

بسم الله الرحمن الرحيم

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

کلام مرحوم آقای بروجردی

در بحث حقیقت ضمان رسیدیم به فرمایش مرحوم محقق بروجردی (اعلی الله مقامه الشریف)؛ از ایشان کتاب الغصب به صورت تقریرات چاپ شده است، لکن آنچه را که ما نقل می‌کنیم از مطالبی است که به صورت مخطوط از ایشان نوشته شده و با آنچه که در این کتاب وجود دارد، مقدار زیادی متفاوت است؛ و این بیان ایشان را والد بزرگوار ما (دام ظلله) در کتاب «قواعد الفقهیه» از نسخه مخطوط نقل نموده‌اند.

نکاتی در کلام ایشان وجود دارد که در کلمات دیگران نیست؛ **اولین مطلب** این است که فرموده‌اند: بین مسأله عهده (که ما از ضمان به عهده تعبیر می‌کنیم) و اشتغال ذمه تغایر است؛ به عبارت دیگر، ایشان نیز ضمان را همان عهده (اعتبار یک شیء بر عهده) می‌دانند؛ دیگران بین عهده و ذمه فرق نمی‌گذارند، اما ایشان قائل به فرق است.

شاهدشان این است که در باب دین، ذمه مدیون اشتغال دارد که در زمان معین دین را به داین بپردازد؛ یا ذمه مقترض (قرض گیرنده) به اداء القرض در زمان معین مشغول است، اما هیچ فقهی نمی‌گوید: مقترض یا مدیون ضامن است؛ ایشان از همین جا می‌فرماید: ما کشف می‌کنیم که بین ذمه و عهده فرق است؛ هرچند که در لغت بین آنها فرق نگذارند؛ اما از نظر فقهی بین آنها فرق است.

سپس نتیجه می‌گیرند که فرقی که در میان این است که ذمه یک عنوان کلی داشته و به یک امر کلی تعلق پیدا می‌کند، اما عهده غالباً به یک امر جزئی خارجی تعلق پیدا می‌کند؛ در دین، هنگامی که انسان قرض می‌گیرد، ذمه‌اش به یک عنوان کلی به نام دین تعلق مشغول می‌شود؛ ایشان ذمه را به ذهن تشبیه می‌کنند و می‌گویند: همانطور که ذهن جایگاه و ظرف برای مفاهیم کلیه است، ذمه نیز جایگاهی است که به امر کلی اشتغال پیدا می‌کند؛ به خلاف عهده که به شیء موجود معین خارجی تعلق پیدا می‌کند، چه در اموال و چه در اشخاص؛ هنگامی که گفته می‌شود عهده شخص بر فلان مال تعلق گرفته، یعنی: آن مال معین خارجی بوصفه کونه فی الخارج متعلق برای عهده قرار می‌گیرد؛ و یا در باب کفالت، عهده شخص به یک فرد معین خارجی مشغول می‌شود و شخص کفیل او می‌شود؛ لذا، غالباً عهده به یک امر معین خارجی تعلق پیدا می‌کند و معنای ضمان نیز این است؛ ضمان همان است که در فارسی می‌گویند: «عهده داری» که ترجمه دقیق فقهی ضمان است؛ و عهده داری نسبت به یک شیء معین خارجی است؛ اما ذمه نسبت به یک شیء معین نیست، بلکه نسبت به یک امر کلی است.

سپس می‌فرمایند: معنای عهده ضمان است؛ ضمان یک حکم وضعی است، اما بر این حکم وضعی، **فی جمیع الموارد** پترتب **مجموع الحکمین التکلیفین**، دو حکم تکلیفی بر این ضمان که عبارت از حکم وضعی است، مترتب می‌شود؛ یک حکم تکلیفی این است که مال تا هنگامی که باقی است، رد آن به مالک واجب است. حکم تکلیفی دوم این است اگر مال تلف شد، باید مثل یا

قیمت آن را به مالکش بر گرداند.

پس، بر ضمان که یک حکم وضعی است، دو حکم تکلیفی مترتب می‌شود؛ و این دو مجموعاً خصوصیت دارد، به طوری که اگر یکی از اینها در موردی باشد و دیگری نباشد، دیگر ضمان نخواهد بود. در باب امانت، حکم تکلیفی امین این است که امانت را به مالکش برگرداند، اما هیچ‌گاه نمی‌گوییم امین ضامن است. برای این که ضمان در موردی است که این دو حکم تکلیفی باهم باشد؛ یعنی بگوییم **إذا كان العين موجودة يجب ردها و إذا كانت تالف يجب رد مثلها أو قيمتها**. در ادامه می‌فرمایند: مثل باب اباحه و ملکیت است؛ یعنی اگر مالی را برای انسان مباح کنند، جواز تصرف وجود دارد، اما هر جواز تصرفی دال بر ملکیت نیست.

چون ملکیت که یک حکم وضعی است، در مواردی است که چند حکم تکلیفی وجود داشته باشد که یکی جواز تصرف است؛ یکی انتقال المال الى الوراث حين الموت است؛ دیگری، تعلق الخمس بالمال است؛ و هرگاه این احکام در یک موردی باهم جمع شدند، ملکیت وجود خواهد داشت. پس، می‌فرماید: هرگاه مجرد وجوب رد مال به مالک بود، مثل باب امانت، دیگر ضمان معنا ندارد؛ اما اگر حکم وضعی به همراه دو حکم تکلیفی که ذکر کردیم، باشد، در آنجا ضمان وجود دارد.

در دنباله مطلب می‌فرمایند: ما با این بیان قضیه حملیه در حدیث ید را تصویر می‌کنیم. در اوائل علم اصول خواندید که یکی از بحثهایی که اصولیین مطرح می‌کنند این است که ملاک حمل در باب قضایا چیست؟ به چه ملاک یک محمولی حمل بر موضوع می‌شود؟ در آنجا مثل مرحوم آخوند، مرحوم اصفهانی و خود مرحوم بروجردی و عده ای از بزرگان از جمله والد معظم ما قائلند که ملاک حمل، اتحاد و هویت است؛ یعنی باید بین موضوع و محمول یک وحدتی باشد؛ اگر وحدت محقق بود، قضیه حملیه تشکیل می‌شود و هویت نیز ملاک وحدت در باب قضایای حملیه است.

در مورد حدیث علی الید هم می‌گوییم که «ما اخذت» مبتدای مؤخر و «علی الید» خبر مقدم است؛ مشهور که از این حدیث ضمان را فهمیده اند، بر آنها اشکال می‌شود که شما می‌گویید «مأخوذ» همان عین خارجی است و «علی الید» یعنی علی العهده است؛ عهده که یک امر خارجی نیست، پس چطور در اینجا تشکیل قضیه را تصویر می‌کنید؟ شبیه آن مطلب مسلمی که فلاسفه در فلسفه مطرح می‌کنند، می‌گویند خارجی بوصف خارجیت محال است که در ذهن بیاید؛ ذهن بوصف ذهنیت و بقید ذهنیت محال است که در خارج بیاید؛ حال، شما می‌گویید در باب ضمان، ضمان به عین معین خارجی بوصف خارجیت تعلق پیدا می‌کند؛ این شیء خارجی بوصف خارجیت چطور می‌تواند بر عهده قرار بگیرد؟

ایشان می‌فرماید: با این بیان ما، این اشکال جواب داده می‌شود؛ ما نمی‌خواهیم بگوییم شیء خارجی بوصف خارجیت خودش بر عهده قرار می‌گیرد؛ بلکه می‌گوییم شیء خارجی بوصف این که خارجی بوده، متعلق یک امر اعتبار هم قرار می‌گیرد؛ عهده یک امر اعتباری است و وقتی تعلق پیدا کرد به امر خارجی، می‌گوییم شیء خارجی صار متعلقاً للامر الاعتباری؛ هنگامی که چیزی را اعتبار می‌کنید، گاه متعلق آن یک امر ذهنی است و گاه متعلق آن یک امر خارجی است؛ وقتی می‌گوئید این مال، برای زید است، اعتبار می‌کنید که این مال، مال زید است؛ و در خارج هیچ تغییر و تغییری بوجود نمی‌آید؛ این مال می‌شود متعلق یک امر اعتباری؛ و از اینجا ملاک حمل در قضیه حملیه که مسأله اتحاد و مسأله هویت است را درست می‌کنند.

نکته دیگری که دارند، این است که می‌فرمایند: گاه ضمان به یک امر کلی متعلق می‌شود. تا کنون فرمودند ضمان غالباً تعلق دارد به یک امر موجود خارجی؛ اما اکنون می‌فرمایند که گاه ضمان هم به یک امر کلی تعلق پیدا می‌کند؛ و آن در باب عقد الضمان است. در باب عقد الضمان، ضامن می‌آید عهده دار ذمه مدیون می‌شود؛ ذمه مدیون یک امر کلی است؛ دین، دین کلی است؛ ضامن می‌آید با عقد ضمان عهده دار همان دین می‌شود؛ یعنی ضمان به یک امر کلی تعلق پیدا می‌کند.

ایشان از اینجا اشاره می‌فرمایند به اختلافی که در عقد الضمان بین مذهب امامیه و مذهب اهل سنت وجود دارد؛ بر اساس مذهب امامیه، ضمان را به نقل ذمه معنا می‌کنند؛ یعنی: وقتی ضامن دین مدیون را پذیرفت، ذمه مدیون که تا به حال به دین

مشغول بود، این اشتغال به ذمه ضامن انتقال پیدا می‌کند. حتی در باب ترامی ضمان نیز بدین صورت است؛ زید می‌آید ضامن عمرو می‌شود و بکر می‌آید ضامن زید می‌شود (ضامن ضامن می‌شود) نفر چهارم می‌آید ضامن بکر می‌شود و همینطور ادامه پیدا می‌کند؛ این را می‌گویند ترامی ضمان؛ در اینجا طبق مذهب امامیه یک ذمه اشتغال دارد و آن هم ذمه اخیره (نفر آخری که ضامن شده است) می‌باشد.

مرحوم آقای بروجردی می‌فرمایند: ما امامیه به جهت وجود روایات خاصه که داریم، در باب ضمان، قائل به این مطلب هستیم، اما این مطلب بر خلاف بنای عقلا و بر خلاف ما هو المتعارف بین العقلاست. متعارف بین عقلا این است که اگر شخصی ضامن شد، ذمه مدیون از اشتغال خالی نمی‌شود؛ از دیگر سو، علمای عامه چون روایات وارده از اهل بیت را قبول ندارند و توفیق قبولش را هم ندارند، ضمان را به همان معنای متعارف بین العقلا تفسیر می‌کنند، و می‌گویند ضمان ضمّ ذمه الی ذمه الاخری است و نه نقل ذمه. طبق مبنا و نظر عقلا به صرف اشتغال ذمه ضامن، ذمه مدیون بریء نمی‌شود؛ بر خلاف مذهب ما که بر اساس آن ذمه مدیون بریء می‌شود. آقای بروجردی در ادامه می‌فرمایند: در اینجا که ضامن می‌آید ذمه مدیون را عهده دار می‌شود، ضمان به یک امر کلی (دین) تعلق پیدا کرده و دیگر متعلقش امر جزئی نیست.

البته این نکته را توجه دارید که دین گرچه کلی است، ولی دینی که در خصوص ذمه مدیون متعین است، جزئی می‌شود؛ مثل این که من مفهوم کلی انسان را در ذهن خودم تصور می‌کنم؛ مفهوم انسان کلی است، اما کلی که ذهن من در این زمان معین تصور کرد، جزئی می‌شود؛ به هر حال، ضمان در اینجا می‌آید همان دین کلی را که بر ذمه مدیون است را عهده‌دار می‌شود؛ و در حقیقت، جمع بین عهده و اشتغال ذمه می‌شود.

از یک طرف، عهده است چون در اینجا ضمان است و به یک امر جزئی تعلق پیدا کرده است؛ برای این که کلی در خصوص ذمه زید صار جزئاً؛ و از یک طرف هم اشتغال ذمه ضامن است به خود دین که یک عنوان کلی دارد. پس، خلاصه فرمایش ایشان این شد که معنای ضمان، عهده است؛ و عهده غالباً به موجود معین خارجی یا شخص معین خارجی تعلق پیدا می‌کند؛ البته گاه به یک عنوان کلی هم تعلق پیدا می‌کند؛ فرق بین مذهب امامیه و مذهب اهل سنت هم بر اساس همین جهتی است که بیان کردیم. آخرین مطلبی که مرحوم آقای بروجردی ذکر می‌کنند، این است که فرموده‌اند: با بیانی که برای ضمان ذکر کردیم، — ضمان بمعناه الحقیقی — در معاوضات معنا ندارد.

مرحوم آقای بروجردی فرمودند که ضمان در مواردی که است که مجموع الحکمین التکلیفین وجود داشته باشد؛ حال، ببینیم آیا این معنا در ضمان معاوضی که شیخ انصاری قائل است، وجود دارد؟ ایشان می‌فرمایند: در ضمان معاوضی چنین معنایی نیست. ما گفتیم غالباً عهده به یک شیء معین خارجی تعلق پیدا می‌کند، بنابراین، اگر متعلق به یک امر کلی بود، چه می‌فرمایید؟ آنجا را چطور می‌گوییم ضمان نسبت به امر کلی وجود دارد؟ ما تعلق ضمان به امر کلی را فقط در عقد الضمان تصویر کردیم؛ یعنی در جایی که اول در رتبه متقدم یک ذمه مشغول است و به وسیله عقد الضمان، ضامن عهده‌دار آن دین کلی می‌شود؛ این قابل تصویر است.

از کلام مرحوم آقای بروجردی استفاده می‌شود فقط تعلق ضمان به امر کلی فقط در باب عقد الضمان است؛ حال، در موردی که بیع به یک امر کلی تعلق پیدا کرده است، قبل تحقق البیع که اشتغال ذمه نیست، وقتی هم بیع محقق می‌شود، ذمه بایع مشغول می‌شود به این که مبیع را به مشتری بدهد؛ و ذمه مشتری هم مشغول می‌شود به این که ثمن را به بایع بدهد؛ و زائد بر این چیزی به نام ضمان نداریم که بگوییم بایع ضامن است و یا مشتری ضامن است. پس، می‌فرمایند: طبق بیانی که ما برای ضمان کردیم، لا معنا للضمان فی ضمان المعاوضات که مرحوم شیخ و دیگران مثل مرحوم اصفهانی بر آن اصرار دارند.

اشکال و جواب

گویا کسی به ایشان اشکال می‌کند که اگر شما ضمان معاوضی را قبول ندارید، پس با قاعده معروفه «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»، که می‌گوید در آن عقدی که در صحیحش ضمان است در فاسدش هم ضمان است، چکار می‌کنید؟ آیا جز ضمان معاوضی چیز دیگری وجود دارد؟

می‌فرمایند: اگر کسی این اشکال را بگوید، ما در جواب می‌گوییم: این قاعده اصلاً اصلی ندارد؛ این قاعده نه مدلول آیه ای است و نه مدلول روایتی، و نه معقد یک اجماعی است؛ لذا، اکثر محشیین مکاسب بر شیخ اشکال کردند که این قاعده که نه متخذ از آیات است و نه متخذ از روایات، چرا در مفردات آن بحث می‌کنند؟ چرا می‌گویید «یضمن» اول با «یضمن» دوم یک معنا دارد و یا دو معنای متفاوت دارد؟

پس، اولاً می‌فرماید این قاعده را کنار گذارید؛ و ثانیاً مؤید دیگری می‌آورند بر این که اصلاً ضمان معاوضی نداریم، و آن این که اگر ضمان معاوضی را بپذیریم، باید بگوییم: کسی که اموالی دارد، اگر مالی عن غیر طریق المعاوضه (مانند ارث) به او منتقل می‌شود، بگوییم اینجا ضمان نیست؛ چون معاوضه ای در کار نبوده است.

ایشان می‌فرمایند این تفصیل لازمه این کلام است و اگر ضمان در باب معاوضات را پذیرفتیم، باید چنین تفصیلی را بدهیم. این خلاصه کلام مرحوم آقای بروجردی (قدس سره) است. ملاحظه فرمودید نکاتی در این کلام بود که تا جایی که من تتبع کردم، قبل از ایشان در کلمات بزرگان چنین فرقی را ندیدیم. نتیجه آن که از این جهت که در هر موردی که ضمان باشد، هم حکم وضعی وجود دارد و هم حکم تکلیفی، ایشان و مرحوم اصفهانی و مرحوم آخوند مشترک شدند؛ منتها مرحوم آخوند و مرحوم اصفهانی از اول می‌گفتند که ضمان یعنی عهده؛ و معنای عهده حکم وضعی نیست.

عهده یک عنوانی است که (دیروز توضیح دادم) یا قدر جامع بین حکم تکلیفی و وضعی است، یعنی می‌توانیم بگوییم قدر جامع بین حکم وضعی و حکم تکلیفی، عهده است؛ تمام احکام شرعی بر عهده مکلف است إِمَّا وَضْعاً و إِمَّا تَكْلِيفاً؛ و یا اگر قدر جامع نتوانستیم درست کنیم، اعتبار است؛ شارع عهده را اعتبار کرده است و بر این اعتبار هم حکم تکلیفی را اعتبار کرده است و هم حکم وضعی را؛ اما ایشان می‌فرمایند: نه، خود حکم وضعی ضمان موضوع برای دو حکم تکلیفی است. یک بیان دیگر در مانحن فیه می‌ماند و آنهم بیان امام (رضوان الله علیه) است؛ به جلد اول کتاب البیع صفحه 506 به چاپ جدید مراجعه بفرمایید؛ إن شاء الله نظریه امام را هم بیان می‌کنیم و بعد از روشن شدن مبانی، نتیجه گیری خواهیم کرد.