

بسم الله الرحمن الرحيم

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

نقد فرمایش مرحوم بروجردی

فرمایش مرحوم محقق بروجردی (اعلی الله مقامه الشریف) را ملاحظه فرمودید، چند مناقشه در فرمایش ایشان به ذهن می‌رسد - در عین این که نکات دقیق و بدیعی در کلام ایشان بود - اما این مناقشات را عرض می‌کنیم.

نقد اول:

اولین مناقشه این است که عقلاء در باب دیون و در باب ضمانات دو اعتبار ندارند. اینطور نیست که عقلاء يك عنوانی را بعنوان ذمه اعتبار کنند و عنوان دیگری را بعنوان عهده اعتبار کنند، و حال آنکه لازمه فرمایش ایشان، بلکه صریح کلام ایشان این است که عقلاء در باب دیون و در باب ضمانات دو اعتبار دارند، در باب دیون وجود ذمه را اعتبار می‌کنند و در باب ضمانات وجود عهده را اعتبار می‌کنند. لکن این نکته وجود دارد که همانطور که ایشان فرمودند؛ در باب دیون، چیزی به نام اشتغال ذمه داریم اما به نام ضمان نداریم، در باب دیون می‌گوییم ذمه مدیون مشغول شده است اما نمی‌گوییم که المدیون ضامن. اینجا باید چه بگوییم؟ باید این نکته را در اینجا روشن کنیم که ما باید بگوییم، «عهده»، که «عهده» يك عنوان عامی است.

این عهده گاهی به يك امر جزئی تعلق پیدا می‌کند و گاهی به يك امر کلی، ما عهده را به يك معنای عامی می‌گیریم و مساوی با ضمان نمی‌گیریم. از نکاتی که در کلام ایشان وجود دارد و محل مناقشه است این که عهده را مساوی با ضمان گرفته اند، و حال آنکه «عهده» - همانطوری که از کلمات مرحوم آخوند و مرحوم اصفهانی بدست آوردیم - يك عنوان عامی است، این عنوان عام **قد يتعلق بامر جزئی خارجی**، می‌گوییم عهده دار این مال باشد، که این نتیجه اش ضمان می‌شود، اما **قد يتعلق بامر کلی** آنجا که به امر کلی تعلق پیدا می‌کند آنجا را از اول بگوییم اشتغال عهده یا اشتغال ذمه. بعبارة اخری؛ می‌توانیم ذمه را یکی از مصادیق عهده قرار دهیم. عقلاً نیز همین کار را دارند، ذمه يك عنوان مباین با عهده نیست بلکه از مصادیق عهده است. و باز به يك تعبیر دیگر؛ «عهده» گاهی به جزئی تعلق پیدا می‌کند و گاهی به کلی، آن مواردی که به کلی تعلق پیدا کرد، می‌توانید از آن موارد تعبیر به ذمه.

نقد دوم:

اشکال دوم این است که ایشان در ادامه کلامشان فرمودند که عهده **قد يتعلق بامر کلی** و سپس این امر کلی را در عقد الضمان منحصر کردند با توضیحی که دیروز دادیم - . به نظر می‌رسد که با توجه به مطلب اولی که گفتیم عهده **يتعلق بامر کلی**، اما این

اختصاص به عقد الضمان ندارد، بلکه در تمام معاوضات این چنین است؛ در تمام معاوضات کلیه در آنجا که يك بيعی کلی انجام می‌دهید آنجا هم عهده وجود دارد. اساساً شما مگر نمی‌فرمایید «العقد هو العهده» اصلاً یکی از معانی مهم عقد عهده است.

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ را تفسیر می‌کنید «ای اوفوا بالعقود»، عقد بمعنای عهده است، ما عقدی نداریم که در آن عهده و عهده و تعهد نباشد، آن وقت ادعایمان این است که در تمام عقود معاوضیه عهده هست، عهده به يك امر کلی هم تعلق پیدا می‌کند، بایع عهده دار این شده است که يك مبيع کلی را تحصیل کند و در اختیار مشتری قرار دهد.

پس اشکال دوم این است که عهده که به امر کلی تعلق پیدا می‌کند، از کلام ایشان استفاده شده است که این منحصر به عقد الضمان است و فرمودند در عقود معاوضیه ما ضمان نداریم، فرمودند این معنایی که ما برای ضمان می‌کنیم در عقود معاوضیه جریان ندارد.

ما عرض می‌کنیم که عهده به کلی تعلق پیدا می‌کند و اختصاصی به عقد الضمان هم ندارد، نظیرش در همین عقود معاوضیه است. همین جا این نکته را عرض کنیم آنچه را که مرحوم شیخ در مکاسب بعنوان ضمان معاوضی قایل هستند و بعضی از محشین مثل مرحوم آخوند و مرحوم اصفهانی قبول کردند و بعضی دیگر، به نظر می‌رسد اصلاً ضمان در باب معاوضه در معاوضات کلیه يك امر عقلایی است. در معاوضات و بیع معین، يك شی معینی را می‌فروشند در مقابل يك ثمن معین، اینجا نمی‌توانیم عهده و ضمان را بیاوریم، اما در معاوضات کلیه می‌توانیم بگوییم این ذمه اشتغال پیدا می‌کند به يك مبيع کلی، ضمان در آنجا معنا دارد و این يك امر عقلایی است.

اساساً ما نمی‌توانیم عقدی را پیدا کنیم که عهده و عهده نباشد ما عهده را به معنای اعم از ضمان و غیر ضمان می‌گیریم. شما که عهده را بمعنای ضمان تفسیر می‌فرمایید، این چه عهده‌ای است که بخواهد در آن ضمان نباشد؟ باید متلزم شوید به این که حتماً در آن ضمان وجود دارد.

نقد سوم:

اشکال سوم این است که ایشان عهده را مساوی با ضمان گرفتند، در حالیکه عهده يك عنوان عامی دارد، عهده يك امر اعتباری است که هم در بین عقلا اثر ضمان بر آن مترتب می‌شود و هم آثار دیگر مثل اثر تکلیفی بر آن بار می‌شود، اینکه ما عهده را مساوق با ضمان قرار دهیم درست نیست.

نقد چهارم:

جهت دوم در این اشکال این است که می‌فرمایند این ضمان موضوع برای دو حکم تکلیفی است، یعنی عقلاء ضمان را موضوع دو حکم تکلیفی قرار داده‌اند. این حرف هم قابل قبول نیست عقلاً ضمان را موضوع برای دو حکم تکلیفی قرار نمی‌دهند، بلکه عقلاء مسأله عهده را مطرح می‌کنند، براین عهده آثاری مترتب می‌شود، که از آثار وضعیه آن تعبیر به ضمان می‌کنیم، آثار تکلیفیه هم بر او مترتب می‌شود. اما این که عقلاء خود ضمان را موضوع برای دو حکم تکلیفی قرار دهند این در نزد عقلا معهود نیست.

نتیجه بررسی کلام مرحوم بروجردی(ره)

اینها اشکالات ثلاثه یا اربعه‌ای است که ما با دقت توانستیم بر فرمایش آقای بروجردی ذکر کنیم. حالا شما ملاحظه بفرمایید این

اشکالات ما وارد هست یا وارد نیست، ولو این که والد بزرگوار ما (دام ظلّه) در کتاب قواعدفقهیه، کلام مرحوم بروجردی را پذیرفته اند و خیلی هم به این نظریه مرحوم آقای بروجردی اعتنا دارند. اما به نظر می‌رسد این اشکالات بر ایشان وارد است. نتیجه که تا اینجا می‌گیریم ما نظر مرحوم شیخ و علامه و آخوند و نائینی و اصفهانی و بروجردی را در باب ضمان گفتیم، يك نظریه دیگر باقی مانده است این را هم بیان کنیم، بعد که این نظریه را ذکر کردیم آن وقت باید يك جمع بندی کنیم و ببینیم از بین این انظار - با توجه به اشکالاتی که بر بعضی از اینها وارد کردیم - نظر صحیح کدام می‌تواند باشد؟

فرمایش مرحوم امام (ره)

آخرین نظر، نظر امام (رضوان الله تعالی علیه) در کتاب البیع، جلد اول، صفحه 506 است. - يك بحث بسیار مفصلی دارند که از صفحات حدود 380 این بحث شروع می‌شود - عنوان بحث این است که می‌فرمایند بعد از این که مشهور می‌گویند اگر مال دیگری در ید انسان تلف شد اگر مثلی است مثل، اگر قیمی است قیمت، فرموده‌اند ما از حدیث علی الید هم همین را استفاده می‌کنیم - که خود این يك بحثی است که ما بعداً آن شاء الله به ترتیب به او می‌رسیم - . بعد فرموده‌اند که در باب اتلاف هم همینطور است «من اتلف مال الغير فهو له ضامن»، آنجا هم اگر این مال متلف مثلی بود، ضمان به مثل است و اگر قیمی بود ضمان به قیمت است، ذکر فرمودند که ما يك دلیل عقلی یا نقلی بر این که کیفیت ضمان در همه موارد باید بنحو واحد باشد نداریم.

یعنی می‌فرمایند امکان دارد کسی بگوید از علی الید ما مثلی و قیمی را استفاده می‌کنیم، اما در جایی که اتلاف است ضمان منحصر به قیمی است، بعضی از بزرگان مثل مرحوم ایروانی این نظریه را دارند که ضمان فقط مربوط به مالیت و قیمت است - که اینها نکات و مباحث زیادی است که در کتاب البیع مطرح می‌شود - اما ایشان می‌فرماید ما يك دلیلی که عقلاً و نقلاً بگوییم که کیفیت ضمان در باب ید، در باب اتلاف و در سایر ضمانات باید به نحو واحد باشد، ما چنین دلیلی نداریم، پس باید ببینیم از ظاهر ادله چه چیزی استفاده می‌شود. مقدماتی که حدود صد صفحه عنوان کردند تا به تحقیقی که رسیدند، که فرمودند ما، هم در موارد ید و هم در موارد اتلاف، از روایاتی که دلالت بر ضمان در تمام این موارد دارد استفاده می‌کنیم که خود عین بر عهده مالک است، در باب ید می‌گوییم علی الید ما اخذت [«ما اخذت» همان عین خارجی است، خود این عین بر عهده است، در باب اتلاف می‌گوییم من اتلف مال الغير فهو له ضامن یعنی نسبت به آن مال ضمان وجود دارد.

البته می‌فرمایند در باب اتلاف، اکثر روایات ظهور در همین معنا دارد، يك روایاتی هم هست که از آن بوی تعارض می‌آید که از آن استفاده می‌شود که خود مال بر ذمه و بر عهده مالک نیست، که مرحوم امام آن روایات را جواب می‌دهند و می‌فرمایند بالاخره نتیجه این می‌شود که جمع طوائف روایات وارده در باب اتلاف را که در نظر بگیریم از آن استفاده می‌کنیم که عین آن مال بر عهده ضامن هست.

بعد که این را بیان می‌کنند می‌فرمایند این ظاهر با يك اشکال مهم عقلی مواجه است و عقلاً یا عقلاً نمی‌شود برای او این ظاهر را متلزم شد، هم در علی الید و هم در باب اتلاف و هم در باب ضمان. یکی از نکات رئیسی فرمایش ایشان در مقابل مشهور از بزرگان و فقها همین است.

قول مشهور در مراد از علی الید

مشهور قایل هستند به این که وقتی شما بر مال غیر ید پیدا کردید (که ید بعداً معنا می‌شود) خود این مال خارجی بر عهده شما می‌آید. آن وقت به مشهور می‌گوییم بعد که این مال تلف شد، شما می‌گویید همان مال را باید داد، آن مال که الان وجود ندارد،

می‌گویند مثل یا قیمت بمنزله آن مال است، اداء المثل، اداء نفس الشيء است، اداء القيمة، اداء نفس الشيء هست، يك چنین توجیهی را ذکر می‌کنند.

نقد مرحوم امام بر قول مشهور

ایشان این بحث تحقیق ضمان را در صفحه 506 عنوان کردند، اما این مطلب را در صفحه 379 عنوان فرموده اند، آنجا می‌فرمایند که شما که می‌فرمایید عین این مال بر عهده می‌آید، ما چهار احتمال در این کلام می‌دهیم، که هر چهار احتمالش باطل است. احتمال اول این است که بگوییم این مال بقید وجوده خارجی بر عهده می‌آید، شما بر يك مالی ید پیدا کردید بگوییم بقید وجوده خارجی، مقیداً به این قید بر عهده می‌آید. می‌فرمایند اگر اینطور بگوییم بعد از این که تلف شد دیگر وجود خارجی ندارد، پس بعد از این که تلف شد چون دیگر وجود خارجی و این قیدش از بین رفت دیگر ضامن چیست؟ بنابر این احتمال می‌فرماید فلا بد ان یسقط ضمانه بتلفه.

احتمال دوم اینکه بگوییم مراد از این «ما اخذت»، ماهیت معرات عن الوجود است، اصلاً کاری به وجود آن نداریم، اینکه آنچه که بر عهده می‌آید ماهیت این شیء است معراثاً عن الوجود. می‌فرمایند اشکال این احتمال این است که در خارج، اخذ بر خود این وجود خارجی ید پیدا کرده، نه بر ماهیت او. الان وقتی بر این شیء ید پیدا کرد بر وجودش ید پیدا می‌کند نه بر ماهیتش، می‌فرماید «لا یمكن وقوعها» یعنی «وقوع الید علی الماهية»، پس این احتمال هم باطل است.

احتمال سوم اینکه بگوییم آنچه که بر عهده می‌آید همین واقع خارجی است، همین موجود است، اما نه بقید وجوده خارجی، این موجود بر عهده می‌آید اما نه بقید وجود خارجی. می‌فرماید اشکال این هم این است که کسی که بر واقع این ید پیدا کرده، ید پیدا نمی‌کند بر واقع لا بوجوده خارجی، بلکه بر واقع وجود خارجیش ید پیدا کرده است مقیداً به وجود خارجی.

احتمال چهارم این است که بگوییم «یعتبر الوجود خارجی باقیاً» که ید بر این شیء خارجی بوجوده خارجی است، بعد که تلف شد، درست است الان وجود خارجی واقعاً نیست اما بگوییم اعتباراً هست، این مال مردم که در دست انسان بوده و تلف شده، بعد التلف وجود خارجی واقعاً ندارد اما عقلاً می‌گویند آن وجود خارجی را ما باقیاً اعتبار می‌کنیم، مثل اینکه هنوز باقی است و آن وجود خارجی اعتباری می‌شود. می‌فرمایند این اولاً اشکالش این است که آنچه که بر آن ید پیدا کرده است وجود خارجی حقیقی است نه وجود خارجی اعتباری.

اشکال دومی که می‌کنند می‌فرمایند این خلاف ظاهر حدیث است، ظاهر حدیث این است که «المضمون ما هو الموجود خارجاً» □ ظاهر حدیث این است «ما اخذت» مضمون است، «لا الاعم منه و من المعلوم الذی يعتبر موجوداً باقیاً» ظاهر حدیث اعم از این وجود خارجی است. یعنی وقتی آن عین هست، خود این وجود خارجی، ولی وقتی تلف شد وجود خارجی اعتباری کافی است.

می‌فرماید این خلاف ظاهر حدیث است. در ادامه می‌فرمایند: «فلا وجه معقول مقبول عرفاً و عقلاً لما افید» يك وجه معقول و مقبول برای آنچه که فقها بیان کردند - که فقها می‌گویند وقتی شما بر مال غیر ید پیدا کردید خود این مال بر ذمه و بر عهده می‌آید - نیست. می‌فرمایند ما چهار احتمال در اینجا می‌دهیم و بیشتر از این چهار احتمال، احتمال دیگری در اینجا جریان ندارد و هر چهار احتمال با اشکال مواجه است.

معنای ضمان نزد مرحوم امام(ره)

در ادامه ایشان مطالبی را فرمودند تا می‌رسند به صفحه 507، در آنجا می‌فرمایند: **و التحقيق ان يقال** - شروع می‌کنند برای این که برای ضمان یک معنای جدیدی را ذکر کنند، خلاصه معنا این است که می‌فرمایند ضمان یعنی «**عهدة الخسارة**»، اصلاً فرض این که ما بگوییم در زمانی که این عین موجود است این شخص «**ضامن للعین الموجودة**»، نمی‌شود الا این که بگوییم «**عهدة الخسارة**» مراد است، **عهدة الخسارة** یعنی چه؟ یعنی اگر تلف شد باید خسارتش را بدهید، همین. نه اینکه بگوییم خود این عین بر عهده است. باید بگوییم اگر این عین تلف شد خسارتش را باید بدهید.

می‌فرمایند ما وقتی به عقلاء مراجعه می‌کنیم، به عقلاء می‌گوییم ضمان یعنی چه؟ عقلاء هیچ وقت نمی‌گویند خود این عین بر عهده می‌آید، عقلاء می‌گویند این اگر از بین رفت تو باید خسارتش را بدهی، لو تلفت العین بر ذمه توست که تو مثل یا قیمت این را -، که خسارت یا به مثل است و یا قیمت است - باید خسارتش را بپردازی. می‌فرمایند «**و التحقيق ان يقال ان ضمان المعهود المغروس في اذهان العقلاء هو عهدة الغرامة و الخسارة، ففي المثلي بالمثل و في القيمي بالقيمة و ان ضمان العین بمعنی ان نفس العین علی عهدة الضامن في المثليات و القيميات خلاف المتعارف و المعهود عندهم**» ما بخواهیم بگوییم خود عین بر عهده اخذ و بر عهده ضامن می‌آید، می‌فرمایند این خلاف متعارف و خلاف معهود است.

و در ادامه آن يك مطلب کلی را بیان می‌کنند. در مواردی که عقلاء يك روش خیلی روشنی دارند، شارع اگر بخواهد با این روش مخالفت کند، با يك دليل اشاره‌ای و يك دلیلی که بشود با توجیه، از آن خلاف عقلاء را استفاده کرد، نمی‌تواند وارد شود، هر جا شارع بخواهد با عقلاء مخالفت کند باید يك بیان صریح اقامه کند، مثل باب ربا مثلاً، اما بدون ذکر بیان صریح ما نمی‌توانیم این را در اینجا مطرح کنیم. باز در دنباله می‌فرمایند بله ما قبلاً به شما گفتیم از ظاهر روایت علی الید و از روایات اتلاف استفاده می‌کنیم که ظهور در این دارد که خود عین بر عهده می‌آید، اما تحقیق خلاف این است.

می‌فرماید «**و هذا اقرب بنظر القاصر عجالتاً و ان خالف ما مرّ منا**» مطلبی که الان می‌خواهیم بگوییم مخالف آن است که تا حالا گفتیم. این آیه را هم می‌آورند و می‌فرمایند «**يَمْحُوا اللَّهُ مَا يَشَاءُ وَيُثَبِّتُ**». در دنباله کلامشان این نکته را می‌فرمایند که ما روی این غایت دقت کنیم، مشهور می‌گویند «**علی الید ما اخذت حتی تؤديه**» می‌گویند این ادا هم غایت است لصورة بقا و حفظ العین، آنجایی که عین هست، خود عین را باید بدهید، ولی آنجایی که تلف می‌شود مشهور می‌گویند باز این «**حتى تؤديه**» معنا دارد، مشهور می‌گویند این غایت «**حتى تؤديه**» در صورت تلف هم معنا دارد، معنایش این است که مثلش را بدهد چون ادا المثل، ادا خود شی است، اداء القيمة، اداء خود شی است.

می‌فرمایند ما این را قبول نداریم، ما می‌گوییم این حتی تؤديه فقط غایت است لصورة البقاء، آنجایی که باقی است باید خود عین را به مالکش بدهی، اما آنجایی که عین تلف شد، این غایت، غایت در صورت تلف نیست. آنجا چه باید بگوییم؟ آنجا باید بگوییم که خسارتش را باید بدهد، مثلش یا قیمتش را باید بدهد، دیگر ادا، اداء الشی نیست.

می‌فرماید مثل آنجایی که کسی می‌گوید «**اللق مالك في البحر و علی ضمانه**»، این «**علی ضمانه**» یعنی چه؟ یعنی اگر از بین رفت من خسارتش را می‌دهم، اما اداء الشی و این که بگوییم «**حتى تؤديه**» در فرض تلف هم هست این معنا ندارد.

پس این هم مطلب دیگر که این حتی تؤديه را بر خلاف کلمات سایرین می‌فرمایند ما فقط غایت برای صورت بقا می‌دانیم، اما در صورت تلف نه. در نتیجه می‌گوییم بالاخره این علی الید ما اخذت حتی تؤديه را چه معنا می‌فرمایید؟ می‌فرمایند «**لو تلف يراد منه ان الاخذ ضامن للمأخوذ بمعنا انه لو تلف تكون خسارته عليه**» اگر تلف شد خسارتش بر او هست، و غایة هذه الامر تعلیقي، این امر تعلقی چیست؟ **عهدة الخسارة علی فرض التلف هو ادا نفس العین خود عین**، غایت این امر تعلیقی است، لذا می‌فرمایند «**علی هذا توافق مضامين جميع الروایات في باب الضمانات**»، در باب ضمانات ما روایات زیادی داریم که از امام(ع) سؤال می‌کنند کسی سوار دابه اش است، این دابه در طریقی که می‌رود مثلاً زراعتی را از بین برده، مالی را از بین برده، چه کسی

در اینجا و روایات دیگر، می‌فرماید ما اگر ضامن را به معنای **عهدة الخسارة** معنا کنیم، نگوییم عین این مال بر عهده می‌آید، نگوییم «**حتى تؤديه**» غایت برای صورت تلف هم هست، نه، **يك** معنای تعلیقی می‌کنیم می‌گوییم **لو تلف فعهدة الخسارة عليه**، می‌فرمایند **يك** معنایی است که با روش همه عقلاء سازگاری دارد، این **يك** معنایی است که روایات را هم می‌توانیم بر این حمل کنیم. آن وقت طبق این فرمایش امام(ره) ما چیزی به نام «**وجوب الرد**» یا «**وجوب الحفظ**» بعنوان حکم تکلیفی نداریم.

از این روایات ضامن **يك** معنا استفاده می‌شود و آن هم بعنوان **عهدة الخسارة** است. در دنباله کلامشان می‌فرمایند اگر بگوییم این عین بر عهده آخذ است امر غریب **عند العرف و العقلا لو لم نقل انه مستنكر عندهم**، اگر بخواهیم این عین بر عهده آخذ است، در نزد عرف **يك** امر بعیدی است، اگر نگوییم عرف و عقلا انکار می‌کنند. این فرمایش امام را ملاحظه فرمودید، باز دقت کنید فرق بین این مبنا و سایر مبانی چیست؟ بالاخره ایشان می‌خواهند بفرمایند ما **يك** کاری کردیم که هم با روش عقلا سازگاری دارد و هم تمام روایات باب را می‌توانیم بر این معنا حمل کنیم.