بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

والمتحصل: أنّ قيام بناء العقلاء على كون مال الغير ذا حرمةٍ تكليفيةٍ ووضعيةٍ موجبٌ لضمانه في فرض خسارته، سواءً كان ذلك بالتفويت أو بوقوع الفوت تحت يدٍ غير مستأمنة مِن قِبَل المالك.

ولكن: لا يبعُد التفصيل في المقام في منشأ التلف القهريّ بين المنشأ العام والمنشأ الخاصّ.

بمعنى: أنّه تارةً يكونُ السبب في تلف العين تحت يد المُشتري أو الأجير سبباً عاماً، بحيث لا فرق فيه بين كون العين تحت يد المُشتري أو الأجير وكونها تحت يد مالكها، كما لو حدثت زلزلة أو ريح صاعقة عامّة؛ فإنّ العين ستتلف على كلّ حال، ففي مثل ذلك لا يُحرز بناء العقلاء على تضمين مَن بيده العين؛ فإنّه لا إطلاق لبناء العقلاء على الحرمة حتى في فرض حصول التلف السماوي العام على كلّ أحد.

وتارةً يكونُ منشأ التلف سبباً خاصّاً؛ بحيثُ لو كانت العين تحت يد المالك لَمْ يشملها هذا التلف، لكن لأنّ المُشتري وضعها في هذا الموضع ولو على سبيل التحرز والحفظ كانت معرضاً للتلف أو السرقة، فلَمْ يستند تلف العين لسببٍ عام وإنّما استند لوقوعها في هذا الموضع مِن قِبَل يد المشتري أو يد المُستأجر، فحينئذٍ يمكن أنْ يقال: بما أنّ مال الغير فات على مالكه بتلفه تحت يد المشتري أو المُستأجر –لا لأجل تلفه في نفسه–، كان المُشتري أو المُستأجر ضامناً.

فلا يبعُد التفصيل بهذا النحو وإنْ لَمْ يذكر في كلمات الأعلام.

ثمّ إنّ السيد البجنوردي (قُدّس سرّه) في القواعد الفقهية[1] قد أشكل على أصالة الاحترام بقوله: **(ولكن الإنصاف أن صرف كون المال محترما لا يدل على أنه بمحض القبض)** مِن قِبَل المُشتري أو المُستأجر **(يكون ضامنا ويكون المال في عهدته، بل قضية احترامه عدم جواز التصرف فيه بدون إذنه،**

[1] القواعد الفقهية، تأليف آية الله العظمى السيد محمد حسن البجنوردي، تحقيق مهدي المهريزي – محمد حسين الدرايتي، مطبعة الهادي، ج2، ص 106.

وأنه لو تصرف فيه فأتلف أو نقص شيء منه بسبب تصرفه دون إذن صاحبه كان ضامنا لذلك التلف أو ذلك النقص وعليه غرامته، لا أن تكون يده يد ضمان.

وسنتكلم عنها ونقول إنها دليل مستقل بل هي العمدة في هذا الباب.

والحاصل: أن مفاد قاعدة الاحترام هو أن مال المؤمن محترم مثل دمه؛ فكما أنّه لو جاء ضيف إليه فمات حتف أنفه عنده، ليس على المضيف شيء، فكذلك لو قبض ماله) الغير **(لا بالقهر والغلبة –حتى تكون يده عادية– لا شيء عليه لو تلف بالتلف السماوي من دون ارتباط)** يعني: مِن دون استناد (إلى القابض لا مباشرة ولا تسبيبا).

فإنْ قُلتَ: بأنّ هذا خلف كون المال محترماً.

قُلتُ[2]: **(ولا منافاة بين عدم الضمان والاحترام، ولذلك قال الشيخ الأعظم**[3] **وشيخنا الأستاذ قدس سرهما)** وهو المحقّق النائيني **(أن الضمان في المقام مستند إلى اليد)** لا أنّه مستند إلى قاعدة الاحترام.

فما هو الوجه في ذكرهم قاعدة الاحترام إذا كان الضمانُ مستنداً إلى اليد؟

قال (قُدّس سرّه): **(والمقصود من ذكر قاعدة الإقدام وكذلك الاحترام عدم ما يوجب تخصيص قاعدة اليد، بمعنى أن اليد على مال الغير موجبة للضمان إلا في المال الذي لا احترام له)** فمَن ذكرَ قاعدة الاحترام في المقام لا يقصد أنّها دليلٌ على الضمان مقابل دليل "على اليد"؛ بل أراد أنّ اليد وقعت على مالٍ محترم، فجعل قاعدة الاحترام قيداً في موضوع الضمان؛ وإلّا لو وقعت اليد على مالٍ لا احترام له **(كمال الكافر غير الذمي، وأيضا إلا فيما إذا أقدم)** شخص **(على إعطائه)** ماله للغير **(مجانا وبلا عوض، فقاعدة الاحترام لأجل عدم وجود المخصص وهو عدم احترام المال، والإقدام كذلك أيضا لأن إقدامه على الإعطاء مجاناً وبلا عوض يوجب تخصيص قاعدة اليد بل تخصصه.)**

وإلّا فمنشأ الضمان هو اليد.

أقولُ: لكن مقتضى التأمل: أنّ المقصود بقاعدة الاحترام التي جرى الأصل العقلائي عليها ليس هو حرمة المال في نفسه كي يقال: بأنّه لا منافاة بين حرمة المال في نفسه وعدم ضمانه، بل المقصود بقاعدة الاحترام حرمة المال بالنسبة لغير مالكه؛ فإنّ مقتضى حرمة المال بالنسبة لغير مالكه تكليفاً أنّه

---

[2] المصدر السابق، ص107.

[3] المكاسب، ص103.

يحرم عليه التصرف بدون إذنه، ووضعاً أنّه لو فات المال تحت يد الغير أو فوته مباشرةً أو بالتسبيب تسبيباً تكوينيا أو تسبيباً اعتبارياً كان ضامناً، فهذا هو المقصود بقاعدة الاحترام.

ثمّ إنّ جملةً مِن الأعلام ذكروا في المقام أنّ مِن مناشئ قاعدة: «**ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده**» -التي طبقت على المقام، وهي ما إذا قبض المُستأجر العين فتلفت تحت يده أو قبض المُشتري المبيع فتلف تحت يده ثمّ انكشف أنّ المعاوضة بيعاً أو إجارة كانت فاسدة- مضافاً إلى اليد أو قاعدة الاحترام هو قاعدة الإقدام.

وقد أفاد السيد البجنوردي (قُدّس سرّه) في القواعد الفقهية[4] إشكالاً على التمسك في المقام بقاعدة الإقدام.

وبيانُ ذلك: (**أما الأول: أي قاعدة الإقدام فالمراد بها أن كلا المتعاقدين أقدما على أن يكون مال الآخر له بضمان، لا مجانا وبلا عوض، ولذلك لو كانت المعاملة صحيحة كان كل واحد منهما ضامنا للمسمى بمقتضى إقدامه والتزامه، فالبائع مثلاً يكون ضامنا للمبيع المسمى بمعنى أنه في عهدته ويجب عليه تفريغ ما في ذمته بإعطاء المبيع المسمى في العقد للمشتري، وكذلك الأمر في طرف المشتري.**) بالنسبة للثمن.

(**واستشكل على هذا الوجه**) أي: بالتمسك بقاعدة الإقدام في المقام (**أولاً: بأن إقدام المتعاملين على أن يكون أخذ مال صاحبه وإن كان مبنيا على أن يكون بعوض، أي ما هو المسمى في العقد من الطرفين، ولكن هذا الإقدام والالتزام بالمسمى -والمفروض عدم إمضاء الشارع ما التزما به وأقدما عليه-**) إذ تبين أنّ الإجارة فاسدة.

والحاصل: أنّ المؤجّر أقدم على تسليم العين للمُستأجر بحيثُ تكون منافع العين مضمونة بالأُجرة المُسمّاة، فما أقدم عليه المؤجّر مؤطرٌ بحيثيةٍ تقييديةٍ وهي الإقدام على الإجارة، أي: أنّه أقدم على الضمان لا مطلقاً بل على الضمان في إطار الإجارة، والمفروض أنّ هذا الإقدام لَمْ يمضه الشارع؛ لكون الإجارة فاسدة.

---

[4] القواعد الفقهية، تأليف آية الله العظمى السيد محمد حسن البجنوردي، تحقيق مهدي المهريزي – محمد حسين الدرايتي، مطبعة الهادي، ج2، ص 104 – 105.

(وهو أن يكون أخذ كل منهما مال صاحبه بالعوض المسمى، فضمان كل واحد منهما لمال الآخر إذا تلف ولم يكن إتلاف في البين يحتاج إلى دليل آخر غير الإقدام لعدم إقدامهما على ضمان المثل والقيمة.

وثانياً: أنّه ما الدليل على أن إقدامه هذا ملزم له على ضمانه بالمثل أو القيمة) أي: سلمنا بأنّ العقل يقوم بتحليل المنشأ الذي صدر مِن المؤجّر –"ملكتُكَ منفعة الدار بكذا"– إلى جزءين: الإجارة والضمان، فالمؤجّر أقدم على ضمان كما أقدم على الإجارة، لكن ما هو الدليل على إلزامه بضمان المثل أو القيمة؟ **(فإنّ «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»[5] ليس في البين)** أي: لا يشمل المقام **(لأن المفروض فساد العقد، وعدم إلزام من طرف الشارع على الوفاء بهذه المعاملة والعقد لو فرضنا أنه أقدم على أصل الضمان وعينه في المسمى)** مِن باب الإجارة **(والشارع لم يمضِ لزوم إعطاء المسمى مع التزامه هو بذلك، وقلنا إن التزامه بأصل الضمان باق، غاية الأمر لم يلزمه الشارع باعطاء تلك الخصوصية، وجوز له عدم إعطائه لها لكن عليه العمل على طبق إقدامه فيما عدا تلك الخصوصية فيبقى السؤال –بعد التسليم على أن إقدامه على أصل الضمان غير الإقدام على الخصوصية وهناك إقدامان–)** وهي الإقدام عبر الإجارة على الضمان **(عن أنه ما هو الملزم لوجوب العمل على طبق هذا الإقدام.**

وبعبارة أخرى: إن هذا إلتزام ابتدائي لا يجب العمل به تكليفا ولا يوجب اشتغال الذمة والعهدة وضعا الذي يسمى بالضمان.)

وإنْ شئت قلت: بأنّ البناء العقلائي لو قام بالتحليل وفصل الإقدام على الضمان عن الإقدام على الإجارة بدعوى أنّه أقدم على أصل الضمان مضافاً لإقدامه على الإجارة فهناك التزامان صدرا مِن المؤجر: التزامٌ بالإجارة وهذا لَمْ يمضه الشارع، والتزامٌ بالضمان، فما هو الدليل على نفوذ التزامه الآخر بحيثُ تشتغل العهدة به ويجب تنفيذه؟

والدليل إمّا: **{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}** وقد ثبت أنّ الإجارة فاسدة، أو: **(المؤمنون عند شروطهم)**[6] والمفروض أنّ الالتزام بالضمان هنا لَمْ يكن على نحو الشرط كي يشمله **(المؤمنون عند**

---

[5] سورة المائدة، 1.

[6] وسائل الشيعة، الحر العاملي، تحقيق مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج21، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب 20 باب أن من اشترط لزوجته أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا يطلقها لم يلزم الشرط وإن جعل ذلك مهرا، ح4.

شروطهم)، فلابُدّ مِن الرجوع لقاعدة اليد أو دليلٍ آخر، وأمّا مجرد الإقدام على أصل الضمان فهو التزام وتعهد لا يوجد ملزم به مِن أصل شرعي.

وقال (قُدّس سرّه): **(إن شئت قلت: إن) نفوذ (الالتزامات التي تقع بين الناس بصورة المعاوضة والمبادلة إن أمضاها الشارع وحكم بلزوم الوفاء بها فيجب الوفاء وإلا فهو مخير بين الوفاء بها وبين عدم الوفاء إن لم تكن المعاملة والوفاء بها محرما وإلا فإن كان محرما شرعا كبيع الخمر أو البيع الربوي فلا يجوز الوفاء والمفروض في المقام فساد العقد والمعاملة وعدم إمضاء الشارع لها فلا قيمة لهذا الالتزام والإقدام)**.

ولكنه (قُدّس سرّه) التفت بَعْد ذلك إلى أنّ مَن يدعي الضمان في المقام مِن باب الإقدام يدعي أنّ الإقدام منشأ للضمان ببناء العقلاء، فلو قيل بانحلال الإجارة إلى التزامين: التزام بالإجارة ولَمْ يمضه الشارع والتزام بالضمان، فإنّ العقلاء يلزمونه بما ألزم به نفسه، فبما أنّ المُستأجر استلم العين ملتزماً بالضمان فإنّ بناء العقلاء قائمٌ على أنّ مَن أقدم على الضمان فهو ملزم به وإنْ كان العقد فاسداً، فلا معنى لأنْ يقال ما هو الدليل على إلزامه بذلك.

لذلك قال (قُدّس سرّه)[7]: **(ولكن يمكن أن يقال: إن العقلاء بناؤهم في أبواب معاملاتهم على أنه إذا أخذ شيئا من طرف بعنوان أن يعطي بدله وعوضه فإن تراضيا على عوض معين وسمياه –هو الذي نسميه بالمسمى– فإن تعذر ذلك المسمى فيرون المأخوذ مضمونا على الآخذ بالضمان الواقعي، أي: بالمثل)** في المثليات **(أو القيمة)** في القيميات **(فلو تلف المأخوذ في يده)** فإنّ العقلاء **(يرونه ضامنا، فإذا حكم الشارع بفساد معاملة وعدم لزوم أداء المسمى لذلك الآخر فيرونه ضامنا بالضمان الواقعي)** أي: بالمثل أو القيمة **(ولم يصدر)** مِن الشارع **(ردع عن هذا البناء فيكون ضمان المقبوض بالعقد الفاسد إذا تلف عند القابض)** أي: تحت يده **(على)** طبق **(القاعدة، ودليله بناء العقلاء مع عدم ردع الشارع الذي هو كاشف عن الإمضاء.**

فهذا يكون دليلاً خامساً لهذه القاعدة) غير دليل: قاعدة الإقدام، وقاعدة الاحترام، وقاعدة اليد، والإجماع، والدليل الخامس الذي أضافه (قُدّس سرّه) هو بناء العقلاء على التضمين.

---

[7] القواعد الفقهية، تأليف آية الله العظمى السيد محمد حسن البجنوردي، تحقيق مهدي المهريزي – محمد حسين الدرايتي، مطبعة الهادي، ج2، ص 105.

أقولُ: وما ذكره (قُدّس سرّه) أخيراً محلّ منعٍ؛ باعتبار أنّ قيام بناء العقلاء على ضمان المقبوض بالعقد الفاسد ليس محل النزاع؛ وإنّما البحثُ في تحليل نكتته ومناطه فهل هو اليد، أم هو الإقدام أم هو قاعدة الاحترام؟

فلا معنى لدعوى أنّ بناء العقلاء دليلٌ مستقلٌ في مقابل تلك الأدلّة؛ فإنّ مِن يرى الضمان باليد أو بالإقدام أو بالاحترام يقول برجوع ذلك لكونه ملاكاً لبناء العقلاء.

فمحلّ الخلاف بَعْد المفروغية عن بناء العقلاء، والبحث في نكتته وتحليله، فمجرّد بناء العقلاء على الضمان لا ينتج شيئا؛ لأنّ محلّ البحث في تحليل البناء العقلائي والوصول إلى نكتته، وقد ذكرنا أنّ النكتة هي: بناءُ العقلاء على حرمة المال بالنسبة لغير مالكه تكليفاً ووضعاً.

والحمد لله رب العالمين