بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

ويُلاحظ عليه: بأنّ بناء العقلاء على سببية الاستيفاء أو الإتلاف العمدي للضمان، أو سببية التلف تحت اليد العادية للضمان ليس تعبداً؛ إذ ليس في البناءات العقلائية تعبد؛ بل البناءات العقلائية تؤول إلى نكات وجذور نظامية، والتأمل في المرتكزات أنّ النكتة العقلائية في سببية الضمان الجامعة بين هذه الموارد هي: "أنْ لا يذهب مال الإنسان المحترم هدراً"؛ فإنّ مالَ الإنسان المحترم محترمٌ، ولاريب في ارتكازية هذه النكتة بناءً على ما عبر عنه بعض الأعلام بـ "أصالة الاحترام"، أي: أنّ الأصل في الإنسان لدى العقلاء هو الحرمة المنبسطة على دمه وعرضه وماله، إلّا أنْ يخرج عن هذا الأصل ببغي أو غدر ونحوه، وهو مِن الأصول الممضاة؛ لعدم ثبوت الردع عنها مع كونه ارتكازاً عقلائياً راسخاً.

وكذلك بناءً على الاتجاه المنكر لـ "أصالة الإحترام" لدى عدّة مِن الفقهاء منهم سيدنا الخوئي (قدس سره) فإنّه لا إشكال في أنّ الأصل في مال الإنسان المحترم –مسلماً كان أو ذمياً– حرمةُ ماله.

وقد ورد في النصوص ما يُرشد إلى هذا البناء العقلائي، وهو حرمة مال الإنسان المحترم، حيثُ ورد في الكافي: (**عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى، عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ، عَنْ فَضَالَةَ بْنِ أَيُّوبَ، عَنْ عَبْدِاللهِ بْنِ بُكَيْرٍ، عَنْ أَبِي بَصِيرٍ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (عليه السلام) قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ (صلى الله عليه وآله): (سِبَابُ الْمُؤْمِنِ فُسُوقٌ وَقِتَالُهُ كُفْرٌ وَأَكْلُ لَحْمِهِ مَعْصِيَةٌ، وَحُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ)**)[1].

ويضمُ لذلك ما دلّ على حرمة المسلم والذمي.

فمقتضى هذا المرتكز العقلائي أنْ لا يذهب مال المسلم هدراً، وأثره ضمانُ ماله إذا أتلف أو تلف تحت اليد العادية.

وقد بنى على هذا الأصل جملةٌ مِن الفقهاء في مورد الخصومة في تمييز المدعي مِن المنكر، وهي مِن المسائل الابتلائية.

[1] الكافي، للشيخ الكليني، دار الكتب الإسلامية، ج2، كتاب الإيمان والكفر، باب السِّبَاب، ح2.

فمثلاً: كما لو فرض أنّ الأخ دَفَعَ لأخيه مبلغاً مِن المال حال حاجته لشراء سيارة، أو بناءٍ، ثمّ اختلفا بعد ذلك في أنّه كان تبرعاً أو كان إقراضاً.

وكذا: لو فرض أنّ الزوجة دفعتْ لزوجها مبلغاً مِن المال حال حاجته –كما هو المتعارف في بعض البلدان–، وحين حصول الطلاق أو الخصام بينهما، ادعى الزوج أنّ المال كان تبرعاً، وادعت الزوجة أنّ المال كان إقراضاً، فمن هو المدعي المطالب بالبينة؟

وحيثُ إنّ المدعي مَن خالف قوله الأصل، والمنكر مَن وافقه، فما هو الأصل الذي على أساسه يميز المدعي مِن المنكر؟

والجواب: أنّه إذا نظرنا للأصل الموضوعي فهو مع مَن يُنكر الإقراض –وهو الزوج في المثال الثاني–؛ لأنّ مقتضى الاستصحاب –أي: استصحاب أنّه لَمْ ينشئ قرضاً– عدم الضمان.

ولكن جملة مِن الفقهاء ومنهم السيد الأُستاذ (مدّ ظله) قد أفاد: أنّ الأصل العقلائي الوارد على الأصل العملي مع مَن يطالب بالضمان، وهو: "أنْ لا يذهب مالُ الإنسان هدراً"، ومقتضى هذا الأصل أنّ مدعي التبرع هو المطالب بالبينة.

وبناءً على هذه النكتة العامّة: لا فرق في ترتب الضمان بين زوال المنفعة مِن قِبَل المؤجّر أو غيره بالاستيفاء –كما لو سكن الدار–، أو بالإتلاف –كما لو هدم الدار–، أو بالتفويت مِن دون استيفاءٍ ولا إتلافٍ –كما لو غصب الظالم الدار ومنع المُستأجر مِن الانتفاع بها–.

والنكتةُ في الضمان هي: "أنْ لا يذهب مالُ الإنسان المحترم هدراً".

كما أنّ مِن تطبيقات هذا الأصل ما بنى عليه جملةٌ مِن الفقهاء مِن ضمان فوت منافع الحر الكسوب بحبسه؛ إمّا لأنّ منافع الحر الكسوب بنظر العقلاء أموال، أو لأنّ موضوع الضمان ليس منحصراً بالمال –حيثُ لَمْ يرد عنوانُ المال في دليلٍ لفظي أو معقد إجماع على الضمان– كي يدور الحكم مدار صدقه، بل هو ما يتعلق بِهِ الغرضُ النوعي، ومنه منافع الحر الكسوب ولذلك تقع المعاوضة عليها عبر الإجارة، وبالتالي فتفويت منافعه موضوع للضمان.

ومِن تطبيقاته تفويت المنفعة باعتقاد المِلك مع كون الواقع خلافه، كما لو جرتْ معاملة بين شخصين كبيع السيارة مثلاً، فأخذ الطرفُ الثاني السيارة باعتقاد أنّ البيع صحيح، ولَمْ يستوفِ منافعها، بل عطلها باعتقاد أنّه مالك، وللمالك السلطنة على الملك لقوله (صلى الله عليه وآله): (**الناس**

مسلطون على أموالهم)[2]، ثمّ انكشف أنّ البيع باطل، وأنّ مَن استلم السيارة قد فوت في هذه المدّة على البائع منافع العين، والمفروض أنّ المالك عندما سلّم السيارة لَمْ يسلطه على السيارة "لا بشرط"؛ وإنّما تثبت له السلطنة شرعاً كأثر مِن آثار الملك، فإذا انكشف أنْ لا ملك لفساد العقد فلا سلطنة له على العين، ولازم ذلك كونه ضامناً للمنافع التي فوتها على المالك.

وغيرُ ذلك مِن الفروع التي تدخل ضمن هذه الكبرى.

ويؤيدُ ما ذكرنا عدّة روايات، منها:

الروايةُ الأُولى: معتبرة الحلبي، كما في الكافي: (**عَلِيٌّ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنِ الْحَلَبِيِّ، عَنْ أَبِي عَبْدِاللهِ (عليه السلام) قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الشَّيْءِ يُوضَعُ عَلَى الطَّرِيقِ فَتَمُرُّ الدَّابَّةُ فَتَنْفِرُ بِصَاحِبِهَا فَتَعْقِرُهُ؟ فَقَالَ: (كُلُّ شَيْءٍ يُضِرُّ بِطَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَصَاحِبُهُ ضَامِنٌ لِمَا يُصِيبُهُ)**)[3].

ومفاد هذه الرواية الشريفة إمضاءُ المرتكز العقلائي العام أو تأسيسٌ لقاعدةٍ عامّة، وهي: أنّ كلّ تسبيب لتلف مالٍ أو جسمٍ محترمٍ أو ما أشبه ذلك فهو سببٌ للضمان؛ لأنّ مال المسلم لا يذهب هدراً.

الروايةُ الثانية: رواية أبي الصباح الكناني، كما في الكافي: (**مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ النُّعْمَانِ، عَنْ أَبِي الصَّبَّاحِ الْكِنَانِيِّ قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِاللهِ (عليه السلام): (مَنْ أَضَرَّ بِشَيْءٍ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ)**)[4].

الروايةُ الثالثة: رواية سماعة، كما في الكافي: (**مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ، عَنْ أَبِي أَيُّوبَ، عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِاللهِ (عليه السلام) عَنِ الرَّجُلِ يَحْفِرُ الْبِئْرَ فِي دَارِهِ أَوْ فِي مِلْكِهِ؟ فَقَالَ: (مَا كَانَ حَفَرَ فِي دَارِهِ أَوْ فِي مِلْكِهِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ وَمَا حَفَرَ فِي الطَّرِيقِ أَوْ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا يَسْقُطُ فِيهَا)**)[5].

وغيرها مِن الروايات الشريفة التي تشير للأصل العام ولو بالالتزام العرفي.

هذا مِن ناحية الجهة الأُولى في ما أُورد على سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) وهي: الضمان.

الجهةُ الثانية: القولُ بثبوت الخيار.

---

[2] عوالي اللئالي، ابن أبي جمهور الأحسائي، ج1، ص457.

[3] الكافي، للشيخ الكليني، دار الكتب الإسلامية، ج7، كتاب الديات، باب ما يلزم مَن يحفر البئر فيقع فيها المارّ، ح2.

[4] الكافي، للشيخ الكليني، دار الكتب الإسلامية، ج7، كتاب الديات، باب ما يلزم مَن يحفر البئر فيقع فيها المارّ، ح3.

[5] الكافي، للشيخ الكليني، دار الكتب الإسلامية، ج7، كتاب الديات، باب ما يلزم مَن يحفر البئر فيقع فيها المارّ، ح4.

حيثُ بنى سيد العروة (قدس سره الشريف) وتبعه جملةٌ مِن الأعلام ومنهم سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) على حقّ الخيار للمُستأجر إذا كان الإتلافُ مِن قِبَل المؤجّر –لا مِن قِبَل الأجنبيّ–، كما لو آجره العين –كالسيارة مثلاً– وسلمه إياها ثمّ أتلف العين عليه –خطأً أو عمداً–.

وتقريبُ ذلك:

أنّ النكتة في ثبوت الخيار تخلف الشرط الإرتكازي؛ إذ الشروط على قسمين: شروطٌ صريحة وشروطٌ ضمنية ارتكازية؛ وذلك لأنّ مَن يبرم معاملة مع طرفٍ آخر –بيعاً، نكاحاً، مضاربة، شركة، وغيرها– قد يكون له غرضٌ شخصي، وقد يكون له غرض نوعي.

فالغرضُ الشخصي يصاغُ بالشروط الصريحة، والغرضُ النوعي يصاغُ بالشروط الارتكازية؛ حيثُ إنّ بناء العقلاء على التوصل إلى الأغراض النوعية في المعاملات الجارية عبر بعض الشروط في كلّ معاملة، وإنْ لَمْ يلتفت إليها المتعاملان.

وهذا يعني أنّ مقتضى الغرض النوعي مِن المعاوضة بيعاً أو إجارة تبادل العوضين وسلطنة كلّ مِن الطرفين على ما ملّكه، فمقتضى هذا الغرض النوعي العقلائي أنّ هناك شرطاً ارتكازياً مِن قِبَل العقلاء في كلّ معاوضة بيعاً أو إجارة أنْ يكون المملِّك للعين –كما في البيع– أو للمنفعة –كما في الإجارة– محقّقاً لتمكين الطرف الآخر مِن إعمال سلطنته على ما ملكه.

فإذا أعدم العين فقد تخلف الشرط الارتكازي وهو التمكين؛ حيثُ حجزه عن إعمال سلطنته على ما ملكه، وتخلف الشرط موجبٌ لثبوت خيار تخلف الشرط.

وقد يُشكل على ذلك: بأنّ الشرط الارتكازي هو التسليم والتمكين، وقد حصلا بتسليم العين وتمكينه منها؛ حيثُ وقعت العين في قبضته ولو آناً ما، فاستلم ما هو ملكه –ألّا وهو المنفعة الموجودة بوجود العين– وتمكن منها ولو بهذا النحو الآني، فإتلاف المؤجّر للعين كإتلافِ أيّ شخصٍ أجنبيّ للعين مِن حيثُ عدم الخيار، فلا فرق بينهما مِن هذه الجهة.

ولكن: هذا منافٍ للمرتكز العقلائي القائم الفرق بين مَن كان مطالباً بالتمكين، وبين إتلاف الأجنبيّ.

فإذا كان المتلف هو مَن عليه مسؤولية التمكين فإنّ إتلافه تعجيز للتمكين بنظر العقلاء، وليس له الاعتذار بأنّه قد سلّم المنفعة للمُستأجر بتسليم العين.

والجوابُ عن ذلك: أنّه ليس المناط على التسليم والتسلم؛ وإنّما ببركة عقد الإجارة ثبتت للمُستأجر ملكيّة المنفعة والسلطنة على استيفاء المنفعة، والمؤجّر بهدمه للدار أو تخريبه للسيارة مَنَعَ المُستأجر عن إعمال سلطنته على الاستيفاء حتى لو كان خطأً مِن المؤجّر –لا عمداً–، وبما أنّ الشرط الارتكازي هو التمكين مِن إعمال السلطنة، ولَمْ يحصل فثبت له الخيار، وإنْ لَمْ يثبت الخيار مِن باب تخلف الشرط الارتكازي، أمكن إثبات الخيار بقاعدة "لا ضرر"؛ بناءً على شمول "لا ضرر" للأحكام الوجودية والعدمية كما هو مبنى السيد الشهيد الصدر (قدس سره الشريف) والسيد الأُستاذ (مدّ ظله)، وهو المبنى الصحيح، عدم اختصاص قاعدة "لا ضرر" بالأحكام الوجودية، كما يذهب إليه سيدنا الخوئي (قدس سره) وشمولها حتى للأحكام العدمية، فمقتضى قاعدة "لا ضرر" ثبوت الخيار في المقام.

والوجهُ في ذلك: أنّه لو لَمْ يحكم الشارع بأنّ للمُستأجر حقّ الخيار لكان عدم حكمه تسبيباً مِن قِبَل الشارع لإيقاع الضرر على المكلف، وظاهرُ "لا ضرر" أنّها تنفي تسبيب الشارع لإيقاع أيّ ضررٍ على المكلف، فمقتضى قاعدة "لا ضرر" ثبوتُ الخيار.

والله العالمُ بالصواب.

والحمد لله رب العالمين