بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

وحاصلُ المناقشة لما ذهب له السيد الحكيم السبط (قُدّس سرّه): بأنّ مَن كان له حقٌّ في وضع اليد على العين –ولو كان الحق بمِلاك المقاصة أو بمِلاك الاستيثاق– فإنّ مقتضى أنّ له سلطنة على العين أنّ العين لو تلفت تحت يده تلفاً سماوياً لَمْ يكن ضامناً؛ خلافاً للسيد الحكيم السبط (قُدّس سرّه) حيثُ بنى على أنّ مجرّد جواز وضع اليد على العين لا يعني أنّ اليد يد أمانة فلا ضمان عليها، بل الأصل هو الضمان ما لَمْ تكن اليد يداً مستأمنة مِن قِبَل الشارع أو مِن قِبَل المالك.

وتحقيق البحث في هذه المسألة ضمن أُمورٍ:

الأمرُ الأوّل: هل أنّ المرتكز العرفي يرى أنّ التقابل بين اليد الأمينة واليد العادية تقابل الضدين فكلاهما عنوانٌ وجودي يحتاج إلى منشأ، فكما أنّ اليد الأمينة تحتاج إلى منشأ وهو الاستئمان مِن قِبَل مَن لَهُ الولاية على المال –وهو المالك أو الشارع–، كذلك اليد العادية تحتاج إلى منشأ وهو العدوان على المال ولو بوضع اليد عليه مِن دون إحراز رضا مالكه، أم أنّ التقابل بينهما تقابل الملكة والعدم، فأحد العنوانين وجودي والآخر عدمه؟

والصحيحُ هو الثاني؛ فإنّ المرتكزات العقلائية لا ترى واسطة بين اليد الأمينة واليد العادية بحيثُ توجد يد لا أمانة ولا عدوان، بل يرى المرتكز العقلائي أنّ وضع اليد على مِلك الغير إمّا مضمن أو غير مضمن، ولا واسطة بينهما، فمقتضى ذلك أنّ أحدهما عنوانٌ وجودي والآخر عدمه.

الأمرُ الثاني: في تحقيق ما هو العنوان الوجودي منهما.

إنّ العناوين التي هي موضوع للآثار إمّا عناوين واقعية أو عناوين اعتبارية.

فالعناوين الواقعية، كعنوان "الموت"، "الحياة"، "الولادة"، "الضرب"، ذات الآثار الشرعية لكونها تبرز أمراً تكوينياً خارجياً؛ ممّا لا مسرح للاعتبار العقلائي في تنقيح حقيقتها وحدود مفاهيمها.

وأمّا العناوين الاعتبارية، كعنوان "المالك"، "الزوج"، "الوارث " وما أشبه ذلك مِن العناوين الاعتبارية، فإنّ حدود مفاهيمها بيد الاعتبار العقلائي، وحيثُ إنّ الاعتبار العقلائي لا يدور مدار

"صدق العنوان " بحسب اللغة العربية مثلاً، فإنّه ينفذ لحدود حقيقة العنوان مِن خلال زاوية الآثار المترتبة على ذلك.

ولذلك وقع البحث في الفرق بين "النيابة" و "الوكالة" مع أنّ كليهما قيام مقام الغير وتنزيل للفعل منزلة فعل الغير.

فإنّه لا إشكال في كون بعض الموارد مِن النيابة كما لو طلبَ شخصٌ مِن شخصٍ أنْ يطوف بالبيت الحرام عن والده، فهذه نيابة.

كما لا إشكال في كون بعض الموارد مِن الوكالة، كما لو طلبَ شخصٌ مِن آخرٍ أنْ يُجري عقد النكاح عن ابنته، فهذ وكالة.

ولكن في بعض الموارد يخفى الفارق بين "الوكالة" و "النيابة":

كما في الموارد التي تعارف فيها الاعتماد على فعل الغير نحو: القبض، والإحياء، والذبح، والحلق، والتقصير، مثلاً: مَن طلب مِن شخصٍ أنْ يحلق أو يقصر له شعره ليكون محللاً له مِن الإحرام، فهل هي مِن باب النيابة أو مِن باب الوكالة.

والداعي للبحث في الفارق بين "النيابة" و "الوكالة": قيامُ الارتكاز على الافتراق بينهما في الآثار، نحو: أنّ فعل الوكيل ممّا ينتسب عرفاً للموكل فيُقال: "طلق فلانٌ زوجته" مع أنّ المجري لصيغة الطلاق هو الوكيل، بينما لا ينتسب فعل النائب للمنوب عنه، فالطوافُ مِن النائب مثلاً يسقط الأمر عن ذمّة المنوب عنه لكنه لا ينتسب إليه عرفاً.

كما أنّ مِن الفروق أنّه: لابُدّ للموكل الأصيل أنْ يقصد القربة في العمل الموكل فيه إذا كان عبادياً، كما لو وكله في بناء المساجد فإنّ المناط في صحّة العمل على نية القربة مِن الموكل –لا الوكيل–، بينما المدار في النيابة على قصد القربة مِن النائب.

كما أنّ النيابة متقومة بقصد الفعل عن المنوب عنه، بخلاف الوكالة حيثُ لا يُعتبر فيها ذلك.

كما ذهب سيدنا الخوئي (قُدّس سرّه) إلى اختصاص الوكالة بالأمور الاعتبارية كالوكالة في العقد والطلاق، دون التكوينية كالحلق.

وقد بحث سيدنا الخوئي (قُدّس سرّه) في صحّة التوكيل في إحياء الأرض؟

كما لو طلبَ شخصٌ مِن آخر إحياء الأرض بحيث تثبت للموكل –لا للمحيي–.

ففي هذا البحث قد تمّ التوصل لتحديد حقيقة النيابة والوكالة لا مِن خلال الصدق العرفي لكلمة "النيابة" و "الوكالة" بل مِن خلال الآثار العقلائية لكلّ منهما.

والتعريف المختار في محلّه للنيابة: (هي الإتيان بالفعل بقصد ثبوت أثره للمنوب عنه بالأصالة).

والتعريف المختار للوكالة: (هي التسبيب بفعل قصدي لانتسابه عرفاً للغير).

ولذلك كان المتجه بحسب الاعتبار العقلائي في تحديد " يد الأمانة" و "يد العدوان" الدوران مدار الآثار العقلائية لكلّ منهما لا على الصدق العرفي لعنوان الأمانة والعادية؛ إذ البحث ليس في مفاد دليل لفظي، بل في اكتشاف مفهوم اعتباري عقلائي.

الأمر الثالث: أنّ الأصل العقلائي في مال الغير هو الحرمة المستتبعة للضمان أم الأصل في العلقة بمال الغير عدم الضمان؟

إذ مِن خلال الأثر العقلائي يمكن تحديد الفارق بين "اليد الأمينة" و "اليد العادية."

وعند الرجوع للمرتكز العقلائي نرى أنّ الأصل عندهم هو الحرمة المستتبعة للضمان، أي: أنّ وضع اليد على مال الغير هتك حرمة مستتبعة للضمان، فلا مخرج عن هذا الأصل إلّا بإثبات أنّ اليد يد أمانة، ممّا يعني أنّ اليد الأمينة هي العنوان الوجودي، فكُلّ يدٍ على مال الغير ليست مستأمنة فهي يد عادية سواءً قصد العدوان أم لَمْ يقصد.

وتوضيحُ ذلك بذكر بعض الأمثلة العرفية:

1. لو فرضنا أنّ شخصاً اعتقد أنّ العين ملكه فتصرف فيها بالإتلاف، ثمّ تبيّن أنّها ليست ملكه، فهو ضامنٌ وإنْ لَمْ يقصد العدوان؛ فإنّ اليد العادية ليست إلّا عنواناً سلبياً وهو عدم الاستئمان.
2. أنّ مالك العين لو سلّم العين لآخر معتقداً أنّها للآخر وليس له، فاستلّم الآخرُ العين وتصرف فيها، كان ضامناً وإنْ كان بتسليطٍ مِن المالك؛ إذ المفروض أنّ التسليط لَمْ يكن استئماناً وإنّما كان تسليماً متحيثاً بحيثية تقييدية وهي تسليم المِلك لمالكه، وقد انكشف أنّه ليس مالكاً له فيكون ضامناً.

ومقتضى ذلك أنّ الموارد التي يرخص الشارع فيها في وضع اليد على مال الغير لكن وضعاً متحيثاً بحيثيةٍ معينةٍ، لا تخرج اليد فيها عن كونها يداً عادية؛ لأنّ الشارع لَمْ يستأمن صاحب اليد؛ وإنّما رخص له في الوضع المتحيث بحيثيةٍ معينةٍ لا مطلقاً.

مثلاً: حال المخمصة، حيثُ يرخص الشارع في حالة وقوع المخمصة والمجاعة أنّ للإنسان أنْ يأكل مال الغير دفعاً للهلاك، لكنه مضمونٌ عليه، فإن مجرّد الترخيص لا يعني عدم الضمان؛ لأنّه ترخيصٌ متحيث بحيثيةٍ معينةٍ، وهي أنّ ما رخص فيه الشارع في الواقع ليس السلطنة على مال الغير، وإنّما الذي رخص فيه الشارع هو حفظ النفس عن هذا الطريق.

ومِن ذلك القبيل: مورد مجهول المالك، حيثُ إنّ الشارع رخص في وضع اليد على مال الغير المجهول مالكه ترخيصاً متحيثاً بحيثيةٍ معينةٍ وهو التصدقُ بِهِ عن مالِكه، الذي هو في الواقع ليس ترخيصاً في السلطنة عليه؛ وإنّما هو ترخيص في الإحسان إلى مالكه بالتصدق عنه، فإنْ ظَهَرَ المالكُ ولَمْ يقبل هذا الإحسان كان المُتصدقُ ضامناً مع أنّه بإذن مِن له الولاية وهو الشارع.

ممّا يكشف عن أنّ الأصل حرمة المال وثبوت الضمان إلّا أنْ يتمّ العنوان الوجودي المعبر عنه بالأمانة، أي: مَن استؤمن مِن قِبَل مَن لَهُ الولاية على المال سواءً كان مالكاً أو شارعاً.

فما هو المقوم لهذا العنوان الوجودي؟

والحمد لله رب العالمين