بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

الأمرُ الرابع: سبقّ أنّ مقتضى الأصل العقلائي في وضع اليد على مال الغير هو الحرمة المستتبعة للضمان، والخروجُ عن هذا الأصل يتوقّف على حيثية الاستئمان، وقد أمضى المُشرع هذا الأصل العقلائي في بعض الموارد دون بعض ورفع الحرمة في بعض الموارد دون بعض.

فقد ورد في عوالي اللئالي: **(وقال (عليه السلام): (مال المسلم ودمه حرام))**[1].

وورد أيضاً: **(قال النبي (صلى الله عليه وآله): (المسلم أخو المسلم لا يحل ماله إلا عن طيب نفس منه))**[2].

كما ورد في الوسائل: **(محمّد بن علي بن الحسين بإسناده عن زرعة، عن سماعة، عن أبي عبدالله (عليه السلام) –في حديث– أنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: من كانت عنده أمانة فليؤدّها إلى من ائتمنه عليها، فإنّه لا يحلّ دم امرئ مسلم ولا ماله إلاّ بطيبة نفسه)**[3].

وظاهرُ ذلك أنّ الشارع أمضى الأصل العقلائي وهو حرمة المال، لكن في خصوص مال المسلم، ورفع الحرمة عن مال الكافر على بعض المباني، أو عن مال الكافر المحارب –لا مطلق الكافر– على الخلاف في فهم ما يستفاد مِن النصوص.

كما قد نصّ المُشرع على أنّ الدخول في البساتين المفتوحة أو البساتين الواسعة –وإنْ كانت مسورةً– جائزٌ ولو لَمْ يُحرز إذن المالك، كما يجوز الأكل مِن ثمارها والشرب مِن مائها والصلاة فيها بلا ضمان؛ ممّا يعني أنّ المُشرع في هذا المورد بولايته على الأموال قد رفع الحرمة، ومقتضى رفع الحرمة عدم الضمان.

---

[1] عوالي اللئالي، ابن أبي جمهور، ج3، باب الغصب، ص 473.

[2] المصدر السابق.

[3] وسائل الشيعة، الحر العاملي، تحقيق مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج5، كتاب الصلاة، أبواب مكان المصلي، الباب 3 باب حكم ما لو طابت نفس المالك بالصلاة في ثوبه، أو على فراشه، أو في أرضه، ح1.

نعم، في فرض ما لو أظهر المالك الكراهة فلا يُحرز شمول مدرك جواز الدخول والأكل والشرب له؛ باعتبار أنّ الدليل هو السيرة، والسيرة دليلٌ لبيّ، والقدر المتيقن منه فرض ما لَمْ يُبرز المالك الكراهة.

وممّا يرشد إلى أنّ مقتضى القاعدة الضمان ما أفاده جملةٌ مِن الأعلام ومنهم سيدنا الخوئي (قُدّس سرّه) في مصباح الفقاهة في باب الخيارات[4] بأنّ تصرف اليد في مال الغير قد يكون مأذوناً فيه، ومع ذلك تكون اليد ضامنة، وذلك في موردين:

الأوّل: البائع الذي له الخيار، إذا فسخ ووجد عين ماله عند المفلس، وكان المفلس قد تصرف بها تصرفاً منقصاً فإنّ له أنْ يضمن المفلس، مع أنّ المفلس حينما تصرف في العين كانت ملكه، أو كان وكيلاً عن المالك، أو كان مأذوناً مِن قِبَله –كعامل المضاربة–.

الثاني: المغبون لو فسخ المعاملة واسترجع الغابن الأرض ووجدها مزروعة، فله أنْ يقلع الزرع ويضمن المغبون قيمة الحفر، مع أنّ يد المغبون حينما تصرف كانت يد ملك.

ممّا يعني أنّ الأصل هو الضمان، والخروجُ عن الأصل منوط بثبوت سلطنة اليد على مال الغير سلطنة لا بشرط، وأمّا السلطنة المشروطة أو المحيثة بحيثيةٍ معينةٍ فهي ليست كافية في الخروج عن أصالة الحرمة المقتضية للضمان.

وممّا يؤكدُ لنا أنّ عدم الضمان المستند لحيثية الاستئمان هو المحتاج إلى الدليل ورودُ الروايات الناصة على عدم ضمان الأمين، ومنها:

1. ما ورد في المستدرك: **(وعن أمير المؤمنين (عليه السلام) أنه قال: ليس على المؤتمن ضمان)**[5].

2. وما في الوسائل: **(وعن الحسين بن محمّد، عن معلّى بن محمّد، عن الحسن بن علي، عن أبان بن عثمان، عمّن حدّثه، عن أبي جعفر (عليه السلام) –في حديث– قال: وسألته عن الذي يستبضع المال فيهلك أو يُسرق، أعلى صاحبه ضمان؟ فقال: ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً)**[6].

---

[4] مصباح الفقاهة، تقرير أبحاث سماحة آية الله العظمى السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي (قُدّس سرّه)، آية الله الشيخ ميرزا محمد علي التوحيدي التبريزي، تحقيق جواد القيومي الأصفهاني، ج3، باب الخيارات.

[5] مستدرك الوسائل، المحدث النوري، تحقيق مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج14، كتاب الوديعة، الباب 4 باب أن الوديعة لا يضمنها المستودع مع عدم التفريط، وإن كانت ذهباً أو فضة، ح4.

3. وما في الوسائل: (**وفي (المقنع) قال: سُئل الصادق (عليه السلام) عن المودع إذا كان غير ثقة هل يقبل قوله؟ قال: نعم ولا يمين عليه.**)[7].

فإنّ ظاهره أنّ كونه ودعياً هو المنشأ لعدم الضمان، وعدم مطالبته باليمين.

4. وفي الوسائل: (**عبدالله بن جعفر في (قرب الإسناد) عن هارون بن مسلم، عن مسعدة بن صدقة، عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: ليس لك أن تأتمن من خانك، ولا تتّهم من ائتمنت.**)[8].

5. وفيه أيضاً: (**وعنه، عن مسعدة بن زياد، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه (عليهما السلام): أنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: ليس لك أن تتّهم من قد ائتمنته، ولا تأتمن الخائن وقد جرّبته.**)[9].

وممّا استدل بِهِ أيضاً على عدم ضمان الأمين قول الله تبارك وتعالى: {**مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ**}[10]؛ فإنّ الأمين حافظ للعين، وحفظ العين إحسان، ومقتضى الإحسان نفي السبيل عنه، وحيثُ إنّ السبيل نكرةٌ في سياق النفي، فظاهرُ ذلك هو عدم السبيل لا تكليفاً ولا وضعاً.

والمُستفاد مِن هذه المجموعة –وإنْ كان بعضها ضعيفاً سنداً، ولكن يدعم بعضها بعضاً– أنّ تصدي المُشرع لبيان عدم الضمان إذا كان هناك استئمان واضحُ الدلالة على أنّ انتفاء الضمان هو الذي يحتاج إلى المخرج، وهو كونه مستأمناً على المال، لا مطلق مَن رخص له أنْ يضع يده على المال.

ولذلك يقعُ البحثُ في ما هو المقوم لعنوان "الاستئمان" المخرج عن أصالة الضمان؟

وهنا عدّة تعريفات:

التعريفُ الأوّل:

ما ذكره السيد الخونساري (قُدّس سرّه) في جامع المدارك بقوله: (**وأما كون العين المستأجرة أمانة لا يضمنها المستأجر إلا مع التفريط أو التعدي فلكون العين مأذون التصرف، وبناؤهم على أن كل ما**

---

[6] وسائل الشيعة، الحر العاملي، تحقيق مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج19، كتاب الوديعة، الباب 4 باب أنّ الوديعة لا يضمنها المستودع مع عدم التفريط وإن كانت ذهباً أو فضة، ح5.

[7] المصدر السابق، ح7.

[8] المصدر السابق، ح9.

[9] المصدر السابق، ح10.

[10] سورة التوبة، 91.

أذن التصرف فيه يكون أمانة سواء كان الإذن من قبل الشرع فيكون أمانة شرعية أو من قبل المالك فيكون أمانة مالكية، ولكن اشتهر في المقبوض بالسوم كونه مضمونا، وكذلك الطبيب والبيطار)[11].

لوجود روايةٍ كما في المستدرك: **(الجعفريات: أخبرنا عبدالله، أخبرنا محمد، حدثني موسى قال: حدثنا أبي، عن أبيه، عن جده جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جده: أن عليا (عليهم السلام) قال: (من تطبب أو تبيطر، فليأخذ البراءة من وليه، وإلا فهو له ضامن))**[12].

وحاصله: أنّ المقوم لعنوان "الاستئمان" هو الإذن في التصرف مِن قِبَل المالك أو الشارع، إلّا أنْ يقوم دليلٌ خاصّ على الضمان كما في المقبوض بالسوم أو حال التطبيب أو التبيطر مثلاً.

التعريفُ الثاني:

ما ذكره السيد البجنوردي (قُدّس سرّه) في القواعد الفقهية بقوله: **(فالأمين هو الموثوق به عرفا في إعطاء ماله له بحيث يكون عنده محفوظاً إلى أن يرده إلى صاحبه.**

وهذا الإعطاء قد يكون لمصلحة المالك، وقد يكون لمصلحة الآخذ. فالأول كالوديعة وما يشابهها.

فالوديعة عبارة عن إيداع ماله أو شيء آخر عند شخص لوثوقه به لكي يسترده فيما بعد.

فالأمين هو الذي يثق المودع به في إيداع ماله عنده، ولذلك كانوا في الجاهلية يخاطبونا نبينا (صلى الله عليه وآله) بـ "الأمين" قبل بعثته (صلى الله عليه وآله) ويودعون عنده الودائع لوثوق الناس به)[13].

وظاهره اشتراط الوثوق والإعطاء للحفظ، فكأنّ هناك ركنين في معنى الأمانة:

الأوّل: الوثوق، **والثاني**: كون الإعطاء والتسليم بملاك الحفظ.

وإلّا فليس أميناً بالأمانة الرافعة للضمان.

والحمد لله رب العالمين

---

[11] جامع المدارك في شرح المختصر النافع، لسماحة الحجة آية الله الحاج السيد أحمد الخونساري (قُدّس سرّه)، مؤسسة اسماعليان ج3، ص458.

[12] مستدرك الوسائل، المحدث النوري، تحقيق مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج18، كتاب الوديعة، الباب 19 باب ضمان الطبيب والبيطار إذا لم يأخذ البراءة، وكذا الختان، وضمان شاهد الزور، ح1.

[13] القواعد الفقهية، تأليف آية الله العظمى السيد محمد حسن البجنوردي، تحقيق مهدي المهريزي – محمد حسين الدرايتي، مطبعة الهادي، ج2، ص 14.