

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

ماهیت مشغول به

ترتیب بحث را در جلسه‌ی دیروز عرض کردیم و گفتیم برای اینکه ما در موارد مجهول ببینیم آیا ضمان به مثل است یا به قیمت؟ باید یک بحثی را به عنوان مقدمه‌ی آن مطرح کنیم و آن بحث اینست که در باب اشتغال ذمه چه چیزی بر عهده و بر ذمه واقع می‌شود؟ آیا همان مال خارجی و عین بر عهده‌ی ضامن می‌آید، یا اینکه از اول عین بر عهده نمی‌آید بلکه غرامت و خسارت بر عهده می‌آید

ثمرات روشن شدن ماهیت مشغول به

این بحث دارای سه ثمره است؛ یک ثمره اینست که اگر گفتیم عین بر عهده می‌آید، آن زمانی که ضامن می‌خواهد قیمت یا مثل را بدهد، مثل یا قیمت يوم الاداء را باید بدهد زیرا تا يوم الاداء عین بر ذمه آمده و در ذمه وجود دارد و تبدیل عین به مثل یا قیمت در يوم الاداء واقع می‌شود. اما اگر گفتیم این عین بر عهده نیامده، از ابتدا آنچه که بر عهده آمده مثل یا قیمت است یا گفتیم غرامت است، که غرامت اعم از مثل و قیمت است، آن وقت باید بگوئیم آن قیمت روز تلف بر عهده آمده یا قیمت روز غصب بر عهده آمده، و به يوم الاداء نظری نداریم.

ثمره‌ی دوم در باب قضاوت است که اگر ما بپذیریم عین بر عهده‌ی ضامن آمده، او را ملزم به یک حکمی می‌کند، اما اگر گفتیم عین بر عهده نیامده او را ملزم به حکم دیگری می‌کند. ثمره‌ی سوم در همین اصل عملی است که آیا در مورد شك، ما بگوئیم مثل را باید داد یا قیمت؟ این متفرع بر همین بحث است.

دیدگاه فقیهان

اصل این نزاع در کلمات مرحوم سید در حاشیه‌ی مکاسب آمده؛ مرحوم سید می‌فرماید وقتی این مال تلف می‌شود مشهور قائلند به اینکه عین بر عهده می‌آید، همان عینی که تلف شده، این عین بر عهده‌ی شخص قرار می‌گیرد. در مقابل بعضی‌ها از جمله مرحوم سید می‌گویند همان زمانی که تلف می‌شود مثل یا قیمت بر عهده می‌آید، چون عین از بین رفته و موجود نیست. مشهور می‌گویند وقتی تلف شد مثل یا قیمت بر عهده می‌آید و لذا این جمله‌ی معروف «المثلي يضمن بالمثل» کلام مشهور است، یعنی آن مال مثلی «إذا تلف» آنچه که بر عهده می‌آید مثل است، مال قیمی «إذا تلف» آنچه که بر عهده می‌آید قیمت است، اما ایشان می‌فرمایند به نظر ما و جمعی از محققین آنچه که بر ذمه می‌آید خود عین است، عین بر عهده می‌آید، این عینی که تا حالا باقی بوده و تا حالا باید به مالکش رد می‌کرده، اما حالا که این عین از بین رفت، خود این عین بر عهده می‌آید.^[1]

در کلام مرحوم امام خمینی يك مقداري دایره وسیع‌تر است و مقید به وقت تلف نشده و به طور کلی بیان شده است که در باب ضمان اگر کسی مال دیگری را غصب کرد آیا عین آن مال بر عهده می‌آید یا خیر؟ اما از کلام مرحوم سید استفاده می‌شود که عین تا مادامی که باقی است اصلاً ضمان در آن معنا ندارد، یعنی اصلاً بحث نمی‌شود که چه چیز بر عهده می‌آید، حالا که تلف شد مشهور می‌گویند «المثل یضمن بالمثل و القیم یضمن بالقیمه» در مقابل مشهور، خود سید یزدی و جمع دیگری معتقدند که عقلاء همان عین را بر ذمه ضامن اعتبار می‌کنند و عین باقی است تا زمانی که بدل او را بخواهد دفع کند که یوم الاداء باشد.

بررسی کلام مرحوم امام خمینی

مرحوم امام خمینی در کتاب البیع صفحه 379 می‌فرماید اگر ما بتوانیم يك تصویر درست و صحیحی ارائه بدهیم از اینکه عین بر عهده بیاید، دیگر نباید دست از ظهور روایات برداریم و روایات ظهور دارد که عین بر عهده است. اگر بگوئیم روایات ظهور دارد که عین بر عهده است اما عقل می‌گوید محال است که عین بر عهده بیاید باید با این قرینه‌ی عقلیه دست از این ظهور برداریم، اما اگر بتوانیم تصویر کنیم که عین خارجی بر عهده است، دیگر وجهی برای اینکه از ظاهر روایات دست برداریم نیست. مرحوم امام خمینی چهار احتمال در اینجا ذکر می‌کنند و هر چهار احتمال را رد می‌کند.

احتمال اول: این مالی که در خارج است و غاصب ید بر آن پیدا کرده، مادامی که در خارج موجود است به قید وجوده خارجی بر عهده می‌آید. ایشان می‌فرماید اگر اینطور بگوئیم، عکس مقصود را دلالت دارد و دلالت می‌کند بر اینکه وقتی در خارج از بین رفت دیگر ضمان از بین می‌رود، وقتی می‌گوئید به قید وجوده خارجی بر عهده می‌آید معنایش این است که وقتی وجود خارجی را از دست داد در عهده نیست و ضمان ساقط می‌شود، پس اگر مراد این باشد، عکس مقصود لازم می‌آید.

احتمال دوم: این عین خارجی، اما ماهیت این عین خارجی بدون قید وجود خارجی بر عهده می‌آید، «معراًتاً عن الوجود الخارجي» می‌فرماید اشکالش این است که غاصب که بر مادیّت ید پیدا نکرده، غاصب بر این عین خارجی با عین وجود خارجی ید پیدا کرده، این «معراًتاً عن الوجود الخارجي» هم درست نیست. پس احتمال دوم اینست که بگوئیم بر ماهیت ید پیدا کرده و این متعلق برای ضمان است، اشکالش این است که در عالم خارج این ماهیت این مال ید پیدا نکرده بلکه بر وجود خارجی ید پیدا کرده است.

احتمال سوم: ید تعلق پیدا کرده بر همین شیء خارجی نه بر ماهیتش، اما نه با قید وجوده خارجی بلکه بر واقع این وجود خارجی. احتمال اول این بود که این واقع به قید وجود خارجی بر ذمه آمده، در احتمال دوم گفتیم که فقط بر ماهیت است، یعنی حتی کاری به اینکه در عالم خارج هم هست نداریم، در احتمال سوم می‌گوئیم در همین وجود خارجی، در همین واقعی که الآن در خارج موجود است اما وجود خارجی غیریت ندارد، یعنی کار به ماهیت نداریم، کار به عین وجود خارجی که ید بر آن پیدا کرده، اما نه با قید وجود خارجی. اشکال این است که در این معنا ید امکان ندارد، یعنی ید در واقع بدون قید وجود خارجی امکان ندارد.

احتمال چهارم: کسانی که می‌گویند این عین خارجی بر عهده می‌آید بیشتر همین احتمال چهارم را می‌گویند؛ اینکه مراد متون اعتباری این وجود خارجی است، یعنی عقلاً می‌گویند این مالی که در عالم خارج است همین وجود خارجی را اعتبار بر ذمه می‌کنند، یعنی يك وجود اعتباری در ذمه، «يعتبر وجود خارجی باقیاً» آن وقت آن وجود اعتباری باقی می‌شود، می‌گویند این وجود خارجی الآن وقتی تلف شد آن وجود اعتباری که در ذمه آمده باقی است و استمرار دارد و بعد از تلف هم عقلاً بقاء وجود خارجی را اعتبار می‌کنند. در اینجا در زمانی هم که موجود است می‌توانیم بگوئیم وجودش را بر ذمه اعتبار می‌کنند، (اگر چه مرحوم امام معترض این مطلب نشده است). در اشکال این مطلب می‌فرمایند آنچه غاصب بر آن ید پیدا کرده وجود خارجی

است نه وجود اعتباري! لازمه‌ي احتمال چهارم این است که بگوئیم غاصب ضامن وجود اعتباري است و این صحیح نیست! به عبارت دیگر می‌فرماید «ما وقع علیه الید» آنچه ید بر آن واقع شده وجود خارجی است و بعد از تلف از بین رفت و «اعتبار البقاء يرجع الي الوجود الاعتباري و هو غیر مضمون» اگر اعتبار بقاء می‌کنی و در نتیجه یک وجود اعتباری بر ذمه آمده، بر وجود اعتباری او ید حاصل نشده، پس متعلق ضمان نمی‌تواند حاصل باشد. لذا می‌فرمایند یک وجه معقول و مقبول برای اینکه ما بگوئیم عین بر عهده می‌آید نیست.

با این احتمالاتی که به عنوان سبر و تقسیم در اینجا مطرح شد، اگر بگوئیم عین بر عهده می‌آید خارج از این احتمالات اربعه نیست، اگر عین خارجی بخواهد بر عهده بیاید، یا قید خارجیّت است، یا ماهیت است، یا واقع است و یا اعتبار. هر چهار مورد آن محذور دارد، وقتی محذور داشت این محذور عقلی سبب می‌شود از ظاهر روایاتی که ظهور بر این دارد که عین مال بر عهده می‌آید، رفع ید کنیم^[2].

مرحوم امام خمینی در دنباله‌ی مطلب در صفحه 380 می‌فرماید کسانی که می‌گویند مثل یا قیمت بر عهده می‌آید احتمال دارد مرادشان این باشد که ضمان امر فعلی است اما ماهیت آن امر تعلیقی است، آنهایی که می‌گویند عین مال بر عهده نمی‌آید و مثل یا قیمت می‌آید، می‌خواهند بگویند «الضمان فعلی» خود ضمان بالفعل آمده و الآن ضامن است، اما ماهیت ضمان تعلیقی است، یعنی «لو تلف المضمون تكون الخسارة علیه» اگر مضمون تلف بشود مثل یا قیمت می‌آید و خسارت را باید بپردازد. خود ضمان بالفعل ثابت است اما ماهیتش یک امر تقدیری یا تعلیقی است^[3].

پس ایشان اول آمد برای اینکه عین بر عهده باشد یک اشکال عقلی کرده و سپس گفت مراد کسانی هم که می‌گویند مثل یا قیمت بر عهده نیست که الآن ضمانی در کار نیست و هر وقت تلف شد ضمان می‌آید بلکه مرادشان این است که تا ید بر مال غیر پیدا کردی ضمان می‌آید ولیکن ماهیت ضمان (ماهیت ضمان را در کلام امام به همان مضمون به اعتبار می‌کنند) و ماهیت ضمان تعلیقی و تقدیری است، پس «لو تلف كان عليك الخسارة» اگر تلف بشود خسارت بر عهده‌ی آن شخص است. مجدداً می‌فرمایند «يمكن أن يكون غير تقديري فهو عهدة درك خسران الغير و هو فعلی مع وقوع الید» ممکن است مقصود آنها تقدیری نباشد و عهده‌ی جبران خسارت بالفعل بر ضامن است، یعنی ذمه‌ی او الآن مشغول به لزوم جبران خسارت است. مجدداً می‌فرمایند اشکال این است که ما چرا از اول مسئله‌ی ضمان را ببریم روی بدل و خسارت؛ ما وقتی به عقلاً مراجعه می‌کنیم آنها می‌گویند «ضمان العين عهدة نفسها» یک مثالی می‌زنند و می‌فرمایند اگر حمامی به کسی گفت این لباس را اینجا بگذار «و علی ضمانه» یعنی این لباس بر عهده‌ی من، یعنی آن صاحب لباس وقتی برمی‌گردد اول به عین ثوبش برمی‌گردد به مقتضای ضمان، نه اینکه بگوئیم هنوز ضمانی نیست. حمامی به شخص می‌گوید تو حمام برو و لباس را در اینجا بگذار «و علی ضمانه» یعنی همین الآن که این لباس پیش من است ضامنم، یعنی خود این لباس بر عهده‌ی حمامی می‌آید، نه اینکه اگر تلف شد بر عهده بیاید. لذا می‌فرمایند ما اگر روایت را اینطور معنا کنیم؛ یعنی ضمان را عهدة نفس العين بدانیم، هم مطابق با ارتکاز عقلاست و هم مطابق با ظاهر روایات است.

خلاصه؛ از یک طرف اگر بخواهیم بگوئیم خود عین بر عهده می‌آید اشکال عقلی دارد، از طرف دیگر آمدن عین بر عهده هم مطابق با ارتکاز عقلاست و هم مطابق با ظاهر روایات است، نتیجه‌ی این چند صفحه‌ای که تا اینجا بیان کردیم از کلام امام این می‌شود که اگر ما بخواهیم بگوئیم خود عین بر عهده می‌آید اشکال عقلی دارد و یک وجه معقول مقبولی ندارد، اما در مقابلش اگر بخواهیم این را تقدیری معنا کنیم، این تقدیری هم با ارتکاز عقلا و هم با ظاهر روایات سازگاری ندارد بلکه خود اینکه عین بر عهده می‌آید، با ارتکاز عقلا و روایات سازگاری دارد.

در آخر می‌فرمایند ضمان «في جميع الموارد عرفاً عهدة الخسارة لدي التلف» یعنی ضمان عرفی اینست که اگر این مال تلف شد خسارتش را بده. پس فرض بقاء عین چیست؟ اصلاً فرض بقاء عین را از دایره‌ی ضمان خارج کنیم، وقتی عین موجود است

بايد عين را بدهد، مالك هم به عين رجوع مي كند و رجوع مالك به عين به مقتضاي ضمان نيست، حالا اگر اين عين در دست اين آدم نبود و در يك جايي قرار داده شده بود، مي رفت برمي داشت. بگوئيم «في فرض بقاء العين» بايد عين را به مالك رد كند و ضمان در اينجا معنا ندارد، آغاز و شروع ضمان از آنجايي است كه تلف مي شود، اگر تلف شد بايد خسارتش را بپردازد، اگر مثلي است مثل و اگر قيمي است قيمت^[4].

و صَلَّى الله على محمد و آله الطاهرين

[1] □ «أن المشهور قائلون بأن مال الغير إذا تلف مضموناً عليه يشتغل ذمته من حين التلف بالمثل في المثليات وبالقيمة في القيميات ... والتحقيق علي ما سيأتي أن نفس العين باقية في الذمة والعهد و يجب الخروج عن عهدها لكن لما لم يمكن ردّ نفسها وجب دفع عوضها وبدلها فهي بنفسها باقية في العهدة إلي حين الأداء واعطاء البديل انما هو من باب الوفاء» السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي، حاشية المكاسب، ج1، ص 96.

[2] □ «إن ما وقع عليه اليد هو الموجود الخارجي فان كان ما وقع عليه اليد بوجوده الخارجي علي عهدة الآخذ فلا اشكال في عدم بقاءه بعد التلف والمعدوميّة فلا بدّ أن يسقط الضمان بتلفه وكذا إن كان ذلك الماهيّة الموجودة والماهيّة المعرّاة عن الوجود لم يقع عليها اليد ولا يمكن وقوعها عليها. وإن اعتبر الشئ الواقع عليه اليد في العهدة لا بوجوده الخارجي فلا إشكال في عدم وقوع اليد عليه لا بوجوده الخارجي. وإن قيل: إنّه يعتبر الوجود الخارجي باقياً ففيه: أنّه مع كون ما وقع عليه اليد هو الوجود الخارجي الحقيقي لا ما يعتبر بقاؤه الذي يرجع الي الوجود الاعتباري ضرورة عدم بقاء الوجود الحقيقي، أن ذلك خلاف ظاهر الحديث ... وبالجمله: ما وقع عليه اليد لا يبقى بعد التلف والعدم بالضرورة واعتبار البقاء يرجع الي الوجود الاعتباري وهو غير المضمون فلا وجه معقول عرفاً وعقلاً لما أفيد» الإمام الخميني، كتاب البيع، ج1، صص 379 و 380.

[3] □ «وهنا احتمال آخر لعله مراد من قال بضمان المثل أو القيمة وهو أن ماهية الضمان أمر تعلقي هو أنّه لو تلف المضمون تكون الخسارة عليه ... والضمان فعلي لكنّ ماهيته أمر تقديري فنثبت هذا الأمر التقديري قد يكون تقديرياً ... وقد يكون فعلياً ... بل يمكن أن يكون غير تقديري وهو عهدة درك خسران الغير وهو فعلي مع وقوع اليد وتقديري مع عدمه» الإمام الخميني، كتاب البيع، ج1، ص 380.

[4] □ «إلا أن يقال: إن ضمان العين لدي العقلاء عبارة عن عهدة نفسها بمعنى أنّه إذا جعل شيء في ضمان شخص وقبله يطالب بنفس العين لا مثلها وقيمتها ومع فقدها يطالب بالعوض. فإذا قال الحمّامي: ضع ثوبك ها هنا وعليّ ضمانه، يرجع صاحب الثوب اليه بعين ثوبه بمقتضي الضمان ومع التلف يرجع الي مثله أو قيته اضطرارياً لكونهما من مراتب أداء العين ... ويمكن أن يدفع بأن الضمان في جميع الموارد بنظر العرف عبارة عن عهدة الخساراً لدي التلف فمطالبة نفس العين ليست لأجل اقتضاء الضمان بل لأنّ العين مع وجودها لا بدّ و أنّ تردّ ضمن الطرف أم لا، ومع التلف يطالب بالعوض لاقتضاء الضمان» الإمام الخميني، كتاب البيع، ج1، ص 380.