بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

التعريفُ الثالث:

ما ذكره سيدنا الخوئي (قُدّس سرّه) في محاضرات في الفقه الجعفري بقوله: (**ثانياً: بالحل وهو أن يد الأمانة الشرعية متقوّمة بأمرين، أحدهما: قصد حفظ المال وردّه إلى المالك، وثانيهما: كون الاستيلاء على المال حلالاً واقعاً**)[1].

فلا يشمل ما كان حلالاً ظاهراً، كما لو فرض أنّه اعتقد أنّ المال له، ولعدم تنجز النهي عن التصرف في العين بسبب جهله جازَ له التصرف فيها ظاهراً، كما في فرض تعاقب الأيدي على العين جهلاً معذراً، إلّا أنّ هذا لا يخرج اليد عن كونها يداً عادية؛ إذ المفروض أنّ اليد العادية ما ليست يداً أمينة، وإنْ لَمْ تكن يداً عدوانية.

وبَعْد عرض التعريفات الثلاثة التي أفادها الأعلام (قُدّست أسرّارهم)، أقولُ:

بأنّ المقوّم لعنوان "الأمانة" هو: (**التسليط على العين لا بشرط مِن حيثُ الضمان**).

وبيانُ ذلك:

أنّ "الأمانة" عنوانٌ انتزاعي، ومنشأُ انتزاعه أنْ تكون اليد مسلطة على العين تسليطاً لا بشرط، سواءً كان التسليط مِن قِبَل المالك كما في الودعي أو المستعير أو عامل المضاربة، أو كان التسليط مِن قِبَل الشارع بأنْ سلّطه على العين تسليطاً واقعياً كما في تسليط الشارع المسلم على مال الكافر الحربي، فإنّ مقتضى هذا التسليط أنْ لا يكون ضامناً له بالإتلاف فضلاً عن التلف، وكما في تسليط الشارع مَن يمر بالبساتين المفتوحة فإنّ له أنْ يأكل مِن ثمرها ويشرب مِن مائها، فهذا التسليط على نحو الـ لا بشرط منشأٌ لانتزاع عنوان "الأمانة" وعدم كون اليد يداً ضامنة.

---

[1] محاضرات في الفقه الجعفري، المكاسب المحرمة، تقريراً لأبحاث سماحة آية الله العظمى السيد أبو القاسم الخوئي، بقلم العلامة الحجة السيد علي الحسيني الشاهرودي، دار الكتاب الإسلامي، ج1، ص 538.

وبالتالي فلا يدورُ منشأ انتزاع عنوان "الأمانة" مدارَ إذن الشارع في وضع اليد على العين؛ فإنّه هناك فرقاً بين الإذن وبين التسليط.

فإنّ إذن الشارع –ولو كان إذناً واقعياً– في وضع اليد على العين، أو في إتلاف العين شيءٌ، وإعطاءُ حقّ له في العين يعبّر عنه بالسلطنة شيءٌ آخر.

فمثلاً: مَن اشترى عيناً ببيع خياري بحيثُ يمكن للبائع أنْ يفسخ المعاملة –إمّا بمِلاك الغبن أو بمِلاك العيب أو مِلاكٍ آخر–، وتصرف في العين تصرفاً مغيّراً؛ فإذا فسخ البائع المعاملة ضمن المُشتري.

والسرُ في الضمان: أنّه لَمْ يكن مسلطاً على العين لا مِن قِبَل المالك ولا مِن قِبَل الشارع؛ وإنّما جاز له التصرف في ذلك الظرف بعنوان أنّه مالك؛ حيثُ إنّ مَن كان مالكاً فله سلطنة على مِلكه في ظرفه، وحيثُ انكشف أنّ مِلكيّته محدودة بعدم الفسخ وليست مِلكيّة مطلقة كان ضامناً لما تصرف فيه.

فهذا المورد خارجٌ عن محلّ البحث في يد الأمانة؛ لأنّ منشأ انتزاع عنوان "الأمانة" تسليط اليد على مال الغير، وهذا لا يصدق عليه أنّه مسلطٌ على مال الغير، بل حينما كان متصرفاً كان ذلك التصرف في ماله لا في مال الغير، والسلطنة في مِلك النفس ليست منشأ لانتزاع عنوان "الأمانة".

أو أنّ الشارع أذن له في التصرف لغرض معين ولَمْ يعطه السلطنة، كما لو توقّف إنقاذ النفس المحترمة على التصرف في مال الشخص بوضعٍ معينٍ، فإنّ إذن الشارع في هذا التصرف وإنْ حصل لكنه ليس تسليطاً "لا بشرط".

وكذلك في حال المخمصة، كما لو توقّف إنقاذ النفس على أنْ يأكل مال الغير، فإنّه إذن في الإتلاف لغرضٍ معينٍ لا أنّه إعطاء للسلطنة على العين على نحو "لا بشرط" كي يكون منشأ لانتزاع عنوان "الأمانة".

هذا إذا كان إذناً واقعياً، ومِن باب أولى الإذنُ الظاهري لا يكون منشأ لانتزاع عنوان "الأمانة" كما في فرض تعاقب الأيدي على العين مع الجهل المعذر.

وبناءً على ذلك، فما ذكر في التعريفات المتقدمة للأمانة ليس تاماً.

أمّا ما أُفيد في (جامع المدارك) مِن أنّ يد الأمانة تدور مدار إذن الشارع، فقد تبيّن أنّ مجرّد إذن الشارع لا يعني السلطنة الـ لا بشرط.

كما أنّ ما ذكر في (القواعد الفقهية) مِن أنّ الأمين هو الموثوق به عرفاً في إعطاء ماله له، بحيثُ يكون عنده محفوظاً إلى أنْ يرده إلى صاحبه.

ففيه:

أوّلاً: أنّه خاصّ بالأمانة الودعية –لا مطلق الأمانة–؛ حيثُ إنّ يد الودعي يد حفظ للمال إلى أنْ يرده إلى صاحبه، ولا يشمل مطلق الأمانة كما في عامل المضاربة أو مَن سلّطه الشارع على مجهول المالك أو اللقطة أو الحقّ الشرعي.

وثانياً: أنّه حتى في الأمانة بالمعنى الأخص لا يشترط الوثوق؛ فإنّ الوثوق بحفظ الآخر للمال داعٍ لإعطائه المال لا أنّه قيدٌ في عنوان "الأمانة"؛ إذ مِن الطبع أنّ العقلاء لا يعطون أموالهم للغير إلّا إذا حصل عندهم الوثوق، فالوثوق مجرد داعٍ للأمانة وليس دخيلاً في منشأ انتزاع عنوان "الأمانة".

فلو فرض أنّ شخصاً لَمْ يثق بالآخر ومع ذلك سلّمه المال، فإنّ التسليط الاختياري مِن قِبَله للغير على ماله موضوع شرعاً لحكم تكليفي في حقّ الأمين، وهو أنّه يجب عليه حفظ المال، وإنْ لَمْ يكن الإعطاء عن وثوق به، فعنصر الوثوق ممّا لا دخل له في منشأ انتزاع عنوان "الأمانة" كما أُفيد في تعريف القواعد الفقهية.

ومنهُ تظهرُ المناقشة فيما أفادَه سيدنا الخوئي (قُدّس سرّه الشريف) في محاضرات في الفقه الجعفري مِن أنّ يد الأمانة الشرعية متقومة بأمرين: أحدهما: قصد حفظ المال وردّه إلى المالك، وثانيهما: كون الاستيلاء على المال حلالاً واقعاً.

فإنّ الركن الثاني تامٌ، وإنّما الكلامُ في الركن الأوّل –وهو قصد حفظ المال وردّه إلى المالك–؛ فإنّ القصد لا دخل له، أي: أنّ مَن استلم المال قصد حفظه وردّه لمالكه أم لَمْ يقصد ذلك، فإنّ المناط على تسليط الشارع.

فإذا سلّطه الشارع على المال تسليطاً على نحو "لا بشرط" ولَمْ يفرط ولَمْ يتعدَّ فتلف المال تحت يده لَمْ يكن التلف مضمناً، سواءً سلطه الشارع على لقطة، أو مجهول المالك، أو سلّط الأجير على العين، فإنّ تسليط الشارع اليد على مال الغير تسليطاً على نحو "لا بشرط" منشأ لانتزاع عنوان "الأمانة" كما في هذه الموارد، وإنْ لَمْ يقصدوا الحفظ.

وبذلك يتبيّن تمامية ما أفاده سيدنا الخوئي (قُدّس سرّه الشريف) في مصباح الفقاهة مِن عدم ضمان التصدق بمجهول المالك، كما إذا وجدَ الشخصُ مالاً يعلمُ أنّه مملوكٌ للغير ولَمْ يكن ضائعاً حتى يصدق عليه عنوان اللقطة، فوجب عليه الفحص عن مالكه وتسليمه إليه، فإنْ لَمْ يمكن فوظيفة مَن وضع يده عليه التصدق به، فلو تصدق به ثمّ ظهر مالكه وطالب به فهل يضمنه لمالكه أم لا؟

قال (قُدّس سرّه)[2]: (**أقول: هل يضمن مجهول المالك لصاحبه إذا ظهر بعد التصدق به أم لا؟ فيه وجوه، ثالثها التفصيل بين ما إذا طلب المالك ماله من المتصدق فيضمن له، وبين ما إذا لم يطلبه فلا ضمان، ورابعها التفصيل بين ما يكون المال مسبوقا باليد العادية فيحكم بالضمان وبين عدمه فيحكم بعدمه**).

ثمّ ذكر (قُدّس سرّه) الفرق بين مجهول المالك واللقطة، ثمّ قال: (**إذا عرفت فاعلم أن الكلام هنا يقع في مقامين: 1 – أن تكون اليد الموضوعة على مجهول المالك ابتداء يد أمانة.**)

بمعنى: أنّ الشارع سلّطه على العين في إطار إيصالها إلى مالكها إيصالاً واقعياً أو إيصالاً شرعياً؛ لأنّ التصدق بالمال عن صاحبه إيصال له، وإنْ لَمْ يكن إيصالاً خارجياً.

(**2 – أن تكون هذه اليد مسبوقة بالضمان**) كما لو رأى المال فوضع يده عليه بقصد الغصب، ثمّ تاب إلى الله تعالى، وأراد إيصال المال إلى مالكه، فلَمْ يتمكن فتصدق به عن مالكه عند عدم إمكان الفحص عنه (**ثم تنقلب إلى يد أمانة واحسان، كمن أخذه بنية التملك ثم نوى بعد ذلك حفظه لمالكه، وكمن غصبه من المالك ثم تاب وعزم على إيصاله إليه ولم يتمكن من ذلك لفقد المالك أو لكونه مجهولا بين أشخاص غير محصورين.**

أما المقام الأوّل) وهو مَن كانت يده على المال مِن الأوّل يد أمانة (**فالظاهر هو عدم الضمان فيها**) حتى لو طالبه المالك (**وليس ذلك من جهة أن الشارع قد أذن في التصدق بمجهول المالك، وهو ينافي الحكم بالضمان، لأن أذن الشارع في التصرف بمال الغير يرفع حرمته التكليفية ولا ينافي ذلك ضمانه**) يعني: لا يرفع الحرمة الوضعية (**بل من جهة أنّ دليل الضمان هو أحد الأمور الثلاثة: إمّا قاعدة ضمان اليد**) أي: اليد العادية ويده يد أمانة (**وإمّا قاعدة الاتلاف**) وهو لَمْ يتلف بل أحسن (**وإمّا قيام دليل**

---

[2] مصباح الفقاهة، تقرير أبحاث سماحة آية الله العظمى السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي (قدس سره)، بقلم آية الله الشيخ ميرزا محمد علي التوحيدي التبريزي، مكتبة الداوري، ج1، س 803 – 805.

خاصّ عليه.) وهو غير موجود، فإنّه عند تصدقه مُحسنٌ وقال الله تبارك وتعالى: **{مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ}**[3].

فبالتالي، لا ضمان عليه، خلافاً لمجموعةٍ مِن الفقهاء.

إلى أنْ قال (قُدّس سرّه): **(وأمّا المقام الثاني، أعني ما إذا كانت يد الأمانة مسبوقة بالضمان)** لكونها يداً غاصبة أو عادية **(فقد يقال: إنّ اليد الموضوعة ابتداءً على مجهول المالك حيث كانت يد ضمان كما هو المفروض، فتكون موجبة للضمان بقاءً أيضاً ما لم تؤد، لما ذكرناه سابقاً من أنّ الشارع قد جعل ضمان اليد منوطاً بالأداء)** وهو لَمْ يؤدِّ العين إلى مالكها وإنْ تصدق بها **(فما لم تتحقق الغاية لم يسقط الضمان، وعرفت أيضاً أنّ نية الرد إلى المالك وإن كانت توجب صيرورة اليد يد أمانة إلّا أنّ هذه اليد لا توجب ضماناً لا أنّها لا تقتضي عدم الضمان، وواضح أنّ ما لا اقتضاء فيه لا يزاحم ما فيه الاقتضاء).**

والصحيح:

كما ذكر (قُدّس سرّه) في ذيل المبحث: أنّه لا فرق بين اليدين –سواءً كانت اليد مسبوقة بالاستئمان أو كانت اليد مسبوقة بنية الغصب إلّا أنّه في طول وضع يده عليه تاب إلى الله تعالى– مِن حيثُ عدم الضمان بالتصدق، وذلك لأنّ وضع اليد على المال بنية الغصب أو التملك وإنْ كان في ظرفه حراماً تكليفاً، إلّا أنْ كون يده يداً ضامنة مشروط بشرطٍ متأخرٍ وهو عدم تسليط الشارع له على العين، وحيثُ سلّطه الشارع على العين بالتصدق بها –بَعْد أنْ التفت وتاب إلى الله تعالى– كشف أنّ اليد حين وضعها لَمْ تكن يداً عادية؛ لأنّ القصد وعدم القصد لا دخل له في منشأ انتزاع يد أمانة أو يد عادية.

أو فقل: إنّ اليد وإنْ كانت حين الوضع يداً عادية إلّا أنّها حين التصرف بالصدقة كانت يد أمانة، فوقع التصرف بالصدقة وهي يد أمانة فلا موجب للضمان، كما أنّ مقتضى الإطلاق المقامي لروايات التصدق هو عدمُ الضمان حيثُ لَمْ ينبه عليه.

والحمد لله رب العالمين

[3] سورة التوبة، 91.