

رسالة قاعدة ضمان اليد

تأليف

شيخ الاسلام والمسلمين آية الله العظمى الشهيد فضل الله النوري

- قدس سره - ١٢٥٩ - ١٣٢٧

تحقيق الشيخ قاسم شيرزاده

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الشيخ فضل الله النوري - قدس سره - رجل العلم والجهاد على الشهادة والكرامة والعلی *
وحليف علم الدين والآثار الحمد لله الذي خص أصحاب الشهادة بالسعادة، واصطفاهم لدار
العز والكرامة، ثم الصلاة والسلام على نبيه وآله الطيبين الطاهرين، وعلى عباد الله الصالحين،
لا سيما الشهداء والصديقين.

اما بعد: فإن العالم العامل، يضيئ الطريق للسائي، والشهيد يكتسح العقبات والعراقيل
للسالك، فالعالم بمداده وحرره ينير العقول، ويزيل الظلمات والالوهام عن البصائي والافكار،
والشهيد بتضحيته يزيل المانع، ويقطع أيدي المتطاولين على شرف الامة ودينها، وثروتها، فالشهيد
والعالم بطلان يسيران على طريق واحد، يهدفان إلى هدف فارد، بهما انيط بقاء الاسلام، بجهادهما
وجهودهما يتهاافت الكفر والالحاد.

هذا إذا جردت الشهادة، عن العلم، فما ظنك بمن كرس حياته بالعلم والدراسة وكللها
بالشهادة في سبيل الله فقد حاز حينئذ فضيلة المزيّتين، وصار رجلا مثاليا في مجالي القلم والسيف،
وفاز القدح المعلن. إن الانسان يتصور في بادئ الامر: أن الشهداء هم وحدهم الابطال في

ميدان الدفاع والجهاد، دون حملة الفكر والعلم، أو قادة البيان والخطابة، أو أن العلماء هم الذين لا يهتمهم شيء سوى تدارس العلم وكتابته، وإلقاء الخطابة، وبالتالي هم أمراء البيان وأصحاب الفتيا، فهم يخوضون الوعظ والارشاد ولا يقتحمون لجج المعارك الدامية، ولا تعرفهم ساحات القتال.

هذا هو الذي يتصوره البعض من مفهومي العالم والشهيد، ولكن عند ما يسبر الانسان تاريخ العلم والشهادة ويقرأه بإمعان وهدوء، ينتبه إلى خطأ الفكرة، لانه يجد في ثنايا التاريخ بل في متونه، مجموعة كبيرة من العلماء والمفكرين بين مقتول في المعارك الدامية، ومستشهد في ميادين الحروب الضارية، بين مصلوب على المشانق والاعواد، وبين مقيد في قعر السجون بقي فيها إلى أن لفظ أنفاسه الاخيرة في ظلمها، وبلين مسموم احترقت أحشاؤه وأمعائه إلى غير ذلك من الوان التعذيب.

وكأن شاعرنا المبجل المفلق الفقيه الشيخ محمود البغدادي يشير بقوله إلى هذا المعنى وفي حق هذا النمط من العلماء الشهداء حيث قال:

رجلان في دنيا الثبات	وهبان الحياة إلى الحياة
رجل الصراع المريع	صف بالثام وبالطغاة
والعالم الوثاب آمن	ية الشعوب الناهضات
عاشا بلاذرات ومأك	العز في سحق الذوات

فكانوا يمثلون قول الامام الوصي أمير المؤمنين - عليه أفضل صلوات المصلين - : (رهبان بالليل واسد بالنهار)^(١) فلم يحجهم الخوض في المفاهيم السامية والمعاني الدقيقة أو عكوفهم على استنباط الاحكام من الكتاب والسنة، عن خوض عباب الحروب

١ - بحار الانوار: ٨٣ / ٢٠٧ من كلام الامام - عليه السلام - لنوف البكالي.

وتحمل قنار الغزوات، ومجابهة الاعداء، وفي الحقيقة هؤلاء هم الامة المثالية والطبقة الوسطى في المجتمع أثني عليهم الذكر الحكيم^(١)، وبجلتهم السنه الكريمة، و أكبرتهم الشعوب الاسلامية في كل عصر.وها نحن نوقفك على حياة عالم كبير، ومصلح عظيم من هذا النمط...عالم كرس حياته في مدارس العلم، وإصلاح المجتمع، وختمها بالشهادة، وكان أكبر قائد روحي في عاصمة ايران - طهران - كافح الضلال والاحاد، وجابه ضوضاء الباطل بلسانه وقلمه.

ألا وهو الشيخ العلامة آية الله العظمى الشيخ فضل الله النوري - قدس الله سره -: شهيد الصمود في طريق الحق والفضيلة، ودفع التطاول على المقدسات الاسلامية، بأيدي رجال متغربين، أرادوا القضاء على الاسلام وأهله، تحت غطاء الثورة على الرجعية والتخلف، وواجهة انشاء نظام ديمقراطي برلماني، فكان شعارهم هذا، كلمة حق يراد بها باطل فقد حاولوا إبعاد الاسلام عن الساحة، وإحلال الكفر والاحاد مكانه، تحت شعارات خداعة، وعناوين رنانة، فكانوا يديفون السم بالعسل.

لقد ظهرت - في العقد الثالث من القرن الرابع عشر في المنطقة - فكرة الحرية والتخلص من السلطة الاستبدادية والقضاء على حكومة الفرد على الشعب، بإحلال الحكومة البرلمانية مكان الملكية، وقد ظهرت هذه الفكرة في المجتمع الايراني بعد ما كانت السلطة عبر القرون والاجيال هي السلطة الفردية المتمثلة في النظام الملكي، ولما برزت فكرة التحرر بثوبها الرائع، وجمالها الخداع، التجذبت إليها القلوب، وتعلقت بها النفوس، فصارت فاكهة المجالس وزينة العرائس، يتحدث عنها الناس في كل مناسبة، وكل مكان، حتى استهوت لفيها

١ - حيث طبقوا العلم على العمل، دعوا للجهاد والقتال، فقدموا النفس والنفيس في ذلك المضمار.

من العلماء والآيات والمراجع في العراق، مثل الشيخ مُجَدَّ كاظم الخراساني، والشيخ حسين الطهراني والشيخ عبدالله المازندراني - قدس الله أسرارهم - فصوتوا مع الامة، وأفتوا بلزوم تطريقها على صعيد الحكومة والواقع.

وكان شيخنا المترجم له في عاصمة إيران، ممن يدعم هذه الفكرة ويؤيدها، فترة قليلة من الزمن، ولما أشرفت النظرية على مرحلة النضوج، وقف على أن الفكرة سراب لا ماء، وأن الهدف من التظاهر بالحرية، هو الانحلال والتجرد عن الضوابط الشرعية، والقوانين الالهية، وبالتالي إقصاء الاسلام عن جميع المجالات: القضائية، الثقافية، والاجتماعية، والاخذ بالانظمة الاحادية، وحصر الاسلام في المنازل والبيوت، وقصره على الاحوال الشخصية كالزواج والطلاق والميراث.

فلما وقف شيخنا المترجم المغفور له على خطورة الموقف، ثارت ثائرتة وأحس أن هذا هو الوقت الذي عناه نبي العظمة صلى الله عليه وآله إذ قال: " إذا ظهرت البدع في أمتي فليظهر العامل علمه، وإلا فعليه لعنة الله " (١) فشرع في إيقاظ الناس من الغفلة، وتنبيههم على المؤامرات التي تحاك ضدهم، واستمرت مواجهته للفكرة سنوات عديدة فلقي في ذلك ما يلاقي فيه كل مصلح غيور على أمتة ودينه.

لقد كان لخطابات شيخنا وكتاباتة إلى الزعماء والروساء، تأثير بالغ في منع الامة من التسرع إلى التصويت مع أصحاب تلك الفكرة إلى أن بلغ السيل الزبي، ولم تجد الطغمة المعتدية على شرف الشعب ودينه، مناصا من المؤامرة على الشيخ وقتله بصورة بشعة تكون عبرة لغيره، فاختطفوه من داره بعد هجوم عنيف عليها في الثالث عشر من شهر رجب من شهور سنة ١٣٢٧ هـ فساقوه وحيدا إلى المديرية العامة للشرطة وحاكموه محكمة صورية، وأصدر القاضي حكما بإعدامه شيقا،

١ - الكافي ١: ٥٤ باب البدع والرأي.

وقد كان الحكم هذا مهيناً قبل المحاكمة، ثم أخرجوه من المديرية بعد المحاكمة ولم تمض بضع دقائق حتى روي حثمانه الطاهر مشنوقاً وأعداؤه حوله يصفقون ويظهرون المسرة والابتهاج، فلقى ربه بحياة مشرقة وجهاد متواصل، ومضى شهيداً بيد الظلم والعدوان في سبيل الحمية والدين، وقد رثاه غير واحد من العلماء والشعراء، نكتفي بأبيات من قصائد الأديب الأريب والحكيم البارع السيد أحمد الرضوي البيشاوري نزيل طهران (ت ١٣٤٩ هـ) بقوله:

لا زال من فضل الاله وجوده	جود يفيض على ثراك همولا ^(١)
روى عظامك وابل من سييه	يعتاد لحدك بكرة وأصيلا
تلکم عظام کدن أن يأخذن من	جو إلى عرش الاله سييلا
همت عظامك أن تشايح روحها	يوم الزماع ^(٢) إلى الجنان رحیلا
فتصعدت معه قليلا ثم ما	وجدت لسنة ربحا تبديلا
فالروح ترقى والعظام تنزلت	كالآية اليوحى بها تنزيلا
آمنت إذ حادوا ببرب محمد	وصيرت في ذات الاله جميلا
خنقوك لا خنقا عليك وإنما	خنقوك كي ما يخنقوا التهليلا ^(٣)

ولعمر الحق إن القصيدة هي القصيدة الفريدة في باب الرثاء في علو المضمون، وبداعة المعاني، وورصانة الأسلوب، ولو افتخر أبو الحسن التهامي عند رثاء ولده بقصيدته المعروفة التي تنوف على سبعين بيتاً وكلها حكم وأمثال، فليفتخر شاعرنا المبجل الأديب البيشاوري بهذه القصيدة الزاهرة.

١ - هملت السماء: دام مطرها.

٢ - يوم الخوف والذعر.

٣ - وكأنه اقتفى " الشاعر المعروف ب " ديك الجن " حيث يرثي الحسين سيد الشهداء بقوله: ويكبرون بأن قتلت وإنما قتلوا بك التكبير والتهليل تكملة أمل الآمل للسيد حسن الصدر: ٢٦٠.

لقد استقبلت قصيدة التهامي استقبالا رائعا وحل في القلوب حيث يقول:

حكم المنية في البرية جار ما هذه الدنيا بدار قرار
ينا يرى الانسان فيها مخبرا حتى يرى خيرا من الاخبار
وما أحسن قوله في تلك القصيدة:

جاورت أعدائي وجاور ربه شتان بين جواره وجواري^(١)
وما ألطف وأرق قول شاعرنا المفلح:

همت عظامك أن تشايع روحها يوم الزماع إلى الجنان رحىلا
ويجدر بي أن أقول في حقها كلمة أخرى وهي ك إن هذه القصيدة التي نقلنا منها عدة أبيات
أشبه بقصيدة أبي الحسن الأنباري في رثاء أبي طاهر بن بقية الذي صلبه عضدالدولة - بقوله:

علو في الحياة وفي الممات لحق أنت إحدى المعجزات
يصف المشنوق وصفا عجيبا ويقول:

ولم أر قبل جذعك قط جذعا تمكن من عناق المكرمات
ومالك تربة فأقول تسقى لأنك نصب هطل الهاطلات
ركبت مطية من قبل زيد علاها في السنين الماضيات
وتلك قضية فيها تأس تباعد عنك تعير العداة^(٢)

هكذا كان ختام حياة شيخنا المعظم وإليك لمحة عن أوليات حياته

١ - القصيدة برمتها موجودة في جواهر الادب / ٦١٦،

٢ - القصيدة موجودة في جواهر الادب / ٦٢٤، توفي ابوالحسن الأنباري عام ٣٢٨.

وأوسطها إلى أوان شهادته وهي تسلط الضوء على مكارمه وفضائله.

ولد شيخنا في قرية " لاشك " من توابع كجور من مدن مازندران عام ١٢٥٩ هـ. ق وتلقى الاوليات في منطقة نور ثم غادر إلى طهران، وجد في دراسته، إلى أن نال بعض ما كان يتمناه ولم يكتف بما أخذه في البلدين فأعد العدة للسفر إلى النجف الاشرف - عاصمة العلم للشيعة - وهو بعد في عنفوان الشباب وفي أوائل العقد الثالث من عمره، فنزل مدينة النجف بحضر عند أساطين العلم، وأخص بالذكر منهم:

١ - الفقيه الجليل الشيخ راضي من آل خضر النجفي علم الفقه الخفياق، والزعيم الكبير في النجف الاشرف (ت ١٢٩٠).

٢ - الفقيه والتحقيق الشيخ حبيب الله الرشتي (١٢٣٤ - ١٣١٢ هـ)، وكان من كبار الفقهاء والمدرسين في عصره، حضر أبحاثه سنين متمادية وكتب من أبحاثه الشيء الكثير، منها هذه الرسالة التي يزفها الطبع للقراء وقد عرضها بعد التأليف على أستاذه فكتب عليها كلمة قيمة نأني برمتها عن قريب.

٣ - القائد المناضل الكبير والمرجع الاعلى للشيعة في عصره السيد محمد حسن الشيرازي (١٢٣٠ - ١٣١٢ هـ) حضر أبحاثه في النجف الاشرف، ولما غادر الامام الشيرازي ذلك البلد، وألقى رحله في سامراء سنة ١٢٩١ هـ، ارتحل شيخنا مصطحبا خاله العلامة المحدث الكبير الشيخ حسين النوري (ت ١٣٢٠ هـ) مؤلف مستدرك الوسائل في السنة التالية (١٢٩٢ هـ)، وبقي بها إلى أوائل القرن الرابع عشر حتى غادرها سنة ١٣٠٣ هـ إلى عاصمة ايران - طهران -، كقائد روحي وأستاذ كبير، ومرجع علمي، فقام بواجبه في مجالات العلم وخدمة المجتمع وإحياء القيم الاسلامية إلى أن لقي ربه شهيدا.

كلمات الشاء في حق المترجم:

١ - يقول المحدث الكبير خاله الشيخ حسين النوري في حقه: عالم فاضل، ومجمع المحاسن والفواضل، مالك أزيمة الفروع والاصول، والآخذ بنواصي المعقول والمنقول، علم الاعلام، والخبر القمقام - ابن اختنا المفخم الشيخ فضل الله النوري...^(١).

٢ - ويقول المجتهد الكبير أستاذة الرشدي في تقريره لرسالة المترجم له ما هذا نصه: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ أيها الواقف على هذه الاوراق، لو خضت زواجر البحار، وضربت آباط الابل في مهامة القفار، لما وجدت أحسن مما فيها تحقيقا، وأزيد منه تدقيقا، فمن الواجب أن ينادى بفضل صاحبها في كل ناد، ويبحث إليها الركاب في كل بلاد، فقد سرحت فيها لحظي فرأيتها ملحظا وجيها، وأمعنت فيها نظري فوجدتها منظرا صبيحا، فكم أودع فيها من الدر الفاخرة، والالآي الباكرة، فيليق ان يكتب بالتبر على الاحداق، لا بالخبر على الاوراق، فله در مؤلفها وهو العالم الاواه قرة عيني، الشيخ فضل الله - له فضله وعلاه - فقد أتعب نفسه وعرق جبينه، في تحصيل القواعد العلمية، والاصول الاجتهادية، التي يدور عليها مدار الاجتهاد وبها يصح أعمال العباد.

وحضر لدي ولدى الاساتيد العظام، والاساطين الكرام، شطرا وافيا من الزمان، ودهرا طويلا كافيا من الاوان، فبلغ بحمد الله مناه، وصار عالما ربانيا،

١ - مقدمة " شجرة طوبى " للمحدث النورى.

وعلمنا حقانيا، مجتهدا ماهرا، متبحرا كاملا، جامعا للمعقول والمنقول، فحقيق أن يرجع إليه عباد الله المؤمنين في أمور دينهم، وينقادون إليه فيما يتعلق بآخرتهم ودنياهم، وفي حقه وأمثاله ورد في الاثر من سيد البشر: الراد عليه راد علينا، وهو في حد الشرك، معاذ الله منه ومن شر الشيطان، وسيئات الاعمال، ورجائي منه هو سلوك طريق الاحتياط في الاحكام والمؤضوعات، وأن لا ينساني عن الدعوات عند قاضي الحاجات، إنه ولي التوفيق.

حبيب الله الغروي الجيلاني.

٣ - قال العلامة الاميني عند سرد حياته: قفل شيخنا المترجم له إلى طهران، ولم يبرح بها إماما، وقائدا روحيا، وزعيما دينيا، يعظم شعائر الله، وينشر مآثر دينه، ويرفع أعلام الحق، ويبرز كلمة الحقيقة حتى حكمت بواعث العيث والفساد، بعد ما جابه الاحاد والمنكر، زمنا طويلا، فمضى شهيدا بيد الظلم والعدوان، ضحية الدعوة إلى الله، ضحية الدين، ضحية النهي عن المنكر، ضحية الحمية والديانة، ودقن في دار المؤمنين بلدة قم.^(١) وقد أثنى الموافق والمخالف على الشيخ وكثر عليه الثناء من مختلف الطبقات، حتى لم يجد المعاند منتدحا من الاعتراف بدينه وصلابته في طريق عقيدته، ومسؤوليته أمام شعبه ودينهم، وانه هو الذي اختار الشهادة والقتل في سبيل الله، على التعاون مع هؤلاء رجال العيث والفساد.

وأنا أستميح الشيخ الشهيد عذرا حيث أعني البيان وضاق المجال عن ترجمته بجميع نواحيه العلمية والسياسية وخدماته الاجتماعية وزمالاته لزعماء

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

الدين، وأخص بالذكر السيد الكبير الشيرازي في مسألة تحريم التدخين الصادر عام ١٣٠٨ هـ فقد ذكر غير واحد من المؤرخين مواقفهم المشكورة في ذلك المجال، ولنكتف ببيان آثاره العلمية الواسلة إلينا.

آثاره العلمية خلف الشيخ آثارا واشتغل بالتأليف من أيام شبابه إلى شيخوخته غير أن مؤلفاته لم تنزل مخطوطة لم تر النور إلا القليل النادر منها. وإليك بعض ما وقفنا على أسمائه وخصوصياته.

١ - درر التنظيم منظومة حول القواعد الفقيه وقد طرح فيها خمسا وعشرين قاعدة فقهية مع الإشارة إلى مبانيها، صاغها في بوتقة النظم، وهو في أواخر العقد الثاني من عمره أي شرع فيها عام ١٢٧٩ هـ، يقول فيها:

قد انتقضى من سني العشرونا في سنه التاسعة والسبعونا
من بعد ألف وكذا المائتين من هجرة النبي دون المين^(١)
وقد ختمه بقوله: قد وقع الفراغ من تصنيف هذه النسخة بيد مؤلفه الفقير فضل الله بن عباس
النوري يوم الاحد سابع عشر ذي القعدة الحرام سنة ١٢٨٠ هـ في دار الخلافة طهران ويبلغ عدد
الايات خمسمائة بيت، وإليك القواعد التي طرحها الشيخ في تلك المنظومة:

١ - المين: الكذب.

- ١ - الاسباب الشرعية معارف لاعلل حقيقية.
 - ٢ - الاصل عدم تداخل الاسباب.
 - ٣ - في قاعدة لا ضرر ولا ضرار.
 - ٤ - في قاعدة العقد ينحل إلى العقود.
 - ٥ - القاعدة العقلية لا تخصص.
 - ٦ - دلالة الالفاظ وضعية لا ذاتية.
 - ٧ - الاصل عدم جواز التوكيل إلا ما خرج.
 - ٨ - أصاله الطهارة في الشبهة الحديثة والخبثية.
 - ٩ - الاصل في الدماء، النجاسة.
 - ١٠ - قاعده الامكان في الحيض وبيان حدودها.
 - ١١ - من جملة أسباب الضمان، اليد.
 - ١٢ - من جملة ما جعل الشرع سببا للضمان، الاتلاف.
 - ١٣ - من جملة اسباب الضمان، الاخذ بالعقد الفاسد.
 - ١٤ - من جملة ما جعله في الشرع سببا للضمان، الغرور.
 - ١٥ - من جملة ما جعله في الشرع سببا للضمان، التعدي والتفريط.
- في مسقطات الضمان:
- ١٦ - من جملة المسقطات في الشرع، الاحسان.
 - ١٧ - من جملة المسقطات في الشرع، الاقدام.
 - ١٨ - من جملة المسقطات في الشرع، الاستيمان.
 - ١٩ - من جملة المسقطات في الشرع، الاذن من ذي السطان.

- ٢٠ - قاعدة القرعة وتشخيص مواردها.
- ٢١ - في أن الاصل، وجوب القضاء، في ما وجبت فيه الاعادة.
- ٢٢ - في قاعده من ملك شيئاً ملك الاقرار به.
- ٢٣ - في بيان حرمة الاسراف ومدرکہا.
- ٢٤ - عدم حجیة عدم القول بالفصل " إذا كان البعض مثبتاً بالاصل ".
- ٢٥ - في شأن اشتراط العربیة في العقود.
- والمنظومة بعيدة عن التكلف والتعسف یقرأها الانسان بسهولة، وإليك نماذج منها وهو طرح دلالة الالفاظ على المعاني وأنها وضعية أو ذاتية:
- | | |
|---------------------------|-------------------------|
| وعن سليمان بن عباد حكى | دلالة اللفظ لذاته فاترك |
| حجته لزوم ترجيح بلا | مرجح، كذلك منه نقلاً |
| لكنه مخالف المشهور | مخالف لمذهب الجمهور |
| لانها وضعية تدور | مدار وضع وهو المنصور |
| لو لم تكن، لم يكن المنقول | لان ما بالذات لا يزول |
- وقد أشار في البيت الاخير إلى أن دلالتها وضعية لاذاتية وإلا لامتنع نقل لفظ من معنى إلى معنى، والسير في المنظومة يعرب عن أنه قرأ القواعد والفوائد للهيذ الاول (٧٣٤ - ٧٨٦ هـ) والعوائد للشيخ أحمد النراقي (ت ١٢٤٨ هـ)، والعناوين للعلامة السيد فتاح المراغي الذي فرغ منه عام ١٢٤٥ هـ، وتوفي عام ١٢٥٠ هـ.

فرما يرد عليهم أو يقبل قول بعضهم وهو في أوائل العقد الثالث من عمره.^(١)

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

- ٢ - رساله المشتق هذه الرساله تقرير لآراء أستاذه الكبير السيد المجدد الشيرازي طبعت عام ١٣٠٥ هـ ضمن رسائل للشيخ الانصاري وتلميذه الجليل الشيخ أبي القاسم الطهراني المعروف بـ: كلانتر (ت ١٣١٣ هـ) مؤلف مطارح الانظار الذي هو تقرير لدرس أستاذه الانصاري.
- ٣ - حرمة الاستطراق إلى مكة عن طريق جبل هذه الرسالة ألفها الشيخ بعد ما زار بيت الله الحرام من هذا الطريق ورأى فيها المخاوف التي تحدق بالزائر ذهابا وإيابا ووجد فيه عدم الامن وعدم تخلية السرب، وقد أفتى بالحرمة غير واحد من مراجع ذلك العصر وطبعت الرسالة عام ١٣٢٠ هـ.
- ٤ - الصحيفة المهدوية أو القائمية جمع فيها أدعية الامام المنتظر وهي بعد غير مطبوعة ألفها في أخريات أيام إقامته في سامراء بالعراق عام ١٣٠٢ هـ. وقد كتب عليها خاله العلامة المحدث النوري تقریظا، وأطرى فيها على المؤلف ابن أخته وأجازه في الرواية.
- ٥ - تذكره الغافل وإرشاد الجاهل كانت هذه الرسالة قارعة على رؤوس المخالفين الذين كانوا يؤيدون الحركة الدستورية غير الشرعية وقد طبعت عام ١٣٢٦ هـ. وقد فصح فيها أهداف

أصحاب تلك الحركة المشبوهة، وأيقظ الناس على ما يبست لهم في تلك المؤامرة الخطيرة. ثم إن للشيخ خطبا ومكاتيب، وبيانات بليغة مدوية، لو جمعت في موضع واحد لتكون منها سفر قيم، وكتاب ثمين، تتجلى فيه بلاغة الشيخ الشهيد، وقوة بيانه، وعمق تفكيره، وشجاعة جنانه، وبعد نظره، وأصالة رأيه.

٦ - رسالة قاعدة ضمان اليد هذه الرسالة هي التي يرفها الطبع الآن إلى القراء وهي تعرب عن تضلعه في الفقه، وإحاطته بالفروع وهذه الرسالة موجودة بخطه الشريف في مكتبة مشهد الرضوي برقم ٩٦٣٢. وبما أنه غادر النجف الأشرف عام ١٢٩٢ هـ. يرجع تاريخ تأليفها إلى قبيل عام المغادرة، بشهادة أن المحقق الرشتي قرظها وهو في النجف الأشرف يحضر أندية دروس الاكابر. ولأجل إحياء مآثر شهيدنا المبجل ونظرا لما في تلك الرسالة من بدائع الافكار، قام الشيخ الفاضل العلامة الشيخ قاسم شيرزاده بتحقيقها وتصحيحها والتعليق عليها حسب الحاجة، وقامت مؤسسة النشر الاسلامي لجماعة المدرسين بنشرها، فشكر الله مساعي المؤلف والمعلق وشكر جهد الناشرين لافكار علمائنا الابرار، وآثارهم. مصادر المقدمة لقد كثر التأليف والتحقيق حول شخصية وحياة شيخنا الشهيد النوري

من الموافق والمخالف، ربما تربو على العشرين كتابا بين مختص به أو مشير إليه ضمن دراسات أخرى.

وها نحن نشير إلى بعض تلكم المصادر:

* - باللغة العربية.

- ١ - أعيان الشيعة - للسيد محسن الأمين العاملي (ت ١٣٧١ هـ) ج ٢٤ طبعة بيروت.
- ٢ - شهداء الفضيلة - للشيخ عبدالحسين الأميني (١٣٢٠ - ١٣٩٠ هـ) ص ٣٥٦ - ٣٥٨،
- ٣ - معارف الرجال في تراجم العلماء والادباء للشيخ محمد حسين حرز الدين ج ٢ ص ١٥٨،
- ٤ - أحسن الوديعات في تراجم مشاهير مجتهدى الشيعة، للسيد محمد مهدي الموسوي ج ٢ ص ٩١،
- ٥ - نقباء البشر في علماء القرن الرابع عشر للشيخ آغا بزرك الطهراني (١٢٩٣ - ١٣٨٩ هـ) مخطوط.

* - المصادر باللغة الفارسية (فهي كثيرة جدا نشير إلى بعضها)

- ١ - المآثر والآثار، تأليف اعتماد السلطنة، طبع في طهران ١٣٠٦ هـ ص ١٣١،
- ٢ - مقال " عقائد وآراء شيخ فضل الله نوري " تأليف فريدون آدميت، نشره ضمن مجلة " جمعه ".

- ٣ - بايدارى تا باى دار، تأليف المحقق البارع الشيخ علي أبوالحسني، طبع عام ١٣٦٨ هـ.ش، وهذا الكتاب أوسع ما ألف حول حياة الشيخ وأهدافه.
- ٤ - شيخ فضل الله نورى ومشروطيت: روياروئى دو انديشه، تأليف ولدنا المحقق الشيخ مهدي الانصاري طبع عام ١٤١١ هـ.
- ٥ - ريجانة الادب لاستاذنا الجليل الشيخ محمد علي المدرس التبريزي (١٢٩٦ - ١٣٧٣ هـ).
- ٦ - مکتوبات، اعلاميه ها... بيرامون نقش شيخ شهيد فضل الله نورى، بقلم محمد ترکمان، ٢ - ١.
- ومن أراد التوسع في معرفة المصادر فليرجع إلى ما ألف حوله - رحمه الله - .قم - ٢٠ شعبان المعظم عام ١٤١٢ مؤسسة الامام الصادق عليه السلام جعفر السبحاني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ رسالة "قاعدة ضمان اليد" من القواعد المقررة عند الاصحاب " قاعدة ضمان اليد " وقد تداول فيهم الاعتماد عليها، في أغلب الابواب.

والاصل في ذلك النبوي المشهور " على اليد ما أخذت حتى تؤدي " أو " حتى تؤديه " (١) وإرسال الاستدلال به في كتب الاصحاب قديما وحديثا من غير تكبير قطعاً.

فلنعطف عنان القلم إلى دلالته، ولقد اطلعت على كلام لبعض المتأخرين، حيث حكم بإجماله من حيث احتياجه إلى التقدير، وتردده بين أمور لا يرجح بعضها على بعض، وأطال الكلام فيه بما لا يخلو كل سطر منه عن وجوه النظر لايهمنا التعرض لها ونحن نشير إلى ما يساعد إليه النظر بتوفيق الله وإعانة رسول الله والائمة الاثني عشر - عليهم صلوات الله ماطلعت الشمس والقمر - . فنقول: بعد مساعدة الظاهر، على أن المأخوذ نفسه، على صاحب اليد، المعبر عنه باليد، لمناسبة أنه الآلة في البطش والقبض غالباً بالنسبة إلى سائر

١ - أخرجه أصحاب السنن والمسانيد مسنداً، لاحظ سنن ابن ماجه ٢ / ٨٠٢، وسنن البيهقي ٦ / ٩٠، ومسند أحمد ٥ / ٨ و ١٢، ورواه المحدث النوري في المستدرک ١٧ / ٨٨ مرسلًا والحديث ينتهي إلى " سمرة بن جندب " وحاله معلوم ولكن إتقان المتن يحكي عن صحته وإن كان السند ضعيفاً.

الجوارج كإطلاق العين، على الرتبة لمناسبة حصول الاطلاع منها: إن معنى كون الشيء المأخوذ على صاحب اليد، أنه في عهده، وهو إطلاق شائع في العرف قريب في تفاهمهم.

وتوضيح ذلك: أنه كما أن الذمة أمر معتبر عند العقلاء، قابلة لأن يعتبر ثبوت المال فيها فيحكم باشتغالها، وأن يعتبر عدمه فيها، فيحكم بفراغها، فكذاك العهدة أيضا اعتبار عقلائي: صح اعتبار ثبوت العين فيها وعدمه.

فكما أن مفاد قول القائل: "علي دين كذا": الاخبار بثبوت المال في الذمة، فكذا قوله: "علي العين الفلاني": إخبار بثبوت العين في العهدة، وكلاهما اعتباران عند العقل والعقلاء، موجودان في الخارج بوجود منشأ انتزاعهما كسائر الاعتبارات العقلانية الانتزاعية، كالمملك والحق ونحوهما، سيحكمون عليهما بآثار كثيرة في مقاصدهم ومهماتهم.

بل صح الحكم باعتبارهما في وجه واحد، وإنما الفارق بينهما: أنهم يسندون إلى الذمة مطلق المالية الكلية، وإلى العهدة المقيدة منها بالتشخصات العينية، فكلمة "علي" في المقامين: للاستعلاء الحاصل في ثبوت متعلقة على وجه البت والجزم: بحيث يتقطع به الاختيار.

فصار معنى الرواية على مايساعده النظر بحسب متفاهم العرف: أن المال المأخوذ نفسه على عهدة الآخذ، أي محكوم بأنه على عهده، كما هو المحكم في القضايا الشرعية ما لم يثبت أنها اخبار حتى يؤديه إلى مالكة، ولا يذهب عليك أنها مسوقة حينئذ لبيان الحكم الوضعي وأما وجوب الحفظ والاداء، عينا أو بدلا فهو من لوازم العهدة ولا حاجة إلى تقديرها، بل ولا حاجة إلى تقديره العهدة إذ هي عبارة

عن ثبوته عليه.

ثم إنه يحتتمل أن تكون الرواية مخصوصة بإثبات عهدة العين إلى غاية الاداء من دون تعرض لحكم صورة التلف، وثمره إثبات العهدة لزوم أدائها.

فإن قلت: إنه لا معنى حينئذ لجعل الاداء غاية لوجوب الاداء، لانه من توضيح الواضح، لثبوت كل شئ إلى أن يرتفع، وثبوت كل حكم إلى أن يمتثل.

قلت: القضية غير مسوقة بمدلولها المطابقي لوجوب الاداء حتى تكون الغاية ثابتة له، بل إنما مدلولها المطابقي هو: الحكم بثبوت العين في العهدة، وسيقت الغاية غاية لهذا الثبوت، ولا يخفى أن ارتفاع ثبوت العين فيها بالاداء، ليس من الواضحات ولا مما حكم به العقل، إذ من الممكن ثبوته فيها على وجه الدوام غير ممتد إلى غاية، إلا أنه حكم الشرع الشريف بارتفاعه عند الاداء.

ولازم هذا الوجه: أنه لو تلفت العين: فالعهدة باقية إلى يوم القيامة ولا تسقط بشئ لانحصار الغاية المفعولة في الاداء وإن قلنا بلزوم أداء المثل والقيمة لو قام عليه دليل، إذ الرواية حينئذ ساكنة عن حكم صورة التلف.

لكن الانصاف: أن اللوازم المذكورة مما لا يلتزم به الفقيه، لوضوح إمكان تفريغ العهدة عند الفقهاء، وأنه لامستند لهم في تضمين المثل والقيمة في كثير من الموارد إلا الحديث المذكور بل ترى منهم أنهم استفادوا منه خصوص صورة التلف، فتدبر.

ويحتتمل أن تكون مخصوص العين بمرتبتها الشخصية، بل تعمها بجميع مراتبها، الاقرب فالاقرب، والامثل فالامثل، فتكون الرواية بمدلولها المطابقي دالة على ثبوت المراتب في العهدة، وهذا هو المناسب لكلمات الاصحاب، والاعتماد

عليها لحكم صورة التلف في أغلب الابواب ولباب التضمنين: ويشهد له أن العرف لا يعدون مالية المال أمرا مبينا عنه، بل النظر الاصلي في مهم الاموال على ماليتها، وإن كانت لشخصيتها أيضا مدخلية في أغراضهم الخاصة، فيكون توضيح معناها: ان العين بجميع مراتبها ثابتة في العهدة حتى يؤديها إلى ربها، فإذا أداها إليه فرغت العهدة بمقداره، فإن كان المؤدى عينا حصل الفراغ التام، وإن كان المثل أو القيمة فقد فرغت عن المالية وبقيت مشغولة لشخصية المال، لأنها أيضا كانت مثبتة فيه ولها دخل في الاغراض.

ثم إن الفراغ عن المالية أيضا يختلف بحسب أداء الفرد من النوع أو الجنس أو المساوي في القيمة: وعليه فلا حاجة في الحكم بوجوب أداء المثل والقيمة، بل ولا في تقديم المثل على القيمة: إلى التماس دليل من خارج، وهذا هو فارق بين هذا الوجه والوجه السابق.

فإن قلت: فعلى هذا صح أداء المثل والقيمة بحكم الرواية مع وجود العين ويحصل معه الخروج عن عهدة المالية ولا ينبغي أن يتفوه به أحد.

قلت: ليس ثبوت مراتب العين على نحو واحد، بل ولا عن سبب واحد، بل المقصود أن المفهوم من الرواية: كون العين بواسطة الاخذ بإذنه بجميع مراتبها في العهدة على نحو التعدد المطلوب.

فنفس الاخذ سبب لثبوت العين ويترتب عليه وجوب أدائها، وهو مع التلف سبب لثبوت المثل فيها، وهما مع تعذر أداء المثل سبب لثبوت القيمة فيها.

إلا أن الانصاف، أن الالتزام بتعدد السبب مشكل، إذ الرواية غير متعرضة إلا لاثبات ماتسبب عن الاخذ دون ماتسبب عنه شيء آخر.

فالوجه أن يقال: إن السبب واحد وهو نفس الاخذ، وإنما يتسبب عنه أمور مترتبة في الوجود، نظير الملكية الحاصلة لمراتب الموقوف عليهم على الترتيب بالجعل الاولي من المالك، بل وأمر المقام أوجه منها: لأن المراتب حاصلة بنفس الحصول الاولي على نحو من الحصول. غاية الامر أن اختصاص الاداء إنما يحصل بعد تعذر المراتب الفوقانية وهذا كله واضح للمتدبر العارف بوجوه المعاني أو صروف الكلام.

فإن قلت: إن التي تشتمل عليها العين من الحصة أو المالية فهي مقيدة بما متعذر أدائها بتعذر أدائها، وأما الحصة الاخرى والمالية المطلقة الموجودة في فرد آخر، فثبوتها ووجوب أدائها يحتاج إلى دليل آخر لمغايرتها لما هي الثابتة بثبوت العين.

قلت: لو سلمنا المغايرة عند التدقيق العقلي، فلا يخفى عدمها عند العرف كما عرفت، ومن أن نظرهم الاصلي إلى المالية المطلقة، لخصوص ماهي القائمة منها بالعين، والرواية مسوقة لاثبات العين مع مراتبها المحكومة في العرف أنها من مراتبها في العهدة، هذا كله. ولكن الانصاف أن هذا الوجه أيضا لا يخلو عن تعسف.

ويحتمل أن تكون مخصوصة بحسب الدلالة المطابقة بعهدة العين، ودلت على وجوب أداء المثل والقيمة بالالتزام العرفي، إذ عهدة الشيء يلازم عندهم لوجوب أداء العين مع بقائه، والمثل عند تلفه. فالغاية إنما سيقى لعهدة العين فقط.

لا يقال: لو عمت العهدة صورة التلف فلا يعقل أن يكون الاداء غاية لها، إذ

يعتبر فيها إمكان حصولها ويمتنع الاداء مع التلف: لانا نقول: الغاية إنما تصح في ما بقي فيه الموضوع، وأما 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، ولكن يرد على هذا الوجه لو سلمنا الملازمة العرفية أن مقتضاه ثبوت وجوب أداء المثل والقيمة من دليل خارج، وهذا خلاف ماعليه طريقة الاصحاب من الاعتماد بالحديث لوجوب أداء المثل والقيمة.

إلا أن يقال: إنه بعد ما ثبت أن الحكم من لوازم الموضوع عرفاً، فإثبات الموضوع جعلاً أو إمضاءً لإثبات لحكمه كذلك، فتدبر. هذا كله في الوجوه المحتملة وقد عرفت أن خيرها أخيرها ثم أوسطها. ثم إنه ينبغي التنبيه على أمور راجعة إلى حال الاخذ والآخذ والمأخوذ، وأما المأخوذ منه فلا تتفاوت فيه الحالات والصفات إلا من جهة الاسلام والكفر، فإن المعتبر فيه أن يكون مسلماً أو من بحكمه من أولى الذمة، وأما مال الحربي بشروطه فهو مما ينتقل إلى صاحب اليد بالاخذ على الوجه المقرر في محله. أما ما يرجع إلى الاخذ فأمر.

الاول: قد يتوهم اختصاص الاخذ بالعدوان والقهر بحسب الاستعمالات العرفية كما يدعى ظهوره فيه بالتبع في مواردها وعليه: فيختص مورد التضمن بالغصب وهو فاسد لعموم الوضع وعدم حصول النقل العرفي ولا الانصراف المعتد به.

نعم في بعض المقامات لخصوصية المقام يستفاد العدوان والقهر، وعليه: فتكون قاعدة اليد أعم من الغصب، بل وهو كذلك قطعاً لأن مدار رحي^(١) باب الضمانات يدور غالباً عليها فيدخل المقبوض بالسوم^(٢) والمقبوض بالعقود الفاسدة مجانية كانت أو معوضة، بل وجميع الأيدي المأذونة بالأذن الشرعي، بل والمالكي في وجه كما سيجي إن شاء الله.

ومنه يد الغاصب بعد إذن المالك وغيرها، وهذا واضح للمتدبر والمتتبع في باب الضمانات. الثاني: قد عرفت عدم اعتبار عنوان القهر على المالك، وهل يعتبر القصد أم لا؟ فنقول: أما القصد إلى عنوان أنه مال الغير فغير معتبر قطعاً، لصدق أخذ مال الغير بدونه، وعدم مدخلة القصد والعلم في الحكم الوضعي، فيعم الأخذ السهوي والنسياني والخطائي.

نعم قد يقال: يعتبر القصد إلى عنوان الأخذ، فلو لم يكن قاصداً عنوانه لم يحكم بالعهد لظهور إرشاد العقل في كونه مقصوداً، بل وكونه اختياريًا، فلو كان على وجه الاضطراب لم يؤثر، وضعفه واضح لمنع اعتبار القصد والاختيار في نسبة العقل، نعم لو كان الاضطراب بحيث لا يصدق الاستيلاء العرفي أمكن منع التضمين - كما سيأتي إن شاء الله من أن المفهوم هو الاستيلاء العرفي، وعلى هذا فيشمل القاعدة بحكم عموم الخبر فلاخذ المجنون والصغير والمضطر ما لم يبلغ إلى ذلك الحد المشار إليه، بل وربما يمكن دعوى شمولها لمثل يد النائم ولكن لم أجد في كتب الأصحاب في مسألة ضمان النائم من حيث التلف السماوي تصريحاً بل

١ - " الرحي " بفتح الراء والالف المقصورة، الدائرة التي تطحن الحب.

٢ - سام - سوما وسوما - السلعة: عرضها وذكر ثمنها.

ولا تلويحاً إلا من بعض الطبقة الثالثة^(١) في مطاوي كلمات عناوينه، حيث يستفاد منه القبول: ومن الشيخ في بعض أبواب جواهره حيث يستشتم منه المنع. وربما يقرب القبول بعد ما عرفت من عدم اعتبار القصد والاختيار في صدق الاخذ، أن الظاهر عدم الريب عندهم في ضمان ما أتلفه النائم، وليس المدرك فيه إلا عموم قوله: من أتلّف، فإذا صدق الاتلاف منه فليصدق الاخذ، هذا مع أنه يمكن دعوى القصد منه ولو من وجه فتدبر، والمسألة محل إشكال.

الثالث: وهل تختص الرواية بالاخذ الحدوثي أو تعمه والاستمراري، فلو كان على غير وجه الضمان من أول الامر، كما لو كان مالا لذي اليد، ثم إنه انتقل بالاسباب القهرية كحلول الحول في الزكاة، أو الاختيارية، أو كان مال الغير ولم يكن مضموناً بأن يكون وديعة أو غيرها: فيحكم بالعهد وجهان. والذي يقتضيه النظر هو الاخير.

وتوضيح ذلك: أنه لا ريب أن الاخذ بخصوص الجارحة المخصوصة وهي اليد ليس له خصوصية، بل نقطع بعدم اعتباره، بل وكذلك الاخذ بمطلق الجوارح، فلا بد من الخروج عن الظاهر البدوي: إما بالتزام أو مجاز مرسل، وحينئذ فقد يتوهم أنه كناية عن الاستيلاء المطلق وهو ضعيف، لانه مع عدم كونه أقرب إلى المعنى الحقيقي: مستلزم لأن يكون كل على التصرف ضامناً كالسلطان القادر على التصرف في ما بأيدي رعاياه، وكالقوي القادر على ما في أيدي الضعفاء وهو بديهي البطلان، مخالف للاجماع بل الضرورة، بل التحقيق أنه كناية عن التسلط الفعلي الصادق عليه الاخذ عرفاً، وهو يختلف باختلاف المقامات، فقد يحتاج إلى

١ - المراد هو متأخري المتأخرين.

التقليب والتحريك وقد لا يحتاج إليه نظير القبض المختلف في المنقولات وغيرها، وهذا ليس اختلافا في معنى الاخذ والقبض، بل لهما حقيقتان وجدانيتان، وإنما الاختلاف بحسب خصوصيات المقام، فالمال المطروح في صندوقه الذي بيده مفتاحه: مقبوض ومأخوذ بلا تحريك، بل ولا قصد مثل المطروح في جيبه، وأما المطروح في الصحراء مثلا فيحتاج في صدق الاخذ عليه غالبا إلى نحو من التقليب والتحريك، ولا يكفي فيه القصد فضلا عن عدمهما، وقد يكفي ف يه القصد ولا يحتاج إلى تحريك وتقليب، فالأوجه إحصاء المصاديق إلى العرف، فإن ضبطها على الوجه الكلي متعسر بل متعذر. والميزان هو ما عرفت من صدق الاستيلاء الفعلي.

إذا عرفت هذا، فنقول: قد يتوهم ظهور الاخذ في الحدوثي من جهة أن الماضي بهيئته ظاهر فيه، وهو ممنوع، ولو سلمناه فهو ظهور بدوي لا اعتداد به بعد ما يستفاد من الحديث ومن سائي الاخبار المتفرقة في الابواب: في أن المناط في التضمن هو الاستيلاء على مال الغير.

والانصاف: أن هذا الظهور كظهور كون الاخذ على وجه العدوان لو سلمناه في بعض المقامات، وإنما هو لخصوصيات فيها. فالمرجع في المقام هو العموم يعني الحكم بتضمن مطلق الاخذ، عدوانيا كان أو غيره، حدوثيا أو استمراريا بمقتضى الظهور الوضعي بعد منع الانصراف، نعم قد يقال: إن في الاستيلاء الاستمراري يعتبر القصد إلى الاستمرار لعدم صدق الاخذ مع عدمه، إذ يعتبر فيه بحسب تفاهم العرف جهة اتصال إلى المالك وفيه تأمل، لاختلاف الاستمرار بحسب المقامات، فما كان في حدوثه لا يحتاج إلى القصد كالمقبوض

باليد: لا يحتاج إليه في الاستمرار، إذ الاخذ أمر مستمر على الفرض، وإنما المعتبر هو عنوان كونه ماله أو مال الغير وهو غير محتاج إلى القصد حاصل في نفسه، وأما انتساب الاخذ إليه كما هو ظاهر الخبر فهو أيضا حاصل بدون القصد، وإن قلنا بأن نسبة الفعل ظاهر في الاختيار، إذ الاستمرار تابع للحدوث فتأمل. والحاصل أن حال الاخذ في الحدوث والاستمرار واحد، وإن اختلف بحسب موارد صدقه. ثم إن ما ذكرناه من شمول اليد للاستمرار والحدوث مما اتفقت عليه كلمة الاصحاح في مطاوي الابواب، فإن بناءهم في أبواب الامانات كلية على أن الامين إذا تعدى أو فرط يضمن وإن لم يكن التلف مستندا إلى فعله، بل إلى الآفة السماوية، بل ويضمنون الودعي بمجرد قصد الخيانة لزوال أمانته به.

إلا أن يقال: إن الاخذ كما سيأتي يقتضي الضمان حتى في الامناء، وإنما خرجت بالدليل، فإذا زال المانع وهو الامانة فلا مانع من تأثير الاخذ الاولي، وهذا بخلاف ما إذا كان المال أولا مال الآخذ به فإن أخذ مال الغير يقتضي الضمان لامال نفسه، وفيه مع ما يجيء من منع الاقتضاء على وجه العموم أولا، وعدم معنى لتأثير الاخذ الاولي ثانيا كما لا يخفى، إن حكمهم بضمان قيمة يوم الخيانة أو يوم التلف يناهني أن يكون المؤثر هو الاخذ الحدوثي فتدبر، ومن هنا يمكن تطبيق حكمهم بأن تلف المبيع، بل وكل مقبوض قبل القبض من مال بائعه على القاعدة من وجه، وإن كان ينافيه التضمنين بخصوص الثمن فتأمل. هذا في حال الاخذ، وأما ما رجع إلى الآخذ فأمور:

الاول: لا إشكال في شمول الخبر لاخذ من لم يكن مأذونا من المالك، ولم يقع الاخذ برضاه، وإنما الكلام والاشكال في مقامين:
الاول: أنه هل يعم المأذون أيضا

فيكون خروج ماخرج من الايدي المأذونة من باب التخصيص أو لايعمه؟ والثاني: أن الخارج تخصيصاً أو تخصصاً مطلق اليد المأذونة، بل وما كانت برضا المالك كالاخذ بشاهد الحال ونحوه أو خصوص الامين.

أما المقام الاول: فمقتضى ظاهر قالب ألفاظ الخبر في نفسه كما عرفت هو الشمول لجميع الايادي.

لكن يمكن أن يقال: إنه لا يشمل مثل يد الامين، وتوضيح ذلك يحتاج إلى بسط في الكلام فنقول: قد يدعى أن أيدي الامناء منزلة منزلة يد المالك، فإن حقيقة الاستيمان استنابة عن المالك ومعه فخروج الامناء يساوق خروج المالك في أنه خروج موضوعي، إلا أن الدعوى المذكورة لاشاهد لها فقد الدليل العام الدال على التنزيل وما ثبت من الاستنابة، فإنما هي في خصوص الحفظ وما عنه من التقليل والتحريك، مع أنها لو سلمناها فإنما هي مختصة بمثل يد الوكيل والودعي، وأما سائر الامناء كالمستأجر والمستعير وغيرهما فدعوى الاستنابة فيها ساقطة جداً، والحاصل أن في اغلب الموارد ليست حقيقة الاستيمان استنابة، ولم يدل دليل شرعي أو عقلي من خارج أيضاً على التنزيل.

فالوجه، أن يقال: إن إطلاق الرواية منصرف إلى غير الامين.

والسر فيه أن أسباب الانصراف كثيرة ومن جملتها المناسبات الحكمية، فإن مناط الحكم وإن كان ظنياً: قد يوجب الانصراف كما عليه بنائهم في كثير من الموارد ومنها: اعتبار الملاقات، ونجاسة الماء القليل مع إطلاق مفهوم قوله - عليه السلام - "إذا بلغ الماء قدر كرم لم ينجسه شيء" ^(١) وعلى هذا فيمكن دعوى أن المناط في تضمين الآخذ لمال

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

الغير، ولو بالتلف السماوي، إما مراعاة عدم وقوع الضرر على المالكين من جهة أنه لو انحصر المضمن في الاتلاف والتعدي لكان طريق إثبات الاتلاف والتعدي مسدودا غالبا، لصعوبة إثباتهما، وإما من جهة مال المسلم وأن وقوع اليد عليه يوجب الغرامة صيانة لماله وكلا الوجهين لا يأتیان في أيدي الامناء إذ بعد تسليط المالك الغير على ماله على وجه الاطمينان به كما هو مفاد الاستيمان لا وجه للملاحظاتين لانه المسلط غيره على ماله.

وإن شئت توضيح ذلك بوجه أمتن، فنقول: إذا فرض تسليط المالك غيره على ماله على عنوان الاطمينان به كما عليه بناء العقود الاستيمانية فإن القبض فيها على هذا العنوان وإن كان للتغير محل لا يثق به المالك فالاطمينان المذكور وإن كان لا يقتضى إلا الفراغ عن جهة التعدي والتفريط إلا أن إعطاءه على هذا الوجه يلازم عرفا لرفع اليد عن نفس تلفه أي عن جهة احترام ماله من حيث التلف السماوي إذ لا معنى لرفع التعدي والتفريط بملاحظة الاطمينان مع كون التلف ولو بدونهما مضمنا إذ عليه فهو ضامن على كل تقدير، فلاثرة في الملاحظة المذكورة، فهي إنما تنفع بعد رفع اليد عن الجهات الاخر.

وربما يشهد لهذا المعنى الاخبار الواردة في أبواب الاستيمان وتعليقاتها، مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: سأته عن الرجل يستبضع المال فيهلك أو يسرق أعلى صاحبه ضمان؟ فقال: ليس عليه غرم بعد أن يكون الرجل أمينا^(١) فإن نفي الغرم عن المستبضع على الاطلاق وتعليقه بأنه أمين إما أن يشمل التغريم مطلقا ولو من جهة التلف السماوي كما هو فرض السؤال، أو يختص بدعوى التعدي والتفريط، كما هو المناسب للتعليل فيكون

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

عدم الضمان من جهة التلف السماوي مفروغا عنه بين السائل والمسؤول عنه - عليه السلام - من حيث إن من المركوزات عند العقلاء أن الاستبضاع ونحوه من الاستيوانات، ليس فيها اقتضاء من جهة التلف.

ومثل قوله - عليه السلام - : ليس لك أن تتهم من قد ائتمنته.^(١) فإن النهي عن الاتهام لا يناسب مع كون التلف مضمنا، فدل على أن عدم الضمان بالتلف أمر لا حاجة إلى بيانه لفراغ العقلاء عنه بعد الاستيمان.

ومثل قوله - عليه السلام - : في مكاتبة القاساني بعد السؤال عن رجل أمر رجلا أن يشتري له متاعا أو غير ذلك، فاشتره 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 والتسليط يناهيا التطمين. ومثل قوله - عليه السلام - : صاحب الوديعة والعارية مؤتمن.^(٣) بالتقريب المتقدم. إلى غير ذلك من الاخبار التي تشهد له بالتقريبات المتقدمة مما قدمناها.

هذا تمام ما يمكن في توجيه دعوى الانصراف في الحديث الشريف للمناسبة الحكمية، تارة بالرجوع إلى الوجدان، وأخرى باستكشافها من كلمات من علمهم الله ﷺ الحكمة والبيان ونزل عليهم القرآن والفرقان، 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 الاجارة، الحديث: ١٥.

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

ولكن الانصاف، أن النفس بعد في تزلزل من ذلك إذ نعلم مناط اقتضاء اليد على مال الغير، أن يكون عليه تلفه حتى يدعى انتفاؤه في الامين، إذ من الممكن، أن يكون الوجه أمرا ساريا في جميع الايادي، ومجرد الاستنباط مناط لم يعلم كونه مظنونا فضلا عن كونه معلوما لا يوجب صرف الاطلاق بعد احراز كونه في مقام البيان، لان الانصراف في قوة التقييد بل هو تقييد لبي لا يصار إليه إلا بعد ثبوت المقيد على الوجه المعتب ولا يكفي الاحتمال فيه.

وأما الاخبار الواردة، فممنوعة، بشهادتها على التقييد اللبي، سواء كان نفي الضمان المسبب عن التلف السماوي مدلوله التضمني أو الالتزامي، أو لعله من جهة مفروغيته من جهة الشرع، هذا ولكن مع هذا ليس دعوى الانصراف بذلك البعيد، فتدبر.

المقام الثاني: قد يتوهم أن الخارج من قاعدة اليد مطلق الايادي المأذونة، من المالك أو من قام مقامه، بل وما كان برضاه وإن لم يكشف عنه فعل، ولا لفظ كالاخذ بشاهد الحال، وربما يؤيده تعليل كثير من الاصحاب في كثير من الابواب لعدم الضمان، بأنها مأذونة، بل ربما يدعى أن الامين الذي علل به عدم الضمان في الاخبار وفي كلمات الاختيار هو مطلق المأذون إذ ليس المعتبر، الوثاقة الواقعية، بل كونه أمينا، من جهة تسليط المالك إياه على وجه الاطمينان وهذا موجود في موارد الاذن كلها، إذ العاقل لا يسلط على ماله أحدا إلا على وجه الاطمينان ببقائه، وعدم إتلافه وعليه، فالخارج من القاعدة، بمقتضى استيناس الحكم وأخبار الامين ومعاهد الاجماع، هو المأذون من المالك المساوي في الصدق مع الامين. وأورد عليه، بانتقاض ذلك بموارد كثيرة، حكموا بالضمان، مع وجود الاذن

كالمقبوض بالسوم والمقبوض بالعقد الفاسد والغاصب الذي أذن له المالك ومع عدم التوكيل في القبض، والطبيب والصائغ، والملاح والمكاري والاجير وغير ذلك.

أقول: ولا يخفى عدم ورود أكثر موارد النقض كالمقبوض بالعقد الفاسد الذي أذن المالك فيه على وجه الضمان وكالطبيب والصائغ وغيرهما إذ الحاكم بالضمان فيها لو قلنا به، فإنما هو للاخبار الواردة فيها ولاغرو في ثبوت المخصص في اليد المأذونة إذ ليس مما يدعى عدم قابليته للتخصيص، نعم يبقى مثل المقبوض بالسوم والغاصب المأذون لو قلنا فيها بالضمان.

فالتحقيق في المقام، بحيث يرتفع عنه غواشي الاوهام أن يقال: إن الثابت من الادلة وهي الاجماع المحكية البالغة حداً يمكن تحصيل الاجماع منها، والاطمئنان المستفيضة والمتفرقة في أبواب الاستيوانات التي ستتلو عليك طائفة منها، هو خروج الامين، ولم يدل دليل على خروج المأذون بهذا العنوان إلا دعوى الانصراف للمناسبة الحكمية التي لو سلمناها فهي مقصورة على الامين.

ودعوى أن مطلق المأذون أمين مدفوعة، بوضوح الفرق بين الاستيتمان والاذن، فإن الاذن ليس إلا إعلام الرضا ورفع المنع، والاستيتمان تسليط الغير على المال على وجه الابانة أي المعاملة معه معاملة الامين، ومن المعلوم أن الثاني أخص من الاول إذ لم يؤخذ في الاول تسليط فضلاً عن كونه على وجه الاطمئنان.

توضيح ذلك، أن معنى كون العقود الاستيمانية مثل الاجارة والوكالة والرهن والمضاربة والمساقات ونحوها استيوانات، أنها بمقائقتها تقتضى تسليط الغير على المال، إذ به تتحقق الانتفاعات المقصودة بالاصالة، وهذا معاملة مع

الغير معاملة الامين، لانه سلطه على أن ينتفع ويثقه، وإلا فليس المعتبر فيها أن يكون الغير أميناً موثقاً به قطعاً، وأما مطلق الاذن فهو عبارة عن رفع المنع عن التصرف، نظير الامانة الشرعية، ومن المعلوم أن هذا المقدار ليس تسلطاً فضلاً عن كونه على الوجه الخاص، ولا منافاة بينه وبين القسمين، وإنما المسلم، لو تنزلنا منافاته مع تسليطه.

والحاصل، أنه لا ينبغي الرب في أن المالك لو صرح "بأي لا أمنعك عن التصرف" وقد ارتفع من جانبه المنع من التصرف، فلا يقتضي ذلك لرفع اليد عما تقتضيه اليد من الضمان، عند التلف وليس هذا استيماناً حتى يتمسك بذيل أدلة الامين، نعم لو سلطه بيعته على الاخذ، أمكن القول بالمنافاة، نظراً إلى ما عرفت من أن من لوازمه عرفاً رفع اليد عما تقتضيه اليد مراعاة للمالك وأنه استيمان، وقد اطلعت على كلمات كثيرة من الاصحاب تشهد بما ادعيناه من مغايرة الاذن والاستيمان وإن كانت كثيرة منها تشهد بخلافه، حيث صرحوا في باب العارية بأن حقيقته الاذن وأنه لا يعتبر فيها لفظ خاص ولا مطلق اللفظ، قال في التذكرة: "ويكفي قرينة الاذن بالانتفاع من غير لفظ دال على الاعارة أو الاستعارة"^(١) وإن كان ربما يستشكلون في مثل الفراش المبسوطة للانتفاع، إلا أنه من جهة اعتبارهم الاذن لشخص خاص، لالعدم كفاية الاذن فتسالمهم على أن العارية إذن وأنها لاضمان فيها لأنها استيمان يكشف عن أن الاستيمان عندهم مساوق للاذن. ومما يشهد لما ادعيناه ما صرح به في التذكرة أيضاً في باب الوكالة "إذا تعدى

١ - التذكرة: ج ٢، كتاب العارية، ص ٢١٠.

الوكيل أو فرط مثل أن يلبس الثوب الذي دفعه الموكل لبيعه، ضمن إجماعاً لان الوكالة تضمنت شيئين الأمانة والأذن في التصرف فإذا تعدى زالت الأمانة وبقي الأذن بحاله ^(١). وهذا صريح في أن الأذن بنفسه لا يقتضي سقوط الضمان، فلا بد من تأويل في ظاهر كلامه السابق من إرادة الأذن الخاص، فتأمل، وإن أبيت عن ذلك فكلماتهم تسبب التشويش ولا يصح الاعتماد عليها، ولا يحسب ما هو المتيقن منها من التسلطات الخاصة الحاصلة في العقود الاستيمانية، ولو تنزلنا فمطلق التسليط، وأما مطلق الأذن فلا دليل عليه لما عرفت من تشويش كلمات الأصحاب ومعاهد الإجماع، ولقد اطلعت على كلام شيخنا الاستاذ الأكبر في مطاوي كلامه، في قاعدة "مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده" ينطبق على بعض ما قرناه "قال: فإن قلت: إن الفاسد وإن لم يكن له دخل في الضمان إلا أن مقتضى عموم "على اليد" هو الضمان خرج منه المقبوض بصحاح العقود التي تكون مواردها غير مضمونه وبقي الباقي، قلت: ما خرج به المقبوض بصحاح تلك العقود يخرج به المقبوض بفاسدها وهي عموم مادل "أن من لم يضمنه المالك سواء ملكه إياه بغير عوض أو سلطه على الانتفاع به، أو استأمنه عليه لحفظه أو دفعه إليه لاستيفاء حقه أو تصرفه بلا أجر أو معها، إلى غير ذلك فهو غير ضامن" أما في غير التملك بلا عوض، أعني: الهبة فإنه مثل المخصص لقاعدة الضمان، عموم مادل على أن 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.

فحاصل أدلة عدم ضمان المتأمن، أن في دفع المالك إليه ملكه على وجه لا يضمنه بعوض واقعي، أعني: المثل والقيمة ولاجعل، فليس عليه نماؤه، انتهى كلامه ". وفيه مواقع للتأمل.
فبالجري ذكر الاخبار التي عثرت عليها في الابواب المتفرقة مما يدل على عدم ضمان الامين
لانه أمين، تيمنا بها ولعله يستفاد منها ما يغنينا عن هذه الكلمات بالمرّة فإن كلامهم - عليهم
السلام - نور للقلب وضياء للباصرة.

فمنها: ما رواه القاساني: كتبت إليه - يعني: أبا الحسن - عليه السلام - - وأنا بالمدينة سنة
إحدى وثلاثين ومائتين: 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؟
فكتبت - عليه السلام - : من مال الأمر. ^(١) ويمكن أن يستفاد من هذا الخبر أن مطلق التسليط
والبعث، موجب لصرف الضمان.

ومنها: مارواه يعقوب بن شعيب، قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يبيع
للقوم بالآجر وعليه ضمان ما لهم؟ قال: إنما كره ذلك من أجل أني أخشى أن يغرموه أكثر مما
يصيب عليهم فإذا طابت نفسه فلا بأس. ^(٢) أقول: تعلق الضمان على طيب النفس مما لا يصح
إلا بأن يراد السؤال عن اشتراط الضمان فليس هذا بذلك البعيد خصوصا بعد ما عرفت وعليه
فلا دخل للرواية بالمقام إلا من جهة مفروغية عدم ضمان الاجير للتلف.

١ - الوسائل: ج ١٣، الباب ٣٠ من أبواب أحكام الاجارة، الحديث: ١٥.

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

ومنها: ما رواه مُجَدِّدُ بن مسلم عن أبي جعفر - عليه السلام - قال: سألتُه عن الرجل يستبضع المال فيهلك أو يسرق، أعلَى 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 قوة القول، بأنه ليس عليه غرم إذا كان أميناً، ويحتمل أن يكون علة للحكم في قوة القول، بأنه كذا لانه أمين أي من جهة استبضاعه الذي وضع على الاستيمان، فيدل على أن الأمين لا يدخله التغريم، لكن غير بعيد ظهوره في الوجه الأول كما يشهد له جملة من الأخبار في أبواب الاستيوانات، مثل قوله - عليه السلام - : إذا كان عدلاً مسلماً فليس عليه ضمان.^(٢) وقوله - عليه السلام - : لا غرم على مستعير عارية إذا هلك، إذا كان مأموناً.^(٣) وقوله - عليه السلام - : العامل إن كان مأموناً فليس عليه شيء وإن كان غير مأمون فهو ضامن.^(٤) إلى غير ذلك مما يقف عليه المتتبع في الأبواب، ولكن يعبده، أن الظاهر نفي الضمان بحسب الواقع وهذا لا يدخل للامانة والعدالة فيه إلا إذا كان المراد الضمان من جهة التعدي والتفريط، مع أن الضمان من جهتهما أيضاً تابع لواقعتهما فلا بد أن يراد بالنفي نفي التغريم بلا بينة من مدعيهما فيكون معنى النذي تقديم قوله في مقام الدعوى، ويؤيده، العدول في التعبير عن الضمان إلى الغرم، ولكن مع هذا لا ينفع لاستفادة كلية عدم ضمان الأمين بالتلف السماوي

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 الاجارة، الحديث ١١.

منه إلا من جهة المفروغية التي تطابق عليها الاخبار عند الانصاف، وإلا فالأخبار المتقدمة مع شهادة ما عرفت منها في التصريح باشتراط الامانة ظاهرة في دعوى التفريط والتعدي فحمل على الكراهة، وإلا فدعوى التعدي والتفريط، مسموعة حتى على الامين العادل.

ومنها: قول الصادق - عليه السلام - في رواية الحلبي: صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان.^(١) أقول: وهذا أحسن روايات الباب من جهة دلالتها على أن الايمان أمر مفروغ عنه بحسب الحكم بحيث يغني ذكر موضوعه عن حكمه، ولكن فيها ما عرفت فيما تقدم من أنها لا تدل على أزيد من أن الامين يقدم قوله في دعوى التعدي والتفريط، فإنها ناظرة إلى المرسلة المشهورة: ليس على الامين إلا اليمين. نعم هي كسوابقها تدل على عدم الضمان بالتلف السماوي من جهة المفروغية وأنه لاوجه لنفي توجه شئ عليه إلا اليمين، مع كون تلفه مضمنا مطلقا، والحاصل، أن القدر المتيقن من آثار الامانة هي ما عرفت وهو المناسب لعنوان الامانة.

ومنها: 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 -: يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه أمينه.^(٢) أقول: مع ضعف سندها وإعراض الاصحاب غير الاسكافي عنها لبنائهم على تقديم قول الراهن الموافق للاصل في وجهه للأخبار المدعى في محكي جامع

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

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

المقاصد تواترها وموافقتها للتقية أنه لا يلائم التعليل لعدم اقتضاء الامانة لتصديق المرتحن فيما على الرهن لعدم رجوع الدعوى إلى أمر ينافي الامانة، فلذا يحتمل قويا أن يكون المراد الامانة والوثاقة لا الاستيمان العقدي، فتأمل، وعلى كل حال فلا يستفاد منها ما ينفع للمقام كما لا يخفى.

ومنها: قوله - عليه السلام - : صاحب العارية والوديعة مؤتمن^(١) وقد تقدم الكلام في نظيرها. ومنها: قوله - عليه السلام - : ليس لك أن تتهم من قد ائتمنته ولا تأمن الخائن^(٢). وفيها أيضا ما عرفت مرارا.

ومنها: قوله - عليه السلام - كان أمير المؤمنين - عليه السلام - يضمن القصار والصائغ احتياطا للناس كان أبي يتطول عليه إذا كان مأمونا^(٣). ومنها: الاخبار الكثيرة الواردة في باب القصار والجمال والملاح، من أنه كان مأمونا فلا يضمنه وأنه ضامن إلا أن يكون ثقة مأمونا، وفيها ما عرفت من أنها لا تنفع في المقام بوجه.

أقول: والانصاف أن الاخبار المذكورة بحسب الدلالة المطابقة غير واردة إلا في مقام دعوى التعدي والتفريط، نعم بحسب الالتزام تدل على في الضمان عن الامين بسبب التلف السماوي إذ 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 الاجارة، الحديث: ٤.

ثم إن الظاهر منها أن المفروغية المذكورة، نظرا إلى منافاة الاستيمان مع التضمن، ليست من جهة وضوح الحكم بحسب الشرع، وإلا لكان في تلك الاخبار بكثرتها سؤالا عنه بل من جهة وضوحه عند العقلاء، على نحو ما عرفت فتكون نفس تلك الاخبار قرينة على ماتقدم من دعوى الانصراف في حديث إلى غير الامين، ومما قررناه في تضاعيف ذكر الاخبار وما بعده ظهر ما في كلام شيخنا الاستاذ الاكبر، من التمسك بعموم أدلة الاستيمان لقاعدة " ما لا يضمن " في غير التملك بلا عوض وبفحواه فيه، فتأمل، ثم إن المستخرج منها إما بالمطابقة أو بالالتزام، ليس إلا الامين الذي قد عرفت أنه أخص من عنوان المأذون.

ولو فرضنا التمسك في الخارج، وأنه خصوص الامين أو ااعم منه ومن المأذون فإن اعتمدنا في الخروج على الادلة اللفظية، وقلنا بأن عنوان الامين مجمل فالمرجع هو اطلاق دليل " اليد " لدوران التقييد المنفصل بين الاقل والاكثر فيقتصر على الاقل، وإن اعتمدنا على الدليل اللبي، أعني: حكم العقل من جهة الاستيناس بالحكم، فالاقوى سريان الاجمال إلى الاطلاق ووجوب الرجوع إلى الاصول العملية.

ودعوى أن القضايا العقلية كما علم في محله معلومة الموضوع، فكيف يفرض فيها الاجمال الساري، مع أنه لو فرض الاجمال فيها فهي في حكم التقييد المنفصل لاستقلاله في الحكم فلا وجه للحكم بالسريان، مدفوعة بأن المقصود من الحكم العقلي في المقام ما عرفت مرارا هو إدراكه الظني لمناط الحكم الموجب لانصراف المطلق، وهذا قابل لان يدخل فيه الشك والتردد في الموضوع، كما لا يخفى. وأما حديث الانفصال، فهو حق في العقل المستقل، وأما في مثل المقام

الراجع إلى سبب الانصراف - كما عرفت - فهو في حكم التقييد المتصل، إذ المدار فيه على عدم انعقاد الظهور مع وجوده. والحاصل، أنه لافرق في أسباب الانصراف بين الادراكات الظنية من العقل وغيره من غلبة الاستعمال والوجود في أنه إذا ترددت بين أمرين متباينين، أو الأقل والاكثر لم يصح الاعتماد على المطلق كما لا يصح في المقيد المتصل المجمل، نعم هنا كلام لا اختصاص له بالمقام وهو أنه كيف يتصور سريان الاجمال بمجرد وجود ما يصلح للصرف مع تردده واجماله، لفظيا أو لبا إذ الظهور ما لم يقد صارف كامل يصرفه، معتبر، ومجرد الصلوح والشأنية لا يكفي فيه، وهذا إشكال ينبغي التصدي لجوابه في محله، وحاصله: إمكان تصوير وجود قرينة صالحة للصرف ولاعتماد المتكلم عليها لكن لم نعلم اعتماده عليها، إما لغفلته أو لامر آخر، مثل الشهرة البالغة إلى حد يصح الاعتماد عليها، فتارة يتكل المتكلم عليه في المحاورات فيريد الافراد الشائعة من دون نصب قرينة عليه، وأخرى لا يتكل فيريد المهية من غير حاجة إلى نصب قرينة وحينئذ فيحتاج الاعتماد إلى قرينة أخرى ومع عدمه فلا يمكن الحكم بالعدم لما عرفت، وتام الكلام في محله، هذا تمام الكلام في مقتضى القواعد على تقدير إجمال المقيد على طريقة شيخنا الاستاذ الاكبر - طاب ثراه - .

ولنا فيه تأمل وإشكال لا يليق المقام للبسظ فيه، ونشير إليه إجمالا، وهو أن التفصيل بين المتصل والمنفصل في المجمل إنما يصح في باب العموم حيث إنه ظهور لفظي لا ينعقد مع وجود المخصص المتصل المجمل، فيسري إليه الاجمال حينئذ بل ومع الانفصال مع تردده بين المتباينين لحصول العلم إجمالا بعدم إرادة أحدهما، وأما مع تردده بين الأقل والاكثر فينحل المشكوك إلى معلوم تفصيلي وشك بدوي، فيرجع في الثاني إلى العموم وأصالة عدم الصارف.

وأما الاطلاق، فحيث إنه على المختار تبعا للسلطان وجماعة من محققي الطبقة الثالثة^(١) ظهور لبي حاصل من كون المتكلم في مقام البيان وعدم البيان، وبعبارة أخرى من كونه في مقام البيان بهذه القضية الاطلاقية لابهامها وقضية أخرى فمع وجود أثر مجمل مردد بين أمرين سواء كانا متباينين، أو الاقل والاكثر، وسواء كان متصلا أو منفصلا، وسواء كان لبي، أو لفظيا، لم يبق ما يحكم به بالشيوع لانعدام المقتضي بوجود ذلك الامر المجمل، إذ معه لا يصح الحكم بعدم البيان. ودعوى أنه مع الانفصال وتردده بين الاقل والاكثر فالمقدار الثابت من البيان هو الاقل والزائد مشكوك ومدفوع بالشك كالشك في اجمال التقييد، مدفوعة بأن الشك في كون هذا الامر بيانا ولا ينعف في ذلك أصالة عدم التقييد، وتفصيل الكلام فيه وبيان الفرق بينه وبين المخصص خارج عن وضع الكلام في المقام، فليطلب في محله، أو من المراجعة إلى الوجدان بمساعدة منها عليه. تنبيه: وحيث انجر كلامنا إلى التكلم في الشبهة المفهومية في المقام، فالمناسب أن نتبعه بالتكلم في الشبهة المصدقية، فنقول: حيث عرفت أن الاخذ على قسمين، قسم يضمن وقسم ليس بضمن، فلو اشتبه في الخارج ولم يعلم أنه من الاول أو الثاني، كمالو لم يعلم أنه على وجه الامانة، أو لا، فعلى ما نختاره، من عدم جواز الرجوع إلى العموم والاطلاق في الشبهات المصدقية، لوجه للرجوع إلى إطلاق دليل " اليد " في المقام، فنحكم بالتضمن، خلافا لجماعة من المتأخرين تبعا للعلامة، حيث يظهر منهم الاعتماد عليه في كثير من جزئيات المقام، كما يظهر للمتتبع.

١ - المراد منهم متأخري المتأخرين.

قال في التذكرة: في مطاوي فروع ما لو اختلف المالك والمتصرف في المال،
فقال الاول: هو عارية،.

وقال الثاني: بل هو اجارة، والاصل فيما يقبضه الانسان من مال غيره الضمان لقوله صلى الله عليه وآله: على اليد ما أخذت حتى تؤديه.^(١) وقال في مسألة اختلافهما: فقال صاحب اليد وديعة عنده، وادعى المالك الاقتراض، قدم قول المالك مع اليمين، لان المتشبهت يزيل بدعواه ما ثبت عليه من وجوب الضمان بالاستيلاء على مال الغير.^(٢) ويمكن أن يوجه بأنه وإن لم يجز التمسك بالاطلاق والعموم في الشبهات المصادقية على وجه الاطلاق، لكن قررنا أنه يجوز التمسك فيها فيما إذا كان المخصص لبيتا، ولعل نظرهم أن المقام منه نظرا إلى ما قدمناه، من الاستيناس الحكمي، وأما الادلة اللفظية من الاخبار ومعاهد الاجماع، فهي ناظرة إلى ذلك الامر اللبي، إذ مجرد وجوب اللفظ ما لم يفهم منه العنوان غير مثمر، كما لا يخفى.

وفيه: أن مقايضة المقام بما ثبت فيه التخصيص باللب في جواز الرجوع إلى العموم في رفع شك المصدق، بين الفساد، لوضوح أن الحكم إنما هو فيما إذا كان اللب قضية مستقلة يخصص بها العموم ويقيد بها الاطلاق كما في المثال السائر، وهو قول المولى " أكرم جبراني " مع حكم العقل بتا بعدم وجوب إكرام الجيران العدو، وأما في مثل المقام الذي قد عرفت، أن المقصود من حكم العقل فيها أنه يحكم بالانصراف بواسطة درك مناطه فلاوجه للرجوع إلى العموم لانه في حكم التخصيص والتقيد وهذا بعد الشبيه واضح، لانطيل فيه الكلام، مضافا إلى أن

١ - التذكرة ج ٢، كتاب العارية، ص ٢١٧.

٢ - المصدر نفسه: كتاب الوديعة، ص ٢٠٨.

المقرر الرجوع في الشبهة المصدقية إلى العموم، وأما الاطلاق فيأتي فيه التأمل السابق حتى في مثل القضية اللبية المستقلة، فتدبر. والاولى عدم احتياج كلمات المستدلين بالاطلاق في المقام إلى التوجيه، إذ هو على أصلهم من جوازه مطلقا، كما يظهر للمراجع إلى كتبهم في أبواب العقود. ثم إنه قد يستدل على ذلك بعد تسليم عدم صحة الاعتماد على العموم والاطلاق بقاعدة "المقتضي والمنع" لان العموم والاطلاق يكشفان عن المقتضي كما أن المقيد والمخصص يكشفان عن المنع وحيث أن بناء العقلاء بعد إحراز المقتضي على العمل به ما لم يثبت المنع وله وجه، ولتمام الكلام محل آخر.

وقد يستدل على ذلك، بما رواه اسحاق بن عمار، عن الكاظم - عليه السلام - قال سألته عن رجل استودع رجلا ألف درهم فضاعف فقال الرجل: كانت عندي وديعة، وقال الآخر: إنما كانت عليك قرضا، قال: المال لازم له إلا أن يقيم بينة أنها كانت وديعة.^(١) وتقريب الاستدلال به أن الوجه في تقديم قول المالك والحكم بلزوم المال إنما هو لان الاصل أن يكون المال المقبوض مضمونا فعلى مدعي الامانة البينة عليها، وفيه ما لا يخفى.

أما أولا: فلان المفروض فيه دوران المال بين أن يكون ملكا لصاحب اليد، أو أمانة عنده فلا يمكن أن يكون الوجه فيه اصالة 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.

وأما ثانياً: فلان الظاهر أن الوجه في التقديم أن صاحب المال أولى في ماله بأخذ تقليباته وتحرياته، ويشهد له الاستدلال بما في مسأله الاختلاف في الرهن والوديعة فادعى المالك الأولى، وصاحب اليد الثاني كما في الجواهر، بالتقريب المتقدم أي من حيث دلالتها على تقدم قول المالك في المال وإن احتمل الوجه الأول لكنه أعرض عنه^(١)، فراجع.

ويشهد لذلك أيضاً، ما رواه في الوسائل: عن إسحاق بن عمار في مفروض المسألة إلا أنه قال الصادق - عليه السلام - في الجواب: "القول قول صاحب المال مع يمينه"^(٢) فإن التعبير بصاحب المال ربما يشير إلى أنه الوجه في التقديم مع إمكان دعوى اتحاد الروايتين.

وأما ثالثاً: فلان لو لم نجزم بما قدمناه فلا أقل من الاحتمال المسقط للاستدلال، مع أنه ليس في الرواية ما يدل على القاعدة الكلية إلا بعد معلومية المناط وتنقيحه، قطعاً ودعواً مجازفة، فحصل من جميع ما ذكرنا أنه لو تم الرجوع إلى المقتضي بعد كشف العموم عنه في أمثال المقام صح الحكم بأن الأصل في اليد هو الضمان وإلا فلا وجهة للدلالة المتقدمة فلا بد من الرجوع إلى الأصل العملي أي البراءة عن وجوب رد المثل والقيمة، هذا تمام الكلام فيما يتعلق بالاستيمان المالك.

الثاني: من الأمور المتعلقة بالأخذ، أنه قد اشتهر أنه لا ضمان في الأخذ إذا كان على وجه الأمانة الشرعية، والكلام فيها من حيث إنها تحصل بمطلق الأذن

١ - الجواهر: ٢٥ / ٢٦٢

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

الشرعي إلا أن يشترط الضمان، أو يعتبر فيها تسليط وبعث لانه من مطلق الاذن كالكلام في الامانة المالكية التي تقدمت، وإنما الغرض فيها بيان المدرك خرج به عن عموم حديث " اليد " وأنهم كيف يضمنون مصدق مجهول المالك مع أنه مأذون فيها وكيف يضمنون المأذون في أكل المال عند المخصصة وكذا غيرهما من الفروع التي يقف عليها المتتبع مع منافاته لما يدعونه من قاعدة الامانات المشروعية.

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

قال في التذكرة^(١): " اللقطة أمانة في يد الملقط ما لم ينو التملك أو يفرط فيها أو يتعدى فإذا أخذها بقصد الحفظ لصاحبها دائماً فهي أمانة في يده وإن بقيت أحوالاً - إلى أن قال - : لانه بذلك محسن في حق المالك بحفظ ماله وحراسته فلا يتعلق به ضمان لقوله تعالى: (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ)^(٢) انتهى.

أقول: أما دعوى انحصار الاستيمان في ما يرجع المصلحة إلى المالك فقط فمع عدم شاهد عليها، فمدفوعة، بما لا يخفى فإن حقيقة الاستيمان لا دخل له برجوع المصلحة وعدمه أصلاً، نعم يكون كذلك في بعض المقامات ولذا أطبقت على قسيميه مثل العارية والاجارة والمضاربة وغيرها عقوداً استيمانية مع أن مصلحة القبض في غالبها يرجع إلى القابض فقط، أو إليه وإلى المالك.

١ - التذكرة: ج ٢، كتاب اللقطة، ص ٢٥٦.

٢ - التوبة / ٩٢.

وأما الاستدلال عليه، بنفي السبيل ففيه - بعد عرفت - أخص من المدعى وكذا ما استدل به المستدل المذكور، من أن تضمين الامناء يوجب سد باب الاستيوانات فيلزم التعطيل والخرج إذ فيه، أن الاغراض والدواعي كثيرة فكثيرا ما يقدمون العقلاء على ضررهم للاغراض لهم راجحة على جهة المالة، ألا ترى أن الغضب مع تضمنه عندهم وعند الشارع يقدمون عليه فمجرد التضمن لا يوجب الانسداد والخرج، وكذا استدلاله بأن التضمن إضرار على القابض بلاسبب، إذ فيه أن السبب هو الاخذ الذي وقع باختياره، وقاعدة نفي الضرر لا يضر بتأثير الاسباب. فتدبر.

وبالجملة: فقد أطال القائل المذكور في تطبيق الفروع على ما ادعاه في حقيقة الاستيمان وفي الاستدلال ولم يأت بشئ أمكنت إليه النفس، فالحق ما عرفت من مطاوي كلامنا المتقدمة، من أن الاستيمان إنما يحصل بدفع المال على وجه الوثوق في الحفظ ولو لان ينتفع المدفوع إليه وهذا يستلزم التسليط من المستأمن - بالكسر - وأما مجرد الاذن في القبض مثل الاباحة الشرعية فليس استيمانا ومنه يظهر، أن مثل الاذن في الاكل في المخصصة ليس استيمانا، بل ومثل الاذن في الالتقاط إذ هو إباحة محضة، نعم مادام الملتقط يقصد الحفظ لاضمان عليه لامن جهة الاستيمان بل من جهة الاحسان فاذا قصد التملك أو تعدى أو فرط فقد خرج عن الاحسان ولزمه الضمان، وكذا مثل الاذن في تأخير أداء الزكاة فإنه لا يقتضي أزيد من إباحته للتأخير.

وأما الوجه في عدم الضمان في الاستيوانات الشرعية، فلان تسليط الشرع كتسليط المالك يستلزم عرفا رفع اليد عن ماله عند تلفه غير المستند إلى قابضه، فتدبر وتأمل، فإن المسالة في كمال الغموض والاشكال، فإني لم أجد ما يدل على أن

استيمان الشارع كاستيمان المالك إلا أن مذاق الشرع يقضي بذلك. ثم إن حال الامانة الشرعية حال الامانة المالكية في الشبهات المفهومية والمصادقية حسب ما مرت إليه الاشارة.

الثالث: لافرق في ما ذكرنا من اقتضاء الاخذ للضمان بين أن لايسبق الاخذ به آخذ آخر أو يسبقه، للاطلاق، ومن ذلك باب تعاقب الايدي، نعم هنا إشكال في تصوير ضمان أشخاص عديدة لشخص واحد، إذ كيف يتصور ثبوت مال واحد في العهدة المتعددة وكيف يتصور مالكية المالك للذمم، وهل يملك الجميع أو واحدا بنفسه أو لابعينه وأنه بعد استقرار الضمان على من وقع في يده التلف، كيف حال رجوع بعضهم إلى بعض وكيف يملكون ذمائهم. لكننا لما ذكرناه ودفعه، في محل آخر، أغنانا عن التعرض في هذا المقام. وأما ما يرجع إلى المأخوذ، فأمر:

الاولى: أنه لا ريب في شمول الموصول للاعيان وهل يشمل المنافع؟ فيحكم بضمانها مطلقا، أو يفصل بين المستوفاة منها وغيرها أو لا يحكم به مطلقا وجوه، بل وأقوال، فعن السرائر في باب المقبوض بالبيع الفاسد " أنه يجري مجرى الغصب في الضمان "^(١) وعن موضع منه " نسبته إلى أصحابنا " وهذا مع ما هو المحكي عنه في آخر باب الاجارة " من دعوى الاتفاق على ضمان منافع المغصوب حتى الفائنة منها "^(٢) يدل على دعوى الاجماع على ضمان منافع المقبوض بالبيع الفاسد التي هي من

١ - لم نجد من مظاهره.

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

أفراد قاعدة اليد، والظاهر أن مدركه نفس القاعدة، إذ لا مدرك له غيرها إلا ما دل على احترام مال المسلم وهو لا يقضي إلا عدم حل التصرف لاضمان المنافع خصوصا غير المستوفاة.

فقال في التذكرة في كتاب " الغصب " : " منافع الاموال من العبيد والثياب والعقار وغيرها، مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية عند علمائنا أجمع لان المنافع مضمونة بالعقد الفاسد فتضمن بالغصب كالايمان ولأنها متقومة فإن المال يبذل لتحصيلها، لو استأجر عينا لمنفعة فاستعملها في غيرها ضمنها فأشبهت الايمان ولان كل مضمون بالاتلاف في العقد جاز أن يضمه بمجرد التلف كالايمان، انتهى ملخصا " .^(١) وقال في مسألة البضع: " إنها لاتضمن بالفوات تحت اليد، بل بالاتلاف بالوطي " ثم فرق بينها وبين سائر المنافع " بأن اليد لاتثبت على منافع البضع " واستشهد عليه بشواهد: منها: انه لو تداعى اثنان نكاح امرأة يدعيان عليها ولا يدعي أحدهما على الآخر وإن كانت عنده ولو أقرت لاحدهما حكم بأنها منكوحته فإنه يدل على أن اليد لها لا له، انتهى ملخصا.^(٢) وقال في منافع الحر مستدلا لما اختاره، من أن منافعه غير المستوفاة غير مضمونة: " بأن منافعة في يده لان الحر لا يدخل تحت اليد، فمنافعه تفوت تحت يده فلم يجب ضمانها بخلاف الاموال. انتهى ملخصا " .^(٣)

١ - التذكرة ج ٢، كتاب الغصب، ص ٣٨١

٢ - المصدر نفسه: ص ٣٨٢

٣ - المصدر نفسه.

ولا يخفى على المتأمل في عبائه يقطع بنائهم على كون المنافع مضمونة لدخولها تحت اليد فيشمّلها ما يدل على ضمان اليد.

وقد استشكل فيه شيخنا الأستاذ الأكبر - وإن اختار إضرار الضمان من جهة إجماعي السرائر والتذكرة - " قال لا إشكال في عدم شمول الموصول للمنافع وحصولها بقبض العين لا يوجب صدق الاخذ ودعوى - أنه كناية عن مطلق الاستيلاء الحاصل في المنافع بقبض الاعيان - مشكلة، انتهى.

أقول: إن أراد عدم صدق الاخذ مستقلاً فهو واضح، إذ ليس حال المنافع مع العين مثل الاعيان المنضمة بعضها مع بعض المأخوذ بأخذ واحد لتحليلها إلى أخذ متعدد إلا أنه لاجابة إليه، إذ الخبر الشريف يدل على أن ما يستند إليه الاخذ فيكون مأخوذاً ولو بالواسطة في عهدة الآخذ، ولا إشكال في أن المنافع كما أنها مقبوضة بقبض العين فهي مأخوذة بأخذها، فهو أخذ واحد يستند إلى العين بالاصالة وإلى المنافع بالتبع ولا يضر في عدم تعدد الاخذ بعد صدق الاخذ إلا أن يدعى عدم ظهوره في كونه مأخوذاً بالواسطة وهي ممنوعة جداً.

فالانصاف، أن المنافع مضمونة بقاعدة اليد، سواء كانت مستوفاة أو غير مستوفاة وسواء كانت لمالك العين أو لغيره كما لو أخذ العين المستأجرة فيضمن العين للمالك والمنفعة للمستأجر لصدق أنه مما أخذت اليد، ويشهد له تسالم الاصحاب بالضمان مع عدم مدرك لهم خصوصاً في غير المستوفاة إلا قاعدة اليد، إذ قد عرفت أن دليل الاحترام لا ينفع في المقام.

ثم إن قوله - رحمه الله - ودعوى إلى قوله " مشكلة " لم نتحصل مراده إذ قد عرفت فيما تقدم أن الاخذ كناية عن الاستيلاء الفعلي وهو حاصل في المنافع أيضاً

بتبع العين فلاحاجة 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 بضمن الحقوق في الأيدي الضمانية كما لو أخذ العين المرهونة فيضمن العين لمالكه والحق لصاحبه بقاعدة اليد، أم لا، لم أجد للأصحاب نصا في ذلك والظاهر هو الأول لأن الحقوق المالية من مراتب الأموال فكما يصح استناد التفويت والاتلاف إليه فكذا يصح استناد الأخذ والقبض إليه على التقريب المتقدم في المنافع، والحاصل: أن الحقوق كالمنافع اعتباران عقلائيان لأعيان الأموال مأخوذان بأخذها ومدفوعان بدفعها، ولو سلمنا انصراف الأخذ والدفع إلى الأعيان فهو انصراف بدوي لا اعتداد بها، وربما يشهد لذلك ما يذكرونه الأصحاب في مطاوي ما لو أتلّف الرهن متلف كلا أو بعضا ألزم قيمته ويكون رهنا، فراجع.

الثالث: يعتبر في المأخوذ، أن يكون ملكا للمأخوذ منه فلو كان خمرا للمسلم فلا ضمان فيه ولو أخذه الذمي، ولا يعتبر أن يكون قابلا لتملك الأخذ فلو تلف في يد المسلم خمر الذمي متستر به ضمنه دون ما إذا لم يكن مستترا.

والحاصل، أن الأخذ والمأخوذ منه لمثل الخمر والخنزير إما أن يكونا مسلمين أو ذميّين أو مختلفين فعلى الأول لا ضمان إلا أن يكون خمره محرمة اتخذها للتخليل، وعلى الثاني، يأتي الضمان على شرط الاستتار، وعلى الثالث فإن أخذ المسلم من الذمي ضمن على الشرط، وإن انعكس فلا ضمان، وفي موارد الضمان يحكم بضمن القيمة وإن كانت الخمر مثليا.

ثم إن الوجه فيما ذكرناه من التفصيل ظاهر وشمول دليل اليد لموارد الضمان مما لا إشكال فيه، والميزان فيه تلف عين لشخص محكومة بانها ملكه، فتدبر.

تتميم: يظهر من جماعة من الاصحاب تضمين الاولياء فيما ثبتت عليه يد المولى عليه وتلفت بالآفة السماوية إن علموا به معللين ذلك بأنه يجب على الولي حفظها بانتزاعها من يد من لا امانة له.

قال في التذكرة، في التقاط الصبي والمجنون والسفيه، بعد الحكم بصحة التقاطهم في غير الحرم لانهم من أهل الاكتساب، ويصح منهم الاحتشاش والاصطياد والاحتطاب إن لم يعرف الولي بالتقاطه وأتلفه الصبي ضمن، وإن تلف في يده بغير تفريط منه لم يضمن لانه أخذ ماله أخذه فلا يكون عليه ضمان، كما لو أودع مالا فتلف عنده وإن علم الولي لزم أخذها منه لانه ليس من أهل الحفظ والامانة فإن تركها في يد الصبي ضمنها الولي لانه يجب عليه حفظ ما يتعلق بالصبي من أمواله وتعلقاته وحقوقه وهذا قد تعلق به حقه فإذا تركها في يده صار مضيعا لها فضمنها، انتهى^(١). وقال في جامع المقاصد: "يجب على الولي انتزاع اللقطة من يد الصبي والمجنون لانهما ليسا من أهل الامانة ولا من أهل حفظ ملكها واللقطة في معنى المملوك فكما يجب على المولى أخذ ما لهما من أيديهما ويحرم تمكينهما منه خوف إتلافه فكذا يجب انتزاع اللقطة، ومع التقصير والتلف يضمن كما سيأتي قريبا إن شاء الله تعالى، انتهى^(٢)". وقال فيما بعد عند قول الماتن: ولو قصر الولي فلم ينتزعه حتى أتلفه الصبي

١ - التذكرة: ج ٢، كتاب اللقطة، ص ٢٥٥.

٢ - جامع المقاصد: ج ٢، كتاب اللقطة.

أو تلف، فالأقرب تضمين الولي، وجه القرب، إن حفظ أموال الصبي واجب على الولي فإذا تركها في يده فقد عرضها للتلف فيكون مفرطاً، وكلما تلف من الأمانة في حال تفريط الأمين في حفظها فهو مضمون عليه، لا محالة، ويحتمل ضعيفاً لعدم لأنه لم يدخل في يده وهو ليس بشيء، انتهى.^(١) أقول: ظاهر كلامهم بل صريحه، أن الولي يضمن بمجرد التقصير في الانتزاع وإن لم يصدق أن المال تحت يده وتستفاد منهم قاعدة كلية، وهي أن كل من كان مأموراً بحفظ مال وإن لم يكن تحت يده يضمن إذ فرط في الحفظ، والظاهر إرساؤهم هنا إرسال المسلمات مع فقد المدرك الواضح لها فالشأن في بيان مدركها، فإن تحقق فهي قاعدة كقاعدة "اليدين" وإلا فهي على خلافها لا يصار إليها إلا في مورد وقع الإجماع منهم عليه.

فنقول: يمكن أن يستدل عليها بما رواه ابن هاشم في حسنته، قال: قلت لأبي عبد الله - عليه السلام رجل بعث بركة ماله لتقسم فضاع هل عليه ضمانها حتى تقسم؟ قال: إذا وجد لها موضعاً فلم يدفعها إليه فهو لها ضامن حتى يدفعها وإن لم يجد من يدفعها إليه فبعث بها إلى أهلها فليس عليه ضمان لأنها قد خرجت عن يده وكذا الوصلي الذي يوصى إليه يكون ضامناً لما دفع إليه إذا وجد ربه الذي أمر بدفعه إليه وإن لم يجد فليس عليه ضمان.^(٢) وتقريب الاستدلال، أن ذكره - عليه السلام - الوصي مع عدم وقوع السؤال عنه، يشهد بأن حكم صاحب الزكاة ليس مخصوصاً به، بل ويأتي في كل من كان ولياً

١ - جامع المقاصد: ج ٢، كتاب اللقطة.

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

على أمر ففرط فيه يضمن ومنهم الوصي. لكن فيه، أنه لا دلالة لها على ضمان الوصي ولو لم يكن المال تحت يده، بل وظاهر قوله - عليه السلام - : " ضامنا لما دفع إليه " أنه وضع يده عليه فيكون منطبقا على قاعدة اليد مع خيانة الأمين، ودعوى - أن المراد بالدفع إليه دفع أمره إليه - غير ممنوعة، إذ هي دعوى لخلاف الظاهر، بلا شاهد عليها.

ويمكن الاستدلال لها بما رواه أبان، عن رجل، قال: سألت أبا عبد الله - عليه السلام - عن رجل أوصى إلى رجل، أن عليه ديناً، فقال: يقضي الرجل ما عليه من دينه ويقسم ما بقي بين الورثة، وقلت: فسرق ما أوصى به من الدين ممن يؤخذ الدين أمن الورثة أم من الوصي؟ قال: لا يؤخذ من الورثة ولكن الوصي ضامن لها.^(١) وهذه الرواية أحسن من الأولى من وجه لعدم تقييدها بكون التركة تحت يد الورثة فهي باطلاقتها تدل على الضمان بعد تقييدها بالتفريط إذ لا ضمان بدونه ضرورة إلا أن الانصاف ظهورها في دخول المال تحت يد الوصي إذ الظاهر أن فرض السرقة بعد التقسيم غير المنفك غالباً عن التصرف فيكون سبيل هذه كسبيل سائر الروايات الواردة في هذا الباب، مثل ما رواه الحلبي عن الصادق - عليه السلام - إنه قال: في رجل توفي فأوصى إلى رجل وعلى الرجل المستوفى دين فعمد الذي أوصى إليه فعزل الذي للغرماء فرفعه في بيته وقسم الذي بقي 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.

هذا كله، مع أنها لادلالة لها إلا على ضمان الوصي وأين هذا من كلية ضمان الاولياء والمأمورين بالحفظ.

وربما يستأنس لها بما ورد في عدم ضمان الحمامي، مثل ما رواه في قرب الاسناد بإسناده إلى علي - عليه السلام - إنه كان لا يضمن صاحب الحمام وقال إنما يأخذ أجرا على الدخول إلى الحمام.^(١) وما رواه اسحاق بن عمار، عن جعفر عن آبائه، عن علي - عليه السلام - كان يقول لاضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب لانه إنما أخذ الجعل على الحمام ولم يأخذه على الثياب.^(٢) وجه الاستيناس، أنها تشير إلى أن صاحب الحمام لو يأخذ الجعل على حفظ الثياب يضمنه بالتفريط فيه لكن الموضوع عند الحمامي أي في محل معد للوضع فيه يصدق عليه أنه تحت يده فيكون الضمان على القاعدة إلا إذا ثبتت امانته كما يشهد به التعليل في رواية لعدم ضمانه " بأنه أمين " فتأمل.

وبالجملة: فالاعتماد في أمر مخالف للقواعد المقررة على هذه الظواهر والاستيناسات في كمال الاشكال، والاعماض عما أرسله مثل العلامة والمحقق الثاني إرسال المسلمات أشكل. فلنختم الكلام فيما أردناه من التكلم في قاعدة " اليد " وأرجو من الله تعالى أن ينتفع به الناظر الخبير ببركة أهل البيت - عليهم السلام - خصوصا من جور مرقدتهم ومشهدهم بسامراء - عليهم السلام - ما دامت الارض والسماء.

والحمد لله أولا وآخرا

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

٢ - المصدر نفسه: الحديث: ٣.