

## لحق ذمه بدمه یا تعاقب ایدی

است اما وقتیکه یکی از آنها بدست او رسید و حق خود را تدارک نمود دیگر حقی برای او باقی نمانده تا از سایرین نیز حق مطالبه داشته باشد زیرا مالک بدل را بعنوان بدلیت مالک است و با وصول بدل تالف بمالک دیگر بدلیت موضوعی ندارد.

شیخ انصاری برای موضوع مبحث عنه نظائری بشرح ذیل ذکر نموده :

- ۱ - ضمان بطریقه عمامه که آنرا ضم ذمه بدمه می دانند .
- ۲ - ضمان عهده عوضین باینطور که شخص ثالثی بفتح باع یا مشتری ضامن درک معامله شود که اگر مبیع یا ثمن مستحق للغیر در آید و یا از جهت دیگری معامله باطل باشد از عهده بر آید .
- ۳ - ضمان اعیان مضمونه .
- ۴ - ضمان دو نفر از یک نفر چنانکه آنرا ابر حمره اختیار نموده و فخرالدین و شهید از علاوه نقل کرده اند که در درس خود گفته است ممکن است دو نفر هر کدام مستقلاً از یک نفر ضمانت کنند و نیز گفته است نظیر آن در عبادات واجب کفائی و در اموال غاصب از غاصب است .

مورد دوم که شیخ آنرا از نظائر موضوع مبحث عنه قرار داده بنظر نمی آید که نظیر مقام باشد زیرا ظهور بطلان معامله یا قبل از تلف عین است و یا بعد از آن اگر ظهور بطلان بعد از تلف عین باشد مضمون له در اخذ عوض فقط حق دارد بضامن رجوع کند پس مورد مزبور از باب اشتغال دو ذمه نیست و فقط ضامن مشغول الذمه است و مضمون له حق رجوع بمضمون عنه را ندارد تا از باب ضم ذمه بدمه دیگر باشد و اگر عین در دست مضمون عنه باقیمانده مضمون له با ظهور بطلان معامله فقط حق دارد بمضمون عنه رجوع نماید و در این حال ضامن اشتغال فعلی

مطابق ماده ۳۱۷ مالک میتواند عین و در صورت تلف شدن عین مثل یا قیمت تمام یا قسمتی از مال منسوب را از غاصب اولی یا از هر یک از غاصبین بعدی که بخواهد مطالبه کند .

### اشکال

چطور ممکن است دو نفر یا زیادتر نسبت بمالی که تلف شده است در مقابل صاحب مال هر کدام مستقلاً اشغال ذمه ببدل آن داشته باشند در صورتیکه معقول نیست شیئی واحد در مازاد از ذمه واحد استقرار پیدا کند خصوصاً که موصول در قول امام (علی الید ما اخذت حتی تؤدی) که مدرک و مأخذ ضمان بدل متلف مسی باشد شیئی واحدی است و ممکن نیست که در ایدی متعدد قرار گیرد .

شیخ انصاری در مکاسب در مقام رفع اشکال بر آمده و میگوید :

مقتضای قاعده فوق اینست که هر کس مال دیگری بدستش افتد ضمان او بعهده او باشد و بالتلف عین باید بدن آنرا بساحبش رد کند .

پس اگر فرض کنیم آن مال در دستهای متعددی گردش کرده هر یک از دستهای وارد بر عین عهده دار آن خواهند بود و معنی نبوت شیئی واحد در عهده های متعدد این است که در صورت تلف هر کدام از آنها باید از عهده بر آیند و مالک حق دارد بدل مال خود را از هر یک بخواهد مطالبه کند .

و چون تدارک تالف ببدل واحد حاصل میشود باین لحاظ تسلط مالک نسبت بدمه هر یک بطور بدلیت است باین معنی که اگر از یکی حق خود را استیفاء نمود به سایرین دیگر حقی نخواهد داشت .

و وجه سقوط حق مالک از سایرین این است که حق مطالبه برای مالک تا وقتی است که بدل و یا بدل باو نرسیده

یعنی ضمان مال نزد امامیه موجب نقل ذمه بذمه است و در ضمان اعیان اشکالی است و اقرب آنست که از هر یک از ضامن و مضمون عنه میشود آنرا مطالبه کرد و محتمل است عبارت مذکور فوق ناظر بحال قبل از تلف باشد اما بعد از تلف منحصرأ باید به ضامن رجوع نمود.

ضمان دو نفر از یک نفر که در مورد چهارم مذکور گردیده در این باب اقوال مختلفی است.

قول اول تخصیص بطلان است بصورتی که هر دو ضمان در يك زمان واقع شده باشد اما با تعاقب و وقوع آن در دو زمان میگویند ضمان سابق صحیح بوده و ضمان لاحق اثری ندارد. این قول از مختلف و جامع التقاصد نقل شده و در جواهر آنرا تقویت کرده است.

قول دوم اختصاص صحت است بضمانیکه مضمون له به آن رضایت داده و بارضایت بهر دو ضمان مال بعهده هر دو ضامن بطور مناصفه تقسیم خواهد شد.

در جواهر این قول را اختیار نکرده و فقط احتمال صحت آنرا داده و میگوید علی الظاهر برای آن قائلی باشد.

اما معلوم نیست گوینده چه کسی است.

قول سوم - صحت ضمان هر دو نفر و تخییر مضمون له است و این قول مختار شیخ فقیه عماد الدین ابی جعفر محمد بن علی بن حمزه طوسی است و عبارتش در وسیله در فصل ضمان عیناً نقل میشود:

و ینقسم قسمین قسمین آخرین : ضمان انفراد و ضمان اشتراك ف ضمان الانفراد ضمان جماعه عن واحد و یکون للمضمون له الخيار فی مطالبه المال من ایهم شاء علی الانفراد و علی الاجتماع و ضمان الاشتراك بالمعکس من ذلك .

بهر حال اشتغال ذمه های متعدد بمال واحد بطور بدلیت در مقابل یک نفر مانعی ندارد و از غرائب اینست که صاحب جواهر امتناع آنرا ادعا نموده و در کتاب

بعوض ندارد بلکه ضمان او تقدیری است باین معنی که باید آنرا تدارک نماید.

و ممکن است مقصود شیخ همین مقدار از اشتغال بوده باین معنی که مضمونیت عین نسبت بمضمون عنه از حیث تکلیفی است که برد عین دارد و نسبت بضامن از حیث تکلیفی است که بر تقدیر تلف برد عوض دارد و لکن این از باب اشتغال دو ذمه و ضم ذمه بذمه دیگر نیست بلکه داخل در عنوان نقل ذمه بذمه است - بلی ضمان عهده عوضین استثناء از قاعده دیگری است و آن عبارت است از اینکه ضمان عین خارجی اصولاً جائز نیست بلکه میبایست مانع مضمون ثابت در ذمه باشد - و ضمان عهده عوضین چنانکه از کلمات فقهاء بر میآید داخل در ضمان اعیان و از حکم فوق استثناء شده است.

اما ضمان اعیان مضمونه که در مورد سوم ذکر گردیده اشکال مذکور نیز بر آن وارد است.

بیان مطلب آنکه ضمانت اعیان غیر مضمونه مثل امانات قبل از حصول تعدی و یا تفریط بالاتفاق جائز نیست زیرا این نحو از ضمان داخل در ضمان مالیم یجب است اما ضمانت اعیان مضمونه مثل غصب و مقبوض به بیع فاسد و امانات بعد از تعدی و یا تفریط بین فقهاء اختلاف است مختار محقق در شرایع بر جواز و از مبسوط و تحریر و ارشاد و تذکره و ایضاح نقل قول بجواز شده است و بعض دیگر مثل محقق در جامع المقاصد و شهید ثانی در مسالك قائل بعدم جواز گردیده اند و بنا بر قول بجواز اشکال سابق مبنی بر اینست که نظیر مباحث عنه نیست در آن جاری است زیرا مضمون له در صورت تلف عین فقط میتواند به ضامن رجوع کند و ضم ذمه بذمه دیگر قبل از تلف بشرحی که فوقاً مذکور گردید فعلیتی نداشته و ثمری ندارد.

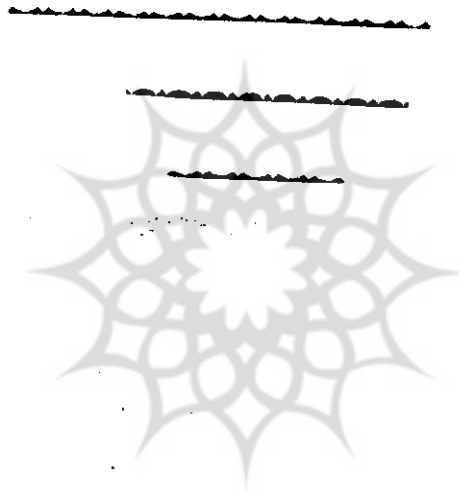
از عبارت تذکره بشرح ذیل ممکن است ضم ذمه بذمه استظهار شود:

( ان ضمان المال ناقل عندنا و فی ضمان الاعیان اشکال اقر به عندی جواز مطالبه کل من الضامن و المضمون عنه

ضمان بر عامه که در باب ضمان قائل بضم ذمه بذمه هستند ایراد کرده است باینکه اشتغال دو ذمه و بالاتر نسبت بمال واحد تصویر نمی‌شود و می‌گوید در تعاقب ابدی بر منسوب بیش از يك ذمه اشتغال ندارد و آن کسی است که مال در دست او تلف شده و در عین حال برای مالک حق رجوع بهر يك را نیز قائل گردیده و تعجب در این است که در کتاب غصب امتناع و غیره معقول

بودن مالکیت شخص واحد را نسبت بذمه های متعدد ادعا نکرده بلکه می‌گوید دلیلی بر اشتغال ذمه‌های متعدد نسبت بمال واحد موجود نیست و تکلف بتأدیه مثل یا قیمت را نسبت بکسی که مال در دست او تلف شده ذمی و نسبت بغير او شرعی قرار داده است.

محمد پروچردی



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی