بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، محمد وآله الطيبين الطاهرين

واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين إلى قيام يوم الدين

وحاصلُ ما تقدم: أنّ منشأ الضمان هو الأصل العقلائي القائم على حرمة المال على غير مالكه تكليفاً ووضعاً، لا ما عُبر عنه بقاعدة الإقدام؛ فإنّ الإقدام على المعاملة الموجبة للضمان بالمسمى لا دخل له في ثبوت الضمان على فرض فساد المعاملة؛ وإنّما ثبوت الضمان في فرض فساد المعاملة مستندٌ لأصالة الاحترام، وليس مستنداً لقاعدة الإقدام.

ولكن في كلمات سيدنا الخوئي (قُدّس سرّه الشريف) في المستند في شرح العروة الوثقى ما يظهر منه أنّ منشأ الضمان في فرض فساد المعاملة هو حيثية الإقدام، حيثُ قال (قُدّس سرّه)[1]: (**إذا انكشف بطلان الإجارة لفقد شرط من شروطها كما إذا كانت المدّة مجهولة**) يعني: في إجارة الأعمال أو الأعيان (**أو أُكره أحدهما على العقد، أو انكشف موجب للخيار**) حيثُ يعم الضمان فرض كون العقد صحيحاً قابلاً للفسخ (**كالغبن من أحد الطرفين ففسخ صاحبه، إلى غير ذلك من موجبات الانحلال حدوثاً**) كأنْ ينكشف البطلان (**أو بقاءً**) كأنْ يفسخ العقد (**فإن لم يكن الأجير قد أتى بشيء فلا كلام.**

وأمّا إذا كان آتياً بالعمل كلاً أو بعضاً استحق من أُجرة المثل بمقدار ما عمله) مع أنّ الإجارة فاسدة (**وذلك لقاعدة: كلّ ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده. والإجارة من العقود الضمانيّة، ففاسدها يوجب الضمان بأُجرة المثل كما يوجب صحيحها ضمان المسمّى**).

وقد قُلنا: إنّ هذه القاعدة ليست قاعدة عقلائية، وإنّما هي راجعةٌ لنكتةٍ أُخرى، فما هو المستند لهذه القاعدة؟

قد أفادَ سيدنا الخوئي (قُدّس سرّه) ذلك بقوله: (**والمستند لهذه القاعدة أنّ المقْدِم على المعاملة الضمانيّة لم يقدِم على إتلاف ماله أو عمله مجاناً، بل**) أقدم (**بإزاء عوض، وحيث كان عمله**) أي:

---

[1] موسوعة الإمام الخوئي، مؤسسة السيد الخوئي، ج16، المستند في شرح العروة الوثقى، كتاب الصلاة، تأليف آية الله الشهيد الشيخ مرتضى البروجردي (قدس سره)، ص 255.

الأجير (**في المقام محترماً**) وهو لَمْ يقْدِم على التبرع وإنّما أقدَمَ على كون عمله معوضاً، غاية ما في الأمر أقدَمَ على العوض المسمّى لكن تبيّن أنّ الإجارة فاسدة (**استحقّ الأُجرة بإزائه لا محالة**).

وما ذكره سيدنا الخوئي (قُدّس سرّه) بالنسبة لإجارة الأعمال –بمعنى: أنّ الأجير لَمْ يقْدِم على التبرع ولا على هتك حرمة عمله وإنّما أقدم على الضمان– هو عينُ ما ذكره في كتاب الإجارة مِن موسوعته المباركة بقوله[2]: (**فإنّه من جميع ما ذكرناه في إجارة الأعيان واستيفاء المنفعة أو تلفها يظهر الحال في الإجارة على الأعمال، فإنّ الكلام هو الكلام، فلو استؤجر على عملٍ بإجارة فاسدة فهو بعمله الصادر عن أمر الآمر يستحقّ الأُجرة ولو كانت الإجارة فاسدة، لعدم الإقدام عليه إلّا مع الضمان، وعلمه بالفساد شرعاً**) كما لو افترضنا أنّ الأجير يعلم بأنّ الإجارة فاسدة وأقدم عليها والمُستأجر لَمْ يكن يعلم بأنّها فاسدة فإنّ علم الأجير بذلك (**لا يوجب اتّصاف الإقدام بالمجّانيّة بعد وقوع العمل**) منه (**عن أمر الغير**) وهو المُستأجر (**واستيفائه خارجاً، الذي لا يكون إلّا بإتمامه والفراغ عنه كما مرّ، فإذا كانت**) الإجارة (**فاسدة رجع إلى أُجرة المثل بعين المناط المتقدّم**).

إلّا أنّه (قُدّس سرّه) في كتاب الصلاة مِن المستند –كما تقدم– أرجع قاعدة: (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده) سواءً في باب إجارة الأعيان أو باب إجارة الأعمال، في فرض انكشاف الفساد إلى حيثية الإقدام.

مع أنّه (قُدّس سرّه) في إجارة الأعيان في كتاب الإجارة مِن موسوعته المباركة أرجع القاعدة في ضمان المنفعة في إجارة الأعيان عند انكشاف فساد الإجارة إلى اليد، فقال (قُدّس سرّه)[3]: (**وعلى الجملة: فمن راجع السيرة العقلائيّة لا يكاد يشكّ في استقرارها على مفاد قاعدة اليد، وأنّ من استولى على مال أحد من عين أو منفعة بغير حقّ فهو مطالب به لو تلف، سواء انتفع به أم لا.**

فحال الإجارة الباطلة حال الغصب، ولا فرق إلّا من جهة العذر الشرعي وعدمه فيما إذا كان جاهلاً بالبطلان.

---

[2] موسوعة الإمام الخوئي، مؤسسة السيد الخوئي، ج30، المستند في شرح العروة الوثقى، كتاب الإجارة، تأليف آية الله الشهيد الشيخ مرتضى البروجردي (قدس سره)، ص 214 – 215.

[3] موسوعة الإمام الخوئي، مؤسسة السيد الخوئي، ج30، المستند في شرح العروة الوثقى، كتاب الإجارة، تأليف آية الله الشهيد الشيخ مرتضى البروجردي (قدس سره)، ص 207.

وعلى هذا الأساس) أي: أساس قاعدة اليد **(تبتني القاعدة المعروفة من أنّ: ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده)**.

فكيف يوفق بين المقامين بأنْ تكون النكتة في بعض كلماته (قُدّس سرّه) في قاعدة: (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده) هو اليد، والنكتة في هذه القاعدة هي حيثية الإقدام؟

قد أفادَ بعض السادة الأجلة (حفظه الله) في كتابه فقه العقود ما يصلح أنْ يكون توجيهاً وتفسيراً لكلام سيدنا الخوئي (قُدّس سرّه)، حيثُ قال (حفظه الله)[4]: **(وأمّا تفسير قاعدة اليد على أساس السيرة والارتكاز)** العقلائي **(فهو متّحد مع التفسير الثاني من تفسيري قاعدة الإقدام التي سنبحثها الآن)**.

ثمّ بيّن التفسير الأوّل، إلى أنْ وصل لبيان التفسير الثاني فقال (حفظه الله)[5]: **(والتفسير الثاني ـ أنّ مقتضى الضمان هي اليد)** بمعنى: أنّ اليد فيها اقتضاء للضمان ما لَمْ يكن هناك مانعٌ **(والمانع عنه)** هو **(التسليط المجانيّ من قبل المالك)** وإلّا لو لَمْ تسلط اليد على العين تسليطاً مجانيّاً لكانت اليد تامّة التأثير في ثبوت الضمان **(وقاعدة الإقدام تفيد أنّه لم يكن في المقام تسليط مجانيّ فإن صاحب اليد قد دخل في الأمر مبنياً على الضمان فالإقدام العقدي كان على الضمان لا على عدم الضمان)**.

وتوضيحه: أنّ المُستأجر في إجارة الأعيان قد أقدَمَ على الإجارة، ومعنى إقدامه على الإجارة أنّه أقدَمَ على أنّ المنافع التي سيستوفيها مضمونة بالأُجرة، فهو قد أقدَمَ على الضمان، وقد وافقه المؤجّر على ما أقدم عليه، فحينئذٍ يد المُستأجر على المنفعة تقتضي الضمان، والمانعُ مِن تأثيرها في الضمان التسليط المجانيّ، لكن إقدامه على أخذ المنافع مضمونة دفع التسليط المجانيّ، فأثرت اليدُ أثرها، فقد احتيج لقاعدة الإقدام لا لأنّ قاعدة الإقدام هي منشأ الضمان، بل لرفع المانع عن تأثير المقتضي وهو اليد، لذلك فإنّ يد المُستأجر في الإجارة الفاسدة على العين يد ضامنة، فإذا تبين بطلانُ الإجارة يضمن بمقدارِ ما استوفى أو ما تلف تحت يده.

---

[4] فقه العقود، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والفقه الوضعي، تأليف سماحة آية الله السيد كاظم الحسيني الحائري، مجمع الفكر الإسلامي – قم، الطبعة الثالثة، ج2، 421.

[5] المصدر السابق، ص 423.

ثم قال (حفظه الله): (**وبهذا التفسير أبطل السيد الخوئي عديداً من الإشكالات الماضية ..ألخ**)[6].

فلا منافاة بين كلامي سيدنا الخوئي (قُدّس سرّه) في كتاب الإجارة وكتاب الصلاة مِن المستند، مِن أنّ منشأ الضمان هو اليد، وقاعدة الإقدام رافعةٌ للمانع.

أقولُ: ولكن يُلاحظُ على ذلك:

سواءً كان هناك جامعٌ بين كلاميه (قُدّس سرّه) أم لَمْ يكن جامع كما هو الظاهر؛ حيثُ إنّ ظاهر كلامه المتقدم في كتاب الصلاة مِن المستند[7] أنّ تمام السبب في الضمان هو حيثية الإقدام، لا أنّ حيثية الإقدام جزءٌ مِن السبب بلحاظ دفعها للمانع، ولكن على فرض قوله بأنّ لحيثية الإقدام تأثيراً مِن باب دفع المانع، فإنّ الصحيح -كما ذكرنا سابقاً- أنّ قاعدة الإقدام لا سببية لها في الضمان الواقعي.

وبيانُ ذلك:

أنّ هناك نوعين مِن الضمان لدى المرتكز العقلائي، ولكلّ نوعٍ سببٌ يختصّ بِهِ:

النوعُ الأوّل: الضمانُ المعاملي، وهو المُعبر عنه بـ "الضمان بالمسمّى".

وسببه: العقد الصادر عن اختيارٍ جامع للشرائط، فمتى تحقّق العقد الجامع للشرائط في الخارج كان موضوعاً -بحسب المرتكز العقلائي- للضمان بالمسمّى، مِن دون استقلالٍ لحيثية الإقدام في ثبوت الضمان بالمسمّى، وإنْ كان الاختيار دخيلاً في صدق عنوان العقد الجامع للشرائط، ممّا يعني أنّ حيثية الإقدام بما هي إقدام لا دخل لها في المسألة، وإنّما موضوع الضمان بالمسمّى هو العقد الجامع للشرائط، ولا يكون عقداً جامعاً للشرائط إلّا عند صدوره عن اختيارٍ.

النوعُ الثاني: وهو الضمان الواقعي، أي: ضمان المال بمثله أو قيمته.

ومنشؤه: استنادُ فوت المال على مالكه لغيره، إمّا لإتلافها أو لتلف المال تحتها بنحوٍ لو كان المال تحت يد المالك لما تلف، فمنشأُ الضمان الواقعي لا ربط له بحيثية الإقدام.

وبالتالي: فإنّ ما أقدم عليه المُستأجر مع المؤجّر هو الضمان المعاملي، ولَمْ يقْدِم على الضمان الواقعي، وما ثبت عليه وهو الضمان الواقعي ممّا لَمْ يقدِم عليه؛ لانكشاف انتفاء الضمان المعاملي بانتفاء سببه،

---

[6] المصدر السابق.

[7] موسوعة الإمام الخوئي، مؤسسة السيد الخوئي، ج16، المستند في شرح العروة الوثقى، كتاب الصلاة، تأليف آية الله الشهيد الشيخ مرتضى البروجردي (قدس سره)، ص 255.

فثبتَ سببُ الضمان الواقعي وهو استناد فوت مال الغير إليه بتفويت منه أو بفوت تحت يده، ولا دخل لحيثية الإقدام في المسألة.

والحمد لله رب العالمين