بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

وحيثُ ثبت –فيما سبقَ– أنّ الأصل في وضع اليد على مال الغير هو الضمان، وأنّ الرافع له اتصاف اليد بكونها يد أمانة، وأنّ هذا الاتصاف عنوانٌ انتزاعي يفتقرُ إلى تحقق منشأ الانتزاع، ومنشأ الانتزاع هو التسليط على العين على نحو "الـ لابشرط"، سواءً كان تسليطاً مِن قِبَل المالك أو مِن قِبَل الشارع.

فهذه الكُبرى مِن مصاديقها: ثبوت الحقّ العقلائي الممضى شرعاً في العين، فمتى ثبت في موردٍ أنّ للإنسان حقّاً عقلائياً في مال الغير وكان هذا الحقّ العقلائي ممضى شرعاً –ولو بعدم الردع–، فإنّ مقتضى ثبوت الحقّ العقلائي كون اليد يد أمانة؛ لأنّ معنى الحقّ في مال الغير هو السلطنة على التصرف فيه ولو بقبضه أو حبسه، سلطنةً "لا بشرط" أي: لَمْ تقيد بنحو موجب للضمان.

ومِن هذه الحقوق العقلائية حقّ المقاصة وحقّ الاستيثاق.

أمّا حقّ المقاصة، في فرض امتناع المدين عن أداء الدَين، أو امتناع الغاصب عن تسليم العين، فهو حقٌّ عقلائي عام وهو ممضى شرعاً، ومقتضى حقّ المقاصة أنّ لمن بيده مال الغير السلطنة على هذا المال، ولو بأنْ يبيعه ويستوفي ماله منه عند توقّف استنقاذ ماله على المقاصة.

ومِن مصاديق حقّ المقاصة ما ينطبقُ على المقام؛ فإذا فُرض أنّ الأجير يمتلك على ذمّة المُستأجر دَيناً –وهو الأُجرة–، إلّا أنّ المُستأجر ممتنعٌ عن أداء الدَين، ولا يمكن استيفاء ماله الثابت في ذمّة الغير إلّا بوضع يده على العين التي كانت مورداً للإجارة –كالثوب المخيط والخاتم المصوغ–، فمقتضى ذلك أنْ يثبتُ له السلطنة على العين بحبسها أو ببيعها واستيفاء الثمن منها، وهذه سلطنة مطلقة لَمْ تقيّد بحَيْثٍ يؤدي للضمان عرفاً، وهو منشأ انتزاع عنوان "الأمانة" الرافع للضمان، بل إنّ تضمينه العين في فرض تلفها تلفاً سماوياً موجبٌ للتهافت بين ثبوت حقّ المقاصة والضمان في فرض التلف؛ فإنّ معنى حقّ المقاصة اهتمام الشارع بحفظ ماله وصيانته عن الضياع، وهو ممّا لا يجتمع مع اشتغال ذمّته بضمان المال لو تلف تحت يده تلفاً قهريّاً.

وأمّا حقّ الاستيثاق، فهو مِن سنخ الأمانة الودعية؛ إذ معنى "الأمانة الودعية"هي: "عبارة عن سلطنة الإنسان على مال الغير بنحو الحفظ".

ومِن مواردها ما إذا قامت الأمارة العقلائية على امتناع المُستأجر عن أداء الأُجرة؛ فإنّه يثبت للأجير حقّ الاستيثاق بأنْ يحفظ العين إلى أنْ يسلّم المُستأجر الأُجرة، فإذا قُلنا بأنّ له حقّ الاستيثاق فلا معنى لحقّ الاستيثاق إلّا أنّ له السلطنة على المال بنحو الحفظ إلى أنْ يستلم ماله.

وهذا نحو مِن "الأمانة الودعية"، غاية ما في الباب ليست مِن قِبَل المالك بل مِن قِبَل الشارع، وحيثُ إنّها مصداقٌ مِن مصاديق "الأمانة الودعية" لَمْ يكن في ذلك موجب للضمان لو تلفت في يده تلفاً قهريّاً عليه؛ حيثُ لا يمكن أنْ يلزمه الشارع بالتحفظ حتى عن التلف السماوي.

فتلخص مِن كلّ ذلك أنّ الصحيح في المقام: أنّ تلف العين المُستأجرة في يد الأجير تلفاً قهريّاً في فرض ثبوت حقّ عقلائي ممضى شرعاً، وهو حقّ المقاصة أو الاستيثاق، لا يكون موجباً للضمان وإنْ كان الأصل في مال الغير هو الحرمة التكليفية والوضعية.

وقد أفاد السيد البجنوردي (قُدّس سرّه) في القواعد الفقهية[1] بأنّ قاعدة: "أنّ الأمين لا يضمن إلّا مع التعدي أو التفريط"، قد يُقال بانتقاضها بالمقبوض بالعقد الفاسد، فإنّهم أجروه مجرّى الغصب، مع أنّ القابض مأذونٌ مِن قِبَل المالك، سواءً كان المقبوض الثمن بيد البائع أو المثمن بيد المُشتري، فإذا أجريا بيعاً وكان بنظرهما اجتهاداً أو تقليداً أنّه بيعٌ صحيح، فتصرف المُشتري في المثمن أو تصرف البائع في الثمن تصرفاً مغيراً، ثمّ انكشف أنّ العقد فاسد، فقد قالوا هنا بالضمان، مع أنّ المُشتري كان مأذوناً مِن قِبَل المالك، فيده يد أمانة ومقتضى يد الأمانة عدمُ الضمان، فكيف نوفق بين هذا وبين قاعدة أنّ الأمين لا يضمن، وهذا مِن أوضح مصاديقها؟

وقد أجاب عن ذلك (قُدّس سرّه) بقوله: (**وفيه: أن الإذن في القبض في المقبوض بالعقد الفاسد ليس باعتبار الإذن في قبض مال المقبوض منه، بل باعتبار قبض نفس مال القابض وأنه ملك بالعقد فهو خارج عن موضوع الأمانات لأن الأمانة المالكية هو أن يأذن المالك للقابض في قبض مال المالك الآذن، لا ما هو مال نفس القابض**)[2].

---

[1] القواعد الفقهية، تأليف آية الله العظمى السيد محمد حسن البجنوردي، تحقيق مهدي المهريزي – محمد حسين الدرايتي، مطبعة الهادي، ج2، ص 17.

[2] المصدر السابق، ص 18.

ومحصله: أنّ القبض الواقع مِن قِبَل المُشتري على المثمن ليس قبضاً لمال الغير، بل هو قبضٌ لمال النفس؛ حيثُ إنّه قبضه بعنوان أنّه مِلكه وتصرف فيه بعنوان أنّه مِلكه، فلا يصدق عليه قانون باب الأمانة وهو إقباض الغير ماله إليه.

(فإن قلت: إن ما نحن فيه أي باب المقبوض بالعقد الفاسد أيضاً كذلك، فإن المال واقعا ليس للقابض بل صرف تخيل منه أو منهما إذا كان القابض أو كانا جاهلين بالفساد، ولذا لو كان المالك عالما في الفساد فأذن في القبض فقد أذن في قبض ماله فيكون ماله عند القابض) حينئذٍ **(أمانة مالكية.)**

وأمّا في فرض اعتقادهما بالصحّة مع كون العقد فاسداً، فهو لَمْ يقبض مِن قِبَل مالك المثمن بعنوان قبض مال الغير، فقد قبضه بعنوان مال الغير لأنّه ليس ماله واقعاً.

(قلنا: نعم الأمر كما قلت، فإذن المالك تعلق واقعاً بمال نفس المالك لا) مال (القابض، ولكن حيث إنه) أي: المالك **(جاهل بالفساد فقد أذن له بعنوان أخذ مال نفسه أي نفس القابض)** يعني: لَمْ يأذن بعنوان تسليط على ماله وإنّما أذن بعنوان تسليم مال الغير إليه؛ لأنّه يعتقد صحّة العقد **(ومثل هذا الإذن لا تتحقق به الأمانة قطعاً ولا تدخل يد القابض بمثل هذا الإذن تحت عنوان يد المأذونة.**

ولذلك لو قدم ماله إليه باعتقاد أنه مال القابض فأتلفه القابض يكون ضامناً لإتلافه مال الغير أي المعطي.

ولا يكون مثل هذا الإذن مانعاً عن تحقق الضمان.

وكذلك لو قال لزيد: يا صديقي خذ هذا المال فهو لك حلال، أو قال: يا صديقي ادخل داري، كل ذلك باعتقاد أنه صديقه وفي الواقع هو عدوه، فليس له أن يأخذ ذلك المال أو يدخل داره باعتبار ذلك الإذن الذي منشأه الاشتباه وتخيل أنه صديقه).

فإنّ منظور السيد البجنوردي (قُدّس سرّه) في القواعد الفقهية هو: أنّ حيثية المعنون بها اليد كانت حيثية تقييدية وليست حيثية تعليلية، أي: أنّ إعطاء البائع المثمن للمُشتري في العقد الفاسد كان تسليطاً على ماله، لكنه ليس تسليطاً مطلقاً كي ينتزع منه عنوان "الأمانة"، بل كان تسليطاً محيثاً بحيثيةٍ تقييديةٍ وهي كونه مالكاً، وكان الإعطاء بعنوان أنّه مالك، وحيثُ إنّ الحيثية تقييدية وقد تبيّن أنْ لا واقع لها فلا تسليط، ومقتضى ذلك أنْ يكون ضامناً للتصرف.

كما لو قال لشخصٍ: "يا صديقي ادخل داري وكُل مِن ثمر الدار"، وكان الخطاب ظاهراً في الحيثية التقييدية، فالجوازُ له مِن حيثُ إنّه صديق، فإذا لَمْ يكن صديقاً فتصرفه موجبٌ للضمان.

أقولُ: وما ذكره السيد (قُدّس سرّه) متينٌ.

إلّا أنّ السيد الأستاذ (مدّ ظله الشريف) أفادَ في العقود الفاسدة لو كان المتعاملان ممن لا مبالاة لهما بكون العقد فاسداً –سواء عند العقلاء أو عند الشارع–، كما مثلاً في البيوع الربوية أو في القمار أو في ثمن الخمر، أو ثمن الكلب الذي لا قيمة له –غير كلب الصيد والحراسة وكلب الحائط–، ففي هذه الموارد العقد فاسدٌ، بل في بعضها تكون المعاملة محرمة تكليفاً كالمعاملة على الخمر أو البيع الربوي.

لكن لو قبض الآخرُ المالَ ممن لا مبالاة لهما بكون العقد فاسداً شرعاً أو غير فاسد، أو حتى لا مبالاة لهما بكون الشرط فاسداً، بحسب القانون الوضعي للدولة أو لَمْ يكن، فالقابضُ ليس ضامناً؛ إذ المفروض أنّه سلطه على ماله حتى مع فرض فساد العقد، فمَن قبض ثمن الخمر أو قبض الفائدة الربوية في البيع الربوي ممن لا يبالي لَمْ يكن ضامنًا للتصرف، فله التصرف في المال الذي قُبض بجميع أنحاء التصرف حتى التصرف المتوقّف على المِلك.

وأمّا التعبير عن بعض المعاملات بأنّ ثمنها سحت، كما في ثمن الميتة وثمن الخمر، فإنّه وإنْ استفاد المشهور مِن هذه الكلمة الحرمة التكليفية والوضعية، إلّا أنّ الظاهر مِنها أنّه حرامٌ عليه مِن باب المعاملة، لا أنّه حرام عليه مِن باب الأخذ، فيحرم عليه هذا المال مِن جهة كونه فائدة ربوية أو مِن جهة كونه ثمناً للخمر أو الكلب، لكنه مِن عنوانٍ آخر وهو أنّ المالك سلطه على المال سواءً كان العقد صحيحاً أو فاسداً يحل له التصرف في المال ولا يكون قبضه وإمساكه سحتاً. فالتفت ولا تغفل.

والحمد لله رب العالمين