

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 آیا از حدیث «علی الید»، حکم تکلیفی استفاده می‌شود یا حکم وضعی ضمان یا معنای دیگری؟ طبق تحقیقی که عرض کردیم؛ حدیث «علی الید» به دلالت مطابقی، دلالت بر حکم تکلیفی یا حکم وضعی ندارد، بلکه دلالت دارد بر اینکه اگر انسان بر مال دیگری ید پیدا کند، بر عهده شخص آخذ قرار می‌گیرد. و عنوان «عهده» یک عنوانی است که در بعضی از موارد، آثار تکلیفی دارد و در بعضی از موارد آثار وضعی دارد. محقق اصفهانی(ره) تصریح کرده که در اینجا «عهده» هم آثار تکلیفی دارد و هم آثار وضعی. اما از کلمات امام(رض) استفاده می‌شود که با اینکه ایشان هم «علی» را به «عهده» تفسیر فرمودند، اما می‌فرمایند این عهده در اینجا فقط اثر وضعی دارد که عبارت از ضمان باشد. عرض کردیم طبق نظریه شیخ طوسی(ره) باید «وجوب الرد» را در تقدیر بگیریم، طبق نظریه محقق نراقی(ره) باید «وجوب الحفظ» را در تقدیر بگیریم و طبق نظریه مشهور؛ لفظ «ضمان» را باید در تقدیر بگیریم. اما طبق آنچه که ما به تبع محقق اصفهانی(ره) بیان کردیم - و عرض کردیم امام(رض) هم از ایشان گرفته، و نظیرش هم مرحوم بحر العلوم(ره) در بلغة الفقیه این نظر را دارد -، و گفتیم به معنای «عهده» است، هیچ تقدیری لازم نمی‌آید. می‌گوئیم در «علی»، معنای «عهده» وجود دارد، آنچه که می‌گیرد، بر «عهده» ید است، دیگر تقدیر لازم ندارد. «عهده» یعنی مسئولیت، یا گاهی اوقات تعبیر می‌کنند به «عهده‌داری». «عهده» گاهی فقط اثر تکلیفی دارد، مثل باب امانت، گاهی فقط اثر وضعی دارد، مثل جایی که کسی مال دیگری را می‌شکند، اینجا اثر وضعی دارد، که همان ضمان است. می‌گوید چیزی پیشش نیست که بخواهد حفظ کند یا رد کند، همان ضمان است. گاهی در بعضی موارد؛ هم اثر تکلیفی دارد و هم اثر وضعی. در ما نحن فیه همینطور است، هم اثر تکلیفی دارد و هم اثر وضعی دارد.

«عهده»؛ قدر جامع نیست

اینها نکات دقیقی است که ما انتظار نداریم الآن بر تمام ابعادش واقف شوید، اما به آن توجه بفرمایید و آن این است که عنوان «عهده» اصلاً قدر جامع بین حکم تکلیفی و وضعی نیست، اگر کسی بگوید که این روایت دلالت بر این معنایی دارد که قدر جامع بین حکم تکلیفی و وضعی است، این غلط است. به این مثال دقت کنید؛

اگر شما گفتید ما یک وجودی داریم به نام وجود خداوند تبارک و تعالی، وجود واجب الوجود. یک وجودی هم داریم به نام وجود ممکن. اینجا نمی‌توانیم بگوئیم بین ما و خدا، یک قدر جامعی وجود دارد. معنای قدر جامع این نیست که در یک مفهوم، مشترک باشد، اگر بین حیوان و انسان مشترک باشد، بین حیوان و جماد در مفهوم «شیء» اشتراک است، بگوئیم «مفهوم شیء» قدر جامع بین اینهاست؟! هیچ کس نه در منطق و نه در فلسفه نمی‌آید بگوید عنوان «وجود» قدر جامع بین وجود ذهنی و وجود

خارجی است. بلکه وجود خارجی آثاری دارد که أصلاً آثارش کاملاً مغایر با وجود ذهنی است. وجود ذهنی هم آثاری دارد که مباین با وجود خارجی است. می‌گوئیم اینها یک عنوانی است، گاهی اوقات بر این عنوان، اثر وجود خارجی مترتب است و گاهی اوقات هم اثر وجود ذهنی مترتب است.

در ما نحن فیه هم همینطور است، که عنوان «عهده» یک عنوانی است، می‌توانید تعریف کنید که یک موضوعی است که گاهی بر آن، حکم تکلیفی مترتب می‌شود، و گاهی بر آن، حکم وضعی مترتب می‌شود، و گاهی هم حکم تکلیفی و هم وضعی مترتب می‌شود. در نتیجه ما از روایت؛ هم حکم تکلیفی و هم حکم وضعی را استفاده می‌کنیم. نمی‌گوئیم به دلالت مطابقی مشترک بین این دو تاست، تا این اشکال مطرح شود که بین حکم تکلیفی و وضعی، قدر جامع نداریم، که حرف درستی هم هست.

پس ما از این روایت به این نتیجه رسیدیم که روایت به دلالت مطابقی نه دلالت بر حکم تکلیفی محض دارد و نه دلالت بر حکم وضعی محض دارد. دلالت بر یک عنوان دیگری دارد که آن عنوان، گاهی اثر تکلیفی دارد و گاهی اثر وضعی و گاهی هم هر دو. و در ما نحن فیه هر دو را به دنبال دارد. اگر مالی بر عهده انسان آمد، اینجا اثر تکلیفی‌اش این است که انسان این مال را باید حفظ کند و رد کند. طبق بیان ما هم «وجوب الرد» و هم «وجوب الحفظ» می‌آیند، یعنی هم اثر تکلیفی در اینجا بر این مترتب می‌شود و هم اگر تلف شد، باید خسارتش را بپردازد، که عنوان اثر وضعی را دارد. پس از این نظر که روایت دلالت بر حکم تکلیفی یا وضعی دارد ما مسئله را روشن کردیم. به این نکته هم دقت کنید؛ «عهده» یک موضوعی است هم برای حکم تکلیفی و هم برای حکم وضعی. یک معنای عقلایی است که می‌گویند ما در باب ضمان: ضمان شخص داریم، ضمان فعل داریم و ضمان مال داریم. اینطور که ما معنا می‌کنیم، عهده همه‌ی اینها را شامل می‌شود. می‌گویم من این کار را بر عهده گرفتم، شما وقتی یک کاری را می‌پذیری و یک مسئولیتی را می‌پذیرید می‌گوئید من این کار را بر عهده گرفتم. این عهده یک معنای جامع (به معنای کامل نه قدر جامع) است. هم آثار تکلیفی بر آن بار است و هم آثار وضعی. می‌گویم من این کار را بر عهده گرفتم، اگر خلاف شرع است، قیامتش با من.

اگر باید کاری انجام بدهم انجام می‌دهم. اینها آثاری است که عقلاً بر عهده مترتب می‌کنند. می‌خواهیم بگوئیم در «علی الید ما أخذت» هم پیامبر (ص) همین مسأله اشتغال عهده را ذکر می‌کنند. گفتیم این اصطلاح، اصطلاح فقهی است. فقها آنچه را که در متن دین است، می‌گویند این را می‌گوئیم حکم تکلیفی و این را هم می‌گوئیم حکم وضعی. اما شارع این انقسام را بیان نکرده. اما تمام احکام تکلیفی و وضعی، عهده است. فقط ممکن است یک احکام وضعی پیدا کنیم که باز عنوان عهده را نداشته باشد. تمام احکام تکلیفی داخل در عهده است، اما مثلاً حجیت خبر واحد، حجیت یک حکم وضعی است، اعتبار آن خبر واحد، بگوئیم به اینکه در عهده باشد و یک عهده‌ای در اینجا مشغول شود و شارع این حجیت را بر عهده افراد قرار دهد، شاید این تعبیر درست نباشد. احکام وضعی؛ سببیت، جزئیت، را بگوئیم داخل در عهده قرار نمی‌گیرد، ولی بر عهده، حکم وضعی هم مترتب می‌شود، اما نمی‌گوئیم همه احکام وضعیه.

اقوال در حقیقت ضمان

در بحث امروز می‌خواهم یک اشاره اجمالی کنم به اختلافی که فقها در «حقیقت ضمان» دارند. فقها در حقیقت ضمان یک اختلافی دارند. یعنی یک اختلاف در این بود که از این حدیث «علی الید» ما حکم تکلیفی می‌فهمیم یا وضعی یا اعم، که بحثش را تمام کردیم. اما بحث دیگر این است که «حقیقت ضمان» چیست؟ ما فقط این را اشاره می‌کنیم، چون بحث اصلی آن در کتاب الغصب است، در کتاب الضمان است، آنجا بیشتر باید مطرح شود، اما اینجا یک اشاره‌ی اجمالی می‌کنیم. در «حقیقت ضمان» پنج مبنا وجود دارد.

مبنای اول از شیخ انصاری (ره) در مکاسب است، که می‌فرماید «حقیقت ضمان؛ نقصان در مال ضامن است». عبارت

مکاسب این است: «**کون درک** (تدارک و جبران) **المضمون علیه**»؛ جبران مضمون بر ضامن است. «**بمعنی کون خسارته و درکه فی ماله الاصلی**»؛ یعنی به کسی ضامن می‌گویند که در مال خودش نقصانی بوجود بیاورد. مال مضمون را باید تدارک ببیند. این یک تعریف است. تعریف دوم که خود شیخ(ره) اشاره می‌کند، از مرحوم علامه(ره) و به تبع ایشان مرحوم تستری(رض) است، می‌گویند حقیقت ضمان؛ یک معاوضه قهریه است. معاوضه قهریه یعنی اینکه من ید غیر شرعی بر مال دیگری پیدا کردم، اگر این مال تلف شود، یک آن قبل از تلف، داخل در ملک من می‌شود و من مالکش می‌شوم، من می‌خرم و پولش مال مالک این جنس می‌شود. یک معاوضه قهریه می‌شود. نظیر آنچه که در بیع العمودین مطرح می‌کنند. که مرحوم شیخ(ره) بر این تعریف دوم دو اشکال کرده که ما واردش نمی‌شویم، فقط می‌خواهم اشاره کنم که حالا که ما به مقبوض به عقد فاسد می‌گوئیم ضمان، ضمان یعنی چه؟ باید ضمان را معنا کنیم.

تعریف سوم؛ تعریف محقق نائینی(ره) است. ایشان در منیة الطالب می‌فرماید «**الضمان هو کون المال فی الذمة**»؛ یعنی یک مالی در ذمه ثابت باشد. «و من آثار ثبوت المال فی الذمه الغرامة و الخسارة»؛ می‌فرماید معنای مطابقی ضمان، خسارت نیست، بلکه خسارت، از آثار این است که مال در ذمه قرار گیرد. اگر مال غیر بر ذمه انسان آمد، اثرش این است که باید خسارتش را بپردازد.

تعریف چهارم؛ معنایی است که مرحوم آخوند و محقق اصفهانی و مرحوم بروجردی(رحمهم الله) دارند، که می‌فرمایند ضمان یعنی «**کون المال فی عهدة الضامن**»؛ ضمان یک اعتبار خاصی است، یعنی عقلاً این مال را بر ذمه و عهده کسی دیگر اعتبار می‌کنند. آن وقت محقق اصفهانی(ره) می‌فرماید أصلاً چرا به آن ضمان می‌گویند؟ ضمان از ماده «ضَمَنَ» است، برای اینکه عهده شخص متضمن این مال می‌شود، این مال در ضمن عهده قرار می‌گیرد. آن وقت «**کون المال فی ضمن العهدة**»؛ هم آثار تکلیفیه دارد و هم آثار وضعیه دارد. عبارت محقق اصفهانی(ره) این است:

«و التحقيق: فی معنى الضمان: هو کون الشيء فی ضمن العهدة، إذ ليس معنى هذا المادة إلا ما يفيد التضمن و المضمون و أشباه ذلك، و يطلق الضمان على کون الشيء فی العهدة باعتبار كونه فی ضمن العهدة، فكأن الشخص بعهدته متضمن له . . . و العهدة فی كل مقام لها آثار تکلیفیه أو وضعیه، و لكنه لا يختلف معنى العهدة باختلافها، فکون الضمان تارة ضمان المعاوضة و أخرى ضمان التکفل و ثالثة ضمان الغرامة و هكذا لا یوجب اختلافا فی معناه»؛ که می‌فرماید این ماده از مادهی «ضَمَنَ» است که مفید تضمّن است. شخص متضمن این مال است. معنای عهده به اختلاف آثار، مختلف نمی‌شود.

ما یک ضمان داریم در معامله، در مکاسب شیخ(ره) از آن تعبیر به «ضمان معاملی» می‌کند. ضمان معاملی یعنی وقتی معامله‌ای شد، بایع ضامن مبیع می‌شود نسبت به مشتری و مشتری هم ضامن ثمن می‌شود نسبت به بایع. حالا بعضی این ضمان معاملی را قبول دارند و بعضی قبول ندارند. اختلاف است که آیا در معامله أصلاً ضمان داریم یا نداریم. یک ضمان؛ ضمانی است که نسبت به اشخاصی است که در باب کفالت است، من ضامن شخصی می‌شوم که در موعد مقرر تحویلش دهم. یک ضمان نسبت به دیون و اموال است. محقق اصفهانی(ره) می‌گوید در تمام اینها یک چیزی در ضمن عهده قرار می‌گیرد، شخص، مال یا عمل، در ضمن عهده قرار می‌گیرند، اما معنای «عهده» مختلف نمی‌شود.

خود محقق اصفهانی(ره) ضمان معاملی را قبول دارد و مرحوم نائینی(ره) هم قبول دارد، اما مرحوم آخوند(ره) ضمان معاملی را قبول ندارد، که در جای خودش بحث می‌کنیم. یعنی بعضی که قبول کردند، می‌خواهند طوری معنا کنند که ضمان در همه‌ی اینها یک معنای واحد داشته باشد، در ضمان معاملی، در ضمان کفالت، در ضمان اموال، یک معنای واحد داشته باشد. مرحوم آقای بروجردی(قدس سره) یک تحقیق مفصلی در همین بحث ضمان دارند، که مرحوم والد ما(رض) این تحقیق ایشان را ذکر کرده‌اند. یعنی مرحوم آقای بروجردی(ره) بحث کتاب الغصب داشتند، که آنجا این تحقیق را ارائه داده‌اند، مرحوم والد ما(قدّه) در کتاب القواعد الفقهیه، ج 1، ص 101 تا 104 آن را ذکر کرده‌اند. مطالب تازه و نو و بسیار دقیقی را مرحوم آقای بروجردی(ره) در آنجا ذکر کرده‌اند و والد ما هم مطالب ایشان را پذیرفته‌اند. اما ما حدود چهار پنج اشکال در جای خودش ذکر کرده‌ایم و بر آن

وارد کرده‌ایم. حالا نمی‌خواهیم وارد آن شویم. اما مرحوم آخوند و محقق اصفهانی و مرحوم بروجردی (رحمهم الله) در این جهت مشترکند که ضمان یعنی «كون الشيء في عهدة الضامن».

فرمایش مرحوم امام (رض)

از اینجا می‌رسیم به نظریه‌ی امام (رض). عرض کردیم امام (رض) در ج 1، ص 340، ابتدا می‌فرمایند ظاهر این حدیث «علی الید» این است که خود آن مال، بر ذمه‌ی آخذ می‌آید. ظاهر قاعده‌ی اتلاف؛ «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» این است که خود آن مال بر ذمه می‌آید. امام (رض) می‌فرماید ما باشیم و ظاهر این روایات و ادله؛ خود مال بر ذمه می‌آید. اما می‌فرماید این ظاهر؛ یک اشکال عقلی دارد و این اشکال عقلی سبب می‌شود که ما یک معنای دیگری برای ضمان مطرح کنیم. اشکال عقلی چیست؟ می‌فرمایند در اینجا چهار احتمال وجود دارد: یک احتمال این است که این مال، به قید وجود خارجی بر ذمه بیاید. می‌فرمایند این محال است. مگر می‌شود این مال خارجی با وصف قید خارجیت، بر ذمه شخص قرار بگیرد. این محال است. دوم اینکه بگوئیم ماهیت این مال خارجی، یعنی با قطع نظر از وجود خارجی‌اش، در ذمه آمده. می‌فرماید اشکال‌ش این است که این آدم غاصب، بر ماهیتش ید پیدا نکرده، بلکه بر وجود خارجی ید پیدا کرده. سوم اینکه بگوئیم بر این وجود، اما با قطع نظر از وصف خارجیت، بر واقع این شیء ید پیدا کرده. باز هم اشکال‌ش این است که بر این واقع ید پیدا نشده. احتمال چهارم: این است که می‌فرمایند بگوئیم این وجود به وجود اعتباری‌اش بر ذمه قرار می‌گیرد. یعنی الآن این وجود، یک وجود خارجی دارد، که همین وجودی است که در عالم خارج می‌بینیم، و یک وجود اعتباری دارد که عقلاً این مال را بر ذمه شخص اعتبار می‌کنند. می‌فرمایند این هم درست نیست که ما مسئله اعتبار را در اینجا مطرح کنیم، زیرا این آقا که ید پیدا کرده، بر وجود خارجی ید پیدا کرده.

ما چطور بگوئیم که بر آنچه که ید پیدا نکرده؛ که وجود اعتباری است؛ آن بر ذمه او قرار گیرد؟ لذا می‌فرمایند چهار احتمال وجود دارد. از این چهار احتمال، بیشتر هم نداریم. این سبب می‌شود که اصلاً دست از این ظاهر برداریم. ظاهر «علی الید» این است که خود آن مال مأخوذ، بر ذمه می‌آید. می‌فرمایند ما باید دست از این ظاهر برداریم و بگوئیم معنایی که ما برای ضمان می‌کنیم - که این معنا را در کتاب البیع، ج 1، ص 507 فرموده‌اند - این است که «العهدۃ هی الغرامة و الخسارة علی الضامن، بمعنی أنه لو تلف تكون خسارته علیه»؛ اگر این مال تلف شود، خسارت را باید بدهید.

یک نکته‌ای اینجا دارند که غیر از این مسأله اشکال عقلی می‌فرمایند ما وقتی سراغ عقلاً برویم، عقلاً ضمان را چه چیزی معنا می‌کنند؟ عقلاً می‌گویند ضمان یعنی خسارتش بر عهده شماست. یعنی اگر از بین رفت، باید بدهی. ایشان می‌فرمایند این معنا یک معنای رایج بین عقلاست و اگر شارع بخواهد یک معنای دیگری برای ضمان مطرح کند، با یک «علی الید» نمی‌تواند مطرح کند. اگر شارع بخواهد ریشه مسلک عقلاً را بزند، مطلب به این مهمی را، این با یک عبارت «علی الید» نمی‌شود بهم بخورد! پس ما باید «علی الید» را هم بر همین معنای عقلایی حمل کنیم، می‌گوییم عهده‌ی مال و خسارت و غرامت آن بر عهده ضامن است.

تا اینجا محقق اصفهانی (ره) و مرحوم آخوند (ره) و مرحوم بروجردی (رض) هم مسلک بودند، اما وقتی برمی‌گردند و تعبیری هم که دارند این است که می‌فرمایند قبلاً ما این نظر را داشتیم و حالا با آن نظر مخالفت می‌کنیم، که بالأخره اگر انسان دلیل دیگری پیدا کرد باید رأی را برگرداند. می‌فرماید ما می‌گفتیم خود مال بر عهده می‌آید، اما حالا این را نمی‌گوئیم، بلکه می‌گوئیم خسارتش را باید پردازیم. ضمان به معنای عهده الغرامه و عهده الخسارة است. نتیجه‌اش این شد که ایشان ضمان را یک معنای تعلیقی می‌کنند؛ برای ضمان در نظر ایشان معنای فعلی وجود ندارد. می‌فرمایند اگر تلف شد باید خسارتش را پردازد. سعی مرحوم آخوند و مرحوم بروجردی و مرحوم اصفهانی (رحمهم الله) بر این بود که برای ضمان یک معنای فعلی کنند. حتی محقق نائینی (ره) یک معنای فعلی کرده. لذا محقق نائینی (ره) گفت ضمان یعنی «كون المال في الذمة» و از آثارش این است که لو تلفت باید خسارت را پردازد. اما معنای ضمان این نیست که باید خسارت را بدهد، خسارت از آثار ضمان است.

نتیجه بحث و نظر استاد

امروز ما می‌خواستیم اجمالاً به این بحث اشاره کنیم. تحقیق مفصل این قسمت در کتاب الغصب باید مطرح شود، در کتاب الضمان باید مطرح شود. آنجا باید «حقیقت ضمان» کاملاً موشکافی شود. ما در جای خودش بر نظریه‌ی مرحوم بروجردی(ره) پنج اشکال ذکر کرده‌ایم. بر نظریه امام(ره) چند اشکال ذکر کرده‌ایم و مختار خودمان؛ نظریه محقق اصفهانی(ره) است که ضمان را باید یک معنای فعلی کنیم، معنای تعلیقی نیست. بحث فردا این است اگر کسی بر اثر یک معامله فاسد، ید پیدا کرد، ضامن است. اولین دلیل «علی الید» است. بالأخره ضمان را به یک نحوی حالا یا از شکم «عهده» و یا به دلالت هر قولی که دیگران دارند استفاده می‌شود، اما بحثی که داریم یک: به چه دلیل این «علی الید» در اینجا شامل یدی که مال را به معامله می‌گیرد می‌شود؟ من آدم مال را بخرم. دوم اینکه؛ آیا این شامل ید صغیر و ید مجنون هم می‌شود یا نه؟ به کتاب البیع، ج 1، ص 381، و حاشیه اصفهانی، ج 1، ص 302، و مصباح الفقاهه، ج 2، ص 536 مراجعه کنید.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.