بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

والحاصل: أنّ المنشأ الثاني لضمان منافع الحرّ الكسوب لدى العقلاء هو الحيلولة، أي: منعُ الحرّ العامل مِن فرصة العمل بحبسه أو قهره على ذلك، وهذا المنعُ بالنظر العرفي مصداقٌ للإتلاف، وهو مناطُ الضمان، ومقتضى ذلك هو الفرق بين الحرّ المستعد للعمل وغيره بضمان منافع الأوّل دون الثاني، وإنْ كان كلّ منهما ذا منافع وكلٌّ منهما واجداً للقدرة التكوينية على العمل، إلّا أنّ أحدهما في مقام الاستعداد للعمل والآخر ليس كذلك.

والسر في ذلك: أنّ حبس الحرّ المستعد للعمل مما يستندُ فوتُ منافعه إلى الحبس؛ لأنّه لولا الحبس لاستثمر هذه المنافع، بينما الحرّ غير المستعد للعمل وإنْ كان قادراً عليه لكنه لا يستندُ فوتُ منافعه إلى الحبس، بل فوتها لعدم المقتضي –لا لوجود المانع–، إذ سواءً حبس أو لَمْ يحبس فإنّ المنافع فائتةٌ عليه على كلّ حالٍ.

أو فقُل: إنّ منافع كليهما وإنْ كان محط الرغبة العقلائية، إلّا أنّ عنوان المالية عنوانٌ انتزاعي، والمصحح لانتزاعه مما لا يكفي فيه كون المنافع محطاً للرغبة العقلائية في حدّ ذاتها، بل لابُدّ مِن ضم عنصرٍ آخر وهو كونُ المنافع معرضاً للمعاملة عليها بيُسرٍ لا مطلقاً، والحرّ القادر على العمل الفاقدُ للاستعداد لَهُ مما لا مصحح لاتصاف منافعه بالمالية، وعلى فرض اتصافها بذلك ففوتها عند حبسه لفقد المقتضي وهو عدمُ الاستعداد –لا لوجود المانع–.

فإنْ قُلتَ: لازم ذلك التفصيلُ حتى في الأعيان والعبيد، **بأنْ يُقال**: إنْ غصبَ السيارة المعدّة للاستثمار ضمن منافعها، وإنْ غصبَ السيارةَ المهملة فمقتضى ذلك عدمُ ضمان منافعها، وكذلك الأمر في حبس العبد المملوك فإنّه لابُدّ أنْ يفصل بين كونه عبداً معداً للعمل والاستفادة مِن منافعه فيضمن منافعه، وإنْ كان عبداً عاطلاً فحبسه لا يوجبُ ضمان منافعه؛ لأنّ منافعه ليست موضوعاً لانتزاع صفة المالية بلحاظ عدم كونها في معرض المعاملة.

فلابُدّ مِن التفصيل في الأعيان والعبيد كما في الحرّ القادر على العمل.

وهذا مما لَمْ يقل بِهِ أحدٌ؛ حيثُ إنّ ظاهر كلماتهم أنّ حبس العبد موجبٌ للضمان بغض النظر عن صفة العبد، وحبس الأعيان موجبٌ لضمان منافعها بغض النظر عن اختلاف الأعيان في هذه الصفة.

قلتُ: إنْ كان هناك إجماعٌ في البين على عدم التفصيل فهو تعبدٌ بالضمان مع انتفاء المناط العقلائي فيه، وإلّا لو لَمْ يكن في البين إجماعٌ محصلٌ وكان الدليلُ على الضمان هو المرتكزُ العقلائي والمناطُ للضمان بحسب المرتكز العقلائي هو الحيلولة والمنع، بمعنى: أنّه لولا الحيلولة لكانت المنافع موردَ الاستيفاء، فمقتضى ذلك التفصيل في الأعيان والعبيد كما هو في الحرّ القادر على العمل.

هذا تمام الكلام في المنشأ الثاني لإثبات ضمان منافع الحرّ الكسوب.

المنشأُ الثالث: البناء العقلائي.

وهذا هو الذي تشبث بِهِ سيدنا الخوئي (قدس سره الشريف) في مصباح الفقاهة[1] حيثُ أفاد بأنّ منشأ الضمان لمنافع الحرّ الكسوب قيام الارتكاز العقلائي على ذلك، واعتبره دليلاً مستقلاً على الضمان بغض النظر عن دليل "لا ضرر" ومناط الحيلولة والتفويت، ونفاه (قدس سره) في كتاب الإجارة[2].

ومرجعُ البحث في المقام إلى: أنّه هل أنّ مصب الإمضاء هو السيرة العملية الخارجية أو يشمل الإمضاء الارتكازات وإنْ لَمْ تتحول إلى سيرةٍ عمليةٍ فعلية؟

فإنْ قُلنا: بأنّ مصب الإمضاء دائماً هو السيرة العملية الخارجية، كما بنى عليه المحقق الأصفهاني (قدس سره) وتبعه سيدنا الخوئي (قدس سره) في بعض كلماته، فقد أفادَ (قدس سره) في بحث "تقليد الميت ابتداءً"[3] بأنّ المرتكز العقلائي وإنْ قام على عدم الفرق بين الميت والحي، وأنّ المهم هو رأي الخبير ولا فرق في الأخذ برأي الخبير عند المرتكز العقلائي بين كون الخبير ميتاً أو حياً، كما في الأطباء وأصحاب الخبرات، إلّا أنّ مصب الإمضاء هو السيرة، ولَمْ يحرز وجود سيرةٍ عمليةٍ فعليةٍ في زمان النصّ على الرجوع للميت ابتداءً كي يُقال بأنّ مقتضى قيام السيرة العملية في زمان النصّ على

---

[1] مصباح الفقاهة في المعاملات، تقريراً لأبحاث الأستاذ الأعظم سماحة آية الله العظمى السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي (قدس سره)، لمقرره سماحة الحجة العلامة الميرزا محمد علي التوحيدي، تحقيق نشر الفقاهة، ج2، ص37 – 41.

[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.

[3] موسوعة الإمام الخوئي، مؤسسة السيد الخوئي، ج1، التنقيح في شرح العروة الوثقى، كتاب التقليد، تأليف آية الله الشهيد الشيخ ميرزا علي الغروي (قدس سره)، ص73.

الرجوع للميت ابتداءً هو حجية فتوى الميت باعتبار أنّ السيرة بمرأى ومسمع مِن الشارع، والمفروض أنّها سيرة راسخة مستحكمة، فالسكوتُ عنها مع كون الشارع في مقام البيان وقدرته على الردع إمضاءٌ، ولكن لَمْ يحرز في زمان النصّ سيرة بالنسبة لتقليد الميت ابتداءً.

كذلك في المقام، لَمْ يحرز وجود سيرة عملية في زمان النصّ على ضمان منافع الحرّ الكسوب، فلَمْ يُحرز الإمضاء.

وأمّا إذا قُلنا: أنّ مصب الإمضاء لا يختصُ بالسير، بل يشمل الارتكازات الراسخة وإنْ لَمْ تتحول إلى سيرٍ عملية؛ بلحاظ أنّه إذا كانت الجذور الارتكازية لهذا الأمر ثابتةٌ منذ زمان النصّ، كما في محل كلامنا حيثُ إنّ جذور الارتكاز العقلائي على الحقوق –وهو: أنّ للمخترع حقّاً فيما اخترع، وللعامل حقّاً في فرصة العمل– كانت معاصرةً لزمان النصّ.

والسر في ذلك: أنّه لا يوجد لدى العقلاء نكات متعددة، **بأنْ يقال**: مَن أحيا الأرض ثبت لهُ حقّ فيها بملاك، ومَن سبق إلى مكان في المسجد أو السوق ثبت لَهُ حقّ بملاكٍ آخر، ومَن استولى على ما لا يملك كما إذا استولى على حيوانٍ لا يحلُ أكله ثبتَ لَهُ حقّ بملاكٍ ثالث، فإنّ هذا منافٍ للمرتكزات العقلائية؛ بل النكتة في المرتكزات العقلائية في سائر الموارد واحدةٌ، فالنكتة في ثبوت حقّ الاختصاص بحسب المرتكزات هي النكتة في ثبوت حقّ السبق، وهي النكتة في ثبوت حقّ التحجير، وهي عبارةٌ عن أنّ مَن تمكن مِن السلطنة على ما هو مورد النفع سواءً كان أرضاً مواتاً بإحيائها أو تحجيرها أو سبق إلى مكان لَمْ يسبق إليه غيره أو نحو ذلك فهو أحقُّ بِهِ، أي: أنّ له الأولوية فيها، والنكتة ارتكازيةٌ عقلائيةٌ عامّة ولا تختص بتلك الصغريات الموجودة في زمان النصّ، فتشملُ مَن اخترع شيئاً وهو مورد النفع للعقلاء فإنّ نكتة السبق تأتي فيه، وكذلك الحرّ المستعد للعمل فإنّ نكتة السلطنة على مورد النفع حيثُ إنّ لَهُ سلطنة على فرصة العمل التي لا يتمكن منها غيره –كالحداد، والنجار، والخباز– متوفرةٌ فيه.

فوجودُ صغريات في زمان النصّ للنكتة تعني أنّ جذور الارتكاز العقلائي متحقّقة في زمان النصّ.

وبما أنّ الشارع في مقام البيان وهو ملتفتٌ إلى أنّ هذا الارتكاز وإنْ لَمْ يتحول إلى سيرةٍ عملية إلّا أنّ فيه معرضية الامتداد لأغراضه، وعدم الردع عنه مع عدم حجيته نقضٌ للأغراض أو تفويتٌ لها، فمقتضى سكوته عنه إمضاؤه.

ولكن ربما يُقال: كما في كلمات بعض الأجلة القميين (حفظه الله): بأنّ استكشاف المرتكز العقلائي إنّما يتم لو لَمْ يقم إجماعٌ على العدم، وظاهر كلمات الأصحاب عدمُ التسليم بذلك، وهو بحدّ ذاته –وإنْ كان اتفاقاً فقهياً– مانعٌ مِن اكتشاف المرتكز العقلائي على الضمان.

فقد ذكر في مفتاح الكرامة في التعليق على كلام العلامة (عليه الرحمة) الذي قال: **(ولو حبس صانعاً ولم ينتفع به لم يضمن أجرته)**.

قال: **(هذا مقطوع به في كلام الأصحاب، كما في الكفاية والقطع به في الشرائع والنافع والتحرير والإرشاد والتبصرة والمهذّب البارع والمسالك والروضة، ولا قطع في التذكرة وإنّما قال: هو الأقوى، ولا تعرّض له في غيرها فيما أجد)**[4].

وهذه الكلمات مانعٌ مِن اكتشاف بناء العقلاء على الضمان.

ولكن هذا الإشكال كما ترى؛ فإنّ مَن حكى القطع على عدم الضمان هم المتأخرون، ولا يوجد شاهدٌ على ذلك في كلمات المتقدمين، وقد قوى الضمان المقدس الأردبيلي وأستاذه (قدس سرهما) فيما إذا كان الحابس سبباً مفوتاً لمنافع المحبوس[5].

والمنبهُ على تمامية المرتكز العقلائي على الضمان في المقام: أنّ الظالم لو حبس الحرّ وسيارته، فهل يُرى مِن المرتكز العقلائي أنْ تضمن منافع السيارة، وأمّا الحر السجين فلا ضمان له؟!، أو حبس الظالمُ الحرّ وعبده وسيارته، فهل يُرى مِن المرتكز العقلائي أنّ العبد والسيارة مضمونان وأمّا الحر فلا ضمان له؟! ولا ريب أنّ التفكيك بين الحرّ وسيارته أو بين الحرّ وعبده مستهجنٌ لدى المرتكز العقلائي، وهو منبهٌ على ضمان منافع الحرّ المستعد للعمل حسب المرتكزات.

والحمد لله رب العالمين

---

[4] مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، للفقيه المتتبع السيد محمد جواد الحسيني العاملي (قدس سره)، حققه وعلق عليه الشيخ محمد باقر الخالصي، مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة، كتاب الغصب، ج18، ص84.

[5] مجمع الفائدة والبرهان: الغصب في أسباب الضمان، ج 10، ص513 – 514.