

بسم الله الرحمن الرحيم

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

چکیده بحث گذشته

بحث در این بود که پس از اینکه قول شیخ طوسی (ره) و محقق نراقی (رض) باطل شد، چه دلیلی برای قول مشهور وجود دارد که مشهور قائلند از این روایت، «ضمان» استفاده می‌شود. این نکته را هم عرض کنیم که بعد از بحث استفاده ضمان، خواهید دید که یکی از آثار مهم و ثمراتی که این بحث دارد این است که طبق قول شیخ (ره) که فرمود ما از روایت، وجوب تکلیفی ردّ را استفاده می‌کنیم و محقق نراقی (رض) که فرمود وجوب تکلیفی حفظ را استفاده می‌کنیم، ما نمی‌توانیم از این روایت، برای ضمان صبی یا مجنون چیزی را استفاده کنیم و ظاهراً تنها مستند مشهور که قائلند اگر صبی بر مال کسی ید پیدا کرد ضامن است، همین «علي اليد» است. لذا این بحث ثمره‌ی مهمی دارد که ما این روایت را چگونه تفسیر کنیم. برای قول مشهور، سه دلیل را از کتاب العناوین نقل کردیم، که انصافش این است که غیر از دلیل دوم که بگوئیم متبادر از این ترکیب در نزد عرف؛ عبارت از ضمان است، آن دو دلیل دیگر ضعیف بود.

دلیل اول محقق اصفهانی (قده) بر قول مشهور

محقق اصفهانی (ره) در حاشیه مکاسب، ج 1، ص 302 برای قول مشهور دو بیان ذکر کرده‌اند: بیان اول این است که ما ضمان را «ضمان تقدیری» و «ضمان بالقوة» بگیریم و بگوئیم روایت می‌گوید؛ اگر کسی بر مال دیگری ید پیدا کرد، در صورتی که تلف شود ضمان وجود دارد، اما اگر تلف نشود ضمانی در کار نیست. نگوئیم نسبت به این مالی که شما ید پیدا کردید، ضمان فعلی باشد، بلکه ضمان بالقوه قائل شوید.

نقد دلیل اول

اشکال این است که در این روایت، غایت که عبارت از «حتی تؤدیه» می‌باشد، ظهور در فعلیت دارد. دیروز هم این نکته را عرض کردیم که «حتی تؤدیه»؛ یعنی بالفعل ادا کنیم. ظهور در «أدای بالفعل» دارد. به محقق اصفهانی (ره) می‌گوئیم خود شما به ما آموختید که اگر غایت، ظهور در فعلیت داشته باشد، مغیّی هم باید فعلی باشد. چرا در اینجا مغیّی را به ضمان بالقوة تفسیر کردید؟ ایشان در جواب نکته‌ای دارند که می‌فرمایند برای این غایت که ظهور در فعلیت دارد، همین مقدار که سبب ضمان، فعلی است، سبب ضمان؛ ید است، الآن بالفعل بر مال غیر، ید پیدا کرده، همین مقدار که سبب ضمان، فعلیت دارد، برای غایت فعلی کافی است. عبارت ایشان این است: «و يمكن تقريب ما عن المشهور من الضمان بالقوة: بأن الموجب للخسارة على تقدير

التلف حيث إنه اليد و هو فعليّ، صحّت الغاية بنحو التحديد للموضوع لثبوت المغيا بثبوت مقتضيه لا بثبوت علّته التامّة» ؛
ایشان می‌فرماید مشهور، قائل به ضمان بالقوة شده‌اند.

محقق اصفهانی(ره) این را به مشهور نسبت می‌دهند، که مشهور می‌خواهند بگویند که روایت می‌گوید اگر تلف شد، ضمان در کار است، اما اگر تلف نشد، دیگر ضمان نیست. اینکه آیا این نسبت درست است یا نه، خواهم گفت، اما ایشان به مشهور نسبت می‌دهد که مشهور، قائل به ضمان بالقوه است. آنچه که سبب این است که اگر تلف شد، شخص غرامت دهد، این است که ید پیدا کرده و ید فعلی است. این موجب، یعنی این ید، فعلیت دارد. و چون سبب ضمان، فعلی است – و لو خود ضمان تقدیری است – در فعلیت غایت کفایت می‌کند، برای اینکه غایت، موضوع را محدّد و مضیق کند. هر غایتی مضیق می‌کند، اگر گفتیم تا فلان زمان، این کار را انجام بده، این غایت، موضوع را تضییق می‌کند، چون مغیّی، به سبب ثبوت مقتضی‌اش – که همین ید است – ثابت است، نه به ثبوت علت تامّه – علت تامّه، تلف است –. تلف الان واقع نشده، اما مقتضی برای ضمان، که عبارت از ید است، این ید فعلیت دارد.

تذکر استاد نسبت به دقّت در کلمات محقق اصفهانی(ره)

این نکته را داخل پرانتز عرض کنیم؛ که هم در اصول و هم در فقه؛ من مقید هستم که واقعاً آراء محقق اصفهانی(ره) را متعرض شویم. يك مطلبی در حوزه در همین سطوح بحث خارج، بین فضلا معروف است که عبارات محقق اصفهانی(ره) خیلی غامض و مشکل است و نباید سراغ کلام ایشان رفت. گاهی اوقات هم يك حرفی معروف شده که می‌گویند فقه محقق اصفهانی، اصول است، و اصولش هم فلسفه است، و فلسفه‌اش هم چیز دیگری است. به نظر من اینها إجحاف در حق محقق اصفهانی(ره) است. الآن بسیاری از نکات اساسی و کلیدی اصولی که محقق خوئی(قده) دارند، در حاشیه محقق اصفهانی(ره) در حاشیه بر کفایه است. عجیب اینجاست که چطور شده محقق خوئی(ره) که شاگرد محقق اصفهانی(ره) بوده، در مکاسب أصلاً آرای ایشان را متعرض نمی‌شود إلا در مواردی خیلی کم، بیشتر آرای محقق ایروانی(ره) را متعرض می‌شود، اما امام(رض) با اینکه شاگرد محقق اصفهانی(ره) نبودند، مکاسب ایشان مملو از نکات و دقایقی از محقق اصفهانی(ره) است، البته اشکال هم می‌کنند. اما معلوم می‌شود که امام(ره) خیلی به کلمات مرحوم اصفهانی(ره) اعتنا داشتند. هدفم از این جملات این بود که این حرف را نپذیرید و اگر واقعاً می‌خواهید ملاً شوید، یکی از کتابهایی که در اصول و در فقه حتماً باید با آن ارتباط داشته باشد، حاشیه محقق اصفهانی(ره) بر کفایه و حاشیه ایشان بر مکاسب است. تا انسان بخواهد بر عبارات محقق اصفهانی(ره) مسلط شود، زمان می‌برد.

گاهی اوقات من خودم يك ساعت، در دو سه سطر از کلمات ایشان وقت صرف کردم، اما خیلی ارزش دارد، و انسان می‌تواند خیلی نکات را به دست بیاورد. لذا حتماً به کلمات محقق اصفهانی(ره) اهتمام داشته باشید. گاهی اوقات می‌گویند درس فلان آقا حرفهای محقق اصفهانی(ره) است و حرفهای او هم که فقهش فقه نیست و اصولش اصول نیست. اینها حرفهایی است که واقعاً درست نیست. محقق اصفهانی(ره) از کسانی است که انسان می‌تواند بگوید در هر روز، از شانزده هفده ساعتی که کار می‌کرده، پانزده ساعتش را فکر می‌کرده، هر سطری که نوشته پیداست که چقدر با فکر همراه بوده. مثل کتابهایی امروز نیست که انسان بلافاصله قلم به دست بگیرد، فردا صد صفحه منتشر کند. تمام آنها همراه با فکر است و آن هم پیداست خیلی عمیق. مردی که بر فلسفه و اصول مسلط بوده، بر فقه کاملاً مسلط بوده، لذا حتماً از کتب ایشان استفاده بفرمایید. این دقایقی که ما امروز بیان کردیم، جای دیگر ملاحظه نمی‌کنید. يك روایت است، مشهور اگر به ضمان تقدیری معنا کنند، با این غایت که ظهور در فعلیت دارد، باید چکار کرد؟ راه حلش را محقق اصفهانی(ره) ذکر کرده، که همین مقدار که مقتضی برای مغیّی موجود است، یعنی مقتضی که عبارت از ید باشد، ید، مقتضی برای ضمان است، کسی که ید پیدا کرد بر مال دیگری، همین مقدار در فعلیت غایت کافیه است.

نقد استاد بر کلام محقق اصفهانی(ره)

گرچه محقق اصفهانی(ره) در صدد توجیه برای کلام مشهور بوده و در حقیقت يك اشکالي را با این بیان حل کرده و آن این است که مشهور ضمان را می‌گویند و ضمان هم بر فرض تلف است، تلف که الآن واقع نشده، پس ضمان تقدیری است، غایت با ضمان تقدیری چگونه سازگاري دارد؟ محقق اصفهانی(ره) این را توجیه کرده، اما این به عنوان اثبات کلام مشهور نیست. نکته و تعلیقه‌ای که ما داریم این است که کلام محقق اصفهانی(ره) توجیه کلام مشهور است، نه اثبات کننده کلام مشهور. برای فعلیت غایت، لازم نیست خود مغیّی فعلی باشد، بلکه اگر سبب مغیّی هم فعلی شد کفایت می‌کند.

دلیل دوم محقق اصفهانی(ره)

ایشان در این دلیل می‌فرمایند ما ضمان را به ضمان فعلی معنا می‌کنیم، اما مقصود از ضمان فعلی؛ عهده است. یعنی چه؟ می‌گوئیم وقتی کسی بر مال غیر، ید پیدا کرد، عقلاً اعتبار می‌کنند که عهده و ذمه این شخص مشغول است. یعنی عقلاً برای انسان يك ذمه‌ای اعتبار می‌کنند که خود ذمه، يك امر اعتباری است. ذمه که قابل نشان دادن نیست که بگوئیم این ذمه است، اشتغال ذمه و برائت ذمه اعتباری است. گاهی اعتبار می‌کنند که این ذمه مشغول است و گاهی هم اعتبار می‌کنند که این ذمه خالیست. يك وقت کسی می‌گوید شما بر گردن من هیچ حقی نداري، یعنی ذمه من خالی از حق شماست، يك وقت هم حق داري و ذمه من مشغول به حق شماست. پس بگوئیم وقتی انسان بر مال غیر، ید پیدا کرد و مال غیر، متعلق حق قرار گرفت، این مال در عهده این ذمه می‌آید، نه اینکه مال خارجی می‌آید، بلکه عقلاً اعتبار می‌کنند وجود این مال را بر ذمه و عهده‌ی شخص. خود مال خارجی که معنا ندارد که بر عهده و ذمه بیايد، چون اینها امر اعتباری‌اند، وقتی می‌گوئیم «أخذ مال» و «ید بر مال غیر»، معنایش این است که این مال را عقلاً اعتبار می‌کنند بالفعل بر ذمه‌ی شخص. این مقداری که من تتبع کردم؛ تا قبل از محقق اصفهانی(ره) کسی این حرف را نزده، تا قبل از ایشان می‌گفتند «علي الید» می‌گوید اگر بر مال کسی ید پیدا کردی و تلف شد، ضامني. وقتی تلف شد باید خسارتش را بدهی. تا قبل از ایشان، ضمان را به خسارت معنا می‌کردند.

معنای ضمان نزد محقق اصفهانی(ره)

عبارت مکاسب در ذهن شریفان هست که شیخ(ره) در مکاسب فرمود «و الضمان بمعنی درکه علي الید» ، شیخ هم در مکاسب فرمود ضمان یعنی اینکه اگر مال از بین رفت، تدارک و خسارت مال، بر ضامن است. یعنی ضمان را روی فرض تلف می‌آوردند، به معنای تدارک، جبران خسارت. اما محقق اصفهانی(ره) می‌فرماید معنای ضمان، خسارت و جبران خسارت نیست، ضمان؛ یعنی عقلاً اشتغال ذمه‌ی این شخص را اعتبار می‌کنند. بر این مال خارجی تا الان ید نداشتی، مال مردم بوده، حالا که دست روی آن گذاشتی و در اختیار خودم قرار دادم، عقلاً اعتبار می‌کنند وجود این مال را در عهده شما، در عهده ذمه‌ی خود. این می‌شود ضمان. اصلاً الآن بحث تدارک و خسارت نیست. اگر روایت را اینطور معنا کردیم؛ اصلاً روایت – و لو اینکه محقق اصفهانی(ره) به این تصریح نکرده – نیاز به تقدیر هم ندارد، چون ضمان «علي الید ما أخذت» یعنی مأخوذ بر عهده ذمه‌ی الید می‌آید، عهده‌ی ذمه‌ی الید، اعتباری است و عقلاً اعتبار می‌کنند که این مأخوذ، بر عهده او می‌آید.

آنگاه محقق اصفهانی(ره) می‌فرماید این حرفی که ما می‌زنیم؛ يك آثار تکلیفی دارد و يك آثار وضعی دارد. می‌گوئیم وقتی عقلاً اعتبار کردند این مال را بر عهده شما، اثر تکلیفی‌اش این است که باید این مال را رد کنیم، اثر تکلیفی دومش این است که این مال را باید حفظ کنی، اثر وضعی هم دارد و آن این است که اگر این مال از بین رفت، باید بدلتش را بدهی. پس ما نه روایت را به حکم تکلیفی معنا می‌کنیم مثل شیخ(ره) و نراقی(رض) و نه به خصوص حکم وضعی ضمان معنا می‌کنیم. بلکه می‌گوئیم روایت

دلالت بر اشتغال عهده دارد، اشتغال عهده؛ هم آثار تکلیفی دارد و هم آثار وضعی دارد. می‌فرمایند که این جمله که کسی به کسی بگوید «أَلْقَ مَالَكَ فِي الْبَحْرِ وَ عَلَيَّ ضِمَانُهُ» ؛ مالت را به دریا بینداز ضمانش بر من، در این «عَلَيَّ ضِمَانُهُ»، اگر ضمان را به خسارت معنا کنید، اشکال دارد.

«ضمانه» به این معنا نیست، یعنی من الان به عهده می‌گیرم، «علي ضمانه» یعنی «علي عهده» . راهی که محقق اصفهانی(ره) طی کرده؛ مستقیم به حکم تکلیفی یا حکم وضعی معنا نمی‌کند، می‌گوید روایت دلالت بر اشتغال عهده دارد، روایت دلالت بر ضمان فعلی دارد؛ به این معنا که بالفعل عهده مشغول است. يك ضمان فعلی داریم که مشهور به آن می‌گوید «ضمان فعلی»؛ یعنی می‌گوید مال الآن تلف شد و بالفعل ضمان می‌آید. آن ضمان فعلی مشهور را هم کاری نداریم. «ضمان فعلی» که محقق اصفهانی(ره) می‌گوید یعنی الآن بالفعل عهده شما مشغول است. یعنی عقلاً اعتبار می‌کنند که این مال بر عهده می‌آید، آثار تکلیفی و وضعی هم دارد. آنگاه دو مؤید بر کلام محقق اصفهانی(ره) ذکر می‌کنیم، یکی اینکه این تقسیم حکم، به تکلیفی و وضعی، در زمان پیامبر(ص) که نبوده، این را بعداً فقها در اصول و فقه بیان کرده‌اند. پس روایت را نمی‌توان مستقیم به حکم تکلیفی یا وضعی معنا کرد. مؤید دوم همین است که ایشان هم اشاره کردند؛ عرفاً و لغتاً در خود کلمه «علي»، معنای عهده اشراب شده، وقتی می‌گوئیم «علي» یعنی «علي عهده» . نکته سوم، نکته‌ای است که هم مؤید محقق اصفهانی(ره) است و هم می‌توانید در ردّ بر شیخ(ره) و محقق نراقی(ره) بیان کرد، و لو اینکه به هر کدام از انظارشان اشکالاتی کردیم.

نکته سوم این است که کلمه «يد» خودش قرینه است که پیامبر(ص) در صدد بیان حکم تکلیفی نبوده. اگر به کسی می‌خواهیم بگوئیم که مال کسی را حفظ کن، نمی‌گوئیم «علي يدك» . به کسی بخواهیم بگوئیم مال کسی را رد کن، نمی‌گوئیم «علي يدك» . این «علي اليد» خودش قرینه این است که يك حکم تکلیفی محض نیست. پس اینجا محقق اصفهانی(ره) روایت را به «عهده» معنا کردند و این «عهده» در خود کلمه «علي» اشراب شده. لذا حال که اینطور می‌گوئیم، تقدیر هم لازم نیست. روی قول شیخ طوسی(ره) می‌گفتیم «علي اليد ردّ ما أخذت»، طبق قول محقق نراقی(ره) می‌گفتیم «علي اليد حفظ ما أخذت» ، طبق قول مشهور می‌گوئیم «علي اليد ضمان ما أخذت» ، حالا ما ضمان را به همان عهده معنا می‌کنیم و «عهده» را هم از کلمه «علي» استفاده می‌کنیم، می‌گوید پس تقدیر لازم ندارد. اگر ضمان را به عهده معنا نکنیم، که قبل از محقق اصفهانی(ره) معنا نکردند آن وقت باز آنجا باید کلمه ضمان را در تقدیر بگیریم و بگوئیم «علي اليد ضمان ما أخذت» . حالا عبارت محقق اصفهانی(ره) را ببینید. آخرین نظری که ذکر می‌کنیم، نظر شریف امام(ره) است.

و صلى الله على سيدنا محمد وآله اجمعين.