

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين سيما خليفة الله في الأرضين، واللجنة الدائمة على أعدائهم أجمعين، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم

(٣٠٧)

الاستدلال لرأي المحقق الرشتي

وقال المحقق الرشتي: (و تمثل للمسألة بما اذا وقع دينار في محبرة لا يمكن اخراجه الا بكسر المحبرة تبعا للعلامة في محكى التذكرة، ونقول: اما في صورة عدم التفريط راساً أنه إن لم يطالب احدهما بالتخلص بل رضيا ببقاء المالكين المتلاصقين فلا إشكال^(١) وان طلب احدهما بان يكون المطالب للتخلص احدهما خاصة فان لم يستلزم التخلص اتلاف مال الآخر عينا أو صفة وجب عليه الإجابة وليس له الامتناع وان كان التأس مسلطين على أموالهم)^(٢)

أقول: يُستدل لقوله (وجب عليه الإجابة وليس له الامتناع) بما مضى من الأدلة، وعناوينها هي: للاضرار لأن عدم إجابة طلبه ضرري على صاحب الدينار، وللدليل السلطنة^(٣)، ودليل الحرمة ((حُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ))^(٤) ولأدلة الحقوق ((لَيْتَأَلَّ يَتَوَى حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ))^(٥) وكونه جمعاً بين الحقين، وكونه مقدمة الواجب إذ إرجاع المال لمالكه إذا طلبه واجب ولا يزاحمه اللاتقتضائي إذ تصرفه^(٦) في ملكه كعدمه، لا إقتضائي، على تأمل في بعضها قد سبق فراجع.

ومناقشات أربع

ولكن قد يناقش كلامه بوجوه:

لا تجب إجابة طلب التخليص مع العسر أو كونه غير عرفي

أولاً: ان قوله (وجب عليه الإجابة) يجب ان يقيد بما إذا لم يكن عسراً أو حرجاً عليه وإلا لكان حكمه نظير الصورة الثانية التي ذكر فيها ثلاث احتمالات وأضفنا لها رابعاً، كما سبق بيانه ولعله يأتي مزيد.
ثانياً: انه ينبغي ان يقيد بما إذا لم يكن الإهمال متعارفاً بحيث عد كالتالف عرفاً كما لو رمى بندقته أو احدى حصياته أو حبات مسبحة في مزرعة كبيرة جداً أو غابة مملوكة لغيره واقتضى البحث عنها أياماً من التجوال في غابته أو ما يملكه. فتأمل.

المدار ليس التلف المادي بل الضرر المعنوي أيضاً

ثالثاً: انه كان ينبغي بعد قوله (ان لم يستلزم التخلص إتلاف مال الآخر) أن يضيف (أو إتلاف وقته أو ما أشبه من المعنويات) فانه، كسائر الأعلام، خص البحث بالضرر المادي مع ان الضرر شامل للمعنوي أيضاً بل الضرر المعنوي قد يكون أشد لدى النوع أو الشخص من المادي بدرجة أو درجات أو بما لا قياس، وعليه فإن استلزم التخلص إتلاف وقت صاحب المحبرة أو المزهرية أو الدار، وكان لوقته قيمة معنوية (أو مادية) فانه يجب ان يندرج في الصورة الآتية في كلامه والتي ذكر لها محتملات ثلاثة:

وتوضيح ذلك: انه ذهب فيما إذا استلزم التخلص إتلافاً للعين أو صفتها (ككسر المحبرة أو خدشها) إلى ان الأمر يدور بين تقديم أقل الضررين فيقع أقل الضررين كله، على صاحبه، وبين عدم السلطنة لصاحب الدينار على تخليص ماله رأساً، وبين السلطنة على التخليص مع دفع القيمة أو الارش، فنقول فكذلك لو استلزم التخلص تلف وقت صاحب المحبرة، أو الدار التي دخلت فيها

(١) إذ الحق لا يعدوهما.

(٢) الميرزا حبيب الله الرشتي، كتاب الغصب: ص ١٣٩.

(٣) سلطنة صاحب الدينار على ديناره.

(٤) ثقة الإسلام الكليني، الكافي، دار الكتب الإسلامية - طهران، ج ٢ ص ٣٥٩.

(٥) سيأتي الكلام عن الرواية ومفادها بإذن الله تعالى.

(٦) أي صاحب المحبرة.

(الأصول: مباحث التزاحم).....الثلاثاء ٢٣ جمادى الآخرة / ١٤٤١هـ (١١٣٧)

الدابة وشبه ذلك، فان الاحتمالات الثلاث جارية، وأرجحها، لو دار بينها، ثالثها^(١) فعليه ان يدفع القيمة العرفية لوقته المقدر والعرف يرى لأوقات الأشخاص قِيَمًا، مختلفة حسب مَهَنِهِمْ، فالمحامي والمستشار والطبيب وغيرهم لكل ساعة من وقتهم ثمن وأجرة، بل إذا أوجب إتلاف وقته له كآبة مثلاً وإن لم يُخسره مالاً فان عليه جبره.

وبعبارة أخرى: ليست الغايات العقلائية والرغبات دائرة مدار القيمة أو الأرش فقط، بل قد تكون دائرة مدار امر آخر، ككون هذه المحبرة إرثاً من والده فلا يريد كسرهما بأي وجه من الوجوه فلا يصح إدارة الأمر مدار التلف والأرش المادي فقط. هذا. ولكن ذلك خلاف المشهور جداً، فيحتاج إلى مزيد تأمل. وقد ذهب السيد الوالد صناعياً في نظائر ذلك إلى نظير ما قلناه وإن لم يشير إليه في هذا المبحث والمقام.

رابعاً: ان قوله: (الثالث سلطنة على التخليص مع دفع القيمة أو الارش والأقرب بمقتضى القاعدة على ما يقتضيه النظر هو الأخير لأنّ فيه جمعاً بين الحقين)^(٢) يرد عليه: ان الأقرب إلى الجمع بين الحقين هو توزيع الضرر عليهما وليس مجرد ان تكون لهذا السلطنة على تخليص ماله مع تحمله كامل خسارة كسر المحبرة.

كلام الجواهر والاستدلال له، وإشكال ضمني

ثم انه قد يورد على المحقق الشوشتري وعلى صاحب الجواهر والفقهاء وبعض آخر من الفقهاء، انهم استدلوا على المسألة بدليل لا ضرر وبدليل الجمع بين الحقين، لكنهم لم يطرحوا أبداً قاعدة (من له الغنم فعليه الغرم) التي يمكن ان يستدل بها على ما ارتآه المشهور من ضمان من هو لمصلحته، فلننقل عبارة الجواهر أولاً مع التعليق عليها ثم نتقل إلى مفاد القاعدة وهل يمكن الاستدلال بها على خلاف قاعدة العدل والإنصاف أي ان الضرر كله على من التخليص لمصلحته، أو لا.

قال في الجواهر بعد ان نقل كلام الشرائع: (إنما الكلام فيما ذكره المصنّف بقوله: "وكذا إن لم يكن من أحدهما تفريط ضمن صاحب الدابة الهدم، لأنه لمصلحته" بل في المسالك: نسبتته إلى المشهور، بل قيل: "لا خلاف فيه بيننا")^(٣) ثم قال: (قلت: الذي ينبغي في هذه ونحوها بعد ملاحظة لا ضرر ولا ضرار وقاعدة الجمع بين الحقين، ترجيح الأعظم ضرراً منهما على الآخر إذا لم يكن عن تفريط كما هو المفروض، ومع فرض التساوي من كل وجه يرجع إلى القرعة أو إلى اختيار الحاكم، وهكذا في كل حقين تراهما ولا مرجح لأحدهما ولو من جهة التفريط وعدمه)^(٤).

أقول: فكل ما استند إليه صاحب الجواهر هو قاعدة لا ضرر وقاعدة الجمع بين الحقين، ولنا ان نضيف له، وكما سبق، سائر الأدلة التي مضى تفضيلها كدليل حرمة ماله ودليل السلطنة ودليل الحرج فيما كان حرجياً على صاحب المحبرة تخليص دينار الغير منها ومقدمة الواجب وشبهها، وبعضها غير راجع إلى قاعدة الجمع بين الحقين بل بعض ما تُوهم رجوعه غير راجع إليها، فتدبر.

هل حدثت غفلة للأعلام عن قاعدة الغنم والغرم؟

ولكن الإشكال العمدة على إشكاله وغيره على المشهور هو قاعدة (من له الغنم فعليه الغرم) التي تقتضي ان تكون الخسارة كلها على ذي المصلحة في تخليص ماله وتفكيك المالكين، فإذا كان مالك الدينار هو ذو المصلحة والمطالب ولم تكن لصاحب المحبرة مصلحة في إخراج دينار الغير منها، فانه كما ان له الغنم باسترجاعها ونمائها كارتفاع قيمتها السوقية مثلاً، فعليه الغرم بدفع خسارة كسر محبرة الغير الذي توقف عليه إسترجاعها، فهل ذلك تام أم لا؟ سيأتي غداً بإذن الله تعالى فأنظر. وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

قال الإمام الصادق عليه السلام: ((وَصَلْتُمْ وَقَطَعَ النَّاسُ وَأَحْبَبْتُمْ وَأَبْغَضَ النَّاسُ وَعَرَفْتُمْ وَأَنْكَرَ النَّاسُ وَهُوَ الْحَقُّ... وَإِنَّا قَوْمٌ فَرَضَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ طَاعَتَنَا وَإِنكُمْ تَأْتُمُونَ مِنَّنْ لَا يُعْذَرُ النَّاسُ بِجَهَالَتِهِ)) (الكافي: ج ٨ ص ١٤٦).

(١) ورابعها المختار نظير ما سبق.

(٢) الميرزا حبيب الله الرشدي، كتاب الغصب: ص ١٣٩.

(٣) الشيخ محمد حسن النجفي الجواهري، جواهر الكلام، دار إحياء التراث العربي - بيروت: ج ٣٧ ص ٢٠٨.

(٤) المصدر: ٢٠٨ - ٢٠٩.