

بسم الله الرحمن الرحيم

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

نتیجه فرمایش محقق اصفهانی(ره)

نتیجه کلام محقق اصفهانی(ره) این شد که مقصود از «ضمان»؛ عبارت از «عهده» است، و از حدیث «علي الید» اینطور استفاده می‌کنیم که «عهدت ما أخذت الید علي الید»، و این عهده، يك آثار تکلیفی و آثار وضعی دارد. برخی از بزرگان از ابتدا خواستند بگویند که این روایت به دلالت مطابقی، دلالت بر حکم تکلیفی و حکم وضعی دارد. بعضی هم مثل محقق نائینی(ره) گفتند به دلالت مطابقی دلالت بر حکم وضعی دارد، اما به دلالت التزامی دلالت بر حکم تکلیفی دارد. محقق اصفهانی(ره) می‌فرماید ما مسأله «عهده» را مطرح کنیم؛ «عهده» هم آثار تکلیفی دارد و هم آثار وضعی، «عهدت ما أخذت الید علي الید». البته ایشان اشاره نفرموده‌اند که آیا خود کلمه «عهده» را در تقدیر بگیریم، یا عهده را مثلاً از لفظ «علي» استفاده می‌کنیم، که بعید نیست مرادشان مطلب دوم باشد. طبق کلام دیگران ما باید يك چیزی را در تقدیر بگیریم؛ یا «ردّ» یا «حفظ» و یا خود کلمه «ضمان». اما ایشان که مسأله عهده را مطرح کرده، و لو به این معنا در عباراتشان تصریحی ندارند، اما گویا ابتداءً از عبارات استفاده می‌شود که کلمه «عهده» را در تقدیر بگیریم، یعنی «عهدت ما أخذت الید علي الید»، و یا بگوئیم مقصود ایشان این نیست که کلمه عهده را در تقدیر بگیریم، بلکه عهده را از کلمه «علي» استفاده می‌کنیم که از همین جا وارد نظریه امام(رض) می‌شویم.

کلام مرحوم امام(رض)

امام(رض) همین نظریه‌ی محقق اصفهانی(ره) را يك مقدار روشنتر کرده‌اند. حالا نظریه ایشان را که عرض کنیم، نظریه محقق اصفهانی(ره) هم روشن‌تر می‌شود. امام(رض) در کتاب البیع در اینکه آیا از این روایت، حکم تکلیفی استفاده می‌شود، یا حکم وضعی، بیشتر عنایت دارند به اینکه ما از این روایت، حکم وضعی ضمان را استفاده می‌کنیم و روایت در مقام بیان حکم تکلیفی نیست. همین یکی از نقاط افتراق کلام امام(رض) با کلام محقق اصفهانی(ره) است، که محقق اصفهانی(ره) می‌فرماید عهده يك عنوان عام است، «لها آثارٌ تکلیفیه و وضعیه». اما امام(ره) آثار وضعیه که ضمان است را بیان می‌کند. ایشان بعد از اینکه به شیخ انصاری(ره) اشکال می‌کند که بین إسناد «علي» به مال، یا اسناد «علي» به فعل، فرقی وجود ندارد، می‌فرماید خود کلمه «علي» ظهور در استقرار بر عهده دارد. وقتی می‌گوئیم «عليّ کذا»، یعنی «علي عهدتي کذا». شما در ادبیات خوانده‌اید که «علي للاستعلاء»، می‌فرماید يك وقت می‌گوئیم «عليّ درهم»، یعنی این استقرار بر عهده من. يك وقت می‌گوئیم «عليّ أن أفعل کذا»؛ یعنی این عمل بر عهده من است. بر عهده استعلاء دارد، ثقل این عمل یا این مال و این پول بر عهده من می‌آید. «علي» استعلائی؛ معنای استعلاء این است که آن شیئی که به عنوان مستعلی قرار گرفته، بر مستعلی‌علیه ثقل دارد، حالا چه مال باشد، چه فعل باشد و چه عمل باشد. حتی می‌فرماید در باب کفالت که کسی کفیل دیگری می‌شود، مثلاً زید کفیل عمرو می‌شود،

معنايش اين است كه اين شخص كفيل، آن كسي كه كفالت او را پذيرفته، بر عهده خودش قرار داده، ثقل او بر عهده فعل مي آيد. مي گوييم اين پولي كه شما از اين آقا مي خواهي، اين آقا را رها كنيد، من كفيل هستم كه در فلان روز بيايد. يعني ثقل اين شخص (يعني مكفول له) بر عهده كفيل قرار مي گيرد.

اينها خصوصيات كلمه «علي» است. ما در اينجا تقديري لازم نداريم. «علي» به معنای «علي عهدي» است، به معنای «علي ذمتي» است. «علي كذا» يعني «علي عهدي كذا». مي فرمايند وقتي ما اينطور معنا كرديم، مي گوييم ما از «علي اليد ما أخذت» استفاده مي كنيم كه خود آن مأخوذ خارجي، بر عهده اين شخص استقرار پيدا مي كند. بگوييم ثقل اين مال خارجي بر عهده شخص چه اثري دارد؟ اثرش اين است كه مادامي كه اين مال هست، بايد به صاحبش برگردانده شود و اگر تلف شد، خسارت و غرامتش را بايد به مالكش بپردازد. عهده به اين معناست. اينجا باز نسبت به كلمه «يد» هم امام (رض) دقتي فرموده اند كه مي فرمايد كلمه «يد» و اضافه شدن «علي» به «يد» دو احتمال دارد: يكي اين كه بگوييم مسأله از باب ادعاست. ادعا يعني چه؟ يعني بگوييم تمام هويت و حقيقت اين آدمي كه رفته مال غير را گرفته، يد است. تمام هويت اين شخص، عبارت از يد اوست. تشبيه مي فرمايند مثل اطلاق «عين» بر «ربيعه» (ديده بان)، شما چطور به ديده بان مي گوييد چشم؟ عرب به كسي كه ديده باني مي دهد مي گويد عين، براي اينكه او تمام وجودش را بمنزلة العين قرار داده غاصب تمام هويتش را در أخذ باليد خلاصه مي كند. يا اينكه مسأله را از باب ادعا مطرح كنيم، كه در نتيجه در «علي اليد» كلمه «علي» در معنای حقيقي خودش استعمال شده، اما ادعا مي كنيد كه اين شخص يعني يد. اين به صورت ادعاست. مثل اينكه تعبير مي كنند كه پيامبر (ص) در يك روايتي كه از ايشان نقل شده راجع به مسلمانها فرمودند «هم يد»، مسلمانها در مقابل كفار يد هستند.

يا مي فرمايند بگوييم كنايه است، كه مشهور همين را مي گويند. مشهور مي گويند اين يد؛ كنايه از شخص أخذ است. «علي اليد» يعني «علي الأخذ»، اما مي فرمايند حالا چه به صورت ادعائي و چه به صورت كنايه اي؛ «علي اليد» يعني «علي عهده اليد ما أخذت». ما گفتيم عهده داريم، چه چيزي بر عهده استعلا پيدا مي كند؟ يا مال يا شخص يا عمل، يكي از اين سه چيز است. مي فرمايند «علي عهدي هذا مال» □ «علي عهدي هذا الشخص» يا «علي عهدي هذا العمل»، هر سه اينها بر عهده مي آيد و ثقلش بر عهده است. پس طبق اين بيان مي فرمايند ضمان نسبت به خود مأخوذ است. مشهور كه روايت را معنا مي كنند، مي گويند نسبت به تلف، عنوان تقديري دارد، علي تقدير اينكه تلف شود ضمان وجود دارد. امام (رض) مي فرمايد ما ضمان را اينطور معنا نمي كنيم، بلكه مي گوييم ضمان يعني اشتغال عهده بر مأخوذ، الآن هم شد. ضمان يعني «كون المأخوذ علي العهده»، أصلاً كاري نداريم به تلف و عدم تلف، اين مال بر عهده آمده است. امام (رض) خيلي كاري به آثار تكلفي ندارند، مي گويند ما روايت را به ضمان تفسير مي كنيم و ضمان هم به معنای عهده است و عهده هم يعني خود اين مال مأخوذ بر عهده شخص مي آيد. حرف امام (ره) با حرف محقق اصفهاني (قده) خيلي فاصله ندارد، يعني هر دوي آنها با حرف مشهور خيلي فاصله دارند. بالأخره مشهور وقتي روايت را به ضمان معنا مي كند، مي گويند كلمه ضمان را در تقدير مي گيريم «علي اليد ضمان ما أخذت»؛ معنای ضمان اين است كه اگر اين تلف شد، مثل يا قيمتش را بده. مشهور عمدتاً به همين ضمان تقديري هم معنا مي كنند، كه علي فرض اينكه تلف شوند.

اما اينها مي گويند خير، همين الآن ضمان فعلي وجود دارد، و لو اينكه مال تلف هم نشده، ضمان فعلي هست، ضمان فعلي عبارت از عهده است، الآن عهده مشغول مي شود. تعبيري كه در اينجا (كتاب البيع، ج 1، ص 379) دارند، مي فرمايند «إن الظاهر هو أن نفس ما أخذ يعلّق على عهدة الآخذ، و لا مانع من جعل الشخص على العهدة اعتباراً، كما في الكفالة؛ فإن فيها يكون الشخص المكفول على عهدة الكفيل، و هو أمر عرفي، فتأمل. فيمكن أن تقع العين على العهدة إلى زمان الردّ، و هو يختلف عرفاً، فمع كون العين موجودة، يكون الردّ والتأدية بوجه، و مع تلفها فما هو الأقرب إليها يعدّ من مراتب الردّ والتأدية عرفاً» □

يعني خود اين مأخوذ بر عهده أخذ مي آيد. و مانعی ندارد كه گاهي اوقات يك شخص اعتباراً بر عهده شخص ديگري مي آيد كه مثال به همان كفالت مي زنند. ممكن است اين عين خارجي بر عهده انسان بيايد، اعتباراً مي آيد تا زمان ردّ، و اين عرفاً متفاوت

است. اگر عین موجود باشد، ردّ به خود عین است، و مع تلفها فما هو اقرب إليها يعد من مراتب الرد. آنچه که دنبالش هستند این است که اثبات کنند خود این مأخوذ بر عهده آخذ می‌آید.

نتیجه بحث و نظر استاد

البته دقت کنید؛ که فعلاً بحث ما در این است که از روایت چه چیزی فهمیده می‌شود؟ آیا از روایت حکم تکلیفی استفاده می‌شود، که کلام شیخ طوسی (ره) و کلام محقق نراقی (قده) را رد کردیم. یا از روایت حکم وضعی ضمان فهمیده می‌شود و این روایت اصلاً کاری به «وجوب الرد» یا «وجوب الحفظ» ندارد، روایت ضمان را می‌گوید. یا به عهده معنا کنیم، که هم آثار تکلیفی دارد و هم آثار وضعی. تا اینجا نتیجه روشن است که به نظر ما؛ روایت دلالت مطابقی یا التزامی بر حکم تکلیفی ندارد، در مقام بیان حکم وضعی خاص هم نیست، که فقط و فقط ضمان را ذکر کند. روایت نه بر حکم تکلیفی خاصی دلالت دارد، نه بر حکم وضعی خاصی. بلکه بر اشتغال عهده دلالت دارد، می‌گوید عهده‌اش مشغول است. حالا بگوئیم این اشتغال عهده، فقط اثر وضعی دارد، که تدارک خسارت باشد، یا بگوئیم هم اثر تکلیفی دارد و هم اثر وضعی، که به نظر می‌رسد باید بگوئیم هر دو اثر را دارد، هم اثر تکلیفی دارد و هم اثر وضعی. اما روایت به دلالت مطابقی یا التزامی، نه دلالت بر حکم وضعی دارد و نه حکم تکلیفی دارد. ما بیشتر روی این نکته تکیه کردیم قبلاً هم گفتیم و الآن هم عرض می‌کنیم؛ انقسام حکم به تکلیفی و وضعی، يك اصطلاح فقهی است. در زمانی که این روایت صادر شده، چنین اصطلاحی نبوده، ممکن است حقیقتش بوده، اما چنین انقسام اصطلاحی نبوده. پس باید ببینیم مردم و مخاطبین آن زمان، از این روایت چه چیزی می‌فهمیدند؟ آیا همین را می‌فهمیدند که این مال بر عهده می‌آید، همین که مال بر عهده آمد کفایت می‌کند در اینکه بگوئیم این مال مأخوذ، بر عهده آمد و تو مسئولی.

پس این روایت می‌گوید شما مسئول این مال هستید، منتهی نه اینکه مستقیماً به حکم تکلیفی معنا کنیم یا مستقیماً به حکم وضعی معنا کنیم، بلکه می‌گوییم این مال بر عهده شما آمد. پنج اشکال برای نراقی ذکر کردیم. ما تردیدی نداریم که روایت در مقام بیان حکم تکلیفی محض نیست. یا باید این قول مشهور را اختیار کنیم که روایت، حکم وضعی محض دارد، حکم وضعی محض، تقدیر لازم دارد، یعنی باید بگوئیم «علي الید ضمان ما أخذت». برای اینکه گرفتار تقدیر نشویم، به تبع محقق اصفهانی (ره) و امام (رض) مسأله عهده را قائل می‌شویم. فرق محقق اصفهانی (قده) و امام (رض) این است که محقق اصفهانی (ره) این جهت را خیلی روشن نکرد که این عهده را از کجا بیرون می‌آورد؟ امام (رض) تصریح کردند که این از دل «علي» بیرون می‌آید. البته شاید بتوان در کلمات محقق اصفهانی (ره) نیز قرینه‌ای بر این معنا پیدا کنید. می‌گوئیم وقتی به عهده معنا کردیم، می‌گوئید ضمان مأخوذ - ما دیگر ضمان نمی‌گوئیم -، می‌گوئیم این مأخوذ بر عهده شما می‌آید. عهده خود این مأخوذ بر شماست، تقدیر هم نمی‌خواهد، مستقیماً هم حکم وضعی نیست، مستقیماً هم حکم تکلیفی نیست. حالا یا بگوئیم آثار تکلیفی و وضعی دارد، که ما هم همین را قبول می‌کنیم، یا بگوئیم فقط عهده هم از جهت آثار وضعیه. اما روی این بیان ما، تقدیر لازم ندارد، حکم تکلیفی و وضعی محض هم نیست، یعنی این مال بر عهده آمد. پس ما به تبع محقق اصفهانی (قده) و امام (رض) می‌گوئیم اولاً؛ روایت نه دلالت بر حکم تکلیفی محض دارد و نه حکم وضعی محض. ثانیاً؛ دلالت بر يك قدر مشترك بین این دو هم ندارد.

این نکته خیلی دقیقی است. شما يك وقت می‌گوئید که روایت دلالت بر قدر مشترك دارد. ما در بحث مکاسب محرمة اثبات کردیم که بین حکم تکلیفی و وضعی، قدر جامع وجود ندارد. قدر جامع یعنی آنچه که بین این دو مشترك است. شما يك وقتی می‌گوئید عنوان انتزاعی، کسی به عنوان انتزاعی قدر جامع نمی‌گوید. برای ما روشن است که بین عنوان انتزاعی و قدر مشترك فرق وجود دارد. لفظ حکم؛ به عنوان انتزاعی هم برای حکم تکلیفی و هم برای حکم وضعی، اما حکم تکلیفی و وضعی دو تایی با هم، یعنی بگوئیم يك چیزی قدر جامع بین تکلیف و وضع است، این معنا ندارد. این خیلی نکته مهمی است. یعنی کنار این نکته که بگذاریم که تقسیم حکم تکلیفی و وضعی از اصطلاحات فقه است، و کنارش این را بگذاریم که اصلاً تکلیف و وضع، قدر جامع ندارد، آن وقت می‌گوئیم پس «عهده»، قدر جامع بین این دو نیست. اما همین عهده، هم می‌تواند اثر تکلیفی داشته باشد و هم اثر

وضعي، با قرائن روشن مي شود.

در بعضي موارد عهده اثر تكليفي دارد و در بعضي موارد اثر وضعي دارد. بحث ما از نظر تكليفي و وضعي تمام مي شود. اما يك بحث خيلي مهم وجود دارد؛ كه «حقيقت ضمان» چيست؟ در مورد «حقيقت ضمان» پنج مبنا وجود دارد، كه در جلسه بعد ابتدا به اينها يك اشاره اي مي كنم، اگر بخواهيم وارد بحث «حقيقت ضمان» شويم، خيلي مفصل مي شود. ما تا اينجا مي خواهيم ببينيم در عقد فاسد، اگر كسي مقبوض به عقد فاسد گرفت، آيا ضامن است يا نه؟ اولين دليل بر ضمان؛ «علي اليد» است. حالا با توضيحي كه داديم، ببينيم آيا «علي اليد» مي تواند دليل بر اين مدعا باشد يا نه؟ فقط اين نكته را عرض كنم كه امام(رض) در اينجا راجع به «حقيقت ضمان» اين مبنا را اختيار کرده اند كه «ضمان يعني مأخوذ خودش بر عهده آخذ مي آيد»، اما در صفحه 507 از همين جلد اول، از اين نظريه برگشتند و گفتند «ضمان يعني عهده الخسارة على الضامن»، كه فردا اشاره خواهيم كرد.

و صلى الله على سيدنا محمد و آله اجمعين.