بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

والمتحصل: أنّ مقتضى القاعدة عدم الضمان، ولكن اشتراط الضمان على الأجير صار منشأً للشك في ثبوت الضمان شرعاً، فمقتضى استصحاب عدم الضمان أنْ يكون اشتراط الضمان مصادماً لحكم الشارع، بمعنى أنّه محرمٌ للحلال؛ حيثُ إنّ الشرط يقتضي اشتغال الذمّة بينما مقتضى الاستصحاب عدم الاشتغال.

وقد يُشكل على ذلك بإشكالين:

الإشكالُ الأوّل:

إنّ الشك في الضمان في المقام مسبوق بالشك في أنّ يد الأمين مقتضٍ لعدم الضمان أو ليس مقتضياً للضمان.

فإنْ قُلنا بأنّ يد الأمين مقتضٍ لعدم الضمان، فلا وجه لاشتراط الضمان –بغض النظر عن الاستصحاب–؛ باعتبار أنّ يد الأمين تقتضي عدم الضمان شرعاً، فيكون اشتراط الضمان مصادماً لحكمٍ شرعي وهو اقتضاء يد الأمين عدم الضمان.

وإن قُلنا بأنّ المستفاد مِن الدليل أو الارتكاز العقلائي أنّ الأصل عدم الضمان، ويد الأمين على طبق الأصل والقاعدة ليس فيها اقتضاءٌ للضمان.

بتقريب: أنّ ذلك هو المستفاد مِن المدلول الالتزامي لقوله (صلى الله عليه وآله): **(على اليد ما أخذت حتى تؤدي)**[1] حيثُ إنّ المنصرف منه بقرينة مناسبة الحكم للموضوع: كون اليد العادية مقتضياً للضمان، ولازمه عرفاً أنّ يد الأمين لا اقتضاء فيها، وهذا هو الموافق للارتكاز العقلائي القائم على ضمان يد الأمين.

[1] مستدرك الوسائل، المحدث النوري، تحقيق مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج14، كتاب الوديعة، الباب 1 باب وجوب أداء الأمانة، ح12.

فبناءً على هذه النكتة –وهي أنّ يد الأمين لا تقتضي الضمان– فثبوت الضمان بالشرط ليس مصادماً للشارع.

بل قد يُقال: إنّ مقتضى الارتكاز العقلائي أنّ للضمان أسباباً، ومِن تلك الأسباب الاتفاق على الضمان، سواءً كان الاتفاق على الضمان بعقدٍ أو بشرطٍ، وحيثُ إنّ يد الأمين لا تقتضي الضمان فلا يتنافى ذلك مع ثبوت الضمان بوجهٍ آخر كالشرطٍ، وأنّ قوله (صلى الله عليه وآله): (**المؤمنون عند شروطهم**)[2] ليس إلّا إمضاء للمرتكز العقلائي مِن نفوذ الشروط العقلائية ومنها اشتراط الضمان، فلا تصل النوبة للاستصحاب؛ إذ لا شك في المقام.

ولكن يلاحظُ على ذلك:

أنّه بغض النظر عن ما تقتضيه يد الأمين –فإنّه قد يُقال: إنّ يده تقتضي عدم الضمان لكونه مُحسناً وقد قال تعالى: **{مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ}**[3]، فكأنّ حيثية الإحسان ذات اقتضاءٍ لعدم الضمان–، أنّ ما قام عليه المرتكز العقلائي مِن ثبوت الضمان بعقدٍ أو بشرطٍ فإنّ القدرُ المتيقن منه الضمان بنحو شرط الفعل، وأمّا الضمان بنحو شرط النتيجة بحيثُ يتحقّق بمجرّد الاشتراط اشتغال ذمّة الآخر بالبدل مِثْلاً أو قيمةً كسائر الديون فلا يُحرز بناء العقلاء عليه.

ولذلك وقع الخلاف في أنّ عقد الضمان مرجعه إلى اشتراط التدارك أو اشتغال الذمّة، ولأجل أنّ ثبوت الضمان بنحو اشتغال الذمّة بالشرط مشكوكٌ؛ لعدم ثبوت بناءٍ عقلائي عليه وصلت النوبة لاستصحاب عدم ثبوت الضمان –أي: استصحاب عدم اشتغال الذمّة–.

الإشكالُ الثاني:

أنّ استصحاب عدم اشتغال الذمّة غاية ما يثبت عدم اشتغال ذمّة الأجير ظاهراً ببدل التالف، وهذا لا ينفي موضوع نفوذ الشرط: (**فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرط حرم حلالا أو أحل حراما.**)[4]؛ باعتبار أنّ موضوع نفوذ الشرط أنْ لا يكون الشرط مصادماً لحكم شرعي اقتضائي،

---

[2] وسائل الشيعة، الحر العاملي، تحقيق مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث، ج21، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب 20 باب أن من اشترط لزوجته أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى ولا يطلقها لم يلزم الشرط وإن جعل ذلك مهرا، ح4.

[3] سورة التوبة، 91.

[4] تهذيب الأحكام، شيخ الطائفة الطوسي، دار الكتب الإسلامية، ج7، كتاب النكاح، الباب 41 باب من الزيادات في فقه النكاح، ح 80، رقم (1872).

والمفروضُ أنّ استصحاب عدم اشتغال الذمّة لا يثبت عدم الضمان على نحو الاقتضاء كي يكون دليل الشرط مصادماً له، بل غايته عدم ثبوت الضمان، وعدمُ ثبوت الضمان شيءٌ، وثبوت عدم الضمان على نحو الحكم الاقتضائي بحيثُ يكون الشرط مصادماً له شيءٌ آخر، لذلك لا يكون دليل الاستصحاب مضيقاً لموضوع دليل (**المؤمنون عند شروطهم**).

والجوابُ عن ذلك:

أنّ الاستصحاب أصلٌ محرز، يقوم مقام القطع الموضوعي لكلّ حكم أُخذ في موضوعه العلم.

بتقريب: أنّ المستفاد مِن قوله (عليه السلام): (**وَلَا يَنْقُضُ الْيَقِينَ بِالشَّكِّ**)[5] تنزيل الاستصحاب منزلة اليقين.

بخلاف البراءة؛ فإنّ جريانها عن الضمان عند الشك فيه بعد الشرط مجرّد وظيفة عملية، ولا تكون مصادمةً لما دلّ على ثبوت الضمان ببركة الشرط.

وأمّا استصحاب عدم الضمان على نحو الحُكم الكليّ، لا بلحاظ خصوص الأجير الذي اشترط الضمان عليه.

بمعنى: أنّ هناك شبهة حكمية كليّة، وهي: هل أنّ اشتراط الضمان يثبت الاشتغال أم لا؟ ومقتضى استصحاب عدم جعل الضمان شرعاً في مورد الشرط عدم الضمان شرعاً –بغض النظر عن مورد المسألة–، أي: ثبوت عدم الضمان بالأصل المحرز لا عدم ثبوت الضمان.

وحيثُ ثبت عدم الضمان شرعاً ولو ببركة الاستصحاب، كان دليل الاستصحاب وارداً على دليل (**المؤمنون عند شروطهم**)؛ لتصرفه في موضوعه.

نعم، الورود ظاهري وليس واقعياً، وبناءُ العرف المحاوري على تقديم دليلٍ على دليلٍ آخر بنحو الورود أو الحكومة لا يختص بمرحلة الواقع.

قال سيد العروة (قُدّس سرّه الشريف): (**وكذا يتفرّع على ما ذكر أنّه لا يجوز حبس العين بعد إتمام العمل إلى أن ستوفي الأُجرة، فإنّها بيده أمانة، إذ ليست هي ولا الصفة التي فيها مورداً للمعاوضة، فلو حبسها ضمن، بخلافه على القول الآخر**).

---

[5] الكافي، للشيخ الكليني، دار الكتب الإسلامية، ج3، كتاب الصلاة، باب السهو في الثلاث والأربع، ح3.

وتوضيحُ العبارة:

إنّ مفاد قوله: (**فإنّها بيده أمانة**) وليس للأمين حبس الأمانة عن مالكها.

وقوله: (**إذ ليست هي ولا الصفة التي فيها مورداً للمعاوضة**)، بل ما هو مورد المعاوضة هو العمل وقد حصل.

وقوله: (**فلو حبسها ضمن**)، أي: لو حبس الأجير العين ضمنها لو تلفت؛ إذ يعتبر حينئذٍ يداً عادية لا أمينة.

هذا كُلّه على القول الذي ذهب إليه سيد العروة (قُدّس سرّه) مِن أنّ متعلّق الإجارة العمل، فمتى ما أتمّ العمل استحقّ الأُجرة وإنْ لَمْ يسلّم العين، فلا يجوز له حبس العين؛ لأنّه ليس لها علاقة بالمعاوضة.

وأمّا على القول الآخر الذي ذهب له المحقّق النائيني (قُدّس سرّه) مِن أنّه لا يستحقّ الأُجرة حتى يسلّم العين، فمقتضى هذا القول أنّه يجوزُ له حبس العين.

وهذا ما أفاده السيد الحكيم السبط (قُدّس سرّه) في كتاب الإجارة مِن المصباح بقوله: (**فعن الشهيد قُدّس سرّه في بعض حواشيه أن من ثمرات الخلاف في أن تسليم العمل -الذي هو هو موضوع التسليم والتسلم في الإجارة- هو إكماله أو تسليمه أنه على الأول لا يجوز للأجير حبس العين عن المؤجر من أجل أن يسلمه الأجرة، وعلى الثاني يجوز له حبسها. وعلى الثمرة المذكورة جرى سيدنا المصنف وبعض الأعاظم وبعض مشايخنا (قدس سرهم) وظاهر جامع المقاصد وغيره كل حسب اختياره. وكلمات بعض الأصحاب لا تخلو عن غموض واضطراب**)[6].

والحمد لله رب العالمين

[6] مصباح المنهاج، كتاب الشفعة والإجارة، تأليف السيد محمد سعيد الطباطبائي الحكيم، دار الهلال، الطبعة الثانية ص 266.