



مركز  
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عيد ميلاد  
عمر الکرمان

www. **Ghaemiyeh** .com  
www. **Ghaemiyeh** .org  
www. **Ghaemiyeh** .net  
www. **Ghaemiyeh** .ir

رسالة  
في  
قاعة ضمان الخير

تأليف :

الشيخ فضل الله النوري

(تمت سرها)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# رساله في قاعده ضمان اليد

كاتب:

فضل الله بن عباس نوري

نشرت في الطباعة:

جامعه مدرسين حوزه علميه قم، دفتر انتشارات اسلامي

رقمي الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

## الفهرس

- ٥ ..... الفهرس
- ٧ ..... رسالة فى قاعده ضمان اليد
- ٧ ..... اشارة
- ٧ ..... اشارة
- ٩ ..... الشيخ فضل الله النورى- قدس سره- رجل العلم و الجهاد
- ٩ ..... اشارة
- ١٦ ..... كلمات الثناء فى حق المترجم
- ١٨ ..... آثاره العلمية
- ١٨ ..... اشارة
- ١٨ ..... ١- درر التنظيم
- ٢١ ..... ٢- رسالة المشتق
- ٢١ ..... ٣- حرمة الاستطراق إلى مكة عن طريق جبل
- ٢١ ..... ٤- الصحيفة المهدوية أو القائمية
- ٢١ ..... ٥- تذكرة الغافل و إرشاد الجاهل
- ٢٢ ..... ٦- رسالة قاعده ضمان اليد
- ٢٢ ..... مصادر المقدمة
- ٢٥ ..... رسالة «قاعده ضمان اليد»
- ٢٥ ..... اشارة
- ٣٠ ..... ثم إنه ينبغى التنبيه على أمور راجعة إلى حال الأخذ و الآخذ و المأخوذ،
- ٣٠ ..... اشارة
- ٣٠ ..... أما ما يرجع إلى الأخذ فأمر:
- ٣٠ ..... الأول: قد يتوهم اختصاص الأخذ بالعدوان و القهر بحسب الاستعمالات العرفية
- ٣١ ..... الثانى: قد عرفت عدم اعتبار عنوان القهر على المالك،

- الثالث: و هل تختص الرواية بالأخذ بالحدوثى أو تعمه و الاستمرارى، ..... ٣٢
- و أما ما رجع إلى الآخذ فأمور: ..... ٣٤
- الأول: لا إشكال فى شمول الخبر لأخذ من لم يكن مأذونا من المالك، ..... ٣٤
- اشارة ..... ٣٤
- تنبيه: و حيث انجرّ كلامنا إلى التكلم فى الشبهة المفهومية فى المقام، ..... ٤٨
- الثانى: من الأمور المتعلقة بالآخذ، ..... ٥١
- الثالث: لا فرق فى ما ذكرنا من اقتضاء الآخذ للضمان بين أن لا يسبق الآخذ به آخذ آخر أو يسبقه، ..... ٥٤
- و أما ما يرجع إلى المأخوذ، فأمور: ..... ٥٤
- الأول: أنه لا ريب فى شمول الموصول للأعيان و هل يشمل المنافع؟ ..... ٥٤
- الثانى: بعد ما عرفت من دخول المنافع فى قاعدة الضمان فهل تدخل فيها الحقوق المالية ..... ٥٧
- الثالث: يعتبر فى المأخوذ، أن يكون ملكا للمأخوذ منه ..... ٥٧
- اشارة ..... ٥٧
- تتميم: يظهر من جماعة من الأصحاب تضمين الأولياء فيما ثبتت عليه يد المولى عليه ..... ٥٨
- تعريف مركز ..... ٦٢

## رسالة في قاعدة ضمان اليد

### إشارة

□  
نام كتاب: رسالة في قاعدة «ضمان اليد» موضوع: قواعد فقهية نويسنده: نوري، شهيد، فضل الله بن عباس تاريخ وفات مؤلف: ١٣٢٧ هـ  
ق زبان: عربي قطع: وزيري تعداد جلد: ١ ناشر: دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم تاريخ نشر: ١٤١٤ هـ  
ق نوبت چاپ: اول مكان چاپ: قم- ايران محقق / مصحح: قاسم شيرزاده  
ص: ١

### إشارة





## الشيخ فضل الله النوري - قدس سره - رجل العلم و الجهاد

### إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

علم الشهادة و الكرامة و العلى و حليف علم الدين و الآثار

الحمد لله الذى خص أصحاب الشهادة بالسعادة، و اصطفاهم لدار العز و الكرامة، ثم الصلاة و السلام على نبيه و آله الطيبين الطاهرين، و على عباد الله الصالحين، لا سيما الشهداء و الصديقين.

أما بعد: فإن العالم العامل، يضىء الطريق للسائر، و الشهيد يكتسح العقبات و العراقيل للسالك، فالعالم بمداده و حبرة ينير العقول، و يزيل الظلمات و الأوهام عن البصائر و الأفكار، و الشهيد بتضحيته يزيل المانع، و يقطع أيدى المتطاولين على شرف الأمة و دينها، و ثروتها، فالشهيد و العالم بطلان يسيران على طريق واحد، يهدفان إلى هدف فأرد، بهما أنيط بقاء الإسلام، بجهادهما و جهودهما يتهافت الكفر و الإلحاد.

هذا إذا جرّدت الشهادة، عن العلم، فما ظنك بمن كرس حياته بالعلم و الدراسة و كللها بالشهادة فى سبيل الله فقد حاز حينئذ فضيلة المزيّتين، و صار رجلا مثاليا فى مجالى القلم و السيف، و فاز بالقدح المعلى.

إنّ الإنسان يتصوّر فى بادئ الأمر: أنّ الشهداء هم وحدهم الإبطال فى

ص: ٤

ميدان الدفاع و الجهاد، دون حملة الفكر و العلم، أو قادة البيان و الخطابة، أو أنّ العلماء هم الذين لا يهتمهم شيء سوى تدارس العلم و كتابته، و إلقاء الخطابة، و بالتالي هم أمراء البيان و أصحاب الفتيا، فهم يخوضون الوعظ و الإرشاد و لا يقتحمون لجج المعارك الدامية، و لا تعرفهم ساحات القتال.

هذا هو الذي يتصوره البعض من مفهومي العالم و الشهيد، و لكن عند ما يسبر الإنسان تاريخ العلم و الشهادة و يقرأه يامعان و هدوء، ينتبه إلى خطأ الفكرة، لأنه يجد في ثنايا التاريخ بل في متونه، مجموعة كبيرة من العلماء و المفكرين بين مقتول في المعارك الدامية، و مستشهد في ميادين الحروب الضارية، بين مصلوب على المشائق و الأعواد، و بين مقيد في قعر السجون بقي فيها إلى أن لفظ أنفاسه الأخيرة في ظلمها، و بين مسموم احترقت أحشاؤه و أمعاؤه إلى غير ذلك من ألوان التعذيب.

و كأنّ شاعرنا المبجل المفلق الفقيه الشيخ محمود البغدادي يشير بقوله إلى هذا المعنى و في حقّ هذا النمط من العلماء الشهداء حيث قال:

رجلان في دنيا الثبات و هبا الحياة إلى الحياة

رجل الصراع المر يعصف باللثام و بالطغاة

و العالم الوثاب أمنية الشعوب الناهضات

عاشا بلا ذات و مال العزّ في سحق الذوات

فكانوا يمثّلون قول الإمام الوصي أمير المؤمنين - عليه أفضل صلوات المصلّين -: «رهبان بالليل و أسد بالنهار» (١) فلم يحجبهم الخوض في المفاهيم السامية و المعاني الدقيقة أو عكوفهم على استنباط الأحكام من الكتاب و السنّة، عن خوض عباب الحروب

١- بحار الأنوار: ٨٣، ٢٠٧ من كلام الامام- عليه السلام- لنوف البكالي.

ص: ٥

و تحمّل قنار الغزوات، و مجابهة الأعداء، و في الحقيقة هؤلاء هم الأمة المثالية و الطبقة الوسطى في المجتمع أثنى عليهم الذكر الحكيم (١)، و بجلتهم السنّة الكريمة، و أكبرتهم الشعوب الإسلامية في كل عصر.

و ها نحن نوقفك على حياة عالم كبير، و مصلح عظيم من هذا النمط. عالم كرّس حياته في مدارس العلم، و إصلاح المجتمع، و ختمها بالشهادة، و كان أكبر قائد روحي في عاصمته إيران- طهران- كافح الضلال و الإلحاد، و جابه ضوضاء الباطل بلسانه و قلمه. ألا هو الشيخ العلامة آية الله العظمى الشيخ فضل الله النوري- قدس الله سره-: شهيد الصمود في طريق الحق و الفضيلة، و دفع التطاول على المقدّسات الإسلامية، بأيدي رجال متغريين، أرادوا القضاء على الإسلام و أهله، تحت غطاء الثورة على الرجعية و التخلف، و واجهه إنشاء نظام ديمقراطي برلماني، فكان شعارهم هذا، كلمة حق يراد بها باطل فقد حاولوا إبعاد الإسلام عن الساحة، و إحلال الكفر و الإلحاد مكانه، تحت شعارات خداعة، و عناوين رنانة، فكانوا يديفون السمّ بالعسل.

لقد ظهرت- في العقد الثالث من القرن الرابع عشر في المنطقه- فكرة الحرية و التخلص من السلطة الاستبدادية و القضاء على حكومة الفرد على الشعب، بإحلال الحكومة البرلمانية مكان الملكية، و قد ظهرت هذه الفكرة في المجتمع الإيراني بعد ما كانت السلطة عبر القرون و الأجيال هي السلطة الفردية المتمثلة في النظام الملكي، و لما برزت فكرة التحرّر بثوبها الرائع، و جمالها الخداع، انجذبت إليها القلوب، و تعلقت بها النفوس، فصارت فاكهة المجالس و زينة العرائس، يتحدث عنها الناس في كل مناسبة، و كل مكان، حتى استهوت لفيفا

١- حيث طبّقوا العلم على العمل، دعوا للجهد و القتال، فقدموا النفس و النفيس في ذلك المضمار.

ص: ٦

من العلماء والآيات و المراجع في العراق، مثل الشيخ محمد كاظم الخراساني، و الشيخ حسين الطهراني و الشيخ عبد الله المازندراني- قدس الله أسرارهم- فصوّتوا مع الأمة، و أفتوا بلزوم تطبيقها على صعيد الحكومة و الواقع.

و كان شيخنا المترجم له في عاصمه إيران، ممّن يدعم هذه الفكرة و يؤيدها، فترة قليلة من الزمن، و لمّا أشرفت النظرية على مرحلة النضوج، وقف على أنّ الفكرة سراب لا ماء، و أنّ الهدف من التظاهر بالحريّة، هو الانحلال و التجرد عن الضوابط الشرعية، و القوانين الإلهية، و بالتالي إقصاء الإسلام عن جميع المجالات:

القضائية، الثقافية، و الاجتماعية، و الأخذ بالأنظمة الإلحادية، و حصر الإسلام في المنازل و البيوت، و قصره على الأحوال الشخصية كالزواج و الطلاق و الميراث.

فلما وقف شيخنا المترجم المغفور له على خطورة الموقف، ثارت ثائرتة و أحسّ أنّ هذا هو الوقت الذي عناه نبي العظمة صلّى الله عليه و آله و سلم إذا قال: «إذا ظهرت البدع في أمتي فليظهر العالم علمه، و إلّا فعليه لعنة الله» (١) فشرع في إيقاظ الناس من الغفلة، و تنبيههم على المؤامرات التي تحاك ضدهم، و استمرت مواجهته للفكرة سنوات عديدة فلقى في ذلك ما يلاقي فيه كل مصلح غيور على أمتة و دينه.

لقد كان لخطابات شيخنا و كتاباته إلى الزعماء و الرؤساء، تأثير بالغ في منع الأمة من التسرع إلى التصويت مع أصحاب تلك الفكرة إلى أن بلغ السيل الزبي، و لم تجد الطغمة المعتدية على شرف الشعب و دينه، مناصا من المؤامرة على الشيخ و قتله بصورة بشعة تكون عبرة لغيره، فاختطفوه من داره بعد هجوم عنيف عليها في الثالث عشر من شهر رجب من شهر سنة ١٣٢٧ هـ فساقوه و حيدا إلى المديرية العامة للشرطة و حاكمه محاكمه صورياً، و أصدر القاضي حكما بإعدامه شنقا،

١- الكافي ١: ٥٤ باب البدع و الرأي.

ص: ٧

و قد كان الحكم هذا مهيناً قبل المحاكمة، ثم أخرجوه من المديرية بعد المحاكمة و لم تمض بضعة دقائق حتى رأى جثمانه الطاهر مشنوقاً و أعداؤه حوله يصفقون و يظهرون المسرّة و الابتهاج، فلقي ربّه بحياة مشرقة و جهاد متواصل، و مضى شهيداً بيد الظلم و العدوان في سبيل الحمية و الدين، و قد رثاه غير واحد من العلماء و الشعراء، نكتفي بأبيات من قصائد الأديب الأريب و الحكيم البارع السيد أحمد الرضوي البيشاوري نزيل طهران (ت ١٣٤٩ هـ) بقوله:

لا زال من فضل الإله و جوده جود يفيض على ثراك همولا (١)

روى عظامك وابل من سبيه يعتاد لحدك بكرة و أصيلا

تلکم عظام کدن أن يأخذن من جوّ إلى عرش الإله سبيلا

همت عظامك أن تشايح روحها يوم الزماع (٢) إلى الجنان رحیلا

فتصعدت معه قليلا ثم ما وجدت لسنّ ربهها تبديلا

فالروح ترقى و العظام تنزلت كالأية الیوحى بها تنزيلا

آمنت إذ حادوا برّب محمد و صبرت في ذات الإله جميلا

خنقوك لا حنقا عليك و إنّما خنقوك كى ما يخنقوا التهليلا (٣)

و لعمر الحق إنّ القصيدة هي القصيدة الفريدة في باب الرثاء في علو المضمون، و بداعة المعاني، و رصانة الأسلوب، و لو افتخر أبو الحسن التهامي عند رثاء ولده بقصيدته المعروفة التي تنوف على سبعين بيتا و كلها حكم و أمثال، فليفتخر شاعرنا المبجل الأديب البيشاوري بهذه القصيدة الزاهرة.

١- هملت السماء: دام مطرها.

٢- يوم الخوف و الذعر.

٣- و كأنه اقتفى «الشاعر المعروف ب «ديك الجن» حيث يرثي الحسين سيد الشهداء بقوله: و يكبرون بأن قتلت و إنّما قتلوا بك التكبير و التهليلا تكملة أمل الآمل للسيد حسن الصدر: ٢٦٠.

ص: ٨

لقد استقبلت قصيدة التهامي استقبالا رائعا و حلّ في القلوب حيث يقول:

حكم المنية في البرية جار ما هذه الدنيا بدار قرار

بيننا يرى الإنسان فيها مخبرا حتى يرى خبرا من الأخبار

و ما أحسن قوله في تلك القصيدة:

جاورت أعدائي و جاور ربّه شتان بين جواره و جوارى (١)

و ما لطف و أرق قول شاعرنا المفلق:

همّت عظامك أن تشايح روحها يوم الزماع إلى الجنان رحيلًا

و يجدر بي أن أقول في حقها كلمة أخرى و هي: إن هذه القصيدة التي نقلنا منها عدة أبيات أشبه بقصيدة أبي الحسن الأنباري في

رثاء أبي طاهر بن بقيه الذي صلبه عضد الدولة- بقوله:

علو في الحياة و في الممات لحق أنت إحدى المعجزات

يصف المشنوق وصفا عجيبا و يقول:

و لم أر قبل جذعك قط جذعا تمكن من عناق المكرمات

و مالك تربة فأقول تسقى لأنك نصب هطل الهاطلات

ركبت مطية من قبل زيد علاها في السنين الماضيات

و تلك قضية فيها تأس تباعد عنك تعبير العداة (٢)

هكذا كان ختام حياة شيخنا المعظم و إليك لمحة عن أوليات حياته

١- القصيدة برمتها موجودة في جواهر الأدب، ٦١٦.

٢- القصيدة موجودة في جواهر الأدب، ٦٢٤، توفى أبو الحسن الأنباري عام ٣٢٨.

ص: ٩

و أواسطها إلى أوان شهادته و هي تسلط الضوء على مكارمه و فضائله.

ولد شيخنا في قرية «لا شك» من توابع كجور من مدن مازندران عام ١٢٥٩ هـ. ق و تلقى الأوليات في منطقته نور ثم غادر إلى طهران، و جدّ في دراسته، إلى أن نال بعض ما كان يتمناه و لم يكتف بما أخذه في البلدين فأعدّ العدة للسفر إلى النجف الأشرف- عاصمة العلم للشيعة- و هو بعد في عنفوان الشباب و في أوائل العقد الثالث من عمره، فنزل مدينة النجف فحضر عند أساطين العلم، و أخصّ بالذكر منهم:

- ١- الفقيه الجليل الشيخ راضي من آل خضر النجفي علم الفقه الخفّاق، و الزعيم الكبير في النجف الأشرف (ت ١٢٩٠).
- ٢- علم الفقه و التحقيق الشيخ حبيب الله الرشتي (١٢٣٤-١٣١٢ هـ-)، و كان من كبار الفقهاء و المدرسين في عصره، حضر أبحاثه سنين متمادية و كتب من أبحاثه الشيء الكثير، منها هذه الرسالة التي يزفّها الطبع للقراء و قد عرضها بعد التأليف على أستاذه فكتب عليها كلمة قيمة نأتى برمتها عن قريب.
- ٣- القائد المناضل الكبير و المرجع الأعلى للشيعة في عصره السيد محمد حسن الشيرازي (١٢٣٠-١٣١٢ هـ-) حضر أبحاثه في النجف الأشرف، و لما غادر الإمام الشيرازي ذلك البلد، و ألقى رحله في سامراء سنة ١٢٩١ هـ، ارتحل شيخنا مصطحبا خاله العلامة المحدث الكبير الشيخ حسين النوري (ت ١٣٢٠ هـ-) مؤلف مستدرک الوسائل في السنة التالية (١٢٩٢ هـ-)، و بقي بها إلى أوائل القرن الرابع عشر حتى غادرها سنة ١٣٠٣ هـ إلى عاصمة إيران- طهران-، كقائد روجي و أستاذ كبير، و مرجع علمي، فقام بواجبه في مجالات العلم و خدمة المجتمع و إحياء القيم الإسلامية إلى أن لقي ربه شهيدا.

ص: ١٠

## كلمات الثناء في حق المترجم

- ١- يقول المحدث الكبير خاله الشيخ حسين النورى فى حقّه: عالم فاضل، و مجمع المحاسن و الفواضل، مالك أزمية الفروع و الأصول، و الآخذ بنواصى المعقول و المنقول، علم الأعلام، و الحبر القمقام- ابن أختنا المفخم الشيخ فضل الله النورى. (١)
- ٢- و يقول المجتهد الكبير أستاذه الرشتى فى تقريره لرسالة المترجم له ما هذا نصه:
- بسم الله الرحمن الرحيم أيها الواقف على هذه الأوراق، لو خضت زواجر البحار، و ضربت آباط الإبل فى مهامة القفار، لما وجدت أحسن ممّا فيها تحقيقا، و أزيد منه تدقيقا، فمن الواجب أن ينادى بفضل صاحبها فى كل ناد، و يحث إليها الركاب فى كل بلاد، فقد سرحت فيها لحظى فرأيتها ملحظا و جيهها، و أمعنت فيها نظرى فوجدتها منظرا صبيحا، فكم أودع فيها من الدرر الفاخرة، و اللآلى الباكورة، فيليق أن يكتب بالتبر على الأحداق، لا بالجبر على الأوراق، فلله در مؤلفها و هو العالم الأواه قره عيني، الشيخ فضل الله- له فضله و علاه- فقد أتعب نفسه، و عرق جبينه، فى تحصيل القواعد العلمية، و الأصول الاجتهادية، التى يدور عليها مدار الاجتهاد و بها يصح أعمال العباد.
- و حضر لى ولدى الأساتيد العظام، و الأساطين الكرام، شطرا و افيا من الزمان، و دهرًا طويلا كافيا من الأوان، فبلغ بحمد الله مناه، و صار عالما ربانيا،

١- مقدّمة «شجرة طوبى» للمحدث النورى.



ص: ١١

و علما حقّانيا، مجتهدا ماهرا، متبحّرا كاملا، جامعا للمعقول والمنقول، فحقيق أن يرجع إليه عباد الله المؤمنين في أمور دينهم، و ينقادون إليه فيما يتعلّق بأخرتهم و دنياهم، و في حقه و أمثاله ورد في الأثر من سيّد البشر: الرّاد عليه راد علينا، و هو في حدّ الشرك، معاذ الله منه و من شرّ الشيطان، و سيئات الأعمال، و رجائي منه هو سلوك طريق الاحتياط في الأحكام و الموضوعات، و أن لا ينساني عن الدعوات عند قاضي الحاجات، إنّه وليّ التوفيق.

حبيب الله الغروي الجيلاني ٣- قال العلامة الأميني عند سرد حياته: قفل شيخنا المترجم له إلى طهران، و لم يبرح بها إماما، و قائدا روحيا، و زعيما دينيا، يعظّم شعائر الله، و ينشر مآثر دينه، و يرفع أعلام الحق، و يبرز كلمة الحقيقة حتى حكمت بواعث العيث و الفساد، بعد ما جابه الإلحاد و المنكر، زمنا طويلا، فمضى شهيدا بيد الظلم و العدوان، ضحية الدعوة إلى الله، ضحية الدين، ضحية النهي عن المنكر، ضحية الحمية و الديانة، و دفن في دار المؤمنين بلدة قم. (١)

و قد أثنى الموافق و المخالف على الشيخ و كثر عليه الثناء من مختلف الطبقات، حتى لم يجد المعاند متدحا من الاعتراف بدينه و صلابته في طريق عقيدته، و مسؤوليته أمام شعبه و دينهم، و أنّه هو الذي اختار الشهادة و القتل في سبيل الله، على التعاون مع هؤلاء رجال العيث و الفساد.

و أنا أستميح الشيخ الشهيد عذرا حيث أعيب البيان و ضاق المجال عن ترجمته بجميع نواحيه العلمية و السياسية و خدماته الاجتماعية و زمالته لزعماء

١- شهداء الفضيلة: ص ٣٥٧ و له في بلدة قم مقبرة عامرة، حيث دفن في إحدى حجرات الصحن الشريف حيث تزور تربته عامة الطبقات.

ص: ١٢

الدين، و أخص بالذكر السيد الكبير الشيرازى فى مسألة تحريم التدخين الصادر عام ١٣٠٨ هـ - فقد ذكر غير واحد من المؤرخين مواقف المشكورة فى ذلك المجال، و لنكتف ببيان آثاره العلمية الواصلة إلينا.

## آثاره العلمية

### إشارة

خلف الشيخ آثارا و اشتغل بالتأليف من أيام شبابه إلى شيخوخته غير أن مؤلفاته لم تزل مخطوطة لم تر النور إلا القليل النادر منها. و إليك بعض ما وقفنا على أسمائه و خصوصياته.

### ١- درر التنظيم

منظومة حول القواعد الفقهية و قد طرح فيها خمسا و عشرين قاعدة فقهية مع الإشارة إلى مبانيها، صاغها فى بوتقة النظم، و هو فى أواخر العقد الثانى من عمره أى شرع فيها عام ١٢٧٩ هـ، يقول فيها:  
قد انقضى من سنّى العشرون فى سنة التاسعة و السبعون  
من بعد ألف و كذا المائتين من هجرة النبى دون المين (١)  
و قد ختمه بقوله:

قد وقع الفراغ من تصنيف هذه النسخة بيد مؤلفه الفقير فضل الله بن عباس النورى يوم الأحد سابع عشر ذى القعدة الحرام سنة ١٢٨٠ هـ فى دار الخلافة طهران و يبلغ عدد الأبيات خمسمائة بيت، و إليك القواعد التى طرحها الشيخ فى تلك المنظومة:

١- المين: الكذب.

ص: ١٣

- ١- الأسباب الشرعية معرفة لا علة حقيقية.
- ٢- الأصل عدم تداخل الأسباب.
- ٣- في قاعدة لا ضرر ولا ضرار.
- ٤- في قاعدة العقد ينحل إلى العقود.
- ٥- القاعدة العقلية لا تخصص.
- ٦- دلالة الألفاظ وضعية لا ذاتية.
- ٧- الأصل عدم جواز التوكيل إلا ما خرج.
- ٨- أصالة الطهارة في الشبهة الحديثة والخبيثة.
- ٩- الأصل في الدماء، النجاسة.
- ١٠- قاعدة الإمكان في الحيض و بيان حدودها.
- ١١- من جملة أسباب الضمان، اليد.
- ١٢- من جملة ما جعل الشرع سببا للضمان، الإلتلاف.
- ١٣- من جملة أسباب الضمان، الأخذ بالعقد الفاسد.
- ١٤- من جملة ما جعله في الشرع سببا للضمان، الغرور.
- ١٥- من جملة ما جعله في الشرع سببا للضمان، التعدي والتفريط.
- ١٦- من جملة المسقطات في الشرع، الإحسان.
- ١٧- من جملة المسقطات في الشرع، الإقدام.
- ١٨- من جملة المسقطات في الشرع، الاستيمان.
- ١٩- من جملة المسقطات في الشرع، الإذن من ذي السلطان.

ص: ١٤

٢٠- قاعدة القرع و تشخيص مواردھا.

٢١- فی أن الأصل، وجوب القضاء، فی ما وجبت فیہ الإعادة.

٢٢- فی قاعدة من ملك شيئاً ملك الإقرار به.

٢٣- فی بیان حرمة الإسراف و مدرکھا.

٢٤- عدم حجیة عدم القول بالفصل «إذا كان البعض مثبتاً بالأصل».

٢٥- فی شأن اشتراط العربیة فی العقود.

و المنظومة بعيدة عن التكلف و التعسف یقرأها الإنسان بسهولة، و إليك نماذج منها و هو طرح دلالة الألفاظ علی المعانی و أنها وضعیة أو ذاتیة:

و عن سليمان بن عباد حكى دلالة اللفظ لذاته فاترك

حجته لزوم ترجیح بلا مرجح، كذاك منه نقلاً

لكنه مخالف المشهور مخالف لمذهب الجمهور

لأنها وضعیة تدور مدار وضع و هو المنصور

لو لم تكن، لم يكن المنقول لأن ما بالذات لا يزول

و قد أشار فی البيت الأخير إلى أن دلالتها وضعیة لا ذاتیة و إلاً لا متنع نقل لفظ من معنى إلى معنى، و السير فی المنظومة یعرب عن

أنه قرأ القواعد و الفوائد للشهيد الأول (٧٣٤-٧٨٦ هـ) و العوائد للشيخ أحمد النراقي (ت ١٢٤٨ هـ)، و العناوين للعلامة السيد فتاح

المراغی الذي فرغ منه عام ١٢٤٥ هـ، و توفي عام ١٢٥٠ هـ. فربما یردّ علیهم أو یقبل قول بعضهم و هو فی أوائل العقد الثالث من عمره.

(١)

١- توجد نسخة من هذا الكتاب فی المكتبة المركزية لجامعة طهران.

ص: ١٥

**٢- رسالة المشتق**

هذه الرسالة تقرير لآراء أستاذه الكبير السيد المجدد الشيرازي طبعت عام ١٣٠٥ هـ ضمن رسائل للشيخ الأنصاري و تلميذه الجليل الشيخ أبي القاسم الطهراني المعروف ب: كلانتر (ت ١٣١٣ هـ) مؤلف مطارح الأنظار الذي هو تقرير لدرس أستاذه الأنصاري.

**٣- حرمة الاستطراق إلى مكة عن طريق جبل**

هذه الرسالة ألفها الشيخ بعد ما زار بيت الله الحرام من هذا الطريق و رأى فيها المخاوف التي تحدى بالزائر ذهابا و إيابا و وجد فيه عدم الأمن و عدم تخلية السرب، و قد أفتى بالحرمة غير واحد من مراجع ذلك العصر و طبعت الرسالة عام ١٣٢٠ هـ.

**٤- الصحيفة المهدوية أو القائمية**

جمع فيها أدعية الإمام المنتظر و هي بعد غير مطبوعة ألفها في أخريات أيام إقامته في سامراء بالعراق عام ١٣٠٢ هـ. و قد كتب عليها خاله العلامة المحدث النوري تقریظا، و أطرى فيها على المؤلف ابن أخته و أجازته في الرواية.

**٥- تذكرة الغافل و إرشاد الجاهل**

كانت هذه الرسالة قارعة على رؤوس المخالفين الذين كانوا يؤيدون الحركة الدستورية غير الشرعية و قد طبعت عام ١٣٢٦ هـ. و قد فضح فيها أهداف

ص: ١٦

أصحاب تلك الحركة المشبوهة، و أيقظ الناس على ما يبئ لهم في تلك المؤامرة الخطيرة. ثم إن للشيخ خطبا و مكاتيب، و بيانات بليغة مدوئية، لو جمعت في موضع واحد لتكوّن منها سفر قيم، و كتاب ثمين، تتجلى فيه بلاغة الشيخ الشهيد، و قوة بيانه، و عمق تفكيره، و شجاعه جنانه، و بعد نظره، و أصالة رأيه.

#### ٦- رسالة قاعدة ضمان اليد

هذه الرسالة هي التي يزفها الطبع الآن إلى القراء و هي تعرب عن تضلعه في الفقه، و إحاطته بالفروع و هذه الرسالة موجودة بخطه الشريف في مكتبة مشهد الرضوى برقم ٩٦٣٢. و بما أنه غادر النجف الأشرف عام ١٢٩٢ هـ يرجع تاريخ تأليفها إلى قبيل عام المغادرة، بشهادة أن المحقق الرشتي قرظها و هو في النجف الأشرف يحضر أندية دروس الأكابر. و لأجل إحياء مآثر شهيدنا المبجل و نظرا لما في تلك الرسالة من بدائع الأفكار، قام الشيخ الفاضل العلامة الشيخ قاسم شيرزاده بتحقيقها و تصحيحها و التعليق عليها حسب الحاجة، و قامت مؤسسة النشر الإسلامي لجماعة المدرسين بنشرها، فشكر الله مساعى المؤلف و المعلق و شكر جهد الناشرين لأفكار علمائنا الأبرار، و آثارهم.

#### مصادر المقدمة

لقد كثر التأليف و التحقيق حول شخصيته و حياة شيخنا الشهيد النورى

ص: ١٧

من الموافق و المخالف، ربما تربو على العشرين كتابا بين مختص به أو مشير إليه ضمن دراسات أخرى. و ها نحن نشير إلى بعض تلكم المصادر:

باللغة العربية ١- أعيان الشيعة- للسيد محسن الأمين العاملى (ت ١٣٧١ هـ) ج ٢٤ طبعه بيروت.

٢- شهداء الفضيلة- للشيخ عبد الحسين الأمينى (١٣٢٠- ١٣٩٠ هـ) ص ٣٥٦-٣٥٨.

٣- معارف الرجال فى تراجم العلماء و الأدباء للشيخ محمد حسين حرز الدين ج ٢ ص ١٥٨.

٤- أحسن الوديعه فى تراجم مشاهير مجتهدى الشيعة، للسيد محمد مهدي الموسوى ج ٢ ص ٩١.

٥- نقباء البشر فى علماء القرن الرابع عشر للشيخ آقا بزرگ الطهرانى (١٢٩٣- ١٣٨٩ هـ) مخطوط.

المصادر باللغة الفارسيه (فهى كثيره جدا نشير إلى بعضها) ١- المآثر و الآثار، تأليف اعتماد السلطنه، طبع فى طهران ١٣٠٦ هـ ص ١٣١.

٢- مقال «عقائد و آراء شيخ فضل الله نورى» تأليف فريدون آدميت، نشره ضمن مجله «جمعه».

ص: ١٨

- ٣- پايدارى تا پاى دار، تأليف المحقق البارع الشيخ على أبو الحسنى، طبع عام ١٣٦٨ هـ. ش، و هذا الكتاب أوسع ما ألف حول حياة الشيخ و أهدافه.
- ٤- شيخ فضل الله نورى و مشروطيت، روياروى دو انديشه، تأليف ولدنا المحقق الشيخ مهدي الأنصارى طبع عام ١٤١١ هـ.
- ٥- ريحانه الأدب لأستاذنا الجليل الشيخ محمد على المدرس التبريزى (١٢٩٦-١٣٧٣ هـ).
- ٦- مكتوبات، اعلاميهها. پيرامون نقش شيخ شهيد فضل الله نورى، بقلم محمد تركمان، ١-٢.
- و من أراد التوسع فى معرفة المصادر فليرجع إلى ما ألف حوله- رحمه الله.
- قم- ٢٠ شعبان المعظم عام ١٤١٢ مؤسسه الإمام الصادق عليه السلام جعفر السبحانى



ص: ١٩

بسم الله الرحمن الرحيم

**رسالة «قاعدة ضمان اليد»****إشارة**

من القواعد المقررة عند الأصحاب «قاعدة ضمان اليد» وقد تداول فيهم الاعتماد عليها، في أغلب الأبواب. و الأصل في ذلك النبوي المشهور «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» أو «حتى تؤديه» (١) و إرسال الاستدلال به في كتب الأصحاب قديما و حديثا من غير نكير قطعا.

فلنعطف عنان القلم إلى دلالتة، و لقد أطلعت على كلام لبعض المتأخرين، حيث حكم بإجماله من حيث احتياجه إلى التقدير، و تردده بين أمور لا يرجح بعضها على بعض، و أطال الكلام فيه بما لا يخلو كل سطر منه عن وجوه النظر لا يهمننا التعرض لها و نحن نشير إلى ما يساعد إليه النظر بتوفيق الله و إعانة رسول الله و الأئمة الاثني عشر- عليهم صلوات الله ما طلعت الشمس و القمر. فنقول: بعد مساعدة الظاهر، على أن المأخوذ نفسه، على صاحب اليد، المعبر عنه باليد، لمناسبة أنها الآلة في البطش و القبض غالبا بالنسبة إلى سائر

١- أخرجه أصحاب السنن و المسانيد مسندا، لاحظ سنن ابن ماجه ٢، ٨٠٢، و سنن البيهقي ٦، ٩٠، و مسند أحمد ٥، ٨ و ١٢، و رواه المحدث النوري في المستدرک ١٧، ٨٨ مرسلا و الحديث ينتهي إلى «سمره بن جندب» و حاله معلوم و لكن إتقان المتن يحكى عن صحته و إن كان السند ضعيفا.

ص: ٢٠

الجوارح كإطلاق العين، على الريبة لمناسبة حصول الأطلاع منها:

إن معنى كون الشيء المأخوذ على صاحب اليد، أنه في عهده، و هو إطلاق شائع في العرف قريب في تفاهمهم. و توضيح ذلك، أنه كما أن الذمّة أمر معتبر عند العقلاء، قابله لأنّ يعتبر ثبوت المال فيها فيحكم باشتغالها، و أن يعتبر عدمه فيها، فيحكم بفراغها، فكذلك العهدة أيضا اعتبار عقلائي، صحّ اعتبار ثبوت العين فيها و عدمه.

فكما أن مفاد قول القائل: «علّي دين كذا»، الإخبار بثبوت المال في الذمّة، فكذا قوله: «علّي العين الفلاني»، إخبار بثبوت العين في العهدة، و كلاهما اعتباران عند العقل و العقلاء، موجودان في الخارج بوجود منشأ انتزاعهما كسائر الاعتبارات العقلية الانتزاعية، كالملك و الحق و نحوهما، سيحكمون عليهما بآثار كثيرة في مقاصدهم و مهماتهم.

بل صحّ الحكم باعتبارهما في وجه واحد، و إنّما الفارق بينهما، أنّهم يسندون إلى الذمّة مطلق المائئة الكلية، و إلى العهدة المقتيدة منها بالتشخيص العينية، فكلمة «علّي» في المقامين، للاستعلاء الحاصل في ثبوت متعلقه على وجه البتّ و الجزم، بحيث يتقطع به الاختيار. فصار معنى الرواية على ما يساعده النظر بحسب متفاهم العرف، أن المال المأخوذ نفسه على عهدة الآخذ، أي محكوم بأنّه على عهده، كما هو المحكم في القضايا الشرعية ما لم يثبت أنّها إخبار حتى يؤديه إلى مالكة، و لا يذهب عليك أنّها مسوقة حينئذ لبيان الحكم الوضعي و أمّا وجوب الحفظ و الأداء عينا أو بدلا فهو

ص: ٢١

عن ثبوته عليه.

ثم إنه يحتمل أن تكون الرواية مخصوصة بإثبات عهدة العين إلى غاية الأداء من دون تعرّض لحكم صورة التلف، و ثمرة إثبات العهدة لزوم أدائها.

فإن قلت: إنه لا معنى حينئذ لجعل الأداء غاية لوجوب الأداء، لأنه من توضيح الواضح، لثبوت كلّ شيء إلى أن يرتفع، و ثبوت كلّ حكم إلى أن يمثل.

قلت: القضية غير مسوقة بمدلولها المطابقي لوجوب الأداء حتى تكون الغاية ثابتة له، بل إنّما مدلولها المطابقي هو: الحكم بثبوت العين في العهدة، و سيقت الغاية غاية لهذا الثبوت، و لا يخفى أنّ ارتفاع ثبوت العين فيها بالأداء، ليس من الواضحات و لا ممّا حكم به العقل، إذ من الممكن ثبوتها فيها على وجه الدوام غير ممتدّ إلى غاية، إلّا أنّه حكم الشرع الشريف بارتفاعه عند الأداء. و لازم هذا الوجه، أنّه لو تلفت العين، فالعهدة باقية إلى يوم القيامة و لا تسقط بشيء لانحصار الغاية المجعولة في الأداء و إن قلنا بلزوم أداء المثل و القيمة لو قام عليه دليل، إذ الزوايا حينئذ ساكتة عن حكم صورة التلف.

لكن الإنصاف: أنّ اللوازم المذكورة ممّا لا يلتزم به الفقيه، لوضوح إمكان تفرغ العهدة عند الفقهاء، و أنّه لا مستند لهم في تضمين المثل و القيمة في كثير من الموارد إلّا الحديث المذكور بل ترى منهم أنّهم استفادوا منه خصوص صورة التلف، فتدبر. و يحتمل أن تكون مخصوص العين بمرتبها الشخصي، بل تعمها بجميع مراتبها، الأقرب فالأقرب، و الأمثل فالأمثل، فتكون الرواية بمدلولها المطابقي دالة على ثبوت المراتب في العهدة، و هذا هو المناسب لكلمات الأصحاب، و الاعتماد

ص: ٢٢

عليها لحكم صورة التلف في أغلب الأبواب و لباب التضمنين، و يشهد له أنّ العرف لا- يعدّون مالّيّة المال أمرا مباينا عنه، بل النظر الأصلي في مهمّ الأموال على ماليتها، و إن كانت لشخصيتها أيضا مدخلية في أغراضهم الخاصة، فيكون توضيح معناها، أن العين بجميع مراتبها ثابتة في العهدة حتى يؤديها إلى ربّها، فإذا أداها إليه فرغت العهدة بمقداره، فإن كان المؤدى عينا حصل الفراغ التام، و إن كان المثل أو القيمة فقد فرغت عن المائيّة و بقيت مشغولة لشخصيّة المال، لأنها أيضا كانت مشبوتة فيه و لها دخل في الأغراض. ثمّ إنّ الفراغ عن المائيّة أيضا يختلف بحسب أداء الفرد من النوع أو الجنس أو المساوي في القيمة، و عليه فلا- حاجة في الحكم بوجود أداء المثل و القيمة، بل و لا- في تقديم المثل على القيمة: إلى التماس دليل من خارج، و هذا هو الفارق بين هذا الوجه و الوجه السابق.

فإن قلت: فعلى هذا صحّ أداء المثل و القيمة بحكم الرواية مع وجود العين و يحصل معه الخروج عن عهدة المائيّة و لا ينبغي أن يتفوّه به أحد.

قلت: ليس ثبوت مراتب العين على نحو واحد، بل و لا عن سبب واحد، بل المقصود أنّ المفهوم من الرواية، كون العين بواسطة الأخذ بإذنه بجميع مراتبها في العهدة على نحو التعدد المطلوب. فنفس الأخذ سبب لثبوت العين و يترتب عليه وجوب أدائها، و هو مع التلف سبب لثبوت المثل فيها، و هما مع تعدّد أداء المثل سبب لثبوت القيمة فيها. إلّا أنّ الإنصاف، أنّ الالتزام بتعدّد السبب مشكل، إذ الرواية غير متعرّضة إلّا لإثبات ما تسبّب عن الأخذ دون ما تسبّب عنه شيء آخر.

ص: ٢٣

فالوجه أن يقال: إنَّ السبب واحد و هو نفس الأخذ، و إنَّما يتسبب عنه أمور مترتبة في الوجود، نظير الملكية الحاصلة لمراتب الموقوف عليهم على الترتيب بالجعل الأوّلى من المالك، بل و أمر المقام أوجه منها، لأنَّ المراتب حاصلة بنفس الحصول الأوّلى على نحو من الحصول. غاية الأمر أنَّ اختصاص الأداء إنَّما يحصل بعد تعذّر المراتب الفوقائية و هذا كلّه واضح للمتدبّر العارف بوجوه المعانى أو صروف الكلام.

فإن قلت: إنَّ التى تشتمل عليها العين من الحصّة أو المائيّة فهى مقيدة بها متعذر أداؤها بتعذر أدائها، و أمّا الحصّة الأخرى و المائيّة المطلقة الموجودة فى فرد آخر، فثبوتها و وجوب أدائها يحتاج إلى دليل آخر لمغايرتها لما هى الثابتة بثبوت العين. قلت: لو سلّمنا المغايرة عند التدقيق العقلى، فلا يخفى عدمها عند العرف كما عرفت، و من أنَّ نظرهم الأصلى إلى المائيّة المطلقة، لا خصوص ما هى القائمة منها بالعين، و الرواية مسوقة لإثبات العين مع مراتبها المحكومة فى العرف أنّها من مراتبها فى العهدة، هذا كله.

و لكنّ الإنصاف أنَّ هذا الوجه أيضا لا يخلو عن تعسف.

و يحتمل أن تكون مخصوصة بحسب الدلالة المطابقيّة بعهدة العين، و دلّت على وجوب أداء المثل و القيمة بالالتزام العرفى، إذ عهدة الشىء يلازم عند هم لوجوب أداء العين مع بقائه، و المثل و القيمة عند تلفه. فالغاية إنَّما سيقّت لعهدة العين فقط. لا يقال: لو عمّت العهدة صورة التلف فلا يعقل أن يكون الأداء غاية لها، إذ

ص: ٢٤

يعتبر فيها إمكان حصولها و يمتنع الأداء مع التلف: لأننا نقول: الغاية إنما تصحح في ما بقى فيه الموضوع، و أما مع ارتفاعه فلا تختص بدلالة الاقتضاء بصورة بقاء العين. ثم مع أن فرض التلف قد عرفت أنه ليس في حقيقة العهدة، بل إنما هو من لوازم العهدة. هذا، و لكن يرد على هذا الوجه لو سلمنا الملازمة العرفية أن مقتضاه ثبوت وجوب أداء المثل و القيمة من دليل خارج، و هذا خلاف ما عليه طريقة الأصحاب من الاعتماد بالحديث لوجوب أداء المثل و القيمة. إلا أن يقال: إنه بعد ما ثبت أن الحكم من لوازم الموضوع عرفا، فإثبات الموضوع جعلاً أو إمضاء إثبات لحكمه كذلك، فتدبر. هذا كله في الوجوه المحتملة و قد عرفت أن خيرها أخيرها ثم أوسطها.

**ثم إنه ينبغى التنبيه على أمور راجعة إلى حال الآخذ و الآخذ و المأخوذ،**

**إشارة**

و أما المأخوذ منه فلا تتفاوت فيه الحالات و الصفات إلا من جهة الإسلام و الكفر، فإنّ المعتبر فيه أن يكون مسلماً أو من بحكمه من أولى الذمة، و أما مال الحربى بشروطه فهو ممّا ينتقل إلى صاحب اليد بالآخذ على الوجه المقرر في محله.

**أما ما يرجع إلى الآخذ فأمر:**

**الأول: قد يتوهم اختصاص الآخذ بالعدوان و القهر بحسب الاستعمالات العرفية**

كما يدعى ظهوره فيه بالتبع في مواردنا و عليه، فيختص مورد التضمين بالغضب و هو فاسد لعموم الوضع و عدم حصول النقل العرفى و لا الانصراف المعتد به.

ص: ٢٥

نعم في بعض المقامات لخصوصية المقام يستفاد العدوان والقهر، و عليه، فتكون قاعدة اليد أعم من الغصب، بل و هو كذلك قطعاً لأن مدار رحى (١) باب الضمانات يدور غالباً عليها فيدخل المقبوض بالسوم (٢) و المقبوض بالعقود الفاسدة مجابته كانت أو معوضة، بل و جميع الأيدي المأذونة بالإذن الشرعي، بل و المالكى في وجه كما سيجيء إن شاء الله. و منه يد الغاصب بعد إذن المالك و غيرها، و هذا واضح للمتدبر و المتتبع في باب الضمانات.

### الثاني: قد عرفت عدم اعتبار عنوان القهر على المالك،

و هل يعتبر القصد أم لا؟ فنقول: أما القصد إلى عنوان أنه مال الغير فغير معتبر قطعاً، لصدق أخذ مال الغير بدونه، و عدم مدخلية القصد و العلم في الحكم الوضعي، فيعم الأخذ السهوى و النسياني و الخطائي.

نعم قد يقال: يعتبر القصد إلى عنوان الأخذ، فلو لم يكن قاصداً عنوانه لم يحكم بالعهد لظهور إرشاد العقل في كونه مقصوداً، بل و كونه اختيارياً، فلو كان على وجه الاضطرار لم يؤثر، و ضعفه واضح لمنع اعتبار القصد و الاختيار في نسبة العقل، نعم لو كان الاضطرار بحيث لا يصدق الاستيلاء العرفي أمكن منع التضمين - كما سيأتى إن شاء الله من أن المفهوم هو الاستيلاء العرفي، و على هذا فيشمل القاعدة بحكم عموم الخبر لأخذ المجنون و الصغير و المضطر ما لم يبلغ إلى ذلك الحد المشار إليه، بل و ربما يمكن دعوى شمولها لمثل يد النائم و لكن لم أجد في كتب الأصحاب في مسألة ضمان النائم من حيث التلف السماوى تصريحاً بل

١- «الرّحى» بفتح الراء و الألف المقصورة، الدائرة التي تطحن الحَبّ.

٢- سام- سوما و سواما- السلعة: عرضها و ذكر ثمنها.

ص: ٢٦

و لا تلويحا إلاً من بعض الطبقة الثالثة (١) في مطاوي كلمات عناوينه، حيث يستفاد منه القبول، و من الشيخ في بعض أبواب جواهره حيث يستشّم منه المنع.

و ربّما يقرب القبول بعد ما عرفت من عدم اعتبار القصد و الاختيار في صدق الأخذ، أن الظاهر عدم الرّيب عندهم في ضمان ما أتلّفه النائم، و ليس المدرك فيه إلاً عموم قوله: من أتلّف، فإذا صدق الإتلاف منه فليصدق الأخذ، هذا مع أنه يمكن دعوى القصد منه و لو من وجه فتدبر، و المسألة محل إشكال.

### الثالث: و هل تختص الرواية بالأخذ الحدوئي أو تعمه و الاستمراري،

فلو كان على غير وجه الضمان من أوّل الأمر، كما لو كان مالا لذى اليد، ثمّ إنّه انتقل بالأسباب القهرية كحلول الحول في الزكاة، أو الاختيارية، أو كان مال الغير و لم يكن مضمونا بأن يكون وديعة أو غيرها، فيحكم بالعهد و جهان.

و الذي يقتضيه النظر هو الأخير.

و توضيح ذلك، أنه لا ريب أن الأخذ بخصوص الجارحة المخصوصة و هي اليد ليس له خصوصية، بل نقطع بعدم اعتباره، بل و كذلك الأخذ بمطلق الجوارح، فلا بدّ من الخروج عن الظاهر البدوي، إمّا بالتزام أو مجاز مرسل، و حينئذ فقد يتوهم أنه كناية عن الاستيلاء المطلق و هو ضعيف، لأنه مع عدم كونه أقرب إلى المعنى الحقيقي، مستلزم لأن يكون كل على التصرف ضامنا كالسلطان القادر على التصرف في ما بأيدي رعاياه، و كالقوى القادر على ما في أيدي الضعفاء و هو بديهي البطلان، مخالف للإجماع بل الضرورة، بل التحقيق أنه كناية عن التسلّط الفعلي الصادق عليه الأخذ عرفا، و هو يختلف باختلاف المقامات، فقد يحتاج إلى

١- المراد هو متأخرى المتأخرين.



ص: ٢٧

التقليب و التحريك و قد لا يحتاج إليه نظير القبض المختلف فى المنقولات و غيرها، و هذا ليس اختلافا فى معنى الأخذ و القبض، بل لهما حقيقتان وجدانيتان، و إنما الاختلاف بحسب خصوصيات المقام، فالمال المطروح فى صندوقه الذى بيده مفتاحه، مقبوض و مأخوذ بلا تحريك، بل و لا قصد مثل المطروح فى جيبه، و أمّا المطروح فى الصحراء مثلا فيحتاج فى صدق الأخذ عليه غالبا إلى نحو من التقليب و التحريك، و لا يكفى فيه القصد فضلا عن عدمهما، و قد يكفى فيه القصد و لا يحتاج إلى تحريك و تقليب، فالأوجه إحالة المصاديق إلى العرف، فإن ضبطها على الوجه الكلى متعسر بل متعذر. و الميزان هو ما عرفت من صدق الاستيلاء الفعلى. إذا عرفت هذا، فنقول: قد يتوهم ظهور الأخذ فى الحدوئي من جهة أن الماضى بهيئته ظاهر فيه، و هو ممنوع، و لو سلمناه فهو ظهور بدوئى لا اعتداد به بعد ما يستفاد من الحديث و من سائر الأخبار المتفرقة فى الأبواب، فى أن المناط فى التضمين هو الاستيلاء على مال الغير.

و الإنصاف، أن هذا الظهور كظهور كون الأخذ على وجه العدوان لو سلمناه فى بعض المقامات، فإنما هو لخصوصيات فيها. فالمرجع فى المقام هو العموم يعنى الحكم بتضمين مطلق الأخذ، عدوائيا كان أو غيره، حدوئيا أو استمراريا بمقتضى الظهور الوضعى بعد منع الانصراف، نعم قد يقال: إن فى الاستيلاء الاستمرارى يعتبر القصد إلى الاستمرار، لعدم صدق الأخذ مع عدمه، إذ يعتبر فيه بحسب تفاهم العرف جهة اتصال إلى المالك و فيه تأمل، لاختلاف الاستمرار بحسب المقامات، فما كان فى حدوئه لا يحتاج إلى القصد كالمقبوض

ص: ٢٨

باليد، لا يحتاج إليه في الاستمرار، إذ الأخذ أمر مستمر على الفرض، و إنما المعتبر هو عنوان كونه ماله أو مال الغير و هو غير محتاج إلى القصد حاصل في نفسه، و أمّا انتساب الأخذ إليه كما هو ظاهر الخبر فهو أيضا حاصل بدون القصد، و إن قلنا بأن نسبة الفعل ظاهر في الاختيار، إذ الاستمرار تابع للحدوث فتأمل.

و الحاصل أن حال الأخذ في الحدوث و الاستمرار واحد، و إن اختلف بحسب موارد صدقه. ثم إن ما ذكرناه من شمول اليد للاستمرار و الحدوث ممّا اتفقت عليه كلمة الأصحاب في مطاوى الأبواب، فإن بناءهم في أبواب الأمانات كلبية على أن الأمين إذا تعدى أو فرط يضمن و إن لم يكن التلف مستندا إلى فعله، بل إلى الآفة السماوية، بل و يضمّنون الودعي بمجرد قصد الخيانة لزوال أمانته به.

إلا أن يقال: إن الأخذ كما سيأتى يقتضى الضمان حتى في الأمانة، و إنما خرجت بالدليل، فإذا زال المانع و هو الأمانة فلا مانع من تأثير الأخذ الأولى، و هذا بخلاف ما إذا كان المال أولا مال الآخذ به فإن أخذ مال الغير يقتضى الضمان لا مال نفسه، و فيه مع ما يجيء من منع الاقتضاء على وجه العموم أولا، و عدم معنى لتأثير الأخذ الأولى ثانيا كما لا يخفى، إن حكمهم بضمنان قيمة يوم الخيانة أو يوم التلف ينافى أن يكون المؤثر هو الأخذ الحدوثي فتدبر، و من هنا يمكن تطبيق حكمهم بأن تلف المبيع، بل و كل مقبوض قبل القبض من مال بئعه على القاعدة من وجه، و إن كان ينافيه التضمنين بخصوص الثمن فتأمل.

هذا في حال الأخذ،

**وَأَمَّا مَا رَجِعَ إِلَى الْآخِذِ فَأُمُورٌ:**

**الأول: لا إشكال في شمول الخبر لأخذ من لم يكن مأذونا من المالك،**

**إشارة**

و لم يقع الأخذ برضاه، و إنما الكلام و الإشكال في مقامين: الأول: أنه هل يعم المأذون أيضا

ص: ٢٩

فيكون خروج ما خرج من الأيدي المأذونة من باب التخصيص أو لا يعمله؟

و الثاني: أن الخارج تخصيصاً أو تخصّصاً مطلق اليد المأذونة، بل و ما كانت برضا المالك كالأخذ بشاهد الحال و نحوه أو خصوص الأمين.

أما المقام الأوّل، فمقتضى ظاهر قالب ألفاظ الخبر في نفسه كما عرفت هو الشمول لجميع الأيدي. لكن يمكن أن يقال: إنّه لا يشمل مثل يد الأمين، و توضيح ذلك يحتاج إلى بسط في الكلام فنقول:

قد يدعى أن أيدي الأمناء منزلة منزلة يد المالك، فإن حقيقة الاستيمان استنباه عن المالك و معه فخروج الأمناء يساوق خروج المالك في أنّه خروج موضوعي، إلا أن الدعوى المذكورة لا شاهد لها لفقد الدليل العام الدال على التنزيل و ما ثبت من الاستنباه، فإنّما هي في خصوص الحفظ و ما عنه من التقلب و التحريك، مع أنّها لو سلّمناها فإنّما هي مختصّة بمثل يد الوكيل و الودعي، و أمّا سائر الأمناء كالمستأجر و المستعير و غيرهما فدعوى الاستنباه فيها ساقطة جدّاً، و الحاصل أن في أغلب الموارد ليست حقيقة الاستيمان استنباه، و لم يدلّ دليل شرعيّ أو عقليّ من خارج أيضاً على التنزيل.

فالأوجه، أن يقال: إن إطلاق الرواية منصرف إلى غير الأمين. و السّر فيه أن أسباب الانصراف كثيرة و من جملتها المناسبات الحكمية، فإنّ مناط الحكم و إن كان ظنيّاً، قد يوجب الانصراف كما عليه بنائهم في كثير من الموارد و منها: اعتبار الملاقاة، و نجاسة الماء القليل مع إطلاق مفهوم قوله - عليه السلام - «إذا بلغ الماء قدر كثر لم ينجسه شيء» (١) و على هذا فيمكن دعوى أنّ المنط في تضمين الآخذ لمال

١- الوسائل: ج ١، الباب ٩ من أبواب الماء المطلق، الحديث: ١ و غيره.

ص: ٣٠

الغير، و لو بالتلف السِّماوى، أما مراعاة عدم وقوع الضَّرر على المالكين من جهة أنه لو انحصر المضمن فى الإِتلاف و التَعْدَى لكان طريق إثبات الإِتلاف و التَعْدَى مسدودا غالبا، لصعوبة إثباتهما، و إما من جهة مال المسلم و أن وقوع اليد عليه يوجب الغرامة صيانة لماله و كلا الوجهِين لا يأتیان فى أيدى الأَمْناء إذ بعد تسليط المالك الغير على ماله على وجه الاطمئنان به كما هو مفاد الاستيمان لا وجه للملاحةظتين لأنه المسلط غيره على ماله. و إن شئت توضيح ذلك بوجه أمتن، فنقول: إذا فرض تسليط المالك غيره على ماله على عنوان الاطمئنان به كما عليه بناء العقود الاستيمائية فإنَّ القبض فيها على هذا العنوان و إن كان للتغير محل لا يثق به المالك فالاطمينان المذكور و إن كان لا يقتضى إلَّا الفراغ عن جهة التَعْدَى و التفریط إلَّا أن إعطائه على هذا الوجه يلازم عرفا لرفع اليد عن نفس تلفه أى عن جهة احترام ماله من حيث التلف السماوى إذ لا معنى لرفع التَعْدَى و التفریط بملاحظة الاطمئنان مع كون التلف و لو بدونهما مضمنا إذ عليه فهو ضامن على كل تقدير، فلا ثمره فى الملاحظة المذكورة، فهى إنما تنفع بعد رفع اليد عن الجهات الأخر. و ربّما يشهد لهذا المعنى الأخبار الواردة فى أبواب الاستيمان و تعليقاتها، مثل و ما رواه محمد بن مسلم، عن أبى جعفر - عليه السلام - قال: سألته عن الرجل يستبضع المال فيهلك أو يسرق أعلى صاحبه ضمان؟ فقال: ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أمينا (١) فإن نفى الغرم عن المستبضع على الإطلاق و تعليله بأنه أمين إما أن يشمل التفریط مطلقا و لو من جهة التلف السِّماوى كما هو فرض السؤال، أو يختص بدعوى التَعْدَى و التفریط، كما هو المناسب للتعليل فيكون

١- الوسائل: ج ١٣، الباب ١ من أبواب أحكام العارية، الحديث: ٨.

ص: ٣١

عدم الضمان من جهة التلف السماوى مفروغا عنه بين السائل و المسؤول عنه- عليه السلام- من حيث إن من المركوزات عند العقلاء أن الاستبضاع و نحوه من الاستيوانات، ليس فيها اقتضاء من جهة التلف.

و مثل قوله- عليه السلام-: ليس لك أن تتهم من قد ائتمنته. (١)

فإن النهى عن الاتهام لا يناسب مع كون التلف مضمنا، فدل على أن عدم الضمان بالتلف أمر لا حاجة إلى بيانه لفراغ العقلاء عنه بعد الاستيمان.

و مثل قوله- عليه السلام-: فى مكاتبه القاسانى بعد السؤال عن رجل أمر رجلا أن يشتري له متاعا أو غير ذلك، فاشتراه فسرق أو قطع عليه الطريق من مال من ذهب المتاع من مال الأمر أو من مال المأمور؟ فكتب- عليه السلام-: من مال الأمر. (٢)

فإن الظاهر منه أن الأمر و التسليط ينافى التطمين.

و مثل قوله- عليه السلام-: صاحب الوديعة و العارية مؤتمن. (٣)

بالتقريب المتقدم.

إلى غير ذلك من الأخبار التى تشهد له بالتقريبات المتقدمة مما قد مناها.

هذا تمام ما يمكن فى توجيه دعوى الانصراف فى الحديث الشريف للمناسبة الحكيمية، تارة بالرجوع إلى الوجدان، و أخرى باستكشافها من كلمات من علمهم الله جل جلاله الحكمة و البيان و نزل عليهم القرآن و الفرقان، عليهم صلوات الله الملك المنان.

١- الوسائل: ج ١٣، الباب ٤ من أبواب أحكام الوديعة، الحديث: ١٠.

٢- المصدر نفسه: الباب ٣٠ من أبواب أحكام الإجارة، الحديث: ١٥.

٣- المصدر نفسه: الباب ١ من أبواب أحكام العارية، الحديث: ٦.

ص: ٣٢

و لكنّ الإنصاف، أنّ النفس بعد في تزلزل من ذلك إذ نعلم مناط اقتضاء اليد على مال الغير، أن يكون عليه تلفه حتى يدعى انتفاؤه في الأمين، إذ من الممكن، أن يكون الوجه أمرا ساريا في جميع الأيادي، و مجرد استنباط مناط لم يعلم كونه مظنونا فضلا عن كونه معلوما لا يوجب صرف الإطلاق بعد إحراز كونه في مقام البيان، لأنّ الانصراف في قوة التقييد بل هو تقييد لبي لا يصار إليه إلّا بعد ثبوت المقيّد على الوجه المعبر و لا يكفي الاحتمال فيه.

و أمّا الأخبار الواردة، فممنوعة، بشهادتها على التقييد اللبي، سواء كان نفى الضمان المسبب عن التلف السماوي مدلوله التضمني أو الالتزامي، أو لعله من جهة مفروغيته من جهة الشرع، هذا و لكن مع هذا ليس دعوى الانصراف بذلك البعيد، فتدبر.

المقام الثاني: قد يتوهم أنّ الخارج من قاعدة اليد مطلق الأيادي المأذونة، من المالك أو من قام مقامه، بل و ما كان برضاه و إن لم يكشف عنه فعل، و لا لفظ كالأخذ بشاهد الحال، و ربّما يؤيده تعليل كثير من الأصحاب في كثير من الأبواب لعدم الضمان، بأنّها مأذونة، بل ربّما يدعى أنّ الأمين الذي علّل به عدم الضمان في الأخبار و في كلمات الأخيار هو مطلق المأذون إذ ليس المعبر، الوثاقّة الواقعية، بل كونه أمينا، من جهة تسليط المالك إياه على وجه الاطمئنان و هذا موجود في موارد الإذن كلّها، إذ العاقل لا يسلط على ماله أحدا إلّا على وجه الاطمئنان ببقائه، و عدم إتلافه و عليه، فالخارج من القاعدة، بمقتضى استيناس الحكم و أخبار الأمين و معاهد الإجماعات، هو المأذون من المالك المساوي في الصدق مع الأمين.

و أورد عليه، بانتقاض ذلك بموارد كثيرة، حكموا بالضمان، مع وجود الإذن

ص: ٣٣

كالمقبوض بالسوم و المقبوض بالعقد الفاسد و الغاصب الذى أذن له المالك و مع عدم التوكيل فى القبض، و الطيب و الصانع، و الملاح و المكارى و الأجير و غير ذلك.

أقول: و لا- يخفى عدم ورود أكثر موارد النقص كالمقبوض بالعقد الفاسد الذى أذن المالك فيه على وجه الضمان و كالطيب و الصانع و غيرهما إذ الحاكم بالضمان فيها لو قلنا به، فإنما هو للأخبار الواردة فيها و لا غرو فى ثبوت المخصيص فى اليد المأذونة إذ ليس ممّا يدعى عدم قابليته للتخصيص، نعم يبقى مثل المقبوض بالسوم و الغاصب المأذون لو قلنا فيها بالضمان.

فالتحقيق فى المقام، بحيث يرتفع عنه غواشى الأوهام أن يقال: إنّ الثابت من الأدلة و هى الإجماعات المحكيّة البالغة حدّا يمكن تحصيل الإجماع منها، و الأخبار المعللة المستفيضة و المتفرقة فى أبواب الاستيانات التى سنتلو عليك طائفة منها، هو خروج الأمين، و لم يدلّ دليل على خروج المأذون بهذا العنوان إلّا دعوى الانصراف للمناسبة الحكيمية التى لو سلّمناها فهى مقصورة على الأمين.

و دعوى أن مطلق المأذون أمين مدفوعه، بوضوح الفرق بين الاستيمان و الإذن، فإنّ الإذن ليس إلّا إعلام الرضا و رفع المنع، و الاستيمان تسليط الغير على المال على وجه الإبانة أى المعاملة معه معاملة الأمين، و من المعلوم أنّ الثانى أخصّ من الأوّل إذ لم يؤخذ فى الأوّل تسليط فضلا عن كونه على وجه الاطمئنان.

توضيح ذلك، أن معنى كون العقود الاستيمانية مثل الإجارة و الوكالة و الرهن و المضاربة و المساقات و نحوها استيانات، أنّها بحقائقها تقتضى تسليط الغير على المال، إذ به تتحقّق الانتفاعات المقصودة بالأصالة، و هذا معاملة مع

ص: ٣٤

الغير معاملة الأيمن، لأنه سَلَّطه على أن ينتفع و يثقه، وإلَّا فليس المعتبر فيها أن يكون الغير أميناً موثقاً به قطعاً، و أمَّا مطلق الإذن فهو عبارة عن رفع المنع عن التصرف، نظير الأمانة الشرعيَّة، و من المعلوم أن هذا المقدار ليس تسلُّطاً فضلاً عن كونه على الوجه الخاص، و لا منافاةً بينه و بين القسمين، و إنَّما المسلم، لو تنزَّلنا منافاته مع تسليطه.

و الحاصل، أنه لا- ينبغى الريب في أن المالك لو صرَّح «بأنى لا أمنعك عن التصرف» و قد ارتفع من جانبه المنع من التصرف، فلا يقتضى ذلك لرفع اليد عمَّا تقتضيه اليد من الضمان، عند التلف و ليس هذا استئماناً حتى يتمسك بذيل أدلة الأيمن، نعم لو سَلَّطه بيعته على الأخذ، أمكن القول بالمنافاة، نظراً إلى ما عرفت من أن من لوازمه عرفاً رفع اليد عمَّا تقتضيه اليد مراعاةً للمالك و أنه استئمان، و قد اطلعت على كلمات كثيرة من الأصحاب تشهد بما ادَّعينا من مغايرة الإذن و الاستئمان و إن كانت كثيرة منها تشهد بخلافه، حيث صرَّحوا في باب العارية بأنَّ حقيقته الإذن و أنه لا يعتبر فيها لفظ خاص و لا مطلق اللفظ، قال في التذكرة: «و يكفى قرينة الإذن بالانتفاع من غير لفظ دالّ على الإعارة أو الاستعارة» (١) و إن كان ربّما يستشكلون في مثل الفراش المبسوطة للانتفاع، إلَّا أنه من جهة اعتبارهم الإذن لشخص خاص، لا لعدم كفاية الإذن فتسالمهم على أن العارية إذن و أنها لا ضمان فيها لأنها استئمان يكشف عن أن الاستئمان عندهم مساوق للإذن.

و مما يشهد لما ادَّعينا ما صرَّح به في التذكرة أيضاً في باب الوكالة «إذا تعدّى

١- التذكرة: ج ٢، كتاب العارية، ص ٢١٠.



ص: ٣٥

الوكيل أو فَرَطَ مثل أن يلبس الثوب الذي دفعه الموكل لبيعه، ضمن إجماعاً لأنّ الوكالة تضمّنت شيئين الأمانة والإذن في التصرف فإذا تعدّى زالت الأمانة وبقى الإذن بحاله» (١).

وهذا صريح في أن الإذن بنفسه لا يقتضى سقوط الضمان، فلا بدّ من تأويل في ظاهر كلامه السابق من إرادة الإذن الخاصّ، فتأمل، وإن أبيت عن ذلك فكلماتهم تسبّب التشويش ولا يصحّ الاعتماد عليها، ولا يحسب ما هو المتيقن منها من التسليطات الخاصة الحاصلة في العقود الاستيمانية، ولو تنزّلنا فمطلق التسليط، وأما مطلق الإذن فلا دليل عليه لما عرفت من تشويش كلمات الأصحاب ومعاهد الإجماع، ولقد اطلعت على كلام شيخنا الأستاذ الأكبر في مطاوى كلامه، في قاعدة «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده» ينطبق على بعض ما قررناه «قال: فإن قلت: إنّ الفاسد وإن لم يكن له دخل في الضمان إلّا أنّ مقتضى عموم «على اليد» هو الضمان خرج منه المقبوض بصحاح العقود التي تكون مواردها غير مضمونة وبقى الباقي، قلت: ما خرج به المقبوض بصحاح تلك العقود يخرج به المقبوض بفسادها وهي عموم ما دل «أنّ من لم يضمنه المالك سواء ملكه إتياءه بغير عوض أو سلّطه على الانتفاع به، أو استأمنه عليه لحفظه أو دفعه إليه لاستيفاء حقّه أو تصرفه بلا- أجره أو معها، إلى غير ذلك فهو غير ضامن» أمّا في غير التمليك بلا عوض، أعنى: الهبة فإنّه مثل المخصّص لقاعدة الضمان، عموم ما دل على أنّ من استأمنه المالك على ملكه غير ضامن بل ليس لك أن تتهمه، وأما في الهبة الفاسدة، فيمكن الاستدلال على خروجها بفحوى ما ذكر- إلى أن قال-

١- التذكرة: ج ٢، كتاب الوكالة، ص ١٢٩.

ص: ٣٦

فحاصل أدلته عدم ضمان المتأمن، أن في دفع المالك إليه ملكه على وجه لا يضمه بعوض واقعي، أعنى: المثل و القيمة و لا جعلى، فليس عليه نماؤه، انتهى كلامه».

و فيه مواقع للتأمل.

فبالحرى ذكر الأخبار التي عثرت عليها في الأبواب المتفرقة مما يدل على عدم ضمان الأمين لأنه أمين، تيمنا بها و لعله يستفاد منها ما يغنينا عن هذه الكلمات بالمرّة فإنّ كلامهم - عليهم السلام - نور للقلب و ضياء للباصرة.

فمنها: ما رواه القاساني: كتبت إليه - يعنى: أبا الحسن - عليه السلام - و أنا بالمدينة سنة إحدى و ثلاثين و مائتين: جعلت فداك رجل أمر رجلا- أن يشتري له متاعا أو غير ذلك فاشتراه فسرق منه أو قطع عليه الطريق من مال من ذهب المتاع؟ من مال الأمر أو من مال المأمور؟ فكتب - عليه السلام -: من مال الأمر. (١)

و يمكن أن يستفاد من هذا الخبر أنّ مطلق التسليط و البعث، موجب لصرف الضمان.

و منها: ما رواه يعقوب بن شعيب، قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يبيع للقوم بالأجر و عليه ضمان مالهم؟ قال: إنّما كره ذلك من أجل أنّي أخشى أن يغرموه أكثر ممّا يصيب عليهم فإذا طابت نفسه فلا بأس. (٢)

أقول: تعلق الضمان على طيب النفس مما لا يصح إلّا بأن يراد السؤال عن اشتراط الضمان فليس هذا بذلك البعيد خصوصا بعد ما عرفت و عليه فلا دخل للرواية بالمقام إلّا من جهة مفروغية عدم ضمان الأجير للتلف.

١- الوسائل: ج ١٣، من أبواب أحكام الإجارة، الحديث: ١٥.

٢- المصدر نفسه: الباب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة، الحديث: ١٥.

ص: ٣٧

و منها: ما رواه محمد بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: سألته عن الرجل يستبضع المال فيهلك أو يسرق، أعلى صاحبه ضمان؟ فقال: ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أميناً. (١)

أقول: قوله - عليه السلام - «بعد أن يكون الرجل أميناً» يحتمل أن يكون شرطاً للحكم في قوّة القول، بأنه ليس عليه غرم إذا كان أميناً، و يحتمل أن يكون علّةً للحكم في قوّة القول، بأنه كذا لأنه أمين أى من جهة استبضاعه الذى وضع على الاستيمان، فيدلّ على أن الأمين لا يدخله التغيريم، لكن غير بعيد ظهوره فى الوجه الأوّل كما يشهد له جملة من الأخبار فى أبواب الاستيانات، مثل قوله - عليه السلام -:

إذا كان عدلاً مسلماً فليس عليه ضمان. (٢)

و قوله - عليه السلام -: لا غرم على مستعير عارية إذا هلكت، إذا كان مأموناً. (٣)

و قوله - عليه السلام -: العامل إن كان مأموناً فليس عليه شيء و إن كان غير مأمون فهو ضامن. (٤) إلى غير ذلك ممّا يقف عليه المتتبع فى الأبواب، و لكن يبيّده، أنّ الظاهر نفي الضمان بحسب الواقع و هذا لا يدخل للأمانة و العدالة فيه إلّا إذا كان المراد الضمان من جهة التعدى و التفريط، مع أنّ الضمان من جهتهما أيضاً تابع لواقعتهما فلا بدّ أن يراد بالنفي نفي التغيريم بلا بينة من مدّعيهما فيكون معنى النفي تقديم قوله فى مقام الدعوى، و يؤيّده، العدول فى التعبير عن الضمان إلى الغرم، و لكن مع هذا لا ينفع لاستفادة كلىّة عدم ضمان الأمين بالتلف السماوى

١- الوسائل: ج ١٣، الباب ١ من أبواب أحكام العارية، الحديث ٨.

٢- المصدر نفسه: الحديث: ٢.

٣- المصدر نفسه: الحديث: ٣.

٤- المصدر نفسه: الباب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة، الحديث: ١١.

ص: ٣٨

منه إلتا من جهة المفروغية التي تطابق عليها الأخبار عند الإنصاف، وإلتا فالأخبار المتقدّمة مع شهادة ما عرفت منها في التصريح باشتراط الأمانة ظاهرة في دعوى التفريط والتعدّي فحمل على الكراهة، وإلتا فدعوى التعدّي والتفريط، مسموعة حتّى على الأمين العادل.

و منها: قول الصادق - عليه السلام - في رواية الحلبي: صاحب الوديعه والبضاعة مؤتمنان. (١)

أقول: وهذا أحسن روايات الباب من جهة دلالتها على أن الائتمان أمر مفروغ عنه بحسب الحكم بحيث يغني ذكر موضوعه عن حكمه، ولكن فيها ما عرفت فيما تقدّم من أنها لا تدلّ على أزيد من أن الأمين يقدم قوله في دعوى التعدّي والتفريط، فإنها ناظرة إلى المرسله المشهوره: ليس على الأمين إلتا اليمين.

نعم هي كسوابقها تدلّ على عدم الضمان بالتلف الساموي من جهة المفروغية وأنه لا وجه لنفي توجه شيء عليه إلتا اليمين، مع كون تلفه مضمنا مطلقا، والحاصل، أن القدر المتيقن من آثار الأمانة هي ما عرفت وهو المناسب لعنوان الأمانة.

و منها: ما رواه السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي - عليه السلام - في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن فقال الراهن: هو بكذا وكذا، وقال المرتهن: هو بأكثر، قال علي - عليه السلام -: يصدّق المرتهن حتى يحيط بالثمن لأنّه أمينه. (٢)

أقول: مع ضعف سندها وإعراض الأصحاب غير الإسكافي عنها لبنائهم على تقديم قول الراهن الموافق للأصل في وجه للأخبار المدعى في محكي جامع

١- الوسائل: ج ١٣، الباب ٤ من أبواب أحكام الوديعه، الحديث: ١.

٢- المصدر نفسه: الباب ١٧ من أبواب أحكام الرهن، الحديث: ٤.

ص: ٣٩

المقاصد تواترها و موافقتها للتقيّة أنّه لا يلائم التعليل لعدم اقتضاء الأمانة لتصديق المرتهن فيما على الرهن لعدم رجوع الدعوى إلى أمر ينافى الأمانة، فلذا يحتمل قويا أن يكون المراد الأمانة و الوثاقه لا الاستيمان العقدي، فتأمل، و على كل حال فلا يستفاد منها ما ينفع للمقام كما لا يخفى.

و منها: قوله- عليه السلام:- و صاحب العاريه و الوديعه مؤتمن (١) و قد تقدم الكلام في نظيرها.

و منها: قوله- عليه السلام:- ليس لك أن تتهم من قد ائتمنته و لا تأمن الخائن. (٢)

و فيها أيضا ما عرفت مرارا.

و منها: قوله- عليه السلام- كان أمير المؤمنين- عليه السلام- يضمن القصار و الصائغ احتياطا للناس كان أبي يتطول عليه إذا كان مأمونا. (٣)

و منها: الأخبار الكثيرة الواردة في باب القصار و الحمال و الجمال و الملاح، من أنه كان مأمونا فلا يضمنه و أنه ضامن إلا أن يكون ثقة مأمونا، و فيها ما عرفت من أنها لا تنفع في المقام بوجه.

أقول: و الإنصاف أن الأخبار المذكورة بحسب الدلالة المطابقية غير واردة إلا في مقام دعوى التعدى و التفريط، نعم بحسب الالتزام تدل على نفي الضمان عن الأمين بسبب التلف السماوى إذا لولاه لكان نفي الضمان على الوجه المذكور لغوا.

١- الوسائل: ج ١٣، الباب ١ من أبواب أحكام العارية، الحديث: ٦.

٢- المصدر نفسه: الباب ٩ من أبواب أحكام العارية، الحديث: ١.

٣- المصدر نفسه: الباب ٢٩ من أبواب أحكام الإجارة، الحديث: ٤.

ص: ٤٠

ثم إنَّ الظاهر منها أنَّ المفروغية المذكورة، نظراً إلى منافاة الاستيمان مع التضمنين، ليست من جهة وضوح الحكم بحسب الشرع، و إلاً لكان في تلك الأخبار بكثرتها سؤالاً عنه بل من جهة وضوحه عند العقلاء، على نحو ما عرفت فتكون نفس تلك الأخبار قرينة على ما تقدّم من دعوى الانصراف في حديث إلى غير الأمين، و ممّا قرّرناه في تضاعيف ذكر الأخبار و ما بعده ظهر ما في كلام شيخنا الأستاذ الأ-كبر، من التمسك بعموم أدلة الاستيمان لقاعده «ما لا يضمن» في غير التمليك بلا- عوض و بفحواه فيه، فتأمل، ثم إنَّ المستخرج منها إمّا بالمطابقة أو الالتزام، ليس إلاً الأمين الذي قد عرفت أنه أخصّ من عنوان المأذون.

و لو فرضنا التمسك في الخارج، و أنه خصوص الأمين أو الأعمّ منه و من المأذون فإن اعتمدنا في الخروج على الأدلة اللفظية، و قلنا بأنَّ عنوان الأمين مجمل فالمرجع هو إطلاق دليل «اليد» لدوران التقييد المنفصل بين الأقلّ و الأكثر فيقتصر على الأقلّ، و إن اعتمدنا على الدليل اللَّبِّي، أعنى: حكم العقل من جهة الاستيناس بالحكم، فالأقوى سريان الإجمال إلى الإطلاق و وجوب الرجوع إلى الأصول العملية.

و دعوى أنَّ القضايا العقلية كما علم في محله معلومة الموضوع، فكيف يفرض فيها الإجمال السارى، مع أنه لو فرض الإجمال فيها فهي في حكم التقييد المنفصل لاستقلاله في الحكم فلا وجه للحكم بالسريان، مدفوعة بأنَّ المقصود من الحكم العقلي في المقام ما عرفت مراراً هو إدراكه الظنّي لمناط الحكم الموجب لانصراف المطلق، و هذا قابل لأن يدخل فيه الشك و التردّد في الموضوع، كما لا يخفى.

و أمّا حديث الانفصال، فهو حق في العقل المستقل، و أمّا في مثل المقام

ص: ٤١

الراجع إلى سبب الانصراف - كما عرفت - فهو في حكم التقييد المتصل، إذا المدار فيه على عدم انعقاد الظهور مع وجوده. والحاصل، أنه لا فرق في أسباب الانصراف بين الإدراكات الظنّية من العقل وغيره من غلبة الاستعمال والوجود في أنها إذا ترددت بين أمرين متباينين، أو الأقل والأكثر لم يصحّ الاعتماد على المطلق كما لا يصحّ في المقيّد المتصل المجمل، نعم هنا كلام لا اختصاص له بالمقام وهو أنه كيف يتصوّر سريان الإجمال بمجرد وجود ما يصلح للصرف مع تردده وإجماله، لفظيًا أو لبيًا إذا الظهور ما لم يتم صارف كامل يصرفه، معتبر، ومجرّد الصلوح والشأنية لا يكفي فيه، وهذا إشكال ينبغي التصدّي لجوابه في محله، وحاصله: إمكان تصوير وجود قرينه صالحه للصيرف ولا اعتماد المتكلم عليها لكن لم نعلم اعتماده عليها، إمّا لغفلته أو لأمر آخر، مثل الشهرة البالغة إلى حدّ يصحّ الاعتماد عليها، فتارة يتكل المتكلم عليه في المحاورات فيريد الأفراد الشائعة من دون نصب قرينه عليه، وأخرى لا يتكل فيريد المهية من غير حاجة إلى نصب قرينه وحينئذ فيحتاج الاعتماد إلى قرينه أخرى ومع عدمه فلا يمكن الحكم بالعدم لما عرفت، وتمام الكلام في محله، هذا تمام الكلام في مقتضى القواعد على تقدير إجمال المقيّد على طريقه شيخنا الأستاذ الأكبر - طاب ثراه.

ولنا فيه تأمل وإشكال لا يليق المقام للسط فيه، ونشير إليه إجمالاً، وهو أنّ التفصيل بين المتصل والمنفصل في المجمل إنّما يصحّ في باب العموم حيث إنّه ظهور لفظي لا ينعقد مع وجود المخصّص المتصل المجمل، فيسرى إليه الإجمال حينئذ بل ومع الانفصال مع تردده بين المتباينين لحصول العلم إجمالاً - بعدم إرادة أحدهما، وأمّا مع تردده بين الأقل والأكثر فينحل المشكوك إلى معلوم تفصيلي وشكّ بدويّ، فيرجع في الثاني إلى العموم وأصالة عدم الصارف.

ص: ٤٢

و أما الإطلاق، فحيث إنّه على المختار تبعاً للسلطان و جماعة من محققي الطبقة الثالثة (١) ظهور لبي حاصل من كون المتكلم في مقام البيان و عدم البيان، و بعبارة أخرى من كونه في مقام البيان بهذه القضية الإطلاقيه لا بها و بقضية أخرى فمع وجود أثر مجمل مردّد بين أمرين سواء كانا متباينين، أو الأقل و الأكثر، و سواء كان متصلاً أو منفصلاً، و سواء كان لئبياً، أو لفظياً، لم يبق ما يحكم به بالشيوع لانعدام المقتضى بوجود ذلك الأمر المجمل، إذ معه لا يصحّ الحكم بعدم البيان. و دعوى أنّه مع الانفصال و تردده بين الأقل و الأكثر فالمقدار الثابت من البيان هو الأقلّ و الزائد مشكوك و مدفوع بالشك كالشك في إجمال التقيد، مدفوعاً بأنّ الشك في كون هذا الأمر بياناً و لا ينفع في ذلك أصالة عدم التقيد، و تفصيل الكلام فيه و بيان الفرق بينه و بين المخصّص خارج عن وضع الكلام في المقام، فيطلب في محله، أو من المراجعة إلى الوجدان بمساعدة منها عليه.

### تنبيه: و حيث انجرّ كلامنا إلى التكلم في الشبهة المفهوميّة في المقام،

فالمناسب أن نتبعه بالتكلم في الشبهة المصدقيه، فنقول: حيث عرفت أنّ الأخذ على قسمين، قسم يضمّن و قسم ليس بمضمّن، فلو اشتبه في الخارج و لم يعلم أنّه من الأوّل أو الثاني، كما لو لم يعلم أنّه على وجه الأمانة، أو لا، فعلى ما نختاره، من عدم جواز الرجوع إلى العموم و الإطلاق في الشبهات المصدقيه، لا وجه للرجوع إلى إطلاق دليل «اليد» في المقام، فنحكم بالتضمين، خلافاً لجماعة من المتأخرين تبعاً للعلامة، حيث يظهر منهم الاعتماد عليه في كثير من جزئيات المقام، كما يظهر للمتتبع.

١- المراد منهم متأخري المتأخرين.



ص: ٤٣

قال فى التذكرة: فى مطاوى فروع ما لو اختلف المالك و المتصرف فى المال، فقال الأول: هو عاريء، و قال الثانى: بل هو اجارة، و الأصل فيما يقبضه الإنسان من مال غيره الضمان لقوله صلى الله عليه و آله و سلم: على اليد ما أخذت حتى تؤديه. (١)

و قال فى مسألة اختلافهما: فقال صاحب اليد و ديعه عنده، و ادعى المالك الاقتراض، قدم قول المالك مع اليمين، لأن المتشبهت يزيل بدعواه ما ثبت عليه من وجوب الضمان بالاستيلاء على مال الغير. (٢)

و يمكن أن يوجه بأنه و إن لم يجز التمسك بالإطلاق و العموم فى الشبهات المصادقية على وجه الإطلاق، لكن قررنا أنه يجوز التمسك فيها فيما إذا كان المخصص ليئا، و لعل نظرهم أن المقام منه نظرا إلى ما قدمناه، من الاستيناس الحكمى، و أما الأدلة اللفظية من الأخبار و معاهد الإجماعات، فهى ناظرة إلى ذلك الأمر اللبى، إذ مجرد وجود اللفظ ما لم يفهم منه العنوان غير مثمر، كما لا يخفى.

وفيه: أن مقايسة المقام بما ثبت فيه التخصيص باللّب فى جواز الرجوع إلى العموم فى رفع شك المصدق، بين الفساد، لوضوح أن الحكم إنما هو فيما إذا كان اللّب قضيه مستقلة يخصص بها العموم و يقيد بها الإطلاق كما فى المثال السائر، و هو قول المولى «أكرم جيرانى» مع حكم العقل بتأ بعدم و وجوب إكرام الجيران العدو، و أما فى مثل المقام الذى قد عرفت، أن المقصود من حكم العقل فيها أنه يحكم بالانصراف بواسطة درك مناطه فلا وجه للرجوع إلى العموم لأنه فى حكم التخصيص و التقييد و هذا بعد الشبه واضح، لا نطيل فيه الكلام، مضافا إلى أن

١- التذكرة: ج ٢، كتاب العارية، ص ٢١٧.

٢- المصدر نفسه: كتاب الوديعه، ص ٢٠٨.

ص: ٤٤

المقرّر الرجوع في الشبهة المصدقية إلى العموم، و أما الإطلاق فيأتي فيه التأمل السابق حتّى في مثل القضية اللبئية المستقلّة، فتدبر. و الأولى عدم احتياج كلمات المستدلّين بالإطلاق في المقام إلى التوجيه، إذ هو على أصلهم من جوازه مطلقاً، كما يظهر للمراجع إلى كتبهم في أبواب العقود.

ثمّ إنّه قد يستدل على ذلك بعد تسليم عدم صحّة الاعتماد على العموم و الإطلاق بقاعدة «المقتضى و المانع» لأنّ العموم و الإطلاق يكشفان عن المقتضى كما أنّ المقيد و المخصّص يكشفان عن المانع و حينئذ فيدعى أنّ بناء العقلاء بعد إحراز المقتضى على العمل به ما لم يثبت المانع و له وجه، و لتمام الكلام محلّ آخر.

و قد يستدل على ذلك، بما رواه إسحاق بن عمّار، عن الكاظم - عليه السلام - قال سألته عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاعت فقال الرجل: كانت عندي وديعة، و قال الآخر: إنّما كانت عليك قرضاً، قال: المال لازم له إلّا أن يقيم بينه أنّها كانت وديعة. (١)

و تقريب الاستدلال به أنّ الوجه في تقديم قول المالك و الحكم بلزوم المال إنّما هو لأنّ الأصل أن يكون المال المقبوض مضموناً فعلى مدعى الأمانة البيّنة عليها، و فيه ما لا يخفى.

أمّا أوّلاً: فلا بدّ المفروض فيها دوران المال بين أن يكون ملكاً لصاحب اليد، أو أمانة عنده فلا- يمكن أن يكون الوجه فيه أصالة الضمان في ملك الغير، إذ هي فرع ثبوت ملك الغير كما لا يخفى.

١- الوسائل: ج ١٣، الباب ٧ من أبواب أحكام الوديعة، الحديث: ١.

ص: ٤٥

و أما ثانيا: فلأنّ الظاهر أنّ الوجه في التقديم أنّ صاحب المال أولى في ماله بأنحاء تقلبياته و تحريكاته، و يشهد له الاستدلال بها في مسألة الاختلاف في الرهن و الوديعة فادعى المالك الأول، و صاحب اليد الثاني كما في الجواهر، بالتقريب المتقدّم أي من حيث دلالتها على تقدّم قول المالك في المال و إن احتمل الوجه الأول لكنّه أعرض عنه (١)، فراجع.

و يشهد لذلك أيضا، ما رواه في الوسائل: عن إسحاق بن عمار في مفروض المسألة إلّا أنّه قال الصادق - عليه السلام - في الجواب: «القول قول صاحب المال مع يمينه» (٢) فإنّ التعبير بصاحب المال ربّما يشير إلى أنّه الوجه في التقديم مع إمكان دعوى اتّحاد الروايتين.

و أما ثالثا: فلأنّ لو لم نجزم بما قدّمناه فلا أقلّ من الاحتمال المسقط للاستدلال، مع أنّه ليس في الرواية ما يدلّ على القاعدة الكلية إلّا بعد معلوميّة المناط و تنقيحه، قطعا و دعواه مجازفة، فحصل من جميع ما ذكرنا أنّه لو تمّ الرجوع إلى المقتضى بعد كشف العموم عنه في أمثال المقام صحّ الحكم بأنّ الأصل في اليد هو الضمان و إلّا فلا وجاهه للأدلة المتقدّمة فلا بدّ من الرجوع إلى الأصل العملي أي البراءة عن وجوب ردّ المثل و القيمة، هذا تمام الكلام فيما يتعلق بالاستئمان المالكى.

### الثاني: من الأمور المتعلقة بالآخذ،

أنّه قد اشتهر أنّه لا ضمان في الآخذ إذا كان على وجه الأمانة الشرعيّة، و الكلام فيها من حيث إنّها تحصل بمطلق الاذن

١- الجواهر: ٢٥، ٢٦٢.

٢- الوسائل: ج ١٣، الباب ١٨ من أبواب أحكام الرهن، الحديث: ١.

ص: ٤٦

الشرعى إلما أن يشترط الضمان، أو يعتبر فيها تسليط وبعث لأئنه من مطلق الاذن كالكلام فى الأمانة المالكية التى تقدمت، و إنما الغرض فيها بيان المدرك خرج به عن عموم حديث «اليد» و أنهم كيف يضمّنون مصدق مجهول المالك مع أنه مأذون فيها و كيف يضمّنون المأذون فى أكل المال عند المخصصة و كذا غيرهما من الفروع التى يقف عليها المتتبع مع منافاته لما يدعونه من قاعدة الأمانات المشروعية.

فنعول: قد يقال إن الوجه فيها ما دل على نفي السبيل على المحسن بعد دعوى أن الاستيمان عبارة عن إذن الشارع لا المالك فى قبض المال أو التصرف لمصلحة المالك لا لمصلحة القابض نفسه و لا للمركب منهما.

قال فى التذكرة (١): «اللقطة أمانة فى يد الملتقط ما لم ينو التملك أو يفرض فيها أو يتعدى فإذا أخذها بقصد الحفظ لصاحبها دائما فهى أمانة فى يده و إن بقيت أحوالا- إلى أن قال:- لأنه بذلك محسن فى حق المالك بحفظ ماله و حراسته فلا يتعلق به ضمان لقوله تعالى مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ (٢) انتهى.

أقول: أما دعوى انحصار الاستيمان فى ما يرجع المصلحة إلى المالك فقط فمع عدم شاهد عليها، فمدفوعه، بما لا يخفى فإن حقيقة الاستيمان لا دخل له برجوع المصلحة و عدمه أصلا، نعم يكون كذلك فى بعض المقامات و لذا أطبقت على قسيمه مثل العارية و الإجارة و المضاربة و غيرها عقودا استيمانية مع أن مصلحة القبض فى غالبها يرجع إلى القابض فقط، أو إليه و إلى المالك.

١- التذكرة: ج ٢، كتاب اللقطة، ص ٢٥٦.

٢- التوبة، ٩٢.

ص: ٤٧

و أما الاستدلال عليه، بنفى السبيل فيه- بعد ما عرفت- أخص من المدعى و كذا ما استدل به المستدل المذكور، من أن تضمين الأمان يوجب سد باب الاستيانات فيلزم التعطيل و الحرج إذ فيه، أن الأغراض و الدواعى كثيرة فكثيرا ما يقدمون العقلاء على ضررهم للأغراض لهم راجحة على جهة المالىة، ألا ترى أن الغصب مع تضمه عندهم و عند الشارع يقدمون عليه فمجرد التضمين لا يوجب الانسداد و الحرج، و كذا استدلاله بأن التضمين إضرار على القابض بلا سبب، إذ فيه أن السبب هو الأخذ الذى وقع باختياره، و قاعدة نفي الضرر لا يضر بتأثير الأسباب. فتدبر.

و بالجملة: فقد أطال القائل المذكور فى تطبيق الفروع على ما ادّعا فى حقيقة الاستيمان و فى الاستدلال و لم يأت بشيء أمكنت إليه النفس، فالحق ما عرفت من مطاوى كلامنا المتقدمه، من أن الاستيمان إنما يحصل بدفع المال على وجه الوثوق فى الحفظ و لو لأن ينتفع المدفوع إليه و هذا يستلزم التسليط من المستأمن- بالكسر- و أما مجرد الإذن فى القبض مثل الإباحة الشرعية فليس استئمانا و منه يظهر، أن مثل الإذن فى الأكل فى المخصصة ليس استئمانا، بل و مثل الإذن فى الالتقاط إذ هو إباحة محضة، نعم ما دام الملتقط يقصد الحفظ لا ضمان عليه لا من جهة الاستيمان بل من جهة الإحسان فإذا قصد التملك أو تعدى أو فرط فقد خرج عن الإحسان و لزمه الضمان، و كذا مثل الإذن فى تأخير أداء الزكاة فإنه لا يقتضى أزيد من إباحته للتأخير.

و أما الوجه فى عدم الضمان فى الاستيانات الشرعية، فلأن تسليط الشرع كتسليط المالك يستلزم عرفا رفع اليد عن مالىته عند تلفه غير المستند إلى قابضه، فتدبر و تأمل، فإن المسألة فى كمال الغموض و الإشكال، فإننى لم أجد ما يدل على أن

ص: ٤٨

استيمان الشارع كاستيمان المالك إلّا أن مذاق الشرع يقضى بذلك. ثم إن حال الأمانة الشرعية حال الأمانة المالكية في الشبهات المفهومية والمصداقية حسب ما مرّت إليه الإشارة.

### الثالث: لا فرق في ما ذكرنا من اقتضاء الأخذ للضمان بين أن لا يسبق الأخذ به آخر أو يسبقه،

للإطلاق، و من ذلك باب تعاقب الأيدي، نعم هنا إشكال في تصوير ضمان أشخاص عديدة لشخص واحد، إذ كيف يتصور ثبوت مال واحد في العهديات المتعددة و كيف يتصور مالكية المالك للذمم، و هل يملك الجميع أو واحدا بنفسه أو لا بعينه و أنه بعد استقرار الضمان على من وقع في يده التلف، كيف حال رجوع بعضهم إلى بعض و كيف يملكون ذمائمهم. لكننا لما ذكرناه و دفعه، في محل آخر، أغنانا عن التعرض في هذا المقام.

### و أما ما يرجع إلى المأخوذ، فأمور:

#### الأول: أنه لا ريب في شمول الموصول للأعيان و هل يشمل المنافع؟

فيحكم بضمانها مطلقا، أو يفصل بين المستوفاه منها و غيرها أو لا يحكم به مطلقا وجوه، بل و أقوال، فعن السرائر في باب المقبوض بالبيع الفاسد «أنه يجري مجرى الغصب في الضمان» (١) و عن موضع منه «نسبته إلى أصحابنا» و هذا مع ما هو المحكى عنه في آخر باب الإجارة «من دعوى الاتفاق على ضمان المنافع المغضوب حتى الفائتة منها» (٢) يدل على دعوى الإجماع على ضمان منافع المقبوض بالبيع الفاسد التي هي من

١- لم نجد من مظارنه.

٢- السرائر: آخر كتاب الإجارة، ص ٢٧٥، الطبعة السابقة.

ص: ٤٩

أفراد قاعدة اليد، و الظاهر أنّ مدركه نفس القاعدة، إذ لا مدرك له غيرها إلّا ما دل على احترام مال المسلم و هو لا يقضى إلّا عدم حلّ التصرف لا ضمان المنافع خصوصاً غير المستوفاه.

فقال في التذكرة في كتاب «الغصب»: «منافع الأموال من العبيد و الثياب و العقار و غيرها، مضمونه بالتفويت و الفوات تحت اليد العادية عند علمائنا أجمع لأنّ المنافع مضمونه بالعقد الفاسد فتضمن بالغصب كالأعيان و لأنها متقومة فإنّ المال يبذل لتحويلها، و لو استأجر عينا لمنفعة فاستعملها في غيرها ضمنها فأشبهت الأعيان و لأنّ كلّ مضمون بالإتلاف في العقد جاز أن يضمه بمجرد التلف كالأعيان، انتهى ملخصاً». (١)

و قال في مسألة البضع: «إنّها لا تضمن بالفوات تحت اليد، بل بالإتلاف بالوطى» ثم فرق بينها و بين سائر المنافع «بأنّ اليد لا تثبت على منافع البضع» و استشهد عليه بشواهد:

منها: أنّه لو تداعى اثنان نكاح امرأة يدعيان عليها و لا يدعى أحدهما على الآخر و إن كانت عنده و لو أقرت لأحدهما حكم بأنّها منكوحته فإنّه يدلّ على أنّ اليد لها لا له، انتهى ملخصاً. (٢)

و قال في منافع الحر مستدلاً لما اختاره، من أنّ منفعه غير المستوفاه غير مضمونه: «بأنّ منفعه في يده لأنّ الحرّ لا يدخل تحت اليد، فمنفعه تفوت تحت يده فلم يجب ضمانها بخلاف الأموال. انتهى ملخصاً». (٣)

١- التذكرة: ج ٢، كتاب الغصب، ص ٣٨١.

٢- المصدر نفسه: ص ٣٨٢.

٣- المصدر نفسه.

ص: ٥٠

و لا يخفى على المتأمل في عبائه يقطع بنائهم على كون المنافع مضمونة لدخولها تحت اليد فيشمها ما يدل على ضمان اليد. وقد استشكل فيه شيخنا الأستاذ الأكبر- و إن اختار إضرار الضمان من جهة إجماعى السرائر و التذكرة- «قال لا إشكال في عدم شمول الموصول للمنافع و حصولها بقبض العين لا يوجب صدق الأخذ و دعوى- أنه كناية عن مطلق الاستيلاء الحاصل في المنافع بقبض الأعيان- مشكلة، انتهى.

أقول: إن أراد عدم صدق الأخذ مستقلا فهو واضح، إذ ليس حال المنافع مع العين مثل الأعيان المنضمة بعضها مع بعض المأخوذ بأخذ واحد لتحليلها إلى أخذ متعدّد إلّا أنه لا حاجة إليه، إذ الخبر الشريف يدل على أن ما يستند إليه الأخذ فيكون مأخوذا و لو بالواسطة في عهدة الآخذ، و لا إشكال في أن المنافع كما أنّها مقبوضة بقبض العين فهي مأخوذة بأخذها، فهو أخذ واحد يستند إلى العين بالأصالة و إلى المنافع بالتبع و لا يضر في عدم تعدّد الأخذ بعد صدق الأخذ إلّا أن يدعى عدم ظهوره في كونه مأخوذا بلا واسطة و هي ممنوعة جدا.

فالإنصاف، أن المنافع مضمونة بقاعدة اليد، سواء كانت مستوفاه أو غير مستوفاه و سواء كانت لمالك العين أو لغيره كما لو أخذ العين المستأجرة فيضمن العين للمالك و المنفعة للمستأجر لصدق أنّها ممّا أخذت اليد، و يشهد له تسالم الأصحاب بالضمان مع عدم مدرّك لهم خصوصا في غير المستوفاه إلّا قاعدة اليد، إذ قد عرفت أن دليل الاحترام لا ينفع في المقام. ثم إن قوله- رحمه الله- و دعوى إلى قوله «مشكلة» لم نتحصل مراده إذ قد عرفت فيما تقدّم أن الأخذ كناية عن الاستيلاء الفعلي و هو حاصل في المنافع أيضا



ص: ٥١

بتبع العين فلا حاجة إلى دعوى أنه كناية عن مطلق الاستيلاء حتى يستشكل فيه، فتدبر.

### الثاني: بعد ما عرفت من دخول المنافع في قاعدة الضمان فهل تدخل فيها الحقوق المالية

فيحكم بضمان الحقوق في الأيادي الضمانية كما لو أخذ العين المرهونة فيضمن العين لمالكه و الحق لصاحبه بقاعدة اليد، أم لا، لم أجد للأصحاب نصًا في ذلك و الظاهر هو الأول لأنّ الحقوق المالية من مراتب الأموال فكما يصح استناد التفويت و الإلتلاف إليها فكذا يصح استناد الأخذ و القبض إليها على التقريب المتقدم في المنافع، و الحاصل: أنّ الحقوق كالمنافع اعتباران عقلائيان لأعيان الأموال مأخوذان بأخذها و مدفوعان بدفعها، و لو سلمنا انصراف الأخذ و الدفع إلى الأعيان فهو انصراف بدوي لا اعتداد بها، و ربّما يشهد لذلك ما يذكرونه الأصحاب في مطاوي ما لو أتلّف الزهن متلف كلاً أو بعضاً ألزم قيمته و يكون رهناً، فراجع.

### الثالث: يعتبر في المأخوذ، أن يكون ملكاً للمأخوذ منه

#### إشارة

فلو كان خمراً للمسلم فلا ضمان فيه و لو أخذه الذمّي، و لا يعتبر أن يكون قابلاً لتملك الأخذ فلو تلف في يد المسلم خمرة الذمّي متستّر به ضمنه دون ما إذا لم يكن مستتراً. و الحاصل، أنّ الأخذ و المأخوذ منه لمثل الخمر و الخنزير إمّا أن يكونا مسلمين أو ذميين أو مختلفين فعلى الأول لا ضمان إلّا أن يكون خمرة محترمة اتّخذها للتخليل، و على الثاني، يأتي الضمان على شرط الاستتار، و على الثالث فإن أخذ المسلم من الذمّي ضمن على الشرط، و إن انعكس فلا ضمان، و في موارد الضمان يحكم بضمان القيمة و إن كانت الخمر مثلياً.

ص: ٥٢

ثم إن الوجه فيما ذكرناه من التفصيل ظاهر و شمول دليل اليد لموارد الضمان ممّا لا إشكال فيه، و الميزان فيه تلف عين لشخص محكومة بأنّها ملكه، فتدبر.

### تتميم: يظهر من جماعة من الأصحاب تضمين الأولياء فيما ثبتت عليه يد المولى عليه

و تلفت بالآفة السماوية إن علموا به معللين ذلك بأنّه يجب على الولي حفظها بانتزاعها من يد من لا أمانة له. قال في التذكرة، في التقاط الصبي و المجنون و السيفيه، بعد الحكم بصحة التقاطهم في غير الحرم لأنهم من أهل الاكتساب، و يصحّ منهم الاحتشاش و الاصطياد و الاحتطاب إن لم يعرف الولي بالتقاطه و أتلّفه الصبيّ ضمن، و إن تلف في يده بغير تفريط منه لم يضمن لأنّه أخذ ما له أخذه فلا يكون عليه ضمان، كما لو أودع مالا فتلف عنده و إن علم الولي لزم أخذها منه لأنّه ليس من أهل الحفظ و الأمانة فإن تركها في يد الصبيّ ضمنها الوليّ لأنّه يجب عليه حفظ ما يتعلّق بالصبيّ من أمواله و تعلّقاته و حقوقه و هذا قد تعلّق به حقّه فإذا تركها في يده صار مضيّعاً لها فضمنها، انتهى». (١)

و قال في جامع المقاصد: «يجب على الولي انتزاع اللقطة من يد الصبيّ و المجنون لأنهما ليسا من أهل الأمانة و لا من أهل حفظ ملكها و اللقطة في معنى المملوك فكما يجب على المولى أخذ مالهما من أيديهما و يحرم تمكينهما منه خوف إتلافه فكذا يجب انتزاع اللقطة، و مع التقصير و التلف يضمن كما سيأتى قريباً إن شاء الله تعالى، انتهى». (٢)

و قال فيما بعد عند قول الماتن: و لو قصّر الولي فلم ينتزعه حتى أتلّفه الصبيّ

١- التذكرة: ج ٢، كتاب اللقطة، ص ٢٥٥.

٢- جامع المقاصد: ج ٢، كتاب اللقطة.

ص: ٥٣

أو تلف، فالأقرب تضمين الولي، وجه القرب، إن حفظ أموال الصبي واجب على الولي فإذا تركها في يده فقد عرضها للتلف فيكون مفترطاً، وكلما تلف من الأمانة في حال تفريط الأمين في حفظها فهو مضمون عليه، لا محالة، و يحتمل ضعيفا العدم لأنه لم يدخل في يده و هو ليس بشيء، انتهى. (١)

أقول: ظاهر كلامهم بل صريحه، أن الولي يضمن بمجرد التقصير في الانتزاع وإن لم يصدق أن المال تحت يده و تستفاد منهم قاعدة كليّة، و هي أن كل من كان مأمورا بحفظ مال و إن لم يكن تحت يده يضمن إذا فرط في الحفظ، و الظاهر ارسالهم هنا إرسال المسلمات مع فقد المدرك الواضع لها فالشأن في بيان مدركها، فإن تحقّق فهي قاعدة كقاعدة «اليد» و إلّا فهي على خلافها لا يصار إليها إلّا في مورد وقع الإجماع منهم عليه.

فنقول: يمكن أن يستدلّ عليها بما رواه ابن هاشم في حسنته، قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام - رجل بعث بزكاة ماله لتقسّم فضاعت هل عليه ضمانها حتى تقسّم؟ قال: إذا وجد لها موضعا فلم يدفعها إليه فهو لها ضامن حتى يدفعها و إن لم يجد من يدفعها إليه فبعث بها إلى أهلها فليس عليه ضمان لأنها قد خرجت عن يده و كذا الوصي الذي يوصى إليه يكون ضامنا لما دفع إليه إذا وجد ربّه الذي أمر بدفعه إليه و إن لم يجد فليس عليه ضمان. (٢)

و تقريب الاستدلال، أن ذكره - عليه السلام - الوصي مع عدم وقوع السؤال عنه، يشهد بأنّ حكم صاحب الزكاة ليس مخصوصا به، بل و يأتي في كل من كان وليا

١- جامع المقاصد: ج ٢، كتاب اللقطة.

٢- الوسائل: ج ١٣، الباب ٣٦ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث: ١.

ص: ٥٤

على أمر ففترط فيه يضمن و منهم الوصى.

لكن فيه، أنه لا دلالة لها على ضمان الوصى و لو لم يكن المال تحت يده، بل و ظاهر قوله- عليه السلام-: «ضامنا لما دفع إليه» أنه وضع يده عليه فيكون منطبقا على قاعدة اليد مع خيانة الأمين، و دعوى- أن المراد بالدفع إليه دفع أمره إليه- غير ممنوعة، إذ هي دعوى لخلاف الظاهر، بلا شاهد عليها.

و يمكن الاستدلال لها بما رواه أبان، عن رجل، قال: سألت أبا عبد الله- عليه السلام- عن رجل أوصى إلى رجل، أن عليه ديننا، فقال: يقضى الرجل ما عليه من دينه و يقسم ما بقى بين الورثة، و قلت: فسرق ما أوصى به من الدين ممن يؤخذ الدين أمن الورثة أم من الوصى؟ قال: لا يؤخذ من الورثة و لكن الوصى ضامن لها. (١)

و هذه الرواية أحسن من الأولى من وجه لعدم تقييدها بكون التركة تحت يد الورثة فهي بإطلاقتها تدلّ على الضمان بعد تقييدها بالتفريط إذ لا ضمان بدون ضرورة إلا أن الإنصاف ظهورها في دخول المال تحت يد الوصى إذ الظاهر أن فرض السرقة بعد التقسيم غير المنفكّ غالبا عن التصرف فيكون سبيل هذه كسبيل سائر الروايات الواردة في هذا الباب، مثل ما رواه الحلبي عن الصادق- عليه السلام- إنه قال: في رجل توفّي فأوصى إلى رجل و على الرجل المستوفى دين فعمد الذي أوصى إليه فعزل الذي للغرماء فرفعه في بيته و قسم الذي بقى بين الورثة فسرق الذي للغرماء من الليل ممن يؤخذ؟ قال: هو ضامن حين عزله في بيته تؤدي من ماله. (٢)

١- الوسائل: ج ١٣، الباب ٣٦ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث: ٤.

٢- المصدر نفسه: الحديث: ٢.

ص: ٥٥

هذا كله، مع أنّها لا دلالة لها إلّا على ضمان الوصيّ و أين هذا من كئيته ضمان الأولياء و المأمورين بالحفظ. و ربّما يستأنس لها بما ورد في عدم ضمان الحمّامى، مثل ما رواه في قرب الإسناد بإسناده إلى على - عليه السلام - أنّه كان لا يضمن صاحب الحمام و قال إنّما يأخذ أجرا على الدخول إلى الحمّام. (١)

و ما رواه إسحاق بن عمّار، عن جعفر عن آبائه، عن على - عليه السلام - كان يقول لا ضمان على صاحب الحمّام فيما ذهب من الثياب لأنّه إنّما أخذ الجعل على الحمّام و لم يأخذه على الثياب. (٢)

وجه الاستيناس، أنّها تشير إلى أنّ صاحب الحمّام لو يأخذ الجعل على حفظ الثياب يضمنه بالتفريط فيه لكن الموضوع عند الحمّامى أى فى محل معدّ للوضع فيه يصدق عليه أنّه تحت يده فيكون الضمان على القاعدة إلّا إذا ثبتت أمانته كما يشهد به التعليل فى رواية لعدم ضمانه «بأنّه أمين» فتأمل.

و بالجملة: فالاعتماد فى أمر مخالف للقواعد المقرّرة على هذه الظواهر و الاستيناسات فى كمال الإشكال، و الإغماض عمّا أرسله مثل العلّامة و المحقق الثانى إرسال المسلمات أشكل.

فلنختم الكلام فيما أردناه من التكلّم فى قاعدة «اليد» و أرجو من الله تعالى أن ينتفع به الناظر الخبير ببركة أهل البيت - عليهم السلام - خصوصا من جاور مرقدهم و مشهدهم بسامراء - عليهم السلام - ما دامت الأرض و السماء.

و الحمد لله أولا و آخرا

١- الوسائل: ج ١٣، الباب ٢٨ من أبواب أحكام الإجارة، الحديث: ٢.

٢- المصدر نفسه: الحديث: ٣.

## تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَشْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمتقنين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقله المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمتقنين والراغبين فيها.

وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمده على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام

تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية

تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات

توسيع عام لفكرة المطالعة

تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات الكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتي بعنوان : [www.ghaemiyeh.com](http://www.ghaemiyeh.com)

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمي لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كiosk، الرسالة القصيرة ( sms )

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج في البحث والدراسة وتطبيقها في أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً في الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا

المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباهه اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : [www.ghbook.ir](http://www.ghbook.ir)

البريد الالكترونى : [Info@ghbook.ir](mailto:Info@ghbook.ir)

هاتف المكتب المركزى ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ .



مركز  
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية  
الغمامة اصحمان

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى  
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم

[www.Ghaemiyeh.com](http://www.Ghaemiyeh.com)

[www.Ghaemiyeh.net](http://www.Ghaemiyeh.net)

[www.Ghaemiyeh.org](http://www.Ghaemiyeh.org)

[www.Ghaemiyeh.ir](http://www.Ghaemiyeh.ir)

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

