بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

وقد أفاد السيد الشهيد الصدر (قدس سره الشريف) في بحوثه[1] أنّه يمكن طرح بيانٍ آخرٍ لإثبات شرعية الحقوق المستحدثة غيرُ ما مضى، وهو: **التمسك بأصالة الثبات**.

بتقريب: أنّه لا ريب في صدق عنوان "الضرر" و "الظلم" بالنظر العرفي حقيقةً على سلب حقّ البراءة أو سلب فرصة العمل عن الحر العامل في زماننا، فإذا شك في ثبوت ذلك في زمان النصّ فمقتضى أصالة الثبات أنّ ما يصدق عليه أنّه ظلم أو ضرر بالفعل فهو كذلك في العرف المعاصر لزمان النصّ؛ فإنّ أصالة الثبات كما تجري في المفاهيم الحقيقية –نحو عنوان: "الصعيد" و "الدم"– تجري في المفاهيم الاعتبارية العقلائية؛ بلحاظ أنّه كما أنّ مقتضى العادة عدم تغير المفاهيم اللغوية المتوارثة لدى أبناء اللغة الواحدة، كذلك مقتضى العادة عدم تباين النكات العقلائية الدخيلة في المفاهيم الاعتبارية بمرور الزمن.

وبعبارةٍ أُخرى: إنّ عنوان "الضرر" وعنوان "الظلم" مما يصدق في زماننا على تفويت حقّ البراءة أو حقّ العامل في فرصة العمل، فإذا شك في صدق هذا العنوان على تفويت هذين الحقّين في زمن النصّ –وهو زمن صدور "لا ضرر" ودليل "حرمة الظلم"– أمكن إثباته في زمن النصّ بأصالة الثبات.

ويلاحظُ على ما أفاده (قدس سره):

أوّلاً: أنّ المختار عندنا في الأصول في بحث حجية الظهور هو منعُ الكبرى وهي أصالة الثبات في المعاني اللغوية؛ وذلك لأنّ اللغة –لا بمعنى النطق ولا بمعنى القدرة على التركيب– بمعنى الارتباط العرفي بين اللفظ والمعنى مِن الظواهر الاجتماعية الحية، ومعنى أنّها مِن الظواهر الحية: أي الظواهر المتحركة القابلة للتجدد والتغير كسائر الظواهر الاجتماعية الحية في تقاليد المجتمعات وأعرافهم

[1] بحوثٌ في علم الأصول، مباحث الحجج والأصول العملية، تأليف آية الله السيد محمود الهاشمي الشاهرودي، ج5، ص488.

ومبانيهم، فاللغة بهذا المعنى فهي في معرضية التغير، خصوصاً مِن حيثُ السعة والضيق، فلا يوجد مرتكزٌ عقلائي على أنّ الأصل في المعاني اللغوية أنْ تكون ثابتة مِن دون تغيير.

نعم، إنْ كان المقصود بأصالة الثبات: أنّ مقتضى العادة حصول الوثوق النوعي –بثبات المعاني اللغوية والاعتبارية– للعرف العام، بحيثُ يكونُ احتمال الخلاف احتمالاً مما لا يعتنى بِهِ عرفاً، ولذلك جرت السيرة العقلائية على تنفيذ وثائق الوقف والوصية والعقود والأقارير على حسب ما هو المتبادر مِن ألفاظها في الزمان المعاصر، وإنْ كان صدور الوثيقة قَبل ألفِ عامٍ مثلاً، فهذا مما لانزاع فيه.

ولكن لو قام منشأٌ عقلائي لاحتمال الخلاف كما لو فُرض أنّ الوثيقة صدرت مِن متكلمٍ ذي فهمٍ خاصّ كشاعرٍ أو أديبٍ، بحيثُ يكونُ ذلك منشأ عقلائياً لاحتمال معنى غير ما هو المتبادر في أذهاننا، أو كانت الوثيقة خطاباً لجماعةٍ معيّنةٍ لهم عرفٌ خاصّ، فإنّ العقلاء يتوقفون في مثل هذه الموارد، ولو كانت أصالة الثبات أصلاً عقلائياً مركوزاً لما توقف العقلاء في التعويل عليه في الموارد التي يكونُ فيها منشأٌ عقلائي لاحتمال الخلاف، نظير التمسك بأمارية اليد على المِلكيّة والإقرار على اللوازم وإنْ كان هناك منشأ عقلائي لاحتمال الخلاف.

وبالتالي فلَمْ يُحرز بناء العقلاء على تنفيذ أصالة الثبات مع قيام منشأ عقلائي على الخلاف.

فإنْ قيل: إذا لَمْ يُبنَ على أيِّ أصلٍ في المقام نحو أصالة عدم النقل أو الاستصحاب القهقرائي أو أصالة الثبات، فلازمُ سدّ هذا الباب سدّ باب الاستنباط.

قلتُ: إنّ المناط لدى الفقيه في مقام الاستنباط هو جمعُ القرائن المختلفة حتى يحصل لَهُ الاطمئنان بكون اللفظ ظاهراً في هذا المعنى، وذلك بمراجعة كتب اللغة وتراث الأدباء والشعراء، والتدقيق في كلمات القدماء مِن فقهائنا (رحمهم الله) فإنّ فهمهم للروايات الواردة مِن أوضح القرائن والشواهد على تحديد ظهور اللفظ في المعنى.

وثانياً: على فرض التسليم بأصالة الثبات، فالمقام –وهو صدق عنوان "الظلم" على تفويت حقّ البراءة في زماننا– ليس مِن موارد تطبيقها؛ إذ المفروض أنّ صدق "الضرر" و "الظلم" على تفويت حقّ البراءة أو حقّ العامل في فرصة العمل لَمْ يستند لظهور اللفظ في نفسه في هذا المعنى، وإنّما تحقّق الصدق في طول اعتبارٍ عقلائي للحقّ، إذ لولا أنّ العقلاء في زماننا جرى بناؤهم على أنّ للعامل حقّاً في فرصة العمل لما صدق على حبسه عنوان "الضرر"، ولولا بناءُ العقلاء على أنّ للمخترع حقّ البراءة فيما اخترع لما صدق على تفويت هذا الحقّ أنّه ظلمٌ أو ضررٌ.

فصدق عنوان "الظلم" و "الضرر" في هذه الموارد ليس مِن ذات اللفظ كي يكون مِن موارد تطبيقات أصالة الثبات؛ وإنّما هو في طول اعتبارٍ عقلائي سابقٍ رتبةً على ثبوت الحقّ.

وبالتالي، فإنْ كان للاعتبار العقلائي جذورٌ في زمن النصّ، بأنْ كانت هذه الاعتبارات العقلائية – حقّ البراءة وحقّ العامل في فرصة العمل– ناشئة عن مصالح نوعية عامّة، بحيثُ لو التفت العقلاء إليها في زمن النصّ لجرى بناؤهم الفعلي عليها؛ لأنّ جذورها جذور عقلائية عامّة، فيمكنُ التمسك بقاعدة "لا ضرر" أو بدليل "حرمة الظلم" لإثباتها، لكن مِن باب الإطلاق المقامي –لا من باب أصالة الثبات– المساوق لإمضاء الاعتبار العقلائي الارتكازي المتحقّق في زمن النصّ ارتكازاً وإنْ لَمْ يكن فعلاً؛ بلحاظ أنّ موضوع الإمضاء ليس السيرة العملية، وإنّما موضوع الإمضاء الارتكاز الكامن وراء السيرة، وإنْ لَمْ تكن سيرة على طبقه، وإنْ لَمْ يكن لهذه الاعتبارات العقلائية جذورٌ في زمن النصّ، كما لو احتملنا أنّ منشأ هذه الارتكازات مصالح في زماننا لا أنّها مصالح عقلائية نوعية فلا مجال لإثباتها لا بأصالة الثبات ولا بالإطلاق.

فتلخص: أنّ الصحيح في مجال التمسك بالدليل النقلي –وهو دليل "لا ضرر" أو دليل "حرمة الظلم"– لإثبات هذه الحقوق المستحدثة هو أنّ مقتضى الإطلاق المقامي لهذه الأدلّة الإقرار بصدق الضرر والظلم على تفويت هذا الحقّ المستحدث، والإقرار بثبوت الحقّ إقرارٌ بالضمان، لما مرّ مِن الاندماجية بين الاعتبارات، فإنّ اعتبار العقلاء للحقّ اعتبارٌ منهم لضمانه عند تفويته، فإنّ التفكيك بينهما مستهجنٌ.

هذا تمامُ الكلام في التمسك بالدليل النقلي لإثبات الحقوق المستحدثة.

المنشأُ الثاني: الحيلولة.

التمسك لإثبات الضمان بمناط الحيلولة.

إنّ سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في كتاب الإجارة مِن موسوعته المباركة[2] أفادَ أنّ منشأ الضمان أحد أمرين: إمّا اليد أو الإتلاف، فلو وضع الظالم أو الغاصب يده على عين وتلفت تحت يده لكان ضامناً بمناط اليد كما في المروي عن النبيّ الأعظم (صلى الله عليه وآله): (**على اليد ما أخذت**

[2] 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.

حتى تؤدي)[3]، ولو أتلف المال أحد لكان ضامناً بمناط الإتلاف، وحيثُ إنّ مناط الضمان بنظر سيدنا الخوئي (قدس سره) –كما ذكر ذلك في كتاب الإجارة– إمّا اليد أو الإتلاف، وشيءٌ منهما لا يصدق على حبس الحرّ الكسوب ولو استمر سنين، فمقتضى ذلك أنْ لا ضمان لمنافعه.

ولكن الظاهر: أنّ نفس الحيلولة ومنع الحرّ العامل عن عمله هو في نفسه سببٌ للضمان.

وبيانُ ذلك بأحد طريقين:

الطريقُ الأوّل: أنّ الضمان بمناط دفع الضرر؛ إذ لولا ضمان منافعه لكان ذلك ضرراً عليه.

ولكن: هذا المناط يقتضي ثبوت حقٍّ في رتبةٍ سابقةٍ كي يكون تفويته ضرراً، فإنّه إذا كان تفويته ضرراً فلا دافع للضرر إلّا القول بالضمان.

فهذا الطريق لا يتم إلّا إذا ثبت بناءٌ عقلائي على أنّ للعامل حقّاً في فرصة العمل أو للمخترع حقّاً فيما اخترع، فإذا ثبت بناء عقلائي على الحقّ كان عدم ضمانه ضرراً، فمقتضى دفع الضرر القولُ بالضمان.

لكن مَن لا يرى وجود بناء عقلائي على ذلك كسيدنا الخوئي والسيد الشهيد الصدر (قدس سرهما) فلا مجال لإثبات الضمان لديه بنكتة دفع الضرر.

الطريقُ الثاني: أنّ مناط الضمان في المقام مِن باب الإتلاف.

فإنّ إتلاف كلّ شيءٍ بحسبه، فإتلاف المال الحسّيّ الخارجي بكسره أو تضييعه، وإتلاف منافع الحرّ الكسوب عليه بالحيلولة بينه وبين استثمارها واستيفائها، فإنّ نفس الحيلولة مصداقٌ لقول العرف: "أتلفتَ عليه عمله حيثُ منعتَه منه".

أو فقُل: حيثُ إنّ عنوان "الإتلاف" لَمْ يرد في روايةٍ وإنّما القاعدة المعروفة: **"مَن أتلف مالَ غيره فهو لَهُ ضامنٌ"** هي قاعدةٌ متصيدة، بل ذهب بعضهم إلى أنّه لا دليل عليها إلّا المرتكز العقلائي، وبالتالي لا وجه للدوران مدار صدق الإتلاف؛ بل يُقال: إنّ النكتة التي أوجبتْ أنْ يكون الإتلاف سبباً للضمان –وهي التضييع والهدر– هي نفس النكتة التي أوجبتْ أنْ تكون الحيلولة مناطاً للضمان.

والحمد لله رب العالمين

[3] عوالي اللئالي، ابن أبي جمهور الأحسائي، ج1، ص389. / مسند أحمد بن حبل، ج5، ص12.