بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

المقدمةُ الثالثة:

تارةً يُدعى أنّ الصفة مالٌ لدى المرتكز العقلائي فيشمله ما دلّ على حرمة المال في الروايات الشريفة، وتترتب عليه آثار المال ومنها الضمان.

وتارةً يُدعى أنّ إتلاف الصفة إضرار أو أنّ تلفها على مالكها تحت يد عادية ضرر وظلم فيشمله دليل "لاضرر ولاضرار" ودليل "حرمة الظلم"، ولكن غايته حينئذٍ حرمة الإتلاف تكليفاً؛ بلحاظ أنّ مفاد "لاضرر" نفي تسبيب الشارع للضرر على المكلف، ومقتضى نفي التسبيب في المقام عدمُ الترخيص فيه، كما أنّ مفاد دليل "النهي عن الظلم" هو حرمة ذلك.

وثالثةً يراد التمسك بـ "لاضرر" لإثبات الحكم الوضعي وهو الضمان؛ ليكشف بالإِن عن كون المضمون مالاً قابلاً للمِلك –حيثُ لَمْ يُحرز كونه مالاً لدى المرتكز العرفي إلّا مِن خلال بعض الآثار–.

ووجهُ الاستدلال حينئذٍ يبتني على عنصرين:

العنصرُ الأوّل: أنّ الدليل الوارد:

تارةً يكون موضوعه متقوماً بالاعتبار العقلائي، نحو ما ورد فيه الأمر بالتعظيم أو الإكرام أو الاحترام لـ العلماء والوالدين، ونحو ما دلّ على حرمة الهتك، ونحو دليل حرمة أدوات القمار أو أدوات اللهو، ففي مثل ذلك يكون المرجع في تحديد مصداق الموضوع في كلّ زمان أو مجتمع هو الاعتبار العقلائي؛ لكون الموضوع لا معنى له إلّا الذي اعتبره العقلاء مصداقاً للعنوان.

وتارةً يكون موضوع الدليل ذا مصداقين حقيقي واعتباري، نحو دليل "حرمة الظلم" حيثُ إنّ الإخلال ببدن الإنسان أو أملاكه أو عرضه إخلالاً تكوينياً مصداق حقيقي للظلم، بينما إذا ثبت له حقّ نحو "حقّ السبق أو الحيازة" فإنّ مزاحمته في مورده أو تفويت موضوعه مصداق اعتباري للظلم.

وكما يتصور ذلك في عنوان الظلم فإنّه يتصور في عنوان "الضرر"؛ حيثُ إنّ الضرر هو عبارة عن النقص المعتد به، والنقص الحسي المعتد به في الجسم أو المِلك أو العرض ضررٌ حقيقي.

وأمّا تفويت ما ثبت له الحقّ فيه فهو ضررٌ في طول الاعتبار العقلائي له –لا مطلقاً–، ولا ريب في شمول دليل "حرمة الظلم" ودليل "لا ضرر" للمصداق الاعتباري المعهود في زمن النص، كشموله للمصداق الحقيقي بالإطلاق اللفظي لهما.

وأمّا شمولهما للمصداق الاعتباري الحادث كتفويت الحقوق العقلائية الحادثة، نحو حقّ البراءة وحقّ الانتخاب، فحيثُ لا يمكن بالإطلاق اللفظي لكون صدقه عليه في طول الاعتبار العقلائي الحادث له، ولابُدّ مِن إمضاء الاعتبار العقلائي في رتبةٍ سابقة احتيج في إثبات ذلك للإطلاق المقامي.

بتقريب: أنّ مقتضى إطلاق الدليل للعرف العام مع التفات الشارع لتجدد المصاديق الاعتبارية له، وعدم بيان التقييد بفرض كون الاعتبار ممضى شرعاً، هو إمضاء الشارع للاعتبارات الحادثة، بمعنى: أنّ الظلم والضرر أمر له تقرر واقعي، والطريق لإثباته إمّا بيان الشارع أو الاعتبار العقلائي.

ومفادُ الإطلاق المقامي: أنّ الاعتبار العقلائي للمصاديق أمارة على ثبوتها شرعاً، ما لَمْ يرد دليل على الخلاف.

العنصرُ الثاني: إذا ثبت بناء العرف العقلائي على ضمان الصفة عند إتلافها مِن قِبَل الغاصب أو المشتري قَبْل فسخ المعاملة، فمقتضى دليل "منع الظلم" تكليفاً ووضعاً ودليل "لا ضرر" إمضاءُ ذلك العرف العقلائي للضمان، وحيثُ لا يستفاد الضمان مِن دليل "لا ضرر" بالمباشرة؛ حيثُ إنّ مفاده النفي –لا الإثبات–، كان ثبوته بالدليل مبنياً على شمول "لا ضرر" للأحكام العدمية –كما سبق بيانه–؛ حيثُ إنّه إذا حكم العقلاء بالضمان فعدم حكم الشارع بالضمان مع بناء العقلاء عليه مساوقٌ لتسبيب الشارع لإيقاع الضرر على صاحب الصفة؛ ومقتضى "لا ضرر" عدمُ تسبيب الشارع للضرر على مؤمن، ممّا يعني إمضاء العرف العقلائي القائم على ضمان الصفة عند إتلافها أو تلفها تحت اليد العادية.

هذا تمامُ الكلام في بيان محلّ النزاع –وهو ماليّة الصفة الموجب لتملكها، أو لشركة مَن أوجدها أو طلب إيجادها مع مالك العين بنحو الشركة في العين أو الشركة في الماليّة– والكبريات المستدل بها على ثبوت الماليّة، والمنبهات العقلائية على ذلك.

ولكن للمناقشة فيما مضى وجه: سواءً في الكبريات المستدل بها، أو في المنبهات العقلائية التي استند إليها السيد الحكيم السبط (قُدّس سرّه)، أو دعوى الشركة.

فالبحث هنا في نقاطٍ ثلاث:

النقطةُ الأُولى: في تمامية الكبريات التي استدل بها على ماليّة الصفة وقابليتها للمِلك.

أمّا الكُبرى الأُولى، وهي بناءُ العقلاء على الضمان –أي: ضمان الصفة عند إتلافها أو تلفها تحت اليد العادية– **فالملاحظة عليها مِن جهتين:**

الجهةُ الأُولى: عدمُ إحراز الصغرى؛ وذلك لأنّ بناء العقلاء لو سُلّم فإنّه أعم مِن كون مرتكزهم قائماً على أنّ الصفة في حدّ ذاتها ذات ماليّة قابلة للمِلك والتداول؛ إذ لعل النُكتة في بناءهم على الضمان: أنّه لما كان وجود الصفة –كمصوغية الخاتم بنحوٍ معينٍ، أو صبغ الثوب بنحوٍ معينٍ– موجباً لزيادة قيمة العين على نحو الواسطة في الثبوت كان إتلاف الصفة موجباً لخسارة تلك القيمة على المالك، فكان المضمون لدى العقلاء خسارة القيمة، لا أنّ مصبّ الضمان هو الصفة بما هي كي يُستفاد مِن بناء العقلاء على الضمان بدليل الإِن: أنّ الصفة مالٌ في حدّ ذاته قابلٌ للمِلك.

وبذلك يمكنُ التفريق بين التسبيب لنزول القيمة السوقية بسبب اختلال عوامل العرض والطلب، والتسبيب لنزول القيمة الذاتيّة للعين بسبب تغيير هيئة العين.

ففي التسبيب لنزول القيمة السوقية بسبب اختلال عوامل العرض والطلب كما لو أخذ الغاصب العين وتركها عنده إلى أنْ نزلت قيمتها السوقية كما لو زاد العرضُ على الطلب فقلّت قيمتها، قد يُقال: إنّ الغاصب لا يضمن هذه الخسارة إذا أرجع العين.

وأمّا إذا كان التسبيب لنزول القيمة بسبب التصرف في العين بتغيير هيئتها أو تغيرها تحت اليد العادية، فإنّ العقلاء وإنْ كانوا يرون حينئذٍ الضمان لكن مِن المحتمل جداً كونه مِن ضمان خسارة القيمة، لا ضمان ذات الصفة، فإنّ بناء العقلاء على الضمان أعم.

وبذلك تتبين المناقشة فيما ذكره السيد الحكيم السبط (قُدّس سرّه) في كتاب التجارة مِن المصباح[1]، حيثُ نقل عن صاحب الجواهر (قُدّس سرّه) قوله بعدم كون إيجاد المشتري الغابن للصفة في العين موجباً لشركته مع البائع المغبون فيها بَعْد الفسخ، وناقشه، بقوله: **(ما في الجواهر، حيث قال: (وزيادة القيمة إنما كانت بصفة راجعة إلى المال بنفسه، وإن كانت بعمله فلا يستحق بها شركة)**[2].

---

[1] مصباح المنهاج، كتاب التجارة، تأليف السيد محمد سعيد الطباطبائي الحكيم، دار الهلال، الطبعة الثانية، ج3، ص 457 – 358.

[2] جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، الشيخ محمد حسن النجفي، دار إحياء التراث العربي، ج23، ص46.

(وفيه: أن لازم ذلك عدم ضمان نقص للصفة بإتلافهاوفي موارد ضمان المعاوضة، وموارد ضمان اليد. وهو مما تأباه المرتكزات العرفية جداً) فإنّ المرتكزات العرفية قائمة على ضمان الصفة عند إتلافها **(بل هو لا يناسب ما تضمنته النصوص من ثبوت الأرش في المبيع المعيب وفي المغصوب إذا تعيب).**

والمناقشة في كلامه (قُدّس سرّه):

أولاً: إنّ ثبوت الأرش في المبيع المعيب أو المغصوب إذا تعيب –باعتبار فقدانه لوصف الصحّة– قد يكون شاهداً على مقابلة وصف الصحّة بالمال على تأمل؛ بلحاظ أنّ وصف الصحّة مقومٌ لماليّة العين لدى المرتكز العقلائي، فلا يُقاس عليه إتلاف صفةٍ كماليةٍ موجبةٍ لزيادة القيمة وليست مقومة للمبادلة بالمال بنظر العرف العقلائي.

ولذا فإنّ بناء العرف العقلائي على الضمان في فرض فوت وصف الصحّة لا يعني بناءه على الضمان في فرض فوت الصفة الكمالية كي يشرك بينهما في الحكم.

ثانياً: لو سلم بناء العقلاء على ضمان الصفة الكمالية فهو أعم مِن كونه دليلاً إنياً على أنّ الصفة مالٌ قابلةٌ للمِلك.

الجهةُ الثانية: لو سلم أنّ بناء العقلاء قائمٌ على الضمان، وأنّ بناءهم على الضمان يعني أنّ الصفة مالٌ، لكن لَمْ يحرز إمضاء الشارع لذلك؛ بلحاظ أنّ مقتضى إطلاق دليل "منع الظلم" و "لا ضرر" إمضاء المصاديق الاعتبارية للظلم والضرر المعاصرة لزمانه، بملاك أنّ بناء العقلاء على ثبوتها لاقتضاء المصالح العامّة المعترف بها شرعاً للبناء المذكور.

ولَمْ يُحرز ذلك في الاعتبارات الحادثة، خصوصاً مع تصرف الشارع في موارد الضمان في عدة مواضع، منها:

1. **الأكل مِن البساتين المفتوحة،** فإنّ الشارع أجازه ولَمْ يُضمن أيّ شخصٍ يدخلُ في البساتين المفتوحة فيأكل مِن ثمارها ويشرب مِن مائها ويصلي فيها.

بينما العقلاء يرون التصرف بهذا النحو مِن دون إذن صاحب البستان ظُلماً له وضرراً عليه، وأنّ هذا الضرر مضمونٌ.

2. **استنقاذ مال الكافر الحربي،** فإنْ وضع المُسلمُ يده على مال الكافر الحربي –بحيثُ يتملكه بذلك الوضع–، بنظر العقلاء مِن أوضح أنواع الظُلم والضرر المضمون، والشارعُ لا يراه ظُلماً ولا ضرراً،

لا أنّه يراه ظلماً ويبيحه؛ إذ لا معنى لأنْ يُقال: الظلم مباح، وإنّما يخطئ العرف في كونه ظلماً وضرراً مضموناً.

فمجرّد بناء العقلاء على ضمان الصفة الكمالية لا يعني إحراز إمضاء الشارع لهم، مع مخالفة الشارع للعقلاء في عدّة موارد هي مِن أوضح أنواع الظلم والضرر عندهم.

وأمّا الكُبرى الثانية، وهي ما أشار إليه السيد الشهيد الصدر (قُدّس سرّه) في كتابه اقتصادنا، مِن أنّه مَن بذل جهداً ينتج أمراً يتنافس عليه العقلاء مَلَكَ نتيجة عمله.

فإنّ هذه الكبرى إنّما هي في إطار العرف العقلائي لا مطلقاً؛ أي: أنّ اعتبار العرف العقلائي السلطنة على الشيء المرغوب –سواءً كانت السلطنة بنحو المِلك أو كانت بنحو الحقّ– ليس جزافاً؛ وإنّما هو في ضوء المصالح النظامية، لا أنّ لدى العقلاء اعتباراً مطلقاً وهو: "مَن بذل جهداً ينتج شيئاً مرغوباً مَلَك".

ولذلك نرى أنّ العقلاء في زماننا مع بنائهم على حقّ براءة الاختراع، لكنهم لا يبنون على حقّ التأليف مطلقاً بل ما كان في إطار القانون العام المبني على المصلحة النظامية.

وكذلك لا بناءَ لهم على الحقّ المالي في بعض الامتيازات، نحو ما لو أنّ طبيباً ماهراً اخترع طريقةً للعلاج لمرضٍ معينٍ، بحيثُ لو سمعها شخصٌ مِنهُ وقامَ بتطبيقها أو ترويجها دون إذنه فإنّه يضمن له.

أو توصل شخص بارع لطريقةٍ في الهندسة المعمارية المعينة، أو ابتكر برنامجاً لاستثمار الذكاء الاصطناعي كما هو الشائع في عصرنا الحاضر، واقتدر إنسان آخر ببركة فهمه للمفتاح على استعمال البرنامج في موارد أُخرى، فإنّه لَمْ يُحرز بناء العقلاء على التضمين في هذه الموارد.

ممّا يعني أنّه بناءهم على المِلك أو الحقّ إنّما هو في إطار اقتضاء المصالح النظامية له.

وبناءً على ذلك، فإنّ ثبوت العرف العقلائي على الضمان في بعض الموارد معلومُ العدم، وثبوته في بعض الموارد معلومُ الحصول، وثبوته في بعض الموارد مشكوكٌ.

فمثلاً: مَن غصب عيناً وأحدث فيها صفةً كمالية توجب زيادة قيمة العين بنحوٍ فاحشٍ، فإنّ العقلاء لا يرون قيمة لعمله، وكذا مَن استعار العين بإذن مالكها وتبرع بأنْ يُحدث فيها صفةً تزيد في قيمتها إحساناً لصاحبها، فإنّه لا يرى العقلاء قيمةً لعمله لأنّه تبرع.

بينما بناءُ العقلاء على الاعتداد بقيمة الصفة معلومُ الحصول في فرض استناد التصرف إلى السلطنة، كما في فرض الشراء والمضاربة، فمثلاً: لو أنّ المُشتري الغابن تصرف في العين المشتراة وأحدث فيها صفةً كماليةً توجب زيادة قيمتها ثمّ فسخ البائع المغبون المعاملة، فحيثُ إنّ تصرفه كان استناداً للمِلك كان مضموناً بنحوٍ يُحدث له شِركة مع البائع عند فسخه، وكذا مَن كان عاملاً للمضاربة فكان مفوضاً في التصرف في المال على نحوٍ قابلٍ للتجارة به فتصرف فيه بإحداث صفةٍ كماليةٍ توجب زيادة قيمته، ثمّ فسخ المالك المضاربة –إذ المضاربة عقد جائز–، فإنّه يضمن للعامل ما أحدثه، أو يكون عامل المضاربة شريكاً معه؛ لأنّ تصرفه كان عن سلطنةٍ ولَمْ يكن عن تبرعٍ.

وأمّا ثبوتُ العرف العقلائي على احترام الصفة فيما مثل بِهِ السيد الحكيم السبط (قُدّس سرّه)، كما إذا استلم شخص القماش مِن المالك وتخيل أنّه مالكٌ فخاط القماش ثوباً، أو استلمه بإذن مالكه لكنه اعتقد أنّ المالك قد طلب منه الخياطة فخاطه.

فإنّ سيدنا الخوئي (قُدّس سرّه) يرى أنْ لا قيمة لعمله؛ إذ أنّ قيمة العمل إمّا عن طريق المعاوضة عليه كما في الإجارة، أو عن طريق الطلب، وكلاهما لَمْ يحصل.

بينما السيد الحكيم السبط (قُدّس سرّه) يرى أنّ عدم الضمان في هذا المورد ممّا يصعب الالتزام به.

والظاهر: أنّ ثبوت العرف العقلائي على الضمان والشركة في هذا المورد مشكوكٌ خلافاً للسيد الحكيم السبط (قُدّس سرّه).

والحمد لله رب العالمين