست و بلکه قوام اشکال در صورت بقای عین است؛ اگر عین از ید اول به ید دوم و سوم و چهارم ... رفت، همه ضامن هستند؛ می‌گوییم چرا ذمه تمام اینها اشتغال پیدا می‌کند در حالیکه مال، مال واحد است؟

به عبارت دیگر، اصلاً يك بیان اشکال این بود که سنی‌ها به علمای شیعه اشکال می‌کنند که شما به ما در باب ضامن می‌گویید ضامن عبارت از نقل ذمه الی ذمه است و نه ضم ذمه الی ذمه که ما می‌گوئیم؛ همین اشکال را شما خودتان در تعاقب ایدی پذیرفتید، در تعاقب ایدی مال از دست اولی که رفت دست دومی، ذمه اولی از بین نمی‌رود؛ اگر اینجا می‌گفتید نقل ذمه الی ذمه است، اصلاً اشکالی نبود و می‌گفتیم عین مال از ید اولی آمد در ید دومی، ذمه هم به دومی منتقل شد و اولی بطور کل از دایره خارج شد؛ و همینطور است در مورد مابقی یدها.

اگر در اینجا مسأله نقل ذمه الی ذمه را مطرح کنیم، مشکلی پدید نمی‌آید؛ اما این که شما در باب تعاقب ایدی این همه دچار مشکل شده‌اید بدان جهت است که می‌گویید وقتی مال در ید دومی قرار می‌گیرد هنوز ذمه ضامن اول مشغول است و پس، معلوم می‌شود که قوام اشکال به مسأله تلف نیست.

این هم جواب مرحوم شیخ که ملاحظه فرمودید مواجه با اشکال است. در این بحث يك جواب را از مرحوم آخوند خواندیم، يك

جوابی را مرحوم آقای بروجردی دادند، يك جوابی را مرحوم محقق عراقی دادند و يك جواب چهارمی را مرحوم آقای خوئی (قدس الله اسرارهم) دادند، چهار جواب دیگر اینجا باقی مانده است که آقایان حتماً به قواعد الفقهیه والد بزرگوار ما مراجعه بفرمایند.

نکته: اصل اشکال چیست؟

نکته ای را در اینجا دقت کنید و آن این است که اشکال چیست؟ آیا اشکال مجرد اشتغال ذمم متعدده به مال واحد است؟ اشکال ثبوتی که قبلاً گفتیم و باید آن را حل کنیم که چطور می شود مال واحد حتی في فرض البقاء اگر دست ده نفر آمد، ذمه همه آنها به یکدیگر مشغول می شود؟ ذمم متعدده چگونه مشغول می شود؟

ملاحظه فرمودید مرحوم نائینی بحث ضمان طولی را مطرح کرد؛ مرحوم آخوند از راه واجب کفایی وارد شدند؛ از برخی کلمات استفاده می شود که مثلاً خیلی اشکال ندارد که ذمم متعدده نسبت به مال واحد اشتغال پیدا کند، برای این که این يك امر اعتباری است و شارع مال واحد را در عهده ذمم متعدده اعتبار می کند، و فرمودند اشکال بیشتر در این جهت است که چرا سابق به لاحق می تواند رجوع کند؟

اگر سابق غار و فریب دهنده نباشد و اصلاً علم به غصب هم ندارد، مال از دست سابق رفت در يد لاحق، فرض کنید هیچ کدامشان هم نمی دانند غصب است، اگر مالك به سابق رجوع کرد، سابق به لاحق رجوع می کند؛ از بعضی عبارات استفاده می شود که عمده اشکال این است؛ مثلاً از کلام مرحوم آخوند و مرحوم آقای بروجردی چنین استفاده می شود؛ اما به نظر ما، این متفرع بر همان اشکال اصلی است که چرا ذمم متعدد نسبت به مال واحد اشتغال پیدا می کند؟ که ما در بیان اشکال گفتیم گاه می گوئیم این من جهت الغایه مشکل است؛ و گاه اصلاً کاری به غایت هم نداریم، مال واحد را چطور می شود در عرض واحد بالاستقلال بگوئیم در ذمم متعدد قرار می گیرد؟ آیا از راه اعتبار می توانیم مسأله را حل کنیم و بگوئیم شارع اعتبار کرده است، که والد بزرگوار ما در «قواعد فقهیه» بیشتر روی این عنایت دارند؟

به نظر ما این جواب هم درست نیست. بله، درست است که اعتبار، خفیف المئونه است؛ ولی اعتبار هم ملاک می خواهد. آیا شارع می تواند در زمان واحد و در عرض واحد بالاستقلال بگوید مالی برای مالکین است؟ مگر ملکیت امر اعتباری نیست؟ نمی شود که مال واحد در زمان واحد، در عرض واحد، بالاستقلال از برای دو نفر باشد، برای این که ملکیت آثاری دارد؛ معنای این که تمام مال برای زید است، این است که دیگری نمی تواند بدون اجازه زید آن مال را بگیرد.

به مجرد این که يك امر اعتباری شد، نمی توانیم بگوئیم حالا هر کاری می خواهید بکنید؛ اعتبار هم ملاک لازم دارد؛ شارع که می خواهد در اینجا مثلاً ذمه ده نفری را که بر مال ید دارند، مشغول کند، باید ملاک داشته باشد. عرض ما این است که نمی توانیم بگوئیم لصرف اعتبار و لو اعتبار خفیف المئونه است، ذمم متعدده مشغول است. بله، يك وقتی از راه واجب کفایی وارد می شویم، که به آن نیز چندین اشکال وارد است.

این جلسه، جلسه آخر بود و بحث متأسفانه ناقص می ماند؛ آقایان حتماً خودشان بحث را دنبال بفرمایند. امروز جلسه 23 است و خدا را شاکر هستیم که در ماه رمضان همین مقدار توانستیم استفاده کنیم.

من به یکی از رفقا عرض می کردم که این مقداری را که در ماه رمضان بحث دارم و بیست و چند روز طول می کشد و در سال های قبل هم همینطور بوده، لذت بحث در این مقدار برای ما بیش از لذت بحث در کل سال است. و فکر می کنم که از برکات ماه مبارك رمضان است. ما در این بیست و سه چهار جلسه فقط دنبال این هستیم که حدیثی که از پیامبر (ص) نقل شده

است ببینیم معنایش چیست؟ این هم فروعاتش است و مطالبی که دنبال حدیث است؛ و روشن است که يك عنايت مضاعفی به آن وجود دارد؛ حتی در ماه رمضان توفیقات علمی هم بیشتر است.

و إن شاء الله آقایان همانطور که در مسائل معنوي از ماه رمضان استفاده می‌کنند، در مسایل علمی هم به نحو وافي استفاده کنند و نگذارید این تعطیلی‌ها که ما هم می‌توانستیم در ماه رمضان این بحث را نداشته باشیم و مؤاخذه هم نمی‌شدیم؛ اما يك توفیقی را از دست می‌دادیم؛ نگذارید تعطیلی‌ها باعث شود که از بحث و درس کنار روید. من توصیه می‌کنم اولاً در هر رمضانی که آقایان قم تشریف داشتند و اگر موفق به تبلیغ نبودند، حتماً بحث علمی برای خودشان داشته باشند؛ البته این مخصوص ماه رمضان نیست.

نکته دوم این است که این بحث را خودتان دنبال کنید؛ چرا که تجربه به ما نشان داده است که بحث باید مستمر باشد و نمی‌شود که در روزهای پنجشنبه و جمعه و یا بعضی از شب‌ها بحث را ادامه داد. ما قاعده فراغ و تجاوز را تمام نکردیم، بعد بعضی از شب‌های پنجشنبه گذاشتیم که بحث را ادامه دهیم، اما نشد. ما تا کنون دو سوم بحث ضمان را گفتیم، يك سوم مباحثش باقی مانده است که حتماً مباحثه کنید و خودتان مطالب را دنبال کنید؛ امیدواریم که خداوند توفیقات علمی شما را زیاد کند.

والسلام علیکم و رحمة الله و برکاته