

بسم الله الرحمن الرحيم

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

احتمالاتی که در روایت وجود داشت را ملاحظه فرمودید که محل اشکال و مورد خدشه بود؛ و به احتمال مشهور رسیدیم که از حدیث علی الید حکم وضعی ضمان استفاده می شود. ادله‌ای را در مورد این احتمال ذکر کردیم که همه دچار اشکال بودند؛ برای اثبات معنای مشهور دو بیان باقی می ماند که در کلمات مرحوم محقق اصفهانی در حاشیه مکاسب وجود دارد که بیان اولشان خیلی مهم نبوده و بیان مهم دوم است.

کلام مرحوم محقق اصفهانی

بیان اول ایشان آن است که ما برای این که مسأله فعلیت را در اینجا در نظر بگیریم و مورد لحاظ قرار دهیم - (چون گفتیم غایت عنوان فعلی دارد و مغیا هم باید فعلی باشد) - بگوییم ما ضمان را استفاده می کنیم از جهت سبب ضمان؛ سبب ضمان عبارت از ید است که فعلیت دارد. طبق این بیان نیز ضمان تقدیری و تعلیقی استفاده می شود؛ یعنی اگر بر عینی ید پیدا کردید و تلف شد، اینجا ضمان ثابت است؛ در نتیجه این اشکال پیش می آید که مغیا باید دلالت بر یک حکم فعلی داشته باشد و ضمان بالقوه یا ضمان تعلیقی صحیح نیست؛ و نمی توانیم از راه سبب ضمان بگوییم سبب ضمان عبارت از ید است که فعلیت دارد؛ و این مقدار فعلیت سبب برای غایت کفایت می کند.

بنابراین، باید راه دومی را طی کنیم. بیان دوم این است که می فرمایند: **المراد من الضمان فعلی هی العهده** ضمان را به عهده معنا کنیم؛ یعنی بگوییم مال مأخوذ در عهده ذی الید بالفعل قرار داده می شود. در عهده او قرار می گیرد یعنی اعتباراً شارع و عقلاً مال را در عهده ذی الید اعتبار می کنند؛ به محض آن که ذی الید بر مال ید پیدا کند، مال بر عهده او قرار می گیرد. ایشان در ادامه می فرماید: **لا انه ضرر او خسارة علی الید** نمی خواهیم در اینجا بگوییم که یک ضرر یا خسارتی بر ید است؛ این حرف ایشان در مقابل تفسیرهایی است که بعضی بیان کرده اند مبني بر آن که ضمان یعنی خسارت؛ مانند این مثال عرفی که **القی مالک فی البحر و علی ضمانه أی: علی خسارته** (تو مالیت را در دریا بینداز و خسارتش بر عهده من). ایشان می فرماید: اینجا مسأله ضرر و خسارت را مطرح نمی کنیم؛ می گوییم معنای اولی حدیث این است که مال در عهده آخذ و ذی الید است و او نسبت به مال تعهد پیدا می کند؛ ضمان به معنای تعهد و عهده.

کلام امام خمینی (رض)

قبلاً بیانی را از امام (رضوان الله علیه) به مناسبت این که مرحوم شیخ فرمود «علی» اگر به مال من الاموال اسناد داده شود، ضمان و حکم وضعی را می فهمیم؛ اما اگر به فعل من الافعال اسناد داده شود، حکم تکلیفی فهمیده می شود؛ عرض کردیم که

امام می‌فرماید بین الاسنادین هیچ فرقی نیست و «علی» دلالت بر عهده دارد. وقتی می‌گوییم مال برید است، یعنی مال بر عهده ذی‌الید است. لکن امام در آنجا از «استقرار علی‌العهد»، حکم وضعی را استفاده کردند و فرمودند حتی در تکالیف شرعی مثل وجوب حج - «لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ» - از «علی» استفاده می‌کنیم که خداوند این وظیفه را بر عهده مکلف قرار داده است و (آنه صار دیناً علیه) به عنوان دینی بر عهده اوست که حتی اگر از دنیا رفت، نسبت به آن باید همانند سایر دیون عمل شود.

اما مرحوم اصفهانی در اینجا می‌فرماید: این که می‌گوییم مال مأخوذ در عهده ذی‌الید است، این عهده هم آثار تکلیفی دارد و هم آثار وضعی. وقتی گفتیم که مال بر عهده است، یعنی آثار تکلیفی دارد و باید مال را حفظ و رد کنیم؛ آثار وضعی هم دارد که اگر تو بین مال و صاحبش حائل شدی، یک بدل حیلوله فعلاً در اختیار او قرار بده؛ اگر مال در دست تو تلف شد، مثل یا قیمتش را بپرداز.

نکته‌ای را هم من اضافه می‌کنم که در کلمات مرحوم اصفهانی نیست، و آن این که تقسیم حکم به تکلیفی و وضعی اصطلاحی است که در میان فقها رایج بوده است و آن زمان که پیامبر (ص) این عبارت را به مردم القا فرمودند، حتی در بین خواص نیز حکم وضعی و تکلیفی مطرح نبوده است؛ معنایی که عرف در آن زمان می‌فهمیده، عهده بود؛ یعنی: **کون المال علی عهده ذی‌الید**، ضمان نیز عبارت از تعهد و عهده است.

گاه نسبت به مالی تعهد می‌کنید و گاه نسبت به شخصی تعهد می‌کنید؛ منتهی موردی را که ضامن شخص می‌شوید، به کفالت تعبیر می‌کنند. پس، ما از عرف و لغت کاملاً قرینه داریم بر این که «علی» به معنای عهده و تعهد است. تا اینجا فقط می‌گوییم که پیامبر فرموده ما اخذت الید (المأخوذ) علی‌الید، یعنی علی عهده ذی‌الید؛ و این با غایت هم سازگاری دارد. از سوی دیگر، قرینه خیلی خوبی داریم بر این که این روایت نمی‌خواهد ابتداءً «وجوب الرد» و «وجوب الحفظ» را بگوید؛ آن قرینه خود کلمه «ید» است.

در موردی که می‌خواهید مالی را به دست کسی بدهید که آن را حفظ کند، نمی‌گویید «علی‌یدک»؛ نه در فارس و نه در عرب هیچکس برای وجوب حفظ و یا وجوب رد چنین عبارتی را نمی‌گوید؛ اما با عهده تناسب دارد؛ علی‌الید یعنی علی عهده ذی‌الید. بنابراین، به این نتیجه می‌رسیم که علی‌الید می‌خواهد بگوید ذی‌الید متعهد است. امام (ره) آن گونه که در کتاب البیع آمده است، بلافاصله از عهده حکم وضعی را استفاده می‌کنند و می‌گویند: و انه صار دیناً علیه؛ اما مرحوم اصفهانی می‌فرماید: نه، وقتی می‌گوییم مال بر عهده ذی‌الید آمده، علاوه بر اثر وضعی ضمان، آثار تکلیفی هم دارد که عبارت است از این که باید مال را حفظ کند و به صاحبش برگرداند و همچنین بدل حیلوله را می‌توانیم استفاده کنیم؛ و این که در صورت تلف باید مثل و یا قیمتش را بدهد.

اشکال و جواب

ممکن است کسی بگوید که یکی از اقوال در حدیث این بود که حدیث هم دلالت بر حکم وضعی دارد و هم دلالت بر تکلیفی دارد؛ و این مطلب شما همان است. در جواب می‌گوییم که حرف ما این نیست که حدیث به دلالت مطابقی هم بر حکم وضعی دلالت دارد و هم بر حکم تکلیفی؛ و یا به دلالت مطابقی دلالت بر حکم وضعی دارد و به دلالت التزامی دلالت بر حکم تکلیفی دارد کما این که مرحوم محقق نائینی (اعلی الله مقامه الشریف) این نظر را دارند؛ بلکه طبق این بیان مرحوم اصفهانی می‌گوییم حدیث به دلالت مطابقی و التزامی نه دلالت بر حکم وضعی دارد و نه دلالت بر حکم تکلیفی؛ بلکه می‌گوییم حدیث دلالت بر عهده دارد و می‌گوید مال بر عهده ذی‌الید است؛ و این عهده است که یک آثار تکلیفی و وضعی دارد؛ یعنی ما حکم تکلیفی و وضعی را از آثار عهده می‌دانیم.

نتیجه بحث

پس، اینطور نتیجه می گیریم که علی الید یعنی علی عهده ذی الید؛ و همانگونه که امام(ره) نیز فرمودند و ما پذیرفتیم، «عهده» اعم از حکم وضعی و تکلیفی است؛ و مساوی با حکم وضعی و حکم تکلیفی نیست. ما اصلاً در اینجا بحث ضمان تعلیقی و تلف را مطرح نمی کنیم؛ بلکه طبق همان قانونی که مرحوم اصفهانی فرمود، می آییم یک حکم بالفعلی را در اینجا مطرح می کنیم؛ یک ضمان بالفعل و نه ضمان بالقوه. لذا، وقتی به معنای عهده شد، مال حتی در زمانی که باقی است نیز ضمان معنا دارد. این معنا، یک معنای بسیار خوبی است که دیگر نیاز به تقدیر هم نداریم. هذا غایت ما يمكن أن يقال في فقه الحديث.

حقیقت ضمان

بحث دیگری که در اینجا به نحو اجمال بیان می کنیم، این است که حقیقت ضمان چیست؟ ضمان یعنی چه؟ این یک بحث خیلی مهمی است و آثار زیادی هم دارد؛ و جایگاه اصلی این بحث در کتاب البیع در بحث مقبوض به عقد فاسد است. ما در اینجا به صورت اجمال به مبانی ضمان و از جمله عهده اشاره می کنیم؛ مجموعاً آنگونه که از کلمات استفاده می شود، 5 مبنا در باب حقیقت ضمان وجود دارد.

تفسیر اول

اولین مبنا و اولین تعریف، تعریفی است که مرحوم شیخ اعظم در مکاسب دارد؛ می فرماید: **الضمان بمعنى كون درک الشی و خسارته** - درک به معنای تدارک است - می فرماید: خسارت این شیء بر عهده ضامن است؛ **فاذا تلف يقع نقصان في ماله الاصلی للزوم تداركه منه**؛ وقتی تلف شد، در مال اصلی ضامن نقصانی واقع می شود، چون ضامن باید از اموال متعلق به خودش، آن مال تلف شده را تدارک کند.

تفسیر دوم

بیان دوم که مرحوم شیخ نقل می کند و مرحوم علامه در کتاب تحریر و مرحوم تستری صاحب مقابس نیز به آن قایل شده اند، این است که حقیقت ضمان **أن يتلف المال مملوكاً للضامن**؛ یعنی غاصبی که مال کسی را غصب کرده است، وقتی مال تلف می شود، یک معاوضه قهریه ای محقق می شود؛ به این صورت که آن مال در یک لحظه قبل از تلف در ملک غاصب قرار می گیرد و عوضش در ملک صاحب مال می رود؛ و هذا معنی الضمان.

اشکال تفسیر دوم

مرحوم شیخ به این تفسیر اشکال می کند که لازمه این تفسیر آن است که هر مالکی ضامن مال خودش شود؛ اگر مال در ید مالک است و دارد تلف می شود، بگوییم **ان يتلف مملوكاً له** لازمه اش این است که کل مالک ضامن؛ و این خلاف فهم عرف است. **اشکال دوم** که ما داریم این است که اصلاً تا یک دلیل محکمی برای معاوضه قهریه نداشته باشیم، نمی توانیم به آن قائل بشویم؛ در بحث بیع العمودین و «**لا عتق الا في ملك**» که می خواهند جمع بین ادله کنند، شیخ می فرماید جمع بین ادله این است که در یک آن داخل در ملک می شود و مثلاً آزاد می شود؛ در اینجا دلیل بر معاوضه قهریه داریم؛ اما در باب ضمان، در اینجا

دليلي براي اين معاوضه قهریه نداریم.

بیان سوم بیانی است که مرحوم نائینی در جلد اول، صفحه 265 از کتاب «منية الطالب» دارند. و یک بیانی را امام(ره) دارند؛ یک بیان مهمی را مرحوم آخوند در حاشیه مکاسب دارند که شبیه بیان اصفهانی است و اصفهانی آن را از مرحوم آخوند گرفته است؛

مرحوم آقای بروجردی هم در کتاب الغصب بیانی دارند که انصافاً بیان بسیار مهمی است. إن شاء الله اینها را عرض می کنیم؛ و عرض کردم فقط برای این که اجمالاً با مبانی بزرگان در حقیقت ضمان آشنایی پیدا شود، آنها را بیان می کنم و الا جایگاه اصلی این بحث در کتاب البیع است.