بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

والخلاصة: أنّ منافع الحرّ القادر على العمل أموالٌ بالنظر العرفي كمنافع الأعيان، وإنْ لَمْ تقع المعاوضة عليها بالفعل؛ لتنافس العقلاء والرغبة النوعية فيها.

أو فقُل: إنّ عنوان المالية منتزعٌ مِن كونها في معرض المعاوضة عليها للرغبة العقلائية النوعية المتعلقة بها.

ولكن لو قُلنا: بأنّ اتصاف المنافع بالمالية متوقّف على المعاوضة عليها بالفعل، أو كونها مضمونة عند إتلافها.

وقُلنا: بأنّ صحّة المعاوضة على أيِّ شيءٍ فرعُ كونه مالاً، فهل يترتب على ذلك محذور الدور كما ذكره السيد الشاهرودي الكبير (قدس سره الشريف) في كتاب الحج أم لا؟

والصحيح: أنّ محذور الدور غيرُ واردٍ، حتى لو قلنا بأنّ اتصاف المنافع بالمالية موقوفٌ على وقوع المعاوضة عليها أو الضمان.

والوجهُ في ذلك: أنّه يكفي في دفع محذور الدور عقلاً اختلافُ أحد التوقفين عن الآخر ولو لاختلاف الملاك أو الوصف.

وتوضيح ذلك بذكر صورتين مِن صور اختلاف الطرفين – المتوقِّف والمتوقَّف عليه – وهما:

1 – اختلاف الملاك. 2 – اختلاف الصفة.

الصورةُ الأُولى: اختلاف التوقف باختلاف المِلاك.

ويمكنُ أنْ يُقال في تقريبه: إنّ موضوع ضمان الشيء عند إتلافه كونه مالاً، وكونه مالاً يتوقّف على أنْ يكون مضموناً في فرض إتلافه.

لكن ذلك لايؤدي لمحذور الدور؛ إذ يكفي في دفعه عقلاً اختلافُ مِلاك التوقّف في كُلٍّ منهما، فالمِلاك في توقّف فعلية الضمان على المالية مِن باب توقّف الحكم على موضوعه هو: أنّ توازن المصالح العامّة لدى البناء العقلائي تقتضي أنْ لا ضمان إلّا للأموال؛ وذلك بأنْ يكون ما هو المضمون عند إتلافه هو نفس ما هو موطن الرغبة العقلائية عند وجوده.

واتصافُ الشيء بكونه مالاً متوقّفٌ على أنْ يكون مضموناً عند إتلافه بمناط اللغوية، بناءً على أنّه لولا كونه مضموناً عند إتلافه لكان اتصافه بالمالية لغواً.

وبذلك يكون قد اختلف مِلاك التوقّف مِن الجانبين، الذي اقتضى اختلاف المتوقِّف عن المتوقَّف عليه عقلاً.

فإنّ مرجعه إلى: أنّ انتفاء لغوية اتصاف منافع الأعيان بالمالية متفرعٌ على ضمانها عند الإتلاف، فالمتوقّف في الواقع ليس هو المالية وإنّما هو انتفاء اللغوية، لرجوع الحيثية التعليلية للحيثية التقييدية في الأحكام العقلية العملية، وضمان المنافع متوقّفٌ على بناء العرف بالفعل على ماليتها في نفسها لأيِّ سببٍ مِن الأسباب، لا على المالية الثابتة بمناط انتفاء اللغوية.

أو فقُل: إنّ المتوقِّف على الضمان حصة خاصّة مِن المالية وهي المالية المنوطة باللغوية، والمتوقَّف عليه طبيعي المالية في نفسها، ومع اختلاف المتوقِّف عن المتوقَّف عليه يندفع محذورُ الدور.

الصورةُ الثانية: اختلاف التوقف باختلاف الصفة.

ويمكنُ تقريبه بأنْ يُقال: إنّ اتصاف المنافع بالمالية في نفسه مشروطٌ بشرطٍ متأخرٍ وهو وقوع المعاوضة الصحيحة عليه في ظرفه.

أو فقُل: طبيعي المالية متوقِّف على وقوع المعاوضة الصحيحة، وفعلية صحّة المعاوضة متوقّفة لا على طبيعي المالية في نفسها بل على حصة منها وهي المالية المتصفة بكونها موضوعاً للمعاملة، وبذلك يندفعُ محذورُ الدور؛ لاختلاف الطرفين، فالأوّل عبارةٌ عن كون المتوقِّف "طبيعي المالية"، والثاني عبارةٌ عن كون المتوقَّف عليه لا طبيعي المالية بل "المالية الخاصّة"، أي: المالية ولو بوقوع المعاوضة الصحيحة عليها.

هذا إنْ قُلنا: بأنّه يكفي في صحّة المعاوضة كون متعلقها مالاً ولو بالمعاوضة عليه، وإنْ لَمْ يكن مالاً في رتبةٍ سابقةٍ.

وأمّا إذا قلنا: بأنّه يعتبر في صحّة المعاوضة كون المتعلق مالاً في نفسه في رتبةٍ سابقةٍ فلا يردُ محذورُ الدور أيضاً، حيثُ إنّ المتوقِّف في الطرف الأول هو "طبيعي المالية"، والمتوقَّف عليه تعلق المعاوضة القابلة للصحّة بِهِ – أي: المعاملة المستجمعة لشرائط الصحّة في نفسها – مِن دون دخل حكم الشارع بالصحّة الفعلية في المتوقَّف عليه، والمتوقَّف في الطرف الثاني هو حكم الشارع بصحّة المعاملة بالفعل، والمتوقف عليه هو "طبيعي المالية في نفسها" لا المالية الناشئة عنه، وبِهِ يندفعُ محذورُ الدور أيضاً؛ فإنّ

النكتة في امتناع الدور هو علية الشيء لنفسه، ولا تشمل هذه النكتة فرض توقّف فعلية الحكم على ما يتوقّف على ذات الموضوع للحكم، لا الموضوع المساوق للحكم في الفعلية.

والنتيجة: أنّه يكفي في دفع محذور الدور في المقام اختلاف أحد التوقفين عن الآخر إمّا في الملاك أو في الوصف.

فما ذكره السيد الشاهرودي الكبير (قدس سره) مِن أنّه لو قُلنا بتوقّف صحّة المعاملة على المالية، وتوقّف المالية على وقوع المعاوضة الصحيحة ورد محذور الدور، غيرُ تامٍ.

هذا تمامُ الكلام في الجهة الثانية وهي اتصاف المنافع بأنّها أموالٌ بما سبق بيانه.

الجهةُ الثالثة: بناءً على أنّ موضوع الضمان المِلك أو المال على الخلاف السابق، فهل المناطُ في الضمان منحصرٌ في اليد والإتلاف أو يوجدُ سببٌ ثالثٌ؟

حيثُ يظهر مِن كلمات سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في كتاب الإجارة[1] أنّ سبب الضمان أحد الأمرين: إمّا اليد أو الإتلاف.

والصحيح: عدم انحصار منشأ الضمان فيهما – أي: اليد والإتلاف –.

وبيانُ ذلك: أنّ مناشئ الضمان أحد أمورٍ ثلاثة:

المنشأُ الأوّل: قاعدة "لَاضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ".

المنشأُ الثاني: الحيلولة.

المنشأُ الثالث: البناءُ العقلائي.

المنشأُ الأوّل: قاعدة "لَاضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ".

المستندة للمعتبرة في الكافي: (**عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَبْدِ اللهِ بْنِ بُكَيْرٍ، عَنْ زُرَارَةَ :عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: إِنَّ سَمُرَةَ بْنَ جُنْدَبٍ كَانَ لَهُ عَذْقٌ فِي حَائِطٍ لِرَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ، وَكَانَ مَنْزِلُ الْأَنْصَارِيِّ بِبَابِ الْبُسْتَانِ، وَكَانَ يَمُرُّ بِهِ إِلَى نَخْلَتِهِ وَلَا يَسْتَأْذِنُ، فَكَلَّمَهُ الْأَنْصَارِيُّ أَنْ يَسْتَأْذِنَ إِذَا جَاءَ، فَأَبَى سَمُرَةُ، فَلَمَّا تَأَبَّى جَاءَ الْأَنْصَارِيُّ إِلَى رَسُولِ اللهِ (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ)، فَشَكَا إِلَيْهِ، وَخَبَّرَهُ الْخَبَرَ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللهِ (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ)، وَخَبَّرَهُ بِقَوْلِ الْأَنْصَارِيِّ وَمَا شَكَا، وَقَالَ: إِنْ أَرَدْتَ الدُّخُولَ فَاسْتَأْذِنْ، فَأَبَى، فَلَمَّا أَبَى سَاوَمَهُ حَتَّى بَلَغَ بِهِ مِنَ الثَّمَنِ مَا شَاءَ اللهُ،**

[1] موسوعة الإمام الخوئي، مؤسسة السيد الخوئي، ج30، المستند في شرح العروة الوثقى، كتاب الإجارة، تأليف آية الله الشهيد الشيخ مرتضى البروجردي (قدس سره)، ص169 – 170.

فَأَبى أَنْ يَبِيعَ، فَقَالَ: لَكَ بِهَا عَذْقٌ يُمَدُّ لَكَ فِي الْجَنَّةِ، فَأَبى أَنْ يَقْبَلَ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ) لِلْأَنْصَارِيِّ: اذْهَبْ فَاقْلَعْهَا، وَارْمِ بِهَا إِلَيْهِ؛ فَإِنَّهُ لَاضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ)[2].

وتطبيقُ ذلك على المقام أنْ يُقال: لو حُبس الحرّ القادرُ على العمل مدّةً معيّنةً مِن دون موجب، فإنّ الحابس يضمنُ قيمة فُرص العمل التي فوّتها على الحرّ القادر على العمل بقاعدة **"لَاضَرَرَ"** تارةً بالتمسك بفقرة: **"لَاضَرَرَ"** وأُخرى بالتمسك بفقرة **"لَا ضِرَارَ"**.

فهنا طريقان:

الطريقُ الأوّل: التمسك بفقرة "لَاضَرَرَ".

وهو مبني على عنصرين[3]**:**

العنصرُ الأوّل: شمولُ قاعدة **"لَاضَرَرَ"** للأحكام العدمية.

حيثُ إنّ المبنى المشهور لدى الأعلام (أعلى الله كلمتهم) أنّ **"لَاضَرَرَ"** تختص بالأحكام الوجودية؛ لأنّ لسان **"لَاضَرَرَ"** لسانُ النفي – لا الإثبات –؛ فقولُهُ (صلى الله عليه وآله): **(فَإِنَّهُ لَاضَرَرَ)** يعني: لا وجودَ لحكمٍ ضرري، فهو يتكفل نفي الأحكام الوجودية المسببة للضرر.

فلو فُرض أنّه لا يوجدُ حكمٌ ضرري لكن لو لَمْ يحكم الشارع بحكم معين للزم مِن عدم حكمه الضرر على المكلف، فهل قاعدة **"لَاضَرَرَ"** تثبتُ الحكم في هذا الفرض؟

كما لو فُرض أنّ الإنسان بذل جهداً عقلائياً في اختراع أمرٍ ذي منفعةٍ عامّة.

فإنّه يُقال: لو لَمْ يحكم الشارع بثبوت حقٍّ للمخترع فيما اخترعه – بحيثُ لا يجوز استيفاؤه ولا تفويته إلّا بإذنه – لكان عدم حكمه بثبوت الحقّ – أي: حقّ براءة الاختراع – ضرراً عليه، فمقتضى **"لَاضَرَرَ"** ثبوتُ الحقّ.

وذلك بأحد بيانين:

البيانُ الأوّل: ما أفاده السيد الشهيد الصدر (قدس سره) في بحث **"لَاضَرَرَ"** مِن أنّ لسان **"لَاضَرَرَ"** لَمْ يتضمن نفي الحُكم كي يُقال باختصاص **"لَاضَرَرَ"** بالأحكام الوجودية، بل هو مقتصر على نفي عنوان الضرر ولكن بقرينة كون المنفي ما يستند للمشرع، كان السياق ظاهراً في كون مفاد **"لَاضَرَرَ"** نفي الموقف الشرعي الشامل لعدم تشريع الحكم مع إمكانه والالتفات لمناشئه؛ إذ لا يختص

---

[2] الكافي، للشيخ الكليني، دار الحديث، ج10، كتاب، الباب 149 باب الضِّرار، ح2.

[3] المقرر: لقد تعرض سماحة السيد الأُستاذ (دامت بركاته) لهذين العنصرين في بحثه: (فقه المسائل المستحدثة) في شهر رمضان المبارك لسنة 1447هـ.

ما يستند للمشرع بصدور الحكم بل يشمل عدم الحكم المجتمع مع القدرة والالتفات، فقوله (صلى الله عليه وآله): (**فَإِنَّهُ لَاضَرَرَ**) يعني: ليس للشارع موقفٌ ضرري، لا أنّه ليس للشارع حكمٌ ضرري، وبما أنّ المنفي في "**لَاضَرَرَ**" الموقف، والموقف يشمل الأمر الوجودي والأمر العدمي، فإنّ عدم حكمه المسبب للضرر أيضاً موقف مِن مواقفه، فمقتضى كون مفاد "**لَاضَرَرَ**" نفي الموقف أنّ عدم حكمه بشيءٍ يقتضي الضرر أيضاً منفيٌ؛ لأنّه موقفٌ مِن مواقفه، فمقتضى نفي هذا الموقف ثبوتُ الحكم وهو حقّ البراءة.

البيانُ الثاني: ما أفاده السيد الأُستاذ (مد ظله الشريف) في قاعدة "**لَاضَرَرَ**".

وهو أوفق عرفاً بلسان قاعدة "**لَاضَرَرَ**"، **بأنْ يُقال**: إنّ الظاهر مِن سياق "**لَاضَرَرَ**" – بقرينة اسناده للمشرع نظير قوله تعالى: **{وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ}**[4] وورود في قضية سمرة بن جندب – نفي التسبيب – لا نفي الحكم –، أي: أنّ المنصرف عرفاً مِن قوله (صلى الله عليه وآله): (**فَإِنَّهُ لَاضَرَرَ**) أنّ الشارع لا يتسبب في إيجاد ضررٍ على المكلف.

فبما أنّ المنفي هو التسبيب – لا الحكم – فمِن الواضح أنّ نفس عدم حكم الشارع بحقّ البراءة مع التفات الشارع لذلك وقدرته على هدم العدم يعدّ تسبيباً مِن الشارع لوقوع الضرر على المكلف، ومقتضى دلالة "**لَاضَرَرَ**" على نفي التسبيب ثبوتُ ذلك الحكم.

العنصرُ الثاني: أنّ عنوان الضرر في "**لَاضَرَرَ**" يشمل الأضرار الاعتبارية لكونها مصاديق للضرر عرفاً، ولا يختص بالأضرار الحقيقية.

فإنّ المشهور كما التزموا باختصاص "**لَاضَرَرَ**" بالأحكام الوجودية التزموا كذلك باختصاص "**لَاضَرَرَ**" بالضرر الخارجي، وهو ما يعدّ نقصاً في النفس أو المال أو العرض دون الأضرار الاعتبارية.

وفي مثال حقّ البراءة لا يوجد ضررٌ خارجي، وإنّما يوجدُ ضررٌ اعتباري؛ حيثُ إنّ العقلاء يرون أنّ عدم ثبوت حقّ البراءة للمخترع ضررٌ عليه، وإنْ لَمْ يكن هناك نقصٌ لا في النفس ولا في المال ولا في العرض، والمفروض أنّ المنصرف مِن عنوان "**الضرر**" النقص بحسب العرف العقلائي، الذي قد تتجدد مصاديقه وموارده.

---

[4] سورة الحج، 78.

فالقولُ بشمول "**لَاضَرَرَ**" للأحكام العدمية لا يكفي في الوصول إلى النتيجة، بل لابُدّ مِن ضم المبنى الآخر وهو: أنّ عنوان "الضرر" بحسب المرتكز العرفي يشمل الضرر الحقيقي والضرر الاعتباري.

كي يُقال: بأنّ مقتضى "**لَاضَرَرَ**" ثبوتُ حقّ البراءة.

وكما يمكن التمسك بفقرة: "**لَاضَرَرَ**" في الحقوق المستجدة بناءً على تمامية هذين العنصرين، فإنّه يمكن التمسك بها في المقام بأنْ يُقال: إنّ حبس الحرّ القادر على العمل موجبٌ للضمان.

والسر في ذلك: أنّه لو لَمْ يحكم الشارع بالضمان لكان ضرراً عليه لا حقيقة بل بحسب النظر العرفي، ولكن حيثُ إنّ عنوان "الضرر" يشمل الضرر الحقيقي والضرر الاعتباري فمقتضى "**لَاضَرَرَ**" في المقام ثبوت الضمان.

الطريقُ الثاني: التمسك بفقرة: "لَا ضِرَارَ".

حيثُ قال النبيّ الأعظم (صلى الله عليه وآله): (**فَإِنَّهُ لَاضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**).

ومعنى (**وَلَا ضِرَارَ**) هو: سد باب عدم الإضرار.

وهو الموافق للمرتكزات العقلائية؛ فإنّ المرتكزات العقلائية قائمةٌ على منع إضرار أحدٍ بأحدٍ محترمٍ في نفسه، فقوله (صلى الله عليه وآله): (**وَلَا ضِرَارَ**) إمضاءٌ للمرتكز العقلائي على سعته.

وبما أنّ المرتكزات العقلائية لَمْ تقم على خصوص الحكم التكليفي – بمعنى: حرمة الإضرار بأحد – بل قامتْ على الحكم الوضعي أيضاً، أي: أنّ المرتكز العقلائي كما يرى حرمة إضرار أحدٍ بأحدٍ فإنّه قد شرع وسائل رادعة لإيقاع الضرر؛ إذ أنّ العقلاء لا يكتفون في بناءاتهم بمجرّد المنع التكليفي، بل يرون الاقتصار على الحكم التكليفي دون وسائل رادعة عنه لغوٌ، كالضرائب، والسجون، والتعزيرات، والغرامات.

فبما أنّ مفاد (**لَا ضِرَارَ**) سد باب عدم الإضرار بتحريمه وتشريع وسائل الردع عنه – أي: الحكم بالغرامة أو الضمان –، فمقتضى (**لَا ضِرَارَ**) – بهذا المعنى الوسيع – هو ثبوتُ الضمان.

فإنْ قلتَ: لازمُ ذلك التعارض بين: (**لَاضَرَرَ**) وبين (**لَا ضِرَارَ**)، ولا يتصورُ التعارض في مفادِ سياقٍ واحدٍ؛ فإنّ مقتضى (**لَا ضِرَارَ**) أنّ على الحابس ضمانُ قيمة فُرصة العمل للمحبوس – وهو الحرّ القادر على العمل –، ومقتضى (**لَاضَرَرَ**) عدمُ الضمان عليه؛ لأنّ ثبوت الضمان عليه ضرر عليه؛ إذ اشتغال ذمّة الحابس بالضمان ضررٌ مالي عليه.

فمقتضى (**لَا ضِرَارَ**) ثبوتُ الضمان على الحابس، ومقتضى (**لَاضَرَرَ**) عدمُ الضمان عليه، ومقتضى التعارض بينهما أنْ لا شيء على الحابس.

أو فقُل: لازمُ ذلك إجمال هذه الجملة مِن هذه الجهة – (**لَاضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ**) –؛ إذ لا يحتمل في الجملة أنْ تتضمن مدلولين متعارضين عرفاً.

قلتُ: بأنّه (**لَاضَرَرَ**) لا إطلاق فيها لنفي الحكم الناشئ عن مفاد الفقرة الثانية.

والسر في ذلك: إمّا قرينة سياقية؛ فكما أنّه لا إطلاق في (**لَا ضِرَارَ**) لما ينفي مفاد (**لَاضَرَرَ**) فكذلك العكس بمقتضى وحدة السياق.

أو ارتكازية: بمعنى أنّ (**لَاضَرَرَ**) لا إطلاق فيها لنفي الحكم الناشئ عن بناءٍ عقلائي؛ بمقتضى احتفاف (**لَاضَرَرَ**) بالمرتكزات العقلائية، وحيثُ بنى العقلاء على الضمان فلا إطلاق لها لنفي ذلك كي يُقال بالتعارض بينهما.

والحمد لله رب العالمين