

بسم الله الرحمن الرحيم

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

فرض ضمان تقدیری در حدیث «علی الید»

پس از اینکه اقوال شیخ طوسی (ره) و محقق نراقی (رض) و محقق ایروانی (ره) باطل شد، مشهور قائلند که این روایت را باید به «ضمان» معنا کنیم. دلیل مشهور بر این مدعا چیست؟ قبل از بیان دلیل مشهور، یک نکته‌ای را باید در اینجا متعرض شویم - و چه بسا آن نکته در ذهن شما نیز خطور کرده باشد - که چه اشکالی دارد که ما روایت را به یک «ضمان تقدیری» معنا کنیم و بگوئیم روایت نمی‌گوید کسی که بر مال دیگری ید پیدا کرد، الآن بالفعل ضامن است، بلکه روایت دلالت بر یک «ضمان تقدیری» دارد. «ضمان تقدیری» یعنی چه؟ یعنی اگر این مال در ید این شخص تلف شد، شارع مسأله‌ی ضمان را مطرح می‌کند. ضمان تقدیری یعنی ضمان علی تقدیر التلف. چه اشکالی دارد روایت را اینطور معنا کنیم؟

جواب محقق اصفهانی (ره) از ضمان تقدیری

این مطلب را محقق اصفهانی (اعلی الله مقامه الشریف) در حاشیه مکاسب، ج 1، ص 301 جواب داده است. ایشان به نکته خیلی خوبی تنبّه پیدا کرده و می‌فرماید ما باید این روایت را به ضمان فعلی تفسیر کنیم. چرا؟ برای اینکه غایتی که در این روایت وجود دارد، ظهور در فعلیت دارد. غایت، عبارت از «حتی تؤدیه» می‌باشد، اگر غایت، فعلیت داشت، مغیّی هم باید ظهور در فعلیت داشته باشد. کأنّّه می‌خواهند در اینجا یک قاعده‌ای را به ما ارائه دهند که اگر در یکجا غایت، ظهور در فعلیت داشت، مغیّی هم باید ظهور در فعلیت داشته باشد. اگر گفتیم مراد از «حتی تؤدیه»، اداست و ظهور در ادای فعلی دارد، پس مغیّی هم که ضمان است باید ظهور در فعلیت داشته باشد. پس ما باید روایت را به یک «ضمان فعلی» تفسیر کنیم و إلا اگر بخواهیم روایت را به «ضمان تقدیری» و غیر فعلی معنا کنیم، اشکالش این است که بین غایت و مغیّی سنخیتی وجود نخواهد داشت. بعد از این بیان، وارد ادله‌ی مشهور می‌شویم.

دلیل اول مشهور بر «ضمان فعلی»

می‌خواهیم ببینیم دلیل مشهور بر اینکه از روایت، «ضمان فعلی» استفاده می‌شود، چیست؟ عرض کردیم صاحب عناوین (ره) در کتاب العناوین، ج 2، ص 418، سه دلیل آورده است. دلیل اول این است که می‌فرماید علما از قدیم و جدید به این روایت برای ضمان استنباط و استدلال کرده‌اند و از این روایت، ضمان را فهمیده‌اند. سپس می‌فرماید که این استدلال فقها به این روایت برای ضمان؛ یا کاشف از ظهور عرفی این عبارت در ضمان است، یعنی این عبارت از وقتی که صادر شده، در نزد عرف ظهور در

همین ضمان داشته، و یا کاشف از این است که یک قرینه‌ای در نزد اینها بوده که به وسیله آن قرینه، ضمان را استفاده کرده‌اند. عمل علما و فهم علما و استنباط علما؛ یا کاشف از ظهور عرفی است، و یا کاشف از وجود یک قرینه است. هر کدام باشد به درد ما می‌خورد. حالا لازم نیست ما بدانیم حتماً ظهور عرفی بوده یا حتماً قرینه‌ای هم بوده، اما هر کدام باشد معلوم می‌شود که این عبارت ظهور در ضمان دارد.

نقد دلیل اول

جواب این دلیل روشن است و آن این است که احتمال سومی هم وجود دارد، و آن اینکه این فهم و استنباط علما؛ ممکن است مستند به عرف و قرینه نباشند، بلکه مستند به اجتهاد خودشان باشد. خودشان اجتهاد کرده‌اند، از این جمله؛ «ضمان» را فهمیده‌اند. ما می‌گوئیم آنها حتماً دلیلی داشته‌اند که منشأ اجتهادشان شده، اما اجتهادشان بر ما حجیت ندارد. هر چه را که علما به عنوان فهم خودشان داشتند، اگر مستند به ظهورات عرفی باشد، برای ما معتبر است.

شیخ طوسی(ره) مگر عرف نبوده؟ شیخ طوسی که ضمان را نفهمیده و به «وجوب رد» معنا کرده یا یک قرینه‌ای بوده که حالا این را می‌خواستیم عرض کنیم چطور شده این قرینه به شیخ طوسی(ره) نرسیده و به بقیه رسیده؟ پس معلوم می‌شود که این فهم علما، نه مستند به ظهور عرفی است و نه مستند به قرینه، بلکه به اجتهادات شخصی خودشان است که هر چه می‌خواهد باشد، با تقوایشان هم منافات ندارد، ولی برای ما حجیت ندارد. این خیلی مهم است؛ من مکرر عرض کرده‌ام که اگر کسی بنشیند اینها را جمع کند، از زمان شیخ مفید(ره) و صدوق(ره) تا زمان محقق ثانی(رض) عبارات فقها تماماً مملوّ از این است که معاطات مفید اباحه است. محقق ثانی(ره) فرمود مفید ملکیت است، و آن عباراتی که فقهای گذشته حمل بر اباحه کردند، همه را حمل بر ملکیت کرد. تا زمان علامه از روایات، وجوب نزح از آب چاه را قائل بودند، بعد روایت را به استحباب معنا کردند. در صورت تتبع، این معنا فراوان و متعدد است. این سبب می‌شود که ما بگوئیم فهم علما برای ما دلیل اجتهادی نیست، علما از این روایت این معنا را فهمیدند، همه آنها هم این را فهمیده باشند، برای ما حجیت ندارد.

دلیل دوم

فرموده‌اند که از چنین ترکیبی «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» ، آنچه به ذهن تبادر پیدا می‌کند؛ «ضمان» است. دلیل دوم؛ «تبادر» از این ترکیب است.

نقد دلیل دوم

اینجا دو اشکال بر این وارد است که محقق نراقی(ره) هم وارد کرده؛ اشکال اول اینکه اصلاً ما چنین تبادری را قبول نداریم، یعنی از جهت صغروی قبول نداریم. شما می‌گوئید از این ترکیب، «ضمان» به ذهن ما تبادر می‌کند. ما می‌گوئیم «وجوب الحفظ» و «وجوب الرد» تبادر می‌کند. ثانیاً؛ همانطور که قبلاً گفتیم؛ تبادر یکی از مصادیق قرینه است. قرینه جایی است که مربوط به خود لفظ شود، اگر یک تبادری مستند به حاق لفظ شد، این معتبر است، اما اینجا این تبادر مستند به فهم علماست.

یعنی اینکه شما الان می‌گوئید از جمله، ضمان فهمیده می‌شود، یک جهت این است که ذهن شما مأنوس با فهم بقیه فقهاست، تبادری که ناشی از فهم بقیه‌ی علما از این روایت باشد، این تبادر به درد نمی‌خورد. مثلاً الان در همینجا اگر کسی پرسید لفظ «اسد» یعنی چه؟ پنج نفر یک معنایی کردند و از معنای این پنج نفر در ذهن من خطوط کرد که معنایش این است، این به درد

نمی‌خورد! باید از خود لفظ تبادر شود. پس مدعی می‌گوید گاهی تبادر را قرینه برای موضوع له قرار می‌دهیم و گاهی قرینه برای مراد متکلم قرار می‌دهیم. آنچه در اصول خواندید، همیشه تبادر را برای کشف از موضوع له ذکر کرده‌اند، اما گاهی تبادر برای رسیدن به مراد متکلم است و در این جملات ترکیبی، پیامبر(ص) فرموده «**علی الید ما أخذت**» می‌خواهیم ببینیم مراد پیامبر(ره) چیست؟ به تبادر استدلال می‌کنیم. اما عرض کردیم این تبادر هم اشکال صغروی دارد و هم اشکال کبروی.

دلیل سوم

دلیل سومی که عناوین آورده این است که از بین احتمالات «وجوب رد»، «وجوب حفظ» و «ضمان»، أظهر آنها «ضمان» است. چند احتمال وجود دارد، أظهر این احتمالات ضمان است. حالا اعم از اینکه ما مرتکب تقدیر شویم و یا مرتکب مجاز شویم. چطور؟ یعنی یک وقت می‌گوئیم «**علی الید ضمان ما أخذت**»، کلمه «ضمان» را در تقدیر می‌گیریم، یک وقت می‌گوئیم «**علی الید ما أخذت**»، این «ما» را مجازاً معنا می‌کنیم به «**المأخوذ المضمون**»، معنای مجازی می‌کنیم. فرقی نمی‌کند؛ چه تقدیر بگیریم و چه عنوان مجاز را در اینجا مرتکب شویم، ایشان می‌گوید ظاهرترین این احتمالات ثلاثه؛ «ضمان» است. در ادامه‌ی مطلب ایشان می‌گوید هم در «وجوب الرد» تقدیر لازم داریم و هم در «وجوب الحفظ» و هم در «ضمان». اما کدامیک «**قلة التقدير**» دارد؟ در «وجوب الرد» می‌گوئیم «**علی الید رد ما أخذت**»، در «وجوب الحفظ» می‌گوئیم «**علی الید حفظ ما أخذت**»، در «ضمان» می‌گوئیم «**علی الید ضمان ما أخذت**». صاحب عناوین(ره) ادعا می‌کند که در «ضمان»، «**قلة التقدير**» است. چون در «وجوب الرد» باید بگوئیم «**يجب رد ما أخذت الید علیها**»، در «وجوب الحفظ» باید بگوئیم «**يجب حفظ ما أخذت الید**»، اما در «ضمان» دیگر «**يجب**» هم لازم ندارد، می‌گوئیم «**علی الید ضمان ما أخذت**». پس در این دلیل سوم دو مطلب دارد؛ یک مطلب این است که ضمان؛ أظهر احتمالات است. دوم اینکه در ضمان؛ **قلة التقدير** لازم می‌آید.

نقد دلیل سوم

مطلب اول ایشان درست است، و در میان این احتمالات، انصافاً آنچه که أظهر از این احتمالات ثلاثه است ضمان است. اما مطلب دوم که بگوئیم در ضمان، **قلة التقدير** لازم می‌آید، دو اشکال دارد. اشکال اول این است که **قلة التقدير** لازم نمی‌آید، هر سه به یک اندازه تقدیر لازم دارد. شما باید بگوئید «**علی الید ردّ ما أخذت**» □ «**علی الید حفظ ما أخذت**» و «**علی الید ضمان ما أخذت**». حالا بعداً «**علی الید ردّ ما أخذت**» را به این برمی‌گرداند که «**يجب ردّ ما أخذت الید علیها**»، که یک امر دیگری است، اما هر سه، یک کلمه لازم دارند. اما اشکال دوم که اشکال مهمی است و اشکال خوبی است و در موارد زیادی قابل استفاده خواهد بود این است که؛ به چه دلیل «**قلة التقدير**» ملاک و مرجح است؟

آنچه که مرجحیت دارد، فهم عرف است. ممکن است در یکجا سه احتمال داده شود، اما عرف، یک احتمال را بفهمد، اما تقدیرش از بقیه بیشتر باشد. **قلة التقدير** فی نفسه مرجحیت ندارد. شاید این مطلبی است که از کتب ادبی در ذهن ما گنجانده‌اند که اگر این راه را برویم یک تقدیر لازم دارد و اگر این راه را برویم دو تقدیر لازم دارد، و **قلة التقدير أولى من كثرة التقدير**، که این یک حرف باطلی است. در باب ظهورات و معانی، ملاک؛ «ظهور عرفی» است. باید دید از میان چند احتمال، ظهور عرفی کدام احتمال قویتر است، به همان أخذ شود، و لو مستلزم كثرة التقدير باشد. حال یک کلامی را عرض می‌کنم که مرحوم مامقانی(ره) در حاشیه مکاسب، ج 5، ص 55 دارد.

ایشان می‌فرماید: «**لكن الإنصاف تحقق المرجح لأننا إذا عرضنا مثل هذا الخطاب على العرف لم يسبق إلى أذهانهم سوى كون عهدة المأخوذ باليد و ضمانه علیها و من المقرر فی محله أنّه ان تيسر تحصيل مراد المتكلم بما يفهمه أهل العرف من خصوص كلامه كان ذلك هو المقصد الأصلي و لهذا يقدم ما يفهمونه من خصوص الخطاب الشخصي على ما يقتضيه القواعد العامة**»

اگر ما این خطاب را بر عرف عرضه کنیم، عرف فقط ضمان به ذهنش می‌آید. اگر ما بتوانیم مراد متکلم را با ظهورات عرفی بفهمیم، این مقصد الاعلاست. و لذا فهم عرف را در خطابات بر قواعدی که در باب الفاظ است مقدم کرده‌اند. یکی از آنها همین است «قلة التقدير أولى من كثرة التقدير». یا به این مطلب اصولی دقت کنید؛ مرحوم آخوند(ره) در اوایل کفایه، بحثی را مطرح می‌کند که در اصول قدیم، در دوران بین حقیقت و مجاز، بین تخصیص و مجاز، بین نقل و مجاز، قدما آمده‌اند یک اصولی را ذکر کرده‌اند، أصالة الحقيقة را بر معنای مجازی مقدم می‌کنند، در دوران بین اینکه یک لفظی مشترک باشد یا مجاز باشد، می‌گویند الاشتراك خیر من المجاز. مرحوم آخوند(ره) آنجا فرمود تمام این حرفها باطل است. ما باید ببینیم در هر جایی ظهور در چه دارد؟ ممکن است در یک جایی ظهور در مشترک باشد، در جایی دیگر ظهور در تخصیص باشد، در جایی دیگر ظهور در مجاز باشد. تمام این علائم و امارات تقدیم حقیقت بر مجاز، اشتراك بر مجاز، اشتراك بر تخصیص، مجاز بر تخصیص، را مرحوم آخوند(ره) رد کردند و حق هم با ایشان است.

و صلى الله على سيدنا محمد و آله اجمعين.