

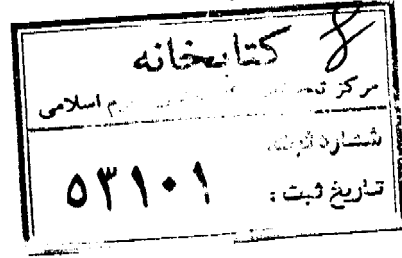
كتاب الاجارة

الجزء الثاني

١٤٩/٥٨

تأليف

آية الله السيد محمود الهاشمي الشاهرودي



جميع حقوق الطبع محفوظة للناس

هوية الكتاب

الكتاب :	كتاب الاجارة / ج ٢
تأليف :	آية الله السيد محمود الهاشمي الشاهرودي
الناشر :	مؤسسة دائرة معارف الفقه الاسلامي
الطبعة الثانية :	١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م
المطبعة :	محمد
الكمية :	٢٠٠٠

« فصل »

العين المستأجرة في يد المستأجر امانة فلا يضمن تلفها او تعييبها إلا بالتعدي أو التفريط ولو شرط الموجد عليه ضمانها بدونهما فالمشهور عدم الصحة لكن الأقوى صحته وأولى بالصحة إذا اشترط عليه أداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيب لا بعنوان الضمان [١] .

[١] البحث في هذا الفصل يقع ضمن جهات :

الجهة الأولى :

ما تقتضيه القاعدة في ضمان العين المستأجرة تحت يد المستأجر .

قد يقال : ان مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن الروايات الخاصة ثبوت الضمان في المقام ، وذلك تمسكاً باطلاق النبوي المعروف « على اليد ما أخذت حتى تؤديه » .

وقد نوقش في هذا الاستدلال تارة : بضعف السند لعدم نقل الحديث بطرقنا ، وأخرى : بان مفهوم الاخذ ظاهر في الاخذ بالغلبة والقهر والتعدي فلا يشمل الاجارة ونحوها . والاشكال السندي تام . الا ان الاشكال الدلالي لا يمكن المساعدة عليه ، لوضوح ان مفهوم الأخذ أعم من ذلك ، وقد استعمل في القرآن الكريم الأخذ عن استحقاق كقوله تعالى ﴿ خذ من أموالهم صدقة تطهرهم ﴾ .

.....

نعم يمكن ان يناقش في الدلالة من ناحية انَّ الحديث إنما يدل على الضمان بعنوان الاداء ، فما لم يجب اداء العين قبل التلف لا يثبت ضمانها على تقدير التلف . وبعبارة أخرى : الحديث يدل على انَّ العين التي تدخل في عهدة المكلف بحيث يجب على صاحب اليد ردّها ولا يجوز له ابقاؤها عنده هي التي يثبت ضمانها لو تلفت بدفع المثل أو القيمة ، وإلا فالحديث غير متضمن لضمان المثل أو القيمة على تقدير التلف ابتداءً ، وإنما يتضمن وجوب ردّ العين المأخوذة بلا رضى صاحبها ، ويستفاد ضمان المثل أو القيمة على تقدير التلف أو الاتلاف بعناية عرفية مذكورة في محلها . فالحديث أساساً لا يشمل موارد رضى المالك ببقاء العين تحت يد الغير المعبر عنه بالامانة المالكية بالمعنى الاعم .

كما انَّ السيرة العقلائية على ضمان اليد لا تشمل موارد الاستيتمان ، إذ مفادها ومؤداها انَّ مال الغير اذا كان تحت استيلاء غير مالكة بلا اذن ورضى من صاحبه بتسلط الغير عليه يكون محترماً ومضموناً ، وأما إذا كان بتسليط واذن منه فلا يكون فيه مقتضى الضمان ما لم يشترط ضمانه من أوّل الأمر - وهذا ما سيأتي البحث عنه - .

وهكذا يثبت : ان مقتضى القاعدة عدم الضمان تمسكاً بالأصل العملي وبقاعدة الاستيتمان العقلائية المنافية مع قاعدة اليد والرافعة لموضوعها من جهة أنَّ المالك نفسه جعل المال في حوزة الغير ورضي به كما كان في حوزة نفس المالك ، فهذا الاقدام على الاستيتمان رافع لحرمة المال ، سواء كان الاستيتمان بالمعنى الاخص وهو عقد الوديعة أو بالمعنى الأعم وهو مطلق الرضا بتسليط الغير على المال الشامل للعارية والاجارة والرهن ، فالاستيتمان المالكى رافع للضمان

.....

على القاعدة كما أنَّ الامانة الشرعية كما في الولي والقيم واللاقط للقطعة ونحوها رافعة للضمان بحكم الشارع .

لا يقال : في الاجارة لا يوجد تسليط من قبل المالك على العين ، وإنَّما تمليك للمنفعة فيأخذ المستأجر العين من جهة استحقاقه للمنفعة .

فأنَّه يقال : حيث أنَّ تمليك المنفعة يستلزم تسليط المستأجر عليها المستلزم لتسلطه على العين - إذ لا يمكن الانتفاع بدون ذلك - فلا محالة يكون عقد الاجارة متضمناً للرضى بتسلط المستأجر على العين ، ومن هنا قيل بأنَّ الاجارة بذل المال في سبيل التسليط على العين والانتفاع بها ، فتكون العين أمانة مالكية بالمعنى الاعم . هذا ولكن يمكن أن يقال بعموم قاعدة اليد - سواء كان مدرکها السيرة أو النبوي - لموارد اليد الامينة ايضاً غاية الأمر يكون مفادها ومحمولها ضمان العهدة والرد في حدود ما لم يأذن به المالك لان ملاك هذه القاعدة هو حرمة مال الغير وعدم امكان هدره عليه بلا اذنه واما معه فقد اهدره بنفسه وهذا المعنى معقول ايضاً في اليد الامانية بالنسبة الى ما لم يأذن به المالك للأمين كما اذا قيد الاذن بالضمان كالعارية المضمونة فيكون الضمان فيها على القاعدة بلا حاجة الى دليل خاص . وكما في موارد المطالبة بالرد أو انتهاء أمد الاذن فإنَّ الأمين مسؤول عن الرد فيه من أول الامر . وكما في موارد التعدي أو التفريط في الحفظ فأنَّه مضمون بنفس على اليد لا بدليل آخر .

وامَّا اشتغال الذمة بالبدل فهو من آثار عهدة العين ومترتب عليها لأنَّه دفع عنائي لها . وبناءً على هذا الفهم لضمان اليد يشبث اطلاق الحديث لموارد اليد الامينة ايضاً ، وهذا ما سيؤكدّه الماتن رحمته في مسائل في آخر كتاب المضاربة ، وإنَّما

لا يجب الرد كما لا ضمان بالتلف القهري من جهة تحقق الاداء بنفس الاذن من المالك بالبقاء المساوق مع الاذن في التلف القهري وبمقداره وهذا الفهم له آثار: منها: ما أشرنا إليه من امكان تخريج العارية المضمونة على القاعدة . ومنها: ثبوت ضمان التعدي بالتفريط بنفس القاعدة بلا حاجة الى التماس دليل آخر عليه فيكون الضمان في موارده وموارد التلف في اليد المتعدية بملك واحد وهو على اليد .

ومنها: ثبوت العهدة والمسؤولية على اليد الامينة بالنسبة لرد المال إلى مالكة عند المطالبة من أول الأمر فلو كان اذنه مقيداً بهذه الساعة فقط مثلاً كان الواجب عليه الرد في الساعة القادمة من الاذن فلا يمكن ان ينأى مثلاً ليسقط عنه التكليف بالاداء فهذا من قبيل قيود الواجب لا الوجوب . وهناك أثر آخر رتبته الماتن عليه السلام في بحث المضاربة سيأتي الحديث عنه في محله .

الجهة الثانية :

فيما تقتضيه الروايات الخاصة . وهي تدل على عدم الضمان إذا تلفت العين بيد المستأجر من دون تعدٍ أو تفريط ، ويمكن تصنيف الروايات الى عدة طوائف : الأولى : ما دلّ على عدم الضمان في اجارة الاعيان بالصراحة والمنطوق : منها : صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام « قال : قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل أعار جارية فهلكت من عنده ولم ينفها غائلة ، فقضى ان لا يغرمها المعار ، ولا يغرم الرجل اذا استأجر الدابة ما لم يكرها أو ينفها غائلة » ^(١) .

١ - وسائل الشيعة ، باب ٣٢ من احكام الاجارة ، حديث ١ وباب ١ من احكام العارية ، حديث ٩ .

.....

ومنها : صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام « أيما رجل تكارى دابة فأخذتها الذئبة فشقت كرشها فنفتت فهو ضامن إلا ان يكون مسلماً عدلاً » ^(١) .
فإن مفاد الاستثناء أنه إذا لم يكن متهماً بأن كان ثقة وعدلاً لا يحتمل في حقه الكذب فلا يكون ضامناً لتلف الدابة .

ومنها : ما نقله علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام « قال : سألته عن رجل استأجر دابة فوقعت في بئر فانكسرت ما عليه ؟ قال : هو ضامن إن كان لم يستوثق منها ، فان أقام البيّنة أنه ربطها فاستوثق منها فليس عليه شيء » ^(٢) .

ومنها : ما نقله الشيخ باسناده عن محمد بن يحيى عن العمركي بن علي عن علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام « قال : سألته عن رجل استأجر دابة فاعطاها غيره فنفتت فما عليه ؟ فقال : ان كان شرط ألا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يستم فليس عليه شيء » ^(٣) . والسند صحيح .

الثانية : ما دلّ على عدم الضمان في الاجارة بالمفهوم :

منها : صحيح الحلبي « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تكارى دابة الى مكان معلوم فنفتت الدابة ، فقال : ان كان جاز الشرط فهو ضامن ، وان كان دخل وادياً لم يوثقها فهو ضامن ، وان وقعت في بئر فهو ضامن لأنه لم يستوثق

١ - وسائل الشيعة ، باب ٣٢ من احكام الاجارة ، حديث ٣ .

٢ - المصدر السابق ، حديث ٤ .

٣ - تهذيب الاحكام ، ج ٧ ، ص ٢١٥ .

منها»^(١). فان مفهوم الجمل الشرطية المذكورة فيها، بل التعليل المذكور في ذيلها - وإن كان راجعاً الى الجملة الاخيرة وسبب الضمان فيما اذا وقعت في البئر - يدلّان على مناط الحكم بالضمان وأنّ الميزان في الضمان التفريط والتعدي بحيث لولا ذلك لم يكن ضمان على المستأجر إذا تلفت العين.

ومنها: رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام «قال: سألته عن رجل اكرى دابة الى مكان فجاز ذلك المكان فنفتت ما عليه؟ فقال: إذا كان جاز المكان الذي استأجر اليه فهو ضامن»^(٢).

ومنها: صحيحة ابي ولّاد المعروفة وقد ورد فيها «فقلت له: أرايت لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمني؟ قال: نعم قيمة بغل يوم خالفته»^(٣). فان تقييد الضمان بيوم المخالفة سواء كان قيداً للحكم بالضمان أو للقيمة يدل على عدم الضمان قبل المخالفة والآ لم يكن وجه لتقييد الضمان أو مقداره بذلك اليوم، كما هو واضح.

الثالثة: ما دلّ على كبرى عدم ضمان الأمين:

منها: رواية غياث بن ابراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام «أنّ امير المؤمنين عليه السلام أتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمّنه، وقال: إنّما هو أمين»^(٤).

١- وسائل الشيعة، باب ٣٢ من احكام الاجارة، حديث ٢.

٢- وسائل الشيعة، باب ١٧ من احكام الاجارة، حديث ٦.

٣- المصدر السابق، حديث ١.

٤- وسائل الشيعة، باب ٢٨ من احكام الاجارة، حديث ١.

.....

وتقريب دلالتها : انها ظاهرة في التعليل أو بيان الصغرى والكبرى مقدرة وهو ان كل أمين لا يضمن ، نظير ما ورد في أدلة حجية خبر الثقة «إنما هما الثقتان المأمونان» .

إلا ان الاستدلال بها مبني على ان يكون المراد بالأمين الامانة المالكية بالمعنى الاعم ، لا خصوص عقد الاستيمان أي الوديعة كما هو موردها حيث ان الذي يدخل في الحمام يودع ثيابه عند الحمامي .

بل لعل ظاهر لفظ الأمين هو من يقع طرفاً لعقد الامانة . ولا يمكن التعدي منه إلى غيره . إذ يحتمل الفرق بين باب الوديعة أعني الأمانة بالمعنى الأخص وبين الامانة بالمعنى الأعم كالعارية والاجارة ، حيث يكون بقاء العين فيها لدى المستعير والمستأجر من أجل استيفاء حقه لا من أجل الحفظ للمالك كما في الوديعة .

هذا وقد يقال : ان المراد من أنه أمين كونه مؤتمناً في قبالة كونه متهماً بالتعدي والأكل للمال ، فيكون مفاد الحديث غدم التعدي في مال الغير وان تلفه لم يكن من هذا الباب ، وهذا وإن كان يدل بالالتزام على نفي ضمان التلف بدلالة الاقتضاء ، إلا انه عندئذ لا يمكن التمسك باطلاقها ، لعدم كونه في مقام البيان من ناحيته ، فلا تثبت تلك الكبرى .

وهذا الاشكال يمكن دفعه عن هذه الرواية بان جملة «إنما هو أمين» ذكرت كتعليل لعدم تضمينه الذي هو أعم من الضمانين معاً ، فيكون ظاهراً في ان عدم ضمان الغرامة ايضاً مربوط بكونه اميناً .

والرواية معتبرة سنداً اذا وثقنا احمد بن محمد بن يحيى العطار - كما

هو الصحيح - لأن الشيخ عليه السلام يرويها بسنده المعتبر عن احمد بن محمد بن يحيى عن غياث ^(١).

ومنها: صحيح الحلبي « وعن رجل استأجر أجيراً فأقعده على متاعه فسرقت، قال: هو مؤتمن » ^(٢).

ويرد فيه الاشكال السابق ايضاً، اذ الاجرة كانت على الحفظ والامانة بالمعنى الاخص فكأنها ودیعة بأجر. هذا مضافاً الى ورود الاشكال الثاني المتقدم هنا، اذ لعل المراد من الاستيمان في قبال الاتهام، فتكون دلالتها على نفي ضمان التلف بدلالة الاقتضاء التي لا اطلاق فيها.

ومنها: صحيح الحلبي ايضاً عن أبي عبد الله عليه السلام « قال: صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان » ^(٣).

وهذه لو اريد بالبضاعة فيها مال التجارة في المضاربة تكون احسن حالاً من الرواية السابقة، حيث عطف فيها المضاربة والتي هي من الامانة بالمعنى الاعم على الوديعة، فلا يرد عليه الاشكال الأول.

ومنها: ما ورد من عدم تضمين الاجير اذا كان مأموناً، وهي روايات كثيرة

١ - وقد يستظهر من عبارة الشيخ في المشيخة ان جميع الروايات التي ينقلها في التهذيب عن محمد بن يحيى العطار ينقلها بطرق عديدة، اثنان منها فيها ابنه احمد بن محمد بحيث تكون العبارة شاملة لما اذا كان السند في التهذيب مبدوءاً باحمد بن محمد ايضاً، فتصح نظرية التعويض هنا، فراجع وتأمل.

٢ - وسائل الشيعة، باب ٢٩ من احكام الاجارة، حديث ٣. وباب ٤ من احكام الوديعة، حديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة، باب ٤ من احكام الوديعة، حديث ١.

.....

واردة في الحمال والقصار والجمال^(١)، إلا أن التعبير فيها بالمأمون ليس بمعنى عقد الاستيمان، بل بمعنى العدالة والوثوق وعدم الخيانة، فلا دلالة فيها على أن الامانة المالكية بالمعنى الاعم مطلقا لا ضمان فيها.

وهكذا يتضح : أن هذه الطائفة ليس في مدلولها اللفظي ما يصرح بالكبرى الكلية. نعم لا يبعد دعوى استفادتها من مجموع هذه الروايات وما ورد في باب العارية والاجارة والمضاربة والرهن، فإن العرف عندما يلاحظ مجموع هذه الروايات يستفيد منها بحسب مناسبات الحكم والموضوع المفهومة عرفاً وعقلاً كبرى كلية هي أن الاستيمان والاذن ببقاء المال تحت يد الغير - سواء كان ذلك لمصلحة المالك أو لحق من جعل المال تحت يده - رافع للضمان مع عدم التفريط والتعدي وأنه لا فرق بين الامانة المالكية بالمعنى الاخص والامانة المالكية بالمعنى الاعم من هذه الناحية.

وبهذا يظهر : أن مقتضى الروايات في الطوائف الثلاث عدم الضمان في موارد الاستيمان والتي منها العين المستأجرة والمسألة بعد متفق عليها.

الجهة الثالثة :

في صحة شرط الضمان من قبل المالك وعدمه في موارد الاستيمان بالمعنى الأعم.

والمشهور التفصيل بين اشتراط الضمان بنحو شرط النتيجة وبين اداء مقداره من ماله بنحو شرط الفعل لا بعنوان الضمان، والسيد الماتن رحمه الله قوى صحة

١ - وسائل الشريعة، باب ٢٩، ٣٠ من احكام الاجارة.

.....

شرط الضمان مطلقاً، وقد نسب ذلك ايضاً الى السيد المرتضى والمحقق الاردبيلي وصاحب الرياض وجملة من المتأخرين .

وما يمكن أن يذكر وجهاً للبطلان أحد أمور:

الأول: دعوى بطلان شرط النتيجة، لأنّ اللام في قوله « لك عليّ كذا » ظاهر في الملكية، ولهذا تكون الافعال المشروطة في عهدة الشارط للمشروط له، والنتائج كالضمان والملكية لا يمكن أن تكون مضافة الى المالك .

وإن شئت قلت: ان الملكية لا تقبل التملك بخلاف الفعل، فلا يتعلل اشتراطها بالشرط الظاهر في التملك، ولو فرض انها قابلة للوقوع طرفاً للتملك فتحققها بحاجة الى تملك آخر ليتحقق الشرط الذي هو الملكية ولا يوجد تملك آخر ولا يفي التملك الأول لذلك. وهذا الوجه اشكال مبنائي في جميع شرائط النتيجة، وله جواب عام حاصله:

أولاً: أنّ اللام في « لك عليّ كذا » ليس بمعنى الملك، بل هو متعلق بالالتزام لربطه واضافته لمن له الالتزام في قبال من عليه، وهذا لا فرق فيه بين أن يكون الشرط بنحو النتيجة أو شرط الفعل .

وثانياً: معنى اللام هو النسبة بين الشرط والمشروط له، فاذا كان الشرط هو الفعل كالخياطة فانشائها بين المشروط له يحمل ولو بقرينة الحال على انه انشاء للنسبة الاعتبارية الوضعية وهي الملكية أو العهدة، واذا كان الشرط الواقع طرفاً للنسبة المذكورة الملكية - النتيجة - فانشاؤها يكون حقيقياً، لأنّ النسبة بين الملكية والمشروط له يمكن ايجادها حقيقة بايجاد تلك الملكية، وهذا يعني أنّ المستعمل فيه اللام واحد وإتّما الاختلاف بينهما بلحاظ المدلول الجدي

.....

التصديقي وانه في موارد شرط النتيجة ايجاد نفس النسبة المفادة باللام حقيقة وفي موارد شرط الفعل لا يمكن ايجادها حقيقة فيكون المدلول الجدي تملك الشرط الذي هو فرد اعتباري لتلك النسبة .

وثالثاً : لو فرض عدم امكان استعمال اللام في موارد شرط النتيجة فهذا غايته عدم امكان استعمال صيغة واحدة في الموردين لانشاء الشرط لا عدم صحة اشتراط النتيجة ، كما اذا انشأ بالشرط ابتداءً تلك النتيجة بنحو صريح ، فيكون مشمولاً لأدلة نفوذ الشرط ايضاً ، وهذا واضح .

الثاني : ما أفاده بعض أساتذتنا رحمهم الله في تقريرات بحثه وحاصله : انَّ الشرط لا يكون مشرعاً ، بمعنى انَّ غاية ما يثبت بدليل نفوذ الشروط انَّ ما يكون تحت سلطان الشارط وقدرته من فعل تكويني أو نتيجة وضعية لم يؤخذ في ترقبها سبب خاص يترتب بالشرط كما في اشتراط الوكالة بنحو شرط النتيجة في ضمن عقد ، أو اشتراط أن يكون ماله الفلاني ملكاً للمشتري في ضمن بيع داره منه مثلاً فتنفذ تلك النتيجة بالشرط ، وأما إذا اعتبر في ترتب نتيجة سبب خاص كالنكاح والطلاق أو كان الشرط امراً خارجاً عن اختيار المكلف ولم يكن له ايجاده بالفعل حتى يغير الشرط ، فلا يكون نافذاً بدليل « المؤمنون عند شروطهم » .

وفيما نحن فيه الشرط الثاني منتفٍ ، لأنَّ الضمان المفاد بقاعدة على اليد حكم شرعي أمره بيد المشرِّع والقانون وليس بيد المتعاقدين فلا يمكن ايجاده بالشرط ، وهذا هو معنى انَّ الشروط لا تكون مشرَّعة . وعليه فما ثبت في العارية أو غيرها من جواز شرط الضمان يكون بالنص الخاص الدال على صحة الاشتراط وإلا لم يكن نافذاً على القاعدة ^(١) .

.....

وفيه :

أولاً: انّ هذا الكلام قد يصح فيما اذا أريد اثبات ضمان على اليد كحكم شرعي بالشرط في مورد الاجارة لا ما إذا اريد جعل ضمان القيمة بالشرط على تقدير التلف ، فانه لا يعني مشرعية الشرط ، بل معناه تملك قيمة التالف في ذمة المستأجر على تقدير التلف ، وهو كاشتراط تملك ماله الخارجي بنحو شرط النتيجة تحت سلطان الشارط ، إذ أي فرق بين تملك ماله الخارجي أو ماله في ذمته ، فإذا كان الأوّل ممكناً بنحو شرط النتيجة ولم يكن الشرط فيه مشرعاً ولم يؤخذ فيه سبب خاص كان الثاني كذلك .

وثانياً: يمكن ارجاع شرط الضمان الى اشتراط الضمان العقدي اي عقد الضمان ، لكن لا بمعناه المعروف وهو ضم الذمة الى الذمة ، بل بمعنى العهدة المعقول حتى في الاعيان الخارجية ، وهذا عقد ضمان مشروع وصحيح على ما اعترف به نفسه ﷺ فتكون النتيجة مشروعة وتحت سلطان المالك ، فيكون الشرط في المقام انشاء للعهدة تجاه العين المستأجرة والتي أثرها اشتغال الذمة بالقيمة على تقدير التلف وهو ضمان معاملي عقدي لا ضمان على اليد .

وثالثاً: يمكن أن لا يكون الضمان في المقام ضماناً معاملياً أصلاً والذي يثبت بأدلة نفوذ العقد أو الشرط ، بل ضمان الغرامة الثابت بقاعدة على اليد ، وذلك ببيان : انّ قاعدة على اليد العقلانية والممضاة شرعاً مضمونها حرمة مال الغير مالم يرض صاحبه بخسارته وهدر ماليته وهتك حرمة ، فاذا اذن في تسليط الغير على ماله بلا اشتراط ضمانه على تقدير التلف كان مقتضى اطلاق هذا التسليم رضاه بتلفه عليه ، ولو اذن له في اتلافه لم يكن ضمان حتى على تقدير الاتلاف ،

.....

ولو اشترط عليه الضمان حتى على تقدير التلف كان معناه أنه لا يرضى بخسارته وهدر ماله حتى بالتلف السماوي فضلاً عن الاتلاف ، فيكون ثبوت ضمان الغرامة في موارد الاشتراط بنفس قاعدة على اليد التي يتحقق موضوعها بنفس الاشتراط بلا حاجة الى دليل نفوذ الشرط .

وهذا هو الصحيح ، ويترتب عليه ثبوت الضمان حتى اذا كان العقد فاسداً اذا كان قد اشترط فيه الضمان ، فانّ فساد لا يقتضي رضى المالك بهدر حرمة ماله . ومن هنا حكم هذا العلم ﷺ نفسه في باب العارية المضمونة بشرط الضمان وما يكون مثلها مما ثبت فيه صحة شرط الضمان انّ في فسادها الضمان ايضاً ، مع أنّه لو كان الضمان فيها بالدليل الخاص كما ذكره وعلى خلاف القاعدة فلا وجه للحكم بالضمان في العارية الفاسدة المشروط فيها الضمان ، اذ النص الخاص لا يشمل إلا العقود الصحيحة لا الفاسدة . مضافاً الى أنّ فرض جواز شرط الضمان ونفذه في تلك الموارد مع كونه مشرعاً وتصرفاً في سلطان الشارع بعيد بل غير محتمل في نفسه . فلا يمكن أن يكون ذلك من باب التخصيص في هذه القاعدة ، بل يكشف جوازه فيها عن احدى النكات التي أثرتها .

الثالث : ما ذكره جملة من الفقهاء من أنّ شرط الضمان مخالف للسنة وما دلت من الروايات المتقدمة على نفي الضمان في الاجارة بل في جميع عقود الاستيमान ، فيبطل على أساس ما دلّ على بطلان كل شرط مخالف للكتاب أو السنة .

وفيه :

أولاً : ما تقدم من أنّ الشرط المذكور اذا كان مرجعه الى اشتراط ضمان

.....

اليد - ضمان الغرامة - فقد يتوهم مخالفته مع تلك الروايات لا ما إذا كان من الضمان المعاملي، لأن الروايات نافية لضمان اليد في الامانات لا كل ضمان.

وثانياً: أنَّ قصارى مفاد تلك الروايات أنَّ الاجارة ونحوها من عقود الاستيمان لا ضمان غرامة فيه في نفسه ومع قطع النظر عن شرط الضمان من قبل المالك، فلا اطلاق لها لما اذا اشترط الضمان، اذ لم يفرض في شيء منها اشتراط الضمان من قبل المالك. واحتمال الضمان من ناحية هذا الاشتراط لا يمكن نفيه بالاطلاق في تلك الروايات، إذ لا اطلاق فيها بلحاظ العناوين الثانوية الطارئة. فيكون قصارى مفادها أنَّ مجرد الاستيجار ليس فيه مقتضي الضمان، نظير ما يدل على أنَّ الماء مباح شربه، فانه لا اطلاق له لما اذا كان مضرّاً ايضاً أو مغصوباً أو غير ذلك من موارد طرو العناوين الثانوية عليه، فلا اطلاق للروايات لموارد شرط الضمان خصوصاً اذا لاحظنا أنَّ تلك الروايات محفوفة بقرائن تدل على أنَّ نظرها الى ضمان الغرامة بالاتلاف والتعدي أو بقاعدة اليد العقلائية فتنفيها في موارد الاستيمان، وهذا الانتفاء ايضاً عقلائي لانه مقتضى اطلاق الاذن والتسليط بلا اشتراط الضمان دون مورد اشتراطه.

وبعبارة أخرى: الروايات تدلّ على أنَّ الاستيمان لا يقتضي الضمان في نفسه لا أنه مقتضى لعدم الضمان ليكون منافياً مع اشتراطه.

الرابع: أنَّ اشتراط الضمان على خلاف مقتضى عقد الاستيمان، فيكون باطلاً لكونه على خلاف مقتضى العقد. وليس المراد من مقتضى العقد حكمه وآثاره الشرعية ليرجع الى الوجه السابق، بل المراد مضمونه والمنشأ به، فيلزم التناقض بين الشرط والعقد، فيبطل الشرط على كل حال.

.....

وهذا الوجه قد يتم في مثل عقد الوديعة أي الأمانة بالمعنى الأخص حيث يقال بأن المنشأ فيها هو الاستيمان والاستئابة في الحفظ وهو ينافي شرط الضمان ويناقض محتواه، وأما الاجارة التي يكون المنشأ فيها تمليك المنفعة فلا وجه لأن يكون شرط ضمان العين اذا تلفت خلاف مقتضاها والمنشأ بها، إذ لا مساس للشرط بمفاد الاجارة وما أنشأ بها أصلاً كما لا يخفى. وقد أفاد المحقق النائيني رحمته أن مقتضى عقد الاجارة التسليط على العين ووضع اليد عليها من قبل المستأجر عن استحقاق، فيكون شرط الضمان مخالفاً لمقتضى العقد في الاجارة على الاعيان بخلاف الاجارة على الاعمال. وبهذا فصل بين شرط الضمان على المستأجر وبين شرط الضمان على الأجير بالنسبة لمال المستأجر بيده، فلا يصح في الأول بخلاف الثاني، وقد دلّ على صحته في الأجير الرواية ايضاً.

وقد يناقش فيه: بأن ما هو مقتضى الاجارة حتى اذا كانت بمعنى التسليط على العين إنما هو الحق في وضع اليد على العين للانتفاع بها، فيكون شرط الضمان بمعنى العهدة ووجوب ردّ العين خلاف مقتضى العقد لا الضمان بمعنى شغل الذمة على تقدير التلف، فانه ليس منافياً مع استحقاق وضع اليد على العين. نعم يكون منافياً مع اطلاقه واثره لولا الشرط. هذا، ولكن ما ذكره المشهور والميرزا رحمتهما يمكن قبوله وذلك بتقريب أن الاستيمان على نوعين:

١ - ان يكون مقتضياً للاذن الفعلي على كل حال بقاء المال تحت يد الغير اما لحق له فيه كما في اجارة الأعيان أو لغرض معاملي للمالك كما في الوديعة والمضاربة.

٢ - أن يكون غير مقتضى لذلك وانما مجرد اذن لبقاء المال تحت يد الغير

.....

لغرض راجع للماذون كما في العارية وكما في الأجير اذا اراد ان يأخذ المال الى بيته مثلاً ليعمل فيه. ففي النوع الثاني يمكن اشتراط الضمان ولا يكون منافياً لمقتضى العقد لأن مرجعه الى تقييد الاذن بخصوص الحصّة من البقاء غير المقارن مع التلف ولا يكون هذا منافياً مع حقيقة الاعارة أو الاجارة على عمل كما لا يخفى.

وامّا النوع الأوّل فلا يمكن الاشتراط المذكور فيه بملاك التقييد لأنه منافٍ مع الغرض العقدي للمالك المتوقف على ابقاء العين فعلاً تحت يد الغير للحفظ أو لتسليمه المنفعة فاما أن يبقيه بالفعل أو لا فان لم يبقه بالفعل خارجاً وعلى كل تقدير بل على بعض التقادير لم يتحقق غرضه من الاجارة أو الحفظ الفعلي على كل تقدير وان ابقاه من اجل ذلك كما هو كذلك كان مساوفاً مع الإبقاء الفعلي المطلق فيكون الاشتراط منافياً مع مقتضى هذا النحو من الاستيمان.

نعم قد يعقل شرط الضمان على تقدير التلف بنحو الضمان العقدي لا ضمان اليد وذاك أمر آخر، فما ذكره الميرزا رحمته قابل للقبول وما ذكر في الجواب من ان المنافي لمقتضى الاجارة اشتراط عدم العهدة ورد العين لا الضمان بمعنى شغل الذمة على تقدير التلف. جوابه: ان الذمة من آثار ضمان العهدة فاذا لم تكن عهدة للمال لم تشتغل الذمة بالبدل على تقدير التلف بل ضمان اليد ليس إلّا ردّ العين وأثره ردّ بدله على تقدير التعذر فلا يمكن شرط الضمان إلّا من باب الضمان العقدي كما إذا قال لو نزل المطر فانت ضامن كذا مقدار من المال في ذمتك وهذا لا ينبغي أن يسمى بالضمان بل هو شرط اشتغال الذمة بمقدار قيمة المال بنحو شرط النتيجة.

فما ذكره الميرزا رحمته والمطابق للمشهور هو الأقوى.

هذا كله بلحاظ ضمان التلف بلا تعد أو تفريط، واما الضمان في صورة

والظاهر عدم الفرق في عدم الضمان مع عدم الأمرين بين أن يكون التلف في اثناء المدة أو بعدها إذا لم يحصل منه منع للمؤجر عن عين ماله إذا طلبها بل خلى بينه وبينها ولم يتصرف فيها [١] .

التعدي أو التفريط فهو ثابت على القاعدة، لكونه اتلافاً ومورداً لقاعدة اليد بالتقريب المتقدم لها، بل ومشمولاً للروايات المتقدمة الدالة على الضمان في صورة مخالفة الاجارة أو عدم الاستيثاق من الدابة واهمالها، ونحو ذلك .

[١] هذا الحكم يتوقف على أحد أمرين :

١ - ان يستظهر من نفس ترك المؤجر المطالبة بماله بعد انتهاء مدة الاجارة الائتمان والرضا ببقاء العين تحت يد المستأجر، فيكون مشمولاً لقاعدة نفي الضمان عن الامين، وهذا فرع ان يكون المؤجر عالماً بانتهاء مدة الاجارة وان لا يكون عدم مطالبته لمانع آخر، فليس ترك المطالبة ظاهراً في ذلك دائماً، ومعه يكون مقتضى القاعدة الضمان، لأنه مال الغير ولم يثبت اذن مالكة به .

٢ - ان يتحقق الرد بنفس التخلية بين المال ومالكة كما هو الحال في الاعيان غير المنقولة كالدور والعقارات، فان ردها يتحقق بالتخلية بينها وبين مالكة، بل قد يتحقق ذلك في الاعيان المنقولة ايضاً اذا كان الاتيان بها الى المستأجر بفعل المؤجر لا العكس، والميزان في القاعدة العقلانية لضمان اليد هو الرد بمعنى رفع المانع الحائل بين المال ومالكة وارجاعه كما كان في حوزة المالك قبل أخذه منه .

واما إذا لم يكن شيء من الأمرين فالحكم بعدم الضمان غير تام، بل يكون مقتضى القاعدة الضمان تمسكاً بقاعدة على اليد العقلانية المقتضية له، وليس في شيء من الوجوه المتقدمة في الجهة الاولى والثانية المتقدمتين ما ينفي ذلك، كما هو واضح .

ثم هذا إذا كانت الاجارة صحيحة . وأما إذا كانت باطلة ففي ضمانها وجهان اقواهما عدم خصوصاً إذا كان الموجد عالماً بالبطلان حين الاقباض دون المستأجر [١] .

[١] يمكن أن يستدل على عدم الضمان في صورة فساد الاجارة بوجوه :

الوجه الأول :

التمسك بعكس قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده .

وفيه : انّ هذه القاعدة عكساً وطرذاً مختصة بما هو مصب العقد وما يكون مشمولاً لمضمونها ولو بالشرط ، والعين المستأجرة اجنبية عن عقد الاجارة وإنّما متعلقها ومصبها المنفعة وهي تضمن بصحيحها فتضمن بفاسدها ايضاً . وليست هذه القاعدة تعبدية وردت في رواية لكي يقال بانّ الاجارة ايضاً تتعلق بالعين فيقال آجرت العين ، أو يقال بانّ الفقهاء استدلوا بها على ذلك ، بل مدرك القاعدة طرداً وعكساً على ما شرحناه في محله مربوط بما يثبت من ضمان المسمى أو لا يثبت بالعقد والالتزام المعاملي ولو من خلال الشروط الضمنية ولا يشمل ما هو خارج عنها على ما هو محقق في محله .

الوجه الثاني :

ما ذكره في المستمسك من التمسك باطلاق روايات عدم ضمان المستأجر ، فانها تشمل باطلاقها الاجارة التي تفسد بتلف العين كما اذا تلفت العين بعد القبض وقبل شروع زمان الاستيفاء .

وفيه : انّ هذا غايته نفي الضمان في مورد فساد الاجارة الناشيء من تلف العين لا فسادها من جهة اخرى .

وبعبارة أخرى : لو كانت العين غير تالفة كانت الاجارة صحيحة هنا

.....

فالاطلاق يشمل الاجارة الصحيحة لولا التلف ، وأين هذا مما إذا كانت الاجارة في نفسها فاسدة مع قطع النظر عن تلف العين .

الوجه الثالث :

ما جاء في بعض الكلمات من التمسك باطلاق ما دلّ على ضمان الامين بعد فرض صدق الامين العرفي في الاجارة الفاسدة ، بل عدم الفرق من هذه الناحية بين الاجارتين .

وفيه : ما تقدم من أنّ عنوان الامين ظاهر ولو احتمالاً في الامانة بالمعنى الاخص فلا يشمل مورد الاجارة . على أنّ مفاد تلك الروايات نفي الضمان من ناحية احتمال الخيانة والتعدي أو التفريط لا نفي ضمان التلف السماوي الآ بدلالة اقتضائية لا اطلاق فيها لامثال المقام كما تقدم .

الوجه الرابع :

أنّ الاجارة كما تشتمل على تمليك المنفعة تستلزم الامانة المالكية اعني الاذن والتسليط على العين والذي كان يقتضي باطلاقه نفي ضمان التلف على القاعدة . والاذن المذكور بلحاظ قيمة العين لم يكن على وجه الضمان وإنّما كان على وجه الضمان بلحاظ ضمان المنفعة فقط والتي هي مضمونة على كل حال ، فهو اقدام على المجانية ورضى بها بلحاظ العين بنفس اقدام على الاجارة وإن كانت فاسدة شرعاً إذ الميزان في صدق اقدام على المجانية أو الاستيمان إنّما هو المنشأ المعاملي لا الحكم الشرعي بالصحة - كما تقدم شرحه سابقاً - فلا موضوع لضمان العين حيث تقدم أنّ قاعدة اليد العقلائية محدودة بما إذا لم يقدم المالك بنفسه على المجانية ولم يرض بها .

وهذا الوجه هو الصحيح ، وبناءً عليه يتضح الوجه في ثبوت الضمان على تقدير الفساد اذا كان قد اشترط الضمان على المستأجر بناءً على صحة اشتراطه فانه سوف يكون شرط الضمان رافعاً للاقدام على المجانية بلحاظ العين ، فيكون مقتضى القاعدة الضمان لا من باب نفوذ الشرط ليقال ان الشرط في العقد الفاسد بمثابة الشرط الابتدائي لا دليل على نفوذه . فما عن بعض أساتذتنا الاعلام رحمهم الله من عدم الضمان في المقام حتى على القول بالضمان مع الشرط في الاجارة الصحيحة ^(١) مما لا يمكن المساعدة عليه .

هذا مضافاً الى انه مقتضى التمسك بقاعدة مايضمن ، اذ لا اشكال في شمولها لما اذا كان الضمان على تقدير صحة العقد بالشرط .

وقد صرح الأستاذ نفسه بالتمسك بعكس القاعدة في الاجارة الفاسدة اذا لم يكن شرط الضمان والتمسك بها في المقام أولى ، كما ان الميزان عنده في انطباق القاعدة بشخص العقد لا بنوعه الشامل لموارد الضمان ولو من ناحية الشرط الضمني ، فتدبر جيداً .

الوجه الخامس :

ان عدم الضمان هو مقتضى الاصل ، حيث ان الضمان بحاجة الى دليل ، ولا دليل عليه لا لفظاً لقصور قاعدة على اليد سناً ، ولا لباً لان العقلاء لا يرون الضمان في المقام ، ويكفي الشك وعدم العلم به للتمسك باصالة عدم الضمان .

١ - مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ص ٢٣٣ .

.....

وهذا الوجه يتوقف :

أولاً: على عدم استفادة كبرى قاعدة اليد من السيرة العقلائية أو الأدلة المتفرقة الواردة في بعض الابواب الدالة على وجوب رد مال الغير اليه وضمائه إذا لم يرد .

وثانياً: على أن لا يكون قد اشترط في الاجارة الضمان والّا كانت السيرة العقلائية على الضمان كما ذكرنا في الوجه السابق .

وقد يقال : انَّ استصحاب عدم الضمان لا يجري فيما إذا كانت الحالة السابقة قبل الاجارة الفاسدة هي الضمان ، كما إذا كانت العين مفسوبة ثم أجرها المالك للغاصب فظهر انكشاف فساد الاجارة ، فانه قد يقال بجريان استصحاب الضمان الثابت قبل الاجارة بنحو الاستصحاب التعليقي وانه لو تلف اشتغلت الذمة به ، أو بنحو الاستصحاب التنجيزي لو جعلنا الضمان بمعنى العهدة موضوعاً لاشتغال الذمة على تقدير التلف .

وفيه : انَّ الضمان الثابت بالنسبة الى العين قبل الاجارة ولو الفاسدة ضمان بملك الغصب وهو مرتفع قطعاً لارتفاع الغصب بمجرد الاقدام من المالك على ايجار العين للغاصب ، وإنما يحتمل الضمان بملك آخر غير الغصب فيكون الاستصحاب المذكور غير جارٍ ، إذ لو أريد اجراؤه في الشخص فهو معلوم الارتفاع ، ولو أريد اجراؤه في كلي الضمان فهو من القسم الثالث للكلي ، وهذا واضح .

[مسألة ١]: العين التي للمستأجر بيد المؤجر الذي أجر نفسه لعمل فيها - كالثوب أجر نفسه ليخيطه - أمانة فلا يضمن تلفها أو نقصها إلا بالتعدي أو التفريط أو اشتراط ضمانها على حذو ما مرّ في العين المستأجرة [١].

[١] أمّا عدم الضمان مع عدم الاشتراط فلما تقدم في الجهة الاولى والثانية من أنّ ذلك مقتضى القاعدة ومقتضى الطوائف الثلاث من الروايات، بل الروايات الدالة على عدم ضمان الاجير لمال المستأجر - وهو عكس ما تقدم في اجارة الاعيان في المسألة السابقة، حيث كان البحث فيه عن ضمان المستأجر لمال الموجر الذي تحت يده - كثيرة، إلا ان جملة منها ناظرة الى عدم الضمان من ناحية الخيانة أي عدم التهمة، ففي خبر جعفر بن عثمان مثلاً «قال: حمل أبي متاعاً إلى الشام مع جئال فذكر أنّ حملاً منه ضاع، فذكرت ذلك لأبي عبد الله عليه السلام فقال: أتتهم؟ قلت: لا، قال فلا تضمنه» (١) والتي تقدم انها تدل على نفي ضمان التلف ايضاً بدلالة الاقتضاء التي قد لا يكون فيها اطلاق.

إلا ان بعضها دال على نفي ضمان التلف بالمطابقة من قبيل معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام «في الجئال يكسر الذي يحمل أو يهريقه، قال: إن كان مأموناً فليس عليه شيء، وإن كان غير مأمون فهو ضامن» (٢). فإن اطلاق «ليس عليه شيء» نفي لضمان التلف في فرض الأمانة. ومثلها صحيحة الحلبي (٣).

وأمّا الضمان مع اشتراطه، فلا اشكال في صحته بنحو شرط الفعل أي

١- وسائل الشيعة، باب ٣٠ من احكام الاجارة، حديث ٦.

٢- وسائل الشيعة، باب ٣٠ من احكام الاجارة، حديث ٧.

٣- المصدر السابق، حديث ١٦.

.....

التدارك كما تقدم في المستأجر، ألا أنه هنا نسب الى المشهور القول بصحته حتى بنحو شرط النتيجة، والسبب ورود رواية بذلك هي خبر موسى بن بكر عن أبي الحسن عليه السلام « قال : سألته عن رجل استأجر سفينة من ملاح فحملها طعماً واشترط عليه ان نقص الطعام فعليه، قال : جائز، قلت : انه ربما زاد الطعام، قال : فقال : يدعى الملاح أنه زاد فيه شيئاً ؟ قلت : لا، قال : هو لصاحب الطعام الزيادة، وعليه النقصان اذا كان قد اشترط ذلك » (١).

وقد نوقش في الرواية سنداً ودلالة :

اما السند، فباعتبار عدم ورود التوثيق في حق موسى بن بكر. ألا أن الأصح وثاقته، اما لحصول الجزم بوثاقته من رواية الاجلاء عنه وتعبيراتهم، خصوصاً ما قاله صفوان عنه أن كتابه مما لم يختلف فيه اصحابنا، ومثل هذا لا يكون إلا مع فرض وثاقة الرجل بل جلالة مقامه ومسلميته، والتفكيك بين الوثوق بالكتاب وبين وثاقة الرجل دغدغة باردة. أو للبناء على قاعدة وثاقة من يروي عنه احد الثلاثة، وقد روى عنه ابن أبي عمير وصفوان باسانيد صحيحة.

واما الدلالة، فقد نوقش فيها ايضاً تارة : بانه لا ظهور فيها في ارادة الضمان بالمعنى المصطلح بحيث تكون ذمة الملاح مشغولة بما نقص، بل المنسب الى الذهن من اشتراط النقصان عليه في امثال المقام أن المراد لزوم التدارك وجبر النقص على سبيل شرط الفعل، واخرى : بأن النقصان مصدر فلا معنى لاشتراط كونه عليه، فلا مناص من تقدير فعل أي عليه جبر النقص وتكميله.

.....

وكلا البيانيين غير تام :

أما الأول : فليس الضمان بالمعنى الاصطلاحي متوقفاً على قصد عنوان الضمان ومفهومه ، بل هذا عنوان منتزع فقهيّاً عن اشتراط كون المال على الشخص الذي هو أمر عرفي بل اكثر عرفية من اشتراط الفعل بمعنى الجبران والتدارك ولا أقل من اطلاق الاشتراط الشامل لكلا نحوي الاشتراط .

وأما الثاني : فلأنّ النقصان وان كان مصدراً إلا انه يستعمل بمعنى اسم المصدر كالزيادة فيقال لك الزيادة وعليك النقصان ، بل في نفس الرواية قد جمع الامام عليه السلام بين المطلبين فقال « هو لصاحب الطعام الزيادة وعليه - أي الملاح - النقصان إذا اشترط » ومن الواضح جداً ارادة أنّ نفس النقصان بمعنى النتيجة الحاصلة من النقص على الملاح كالزيادة التي تكون للآخر ، فيساق لا محالة شرط النتيجة لا شرط الفعل الذي فيه مؤنة التقدير الذي هو خلاف الظاهر ، كما أنّ تعبير السائل « ان نقص الطعام فعليه » ظاهره أنّ النقص أو الطعام الناقص عليه كما لا يخفى وجهه . فلا اشكال في ظهور جملة عليه النقصان كجملة عليه التسوى أو الخسارة في ضمان المال لاضمان التدارك والجبران بنحو شرط الفعل .

وعليه فلا ينبغي الاشكال في دلالة الرواية على صحة شرط الضمان بنحو شرط النتيجة على الاجير ، وحينئذٍ إن لم نحتمل الفرق عرفاً ولا فقهيّاً بين باب الاجارة على الاعمال وشرط الضمان على الاجير فيها وبين الاجارة على الاعيان وشرط الضمان على المستأجر فيها كانت الرواية دليلاً على صحة شرط الضمان بنحو شرط النتيجة في الاجارة مطلقاً . وإن احتملنا الفرق اختصت الرواية بضمن الأجير .

ولو تلفت أو أتلّفها المؤجر أو الأجنبي قبل العمل أو في الاثناء بطلت الاجارة ورجعت الاجرة بتمامها أو بعضها الى المستأجر، بل لو أتلّفها مالکها المستأجر كذلك ايضاً . نعم لو كانت الاجارة واقعة على منفعة المؤجر بان يملك منفعة الخياطي في يوم كذا يكون اتلافه لمتعلق العمل بمنزلة استيفائه لأنه باتلافه إيّاه فوت على نفسه المنفعة ففرق بين أن يكون العمل في ذمته أو يكون منفعته الكذائية للمستأجر ففي الصورة الأولى التلف قبل العمل موجب للبطلان ورجوع الاجرة إلى المستأجر وإن كان هو المتلف وفي الصورة الثانية اتلافه بمنزلة الاستيفاء وحيث أنه مالك لمنفعة الموجه وقد فوتها على نفسه فالاجرة ثابتة عليه [١] .

وقد تقدم بيان الفرق والتفصيل من قبل الميرزا النائيني رحمته الله وتقدم تقريبه الفني ايضاً فإن تمّ ذاك البيان كان بنفسه ايضاً دليلاً على التفصيل وصحة شرط الضمان في الأجير حتى إذا لم تتم دلالة الرواية .

[١] تقدم منه في المسألة (١٣) من الفصل السابق : أنّ التلف السماوي للعين المستأجرة أو لمحل العمل موجب للبطلان ومنه اتلاف الحيوانات ، واتلاف المستأجر بمنزلة القبض والاستيفاء ، واتلاف الموجه موجب للتخيير بين ضمانه والفسخ ، واتلاف الاجنبي موجب لضمانه .

ولولا عطف قوله « أو لمحل العمل » على تلف العين المستأجرة في تلك المسألة لم يكن بين المسألتين تناقض كما هو واضح ، إلا أنّ العطف المذكور أوجب التناقض بين المقامين في فتواه . حيث سوى هناك بين اجارة الاعيان واجارة الأعمال في الأحكام بينما هنا حكم بأنه في الاجارة على العمل يحكم بالانفساخ

أو بطلان الاجارة على تقدير التلف أو اتلاف محل العمل - كالثوب - مطلقاً إلا في صورة واحدة وهي ما إذا كانت الاجارة واقعة على منفعة الموجر وخياطته الخارجية في يوم كذا وأتلفه المستأجر فإنه يكون بمنزلة الاستيفاء . وقد خالفه في ذلك أكثر المحشين على المتن مبرزين التناقض بين كلامه في هذه المسألة والمسألة المتقدمة .

والتحقيق : انّ هناك فروقاً بين الاجارة على الاعمال والاجارة على الاعيان ، لا بدّ من التعرض اليها :

فأولاً : في اتلاف الاجنبي لا ينبغي الشك في أنّه إذا اتلف الثوب قبل أن يخطه الخياط لا يكون ضامناً لاكثر من قيمة القماش لا قيمة الثوب المخطط بأن يضمن قيمة القماش للمستأجر وقيمة الخياطة للاجير أو المستأجر ، فإنّ هذا على خلاف الارتكاز العرفي ولا موجب له إذ لا يصدق عرفاً أكثر من أنّه أتلف القماش لا عمل الخياطة ، خصوصاً إذا أتلفه من يد المالك قبل أن يسلمه للأجير .

ومن الواضح عرفاً الفرق بين من يتلف الثوب أو يتلف القماش ، حيث لا يسوّى بينهما في الضمان جزماً . نعم قد يصدق انه منع عن تحقق الموضوع لعمل الخياطة إلا انّ هذا لا يوجب الضمان فقهيّاً ولا عقليّاً ، إذ ليس عنوان التفويت بهذا المعنى الواسع موضوعاً للحكم بالضمان لا في الأدلّة ولا عند العقلاء وهذا بخلاف الاجارة على الاعيان ، فإنّ الاجنبي اذا أتلف العين المستأجرة يكون قد اتلف على المالك العين مسلوبة المنفعة وعلى المستأجر المنفعة ، فيصدق عنوان الاتلاف الذي هو موضوع الضمان بلحاظ المنفعة المملوكة للمستأجر مستقلاً .

نعم إذا استلزم اتلاف العين تفويت فرصة العمل على الاجير كما اذا أجره في ساعة معينة ففرغها لذلك ولم يتمكن فيه من عمل آخر فقد يضمن قيمة فرصة العمل والتي تقدم في بعض المسائل المتقدمة أنها أقل من قيمة نفس العمل عادة، لصدق اتلاف تلك الفرصة على حد اتلاف منفعة العين باتلافها.

وثانياً: في اتلاف الموجر ايضاً فرق بين اجارة الاعيان والاعمال من حيث انّ اتلاف الموجر للعين المستأجرة موجب لضمائه المنفعة لا محالة، إذ يصدق أنّه اتلف مال الغير وهو المنفعة المملوكة للمستأجر بعقد الاجارة والعرف يرى فعلية وجود المنفعة تبعاً لوجود العين، ومن هنا يثبت الضمان وللمستأجر ايضاً الخيار من جهة تخلف شرط التسليم، وأما في المقام فحيث انّ متعلق الاجارة عمل الاجير وهو الموجر والعمل ليس قائماً بالثوب قبل تحققه فلا يكون اتلاف الموجر للثوب اتلافاً لما يملكه الغير وهو المستأجر بعقد الاجارة، كيف والمشهور قد حكموا بانفساخ الاجارة بترك الأجير للعمل اختياراً فكيف لا يكون كذلك إذا تركه نتيجة اتلافه للمحلّ.

والحاصل: لا ينبغي الاشكال في انّ اتلاف الأجير للقماش قبل خياطته لا يوجب ضمانه مخيطاً للمستأجر وإنّما يضمن قيمة التالف. وأما الاجارة فهل تنفسخ بذلك أو تبقى على الصحة ويتخير المستأجر بين الفسخ واسترجاع المسمى أو المطالبة بأجرة المثل؟ تقدّم انّ المشهور هو الحكم بالانفساخ مطلقاً. وقد يفصل بين ما إذا كان العمل في الزمان المعيّن وبنحو القضية الخارجية متعلقاً للاجارة فتنفسخ الاجارة وبين ما إذا كان بنحو الكلي في الذمة فلا تنفسخ لأنّ متعلقها موجود اعتباراً في الذمة وإن كان يتعذر عليه تسليمه فيكون للمستأجر الخيار.

وثالثاً: في اتلاف المستأجر للقماش قد عرفت تفصيل السيد الماتن رحمه الله بين ما إذا كان متعلق الاجارة منفعة الخياطي للأجير في زمان معين فيكون بمنزلة الاستيفاء من قبل المستأجر للعمل وبين ما إذا كان المتعلق العمل في ذمة الأجير فيحكم بالانفساخ.

وقد يقال بأنه لا وجه للتفصيل الذي ذكره إذ لو كان استعداد الاجير للعمل بمنزلة الاقباض منه والاستيفاء من المستأجر، فلا فرق في ذلك بين تعلق الاجارة بالعمل الخارجي أو به في ذمة الأجير، فكلاهما تسليم وقبض فيكون التفويت والاتلاف من المالك على نفسه فتستقر الاجارة كما في اتلاف المستأجر للمعين المستأجرة. ولو لم يكن استعداد الأجير كافياً في صدق الاستيفاء من قبل المستأجر فلا فرق أيضاً بين صورتين.

ويمكن أن يقال: ان العمل لا وجود له في الخارج قبل تحققه ليصدق في حقه الاتلاف أو الاستيفاء، وهذا بخلاف المنافع في الأعيان فإن لها وجوداً فعلياً بفعلية تلك الأعيان ولو عرفاً. ومن هنا لا معنى لتقسيم اجارة الأعمال إلى الاجارة على عمل في الذمة واجارة على عمل خارجي، إذ لا خارجية للعمل قبل تحققه أصلاً. نعم يعقل التفصيل - كما أشرنا في بعض المسائل المتقدمة - بين ما إذا كان متعلق الاجارة عمل الأجير وما إذا كان متعلقها منفعتها في زمن معين بمعنى استعداده وتمكّنه من العمل فيكون المملوك بالاجارة أن يكون الأجير مستعداً ومهيئاً تحت أمر المستأجر في ذلك الزمن سواء أمره بالعمل فعمله أم لا، وهذا لئلا يرجع إلى تمليك منفعة العامل للمستأجر على حد منافع الأعيان لا تمليك العمل. ولعلّ نظر السيد الماتن رحمه الله إلى ذلك، فتكون النتيجة هي التفصيل بين هذين

.....

النحوين من اجارة الأجير ، فاذا كان اتلاف المحل من قبل المستأجر مع استعداد الأجير وتهيؤه للعمل في ذلك الوقت كان استيفاءً من قبله في النحو الثاني دون الأول ، وهذا هو المنسجم مع مبنى المشهور بانفساخ اجارة الأعمال بترك العمل بخلاف اجارة الأعيان . نعم ، تبقى دعوى ان الأجير في النحو الأول أيضاً يتضرر باتلاف محل العمل من قبل المستأجر أو ثالث حيث تفوت عليه فرصة العمل إذا كان قد هباً نفسه له في ذلك الوقت .

إلا ان هذه الدعوى لو قبلت فهي لا تقتضي ضمان قيمة العمل الذي لم يتحقق في الخارج بل غايته ضمان مقدار الخسارة وفوات الفرصة التي هي أقل قيمة بكثير عن قيمة العمل ، والله العالم بحقائق الأمور .

ثم ان ما ذكره السيد الماتن رحمته الله من ان التلف أو اتلاف العين في اثناء العمل موجب لرجوع بعض الاجرة الذي يعني انفساخ الاجارة في البعض الباقي وصحتها في البعض المتحقق منه إنما يتجه في مثل ايجاره على أن يجعل القطن غزلاً لا مثل خياطة الثوب الواحد فإنه بتلف بعضه لا تتحقق الخياطة أصلاً كما أنه في المثال المذكور أيضاً لا يمكن المساعدة عليه على الاطلاق ، لأنه متوقف .

أولاً : على أن لا يكون متعلق الاجارة العمل الكامل لا اجزائه ، والآ بطلت الاجارة أو انفسخت ورجعت الاجرة بتمامها الا اذا كان المتلف هو المستأجر فيكون بمنزلة الاستيفاء ، فلا يرجع شيء من الاجرة أصلاً .

وثانياً : أن لا نختار في مسألة سابقة ان تسليم العمل يكون بتسليم نتيجته ، والآ كان فرض التلف من باب تلف العمل قبل التسليم والذي تكون خسارته على الموجر ، فترجع الاجرة بتمامها الى المستأجر .

[مسألة ٢]: المدار في الضمان على قيمة يوم الأداء في القيميات
لا يوم التلف ولا أعلى القيم على الأقوى [١].

[١] الأقوال أو الاحتمالات في المسألة خمسة:

١ - ضمان قيمة يوم الضمان الذي يكون قبل يوم التلف عادة؛ وقد يعبر عنه
بيوم القبض.

٢ - ضمان قيمة يوم التلف.

٣ - ضمان قيمة يوم الاداء.

٤ - ضمان أعلى القيم من يوم الضمان الى يوم التلف.

٥ - ضمان أعلى القيم من يوم الضمان إلى يوم الأداء.

وقد اختلفت كلمات الفقهاء في المسألة اختلافاً شديداً، ولعل المشهور من
هذه الأقوال هو القول الثاني. والبحث عن ذلك يقع تارة: على ضوء ما تقتضيه
القاعدة الاولى، واخرى: فيما يستفاد من بعض الروايات الخاصة. وفيما يلي
نتحدث عن كلا الأمرين باختصار تاركين تفصيله إلى بحوث المكاسب.

أما البحث عما تقتضيه القاعدة، فقد ذكر جملة من الاعلام - كالمحقق
الخراساني والسيد الماتن (قدهما) وتابعهما جملة من الآخرين - أنَّ مقتضى
القاعدة هو ضمان قيمة يوم الاداء. وقد استدلوا على ذلك بحديث «على اليد
ما أخذت حتى تؤديه» وذلك بأحد بيانين:

الأول: أنَّ ظاهر الحديث الوضع لا التكليف، أي اعتبار بقاء نفس العين
على عهدة الضامن - وهو المراد باليد - واشتغال ذمته به، ويكون دفع المثل في
المثلي أو القيمة في القيمي من باب الوفاء بالمقدار الممكن منه. وعليه إذا كانت
الذمة مشغولة بالعين التالفة فادأوها في كل زمان إنما يكون بدفع قيمتها في

.....

ذلك الزمان لا محالة ، كما إذا كان شغل الذمة بالعقد أو بالاتلاف بالمثل وأريد دفع قيمتها .

الثاني : انّ اطلاق الأمر بأداء ما أخذته اليد بعد التلف يقتضي تعيين قيمة يوم الاداء ، لآنه لا يحتاج الى عناية اضافية غير لحاظ قيمة العين في نفس زمان الأمر بالاداء والذي يكون وجوداً تنزلياً للعين وبدلاً عنه ، بخلاف قيمة يوم آخر ، فلو كان المقصود قيمة يوم آخر غير يوم الامر بالاداء لكان بحاجة الى بيان زائد وعناية اضافية بخلاف يوم الامر بالاداء ، فيكون عدم البيان نافياً للاحتتمالات الأخرى . وهذا نظير اثبات الوجوب باطلاق الامر الموضوع لجامع الطلب ببيان انّ خصوصية النذب بحاجة الى بيان زائد بخلاف الوجوب . وهذا التقريب يتم حتى اذا لم نستفد من حديث « على اليد » الوضع واشتغال الذمة بالعين .

وكلا الوجهين مما لا يمكن المساعدة عليه ، وذلك :

أولاً : لعدم تمامية سند الحديث ، وإنما يثبت مفاد قاعدة اليد بسيرة العقلاء و ببعض الروايات الخاصة المتفرقة وليس فيها هذا التعبير ليستظهر منه ذلك .

وثانياً : يرد على التقريب الأوّل ان مفاد « على اليد » لا يمكن أن يكون شغل الذمة ، لوضوح عدم اشتغال الذمة بالعين حال وجودها بان يكون للمالك العين الخارجية والذمية معاً ، والحديث شامل لحالة وجود العين قطعاً ، بل هو المتيقن من مدلوله ، نعم يمكن أن تكون العين مضمونة بمعنى العهدة لا الذمة ، والعهدة منتزعة عن التكليف بالاداء والمسؤولية أو اعتبار وضعي يقع موضوعاً لوجوب الاداء ولشغل الذمة على تقدير التلف .

وعلى كل حال فلا دلالة للحديث على اشتغال الذمة بعد تلف العين بالعين

بوجودها الاعتباري ، بل سوف يأتي انّ هذا الاعتبار كالممتنع وغير المعقول عرفاً وعقلاً.

ويرد على التقريب الثاني : بأنّ هذا قد يتم اذا كان الحديث وارداً في أداء القيمة بعد التلف ، كما إذا قال اذ قيمة العين بعد تلفها ، فيقال بأنّ الأمر بأداء القيمة بلا تعيين زمان القيمة قد ينصرف أو يتعين بمقتضى الإطلاق في القيمة زمان الامر بالأداء ، إلّا أن الحديث وارد في مورد اخذ العين ويأمر باداء نفس العين كما هو مقتضى رجوع الضمير إلى الموصول ، وإطلاقه لموارد التلف من باب انّ اداء المثل أو القيمة نحو اداء تنزيلي للعين عرفاً وارتكازاً ، وعندئذ لا بدّ وان نرى انّ الارتكاز العرفي يرى الوجود التنزيلي في قيمة يوم الاداء أو التلف أو الضمان أو أعلى القيم ، فمدلول الحديث اجنبي عن الإطلاق المذكور .

ثم أنّه قد يقال : انّ مقتضى السيرة والارتكاز العقلائي ايضاً هو اشتغال ذمة الضامن بنفس العين سواءً في ذلك المثلي والقيمي ، فلا بدّ من دفع ماليتها وقيمتها في زمان الاداء ، لأنّه بدل ما يكون مملوكاً عليه .

وإن شئت قلت : ارتفاع القيمة أو نقصانها يسري على المال الذمي وهو العين المضمونة بحسب الفرض ، فيكون المعيار بيوم الاداء على القاعدة (١) .

وفيه : ليس مقتضى الارتكاز ذلك ، بل لعل هذا المعنى غير معقول ارتكازاً وعقلاً - كما يستفاد ذلك من بعض كلمات المحقق النائيني رحمته - والوجه في عدم عقلائية ذلك يظهر من تحليل الارتكازات العقلائية في باب الضمان ، وتوضيح ذلك :

١ - مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٢٤٠ .

.....

أنَّ هناك معنيين ومفهومين للضمان عقلاً بل وفقهياً ايضاً .

١ - الضمان بمعنى العهدة والمسؤولية ، كما هو في عقد الضمان المعقول حتى في الاعيان الخارجية على ما هو محقق في كتاب الضمان .

٢ - الضمان بمعنى شغل الذمة التي هي وعاء اعتباري للاموال .

وبين المعنيين عموم من وجه ، فالعين المغصوبة قبل التلف تكون مضمونة بالمعنى الأول دون الثاني ، والدين غير المطالب به ضمان بالمعنى الثاني دون الأول . ونكتة اعتبار الضمان بالمعنى الثاني امكان التعامل مع الاموال الذمية الاعتبارية مع عدم تحققها في الخارج بالفعل ، بينما نكتة اعتبار الضمان بالمعنى الأول تحمّل المسؤولية ولزوم أداء العين وتحمل التبعة والخسارة على تقدير التلف . وعلى هذا الأساس يظهر أنَّ الضمان بالمعنى الثاني لا يكون إلا في الكليات لا الأعيان الخارجية ، لأنَّ هذا الوعاء إنما اعتبر في قبال الأعيان الخارجية ومن أجل تمكين المعاملة مع عدم وجود العين في الخارج ، فالمال الذمي مجرّد عن الوجود الخارجي فلا محالة يكون كلياً .

وعليه لا يعقل فرض ضمان العين التالفة بعد التلف بمعنى اشتغال الذمة بها ، لا من جهة استحالة اعتبار العين باقية في الذمة ليقال أنَّ الاعتبار سهل المؤنة ، بل باعتبار أنَّ هذا خلف كون المال الذمي المعتبر عند العقلاء مالاً كلياً . نعم بقاء ضمان العين بمعنى العهدة معقول مع فرض تعلقه بالمالية لا بالخصوصية العينية ، حيث لا يمكن بعد فرض التلف ادائها . فالعهدة تجاه العين بمعنى وجوب ادائها ولو بالوجود التنزيلي لها ثابت بعد التلف ايضاً ، إلا أنَّ هذا غير شغل الذمة بالعين ولا يقتضي تعيين قيمة يوم الأداء كما هو واضح .

.....

ومما يؤيد بل يشهد على أنَّ الضمان ليس بمعنى شغل الذمة بنفس العين واعتبارها مملوكة في ذمة الضامن للمضمون له أنَّ لازم ذلك ان يكون دفع المثل أو القيمة نحو مبادلة قهرية بين ما يملكه المضمون في ذمة الضامن وبين ما يدفعه لأنَّ المثل أو القيمة ليس نفس العين، فيكون الوفاء في باب الضمان خلافاً لباب الدين مستتبناً لنحو مبادلة مع أنَّ هذا خلاف المرتكز عقلياً من أنَّ الوفاء دفع نفس ما تشتغل به الذمة بدفع مصداقه، فتدبر جيداً.

واستدل المشهور على أنَّ مقتضى القاعدة ضمان قيمة يوم التلف بأنَّ موجب الضمان وشغل الذمة إنما هو بتلف العين فلا محالة يكون اشتغال الذمة بقيمة التالف يوم تلفه لأنَّه يوم اشتغال الذمة.

وهذا المقدار من البيان يرده أنَّ التلف وان كان موجباً للضمان ومبدأً لاشتغال الذمة، ألاَّ أنه لا يقتضي ان تكون القيمة المضمونة مضافة إلى العين في هذا الزمان ايضاً أي قيمة يوم التلف، كما هو واضح.

والتحقيق: أنَّ مقتضى القاعدة هو القول الثاني أي المشهور، لأنَّه المطابق مع تحليل الارتكازات العقلية، كما أنَّ مقتضى الأصل العملي، وتوضيح ذلك:

أنَّه لا اشكال في تحقق شغل الذمة عقلياً بتلف العين الخارجية حفظاً لمال الغير، وهذا ما تتفق عليه الأقوال المذكورة جميعاً وان كان الفقه الوضعي لم يتصور هذا الحق ألاَّ بنحو الحق الشخصي لا العيني، وحينئذٍ نقول: أنَّ المال المشتغل به الذمة لا يكون نفس العين التالفة لما تقدم، ولا مثلها لكونها قيمة لا مثلية بحسب الفرض، فيتردد الأمر بين أن يكون اشتغال الذمة بالتلف بقيمة يوم التلف أو يوم الضمان أو الأعلى منهما أو بقيمة يوم الاداء أو أعلى القيم جميعاً.

.....

ولا مجال للاحتمالين الآخرين ، لأنهما يؤديان إلى أن لا يكون الضمان متعيناً مقداره عند التلف ، اذ قيمة يوم الاداء وكذلك أعلى القيم الى زمان الاداء ليست معلومة ولا معينة بعد الا بعنوان اجمالي كعنوان قيمة يوم الاداء ، ومن الواضح انّ الضمان بمعنى شغل الذمة لابد وان يكون متعيناً عند العقلاء ، لأنّه طرف للحق العيني والملكية ، هذا اذا أريد اشتغال الذمة بأعلى القيم أو قيمة يوم الاداء من أول الأمر .

وامّا إذا اريد ان يكون اشتغال الذمة ابتداءً بقيمة التالف ثم كلما ازادادت أو نقصت قيمته ازداد الضمان أو نقص فهذا خلف كون العين تالفة ، فكيف يزداد الضمان وينقص مع كونه هو المتعلق لملك المضمون له لا العين ، لأنّ ازدياد الضمان ونقصانه فرع ان يكون المضمون له مالكا للعين امّا حقيقة أو اعتباراً .

وأردأ من هذين الاحتمالين احتمال ان تشتغل الذمة بمجرد التلف بقيمة العين يوم الضمان ، لوضوح انّ العين اذا كان قد ارتفعت قيمتها بعد الغصب فتلفت عن قيمة مرتفعة لا وجه لخسارة المالك تلك القيمة المرتفعة في ماله فعلاً والتي تلفت العين عنها ، وهل يمكن أن يكون الغصب الزائد موجباً للتسهيل على الغاصب ؟ ! فهذا الاحتمال ساقط ايضاً جزماً ، فيدور الأمر بين احتمالين .

١ - ضمان أعلى القيمتين يوم الضمان ويوم التلف .

٢ - ضمان قيمة يوم التلف .

إلا انّ الاحتمال الأوّل يبعده انّ العين لو لم تكن تالفة وكان قد نزلت قيمتها يوم ادائها عن قيمتها يوم الغصب فالمشهور بل لعله المجمع عليه عدم ضمان نقصان القيمة مع تحقق الغصب أو الضمان للمال حينما كانت قيمته زائدة ، فاذا لم يكن

.....

يحكم بضمان نقصان القيمة في موارد وجود العين فكذلك الحال اذا كان تلف العين بعد نقصان قيمتها، فإنَّ احتمال الفرق بين فرضيَّ ردِّ العين وردِّ القيمة على تقدير التلف من هذه الناحية غير عرفي وان كان معقولاً في نفسه، لأنَّ تبدلات القيم السوقية اما مربوطة بالغاصب وتعتبر من فعله فلا بدَّ من الحكم بذلك مع ردِّ العين ايضاً، واما ان لا تكون مربوطة به فلا تكون مضمونة حتى مع عدم ردِّ نفس العين، بل المضمون ما وجدته الضامن بالاتلاف أو التلف من خسارة في العين أو أوصافها.

وهكذا يتعين الاحتمال الثاني، وهو ضمان قيمة يوم التلف وتعلّق ملك المضمون له بها. ويكفي احتمال ذلك ايضاً لنفي ضمان نقصان القيمة قبل التلف بالأصل العملي.

وبهذا يثبت: انَّ مقتضى القاعدة الاولى سواءً على مستوى تحليل الارتكازات العقلانية أو بضم الأصل العملي هو ضمان قيمة يوم التلف كما ذهب إليه المشهور.

ثم انه قد يستدل على انَّ مقتضى القاعدة دفع أعلى القيم الى يوم الاداء أو يوم التلف باحد وجهين آخرين:

الأول: التمسك بقاعدة لا ضرر، لأنّه قد تضرر أعلى القيم.

وفيه:

أولاً: عدم امكان التمسك بالقاعدة لاثبات الضمان اساساً، لأنّه تدارك للضرر وليس نفيّاً له هذا اذا اريد الضرر المادي المالي. وأما إذا اريد تطبيق القاعدة بلحاظ الضرر الحقي بدعوى انَّ حق الضمان عقلائي فهذا يتوقف على

الرجوع إلى المرتكزات العقلانية، وهي لا تثبت أكثر من ضمان قيمة يوم التلف كما أشرنا.

وثانياً: النقض بفرض بقاء العين وردّها مع نزول قيمتها حين الردّ فلا بدّ وأن يحكم بضمانها ايضاً، وقد عرفت عدم ضمان نقصان القيمة مع ردّ العين.

وثالثاً: الضرر الحاصل من تنزل القيمة السوقية ليس سببه الغاصب بل السوق، نعم التلف أو اتلاف العين ضرر على المالك بتفويت مالية العين عليه يوم التلف لا أكثر، وعليه فنفي الضرر الناشيء من تبدل القيمة السوقية لا يقتضي أن يكون الضمان على الغاصب فليكن على بيت المال أو جهة اخرى، أو لا يكون متداركاً أصلاً.

الثاني: دعوى أنّ مقتضى آية ﴿ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾^(١) ضمان المالية الزائدة ايضاً، والآ لم يكن مثل الاعتداء الأول.

وفيه:

أولاً: إنّ الآية بقرينة الأمر بالاعتداء عليه - الذي لا يصدق على الضمان أنّه اعتداء عليه بل يصدق على ايقاع جناية ونحوها على المعتدي وكذلك سياق الأمر بالقتال والتعبير بالقصاص فيه - ناظرة إلى تجويز المقابلة بالمثل في الاعتداءات في باب القصاص والحرب والمقابلة مع المعتدي، لا باب الأموال وضمانها الذي لا ربط له بخصوص العدوان والاعتداء.

وثانياً : انَّ الاعتداء في المقام يحصل بالاتلاف أو التلف وهو اعتداء مالي على المالك بمقدار قيمة المال يوم التلف ، واما تنزل القيمة السوقية فغير مربوط بفعل الضامن ولا هو تصرف منه ، ولهذا لا يضمن لو ردَّ العين قبل تلفها .

نعم لو تصرف الضامن في العين فتغيرت أوصاف العين فنزلت القيمة السوقية لذلك كانت مضمونة عليه بلا اشكال ، لصدق الاتلاف والاضرار دون مجرد تنزل القيمة السوقية وتبدلاتها التي هي أجنبية عن الضامن .

ودعوى : انه فوّت على المالك ذلك ، اذ لعله لو كانت عنده وغير مفصوبة منه لكان يبيعها في وقت ارتفاع قيمتها .

مدفوعة : بانَّ هذا من باب عدم النفع ، من قبيل أن يقال بأنَّها لو كانت عند صاحبها لكان يتاجر بها فتحصل له ارباح هائلة منها ، الا ان هذا لا يكون مضموناً جزماً ، والعقلاء ايضاً يميزون بين الاضرار والاتلاف لمال فعلي وبين عدم الربح والنفع التقديري .

هذا كله في البحث الأوّل .

وأما البحث الثاني : أي ما تقتضيه الروايات الخاصة . فمهم الروايات صحيحة أبي ولّاد المعروفة ^(١) ، حيث ادعي دالالتها على انَّ الميزان بقيمة يوم الضمان خلافاً لمقتضى القاعدة الاولى . والاستدلال بفقرتين منها :

الفقرة الأولى : قوله ﷺ « فقلت له : أرأيت لو عطب البغل أو نفق أكان

.....

يلزمني ؟ قال : نعم قيمة بغل يوم خالفته . . والظرف « يوم خالفته » يحتمل فيه احتمالات .

١ - أن يكون متعلقاً بفعل « يلزمني » المذكور في السؤال والمكرر في الجواب معنىً بقوله ﷺ « نعم » ، أي يلزمك يوم خالفته قيمة البغل .

٢ - أن يكون متعلقاً بنحو الظرفية أو مضافاً إليه للقيمة أو قيمة البغل ، أي القيمة يوم المخالفة .

٣ - أن يكون متعلقاً بنحو الظرفية أو مضافاً إليه للبغل ، أي البغل في يوم المخالفة .

والفرق بين الاحتمالين الأخيرين بناءً على الظرفية واضح ، وبناءً على الإضافة فكذلك أيضاً ، حيث يكون المضاف في الاحتمال الثاني قيمة البغل نظير قولك « ماء ورد زيد » أو « زيارة الحسين ﷺ يوم عرفة » فالإضافة الأولى ملحوظة قبل الثانية . بينما على الثالث يكون البغل مضافاً أولاً إلى يوم المخالفة والقيمة مضافة إلى المضاف ، فتكون الإضافة الثانية قبل الأولى نظير قولك « كتاب غلام زيد » .

وبناءً على الاحتمال الأول تكون الرواية ساكنة عن تعيين القيمة المضمونة وانها قيمة يوم الضمان أو التلف ، إذ يوم المخالفة ليس ظرفاً للقيمة بل للضمان ، وهذا بخلافه على الاحتمال الثاني فانه يكون ظرفاً للقيمة فيكون احترازاً عن قيمة البغل في يوم التلف أو الاداء أيضاً . وعلى الاحتمال الثالث يكون ظرفاً للبغل لا للقيمة ، ويكون مفاده عندئذٍ أنَّ الميزان دفع قيمة بغل ذاك اليوم أي بخصوصياته يوم المخالفة ، فاذا كان البغل يوم المخالفة سليماً قوياً ثم هزل أو عطب بعد ذلك

.....

فالميزان بقيمته وهو قوي سليم واما ارتفاع القيمة أو نقصانها مع قطع النظر عن خصوصيات البغل فلا يكون مستفاداً على هذا الاحتمال .

وعندئذٍ قد يستبعد الاحتمالان الأول والثالث فيتعين الاحتمال الثاني ، فيتم الاستدلال بهذه الفقرة من الصحيحة على أن ضمان القيمي بقيمة يوم الضمان .
اما الاحتمال الأول فاستبعاده من جهتين :

الأولى : أن رجوع يوم المخالفة وتعلقه بالفعل المقدر أعني « يلزمك » غير معقول ، لأن لازمه أن تكون قيمة البغل مضمونة من يوم المخالفة الذي هو يوم غضب العين مع وضوح أن اشتغال الذمة بالقيمة لا يكون مع فرض وجود العين بل بعد تلفها ، وهذا بخلاف ما إذا ارجعنا يوم المخالفة الى القيمة ، إذ تكون الجملة بمقتضى فرض السائل لعطب البغل ونفوقه أنه إذا هلك البغل اشتغلت ذمته بقيمته يوم المخالفة .

الثانية : استبعاد تعلق الظرف بالفعل المقدر ، لأنه يمكن ان يرجع الى القيمة وهو اقرب اليه ، والأقرب يمنع الأبعد .

واما الاحتمال الثالث فيبعده أن تقييد البغل بيوم المخالفة مستهجن عرفاً ولو من جهة أن الذوات لا تنحصر بالزمان فبغل يوم الخميس نفس بغل يوم الجمعة ، بخلاف القيمة فانها تنحصر بالزمان والمكان لا محالة .

هذا قصارى مايمكن ان يقرب به الاستدلال بهذه الفقرة من الصحيحة على أن الميزان بقيمة يوم الضمان .

إلا ان الانصاف : عدم تمامية هذا الاستدلال ، لأن ما ذكر من المبعيدات للاحتمالين الأول والثالث لا يمكن المساعدة على شيء منها .

.....

أما المبعد الأول :

فلأنه مبني على ان يكون المقصود من « يلزمك » الضمان بمعنى شغل الذمة لا العهدة ، مع انَّ هذا لامعّين له ، بل التعبير بالالزام ليس ظاهراً في اكثر من العهدة والمسؤولية . وان أبيت الا ان يكون الالزام بمعنى شغل الذمة ولو من جهة تعلقه بالقيمة كان مفاد الجملة الالزام يوم المخالفة بقيمة البغل اذا هلك بنحو القضية الشرطية التعليقية ، ويكون التعليق مستفاداً من كلام السائل وفرضه للعطب ونفوق البغل .

وأما المبعد الثاني :

فمن الواضح انَّ مجرد البعد والقرب بهذا المقدار لا يعين رجوع الظرف إلى الثاني لا الأول ، نعم لو كان الفاصل بين الفعل المقدر المفاد بنعم وبين الظرف طويلاً أمكن استظهار رجوع القيد للمتأخر ، الا انَّ الامر ليس كذلك في المقام ، بل لعل الأظهر رجوعه الى الفعل دون القيمة ، لأنَّ الظرف بحاجة الى فعل يتعلق به ومع وجود فعل مذكور لا وجه لتقدير الفعل العام ، والقيمة ليست مستعملة بمعنى تقوم والحدث - المعنى المصدري - لكي يمكن ان يتعلق الظرف به ، بل بمعنى اسم المصدر وهو جامد كما لا يخفى .

نعم لو قرئت بنحو الاضافة تعين ذلك ، الا انَّ الاضافة غير ثابتة بل لعلها معلومة العدم ، لأنّه قد ذكر البغل معرباً في بعض النسخ ولأنَّ مقتضى تتابع الاضافات الاحتمال الثالث لا الثاني ، فانَّ اضافة المضاف بما هو مضاف فيه عناية فائقة .

وأما المبعد الثالث :

فهو قد يرد على فرض اضافة البغل الى يوم المخالفة لا كونه ظرفاً في موقع الحال للبغل .

.....

وهكذا يتضح : انه لاستبعاد في الاحتمالين الأول والثالث قبل الاحتمال الثاني . هذا كله مضافاً الى اننا حتى اذا استظهرنا الاحتمال الثاني فمع ذلك نقول بأنّ الصحيحة لا تدل على كون الضمان بقيمة يوم الغصب ، لأنّ تقييد القيمة بيوم المخالفة يفهم منه العرف النظر الى التفاوت في القيمة الناشيء من عطب البغل ونقصه - كما هو على الاحتمال الثالث - لأنّ هذا هو الذي فرضه السائل في سؤاله لا التفاوت من ناحية تبدل الاسعار والقيم السوقية ، فانّ هذا غير ملحوظ بوجهه في كلام السائل أو الامام عليه السلام ليكون منظوراً ولو بالاطلاق بخلاف العطب والنقص .

وإن شئت قلت : انّ ذكر العطب والنقص قرينة مانعة عن انعقاد الاطلاق المذكور ويوجب انصراف النظر إلى خصوص الاختلاف في القيمة من جهة النقص في اوصاف البغل ، بل هذا هو المتعين عرفاً اذا لاحظنا انّ تعيين قيمة يوم الغصب بالخصوص على خلاف الارتكاز العقلائي ، اذ كيف يفترض عدم ضمان القيمة المرتفعة لو فرض انّ قيمة البغل يوم التلف كانت اكثر من قيمته يوم الغصب والمخالفة ؟ ! وهل يكون ازدياد الغصب بصالح الغاصب وأنّه لو كان قد غصبه في زمان ارتفاع القيمة كان يضمن القيمة المرتفعة ولكن حيث غصبها من أوّل الأمر فيضمن القيمة الناقصة ؟ ! هذا أمر واضح البطلان .

نعم لو اريد بقيمة « يوم خالفته » قيمة زمان الغصب والضمان بنحو مطلق الوجود كانت النتيجة ضمان أعلى القيم إلى زمان التلف ، الا انّ هذا خلاف ظاهر « يوم خالفته » في ملاحظة زمان حدوث المخالفة ، لأنّه مفاد الفعل كما هو واضح . ومنه يظهر بطلان قول من استند الى الصحيحة لاثبات أعلى القيم الى زمان التلف .

.....

وهكذا يتضح : أنَّ هذه الفقرة من الصحيحة لا دلالة فيها على تعيين قيمة يوم الضمان أو أعلى القيم في القيمات أصلاً .
وأما الفقرة الثانية : فهي قوله ﷺ « أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أنَّ قيمة البغل يوم اكترى كذا وكذا » .

وتقريب الاستدلال بها أنَّ تعيين قيمة يوم الاكتراء لخصوصية له الآ من حيث أنه متحد مع يوم الغصب وزمان المخالفة ، حيث انه بحسب فرض القصة في الرواية قد تحققت المخالفة بعد الاكتراء مباشرة ، وإنما ذكر يوم الاكتراء لا المخالفة لأنَّ الاكتراء يقع بينهما ، وقد يكون بمحضر الناس ويكون فيه اشهاد فيمكن اقامة الشهود لكل من الطرفين بلحاظه ، وهذا بخلاف يوم المخالفة ، فتدل هذه الفقرة ايضاً على أنَّ المعيار بيوم الضمان والمخالفة .

وفيه : أنَّ هذه الفقرة اما أن يفترض انها تنمى للسؤال الثاني عن فرض تعيب البغل مع ردَّ عينه حيث قال : « قلت : فان اصاب البغل كسر أو دبر أو غمز ، فقال : عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم تردّه عليه ، فقلت : من يعرف ذلك ؟ قال : انت وهو ، اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك ، فان ردَّ اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك ، أو يأتي صاحب البغل ... الخ) ، وبناءً عليه يكون اجنبياً عن مدعى المستدل ، حيث يكون النظر فيها عندئذٍ الى كيفية تشخيص قيمة وصف الصحة والتفاوت بين الصحيح والمعيب ، لأنَّ قيمة الصحيح مع زوال الصحة وخصوصيات الحيوان غير قابلة للتحديد الاً بلحاظ قيمته يوم كان صحيحاً وهو يوم الاكتراء .

واما ان يفرض انها فقرة مستقلة راجعة الى كلا السؤالين والفرضين

.....

السابقين، أي السؤال عن فرض التلف والسؤال عن فرض التعيب مع بقاء العين - ولعله مبني الاستدلال بهذه الفقرة - وعلى هذا أيضاً لا دلالة في الحديث على مدعى المستدل، وذلك:

أولاً: لما تقدم في رد الاستدلال بالفقرة الاولى من ان تحديد يوم المخالفة أو القبض من أجل ضمان قيمة الاوصاف والتعيب بنفسه قرينة على ذلك، فلا ظهور في ذكر يوم الغصب والمخالفة في ان المقصود منه الاحتراز عن القيم السوقية الاخرى بل المقصود الاحتراز عن قيمة يوم التلف للعين الناقصة. بل قد عرفت انه لو اريد خصوص قيمة يوم المخالفة والغصب فهو على خلاف الارتكاز العقلائي ايضاً، اذ لازمه عدم ضمان ارتفاع القيمة قبل التلف، ولو اريد أعلى القيم الى يوم التلف كان خلاف ظاهر اللفظ.

وثانياً: ان اطلاق هذه الفقرة بلحاظ كلا السؤالين السابقين - أعني السؤال عن فرض التلف وفرض التعيب - ليس بلحاظ تشخيص الحكم بل الموضوع، أي بعد ان عرف السائل من جواب السؤالين السابقين ان الميزان بقيمة يوم المخالفة ولو بضمان قيمة الاوصاف سأل في هذا السؤال عن كيفية تشخيص ذلك وطرق اثباته، فاطلاقه بلحاظ كلا السؤالين يدل على ان تعيين قيمته يوم المخالفة إنما يكون للاحتراز عن القيمة السوقية الاخرى كما هو واضح.

ثم ان هنا بحثاً آخر لا يقل أهمية عن هذا البحث الذي تعرض له السيد الماتن رحمه الله في هذه المسألة، وهو البحث عن ضمان نقصان القيمة في المثليات، فاذا كان قد اتلف مالاً مثلياً للغير ثم عند الاداء بالمثل أو بقيمته كانت القيمة قد نزلت عن قيمته يوم الغصب والتلف، فهل يضمن نقصان القيمة بحيث لا بد ان يدفع مع

.....

المثل تفاوت القيمة أم لا ؟

المعروف فقهياً عدم الضمان لذلك ، لأنَّ ما تشتغل الذمة به هو المثل وقد أداه بحسب الفرض ، وتغير القيم السوقية لا ربط له بالضامن ، لأنَّ القيم السوقية حيثية خارجة عن حيثيات العين الخارجية التي تصرف بها الضامن ومربوطة باوضاع السوق ، ويكون حال ذلك كما اذا ردَّ العين نفسها بعد نقصان قيمتها عن يوم الغصب .

نعم حكم جملة من الاعلام بانه اذا سقط المثل عن المالية نهائياً يضمن آخر قيمة له قبل السقوط ، مع انهم لم يحكموا بذلك فيما اذا كانت العين باقية وردَّها بعد سقوط قيمتها تماماً .

ويمكن الفرق بينهما بأنَّ عنوان اتلاف أو تلف مال الغير لا يصدق مع بقاء العين وردَّها بخلاف مورد ضمان المثلي ، فإنَّ اتلاف أو تلف مال الغير صادق بحسب الفرض من يوم التلف فاذا سقط المثل عن القيمة نهائياً فهذا لا يؤدي إلى انقلاب عنوان الاتلاف او التلف لمال الغير عمّا وقع عليه ، فلا بدَّ وان يدفع ما يكون مالاَّ لأنَّ الضمان بمعنى شغل الذمة لا يكون الاَّ في الاموال فاذا سقط المثل عن المالية انتقل لا محالة الى القيمة ، والقدر المتيقن اشتغال الذمة بآخر قيمة قبل السقوط .

هذا ولكن الصحيح : انَّ هناك عدة نقاط لابدَّ من اثارها :

الأولى : لا يبعد أن تكون المالية التالفة في موارد ضمان المثل ايضاً مضمونة عقلاً ، لأنَّ ضمان الخصوصية المثلية ليس بمعنى رفع اليد عنها وعدم لحاظ تلك الخصوصية المالية التي كانت خارجاً في مال الغير بل بعنوان الاضافة عليها ،

.....

ونتيجه انه لابد وان يدفع المثل لو اراده المالك ولا يكتفى بالقيمة وايضاً لو ارتفعت قيمة المثل ووافق على دفع قيمته لابد من دفع القيمة المرتفعة، واما اذا نقصت ماليته بعد التلف فلا يكتفى بدفع المثل بل لابد من دفع المالية الناقصة ايضاً، لصدق اتلافها عليه عندما اتلف العين، وهذا لا يختص بسباب ضمان التلف والاتلاف، بل لا يبعد ثبوته في الديون كما إذا استدان مالاً مثلياً ثم نقصت ماليته فان خصوصية القيمة والمالية عند الاقتراض ملحوظة ومضمونة عقلياً بشكل مستقل عن خصوصية المثلية، خصوصاً اذا ضمنَّ المالية بالقيمة.

لا يقال: يلزم من ذلك الربا.

فانه يقال: اما الربا القرضي فالميزان فيه زيادة المالية كما هو ظاهر الآية ﴿ فلكم رؤوس أموالكم ﴾ .

واما الربا البيعي فهو وان كان الميزان فيه بالزيادة في المثلية لا المالية إلا انه ربا تعبدى على ما هو محقق في محله فيقتصر فيه على مورده وهو البيع لا القرض، والمسألة بحاجة إلى مزيد تأمل.

الثانية: ان المثلية في موارد ضمان النقود الورقية الاعتبارية أو استدانتها - والتي هي من المثليات ايضاً - لا تكون بقيمتها الاسمية بل بقيمتها الشرائية النوعية، أي بلحاظ طبيعي السلع لا بلحاظ سلعة خاصة، فمن ضمن لاحد عشرة دراهم قبل خمسين سنة والتي تعادل آلاف الدراهم اليوم لا يكون وفائه بدفع عشرة دراهم اسمية اليوم، بل بدفع ما يعادلها في الاعتبار والقوة الشرائية النوعية، لأنَّ حيثية القيمة الاعتبارية التبادلية حيثية تقييدية فيها بل هي قوام النقد وحقيقته، فلا يصدق المثل ولا يحفظ الاً بذلك، والمقصود ان ما ذكرناه

.....

في النقطة الأولى ، إذا لم نقبله في المثليات فلا بد من قبوله في النقود الاعتبارية ، لأنَّ المثلية فيها تقتضي ذلك حتى اذا لم يكن نقصان القيمة مضموناً في نفسه .

الثالثة : لا ينبغي الاشكال في أنَّ التفاوت في المالية الناشئة من خصوصيات العين ووصافها التي هي دخيلة في المالية تكون مضمونة ايضاً ، لأنَّها لا ترتبط بالقيم السوقية بل بالمال الخارجي التالف ، ومثلها ايضاً الخصوصيات المكانية والزمانية المؤثرة في درجة فائدة العين ومرغوبيتها ، فالثلج في المكان الحار أو في الصيف أكثر فائدةً وبالتالي قيمةً منه في المكان البارد أو في الشتاء ، والعرف يتعامل مع هذه المالية تعامله مع قيمة الاوصاف الذاتية في العين .

وعلى هذا الأساس يمكن أن يقال أنَّ من جملة هذه الخصوصيات المؤثرة كون المال معداً للتجارة والمبادلة ، فمن ضمن مالاً تجارياً - ولو مثلياً - في موسم رواجه ثم كسدت تلك السلعة في السوق فنزلت قيمتها ضمن نقصان القيمة أيضاً .

وهذا لا يفرق فيه فرض تلف العين وعدمه ، لأنَّه يصدق في فرض ردِّ العين ايضاً ، حيث يكون بمثابة ردِّ العين مسلوطة الوصف ، أو ردّها في مكان آخر أقل فائدة فيه ، كما أنَّه مع التلف يضمن القيمة يوم الغصب .

وعلى هذا الأساس يمكن ايضاً الحكم بضمان نقصان القيمة في النقود إذا ردّها بعينها بعد نقصان قيمتها السوقية ، لأنَّ النقود معدة للتبادل فهي سلع تجارية بالطبع وذاتاً .

الرابعة : في موارد غصب العين ثم ردّها بعد نقصان قيمتها تارة لا يكون

.....

النقصان من الأوّل معلوم التحقق ولم يكن الهدف من الغصب خسارة المالك لذلك فهنا قد يتم ما تقدم من أنّ تبدل القيمة السوقية حيثية غير مربوطة بالعين ولا بفعل الغاصب وتصرفه ، فلا وجه لأن يكون مضموناً عليه ، وفواته على المالك بحسب النتيجة من قبيل عدم الربح الذي قد كان يحصل عليه بالتجارة لو كانت العين عنده ، بل نظير ما إذا منع المالك وحبسه عن ماله فنزلت قيمة أمواله فانه لا يحكم بضمانها بدعوى أنّه لو لم يحبس لعله كان يبيعها بالسعر السابق المرتفع .

وأخرى : يكون النقصان معلوماً أو مظنوناً والمالك كان بصدد بيع ماله قبل حصول النقصان وكان الغصب بغرض تخسير المالك من أوّل الأمر ، فلا يبعد صدق اتلاف المال عليه وإضراره بلحاظ المالية الناقصة بفعل الغاصب عرفاً ، فتشمله أدلة الضمان بالاتلاف أو الاضرار .

هذه نقاط تستحق الالتفات والتمحيص ذكرناها في المقام كاثارات فقهية بحاجة إلى مزيد تأمل وتحقيق ، والله العالم بحقائق الأمور .

[مسألة ٣] : إذا أتلّف الثوب بعد الخياطة ضمن قيمته مخيطةً واستحقّ الأجرة المسمّاة وكذا لو حمل متاعاً إلى مكان معين ثمّ تلف مضموناً أو أتلّفه فإنّه يضمن قيمته في ذلك المكان لأن يكون المالك مخيراً بين تضمينه غير مخيط بلا أجرة ومخيطةً مع الأجرة وكذا لأن يكون في المتاع مخيراً بين قيمته غير محمول في مكانه الأوّل بلا أجرة أو في ذلك المكان مع الأجرة كما قد يقال [١] .

[١] هذه المسألة مربوطة بما تقدم في المسألة الخامسة عشرة من الفصل السابق ، وقد تعرض للفرع نفسه هناك .

ومحصل الكلام في ذلك : أنّه في الاجارة على الأعمال التي يكون للعمل نتيجة وهيئة حاصلة في العين تكون مطلوبة كخياطة الثوب مثلاً ، هل يكون المملوك بالاجارة نفس العمل بالمعنى المصدري أو الهيئة والنتيجة الحاصلة به وهي المخيطة في الثوب ؟

وعلى التقدير الأوّل هل يكون تسليم متعلق الاجارة وهو العمل بنفس صدوره أو بتسليم العين التي صبّ عليها العمل المذكور ؟

فعلى القول بأنّ متعلق الاجارة هو العمل وإنّ تسليمه بصدوره وتحققه في الخارج يتم ما ذكره السيد الماتن رحمته الله هنا وفي المسألة المتقدمة من ضمان قيمة الثوب مخيطةً وصحة الاجارة وعدم حق الفسخ للمستأجر .

وعلى القول بأنّ متعلق الاجارة هو النتيجة الحاصلة في العين فببطلانها أو اتلافها يكون متعلق الاجارة تالفاً ، فاذا قيل : بأنّ تلف المعوض قبل قبضه من مال صاحبه مطلقاً . إمّا باستفادة ذلك من الرواية الواردة في باب البيع بعد الغاء خصوصية البيع أو بدعوى أنّه الغرض النوعي من المعاملات تمّ ما ذكره رحمته الله

.....

في المسألة المتقدمة من انفساخ الاجارة وضمان الأجير لقيمة الثوب غير المخيط .

وعلى القول بانكار ذلك في الاجارة اما مطلقاً أو في خصوص الاتلاف دون التلف تمّ ما ذكره ﷺ هنا من التخيير بين تضمينه الثوب مخيطاً أو فسخ الاجارة وضمان قيمته غير مخيط ، لأنّ التسليم شرط ضمني فمع عدمه يكون للمستأجر خيار عدم التسليم .

وعلى القول بأنّ متعلق الاجارة هو العمل بالمعنى المصدري إلّا أنّ تسليمه يكون بتسليم العين التي صبّ فيها العمل ، لأنّ المقصود من التسليم ليس مفهومه بل تمكين المالك لأحد العوضين من الانتفاع - وهذا في العمل الذي تكون المنفعة في نتيجته الحاصلة في العين يتحقق بتسليم العين - كانت النتيجة في المقام التخيير أيضاً ولكن بنحو آخر ، لأنّ العمل وإن كان متحققاً خارجاً إلّا أنّه لم يحصل التسليم المناسب له والذي كان شرطاً ضمناً ، فيكون للمستأجر حق الفسخ ، فاذا فسخ ضمن له أجره مثل عمله وضمن الأجير للمستأجر قيمة الثوب مخيطاً ، لأنّه ألتفه عليه بحسب الفرض .

وهكذا تتضح : مباني كل من الأقوال أو الاحتمالات الثلاثة في المسألة .

ثمّ أنّه قد تقدم في تلك المسألة المتقدمة أنّ متعلق الاجارة هو عمل الخياطة لا هيئة المخيطية ، لأنّ الهيئات والاعراض لا تكون أموالاً مستقلة عن الذات المتصفة بها ، بل هي حيثيات تعليلية لازدياد مالية العين عند العقلاء ، ولهذا لا يتعلل العرف اشتراك اثنين في الثوب بأن يملك أحدهما قماشه والآخر وصف المخيطية فيه .

.....

فما اختاره السيد الماتن رحمته من أن متعلق الاجارة هو العمل صحيح ، إلا أن هذا لا يعين ما ذكره السيد الماتن رحمته وتبعه أكثر الأعلام من تعين ضمان الثوب مخيطة ، إذ لا يبعد صحة اشتراط التسليم بالمعنى الذي تقدم فمع الاتفاق يكون للمستأجر حق الفسخ غاية الأمر إذا فسخ حيث أن عمل الأجير كان بأمر المستأجر وقد صب على العين الراجعة إلى المستأجر فزادت قيمتها ، فلا يذهب عليه مجاناً بل يضمن المستأجر له أجره المثل نظير ضمان قيمة المبيع التالف إذا فسخ من له الخيار ، ويضمن الأجير للمستأجر قيمة ما أتلفه من الثوب المخيط ، لأنه كان ملكاً له بما له من المالية الزائدة أي بذاتها وبهيئتها قبل الفسخ وبعده كما هو واضح .

هذا في الاتفاق أو التلف مع الضمان .

وأما في فرض التلف بلا ضمان فقد تقدم القول فيه بالانفساخ القهري ، نظير تلف المبيع قبل تسليمه إلى المشتري أما للتعدي من الرواية الواردة في البيع أو لكون التسليم والتسلم غرض نوعي من المعاوضات فبانتفاها قهراً تنفسخ المعاوضة أو يظهر بطلانها من أول الأمر ، فلا يضمن المستأجر شيئاً للأجير ، خلافاً للقول الآخر الذي اختاره في المتن .

ثم أن مثل السيد الأستاذ رحمته الذي اختار أن قبض العمل وتسليمه يكون بصدوره خارجاً إلا أن هناك شرطاً ضمناً للمستأجر على العامل الأجير بالتسليم كان ينبغي له أن يختار القول بالتخيير في المقام - في صورة الاتفاق - وقد ذكرناه في المسألة السابقة فراجع .

هذا ، والمثال الثاني في المتن ليس مصداقاً للاجارة على الأعمال التي يكون الغرض والمنفعة منها في نتيجة العمل في العين ، بل مصداق للنوع الآخر من

[مسألة ٤] : إذا أفسد الأجير للخياطة أو القصارة أو لتفصيل الثوب ضمن . وكذا الحجام إذا جنى في حجامته أو الختان في ختانه وكذا الكحال والبيطار وكل من أجر نفسه للعمل في مال المستأجر إذا أفسده يكون ضامناً إذا تجاوز عن الحد المأذون فيه ، وإن كان بغير قصده لعموم من أتلف وللصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطى الثوب ليصبغه ، فقال عليه السلام : كل عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن [١] .

الاجارة على العمل والذي يتحقق فيه الغرض النوعي من العمل بنفس صدوره ، فليس المثالان من واد واحد كما تصوّره السيد الماتن عليه السلام ، فإن حمل المتاع أو الانسان من مكان إلى آخر المنفعة فيه نفس كونه في ذلك المكان الذي يحصل بمجرد النقل كالاجارة على الصلاة الاستيعارية مثلاً . وأما ارتفاع قيمة العين في المكان الآخر لخصوصية المكان فذاك لا ربط له بمنفعة الحمل ، إذ المراد من منفعة العمل المنفعة التكوينية الاستهلاكية لا ارتفاع المالية أو القيمة السوقية كما هو واضح .

فلا شك في تحقق الوفاء بالاجارة والتسليم والتسلم في مثال الحمل بنفس صدوره وتحقق الحمل إلى المكان الآخر سواء بقي بعده أم تلف ، كما أنه لا اشكال في كون متعلق الاجارة فيه نفس النقل والحمل لا شيئاً آخر .

[١] لصدق الاتلاف فتشمله عمومات الضمان بالاتلاف ، لأنه يصدق مع التجاوز قطعاً كما إذا غسل الثوب الرقيق في الماء الحار فتلف أو تركه كثيراً ، أو تجاوز في الختان فقطع ولو سهواً أكثر من المقدار اللازم . كما يشمله مثل صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرجل يعطى الثوب

بل ظاهر المشهور ضمانه وإن لم يتجاوز عن الحد المأذون فيه ولكنه مشكل [١] . فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختان حاذقاً من غير أن يتعدى عن محلّ القطع بأن كان أصل الختان مضرراً به ففي ضمانه اشكال .

ليصبغه فيفسده ؟ فقال عليه السلام : كل عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن « (١) ، ومثلها رواية أبي الصباح : « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن القصار هل عليه ضمان ، فقال : نعم ، كل من يعطى الأجر ليصلح فيفسد فهو ضامن » (٢) ، واطلاقها شامل لفرض الخطأ أيضاً . وهناك روايات أخرى قريب من نفس المضمون فراجع .

[١] ليس وجه الاشكال عدم القصد أو العمد لما هو معروف من أنّ الاتلاف موجب للضمان ولو كان مع الجهل أو السهو وعدم الاختيارية كما إذا انقلب في النوم على مال للغير فأتلفه . بل الوجه في ذلك يمكن أن يكون أحد وجوه :

الأول : ما هو ظاهر تقارير بعض أساتذتنا العظام عليهم السلام من التشكيك في صدق الاتلاف ، لأنّ الأجير بحسب الفرض لم يفعل إلّا ما كان مأموراً به من قبل المستأجر بحكم الاجارة ، فهو هنا بمثابة الآلة ويكون التلف مستنداً إلى المستأجر الأمر بذلك الفعل ، فلا يشمله دليل الضمان (٣) .

وفيه : أنّ مجرد لزوم الوفاء بالاجارة لا يجعل التلف غير منتسب إلى

١ - وسائل الشيعة ، باب ٢٩ من أبواب الاجارة ، حديث ١٩ .

٢ - وسائل الشيعة ، باب ٢٩ من أبواب الاجارة ، حديث ١٣ .

٣ - مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ٢٤٦ - ٢٤٧ .

الأجير، وليس هو كالألة مثل الطفل أو الحيوان الذي لا تكون له ارادة مستقلة، فعنوان الاتلاف صادق عليه جزماً.

نعم، قد تكون الرواية منصرفه عنه أو غير شاملة له، حيث ورد فيها عنوان «ليصلح فأفسد» وهو ظاهر في أنه لم يؤد ما هو متعلق الاجارة وهو الاصلاح بل فعل غيره الذي هو فساد، أو في أن الفساد كان من فعله لا من اقتضاء العمل. إلا أنه يكفي في الضمان صدق الاتلاف واستناد التلف إلى العامل بمقتضى القاعدة.

الثاني: ما ورد في بعض الكلمات من أن كل اتلاف ليس موجباً للضمان، بل يشترط فيه أن لا يكون بأمر المالك واذنه في الاتلاف سواء كان صريحاً أو ضمناً، كما إذا اذن له أن يأكل طعامه أو يلبس ثوبه ولو لزم منه اتلافه. وفي مورد البحث يكون الأمر بالفعل متضمناً للاذن في الاتلاف تبعاً إذا كان العمل المتعلق به الاجارة مستلزماً لذلك، ومن هنا قيل بأن الاذن في الشيء اذن في لوازمه، وهذا الوجه لا بأس به إذا علم بأن الأمر يأذن بالعمل على كل حال أي مطلقاً لا ما إذا كان اذنه منوطاً ومعلقاً على عدم التلف كما إذا صرح بذلك أو جعل عهدة تشخيصه عليه.

الثالث: أن يقال بأن المقام من موارد أقوائية السبب من المباشر، بمعنى أن العمل في المحل الضعيف بطبعه وإن كان موجباً لتلفه إلا أنه حيث أن العامل لا يعلم بذلك ولا يحتمله عقلائياً والمالك هو الذي سبب ايقاع العامل لعمله عليه - ولو فرض كونه جاهلاً أيضاً بعدم قابلية المحل للعمل - فلا محالة يكون سبب التلف عرفاً تصدي المالك لذلك لا العامل، بمعنى أنه وإن لم يكن كالألة إلا أنه حيث يكون الفعل منتسباً إليهما بنحو طولي فالعرف يلاحظ أهم العاملين والسببين

.....

منهما وهو هنا أمر المالك أو الولي واجازته .

وهذا الوجه يتم في مورد يكون المباشر مغروراً ومستغفلاً أو يكون العمل عليه واجباً وملزماً به لا من باب الاجارة واقدامه الذي لا يتم فيه شيء من الأمرين .

وهكذا يتضح : انّ هناك أسباباً ثلاثة لعدم الضمان ، عدم استناد الفعل إلى المباشر لكونه كالألة ، واذن المالك واجازته بالاتلاف ولو ضمناً ، وكون السبب أقوى من المباشر ، وهناك سبب رابع سوف يأتي في المسألة القادمة وهو أخذ البراءة منه ، وشيء من هذه الأسباب لا يتم في فرض تجاوز الأجير وفساده العمل . وأما في فرض عدم التجاوز واتفاق التلف كما في المثال المذكور في المتن فيتم الوجه الثاني منها في صورة اطلاق الاذن من المالك أو الولي لا في صورة اشتراط عدم التلف أو جعل ذلك على عهدة الطبيب أو البيطار .

ثم انّ العلم الذي استند إلى الوجه الأول استثنى منه المثال المذكور في المتن وهو الختان إذا كان ختانه موجباً لموت الطفل لضعف فيه من دون تعد أو تفریط ، بأنّ في هذا المورد بالخصوص حيث انّ دم المسلم لا يمكن أن يذهب هدرأً لا بدّ من ضمان الختّان لاستناد الفعل إليه وإن صدر عنه لا عن عمد ، فيجري عليه حكم القتل الخطأي من ترتب الدية .

نعم ، لو كان المختون كبيراً وقد سلّم نفسه إلى الختّان وأبرأه عن الضمان ارتفع الضمان عن الختّان لما سيأتي ^(١) .

[مسألة ٥] : الطبيب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن وإن كان حاذقاً ، وأما إذا لم يكن مباشراً بل كان أمراً ففي ضمانه اشكال إلا أن يكون سبباً وكان أقوى من المباشر .

وأشكل منه إذا كان واصفاً للدواء من دون أن يكون أمراً كأن يقول انّ دواءك كذا وكذا بل الأقوى فيه عدم الضمان .

وإن قال : الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني فلا ينبغي الاشكال في عدم ضمانه . فلا وجه لما عن بعضهم من التأمل فيه وكذا لو قال لو كنت مريضاً بمثل هذا المرض لشربت الدواء الفلاني [١] .

وفيه : أنّه لا فرق بين باب الدم وضمان الدية أو ضمان المال ، فكما لا يذهب دم المسلم هدرأ لا يذهب ماله كذلك . وإنما البحث هنا في الصغرى وإنّ الاتلاف مستند إلى العامل الأجير أم أنّه كالألة ، أو أنّ اذنه اذن في الاتلاف ولو بالملازمة ، أو أنّ السبب أقوى منه وهو أمر المستأجر ، فاذا انطبق شيء من هذه الأمور لم يكن ضمان في باب الأموال والأبدان على حدّ واحد ، وما سوف يأتي من البراءة في الطبيب سيأتي تخريجه على القاعدة وإنّه راجع إلى الاذن في الاتلاف .

نعم هناك فرق آخر لعل العلم المذكور ينظر إليه وهو أنّ الطفل ليس ملكاً للأب لكي يكون له حق الاذن في اتلافه كما أنّه ليس كالكبير الذي يكون اذنه في اتلاف عضوه رافعاً لديته على المتلف فيكون الختان ضامناً ولو لم يتجاوز تمسكاً بأدلة الدية .

[١] في هذه المسألة فرعان :

الأوّل : أنّ فساد الطبيب المباشر للعلاج موجب للضمان ولو كان حاذقاً ما لم يأخذ البراءة .

.....

الثاني : انّ الطبيب إذا لم يكن مباشراً فلا ضمان عليه إلا إذا كان أقوى من المباشر .

أما الفرع الأول :

فظاهر المتن أنّه إذا أفسد الطبيب أي تجاوز ولو خطأ كان ضامناً بمقتضى ما تقدم في الفرع السابق ، لاستناد الفعل من القطع أو الجرح أو القتل إليه فيكون مشمولاً لعمومات الدية ، بل ولصدق الاتلاف عليه أيضاً فتشمله قاعدة الاتلاف بناءً على عمومها لضمان الأموال والنفوس .

هذا كله مضافاً إلى ورود رواية السكوني في خصوص ضمان الختان عن الامام الباقر عليه السلام عن أبيه انّ علياً عليه السلام ضمن ختّاناً قطع حشفة غلام (١) ، والقدر المتيقن منه صورة الافساد وبالفاء الخصوصية يتعدى إلى سائر موارد التطبيب .

وعلى هذا لا تهافت بين ما يذكره السيد الماتن رحمه الله في هذه المسألة وما تقدم منه في المسألة السابقة من عدم ضمان الختان إذا لم يتجاوز واتفق موت المختون لضعف فيه ، إذ المنظور هنا فرض التجاوز والافساد ولو خطأ .

وقد يعمم الحكم المذكور - كما عن بعض الأعلام (٢) - فيحكم في باب الدية بضمان الطبيب المعالج مطلقاً ما لم يأخذ البراءة من المريض ، سواء كان التلف يتجاوز وافساده أو لا كما إذا كان من جهة ضعف المريض وعدم قابليته خلافاً للقاعدة ، وذلك تمسكاً باطلاق رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : قال

١ - راجع : وسائل الشيعة ١٩٦ كتاب الديات ب ٤ ، من موجبات الضمان .

٢ - مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٢٤٧ - ٢٤٨ .

أمير المؤمنين عليه السلام: من تطبّب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه وإلا فهو ضامن» (١)، والسند كسند روايته السابقة معتبر إذا اعتبرنا النوفلي ثقة.

وفيه:

أولاً: الرواية لا تختص بباب ضمان الدية، بل هي عامة تشمل ضمان الأموال أيضاً، لأنّها وردت في التطبيب والبيطرة التي تكون في الحيوانات ويكون الضمان فيها ضماناً لقيمتها، ولازمه الحكم بالضمان مطلقاً حتى في باب الأموال كلّما حصل تلف بعمل العامل الأجير ما لم يتبرأ من أوّل الأمر، فلا وجه للتفصيل بين ضمان الأموال وضمان الدية.

وثانياً: إنّ مفاد الرواية يمكن تفسيرها على طبق القاعدة لأنّ موردها التطبيب والتبيطر الذي يقصد فيه عادة علاج المريض مع التحويل في ذلك على الطبيب وحذاقته، وهذا يعني أنّ عهدة التشخيص تكون عليه فيكون هو المتلف على تقدير الخطأ، لأنّه يستأجر على واقع العلاج الذي تشخيصه بيد الطبيب لا على فعل معين معلوم للمستأجر، فما لم تؤخذ البراءة عن ضمان المال في التبيطر والبراءة عن حق الدية في التطبيب تكون الذمة مشغولة، لما تقدم من صدق الاتلاف وعدم اشتراط العمد أو التقصير في سببته للضمان ما لم يأذن به المالك أو المريض والاذن في العلاج ليس اذنًا في الاتلاف.

فالحاصل: هناك فرق بين مثل الاجارة على خياطة الثوب والاجارة على التطبيب، فإنّ العمل المتعلق للاجارة في الأوّل عمل معين في العين وهو

١ - وسائل الشيعة، باب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان، حديث ١.

.....

الخيطة فلو تلفت العين بسببها من دون تجاوز من قبل الأجير في العمل المستأجر عليه وهو الخيطة لم يكن وجه للضمان على أساس احدى النكات الثلاثة المتقدمة ، بخلاف الطبابة فإن متعلق الاجارة فيها هو واقع العلاج من خلال جرح أو نحوه كالحجامة والختان وغيرها مما يكون تشخيصه بيد الطبيب فاذا أدى إلى تلف المريض أو تلف العضو كان مسؤولاً عنه ما لم يأخذ البراءة سلفاً ، لأنه مسؤول عن ذلك وعن تشخيص صلاحية المريض لذلك فما لم يأخذ الطبيب البراءة يكون ضامناً لا لخصوصية في باب التطبيب - كما هو ظاهر هذا العلم - بل لتحقيق الاتلاف الموجب للضمان ولو صدر خطأ .

نعم إذا مات المريض بمرضه لا بطبابة الطبيب كما لو لم يؤثر العلاج في حفظ حياته فلا ضمان على الطبيب على القاعدة لعدم استناد التلف إليه ، إلا أن هذا خارج عن منصرف الرواية بل ظاهرها فرض حصول التلف بالتطبيب والتبيطر ، فكأن هذا القيد مأخوذ ثبوتاً ولباً ، ولهذا لا يشمل ما إذا كان الموت بالمرض أو بحادثة أخرى اقترنت مع التطبيب .

وكذلك لا ضمان إذا شخّص المريض عملاً معيياً كما إذا قال له اقطع هذا العضو من أجل العلاج أو قال اختنه حتى إذا أدى إلى الموت فإنه أيضاً خارج عن منصرف الرواية فيبقى على حكم القاعدة وهو عدم الضمان بأحد الوجوه المتقدمة في المسألة السابقة .

وأما الفرع الثاني :

وهو ما إذا لم يكن الطبيب مباشراً بل واصفاً للدواء ، فقد يقال بالضمان فيه ، وذلك لأحد وجهين :

الأول : التمسك باطلاق « من تطيب » في الرواية وقد استند إلى ذلك جملة من المحشين على المتن في المقام .

وفيه : مضافاً إلى ما تقدم من أن هذه الرواية ليست مختصة بضمان الدية بل يشمل ضمان الأموال لاشتمالها على البيطرة التي تكون فيها فيلزم القول بضمان البيطار لما يصفه وإن لم يكن مباشراً وهو بعيد جداً التزامه لعدم صدق الاتلاف على ما سيأتي ، عدم الاطلاق فيها أصلاً ، أما من جهة انصراف عنوان التطيب والتبيطر إلى المباشرة حيث قيل بأن التطيب في اللغة بمعنى العلاج والتدوير ، أو باعتبار ما أشرنا إليه من أن قيد استناد التلف إلى التطيب مأخوذ في الرواية لباً .

وإن شئت قلت : لا خصوصية لعنوان التطيب والتبيطر في الضمان ، وإنما مناط الحكم وموضوعه بحسب المناسبات المركوزة عرفاً هو الاتلاف الذي كان يحصل بالتطيب والتبيطر ، ومع عدم المباشرة لا يستند التلف إلى الطبيب فلا اتلاف .
الثاني : دعوى استناد الاتلاف إلى الطبيب ، لأنه السبب وهو أقوى من المباشر (١) .

وفيه : انّ هذا قد يكون إذا كان المباشر كالآلة كما إذا كان طفلاً أو مجنوناً لا ارادة له أو إذا كان هناك الجاء أو تغرير واستغفال مع علم الغار ونحو ذلك . وهذا لا يتحقق في تمام موارد وصف الدواء ، بل حتى الأمر به ، لأنّ أمر الطبيب ارشادي لا يعدو التوصيف ، فالصحيح ما عليه المتن من عدم الضمان في غير صورة المباشرة أو فيها ويكون فيه السبب أقوى من المباشر في استناد التلف إليه .

[مسألة ٦] : إذا تبرأ الطبيب من الضمان وقبل المريض أو وليه ولم يقصر في الاجتهاد والاحتياط برأ على الأقوى [١] .

[١] هذا الحكم ثابت على القاعدة وبرواية السكوني المتقدمة .

ودعوى : أنه من اسقاط ما لم يجب ، لأن ضمان الدية أو القيمة لا يثبت قبل تحقق الاتلاف ، فيكون على خلاف القاعدة .

مدفوعة : أولاً : بأن أخذ البراءة هنا بمعنى الاذن بالمجانبة ورفع الضمان الذي يدفع موضوع الضمان ، لأنه من الاقدام على المجانبة فلا موضوع للضمان لا عند العقلاء ولا بحسب الروايات المستفاد منها قاعدة الاتلاف ، وهذا في باب الاذن في اتلاف المال واضح ، وأما في ضمان الدية فإذا كان مدركه قاعدة الاتلاف فأيضاً كذلك لوحدة المناط وإن كان مدركه أدلة الدية في الخطأ فأيضاً كذلك بناءً على ما هو المشهور من سقوط ضمان الدية إذا كان بأمره ولتكن هذه الرواية بنفسها دليلاً عليه أيضاً فلا موضوع للضمان مع أخذ البراءة .

وإن شئت قلت : أنه دفع لموجب الضمان لا رفع واسقاط له قبل تحقق موجهه ليقال بأنه من اسقاط ما لم يجب .

وثانياً : مع ثبوت الحكم المذكور بالدليل لا ضير في كونه على خلاف قاعدة اسقاط ما لم يجب ، فإنه اجتهاد في مقابل النص . هذا لو تم دليل على تلك القاعدة في محلها وهو محل منع .

وثالثاً : بالامكان أخذ البراءة بنحو الشرط في ضمن عقد الاجارة على الطبابة أو البيطرة بعدم الضمان على تقدير التلف ولا محذور في التعليق في الشروط - كما هو محقق في محله ولهذا صح شرط سقوط الخيار - ومنه يظهر ان هذه الرواية لا دلالة فيها على صحة اسقاط ما لم يجب بل مفادها أعم من ذلك ،

.....

ومن كون البراءة من باب الاذن في الاتلاف أو الشرط الضمني بعدم الضمان .

نعم لو قلنا بأن الاذن في الاتلاف رافع للضمان في خصوص الأموال لا الدية وإن اشترط سقوط الضمان في باب الدية مخالف للشرع وهو اطلاقات أدلة الدية في الخطأ كان هذا الحكم على خلاف القاعدة في باب الدية وكان مدركه عندئذٍ منحصرأ في هذه الرواية مضافاً إلى السيرة والاجماع بل والضرورة وإلا لانسد باب العلاج والطبابة .

ثم أنه هل يثبت اطلاق في الرواية لمعالجة الصبي أو المجنون باذن الولي وابرائه أم لا ؟

قد يقال : بالاطلاق لصدق البراءة عن الولي .

وفيه : انّ هذا فرع ثبوت الولاية لولي الصبي أو المجنون على اسقاط الدية أو الاذن في المجانية ، ولا يمكن استفادة ذلك من نفس هذه الرواية ، لأنها لا تثبت موضوعها .

نعم قد يصح دعوى ثبوت الولاية على ذلك بأدلة الولاية إذا كان في ذلك مصلحة للصبي أو المجنون ، كما إذا كان يتوقف حفظ حياته على ذلك بحيث إذا لم يعالج خيف عليه .

ثم انّ المراد بالولي ليس هو الوارث في الرواية كما قد يتوهم فلا يجب الاذن وأخذ البراءة منه بل من المريض - إذا كان كبيراً - لأنّ المراد منه من يتولى الأمر ويرجع أمر الطبابة والبيطرة إليه وهو صادق على المريض في الطبابة والمالك في البيطرة كما لا يخفى .

ثم انّ هذه الرواية تشمل موارد الافساد خطأً أيضاً فإذا أخذ الطبيب البراءة

[مسألة ٧] : إذا عثر الحمّال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلاً ضمن لقاعدة الاتلاف [١] .

على الافساد خطأً أيضاً لم يكن ضمان فلا يختص بموارد عدم التجاوز وعدم الافساد . كما أنّه يمكن أن يستفاد من هذه الرواية - بل وعلى القاعدة أيضاً لو قلنا أنّ مفادها طبق القاعدة - كبرى كلية هي سقوط ضمان الدية في سائر موارد استناد التلف إلى الضامن إذا اخذ البراءة منه سلفاً كما إذا حمّله في سيارته مثلاً فسقطت نتيجة سياقته للسيارة فتلف المحمول فإنّه إنّما يضمن ديته إذا لم يكن قد أخذ منه البراءة سلفاً وإلاّ لم يكن عليه ضمان ، وهذه نكتة مهمة لها تطبيقات كثيرة ومهمّة في عصرنا الحاضر ، والله العالم .

[١] استدل على الضمان في هذه المسألة بوجهين :

الأوّل : التمسك بقاعدة الاتلاف كما ذكره السيد الماتن رحمته الله وغيره ^(١) .

وهذا الاستدلال صحيح إذا كان التلف مستنداً إلى حمّله للمتع لا ما إذا كان مستنداً إلى أمر آخر كهبوب عاصفة أو حصول زلزال أو حركة أو جبّ تعرّبه وسقوطه ، لأنّ هذا يشبه عرفاً ما إذا مات في الأثناء فسقط ما كان على رأسه أو ظهره ، فهو من التلف لا الاتلاف ، ولعلّ منظور السيد الماتن رحمته الله الأوّل .

الثاني : التمسك ببعض الروايات الخاصة ، حيث قد يستدل على الضمان بمثل معتبرة داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب انساناً فمات أو انكسر منه شيء فهو ضامن » ^(٢) . وهي مروية بطرق

١ - جواهر الكلام ، ج ٢٧ ، ص ٣٢٦ .

٢ - وسائل الشيعة ، باب ٣٠ من أحكام الاجارة ، حديث ١١ .

.....

المشايع الثلاثة^(١)، وطريق الكليني فيه سهل بن زياد، والشيخ ينقلها بطريقتين أحدهما فيه سهل بن زياد والآخر باسناده إلى ابن أبي نصر عن داود بن سرحان وهو طريق صحيح، كما أنّ الصدوق ينقله في موضعين في الديات باسناده عن داود بن سرحان وفي ضمان من حمل شيئاً باسناده عن ابن أبي نصر عن داود بن سرحان وكلا الاسنادين له صحيح. هذا سنداً.

وأما دلالة فالضمير في قول الامام عليه السلام «أو انكسر منه شيء» قد نرجعه إلى المتاع فيكون المراد بالضمان فيه ضمان قيمة المتاع لصاحبه فيكون هذا قرينة على أنّ النظر إلى الحتمّ والأجير الذي حمل متاع الغير وإلا فلا معنى لضمان الانسان متاع نفسه وهذا هو مبني الاستدلال بالرواية في المقام، وقد نرجع الضمير إلى الانسان ويكون المعنى انكسار عضو انسان يسقط عليه المتاع فيراد بالضمان فيه ضمان دية الكسر عطفاً على دية القتل في الفقرة الأولى، وعندئذ تكون الرواية أجنبية عن الأجير وضمانه، بل ناظرة إلى موارد القتل والكسر خطأ.

والظاهر من الاحتمالين هو الثاني - كما ذكره صاحب الجواهر - لأنّ عود الضمير إلى الأقرب أظهر، مضافاً إلى أنّه لم يفرض في صدر الرواية أكثر من أنّ رجلاً حمل متاعاً فلعله متاع نفسه لا غيره فلا معنى لفرض ضمانه ما ينكسر منه، كما أنّ التعبير بقوله «منه شيء» أيضاً لا يناسب الرجوع إلى المتاع، إذ كان يكفي أن يقول أو انكسر المتاع، بل فرض تلف المتاع لم يكن بحاجة إلى فرض حمله على الرأس.

١ - وسائل الشيعة، باب ١٠ من موجبات الضمان، حديث ١.

.....

فالانصاف : أنَّ السياق واضح في أنَّ جملة « أو انكسر منه شيء » عطف على جملة « فمات » حيث أنَّ الانسان حينما يحمل متاعاً على رأسه قد لا يلتفت إلى من حوله فيصيب انساناً فيموت أو ينكسر منه عضو . فالرواية أجنبية عن باب ضمان الأجير اماً جزماً أو احتمالاً الموجب لاجمالها وعدم امكان الاستدلال بها . ثمَّ أنَّه قد أُجيب على الاستدلال بها في قرارات بعض أساتذتنا العظام رحمهم الله - على تقدير استظهار الاحتمال الأول - بانها معارضة برواية الصدوق عن داود بن سرحان في كتاب الديات - كما أشرنا - حيث نقلها بعنوان « هو مأمون » بدل « فهو ضامن » فتدل على عدم الضمان ، حيث أنَّه ليس على الأمين ضمان ، فتسقط عن الحجية لمكان المعارضة راجع إلى مقتضى القاعدة وهو عدم الضمان من دون صدق الاتلاف ، لكونه أميناً ^(١) .

وفيه :

أولاً : من المطمئن به أنَّ جملة « هو مأمون » خطأً وتصحيف في الموضع الثاني من الفقيه ، لأنَّ الرواية بنفسها نقلت في الكافي وفي موضعين من التهذيب وموضع من الفقيه بعنوان « فهو ضامن » فلا يحتمل أنَّ ذلك كله كان اشتباهاً كما لا يحتمل تعدد الرواية ، بل جملة « هو مأمون » لا تناسب في نفسها هذا السياق ، فإنَّ المناسب أن يقال لا ضمان إذا كان مأموناً كما في سائر الروايات ، لأنَّ المأمونية ليست حكماً شرعياً ولا موضوعاً له ، بل أمر خارجي قد يكون في الأجير وقد لا يكون ، وليس المأمون بمعنى الأمين .

١ - مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٢٥٣ .

هذا مضافاً إلى أنّه لا معنى لأن يقال : أنّ من حمل متاعاً على رأسه فأصاب انساناً فمات أنّه مأمون أو أمين ، لأنّ الأمين يكون أميناً على ما يكون تحت يده من مال الغير لا على الآخرين إذا أصابهم وكسر عضواً منهم .

وعليه لا شك في أنّ الرواية كما نقلت في الكافي والتهذيب والموضع الأوّل من الفقيه ، وإنّ ما في الموضع الثاني من الفقيه خطأ وتصحيف في مقام الاستنساخ . ومما يؤكد ذلك أيضاً أنّ الصدوق قد ذكرها في سياق الروايات الدالة على الضمان والقود وفي باب عنوانه « القود ومبلغ الدية » فلو كان الجواب « هو مأمون » لكان على خلاف المطلب أدلّ وكان المناسب التعليق عليه على الأقل ، وهذا واضح .

وثانياً : لو فرض عدم الجزم بأنّ نسخة « هو مأمون » خطأ فمع ذلك لا يتم ما ذكر من التعارض ، بل كان نقل الشيخ - وكذا الكليني بناءً على قبول سهل بن زياد - حجة بلا معارض ، لأنّ التهافت يقع بين نقل الفقيه في الموضعين حيث يعلم بأنّ أحدهما وقع فيه خطأ في مقام الاستنساخ ، فلا يثبت ما هو شهادة الصدوق ﷺ في مقام نقل الرواية لكي يقع معارضاً مع نقل الشيخ أو الكليني ، وما لم يثبت المعارض تكون شهادتهما حجة .

نعم لو لم يكن تهافت بين موضعي الفقيه فقد يتم ما ذكر من التعارض . والصحيح في الجواب على الاستدلال بها على تقدير استظهار الاحتمال الأوّل :

أولاً : منع الاطلاق في الرواية لما إذا كان تلف المتاع أو العضو بالعتور ونحوه الذي يعد عرفاً كالتلف القهري بأفة سماوية ، لأنّ المذكور فيها أنّ الرجل يحمل

.....

متاعاً فيصيب انساناً، وهذا ظاهر في الانتساب إليه فيصدق الاتلاف ولو نتيجة الخطأ والجهل، فلا يقاس بموارد العثور وسقوط المتاع بهبوب عاصفة أو حدوث زلزال الذي هو من التلف لا الاتلاف.

وقد ورد في باب ضمان النفوس أيضاً أنه إذا سقط رجل على رجل آخر من على شاهق أو فوق البيت فمات أحدهما ليس على الآخر شيء^(١)، لأنَّ القتل ليس منتسباً إلى فعل أحدهما أصلاً.

وثانياً: بمعارضة ذلك مع مثل معتبرة أبي بصير «... في رجل استأجر حملاً فيكسر الذي يحمل أو يهرقه فقال على نحو من العامل إن كان مأموناً فليس عليه شيء وإن كان غير مأمون فهو ضامن»^(٢) فإنها نافية للضمان فاما أن تجعل قرينة على نظر رواية داود إلى باب الدية لا الأجير أو يقع التعارض بينهما لأنَّ هذه مطلقة أيضاً.

وثالثاً: أنَّ الروايات النافية ل ضمان الحمل والقصار وسائر الاجراء الواردة في التلف تكون مقيدة لاطلاق معتبرة داود بن سرحان المتقدمة لو فرض الاطلاق فيها فيكون الجمع العرفي بينهما بتقييدها بصورة صدق الاتلاف.

ثمَّ أنَّ روايات نفي الضمان في الأجير طوائف:

الطائفة الأولى: ما تكون ناظرة إلى نفي الضمان عن التلف تحت يد الأجير،

وقد تقدمت في بعض المسائل السابقة.

١- وسائل الشيعة، باب ٢٠ من أبواب قصاص النفس، حديث ١، ٢.

٢- وسائل الشيعة، باب ٢٩ من أبواب أحكام الاجارة، حديث ١١.

.....

الطائفة الثانية : وهي كثيرة وردت بعنوان التفصيل بين فرض كون الأجير مأموناً موثقاً فلا يضمن وبين فرض كونه متهماً فيضمن . وقد تقدم بعضها عند البحث عن نفي ضمان الأجير ومنها معتبرة أبي بصير التي ذكرناها آنفاً ، حيث يمكن أن يستدل بهذه الطائفة أيضاً على أن يد الأجير أمينة لا ضمان فيها في الجملة أي إذا كان مأموناً أو أقام البينة مع حصول التلف لا الاتلاف والافساد .

الطائفة الثالثة : ما دلّ على ضمان الأجير المشترك كالقصار والصائغ والجمّال وغيرهم ممن يعمل لهذا وذاك ويكون شغله العمل لكلّ من يطلب ذلك العمل ، ففي رواية عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام أنه أتى بحمّال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمنها إياه ، وكان يقول : كل عامل مشترك إذا أفسد فهو ضامن . فسألته ما المشترك ؟ فقال : الذي يعمل لي ولك ولذا « (١) .

وفي رواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : الأجير المشارك هو ضامن إلا من سبع أو من غرق أو حرق أو لصّ مكابر » (٢) .

وفي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل حمل مع رجل في سفينة طعاماً فنقص ، قال : هو ضامن » (٣) .

وفي صحيح يونس : « قال : سألت الرضا عليه السلام عن القصار والصائغ أیضمنون ؟

١- وسائل الشيعة ب ٣٠ من أحكام الاجارة ، ح ١٣ .

٢- وسائل الشيعة ب ٣٠ من أحكام الاجارة ، ح ٤ .

٣- وسائل الشيعة ب ٣٠ من أحكام الاجارة ، ح ٢ .

.....

قال : لا يصلح إلا أن يضمنوا» (١).

وقد يستند إلى هذه الروايات وأمثالها لاثبات ضمان الأجير المشترك بالمعنى المتقدم فيقال بالتفصيل بينه وبين غيره من الاجراء .

وقد يخرج هذا التفصيل على القاعدة بدعوى : انّ الأجير المختص غير المشترك مؤتمن من قبل المستأجر حيث أنّه بايجاره بالخصوص يستحفظه على ماله فتكون يده أمانة بخلاف الأجير المشترك بالمعنى المتقدم فأنّه بحكم كونه يعمل لكل أحد يكلفه بالعمل فلا تكون اجارته للعمل إلا بمعنى بذل الأجرة في قبالة عمله صحيحاً سالماً من دون أن يأتّمه على حفظ المتاع ، فهو لا يريد منه إلا العمل التام من دون أن يعطيه المستأجر أي امتياز أو استيمان ، فلا تكون يده على المال أمانة فيضمن على القاعدة .

إلا أنّ هذا التخريج غير تام فأنّه :

أولاً - خلاف ما تقدم من انّ مقتضى القاعدة في باب الاجارة على الأعمال الاستيمان أيضاً فأنّه الايجار على عمل متوقف على استلام الأجير للمتاع ومباشرته له مساوق تضمناً أو التزاماً للاستيمان بالمقدار الذي يتوقف عليه العمل .
وثانياً - انّ هذا المطلب خلاف مفاد نفس هذه الروايات لأنّ الوارد في ذيل جملة منها التصريح بنفي الضمان في موارد التلف من دون تعدّد أو تفريط حيث ورد في ذيل بعضها التصريح باستثناء موارد التلف بالغرق أو الحرق أو من السبع أو لصّ مكابر ونحو ذلك ، بل في رواية عمرو بن خالد جاء عنوان « أفسد » وقد تقدم

.....

أنه ظاهر في الاتلاف لا التلف وفيه الضمان على القاعدة بلا تفصيل بين المشترك وغيره . وفي صحيح الحلبي « في حمال يحمل معه الزيت فيقول : قد ذهب أو أهرق أو قطع عليه الطريق . فإن جاء بيينة عادلة أنه قطع عليه أو ذهب فليس عليه شيء وإلا ضمن » ^(١) . إذاً فهذا التفصيل في هذه الروايات لا ينبغي حمله على التفصيل في الحكم بضمان التلف أصلاً .

والذي يظهر من مراجعة مجموع هذه الطائفة من الروايات أن التفصيل المنظور إليه فيها إنما هو بلحاظ الحكم الظاهري بمعنى أن الاجراء المحترفين الذين شغلهم وحرفتهم الاكتراء لا تقبل دعواهم التلف إلا بالبينة ونحوها إلا إذا كانوا مأمونين بمعنى مطمئنين غير متهمين وهذا بخلاف الأجير المختص ، فكأن هناك قاعدة ظاهرية أسسها أمير المؤمنين عليه السلام احتياطاً على أمتعة الناس فحكم بتضمين الأجير المشترك بالمعنى المتقدم إلا أن يعلم أو تقوم حجة على أن المتاع قد تلف عنده ولم يتلفه أو يأخذه . فيكون هذا الحكم الظاهري مقدماً على استصحاب عدم الضمان أو عدم الاتلاف فليس المقصود منها نفي الاستيمان واثبات الضمان في مورد التلف واقعاً أصلاً .

والشاهد على هذا المعنى ما تقدم في ذيل بعض الروايات وتصرّح به روايات أخرى من نفس الطائفة كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار والصائغ احتياطاً للناس وكان أبي يتطوّل عليه إذا كان مأموناً » ^(٢) .

١ - وسائل الشيعة ، باب ٣٠ من أحكام الاجارة ، ج ١٦ .

٢ - نفس المصدر ، باب ٢٩ ، ح ٤ .

.....

وفي رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن الصباغ والقصار والصائغ احتياطاً على أمتعة الناس ، وكان لا يضمن من الفرق والحرق والشيء الغالب » (١) .

وفي معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك إلا أن يكونوا متهمين فيجيئون - فيخوف - بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئاً » (٢) .

وفي رواية بكر بن حبيب عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : لا يضمن القصار إلا ما جنت يده ، وإن اتهمته أحلفته » (٣) .

وهذه الأخيرة كالصريحة في أن القصار لا يضمن إلا بالاتلاف وهو المراد مما جنت يده لا بالتلف . نعم في ذيلها أنه مع الاتهام عليه الحلف لا البينة .

ولكن بقرينة الصحاح المتقدمة بل وبقرينة ذيل معتبرة أبي بصير يحمل ذلك على الاستحلاف الموجب للاطمينان بصحة كلامه وأمانته .

وعلى كل حال لا دلالة ولا نظر في هذه الطائفة من الروايات على ضمان التلف أصلاً ، وإنما مفادها مربوط بمرحلة الحكم الظاهري في موارد التهمة واحتمال الفساد يستفاد منها في باب القضاء والمرافعة . وإن كان الظاهر أن المشهور لم يتعرضوا لها هناك أيضاً .

١ - نفس المصدر ، باب ٢٩ ، ح ٦ .

٢ - نفس المصدر والباب ، ح ١١ .

٣ - نفس المصدر والباب ، ح ١٧ .

[مسألة ٨] : إذا قال للخياط مثلاً: إن كان هذا يكفيني قميصاً فاقطعه فلم يكف ضمن في وجهه. ومثله لو قال: هل يكفي قميصاً؟ فقال: نعم. فقال: اقطعه فلم يكفه، وربما يفرق بينهما فيحكم بالضمان في الأول دون الثاني، بدعوى عدم الاذن في الأول دون الثاني. وفيه: انّ في الأول أيضاً الاذن حاصل، وربما يقال بعدم الضمان فيهما للاذن فيهما، وفيه: أنّه مقيد بالكفاية إلّا أن يقال أنّه مقيد باعتقاد الكفاية وهو حاصل.

والأولى الفرق بين الموارد والأشخاص بحسب صدق الغرور وعدمه، أو تقييد الاذن وعدمه والأحوط مراعاة الاحتياط [١] .

[١] لا شك في الضمان في الشق الأول، وهو ما إذا علّق المستأجر القطع على فرض الكفاية، لعدم الاذن في القطع على فرض عدم الكفاية. وليس ظاهر الاذن المذكور التعليق على اعتقاد الأجبر الكفاية بل على واقعها، فيشمله دليل الاتلاف والضمان، بل وإطلاق ما تقدم من الروايات «من اعطي اجراً ليصلح فأفسد فهو ضامن» (١).

وأما الشق الثاني: وهو ما إذا سأله عن الكفاية فأجابه بالايجاب فأمره بالقطع فظهر عدم الكفاية، فينبغي تشقيقه إلى فرضين.

الأول: ما إذا كان غير معتقد بالكفاية بأن كان يحتمل عدمها أو يقطع بذلك ولكنه عمدأ أجاب بالايجاب.

الثاني: ما إذا كان معتقداً بالكفاية، وهذا هو ظاهر المتن.

.....

أما الفرض الأول ، فلا ينبغي الاشكال فيه في الضمان ، لأنه يعلم بعدم رضا المالك بالقطع إلا على أساس الكفاية الواقعية أو الاعتقاد بها على أقل تقدير ، لأن سؤاله عنها ظاهر في ذلك فلا يكون اذنه ورضاه ظاهراً في أكثر من الاذن والرضا على تقدير اعتقاد الكفاية ، فاذا كان غير معتقد بها وأبرز الاعتقاد كذباً أو تسامحاً كان ضامناً لا محالة ، لصدق الاتلاف بلا اذن المالك ولصدق الغرور أيضاً - على اشكال سيأتي - ، إلا أن هذا الفرض خارج عن منظور السيد الماتن رحمته الله .

وأما الفرض الثاني ، فقد احتمل السيد الماتن رحمته الله فيه الضمان أيضاً . ويمكن أن يستدل على الضمان فيه بأحد وجوه :

الأول : استظهار أنه إذن في القطع معلقاً على الكفاية كالصورة الأولى .

وفيه : أن هذا الاستظهار خلاف اطلاق الاذن أو الأمر بالقطع بالفعل ، ومجرد تقدم سؤاله عن الكفاية أولاً لا يمنع عن أن يكون أمره في القطع أمراً فعلياً وعلى كل تقدير أو على الأقل على تقدير القطع بالكفاية لا واقع الكفاية وهو حاصل ، نعم إذا نصب قرينة ولو حالية على أن مقصوده الاذن بالقطع على تقدير واقع الكفاية وأن احرار ذلك بعهدة الأجير فالضمان ثابت إلا أن هذا بحاجة إلى عناية زائدة فيكون خلاف الظاهر .

الثاني : التمسك بقاعدة الغرور وإن الغرور يرجع على من غره .

وفيه : أن هذه القاعدة لم ترد بعنوانها في رواية وإنما اقتنصها الفقهاء من بعض الروايات المتفرقة في باب التدليس في النكاح أو شهادة الزور أو بيع الجارية التي للغير ونحو ذلك أو السيرة العقلائية ، وهي جميعاً لو سلم دلالتها لا اطلاق لها للمقام وهو مورد أمر المالك بالقطع واذنه به ولو على أساس ما حصل له

من الاعتقاد بقول الخياط خصوصاً مع فرض الخياط معتقداً بذلك فإنه لا يصدق الغرور.

هذا مضافاً إلى عدم صدق الغرور في المقام أصلاً. بل يمكن الاشكال في التمسك بقاعدة الغرور في المقام حتى في صورة علم الأجير بعدم الكفاية - الصورة الأولى - إذا كان الاذن مطلقاً وذلك لأن مفاد قاعدة الغرور ليس هو انّ ضمان كل خسارة يصيب الشخص في ماله أو نفسه يكون على الغارّ فاذا غرّر شخص شخصاً بتجارة مثلاً وأنّ فيه نفعاً كثيراً ففعله فخرس فإنه لا يرجع في خسارته على الغار وإنما مفاده انّ التصرف في مال الغير وما يترتب عليه من الضمان إذا كان بتغيرير الغير يرجع فيه المتصرف فيما ضمنه للغير على الغارّ وليس المقام من مصاديق هذه القاعدة في كلا الفرضين وإنما هو من تصرف المالك في ملكه بتصور انّ فيه نفعاً له نتيجة تغيرير الغير له.

فالحاصل ليست قاعدة الغرور بمعنى ضمان الغارّ لكلّ ما يخسره المغرور نتيجة الغرور بل بمعنى ضمان الغار لما يضمنه المغرور للغير نتيجة غروره.

الثالث: التمسك باطلاق رواية السكوني المتقدمة، حيث ورد فيها عطف التبيطر على التطبب، والضمان فيه ضمان المال لا الدية، فلا يحتمل اختصاصها بموردها، والعرف يلغي خصوصية الحيوان ويقتنص منها كبرى كلية هي ضمان ما يفسده الأجير إذا لم يأخذ البراءة مسبقاً من المالك.

وفيه: انّ مورد الرواية كما ذكرنا سابقاً ما إذا كان عهدة تشخيص العلاج وصلاحيته على الأجير الطبيب أو البيطار، فلا يكون الاذن في العلاج إذناً في الاتلاف المجاني ما لم تؤخذ البراءة.

[مسألة ٩] : إذا أجر عبده لعمل فأفسد ففي كون الضمان عليه أو على العبد يتبع به بعد عتقه أو في كسبه إذا كان من غير تفريط وفي ذمته يتبع به بعد العتق إذا كان بتفريط أو في كسبه مطلقاً وجوه وأقوال أقواها الأخير للنص الصحيح [١] .

وهذه نكتة عامة تقتضي التفصيل بين موارد تعهد المالك بنفسه لصالح العمل وأمره أو اذنه للأجير بأن يصب عمله فقط على ذلك الموضوع فلا يكون عليه ضمان إذا صادف التلف ، وبين ما إذا تعهد الأجير بذلك واعتمد عليه المستأجر فإنه يكون ضامناً على تقدير التلف ولو كان من غير تعمد أو تقصير .

وعلى هذا الأساس إذا استظهرنا في المقام من سؤال المالك للشوب وأمره بالقطع أنه بنفسه اعتقد بالكفاية فتعهد ذلك بنفسه وإنما طلب من الأجير أن يقطع فقط لم يكن عليه ضمان ، وإلاً بأن كان سؤاله المذكور للتأكيد على ذلك وإن الأجير هو المتعهد بالكفاية ولو لقرينة حالية أو عامة - كما لعله كذلك في الأمور الفنية التي بحاجة إلى خبرة فائقة - كان الأجير ضامناً لا محالة ، بل قد يكون سؤاله قرينة على تعليق الاذن على فرض الكفاية واقعاً . ومن هنا يصح ما ذكره السيد الماتن رحمه الله من الفرق باختلاف الأشخاص والموارد .

[١] المعروف أن مقتضى القاعدة لولا النص الخاص تعلق الضمان بالعبد نفسه يتبع به بعد عتقه ، لكون المولى أجنبياً عما يفعله العبد من اتلاف ونحوه وعدم كونه ملزماً بشيء منها لا من رقبة العبد وقيمته ولا من كسبه الذي هو أيضاً من مال مولاه ، فإذا ضمن العبد بالاتلاف للغير فحيث أنه لا مال له لأن رقبته ومنافعها وكسبه كله لمولاه ، فيكون حاله حال ضمان العاجز عن الأداء يتبع به بعد عتقه وحريته ، وهو مبني القول الثاني في المتن .

.....

ولكن هذا مشكل حتى مع قطع النظر عن الروايات الخاصة، لأنّ لازمه ذهاب حق المضمون له هدرأ إذا لم يعتق العبد، بل مقتضى حرمة مال الغير وعدم ذهابه عليه هدرأ باتلاف العبد أن يتعلق حقه بذمة العبد بنحو لا يفوت عليه، أمّا بأن يتعلق برقبته فيملك منه بمقدار قيمة التالف، أو يتعلق بذمته ويجب عليه أن يستسعى بالتكسب.

وإن شئت قلت : إنّ اعتبار شغل الذمة مع فرض أنّ العبد برقبته ومنافعه وكسبه لمولاه وليس له أي ولاية عليه كاللغو عقلائياً، بل مثل هذا لا ذمة له أيضاً كالذابة فلا يتعلّق العرف اشغال ذمته عندئذٍ مستقلاً عن مولاه، لأنّ ذمته أيضاً ملك لمولاه لا لنفسه فلا يمكن أن يكون مشغولاً عليه بالفعل، فلو فرض أنّ العقلاء يرون اشتغال ذمة العبد بما أتلفه حفظاً لحرمة مال الغير كان ذلك بمثابة حصول نقص في العبد أمّا بلحاظ رقبته أو بلحاظ كسبه ومنافعه، وهذا هو المنسجم مع الارتكازات العقلائية في باب الضمان بالاتلاف.

ولعلّ ما ورد في باب جناية العبد من تعلّق حق المجني عليه برقبة العبد تأييد لذلك بعد فرض تقارب البابين أو وحدتهما في ملاك الضمان بحسب المناسبات المركوزة عقلائياً وبحسب ما تقدم في رواية السكوني.

هذا كلّه على مقتضى القاعدة.

وأمّا على مستوى النصوص الخاصة، فقد ورد في المقام روايتان معتبرتان :

احدهما : صحيح زرارة وأبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام في رجل كان له غلام فاستأجره منه صائغ (صانع نسخة) أو غيره،

.....

قال : إن كان ضيِّع شيئاً أو أبق منه فمواليه ضامنون « (١) .

والثانية : صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام « في رجل استأجر مملوكاً فيستهلك مالاً كثيراً ، فقال : ليس على مولاه شيء ، وليس لهم أن يبيعه ، ولكنه يستسعى وإن عجز عنه فليس على مولاه شيء ، ولا على العبد شيء » (٢) .

وقد جمع بين الروايتين بوجوه عديدة :

الأوّل : ما ذكره صاحب الوسائل من حمل الرواية الثانية على ما إذا كانت الاجارة بلا اذن سيده ، فتكون النتيجة التفصيل بين ما إذا كانت الاجارة باذن السيد فيكون الضمان عليه وبين ما إذا لم يكن باذنه فيكون الضمان على العبد يستسعى في تحصيله .

وفيه : انّ هذا خلاف ظهور الصحيحة الثانية في تحقق الاستيجار الصحيح لا الباطل وهو متوقّف على اذن المولى لا محالة .

الثاني : ما اختاره بعض أساتذتنا الأعلام عليهم السلام وجملته من المحشّين في المقام من التفصيل بين ما إذا أتلّف مورد الاجارة المأذون في العمل فيه من قبل المولى بحكم اذنه بالاجارة وبين ما إذا أتلّف مالاً آخر لا ربط له بمورد الاجارة واذن المولى بالعمل فيه ، ففي الأوّل يضمن المولى ولو باعتبار أن العمل كأنه ينتهي إليه في النتيجة فيناسب تشريع الضمان عليه ، بخلاف الثاني ، فيكون هذا قولاً خامساً ، والوجه في هذا التفصيل ظهور الصحيحة الأولى في اتلاف مورد العمل بخلاف

١ - وسائل الشيعة ، باب ١١ من أحكام الاجارة ، حديث ٢ . وباب ١٢ من موجبات الضمان ، حديث ١ .

٢ - وسائل الشيعة ، باب ١١ من أحكام الاجارة ، حديث ٣ .

.....

الثانية فأنها اما ظاهرة في اتلاف مال آخر أو أنه مطلق فيقيد بالأولى^(١).

وفيه : انّ ظاهر كلتا الروايتين اطلاق الاتلاف والتضييع من حيث كونه لمورد الاجارة أو لغيره من أموال المستأجر ، فإنّ قوله ضيّع شيئاً في الرواية الأولى كقوله فيستهلك مالاً في الثانية فأَي فرق بينهما من هذه الناحية ؟

الثالث : تقييد ضمان المولى في الصحيحة الأولى بحمله على الضمان المتمثل في كسب عبده الذي هو أيضاً من أموال المولى ، لصراحة الصحيحة الثانية في ذلك ، وهذا هو مبنى ما اختاره الماتن من القول الأخير .

وفيه : انّ تعلق حق المضمون له برقبة العبد أو كسبه لا يستمى ضمان المولى لما أُلغى العبد وإن سمي خسارة المولى ، بل ظاهر الضمان انّ هناك شيئاً على المولى وفي ذمته ، مع قطع النظر عن العبد ورقبته أو كسبه للذين هما مالان خارجيان بالنسبة إلى ذمة المولى ، بل هناك قرينة على انّ المنظور من الضمان في الصحيحة الأولى ضمان المولى واشتغال ذمته مع قطع النظر عن العبد ، وهو عطف الابق على التضييع والذي يعني أنّه إذا أبق العبد الذي أجره مولاه ضمن المولى الأجرة للمستأجر ، وهذا لا يمكن أن يكون في رقبة العبد أو كسبه لأنّه أبق بحسب الفرض ، وهذا واضح . بينما الصحيحة الثانية تنفي ذلك صريحاً ، فليس هذا باباه باب الاطلاق والتقييد ، بل باب التعارض كما لا يخفى .

وأما التفصيل بين التفريط وعدمه - القول الثالث - فقد ذهب إليه الشهيد الثاني رحمته الله في المسالك فقد استدل عليه بأنّه في صورة عدم التفريط من العبد

١ - مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ص ٢٦١ .

.....

يكون الاتلاف كأنه منتسب إلى المولى لأنّه الذي أجره وأذن له بالعمل بخلاف فرض العمد والتفريط فإنّ المولى لم يأذن به ليكون مسؤولاً عنه فيبقى على ذمة العبد يتبع به بعد عتقه على القاعدة .

إلا أنّ هذا التعليل غير تامّ، إذ مجرد الاجارة والإذن للعبد بالعمل لا يوجب استناد الاتلاف إلى المولى بوجه أصلاً على أنّ مثل هذا التفصيل على خلاف كلتا الروايتين المتقدمتين .

والصحيح أن يقال : بأنّه لا تعارض بين الصحيحتين حتى يُحتاج إلى الجمع بينهما .

وتوضيح ذلك : أنّ مورد الصحيحة الأولى ما إذا كان الموجر هو المالك للغلام، حيث عبر فيها « رجل كان له غلام فاستأجره منه صائغ » وهذا يعني أنّ طرف الاجارة والمتعهد به هو الرجل المالك لا الغلام، والأجير غلام أي صبي ومملوك - بقرينة التعبير بالاباق - وفي مثله إذا قرأ أو أبق الغلام أو ضيّع وأتلف شيئاً فيكون المولى ضامناً لا محالة للاجرة في الأوّل ولقيمة ما أتلف في الثاني، لأنّه هو طرف عقد الاجارة فيضمن الأجرة على القاعدة ويضمن ما أتلفه الغلام أيضاً، لأنّه المتعهد به وبعدم افساده فيكون ضامناً لما أتلفه كما في افساد الدابة إذا كانت وحشية مثلاً .

وأما الصحيحة الثانية، فهي واردة في استئجار المملوك الكبير مستقلاً عن مولاه وإن كان بأذنه، حيث وردت بعنوان « استأجر مملوكاً » الذي هو كقوله استأجر رجلاً، فيكون ظاهرها أنّ المملوك بنفسه طرف للعقد ومتعهدً بالوفاء لا مولاه، ولو فرض اطلاقه من هذه الناحية فيمكن تقييده بالرواية الأولى .

هذا في غير الجناية على نفس أو طرف وإلا فيتعلق برقبته
وللمولى فداؤه بأقل الأمرين من الأرش والقيمة [١] .

والنتيجة : أنه كلما كان الولي هو طرف العقد والتعهد بأن يقوم ذلك العبد
بالعمل بلا نقص أو تضييع فضيع كان الضمان حينئذٍ على المولى لا محالة ، وكلما
كان الاتلاف بفعل المملوك الكبير بلا اجارة أصلاً أو مع الاجارة معه ولو باذن مولاه
له بان يؤجر نفسه فالضمان على العبد في كسبه كما ذكر السيد الماتن رحمته الله ، وبهذا
يرتفع التنافي بين الصحيحتين ، كما ان مفادهما قد يقال أنه على مقتضى القاعدة
بحيث لولا هما أيضاً يصح التفصيل المذكور .

[١] لما ورد في باب الجناية من تعلق حق المجني عليه أو وليه برقبة العبد
الجاني لا في ذمته أو كسبه ، ولا في ذمة المولى ولذلك لا يمكن أن يتجاوز قيمة
العبد ، فيتخير المولى بأقل الأمرين من الأرش والقيمة في مقام الفداء ، هذا في
الجناية خطأً .

وأما في العمد فيحق للمجني عليه استرقاقه بمقدار الجناية على ما هو محرر
في محله وهو خارج عن منظور الماتن رحمته الله .

[مسألة ١٠] : إذا أجر دابة لحمل متاع فعثرت وتلف أو نقص لا ضمان على صاحبها إلا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب [١] .

[١] هذا هو مقتضى القاعدة ، حيث لا يستند الانتلاف إلى صاحب الدابة إذا لم يكن منه تقصير .

إلا أنه قد يقال : أن مقتضى النص الخاص خلاف ذلك . فقد ورد في معتبرة السكوني عن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام عن علي عليه السلام أنه قال : « إذا استبرك البعير بحمله فقد ضمن صاحبه » (١) .

وفي رواية الحسن بن صالح الثوري عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : إذا استقل البعير أو الدابة فصاحبها ضامن إلى أن تبلغ الموضع » (٢) .

واستبرك البعير : استناخ وهو أن يلصق صدره بالأرض . إلا أن الموجود في نسخ التهذيب التي بأيدينا اليوم « استقل البعير » في رواية السكوني أيضاً (٣) .

والانصاف : أن الروایتين أجنبيتان عن فرض الماتن ، لأن المنظور فيهما ما إذا ذهب البعير بالمتاع وأتلفه فإن صاحب الدابة يكون ضامناً لا محالة ، لأنه متعهد بإيصال المتاع بدابة أليفة لا تستقل بحملها والضمان في ذلك يكون على القاعدة ، لأنه الذي حمل المتاع على مثل هذه الدابة ، وأين هذا من عثور الدابة اتفاقاً . بل الروایتان لا تشملان موارد الاستقلال أو الاستبرك من جهة ضرب شخص لها أو حصول برق اتفاقاً ، فإن ذلك أيضاً خارج عن الاستناد إلى المالك وإنما يستند إلى الضارب أو يكون من التلف .

١ - وسائل الشيعة ، باب ٣٠ من أحكام الاجارة ، حديث ٩ .

٢ - وسائل الشيعة ، باب ١٣ من موجبات الضمان ، حديث ٨ .

٣ - التهذيب ، ج ١٠ ، ص ٢٢٤ .

[مسألة ١١]: إذا استأجر سفينة أو دابة لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها. نعم لو اشترط عليه الضمان صحّ لعموم دليل الشرط وللنص [١].

نعم لو كانت الدابة ضعيفة هزيلة أو بها نقص آخر بحيث كان عثورها بسبب ذلك، أو جاء بها من طريق غالب العثور فالأقوى في ذلك ضمان صاحبها، لصدق التجاوز والتفريط من حمل المتاع على مثله واستناد الاتلاف إليه لا محالة ولكنه خارج عن منظور الماتن عليه السلام وفرضه.

[١] أمّا الضمان مع الشرط فلما تقدم في مسألة سابقة من أنّه ثابت على القاعدة وبالنص الخاص وهي رواية موسى بن بكر المتقدمة في المسألة الأولى من هذا الفصل. وقد تقدم أنّ حملها على اشتراط الفعل خلاف الظاهر. وما ذكره بعض أساتذتنا العظام عليه السلام في المقام من أنّ الضمان وعدمه فعل الشارع وهو خارج عن عهدة المشروط عليه ^(١).

مدفوع: بأنّ ما هو فعل الشارع إنّما هو الجعل الكبيروي لا تحقيق المبعول الخارجي بتحقيق موضوعه وسببه، وإلاّ كان كل أمر انشائي كذلك، وهذا واضح جداً، وقد تقدم مفصلاً وجه صحة الاشتراط المذكور في مستهل هذا الفصل. وأمّا عدم الضمان مع عدم الاشتراط فلأنّه مقتضى أمانة الأجير، فلا يكون التلف عنده مضموناً.

وأما ما ورد في صحيح الحلبي المتقدم في مسألة سابقة «في رجل حمل مع رجل في سفينته طعاماً فنقص، قال: هو ضامن» ^(٢) فهو محمول على مورد

١- مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٢٦٣.

٢- وسائل الشيعة، باب ٣٠ من أحكام الاجارة، حديث ٢.

[مسألة ١٢] : إذا حَمَلَ الدابة المستأجرة أزيد من المَشْتَرَط أو المقدار المتعارف مع الاطلاق ضمن تلفها أو عوارها . والظاهر ثبوت أجرة المثل لا المسمى مع عدم التلف لأنَّ العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل . نعم لو لم يكن ذلك على وجه التقييد ثبت عليه المسماة وأجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة [١] .

التهمة ، حيث انها وردت في نقصان الطعام في السفينة والذي يكون احتمال التصرف فيه وارداً ، وإلا كيف لم يتلف كله ؟ فيكون النظر فيها إلى القاعدة التي أسسها أمير المؤمنين عليه السلام في حق الاجراء ودعواهم التلف ، فتكون أجنبية عن ضمان التلف . ولو فرض حملها على الضمان كحكم واقعي لا في مقام الدعوى فيقيد بما تقدم من الروايات بصورة الاتلاف أو اشتراط الضمان عليه ، لصراحة تلك الروايات في عدم ضمان الأجير مع عدم التجاوز والاتلاف ، وقد ورد بعضها في سرقة المتاع وبعضها في حمل المتاع في السفينة فينقص ، فراجع .

[١] اما الحكم بالضمان بالتجاوز فواضح ، لأنه مقتضى القاعدة وقد صرح به في جملة من الروايات التي تقدّمت .

وإنما البحث في ما يستحقه على تقدير التخلف وعدم التلف . وقد فصل السيد الماتن رحمته الله بين فرض كون الاشتراط على وجه التقييد بأن يكون متعلق الاجارة خصوص الحمل بالمقدار بنحو التقييد أي بشرط لا عن الزيادة - وإن كان هذا غير عرفي - فلو حمل أكثر كان قد انتفع بمنفعة أخرى لم تكن متعلقاً للاجارة من أول الأمر ، وبين ما إذا لم يكن المقدار المَشْتَرَط بنحو التقييد ، فحكم بالبطان في الأول واستحقاق مالك الدابة أجرة مثل ذلك الحمل ، وحكم في الثاني باستحقاق أجرة المسمى مع أجرة مثل الزيادة .

.....

والحكم في الأوّل على خلاف ما سيذكره الماتن رحمته في المسألة السادسة من الفصل القادم من استحقاق المسمى والمثل معاً ، لأنّ المستأجر قد فوّت بنفسه على نفسه المنفعة المملوكة له بالاجارة ، وهي الحصة المقيدة بعدم الزيادة أي بشرط لا وهي مباينة مع الحصة المقيدة بالزيادة ، فما حققه حصة من المنفعة لم تكن متعلق الاجارة فيضمن قيمتها بالاستيفاء ، وما كان متعلقاً للاجارة قد فوّته على نفسه وهو لا يوجب بطلان الاجارة ولا عدم استحقاق أجرة المسمى فيضمن الأجرتين لا محالة . وسوف يأتي هناك أنّ الصحيح ما ذكره في المقام لا في تلك المسألة .

ويلاحظ على الحكم الثاني بأنّ مقتضى القاعدة عند تخلف الشرط هو الخيار لا استحقاق الأجرة الزائدة .

ولكن الظاهر أنّه ليس المراد بقوله « لا على وجه التقييد » الاشتراط بمعنى الشرط الضمني ، بل المقصود أنّ عدم الزيادة ليس شرطاً وقيداً لمتعلق الاجارة لكي يكون متعلقها الحصة المقيدة بالعدم بنحو بشرط لا ، بل هو قيد لمقدار الاجارة وأنّ الأجرة المسماة المقررة إنّما هي بازاء ذات الأقل من الحمل فيكون من الأقل والأكثر الانحلاليين .

فما وقع عليه العقد تحقق بلا تخلف شرط ، والزائد عمل آخر يكون مضموناً بأجرة المثل على المستأجر للمالك .

ثمّ إنّ بعض الأعلام من المحشين قد سوّى بين الفرضين في أمثال المقام الذي يكون نسبة متعلق الاجارة إلى ما يستوفيه المستأجر نسبة الأقل إلى الأكثر خارجاً فحكم فيهما معاً باستحقاق المسمى وأجرة مثل الزيادة بلا فرق بين صورة التقييد وعدمه بل عمّمه أيضاً إلى مراتب المنفعة الواحدة حيث قال في تعليقه

.....

على ذيل المسألة : « هذا هو المتعين - أي ثبوت المسمأة وأجرة مثل الزيادة - في جميع ما يكون متعلق الاجارة بالنسبة إلى ما استوفاه المستأجر من الأقل والأكثر الخارجيين بل لا يبعد ذلك فيما إذا كانت مرتبة المنفعة كذلك فكان المستأجر لها هي زراعة الحنطة مثلاً والمستوفاة هي زراعة الشعير أو الرonas ونحو ذلك فيسقط من أجرة المستوفاة حينئذ ما يقابل المستأجرة ويضمن الزيادة ولو تساوتا أو زادت المستأجرة لم يضمن شيئاً حتى مع اشتراط عدم التجاوز عمّا وقع عليه العقد أو ظهور اطلاقه في ذلك وإن كان المستأجر آتماً حينئذ بالتخلّف وفي الاجارة على الأعمال يطرد ذلك » (١).

خلافاً لجملة أخرى من الأعلام ومنهم بعض أساتذتنا العظام (قدّس الله أسرارهم) حيث جعل صورة التقييد بالحد بشرط لا عن الزيادة من المتباينين لتضاد الطبيعة بشرط لا مع الطبيعة بشرط شيء ، غاية الأمر قال بأنّ هذا الفرض على خلاف المتفاهم العرفي ومركزاتهم لبعده عن أذهان عامّة الناس في أمثال المقام لجريان العادة على لحاظ التحديد المزبور على سبيل الاشتراط ولكن لو فرضنا حصول الفرض خارجاً كما إذا فرض التصريح به كان حكمه حكم المتباينين (٢).

والصحيح هو التفصيل بين ما إذا كانت الاجارة على المنفعة الخارجية أو على كلي المنفعة - الخارجية أو في ذمة الأجبر - فأنّه في الفرض الأوّل يصح ما ذكره العلم الأوّل - المحقق النائيني رحمه الله - لأنّ المنفعة الخارجية أو العمل

١ - العروة الوثقى مع تعليقات الأعلام ج ٥ ص ٧٢ ط - جامعة المدرسين بقم ، تعليقة المحقق النائيني رحمه الله .

٢ - راجع : مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٢٦٥ .

[مسألة ١٣]: إذا اكترى دابة فصار عليها زيادة عن المشترط ضمن. والظاهر ثبوت الأجرة المسماة بالنسبة إلى المقدار المشترط وأجرة المثل بالنسبة إلى الزائد [١].

الخارجي إذا كانت نسبة المستأجرة منهما إلى المستوفاة نسبة الأقل إلى الأكثر فالتقييد بالحدّ بشرط لا عن الزيادة لا يجعلهما متعددين نظير ما نقوله في بيع العين الخارجية فلو باع هذا العبد الخارجي بقيد الكتابة فأنكشف عدم كونه كاتباً لا يحكم ببطان البيع لعدم تعدد المبيع بذلك مهما صرح بالتقييد، وهذا بخلاف ما إذا كان المبيع أو المنفعة المتعلقة للاجارة كلياً فإن القيود في الكليات منوعة. فالصحيح هو التفصيل بينهما في المقام كما هو في البيع فيكون التقييد إذا كانت المنفعة خارجية بمنزلة الاشتراط الذي غايته ثبوت الخيار للموخر، فتدبر جيداً.

ثم أنّه لا وجه لتقييد البحث عمّا يستحقه الموخر من أجرة المثل أو المسماة بما إذا لم تتلف الدابة، بل حتى إذا تلفت أو تعيبت يجري البحث عن ذلك فيما إذا كان قد تحقق الحمل، فإنّه زائداً على ضمان التلف أو العيب يضمن أجرة الحمل أيضاً إلّا بناء على قاعدة الضمان بالخراج بمعناها الباطل عندنا كما دلّت على ذلك صريحاً صحيحة أبي ولاد المتقدمة.

[١] باعتبار أنّ هذا بابه باب الأقل والأكثر عرفاً، فيكون ما وقع من السير المشترط بازائه أجرة المسماة والزائد عليه تصرف في المال واستيفاء لمنفعة زائدة فيضمن قيمتها السوقية أيضاً.

والمراد بالاشتراط هنا ما تقدم في المسألة السابقة وهو وقوع أجرة المسماة بساواة ذلك المقدار من المنفعة لا أكثر. فالمسألان من باب واحد إلّا أنّ

[مسألة ١٤] : يجوز لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل أن يضربها إذا وقفت على المتعارف أو يكبحها باللجام أو نحو ذلك على المتعارف [١] إلا مع منع المالك عن ذلك [٢] أو كونه معها وكان المتعارف سوقه هو . ولو تعدى عن المتعارف أو مع منعه ضمن نقصها أو تلفها ، أمّا في صورة الجواز ففي ضمانه مع عدم التعدي اشكال بل الأقوى العدم لأنه مأذون فيه [٣] .

عدم التقييد هنا أوضح ، ومن هنا لم يذكر التفصيل المتقدم هنا . وقد عرفت أنّ الصحيح تفصيل آخر يهتم في المسألتين على حدّ واحد فراجع وتأمل .

[١] لأنه بمثابة الاذن أو الشرط الضمني غير المصرح به .

[٢] على القاعدة وبالروايات الخاصة المتقدمة . والمراد بالمنع لابدّ وأن

يكون المنع عند العقد فلا يجدي المنع بعده إذا كان مقتضى اطلاق العقد جوازه لكونه المتعارف .

[٣] مجرد الاذن لا يكفي في رفع ضمان الاتلاف إذا لم يكن على نحو

المجانية وبراء الذمة ، والاذن أو الشرط الضمني ليس بأكثر من الضرب غير المتلف لا المتلف ، فاستفادة البراءة والاذن على نحو المجانية إذا لم يكن تصريح أو قرينة مشكل والجواز التكليفي شرعاً لا يلزم نفي الضمان كما هو واضح .

ولا يقاس بما إذا أمره أن يقصّ الثوب فقطعه فلم يكف ، أو أمره بختان ولده ثمّ مات الولد نتيجة ضعفه ، على أنّ في ذلك أيضاً قيل بلزوم أخذ البراءة من قبل على كلام تقدم .

وذكر بعض الأعلام في تعليقه في المقام تعليلاً آخر حيث قال : « بل لأنه

[مسألة ١٥]: إذا استوجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن إلا مع التقصير في الحفظ ولو لغلبة النوم عليه أو مع اشتراط الضمان [١].

مع تعارفه لا يكون تعدياً أو تفريطاً حتى تصير يده عليها يد عدوان» (١). وفيه: إنَّ الضمان المزبور لم يكن ضمان التلف ليقال بأنَّ اليد أمينة بل ضمان الاتلاف لأنَّ المفروض انتساب التلف إلى الضرب، نعم لو كان الضرب غير متلف وإنَّما كان التلف بسبب آخر أو اتفاقاً صحَّ ما ذكر إلاَّ أنَّه خارج عن الفرض فلا بدَّ في رفع هذا الضمان من فرض الاذن في الاتلاف من قبل المالك وهو مشكل إلاَّ فيما يتوقف الانتفاع المتعارف عليه خارجاً.

[١] كل ذلك قد تقدم على القاعدة وبيعض الروايات وتقدمت قاعدة ظاهرية عن أمير المؤمنين (عليه السلام) في مثل هذه الموارد كما تقدم صحة شرط الضمان في أمثال المقام.

ثمَّ إنَّ المراد بالتقصير كل ما يوجب خروج يده عن كونها أمينة فتكون ضامنة أو يوجب صدق الاتلاف عليه فيكون الضمان من جهته.

إلاَّ أنَّ صاحب الجواهر (رحمته الله) استدل على الضمان في المقام (٢) بمعتبرة اسحاق ابن عمار حيث ورد فيها: «إنَّ علياً (عليه السلام) كان يقول: لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب لأنَّه إنما أخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب» (٣).

وقد نقلها صاحب الوسائل أيضاً عن قرب الاسناد عن أبي البختري وهب

١ - تعلية السيد البروجردي (رحمته الله).

٢ - جواهر الكلام، ج ٢٧، ص ٣٣١.

٣ - وسائل الشيعة، باب ٢٨ من أحكام الاجارة، حديث ٣.

ابن وهب^(١) ولكنه ضعيف به . كما أنه قال : ورواه الصدوق بإسناده عن ابن مسكان ، وإسناد الصدوق إلى ابن مسكان في مشيخة الفقيه صحيح ، إلا أننا لم نجد لها في الفقيه . فالمعتبر نقل الشيخ لها بإسناده عن الصفار عن الحسن الخشاب عن غياث عن إسحاق .

ووجه الاستدلال بها أنّ مقتضى مفهوم التعليل في ذيلها أنّ الحمامي لو كان أجيراً على حفظ الثياب لكان ضامناً لذهابها .
وفيه :

أولاً : ظاهر التعليل نفي الضمان عنه لأنّه ليس مسؤولاً عن الثياب ، بمعنى أنّه ليست الثياب تحت يده وحفظه ، أي من باب السالبة بانتفاء موضوع الضمان ، أمّا أنّه إذا كانت الثياب تحت يده فهل كان يضمن مطلقاً أم في فرض التفريط فقط أم بحسب الظاهر ومقام الإثبات حتى يقيم البينة ؟ فكل ذلك لا دلالة في الحديث عليه ، لأنّه ليس في مقام البيان من تلك الناحية .

وإن شئت قلت : أنّ مفهومه الموجبة الجزئية وهي ثبوت الضمان عليه لو كان مسؤولاً عن حفظ الثياب وقد أخذ عليه الأجرة في الجملة لا مطلقاً .

نعم لو استظهرنا من الرواية - كما سيأتي عن الماتن رحمهم الله - أنّ المقصود أنّ الثياب موضوعة عند الحمامي أمانة على كل حال أي أمانة بالمعنى الأخص ، أمّا لغلبة ذلك خارجاً وتعارفه ، أو لأنّه الذي يحتمل في مورده الضمان فيكون الكلام منصرفاً إليه لا إلى فرض عدم ايداع الثياب عنده أصلاً ، كانت الرواية مفصلة

عندئذ بين فرض الأمانة بلا أجره وجعل وفرض الأمانة مع الأجرة والجعل، أي بين الأمين بالمعنى الأعم والأمين بالمعنى الأخص أو الأمين المحض المحسن. إلا أنه على هذا التقدير أيضاً لا تدل الرواية على أنه إذا كان أجيراً على الحفظ هل يضمن مطلقاً أو بشرط التفريط؟ وإنما يكون المقدار المتصدى لبيانه عدم الضمان مع أخذ الأجرة. هذا مضافاً إلى ما ذكره بعض أساتذتنا العظام ﷺ أن الرواية لعلها ناظرة إلى ما كان متعارفاً سابقاً من عدم ايداع الثياب عند الحمامي أصلاً وأنه لم يكن مسؤولاً عنها وإنما مسؤول عن الحمام فقط فتكون الرواية نافية لضمان الحمامي لا من جهة كون يده أمانة بل لعدم يد له عليها أصلاً من باب السالبة بانتفاء الموضوع، والله العالم.

وثانياً: لو سلمت الدلالة قيد اطلاق مفهوم الذيل بما دلّ على عدم ضمان الأجير إذا كان عدلاً مأموناً كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام الوارد في خصوص الأجير على الحفظ «... عن رجل استأجر أجيراً فأقعدته على متاعه فسرقة؟ قال: هو مؤتمن»^(١). وغيره وقد تقدم استعراضها في المسائل السابقة، فيختص الضمان في معتبرة اسحاق بموارد الاتلاف والتجاوز أو بموارد دعوى التلف والسرقة من دون بينة والتي أسس فيها أمير المؤمنين عليه السلام قاعدة ظاهرية بضمان الأجير.

ومنه يعرف: أن ما صنعه صاحب الجواهر ﷺ وتابعه عليه بعض أساتذتنا العظام ﷺ من إيقاع المعارضة بينها وبين صحيح الحلبي والرجوع بعد ذلك إلى

١- وسائل الشيعة ب ٢٩ من أبواب أحكام الاجارة، ح ٣.

وهل يستحق الأجرة مع السرقة؟ الظاهر لا لعدم حصول العمل المستأجر عليه إلا أن يكون متعلق الاجارة الجلوس عنده وكان الغرض هو الحفظ لا أن يكون هو المستأجر عليه [١] .

عمومات عدم ضمان الأمين^(١) مما لا يمكن المساعدة عليه ، لأنّ منطوق صحيح الحلبي أخصّ من مفهوم هذه الرواية لوروده في التلف وعدم التفريط والمفهوم لهذه الرواية لو سلّم تقدم أنّه أعم من ذلك ، ولو فرض التعارض والتساقط لم يكن المرجع عمومات عدم ضمان الأمين ، لأنّ النسبة بين تلك العمومات وبين اطلاق مفهوم التعليل فيها العموم من وجه ، لشموله حالة التعدي والتفريط أيضاً بخلاف تلك العمومات . نعم يمكن الرجوع إلى استصحاب عدم الضمان بناءً على جريانه في الشبهات الحكمية .

[١] بل لو كان العمل المستأجر عليه هو الحراسة المتعارفة وقد تحققت منه لا عنوان حفظ المتاع من كل أسباب التلف صحت الاجارة واستحق أجره المسمّى إلا إذا كانت السرقة قبل تحقق الحراسة المتعارفة أو رافعة لموضوعها . ثمّ أنّه في الفرض الذي يحكم فيه ببطلان الاجارة لا يكون الأجير ضامناً بالاشتراط - سواء كان شرط الضمان أو شرط التدارك - لأنّه مع فساد العقد يصبح الشرط ابتدائياً فلا يشمل « المؤمنون عند شروطهم » ولا الرواية المتقدمة الدالة على نفوذ شرط الضمان . وإثما يثبت الضمان باليد بعد أن لم يكن مأذوناً في التلف بحكم الاشتراط ولو ضمن العقد الفاسد . أو بقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده إذا قلنا بأنها قاعدة مستقلة .

[مسألة ١٦]: صاحب الحمام لا يضمن الثياب إلا إذا أودع وفرط أو تعدى وحينئذ يشكل صحة اشتراط الضمان أيضاً ، لأنه أمين محض فإنه إنما أخذ الأجرة على الحمام ولم يأخذ الثياب .
نعم لو استوجر مع ذلك للحفظ أيضاً ضمن مع التعدي أو التفريط ومع اشتراط الضمان أيضاً لأنه حينئذ يأخذ الأجرة على الثياب أيضاً فلا يكون أميناً محضاً [١] .

[١] فصل في هذه المسألة بين فروض ثلاثة :

- ١ - أن يستأجر الحمامي على حفظ الثياب أيضاً . وهذا الفرع هو الذي تقدم ضمن المسألة السابقة من أنه يضمن التلف مع التعدي أو التفريط أو اشتراط الضمان .
 - ٢ - أن يستأجره على دخول الحمام لا حفظ الثياب ولا يودع عنده الثياب أصلاً . وهنا لا اشكال في عدم الضمان حتى مع التقصير في حفظها ، إذ لا تكون الثياب في عهده أصلاً لكي يكون مسؤولاً عن حفظها .
 - ٣ - أن يستأجره على دخول الحمام ويودع عنده الثياب كأمين محض . وقد حكم فيه بالضمان مع التقصير والتعدي لكونه خيانة في الأمانة ، فيكون ضامناً أما بملك الاتلاف أو التلف تحت اليد بلا اذن المالك أو بالروايات الخاصة الواردة في المستودع مع التفريط . ففي معتبرة الصفار « قال : كتبت إلى أبي محمد عليه السلام رجل دفع إلى رجل وديعة فوضعها في منزل جاره فضاعت هل يجب عليه إذا خالف أمره وأخرجها عن ملكه فوقع عليه السلام : هو ضامن لها إنشاء الله » (١) .
- وأما الضمان بالاشتراط من دون تعد أو تفريط فقد استشكل فيه السيد

١ - وسائل الشيعة ، باب ٥ من أحكام الوديعة ، ح ١ .

.....

الماتن عليه السلام اما باعتباره منافياً لمقتضى عقد الوديعة والأمانة بالمعنى الأخص ، إذ المستودع أمين محض وهو ينافي الضمان أو باعتبار ان عقد الوديعة عقد جائز فلا يكون الشرط في ضمنه لازماً فلا يمكن فيه شرط النتيجة - كما هو الصحيح والمحقق في محله -.

ويمكن أن يستدل عليه أيضاً بموثقة اسحاق المتقدمة في المسألة السابقة بناءً على استظهار ورودها في مورد ايداع الثياب عند الحمامي - كما أشرنا هناك أيضاً - ومعتبرة غياث بن ابراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام « ان أمير المؤمنين عليه السلام أتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه ، وقال : إنما هو أمين » ^(١) . وقد تقدم الكلام عن ذلك مفصلاً.

وأما اشتراط الضمان بنحو شرط الفعل وتدارك الخسارة فهو جائز على كل حال وأجنبي عن مقصود الماتن فلا وجه لما علّقه بعض أساتذتنا عليه السلام في المقام فراجع وتأمل .

« فصل »

يكفي في صحّة الاجارة كون المؤجر مالكا للمنفعة أو وكيلاً عن المالك لها أو ولياً عليه وإن كانت العين للغير ، كما إذا كانت مملوكة بالوصية أو بالصلح أو بالاجارة فيجوز للمستأجر أن يؤجرها من المؤجر أو من غيره لكن في جواز تسليمه العين إلى المستأجر الثاني بدون اذن المؤجر اشكال [١] .

فلو استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع مدّة معينة فأجرها في تلك المدّة أو في بعضها من آخر يجوز ولكن لا يسلمها إليه بل يكون هو معها ، وإن ركبها ذلك الآخر أو حملها متاعه فجواز الاجارة لا يلزم تسليم العين بيده ، فإن سلّمها بدون اذن المالك ضمن . هذا إذا كانت الاجارة الأولى مطلقة .

[١] أمّا عدم اشتراط ملك الرقبة في صحّة الاجارة فباعتبار ما تقدم في محلّه من أنّ الاجارة تمليك للمنفعة أو التسليط على العين للانتفاع بها ، وهو لا يتوقف على أكثر من ملك المنفعة أو الانتفاع ، بل الولاية عليه ولو بالوكالة كما هو الحال في بيع الرقبة أيضاً . بل تقدم أنّه لا يشترط الملك الوضعي وإنما يكفي السلطنة وملك التصرف كما هو الحال في ايجار الأعمال .

وأما اشتراط الاذن من المالك في تسليم العين للمستأجر الثاني إذا كانت الاجارة مطلقة ، فالظاهر أنّه مبني على افتراض أنّ ايجار مركب من عقدين تمليك للمنفعة واستيमान على العين من قبل المالك ، بدعوى أنّ تمليك المنفعة

.....

لا يقتضي إلا الشركة مع المالك في المال فأحدهما يملك الرقبة والآخر يملك
المنفعة، وهذا لا يقتضي جواز أخذ الرقبة بلا اذن المالك و المفروض ان المالك لم
يأذن لغير المستأجر الأول.

وفيه : ان هذا التحليل خلاف الارتكاز العقلائي في باب الاجارة، بل
لا معنى لتمليك المنفعة بلا حق الانتفاع والتصرف في العين فأنه لغو عقلائياً،
وعليه يكون الاستيمان في العين من مقتضيات نفس عقد الاجارة وتملك
المنفعة.

وبعبارة أخرى : المنفعة بما هي منفعة لا تكون إلا بالانتفاع فمع عدم الحق
في الانتفاع لا منفعة في البين فيكون تمليك المنفعة مشتملاً على تمليك الانتفاع لا
محالة بلا حاجة إلى عقد واذن في الانتفاع.

نعم يمكن للمالك أن يستثني بعض أنحاء الانتفاع بالقيد أو الشرط ولا
يكون ذلك منافياً مع مقتضى الاجارة لأن ما يتضمنه تمليك المنفعة أصل حق
الانتفاع.

هذا، ولو تنزلنا وفرضنا عدم اقتضاء الاجارة لذلك فلا ينبغي الاشكال في أن
الفرض النوعي من تمليك المنفعة حيث كان هو الانتفاع فلا محالة ينعقد للايجار
دلالة التزامية على اذن المالك في التصرف في الرقبة بالمقدار الذي يتوقف الانتفاع
عليه، فاذا كان الايجار والتمليك للمنفعة بلا اشتراط المباشرة كان ظاهر العقد الاذن
من قبل المالك في الاستيلاء على الرقبة مطلقاً أي حتى إذا كان من خلال استيفاء
الغير ما لم تكن قرينة في البين على التقييد.

وبهذا يثبت أيضاً حكم الاجارة على الأعمال إذا كان يتوقف أداء العمل

من قبل الأجير على أخذ العين أو التصرف فيها كالخياطة ، فلا يحتاج إلى الاستئذان في اعطاء الثوب للغير إذا لم تكن الاجارة على عمل الأجير خاصة .

ويدل على عدم الحاجة إلى الاستئذان مضافاً إلى ما ذكرناه من التحليل المتقدم صحيح علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام « قال : سألته عن رجل استأجر دابة فأعطاها غيره فنفقت ما عليه ؟ قال : إن كان شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامن وإن لم يسم فليس عليه شيء » ^(١) . وهي تنفي الضمان الكاشف لا محالة عن عدم توقف تمليك المنفعة للثاني بأجرة أو مجاناً ودفع الرقبة له على الاستئذان من المالك . وحملها على ركوب الغير عليها مع بقائها بيد المستأجر الأول خلاف ظاهر التعبير بقوله « فأعطاها غيره » كما هو واضح .

وأما الاستدلال بالروايات الواردة في اجارة الأرض المستأجرة للزراعة للغير بأكثر أو اجارة الرحى أو المرعى مع احداث حدث فيه ، بل وما ورد في تقبل عمل في العين التي هي للمستأجر كالخياط يتقبل الثوب فيقطعه ثم يعطيه لغيره يخيطة ويستفضل فهي لا دلالة لفظية فيها على الحكم المذكور ، لأن جهة السؤال والجواب فيها جميعاً الاسترباح واستحقاق الفرق بين الاجارتين .

نعم ، لا يبعد أن يكون فيها اطلاق مقامي يقتضي الجواز وإلا كان ينه الامام عليه السلام على اشتراط الاستئذان من المالك ولو من جهة غفلة الناس عن ذلك خارجاً عادة المقتضي للتنبيه عليه من قبل الامام عليه السلام .

والنتيجة : انّ ما ذهب إليه المشهور هو الصحيح خلافاً لما في المتن .

١ - وسائل الشيعة ، باب ١٦ من أحكام الاجارة ، حديث ١ .

ثم أنه نسب إلى ابن الجنيد واختاره جملة من الأعلام التفصيل بين الاعطاء إلى الأمين فيجوز ولا ضمان فيه وبين الاعطاء إلى غير الأمين فلا يجوز بلا اذن المالك ويكون ضامناً، وقد استدلل عليه بدليلين :

الأوّل : معتبرة الصفار « قال : كتبت إلى الفقيه عليه السلام في رجل دفع ثوباً إلى القصار ليقصّره فدفعه القصار إلى قصّار غيره ليقصّره ، فضاع الثوب هل يجب على القصار أن يرده إذا دفعه إلى غيره ، وإن كان القصار مأموناً ؟ فوقع عليه السلام هو ضامن له إلا أن يكون ثقة مأموناً إنشاء الله » (١) .

وقد استند إليها في المستمسك لاثبات التفصيل المذكور بناءً على استظهار أنّ المراد بالثقة المأمون القصار الثاني لا الأوّل (٢) .

إلا أنه خلاف الظاهر ، بل ظاهرها رجوع الضمير إلى نفس الضمير الأوّل المصرّح به والذي هو القصار الأوّل الضامن ، لأنّ السؤال عنه ، فتدل الرواية على عدم الضمان مع أمانة الأجير في اجارة الأعمال حتى إذا دفعه إلى الغير كعدم الضمان في اجارة الأعيان في صحيح علي بن جعفر المتقدمة ، بل إذا جاز في اجارة الأعمال دفع عين المستأجر بلا استئذانه جاز في اجارة الأعيان دفع عين الموجر بطريق أولى . وأمّا الحكم بالضمان مع الاتهام فناظر إلى القاعدة التي أسسها أمير المؤمنين عليه السلام في مقام الاثبات . فالرواية أجنبية عن هذا التفصيل بالمرّة .

١ - وسائل الشيعة ، باب ٢٩ من أحكام الاجارة ، حديث ١٨ .

٢ - مستمسك العروة الوثقى ، ج ١٢ ، ص ٨٩ - ٩٠ .

.....

الثاني : ما أشار إليه في المستمسك أيضاً وتوضيحه : انّ الاجارة وتمليك المنفعة وإن كان يستلزم حق الانتفاع بالرقبة للمستأجر إلاّ أنّه مع حفظها للمالك وعدم التعدي فيها ^(١).

وإن شئت قلت : أنّه يستلزم الاذن في الانتفاع على نحو الاستيمان لا أكثر، فلا اذن من قبل المالك في التعدي والتفريط أو التقصير في حفظ الرقبة، ومقتضى ذلك عدم جواز اعطائها مجاناً أو في قبال أجره بيد الخائن، لأنّه تعريض لها للاتلاف أو التلف فيكون تعدياً وتفريطاً وبالتالي خارجاً عن اذن المالك وعن مقتضى حق الانتفاع والاجارة، فلا يكون جائزاً شرعاً بل يكون ضامناً للتلف في يد الجائر فضلاً عن الاتلاف.

وهذا الوجه أيضاً مما لا يمكن المساعدة عليه، لأنّه يتم بناءً على انّ الاجارة ليست إلاّ تمليك المنفعة بلا تضمن واستلزام حق للمستأجر في الاستيلاء على الرقبة بحيث يحتاج ذلك إلى استئذان واستيمان آخر.

وأما على ما تقدم من اقتضاء تمليك المنفعة لحق الاستيلاء على الرقبة من أجل استيفاء المنفعة ما لم يقيد بالشرط فلا محالة يكون المستأجر المالك للمنفعة مالكاً ومحقّقاً للاستيلاء عليها بالمقدار الذي يتوقف الانتفاع عليه، ومقتضى ملكية المستأجر للمنفعة بهذا النحو أن له إعطائها وتمليكها للغير أيضاً فيكون له الحق في تسليم الرقبة إليه سواء كان أميناً أم لا.

نعم، هو ضامن لاتلاف العين سواء كان ذلك من قبله أو من قبل غيره إذا

.....

كان قد أعطاه له بلا اذن المالك ، وبلا فرق في ذلك بين الأمين وغيره . وأما التلف فليس فيه ضمان ، لأنه مقتضى حق الاستيمان الحاصل بالاجارة كما انّ اعطاء الرقبة لمن يجعله في معرض التلف يصدق عليه نحو اتلاف سواء كان أميناً أم لا . وعليه لا وجه لأن يمنع مالك المنفعة من استيفائها بنفسه أو عن طريق اعطاء الرقبة للغير مجاناً أو في قبال عوض أميناً كان أم لم يكن ، فإنّ هذا خلاف سلطنته على ملكه بما يتضمّنه أو يستلزمه من حق الاستيلاء على الرقبة ما لم يصدق الاتلاف للرقبة . فلو أريد ضمان التلف بيد الجائر فهو خلف ، وإن أريد ضمان الاتلاف فهو ثابت على كل حال ، بل ثابت في الايجار إلى الأمين أيضاً ، ويكون من تعاقب الأيادي . كما أنّه بعد انتهاء المدة تكون العين مضمونة تلفاً واتلافاً عليهما معاً ، ولا يختص الحكم بالضمان بالمستأجر الثاني ، بل يثبت على الأوّل أيضاً ، لكونه مسؤولاً عن حفظ الرقبة للمالك في مقام استيفاء المنفعة التي ملكها منه .

نعم ، لو فرض ارتكازية شرط ضمنى بعدم الاعطاء للخائن كان التلف فضلاً عن الاتلاف بيده موجباً للضمان ، للتجاوز عن شرط الاجارة فتشملة قاعدة اليد ، إلّا أنّ هذا مطلب آخر ، كما أنّه إذا قلنا بأنّ حق الاستيلاء على الرقبة ليس مقتضى عقد الاجارة بنحو التضمن بل يستفاد ذلك بالدلالة الالتزامية في عقد الاجارة على الاذن والاستيمان أمكن أن يقال بأنّ المقدار المتيقن من الملازمة هو الاذن لغير الخائن .

إلّا أنّ هذا المعنى أيضاً بهذا النحو قابل للمنع ، بل المدلول الالتزامي لتمليك المنفعة هو الاذن في الانتفاع لكل من يملك له المنفعة لأنّه الغرض من تمليكها فالقيد بحاجة إلى بيان واشتراط .

وأما إذا كانت مقيدة كأن استأجر الدابة لركوبه نفسه فلا يجوز اجارتها من آخر . كما أنه إذا اشترط الموجد عدم اجارتها من غيره أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه كذلك أيضاً ، أي لا يجوز اجارتها من الغير . نعم لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه ولم يشترط كونها لنفسه جاز أيضاً اجارتها من الغير بشرط أن يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير ، ثم لو خالف وأجر في هذه الصور ، ففي الصورة الأولى وهي ما إذا استأجر الدابة لركوبه نفسه بطلت لعدم كونه مالكاً إلا ركوبه نفسه فيكون المستأجر الثاني ضامناً لأجرة المثل للمالك ان استوفى المنفعة وفي الصورة الثانية والثالثة في بطلان الاجارة وعدمه وجهان مبنيان على أن التصرف المخالف للشرط باطل لكونه مفوّتاً لحق الشرط أو لا بل حرام وموجب للخيار . وكذا في الصورة الرابعة إذا لم يستوف هو بل سلمها إلى ذلك الغير [١] .

ثم ان الانتفاع بالرقبة إذا لم يكن متوقفاً على وضع اليد عليها كما في استئجار وسيلة للسفر مع سائقها فلا تقتضي الاجارة وتمليك المنفعة استلام الرقبة وحق الاستيلاء المباشر عليها أصلاً ما لم يشترط ذلك ضمن العقد . كما أنه لو أجراها بعد ذلك المستأجر الأول إلى الثاني لا يجوز تسليم الرقبة إليه بلا اذن المالك ، وهذا يعني ان حق الاستيلاء على الرقبة بلا اذن المالك مختص بموارد توقف استيفاء المنفعة على مباشرة الرقبة وبمقدارها لا أكثر ، وهذا واضح .

[١] تعرض السيد الماتن رحمه الله إلى أحكام صور أربع :

الصورة الأولى : أن يكون متعلق الاجارة مقيداً بالانتفاع المباشر ، أي خصوص الحصة الخاصة من المنفعة - وهو انتفاع المستأجر - مورداً للاجارة .

.....

الصورة الثانية : أن يكون متعلق الاجارة مطلقاً لا الحصّة الخاصّة ولكن اشترط عليه أن لا يوجر العين من الغير .

الصورة الثالثة : أن يكون الشرط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه .
والمراد اشتراط أن يكون المباشر للاستيفاء نفسه وأن لا يعطيها - أي المنفعة - للغير ولو بأن يكون هو المباشر لاستيفاء الغير .

الصورة الرابعة : أن يكون الشرط مجرّد المباشرة في الاستيفاء وإن كان للغير لا لنفسه فله الايجار أو الاعارة للغير ولكن بشرط أن لا يسلمه له بل يباشر بنفسه إستيفاء الغير كأن يحمل متاعه بنفسه على الدابة فيوصله إلى المكان الذي يريد .

فهذه صور أربع للتقييد أو اشتراط المباشرة .
وقد حكم في الصورة الأولى بعدم الجواز وبطلان الاجارة الثانية من الغير لأنّه لا يملك هذه الحصّة من المنفعة .

إلا أن هذا لابدّ من تقييده بما هو الغالب من الايجار للغير من أجل ارتفاع الغير فأنّه لا يملك تلك الحصّة ، وأما إذا أريد ايجاره إلى الغير من أجل ارتفاع المستأجر الأوّل كما إذا كان المستأجر الزوجة فأجره من الزوج من أجل سكوتها بنفسها فلا محذور في الاجارة الثانية لأنّها تملك لنفس الحصّة الخاصّة التي ملكها المستأجر الأوّل وهذا واضح ، فالبطلان خاص بغير هذه الصورة وهو الغالب .

ولو أجرها للغير واستوفّاها الغير كان ضامناً لأجرة المثل للمالك ، لأنّ تلك المنفعة باقية على ملك المالك ، بل ويكون المستأجر ضامناً لأجرة المسمّى

.....

للمالك بناءً على استحقاق المالك لأجرة المنافع المتضادة، وسيأتي اختياره له ولعلّ مقصوده ضمان الثاني لأجرة المثل وضمن الأول للمسمّى للمالك فلا تناقض بين المقام وما سيأتي.

وأما الصورة الثانية، فقد حكم فيها بعدم جواز الايجار من الثاني تكليفاً لأنّه خلاف الشرط، وأما بطلان الاجارة وضعاً لو خالف وآجره منه فمبني على ما هو مفاد الشرط في ضمن العقد، وأنّه هل يترتب عليه الحق والسلطنة على الفعل المشروط، فيملك المشروط له على المشروط عليه ذلك الفعل، فلا محالة يبطل الايجار الثاني لأنّه مفوت لحق الشرط، كما في العين المرهونة - بناءً على بطلان بيعها -، أو لا يترتب على الشرط في ضمن العقد إلّا لزوم الوفاء تكليفاً وخيار الفسخ وضعاً إذا تخلف المشروط عليه عن الشرط، لأنّ الشرط الضمني ليس إلّا بمعنى تعليق الالتزام بالوفاء بالعقد على الشرط - وإن كان الالتزام بنفس العقد وانشائه معلقاً أيضاً على الالتزام بالشرط وانشائه لا نفسه وهو معنى ضمنيّة الشروط - فلا محالة مع تخلف الشرط يتحقق خيار الفسخ للمشروط له، ومجرد حرمة فعل الايجار تكليفاً لا يستلزم بطلانه كما حقق في محله.

وبما أنّ الصحيح هو الثاني على ما حقق في مباحث الشروط فلا موجب لبطلان الاجارة الثانية، بل غايته ثبوت حق الفسخ للمالك وبالفسخ يسترجع أجرة مثل تلك المنفعة الفائتة على المالك بالاجارة الثانية ولا تبطل الاجارة الثانية، كما هو الحال في فسخ البيع بعد أن انتقل المبيع إلى شخص ثالث بعقد لازم.

.....

ولا ينبغي توهم انفساخ الاجارة الثانية بفسخ الاجارة الأولى من قبل المالك كما قيل معللاً ذلك « بكشف الفسخ عن عدم ملكية المستأجر الأول بعد الفسخ فاجارته للمستأجر الثاني بالنسبة إلى زمان ما بعد الفسخ فضولية » (١) لوضوح انّ المنفعة لهذه المدة أيضاً كانت مملوكة للمستأجر الأول حين الاجارة الثانية فانتقلت بعقد لازم صحيح إلى الغير فيكون هذا رافعاً لموضوع الرجوع بالفسخ إلى صاحب الخيار كما في سائر الموارد من البيع أو الاجارة، فلو كان للمالك في الاجارة المطلقة حق الفسخ بسبب آخر من أسباب الخيار إلا أنّ المستأجر كان قد نقل المنفعة باجارة أخرى لازمة إلى الغير فلا اشكال عند أحد في أنّ فسخ المالك لا يوجب انفساخ الاجارة الثانية وصيرورتها فضولية بالنسبة للمدة المتبقية، وهذا واضح.

وأما الصورة الثالثة، فقد حكم فيها السيد الماتن رحمته الله بنفس الحكم المتقدم في الصورة السابقة فساوى بينهما في الحكم بعدم جواز الاجارة تكليفاً وبالبطلان إذا قيل بأنّ الشرط مستلزم للحق والسلطنة لأنّه قد اشترط عليه أن لا يعطي المنفعة للغير سواء بنحو الايجار أو مجاناً بل يستوفيها بنفسه ولنفسه فيكون تملكها للغير مخالفة للشرط فيقع باطلاً.

وقد تصدى بعض الأعلام لبيان التفصيل بين الصورتين والحكم ببطلان الاجارة الثانية في الصورة الثالثة حتى لو قلنا بصحتها في الصورة الثانية فذكروا في المقام بيانات عديدة.

١ - كتاب الاجارة لآية الله القديري، ص ٤٥٦.

.....

البيان الأول :

ما أفاده في المستمسك وحاصله : أنّ الاجارة الثانية تقع في الصورة الثالثة باطلّة حتى إذا قلنا بالخيار في مورد مخالفة الشرط ، لأنّ اشتراط عدم استيفاء الغير يجعل تصرف الغير في العين المستأجرة غير مأذون فيه ، فيقع حراماً ، فلا تصح الاجارة عليه ، حيث يشترط في صحة الاجارة أن تكون المنفعة محلّلة ^(١) ، فالبطالان يكون في هذه الصورة من جهة حرمة المنفعة لا لنفي السلطنة على الاجارة والتملك .

ويلاحظ عليه :

أولاً - أنّ المفروض تملك المستأجر للمنفعة والانتفاع بالعين مطلقاً لا لخصوص الحصّة المباشرة منها وإلاّ رجع إلى الصورة الأولى ، غاية الأمر اشترط ضمن العقد عليه أن يباشر الاستيفاء بنفسه أي لا يسلمها للغير وأن لا يعطي المنفعة للغير أيضاً ، فلو أعطاه له بايجار أو عارية لم تكن المنفعة محرمة وإنّما المحرّم على المستأجر مخالفة الشرط وهو عدم استيفائه بنفسه لنفسه لا حرمة المنفعة على الغير ، ولو فرض رجوع مثل هذا الاشتراط إلى المنع عن تسليم العين للغير فغايتة حرمة التسليم وهو غير المنفعة ، وحرمة تسليم العين لا يوجب بطلان ايجارها إذ غايته حرمة لازم متعلق الاجارة ولا محذور فيه .

فالحاصل : إذا كان اشتراط أن يستوفي المنفعة لنفسه في قوّة تقييد متعلق الاجارة بخصوص الحصّة المباشرة من المنفعة فهذا وإن كان يوجب حرمة

المنفعة على الغير بدون اذن المالك إلا أنه رجوع إلى الصورة الأولى - والتعبير بكون
المنفعة محرمة غير دقيق إذ لحرمة ذاتية في المنفعة وإنما الحرمة وضعية أي من
جهة عدم إذن المالك ، ولهذا تصح الاجارة باجازته ، وهذا بخلاف موارد حرمة
المنفعة فإن الاجارة لا تصح فيها حتى بالاجازة - وإن لم يكن هذا الاشتراط مقيداً
لمتعلق الاجارة كما هو الفرض فيكون انتفاع الغير أيضاً مملوكاً للمستأجر الأول
وإنما الشرط عدم تسليم العين واعطائها له فلا حرمة في المنفعة والانتفاع ، ولا
يمكن للموَجَر أن يحرم انتفاع الغير بعد ان لم يكن مالكاً للمنفعة ، وإنما الحرمة في
أمر ملازم وهو لا يوجب البطلان على ما تقدم من صحة تمليك ما يلزم الحرام .

لا يقال : إذا كان التسليم حراماً في المعاوضات كانت باطلة أيضاً لأن روح
المعاوضة أو الغرض النوعي منها هو التسليم والتسلم والتبادل على ما تقدم مراراً
فمع حرمة فكأن الغرض النوعي من المعاوضة منتف فتبطل .

فأنه يقال : مضافاً إلى عدم صحة ذلك فإن ما يوجب انتفاء الغرض النوعي
إنما هو عدم امكان التبادل والتسلم لا ممنوعيته شرعاً . يمكن أن يقال ان الحرام في
المقام تسليم العين لا المنفعة وإن كانا متلازمين فما يكون ممنوعاً شرعاً ليس هو
تبادل وتسليم المنفعة بل مقدّمته وملازمه وهو تسليم العين وقد ذكرنا ان ممنوعية
اللازم لا تسري إلى ملازمه ولا يوجب بطلان العقد عليه .

وثانياً - ان متعلق الاجارة الثانية إذا كان جامع المنفعة أو خصوص الحصة
التي يستوفيها المستأجر الأول لنفسه - كما إذا كان زوجةً للثاني وأراد الزوج
اسكانها فيه - فلا يكون متعلق الاجارة ملازماً مع الحرام أيضاً فلا وجه للبطلان
أصلاً .

فالبیان المتقدم لو تمّ فهو یوجب بطلان الاجارة الثانية إذا كانت متعلقة بانتفاع المستأجر الثاني بالخصوص لا الأعم أو خصوص انتفاع المستأجر الأول، أما الثاني فواضح وأما الأول فلأنّ حرمة الحصة لا توجب حرمة الجامع.

البیان الثاني :

ما أفاده بعض أساتذتنا رحمهم الله في المقام أولاً « من رجوع الاشتراط المذكور إلى التقييد حيث إنّ القيود العائدة إلى الأعمال أو المنافع كأن يقول: آجرتك للخياطة بشرط أن تكون بالكيفية الكذاثية أو في الزمان الكذاثي أو المكان الكذاثي فهي في الحقيقة ترجع إلى التقييد في متعلق الاجارة وإن أبرزت بلسان الشرط فكان من الأول مورد الإيجار ومصبه هو المنفعة الخاصة والأجرة واقعة بازاء تلك الخياطة المخصوصة مثلاً وفي المقام بازاء تلك السكنى أو الركوب الخاص. فعلى ذلك تكون هذه الصورة هي صورة التقييد المتقدمة بعينها ويجري فيها ما ذكرناه من صحة الاجارة الثانية فيما لو كان المستوفي للمنفعة والمباشر لها هو الموجر وبطلانها لو كان المتصدّي للانتفاع غيره حسبما مرّ فلاحظ ^(١).

ونلاحظ على هذا البیان: بأنّه لا موجب لارجاع الاشتراط إلى التقييد إذا كان من قصد الموجر الاشتراط ضمن العقد جداً لا التقييد، خصوصاً في باب اجارة الأعيان التي يكون متعلق الاجارة والتملك فيها منافع الأعيان في الخارج لا الأعمال فإنّها يمكن أن تلحظ منفعة سكنى الدار بما هي منفعة مشخصة ولكن يشترط على المستأجر أن يستوفيها بنفسه.

١ - مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٢٧٨.

نعم ، لو كان المقصود دعوى قرينة ارتكازية عرفية على إرادة التقييد من ذلك فهذا لو فرض تماميته فهو خروج عن فرض الماتن ﷺ .

البيان الثالث :

ما أفاده الأستاذ ﷺ في المقام ثانياً « من أنه لو أنكرنا رجوع الاشتراط إلى التقييد موضوعاً فهذا أيضاً ملحق بالتقييد حكماً وبحسب النتيجة وإن لم يكن منه حقيقة - موضوعاً - فإن الإجارة الثانية لا تسوغ تكليفاً من جهة الاشتراط كما هو واضح ، ولا وضعاً لمنافاته مع وجوب الوفاء بالشرط لامتناع الجمع بين وجوب الوفاء بعقد الإجارة الثانية وبين وجوب الوفاء بالشرط الواقع في ضمن الإجارة الأولى ، فإن مقتضى الثاني مباشرته بنفسه ، ومقتضى الأول مباشرة غيره وهما متضادان والحكمان غير قابلين للامتنال معاً خارجاً . وحيث أن المفروض صحة الشرط فلا يبقى بعدئذٍ مجال للوفاء بالعقد ليتصف بالصحة فلا جرم من الحكم بفساده ونظيره ما تقدم في كتاب الحج من أن المستطيع لا يستطيع من إيجار نفسه للنيابة في عام الاستطاعة لأن وجوب الحج لنفسه لا يجتمع مع وجوب الوفاء بعقد الإجارة في حج النيابة والترتب لا يجري في أمثال المقام بأن يؤمر بالحج لنفسه أولاً وعلى تقدير المخالفة فبالوفاء بعقد الإجارة لاستلزامه التعليق في العقد المبطل له اجماعاً .

نعم ، لا مانع من تصحيح نفس الحج النيابي بالترتب والحكم بفراغ ذمة المنوب عنه وإن كان النائب عاصياً مع الالتفات واستحقاق أجره المثل ، وأما صحة الإجارة لكي يستحق الاجرة المسماة فلا سبيل إليها حتى ينحو الترتب .

فإن قلت : مقتضى ما ذكرت هو الالتزام بالبطلان في الصورة الثانية أيضاً ،

.....

أعني إذا كان الشرط عدم الايجار من الغير إذ يجري فيها أيضاً ما سبق من التنافي بين الوفاء بكل من الشرط والعقد.

قلت : كلا إذ الشرط هناك هو نفس عدم الايجار فمتى أجر فقد خالف الشرط وارتكب الحرام ولا نظر للشرط إلى ما بعد الارتكاب والمخالفة فلا مانع من الحكم بصحة الاجارة الصادرة بعد افتراض وقوعها خارجاً ، وهذا بخلاف المقام فإن الشرط هنا هو المباشرة وكيف يمكن الحكم بوجوبها وفي عين الحال يحكم بصحة الاجارة الثانية ووجوب الوفاء بها المستلزم لعدم المباشرة فلا مناص هنا من الحكم بالبطلان حسبما عرفت ^(١).

ونلاحظ على هذا البيان :

أولاً - عدم تماميته فيما إذا كان الغرض من الاجارة الثانية انتفاع الموجب نفسه ائماً بأن يؤخذ ذلك قيداً في متعلق الأجرة أو بنحو الشرط إذ لا تنافي عندئذ في الأمر بالوفاء بهذه الاجارة مع الأمر بالوفاء بالشرط .

والسيد الأستاذ رحمه الله توجه بنفسه إلى هذه الملاحظة حينما قال في طي كلامه : « فلا تجوز الاجارة الثانية لا تكليفاً ولا وضعاً حسبما عرفت إلا إذا كان المستوفي للمنفعة في الاجارة الثانية هو نفس الموجر » .

وثانياً - عدم صحة المبنى المذكور - كما تقدم سابقاً أيضاً - لأن مفاد أدلة العقود حتى ما يكون منها بلسان الأمر بالوفاء ائماً هو الارشاد إلى الصحة وامضاء ما يجعله المتعاقدان ويعتبرانه كالتملك والتملك في المقام والحكم بالصحة

.....

لا يضادّ الحكم بوجوب العمل بالشرط تكليفاً أصلاً. وأمّا الآثار التكليفية المترتبة على الحكم بالصحة كوجوب التسليم ونحو ذلك فهي غير صحة العقود ولا بأس بالترتب فيها.

هذا مضافاً إلى أنّه لو فرضنا أنّ مفاد أدلّة الوفاء هو الحكم التكليفي مع ذلك لم يكن في شموله على تقدير تخلف الشرط - أو أي تكليف آخر - وعصيانه محذور التعليق الباطل في العقود لأنّ هذا التقدير تصرّف في دليل وجوب الوفاء وتقييد للحكم بالصحة والشمول بقيد خاصّ فيكون من شرائط صحة العقد وترتب الأثر عليه وهو غير التعليق في العقد، فإنّ التعليق إنّما يكون في مضمون العقد والمنشأ به من قبل المتعاملين وهذا يبقى مطلقاً، حتى مع تعليق الصحة على شرط، وما أكثر العقود التي تكون صحتها وترتب الأثر عليها معلقاً على تحقق بعض الشروط المعتبرة فيها شرعاً كاللتقاط في المجلس في بيع الصرف والسلم أو القبض في الهبة والوقف وغير ذلك مع أنّه لم يتوهم أحد لزوم التعليق فيها فكذلك الحال في المقام.

وثالثاً - أنّ هذا البيان إن تمّ فهو يوجب التعارض بين دليل وجوب الوفاء بالعقد ودليل وجوب الوفاء بالشرط أو أي حكم الزامي آخر مزاحم مع الوفاء بالعقد. لأنّه حيث لا يعقل الترتب بينهما بحسب الفرض فيكون من التعارض والتساقط ما لم يكن في البين مرجّح من مرجحات باب التعارض فلا معنى لفرض تقديم دليل وجوب الوفاء بالشرط لكونه متقدماً زماناً.

فالحاصل : هذا الوجه للبطلان مبناه ايقاع المعارضة بين اطلاق دليلين وهذا مهما تحقق أوجب التساقط مع عدم وجود مرجح دلالي أو سندي في البين من

.....

دون فرق بين المتقدم زماناً والمتأخر على ما هو محقق في محله من بحوث تعارض الأدلة، وهذا بخلاف سائر موجبات البطلان من قبيل انتفاء الملكية أو الحق بالعقد أو الشرط المتقدم أو حرمة العمل المانع عن شمول دليل النفوذ ونحو ذلك مما يجعل شمول دليل النفوذ للأول وارداً ورافعاً لموضوع شمول دليل النفوذ للثاني.

وهكذا يتضح أن مقتضى الصناعة في الصورة الثالثة - إذا لم ترجع إلى التقييد والصورة الأولى - هو الحكم بصحة الاجارة الثانية حتى إذا قلنا ببطلانها في الصورة الثانية بالمبنى المتقدم في المتن، لأن فعل الايجار بما هو عقد وانشاء لم يقع مورداً للاشتراط والمنع كما في الصورة الثانية، وإنما متعلق الاشتراط أن يستوفي بنفسه ولنفسه، وهذا سواء كان شرطاً وجودياً أو سلبياً بمعنى عدم اعطائه للغير لا يستلزم المنع عن عقد الايجار كما لا يستلزم حرمة الانتفاع ولا المنفعة على الغير بل غايته حرمة تسليم العين للغير خارجاً وهو لا يقتضي بطلان الاجارة بوجه وإنما يستوجب للمالك خيار تخلف الشرط حتى على القول بأن الشرط يوجب الحق وملك المشروط للشارط.

وأما الصورة الرابعة: فقد حكم فيها السيد الماتن رحمته الله بالجواز والصحة إذا أجرها للغير وكان المستوفي والمباشر للعين هو المستأجر الأول. وأما إذا أجرها للثاني من أجل أن يستوفي هو المنفعة فظاهر عبارة السيد الماتن رحمته الله عطفه على حكم الصورتين الثالثة والثانية، أي يحتمل فيه وجهان: البطلان أو الخيار مع حرمة العمل.

وناقش في ذلك بعض أساتذتنا العظام رحمته الله بأنه لم يتضح له وجه صحيح إذ

.....

لا مقتضي له بعد عدم التنافي بين العمل بكل من الشرط والوفاء بالاجارة الثانية ،
غايته بسوء اختياره خالف الشرط وارتكب الحرام بتسليم العين للغير ، وهذا كما
تري أجنبي عن صحة العقد المزبور .

نعم لو اشترط على الموجر في الاجارة الثانية تسليم العين فيما انّ هذا
الشرط فاسد - إذ لا حقّ له في هذا التسليم بعد منع المالك له - فيندرج المقام في
كبرى انّ الشرط الفاسد هل يفسد العقد أم لا ؟ والأظهر - كما هو محرر في محله -
عدمه (١) .

ومن هنا علّق على العروة بقوله : « الظاهر عدم بطلان الاجارة في هذه
الصورة ، فإنّ حرمة التسليم لا تلازم بطلان الاجارة ، بل الظاهر عدم البطلان مع
اشتراط التسليم أيضاً ، فإنّ بطلان الشرط لا يوجب بطلان العقد الواقع فيه الشرط
على الأظهر » (٢) .

أقول : هذا صحيح إذا لم تكن الاجارة الثانية متعلقة بالحصة الخاصة أي
انتفاع الغير بنفسه أو كان متعلقها مطلقاً ولكن الانتفاع كان متوقفاً على تسليم العين
له أو كان مقتضى الاطلاق أن يحق للمستأجر الاستيفاء بنفسه فأنه في كلّ ذلك
يكون وجوب الوفاء بالاجارة الثانية منافياً مع الوفاء بالشرط في الاجارة الأولى
فيجري فيه ما تقدم من الأستاذ رحمه الله في الصورة الثالثة كما لا يخفى ، فلا تصح
الاجارة الثانية - بناءً على مبناه - إلّا مع التقييد أو الاشتراط بعدم الاستيفاء
بنفسه .

١ - مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ص ٢٨١ .

٢ - العروة الوثقى مع تعليقات الأعلام ، ص ٧٧ . (ط - جماعة المدرسين بقم) .

.....

والغريب انَّ الأستاذ رحمه الله أرجع اشتراط المباشرة إلى التقييد في الصورة السابقة ، بينما لم يرجعه إليه في هذه الصورة بل جعله من الشرط الفاسد لكونه على خلاف حق المالك ومنعه عن استيفاء الغير .

وهذا مضافاً إلى كونه خلاف ما تقدم منه من رجوع هذا النحو من الشروط إلى التقييد فيكون منافياً مع وجوب الوفاء بالاجارة لا بالشرط . غير صحيح في نفسه لأنَّ النسبة بين متعلق الشرطين نسبة التضاد حيث انَّ مباشرة كل منهما بنفسه ضد مباشرة الآخر كذلك .

ولا وجه لبطلان شيء من الشرطين وفسادهما ، بل يصحان معاً ويقع بين وجوبيهما الترتب كما في سائر التكاليف ، وما تقدم منه رحمه الله في بطلان العقود المتنافية للزوم التعليق فيها الموجب للبطلان لو تمَّ لا يجري في باب الشروط المتضادة كما لا يخفى وجهه .

وأياً ما كان فالصحيح في هذه الصورة - الرابعة - الحكم بصحة الاجارة الثانية وثبوت الخيار للمالك إذا استوفى المستأجر الثاني المنفعة بنفسه ، بل قد عرفت انَّ الصحيح هو القول بالصحة في الصورتين السابقتين أيضاً ، غاية الأمر يثبت حق الفسخ للمالك وبالفسخ يسترجع أجرة المثل لا نفس المنفعة لانتقالها بالاجارة الثانية الصحيحة إلى الغير .

ثمَّ انَّ المحقق الاصفهاني رحمه الله نقل عن شيخه المحقق الخراساني رحمه الله وجهاً لبطلان الاجارة فيما إذا اشترط الاستيفاء بنفسه ، وذلك بأن يكون الشرط المذكور بنحو شرط النتيجة بلحاظ سلطنة المستأجر وولايته على التصرف في مملوكه وهو المنفعة ، فبالشرط يجعله محجوراً عن كل أنواع التصرف في المنفعة عدا

.....

الاستيفاء بنفسه فلا يصح منه تملكها بالاجارة أو التبرع بها للغير، لأنه محجور عليه بمقتضى نفوذ الشرط المذكور فلا سلطان له عليه وإن كان مالكا له.

وقد ناقش فيه المحقق الاصفهاني رحمته بأن السلطنة اما تكليفية بمعنى الاباحة والرخصة واما وضعية مساوقة للنفوذ باستجماع شرائط صحة التصرف، وكلاهما خارجان عن اختياره، لأن الحكم التكليفي بيد الشارع وجوداً وعدماً والنفوذ وعدمه تابع لوجود العلة التامة واقعاً وعدمها فلا معنى لشرط مثل هذه النتيجة (١).

وهذا المقدار من البيان قابل للدفع بان هناك حكماً وضعياً آخر غير التكليف وغير النفوذ والصحة هو السلطنة والولاية على المال ونحوه، وهذه قد تفرق عن الملك كما في الأب والجد بالنسبة لأموال الصغير وكذلك القيم والوصي والمتولي على الوقف، وهي قابلة للجعل والنصب من قبل المالك أيضاً كما في القيم والوصي والمتولي على الوقف والوكيل المفوض.

وقد قسمت الولاية في الفقه الحديث إلى شرعية قانونية كولاية الأب والجد، وقضائية كالقيم الذي يجعله القاضي لأموال القصر، ومالكية كالمتولي على الوقف والوصي والوكيل المفوض، وعندئذ يمكن أن يقال فكما يمكن جعل هذه الولاية من قبل المالك بالعقد أو بالشرط في ضمنه الكاشف عن كونها تحت اختياره كذلك يمكن له أن يحجر نفسه من خلال الشرط.

.....

والصحيح في الجواب على ما أفاده المحقق الخراساني رحمته الله أن يقال : بأن السلطنة بالمعنى المذكور وإن كان اعتباراً وضعياً مستقلاً إلا أنه حكم وليس حقاً قابلاً للاسقاط ، ولهذا لا تسقط ولاية الأب باسقاطه عن نفسه ، وأما ثبوتها لغير المالك بالوكالة والوصية ونحوها فليس من باب اسقاطها وانتقالها إليه بل من باب النصب أو الاذن والتنفيذ لتصرفاتهما والذي يكون من شؤون أعمال تلك السلطنة الثابتة له ، فإن مقتضاها أن يتمكن من التصرف بنفسه وبغيره إذا شاء ، وعليه فالشرط المذكور بنحو شرط النتيجة لا يكون صحيحاً ، لأنه يرجع إلى اشتراط ما يخالف حكم الشارع بولاية المالك البالغ الرشيد على أمواله .

وهذا يعني أن شرط الاستيفاء بنفسه لا بد وأن يرجع إما إلى شرط الوصف والقيّد أي أن تكون المنفعة المملوكة خصوص المنفعة التي يستوفيها المستأجر نفسه ، فيرجع إلى الصورة الأولى أو إلى شرط الفعل أي أن لا يسلم العين للغير مع بقاء المنفعة المطلقة مملوكة له فيمكنه تمليكها للغير ويكون في تخلفه الخيار .

ثم أنه في الصورة التي يقال فيها ببطلان الاجارة الثانية هل يمكن تصحيحها بعد ايقاعها باذن المالك ورفع يده عن شرطه أم لا ؟

التحقيق : هو التفصيل باختلاف موجب البطلان . ففي الصورة الأولى - وهي صورة التقيّد - إذا أجاز المالك الاجارة الثانية عن نفسه فهذه الاجارة لا يمكن أن تصحح الاجارة عنه ، لأنه مناف مع صحة الاجارة الأولى للتضاد بين المنفعتين بحسب الفرض حتى إذا قلنا بأنه مالك لهما معاً ، لما سوف يأتي من عدم الولاية على المنفعتين معاً . نعم ، إذا فسخ الاجارة الأولى أو أقالها صحت الثانية بالاجارة ووقعت عن المالك .

.....

وأما إذا أجاز للمستأجر الأول فهو فرع أن يكون ملك المنافع المتضادة بمعنى ملك الجامع بينهما فيكون المستأجر مالكا لهذا الجامع أيضاً فيحق له تملكه للغير مع إذن المالك - كما يستفاد من تعليقات المحقق النائيني رحمته في بحث المنافع المتضادة - وإلا فلا تصح الاجارة الثانية عن المستأجر إلا بأن يرجع إلى تملكه المنفعة المضادة فيكون من قبيل من باع ثم ملك فيحتاج إلى اجازة من المستأجر أيضاً .

وأما في صورة الاشتراط ، فلا اشكال في عدم وقوع الاجارة الثانية عن المالك لعدم ملكه للمنفعة أصلاً بحسب الفرض ، فضلاً عن كونها منفعة مضادة لما استوفاهما بالاجارة الأولى .

وأما وقوعها عن المستأجر باجازه المالك بمعنى رفع يده عن الاشتراط . فإن قلنا بفساد الاجارة الثانية على أساس حرمة المنفعة للمستأجر الثاني أو عدم قدرة المستأجر الأول على الوفاء بالاجارة الثانية مع الوفاء بالشرط فمع إذن المالك ينكشف عدم الحرمة والقدرة على الوفاء في وقتها ، والميزان اباحة المنفعة والقدرة على الوفاء في وقته لا من حين الانشاء والعقد . وإن كان بطلان الاجارة الثانية على أساس منافاتها مع حق الشرط نظير حق الرهن الذي يكون نفوذ المعاملة منافياً معه فقد يقال بأن هذا شرط لازم التحقق حين العقد فمع عدم ملك المستأجر للايجار من الغير عند العقد تبطل الاجارة الثانية ورفع المالك يده عن شرطه وحقه بعد ذلك لا يجدي نفعاً لأن الايجار وقع بلا سلطنة وضعية عليه .

إلا أن هذا قد يتم فيما إذا كان الشرط عدم الايجار لا الاستيفاء بنفسه لنفسه المنافي مع الايجار للغير فإن ملاك المنع إنما هو المنافاة وهي تكون بلحاظ

.....

زمان العمل والوفاء لا العقد والانشاء . فبعد اذن المالك واسقاطه لهذا الحق يرتفع المانع عن نفوذ الاجارة وعن التمسك بدليل الصحة وال لزوم فيها لا محالة .

وهكذا يتضح : أنه يمكن تصحيح الاجارة الثانية عن المستأجر الأول في أكثر الصور ، خلافاً لما عن المحقق الاصفهاني رحمته الله حيث استشكل في ذلك :

أولاً: بأن وجه البطلان غير منحصر في مانعية الحق ، فعلى القول بغيره من الوجوه المانعة عن نفوذ الاجارة لا يمكن تصحيحها إلا بزوال نفس الشرط ، ولا يمكن إلاً بانحلال الاجارة لينحل الشرط المتقوم به ، وانحلالها ولو بالاقالة موجب لبقاء الاجارة الثانية على حالها من البطلان لا خروجها عنه إلى الصحة .

وثانياً: بأن مانعية الحق عن نفوذ الاجارة الثانية عقلية لا شرعية ، وفي مثله لا يتقيد العام بغير المانع العقلي ليتمكن التمسك به بعد رفعه ، وتام الكلام في محله ^(١) .

ويلاحظ على الأول : ما تقدم من أن أكثر الوجوه الأخرى للبطلان أيضاً لا تقتضي البطلان بعد إذن المالك واسقاط حقه ولا يتوقف على انحلال الشرط ليقال بأنه متوقف على انحلال العقد ، ومعه لا موضوع لصحة الاجارة الثانية عن المستأجر لارتفاع مالكيته للمنفعة بذلك ، بل مع بقاء العقد الأول وعدم انحلاله يرتفع ملاك البطلان كما تقدم شرحه .

وعلى الثاني : بأنه لا فرق بين المانع الشرعي والعقلي في تنويع العام وتقيد موضوعه بعدمه على ما هو محقق في محله من بحوث الأصول .

[مسألة ١] : يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة وما بمعناها أن يؤجر العين المستأجرة بأقل مما استأجر وبالمساوي له مطلقاً أي شيء كانت ، بل بأكثر منه أيضاً إذا أحدث فيها حدثاً أو كانت الأجرة من غير جنس الأجرة السابقة ، بل مع عدم الشرطين أيضاً ، فيما عدا البيت والدار والدكان والأجير ، وأما فيها فاشكال فلا يترك الاحتياط بترك اجارتها بالأكثر ، بل الأحوط الحاق الرحى والسفينة بها أيضاً في ذلك . والأقوى جواز ذلك مع عدم الشرطين في الأرض على كراهة وإن كان الأحوط الترك فيها أيضاً بل الأحوط الترك في مطلق الأعيان إلا مع احداث حدث فيها [١] .

[١] لا اشكال في ان مقتضى القاعدة جواز ايجار المستأجر للعين المستأجرة إلى الغير أو الأجير للعمل الذي استوَجِر عليه باعطائه للغير بأجرة أقل أو مساوية أو أكثر من الأجرة الأولى ، تمسكاً بالمطلقات . ولكن قد وردت في باب الاجارة بالخصوص روايات عديدة كثيرة تنهى عن الايجار بأكثر في الأعيان وبأقل في الأعمال من دون احداث حدث ، مما يكون ظاهره البطلان .

ولاختلاف مضامين هذه الروايات ومواردها حصل الاختلاف في الفتاوى أيضاً . فالمنسوب إلى جماعة كثيرة منهم السيدان والشيخان الحكم ببطلان الاجارة بأكثر في الأعيان مطلقاً بلا تخصيص بالدار والحانوت وغيره ، وكذلك اجارة الأجير لما تقبله باجرة أقل ما لم يحدث حدثاً في العين المستأجرة أو في محلّ العمل .

وذهب بعض منهم السيد الماتن رحمته الله إلى المنع أو الاشكال والاحتياط في خصوص الاجارة في الموارد المنصوصة وهي البيت والدار والدكان والأجير ،

.....

واحاط استحباً بالحق الرحي والسفينة دون الأرض مع الحكم بحسن الاحتياط مطلقاً فيها وفيما عداها من الأعيان أيضاً.

ونسب إلى بعض الخلاف في أصل هذا الحكم بحمل الروايات الناهية على الكراهة ولا بد من ملاحظة الروايات، ويمكن تصنيفها إلى طوائف:

الطائفة الأولى:

ما ورد في مورد خاص من المذكورات، وتدل على المنع عن أخذ الفضل بين الأجرتين إلا بأحداث حدث من دون تعرض للتفصيل.

وهذه الطائفة قسم منها وارد في اجارة الأعيان.

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل يستأجر الدار ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها به، قال: لا يصلح ذلك إلا أن يحدث فيها شيئاً» (١).

ومنها: صحيحته الأخرى عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: لو أن رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثيها وأجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولا يؤجرها بأكثر مما استأجرها به إلا أن يحدث فيها شيئاً» (٢).

ومنها: موثق اسحاق بن عمار عن جعفر عليه السلام عن أبيه عليه السلام «إن أباه كان يقول: لا بأس بأن يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينة ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها به إذا أصلح فيها شيئاً» (٣).

ومنها: موثق سماعة «قال: سألت عن رجل اشترى مرعى يرعى فيه

١- وسائل الشيعة، باب ٢٢ من أحكام الاجارة، حديث ٤.

٢- وسائل الشيعة، باب ٢٢ من أحكام الاجارة، حديث ٣.

٣- المصدر السابق، حديث ٢.

.....

بخمسين درهماً أو أقل أو أكثر فأراد أن يدخل معه من يرعى معه ويأخذ منهم الثمن ، قال : فليدخل معه من شاء ببعض ما أعطى ، وإن أدخل معه بتسعة وأربعين وكانت غنمه بدرهم فلا بأس ، وإن هو رعى فيه قبل أن يدخله بشهر أو شهرين أو أكثر من ذلك بعد أن يبين لهم فلا بأس ، وليس أن يبيعه بخمسين درهماً ويرعى معهم ولا بأكثر من خمسين ولا يرعى معهم إلا أن يكون قد عمل في المرعى عملاً ، حفر بئراً أو شقّ نهراً ، أو تعنّى فيه برضا أصحاب المرعى فلا بأس يبيعه بأكثر مما اشتراه ، لأنّه قد عمل فيه عملاً فبذلك يصلح » (١) .

والتعبير بالبيع والشراء فيها يراد به بيع الرعي وشرائه المساوق مع ايجار المرعى لا بيع رقبة المرعى وشرائها كما فهمه الشيخ الكليني والشيخ الحرّ فذكرها في باب الاجارة ، والقرينة على ذلك مضافاً إلى تعارف ذلك في باب الرعي ، ما ورد فيها من القرائن والتعبيرات الكثيرة الواضحة الدلالة على ذلك :

منها : قول السائل : « رجل اشترى مرعى يرعى فيه بخمسين درهماً » فإنّ المقصود لو كان شراء رقبة المرعى لم يكن هناك معنى لذكر « يرعى فيه بخمسين » وكذلك قوله « أراد أن يدخل معه من يرعى معهم » .

ومنها : قوله عليه السلام : « فليدخل معه من شاء ببعض ما أعطى » وقوله عليه السلام : « وكانت غنمه بدرهم » مما يعني أنّ الدراهم المعطاة بازاء رعي الغنم لا رقبة المرعى .

ومنها : قوله عليه السلام : « وإن هو رعى فيه قبل أن يدخله بشهر أو شهرين أو

.....

أكثر من ذلك بعد أن يبين لهم فلا بأس « مما يعني أن العقد المذكور كان له توقيت ، وهذا لا يكون في البيع بل في الايجار .

ومنها : قوله عليه السلام : « حفر بئراً أو شقّ نهراً أو تعنّى فيه برضا أصحاب المرعى » وهذا صريح في أن المرعى باقٍ على ملك أصحابه .

وهذه الرواية من أفضل روايات الباب ، لوضوح دلالتها وظهورها في اعطاء الضابطة الكلية باعتبار ما في ذيلها من التعليل على ما سنوضحه إن شاء الله .

كما أنه لا منافاة بينها وبين صحيحة الحلبي الثانية وغيرها مما دلّ على إمكان ايجار بعض العين المستأجرة بما استأجر به الكل على ما سيأتي الحديث عنه .

وأما ما ورد في الاجارة على الأعمال فأيضاً هناك روايات عديدة كثيرة :
منها : صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام : « أنه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه إلى آخر فيربح فيه . قال : لا ، إلا أن يكون قد عمل فيه شيئاً » ^(١) .

ومنها : صحيحه الآخر عن أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام « قال : سألت عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه إلى آخر يربح فيه ، قال : لا » ^(٢) .

ومنها : صحيحه الثالث عن أحدهما عليهما السلام : « قال : سألت عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه ويعطيه من يخطيه ويستفضل ، قال : لا بأس قد عمل فيه » ^(٣) .

١- وسائل الشيعة ، باب ٢٣ من أحكام الاجارة ، حديث ١ .

٢- وسائل الشيعة ، باب ٢٣ من أحكام الاجارة ، حديث ٤ .

٣- وسائل الشيعة ، باب ٢٣ من أحكام الاجارة ، حديث ٥ .

.....

ومنها : رواية مجمع « قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : اتقبل الثياب أخطبها ثم أعطيها الغلمان بالثلثين ، فقال : أليس تعمل فيها ؟ فقلت : أقطعها وأشتري لها الخيوط ، قال : لا بأس » (١) .

ومنها : معتبرة علي الصائغ - لنقل صفوان عنه بسند صحيح - « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : اتقبل العمل ثم أقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين ، فقال : لا يصلح ذلك إلا أن تعالج معهم فيه . قال : قلت : فاني اذيبه لهم ، فقال : ذلك عمل فلا بأس » (٢) .

الطائفة الثانية :

ما ورد كالطائفة الأولى في الموارد الخاصة ولكن بلفظ الكراهة ، وهي روايتان لا يبعد انهما رواية واحدة نقلها عن الامام عليه السلام شخصان :
إحدهما : موثقة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : اني لأكره أن استأجر رحي وحدها ثم اوجرها بأكثر مما استأجرتها به إلا أن يحدث فيها حدث أو يغرم فيها غرامة » (٣) .

الثانية : موثقة سليمان بن خالد بنفس المضمون واللفظ ، وإنما الفرق بينهما أنّ الذيل فيها « إلا أن أحدث فيها حدثاً أو اغرم فيها غراماً » (٤) .

١ - وسائل الشيعة ، باب ٢٣ من أحكام الاجارة ، حديث ٦ .

٢ - وسائل الشيعة ، باب ٢٣ من أحكام الاجارة ، حديث ٧ .

٣ - وسائل الشيعة ، باب ٢٢ من أحكام الاجارة ، حديث ٥ .

٤ - وسائل الشيعة ، باب ٢٠ من أحكام الاجارة ، حديث ١ .

.....

الطائفة الثالثة :

ما دلّ على التفصيل بين الأرض وبين مثل الحانوت والدار والأجير ، وهي روايتان :

احدهما : موثقة أبي المغرا عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرجل يواجر الأرض ثم يواجرها بأكثر مما استأجرها ، قال : لا بأس أن هذا ليس كالحانوت ولا الأجير ، أن فضل الحانوت والأجير حرام » ^(١) . وبنفس اللفظ تقريباً ينقلها الكليني عليه السلام عن أبي المغرا بسند آخر فيه سهل بن زياد عن ابراهيم بن ميمون أن ابراهيم بن المثنى سأل أبا عبد الله عليه السلام وهو يسمع عن الأرض ... ^(٢) .

الثانية : معتبرة أبي الربيع الشامي - وقد وثقناه في كتاب الخمس - عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : سألته عن الرجل يتقبل الأرض من الدهاقين ثم يواجرها بأكثر مما تقبلها به ويقوم فيها بحظ السلطان ، فقال : لا بأس به أن الأرض ليست مثل الأجير ، ولا مثل البيت أن فضل الأجير والبيت حرام » . وينقل الفقيه زاد عليه « ولو أن رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثيها وأجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولكن لا يواجرها بأكثر مما استأجرها » ^(٣) .

الطائفة الرابعة :

ما ورد في الأرض من التفصيل بين التقبيل بالثلث والنصف أي المزارعة وبين الاجارة بأجرة مقطوعة فيجوز بالتفاضل في الأوّل دون الثاني مع التعليل

١ - المصدر السابق ، حديث ٤ .

٢ - المصدر السابق ، حديث ٥ .

٣ - المصدر السابق ، حديث ٢ ، ٣ .

.....

بأنّ ذلك غير مضمون وهذا مضمون ، وهي ثلاث روايات .

احدهما : صحيح الحلبي « قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام أتقبل الأرض بالثلث أو الربع فأقبلها بالنصف ، قال : لا بأس به ، قلت : فأقبلها بألف درهم وأقبلها بألفين ، قال : لا يجوز ، قلت : لم ؟ قال : لأنّ هذا مضمون وذلك غير مضمون » (١) .

الثانية : موثقة اسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : إذا تقبلت أرضاً بذهب أو فضة فلا تقبلها بأكثر مما تقبلتها به وإن تقبلتها بالنصف والثلث فلك أن تقبلها بأكثر ممّا تقبلتها به ، لأنّ الذهب والفضة مضمونان » (٢) .

الثالثة : موثقة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : إذا تقبلت أرضاً بذهب أو فضة فلا تقبلها بأكثر مما قبلتها به ، لأنّ الذهب والفضة مصمتان أي لا يزيدان » (٣) .

الطائفة الخامسة :

ما قد يكون ظاهره بطلان الزيادة والفضل في الأرض مطلقاً ، أي حتى إذا كان بنحو المزارعة ، وهي رواية واحدة ، هي موثقة اسماعيل بن الفضل الهاشمي عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : سألت عن الرجل استأجر من السلطان من أرض الخراج بدراهم مسمّاة أو بطعام مسمّى ثمّ أجرها وشرط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف أو أقل من ذلك أو أكثر ، وله في الأرض بعد ذلك فضل أيصلح له ذلك ؟ قال : نعم

١ - وسائل الشيعة ، باب ٢١ من أحكام الاجارة ، حديث ١ .

٢ - المصدر السابق ، حديث ٢ .

٣ - المصدر السابق ، حديث ٦ .

.....

إذا حفر لهم نهراً أو عمل لهم شيئاً يعينهم بذلك فله ذلك، قال: وسألته عن الرجل استأجر أرضاً من أرض الخراج بدراهم مائة أو بطعام معلوم فيوажرها قطعة قطعة أو جريباً جريباً بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استأجر من السلطان، ولا ينفق شيئاً أو يوажر تلك الأرض قطعاً على أن يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته، وله تربة الأرض أو ليست له، فقال له: إذا استأجرت أرضاً فأنفقت فيها شيئاً أو رمت فيها فلا بأس بما ذكرت» (١).

هذه مجموعة روايات المسألة مع تصنيفها بحسب ما ورد في مضامينها إلى خمس طوائف. وفيما يلي نتحدث عما بين مضامينها من التفاوت وكيفية علاجها واستخلاص ما يستفاد من مجموعها بعد ملاحظة بعضها مع بعض واعمال قواعد الجمع العرفي والفهم الدلالي فيها، فيقع البحث في جهات:

الجهة الأولى:

في أن مفادها هل يختص بالعناوين الأربعة المذكورة في المتن أم يمكن أن يستفاد منها قاعدة عامة في باب الاجارة؟

قد يقال: بالأول كما عن السيد الماتن، ولعله مشهور المتأخرين، ولعل مشهور القدماء الثاني. ويمكن أن يستدل على الأول بأحد وجهين.

الوجه الأول: أن الحكم المذكور حيث أنه حكم تعبدى على خلاف القاعدة الأولية واطلاقات أدلة النفوذ والصحة فلا بد وأن يقتصر فيه على الموارد المذكورة، ولا يصح الغاء خصوصية المورد فيها والتعدي إلى غيرها، بل يرجع في غيرها

.....

إلى مقتضى القاعدة وهو يقتضي الصحة مع التفاضل .
وفيه :

أولاً - ما عرفت من ورود المنع في المرعى أيضاً ، وهو ليس أحد المذكورات الأربعة في المتن .

وثانياً - ان مجرد كون حكم على خلاف مقتضى الاطلاقات الأولية لا يعني كونه تعديداً لا يمكن أن يفهم العرف نكته وملاكه بحسب المناسبات المركوزة والمستفادة من الدليل نفسه لكي يمنع عن الغاء الخصوصية . وفي المقام لا شك في ان العرف يفهم ان الحكم المذكور ملاكه المنع عن الاسترباح بالزيادة بلا احداث أي عمل كما هو مشار إليه في بعضها ، وهذه النكته لا خصوصية للدار أو الحانوت أو الأجير أو المرعى فيها بحسب المتفاهم العرفي جزماً كما فهمه مشهور القدماء .

وثالثاً - توجد قرائن في داخل بعض هذه الروايات تجعلها ظاهرة في العموم واعطاء الضابطة الكلية .

منها : عطف الأرض والسفينة في موثق اسحاق المتقدمة على الدار بقوله عليه السلام : « لا بأس بأن يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينة ثم يواجرها بأكثر مما استأجرها به إذا أصلح فيها شيئاً » فإنه لا اشكال في عدم وجود جامع بين العناوين المعطوفة عرفاً إلا كونها أعيان متعلقة للاجارة ، ولا توجد خصوصية أخرى أخص تكون مشتركة بينها عرفاً ، إذ السفينة كالدابة أو المركبة آلة تستأجر ، والأرض يكون ايجارها عادة للاستثمار والانتاج ، والدار للارتفاع والسكنى ، فكان الامام عليه السلام أراد أن يذكر كل صنف من أصناف الأعيان التي تقع مورداً للاجارة لكي لا يحتمل اختصاص الحكم المذكور بصنف خاص منها .

.....

هذا، مضافاً إلى ورود الروايات الأخرى في المرعى والحانوت والبيت والأجير والرحى - بناءً على استفادة البطلان من الكراهة - فإنّ هذه العناوين لا اشكال في أنّ العرف يقتنص لها جامعاً مشتركاً، إذ ليس الحكم المذكور لها إلاّ حكماً واحداً، فلا بدّ له من موضوع واحد يكون هو الجامع فيما بينها، ولا يوجد جامع بين مجموع العناوين المذكورة - خصوصاً الأجير الذي هو عنوان كلي يشتمل على أصناف متنوعة من العمل المأجور عليه - إلاّ ما أشرنا إليه من إلغاء الخصوصية والنظر إلى كلّ ما يقع من المنافع والأعمال متعلقاً للاجارة.

ومنها: ظهور الأسئلة والأجوبة المذكورة في أنّ الجهة الأساسية المنظور إليها إنّما هي الاسترباح والاستكثار في الأجرة من دون نظر إلى خصوص مورد الاجارة وأنّ ذكر الدار أو غيره من باب المثال، فصحيح الحلبي الأولى مثلاً ورد فيها ذكر الدار في كلام السائل كمورد للاسترباح بالأجرة الزائدة، وكذا ما ورد فيها العناوين المذكورة في كلام الامام عليه السلام فإنّها وإن كانت مذكورة إلاّ أنّ توجه الكلام وجهة الاشكال المبرزة فيها جميعاً إنّما هو الفضل والاسترباح بالاجارتين المعبّر عنه بفضل الأجير وفضل الحانوت أو البيت، وهذا التوجه الذي هو صريح هذه الروايات هو الذي يؤدي إلى إلغاء العرف للخصوصيات الأخرى واعتبارها من باب المثال - كما هو المنهج العام للأحاديث والروايات الصادرة عن المعصومين عليهم السلام حيث كانت الأجوبة من خلال الأمثلة - ومن الواضح أنّ تلك النكتة لا خصوصية لمورد الاجارة فيها.

وأما ما ورد من التفصيل بين الأرض وغيرها فهو الوجه الآخر لهذا القول الذي سوف يأتي التعرض له وإنّه ليس تفصيلاً بين الأرض وغيرها من حيث

.....

الموردية للاجارة .

ومنها : التعليل الوارد في جملة من هذه الروايات ، حيث ورد في روايات الاجارة على الأعمال ما هو ظاهر في التعليل كما في صحيح محمد بن مسلم « لا بأس قد عمل فيه » ومعتبرة علي الصائغ « لا يصلح إلا أن يعالج معهم فيه ... » وغيرهما . كما أنه ورد بشكل واضح في ذيل موثقة سماعة في اجارة المرعى من روايات الاجارة على الأعيان حيث ورد « لأنه قد عمل فيه عملاً فبذلك يصلح » ، ومفاد كل هذه التعبيرات انّ علّة الصلاح مع احداث الحدث أو تحمل غرامة وخسارة أن يكون الفصل والزيادة في الاجارة في قبال عمل أو خسارة لا بدون ذلك فلا يصلح إلا بذلك ، وحمل هذا التعليل على أنه في خصوص المورد أعني المرعى أو الأجير خاصة خلف كونه تعليلًا كما هو واضح .

والإنصاف : انّ دلالة هذه الروايات على الكبرى الكلية المذكورة واضحة ، بل هي أوضح من كثير من الاطلاقات التي تستفاد من الروايات الخاصة في الأبواب الأخرى ، ومن هنا لم يستشكل مشهور القدماء في استفادة التعميم منها ، ولم يبدأ التشكيك في ذلك إلا من قبل المتأخرين نتيجة تأثرهم بالقواعد الأولية ونحو ذلك ، فالتشكيك في ذلك في غير محلّه .

الوجه الثاني : استظهار الاختصاص بالموارد المذكورة بما ورد في الطائفة الثالثة من التفصيل بين اجارة الأرض واجارة الحانوت والبيت والأجير ، فإنّ هذا التفصيل لا يكون إلا تعبدياً ، فلا يمكن التعدي حتى من الروايات الأخرى .
وفيه :

أولاً - لو سلمنا انّ التفصيل المذكور يكون بلحاظ اجارة الأرض مع ذلك

.....

هذا لا يوجب عدم استفادة العموم من سائر الروايات ، بل تبقى تلك الروايات على اطلاقها غاية الأمر تخرج الأرض منها بالتخصيص ، فيقال بوجود خصوصية للأرض ، لأنّ هذه الروايات دالة على ذلك لا على حصر المنع والحرمة في العناوين الأربعة ، بل لعلّ ذكرها يكون من باب المثال حيث عبّر عن ذلك بمثل البيت أو كالحانوت ، وهذا واضح .

نعم ، موثقة اسحاق بالخصوص من روايات الطائفة الأولى حيث قد ورد فيها عطف الأرض على الدار تكون معارضة مع روايات هذه الطائفة ، فتحمل على جامع الحزاة والمرجوحية الأعم من البطلان - ولعله لهذا لم يحكم السيد الماتن رحمته بالبطلان في اجارة السفينة ، لأنّها واردة في خصوص هذه الرواية فاذا حملت على جامع الحزاة فلا يبقى دليل فيها على البطلان - أو يجمع بينهما بأي جمع آخر . أمّا سائر الروايات فلا وجه لرفع اليد عن اطلاقها موضوعاً في غير الأرض وظهورها محمولاً في البطلان .

وثانياً - أساساً ليست روايات الطائفة الثالثة مفصلة بين اجارة الأرض واجارة الحانوت والأجير بالمعنى المصطلح لعقد الاجارة ، بل هي تفصل بين الفضل الذي يحصل من ايجار الأرض بالمعنى الأعم الشامل للمزارعة والفضل الذي يحصل من ايجار الحانوت والأجير ، فيكون مفادها التفصيل بين الأرض والحانوت والبيت في أصل إمكان الاسترباح والفضل ، وذلك لأنّ الأرض يمكن فيها المزارعة بخلاف البيت والحانوت حيث لا يصح فيها إلا الاجارة المقطوعة بخلاف الأرض حيث يمكن فيها المزارعة أي إمكان المشاركة في الأرض ، فإنّ المزارعة سنخ مشاركة بين العمل ورأس المال وإن كان بحسب الصورة الحقوقية

.....

قد تشبه إجارة العين أو إجارة العامل .

والشاهد على هذا المعنى في الطائفة الثالثة أمران :

أحدهما : ظهورها في نفسها في ذلك أو على الأقل عدم ظهورها في الخلاف ، وذلك لأنه مضافاً إلى أن الاسترباح بالأراضي الزراعية كان بذلك غالباً لا بالإجارة المقطوعة بالخصوص قد ورد في رواية أبي الربيع التعبير بالتقبل من الدهاقين كما ورد التعبير بدفع حظ السلطان ، وهذا كله يناسب النظر إلى باب المزارعة أو أصل الاسترباح بمحاصيل الأرض الزراعية لا خصوص الإجارة بالأجرة المقطوعة والذي هو اصطلاح فقهي خاص .

الثاني : أن روايات الطائفة الرابعة المفصلة بين الإجارة والمزارعة تكون خير شاهد على الجمع المذكور ، لأنها واردة في الأرض بالخصوص فهي تقيد إطلاق الطائفة الثالثة لو فرض إطلاقها بالاسترباح بالأرض بنحو المزارعة لا الإجارة .

لا يقال : حمل الإجارة في روايات الطائفة الثالثة على المعنى الأعم خلاف الظاهر ، بل هي ظاهرة أو صريحة في الإجارة المقابل للمزارعة ، بخلاف التقبل فإنه أعم من الإجارة ، فتكون الطائفة الرابعة المفصلة بين الإجارة والمزارعة بلحاظ الإجارة معارضة مع الطائفة الثالثة لورودها في خصوص الإجارة ، فتحمل الطائفة الرابعة على الكراهة لا محالة . وهذا البيان هو الذي اعتمده بعض أساتذتنا العظام رحمهم الله في تخريج فتوى السيد الماتن رحمه الله بالجواز في الأرض .
فإنه يقال :

أولاً - هذا من التأثير بالجو الفقهي الاصطلاحي والخلط بينه وبين المعنى اللغوي والعرفي للإجارة ، إذ لا اشكال لمن يراجع اللغة والروايات أن

.....

الاجارة تستعمل في الأعم، أي في مطلق ما يكون فيه أجر ومكافئة، سواء كان من خلال عقد الاجارة الاصطلاحي أو عقد المزارعة.

وروايات المزارعة مليئة باستعمال الاجارة في خصوص المزارعة، ففي خبر الفيض بن المختار «قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ما تقول في أرض أتقبلها من السلطان ثم أوجرها اكرتي على أن ما أخرج الله منها من شيء كان لي من ذلك النصف أو الثلث بعد حق السلطان، قال: لا بأس به كذلك أعمال اكرتي»^(١)، فقد أطلق الاجارة في مورد المزارعة والاكرة - أي الاجراء - في مورد المزارعين.

وفي معتبرة أبي المغرا «قال: سأل يعقوب الأحمر أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر فقال: أصلحك الله أنه كان لي أخ قد هلك وترك في حجري يتيماً ولي أخ يلي ضيعة لنا، وهو يبيع العصير من يصنعه خمرأً ويواجر الأرض بالطعام فأما ما يصيبني فقد تنزهت، فكيف أصنع بنصيب اليتيم؟ فقال: أما اجارة الأرض بالطعام فلا تأخذ نصيب اليتيم منه إلا أن تواجرها بالربع والثلث والنصف»^(٢).

بل رواية أبي الربيع الشامي في المقام بنفسها قد استعمل الاجارة بمعنى التقبل كما تقدمت الإشارة إليه.

وثانياً - لا يمكن حمل روايات الطائفة الرابعة على الكراهة، لأنّ فيها ما هو صريح في البطلان كصحيح الحلبي حيث ورد فيه التعبير بقوله عليه السلام: «لا يجوز» لا النهي لكلي يحمل على الكراهة، بل نفس التفصيل بين المزارعة والاجارة

١ - وسائل الشيعة، باب ١٥ من أحكام المزارعة والمساقاة، حديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة، باب ١٦ من أحكام المزارعة والمساقاة، حديث ٧.

.....

الاصطلاحية والتعليل الوارد فيها يوجبان صراحة الدلالة فيها بحيث لا يمكن حملها على الكراهة، خصوصاً في مثل هذه الأوامر والنواهي الإرشادية والتي يكون الجمع فيها بالحمل على الكراهة غير عرفي إلا بعناية فائقة.

وعليه فلو لم نقبل ما ذكرناه من الجمع وقع التعارض بين الطائفتين الثالثة والرابعة المفصلتين، وبعد ذلك نرجع إلى عمومات البطلان وهي الطائفة الأولى بناءً على ما تقدم من استفادة التعميم منها، لا عمومات الصحة والنفوذ لأن الطائفة الأولى عمومات أخص من عمومات صحة العقود ونفوذها كما هو واضح.

وهكذا يتضح: أن مقتضى الصناعة استفادة التعميم من الروايات المذكورة لتمام الأعيان المستأجرة وأنه لا يمكن إيجارها بأكثر مما استأجرها به ما لم يحدث فيها حدثاً أو يغرّم غرامة.

الجهة الثانية:

قد يقال بأننا إذا ألغينا الخصوصية في الموارد المذكورة في الجهة السابقة مع ذلك لا يمكن القول ببطلان الاجارة بأكثر، بل يتعين حمل هذا الحكم على الكراهة، وذلك بقرينة الكراهة الواردة في الطائفة الثانية أعني رواية الرحي، لأن خصوصية الرحي أيضاً لا بد وأن تلغى حينئذٍ، فيكون مفادها الكراهة في تمام الموارد.

وفيه:

أولاً - أن مفهوم الكراهة في باب العقود والمعاملات ظاهر في الإرشاد إلى البطلان لا الكراهة الاصطلاحية، لأنها غير مناسبة مع باب الوضع كما لا يخفى. وقد ورد التعبير بذلك في أبواب أخرى من المعاملات كثيراً وفهم منها الأصحاب

.....

البطلان .

وثانياً - لو تنزلنا عن ذلك فالكراهة لا اشكال في انها ليست ظاهرة في المعنى الاصطلاحي الفقهي حتى لو سلم عدم ظهورها في البطلان فيكون بمعنى الجامع الأعم من الكراهة والبطلان ، فلا تصلح للقرينة على الروايات الظاهرة في البطلان ، بل الأمر على العكس فتلك تكون قرينة على ارادة البطلان من الكراهة الواردة في رواية الرحي خصوصاً مع ما عرفت من صراحة جملة منها في ذلك بحيث لا يمكن حملها على التنزه والكراهة حيث عبّر فيها بعدم الجواز أو بأن فضل الأجير والحانوت حرام .

الجهة الثالثة :

إن صريح الطائفة الرابعة وكذلك الطائفة الثالثة أنه يجوز الاسترباح بالأرض من خلال عقد المزارعة ، بأن يتقبلها بشيء ثم يقبلها بنسبة أخرى ، فيربح ويكون له فضل بعد ذلك .

وهذا منافٍ لما ورد في الطائفة الخامسة أعني موثقة اسماعيل بن الفضل الهاشمي حيث ورد فيها سؤالان ، والثاني منهما وإن كان ظاهراً في اجارة الأرض بأكثر مما استأجرها أو قابل للحمل على ذلك إلا أن الأول منهما صريح في المزارعة والمقاسمة بالنصف وقد حكم فيه الامام عليه السلام بأنه له ذلك إذا كان قد عمل فيها عملاً أو حفر نهراً الدال بمفهومه على عدم جواز ذلك إذا لم يحدث فيها حدثاً .
والحاصل : هذه الموثقة تكون معارضة مع الروايات المفصلة في الأرض بين الاجارة الاصطلاحية والمزارعة ، حيث تشترط فيهما معاً أحداث حدث .

ويمكن أن يعالج هذا التعارض بأحد وجوه :

الوجه الأول : ما ذكره سيدنا الأستاذ الشهيد الصدر رحمته في هامش كتابه القيم «اقتصادنا» من أنّ رواية الهاشمي يكون المنظور فيها بيان لزوم انفاق عمل بعد عقد المزارعة لتصحيح عقد المزارعة لا لتحليل الاسترباح والفضل بين الاجارتين أو المزارعتين ، فلا تكون منافية مع مفاد الطائفة الرابعة أو الثالثة المتقدمتين ، فتكون الرواية كبعض الروايات الأخرى في باب المزارعة دليلاً على لزوم مشاركة مالك الأرض - رقة أو منفعة - مع العامل المزارع بشيء من نفقات الزرع من البذر أو حفر الأرض وتقليبها ونحو ذلك .

وبعبارة أخرى : إنّ العمل الذي اعتبره النص - في خبر الهاشمي - شرطاً لصحة المزارعة التي يتفق عليها المستأجر الوسيط مع عامله إنّما هو العمل بعد عقد المزارعة لا قبل ذلك ، والشاهد على هذا المطلوب أمران :

١ - قوله عليه السلام : « نعم إذا حفر لهم نهراً أو عمل لهم شيئاً يعينهم بذلك فله ذلك » فإنّ الحفر لهم والعمل لهم واعانتهم بذلك معناه أنّ هذه الأعمال تتم بعد الاتفاق معهم على المزارعة . وأمّا إذا حفر المستأجر في الأرض قبل أن يجد الاشخاص الذين يزارعهم فلا يوصف هذا الحفر بأنّه اعانة لهم وعمل لحسابهم . فالعبارة تدلّ على أنّ العمل الذي جعل شرطاً في هذا النص هو العمل بعد العقد ، وأمّا العمل الذي جعل شرطاً في النصوص السابقة لصحة الاجارة بأجرة أكثر فهو العمل قبل أن يؤاجر الأرض بأكثر مما استأجرها به .

٢ - أنّ هذا النص لم يفترض فيه زيادة بالعقد ، وإنّما حصلت الزيادة اتفاقاً ، لأنّ المستأجر كان قد استأجر الأرض بأجرة محدودة ثمّ اتفق مع عامل على أن يزرعها ولكل منهما النصف ، والنصف مقدار غير محدد بطبيعته وكان من الممكن

.....

أن ينقص عن الأجرة التي دفعها المستأجر كما كان بالامكان أن يساويها أو يزيد عليها، فالزيادة التي يتحدث عنها خبر الهاشمي ليست مفروضة في طبيعة العقد، لأنّ العقد بطبيعته لم يفرض على العامل المباشر أن يدفع إلى المستأجر الوسيط أكثر من الأجرة التي دفعها هذا إلى المالك. وإنّما لزم العامل في العقد بدفع نسبة معينة من الناتج إلى المالك بقطع النظر عن كميتها وزيادتها ونقصانها عن الأجرة التي تسلمها المالك من المستأجر الوسيط^(١).

وهذا الوجه قابل للمناقشة، فإنّ ظاهر الرواية أنّ النظر فيها إلى الاسترباح وأخذ الفضل نتيجة العقد، وليس السؤال فيها ولا الجواب - بمقتضى لزوم التطابق بينه وبين السؤال - ناظرين إلى تصحيح أصل المزارعة، فحملها على ذلك خلاف الظاهر جداً.

وما ذكر من القرينتين لا ينافي ما ذكرناه، أمّا الثانية فلاّ السائل فرض حصول الفضل، بل لعل ظاهر السؤال اشتراط ذلك من أوّل الأمر أو على الأقل العلم به فيكون السؤال عن هذه الصورة المفروضة في سؤال السائل.

وأما القرينة الأولى، فلاّ العمل قبل العقد الثاني إنّما يكون فيما إذا كان اجارة لا مزارعة، وإلاّ فلو كان يشترط في صحة المزارعة الثانية بنسبة أكبر من الأولى أو من أجرة الاجارة الأولى فلاّ وأن يفرض العمل بعد المزارعة ومن أجل الناتج الزراعي لا في نفس العين، إذ عقد المزارعة ليس تمليكاً لمنفعة الأرض للعامل المزارع وإنّما هو شركة بين رأس المال والعمل الزراعي فلا محالة يكون

.....

الشرط في صحته بنسبة أكبر - لو فرض ثبوت هذه الشرطية في المزارعة كالأجارة - اشتراط العمل للمزارعين واعانتهم على انتاج المحصول الزراعي ، فالتعبير المذكور في الرواية منسجم مع ارادة شرطية العمل في الاسترباح بعقد المزارعة .
الوجه الثاني : أن يقال : بأن خبر الهاشمي وارد في خصوص ما إذا كان قد أخذ الأرض من السلطان بالأجارة لا بالمزارعة بقرينة قوله - بدراهم مسمّاة أو بطعام مسمّى - ثم أعطاهم مزارعة فاشترط في ذلك العمل .

وأما الطائفة الرابعة فهي تدل على عدم اشتراط العمل واحداث حدث في الأرض فيما إذا كان كلا العقدين مزارعة واشترطه إذا كان كلاهما اجارة ، فالفرضية المذكورة في خبر الهاشمي غير متعرض اليها في الطائفة الرابعة .
وأما الطائفة الثالثة فلو فرض اطلاق الفضل والاسترباح فيها لذلك أمكن تقييدها واخراج هذه الصورة منها والحاقها بالاجارتين ، فيثبت الحاق خصوص هذه الصورة بالاجارتين .

وفيه :

أولاً - أنّ روايات الطائفة الرابعة لاشتمالها على التعليل بقوله ﷺ « لأنّ هذا - أي الاجارة - مضمون وذاك - أي المزارعة - غير مضمون » تدل على أنّ ملاك الحكم وعلته كون الفضل مضموناً ، فكلما لم يكن مضموناً سواءً كان ضمن مزارعتين أو اجارة ومزارعة لم يكن به بأس ، فالتعارض مستحكم .

وثانياً - توجد معتبرة أخرى لنفس الراوي عن أبي عبد الله ﷺ « قال : لا بأس أن تستأجر الأرض بدراهم وتزاع الناس على الثلث والربع وأقل وأكثر

إذا كنت لا تأخذ الرجل إلا بما أخرجت أرضك»^(١). وهي واردة في خصوص الاجارة والمزارعة الذي هو مورد خبر الهاشمي في المقام، وقد دلّت على الجواز، فيقع التعارض بينهما لا محالة.

الوجه الثالث: أن يحمل خبر الهاشمي على صورة اشتراط الفضل على الأجرة في عقد المزارعة، كما إذا اشترط عليه مثلاً بأن يكون له تربة الأرض ونحو ذلك بحيث يكون الريح والفضل مضموناً بالشرط المذكور، فتكون النتيجة كالاجارتين من ناحية مضمونية الريح.

والشاهد على ذلك ما ورد في السؤال من التعبير بأنه «أجرها وشرط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف ويكون له بعد ذلك فضل في الأرض» فإنّ الفضل في الأرض غير النصف من المحصول، فكأنّ هذا شرط زائد على المزارعة فيكون مضموناً بالشرط، فلا يجوز إلا بالعمل معهم.

وهذا هو المستفاد أيضاً من موثقته الأخرى المتقدمة فإنّها ظاهرة في أنّه لا يجوز أن يأخذ شيئاً زائداً على ما أخرجت الأرض من المحصول، فتكون الشرطية المذكورة - أعني اعمال عمل واحداث حدث في الأرض - ثابتاً بلحاظ أخذ كل زيادة مضمونة سواءً كانت مضمونة بالعقد كما في الاجارة بأكثر أو كانت مضمونة بالشرط في ضمن عقد المزارعة، وخبر الهاشمي محمول على ذلك، فلا يكون معارضاً مع الطائفة الرابعة من الروايات، بل يكون مطابقاً معها، لأنّ مقتضى عموم التعليل فيها عدم جواز ذلك إذا كان مضموناً بالشرط

١- وسائل الشيعة، باب ١٥ من أحكام المزارعة والمساقاة، حديث ١.

.....

في ضمن عقد المزارعة أيضاً ، فتدبر جيداً .

ثمّ أنه إذا لم يتم شيء من الجموع المتقدمة حكمنا بالتعارض والتساقط بين الطائفتين الخامسة والرابعة ورجعنا بعد ذلك إلى عمومات الصحة في المزارعة ، فتكون النتيجة أيضاً التفصيل بين المزارعة والاجارة .

الجهة الرابعة :

المشهور في باب اجارة الأعيان جواز ايجارها بأكثر بلا احداث حدث إن كان من جنس آخر ، وإنّما لا يجوز إذا كان من نفس الجنس ، وبعضهم كالسيد المرتضى رحمته الله - في الانتصار - قيّد ذلك بما إذا كانت الأجرة من الجنس الربوي ، ولكن المشهور أطلقوا ذلك فحكموا بعدم الجواز بأكثر مع وحدة الجنس سواء كان جنساً ربوياً أم لا . وتوسع بعض الأعلام فعّمّوا ذلك لما إذا كان من غير جنسه ولكنه كان نقداً بدعوى أنّ النقود يكون الملحوظ فيها قيمتها التبادلية لا خصوصياتها الجنسية .

ثمّ انهم لم يشترطوا وحدة الجنس في تقبل العمل أعني الاجارة على الأعمال كما إذا أخذه للخيطة فأعطاه لغيره بأقل منه فأنه لا يجوز بأقل ولو من غير جنس ، وحينئذٍ لا بدّ وأن يكون مرادهم من عطف فضل الأجير على البيت والدار في العناوين الأربعة في كلام السيد الماتن رحمته الله وغيره فضل المستأجر من الأجير بأن يستأجر أجيراً لعمل ثمّ يؤجره إلى غيره بأكثر مما استأجره به لا الفضل الذي يملكه الأجير على عمل باعطائه لغيره بأقل .

ولعلّ القرينة عندهم على ذلك سياق عطف الأجير على البيت والحانوت أو البيت في روايات الطائفة الثالثة المتقدمة ، حيث إنّ فضل البيت والحانوت يراد

.....

به الفضل الذي يكون من أجل البيت ويملكه المستأجر فكذلك فضل الأجير .
 إلا أنّ الانصاف : أنّ هذا خلاف الظاهر بعد ورود روايات حرمة فضل الأجير كلها في الفضل الذي يكون للأجير لا للمستأجر ، وظاهر الروايات التي تقول بأنّ هذا - فضل الأرض - ليس كفضل البيت والأجير الذي هو حرام الاشارة إلى ما ثبت فيه الحرمة بالأدلة وكان مركزاً ، مضافاً إلى أنّ حمل فضل الأجير على هذا المعنى غير عرفي .

أمّا ما ذهب إليه السيد المرتضى رحمته الله فلا نعرف له وجهاً بعد أن كانت الروايات الدالة على المنع في فضل الاجارة مطلقة غير مختصة بالجنس الربوي ، كما أنّ مقتضى القاعدة الصحة ، إذ لا تكون الاجارة بأكثر مما استأجر به مصداقاً للربا المعاملي ولا القرضي كما هو واضح .

وأما ما ذكره المشهور من اشتراط التجانس بين الاجارتين في الأجرة فقد استدل عليه بأنّه مقتضى الاقتصار على ما شملته الروايات الخاصة التي أثبتت هذا الحكم على خلاف القاعدة ، حيث ورد التعبير فيها بعدم الاجارة بأكثر مما استأجره به ، وهذا ظاهر في الماثلة في الجنس وإلا لم تصدق الأكثرية لأنّها إنّما تصدق في شيئين بينهما اشتراك في جامع وحيثية فيقال انها في احدهما أكثر من الآخر .
وفيه :

أولاً - أنّ المنظور في باب الأموال عموماً ونوعاً وفي هذه الروايات خصوصاً حيثية المالية ، فحينما يقال لا تبعه أو لا تؤجره بأكثر مما اشتريته أو استأجرته به يكون المنظور إليه الأكثرية في المالية والقيمة لا الجنس ، بل سياق هذه الروايات سؤالاً وجواباً والتعليلات الواردة فيها وكذلك التعبيرات المستخدمة

.....

كلها تنادي بأنّ تمام النظر فيها إلى حيثية الاسترباح بالاجارة أو المزارعة الثانية ،
وانّ المسألة ليست مربوطة بنكتة تعبدية وهي وحدة الجنس المستأجر به .

وثانياً - قد ورد في بعض الروايات المتقدمة التعبير بالفضل كرواية أبي
المغرا وأبي ربيع حيث دلّنا على أنّ فضل البيت والأجير حرام ، وهذا العنوان يصدق
مع الزيادة في الأجرة والفضل فيها ولو كانت من جنس آخر .

وثالثاً - الوارد في المقطع الثاني من موثقة اسماعيل بن الفضل الهاشمي
التصريح في السؤال بأنّه يؤجره بشيء معلوم بعد أن كان قد فرض استجاره بدراهم
مستأة أو طعام مستى من السلطان . وهذا كالصريح في أنّ النظر إلى أصل
الاسترباح لا التجانس بين الأجرتين ، والامام عليه السلام لم يفصل في الجواب بين وحدة
الجنس وتعددّه ، فيكون ظاهره الاطلاق من هذه الناحية .

ودعوى : اعراض المشهور عنها .

مدفوعة : بأنّ الاعراض لو سلّم تحقق صفراء من قبل القدماء فليس اعراضاً
عن سند الرواية بل عن العمل باطلاقها ، وهو لا يوجب سقوط الدلالة عن الحجية
وإنما مسقطيته للسند فحسب ، والرواية قد عمل بها في أصل مدلولها وهو عدم
صحة الاجارة الثانية بأكثر .

فالصحيح : أنّ الروايات واضحة الظهور في التعميم وانّ تمام النظر فيها إلى
الاجارة بأكثر والاسترباح من دون أي عمل ، بل العرف لا يشك بأنّ ما تضمنته
روايات اجارة الأعيان بلا عمل نفس ما تضمنته روايات تقبل العمل بأكثر واعطائه
للغير بأقل والاسترباح بفضل الاجرتين ، ومن الواضح أنّ روايات العمل واضحة
الدلالة على التعميم وعدم الاختصاص بفرض وحدة جنس الأجرة ، ولهذا لم

وكذا لا يجوز أن يؤثر بعض أحد الأربعة المذكورة بأزيد من الأجرة كما إذا استأجر داراً بعشرة دنانير وسكن بعضها وأجر البعض الآخر بأزيد من العشرة فإنه لا يجوز بدون احداث حدث وأما لو أجر بأقل من العشرة فلا اشكال والأقوى الجواز بالعشرة أيضاً وإن كان الأحوط تركه [١] .

يشترط المشهور في باب العمل ذلك . بل قد عرفت أن التعبير بحرمة فضل الأجير المعطوف في روايات الطائفة الثالثة على فضل البيت والدار يراد به ذلك أيضاً . فالحكم بالتعميم هو الأحوط بل الأقوى .

[١] الجهة الخامسة : لا اشكال في أن القدر المتيقن المنصوص عليه في الروايات المتقدمة عدم جواز ايجار تمام ما استأجره بأكثر مما استأجره به باجارة واحدة ، إنما الكلام في ثلاث صور أخرى يقع البحث في الحاقها بذلك .
الصورة الأولى : أن يؤثر بعض العين المستأجرة بأكثر مما استأجر به كلها ، ويلحق به ما إذا أجر تمامها ولكن في بعض الوقت لا تمام الوقت الذي استأجرها فيه بأكثر مما استأجر .

ولا ينبغي الاشكال في عدم جواز هذه الصورة ، لأنه مقتضى فحوى الروايات المتقدمة ، بل مقتضى اطلاق التعليل في بعضها بأن الاسترباح والفضل إنما يصلح بالعمل كما في موثقة سماعة . بل قد يقال بأن عنوان ايجار بأكثر يصدق على ايجار البعض أيضاً في الروايات خصوصاً في مثل ذيل معتبرة أبي الربيع الشامي بنقل الصدوق في الطائفة الثالثة وكذلك صحيحة الحلبي الثانية في الطائفة الأولى ، لأن الكبرى المذكورة وردت فيهما بعد فرض ايجار بعض الدار - ثلثها - بالعشرة . وكذلك روايات فضل البيت والدار والأجير حرام فإنه يصدق في المقام .

الصورة الثانية : أن يؤجر تمام العين المستأجرة بأكثر مما استأجرها به ولكن ضمن أكثر من اجارة واحدة ، بأن يؤجر نصف ما استأجره بعشرة بستة ونصفها الآخر بستة أخرى في اجارة أخرى ، أو يؤجرها في نصف الوقت لأحد بستة وفي النصف الآخر لواحد آخر بستة أخرى ، فيكون مجموع الأجرتين أكثر مما استأجرها به .

وقد يقال في هذه الصورة بأن الروايات لا تشملها لفظاً ولا يمكن التعدي إليها ، خصوصاً بعد فرض أن كل واحد من الاجارتين لو كانت وحدها لكان جائزاً قطعاً .

إلا أن الانصاف : أن الوجوه الثلاثة المذكورة في الصورة السابقة تجري هنا أيضاً بأدنى تأمل ، خصوصاً الوجه الثالث فإنه هنا أوضح منه هناك ، لأن عنوان الاجارة والاستئجار ليس اسماً للسبب والانشاء بل للمسبب والنتيجة وهي واحدة في مجموع الدار سواء كان بايجار واحد أو بايجارين .

نعم ، هذا العنوان المبطل ينطبق في المقام على خصوص الاجارة الثانية ، لأن الاجارة الأولى جائزة إذا لم تكن الأجرة أكثر من أجرة التمام كما هو المفروض - وإلا دخل في الصورة السابقة - نظير عنوان الجمع بين الأختين الصادق على النكاح الثاني لا الأول .

هذا كله مضافاً إلى موثقة اسماعيل بن الفضل الهاشمي فإن السؤال الثاني فيها وارد في الاستفضال بايجار الأرض التي استأجرها من السلطان بنحو التقطيع واجارة الأرض جريباً جريباً فيكون له فضل في المجموع . فلا تجوز الاجارة الثانية بلا احداث حدث ، فلو أجزها وقع باطلاً وصحت الأولى .

.....

الصورة الثالثة : أن يؤجر بعض العين المستأجرة بما استأجرها به أو يؤجرها في بعض الوقت بذلك ويبقى له الباقي .

وهذه الصورة أيضاً مشمولة لفحوى الروايات ولاطلاق التعليل ولاطلاق التعبير بالفضل أو بالايجار بأكثر مما استأجر به بناءً على أنّ الأكثر يشمل غير الجنس أيضاً ، إذ لا خصوصية لكون الفضل منفعة أو عيناً - ولعله لهذا أصبح ظاهر فتاوى مشهور القدماء عدم الجواز - إلا أنه قد ورد في صحيح الحلبي وذيل معتبرة أبي الربيع بنقل الصدوق التصريح بجواز أن يسكن ثلثي الدار ويؤجر ثلثها بعشرة دراهم ، فيكون مقتضاهما الجواز ، ولهذا حكم السيد الماتن رحمته ومشهور المتأخرين بذلك .

إلا أنّ الروايتين معارضتان بموثقة سماعة المتقدمة في المرعى ، حيث قد صرح فيها أيضاً بعدم جواز ايجاره بخمسين درهماً ويرعى معهم ولا بأكثر ولا يرعى معهم . وهذا التعارض إذا أمكن حله بالجمع بينهما وبين الموثقة بحملها على فرض السكنى بالخصوص دون الاسترباح التجاري ونحوه كان مقتضى ذلك التفصيل بين الاسترباح والاستهلاك ، وإلا وقع التعارض والتساقط وكان المرجع بعد ذلك اطلاق روايات المنع لا عمومات الصحة .

ومن هنا كان الأحوط إن لم يكن أقوى عدم الجواز كما أفتى بذلك جملة من القدماء .

[مسألة ٢] : إذا تقبل عملاً من غير اشتراط المباشرة ولا مع الانصراف اليها يجوز أن يوكله إلى عبده أو صانعه أو أجنبي ولكن الأحوط عدم تسليم متعلق العمل كالثوب ونحوه إلى غيره من دون اذن المالك وإلا ضمن . وجواز الايكال لا يستلزم جواز الدفع كما مرّ نظيره في العين المستأجرة [١] ، فيجوز استيجار غيره لذلك العمل بمساوي الأجرة التي قررهما في اجارته أو أكثر ، وفي جواز استيجار الغير بأقل من الأجرة اشكال إلا أن يحدث حدثاً أو يأتي ببعض [٢] .

[١] تقدم أنّ الصحيح هو الجواز مع عدم شرط الضمان لو سلّمه إلى الغير ، أمّا باعتبار استلزام الاجارة المطلقة الاذن في التسليم للغير إذا كان ايقاع العمل يستلزم تسليم العين ، أو باعتبار النص الخاص وهو معتبرة الصفار المتقدمة في القصار الذي سلّم الثوب إلى غيره فضاع فحكم الامام عليه السلام بنفي الضمان إذا كان الأجير ثقة مأموناً .

[٢] قد عرفت صراحة الصنف الثاني من أخبار الطائفة الأولى في بطلان الاجارة بأقل من دون عمل ، بل قد عرفت أنّ المراد من حرمة فضل الأجير في أخبار الطائفة الثالثة ذلك أيضاً ، فلا وجه للاستشكال بل لابدّ من الحكم به بنحو الفتوى كما هو المشهور بل لعلّه لا خلاف فيه .

ثمّ إنّ احداث الحدث لو أريد به الاتيان ببعض مقدمات العمل المستأجر عليه والتي له مالية فهو مشمول لاطلاق المستثنى في تلك الروايات ، حيث ورد فيه عنوان العمل أو المعالجة معهم وهو يشمل ذلك ، بل ورد في بعضها تدوير الذهب أو الفضة والذي هو مقدمة لصياغته . وأمّا إن أريد به مجرد احداث حدث في المحل غير مربوط بالعمل المستأجر عليه فلا أثر له في تحليل الاجارة بأقل ، لعدم

فلو آجر نفسه لخياطة ثوب بدرهم يشكل استيجار غيره لها بأقل منه إلا أن يفصله أو يخيط شيئاً منه ولو قليلاً. بل يكفي أن يشتري الخيط أو الابرة في جواز الأقل [١] وكذا لو آجر نفسه لعمل صلاة سنة أو صوم شهر بعشر دراهم مثلاً في صورة عدم اعتبار المباشرة يشكل استيجار غيره بتسعة مثلاً إلا أن يأتي بصلاة واحدة أو صوم يوم واحد مثلاً.

شمول المستثنى له وإن كان فيه نفع للمستأجر، لأنه خارج عن العمل والمنفعة المتعلقة للاجارة، وهذا بخلاف باب الاجارة على الأعيان، فتدبر جيداً.

[١] قد يستدل على كفاية ذلك برواية مجمع المتقدمة « قلت : اقطعها واشتري لها الخيوط، قال : لا بأس » إلا أن ظاهرها لعله مجموع الأمرين، ولا اشكال في أن التقطيع عمل، فلا يمكن أن يستفاد منها كفاية شراء الخيوط وحدها في التحليل. هذا مضافاً إلى ضعف سندها.

والوارد في سائر الروايات عنوان أن يعمل عملاً أو شيئاً أو يعالج معهم، ولا اشكال في أن هذا العنوان لا يختص بما إذا كان ما يعمل الأجير الأول جزءاً من عنوان العمل المستأجر عليه وبعضه، بل يشمل ما إذا كان من مقدماته التي يتوقف العمل عليه، نعم يشترط أن تكون له مالية ولو ضمنية أي مؤثرة في قيمة أصل العمل المستأجر عليه، فإن هذا القيد مستفاد لباً من مثل هذا التقييد عرفاً وعقلاً. وعليه فإذا كان تهيئة مقدمات العمل المستأجر عليه وبعض لوازمه مما له المالية المحترمة عرفاً كان تحقيقها كافياً في صحة الاجارة بأقل، لشمول اطلاق المستثنى له.

ومنه يظهر أنه ليس الميزان بكون متعلق الاجارة الثانية مغايراً مع متعلق الاجارة الأولى، فإن هذا لا دليل على شرطيته بوجه أصلاً. اللهم إلا أن يراد به

.....

تغير واقع العمل المستأجر عليه لا عنوانه فيرجع إلى ما ذكر .

وأما إذا لم يتم بعمل إلا أنه تحمل بعض نفقات العمل كما إذا دفع قيمة الخيوط أو بعض الوسائل التي تستخدم في الخياطة ، فهل يكفي ذلك لصحة الاجارة بأقل أم لا يكفي ؟ ظاهر تعليقة بعض أساتذتنا العظام ﷺ في المقام الجواز ، حيث ذكر أنه إذا كان شراء الخيوط أو الابرة بماله لا بمال الأجير جاز . وهذا هو الصحيح ، ويمكن أن يستدل عليه بتقريبين .

الأوّل : دعوى شمول المستثنى له ، لأنّ عنوان العمل أو المعالجة الوارد فيه بحسب المتفاهم العرفي لا يراد منه المعنى المصدري للعمل ، بل معناه اسم المصدري بأن يكون شيء من النتيجة الحاصلة بالعمل المستأجر عليه مستنداً إليه ، وهذا صادق فيما إذا كانت الخيوط أو الوسيلة التي بها يحقق العمل المستأجر عليه ويعالج به من ماله لما لذلك من نتيجة فعلية لها مالية في العمل المستأجر عليه .

الثاني : أن نستفيد ذلك من الروايات الواردة في باب اجارة الأعيان بأكثر ، حيث قد ورد فيها كفاية الانفاق والترميم للعين في جواز الاجارة بأكثر ، كما صرحت بذلك موثقة اسماعيل بن الفضل الهاشمي أو ما جاء في موثقة أبي بصير المتقدمة في استيجار الرحي ثم ايجارها بأكثر من عدم الجواز إلا أن يحدث فيها حدثاً أو يغرم فيها غرامة ، فاذا ضمنا إلى ذلك أنّ الباين بملاك واحد - كما تشهد عليه روايات الطائفة الثالثة التي عطفت فضل الأجير على فضل البيت ، وكما هو مقتضى الارتكاز والفهم العرفي حيث أنّ باب الاجارة باب المكافأة والدخل في قبالة تقديم خدمة سواء بالعمل أو بمنفعة العين - ثبت كفاية الانفاق في العمل المستأجر عليه في تحليل الفضل والاجارة بأقل أيضاً .

[مسألة ٣] : إذا استوجر لعمل في ذمته لا بشرط المباشرة يجوز تبرع الغير عنه وتفرغ ذمته بذلك ويستحق الأجرة المسمّاة [١] .

وبذلك يمكن استخلاص نظرية فقهية واقتصادية عامة في باب الدخل على أساس الخدمة والانتفاع سواء بالعمل أو بمنفعة العين من أجل انتفاع الآخر يشترط في اجارة الباطن أي اجارة المستأجر أو الأجير إذا أريد الاسترباح والدخل أن يكون في قبال عمل أو ترميم وانفاق ، ولا يجوز بلا اعمال عمل أو غرامة . وهذه قاعدة مخصوصة بهذا الباب ولا يمكن أن يتعدى منها إلى باب الدخل والاسترباح برأس المال كالتجارات والانتاج ، فتدبر جيداً .

[١] كما هو مقتضى القاعدة في موارد الدين واشتغال الذمة بالكلي ، حيث تبرأ ذمة المدين بدفع مقداره بعنوان الوفاء ، سواء كان من مال المدين ، أو من مال غيره بأمره والتسبيب منه ، أو بنحو التبرع من دون حاجة إلى اذنه واجازته ، لأنّه ليس من باب التملك له ليتوقّف على قبوله بل براءة ذمته بتحقيق الوفاء ، فتسقط الذمة قهراً فإنّ هذا هو المطابق مع المرتكز والسيرة العقلانية ، غير المردوع عنها شرعاً . بل بعض الروايات الواردة في باب الدين ووفاء الأب أو أحد الأرحام بلا حاجة إلى اذن المدين تدل على ذلك أيضاً . وهذا بخلاف ما لو كان الدفع من الغير لا بعنوان الوفاء وأداء الدين فإنّه مال آخر يملكه الدائن ولا ربط له بماله في ذمة المدين .

ثمّ إنّ تقييد الحكم بالجواز وبراءة الذمة بما إذا لم تشترط المباشرة من جهة أنّ المستأجر في صورة اشتراطها له أن لا يقبل تبرع الغير لأنّه ليس مصداقاً لما يملكه على المدين ، لا أنّه إذا قبل عنه بعنوان الوفاء لا يجوز أو لا يسقط الدين ، إذ لا اشكال في براءة ذمته كلما قبله الدائن وفاءً عن دينه .

نعم لو أتى بذلك العمل المعين غيره لا بقصد التبرع عنه لا يستحق الأجرة المسمّاة وتنفسخ الإجارة حينئذٍ لفوات المحل نظير ما مرّ سابقاً من الإجارة على قلع السن فزال ألمه أو لخياطة ثوب فسرق أو حرق [١] .

ثمّ أنّه لا يبعد القول بالتعميم وجواز التبرع حتى إذا كان متعلق الإجارة العمل الخارجي لا الذمي ولكن بلا قيد المباشرة بأن يكون الكلّي الأعم من عمله المباشر أو عمل غيره الخارجي بنحو الكلّي في المعين الخارجي - بناءً على معقوليته في إجارة الأعمال وصحته - متعلقاً للإجارة ، فأنّه إذا تبرع الغير عنه لم يجز للمستأجر الامتناع عن القبول واستحق الأجير الأجرة إذا كان التبرع بعنوان الوفاء بالإجارة عن الأجير ، فإنّ السيرة العقلانية المذكورة قد تكون ثابتة هنا أيضاً ، ولعلّه مشمول لكلام الماتن ﷺ .

ودعوى : عدم صدق التبرع أو الدين .

مدفوعة : بعدم اشتراط ذلك في مبنى السيرة العقلانية ، نعم إذا كان الدليل الروايات التي أشرنا إلى ورودها في وفاء دين الأب أو أحد الأرحام فهي لا تشمل غير الدين ، والله العالم .

[١] لا بدّ هنا من التعرض لبحثين :

الأوّل : هل يحكم بالانفساخ القهري إذا تلف محل العمل قبل أداء العمل أو أُلّف مطلقاً أو يفصل ؟

الثاني : هل يحكم بالضمان على المستأجر أو الأجنبي الذي قام بالعمل في المقام أم لا ؟

أمّا البحث الأوّل :

فقد فصل فيه بعض أساتذتنا العظام ﷺ بين ما إذا كان قد مضى على

.....

الاجارة وقت كان يمكن فيه ايقاع العمل على المحل ولكنه لم يفعله الأجير لكون الاجارة موسعاً مثلاً وبين ما إذا حصل التلف لمحل العمل من بداية الأمر، بحيث ظهر عدم القدرة عليه من أول الأمر. فحكم بالانفساخ القهري في الثاني، لانكشاف عدم مقدوريته وبالتالي عدم مملوكيته - ويكون الأولى حينئذٍ التعبير بانكشاف البطلان من أول الأمر لا الانفساخ -، بخلاف الفرض الأول، فإنه من طرو العجز وتعذر التسليم بعد أن كان قادراً عليه حين العقد، فيثبت الخيار للمستأجر بملاك تعذر التسليم، فله أن يسترجع المسمى أو يعضي المعاملة ويطالب بأجرة المثل.

وهذا الذي أفاده رحمته غير تام فيما إذا كان متعلق الاجارة العمل الخارجي لا في الذمة، لأن انتفاء القدرة عليها ولو بقاء وبعد ثبوتها حدوثاً يكون بمثابة انتفاء العمل في الخارج وهو يلاحظ عرفاً من موارد عدم المعوض والذي يكون وجوده ركناً في صحة العقد. ولهذا ذهب مشهور القدماء إلى أن عدم أداء الأجير للعمل الخارجي مع قدرته عليه موجب لانفساخ العقد لا الخيار.

نعم قد يصح هذا التفصيل في الاجارة على العمل في الذمة بحيث يكون ديناً في ذمة الأجير فيقال فيه بالانفساخ إذا كان من أول الأمر لعدم القدرة على التسليم بخلاف ما إذا كان بعد مضي وقت كان يمكن للأجير ايقاع العمل فيه ولكنه أخره لسعة الوقت فإنه لا انفساخ ولكن للمستأجر حق الفسخ واسترجاع المسمى لتعذر التسليم أو المطالبة بأجرة المثل. إلا أن هذا كله فيما إذا كان انتفاء المحل بالتلف لا بالاتلاف - كما في المقام - فإن الاتلاف لا ينافي المقدورية والمملوكية للعمل على ما تقدم في الأبحاث السابقة، فلا يمكن الحكم بالبطلان من أول الأمر من باب انكشاف عدم المقدورية حين العقد ولا بالانفساخ القهري.

.....

كما أنه لا بدّ من القول فيه بضمان المستأجر أو المتبرع بالعمل لأنّه الذي فوّت على الأجير عمله وأتلفه عليه ، وهذا هو المبحث الثاني .

وأما البحث الثاني :

فلا اشكال في أنّ تبرع الأجنبي يعد اتلافاً لمحل العمل أو لقابليته لايقاع الأجير عمله عليه ، فهو نظير ما إذا أتلف المحل بحرق أو ضياع . وعندئذٍ إذا قلنا بأنّ اتلاف المحل من الأجنبي أو المالك يوجب الضمان للعمل كما تقدم عن السيد الماتن رحمته الله في بعض المسائل السابقة أصبح ضامناً لأجرة مثل العمل للأجير ، لأنّه فوّت عليه عمله ، وصحت الاجارة في جميع الفروض بلا خيار للمالك لأنّ الاتلاف المضمون على المتلف ليس منافياً مع المقدورية على ما تقدم في أبحاث سابقة .

إلا أنّ هذا المطلب على اطلاقه قد تقدم عدم امكان المساعدة عليه عرفاً وعقلاً ، وأنّه لا اشكال في عدم ضمان من يتلف المحل قيمة ذلك العمل الذي لم يتحقق بعد ، إذ لا يصدق بالنسبة إليه اتلاف العمل أو المنفعة وكذلك في المقام فإنّ من يخطط الثوب تبرعاً لا يصدق في حقه أنّه أتلف على الأجير عمله ، فلا محالة يكون هذا كالتلف وفوات محل العمل ، فيحكم بالانفساخ القهري اما مطلقاً - كما هو المشهور - أو في غير ما إذا كان العمل ذمياً وكان يمكن للأجير ايقاعه قبل ذلك ، وإن كان الحكم بالانفساخ حتى على هذا التقدير هو المتعين لأنّه لا موجب لتضمين الأجير ومطالبته بالعمل أو بقيمته بعد ان لم يصدر منه أي قصور أو تقصير فيحكم بالانفساخ القهري في مثل ذلك عند العقلاء للغوية بقاء العقد في مثل ذلك فتدبر جيداً .

نعم قد يقال في المقام بأنَّ المستأجر إذا أقدم بنفسه على اعطاء الثوب للأجنبي للخياطة بحيث صدق على فعله تفويت محل العمل على الأجير مع استعداد الأجير للعمل كان ذلك بحكم منع الثوب عنه حين استعداده للعمل عرفاً، أي يكون بحكم استيفاء العمل وضمانه فلا تنفسخ الاجارة ولا يكون له حق الفسخ، بلا فرق بين كون الاجارة على العمل الخارجي أو الذمي، ووقوع ذلك مباشرة أو بعد مضي مدة كان يمكن فيها ايقاع العمل، فيستحق الأجير أجره المستحق.

ولعلَّ هذا مما يساعد عليه الارتكاز العرفي، فإنه لا وجه لجواز تفويت محل العمل عليه من قبل المستأجر بعد التزامه بالاجارة واستعداد الأجير وتهيؤه للعمل، ولا أقل من أنه يضمن قيمة فرصة العمل التي فوتها على الأجير. ثم إنَّ خياطة الثوب من قبل الغير إذا كان بأمر المالك ولم يكن على وجه المجانية والتبرع كان ضامناً لأجرة المثل للخطأ أيضاً. وكذلك إذا كان قد استأجره على ذلك ثانية حيث ذكر بعض الفقهاء بطلان الاجارة الثانية واستحقاق الخاطئ أجره المثل^(١).

وناقش في ذلك سيدنا الشهيد الصدر رحمته في تعليقه على منهاج الصالحين بأنه لا وجه لبطلان الاجارة الثانية. ولعلَّ وجه البطلان عدم امكان اجتماع خياطين في ثوب واحد فيكون الاجارة على الخياطة الثانية من الغير كاجارة المنفعة أو العمل المضاد مع متعلق الاجارة الأولى فتبطل.

١ - منهاج الصالحين، كتاب الاجارة مسألة ٧٦.

[مسألة ٤] : الأجير الخاص وهو من أجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة أو على وجه تكون منفعته الخاصة كالخياطة مثلاً له أو أجر نفسه لعمل مباشرة مدة معينة [١] .

إلا أن هذا قياس مع الفارق ، فإن الأعمال والمنافع المتضادة لا تكون معاً وجمعاً مملوكة للعامل لعدم قدرته عليها معاً ، وهذا بخلاف المقام فإن الأجير الثاني كالأجير الأول قادر على خياطة الثوب ومالك لعمله فيمكنه أن يملكه للمالك ويلتزم به ، غاية الأمر المالك في مقام الاستيفاء يمكنه أن يخييط الثوب عند كل منهما وبذلك يكون مستوفياً لعمل الآخر أيضاً بالتفويت عليه فيكون مستحقاً للمسمى أيضاً . والغرض العقلائي من تملك كلا العاملين من العاملين التمكن من الاجارة والعمل المستأجر عليه من كل واحد منهما إذا تخلف الآخر ولم ينف بالاجارة فإن هذا غرض عقلائي واضح . والله العالم بحقايق الأمور .

[١] بنحو يكون متعلق الاجارة العمل الخاص في الذمة - كما يناسبه التعبير بالعمل في قبال المنفعة - وبهذا يختلف عن سابقه الذي يكون متعلقها المنفعة الخارجية المباشرة في مدة معينة ، فتكون أقسام الأجير الخاص أربعة كما لا يخفى وسيصرح بها السيد الماتن رحمه الله نفسه .

والأجير الخاص في مقابل الأجير العام أو المشترك ، وقد يعبر عنه بالمنفرد عرّف في الشرائع بأنه الذي يستأجر مدة معينة . وقد شرحه الآخرون بأخذ قيدي فيه : المباشرة والمدة معينة .

والذي يظهر من مراجعة كلماتهم أن مقصودهم من ذلك تحديد وتعريف الأجير الذي لا يجوز له أن يعمل لنفسه أو لغيره لأنه مناف مع مقتضى الاجارة فالمناط تحديد ملاك ذلك وإلا فعنوان الأجير الخاص أو العام لم يقع في شيء

.....

من الأدلة موضوعاً لحكم معين ، نعم تقدم في بحث سابق ورود عنوان الأجير المشترك في طائفة من الروايات وأنه يضمن إلا أن المراد منه - كما فسر في بعضها - معناه اللغوي وهو الذي يعمل لهذا ولذاك ويكون مهنته ذلك العمل لكل من يريده .
والسيد الماتن رحمه الله جمع أقسام الأجير الخاص على أساس الملاك الذي ذكرناه في أربعة أقسام :

الأول : من أجر نفسه على أن يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة .
الثاني : من أجر نفسه على أن تكون منفعته الخاصة - الخارجية - كالخياطة مثلاً في مدة معينة للمستأجر .

الثالث : من أجر نفسه على عمل في ذمته بقيد المباشرة في مدة معينة .
الرابع : نفس الصور ولكن مع فرض أخذ المباشرة أو المدة معينة أو كليهما بالشرط لا بنحو التقييد في متعلق الاجارة .

وقد حكم في الأقسام الأربعة كلها بأنه لا يجوز للأجير أن يعمل في تلك المدة لنفسه أو لغيره بالاجارة أو الجمالة أو التبرع عملاً ينافي حق المستأجر إلا مع إذنه ، لأنه إما مخالف مع مقتضى الاجارة أو مع الشرط الضمني وكلاهما لا يجوز تكليفاً .

نعم ، لا بأس بغير المنافي كما إذا عمل في الليل مثلاً عملاً لا يمنع عن عمله المستأجر عليه في النهار أو عمل ضمن العمل الأول بما لا يضاده ولا يمانعه كاجراء عقد أو تعليم مع الاجارة على الخياطة أو المنافع الأخرى ، فإنه لا يكون حينئذٍ منافياً مع الوفاء بالاجارة كما أنه يكون منصرفاً عن المنافع المستأجرة بالعقد إذا كانت الاجارة من القسم الأول .

.....

وهذا الذي ذكره لو كان المقصود منه مطلق الممنوعة من جهة المنافاة مع وجوب الوفاء بالاجارة فهو صحيح وواضح بل لا ينحصر في الأقسام الأربعة ، فإنه حتى إذا كانت الاجارة مطلقة إلا أن الأجير يريد أن يقدم على عمل يجعله عاجزاً عن الوفاء بالاجارة أو يؤاجر نفسه في تمام المدة من حياته - كما إذا كان معلوماً - لعمل منافٍ مع الاجارة المطلقة ، فإنه يكون ممنوعاً عليه بهذا المعنى .

وإن كان المقصود حرمة العمل لنفسه أو لغيره شرعاً في تلك المدة بحيث تتعلق الحرمة بذلك فهو غير صحيح لأن وجوب أحد الضدين لا يوجب حرمة ضده .

نعم في القسم الأول قد يقال بأن تملك المستأجر لتمام منافعه يوجب أن يكون عمله لنفسه أو لغيره تصرفاً في ملك المستأجر بلا اذنه لأنه من المنافع المملوكة له فيكون محرماً ، ويترتب على ذلك الحكم بطلان ذلك العمل لو كان عبادة ، بل وبعدم اجزائه لو كان واجباً ولو غير عبادي لامتناع اجتماع الأمر والنهي ، فمثلاً إذا حجّ أو اعتمر الأجير الخاص في تلك المدة فلا بد وأن يحكم ببطلانه لأنه محرم منهى عنه كالصلاة في الفصم ومن المستبعد حكمهم بذلك بل ظاهر الفتاوى صحة الحج أو العمرة لو جاء به الأجير للنياحة عن الغير عن نفسه وعدم بطلانه لأنه ضد الواجب لا الحرام وهذا باطلاقة يشمل الأجير الخاص أيضاً .

والظاهر أن هذا هو الصحيح لما سيأتي من أن تملكه لتمام منافعه ليس بمعنى تملكه لتمام أعماله وأفعاله بل تملك صلاحية وقوة عمله كما في منافع العين المستأجرة ويكون هذا العمل المخالف تفويتاً واتلافاً لهذه الصلاحية والشأنية والمنفعة على المستأجر فيضمن قيمتها له ، أو يقال بأن باب الاجارة على

أو كان اعتبار المباشرة أو كونها في تلك المدة أو كليهما على وجه الشرطية لا القيدية لا يجوز له أن يعمل في تلك المدة لنفسه أو لغيره بالاجارة أو الجعالة أو التبرع عملاً ينافي حق المستأجر إلا مع اذنه . ومثل تعيين المدة تعيين أول زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ . نعم لا بأس بغير المنافي كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره في الليل فإنه لا مانع منه إذا لم يكن موجباً لضعفه في النهار ، ومثل اجراء عقد أو ايقاع ، أو تعليم أو تعلّم في أثناء الخياطة ونحوها ، لانصراف المنافع عن مثلها .

الأعمال لا يرجع إلى تملك الأعمال ليتوهم حرمتها بدون اذن مالکها ، وهذا ما سيأتي شرحه .

إذاً فالممنوعة في تمام الأقسام الأربعة ليست بمعنى حرمة نفس العمل المنافي .

ثم إنّ المهم من ذكر الأجير الخاص بأقسامه هو التعرض لحكم الاجارة وضاعاً إذا خالف الأجير الخاص فعمل في تلك المدة لنفسه أو لغيره تبرعاً أو اجارة أو جعالة ، وهذا ما يتعرض له السيد الماتن رحمته الله بالتفصيل في كل قسم من الأقسام الأربعة .

وربما يناقش في صغرى القسم الأول وهو تملك جميع المنافع الخارجية للأجير بأنه غير معقول لعدم قابلية المنافع المتضادة لأن تملك جميعاً في عرض واحد لا في منافع الأموال ولا الأعمال .

إلا أنّ هذه مناقشة شكلية ، وإلاّ فالمقصود أنّ ما يكون ثابتاً لمالك العين أو العامل من الملكية والحق على منافع عينه أو عمله ينتقل بتمامه بالاجارة إلى المستأجر بنحو يكون مخيراً كالمالك في استيفاء أي منها وهذا إما يكون من

هذا ولو خالف وأتى بعمل منافٍ لحق المستأجر فإن كانت الاجارة على الوجه الأول بأن يكون جميع منافعه للمستأجر وعمل لنفسه في تمام المدة أو بعضها فللمستأجر أن يفسخ ويسترجع تمام الأجرة المسماة أو بعضها [١] أو يبقياها ويطالب عوض الفائت من المنفعة [٢] بعضاً أو كلاً .

باب صحة وامكان ملكية المنافع المتضادة لأنها حكم وضعي لا تكليفي أو يرجع إلى ملكية الجامع والقدر المشترك بين أنواعها المتضادة والجامع لمراتبها الطولية بنحو يوجب التخيير في الاستيفاء لأي منها - كما عبّر بذلك المحقق النائيني رحمته الله في حاشيته على المتن في المقام - بنفس العلة الموجودة للمالك تنتقل بالاجارة إلى المستأجر .

[١] هذا خلاف ما تقدم منه من أن الفسخ يوجب رجوع تمام الاجرة واستحقاق الأجير أجره مثل ما عمله ، إلا إذا كان العمل في كل ساعة اجارة مستقلة قد جمع بينها بانشاء ولفظ واحد . نعم هو مطابق مع فتوى المشهور كما تقدم .

[٢] هذا شروع في بيان ما هو المهم في بحث الأجير الخاص من حكم الاجارة على تقدير مخالفة الأجير . والمخالفة قد تكون بعمل لنفسه ، وقد تكون بعمل تبرعي للغير ، وقد تكون بنحو الاجارة أو الجعالة للغير ، فالشقوق ثلاثة في كل قسم من الأقسام الأربعة المتقدمة للاجارة .

وقد حكم في الشق الأول من القسم الأول بالتخيير بين الفسخ واسترجاع المستى ، أو الابقاء على الاجارة والمطالبة بقيمة الفائت من مقدار المنفعة عليه ، ويمكن أن نعبر عنه بأجرة مثل أجير خاص مثله في المدة الفائتة عليه . وفي

.....

المقام قولان آخران ذهب اليهما جملة من الأعلام:

١ - أنه يطالب بقيمة العمل الذي جاء به لنفسه أو يفسخ ويسترجع المسمى .

٢ - له المطالبة بأكثر القيمتين أو الفسخ .

وهناك احتمالات ثلاثة أخرى لا بد من تمحيصها أيضاً .

١ - أن يكون له المطالبة بمجموع القيمتين ، قيمة ما أذاه وقيمة ما فوّته

من المنفعة .

٢ - الانفساخ القهري للاجارة بمقدار المنفعة الفائتة أو تمامها .

٣ - تعين ضمان الغرامة والمطالبة بقيمة المنفعة الفائتة .

وبذلك يكون مجموع الاحتمالات ستة .

ومدرك الأخير منها أنّ هذا من باب التفويت والاتلاف للمنفعة المملوكة

للغير ، فيضمن قيمته . ولا وجه للخيار في موارد التلف الحقيقي إذا كان اختيارياً

ولو كان قبل القبض ، لعدم اندفاع الضرر به - كما عن المحقق الاصفهاني رحمته في

اجارته - .

وفيه : أنّ الخيار في المقام ليس من باب لا ضرر ، بل من باب تخلف

الشرط الضمني بالتسليم وتعذره بعد أن كان قادراً عليه . كما أنّ هذا مبني على

عدم القول بانفساخ الاجارة في موارد ترك الأجير للعمل . ومدرك القول

بالانفساخ القهري هو دعوى أنّ عدم العمل في باب الاجارة يوجب الانفساخ

- كما هو المشهور ، وقد وافق عليه السيد الماتن فيما سبق - امّا مطلقاً

أو فيما إذا كان متعلق الاجارة بالعمل الخارجي لا في الذمة كما هو المفروض

في المقام .

ويمكن أن يقال : بأننا إذا مشينا حسب التحليل الفقهي المشهور في باب اجارة الأعمال من أنه تمليك للعمل وقلنا بما هو المشهور أيضاً من انفساخ الاجارة على العمل إذا لم يؤدّه الأجير مع ذلك قلنا بأنه فرع أن يكون المقام من باب عدم العمل الذي هو متعلق الاجارة، مع أنه ليس كذلك، فإنّ هذا إنّما يصح إذا كانت الاجارة على عمل معين كالخياطة مثلاً لا على جميع منافع الأجير، فإنّ حاله عندئذٍ حال العين المستأجرة - كالدابة - يكون متعلق الاجارة والمملوك فيه استعداداً وصلاحيته لكل عمل ومنفعة، وهي فعلية وموجودة وليست منعقدة ليحكم بالانفساخ.

وإن شئت قلت : أنّ في موارد اجارة جميع المنافع مع امكان تحقق عمل ومنفعة واحدة يكون المعوض موجوداً لا منعقدماً حتى عند العرف، فلا وجه للانفساخ.

هذا، ولكن سوف يأتي في بحث قادم وجه للقول بالانفساخ في تمام صور تخلف الأجير الخاص عن متعلق الاجارة على ما سيأتي شرحه.

ومدرك القول بضمان كلتا الأجرتين معاً أنه تفويت للمنفعة التي كان يريدّها المستأجر فيضمنه له واستيفاء لمنفعة أخرى مملوكة للمستأجر أيضاً فيضمنه أيضاً، كما إذا كان قد أجر العبد للخياطة فاستخدمه في الكتابة على ما سيأتي عن السيد الماتن رحمه الله الحكم بضمان كلتا الاجرتين.

وفيه : مضافاً إلى بطلان ذلك المبني خلافاً للسيد الماتن رحمه الله وبعض الأعلام كما سيأتي. إنّ الجمع بين ضمان المنفعة الفائتة بالتفويت وضمان المنفعة المستوفاة قد يصح إذا كانت احدي القيمتين قيمة المثل والأخرى قيمة المسمى

.....

بعيـث كان لكل منهما سبب مستقل للضمان ، لا ما إذا كان هناك سبب واحد للضمان كالغصب من المالك ، فإنّ المضمون في مثل ذلك أجرة مثل العين في المدة المفصولة سواء استوفى منفعتها أم لا ، لا قيمة كلتا المنفعتين المتضادتين الممكنتين للمالك ، لأنّ فوات احدهما عليه قهري ، فليس فوات كليهما مستنداً إلى الغاصب ليضمنهما معاً كما أنّه ليست احدهما مضمونة بالعقد والأخرى بالاستيفاء ليعتد الضمان ، فليس إلّا ضمان الجامع والذي هو في المقام قيمة الأجير الخاص في تلك المدة .

وبهذا تخرج الاحتمالات الثلاثة الأخيرة ، وتبقى الاحتمالات بل الأقوال الثلاثة الأولى . وهي التخيير بين الفسخ واسترجاع المسمى ، والبقاء على الاجارة والمطالبة بأجرة مثل المنفعة الفائتة - وهو ما اختاره السيد الماتن رحمته - أو المنفعة المستوفاة - وهو ما اختاره جملة من الأعلام - أو أعلى القيمتين وهو الصحيح المختار من قبل جملة آخرين .

ومدرك الخيار تعذر التسليم كما تقدم ، وهو مشترك بين الأقوال الثلاثة ، وإنّما الفرق فيما بينها فيما يستحقه على تقدير عدم الفسخ ، فالسيد الماتن رحمته حكم باستحقاق أجرة مثل المنفعة المملوكة للمستأجر والتي فوّتها عليه الأجير ، وهذا إنّما يصح لو كان المملوك خصوص تلك المنفعة لا مطلق المنافع حتى ما استوفاه ، وإلّا جاز للمالك المطالبة بقيمتها أيضاً . ومن هنا صار القولان الآخران إلى ذلك .

وأما وجه تعيين أجرة المنفعة المستوفاة فمبني على المبنى القائل باختصاص ضمان المنافع بالمستوفاة لا غير المستوفاة . إلّا أنّ هذا المبنى غير تام على ما حقق في محله .

وكذا لو عمل للغير تبرعاً . ولا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبة الغير المتبرع له بالعوض سواء كان جاهلاً بالحال أو عالماً لأن الموجر هو الذي أتلف المنفعة عليه دون ذلك الغير وإن كان ذلك الغير آمراً له بالعمل إلا إذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور وإلا فالمفروض أن المباشر للاتلاف هو الموجر [١] .

فالصحيح والمتعين أنه إذا فرض أن قيمة المنفعة وأجرة أجير خاص مثله في تلك المدة أكثر من قيمة المنفعة التي استوفيت كان للمالك أن يطالب بذلك ، لأنه قد أتلفه عليه ولو من غير استيفاء ، كما أنه إذا فرض صدفة أن المنفعة المستوفاة كانت أكثر قيمة ولو لكونها أصعب وأشق أو بحاجة إلى نفقة أكثر كان للمالك المطالبة بقيمتها لكونها مملوكة له أيضاً بحسب الفرض ومتلفاً عليه بالاستيفاء وهو معنى المطالبة بالأعلى قيمة من عوض الفائت أي أجرة أجير مثله في تلك المدة ، أو قيمة المنفعة المستوفاة .

[١] هذا هو الشق الثاني من الصورة الأولى ، وهو ما إذا عمل للغير تبرعاً ، كما إذا خاط ثوب الغير . وحكمه من ناحية ضمان قيمة المنفعة المستوفاة أو الفائتة أو أعلى القيمتين ، وكذلك من حيث الخيار وحق الفسخ لا يختلف عن الشق السابق .

وإنما النكتة الزائدة في هذا الشق أنه قد يقال في المقام بجواز رجوع المستأجر على المتبرع له بقيمة المنفعة التي استوفاه أو التي فوتها الموجر عليه أو أغلاهما . وما يمكن أن يستند إليه في اثبات ذلك أحد وجوه .

الأول : أن الأمر مستوفٍ ، والاستيفاء للمنافع أو الأعمال بلا اذن مالکها موجب للضمان .

وفيه : انّ الاستيفاء بهذا العنوان لم يرد دليل على اقتضائه للضمان . وإنّما الضمان بملاك انّ الاستيفاء اتلاف للمال على مالكة ، وهذا يصدق في استيفاء منفعة الأعيان .

وأما العمل الذي يقوم به المباشر باختياره فالاتلاف والتفويت على المالك مستند إلى المباشر لا المتبرع له حتى إذا أمره فضلاً عما إذا لم يأمره .

الثاني : دعوى التسبب وأنه هنا إنّما قوّت الأجير المنفعة على المستأجر بأمر المتبرع له ، فيكون مصداقاً لضمان السبب ، فإنه أقوى من المباشر .

وفيه : منع صدق التسبب بمجرد الأمر فضلاً عما إذا لم يكن أمر أصلاً ، فيكون المباشر لاتلاف مال الغير هو الضامن لا محالة ، نعم لو كان هناك إلجاء واجبار فقد يصدق التسبب .

الثالث : دعوى ضمان الأمر بالقاعدة العقلائية الممضاة شرعاً ، ولهذا يحكم على من أمر غيره بالقيام بعمل له بضمان أجرة مثله .

وفيه : انّ موضوع القاعدة ما إذا كان الأمر على وجه الضمان لا المجانية ، ولو بانكشاف ذلك من اطلاق الأمر وظاهر الحال ، وبشرط أن يكون التصرف في مال نفس العامل أو ما يكون مأذوناً بالتصرف فيه من قبل المالك لا غير ، ولهذا لو قال له : الق مال الغير في البحر ففعل لا يكون الأمر ضامناً وإنّما المباشر هو الضامن . وكلا الشرطين منتفیان في المقام .

الرابع : التمسك بقاعدة الغرور فيما إذا أمره المتبرع له بالعمل بادعاء اذن المستأجر أو كونه وكيلاً عنه . ولعلّ هذا هو مقصود السيد الماتن رحمه الله « إلا إذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور » .

.....

وفيه : ما تقدم سابقاً من أنه لا توجد قاعدة أن كل مغرور يرجع فيما يخسره إلى الغارّ، وإنّما الثابت رجوع اليد المتصرفة المغرورة إلى اليد السابقة الغارة، كما أن شاهد الزور يكون ضامناً لما يخسره صاحب الحق على أساس شهادته الملزمة في مقام الحكم والقضاء .

وأمّا لو أمر شخص شخصاً بالتصرف في مال شخص ثالث بادعاء أن المالك راضٍ بذلك فلا دليل على أنه ضامن لما أتلّفه من مال الغير بمجرد مثل هذا الإخبار والادعاء .

كما أن هذا لو تمّ فهو لا يوجب صحة رجوع المستأجر على الغير كما هو المطلوب اثباته، بل غايته جواز رجوع الأجير إليه لأنّه المغرور به إلا إذا قلنا بأنّ المغرور فيه إذا كان ملكاً للمستأجر فهو أيضاً يكون مغروراً بالتبع فيمكن له الرجوع على الغار وهو واضح البطلان .

الخامس : دعوى الضمان بملك قاعدة اليد وتعاقب الأيادي والاستيلاء على ملك الغير بلا اذنه بعد توسعة نكته إلى باب الأعمال، فإنّ هذا العمل ملك المستأجر واعطاؤه تبرعاً للغير بحكم وضع يد الغير عليه بعد أن كان تحت يد الأجير العامل، فيكون كل منهما ضامناً للمالك، غاية الأمر إذا كان التبرع للغير بأمر الغير للأجير أمكن للأجير أن يرجع على الغير إذا رجع عليه المالك - وهو المستأجر - كما في تعاقب الأيادي وإذا كان التبرع للغير من قبل الأجير لا بأمر الغير فأيضاً أمكن للمستأجر الرجوع إلى المستوفي، غاية الأمر يرجع اللاحق هنا على السابق، لأنّه مغرور من قبله .

وهذا عكس الغرور المدعى في المتن، لأنّ الغير قد استوفاه من الأجير

.....

بدعوى الأجير أنه مالك للعمل أو أن مالكة قد أذن له بالتبرع له، وهذا داخل في المورد المتيقن من قاعدة الغرور، إلا إذا كان عالماً بأن العمل مملوك للمستأجر وهو غير راضٍ بذلك.

وهذا الوجه مبني على افتراض أن استيفاء العمل والمنفعة موجب للضمان من باب وضع اليد على مال الغير وهو العمل والمنفعة. وأما إذا أنكرنا ذلك وجعلنا الضمان في موارد الاستيفاء بملك الاتلاف للمنفعة لم يتم هذا الوجه، لأن المتلف هو المباشر لا المستوفي.

والسيد الماتن رحمته يظهر منه اختيار الثاني، ولا يبعد صحة الأول، وقد يشهد عليه أن العرف يرى أنه لا يحق للغير إذا كان عالماً بأن عمل الأجير ومنفعته مملوك للغير أن يستعمله لنفسه وأن هذا عدوان على مال الغير كالعدوان على منفعة العين المستأجرة، مع أنه بناءً على أن بابه باب الاتلاف لا يكون عدوان من قبل الغير وإنما العدوان والاتلاف من قبل الأجير نفسه، فحال هذا عرفاً حال من يستوفي منفعة عبد الغير أو دابته من حيث الاعتداء على حق الغير.

ويظهر من بعض المحشين على المتن اعتبار استيفاء المنفعة أو العمل بنفسه موجباً للضمان إذا لم يكن باذن مالكة ولكنهم ذكروه في صورة أمر المتبرع له مع أنه لو تم فهو لا يختص بصورة أمره كما سنوضحه.

السادس: ما ذكره بعض أساتذتنا العظام رحمته من أن الغرور إذا كان بنحو لا ينافي اتصاف الأجير بكونه متبرعاً كما لو قال له: تبرع لي لعلني أرضي المالك بعد ذلك فلا موجب لضمانه ورجوع المغرور إليه بعد أن لم يكن عمله محترماً بمقتضى اقدامه على التبرع وعدم مطالبته بشيء.

.....

وأما إذا لم يقدم على التبرع من كيسه وإن أقدم على أن لا يأخذ منه أجرة فكان تبرعاً اضافياً لا حقيقياً كما إذا غره الأمر فأخبره كذباً بأن المالك هو الذي رخصك في أن تعمل لي هذا العمل تبرعاً فحينئذ لا ينبغي الشك في الضمان إذ بعد انكشاف الحال وتغريم المالك وخروجه - أي الأجير - عن عهدة الضامن بأداء البدل يتصف ذاك العمل المتبرع فيه بكونه ملكاً للأجير ومحسوباً له ، والمفروض أنه لم يأت به مجاناً وملغياً لاحترامه ، وقد صدر بأمر الغار حسب الفرض واستوفى هذه المنفعة فلا جرم يكون ضامناً لا لأجل قاعدة الغرور بل لأجل استيفائه منفعة لم يعملها العامل مجاناً بل سَلَّمَهَا بتخيل صدور الاذن ممن بيده الاذن نظير ما لو كان مال زيد عند عمرو فقال له بكر إن صاحب المال أذن لك في اتلافه أو إلقائه في البحر ففعل استناداً إلى اخبار هذا الكاذب الغار فاته بعد تغريم المالك إتياء وخروجه عن عهدة الضامن وأداء البدل يفرض مالكاً لذلك المال المعدوم في اعتبار العقلاء فاذا كان مالكاً وقد أتلّفه بأمر هذا الكاذب - لا مجاناً - فلا جرم كان الأمر ضامناً فاذا كان هذا هو الحال في الأموال ففي الأعمال أيضاً كذلك بمناط واحد وهما من هذه الجهة شرع سواء (١) .

ونلاحظ عليه :

أولاً - إن هذا الوجه لو تمّ فلا يتوقف على أن يكون الأمر كاذباً وغاراً بل بابه باب الضمان بالأمر فيما إذا لم يكن العامل متبرعاً ، فما في العبارة من التشويش بين الصدر والذيل مما لا ينبغي .

.....

وثانياً - عدم جريان قاعدة الضمان بالأمر في المقام، فإنَّ ما ذكر من أنَّ الأجير يملك العمل بعد ضمانه وأداء قيمته للمستأجر في اعتبار العقلاء إنَّما يصح في مثل ضمان اليد في موارد تعاقب الأيدي حيث أنَّ المالك إذا رجع على إحدى الأيدي السابقة وأخذ منها البدل ملك صاحبها في اعتبار العقلاء تلك العين وحيث أنَّها كانت قد وقعت تحت اليد اللاحقة أيضاً وكانت تلك اليد سبباً للضمان من أوَّل الأمر صحَّ للسابقة أن يرجع عليها بقيمتها لأنَّها كأنَّها قد ملكت العين التالفة بدفع بدلها بحسب التحليل العقلاني فيحق لها مطالبتها من الأيدي اللاحقة الضامنة لها من أوَّل الأمر. فتملَّك اليد السابقة بدفع بدل العين التالفة لمالكها ليس هو الموجب لضمان الأيدي اللاحقة وإنَّما يوجب صحة رجوعها عليها بعد أن كانت تلك الأيدي ضامنة للعين من أوَّل الأمر.

وأما في المقام فالمفروض أنَّ العمل المأتي به قد أتلَّفه الأجير المباشر له على مالكة لا الأمر فلم يتحقق وجه لضمان الأمر عدا أمره، والمفروض أنَّه على وجه المجانية لا الضمان وهو ليس سبباً للضمان كما أنَّ التفرير قد عرفت أنَّه ليس صادقاً بالمعنى الموجب للضمان. ومنه يظهر أنَّ ما ذكر في ذيل كلامه ﷺ من الحكم بضمان الأمر باتلاف مال الغير وإنَّه راضٍ به من دون إلباء ولا وضع يد الأمر عليه مما لا يمكن المساعدة عليه جزماً.

والحاصل: قياس المقام على ما يقال في باب ضمان اليد وتعاقب الأيدي في غير محلِّه فإنَّه هنا لا يترتب أثر على اعتبار الملكية للأجير بعد دفع الفرامة للمستأجر إذ لا يكون ذلك محققاً لصدق موضوع الضمان في حق الأمر، لأنَّ الاتلاف لا يصدق في حقه لأنَّ المباشر هو المتلف بحسب الفرض، والأمر باتلاف

.....

مال الغير وحده لا يوجب الضمان ، والأمر بالعمل إنما يوجب الضمان إذا كان على وجه الضمان لا مجاناً سواء كان العمل ملكاً للعامل أو لغيره فهذا الوجه غير تام أيضاً .

وهكذا يتضح أنّ ما يمكن أن يكون وجهاً من هذه الوجوه إنما هو الوجه الخامس - السابق - وأنّ المسألة مربوطة بتنقيح مبنى الضمان في باب الأعمال ، فإذا قلنا إنّ ملاكه وموضوعه عنوان الائتلاف فالمتلف للعمل إنما هو العامل المباشر له لا المتبرع له حتى إذا كان آمراً ما لم يكن على حدّ الإلجاء ونحوه . وبناءً عليه يتمّ ما ذكره الماتن رحمته الله من عدم ضمان المتبرع له وعدم جواز رجوع المستأجر عليه .

وإن قلنا : إنّ الائتفاع والاستيفاء للعمل أيضاً موجب للضمان إذا لم يكن باذن مالكة لأنّه أخذ للمنفعة فيكون كأخذ العين ووضع اليد عليها مضموناً لمالكه ما لم يكن باذنه ورضاه ، ففي المقام يكون المستوفي ضامناً أيضاً ويصح للمستأجر المالك للعمل الرجوع عليه حتى إذا لم يكن آمراً .

نعم في صورة عدم اقدامه على الاستيفاء أصلاً وإنّما أقدم الأجير على خياطة ثوبه مثلاً بلا علمه أو تبرّع الأجير له بعنوان أنّه المالك للعمل أو المأذون في التبرع لا يكون ضامناً أو يصحّ له الرجوع إلى المتبرّع إذا رجع عليه المستأجر لكونه مغروراً به كما أشرنا . ولعلّ هذا هو المقصود ممّا في تعليقات بعض الأعلام كالمرزا النائيني رحمته الله حيث قال : « لم يتحصّل محصل لفرض صدق الغرور . ولو كان أمر الأمر استيفاءً منه للعمل ومخرجاً له عن التبرعية فلا يبعد جواز الرجوع إليه » ^(١) .

١ - العروة الوثقى مع تعليقات عدّة من الفقهاء العظام ج ٥ ص ٨٣ (ط - جامعة المدرسين بقم) .

وإن كان عمل للغير بعنوان الاجارة أو الجعالة فللمستأجر أن يجيز ذلك ويكون له الأجرة المسماة في تلك الاجارة أو الجعالة كما أن له الفسخ والرجوع إلى الأجرة المسماة وله الابقاء ومطالبة عوض المقدار الذي فات فيتخير بين الأمور الثلاثة [١] .

وقال السيد البروجردى رحمته الله : « لا يبعد الجواز في هذه الصورة لا لأنه أتلف على المستأجر منافعه حتى يجاب بأن المباشر هو الأجير ، بل لأنه استوفى عمل الأجير الذي هو ملك المستأجر بدون تبرع من مالكه فله أخذ عوضه عنه ... » (١) .

[١] بل بين أمور أربعة ، رابعها الرجوع على الغير بقيمة المنفعة المستوفاة ، إذ لا شك في صحة الرجوع إلى ذلك الغير لعدم التبرع له هنا ، بل كان استيفاءه على وجه الضمان ، فإذا لم يجز المالك للعمل - وهو المستأجر الأول - الاجارة أو الجعالة الواقعة على ملكه فضولاً كان له أن يرجع على كل منهما على القاعدة التي أشرنا إليها في الوجه الخامس المتقدم . بل الضمان هنا أوضح ، لأنّ الغير قد أقدم على استيفاء العمل من الأجير واتلافه على وجه الضمان المعاملي ، فيكون مصداقاً لقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، فيكون ضامناً للعمل أو المنفعة المستوفاة لا محالة ، غاية الأمر لو رجع المستأجر على الأجير فله أن يطالبه بقيمة أعلى المنفعتين الفائتة والمستوفاة ، ولو رجع على الغير فلا يطالبه إلا بقيمة المنفعة المستوفاة . كما أن الغير له أن يرجع فيما زاد على المسمى من قيمة المنفعة المستوفاة على الأجير إذا كان جاهلاً بالحال ومغروراً به .

١ - العروة الوثقى مع تعليقات عدة من الفقهاء العظام ج ٥ ص ٨٣ (ط - جامعة المدرسين بقم) .

.....

فمهم الفرق في هذه الصورة أنّ للمستأجر أن يجيز الجعالة أو الاجارة الثانية التي قام بها الأجير فيكون المسمّى أو الجعل للمستأجر .

ومبنى هذا الحكم كون جميع منافع الأجير وأعماله في تلك المدة ملكاً للمستأجر فيكون العقد على أي مقدار منها فضولياً فيمكن للمالك اجازته فيستحق المسمّى .

ورغم أنّ هذا هو ظاهر كلمات الفقهاء في باب الاجارة على الأعمال وأنها كالاجارة على الأعيان من حيث أن المستأجر يملك عمل الأجير بسبب عقد الاجارة فاذا كانت الاجارة على جميع منافعه وأعماله - الأجير الخاص - ملك لا محالة هذا العمل أيضاً . إلا أنّ عندي اشكالاً في أصل هذا التحليل - ومبناه الساري في جميع شقوق هذه المسألة - ومنشأ الاشكال التردد في صحة هذا التحليل وعقلانية جعل الملكية وحق الاختصاص في باب الأعمال لأنّ العمل ليس كالعين ومنافعها الخارجية موجودة بوجود فعلي يطلب فيها ذاتها ليناسب جعل علاقة الاختصاص والملكية - كحق عيني - فيه بل هو قبل العمل لا وجود له وبعده يكون منعداً وتالفاً فأی معنى لجعل علاقة الملكية والتي هي علاقة الاختصاص أو السلطنة فيه ؟ مع أنّ الغرض من العمل إنما هو نفس الایجاد والفعل للتوصل إلى نتيجته كالمخيطية في الثوب أو انتقال المتاع في الحمل أو سقوط الأمر في الواجبات النيابية ونحو ذلك فلا يكون المناسب جعله عقلاً في باب الاجارة على الأعمال ملكية نفس العمل وذاته بمعنى حق الاختصاص به كما في باب الأعيان ومنافعها الخارجية . بل المناسب جعله حق الزام العامل بأداء العمل وإيجاده لا أكثر .

.....

وإن شئت عبّرت عنه بملك التزامه بالعمل ، وهذا يعني أنّ نوع العلقه الوضعية المجعولة في باب الاجارة على الأعمال ليس كالعلقه المجعولة في باب بيع الأعيان واجارتها فليس هو من نوع الحقوق العينية بل الحقوق الشخصية بحسب مصطلحات الفقه الوضعي الحديث - وهذا باب لو تمّ وصحّ أنتج أموراً وتحليلات عقلائية جديدة في باب الاجارة .

منها - أنّ عقد الاجارة على الأعمال يختلف عن عقد الاجارة على الأعيان في المضمون والمحتوى المعاملي ، فإنّ اجارة الأعيان تكون من عقود المعاوضة أي مبادلة بين مالين في الملكية الأجرة ومنفعة العين . بينما اجارة العمل لا تكون من عقود المعاوضة بين مالين بل بابه باب الالتزام بأداء عمل في قبال تمليك مال نظير الكفالة بعوض مثلاً ، فلا يصح جعلهما من باب واحد .

ومنها - تخريج ما هو المشهور عند فقهاءنا من انفساخ الاجارة في باب الأعمال بتخلّف الأجير وعدم قيامه بالعمل بخلاف باب الاجارة في الأعيان فأنّه لو لم يسلمّ العين المستأجرة ضمن قيمة منافعتها للمستأجر ، فإنّ هذا التفصيل بناءً على مبنى ملكية العمل في اجارة الأعمال كالأعيان لا وجه فني له بخلاف ما إذا قلنا بهذا التحليل في حقيقة الاجارة على العمل فأنّه لا مجال لضمان قيمة العمل إذا لم يكن العمل مملوكاً للمستأجر وإنّما كان له حق التزامه بما التزم به من العمل ، فمع عدم الوفاء تنفسخ الاجارة لأنّ تمليك الأجرة للأجير كان في قبال ذلك . ولا فرق في ذلك بين العمل الخارجي والعمل الكلي في الذمة - كما احتملناه سابقاً - بل التصنيف المذكور مبنيّ على تصور ملكية العمل للمستأجر فيقال تارة بكون المملوك له العمل الخارجي ، وأخرى العمل في ذمة الأجير ، فهذا التصنيف

لا موضوع له بناءً على ما ذكرناه. ونتيجة ذلك القول بالانفساخ في تمام موارد تخلف الأجير الخاص عن متعلق الاجارة في الأقسام الأربعة .

ومنها - ما يترتب في مسألتنا هذه من الآثار العديدة ، فإنه لا يبقى فرق بين الأقسام الأربعة للأجير الخاص فإنه في جميع الشقوق لا يكون العمل المأتي به للغير بعنوان الجعالة أو الاجارة ملكاً للمستأجر بل بابه باب التخلف عن الالتزام الواجب على الأجير تجاه المستأجر - كما في القسم الثالث والرابع - فلا يمكن تصحيح العقد الثاني باجازه المستأجر ولا يقع عنه في شيء من الأقسام كما انّ بطلانه عن الأجير مبني على القول بعدم صحة اجارة الأجير نفسه للمنافع المتضادة أو لما ينافي الشرط في ضمن العقد - وسيأتي بيان الوجه فيه - في جميع الأقسام الأربعة على حدّ واحد . بينما على المبنى والتحليل المستظهر من المتن وكلمات الفقهاء في المقام لابدّ من التفصيل بين الأقسام الأربعة في الأحكام كما فعله السيد الماتن رحمته الله فيقول في الأوّل منها بصحة اجازة المالك للاجارة الثانية أو الجعالة التي أوقعها الأجير عن نفسه ، لأنّها فضولية فتصح عن المستأجر ويستحق المسمّى ، وفي القسم الثاني أيضاً إذا كان من سنخ نفس العمل المملوك للمستأجر بخلاف سائر الأقسام والفروض .

وأيضاً لازم مبنى الماتن والفقهاء (قدّس الله أسرارهم) أنّه إذا لم يجز المستأجر وفسخ اجارته فلا بدّ وأن يحكم ببطلان الجعالة والاجارة الثانية على الأجير لأنّها وقعت محرمة وفي ملك الغير وتملكه بعده لا يرفع الحرمة السابقة هذا إذا كان الفسخ بعد العمل وإذا كان قبله ابتنى صحتهما على القول بصحة عقد من باع شيئاً ثمّ ملكه مطلقاً أو باجازته وإلاّ كان باطلاً أيضاً .

.....

وأما بناءً على المبنى الذي ذكرناه من أنّ المستأجر في باب الأعمال لا يملك عمل الأجير وإنما له حق الزامه بالعمل .

ففي الأقسام الأربعة المذكورة في المتن يكون الحكم واحداً أي يصح للمستأجر أن يأمر أجيره بالعمل للغير تبرعاً أو جعالة أو اجارة - من سنخ ما استأجره عليه ويمكنه إلزامه به - ويكون المسمى له لكونه هو طرف الالتزام مع الغير بحسب الحقيقة فإنّ هذا مقتضى حقه المكتسب له بعقد الاجارة ، وأما إلزام الأجير بنحو الجعالة أو الاجارة من قبل نفسه للغير فلا يمكن تصحيحه من قبل المستأجر في شيء منها . إذ ليس بابه باب المبادلة والمعاوضة بين مالين لتجري فيه الفضولية فيصح العقد بالاجارة ، بل بابه باب الالتزامات الشخصية والتي تعدّد لا محالة بتعدّد الشخص الملتزم فتدبر جيداً .

هذا ، ونحن سوف نجري في الأبحاث القادمة على المبنى المشهور من ملكية المستأجر للعمل كالمنفعة مع الإشارة إلى هذا المبنى أحياناً وما قد يترتب عليه من النتائج ، فإنّ المسألة بحاجة إلى مزيد تأمل والله العالم بحقائق الأمور .

ثم إنّ بعض أساتذتنا العظام رحمهم الله أفاد في المقام أنّ ما ذكر من امكان اجارة المستأجر للاجارة أو الجعالة الثانية إنّما يصح إذا كان متعلقها العمل الخارجي الذي هو متعلق الاجارة الأولى وملك للمستأجر فتصح باجارته ، وأما إذا كان متعلقها العمل في ذمته المتغير مع ما يملكه المستأجر فلا يمكن تصحيح الاجارة حتى باجارة المستأجر ، فلا يكون في ذلك للمستأجر إلاّ التخيير بين فسخ اجارته أو ابقائها والمطالبة باجرة المثل . وأما الثانية فتكون باطلة ، لفقدان شرط صحتها ، والاجارة لا تصح العقد الباطل .

.....

واستند في اثبات ذلك تارة : إلى أنّ العقلاء لا يعتبرون الأجير مالكاً لما في ذمته بعد أن كان جميع منافعه وما يصدر عنه خارجاً مملوكاً للمستأجر ، فلا يكون مالكاً لما في ذمته لكي يصح تملكه بالاجارة للغير .

وأخرى : إلى أنّه غير قادر على تسليم هذا العمل الذمي إلى الغير بعد ان لم يكن له أي عمل خارجي يمكن أن يطبق عليه العمل الذمي لأنها جميعاً للمستأجر ، ويشترط في صحة العقد القدرة على التسليم ^(١) .

وكلا الوجهين قابلان للمناقشة :

أما الأول ، فأولاً : إنّ تملك الغير لمنافعه الخارجية نظير ما إذا كانت الأموال التي تحت يده كلها مملوكة للغير بحيث لا يوجد له مال خارجي أصلاً ، فإنّ هذا لا يمنع عن اعتبار الملكية لما في ذمته فيصح أن يشتري شيئاً بمال في ذمته .

فالحاصل القدرة على الوفاء وتحقيق المال الذمي في الخارج ليس شرطاً في اعتبار الذمة وملكية صاحبها عند العقلاء لما يعتبر فيها من الأموال الذمّية الاعتبارية لا في باب الأعيان ولا في الأعمال .

وثانياً : يكفي لتصحيح اعتبار العقلاء للعمل الذمي الاعتباري أن يكون قادراً على الوفاء به ولو في فرض الاستحالة من المالك للمنافع وهو المستأجر ، فتكون الاجازة من المستأجر أو فسخه لاجارته مصححة للاجارة الثانية من الأجير لا محالة .

وأما الثاني ، فلاّنه يكفي في القدرة على التسليم للعمل الذمّي امكان الاستجازه من المستأجر وارضائه بذلك أو بالفسخ ، أي بتسليم العمل الخارجي وفاءً عمّا في ذمته ولو في قبال ضمان له . نعم ، لا بدّ من الوثوق بذلك لكي لا يلزم الفررية والجهالة المبطلّة للاجارة .

وقد يقال : ببطلان الاجارة أو الجعالة على العمل الخارجي حتى مع اجازة المستأجر إذا كانت بعد تحقق المخالفة وصدور العمل - كما أشرنا آنفاً - من باب أنّ العمل المذكور تصرف في ملك المستأجر فيكون حراماً على الأجير والاجازة اللاحقة منه لا ترفع الحرمة السابقة حين العمل ومن شرائط صحة الاجارة أو الجعالة اباحة العمل ، وهذا لا يتحقق بالاجازة اللاحقة .

نعم ، لو أذن المستأجر الأوّل بعد الجعالة أو الاجارة الثانية وقبل العمل صحّت ووقعت عن المستأجر لعدم الحرمة حين العمل والشرط الاباحة حين العمل لا حين العقد .

وفيه : أنّ المانع عن صحة الاجارة إنّما هو حرمة العمل على من يكلف بالوفاء بالاجارة وهو الموجد والمستأجر ، وفي المقام لا حرمة على الموجد وهو المستأجر الأوّل لكونه المالك ، ولا على المستأجر وهو الغير لأنّه ليس هو العامل والأجير وإنّما هو المستوفي لعمل الأجير المملوك للمستأجر الأوّل فلا حرمة في البين إلّا من ناحية كون العمل والمنفعة يحرم أخذها واستيفائها بلا اذن مالكيها ، والمفروض أنّ هذه الحرمة ترتفع باجازه المالك اللاحقة وإلّا لم تصحّ الاجارة الفضولية بعد تحققها وتحقق الاستيفاء باجازه المالك مطلقاً وهو غير صحيح كما تقدم في بحث جريان الفضولية في الاجارة على القاعدة ، بل وهذا هو معنى

وإن كانت الاجارة على الوجه الثاني وهو كون منفعته الخاصة للمستأجر فحاله كالوجه الأول إلا إذا كان العمل للغير على وجه الاجارة أو الجعالة ولم يكن من نوع العمل المستأجر عليه [١]

ما جاء في روايات صحة تصرفات العبد ونكاحه السابق باذن مولاه من أنه لم يعص الله وإنما عصى سيده ، فاذا أجاز جاز .

نعم يرد هذا الاشكال فيما إذا اريد تصحيح الجعالة أو الاجارة الثانية للأجير كما إذا فسخ المستأجر وأراد الأجير أن يجيزهما لنفسه فاذا قيل بملكية العمل في اجارة الأعمال وحرمة بدون اذن مالكة بطلت الجعالة أو الاجارة الثانية ولا يجدي تملك الأجير لعمل نفسه بعد فسخ المستأجر الأول لأنه حين العمل لم يكن ملكاً له لأنه لم يكن بعد فسخ المستأجر وفسخه إنما يؤثر في انتقال الملكية من حين الفسخ لا أكثر .

هذا كله بناءً على التحليل المشهور لاجارة الأعمال ، وأما بناءً على ما أشرنا إليه من المبنى الآخر القائل بعدم ملك العمل للمستأجر أصلاً وإنما له حق الزام العامل بالعمل ، فلا موضوع لهذا الاشكال - أعني حرمة العمل حين الاتيان به - إلا أنه بناءً عليه تتغير النتائج كليةً - كما أشرنا آنفاً - .

[١] بل حتى إذا كان من نوعه كالخياطة مع كون متعلق الاجارة الأولى الحصة الخاصة وهي خياطة ثوب المستأجر الأول مثلاً أو كان متعلق الاجارة الثانية الخياطة في الذمة فإنه يكون حاله حال الخياطة والكتابة ، فالميزان بتغاير متعلق الاجارتين .

كأن تكون الاجارة واقعة على منفعة الخياطي فأجر نفسه للغير للكتابة أو عمل الكتابة بعنوان الجمالة فإنه ليس للمستأجر اجازة ذلك لأن المفروض أنه مالك لمنفعة الخياطي فليس له اجازة العقد الواقع على الكتابة فيكون مخيراً بين الأمرين من الفسخ واسترجاع الأجرة المسماة والابقاء ومطالبة عوض الفاتت [١] .

[١] وجه عدم صحة اجازة المستأجر ما ذكره الماتن رحمه من عدم تملك المستأجر للمنفعة الأخرى في هذا القسم وهو القسم الثاني من الأقسام الأربعة . وقد خالف في ذلك المحقق النائيني رحمه بناءً منه على مبناه في تحليل ملك المنافع المتضادة من أنه ملك للقدر المشترك فيما بينها الجامع لمراتبها الطولية فعلق في المقام بقوله :

« مقتضى ما تقدّم من تعلق الاجارة الواردة على أحاد المنافع المتضادة بالقدر المشترك الذي كان الموجر مالكا له هو ورود الاجارة الثانية على ما ملكه المستأجر الأول وصلاحيّتها لاجازته بذلك ولو أجاز فمع تساوي المنفعتين في المالية ومقدار الانتفاع تكون الأجرة المسماة في الاجارة الثانية حينئذ هي تمام ما يستحقّه ولو كان ما عقد عليه في الاجارة الأولى دون ما عقد عليه في الثانية كان الزائد على ما يستحقه المستأجر الأول من مراتب المنفعة للموجر ولو انعكس ضمن الموجر مقدار التفاوت على اشكال في ذلك » (١) .

ولعل وجه اشكاله في ضمان الموجر للتفاوت أنه باجازة المستأجر للاجارة الثانية يكون مستوفياً لملكه وراضياً بما عمله الأجير فلا وجه لاستحقاقه

.....

التفاوت ، بل هذا لو تمّ لزم القول به في القسم الأول المتقدم أيضاً فيما إذا أجاز المستأجر الجعالة أو الاجارة الثانية وكان ما عقد عليه في الثانية دون ما عقد عليه في الأولى فيقال بأنّه مع الاجازة واستحقاق المسمى يستحق على الأجير التفاوت مع أنّه لم يقل به أحد هناك لا الماتن رحمهم الله ولا المعلقين على المتن بما فيهم المحقق النائيني رحمهم الله نفسه .

ثمّ إنّ أصل التحليل الذي بنى عليه المحقق النائيني رحمهم الله اشكاله هنا على الماتن مما لا يمكن المساعدة عليه فإنّ التضاد بين المنافع لا يعني أنّ الملكية تنصبّ على الجامع بينهما . ولو سلّم فلا يترتب على ذلك صحة اجازة المستأجر للجعالة أو الاجارة الثانية فإنّها واقعة على المنفعة الخاصّة المضادة لا على الجامع وليس الجامع ضمن الفرد والخاص إلاّ جزءاً تحليلياً لمتعلق العقد فلا ينحلّ إليه ولهذا لا يتوهم أحد أنّه يمكن للمالك أن يمضي العقد الفضولي الواقع على ماله بمقدار الجامع التحليلي كما إذا بيع فرسه مثلاً فضولة فأجاز بيع كلّي الفرس وجامعه لا شخصه ، فإنّه لا اشكال عند أحد في بطلان مثل هذه الاجازة وعدم اقتضاءها صحة بيع كلّي الفرس بالاجازة ودفع فرد آخر للمشتري .

فالحاصل في المقام لو أريد اجازة الجامع المشترك فهو ليس متعلقاً للعقد إلاّ بنحو الجزء التحليلي الذي لا ينحل العقد بلحاظه إلى عقود ، وإن أريد اجازة ما هو متعلق الجعالة أو الاجارة الثانية فهو ليس مملوكاً للمستأجر بل هو أجنبي عنه ، فالصحيح ما عليه السيد الماتن رحمهم الله وجملة المعلقين الآخرين من أنّه ليس للمستأجر اجازة ذلك .

هذا بالنسبة إلى فرق هذا القسم عن القسم السابق وهو عدم صحة اجازة

.....

المستأجر هنا بخلافه هناك . وأما بالنسبة إلى الحكم المشترك بينهما وهو التخيير بين الأمرين الباقيين فمبناه نفس ما تقدم هناك إلا أنه لابد من التعرض هنا إلى أمرين :

١ - أن التخيير في هذا القسم - وهو القسم الثاني من الأقسام الأربعة - إنما يصح إذا لم نقل بالانفساخ القهري في موارد عدم الاتيان بالعمل المستأجر عليه . وقد تقدم أنه المشهور ووافق عليه السيد الماتن رحمته وهو الصحيح أما مطلقاً أو فيما إذا كانت الاجارة على العمل الخارجي كما في المقام ولا يجري هنا ما ذكرناه في القسم السابق من أن ايجار تمام المنافع العملية يشبه عرفاً ايجار الأعيان ومنافعها الموجودة بوجود العين كما لا يخفى .

٢ - لا اشكال في أن اجازة المستأجر هنا لا توجب صحة الاجارة الثانية أو الجعالة عنه ، لأنه لا يملك الكتابة كما ذكره السيد الماتن رحمته . إلا أنه يقع البحث في صحة العقد المذكور عن الأجير مطلقاً أو باجازه المستأجر أو بطلانه مطلقاً ولا يجري هنا ما قد قيل في القسم الأول من حرمة العمل للغير على الأجير فلا يصح أن تقع الجعالة أو الاجارة الثانية من قبله ، لأن العمل ليس مملوكاً للمستأجر الأول في هذا القسم بحسب الفرض إلا أنه مع ذلك قد يقال بالبطلان مطلقاً ، ويستدل عليه بأحد وجهين :

الأول : ما عن بعض أساتذتنا العظام رحمته من أن الأجير بعد أن ملك منفعة خياطته للمستأجر الأول لا يصح منه تمليك المنفعة المضادة لها للغير ، لعدم القدرة له على الوفاء بذلك ، فلا يمكن أن يشمله ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ مع فرض وجوب الوفاء عليه بالاجارة الأولى .

.....

نعم لو كان وقت العمل بالاجارة الثانية متأخراً فأجاز المستأجر الأول قبل ذلك صحَّ دون ما إذا أجاز بعد العمل ، لأنَّه لا يؤدي إلى وقوع العمل السابق جائزاً ومشمولاً لأوفوا بالعقود^(١).

وهذا الوجه مضافاً إلى عدم صحته - على ما تقدم مراراً - لا يتم في الجمالة ونحوها من العقود الجائزة ، بل لا يتم فيما إذا كان قد عمل للغير بأمره على وجه الضمان مع تعيين الضمان في المسمى لعدم اللزوم في كل ذلك .

الثاني : ما ذكره في المستمسك من أنَّ المنفعة المضادة لا تكون مملوكة في فرض تمليك المنفعة الأولى ، ولهذا لا يصحَّ ايجار الأجير نفسه لعمل مضاد في نفس زمان الاجارة الأولى^(٢).

وهذا الوجه لو سلّمنا اصوله الموضوعية وهي غير مسلمة - على ما تقدم - فهو لا يقتضي البطلان المطلق ، بل يصح العقد الثاني عن الأجير باجازه المستأجر ولو بعد العمل أو بفسخه لاجارته أو بأخذه لأجرة المنفعة الفائتة عليه ، فإنَّه في الحالات الثلاثة يكون من مصاديق من باع شيئاً ثم ملكه ، فبناءً على صحته على القاعدة - كما هو المقرر في محلّه - تصح الاجارة الثانية عن الأجير لا محالة ولو بعد اجازته .

وقد يقال : بتوقف صحة الاجارة الثانية على اجازة المستأجر حتى إذا قلنا بأنَّ الأجير مالك لمنفعته المضادة أيضاً ، وذلك لأنَّ في ذلك تفويتاً لحق

١ - مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٣٠٦ .

٢ - مستمسك العروة الوثقى ، ج ١٢ ، ص ١٠٣ .

المستأجر الأول فلا يجوز بلا اذنه ورضاه كما في بيع العين المرهونة وتصح باجازته . ويجوز إذا أذن وأسقط حقه ويكون مال الاجارة الثانية للموَجَر لا للمجيز وقد ذهب إلى ذلك بعض المعلقين على المتن (١) .

وفيه : انّ هذا إنّما يكون له وجه إذا كان حق الغير في نفس متعلق العقد لا في مال آخر يفوته عليه إذا أراد الوفاء بذلك العقد .
هذا مضافاً إلى أنّه على هذا التقدير أيضاً لا ينحصر وجه الصحة في الاجازة ، بل يكفي دفع حقه له بفسخ الاجارة الأولى أو دفع قيمة الخياطة إليه .

وهكذا يتضح : انّ في هذا القسم مع فرض تغاير المتعلق تكون الاجارة الثانية فضلاً عن الجعالة صحيحة عن الأجير ، غاية الأمر إذا وفى بها كان للمستأجر الأول حق الفسخ أو المطالبة بقيمة الفائت عليه إذا لم نقل بالانفساخ القهري كما هو المشهور في الاجارة على الأعمال .
ولو فرض القول بالبطلان - كما لعله ظاهر المتن - رجع الأجير عليه باجرة المثل بقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده .

١ - راجع العروة الوثقى مع تعليقات الأعلام ج ٥ ص ٨٥ (ط - جماعة المدرسين بقم) .

وإن كانت على الوجه الثالث فكالثاني إلا أنه لا فرق فيه في عدم صحة الاجازة بين ما إذا كانت الاجارة أو الجعالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره إذ ليست منفعة الخياطة - مثلاً - مملوكة للمستأجر حتى يمكنه اجازة العقد الواقع عليها بل يملك عمل الخياطة في ذمة المؤجر [١] .

[١] ويجري هنا ما تقدم في القسم السابق عدا القول بالانفساخ القهري لو قيل باختصاصه بما إذا كانت الاجارة على العمل الخارجي لا الذمي .
والغريب ما في تعليق المحقق النائيني ؑ في المقام بقوله : « لو التزم للمستأجر الثاني بما يضاف الاجارة الأولى فالأقوى صحة اجازة المستأجر الأول له مطلقاً » ^(١) مع وضوح أنّ متعلق الاجارة الأولى بحسب فرض الماتن ؑ وتصريحه إنّما هو العمل في ذمة الأجير لا منفعته الخارجية فلا يملك المستأجر حتى الجامع والقدر المشترك بين المنافع المتضادة في المقام ليكون العقد الثاني في ملكه حتى يقال بصحته باجازته ، وهذا واضح .

ثمّ أنّه يعقل هنا أيضاً أن يملك الأجير فضولة نفس العمل الذمي المملوك للمستأجر الأول للثاني ، فتصح الاجارة باجازة المستأجر الأول عنه لا محالة ، فيكون نظير بيع المال الذمي عن مالكه فضولة ، إلا أنّ الاشكال يقع في الاقتباس وتعيين المال أو العمل الذمي في الفرد الخارجي إذا كانت الاجازة بعد العمل خارجاً فهذا إنّما يعقل إذا كانت الاجازة قبل العمل وكان العقد الثاني واقعاً على عنوان ما للمستأجر عليه .

وإن كانت على الوجه الرابع وهو كون اعتبار المباشرة أو المدة المعينة على وجه الشرطية [١] لا القيدية ففيه وجهان : يمكن أن يقال بصحة العمل للغير بعنوان الاجارة أو الجعالة من غير حاجة إلى الاجازة وإن لم يكن جائزاً من حيث كونه مخالفة للشرط الواجب العمل غاية ما يكون أنّ للمستأجر خيار تخلف الشرط ، ويمكن أن يقال بالحاجة إلى الاجازة لأنّ الاجارة أو الجعالة منافية لحق الشرط فتكون باطلة بدون الاجازة [٢] .

[١] وهو خلاف الظاهر في الذميات وإن كان معقولاً في نفسه .

[٢] على القول بأنّ الشرط يوجب ملك العمل المشروط فهو هنا المباشرة لا عدم الاجارة أو الجعالة للمنفعة المضادة ، فلا وجه لبطلانهما بلا اجازة الغير .

نعم ما تقدم في ذيل القسم الثاني - من الأقسام الأربعة - من البيان الأول يرد هنا حتى إذا قلنا بأنّ الشرط لا يوجب حقاً ، إلّا أنّه قد تقدم عدم صحته حتى في الاجارة فضلاً عن الجعالة التي لا لزوم فيها ، وعلى تقدير صحته فهو يوجب بطلان الاجارة الثانية إذا لم يسقط المستأجر حقه قبل العمل وإلّا صحت كما تقدم هناك أيضاً .

فالصحيح : القول بالصحة هنا مطلقاً وثبوت خيار تخلف الشرط للمستأجر الأول دون حق التضمين للأجير فضلاً عن المستأجر الثاني لامكان وفاء الأجير بما هو متعلق بالاجارة الأولى بحسب الفرض وإنّما تخلف الشرط الضمني ، ودون حاجة إلى اجازة المستأجر الأول كما تقدم وجهه . وعندئذٍ إذا لم يفسخ المستأجر ووفى الأجير بالاجارة الأولى بأداء العمل المستأجر عليه في وقت

[مسألة ٥] : إذا آجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشرة ولو مع تعيين المدة أو من غير تعيين المدة ولو مع اعتبار المباشرة جاز عمله للغير ولو على وجه الاجارة قبل الاتيان بالمستأجر عليه لعدم منافاته من حيث امكان تحصيله لا بالمباشرة أو بعد العمل للغير لأن المفروض عدم تعيين المباشرة أو عدم تعيين المدة .

ودعوى ان اطلاق العقد من حيث الزمان يقتضي وجوب التعجيل ممنوعة مع ان لنا أن نفرض الكلام فيما لو كانت قرينة على عدم ارادة التعجيل [١] .

آخر أو من غير مباشرته بل باستخدام عامل آخر فهو وإلا بأن لم يف به حتى انتهى وقت العمل أو موضوعه كان المستأجر مخيراً أيضاً بين الفسخ والرجوع إلى المسمى أو المطالبة بقيمة الفائت هذا لو لم نقل بالانفساخ القهري كما هو المشهور ، وقد تقدم وجه كل ذلك .

[١] وجه عدم المنافاة مع عدم ارادة التعجيل واضح كما أفاده ﷺ ، إلا أنه اعترض على المتن بأن أنكاره اقتضاء اطلاق العقد للتعجيل هنا مناقض مع ما تقدم منه في المسألة الخامسة من الفصل الأول من الاعتراف باقتضاء الاطلاق للتعجيل ، حيث قال :

« نعم يلزم تعيين الزمان الواقع فيه هذا العمل كأن يقول إلى يوم الجمعة مثلاً . وإن أطلق اقتضى التعجيل على الوجه العرفي » .

وقد حاول بعض أساتذتنا العظام ﷺ حلّ هذا التناقض بأن المعترف به هناك هو التعجيل العرفي كما صرح به والذي أنكره هنا إنما هو التعجيل الحقيقي فلا تهافت . وقد جعل التعجيل العرفي بمعنى عدم التواني والتسامح هو مقتضى

.....

اطلاق دليل وجوب الوفاء بالعقد الأول^(١).

أما دفع التناقض بذلك فعهده على مدعيه.

وأما ما ذكره من مبنى اقتضاء التعجيل وربطه بدليل الوفاء بالعقد فهو غير تام فإن دليل الأمر بالوفاء لا يقتضي أكثر من تحقيق متعلق العقد فاذا كان موسعاً فلا يكون تأخيره نقضاً للعقد بل وفاء به، فلا بد من ملاحظة ما يقتضيه العقد. وقد تقدم في تلك المسألة أنّ العمل في الزمان الحال تختلف قيمته وماليته ومرغوبيته العقلائية عن العمل في المستقبل أو العمل في أحد الزمانين مع كون التعيين بيد الأجير أو بيد المستأجر، فإنّ هذه فروضاً أربعة لكلّ منها مرغوبية ومالية مختلفة عن الآخر فلا بد من تعيين أحدها في الاجارة وإلا كانت جهالة قاذحة في صحة الاجارة.

ومنه يظهر أنّ إطلاق الاجارة لذات العمل الأعم من زمن الحال والاستقبال بنحو الكلي في المعين في عمود الزمان بلا تعيين من بيده التطبيق ويكون للمستأجر حق المطالبة به في الحال لكونه ملكاً له بالفعل، غير صحيح في مثل هذه الموارد، لاستلزامه الغرر، بل لا بد من تعيين إحدى الحالات الأربع المتقدمة فلا يصح إطلاق العقد من ناحيتها وإرادة الجامع اللا بشرط فيما بينها. فلا بد وأن يراد بالاطلاق المقتضي للتعجيل الانصراف إلى إرادة العمل في الزمن الحال بالخصوص لا الإطلاق المصطلح، فتدبر جيداً.

١ - راجع مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٣١٠.

[مسألة ٦] : لو استأجر دابة لحمل متاع معين شخصي أو كلي على وجه التقييد فحملها غير ذلك المتاع أو استعملها في الركوب لزمه الأجرة المسمّاة وأجرة المثل لحمل المتاع الآخر أو للركوب وكذا لو استأجر عبداً للخياطة فاستعمله في الكتابة .

بل وكذا لو استأجر حرّاً لعمل معين في زمان معين وحمله على غير ذلك العمل مع تعمده وغفلة ذلك الحرّ واعتقاده أنّه العمل المستأجر عليه .

ودعوى : ان ليس للدابة في زمان واحد منفعتان متضادتان وكذا ليس للعبد في زمان واحد إلا احدى المنفعتين من الكتابة أو الخياطة فكيف يستحق أجرتين .

مدفوعة : بأنّ المستأجر بتفويته على نفسه واستعماله في غير ما يستحق كأنه حصل له منفعة أخرى [١] .

[١] اختلف في حكم ضمان المنافع المتضادة إذا فرض وقوع الاجارة على احدهما واستيفاء المستأجر للأخرى ، فهل يضمن كليهما أو احدهما ؟ بعد الفراغ عن أنّ كلاً من العقد والاستيفاء سبب مستقل للضمان ، فلو استأجر ولم يستوفِ ضمن أجرة المسمّى كما أنّه إذا استوفى ولم يستأجر ضمن أجرة المثل .

كما أنّ هذا البحث إنّما يكون في المنفعتين المتضادتين لا الأقل والأكثر ، كما إذا أجرة الدابة للسفر مسافة فسافر بها أكثر من ذلك فإنّه يضمن زائداً على المسمّى أجرة مثل الزيادة ، سواء كانت المنفعتان من سنخ واحد أو من سنخين كما إذا استعمل العبد في الخياطة والقراءة للقرآن مثلاً وكان لكلّ منهما مالية وأجرة

.....

سوقية مستقلة عن الآخر فيضمن كلتا الأجرتين ، لكونه استيفاءً لمنفعتين مجتمعتين ، فيضمن احدهما بالعقد والأخرى بالاستيفاء ، وهذا واضح .

وقد مثل السيد الماتن رحمته لذلك في الأعيان بما إذا أجر الدابة لحمل متاع معين شخصي أو كلي على وجه التقييد لا الاشتراط فحملها غيره أو للركوب .

وبما إذا أجر العبد للخياطة فاستعمله في الكتابة . حيث أنّ منفعة العبد يمكن أن تلحظ كمنافع الأعيان المستأجرة بحيث تكون الاجارة للعبد ويكون العبد مستأجراً - بالفتح - لا أجيراً ، ثمّ عطف على ذلك الاجارة على الأعمال فذكر رحمته مثلاً للحر إذا استأجره لعمل معين كالخياطة في زمان معين ثمّ استعمله في غيره كالكتابة ولكن قيده بتعمد المستأجر وغفلة الأجير ، وسيأتي الحديث عن وجه هذا التقييد .

وهذا الذي أفتى به خلاف المشهور بل قيل أنّه لم يفت به أحد لا فتوى ولا وجهاً والمعروف أنّه يضمن المسمّى مع فضل قيمة المنفعة المستوفاة لو كانت أغلى . وقد استدلل السيد الماتن رحمته على ما ذهب إليه من ضمان الأجرتين بأنّ المستأجر بتفويته على نفسه واستعماله في غير ما يستحق كأنّه حصل له منفعة أخرى .

وهذا المقدار من الاستدلال واضح الاشكال ، حيث يشكل عليه بأنّ المنفعتين متضادّتان بحسب الفرض ، فلا يصح أن يقال إنّ المستأجر فوت احدهما واستوفى الأخرى ، بل احدهما فائتة عليه قهراً خصوصاً وإنّ الضمان للمنافع ملاكه تفويتها واتلافها على مالکها سواء بالاستيفاء أم بغير استيفاء ومن هنا كانت المنافع غير المستوفاة مضمونة أيضاً ، فالحاصل لا يتحقق اتلافان وتفويتان

.....

للمنفعتين المتضادتين بل تفويت واحد على المالك للجامع بينهما أو لما استوفاه ، وأما الآخر فهو تالف من نفسه ، ومن هنا لا يكون الغاصب للعين ضامناً لأكثر من قيمة الجامع أو المنفعة التي استوفاه لا لكليتهما .

ومن هنا عدل بعض أساتذتنا العظام ﷺ هذا الاستدلال بنحو آخر فقال : بأن هذا هو مقتضى القاعدة من إمكان وصحة ملكية المالك للمنافع المتضادة في عرض واحد ، فإنه لا محذور فيه كالجمع بين الاباحتين للضدين كالحركة والسكون ، فإن القدرة وإن كانت شرطاً في الأحكام التكليفية حتى الاباحة إلا أن اللازم هو القدرة على متعلقها في نفسه وكل منهما في نفسه مقدور وتعلق الاباحة بهما معاً من الجمع بين اباحتين لا تعلق الاباحة بالجمع بين الضدين ليكون من غير المقدور فكذلك الحال في الملكية لكل من المنفعتين المتضادتين ، فإنه من الجمع بين اعتبار الملكيتين لا ملكية الجمع .

ودعوى : لغوية الجمع بين هذين الاعتبارين بعد امتناع الجمع بين الاعتبارين المتضادين فيمتنع صدوره عن الحكيم .

مدفوعة : بأن المالك وإن لم يكن قادراً على الجمع ولا يمكنه استيفاء تمام المنافع المتضادة إلا أن ثمرة اعتبار ملكيته لكل منهما تظهر في مثل المقام حيث أنه بعد أن ملك واحدة منها للغير وأخرجها عن ملكه بالاجارة فخروجها لا يستلزم خروج الباقي فلو تمكن الغير من التصرف فيه - ولو لأجل أن المستأجر لم يصرف العين فيما استوجرت له - سواء أكان هو المستأجر أو شخص غيره ضمن أجرة المثل لمالك العين لكونه من التصرف في المنفعة التي هي ملك الغير وكفى هذا المقدار فائدة لاعتبار الملكية للمنافع المتضادة .

.....

ثم استدلّ في ذيل كلامه على بطلان ما ذهب إليه المشهور من عدم ضمان أكثر من أجرة واحدة أو ضمان المسمّاة زائداً فضل قيمة المنفعة المستوفاة - لو كانت أكثر - بوجه آخر هو بمثابة اشكال تقضي على المشهور .

وحاصله : أنّه إن قيل بعدم إمكان ملكية المنافع المتضادة وإنّ المالك يملك الجامع بينها فإن قيل بأنّه مخير بتطبيقه على أي فرد منها شاء وأنّه إذا طبّقه على منفعة خاصّة بالاجبار لم يبق له ملك للمنفعة الأخرى فيلزم أنّه لو استوفى المستأجر المنفعة الأخرى الأكثر قيمة كان جائزاً له ولم يكن ضامناً للمالك شيئاً زائداً على المسمّى لأنّه ليس مملوكاً له ، وهذا ما لا يتفوّه به فقيه .

وإن قيل : بأنّ المستأجر لما لم يستوف المنفعة المستأجرة واستوفى بدلها منفعة أخرى مضادة اقتضى ذلك انفساخ العقد بذلك وضمان قيمة ما استوفاه ، فهذا أيضاً لا موجب له ، ولهذا لو أبقى المستأجر العين بلا استيفاء أيضاً كان ضامناً للأجرة المسمّاة بلا اشكال بل لازمه أن تبرأ ذمّة المستأجر عمّا اشتغلت به حين العقد من غير أي مقتضى لها فيما لو استوفى بدلاً عن المنفعة المستأجرة منفعة أخرى ضئيلة أجزتها يسيرة ، وهذا شيء لا يمكن الالتزام به .

وإن قيل بالتفصيل بين ما إذا كانت أجرة المنفعة المستوفاة مساوية أو أقل فلا يضمن إلّا المسمّاة وما إذا كانت أكثر فيضمن المسمّاة بضميمة زيادة أجرة المنفعة المستوفاة فهذا أيضاً يرد عليه أنّ المنفعة المستوفاة إن كانت ملكاً لمالك العين استحق على المستوفي تمام أجزتها وإن لم تكن ملكاً له - كما هو مبني هذا القول - لم يستحق شيئاً زائداً على المسمّاة حتى الزيادة إذ بماذا يستحق الزائد بعد أن لم تكن المنفعة المستوفاة مملوكة له وما هو الموجب لضمان ما به التفاوت ولم يطراً

.....

تلف أو تصرف في ملكه؟ (١).

ولنا في المقام عدّة ملاحظات :

الأولى - ما أشرنا إليه في ردّ استدلال المتن . فإنّنا حتى إذا قبلنا صحّة جعل الملكيتين على المنفعتين المتضادتين لمالك العين إلّا أنّ هذين المملوكين احدهما تالف على ماله من نفسه لمكان التضاد بينهما فلا يستحقهما المالك معاً من الغير سواء المستأجر أو غيره استوفي احدهما أو لم يستوف شيئاً منهما ، لأنّ موضوع الضمان ليس هو الملكية وحدها كما أنّه ليس هو عنوان الاستيفاء ، وإنّما الموضوع اتلاف المال أو تلفها على ماله بيد الغير من دون اذنه ، وحيث إنّ احدى المنفعتين على كل حال تالفة عليه من نفسه فكما لا يكون على الغاصب للعين أكثر من ضمان واحد كذلك في مورد الاجارة لا يكون للمالك أكثر من استحقاق واحد وضمان واحد لا استحقاقان وضمانان . فاذا عيّن ذلك الضمان والاستحقاق الواحد بالعقد في المسمى فلا يكون هناك موجب لضمان آخر على المستأجر حتى ضمان المثل بحكم هذا النظر والتحليل إلّا إذا كان هناك اتلاف زائد بلحاظ المالية على ما عيّن من الضمان في العقد وليس ذلك إلّا في مورد استيفاء المنفعة الأكثر أجرة من المنفعة المستأجر عليها فإنّ هذه الزيادة لم تكن تالفة على مالهما من نفسها كما هو واضح . وهذا هو الوجه التحليلي العقلاني لما قاله بعض المحققين من أنّه في المنافع المتضادة تكون النسبة بين المنفعتين من الأقل والأكثر دائماً ، نعم من الناحية التكليفية لا يجوز للمستأجر استيفاء المنفعة المضادة حتى إذا كانت مساوية أو

.....

أقل لأنَّ باب الجواز التكليفي وملاكه غير باب الضمان واستحقاق المالك فأنَّه منوط باذن المالك والمفروض عدم اذنه في غير المنفعة المستأجر عليها، وهذا واضح .

الثانية - يرد على القول المذكور في المتن نقض لا يمكن الالتزام به ، وهو أنَّه إذا استوفى الغاصب منفعة أخرى فاذا لم تكن اجارة في البين فلا يضمن إلاَّ اجرة المثل للمالك ، وأما إذا كان الغصب بعد الاجارة من يد المستأجر ضمن للمالك أجرة مثل المنفعة المستوفاة ، لأنَّها ملك للمالك وضمن أيضاً للمستأجر أجرة مثل المنفعة المستأجر عليها لأنَّه قد فوّتها عليه وهي ملكه كما إذا لم يستوف شيئاً من العين أصلاً فأنَّه لا اشكال في ضمانه أجرة مثل المنفعة المفوّتة للمستأجر - وقد تقدم فتوى الكلّ بذلك - وهذا يعني أنَّ الغاصب المستوفي لعين واحدة تارة يضمن أجرة واحدة وأخرى يضمن أجرتين ، وهو مما لا يمكن الالتزام به لا عقلاً ولا فقهاً .

هذا مضافاً إلى أنَّ نفس كون المستأجر الذي خالف واستوفى المنفعة المضادة أشدَّ حالاً من الغاصب المستوفي لنفس تلك المنفعة أمر لا يقبله الارتكاز العرفي ولا الشرعي كما هو واضح .

الثالثة - أنَّ ما ذكر من التحليل لا مكان الجمع بين الاباحتين والملكيتين لأنَّه لا يلزم منه تعلق الاباحة أو الملكية بالجمع بين الضدين وإن كان صحيحاً إلاَّ أنَّه إذا افترضنا أخذ القدرة والامكان في متعلق الحكم بالاباحة والملكية عقلاً أو عقلاً فلا بدَّ في موارد تعلقهما بالضدين من أخذ قيد في الحكم أو في متعلقه يمنع عن اجتماعهما معاً في فرض واحد ، ولهذا يقيد الأمر بكل من الضدين بعدم الاتيان بالآخر فلا يعقل اطلاقهما لحال تحقق الآخر فكذلك في المقام لا يعقل ملكية كل من المنفعتين واطلاقهما لحال تحقق الأخرى ، إذ في حال تحقق احدهما تكون

.....

الأخرى غير مقدورة أو قل تالفة قهراً ، وهذا يعني أنّ العقلاء لا يجعلون الملكية لكل منهما مطلقاً جمعاً بل بدلاً لا محالة بأخذ قيد أماً في الملكية أو في المملوك فلا تكون عند تحقق احدهما الأخرى مملوكة لمالكها من أول الأمر فلا يصح أن يستحق بدلها معاً أحدهما بالاستيفاء والآخر بالعقد . وهكذا يظهر أنّ الأقوى ما عليه مشهور المعلقين على العروة من أنّه لا يلزم المستأجر إلا الأجرة المستأنة ومقدار فضل ما استوفاه من المنفعة الأخرى إذا كان فيه فضل وزيادة .

ثمّ أنّه هل الميزان بزيادة أجرة مثل المنفعة المستوفاة على المسمى أم الميزان زيادة أجرة مثل المنفعة المستوفاة على المنفعة المستأجر عليها سوقياً ولو كان المسمى مساوياً أو أكثر ؟

الظاهر أنّ الميزان هو الثاني فإنّ الزيادة بين المنفعتين المتضادتين بحسب المالية السوقية وفي نفسها هي الباقية للمالك وغير الفاتئة عليه فتكون مضمونة له وإن كانت أجرة المسمى للمنفعة المستأجر عليها أكثر من قيمتها السوقية . كما أنها إذا كانت أقل من القيمة السوقية ولكن القيمة السوقية للمنفعتين متساويتان فلا يستحق المالك الفضل بين أجرة مثل المنفعة المستوفاة والمسمى لعدم الفضل بلحاظ ما أقدم عليه المالك وهو القيمة السوقية لأنّه قد أقدم على التنازل عن مقدار منها بقبول المسمى الأقل .

اللهم إلا أن يقال : بأنّه إنّما أقدم على التنازل عنها مقيداً بالخياطة مثلاً لا الكتابة فلعلّه لو كان يستأجره للكتابة لم يكن يتنازل عنها رغم تساوي أجرتهما السوقية ، فيكون الحكم في موارد التخلف واستيفاء المنفعة المضادة بنفع المالك دائماً بمعنى أنّه يستحق زائداً على المسمى جامع الفضل بين أجرة مثل المنفعة

.....

المستوفاة وأجرة مثل المنفعة المستأجر عليها أو أجرة المسمى ، فتدبر جيداً .
ثم انّ الماتن قيّد فتواه بضمان الأجرتين في اجارة الأعمال أي الحرّ الأجير
بما إذا حمّله المستأجر على غير ذلك العمل مع تعمده وغفلة الأجير واعتقاده أنّه
العمل المستأجر عليه .

وقد اعترض عليه جملة من الأعلام ومنهم بعض أساتذتنا العظام (قدس الله
أسرارهم) بأنّ تخصيصه الحكم بجهل الحر وعلم المستأجر الأمر بلا مخصص بل
ينسحب الحكم في عكسه أيضاً أعني علم الحر وجهل المستأجر بمناط واحد
وضابطه أنّه في كلّ مورد صدر الأمر من الأمر لا بقصد التبرع والعمل من العامل
لا بعنوان المجان فأنّه يستوجب الضمان سواء كانا عالمين أم جاهلين أم مختلفين
فتثبت أجرة المثل لأجل العمل المحترم الصادر بموجب الأمر والأجرة المسماة
بسبب العقد (١) .

ويمكن أن يقال : أنّه في فرض علم الأجير واقدامه على العمل المضاد حتى
مع أمر المستأجر به يكون هو المفوّت على نفسه مورد الاجارة لا المستأجر لأنّه
المباشر للتفويت بقبوله الاقدام على العمل المضاد كما لو أمره به غير المستأجر
ففعله له فأنّه يكون قد فوّت على المستأجر متعلق الاجارة ولم يسلمها له فإمّا يقال
بالانفساخ القهري حينئذ - كما هو المشهور - أو بضمان قيمة العمل الفائت مع حق
الفسخ للمستأجر ، فالتقييد المذكور بلحاظ استحقاق أجرة المسمى لا أجرة مثل
العمل المستوفى بالأمر .

[مسألة ٧] : لو أجر نفسه للخياطة مثلاً في زمان معين فاشتغل بالكتابة للمستأجر مع علمه بأنه غير العمل المستأجر عليه لم يستحق شيئاً . أمّا الأجرة المسمّاة فلتفويتها على نفسه بترك الخياطة وأمّا أجرة المثل للكتابة مثلاً فلعدم كونها مستأجراً عليها فيكون كالمبترع بها بل يمكن أن يقال بعدم استحقاقه لها ولو كان مشتبهاً غير متعمد خصوصاً مع جهل المستأجر بالحال [١] .

[١] هذا عكس المسألة السابقة في النتيجة ، أي تصوير فرضية عدم استحقاق الموجر لشيء من الأجرة لا المسمّى ولا أجرة المثل لما عمل .
وقد صوّر السيد الماتن ﷺ ذلك تارة في الاجارة على الأعمال في هذه المسألة ، وأخرى في الاجارة على الأعيان في المسألة القادمة على ما سيأتي .
وحاصل ما أفاده ﷺ أنّه إذا أجر نفسه لعمل فاشتغل بغيره للمستأجر بلا أمر منه ولا تغير سواء كان الأجير عالماً عامداً أم جاهلاً فلا يستحق شيئاً ، لا المسمّى لتفويته ولا أجرة المثل لما عمله لأنّه لم يكن بأمر الغير ، فهو كالمبترع أو المتلف لمال نفسه ، خصوصاً مع جهل المستأجر أيضاً ، لأنّه لا أمر ولا تغير . نعم لو صدق التغير كما في بعض صور العلم استحق عليه الأجير المسمّى والتفاوت بين العاملين أو كلتا الأجرتين أو خصوص احدهما على الخلاف في المسألة السابقة .
ومن هنا يظهر : أنّ تعبير السيد الماتن ﷺ وتعليله لعدم استحقاق أجرة المثل في المقام بعدم كونه مستأجراً عليه غير صحيح ، فإنّ هذا يقتضي عدم استحقاق أجرة المسمّى على ما وقع خارجاً لا أجرة المثل . والصحيح في التعليل ما أشرنا إليه من عدم الأمر به ولا التغير ، فلا يستند تلفه عليه إلى المستأجر ، ولعلّه أراد بذلك بقوله كالمبترع بها .

.....

ولنا في المقام تعليقان :

الأوّل : انّ عدم استحقاقه للمستوى مبني على القول بانفساخ الاجارة بترك الأجير للعمل وعدم تسليمه للمستأجر - كما هو المشهور - .

وقد تقدم الاشكال في ذلك من قبل جملة من الأعلام ، وأنّه لا موجب له ، بل تبقى الاجارة صحيحة والأجير يضمن أجره مثل العمل المستأجر عليه الذي فوّته على المستأجر ، لأنّه من باب الاتلاف لأحد العوضين بعد العقد ، وهو لا يوجب الانفساخ . وليس كالتلف للمنفعة أو عدم القدرة على العمل الذي يكشف عن عدم الملكية من أوّل الأمر .

نعم يكون للمستأجر خيار عدم التسليم ، فله أن يفسخ أجره المستوى ، كما له الإبقاء على العقد ويطالب بأجرة مثل ما أتلفه عليه .

وقد تقدم هناك انّ الأصوب ما هو المشهور إمّا مطلقاً لأنّ باب الاجارة على الأعمال يختلف عن اجارة الأعيان ، أو يقال بالتفصيل بين الاجارة على العمل الخارجي فالصحيح فيه الحكم بالانفساخ القهري ، وبين الاجارة على العمل في الذمة فالصحيح فيه صحّة الاجارة وثبوت خيار عدم التسليم للمستأجر ، لعدم صدق الاتلاف للمال عرفاً في الأوّل ، بل بابه باب عدم وجود المعوض خارجاً الذي يكون شرطاً في الصحّة .

الثاني : انّ الحكم بعدم استحقاق أجره المثل لما عمله واستوفاه الغير إذا لم يكن بأمره على اطلاقه محل تأمل بل اشكال .

وتوضيح الحال في هذه الكبرى التي لا تختص بمورد الاجارة هو انهم ذكروا انّ العامل في هذا الحال لا يستحق شيئاً على المستفيد بعمله لا أجره العمل

.....

المهدور ، لعدم أمره به أو استناده إليه . ولا شيئاً خارجياً يحصل بالعمل كالمخيطية مثلاً ، لأنّ الثوب ملك للمستفيد لا للعامل . والخياطة وإن كانت حاصلة بعمله إلا أنها هيئة وعرض للثوب ، وقد تقدم أنّ الأعراض والهيئات ليست أموالاً مستقلة زائداً على الأعيان ، وإنّما هي حيثيات تعليلية توجب زيادة مالية الأعيان . والمفروض أنّ العين هنا ملك للمستفيد ، فلا موجب لاستحقاق العامل أجراً أو اشتراكه في شيء مع مالك الثوب ، بل يكون حاله كحال من تبرع بالعمل أو أهدره وأتلفه على نفسه . وحيث أنّ الاتلاف لا يفرق فيه بين العلم والجهل فيحكم بعدم استحقاق شيء في الصورتين معاً .

وهذا البيان قد يتم في صورة العلم والعمد ، وأمّا في صورة الخطأ والاشتباه من العامل فهذا الحكم على خلاف الارتكاز العرفي والعقلاني جداً ، لأنّ العقلاء لا يقبلون أن تذهب كل تلك المالية على العامل هدراً ويستفيد منها الغير مجاناً من دون أن يكون العامل قاصداً للتبرع . بمعنى أنّ العرف والعقلاء لا يرون أنّ العمل المذكور يذهب هدراً ويكون تالفاً كما إذا أتلّف ماله حقيقة وتكويناً بالقائه في البحر مثلاً ، وإنّما عمله المحترم محفوظ ماليته من خلال المالية الزائدة الحاصلة في الثوب المخيط أو أية خدمة أخرى يستفيد منها الآخر ، لأنّ العمل ونتيجته هنا لم يتلف حقيقة وتكويناً فلا يمكن أن يقاس عليه فأنه في الاتلاف التكويني لا يمكن حفظ حق المالك ، وهذا بخلاف المقام الذي يكون للعمل ونتيجته مالية زائدة حاصلة للغير فأنه قابل لحفظ حق العامل إذا لم يكن عامداً عالمياً فإنّ هذا إجحاف بحقه وإثراء للغير بلا استحقاق وبلا سبب . هذا من ناحية أصل الارتكاز .

.....

وأما كيفية تحليله وتصويره الفقهي في قبال البيان المتقدم فبأن يقال : انّ ما قيل من انّ الهيئات والأعراض لا مالية لها مستقلة فلا تعد أموالاً في قبال الأعيان عرفاً وعقائياً ، وإن كان صحيحاً فلا يملك العامل هيئة المخيطية في الثوب فيكون شريكاً مع مالك العين . إلّا انّ هناك نحواً آخر من الشركة معقولة عرفاً وواقعة شرعاً أيضاً ، وهي الشركة في المالية الخارجية ، حيث انّ مالية هذا الثوب قد تضاعفت وازدادت في الخارج نتيجة الخياطة وعمل العامل ، وهذه المالية الخارجية يمكن أن يتعلق بها الملكية مستقلاً عن الخصوصيات الشخصية .

وقد صوّرنا ذلك في باب ملك الفقير أو ولي الأمر للزكاة أو الخمس وكذلك ملك الزوجة في الارث ، وهذه المالية المتضاعفة في الخارج إنّما هي نتيجة عمل الأجير ، فيكون مستحقاً لها ، وبالتالي شريكاً مع مالك الثوب المخيط بنحو الشركة في المالية بنسبة تلك الزيادة الحاصلة في المالية .

لا يقال : هذه المالية المتحققة في الخارج وإن أمكن تعلّق الملكية بها مستقلاً إلّا أنها مملوكة لمالك العين أيضاً ، لأنّها نماء لملكه ، والنماء تابع للأصل في الملكية ، إلّا أن يقوم دليل على خلافه ، ولهذا قالوا في المضاربة والمزارعة والمساقاة بأنّها على خلاف القاعدة ، لأنّها تقتضي أن تكون المنافع والنماءات لمالك الأصل وليس للعامل إلّا الأجر .

فأنّه يقال : هذا صحيح ، إلّا انّ العقلاء يرون انّ عمل العامل في المقام حيث استفاد منه الغير لا يذهب عليه هدراً ، وأنّه ليس تلفاً أو اتلافاً للمال . وهذا ما يجعل لصاحب العمل حقاً أمّا في المالية الحاصلة أو في ذمّة المالك للثوب - المستفيد - . ولهذا يصح هذا الكلام حتى في مثل حمل متاع زيد بتصور أنّه المستأجر عليه

[مسألة ٨] : لو أجر دابته لحمل متاع زيد من مكان إلى آخر فاشتبه وحملها متاع عمرو لم يستحق الأجرة على زيد ولا على عمرو [١] .

مما لا توجد نتيجة خارجية للعمل ، إلا أنه لا يعد عرفاً اتلاًفاً للعمل ، بل استفاد منه الغير مالياً . فالحكم بحرمانه مطلقاً مشكل بل ممنوع عقلاً . ولعلّ هذا هو المعبر عنه في الفقه الوضعي بمبدأ الاثراء بلا سبب ، حيث جعلوه أحد مصادر نشوء الحق على الغير .

ولعلّ ما ورد في باب المضاربة من الروايات الدالة على أنّ العامل المضارب إذا خالف شرط المالك في المضاربة كان ضامناً للتلف أو الخسارة ولكنه إذا ربح كان الربح بينهما ولم يكن كله للمالك ، دليل على هذا المطلب العقلائي . فإنّ العامل المضارب لا يذهب عمله عليه هدرًا رغم أنّه كان متجاوزاً للشرط . وقد حملها الفقهاء على التبعيد الصرف ، والمسألة بحاجة إلى مزيد تأمل .

[١] هذا كأنه تطبيق لما تقدم في المسألة السابقة على اجارة الأعيان . والتقيد بالاشتباه ليس من أجل الاحتراز ، بل لوضوح أنّه في صورة العلم والعمد لا يكون مستحقاً للأجرة على أي منهما .

ويجري هنا ما تقدم من أنّ تفويته لمنفعة العين كالدابة على مستأجرها بحمل متاع غيره لا يوجب انفساخ الاجارة على قول ، بل يضمن قيمة تلك المنفعة لصاحبها إذا لم يفسخ المستأجر ، كما يجري ما تقدم في ضمان المستفيد .

[مسألة ٩]: لو أجر دابته من زيد مثلاً فشردت قبل التسليم إليه أو بعده في أثناء المدة بطلت الاجارة وكذا لو أجر عبده فأبق [١]. ولو غصبها غاصب فإن كان قبل التسليم فكذلك [٢].

[١] لأنه كالتلف السماوي الذي تقدم أنه يوجب بطلان الاجارة بحقدار المنفعة الفائتة أو بتمامها إذا كان قبل عمل معتد به يمكن أن ينحلّ بلحاظه الاجارة. وتقدم أيضاً حكم خيار تبعض الصفقة للمستأجر بلحاظ ما استوفاه من المنفعة.

[٢] الحكم بالانفساخ في هذا الفرض مبني على أن يكون حال الغصب حال التلف القهري وليس كذلك إلا في بعض الفروض الاستثنائية والتي يكون الغصب كالتلف عرفاً. كما قد يقال به في غصب ومصادرة الدول الظالمة لأموال الناس. وفي غيره يكون من تعذر التسليم الموجب للخيار ولحق الرجوع على الغاصب بالأجرة، لأنه قد فوّت المنفعة المملوكة له فيتخير بينهما المستأجر كما احتمله في ذيل المسألة وفي المسألة الحادية عشرة من الفصل الثالث ذكر هذا التخيير واحتمل قوياً تعين الثاني أي عدم الخيار.

وقد حمله بعض أساتذتنا العظام رحمهم الله على صورة ما إذا كان منع الظالم قبل القبض متوجهاً إلى المستأجر وتسلمه لا إلى الموَجَر وتسليمه فهو منع عن التسلم لا عن التسليم، بخلاف الغصب قبل القبض فإنه متوجه إلى العين ونسبته إلى المؤجر والمستأجر على حدّ واحد فيكون مانعاً عن التسليم، ويكون حق الخيار ثابتاً، فلا تناقض في فتاوى السيد الماتن رحمهم الله بين الموردين ^(١).

وإن كان بعده فيرجع المستأجر على الغاصب بعوض المقدار
الفائت من المنفعة [١] .

ويحتمل التخيير بين الرجوع على الغاصب وبين الفسخ في
الصورة الأولى وهو ما إذا كان الغصب قبل التسليم .

[مسألة ١٠] : إذا أجرة سفينة لحمل الخل مثلاً من بلد إلى بلد
فحملها المستأجر خمرأ لم يستحق الموجر إلا الأجرة المسماة
ولا يستحق أجرة المثل لحمل الخمر لأن أخذ الأجرة عليه حرام
فليست هذه المسألة مثل مسألة اجارة العبد للخياطة فاستعمله في
الكتابة .

لا يقال : فعلى هذا إذا غصب السفينة وحملها خمرأ كان اللازم
عدم استحقاق المالك أجرة المثل ، لأن أجرة حمل الخمر حرام .

إلا أن من يراجع تلك المسألة يجد أن موضوعها أعم من المنع والغصب
بقريئة قوله هناك : « وإن كان منع الظالم أو غصبه بعد القبض يتعين الثاني »
فالتناقض باق على حاله . فراجع وتأمل .

[١] تقدم هناك أنه يمكن أن يحكم بالخيار في هذه الصورة إذا كان الغصب
متوجهاً إلى المالك ، كما هو الغالب فيمن يغصب العين ، فإذا كان هناك نزاع بينه
وبين المالك في العين فغصبه من خلال ظالم أو بالترافع في المحكمة واستحصال
حكم بصالحه فإنه في مثل هذه الحالات يكون للمستأجر خيار جزماً ، لأن الموجر
متعهد بمقتضى الشرط الضمني أن يسلم المستأجر المنفعة في تمام المدة بلا محذور
من ناحيته في العين . وهذا المحذور والنقص راجع إلى الموجر لا المستأجر ،
فيكون مخيراً بين الفسخ والرجوع إلى الظالم .

لأننا نقول: إنما يستحق المالك أجره المثل للمنافع المحللة الفائتة هذه المدة وفي المسألة المفروضة لم يفوت على الماجر منفعة لأنه أعطاه الأجرة المسمّاة لحمل الخل بالفرض [١] .

[١] هذه المسألة بحسب الحقيقة استثناء عند السيد الماتن رحمته الله عما تقدم في المسألة السادسة ، حيث قبل هناك بأن الماجر يستحق كلتا الأجرتين ، لأنه يملك كلتا المنفعتين المتضادتين عرفاً .

إلا أنه هنا حيث تكون احدهما منفعة محرمة فلا مملوكية لها بل لا مالية شرعاً أيضاً فلا يستحق أجره مثلها . والنقض بمورد الغصب أجاب رحمته الله عليه بأنه يضمن المنفعة المحللة الفائتة على المالك ، فإنها كانت مملوكة له .

وقد استجود هذا البيان بعض أساتذتنا العظام رحمته الله بناءً على مبناه المتقدم من فعلية الملكية للمنافع المتضادة في عرض واحد .

ولازم ذلك أن لا يستحق المالك أكثر من المسمى للمنفعة المحللة وإن كانت زهيدة جداً بالنسبة للمنفعة المستوفاة المحرمة .

ويمكن أن يقال : إن الجامع بين المنفعة أو العمل المحرّم وبين مثله المحلّل أيضاً مملوك للمالك وقد فوّته عليه المستوفي للمنفعة المحرّمة فيضمن أجرته لأنه ليس بمحرّم .

وإن شئت قلت : إن شأنية العين أو العمل وامكان الاستفادة منها في المشابه المحلّل مملوك أيضاً ، فإذا استفيد منها في عمل محرّم كانت تلك الشأنية مستوفاة من قبل المستفيد لا محالة ، فيستحق الماجر أجرتها لا محالة . وهي مالية مملوكة وحرمة المنفعة أو عدم ماليته شرعاً لا تستلزم عدم مالية تلك الشأنية والجامع .

[مسألة ١١] : لو استأجر دابة معينة من زيد للركوب إلى مكان فاشتبه وركب دابة أخرى له لزمه الأجرة المسمّاة للأولى وأجرة المثل للثانية [١] كما إذا اشتبه فركب دابة عمرو فأنّه يلزمه أجرة المثل لدابة عمرو والمسمّاة لدابة زيد حيث فوّت منفعتها على نفسه .

والنتيجة أنّ الموجر يستحقّ كلتا الأجرتين على مبنى الماتن ﴿١﴾ أو التفاوت بين أجرتي مثل حمل الخل وحمل شيء كالخمر زائداً على المسمّى على المبنى المشهور كما تقدم في المسألة السادسة بلا فرق .

لا يقال : على هذا إذا أمره على حمل الخمر أو أجره عليه كان ضامناً لأجرة مثل جامع العمل رغم فساد الاجارة وعدم المالية لخصوص المنفعة المستوفاة مع أنّ هذا لا يمكن الالتزام به فقهاً .

فأنّه يقال : في فرض الاجارة أو الأمر يكون المالك قد صرف بنفسه ذلك الجامع والشأنية في المنفعة المحرّمة التي اسقط الشارع ماليّتها وأخذ الأجرة عليها فيكون التفويت من قبله فلا يستحقّ أجرة عليها وهذا بخلاف المقام فتدبر جيداً .

[١] لأنّه قد فوّت منفعة دابة زيد المملوكة على نفسه فلا تنفسخ الاجارة ولا حق له على الموجر فتلزمه أجرة المسمّى ، كما أنّه يلزمه أجرة المثل باستيفاء مال زيد . وعدم امكان انتفاعه بهما معاً في زمان واحد للتضاد لا يجعلهما مالاً واحداً ، إذ ليست المالية متقومة بامكان انتفاع شخص واحد بهما في آن واحد ، وإنّما امكان الانتفاعيين معاً ولو من شخصين . كيف ولا يتمكن الانسان أن يستمتع بجميع أمواله دفعة واحدة مع كونها أموالاً متعددة .

وإن شئت قلت : ليست الأجرة بازاء الانتفاع الخارجي الذي لا يتعدد من شخص واحد وإن تعددت الدابة ، بل بازاء امكان الانتفاع وهو متعدد بتعدد الدابة جزءاً .

[مسألة ١٢]: لو آجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد مثلاً ثم آجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو ولم تصح الاجارة الثانية ولو فسخ الأولى بخيار أو اقالة قبل ذلك اليوم لم ينفع في صحتها بل ولو أجاز ثانياً . بل لا بدّ له من تجديد العقد لأنّ الاجارة كاشفة ولا يمكن الكشف هنا لوجود المانع حين الاجارة فيكون نظير من باع شيئاً ثم ملك بل أشكل [١] .

ثمّ أنّه لا وجه لتقييد الحكم بصورة الاشتباه بل مع العمد كذلك أيضاً . نعم لا بدّ من تقييد الحكم بقيدتين آخرين :

- ١ - أن يكون الموجر قد سلّمه الدابة لكي يكون التفويت من المستأجر .
- ٢ - أن تكون الأجرة في قبال المنفعة لا الانتفاع الخارجي . نظير الجعالة المجعولة في قبال من يركبه من مكان إلى آخر ، وإلاّ لم تلزمه إلاّ أجرة المثل لما ركب .

[١] ينبغي البحث في هذه المسألة عن جهتين :

الأولى : في مبنى بطلان الاجارة الثانية بعد فرض التضاد ، بمعنى عدم امكان الجمع بين العاملين المتعلقين للاجارتين .

الثانية : في امكان تصحيح الاجارة الثانية ولو بفسخ الاجارة الأولى واجازة الثانية .

أمّا الجهة الأولى : فلا اشكال في بطلان الاجارة الثانية مع فعلية الأولى وعدم انفساخها . إلاّ أنّ الكلام في وجه ذلك ومبناه . وهناك وجوه عديدة يمكن أن تذكر لذلك :

الأوّل : أنّ العمل المضاد يكون حراماً ، لكونه مفوتاً لمتعلق الاجارة الأولى الواجب فعله . ويشترط في صحة الاجارة أن يكون العمل والمنفعة محلّلة .

.....

وفيه :

أولاً - أنه يتوقف على أن يكون الأمر بشيء مقتضياً للنهي عن ضده . وقد تقرّر في محله بطلانه .

وثانياً - أن اشتراط اباحة العمل أو المنفعة يراد به عدم كونه معصية . والنهي الغيري لا تكون مخالفته عصيانياً .

وثالثاً - أن حرمة متعلق الاجارة الثانية كالصوم لعمره في المثال فرع كون الاجارة الأولى صحيحة في الرتبة السابقة بعد تحقق الاجارة الثانية ، وإلا فلو كانت الثانية صحيحة كانت الأولى باطلة ، لأن متعلقها تفويت للاجارة الثانية . وهذا يعني أن كلا من الاجارتين لو كانت صحيحة كانت رافعة لموضوع صحة الأخرى ، ولا مرجح لاطلاق دليل الصحة لأحدهما في قبال الآخر . ومجرد السبق الزماني لأحد الانشائين مع كون الشرط حلية المنفعة والعمل حينه لا حين انشاء الاجارة لا يوجب تقدم اطلاق دليل الصحة للاجارة الأولى على الثانية ، كما هو واضح .

الثاني : أن المنفعتين المتضادتين - سواء كان التضاد من جهة ذاتيهما كالكتابة والخيطة أو من جهة التقييد بالخصوصية أي كانا فردين من طبيعة واحدة كالصوم لزيد والصوم لعمره في يوم واحد - لا تكونان مملوكتين معاً وفي عرض واحد بل المملوك القدر المشترك بينهما أو كلّ منهما مقيداً بعدم الآخر على ما تقدم في مسألة سابقة ، فاذا ملك الموجد احدهما بالاجارة الأولى لم تعد الثانية مملوكة له لكي يصحّ تملكها ثانية من عمره . بل على القول بأن الملكية تكون للجامع بينهما وأنه ينتقل إلى المستأجر تصح الاجارة الثانية للمستأجر والأجرة في الاجارة الأولى للأجير ، وهذا ما اختاره المحقق النائيني رحمته الله في تعليقه في المقام .

.....

وفيه :

أولاً - ما تقدم من عدم المانع من فعلية الملكية للأعمال والمنافع المتضادة في عرض واحد، إذ لا محذور فيه عقلاً ولا نكتة تقتضي المنع عنه عقلاً وعرفاً، ومما يشهد على فعلية الملكية للمنفعة المضادة ضمان المستوفي لها بضمان الغرامة على ما تقدم.

وثانياً - ما تقدم في محله أيضاً من عدم اشتراط الملكية الاعتبارية حتى في باب المعاوضات. بل يكفي أن يكون مسلطاً على تملكه، ومن هنا صح الشراء في الذمة مع أنه قبل العقد لا ملكية اعتبارية للذمة بالنسبة للانسان نفسه، وكذلك في الاجارة على العمل بناءً على كونها معاوضة، وإنما تجعل الملكية الاعتبارية لها بلحاظ غير صاحب الذمة أو العامل.

وأما ما أفاده المحقق النائيني رحمته الله فقد تقدّم الاشكال فيه فلا نعيد.

الثالث : انّ الاجارة الثانية باطلّة لأنّ الموجر غير قادر على تسليم العمل والالتزام به بعد اجارة نفسه للعمل الآخر. ويشترط في صحة الاجارة القدرة على التسليم.

وفيه :

أولاً - الشرط إنّما هو القدرة التكوينية على التسليم في نفسه، وهي محفوظة هنا. نعم هو مكلف بمقتضى صحة الاجارة الأولى بالوفاء وبالتالي الاتيان بالضد ولكن لا دليل على مانعية ذلك عن صحة الاجارة، وإلاّ لزم بطلان الاجارة على عمل في ضيق الوقت مثلاً يزاحم الصلاة الواجبة على ما تقدم سابقاً شرحه.

.....

وثانياً - لو فرض اشتراط القدرة الشرعية بمعنى عدم الأمر بالضد مع ذلك لا يتم هذا الوجه ، إذ كما تكون صحة الاجارة الأولى موجبة لارتفاع القدرة على التسليم في الاجارة الثانية كذلك تكون صحة الاجارة الثانية رافعة لموضوع الصحة في الأولى . فيقع التعارض بين اطلاقي دليل الصحة لكل منهما . وسبق أحد العقدين لا أثر له إذا كان زمان الوفاء بهما واحداً لأنّ القدرة الشرعية بهذا المعنى إذا كان شرطاً في صحة الاجارة فالشرط هو القدرة حين الوفاء والعمل لا قبل ذلك وهو زمان واحد بالنسبة اليهما معاً بحسب الفرض فيقع التعارض بينهما كالايجارتين المتقارنتين احدهما من المالك والآخر من الوكيل .

الرابع : يشترط في صحة الاجارة بل كل العقود زائداً على المالية أو الملكية ملك التصرف أي الولاية على التمليك . وهي حكم وضعي اعتباري آخر غير الملكية ، ومن هنا لا يكون بيع الصبي لماله نافذاً مع كونه مالكاً له .

وفي المقام حيث أنّ العامل لا يتمكن من العملين المتضادين فلم تجعل له عقلاً إلا ولاية واحدة لا ولايتان ، فاذا عملها في تمليك احدهما لم يعد ولياً على تمليك الآخر .

وفيه : منع الشرطية المذكورة ، بمعنى لزوم الولاية الاعتبارية في صحة التمليك ، وإتاما للآزم أن لا يكون محجوراً عليه من التصرف ، لعدم الأهلية كالصبي والمجنون ، أو لتعلق حق الغير به كالمفلس ونحوه . وليس شيء منهما في المقام . أما الأول فواضح ، وأما الثاني فلأنّ متعلق حق المستأجر الأول عمل مبائن مع متعلق الاجارة الثانية بحسب الفرض .

الخامس : ما ذكره السيد الأستاذ رحمته الله من أنّ دليل الوفاء والصحة لا يمكن

.....

أن يشمل الاجارة الثانية ، لأنه إذا شملها مطلقاً كان تكليفاً بغير المقدور مع فرض صحة الاجارة الأولى ووجوب الوفاء بها . وإذا شملها معلقاً ومنوطاً بالأولى كان خلاف اطلاق الاجارة وعدم تعليقيتها ، فتكون باطلة بخلاف الاجارة الأولى ، فإنه يشملها دليل الوفاء منذ تحققه مطلقاً وبلا قيد .

وفيه : ما تقدم من بطلان هذا المبنى في نفسه . وإن أدلة النفوذ والصحة ليس مفادها حكماً تكليفاً ، بل مفادها حكم وضعي ، وأنه لا يلزم التعليق من جعل كل منهما صحيحاً بنحو الترتب ومعلقاً على عدم الوفاء بالآخر ، وإن هذا يوجب التعارض بين اطلاقي أدلة وجوب الوفاء لا تقديم الأسبق زماناً .

السادس : أن يدعى مصادرة عقلائية اضافية في المقام حاصلها : أن العقلاء يرون الاجارة على العاملين المتضادين ولو ضمن اجارتين ولشخصين كالاجارة على عمل غير مقدور ابتداءً فلا يمكن صحتها معاً لأنه ليس له إلا قدرة واحدة ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى يرون أن هذه القدرة الواحدة تصبح من حق المستأجر لكي يصرفها فيما ملكه على الأجير بالاجارة فيكون التزام الأجير بعمل مضاد منافياً مع هذا الحق بل مفوتاً لحقه فليس متعلق الاجارة الثانية ملك للمستأجر الأول كما ذكر الميرزا رحمته ليصح ويقع له باجازته ولا هو غير مملوك للموَجَر بل الاجارة توجب زائداً على ملك المنفعة أو العمل حق صرف قدرة العامل نحو العمل المستأجر عليه ، وهذا الحق يفوت بالاجارة الثانية فيكون كالتصرف فيما يكون متعلقاً لحق الغير .

نعم إذا انفسخت الاجارة الأولى أمكن تصحيح الاجارة الثانية لارتفاع هذا الحق حينئذٍ فلا تفويت ، وهذه الدعوى إذا قبلت تم ما هو المشهور من بطلان

.....

الاجارة الثانية ما دامت الأولى فعلية ، وإلا فمقتضى القاعدة صحة كلتا الاجارتين غاية الأمر يكون وجوب الوفاء بكل منهما مشروطاً بترك الوفاء بالآخر بنحو الترتب وما يتركه منهما يترتب عليه أما الانفساخ - بناءً على المشهور من انفساخ الاجارة على العمل بتركه من قبل الأجير - أو تخيير المستأجر بين الفسخ والمطالبة بأجرة المثل لما فوّته عليه من العمل المستأجر عليه .

إلا أنّ هذا بعيد غايته عن الذوق والارتكاز العقلائي فضلاً عن المذاق الفقهي ، فأنّه لا اشكال في أحقية المستأجر الأول بل تعيينه في مقام الوفاء مما يكشف عن صحة هذه المصادرة أو أحد الوجوه السابقة .

ومما يمكن أن يستشهد على هذا المطلب إطلاق بعض الروايات من قبيل ما نقله الصدوق عليه السلام في من لا يحضره الفقيه قال « كتب محمد بن عيسى بن عبيد اليقطيني إلى أبي الحسن علي بن محمد العسكري عليه السلام في رجل دفع ابنه إلى رجل وسلّمه منه سنة بأجرة معلومة ليخيط له ثم جاء رجل آخر فقال له : سلّم ابنك مني سنة بزيادة هل له الخيار في ذلك ؟ وهل يجوز له أن يفسخ ما وافق عليه الأول أم لا ؟ فكتب عليه السلام بخطه : يجب عليه الوفاء للأول ما لم يعرض لابنه مرض أو ضعف » ^(١) . هذا تمام الكلام في الجهة الأولى .

وأما الجهة الثانية : ففي البحث عن امكان تصحيح الاجارة الثانية ولو بالاجازة . وهذا يختلف تخريجه حسب اختلاف المباني المتقدمة في الجهة الأولى ، فنقول :

١ - من لا يحضره الفقيه كتاب المعيشة ج ٣ ح ٣٦٥٤ . (ط - جامعة المدرسين بقم) .

.....

أما على المبنى الأول المتقدم في الجهة الأولى ، وهو البطلان بملك حرمة متعلق الاجارة الثانية لكونه تفويثاً للاجارة الأولى ، كفى في صحة الاجارة الثانية أن يأذن المستأجر الأول في تفويث حقه والعمل المملوك له ، سواءً مجاناً أو على وجه الضمان ، بلا حاجة إلى فسخ الاجارة الأولى ، لأنه بذلك يكون العمل باجارة الثانية محلاً ، وتكون الأجرة المسماة في الاجارة الثانية للأجير لا المستأجر الأول . نعم لابد من أن تكون اجازة المستأجر الأول قبل العمل وإلا لم تجد في ارتفاع الحرمة .

وأما على المبنى الثاني - وهو البطلان بملك عدم الملكية للمنافع والأعمال المتضادة - فإن قيل بمقالة الميرزا رحمته من كفاية ملكية المستأجر الأول للقدر الجامع المشترك بين العاملين المتضادين في تصحيح الاجارة الثانية من قبله باجازته صحت بالاجازة من المستأجر الأول . وإلا بأن قيل بعدم كفاية ذلك كما هو الصحيح أو لم يردها المستأجر الأول فتصحيح الاجارة الثانية من قبل الأجير يتوقف على فسخ الاجارة الأولى ليملك الموجر متعلق الاجارة الثانية ، فيكون من مصاديق من باع شيئاً ثم ملكه . فإن قيل بصحته على القاعدة بلا حاجة إلى الاجازة أو بالاجازة قيل به هنا أيضاً ، ومن لم يقبل صحته حتى بالاجازة لكونها كاشفة كما يظهر من السيد الماتن رحمته حكم بالبطلان هنا حتى بالاجازة .

ثم أضاف على ذلك بأن الصحة بالاجازة هنا أشكل . وقد فسره بعض أساتذتنا العظام رحمته بان وجهه ان البيع في موارد من باع شيئاً ثم ملك قابلاً للتصحيح قبل الملك ولو باجارة ماله ، بخلاف الاجارة الثانية هنا فإنها غير قابلة للتصحيح قبل فسخ الأولى ، لا من قبل الموجر الذي سوف يملك متعلق الاجارة

.....

الثانية لعدم كونه مالكا له ، ولا من قبل المستأجر الأول لعدم كونه مالكا له أيضاً وإنما يملك ضده (١) .

إلا أن هذا البيان غير تام . لأن عدم امكان تصحيح البيع قبل الملك من قبل المالك الأول لا ربط له بتصحيح البيع للمالك الثاني باجازه ، لأنه لا ربط له بالمحذور المبين للبطلان وعدم الصحة حتى بالاجازة ، وهو عدم امكان الكشف . بل لعل محذور عدم امكان الكشف في المقام أهون ، لأنه في البيع يستلزم اجتماع ملكيتين مطلقتين على مال واحد ، وهو محال ذاتاً . وأما هنا فلا يلزم ذلك ، بل يلزم ملكية الموجد للمنفعة المضادة ، وهو أقل محذوراً بل لا محذور عقلي فيه كما تقدم .

والصحيح في تفسير الاشكالية في كلام السيد الماتن رحمته الله أن يقال : بأن المقام فيه محذور عدم المقدورية وعدم الاباحة حين العقد ، بخلاف موارد من باع ثم ملك فإنه لم يكن فيه سوى محذور الفضولية وعدم الملك .

وأما على المبنى الثالث الذي يرى اشتراط القدرة على التسليم في صحة المعاملة ، فالشرط إذا كان واقع القدرة على التسليم فهو ينكشف محفوظيته مع الفسخ للاجارة الأولى أو اذن المستأجر الأول للأجير بالعمل المضاد .

إلا أن الشرط ليس ذلك ، بل احرازه عند العقد لكي لا يكون غرراً أو لأي سبب آخر ، وعندئذ إذا فرض احراز المستأجر الثاني أن الموجد سوف يفسخ أو يقل نفسه من الاجارة الأولى أو يخالف الاجارة الأولى ، فلا غرر فتصح الاجارة

.....

الثانية - وهذا اشكال على أصل ذلك المبني بحسب الحقيقة - وإلا كانت فاسدة . ولا تجدي مع فرض الفساد للفرر أو غيره الاجازة من الموجر بعد ذلك ، لما تقدم في محله ان الاجارة لا تصح العقد الفاسد ، وإنما تصح العقد الذي يكون قصوره من ناحية عدم الاستناد إلى المالك فقط فيتحقق بالاجازة ، والاستناد هنا حاصل وإنما البطلان للفرر ونحوه ، فلا بد من تجديد العقد .

وأما بناء على المبني الرابع ، فتصحيح الاجارة الثانية يبني على فسخ المستأجر الأول أو رفع يده عن حقه فيصبح المالك ولياً على المنفعة المضادة فاذا أجاز ايجاره السابق صح بناءً على ما هو الصحيح من ان اللازم الاستناد إلى الولي ولا يكفي مجرد الملك .

وأما على المبني الخامس والسادس فلا يحتاج تصحيح الاجارة الثانية إلى أكثر من انفساخ الأولى من دون حاجة إلى اجازة من الموجر ، لما حققناه في محله من ان عدم نفوذ العقد إذا كان من جهة تعلق حق الغير لا الفضولية وعدم الاستناد إلى المالك أو الولي كفى في الصحة ارتفاع ذلك الحق ، كما في بيع العين المرهونة ، فإنه يصح إذا فك الرهن بعد ذلك بلا حاجة إلى اجازة من المالك .

بل على ما عدا المبني الثاني القائل بعدم ملك المنافع المتضادة يمكن تصحيح الاجارة الثانية ولو لم تنفسخ الاجارة الأولى ، وذلك بمجرد اذن المستأجر الأول ورضاه بعدم الوفاء بحقه على الأجير ، لأنه بذلك يرتفع محذور الحرمة أو التراحم أو تعلق حق الغير فتصح الاجارة الثانية ، وتكون الأجرة فيها للأجير لا للمستأجر .

كما ان الاجارة الأولى أيضاً تكون صحيحة ، غاية الأمر إذا كان اذن

.....

المستأجر الأول ابراءً لذمة الأجير - كما إذا كانت الاجارة على العمل في الذمة - ارتفع موضوع الوفاء . وإلا بان كان عملاً خارجياً ، فإن كان اذن المستأجر تمليكاً له أو تفويتاً لملكه على نفسه مجاناً فأيضاً لا موضوع للوفاء به ، وإن كان اذنًا في تفويت الموجد له على وجه الضمان لقيمته ضمن الأجير أجرة مثله للمستأجر الأول . ولا محذور في الالتزام بذلك ، أعني صحة الاجارتين معاً بهذا المقدار ، ونفس الشيء فيقال إذا أنكرنا مبنى تمليك العمل في اجارة الأعمال وقلنا ان حقيقة الالتزام بالعمل للمستأجر وحيث ان الأجير لا يتمكن من القيام بالعملين المتضادين فيكون الأول منهما أحق بالوفاء والالتزام الثاني مفوتاً لحق المستأجر الأول .

« فصل »

لا يجوز اجارة الأرض لزرع الحنطة أو الشعير بما يحصل منها من الحنطة أو الشعير لا لما قيل من عدم كون مال الاجارة موجوداً حينئذٍ لا في الخارج ولا في الذمة .

ومن هنا يظهر عدم جواز اجارتها بما يحصل منها ولو من غير الحنطة والشعير ، بل عدم جوازها بما يحصل من أرض أخرى أيضاً لمنع ذلك فانهما في نظر العرف واعتباره بمنزلة الموجود كنفس المنفعة وهذا المقدار كافٍ في الصحة نظير بيع الثمار سنتين أو مع ضمّ الضميمة فانها لا تجعل غير الموجود موجوداً مع أنّ البيع وقع على المجموع بل للأخبار الخاصة [١] .

[١] البحث عن ايجار الأرض بما يخرج منها - وهذا ايجار يشبه المزارعة من هذه الناحية - يقع في مقامين :

أحدهما : في ما تقتضيه القاعدة .

الثانية : في مقتضى الروايات الخاصة .

أمّا المقام الأول :

فقد يستدل على بطلان هذه الاجارة بوجوه :

الوجه الأول - ما ذكره في المتن - وهو وجه مذكور في الجواهر - من أنّ

مال الاجارة ليس موجوداً لا في الخارج ولا في الذمة .

وقد ناقش فيه الماتن ٢٢٢ بأنّ العرف ينزل الثمرة والمحصول المستقبلي

.....

بمنزلة الموجود كالمنافع المستقبلية في العين المستأجرة ، وهذا يكفي في الصحة .
ثم استشهد على ذلك بما ورد في صحة بيع العبد الآبق مع الضميمة أو بيع الثمار
سنتين عديدة .

وقد نوقش في ذلك من قبل جملة من المعلقين على المتن بالفرق بين منافع
العين فأنها تعتبر موجودة بوجود العين وبين المقام فأنه من قبيل ما سيتولد ويوجد
في المستقبل ، وما ورد في بيع الثمار لسنتين أو مع الضميمة - أمر تعبدي ثبت على
خلاف القاعدة .

ونلاحظ على ذلك : بأن المقصود إن كان وجود منفعة العين الآن فهذا صحيح
فأنه بتبع وجودها الآن تكون منافعها أيضاً فعلية ، إلا أن هذا خارج عن منظور
الماتن رحمهم الله وإنما نظره إلى المنافع الاستقبالية كسكنى الدار بعد سنة أو حمل الدابة
بعد شهر ، فأنه لا اشكال في صحة ذلك مع أنه لا يحرز وجودها في ذلك الزمان
لعدم احراز وجود العين وبقائها فيه ، ولهذا لو تلفت العين ينكشف بطلان الاجارة
بلحاظ المدة المتبقية مع انها لو كانت تلك المنفعة موجودة بالفعل لم يكن وجه
لانكشاف البطلان ، لكونه من التلف بعد الوجود الفعلي كما في العين .

فالحاصل لا فرق عرفاً بين المنافع المستقبلية في الأعيان مع محاصيل
الأرض الزراعية من هذه الناحية عرفاً .

هذا مضافاً إلى أنه يكفي الوجود المستقبلي وفي ظرفه لايقاع المعاملة بينه
وبين مال فعلي الوجود على ما سيأتي .

الوجه الثاني - ما قد يظهر من عبارات بعض أساتذتنا العظام رحمهم الله من أن
الاجارة معاوضة بين مالين فلا بد من وجود مالين مملوكين للطرفين لتحقيق

.....

بينهما المبادلة وما سيخرج من الأرض الزراعية ليس له وجود ليكون مالا مملوكاً بالفعل فلا تعقل المعاوضة والمبادلة بينهما.

وفيه : أنه لا دليل على اشتراط فعلية وجود المالكين والملكين في صحة المعاوضة والمبادلة ، وإنما اللازم فعلية الملكية للمال الاستقبالي بمعنى أنه لو كان موجوداً ومتحققاً في ظرفه المستقبلي فهو من الآن مملوك له لكي تعقل المبادلة والتملك والتملك الفعلي ، وهذا حاصل عرفاً في تمام موارد المنافع والنماءات التابعة لأصله سواء كانت متصلة بالعين أو منفصلة عنه فإن هذه النكته تجعل العرف والعقلاء يرون ملكية المالك للعين لتمام ثمراتها ونماءاتها المتولدة منها من أول الأمر بتبع ملكية أصلها وسلطنة المالك على تملكها من الآن للغير تبعاً لسلطنته على العين فيكون المستأجر مستحقاً لها من الآن على تقدير تحققها ووجودها في ظرفها الاستقبالي ولا يقاس ذلك بموارد حصول ملك جديد له في المستقبل بحياسة أو عمل أو غير ذلك .

فالحاصل : دعوى الفرق بين النماءات المتصلة والمنفصلة أو المنافع والنماءات من هذه الناحية لا وجه له عقلاً وعرفاً .

الوجه الثالث - أن منفعة الأرض الزراعية هي نفس ما يخرج منها من المحاصيل الزراعية وهي ملك لصاحب الأرض ، فتمليكها بها يلزم منه اتحاد العوض والمعوّض فلا تتحقق معاوضة في البين فتكون باطلة .

وفيه : أن منفعة الأرض الزراعية استعدادها لزرعها وأما المحصول فهو نماء للبذر وهو مال آخر ملك للزارع ، فالتعدد في المال محفوظ والمعاوضة محققة كما هو واضح .

.....

الوجه الرابع - لزوم الفرر بمعنى عدم العلم بوجود المعوض - وهو الأجرة - ولا بمقداره في المقام، إذ لعله لا يخرج محصول أصلاً أو يحصل أقل من المسمى، كما أنه يلزم الفرر بلحاظ المنفعة المستأجر عليها فإنها وإن كانت حثيثة قائمة في الأرض وهي استعدادها للزراعة إلا أنّ الغرض الأصلي ما يحصل للمستأجر منها من المحاصيل، فإذا كانت المعاملة اجارة وكان للمالك مقدراً مقطوعاً مما يخرج منها فلعله لا يبقى شيء أصلاً للعامل المستأجر للأرض وهذا غرر عليه، وقد تقدم أنّ الفرر بهذا المعنى أي احتمال عدم وجود العوض أو المعوض مانع عن صحة المعاوضة عقلاً وشرعاً، بل لعلّ عدم العلم بكميته ومقداره مع احراز أصله في الجملة أيضاً مبطل لولا روايات صحة المعاوضة مع الضميمة، والذي يشكل التعدي منها إلى ما نحن فيه.

هذا إذا أريد اجارة الأرض منجزاً، وأمّا إذا أريد اجارتها معلقاً على وجود المحصول بالمقدار المسمى فهو من التعليق المبطل، على أنه لا يدفع الفرر بلحاظ المستأجر العامل في الأرض كما لا يخفى.

وهكذا يظهر أنّ مقتضى القاعدة بطلان اجارة الأرض بما يخرج منها من المحصول بنحو المسمى أي بمقدار مقطوع من المحصول - كما هو مقتضى الاجارة - سواء كان حنطة وشعيراً أو غيرهما. فمع قطع النظر عن الأخبار الخاصة لا بد من الحكم بالبطلان في كلّ ذلك. وسيأتي في المقام الثاني أنّ هذا هو المستفاد من الأخبار الخاصة أيضاً.

ولا ينقض بباب المزارعة والتي لا يحرز فيها ما يخرج من الأرض أيضاً، إذ ليست المزارعة معاوضة بين منفعة الأرض وما يخرج منها، وإنّما هي مشاركة

.....

بين رأس المال المتمثل في الأرض وبين العمل والبذر مع الاشتراك في الربح والنماء على تقدير حصوله ، فعدم وجود النماء لا يضرّ بالعقد بوجه أصلاً ، على أنّ صحّة المزارعة ثابتة بأدلتها الخاصة .

المقام الثاني :

فيما تقتضيه الأخبار . وهي عديدة يمكن تصنيفها إلى طوائف :

الطائفة الأولى : ما ورد فيها النهي عن اجارة الأرض بما يخرج منها في مقابل المزارعة بالنصف والثلث والربع منها . وهي عدّة روايات :

منها : معتبرة أبي المغرا قال : « سأل يعقوب الأحمر أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر فقال : أصلحك الله أنّه كان لي أخ قد هلك وترك في حجرني يتيماً ولي أخ يلي ضيعة لنا ، وهو يبيع العصير ممّن يصنعه خمرأً ويواجر الأرض بالطعام ، فأما ما يصيبني فقد تنزهت ، فكيف أصنع بنصيب اليتيم ؟ فقال : أمّا اجارة الأرض بالطعام فلا تأخذ نصيب اليتيم منه إلّا أن تواجرها بالربع والثلث والنصف » (١) .

ومنها : صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « لا تقبل الأرض بحنطة مسّاة ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس لا بأس به » (٢) .

الطائفة الثانية : ما ورد فيها التفصيل بين اجارة الأرض بطعام منها فلا تصح ، واجارتها بطعام من غيرها فلا بأس به . وهي روايات عديدة أيضاً :

منها - معتبرة أبي بردة قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اجارة الأرض

١ - وسائل الشيعة ، باب ١٦ من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة ، حديث ٧ .

٢ - نفس المصدر ، حديث ١ .

.....

المحدودة بالدراهم المعلومة ، قال : لا بأس ، قال : وسألته عن اجارتها بالطعام ، فقال : إن كان من طعامها فلا خير فيه ^(١) . وقد نوقش في سندها بأن أبي بردة لم يثبت توثيقه . إلا أن الصحيح وثاقته بقاعدة نقل أحد الثلاثة عنه ، حيث ينقل عنه في نفس هذه الرواية صفوان بن يحيى .

ومنها - رواية الفضيل بن يسار قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن اجارة الأرض بالطعام ، قال : إن كان من طعامها فلا خير فيه » ^(٢) . وفي السند صالح بن السندي الذي لا طريق إلى توثيقه .

ومنها - معتبرة الحسن بن علي الوشا قال : « سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى من رجل أرضاً جربانا معلومة بمئة كز على أن يعطيه من الأرض ، فقال : حرام ، فقلت : جعلت فداك فاني اشتري منه الأرض بكيل معلوم وحنطة من غيرها ، قال : لا بأس بذلك » ^(٣) .

ودلالة الرواية مبنية على ارادة الايجار أو مطلق التملك من الشراء ، وهو غير بعيد خصوصاً مع التعبير بقوله « على أن يعطيه من الأرض » والذي كان نحو مزارعة أو اجارة متعارفة في باب الأراضي . وقد اطلق الابتياح والشراء في مثل الأرض والبستان والنخيل ونحوه من الأمور غير المنقولة ، بمعنى التقبل والاجارة أو مطلق تملك المنفعة كثيراً ^(٤) . وكذلك ورد الشراء بمعنى الاجارة في المرعى

١ - نفس المصدر ، حديث ٩ .

٢ - وسائل الشيعة ، باب ١٦ من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة ، حديث ٥ .

٣ - وسائل الشيعة ، باب ١٢ من أبواب بيع الثمار ، حديث ٢ .

٤ - راجع باب النهي عن بيع أو شراء النخيل والكرم والبستان سنة وجوازه سنتين وأكثر .

.....

على ما تقدم في بحث سابق .

الطائفة الثالثة : ما ورد فيه التفصيل بين اجارة الأرض بالطعام وبين اجارتها بالذهب والفضة مع تعليل ذلك . وهي روايتان :

احدهما : معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « لا تؤاجر الأرض بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضة ، لأنّ الذهب والفضة مضمون ، وهذا ليس بمضمون » ^(١) .

وفي نقل الكليني « لا تستأجر الأرض بالتمر ولا بالحنطة ، ولا بالشعير ولا بالأربعاء ولا بالنطاف . قلت : وما الاربعاء ، قال : الشرب ، والنطاف فضل الماء ، ولكن تقبلها بالذهب والفضة والنصف والثلث والربع » ^(٢) . وهذا يختلف عن النقل الأول من حيث عدم وجود التعليل المذكور فيه واشتماله على المقابلة بين ذلك وبين التقبل بالنصف والثلث أيضاً الذي هو المزارعة .

والثانية : مرسله يونس بن عبد الرحمن عن غير واحد عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام « أنّهما سُئلا ما العلة التي من أجلها لا يجوز أن تؤاجر الأرض بالطعام ، وتواجرها بالذهب والفضة ؟ قال : العلة في ذلك أنّ الذي يخرج منها حنطة وشعير ولا تجوز اجارة حنطة بحنطة ولا شعير بشعير » ^(٣) .

واسماعيل بن مرار في السند موثق . كما أنّ الارسال باعتبار كونه عن غير واحد الظاهر في الجمع لا يضر لأنّه يحصل بحساب الاحتمالات الاطمئنان

١ - وسائل الشيعة ، باب ١٦ من أبواب المزارعة والمساقاة ، حديث ٢ .

٢ - وسائل الشيعة ، باب ٢٦ من أبواب أحكام الاجارة ، حديث ١ .

٣ - وسائل الشيعة ، باب ١٦ من أبواب المزارعة والمساقاة ، حديث ١١ .

.....

بوجود ثقة واحد فيهم إذا كانت نسبة غير الثقات في مشايخ يونس ضئيلة ، كما هو كذلك .

الطائفة الرابعة : ما ورد فيها النهي عن استئجار الأرض بالحنطة ثم زرعها حنطة . وهي صحيحة واحدة للحلي عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : لا تستأجر الأرض بالحنطة ثم تزرعها حنطة » (١) .

الطائفة الخامسة : ما دلّ على صحة ايجار الأرض بطعام مسمى أي مقطوع وغير مشروط بمحصول الأرض . وهي معتبرة اسماعيل بن الفضل الهاشمي عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : سألته عن الرجل استأجر من السلطان من أرض الخراج بدراهم مسمّاة أو بطعام مسمى ثم أجراها وشرط لمن يزرعها أن يقاسمه النصف أو أقل من ذلك أو أكثر ، وله في الأرض بعد ذلك فضل أيصلح له ذلك ؟ قال : نعم إذا حفر لهم نهراً أو عمل لهم شيئاً يعينهم بذلك فله ذلك . قال : وسألته عن الرجل استأجر أرضاً من أرض الخراج بدراهم مسمّاة أو بطعام معلوم فيؤاجرها قطعة قطعة أو جريباً جريباً بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استأجر من السلطان ، ولا ينفق شيئاً أو يؤاجر تلك الأرض قطعاً على أن يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته ، وله تربة الأرض أو ليست له ، فقال له : إذا استأجرت أرضاً فأنفقت فيها شيئاً أو رمت فيها فلا بأس بما ذكرت » (٢) .

والظاهر منها بقرينة كون الاستئجار من السلطان عقداً مستقلاً عن المقاسمة أو الايجار الذي يستربح به بعد ذلك أنّ الطعام المسمى غير مقيد بأن يخرج

١ - نفس المصدر ، حديث ٣ .

٢ - وسائل الشيعة ، باب ٢١ من أبواب أحكام الاجارة ، حديث ٣ .

.....

من الأرض، فتكون الرواية دليلاً على صحته إذا لم يكن مقيداً بذلك، فتكون كالتائفة الأولى من حيث الدلالة على الصحة في هذه الحالة.

والتأمل في هذه الطوائف من الروايات والنكات المشتملة عليها يجد أنّ كلها تشير إلى مطلب واحد ثابت على القاعدة، وهو عدم جواز اجارة الأرض بطعام يخرج منها بأن يكون مال الاجارة ما يخرج منه - كما في المزارعة - غاية الأمر هنا يكون مقداراً معيناً لا نسبة مشاعة. فهناك ثلاث حالات، اعطاء الأرض بشيء مسمى ولكنه غير مقيد بما يخرج من الأرض كالدرهم والدينار، وهو الاجارة. واعطاؤها في قبال حصة من محصولها بنحو مشاع إذا كان محصول وهذا مزارعة. واعطاؤها بازاء مقدار مسمى أي معين كمية ولكن مقيداً بمحصول الأرض، وهذه هي الحالة الثالثة المتصورة في المتعارف الخارجي للاستفادة من الأرض، وهو منظور الروايات، وهو الذي لا يجوز، لا كمزارعة التي هي نوع شركة على ما تقدم، لاشتراط كون حصته سهماً ونسبة من الربح بنحو الاشاعة على ما دلت عليه الروايات الأخرى، ولا كاجارة لأنها معاوضة لا بد فيها في قبال ملك المعوض أي المنفعة أو الانتفاع بالأرض ملك العوض فاذا كان مقيداً أو معلقاً على ما يخرج من الأرض كان غرراً ومخاطرة، إذ قد لا يخرج منها شيء أصلاً أو يخرج أقل من ذلك المقدار.

وأما إذا لم يكن مال الاجارة مقيداً بذلك سواء كان كلياً في الذمة أو كلياً خارجياً أو شخصياً فلا بأس به. والدليل على أنّ هذا هو مفاد الروايات المذكورة: أولاً - أنّ هذا المطلب هو الذي كان متعارفاً في باب تقبل الارضين للاستثمار الزراعي منها، حيث كانت تؤخذ بازاء ما يخرج منها مزارعة أو اجارة

.....

- وقد تقدم اطلاق الاجارة على المزارعة في نفس الروايات - فيكون المنسب إلى الذهن من التعبير بتقبل الأرض أو استئجاره بالطعام هذا المعنى ، لا جعل الأجرة من جنس الطعام في قبال جعلها من جنس آخر كما قيل .

ومما يشهد على ذلك القرائن الداخلية في هذه الروايات ، ففي الطائفة الأولى جعلت المقابلة بين ايجارها بالطعام أو ايجارها بالثلث والربع والنصف ، مما يعني أنّ النظر إلى ما يصنع في موارد المزارعة . أي مقسم الشقين واحد ، وهو ما يخرج من الأرض بدلاً للانتفاع بها وأنه لا يجوز إلا بنحو المزارعة والشركة في المحصول بنحو مشاع لا بنحو المسمى . وصحيح الحلبي كالصريح في ذلك ، حيث جعل المسمى في قبال الاشاعة ، وظاهره أيضاً أنّ كليهما في مورد واحد ، وهو ما إذا كان العامل جعل حق المالك للأرض من نفس ما يخرج من الأرض لا من مال آخر ، فتارة يجعلها مسمى وأخرى يجعلها مشاعاً ومزارعة .

والطائفة الثانية كذلك أيضاً ، لأنّ التحريم في صورة التقييد بطعام الأرض لا يفهم له نكتة - خصوصاً بملاحظة ما كان رائجاً في باب المزارعة بالأرض - إلاّ تقييد الأجرة بما يخرج منها بحيث لو لم يخرج لا يكون لصاحب الأرض حق ، لا كونه من هذه الأرض في قبال أرض أخرى . فيكون معناها أنّه إذا لم تكن الأجرة مقيدة ومعلّقة على ما يخرج من الأرض جاز لا محالة ، لأنّها مضمونة وثابتة لصاحب الأرض على كل تقدير ، فليس مفهومها جواز جعل الأجرة طعام أرض أخرى مقيداً بالخروج منها كما توهم .

فالتعبير بما يخرج منها أو طعامها كناية عن حالة المزارعة التي يكون حصّة صاحب الأرض وحقه فيما يخرج لا غير . ولعمري هذا واضح لمن يتأمل لسان

.....

الروايات ويلاحظ أجواء المسألة على ضوء ما كان متعارفاً ومعمولاً به خارجاً في باب تقبل الأراضي الزراعية .

وكذلك الطائفة الثالثة ، حيث أنّ التعليل فيها بأنه غير مضمون كالصريح في أنّ المراد من الاجارة بالطعام المنهي عنه جعل حق صاحب الأرض فيما يخرج منها بنحو مستمى كما في الذهب والفضة ، لا بنحو الاشاعة والمزارعة الاصطلاحية . كما يستفاد ذلك أيضاً من المقابلة بينه وبين الايجار بالنصف والثلث في نقل الكليني .

ومنه يعرف أنّ المراد بالمضمونية هذا المعنى ، أي التحقق والانحفاظ كما هو ظاهره ، لا ما ذكره بعض أساتذتنا العظام رحمهم الله من تغاير قيمتها السوقية . وبذلك يكون البطلان على القاعدة ، ولا يحتاج إلى حمل النهي فيها على الكراهة كما صنع رحمهم الله ، بل لا يصح الحمل المذكور على ما سنذكره .

ومتّاً يؤكد ارادة هذا المعنى من عدم مضمونية ايجار الأرض بالطعام ، أي كون الأجرة المستأنة غير معلومة التحقق عطف الاربعاء والنطاف على الطعام في هذه الطائفة ، فانهما أيضاً غير مضمونين ، إذ قد لا يزداد ماء للشرب أو السقي لاستيعاب الزرع له أو عدم نزول المطر أو نبع العين ، فيكون من الفرر والخطر .

وأما التعليل الوارد في رسالة يونس فإنّ المتفاهم من قوله رحمهم الله : « لأنّ الذي يخرج منها الحنطة والشعير ، ولا يجوز اجارة الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير » أنّ منفعة الأرض حيث انها عبارة عمّا يخرج منها خارجاً فاجارتها وتمليكها بما يخرج منها يكون من تمليك الشيء واجارته بنفسه ، فيتحدّ العوض والمعوّض فيكون باطلاً . فالمراد من الحنطة بالحنطة أي بنفسها ، والشعير بالشعير أي

.....

بنفسه ؛ لا التجانس بين المالين العوضين ، فإنه لا محذور فيه إذا لم يكن فيه تفاضل .

فالحاصل ظاهر هذه الرواية أنّ المحذور اتحاد العوض والمعوّض فإنّ منفعة الأرض ما يخرج منها بالاجارة فاذا كان بنفسه الأجرة أيضاً لزم وحدتهما فلا يوجد مالان في البيع ليقع بينهما المبادلة والمعاوضة .

وهذا التعليل وإن كان غير صحيح كما نبّه عليه السيد المرتضى رحمته في مقام الردّ على العامّة ، حيث أفاد بما حاصله : أنّ منفعة الأرض في اجارتها ليست متوقفة على ما يخرج منها ، بل هي صلاحيتها للانتفاع بها وهي مال آخر غير ما يخرج منها ، إلّا أنّ هذا التعبير حيث كان رائجاً عند العامة وكان مفهوماً عرفاً بالنظر المسامحي ذكره الامام عليه السلام في مقام التعليل ، وإلّا فالتعبير الدقيق ما ذكر في رواية أبي بصير من أنّه غير مضمون ، ومعه يكون غرراً ومخاطرة على الطرفين ، حيث أنّه إذا لم يكن طعام خسر المالك والعامل ، ولو كان بمقداره خسر العامل عمله ولم ينتفع بالأرض ، فكأنّه أعطى منفعة الأرض لصاحبها وأجرها بنفسها خارجاً ، والذي يكون فيه الغرر . هذا لو لم نحمل الحديث على التقيّة بقريّة هذا التعليل .

وأما الطائفة الرابعة ، أعني صحيح الحلبي فمفادها - على ضوء ما ذكرناه من التعارف الخارجي في باب المزارعة - أيضاً ذلك ، أي ايجار الأرض بحنطة تخرج منها بزراعتها ، لوضوح أنّ زراعة الحنطة لا محذور فيها حتى في الأرض المستأجرة ، فالعرف يفهم أنّ المحذور في الاجارة لا في الزراعة ، وعندئذٍ لا نكتة عرفية لذلك إلّا ما ذكرناه ، والذي كان هو محل البحث والكلام بين الرواة

والامام عليه السلام، كما يظهر من مراجعة أجواء المسألة في الروايات والفتاوى الصادرة من العامة، فتكون هذه الرواية أيضاً ناظرة إلى ما دلت عليه سائر الطوائف. وليس التقييد بالحنطة فيها لخصوصية، بل من باب المثال ولكونها الغالب في الأراضي الزراعية، ولا أقل من اجمالها من هذه الناحية.

وأما الطائفة الخامسة، فمفادها جواز جعل الأجرة طعاماً مستمى غير مقيد بما يخرج من الأرض كما أشرنا.

وهكذا يظهر: أنه ليس في شيء من هذه الطوائف ما يخالف القواعد، وهي منسجمة فيما بينها على أساس هذا الفهم، وهو حمل الاجارة بالطعام على جعل مقدار مستمى مما يخرج منها أي مقيداً بالخروج منها أجرة لمالك الأرض فإنه غرر وباطل لأنه غير مضمون لا أصل خروجه ولا خروج مقدار المستمى كما أن ما يتبقى للمستأجر أيضاً يكون غريباً بالنسبة إليه لأنه لا يعلم بقاء شيء له ولا مقدار ما يبقى وهذا كله غرر.

وثانياً - لو فرضنا أننا استفدنا من مثل صحيح الحلبي الأخيرة أو معتبرة سماعة أو روايات الطائفة الأولى الاطلاق وعدم جواز ايجار الأرض بالحنطة بل مطلق الطعام ثم يزرع حنطة أو مطلق الطعام، فلا بد من تقييد هذا الاطلاق بروايات الطائفة الثانية والخامسة، حيث دلتنا على جواز ايجار الأرض بطعام مستمى معلوم غير مقيد بما يخرج من تلك الأرض، لأنها أخص مطلقاً من ذلك الاطلاق، بل روايات الطائفة الثانية المفصلة مفسرة للنهي عن ايجار الأرض بالطعام ومبينة للمراد منه، فتكون النتيجة نفس النتيجة.

لا يقال: صحيح الحلبي الأخير - الطائفة الرابعة - باعتبار ورودها في

.....

خصوص الحنطة تكون أخص من هذه الناحية عن الطائفتين الثانية والخامسة فيخصص الحكم بالحنطة والشعير .

فأنه يقال : في الطائفة الثانية ما كان وارداً في خصوص الحنطة كما في رواية الوشا ، مضافاً إلى عدم احتمال الفرق بين الحنطة وغيرها من الطعام في نكات هذا الحكم ، بل وعدم امكان حمل عنوان الطعام أو الكر فيما دلّ على الجواز إذا لم يكن معه طعام الأرض على غير الحنطة ، لكونه إن لم يكن ظاهراً فيه بالخصوص فلا اشكال في أنه المتيقن منه .

وهكذا يتضح : ان الروايات الخاصة تدلّ اما ابتداءً أو بعد الجمع العرفي بينها بالتقييد والتخصيص على بطلان اجارة الأرض في قبال ما يستخرج منها من الطعام من دون اختصاص ذلك بالحنطة والشعير ، الأمر الثابت على مقتضى القاعدة أيضاً .

وبذلك يظهر : وجه الاشكال فيما أفاده بعض الأعلام في المقام من عدم دلالة الأخبار على البطلان ، لأنّ ما يدلّ على ذلك ضعيف السند ، وهما روايتا أبي بردة وفضيل ، وما هو صحيح السند لا بدّ وأن يحمل على الكراهة ، لأنّه يدلّ على عدم جواز اجارة الأرض بطلق الطعام ولو في الذمة أو من أرض أخرى ، أو يكون مربوطاً بباب المزارعة ، وإنّ حصة المالك لا بدّ وأن تكون مشاعاً لا مقداراً مسمّى من المحصول - كما في معتبرة أبي المغرا والحلي وأبي بصير بنقل الكليني - فأنه يلاحظ على ذلك :

أولاً - صحّة سند الروايات حتى الطائفة الثانية التي وافق على دلالتها وعدم اختصاص ما يدلّ على ذلك بالروايتين المذكورتين على ما تقدم .

.....

وثانياً - لا وجه لحمل النهي على الكراهة، مع كون مقتضى الجمع العرفي التقييد وتخصيص الطائفة الثالثة والرابعة من الروايات بالطائفة الخامسة والثانية. فإنّ العمل على الكراهة إذا صحّ في مثل هذه الأدلّة والنواهي الارشادية ففي طول عدم امكان التخصيص والتقييد، بل لا يمكن الحمل على الكراهة في المقام، لما ورد في بعضها من التعبير بحرام أو لا يجوز، أو التعليل بأنّه غير مضمون ونحو ذلك مما يابى عنه.

وثالثاً - لا فرق في جعل حصة المالك وحقه مقداراً معيناً ومسمّى من حاصل الأرض بين تسمية ذلك مزارعة أو اجارة، لأنّ النتيجة واحدة وإن أمكن الفرق بينهما من ناحية الانشاء، بل قد عرفت انّ لفظة الاجارة والشراء والتقبل قد اطلقت في هذه الروايات بلحاظ المعنى الأعم الجامع لأخذ الأرض في قبال أن يجعل له شيء مسمّى ومقطوع من حاصلها، سواء كان ذلك بصيغة المزارعة أو الاجارة. فمفاد الروايات المانعة عن ذلك نعم الاجارة بما يخرج من الأرض بنحو المسمّى بل في مثل معتبرة أبي المغرا عبّر باجارة الأرض بالطعام وأنّه لا تواجهها إلا بالربع والثلث والنصف. ومثلها معتبرة أبي بصير فالمنع عن شمولها للاجارة مما لا يمكن المساعدة عليه بوجه أصلاً.

ومنه يظهر: انّ مفاد هذه الروايات جواز اجارة الأرض بحصة مشاعة - أي الثلث والربع والنصف - من حاصلها، سواء سمينها مزارعة أم لا. فما عن سيدنا الأستاذ الشهيد الصدر رحمته في حاشيته على المنهاج من الاستشكال بالعكس وأنّه لو أجر الأرض بنصف ما يخرج منها أو ثلثه أيضاً كان محل اشكال مما لا يمكن المساعدة عليه.

وأما إذا أجره بالحنطة أو الشعير في الذمة لكن بشرط الأداء منها ففي جوازه اشكال . والأحوط العدم ، لما يظهر من بعض الأخبار ، وإن كان يمكن حمله على الصورة الأولى [١] .

[١] تارة يكون الشرط المذكور بمعنى التقييد في مال الاجارة بحيث يسقط إذا لم يخرج منها ، وهذا يناسب أن يكون الشرط من قبل الزارع على المالك . وأخرى : يكون بمعنى استحقاقه منها - كما إذا كان ما يخرج منها أجود من غيره مثلاً - وهذا قد يناسب أن يكون الشرط من قبل المالك على الزارع .

ولعلّ ظاهر هذا الفرع هو الأول لا الثاني . وعلى كلّ حال لا اشكال في الصحة على التقدير الثاني على القاعدة ، كما لا تشمل الروايات السابقة هذه الفرضية ، خصوصاً ما كان فيه التعليل للمنع بعدم المضمونية ، لأنّ الأجرة هنا مضمونة على كلّ حال ، وإنّما يكون للمؤجر حق المطالبة بما يخرج من الأرض ولو لم يدفع منه كان للمؤجر حق الفسخ من جهة تخلف الشرط .

وأما التقدير الأول ، فصحته محل اشكال بل منع ، لأنّ مؤدى هذا الاشتراط بناءً على هذا التقدير إمّا إلى تقييد الأجرة - وهو المال الذمي - بما يخرج من الأرض أو تعليقها على ما يخرج منها بحيث لا أجرة إذا لم يخرج منها شيء ، فيكون أصل العقد غريباً لا محالة ، أو أكلاً للمال بالباطل .

وإن شئت قلت : أنّه لا فرق في جعل الأجرة أمراً مشكوك الوجود أو جعله في الذمة مع تقييده بما يخرج من الأرض بحيث لا يكون أجرة على تقدير عدمه ، فإنّ الأمرين على حدّ واحد بلحاظ الوجوه المتقدمة للبطان ، فاذا قلنا ببطلان الأول على القاعدة كان الثاني باطلاً على القاعدة أيضاً . ولا يكون المقام من موارد فساد الشرط دون العقد ، لما عرفت من أنّ مرجع مثل هذا الاشتراط إلى التقييد

ولو أجرها بالحنطة أو الشعير من غير اشتراط كونهما منها فالأقوى جوازه . نعم لا يبعد كراهته [١] .

وأما اجارتها بغير الحنطة والشعير من الحبوب فلا اشكال فيه ، خصوصاً إذا كان في الذمة مع اشتراط كونها منها أو لا [٢] .

أو التعليق ، وإلّا رجع إلى التقدير الثاني ولم يكن الشرط فاسداً أيضاً . هذا مضافاً : إلى شمول اطلاق الروايات السابقة له ، خصوصاً ما علّل فيه البطلان بأنّه غير مضمون ، فإنّ هذه العلّة تشمل ما إذا كان ذلك من باب تقييد مال الاجارة الذمي . كما أنّ التعبير الوارد في معتبرة الوشا أيضاً يشمل المقام ، حيث عبّر فيها « على أن يعطيه من الأرض » وهذا يصدق على مورد الكلّي في الذمة على أن يعطيه من الأرض ، بل سائر الروايات أيضاً مطلقة ولا موجب لحملها على الصورة الأولى .

وبهذا ظهر وجه الاشكال فيما أفاده بعض أساتذتنا الأعلام رحمهم الله من عدم وجود اشكال في هذا الفرع أصلاً ^(١) . ولعلّه فهم من المتن التقدير الثاني .

[١] قد عرفت أنّه لا وجه للكراهة أصلاً ، بل عرفت أنّ المقام ليس من موارد حمل النهي على الكراهة .

[٢] قد عرفت أنّ مقتضى القاعدة والروايات معاً هو البطلان في غير الحنطة والشعير أيضاً إذا كان مقيداً بما يخرج من الأرض ، سواء كان مال الأجرة نفس ما يخرج أو ما في الذمة مع تقييده بذلك .

وكلمات جملة من الأصحاب في المسألة أيضاً كالروايات مطلقة وليست

[مسألة ١] : لا بأس باجارة حصة من أرض معينة مشاعة ، كما لا بأس باجارة حصة منها على وجه الكلي في المعين مع مشاهدتها على وجه يرتفع به الغرر . وأما اجارتها على وجه الكلي في الذمة فمحل اشكال ، بل قد يقال : بعدم جوازها لعدم ارتفاع الغرر بالوصف ، ولذا لا يصح السلم فيها ، وفيه : أنه يمكن وصفها على وجه يرتفع فلا مانع منها إذا كان كذلك [١] .

مختصة بالحنطة والشعير ، بل لم يكن في الروايات ما يوهم الاختصاص بالحنطة والشعير من الأطعمة سوى صحيح الحلبي في الطائفة الرابعة التي قد صرح فيها بالحنطة فقط دون الشعير ، فإن ألغيت الخصوصية وحمل على المثالية تعدينا إلى مطلق الطعام ، وإلا لم يكن وجه لعطف الشعير عليها .

اللهم إلا أن يقال : إن عنوان الطعام منصرف اليهما ، ولكنه ممنوع ، على أنك قد عرفت عطف الثمر عليهما في معتبرة أبي بصير .

[١] قد تقدم في بحث سابق أن الاشاعة أو الكلية أو الذمية قد تكون في المنفعة بلحاظ موضوعها أي العين ، كاجارة حصة مشاعة من الأرض أو حصة كلية منها على نحو الكلي في المعين أو حصة كلية منها في الذمة ، وهذا هو ظاهر المتن ، وهو بالدقة ليس من الاشاعة أو الكلية في المنفعة بل في العين .

وقد تكون الاشاعة في المنفعة نفسها بقطع النظر عن العين ، كما في استيجار شريكين داراً واحدة أو دابة ، فتكون منفعتها مشاعة بينهما يتقاسمانها بالتوزيع بالزمان والمدة أو بالمكان والفراسخ .

وكذلك استيجار كلي السكنى في دار كلية أو معينة شهراً مردداً بين الشهور بنحو الكلي في المعين أو في الذمة ، نعم كلي المنفعة في الذمة يستلزم

[مسألة ٢]: يجوز استيجار الأرض لتعمل مسجداً ، لأنه منفعة محللة . وهل تثبت لها آثار المسجد من حرمة التلويث ودخول الجنب والحائض ونحو ذلك ؟ قولان ، أقواهما عدم .

نعم إذا كان قصده عنوان المسجدية لا مجرد الصلاة فيه وكانت المدة طويلة كمئة سنة أو أزيد لا يبعد ذلك ، لصدق المسجد عليه حينئذٍ [١] .

كلية موضوعها ، أي العين المضاف إليها أيضاً . وكل ذلك جائز على القاعدة إذا كانت شرائط الصحة العامة متوفرة فيها ، كما هو مذكور في المتن .

[١] لا شك في جواز استيجار الأرض لتعمل مصلّى أي محلاً ينتفع به للصلاة في مدة الاجارة . وكأنه وقع التعرض لذلك بالخصوص رداً على أبي حنيفة حيث منع عنه بدعوى : انّ فعل الصلاة لا يجوز استحقاقه بعقد اجارة بحال ، فلا تجوز الاجارة لذلك .

وفيه ما لا يخفى من الخلط بين استحقاق منفعة المكان من حيث الصلاة فيه واستحقاق فعل الصلاة الصادر من المصلي ، فلو فرض عدم جواز استحقاق الصلاة كان اللازم بطلان اجارة الأجير على الصلاة لا المكان لأن يصلّى فيه ، إذ لا يستلزم ذلك استحقاق فعل الصلاة فيه .

هذا ، مضافاً إلى بطلان أصل الكبرى ، إذ لا مانع من استحقاق فعل الصلاة بمعنى ملكيته الاعتبارية مع صحته شرعاً ، كما في الصلاة الاستيجارية على ما سيأتي في محله . إلا أنّ هذا المعنى من المسجدية لا اشكال في عدم ترتب الأحكام الخاصة عليه ، لأنها مرتبة في أدلتها على المسجدية بالمعنى المخصوص ، فإنّ المسجد له معان ثلاث :

.....

أحدها : المعنى الاشتقاقي اللغوي ، أي محلّ السجود الذي هو اسم مكان أو ما يصلح لأن يكون محلاً للسجود .

وقد ورد إطلاق المسجد بهذا المعنى في مثل « جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً » ^(١) وقوله ﷺ « الأرض كلها مسجد إلا بئر غايط أو مقبرة » ^(٢) .

الثاني : المكان الذي يتخذه ويخصه الانسان خارجاً للسجود أو الصلاة فيه ، وقد استعمل ذلك في مثل معتبرة ابن أبي نصر صاحب الرضا ﷺ قال : « سألته عن رجل كان له مسجد في بعض بيوته أو داره هل يصلح له أن يجعله كنيفاً ؟ قال : لا بأس » ^(٣) ، وفي صحيح ابن سنان قال : « سألت أبا عبد الله ﷺ عن المسجد يكون في الدار وفي البيت فيبدو لأهله أن يتوسّعوا بطائفة منه أو يحولوه إلى غير مكانه ، فقال : لا بأس بهذا كلّ » ^(٤) . وهذا معنى أضيّق من الأول ، وهو معنى تكويني وهو تخصيص مكان وتعيينه للصلاة فيه وليس انشائياً .

الثالث : معنى انشائي اعتباري ، وهو المكان الذي ينشأ فيه عنوان المسجدية المستلزمة أو المتضمنة لانشاء الوقفية والتحبيس الاعتباري أو التحرير على وزان الوقوف الانشائية الأخرى ، وبهذا يكون مبيناً مفهوماً مع السابقين ، لانهما مفهومان تكوينيان . وقد اطلق ذلك في مثل قوله ﷺ « جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وشراءكم وبيعكم والضالة والحدود والأحكام » ^(٥) .

١ - وسائل الشريعة ، باب ٧ من أبواب التيمم ، حديث ٢ ، ٣ .

٢ - وسائل الشريعة ، باب ١١ من أبواب أحكام المساجد ، حديث ٨ .

٣ - ٤ - المصدر السابق ، حديث ٤ ، ٣ .

٥ - وسائل الشريعة ، باب ٢٧ من أبواب أحكام المساجد ، حديث ٤ .

.....

وقد سمع النبي ﷺ رجلاً ينشد ضالّة في المسجد فقال: قولوا له: « لا ردّ الله عليك فإنّها لغير هذا بنيت » (١).

وما أخذ في موضوع الحكم بحرمة التنجيس أو وجوب التطهير أو حرمة مكث الجنب والحائض فيه إنّما هو هذا المعنى الانشائي الثالث، لا الاولان، كما هو مقرر في محله.

وأما اجارة الأرض لتجعل مسجداً بالمعنى الثالث، أي بأن توقف مسجداً فلو فرض عدم أخذ التأييد والوقف في المسجدية بهذا المعنى صحت الاجارة لذلك ولو في المدة القليلة. وإن فرض أخذ ذلك، كما هو الظاهر لم تصح الاجارة لذلك، لعدم امكان ذلك، إذ التأييد والتوقيف ينافي التوقيت والمدة في الانتفاع التي هي قوام الاجارة في الأعيان. بل مفهوم الوقف والمسجدية أو التحرير تصرف انشائي في الرقبة لا المنفعة، والمفروض انّ الرقبة ليست ملكاً للمستأجر، فلا تصح مسجديته حتى موقتاً لو قيل بصحة التوقيت فيها وهل هو إلا بمثابة بيع العين المستأجرة من قبل المستأجر ولو موقتاً.

ومما ذكرنا ظهر وجه الاشكال فيما ذكره السيد الماتن رحمه الله من نفي البعد عن ترتب أحكام المسجدية إذا كان الايجار لمدة طويلة، فإنّ الفرق بين المسجد بالمعنيين الأولين والمعنى الثالث الموضوع للأحكام الخاصة ليس من حيث قصر المدة وطولها، بل في ذات المعنى والمضمون الانشائي للمسجدية المنافي مع الايجار.

١ - وسائل الشيعة، باب ٢٨ من أبواب أحكام المساجد، حديث ٢.

وقد أفاد في المستمسك أنه مع الشك في صدق المسجدية بمفهومه الشرعي يحكم بالعدم بمقتضى أصالة عدم ترتب الأثر^(١).

أقول : هذا الذي أفاده إنما يصحّ لو لم يفرض وجود دليل حاكم على الأصل العملي المذكور وهو موجود عادة ، لأنه إذا فرض عدم انشائية المعنى الشرعي للمسجدية بنفسه أو بلازمه - وهو انشاء الوقفية أو التحرير - كان مقتضى اطلاق دليل ترتيب الآثار على عنوان المسجد أو المساجد شمولها لكل ما يتخذ مسجداً بأحد المعنيين الأولين التكوينيّين لا محالة .

وأما الاستدلال على بطلان جعل المسجدية للأرض المستأجرة بنحو موقت بمثل قوله تعالى : ﴿ وَإِنَّمَا الْمَسَاجِدُ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا ﴾^(٢) ، وقوله ﷺ في معتبرة طلحة بن زيد عن جعفر ﷺ عن أبيه ﷺ « قال : من تصدق بصدقة ثم ردت عليه فلا يأكلها ، لأنه لا شريك لله عز وجل في شيء مما جعل له ، إنما هو بمنزلة العتاقة لا يصلح ردّها بعد ما يعتق » ، ومثلها معتبرة الحكم^(٣) ، وكأنّه استفيد من الآية صغرى أنّ المساجد تجعل لله ، ومن الروايتين كبرى أنّ الأمر الذي يجعل لله لا رجعة فيه . فقابل للمناقشة .

أما الآية ، فلاّنها لا تدلّ على أكثر من أنّ المساجد تكون لله ، وليس اللام فيه للملكية أو الوقفية ونحوهما من الأمور الانشائية الاعتبارية ، بل لاضافة العبودية والسجود إلى الله سبحانه وتخصيصه به كما يقتضيه عنوان المساجد بما

١ - مستمسك العروة الوثقى ، ج ١٢ ص ١٢٠ .

٢ - الجن : ١٨ .

٣ - وسائل الشيعة ، باب ١١ من أبواب الوقوف والصدقات ، حديث ٣ و ١ .

هي مساجد. وكما يشهد عليه قوله تعالى: ﴿فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا﴾ ، وما يفيد في صغرى تلك الكبرى الاضافة الاعتبارية بمعنى جعل المال من أجل الله تعالى ولوجهه وقفاً أو تحريراً، وهو أجنبي عن مفادها.

وقد فسّرت المساجد فيها في القصة المعروفة بين الامام الجواد عليه السلام والخليفة العباسي بمواضع السجود من الانسان أيضاً^(١)، وعليه تكون الآية أجنبية أيضاً عن هذا البحث بالمرّة.

وأما الروايتان فمفادهما عدم جواز الرجوع والردّ في الصدقة والعق، وهو أجنبي عن محلّ البحث أيضاً، لأنّ ما جعل مسجداً وهو المنفعة سنة مثلاً لم تردّ بحسب الفرض، نعم لو أراد الرجوع بعد جعلها كذلك أمكن أن يستدل بالروايات المذكورة على عدم صحة الرجوع، إلّا أنّ هذا غير مربوط بملك المنفعة المحددة بزمان معين وجعلها بتمامها لله.

ولهذا لا اشكال في أنّه يمكن أن يجعل تلك المدة صدقة لمصلحة عامّة مثلاً من دون أن يكون محدوديته وتوقيته الزماني مانعاً عن صيرورة تلك المنفعة صدقة أو تكون منافية مع هذه الروايات.

وإن شئت قلت: إنّ الجهة المبحوث عنها امكان جعل المنفعة الموقته لله بعنوان المسجدية بينما مفاد الروايتين عدم امكان الرجوع والردّ في المال المجهول لله بعد فرض جعله، كما إذا أراد أن يرجع في نفس المنفعة التي جعلها الله، وهذا لا ربط له بالجهة المبحوث عنها.

١- وسائل الشيعة باب ٤ من أبواب السجود ح ٩، ج ٦، ص ٣٤٥ (ط - آل البيت).

[مسألة ٣] : يجوز استيجار الدراهم والدنانير للزينة أو لحفظ الاعتبار أو غير ذلك من الفوائد التي لا تنافي بقاء العين [١] .

[١] لاشرط ذلك في صحة الاجارة التي هي تمليك للمنفعة خاصة مع بقاء العين ، وكون الدراهم والدنانير للمبادلة بحسب طبعها لا ينافي جواز ايجارها لغير ذلك إذا كان فيها منفعة كذلك كالترزين أو حفظ الاعتبار والوجاهة وان عنده مال .

وقد يستشكل في الايجار لأمثال هذه المنافع - في هذه المسألة والمسألتين القادمتين - بكونها منافع نادرة أو غير عرفية فلا تكون لها مالية فاذا لم تكن لها مالية عرفاً فلا تصح اجارتها لأن الاجارة معاوضة بين مالين الأجرة والمنفعة ومما يشهد على عدم المالية لها عدم الحكم بضمان مثل هذه المنافع لمن غصب درهماً أو ديناراً وإنما يكتفى في حقه برده ، وأيضاً لا يصح وقفها مع أنه لو كان فيهما منفعة عرفية مع بقاء العين صح وقفها لذلك .

والسيد الماتن رحمه الله كأنه أراد الجواب على هذا الاشكال المشترك الورود على المسائل الثلاث حينما ذكر في ذيل المسألة (٥) « لأنه منفعة محللة عقلائية » فكأنه لا يشترط في صحة الاجارة أكثر من كون المنفعة محللة وان تكون عقلائية في قبال أن تكون سفهية فتكون باطلة .

ويلاحظ على هذا الجواب : مضافاً إلى ما يذكر في محله من عدم بطلان المعاملة السفهية وإنما الباطل معاملة السفهية ، أن لازمه عدم اشتراط مالية العوضين في صحة الاجارة مع أن المعروف اشتراطها فيها كالبيع .

ويمكن أن يجاب على الاشكال بأن المالية كما هي نسبية تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة فالثلج في الصيف والحر مال ، وفي الشتاء والبرد ليس مالاً ،

.....

والماء عند شاطيء النهر أو القناة ليس مالاً وفي الصحراء مال، كذلك قد تكون المالية نسبية بلحاظ الأشخاص وحيثياتهم، فالكتابة المنسوبة إلى أجداد شخص يكون مالاً بالنسبة إليه لا لغيره ومنفعة تواجد الدرهم والدينار عند انسان في حالة خاصة قد تكون مالاً بالنسبة إليه دون غيره أو في حالة أخرى، والوجه في ذلك ان ملاك المالية هو المرغوبية والمطلوبية بنحو يستعد الانسان أن يبذل بازاء الشيء مالاً ليحصل عليه وهذه تختلف باختلاف الأحوال والأشخاص بحيث تكون مع ملاحظة تلك الحيثية والحال عرفية ونوعية أيضاً، إلا ان تلك الحالة والحيثية ليست غالبية بل نادرة إلا ان ندرتها لا توجب عدم توجه العرف إلى مرغوبيتها وماليّتها لمن تتحقق بالنسبة إليه تلك الحالة والحيثية. وعلى هذا الأساس تكون المعاوضة والاجارة عليها صحيحة ولو من جهة أنّه لا يشترط أكثر من هذا المقدار من المالية والمرغوبية في صحتها.

وهذا لا ينافي عدم ضمان من يغصب العين لقيمة مثل هذه المنافع لأنّ الميزان في الضمان اتلاف مال بالفعل وتلك الحيثية والحالة حيث انها ليست غالبية بل نادرة ولا بعض الأفراد فلا يصدق اتلاف مال بالفعل بالنسبة إليه إلا إذا كان الغصب ممن تحققت في حقه تلك الحالة والحيثية كما إذا غصبها ممن كان قد استأجرها لتلك المنفعة فقد يقال بالضمان في مثله أيضاً.

وأما الوقف فلو فرض قبول عدم صحته في المقام فلعله من جهة اشتراط كون المنفعة التي لا بد من تسبيلها في وقف العين منفعة عرفية غير نادرة، والله العالم بحقائق الأمور.

[مسألة ٤] : يجوز استيجار الشجر لفائدة الاستظلال ونحوه كربط الدابة به أو نشر الثياب عليه .

[مسألة ٥] : يجوز استيجار البستان لفائدة التنزه لأنه منفعة محللة عقلائية [١] .

[مسألة ٦] : يجوز الاستيجار لحيازة المباحات كالاختطاب والاحتشاش والاستقاء ، فلو استأجر من يحمل الماء له من الشط مثلاً ملك ذلك الماء بمجرد حيازة السقاء ، فلو أتلفه متلف قبل الايصال إلى المستأجر ضمن قيمته له ، وكذا في حيازة الحطب والحشيش . نعم لو قصد المؤجر كون المحوز لنفسه فيحتمل القول بكونه له ويكون ضامناً للمستأجر عوض ما فوته عليه من المنفعة خصوصاً إذا كان الموجر اجر نفسه على وجه يكون تمام منافعه في اليوم الفلاني للمستأجر أو تكون منفعته من حيث الحيازة له وذلك لاعتبار النية في التملك بالحيازة ، والمفروض أنه لم يقصد كونه للمستأجر بل قصد نفسه ، ويحتمل القول

[١] لا خصوصية في هذه الأمثلة عدا ندرة أو عدم تعارف الانتفاع المذكور ، فكأنه يريد التأكيد على أنه لا يشترط في صحة اجارة العين لمنفعة خاصة أكثر من أن تكون تلك المنفعة محللة وعقلائية . ولا اشكال في شرطية الحلية .

وأما العقلائية فلو أريد بها المالية أي بذل العقلاء للمال بازاء ذلك ولو في بعض الحالات فصحيح أيضاً ، لأنها شرط في المعاوضات على ما تقدم ، وإن أريد غلبتها ونوعيتها فلا موجب له على ما تقدم في المسألة الثالثة .

والظاهر ارادة ما يقابل السفهية من العقلائية ، وقد عرفت الاشكال في مانعيتها وإنما المانع معاملة السفهية .

بكونه للمستأجر ، لأنّ المفروض أنّ منفعته من طرف الحيازة له فيكون نية كونه لنفسه لغواً والمسألة مبنية على أنّ الحيازة من الأسباب القهرية لتملك الحائز ولو قصد الغير ، ولازمه عدم صحة الاستيجار لها أو يعتبر فيها نية التملك ودائرة مدارها ، ولازمه صحة الاجارة وكون المحوز لنفسه إذا قصد نفسه وإن كان أجيراً للغير ، وأيضاً لازمه عدم حصول الملكية له إذا قصد كونه للغير من دون أن يكون أجيراً له أو وكيلاً عنه وبقاؤه على الاباحة إلا إذا قصد بعد ذلك كونه له بناءً على عدم جريان التبرع في حيازة المباحات والسبق إلى المشتركات ، وإن كان لا يبعد جريانه ، أو انها من الأسباب القهرية لمن له تلك المنفعة ، فإن لم يكن أجيراً يكون له وإن قصد الغير فضولاً فيملك بمجرد قصد الحيازة ، وإن كان أجيراً للغير يكون لذلك الغير قهراً وإن قصد نفسه أو قصد غير ذلك الغير .

والظاهر عدم كونها من الأسباب القهرية مطلقاً . فالوجه الأول غير صحيح ويبقى الاشكال في ترجيح أحد الأخيرين ، ولا بدّ من التأمل [١] .

[١] البحث في هذه المسألة عن جواز الاستيجار لحيازة المباحات بنحو يكون المحوز للمستأجر لا الأجير . وحيث أنّ مبنى ذلك يرتبط بمدى سببية الحيازة للملكية ، فلا بدّ من البحث عن ذلك في المرتبة السابقة ، وعلى هذا الأساس نورد البحث في النقاط التالية :

النقطة الأولى : أنّ مهم الدليل على سببية الحيازة السيرة العقلانية والمتشرعية ، ولا دليل لفظي يمكن الاستدلال به على ذلك .

.....

وقد وقع الاستدلال في كلمات بعض أساتذتنا العظام رحمهم الله ^(١) برواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام « أن أمير المؤمنين عليه السلام قال في رجل أبصر طيراً فتبعه حتى وقع على شجرة فجاء رجل فأخذه، فقال أمير المؤمنين عليه السلام : للعين ما رأت ولليد ما أخذت » ^(٢).

إلا أنه قد ذكرنا في بعض الأبحاث أن هذا التعبير الكنائي في هذه الرواية بصدد بيان عدم حصول حق لصاحب النظر بمجرد إبصاره للطير، وليست في مقام تشريع أصل سببية الحيازة للملك. كيف وموردها الصيد الذي لا يشترط فيه الحيازة، بل يكفي فيه الاصطياد الذي يتحقق بضرب الحيوان واصابته بنحو لا يملك جناحه ولو أخذه الغير.

فالحاصل : الرواية بصدد نفي كفاية مجرد الابصار للطائر في التملك وأنه ليس صيداً لكي يمنع من أخذ الغير للطير، وقد عبّر عن ذلك بأن لكل عضو ما فعله، فالعين لها الابصار واليد لها الأخذ، وهذا تعبير لطيف لاثبات هذه الجهة المسؤول عنها، وليس لبيان كبرى الحيازة المسلّمة لدى السائل، وإنما اشكاله من ناحية احتمال كون سبق متابعة الأول للطائر الذي كان يسقط من نفسه كالاصطياد مانعاً عن جواز الأخذ، ومن هنا قد ذكرت الرواية في كتب الحديث في كتاب الصيد.

وقد نقل مقرر الاستاذ عنه في هامش التقرير امكان الاستدلال أيضاً بمثل

١ - مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٣٤٦.

٢ - وسائل الشيعة، باب ٣٨ من أبواب الصيد، حديث ١.

.....

قوله تعالى : ﴿ وهو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعاً ﴾ ^(١) على تأمل ^(٢).

وفيه : انّ اللام في الآية قد لا يراد بها الملكية الاعتبارية ، بل يحتمل قوياً بقرينة العموم لكل ما في الأرض حتى ما لا يناسب منها مع الملكية ارادة لام الغاية أي لأجلكم . ولو فرض حملها على الاختصاص والملك فالآية ناظرة إلى النوع والمجموع لا الأشخاص والأفراد . فلا دلالة فيها على كيفية حصول الملكية الخاصة لكل فرد لبعض ما في الأرض ، وهل أنّه يكون بالحيازة أو بغيره .

فالمهم في الدليل على سببية الحيازة للملك هو السيرة العقلائية المضامة شرعاً بعدم الردع عنها ، بل بالجري عليها . وهو دليل لبي لا بدّ وأن يقتصر فيه عند الشك على القدر المتيقن على ما سيظهر .

النقطة الثانية : القدر المتيقن من السيرة ما إذا حاز الانسان مالاً مباحاً لنفسه ، أي بقصد أن يملكه . وأما إذا حازه بقصد تملك الغير ، فهل يقع للغير الذي قصده أو للحائز أو لا لهذا ولا لذاك بل يبقى على الاباحة ؟

هذا مربوط بتنقيح انّ سببية الحيازة للملك قهرية أم قصدية ، بمعنى انّ السبب للملك هل هو فعل الحيازة والاستيلاء الخارجي على الشيء سواء قصد التملك به أم لا ، أو انّ قصد التملك دخیل في الحيازة ؟

وقد ذكر السيد الماتن رحمته الله احتمالات ثلاثة :

١ - أن تكون الحيازة سبباً قهرياً للملكية بلا دخل للقصد ، نظير الاتلاف الذي هو سبب للضمان ، فيكون الحائز هو المالك دائماً ، سواء قصد التملك

١ - البقرة : ٢٩ .

٢ - مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، هامش ص ٣٤٦ .

.....

أم لا ، لنفسه أو لغيره مجاناً أو بعوض فإنّ المال المحاز لا يكون إلاّ للحائز .

٢ - أن تكون الحيازة سبباً للملكية إذا قصد بها التملك ، ويكون المحوز لمن قصد تملكه .

٣ - أن تكون الحيازة سبباً قهرياً لتمكنك من يملك الحيازة ، فإن كان قد ملكها الأجير للمستأجر كان المحوز للمستأجر وإن قصد تملك نفسه أو شخصاً ثالثاً ، وإن لم يملكها لأحد كان المحوز له سواء قصد نفسه أم غيره . وقد استبعد الأوّل وتردد بين الثاني والثالث .

والتحقيق : أنّ الاحتمال الثالث لا ربط له بمبنى المسألة ، وإنّما يتضمن نكتة أخرى ، هي أنّ تملك الحيازة بالاجارة هل يوجب تملك المال المحوز أم لا ؟ وهذه جهة أخرى من البحث .

وبتعبير آخر البحث هنا عن سببية الحيازة لملكية المحوز في نفسه ، وإنّما تملك المال المحوز لمن ملك الحيازة بعقد ايجار أو غيره فمربوط بتحقيق نكتة وحيثية أخرى سوف يأتي البحث عن ملاكاتها ، وهي أنّ من ملك العمل هل يملك نتيجته ؟ وعلى أي أساس فقهي ؟

فالببحث في هذه النقطة لابدّ من حصره في أنّ الحيازة هل تكون سبباً للملكية قهراً ، أي بما هي فعل خارجي بلا دخل لقصد التملك فيه أم لا ؟ وعلى تقدير الحاجة إلى قصد التملك فهل المدار بمن قصد له أم لا ؟ والاحتمالات في هذه النقطة بدوّاً خمسة احتمالات .

١ - أن تكون الحيازة سبباً قهرياً صرفاً ، أي بما هي فعل خارجي يوجب تملك الحائز ، سواء قصد التملك أم لا .

.....

٢ - أن تكون الحيابة سبباً قصدياً ، بمعنى أن الحيابة سبب لتمكنك من يقصد الحيابة والملكية له . فكأن الأخذ والحيابة انشاء عملي للتمكن .

٣ - أن تكون الحيابة سبباً لتمكنك الحائز إذا قصد بذلك الملكية لنفسه . وأما إذا قصد الملكية للغير فلا يملك لا الحائز ولا ذلك الغير . فالحيابة وقصد التملك بمجموعهما سبب لملك الحائز .

٤ - أن تكون الحيابة سبباً للتمكن بشرط أن لا يقصد الحائز التملك للغير ، وإلا وقع له . وفرقه عن السابقين أنه لو لم يقصد التملك للغير كان مالكا للمحوز ولو لم يقصد التملك لنفسه .

٥ - أن تكون الحيابة سبباً للملك بشرط وجود أصل قصد التملك فيملك الحائز ، سواء قصد التملك لنفسه أم لغيره . ولا يملك إذا لم يقصد التملك أصلاً لا لنفسه ولا لغيره . وفرقه عما سبق واضح .

وقد اختار بعض أساتذتنا العظام ﷺ الاحتمال الأول ، وأن قصد التملك ليس دخيلاً في حصول الملكية ، ولو سلم فاللازم أصل قصد التملك لا من قصد له الملك ، فيكون المال المحوز للحائز .

وقد تمسك في اثبات ذلك تارة : باطلاق رواية السكوني المتقدمة ، حيث فرّعت ملكية اليد على مجرد الأخذ والحيابة دون شرط آخر . وأخرى : بالرجوع إلى السيرة والارتكاز العقلائي وابرار عمومها لمطلق الحيابة ولو لم يكن مع قصد التملك بما إذا أخذ شخص صيداً أو غيره بتوهم أنه لزيد ليعطيه آياه فبان أنه مباح لم يسبقه إليه أحد ، فهل يحتمل التردد في استقرار السيرة على ملكيته له بشبهة أنه لم يأخذه بقصد التملك .

.....

ونحوه ما لو أخذ في طريقه شيئاً من أغصان الأشجار المباحة لا بقصد التملك بل لأجل قضاء حاجته الوقتية في سفره من جعلها سريراً لنامه مثلاً ثم طرحها في البداء، فهل يمكن القول بعدم ملكيته لها لمجرد عدم قصد التملك، فلو أخذها منه غيره لم يكن به بأس؟ لبقائها على إباحتها الأصلية، ليس الأمر كذلك بل من الضروري قيام السيرة العقلائية على ملكيته لها قهراً بمجرد قصد الاستيلاء عليها وأن تكون تحت سلطانه ولو مؤقتاً، سواء قصد التملك أيضاً أم لا (١).

ونلاحظ على ما أفاده :

أما بالنسبة إلى رواية السكوني فقد تقدم عدم دلالة الرواية. كيف ولزم ذلك الحكم بأن المحوز للحائز حتى إذا كان أجيراً، لاطلاقها من هذه الناحية أيضاً، وهذا ما أنكره الأستاذ رحمه الله نفسه وادعى أنها ليست في مقام البيان من هذه الناحية أو منصرفة إلى غير الأجير ممن يأخذ لنفسه، فكيف يدعي اطلاقها لما إذا أخذه بتوهم أنه ملك الغير. بل الانصراف أو عدم الاطلاق هنا أوضح، فإن هذا الاطلاق المزعوم نظير أن يقال إن لها اطلاقاً لما إذا أخذ الانسان مال الغير أيضاً، فإنه يكون لليد ما أخذت، وهذا واضح البطلان. فالرواية ليست ناظرة إلى مملكية الحيابة كما أشرنا سابقاً، ولو فرض دلالتها على ذلك فليس فيها اطلاق من هذه الناحية بل الأخذ في الرواية ظاهر في الأخذ بقصد التملك.

وأما ما ذكره من اطلاق نكتة السيرة وما استشهد به عليه :

.....

فأولاً: لو تمّ ما استشهد به فهذا غايته عدم اشتراط قصد تملك نفسه في تملكه، لا عدم تملك الغير إذا حاز مباحاً بقصد تملك ذلك الغير.

وثانياً: يمكن المناقشة فيما ذكره من الشواهد. أمّا الثاني منهما فبأن قصد الاستيلاء على المال المباح ولو مؤقتاً عبارة أخرى عن قصد التملك، إذ ليس المراد به قصد الملكية بنحو مؤبد، وإنّما المقصود من قصد التملك هو ادخال الشيء في حوزته ومختصاته. وإن شئت قلت: قصد الاختصاص والسلطنة عليه بحسب نظره ولو لمدة محدودة وهذا حاصل في المثال.

وأما الأول، فيمكن أن يقال فيه بوجود قصد تملك تقديري لمن أخذ صيداً وتصور أنّه للغير بحيث لو لا ذلك لكان يريدّه لنفسه، فيقال بكفاية هذا القصد التقديري للتملك في السببية. ولهذا لو لم يكن له حتى هذا القصد بحيث إذا ظهر أنّه ليس لذلك الغير تركه ولم يأخذه، فلا وضوح في أنّ السيرة قاضية بحصول الملكية له بأخذه، بل لعلّ خلافه واضح.

والصحيح: أنّ أصل قصد التملك بالمعنى المتقدم للملكية شرط عقلائي في سببية الحيازة قطعاً، ولهذا لو أخذ الانسان مباحاً كحجر ثمين مثلاً لكي ينظر فيه ويتأمله، أو أخذ طائراً صغيراً لكي يجعله على الشجرة حفظاً له من التلف، أو نحو ذلك من الأخذ لا بقصد الاستيلاء المالكي لم يكن ذلك موجباً لحصول الملكية قطعاً ولا يمكن أن يمنع الآخرين عن أخذه، فإنّ هذا غير مقبول عقلائياً، فهذا المقدار مما يقطع به من السيرة العقلانية.

وليس المراد من قصد التملك إلّا قصد الاستيلاء والاختصاص بهذا المقدار

لا أكثر.

.....

ولعلّه لهذا تنزل الأستاذ ﷺ إلى أخذ أصل قصد التملك شرطاً في حصول الملكية - وهو الاحتمال الخامس - وهذا معناه سقوط الاحتمالين الأول والرابع ، فلا بدّ من قصد التملك .

وقد يستدل لابطال السببية القهرية للحيازة بما ورد فيمن اصطاد سمكة فباعها فوجد المشتري في جوفها درة ، من انها تكون للمشتري لا للبائع الصياد ^(١) ، مع أنّه كان قد حازها بالتبع .

وفيه : ما اشير إليه من عدم تحقق اصل الحيازة هنا أيضاً ، لأنّها متوقفة على علم الآخذ والتفاتة بما يأخذه ، فلا حيازة في مورد الرواية أصلاً .
وأما هل يكون المدار على من قصد له - وهو الاحتمال الثاني - أم الصحيح أحد الاحتمالين الثالث أو الخامس ؟

لا ينبغي الاشكال في أنّ الاحتمال الثالث بعيد غاية البعد ، إذ لا اشكال عرفاً وعقلاً في أنّ من يحوز مالاً مباحاً ولو بقصد تملك الغير يخرج المال بذلك عن الاباحة بحيث لا يبقى بلا مالك بل أمّا أن يكون للغير الذي قصد له أو للحائز فهذا الاحتمال ساقط أيضاً . فيدور الأمر بين الاحتمالين الثاني والخامس أي يدور الأمر بين أن يكون المدار بمن قصد له التملك أو أن يكون للحائز بشرط أصل قصد التملك ولو للغير .

إلا أنّ الاحتمال الخامس يبعده أنّ قصد التملك والنية لو كان لازماً فليس ذلك عند العقلاء على أساس نكتة تعبدية بل على أساس كون الفعل قصدياً أي

١ - وسائل الشيعة ، باب ١٠ من أبواب اللقطة .

.....

دوران الأمر مدار ذلك القصد والنية فلا معنى لأن يكون عند العقلاء نية تملك الغير دخيلاً في تملك الحائز نفسه .

وهكذا يتعين بهذا التحليل صحة الاحتمال الثاني وهو أن تكون الحيابة فعلاً قصدياً بمعنى أنه يوجب ملكية المحاز له ، بل يمكن أن يدعى أن الارتكاز العقلائي يرى الأخذ والحيابة للمال المنقول كأنه نحو انشاء عملي وإبراز فعلي للتملك وتحقيق للسلطنة أو الاختصاص بالحمل الشايح إذا كان مع القصد والالتفات ولا يقصد بقصد التملك إلا هذا المعنى ، وحيث أن المال مباح لا حق للغير فيه فيكون هذا الأمر نافذاً عند العقلاء فإذا حاز بنية نفسه ملك بنفسه وإذا حاز بنية الغير ملك الغير إذا كان راضياً وقابلاً له لا مطلقاً لوضوح أن ادخال مال في ملك الغير كإخراجه عنه بحاجة إلى اذنه ورضاه وإلا كان على خلاف سلطنته على نفسه كما هو محقق في محله .

نعم ، قد يقال : بأن مجرد حيازته بنية الغير يخرج المال المباح عن الإباحة ولو لم يقبله الغير بعد فلا يجوز لثالث أن يأخذه بقصد التملك بل هو راجع لأحدهما فلو وافق عليه الغير كان هو المالك كما أنه إذا أَرَادَ الحائز لنفسه قبل قبول الغير أيضاً كان أحق به .

هذا ما يقتضيه التحليل العقلائي في باب الحيابة بأقسامها من الاحتطاب والاحتشاش والصيد لتملك المال المحوز في نفسه ، وأما موارد الاجارة فلا اشكال في أن الاستيجار للحيابة بل الأمر بها على نحو ضمان الأجرة أو الجعالة ونحوها ثابت عند العقلاء بل والمتشعبة أيضاً ويترتب عليها ملك المستأجر للمال المحوز في موارد قصد الحيابة له قطعاً فإنّ انكار هذا مما لا ينبغي لأحد ولم ينكره أحد

.....

من الفقهاء أيضاً وإنما استشكل في كيفية تخريجه وفي حدوده كما استشكلوا في جريان الوكالة والنيابة أو التبرع فيها ، وهذه نکات لابد من التعرّض لها ضمن النقاط القادمة .

النقطة الثالثة : لا اشكال في صحة الاجارة على الحيازة إذا قبلنا الاحتمال الثاني في النقطة السابقة ، لأنّه بناء عليه تكون الحيازة عملاً محترماً نافعاً للغير فيمكنه أن يبذل بازائه الأجرة ، نظير خياطة ثوبه ، ولا يتوقف ذلك على القول بالتبعية وإنّ من يملك عمل الحيازة يملك المال المحوز ، لأنّ المفروض حصول الملكية له بنفس قصد الحيازة له ولو كان تبرعاً ومن دون أن يملك الغير عمله ، بل منشأ كونه نافعاً له وقوع النتيجة له قهراً بنفس قصد التملك له ، كوقوع نتيجة الخياطة لمالك الثوب قهراً .

نعم يفتح هنا بحث في أنّه إذا لم يقصد التملك للمستأجر فهل يضمن شيئاً ؟ وما هو المضمون ؟ وهذا ما سيأتي الحديث عنه في نقطة قادمة .

وأما إذا جعلنا الحيازة سبباً قهرياً بلا قصد التملك أو مع أصل قصد التملك ولكن يقع على كلّ حال للحائز . فقد ذكر لصحة الاجارة بنحو يكون المال المحوز للمستأجر بالحيازة وجوه .

الأوّل : ما هو ظاهر صدر كلمات تقرير بعض أساتذتنا العظام رحمهم الله من أنّ الاجارة تجعل العمل الصادر من الأجير مستنداً ومنسوباً للمستأجر حقيقة ، وإنّ الأجير مجرد آلة بيده ، فاذا صدق أنّ المستأجر هو الحائز كانت الملكية له ، تمسكاً باطلاق من حاز ملك . ولا يحتاج إلى قصد التملك للمستأجر ، بل يقع له على كل حال ، لأنّه الحائز .

.....

نعم إذا كانت الاجارة على كلي الحيازة في الذمة احتيج إلى قصد التعيين ،
وإلا لم يكن له (١) .

ويلاحظ على ذلك :

أولاً - انّ الأجير ليس آله بيد المستأجر بحيث ينتسب الفعل إليه حقيقة إلا
إذا لم تكن للواسطة ارادة ، بل كان مسيراً من قبل المستأجر ، وفي مثله لا يحتاج
إلى اجارة .

والحاصل : الانتساب إلى غير الفاعل بملك كون الفاعل آله لا اعتداد به إنّما
يكون فيما إذا كان الواسطة غير مستقلة في التصرف تكويناً وليس بيدها الاختيار
كآلة ، وهذا لا يكون في باب اجارة شخص على عمل .
ومن هنا إذا أجره على اتلاف مال أو قتل شخص لا يكون المستأجر قاتلاً أو
متلفاً ، فلا يكون ضامناً للمال أو الدية .

وقد يقال - كما عن جملة من المعلقين على المتن - بأنّ المقصود أنّه مع
الاجارة ووجوب الوفاء على الأجير واتيانه بالحيازة بعنوان الوفاء أو مع قصد تملك
المستأجر ينتسب عرفاً الحيازة إلى المستأجر فيقال بأنّه الذي حاز تلك المباحات
لنفسه وقد استخدم واستعان بالغير فيها ، فهذا المقدار كافٍ لصدق أنّه الحائز لها
عرفاً حقيقة نظير ما يقال أنّه بنى داره مع أنّه أجر البنائين للبناء .

وفيه : انّ هذا إنّما يصدق في مثل الدار لأنّ المال له والبناء مجرد عامل
فيه ، بخلاف المقام الذي يكون المال المنصب عليه العمل مباحاً لا ارتباط له

١ - مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٣٥٣ .

.....

بالمستأجر ويكون تملكه لمن يصدر منه فعل الحيازة بنحو الصدور الفاعلي فأنه في مثل ذلك لا تصح دعوى التوسعة في الانتساب إلا إذا كان للمستأجر نحو مشاركة حقيقية في عمل الحيازة وصدوره كما إذا كان هو الحائز أيضاً ، غاية الأمر يستعين بالغير في بعض المقدمات والأعمال ، وهذا خارج عن محل البحث ، فما لم تكن الحيازة سبباً قصدياً انشائياً لا يمكن استنادها لغير الفاعل المباشر لها بوجه أصلاً وكأنه وقع خلط من هذه الجهة على ما سيأتي في بحث جريان الوكالة في الحيازة . وثانياً - أنه لو سلمنا حصول مرتبة من الانتساب العرفي للمستأجر فهذا إنما يفيد لو كان لنا دليل لفظي على أن من حاز ملك وقلنا باطلاقه لمثل هذا الانتساب . وقد عرفت عدم وجوده ، وأن مهم الدليل لبّي ، وقدره المتيقن ما إذا حاز الأجير بقصد المستأجر وبنية تملكه .

الثاني : ما هو ظاهر ذيل كلامه ﷺ من أن المستأجر يملك عمل الحيازة بالايجار ، فتكون الحيازة حيازته في الحقيقة ، فيشمله من حاز ملك ^(١) .
ويلاحظ عليه :

أولاً - أن ما يحصل بالايجار كون الحيازة للمستأجر بالاضافة المالكية لا الفاعلية الصدورية ، وما يكون موضوعاً للسببية كون الحيازة صادرة منه بالنسبة الصدورية المصححة لصدق الحائز عليه .

وثانياً - ما ذكرناه آنفاً من عدم اطلاق لفظي ، وإنما الدليل لبّي قدره المتيقن ما إذا قصد الأجير تملك المستأجر .

.....

الثالث : التمسك باطلاقات صحّة الاجارة . فأنّها تدل مطابقة على صحة اجارة الغير للحيازة ، وبالاتزام على تملك المستأجر للمال المحوز ، وإلا كانت الاجارة لغواً وبلا منفعة للمستأجر ، فتكون سفهية وباطلة .
وفيه :

أولاً - إنّ صحة اجارة الغير لحيازة شيء لا تنوقف على أن يعود نفع المحوز إلى المستأجر ، بل قد يكون في نفس رفع ذلك الشيء أو قطع الخشب والحشيش نفعاً عائداً إلى المستأجر ، بل قد يكون غرضه في تملك الأجبر نفسه .
وثانياً - لو فرضنا انحصار الغرض بذلك فكانت الاجارة سفهية مثلاً إذا لم نقل بملكية المستأجر للمال المحوز ، وقلنا بخروج المعاملة السفهية عن اطلاقات الصحة والنفوذ تخصصاً أو تخصيصاً ، مع ذلك لم يتم هذا الوجه ، لأنّه من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية له أو لمخصّصه لأنّه قد أخذ في موضوعه عدم اللغوية ورجوع المنفعة إلى المستأجر بحسب الفرض فلا يمكن التمسك باطلاقات الاجارة لاثبات ملكية المستأجر وبالتالي عدم السفهية . فإنّ العام لا يثبت موضوعه بل متفرع عليه ومبني على احرازه .

الرابع : ما ذكره في الجواهر من أنّ المال المحوز إنّما هو نتيجة عمل الحيازة ، فيملكه من يملك الحيازة بقانون تبعية الفرع للأصل^(١) .

وفيه :

أولاً - لا دليل على قانون التبعية بهذا العرض العريض ، وإنّما الثابت تبعية النماء الحقيقي أو الحكمي للأصل . فمالك الشجرة يكون مالكاً لثمرتها أيضاً ،

١ - جواهر الكلام ، المسألة التاسعة من لواحق كتاب الشركة ، ج ٢٦ ، ص ٣٣٤ .

.....

ومالك المادة الأولية مالك لارتفاع ماليتها بتغير اشكالها، كما إذا خيط القماش فصار ثوباً، فإن الثوب ملك لمالك القماش لا للخياط، مع أنه نتيجة عمل الخياط. والملاك في هذه التبعية ملاحظة النماء إمتداداً للأصل، وليس الأمر كذلك في الحيازة والمال المحاز.

وثانياً - لو سلم أن العقلاء يرون قانون التبعية بين العمل وبين نتيجته، فهذا إنما يكون فيما إذا كان نتيجة العمل ايجاد شيء لم يكن موجوداً عرفاً، أو خروج عين من منفعة - كما سيأتي - بحيث يكون كأنها هي إلا أن احدها بالقوة والآخر بالفعل. والمال المحوز لا توجده الحيازة، ولا هو نفسها كالثمرة ومنفعة الشجرة، وإنما الحيازة توجب وقوع مال تحت الاستيلاء واليد، أي يكون نتيجة العمل هنا نفس الملكية لا المال المملوك، والملكية غير قابلة لتعلق الملكية بها، كما هو واضح.

وهكذا يتضح : أنه لا يوجد وجه صحيح لتبرير صحة الاجارة للحيازة بمعنى وقوع المال المحوز للمستأجر بناءً على أن تكون الحيازة سبباً قهرياً لا قصدياً للملك. نعم، وقوع الاجارة عند العقلاء والمتشعبة لحيازة المباحات وحصول الملك بذلك للمستأجر مما لا يمكن انكاره، إلا أن هذا قدره الثابت ما إذا حاز الأجير للمستأجر لا لنفسه، فيكون معيناً للوجه المختار - وهو الوجه الثاني في المتن - من أن الحيازة سبب لتملك من قصد له الحيازة مع رضاه بالتملك، وليس سبباً قهرياً لملك الحائز مطلقاً - وهو الوجه الأول في المتن - أو ملك من يملك الحيازة - وهو الوجه الثالث في المتن -.

نعم لو صح ما تقدم عن السيد الأستاذ رحمته الله من أن الحيازة سبب لتملك الحائز

.....

قهرأً إلا أنه بالاجارة وقصد الوفاء بها أو من دونه يصدق عنوان الحائز على المستأجر تكويناً ومن باب التوسعة العرفية أمكن جعل الارتكاز والسيرة العرفية دليلاً عليها ولكنك عرفت عدم تطابق ذلك مع المرتكزات العرفية وعدم وجود دليل لفظي ليمسك باطلاقه .

النقطة الرابعة : في جريان سائر العقود غير الاجارة من التبرع والوكالة والجمالة في حيازة المباحات .

أما التبرع فجريانه مبني على القول المختار من سببية الحيازة لملكية من يحاز له المال ، فإن التبرع في الحيازة عندئذ يعني الحيازة بقصد ذلك الغير مجاناً وبلا عوض ، فيقع المال له إذا قصد الغير التملك ورضي به وإلا فلا كما تقدم وجهه . وأما على القول بالسببية القهرية فلا معنى للتبرع بحيازة المباح ، إلا إذا رجع إلى التبرع بنفس المال المحوز ، فيكون عقد هبة بحاجة إلى ايجاب وقبول . وأما ملكية الغير بالحيازة ابتداءً فلا يصح على هذا المبني ، ولا وجه لتوهم انتساب الحيازة بمجرد التبرع إلى الغير ، كما هو واضح .

نعم لو قلنا بأن من يملك العمل والحيازة يملك المال المحوز قهرأً أمكن أن يقال بصحة تمليك العمل والتبرع به للغير مجاناً بلا عوض ، تمسكاً بعمومات الصحة وبما ورد من الأدلة على صحة التبرع بالمنافع ، كما في التحبيس والسكنى والرقبي ، فيكون الغير مالكاً لها مع القبول والرضا به أو حتى من دونه ، فيملك المال المحوز بتبع ذلك .

ولعل أحد هذين الوجهين هو مقصود السيد الماتن رحمته الله عندما قال : « وإن كان لا يبعد جريانه - أي التبرع فيها - » .

.....

ومنه يظهر أنّ ما عن بعض الأعلام من عدم معقولية التبرع في حيازة المباحات، وأنّه لو حاز بنية الغير أو نيابة عنه وقع لنفسه، مما لا وجه له، حتى على مبنى السببية القهرية فضلاً عن مبنى اعتبار النية. اللهم إلا أن يكون مقصوده عدم كفاية التبرع من دون قصد التملك أو قبول التبرع من قبل الغير وسيأتي مزيد توضيح لهذه النقطة فيما بعد.

وأما جريان الوكالة فيها فقد أفاد بعض أساتذتنا رحمهم الله في المقام « بعدم جريانها فيها لأنّها لا تجري في الأمور التكوينية وإنّما تعقل في الأمور الاعتبارية وما يلحق بها من القبض والاقباض فإنّ معنى الوكالة جعل الوكيل بمثابة الموكل بحيث إنّ الفعل الصادر منه مستند إليه حقيقة ومن دون أية عناية غاية الأمر أنّه صادر منه بالتسبب لا بالمباشرة وهذا مطرد في كافّة الأمور الاعتبارية فيقال لزيد الذي وكلّ عمرواً في بيع داره أو طلاق زوجته أنّ زيداً هو الذي باع داره أو طلق زوجته وإن كان الانشاء قائماً بغيره إذ لا تعتبر المباشرة في الأمور الاعتبارية وكذلك الحال في القبض والاقباض الملحقين بها ببناء العقلاء ومن ثمّ تفرغ ذمّة المدين بمجرد الاقباض لوكيل الدائن حيث أنّ قبضه قبض الموكل حقيقة ومن غير أي مسامحة وأما غير ذلك من سائر الأمور الخارجية التكوينية من النوم والأكل والشرب ونحوها ومنها الحيازة فلا تجري الوكالة في شيء منها إذ لا يستند الفعل التكويني إلى غير فاعله بالمباشرة وإنّ قصد غيره فلا يقال إنّ الموكل هو الذي قام أو أكل وهكذا، وعليه فالتوكيل في الصيد أو الاحتطاب وغيرهما من سائر أقسام الحيازة غير صحيح لعدم قبولها للوكالة » ^(١).

وهذا الذي أفاده مما لا يمكن المساعدة عليه ، لأنه مبني على أن تكون سببية الحياة للملك سببية قهرية لا قصدية . وقد اتضح مما سبق بطلان ذلك وإنّ الأقوى كونها سببية قصدية نظير القبض والاقباض ويكون الأخذ والحياة بقصد التملك بمثابة انشاء التملك وإبرازه ولكن بالفعل لا بالقول وبالحمل الشائع لا بالمفهوم ، وهذا المضمون القصدي والانشائي قابل للتوكيل فيكون تملك الوكيل كتملك الموكل كما أنّه يمكن أن ينتسب إليه ، فكما يمكن القبض له وقبول الملك له يمكن الحياة بهذا المعنى له إذا كان مأذوناً من قبله أو وكيلاً عنه فتقع الحياة والتملك له . ولولا الخصيصة القصدية والانشائية في الحياة والأخذ لم تصح نسبتها إلى المستأجر أو الأمر لأنّ الافعال التكوينية القهرية لا يمكن نسبتها إلى غير فاعلها حتى إذا ملكها بالاجارة فمن أجر الغير للصلاة أو الصوم أو كنس المسجد لا يصدق عليه أنّه فاعل لها كما تقدم في نقد ما أفاده الأستاذ رحمه الله في توجيه صحة الاجارة على الحياة . كما أنّه لو قبلنا التوسعة في نسبة الحياة إلى الغير بمجرد قصد الحائز له مع تسببه إليه بايجار أو وكالة أو أمر فهذا كما يجري في الاجارة يجري في الوكالة أيضاً فلا وجه للتفكيك بينهما .

هذا مضافاً إلى أنّ ما أفاده رحمه الله في تحليل الوكالة ومعناها قابل للمناقشة ولتوضيح ذلك ينبغي التعرض إلى حقيقة باب الوكالة ومنشأ ترتب الأثر على تصرف الوكيل كالموكل ، فنقول :

قد اختلفت كلمات الفقهاء في تحليل حقيقة الوكالة ، وكيف تصح في الأمور الاعتبارية على القاعدة دون الأمور التكوينية ؟ فذكرت وجوه وبيانات عديدة : منها : ما تقدم عن السيد الأستاذ رحمه الله من أنّ الأمور الاعتبارية بالوكالة

.....

تنسب إلى الموكل حقيقة ، لأنه قد تسبب إليها بذلك ، لأنه لا يشترط المباشرة فيها ، بخلاف الأمور التكوينية . ومن هنا لا نحتاج في التصرفات الصادرة عن الوكيل إلى دليل خاص على صحتها ، بل تكفي العمومات الأولية ، لأن عقد الوكيل عقد للموكل حقيقة ، فتشمله ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ .

وفيه : عدم أخذ المباشرة ليس من لوازم اعتبارية المفهوم ، بل قد يكون في مفهوم تكويني أيضاً ، كما في مثل بنى زيد داره مع أنه لا تصح الوكالة فيها حتى إذا لم تؤخذ المباشرة . كما أن مطلق التسبب في الأمر الانشائي لا يوجب الانتساب إلى غير المباشر ، كما إذا رغب شخص الآخر في أن يبيع دار نفسه ، فإنه لا يكون هو البائع .

فالحاصل : هناك فرق بين اعتبارية المفهوم وتكوينيةه وبين أخذ المباشرة فيه وعدمه - الذي يرجع إلى أخذ نسبة أخرى أوسع - فما ذكر في هذا الوجه لا يمكن أن يكون ملاكاً لاختصاص الوكالة بالأمور الاعتبارية كما لا يصح أن يكون تفسيراً لصحة الانتساب فيها أيضاً .

ومنها : أن التوكيل تنزيل لعمل الوكيل منزلة عمل الموكل فيشمله دليل الصحة . وفيه : أن التنزيل يجعل العمل المنزل كالمنزل عليه من حيث الحكم لا الاسناد ، أي يوجب توسعة في دائرة الحكم وشموله للمنزل ، ولا يوجب صحة اسناد فعل الوكيل للموكل كما لا يخفى .

على أن هذا يؤدي إلى الدوران مدار الدليل على التنزيل المذكور ، فكلما تم في مورد ذلك ثبت فيه الحكم وإلا لم يثبت سواء كان الفعل من الأمور الاعتبارية أو الحقيقية ، وهو خلاف المقصود من اختصاص الوكالة بالأمور الاعتبارية .

.....

ومنها : ما أفاده سيدنا الأستاذ الشهيد الصدر رحمه الله في بعض افاداته من أنّ مرّد الوكالة بالارتكاز العرفي إلى انشاء مضمون المعاملة على سبيل التعليق ، فتوكيل المالك في بيع داره معناه انشاء بيعها على تقدير بيع الوكيل للدار بحيث يكون انشاء المالك للبيع فعلياً ومتضمناً في نفس انشاء التوكيل بالارتكاز ، ويكون المنشأ معلقاً على حصول البيع من الوكيل ، فعلى هذا يصح اسناد البيع حينئذٍ إلى المالك حقيقة عند حصول البيع من الوكيل ^(١).

وبذلك يكون وجه اختصاص الوكالة بالأمر الاعتبارية الانشائية دون التكوينية واضحاً ، إذ الأمر الانشائي قابل للانشاء ولو معلقاً على حصول شيء ، بخلاف الأمر الحقيقي الذي لا بدّ فيه من صدور العمل خارجاً بالفعل ولا يعقل ايجاده معلقاً .

وهذا البيان أيضاً مما لا يمكن المساعدة عليه ، لأنّه مضافاً إلى كونه خلاف ارتكازية بطلان التعليق في العقود وخلاف الوجدان ، حيث لا نجد أيّ انشاء للمعاملة في موارد التوكيل ، خصوصاً في الوكيل المفوض والذي قد لا يتصور المالك عند التوكيل نوع التصرفات الانشائية التي سوف ينشئها الوكيل المفوض ، والانشاء المجهول والمبهم أيضاً خلاف الارتكاز ، يلزم منه أن لا يكون لارادة الوكيل الانشائية دخل في نفوذ التصرف ، وإنّما هي محقق للمعلق عليه فحسب كأني شرط آخر يعلّق عليه الانشاء .

وهذا مضافاً إلى مخالفته للارتكاز العقلائي يستلزم صحة تصرفات الوكيل

.....

وانشاءاته حتى إذا كانت فاقدة لشرائط الصحة ، كما إذا باع بلا ايجاب أو قبول بناءً على اشتراطها أو كان صغيراً أو مجنوناً ، وأيضاً يستلزم عدم مسؤولية الوكيل عن المعاملة وكونه أجنبياً عنها بالمرة ، وإنما هو مجرد محقق للمعلق عليه ، بل لا تعقل الصحة والبطلان في الوكالة ، إذ لا يحتاج إلى أن يكون عقداً . وهذا كله مما لا يمكن الالتزام به لا عقلاً ولا فقهيّاً .

والتحقيق : أنّ الوكالة بابها باب اعطاء الولاية من قبل المالك للغير على التصرف ، فهي توسعة في دائرة الولاية وتنزيل مالكي للوكيل منزلة نفسه ، فإذا أمضى الشارع هذا التنزيل ولو بالعمومات لكونه تصرفاً انشائياً في شأن من شؤونه ، فيكون تعهداً وعقداً من العقود ، يصبح الوكيل حينئذ كالأصيل ولياً على التصرف ومسلطاً عليه كصاحب الحق ، فيكون بيعه وشراؤه وسائر تصرفاته القانونية مشمولاً لعمومات الصحة وترتيب على القاعدة ، ويكون نفوذه على المالك بحكم نفوذ وكالته أي ولاية الوكيل التي أعطيت له ، لا باعتبار انتساب عقد الوكيل إليه ، بل قد لا يصح الانتساب في بعض موارد الوكالة مع نفوذ الوكالة ، كما إذا كان قد عزله الموكل ولكن بعد لم يصل إلى الوكيل ، أو ما إذا أعطاه الوكالة بنحو شرط النتيجة ضمن عقد لازم كما إذا وكل الزوج زوجته في الطلاق ضمن عقد النكاح فطلقت نفسها بالوكالة بعد ذلك ، فإنه في هذه الموارد لا يقال الزوج طلق نفسه مع أنّه نافذ عليه بحكم نفوذ الوكالة .

نعم يصح العقد الصادر من غير المالك بعنوان كونه عقداً للمالك في موارد الاجازة أو الاذن من المالك للعاقد ، فإنه بالرضا والاجازة من المالك ينتسب العقد إلى المالك حقيقة ، فتشمله العمومات بما هو عقده .

.....

وبهذا يتضح الفرق بين باب الوكالة وباب الاجازة والرضا أو الاذن .
 كما يتضح وجه عدم الحاجة إلى دليل خاص في صحة تصرفات الوكيل ،
 كما أنه يعرف ملاك اختصاص باب الوكالة بالتصرفات الانشائية دون التكوينية ،
 فإن تحقق الفعل التكويني من شخص يتوقف على صدوره منه ، بخلاف تحقق
 التصرف الاعتباري فإنه بحاجة إلى الولاية عليه ، فلو أعطيت للغير صحّ منه أيضاً
 وتحقق .

كما أنه ظهر وجه انتساب الفعل الاعتباري الصادر من الوكيل إلى الموكل في
 أكثر الموارد رغم أنه ليس لازماً في تصحيح تصرفات الوكيل ، لكون صحتها من
 باب نفوذ ولايته وصحتها لا من باب كونها فعلاً للموكل ، فإن هذه الولاية حيث انها
 امتداد لولاية الموكل ومعطاة من قبله وبانشاء منه إلى الوكيل فكما يكون ملزماً به
 بحكم صحة ونفوذ ذلك الانشاء - أعني الوكالة - كذلك يكون معلولاً له ، فيكون
 منسوباً إليه واعمالاً لولايته ، وهذا بخلاف الولاية الثابتة لغير المالك بحكم القانون
 كالأب والجد بالنسبة إلى الصغير ، أو الولاية بحكم القضاء كالقيم على أمواله ، فإنه
 لا ينسب تصرفهم إلى المحجور عليه لعدم نشوء الولاية بأمره ومن قبله ، فتدبر
 جيداً .

وهكذا يتضح الوجه في جريان الوكالة في حيازة المباحات بأنواعها .
 وأمّا الجعالة أو الأمر بالحيازة له على وجه الضمان ، فأيضاً مما يصح على
 المبنى المختار ويوجب تملك المحاز له للمال المحوز لكون الحيازة من أجله
 وبقصد تملكه مع اذنه بذلك كما يوجب ضمان الجاعل أو الأمر للجعل أو أجره
 المثل بعد العمل لكونه عملاً محترماً له مالية .

.....

نعم بناءً على مبنى السببية القهرية يشكل الصحة وتملك الجاعل أو الأمر إذا كان الغرض حصول الملك للأمر أو الجاعل لعدم ترتب هذا النفع والأثر بناءً على هذا المبنى فلا مالية له فيه إلا من ناحية أخرى خارجة عن محل البحث .

وقد حاول بعض أساتذتنا العظام رحمهم الله أن يوجه الصحة وتملك الأمر للمحوز على أساس أن الحيازة قبل وقوعها وإن لم تكن مملوكة للجاعل أو الأمر إلا أنه بعد الوقوع تقع ملكاً له بمقتضى أمره أو جعله فتكون نتيجته وهو المال المحوز مملوكاً له أيضاً بناءً على هذا المبنى ، ويكون الجاعل أو الأمر ضامناً للجعل أو قيمة العمل ^(١) .

ويمكن أن يلاحظ عليه : بأن تملك الجاعل فضلاً عن الأمر لعمل المأمور عند تحققه بحاجة إلى دليل ، ولا دليل عليه ، إذ لو كان الدليل عمومات الوفاء فهي لا تقتضي ذلك إلا إذا كان هناك تعهد والتزام بتملك العمل من قبل المأمور للأمر ، ولا يوجد مثل هذا الالتزام والتعهد بل ولا انشاء من قبله أصلاً ، بل قد يكون العامل غير حاضر عند الجعل ، كيف ولو كان هناك التزام لكان ملزماً بايجاد العمل ومستحقاً للمطالبة مع وضوح عدمه في الجعالة والأمر .

ودعوى : أن الجعالة تتضمن انشاء تملك العمل معلقاً على تحققه وقبول الجاعل أو الأمر لذلك .

مدفوعة : بأن الجعالة لا تتضمن ذلك قطعاً ، كيف وهو تعليق على خلاف المرتكزات العقلائية . وإنما الجعالة طلب للعمل مع التوافق على قيمته بالجعل

بدل القيمة السوقية ، وهو أمر نافذ عند العقلاء بالتوافق . فالتوافق في الجعالة على
 الجعل لا على تملك العمل ، وأوضح منه في عدم انشاء تملك العمل لا منجزاً ولا
 معلقاً باب الأمر بعمل .

وعليه لا دليل على تملك العمل وهو الحيازة ، لا من أول الأمر ولا بعد
 الوقوع ، بل مقتضى الأصل عدم تملكه .

هذا ، مضافاً إلى إمكان دعوى لغوية جعل الملكية للعمل معلقاً على وقوعه ،
 إذ الغرض من جعل الملكية للعمل هو استحقاق العمل وإمكان المطالبة بفعله
 وإيجاده ، فإذا كانت الملكية في طول تحقق العمل خارجاً كان جعلها لغوياً ، لأنَّ
 مطالبته تحصيل للحاصل .

فالصحيح : أنَّ الضمان في باب الأمر أو الجعالة ليس من باب التملك
 والمبادلة ، بل من باب الضمان للعمل الذي أهدره الأمر على صاحبه وأتلفه ولو
 بالاتلاف الاستيفائي ، نظير ما إذا استوفى منفعة الدار فضمن قيمتها ، وكما إذا أمره
 بأن يخطط ثوب غيره أو أمره بأن يتصدق بماله على وجه الضمان ، أو يعتق عبده
 وهو يضمن قيمته ، أو نحو ذلك .

لا يقال : في باب الضمان بالتلف أيضاً تكون هناك مبادلة قهرية بين المال
 التالف وبدل الغرامة إذا دفعها الضامن للمضمون له ، وعلى هذا الأساس خرج
 الفقهاء جواز رجوع اليد السابقة على اللاحقة في مبحث تعاقب الأيادي بعد أن
 يرجع عليه المالك ، فإنه بدفعه للبدل إليه يصبح مالكا للمال التالف ويخرج عن
 ملك المالك ، إذ لا يجتمع البدل والمبدل في ملك المالك ، فيدخل في ملك اليد
 الأولى التي دفعت بدله ، فيصح رجوعها على اليد اللاحقة . فكذلك في المقام

.....

يقال بأن الأمر يملك ما أتلفه من عمل المأمور بدفع بدله وضمانه له .
فأنه يقال : أولاً - هذا لو سلم فهو يقتضي التملك للحيازة بدفع قيمته أو
الجعل لا بالعمل فحسب .

وثانياً - هذا التخريج قد يكون مقبولاً في باب الأعيان ومنافعها لا الأعمال
والتي يطلب فيها نفس ايقاعها وإيجادها خارجاً ، فلا يعقل جعل الملكية معلقاً على
ذلك ، فإنه بلا غرض في باب الأعمال ، بخلاف الأعيان ومنافعها فإن جعل الملكية
فيها يكون بغرض تحصيلها والاستيلاء عليها ولو ببدلها ، فيمكن جعل الملكية لها
حتى بعد تلفها في الخارج ، فتدبر جيداً .

النقطة الخامسة : لو حاز الأجير بقصد نفسه لا المستأجر فلا أثر لذلك بناءً
على السببية القهرية للحيازة ووقع المال المحوز للمستأجر ، هذا إذا كانت الاجارة
على العمل الخارجي ، وأما إذا كانت على العمل الكلي فسيأتي البحث عنه .

وأما على المبنى المختار من وقوع المال المحوز لمن قصد له كان المال
المحوز للأجير لا المستأجر ، فإن كانت الاجارة على العصة الخاصة وهي العيابة
للمستأجر في زمن خاص ، فإذا قيل بانفساخ الاجارة بترك الأجير للعمل مطلقاً
حكم بالانفساخ مطلقاً ، وإذا قيل بعدم الانفساخ مطلقاً ضمن الأجير للمستأجر
أجرة مثل العيابة مع حق الفسخ واسترجاع المسمى من جهة عدم التسليم للعمل ،
وإذا قيل بالتفصيل بين ما إذا كان متعلق الاجارة العمل الخارجي أو العمل الكلي في
الذمة ، فعلى الأول تنفسخ الاجارة بترك الأجير للعمل بخلافه على الثاني فإنه
يتخير المستأجر بين فسخ الاجارة واسترجاع المسمى أو الامضاء والمطالبة بأجرة
المثل .

.....

وهذا يتم في الاجارة على الحيابة بنحو الكلي على كلا المبنيين ، أي حتى على السببية القهرية ، لأنه في فرض كون الاجارة بنحو الكلي في الذمة لا يكون ما حازه لنفسه مصداقاً لذلك ما لم يعينه الحائز للمستأجر ، فيكون مع فرض الضيق وفوات المحل أو الوقت تفويتاً على المالك وهو المستأجر ، فيستحق أجره المثل ، كما وله خيار الفسخ واسترداد المسمى .

فالفرق بين المبنيين يظهر في ما إذا كانت الاجارة على الحيابة الخارجية ، فإنه على المختار في باب الحيابة لو حاز لنفسه انفسخت الاجارة أو بقيت مع تعذر التسليم فيكون ضامناً للمستأجر قيمته مع حق الفسخ له وكان المال المحوز على كل حال للأجير . وعلى المبني الآخر صحّت الاجارة وكان المال للمستأجر بلا خيار له .

هذا كله إذا كان متعلق الاجارة بالحيابة بقصد المستأجر .

وأما إذا كان متعلقها بجميع منافع الأجير في هذا اليوم مثلاً أو تمام حيازاته بأن تكون كلها مملوكة للمستأجر ، فالتتائج نفس النتائج إلا من ناحية أنه في فرض القول بعدم انفساخ الاجارة ووقوع المال المحوز للحائز لا للمستأجر يمكنه أن يطالب بأعلى القيمتين من أجره مثل الحيابة لنفسه وقيمة ما فوته عليه من منافع الأجير الخاص ، كما له أن يفسخ ويسترده أجره المسمى . ولو حاز بقصد شخص ثالث في قبال أجره أو جعل أمكن للمستأجر أن يمضي المعاملة فيستحق أجره المسمى والجعل ، كل ذلك على القواعد المتقدمة .

ومن مجموع ما تقدم ظهر وجه الاشكال في جملة من تعابير المتن :

١ - قوله في صدر المسألة « ويكون ضامناً للمستأجر عوض ما فوته عليه »

.....

فإن الأولى أن يقال : أنه مخير بين ذلك وبين الفسخ واسترداد المسمى . هذا إذا لم نقل بالانفساخ مطلقاً أو إذا كانت الاجارة للحيازة الخارجية لا بنحو الكلي في الذمة .

كما أنه تصح هذه النتيجة في فرض كون العمل بنحو الكلي في الذمة على كلا المبنيين ، فلا يختص كون المال المحوز للأجير في هذه الفرضية بالمبنى القائل بتبعية المحوز لمن قصد له ، وإنما يظهر الفرق بين المبنيين من هذه الناحية فيما إذا كانت الحيازة على العمل الخارجي ، ولعله ظاهر المتن .

ولو كان متعلق الاجارة تمام المنافع أو الحيازة في هذا الوقت بنحو الأجير الخاص فحاز لنفسه وقلنا بعدم الانفساخ تخير المستأجر بين الفسخ واسترداد المسمى وبين تضمينه أعلى القيمتين من الحيازة لنفسه أو ما فوّته من العمل للمستأجر . ويظهر أثره فيما إذا كان العمل الذي يريده المستأجر أعلى قيمة .

٢ - ما ذكره رحمته الله بقوله : « والمسألة مبنية على أن الحيازة من الأسباب القهرية لتملك الحائز ولو قصد الغير ، ولازمه عدم صحة الاستيجار لها أو يعتبر فيها نية التملك ودائرة مدارها ، ولازمه صحة الاجارة » ومقصوده من عدم صحة الاستيجار لها على السببية القهرية أنه لا تصح الاجارة لفرض تملك المال المحوز ، وأما الاجارة لنفس تحقق عمل الحيازة من الأجير لفرض آخر فهو خارج عن البحث .

وهذا الذي أفاده يمكن الملاحظة عليه : بأن صحة الاستيجار لهذا الفرض لا يتفرع على ذلك بل يمكن القول بالسببية القهرية ومع ذلك يقال بأنه في فرض تملك الغير لهذا السبب القهري وهو الحيازة تكون النتيجة الحاصلة وهو المال

.....

المحوز لمالك السبب كما تقدم عن الأستاذ، فليست نية التملك بالحيازة دخيلة في ملكية المحوز ومع ذلك يكون المحوز لغير الحائز.

اللهم إلا أن يكون مقصوده من السببية القهرية لتمكن الحائز مطلقاً أي حتى إذا كانت الحيازة ملكاً للغير بقرينة ما سيذكره من الشق الثالث بقوله: «أو انها من الأسباب القهرية لمن له تلك المنفعة» ولكن عندئذ يمكن أن ينقض بمبنى آخر وهو أن يقال: بأن المستأجر بنفس عمل الاستيجار يصدق عليه أنه الحائز بنحو التسبيب فأيضاً يكون المال المحاز له لا للأجير، كما أنه على القول باعتبار نية التملك في الحيازة أيضاً يمكن القول بعدم صحة الاجارة عليها كما إذا قيل بأن كلا من نية التملك والحيازة التكوينية شرط في حصول الملكية وإن ملكية الحيازة لا أثر لها في تملك المحاز.

اللهم إلا إذا أريد بالسببية القهرية مطلقاً ما يعم هذا الفرض أي كون الحيازة التكوينية تمام الموضوع أو جزء الموضوع، فتفريع المسألة وتحريرها بهذا النحو لا يخلو من تشويش.

والصحيح أن يقال: بأن القول بصحة الاجارة يتوقف على القول بأحد أمور على سبيل منع الخلو. إما القول بأن الحيازة سبب لتمكن من قصد له وهو الصحيح المختار عندنا أو القول بانها سبب لتمكن من يملك الحيازة إما مطلقاً أو مع قصد التملك له أو القول بأن الاجارة توجب صدق الحائز على المستأجر إما مطلقاً أو في فرض الاتيان بها بعنوان وجوب الوفاء بالاجارة أو بعنوان النيابة عن المستأجر. فاحدى هذه النكات الثلاث هي الملاك في القول بصحة الاجارة وتملك المستأجر للمال المحاز.

.....

وقد تقدم البحث عن هذه الملاكات الثلاثة وأدلتها ومناقشتها.

٣- قوله ﷺ : « وأيضاً لازمه عدم حصول الملكية له إذا قصد كونه للغير من دون أن يكون أجيراً له أو وكيلاً عنه وبقاؤه على الإباحة إلا إذا قصد بعد ذلك كونه له بناء على عدم جريان التبرع في حيازة المباحات والسبق إلى المشتريات وإن كان لا يبعد جريانه ».

أقول : أما عدم حصول الملكية للحائز إذا قصد كونه للغير فواضح بناءً على هذا الوجه ، أعني دوران الملكية مدار النية . وأما بقاء المحوز على الإباحة الأولية إذا لم يكن الحائز أجيراً أو وكيلاً عنه من باب عدم جريان التبرع في المباحات ، فهذا إنما يتجه إذا لم يفرض رضا المحاز له وقصده لتملك المحوز وإلا أصبح بمجرد ذلك مالكاً للمحوز بناءً على هذا الوجه لا محالة وإلا لم يكن معنى لكون ملكية المحوز تابعة لنية التملك ودائرة مدارها . بل قد يقال : بأنه على هذا المبنى مجرد الحيازة بقصد الغير يكفي لحصول حق أولوية للمحاز له بالمال المحوز بحيث يخرج عن كونه مباحاً أولاً وإن لم يقصد التملك بعد فلا يصح لأحد - ولا أقل غير الحائز - أن يأخذه ويحوزه بقصد التملك لنفسه .

ويمكن أن يكون مقصود من قال بعدم جريان التبرع في حيازة المباحات نفي حصول الملكية الفعلية بمجرد التبرع وقصد الغير بلا اذن أو قبول منه وهذا صحيح فإنه قد تقدم أنه لا يمكن الالتزام بادخال مال في ملك شخص بلا إذنه فإنه كإخراج المال عن ملكه بلا اذنه خلاف سلطنته على نفسه وماله ، على ما هو محقق في محله . وقد تقدمت الإشارة إليه . فإذا كان هذا هو المقصود من عدم جريان التبرع في الحيازة فهو صحيح تام ، فلا وجه لقوله : « وإن كان لا يبعد جريانه ».

٤ - قوله ﷺ : « والظاهر عدم كونها من الأسباب القهرية مطلقاً فالوجه الأول غير صحيح ويبقى الاشكال في ترجيح أحد الأخيرين » .
 أقول : ظهر من مجموع ما تقدم ان الوجوه والمباني الأصلية في المسألة ثلاثة كما ذكرها الماتن :

١ - أن تكون الحيازة سبباً قهرياً لملك الحائز بما هو حائز تكويناً وهذا هو مقصود الماتن من « السببية القهرية مطلقاً » سواء كان قصد التملك أيضاً لازماً وشرطاً مع الحيازة أم لا « أي الحيازة تمام السبب أو جزؤه » .

٢ - أن تكون الحيازة سبباً لتملك من يحاز له فيكون دائراً مدار النية - سواء اشترطنا قصد التملك من المحاز له أيضاً أو لا .

٣ - أن تكون الحيازة سبباً لتملك من يملك عمل الحيازة - مع قصد التملك أو مطلقاً - أما باعتباره هو المجمعول العقلاني في باب سببية الحيازة للملك أو باعتبار التبعية وكون المحوز نتيجة للعمل على ما تقدم مفصلاً .

إلا ان ما ذكره من وضوح بطلان الوجه الأول كأنه ناشئ مما ذكره سابقاً من عدم امكان تصحيح الاجارة أو الوكالة بناءً عليه ، وهذا على خلاف السيرة العقلانية والمشرعية . وقد تقدم عدم صحة هذا التفريع وأنه يتصور بناء على هذا الوجه أيضاً تصحيح الاجارة والوكالة بدعوى التوسعة العرفية في صدق الحائز على المستأجر أو الوكيل تكويناً إذا كان عمله بعنوان الوفاء بالعقد فيملك المحوز باعتباره حائزاً ، إلا أنه قد تقدم عدم صحة هذا البيان أيضاً رغم ذهاب بعضهم إليه .

فالصحيح من هذه الوجوه والمباني إنما هو الوجه الثاني مع اشتراط قصد التملك من المحاز له أيضاً المحرز بنفس الاجارة أو التوكيل في الحيازة .

[مسألة ٧] : يجوز استيجار المرأة للارضاع بل للرضاع بمعنى الانتفاع بلبنها وإن لم يكن منها فعل مدة معينة . ولا بد من مشاهدة الصبي الذي استوجرت لارضاعه لاختلاف الصبيان ، ويكفي وصفه على وجه يرتفع الغرر . وكذا لا بد من تعيين المرضعة شخصاً أو وصفاً على وجه يرتفع الغرر . نعم لو استوجرت على وجه يستحق منافعها أجمع التي منها الرضاع لا يعتبر حينئذ مشاهدة الصبي أو وصفه وإن اختلفت الأغراض بالنسبة إلى مكان الارضاع لاختلافه من حيث السهولة والصعوبة والوثاقة وعدمها لا بد من تعيينه أيضاً [١] .

ثم أنه إذا شك في ما هو الصحيح من هذه المباني والوجوه فلا بد من الاقتصار على القدر المتيقن لما تقدم من عدم وجود اطلاق لفظي يمكن الرجوع إليه . والقدر المتيقن صحة موارد الاجارة والوكالة ونحوهما مع قصد الأجير الحيازة لذلك الغير لا أكثر فمع عدم قصد ذلك لا دليل على الصحة فيجري استصحاب عدم تحقق الملكية ، ولا يمكن نفي ذلك باستصحاب عدم شرطية قصد التملك لأنه لا يثبت سببية الفاقد للشرط للملك وترتب الأثر كما هو محقق في محله .

كما أنه لا يصح الرجوع إلى مثل حديث الرفع فإنه دليل البراءة عن الحكم التكليفي وأجنبي عن الأحكام الوضعية كما حقق في محله من الأصول .

ومنه يظهر الكثير من التشويش الواقع في كلمات الأصحاب في المقام فراجع وتأمل ، والله المستعان وهو الهادي للصواب .

[١] في هذه المسألة جهات من البحث :

الجهة الأولى : في أقسام الاجارة المعقولة في باب الارضاع ، وهي

عديدة :

١- أن تؤجر المرأة نفسها على العمل وهو الارضاع . ولا اشكال في صحته ،
لأنه من الايجار لعمل معين كالايجار للخياطة أو الكتابة ، فيكون صحيحاً بمقتضى
المطلقات بل والآية الواردة في الرضاع ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْتَرْضْنَ أَجُورَهُنَّ ﴾ (١)
والأدلة اللبية من السيرة والاجماع .

٢- أن تؤجر نفسها بمعنى تمليك منفعة الرضاع أو الارتضاع منها ولو لم يكن
منها فعل على غرار اجارة الأعيان ، فيملك المستأجر هذه المنفعة في بدنها .

٣- أن تؤجر نفسها بمعنى تمليك اللبن في الضرع .

ويمكن الاشكال في صحة الاجارة في كل من هذين القسمين :

أما الأول منهما ، فبأن الحر كما لا تعتبر رقبته قابلة للتمليك كذلك لا تعتبر
أجزاؤه أو صفاته أو حيثياته وقابلياته قابلة لذلك ، وإنما المعقول تملك شيء عليه
من عمل أو مال خارجي أو ذمي .

وإن شئت قلت : انّ ايجار الحر على غرار ايجار الأعيان مستلزم للتسليط
على رقبة الحر وتملك شأن من شؤونه وصفة من صفاته ، وهذا كتمليك الحر نفسه
منافٍ مع اعتبار الحرية ، فما لم تكن الرقبة مملوكة ولا قابلة للتمليك - كما في العبد
والحيوان وسائر الأعيان - لا تكون المنفعة بهذا المعنى مملوكة ولا قابلة للتمليك
بالاجارة .

وأما الثاني منهما ، فيما سيأتي في المسألة الثانية عشرة من انّ هذا ليس
ايجاراً بل بيع ، لأنّ الاجارة تمليك للمنفعة مع بقاء العين ، وهذا تمليك للبن

.....

الذي هو عين ، فيكون بيعاً .

وكلا الاشكالين قابلان للدفع . اما الثاني فبما سيأتي في تلك المسألة مفصلاً .

واما الأول ، فبأن الاجارة ليست تسليطاً على الرقبة والانسان الحر ، بل تسليط عليه في جهة الانتفاع الذي استوجر من أجله ، فكأنه يملك الانتفاع منه في تلك الجهة ، فلا يكون منافياً مع الحرية أصلاً . هذا مضافاً إلى ان بطلان بيع الحر لنفسه إنما هو بملاك لزوم التهافت والخلف ، وهو غير جارٍ في تمليك الحر منفعة من منافعه .

وبهذا يتضح أنه لا ينحصر اجارة الحر بتمليك العمل بل يعقل فيه أيضاً تمليك المنفعة إذا كان فيه حيثية قائمة بذاته وشخصه على حد قيام المنافع بالأعيان . بل في باب الأعمال أيضاً يمكن أن يلاحظ قابلية الحر واستعداده كمنفعة قائمة به فتكون اجارته بمعنى تمليك تلك الحيثية والقابلية للمستأجر على حد قابلية الأعيان للمنافع ويكون كيفية الاستيفاء بيد المستأجر لا الأجير ، فتدبر جيداً .

الجهة الثانية : في لزوم تعيين الصبي المرتضع ومشاهدته أو توصيفه وعدمه .

وقد فصل السيد الماتن رحمه الله بين فرض الاجارة لارضاع صبي وبين ما إذا استؤجرت بنحو الأجير الخاص ، فحكم في الأول بلزوم مشاهدة الصبي ، لاختلاف الارضاع باختلاف خصوصيات الصبي من حيث العمر والقوة والضعف وغير ذلك ، نظير الاجارة لخياطة ثوب ، فإنه لا بد من تعيين الثوب بالمشاهدة

.....

أو بالتوصيف لكي يندفع الغرر. وحكم في الثاني بعدم لزوم مشاهدة الصبي أو توصيفه.

نعم لابدّ من تعيين المرضعة وتشخيصها في صورتين، لكونها طرف العقد وعملها متعلقه.

وقد فسّر ذلك في المستمسك بأنّه في صورة الاجارة بنحو الأجير الخاص إنّما لا يحتاج إلى المشاهدة والتوصيف للصبي «باعتبار عدم كونه موضوعاً للاجارة» كما لو استأجر الدابة بجميع منافعها - فأنّه لا يعتبر في صحتها ذكر المحل فضلاً عن مقداره، لأنّ الغرر مرتفع بذكر المدة، والمرجع في كيفية الانتفاع هو المتعارف، ومن ذلك يظهر أنّه إذا استأجر الدابة للحمل والمرأة للارضاع لم يحتج إلى تعيين المحل أو المرتضع، لأنّ المتعارف كافٍ في رفع الغرر، بخلاف ما لو استأجر الدابة لحمل شيء معين أو المرأة لارضاع طفل معين، لأنّ خصوصية المنفعة لما كان يختلف الغرض والقيمة باختلافها كان الجهل بها موجباً للغرر. فعدم الحاجة إلى تعيين الصبي لا يختص بصورة اجارتها بلحاظ جميع المنافع، فأنّه إذا استأجرها لخصوص الارضاع لا يحتاج أيضاً إلى تعيين الصبي»^(١).

أقول: ليس العبرة بذكر الصبي في موضوع الاجارة، لأنّه سواء ذكر أم لا، يكون قيداً لمتعلق الاجارة وهو الارضاع، كما أنّه ليس الملاك بالتعارف، فأنّه لو فرض وجود حدّ متعارف ينصرف إليه العقد ارتفع الغرر حتى إذا فرض ذكر الصبي في موضوع الاجارة. وإنّما الميزان بكون الاجارة واقعة على فرد

.....

ومصداق واحد من العمل أو على تمام مصاديقه وأفراده ولو بدلاً. ففي الأول لا بد من تعيين ذلك الفرد من العمل بالمشاهدة أو بالتوصيف والتقييد ليخرج عن القرية، بخلاف الثاني لأن تمام الأفراد والأنواع والمراتب الممكنة لها عرفاً من العمل داخله في ملكه بحسب الفرض، سواء استوفأها خارجاً أم لا.

وإن شئت قلت: يكفي في هذه الصورة معلومية مقدار تمكن المرأة المرضعة وقدرتها على الارضاع والعمل، ولا يحتاج إلى تعيين أو تشخيص محل العمل ومورده، ونظيره ما إذا أجر شخصاً في مدة معينة لمطلق منافعهم وكفاءاته.

نعم يمكن أن يشكل على المتن بأن هذا لا يتوقف على استيجارها بتمام منافعها التي منها الارضاع، بل يصح حتى إذا كان الايجار للارضاع فقط ولكن بنحو تكون تمام منفعتها الرضاعية للمستأجر، والظاهر أن هذا هو مقصود المستمسك أيضاً.

الجهة الثالثة: إذا اختلفت الأغراض النوعية السوقية باختلاف مكان الارضاع من حيث السهولة والصعوبة والأمان وعدمه وجب تعيين ذلك في العقد، إلا إذا كان هناك منصرف إليه، كما إذا كان المنصرف إليه الإتيان بالرضيع إلى مكان المرأة مثلاً، كل ذلك من أجل دفع الفرر الناشئ من اختلاف الأغراض الدخيلة في المالية. ومنه أيضاً تعيين خصوصيات المرضعة ومقدار قدرتها على الارضاع بالمشاهدة أو بالتوصيف فإنها أيضاً دخيلة في ذلك.

[مسألة ٨]: إذا كانت المرأة المستأجرة مزوجة لا يعتبر في صحة استيجارها اذنه ما لم يتاف ذلك لحق استمتاعه لأنّ اللين ليس له فيجوز لها الارضاع من غير رضاه ولذا يجوز لها أخذ الأجرة من الزوج على ارضاعها لولده سواء كان منها أو من غيرها. نعم لو نافي ذلك حقه لم يجز إلا باذنه.

ولو كان غائباً فاجرت نفسها للارضاع فحضر في أثناء المدة وكان على وجه ينافي حقه انفسخت الاجارة بالنسبة إلى بقية المدة [١].

[١] تقدم في مسألة سابقة التعرض لهذا الفرع من السيد الماتن رحمه الله. وقد ذكرنا هناك وجوهاً عديدة لبطلان الاجارة لم تكن خالية عن المناقشة. وما ذكره بعض أساتذتنا العظام رحمه الله من أنّ عموماً الصحة والوفاء لا يمكن أن تشمل الايجار في صورة المنافاة، لأنّ شمولها له مطلقاً مع الأمر باطاعة الزوج وعدم منع حقه غير ممكن، وشموله له مشروطاً بعصيان الزوج وإن كان ممكناً إلا أنّه لا دليل عليه اثباتاً، لأنّ لسان أدلة الصحة لسان الامضاء لما أنشأه العاقد، فاذا كان الانشاء مطلقاً لا مطلقاً على العصيان فلا يمكن أن يثبت بالامضاء إلا الصحة المطلقة ولزوم الوفاء المطلق لا المعلق على أنّ الانشاء لو كان معلقاً لزم التعليق الموجب للبطلان في العقود (١).

تقدم أنّه لا يمكن المساعدة عليه. إذ يلاحظ عليه:

أولاً - النقض بما إذا أجر نفسه على عمل في وقت واجب مضيق، أو

.....

صادفت الاجارة ذلك كما إذا أجر نفسه للكتابة في تمام النهار فضاى وقت الصلاة، فإنه لا بدّ من القول ببطلان الاجارة في المقدار المزاحم مع الواجب مع أنّه لا يفتى بذلك قطعاً.

وثانياً - ما تقدم من أنّ مفاد أدلة الصحة والامضاء هو الصحة واللزوم كحكمين وضعيين وهما لا يتنافيان مع وجوب الضد أصلاً، فالصحة المطلقة تثبت للاجارة بلا محذور، غاية الأمر ما يترتب على ملكية المستأجر لعمل الأجير من الآثار التكاليفية الأخرى كوجب الأداء والتسليم يكون مزاحماً مع الواجب الآخر، وهما حكمان تكليفيان يقع بينهما التزاحم على القاعدة.

وثالثاً - ما ذكر في التقرير المذكور من أنّ شمول أدلة الامضاء والصحة للايجار مشروطاً بعصيان الزوج خلاف مقام الاتبات لكون العقد والانشاء مطلقاً وليس مقيداً أو معلقاً على عصيان الزوج، فالعقد المطلق لا يمكن امضاؤه والمعلق لا وجود له، ممنوع. إذ فيه خلط بين امضاء العقد المطلق مشروطاً بحال ومقيداً بقيد وبين امضاء العقد المعلق أو المشروط، فاللازم في المقام هو الأوّل، وهو لا ينافي مقام الاتبات، والذي ينافيه هو الثاني وهو غير لازم.

وإن شئت قلت : إنّ القيد للامضاء لا للمضى ليقال بأنّه لا وجود للعقد المعلق، وتقيد أدلة الامضاء والصحة ببعض الحالات أو القيود ليس بعزيز، كتقييد صحة عقد الفضولي باجازة المالك أو الصرف والسلم بالتقايض إلى غير ذلك، مع وضوح أنّ هذا لا يلزم منه امضاء العقد المعلق على ذلك ليقال بأنّه غير موجود.

.....

وقد تقدم في مسألة (١٤) من فصل سابق ^(١) الحديث عن هذه الجهة مفصلاً، وذكرنا هناك وجوهاً سبعة لاثبات البطلان بدون اجازة الزوج .
والغريب ان الأستاذ رحمته الله قد استند في تخريج البطلان في تلك المسألة إلى وجه آخر ^(٢) غير ما ذكره هنا، ذكرناه هناك مع جوابه .

والمهم من البحث هنا انه بناءً على البطلان هل يحتاج إلى الاجازة والاذن من الزوج في تصحيح اجارة الزوجة أم لا يحتاج ؟ بل يكفي عدم ارادة الاستمتاع من الزوج . ويتفرع على ذلك ثمة مهمة هي انه إذا فرض المنافاة بين العمل المستأجر عليه وبين حق الاستمتاع إلا ان الزوج لم يرد الاستمتاع أو لم يتمكن منه لسفر أو غيره ، فهل تصح الاجارة بلا اجازة أو نحتاج إليها أيضاً فما لم يمض الزوج لا تقع الاجارة صحيحة ؟

مقتضى ما ذكره السيد الماتن رحمته الله هنا من انفساخ الاجارة في المدة الباقية بالخصوص بعد حضور الزوج - وعدم اجازته - ان الاجارة صحيحة بلحاظ مدة غيبته بلا حاجة إلى حقوق اجازة منه .

ومن هنا علق بعض الأعلام في المقام بالبطلان مع عدم اجازته حتى في المدة الماضية ، وقد تقدم في تلك المسألة ان مبنى ذلك أن يقال : بعدم ملكية المنافع المتضادة في عرض واحد ، والملكية منتفية بنفس ثبوت حق الاستمتاع

١ - مسألة (١٤) إذا آجرت الزوجة نفسها بدون اذن الزوج فيما ينافي حق الاستمتاع وقفت على اجازة الزوج ، بخلاف ما إذا لم يكن منافياً فانها صحيحة وإذا اتفق ارادة الزوج للاستمتاع كشف عن فسادها .

٢ - مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ١٩٨ .

[مسألة ٩] : لو كانت المرأة خلية فأجرت نفسها للارضاع أو غيره من الأعمال ثم تزوجت قدم حق المستأجر على حق الزوج في صورة المعارضة [١] .

للزوج لفرض التضاد بينه وبين الرضاع بحسب الفرض ، وليس الاستمتاع الخارجي إلا استيفاءً لذلك لا شرطاً في مملوكيته للزوج ، وتقدم هناك أنّ هذا المبني غير صحيح في نفسه .

هذا مضافاً إلى امكان أن يقال : بأنّ حق الاستمتاع متعلقه كلي الاستمتاع في الزمان الذي يريده الزوج فاذا غاب أو سافر كان معناه اخراج أزمنة غيبته عن المصدقية لذلك الكلي فتكون المنافع المتضادة فيها بتمامها مملوكة للزوجة فتصح اجارتها حتى على هذا المبني .

ثمّ أنّ هذا البحث كله بعد فرض أنّ حق الزوج في الاستمتاع حكم وضعي لا مجرد حكم تكليفي على الزوجة بالتمكين إذا أراد الزوج ، وإلا كان حاله حال أي تكليف شرعي آخر يزاحم الاجارة غير موجب لبطانها جزماً .

[١] لكون الاجارة متقدمة ، فيكون من قبيل بيع العين مسلوقة المنفعة مدة الاجارة السابقة على البيع .

لا يقال : هذا فرع أن يكون الزواج بمعنى تملك البضع ومنفعة الاستمتاع لا أن يكون حق الاستمتاع مترتباً بحكم الشارع على الزوجية ، والزوجية مفهوم آخر يجتمع مع الاجارة للرضاعة أو غيرها ، فيكون دليل ترتب أحكام الزوجية ومنها الاستمتاع كاشفاً عن بطلان الاجارة السابقة ، لعدم كون المرأة خلية في تلك المدة واقعاً فلم تكن تملك تملك نفسها للرضاعة فيها .

فانه يقال : لا لزوم لذلك ، إذ دليل نفوذ الزوجية وترتيب آثارها لا يقتضي

حتى أنه إذا كان وطيه لها مضرراً بالولد منع منه [١] .

[مسألة ١٠] : يجوز للمولى اجبار أمته على الارضاع اجارة أو تبرعاً ، قنة كانت أو مدبرة أو أم ولد . وأما المكاتبه المطلقة فلا يجوز له اجبارها ، بل وكذا المشروطة ، كما لا يجوز في المبعضة ، ولا فرق بين كونها ذات ولد يحتاج إلى اللبن أو لا لا مكان ارضاعه من لبن غيرها [٢] .

أكثر من حق الاستمتاع بالمقدار الذي تملكه الزوجة وتتمكن عليه من المنفعة لا أكثر ، فلا يلزم أن يكون مفهوم الزوجية تملكاً لمنفعة الاستمتاع ، فيكون نظير ما إذا أجر البيت ثم توفي المالك فينتقل البيت مسلوب المنفعة إلى الورثة ، مع أنه انتقال قهري لا انشائي ، فتدبر جيداً .

[١] مقصوده ﷺ أن حق الوطي كما لا يمكن أن يكون مزاحماً مع أصل عمل الارضاع لتقدم حق المستأجر ، كذلك لا يمكن أن يكون مزاحماً مع كفيته ، كما إذا لزم منه رداءة الحليب ومرض الطفل ، إذ الاجارة متعلقة بالحصة الصحيحة من العمل لا الرديئة المعيبة .

فما عن بعض أساتذتنا العظام ﷺ من الاشكال على هذا المقطع من المتن بأنه لا ربط له بمسألتنا ، بل هي مسألة أخرى طويلة الذيل ، وهي المزاحمة بين حقين يستلزم استيفاء أحدهما تضرر الآخر ^(١) مما لا وجه له .

[٢] كل ذلك واضح على القاعدة ، لأن الأمة غير المكاتبه والمبعضة مملوكة بتمام شؤونها - ومنها لبنها - لمالكها .

[مسألة ١١]: لا فرق في المرتضع بين أن يكون معيناً أو كلياً ولا في المستأجرة بين تعيين مباشرتها للارضاع أو جعله في ذمتها، فلو مات الصبي [١] في صورة التعيين أو المرأة في صورة تعيين المباشرة انفسخت الاجارة .

[١] عُلِّل ذلك بأنه من جهة الكشف عن تعذر العمل المستأجر عليه وبالتالي عدم تمكن الأجير منه ^(١) وعدم تملكه له .

إلا أنه قد يقال بعدم الانفساخ في صورتين :

احدهما: أن يكون التعيين في الصبي بنحو الشرط ضمن العقد على المستأجر لا بنحو التقييد، ولعلّ هذا خارج عن ظاهر العبارة، فإنه بالموت تبقى الاجارة، غاية الأمر للمرأة حق الفسخ .

الثانية : إذا كانت الاجارة على استعدادها لارضاعه والتمكين منه ، لا وقوع الرضاعة فعلاً خارجاً ، وهذا عرفي في مثل هذه الموارد، فتستحق الأجرة بمجرد ذلك وإن مات الطفل لادائها ما عليها فيكون نظير ايجار الدار لسكنى زيد فيه بالخصوص فإنه بموته لا يحكم بانفساخ الاجارة .

اللهم إلا أن يقال بالتفصيل وأنه إذا كان بنحو التقييد بأن تكون حصة سكنى زيد بالخصوص متعلق الاجارة حكم بالانفساخ لانكشاف عدم وجودها واقعاً بموته وإذا كان بنحو الاشتراط فلا انفساخ، فما ذكره السيد الماتن رحمته الله من الانفساخ في صورة تعيين الصبي بنحو التقييد صحيح .

بخلاف ما لو كان الولد كلياً أو جعل في ذمتها فإنه لا تبطل بموته أو موتها إلا مع تعذر الغير من صبي أو مرضعة [١] .

[١] كل ذلك على القاعدة واضح ، حيث يمكن تحقق الارضاع الكلي المتعلق للاجارة ، إلا أن جعل المقابلة بين المباشرة وكون العمل في الذمة غير صحيح ، فإن العمل في الذمة أيضاً قد يكون مقيداً بالمباشرة وقد يكون أعم ، كما أن العمل الخارجي قد يكون بقيد المباشرة وقد يكون أعم من عمله الخارجي وعمل شخصي آخر بنحو الكلي الخارجي لا الذمي ، فيكون الانفساخ في فرض أخذ المباشرة بنحو التقييد - لا الاشتراط ضمن العقد كما تقدم في بحث سابق - سواء كان المتعلق الخارجي أو الذمي .

ثم التعبير بالانفساخ مسامحي ، والصحيح انكشاف البطلان من أول الأمر ، وإنما الانفساخ يكون بعد الحكم بالصحة حدوداً كما في موارد ترك العمل اختياراً على المشهور .

كما أن ما ذكره في الذيل من أن العمل إذا كان كلياً بلحاظ المرضعة أو المرتضع أيضاً يحكم بالانفساخ إذا تعذر وجود الغير غير صحيح فإنه لا موجب للحكم بالبطلان في موت المرتضع إذ هو نظير ما إذا آجر الدار للسكنى فمات المستأجر وتعذر على الغير السكنى فيه أيضاً فإنه لا يحكم بالبطلان جزماً ، بل منفعة مملوكة للمستأجر تفوت عليه كما أنه في موت المرضعة وهي الموجر إذا ماتت وتعذر غيرها مع كون العمل في ذمتها لا وجه للقول بالبطلان ولا الانفساخ بل تكون الاجارة صحيحة ومتعلقه بملك الكلي في ذمتها غاية الأمر مع موتها يكون ديناً عليها يدفع قيمتها من تركتها إلى المستأجر خصوصاً مع مضي زمان كان يمكن فيه الارضاع ، فتدبر جيداً فإن المعلقين على العروة غفلوا عن ذلك .

[مسألة ١٢] : يجوز استيجار الشاة للبنها والأشجار للانتفاع بأثمارها والآبار للاستقاء ونحو ذلك ولا يضر كون الانتفاع فيها باتلاف الأعيان لأنّ المناط في المنفعة هو العرف وعندهم يعد اللبن منفعة للشاة، والثمر منفعة للشجر وهكذا. ولذا قلنا بصحة استيجار المرأة للرضاع وإن لم يكن منها فعل بأن انتفع بلبنها في حال نومها أو بوضع الولد في حجرها وجعل ثديها في فم الولد من دون مباشرتها لذلك فما عن بعض العلماء من اشكال الاجارة في المذكورات لأنّ الانتفاع فيها باتلاف الأعيان وهو خلاف وضع الاجارة لا وجه له [١] .

[١] حاصل الاشكال : انّ الاجارة مفادها تملك الانتفاع أو المنفعة مع ابقاء الرقبة ملكاً لمالكها وهي أمانة بيد المستأجر، وهذا لا ينسجم مع فرض تملك الثمرة أو اللبن التي هي من الأعيان والتي يحتاج تملكها إلى عقد بيع أو صلح .
وقد حلّ الاشكال بعض أساتذتنا العظام رحمهم الله بأنّ الاجارة هنا أيضاً تملك المنفعة وهي حيثية الأثمار وقابليته التي هي عرض في الشجرة، وأما تملك الثمرة بعد حصولها التي هي عين فيكون بقانون التبعية قهراً لا بعقد الايجار، والمستأجر من هذه الناحية كالمالك فكما انّ المالك يملك الثمرة نتيجة كونه مالكاً لحيثية الأثمار في الشجرة كذلك المستأجر بتملكه لتلك الحيثية والقابلية يملك فعليتها لكونها امتداداً ونمائها لها، فلا يلزم أن تكون الاجارة تملكاً للأعيان .
نعم، هذا الوجه يقتضي أن لا يصح تملك الثمرة الموجودة بالفعل بايجار شجرتها لكونها عيناً موجودة بالفعل فيحتاج تملكها إلى بيع أو صلح . وبهذا يشبّه التفصيل بين صورتين (١) .

.....

ويمكن أن يلاحظ على هذا البيان :

أولاً - بالنقض بالنماء بمعنى التوالد ، فإن لازم ما ذكر أن يمكن ايجار الشاة بلحاظ قابليتها للايلااد فيملكها المستأجر ثم يملك ولدها عند حصوله بقانون التبعية المذكور ، مع وضوح عدم صحة ذلك .

وثانياً - بالحل ، وهو انّ قانون التبعية بهذا العرض العريض لا دليل عليه ، وإنّما هو متصيد فقهيّاً من موارد النماءات المنفصلة أو المتصلة ، وهي كلها في باب نشوء ذات النماء عن ذات أخرى بحيث يكون الملاك فيه تملك الرقبة لا الحيثية أو الشأنية والفعلية والارتكاز العقلاني المتيقن منه ذلك لا أكثر . هذا على انّ الوجدان العرفي والعقلاني لا يرى انّ تملك الثمرة أو اللبن في باب اجارة الشجر أو الشاة بقانون التبعية ، بل بنفس الاجارة مباشرة .

والصحيح في علاج الاشكال أن يقال : بأنّ الايجار كما هو واضح تملك منافع العين أو الانتفاع بها ، أي اعطاء حق الاستفادة والانتفاع بفوائد الشيء فحسب ، أي بنحو تبقى رقبته لمالكها ، ومن هنا قيل بأنّ الانتفاع بعين إذا كان مستلزماً لاتلافها كالطعام لم يصح اجارتها .

وهذا المضمون المعاملي يتوقف على أن تكون للرقبة منافع وفوائد للانسان لا يستلزم استيفائها تلف الرقبة ، وهذا لا يقتضي أكثر من انحفاظ العين المنتفع بها مع تحقق الانتفاع بها سواء كانت المنفعة بالدقة وينظر آخر عينا أم لا ، والدار سكنها انتفاع بها وتحفظ الرقبة معها ، والثمرة للشجرة فائدة يكون اقتطافها وأكلها انتفاعاً بالشجرة وتحفظ الرقبة معها ، وكذلك الشاة ولبنها ، إلا انّ هذه الفائدة والمنفعة يمكن ملاحظتها في نفسها وبلا اضافة كمنفعة الشجرة أو الشاة فتكون

.....

بنفسها عيناً من الأعيان ، وهذا يعني ان بعض المنافع والفوائد للأشياء يمكن لحاظها تارة مضافة إلى تلك الأعيان فترى نفعاً لها واستيفاًؤها استعمالاً وانتفاعاً لتلك الأعيان مع بقائها ، كما يمكن أن تلحظ بحيالها أي غير مضافة إلى تلك الأعيان ، كما إذا لاحظنا نفس اللبـن أو الثمرة فتكون أعياناً مستقلة ، فإذا لوحظت تلك الأعيان أعني الشجرة أو الشاة وجعلت موضوعاً للانتفاع كان العقد ايجاراً ، وكان الثمرة واللبـن أو الصوف غير ملحوظة إلا كشأن من شؤون استعمالها والانتفاع بها ، فيكون تمليكها على وزان تملك المنفعة أو الانتفاع .

وإذا لوحظت الثمرة أو اللبـن مستقلاً في التملك بلا اضافتها إلى الشجرة والشاة إلا لمجرد تعيين مصداق الثمرة أو اللبـن كان العقد بيعاً لا محالة .

وهذا اللحاظ لا يصح إلا فيما يكون شأناً من شؤون الانتفاع بالشيء ، ومن هنا لا يرد النقض بايجار الشاة للانتفاع بولدها ، إذ ليس الولد انتفاعاً واستعمالاً للشاة بل اضافة شاة عليها كاضافة عين على عين أخرى ، فلا يمكن اعتبارها كذلك ، بل يكون واقعه تملك الولد والتي هي عين أخرى ، فيكون بيعاً لا غير .

وبهذا التحليل يظهر عدم الفرق بين صورة وجود اللبـن أو الثمر فعلاً على الشجر وفي الضرع وعدمه ، لصحة اللحاظ المذكور في الصورتين معاً .

نعم لو فرض انفصالها عن الأصل ، كما إذا حلب اللبـن في اناء وقطعت الثمرة فلا يبعد عدم صحة ايجار الأصل بلحاظها ، بل يتعين هنالك بيعها أو الصلح عليها ، فيكون بابها باب التملك للأعيان لا المنافع ، والله العالم بحقيقة الحال .

[مسألة ١٣]: لا يجوز الاجارة لاتيان الواجبات العينية كالصلوات الخمس والكفائية كتغسيل الأموات وتكفينهم والصلاة عليها ، وكتعليم القدر الواجب من أصول الدين وفروعه ، والقدر الواجب من تعليم القرآن كالحمد وسورة منه ، وكالقضاء والفتوى ونحو ذلك ، ولا يجوز الاجارة على الأذان ، نعم لا بأس بارتزاق القاضي والمفتي والمؤذن من بيت المال ، ويجوز الاجارة لتعليم الفقه والحديث والعلوم الأدبية وتعليم القرآن ما عدا المقدار الواجب ونحو ذلك [١] .

[١] البحث في جهات عديدة :

الجهة الأولى : في انّ الايجاب هل ينافي صحة الاجارة أم لا ؟ قد يتوهم المنافاة بينهما وانّ العمل إذا أصبح واجباً بطلت الاجارة عليه ، وذلك يمكن تقريبه بوجوه ، أهمها :

١ - ما ذكره الشيخ رحمته الله من انّ عمل المسلم وإن كان مالا إلا أنّه ليس محترماً إذا كان متعيناً عليه ، إذ لا يكون أدائه منوطاً برضاه ، بل يجب عليه أدائه ، وهو مقهور عليه من دون دخل اذنه فيه ، ومع عدم احترامه لا ضمان له لأنّه على العمل المحترم ^(١) .

وفيه : انّ الضمان في قبالة احترام المالية والاختصاص ، لا اشتراط اذنه ورضاه ، ومن هنا يضمن من يجوز له أكل مال الغير بدون اذنه لضرورة في مخصصة ونحوها ، كما لا ضمان لما لا مالية له وإن كان لا يجوز أخذه بلا اذن مالكة كالكوز المنكسر والخمر والخنزير ، فالحاصل الملاك في عدم الاحترام الرافع للضمان

١ - المكاسب ، ص ٦٣ ، الطبعة الحجرية .

ارتفاع المالية لا عدم الاذن وبينهما عموم من وجه . هذا إذا اشترطنا المالية والضمان في صحة الاجارة وإلا صَحَّت الاجارة فيما لا مالية له من الأعمال أيضاً إذا كان مطلوباً للمستأجر ، كما تقدم في مسألة سابقة .

٢ - ما ذكره المحقق النائيني رحمته الله من أن الإيجاب يوجب سقوط ملك التصرف لمنافاة المقهورية في الإيجار للسلطنة على الفعل والترك ، فلا يكون قادراً ومسلطاً عليه شرعاً ، وملك التصرف شرط في صحة كل تصرف معاملي ^(١) .

وفيه : أنه خلط بين القدرة الشرعية المنتزعة من عدم التكليف وبين القدرة الوضعية بمعنى عدم المحجورية ، فإن الأول انتزاع عقلي أو اصطلاح أصولي فمن حرم عليه شيء يكون ممنوعاً عنه شرعاً غير قادر عليه بمعنى أنه بما هو متشرع لا يتمكن من فعله ، وأما القدرة والسلطنة المعتبرة في التصرف المعاملي فهي الولاية الاعتبارية الوضعية المجعلولة على حد الأحكام الوضعية الأخرى كالطهارة والنجاسة وهي تجتمع مع الوجوب .

هذا مضافاً إلى أن الإيجاب يستوجب عدم مقدورية الترك وممنوعيته شرعاً لا الفعل ، فالمكلف بما هو متشرع يمكنه الفعل فلو كان هذا مانعاً أوجب بطلان الاجارة على الترك لا الفعل .

٣ - أن إيجاب العمل يوجب صيرورته ملكاً لله ومما يستحقه عليه فيخرج عن ملك العامل ، وفيما يكون له مساس بالغير كتجهيز الميت يوجب كونه مملوكاً

.....

ومستحقاً لذلك الغير ولا يمكن تمليك المملوك للغير بالاجارة إلا باذنه . وهذا ما نسب إلى الشيخ كاشف الغطاء رحمته الله (١) .

وفيه : انّ الايجاب غير الملكية ولا يكون مستلزماً لها بوجه ، إلا أن يراد بالملكية معنى آخر لا دليل على اشتراطه في المعاملات .

٤ - انّ الايجاب يجعل الفعل غير مقدور شرعاً ، لأنّ نسبة القدرة إلى الفعل والترك على حدّ واحد ، فلا يكون الايجار صحيحاً ، لاشتراط القدرة على التسليم والعمل حتى شرعاً في صحة الاجارة ، ومن هنا كانت الاجارة على الحرام باطلة . وفيه : انّ شرطية القدرة على التسليم يراد بها القدرة التكوينية ، فإنّها التي يمكن دعوى شرطيتها بعنوانها أو بعنوان عدم الفرر ، وأما القدرة الشرعية فلا ربط لها بالقدرة على التسليم ولا الفرر .

واشتراط اباحة العمل أو المنفعة المستأجرة له وجه آخر غير مربوط بالقدرة الشرعية بهذا المعنى . أضف إلى ذلك انّ ما ينافي القدرة على التسليم الذي هو الغرض النوعي من المعاملات ممنوعة الفعل لا الترك كما في الواجب ، فإنّ الفعل الواجب يكون مقدوراً تسليمه بمعنى فعله حتى شرعاً كما تقدم .

٥ - ما نسب إلى المحقق الخراساني رحمته الله من لغوية بذل العوض على ما يتعين على الأجير فعله ، فتكون المعاملة سفهية أو أكلاً للمال بالباطل .

وفيه : إن أريد اللغوية من جهة عدم نفع للمستأجر ، فجوابه : أنّه قد يفرض وجود نفع له ، على أنّه لا يشترط في صحة الاجارة أن يكون النفع عائداً

١ - نسبه الشيخ رحمته الله في المكاسب ، ص ٦٢ ، الطبعة الحجرية .

.....

للمستأجر خاصة ، بل قد يكون لنفس الأجير أو لشخص ثالث كما إذا أجره ليخيط ثوب الغير . وإن أريد اللغوية بمعنى عدم ترتب أثر إلا إمكان الاجبار والمطالبة الثابت بالايجاب نفسه ، فالجواب : أنَّ الثابت إنما هو المطالبة بملك الأمر بالمعروف ، والذي هو تكليف صرف ، بخلاف ما يثبت بالاجارة فإنه مطالبة بملك الحق والملك للعمل وما يترتب على ذلك من آثار قانونية ووضعية أخرى .

وهكذا يثبت : أنه لا يتم شيء من هذه الوجوه . نعم لو استظهر من دليل الايجاب في مورد لخصوصية فيه اشتراط مجانية العمل أو كونه مستحقاً وملكاً للغير كتجهيز الميت مثلاً بطلت الاجارة من تلك الجهة ، سواء كان العمل واجباً أم مستحباً .

فالجواب لا يستلزم فساد الاجارة خلافاً للمشهور ، بل ادعى المحقق الثاني الاجماع على البطلان ، إلا أنه من الواضح كونه مدركياً بل لم تثبت صفراء أيضاً .
والغريب ذهاب السيد الماتن رحمته الله في المقام إلى عدم الجواز حتى في الواجبات الكفائية مع أنه أفاد في حاشيته على المكاسب جواز ذلك حيث قال :
التحقيق أنَّ الوجوب بما هو وجوب لا يقتضي عدم جواز أخذ الأجرة وإن كان تعبدياً عينياً ، نعم لو فرض استفادة المجانية من دليله لا يجوز أخذ الأجرة عليه .
ولا يبعد دعوى ذلك في مثل تجهيز الميت ونحوه ، والوجه فيما ذكرنا عموم أدلة التجارة بعد تعلق غرض عقلائي للمستأجر بوجود المتعلق وعدم تمامية ما ذكره وجهاً للمنع ^(١) .

١ - حاشية المكاسب ، للسيد اليزدي ص ٢٣ في حرمة أخذ الأجرة على الواجبات .

.....

ثمَّ انه قد ينقض على القول بالبطلان بأنَّ القوم لم يستشكلوا في جعل الواجب شرطاً ضمن العقد أو متعلقاً للنذر والعهد واليمين .

والجواب : انَّ الشرط لا يوجب الملك للعمل المشروط دائماً ، وإنما مجرد ايجاب ، كما انَّ النذر ليس إلّا اضافة ايجاب عرضي إلى الايجاب الذاتي فيتأكد ، فتدبر جيداً .

الجهة الثانية : لو قلنا بالبطلان بأحد الوجوه السابقة عدا الوجه المنسوب إلى كاشف الغطاء رحمه الله فهي لا تقتضي أكثر من البطلان في مورد تعلق الاجارة بالواجب العيني التعيني وبطبيعته لا فرد منه ، لأنَّه في غير ذلك لا يكون متعلق الاجارة لابد منه ومتعيناً على الأجير ، فلا تتم الوجوه المذكورة .

نعم ، لو تمَّ ما نسب إلى كاشف الغطاء رحمه الله من زوال الملكية عن الواجب فذاك لا يفرق فيه بين أقسام الوجوب ، لكون الواقع في الخارج مصداقاً له لا محالة ، فلا يمكن أن يقع للمستأجر .

ومنه يظهر : انَّ الصحيح هو التفصيل بين المدارك المتقدمة لا الحكم بالبطلان على جميعها كما عن المحقق الاصفهاني ، ولا الحكم بالصحة على جميعها كما عن بعض أساتذتنا العظام رحمهم الله في تقارير بحثه ^(١) .

لا يقال : بناءً على الوجوه الأخرى أيضاً يمكن أن يقال بأنَّ ذات الطبيعة والجامع الواقع ضمن الخصوصية غير مقدور أو متعين على الأجير فتبطل الاجارة بلحاظه .

.....

فأنه يقال : الاجارة على الحصة والفرد لا الجامع ، ولهذا لو فعل الجامع ضمن فرد آخر لم يكن مستحقاً لشيء من الأجرة ، فما هو متعلق الاجارة ليس متعيناً عليه ، وهذا واضح .

الجهة الثالثة : في أنّ العبادية هل تنافي الاجارة أم لا ؟ والشبهة في ذلك انّ الاجارة على العبادة يوجب بطلانها لأنّ المكلف يأتي بها بداعي تحصيل الأجرة ، وهو ينافي داعي القرية والانبعاث عن الأمر الالهي على سبيل الاستقلال . وقد أجيب على هذه الشبهة في كلماتهم بجوابين :

الأول : منع الصغرى ، وذلك لأنّ الأجير يملك الأجرة بالعقد لا بالعمل ، فليس اتيانه إلّا بداعي الوفاء بالأجرة الواجب شرعاً ، أو عدم أخذ الحرام ودفع مال الغير إليه ، وهذه كلها دواعي الهية لا دنيوية ، فيكون الداعي على العمل تقواه لا دنياه .

الثاني : لو فرض أنّ التملك كان بالعمل كما في الجعالة ، مع ذلك نقول أنّه من باب الداعي على الداعي ، لأنّ متعلق الداعي الدنيوي - وهو تحصيل الجعل - الاتيان بالعمل العبادي لا ذات العمل ، فلا يكون اتيانه بذات العمل إلّا بالداعي الالهي القربي ، فلم يجتمع الداعي غير القربي في عرض ومرتبة الداعي الالهي على الفعل - كما في داعي التبريد بالوضوء - .

نعم لو كان الجعل على ذات الفعل لا بوصف كونه عبادة وجاء به لذلك بطل ، لانتفاء الخلوص في قصد القرية ، إلّا أنّه خلف تعلّق الاجارة أو الجعالة بالعمل العبادي بما هو عبادي .

ويستشهد على صحة العبادة بداع غير الهي على الداعي الالهي بأنّ العبادة

كثيراً ما تقع لقضاء حاجة دنيوية أو أخروية ، بل نفس دخول الجنة واجتناب النيران داعيان غير قرييين ، لأنَّ الجنة والنار وإن كانا من فعل الله تعالى ولكن اجتناب النار دفعاً لأليم العذاب ودخول الجنة جلباً للذة المنفعة ليس الهياً ، إذ معنى الالهية أن تكون لوجه الله ورضاء لا لغرض آخر وإن كان من صنع الله ، فإنَّ كل شيء من صنعه .

ويلاحظ على الأوّل : بأنَّ قصد امتثال الأمر بالوفاء بالاجارة أو عدم الوقوع في الحرام وإن كان قد يحصل عند البعض إلاَّ أنّه ليس بلازم ولا هو الغالب في الأجير ، فأنّه يعمل بقصد تملك الاجارة ولو بقاءً بأن لا يسترجع منه ، وهو غرض غير قربي .

ويندفع الثاني : بأنَّ ذات العمل أيضاً سوف يكون متعلق الاجارة ضمناً ، فيكون الاتيان بها بداعي تحصيل الأجرة ، فيجتمع عليها الداعي القربي وغير القربي في مرتبة واحدة وفي عرض واحد .

ودعوى : انّ الداعي غير القربي لا يتعلق بالعمل بل بالامتثال الذي هو العبادية والاتيان بالعمل بداعي الهي ، فيكون نظير العلل الطولية والتي كل واحدة منها في مرتبة علّة مستقلة لا شريك لها كما عن المحقق الاصفهاني رحمته الله .

مدفوعة : أوّلاً - بأنَّ هذا خلف تعلق الاجارة بالعبادة لا بالعبادية وایجاد الداعي القربي في العمل .

وثانياً - انّ الطولية بين الدواعي غير معقولة في نفسها ، وقياس باب الداعي على العلل الطولية في غير محله ، إذ لا يراد بالداعي إلاَّ ما سبب الانبعاث ، فاذا فرض انّ الانبعاث كان لأجل تحصيل الأجرة فيستحيل أن يتخلف عنه بمجرد

.....

تعلقها بالعمل العبادي أي بالعمل الذي يكون السبب للانبعاث فيه التقرب لا تحصيل الأجرة، فإنّ هذا خلف، إذ ليس المراد من داعي القرية والعبادة إلّا نفس سبب الانبعاث الذي فرض كونه غير قربي، وليس هو فعلاً آخر ليتمكن قياسه بباب العلل الطولية، فتدبر جيداً.

والصحيح في دفع الاشكال أن يقال: بأنّ داعي القرية لا يراد منه سبب الانبعاث وغايته، بل المراد منه الطاعة وقصد الامتثال بمعنى البناء على اطاعة ما يأمره وجعل ارادته التكوينية في العمل مقهورة وتابعة لارادة الأمر التشريعية، سواء كان هذا البناء والقصد للوصول إلى مصلحة أو دفع مضرّة أو للحسن الذاتي والكمال النفسي في ذلك، نظير ما إذا أمر السيد عبده باطاعة شخص آخر أو أمر الشارع الابن باطاعة الأب، فإنّ الطاعة بهذا المعنى تتحقق وإن كان السبب للانبعاث بالدقة ليس أمر ذلك الشخص بل أمر الله أو أمر السيد، وهذا المعنى يمكن أن يتحقق بالاجارة أيضاً.

وبتعبير آخر إنّ عنوان الطاعة والامتثال ليس بأكثر من أن تكون ارادة الانسان بنحو بحيث كلما أمره الأمر لتحرك، وهذا يمكن أن يتعلق به القصد ويكون فيه الغرض، سواء كان ذلك الغرض مادياً أو معنوياً حيث يكون متعلقه طاعة بهذا المعنى لا محالة. ولعلّ هذا هو مقصود من قال بفكرة الطولية في العلل الغائية والدواعي على الداعي، فراجع وتأمل.

الجهة الرابعة: استثنى القائلون ببطلان الاجارة على الواجبات العينية أو الكفائية، الواجبات النظامية، أي التي تجب بملاك حفظ النظام كالحرف والصناعات والخدمات مع كونها واجبة أيضاً كفاية، بل قد تصبح واجبة عيناً عند

[مسألة ١٤] : يجوز الاجارة لكنس المسجد والمشهد وفرشها واشعال السراج ونحو ذلك .

[مسألة ١٥] : يجوز الاجارة لحفظ المتاع أو الدار أو البستان مدة معينة عن السرقة والاتلاف ، واشترط الضمان لو حصلت السرقة أو الاتلاف ولو من غير تقصير [١] فلا بأس بما هو المتداول من اشتراط الضمان على الناطور إذا ضاع مال لكن لابد من تعيين العمل والمدة والأجرة على شرايط الاجارة [٢] .

الانحصار به . وقد ذكر في وجه ذلك تخريجات وبيانات لا ترجع إلى محصل .
والصحيح أن يقال : بأن الواجب فيها كفاية ليس هو العمل ، سواء أراد الغير أم لا كما في الواجبات الكفائية أو العينية الأخرى ، بل الاستعداد له بنحو القضية الشرطية . بحيث لو أراد الطالب لوجده ، وهذا لا ينافي مع أن يكون الطلب له بأجرة لا مجاناً . فالوجوب هنا وجوب تحصيل العمل بنحو القضية الشرطية لا الفعلية ، أي لو طلبه المستأجر ودفع أجرة لكان موجوداً ، ومثله لا ينافي صحة الاجارة ، وإنما المنافي لها - على القول ببطلان الاجارة على الواجبات - الوجوب الفعلي على كل تقدير ، سواء أراد المستأجر أم لا ، فتدبر جيداً .

[١] تقدم البحث عن كبراه مفصلاً في مسألة سابقة . وأما الصغرى ، فلأن الناطور له يد على المتاع أو الدار ، فيكون عليه ضمان اليد إذا أرجعنا الضمان بالشرط إلى ذلك أو ضمان الشرط في ضمن العقد إذا لم نرجعه إليه .

[٢] هذا إذا كان اجارة لا جمالة . ولعل الظاهر أنه جمالة لا اجارة ، إلا أنه عندئذ يشكل الحكم بالضمان ، إذ مع تحقق السرقة لم يكن عمل الحفظ متحققاً فلا يستحق الجعل ، لا أنه يضمن المسروق إلا إذا كان قد وضع يده على المال .

[مسألة ١٦] : لا يجوز استيجار اثنين للصلاة عن ميت واحد في وقت واحد لمنافاته للترتيب المعتبر في القضاء [١] بخلاف الصوم فإنه لا يعتبر فيه الترتيب. وكذا لا يجوز استيجار شخص واحد لنيابة الحج الواجب عن اثنين [٢] ويجوز ذلك في الحج المندوب وكذا في الزيارات. كما يجوز النيابة عن المتعدد تبرعاً في الحج والزيارات. ويجوز الاتيان بها لا بعنوان النيابة بل بقصد اهداء الثواب لواحد أو متعدد [٣].

[١] هناك بحث في وجوب الترتيب في القضاء حتى في المترتين كالظهرين فضلاً عن غيرهما، وتفصيل ذلك في محله. ففيما يثبت فيه الترتيب يكون ما ذكره المتن صحيحاً، إلا أنه سوف تبطل الاجارة للصلاة المترتبة كالعصر لا المترتب عليها كالظهر، فلا تبطل الاجارتان معاً، ووجهه واضح.

[٢] لأنّ ظاهر دليل الاستنابة في الواجب ذلك، أي ينوب عنه واحد مستقلاً لا من عليه تكليف آخر لنفسه أو بعنوان النيابة عن الغير. مضافاً إلى أنّ أصل النيابة في مثل هذه الأعمال خلاف الأصل والقاعدة بحيث يحتاج إلى دليل مشرع، والمقدار الثابت هو ذلك لا أكثر.

[٣] لمشروعية كل ذلك كما هو منقح في محله. والبحث في هذه المسألة ليس مربوطاً بالاجارة بل بمشروعية النيابة وعدمها، فكل ما كان مشروعاً صحت الاجارة عليه وإلا لم تصح لعدم الموضوع للاجارة كما هو واضح.

[مسألة ١٧]: لا يجوز الاجارة للنيابة عن الحي في الصلاة ولو في الصلوات المستحبة [١]. نعم يجوز ذلك في الزيارات والحج المندوب [٢] واتيان صلاة الزيارة ليس بعنوان النيابة بل من باب سببية الزيارة لاستحباب الصلاة بعدها ركعتين ويحتمل جواز قصد النيابة فيها [٣] لأنها تابعة للزيارة والأحوط اتيانها بقصد ما في الواقع .

[مسألة ١٨]: إذا عمل للغير لا بأمره ولا اذنه لا يستحق عليه العوض وإن كان بتخيل أنه مأجور عليه فبان خلافه [٤] .

[١] محلّ بحث، ولعلّ الأوفق صحة النيابة في الصلوات المستحبة، وتفصيله موكول إلى محله .

[٢] دلّت عليه روايات عديدة، بعضها وارد في الزيارة وأكثرها في الحج المندوب، وهو زيارة لبيت الله أيضاً، بحيث قد تلغى الخصوصية منها إلى زيارة سائر المشاهد، وتفصيله في محله .

[٣] هذا هو ظاهر روايات النيابة في الحج المندوب المشتمل على الصلاة أيضاً، ومنه قد يستفاد صحّة النيابة في الصلوات المستحبة .

[٤] لا ينبغي الاشكال فيه في فرض العلم بعدم أمره، لأنّه أهدر عمله بنفسه، وكذلك في مورد الجهل بنحو الشك والتردد. وأمّا في مورد الجهل المركب والخطأ كما إذا تصور أنّه أمره أو أنّه كان قد أمره فعلاً بخياطة ثوبه الأصفر فتصور أنّه أراد خياطة الثوب الأحمر فخاطه، فإنّه من المستبعد عرفاً وعقلانياً أن يحكم في مثل هذا بذهاب عمله عليه هدراً مع تحقق زيادة في مال الغير بحيث يكون قد ربح خياطة الثوب مجاناً، فإنّ هذا خلاف قاعدة العدل والانصاف العقلائية .

[مسألة ١٩] : إذا أمر باتيان عمل فعمل المأمور ذلك فإن كان بقصد التبرع لا يستحق عليه أجره وإن كان من قصد الأمر اعطاء الأجرة . وإن قصد الأجرة وكان ذلك العمل مما له أجره استحق وإن كان من قصد الأمر اتيانه تبرعاً سواء كان العامل من شأنه أخذ الأجرة ومعداً نفسه لذلك أو لا ، بل وكذلك إن لم يقصد التبرع ولا أخذ الأجرة فإن عمل المسلم محترم . ولو تنازعا بعد ذلك في أنه قصد التبرع أو لا قدم قول العامل لأصالة عدم قصد التبرع بعد كون العمل المسلم محترماً ، بل اقتضاء احترام عمل المسلم ذلك وإن أغمضنا عن جريان أصالة عدم التبرع ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون العامل ممن شأنه وشغله أخذ الأجرة وغيره ، إلا أن يكون هناك انصراف أو قرينة على كونه بقصد التبرع أو على اشتراطه [١] .

بل لا يبعد أن العقلاء في مثله يخيرون مالك الثوب بين تحمّل خسارة قيمة العمل أو تحمّل العامل للثوب المخيط وضمان مثل أو قيمة الثوب غير مخيط ، وذلك حفظاً لحقوق الطرفين ، فهذا الموافق مع الذوق والارتكاز العقلائي إلا أن الجزم بهذا مشكل ، لأنه على خلاف إطلاق فتاوى المشهور ، وقد أشرنا إلى ذلك مراراً .

[١] البحث هنا في جهتين :

الجهة الأولى : في معيار الضمان واستحقاق الأجرة على العمل ثبوتاً لو جيئ به بأمر الغير . وقد أفاد السيد الماتن رحمته أنه إذا جاء العامل بالعمل بقصد التبرع فلا استحقاق للأجرة حتى إذا كان الأمر قاصداً للأجرة ، وإذا جاء بالعمل بأمر الأمر لا بقصد التبرع فضلاً عما إذا جاء به بقصد الأجرة فيستحق الأجرة سواء كان من شأنه أخذ الأجرة أو لا .

.....

وهذا يعني انّ الميزان مجموع أمرين ، استناد العمل إلى أمر الأمر وأن لا يأتي به بقصد التبرع والمجانية . وهذا يرجع إلى مفهوم ومنطوق .

أمّا المفهوم ، فهو انتفاء الضمان كلّما ارتفع أحد القيدين . فاذا قصد التبرع والمجانية لم يكن ضمان ، لأنّه بهذا القصد قد أباح عمله وأهدر بنفسه ماله ، فيكون على حدّ اتلافه لعمل نفسه ، بل هو هو .

وإذا لم يقصد التبرع ولكنه لم يكن هناك أمر ولا استناد إليه ، أمّا لعدم الأمر أصلاً أو لكونه أمراً بالعمل مجاناً - كما إذا كان هناك قرينة أو ظاهر حال يقتضي ذلك - فلا ضمان أيضاً ، لعدم استناد تلف عمله إلى الغير ، إذ لم يكن ما جاء به مأموراً به ، وإنّما المأمور به العمل المجاني .

فعدم الضمان في هاتين الصورتين على القاعدة .

وقد نتوسع في الصورة الثانية ونلحق بها ما إذا علم العامل بقصد الأمر للمجانية وإن لم يكن قرينة عليها ، فأنّه عندئذٍ أيضاً لا يستحق الأجرة ، إذ لا تغير في البين . إلّا أنّ هذا مبني على أن تكون نكتة الضمان في طرف المنطوق التغير ، وليس كذلك كما سيظهر .

وأمّا المنطوق ، فالمعروف بل لا خلاف فيه أنّه إذا لم يقصد التبرع وكان العمل بأمر الغير كان مستحقاً للأجرة إذا كان العمل ممّا عليه أجرة ، أي له مالية وقيمة ، بلا فرق بين قصد الأجرة من قبل العامل أو عدم قصدها من دون قصد المجانية كما في موارد الغفلة ، ومن دون فرق بين قصد الأمر للمجانية أو قصد الأجرة . ويمكن أن يستدل على ذلك بوجوه :

الأوّل : انّ استناد العمل إلى أمر الأمر بحكم اتلاف العمل من قبل الأمر ،

.....

فيكون الضمان بملاك الاتلاف .

وفيه : انّ الاتلاف لا يصدق مع فرض صدور الفعل عن ارادة حرّة للعامل ، نعم لو كان مجبراً على ذلك وكالآلة أمكن صدقه ، وإلاّ لا تنقضى بما إذا أمره باتلاف مال الغير فأنّه لا يكون الضمان فيه على الأمر قطعاً .

الثاني : انّ الأمر قد استوفى منفعة عمل الغير ، فيكون ضامناً لقيّمته بملاك الاستيفاء ، كما إذا استوفى منفعة الدار بالسكنى فيها .

وفيه : انّ الضمان في موارد الاستيفاء إنّما يكون بملاك الاتلاف ، لأنّه اتلاف للمنفعة ، فلو أريد ذلك في المقام فمن الواضح عدم صدق الاتلاف على الأمر كما تقدم ، وقياسه بالدار في غير محله ، لأنّ المستوفي هناك قد أتلف سكنى الدار على مالكه بنفسه لا بتوسط ارادة المالك ، بخلافه هنا .

وإن أريد انّ الاستيفاء بنفسه ملاك مستقل للضمان فهذا لا دليل عليه ، بل الدليل على خلافه ، لما تقدم من انّ من خاط ثوب الغير جهلاً بعدم أمره لا يكون مستحقاً لأجرة الخياطة مع انّ الغير قد استوفاه .

الثالث : انّ العامل قد أقدم على العمل بأمر الغير ولم يكن أمره بالعمل مجاناً ، فهو كان يتصور انّ العمل على وجه الضمان ، فيكون مغروراً به ، فيثبت الضمان بقاعدة الغرور .

وفيه :

أولاً - عدم صحة كبرى الضمان بكل غرور ، إذ لا دليل عليها .

وثانياً - لا غرور مع فرض احتمال قصد المجانية للأمر فضلاً عما إذا علم

بذلك .

.....

وثالثاً - صدق الغرور فرع أن يثبت في المرتبة السابقة استحقاق الأجرة بالأمر، فلا يمكن أن يكون بنفسه مثبتاً له، والكلام في وجه الضمان بالأمر، فتدبر جيداً.

الرابع - أن الأمر إذا كان قاصداً للأجرة والمفروض أن العامل أيضاً لا يقصد المجانية فهذا بحكم الاجارة أو الجعالة الفاسدة، فيثبت فيه الضمان بقانون ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده.

وفيه :

أولاً - أنه أخص من المدعى، إذ لا يثبت في موارد عدم قصد الأجرة من قبل الأمر.

وثانياً - أن مجرد قصد الأجرة لا يجعل العمل عقداً لكي يكون مشمولاً لتلك القاعدة.

وثالثاً - الضمان في هذه القاعدة ليس بدليل تعدي عليه، بل على القاعدة برجوعه إلى ضمان اليد أو الاتلاف، والمفروض عدم صدقهما في باب الأمر بالعمل.

الخامس : ما أفاده جملة من الأعلام من التمسك بالسيرة العقلانية على الضمان في موارد الأمر^(١).

وفيه : أن أصل السيرة من قبل العقلاء والمتشعبة على الضمان في المقام وإن كان مسلماً إلا أن هذا مما يقطع بعدم كونه سيرة تعبدية على الضمان، بل

١ - مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٣٩١. مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢، ص ١٤٢.

.....

لابدّ وأن يرجع إلى احدى النكات والملاكات العقلائية العامة للضمان ، كالاتلاف أو اليد أو غيرهما ، فلا بدّ من تشخيص ذلك وتحديدّه ، فيكون اطلاقه وضيقه تابعاً لذلك المبني لا محالة وسيأتي توضيح زائد لذلك .

السادس : التمسك بعمومات حرمة مال المسلم ودمه ، والعمل مال فمقتضى احترامه عدم هدره عليه ^(١) .

وفيه : أنّ حرمة مال المسلم له معنيان :

أحدهما : حرمة بما هو مال في قبال ما تهدر ماله كالكلب والخنزير .

الثاني : حرمة بما هو ملك للمسلم لا يحل التصرف فيه بغير اذنه في قبال ما تهدر حرمة كذلك كمال الكافر الحربي .

وفي المقام لو أريد الأوّل ، فهذا لا يثبت إلّا وجود المالية لعمل العامل ، إلّا أنّ هذا لا يقتضي ضمانه إلّا إذا تحقق أحد موجبات الضمان من اتلاف ونحوه ، والمفروض عدم تحققه من قبل الأمر ، فدلّيل حرمة مال المسلم بهذا المعنى للحرمة لا يقتضي أكثر من عدم هدر ماله إذا تحقق اتلاف أو تصرف فيه ، أمّا كيف يكون التصرف أو الاتلاف وإنّ الأمر اتلاف أو تصرف في مال الغير أم لا ، فلا يمكن اثباته بهذا الدليل .

ولو أريد الثاني ، فالحرمة بهذا المعنى مساوقة لشرطية رضاه واذنه في كل تصرف في ذلك المال بحيث لولاه يكون العمل محرماً تكليفاً ومضموناً وضعاً .

وهذا لو سلّم فهو لا يثبت الضمان إلّا فيما إذا كان التصرف مستنداً إلى الغير

.....

لا إلى المالك نفسه كما في المقام، فهذا الشرط موجب لكون التصرف الموجب للضمان مشروطاً به ولا يعين نوع التصرف الموجب للضمان.

نعم إذا أجبره على العمل وألجأه بحيث صدق أنه هو المتصرف والمتلف لمال الغير كان ضامناً وقد تقدم عدم صدقه بمجرد الأمر.

السابع: أن يكون هذا من قبيل التملك أو الإباحة بالضمان كما في الفرض، وإباحة الطعام على وجه الضمان وهذا ما سيختاره السيد الماتن رحمته في المسألة (٢٥) تحت عنوان إذا استعمل الأجير من دون تعيين الأجرة.

وفيه: إن أريد انشاء التملك على وجه الضمان - كما في الفرض - فهذا عقد بحاجة إلى إيجاب وقبول، ولا يتحقق بمجرد الأمر. وإن أريد الإذن في التملك أو الأكل على وجه الضمان فهذا فرع تحقق الاتلاف الذي به الضمان، فليس الضمان هنا حاصل بقصد المالك، بل المالك رفع يده عن العين فأذن في التصرف فيه محافظاً على ماليته ومريداً لها، فيكون الضمان بملاك التصرف والاتلاف الحقيقي كما في أكل الطعام، أو اتلاف للملكية كما في أخذ المال بقصد التملك، والمفروض في باب العمل عدم انطباق عنوان الاتلاف ولا التملك بالنسبة للأمر.

الثامن: أن استيفاء عمل الغير بالأمر يحقق في باب الأعمال عنوان الأخذ للعمل أو المنفعة والذي هو موضوع ضمان اليد، فإن الموضوع لهذا الضمان ليس عنوان وضع اليد بل عنوان الأخذ من مالكه الذي هو أعم - وهو الوارد في النبوي أيضاً - فكلما صدق أنه قد أخذ مال الغير كان ضامناً له إذا لم يرفع المالك اليد عن مالية ماله ولم يهدرها، وهذا في باب الأعمال يكون بالأمر عرفاً وإصدار العمل استناداً إليه، ومن هنا تقدم أن إيجاد العمل قبض له، فإن الأمر بأمره كأنه قال

.....

له أعطني هذا المال الذي هو العمل ، والعامل بعمله يكون قد أعطاه العمل وأقبضه ، نظير ما إذا قال له أعطني الكتاب فأعطاه الكتاب فأخذه ، فإذا كان عنوان الأخذ صادقاً بالآمر كان مقتضى حرمة مالية عمل السلم أنه إذا لم يقصد المجانية أن يكون الآخذ ضامناً له .

نعم لو كان أمره صريحاً وظاهراً في العمل مجاناً لم يكن أخذاً بل طلباً للاعطاء المجاني فيكون نظير ما إذا استوفاه بلا أمر منه فإنه ليس أخذاً بل اعطاء من قبيل ما إذا وضع المالك ماله بنفسه عند الغير فتلف عنده ، فإنه لا ضمان فيه .

وإن شئت قلت : إن الأمر المستوفي لعمل الغير كأنه استعمل بأمره نفس العامل واستوفى منفعته منه كالدار التي يسكن فيها المستوفي ، فيضمن قيمة عمله ما لم يقصد العامل المالك لعمله المجانية ، لأن عمل المسلم محترم من حيث المالية لا تهدر إلا بقصده للمجانية .

ولعل هذا هو مقصود صاحب الجواهر والسيد الماتن رحمهما الله هنا من قاعدة احترام عمل المسلم ، وهو منطبق على ما يأتي في المسألة (٢٥) من الإباحة أو التملك على وجه الضمان بمعنى الإذن في الاتلاف أو الأخذ على وجه الضمان وحفظ المالية ، فانهما يرجعان إلى مطلب واحد لا مطلبين ، فما عن بعض الأعلام رحمهم الله من اشكال التناقض بين المسألتين ^(١) في غير محله .

وهذه النكتة توجب الضمان حتى إذا كان العامل يحتمل أو يعلم إرادة الأمر

.....

المجانبة طالما لا قرينة ولا ظهور في الأمر على المجانية ولم يقصدها العامل أيضاً لصدق الأخذ والاستيفاء للمنفعة والعمل بلا رضا المالك بالمجانبة فيكون نظير ما إذا جاء وأخذ منه مالاً قاصداً في نفسه المجانية ولكن من دون إبراز ذلك ولم يقصد المالك المجانية والرضا باتلافه فأنه لا يسقط الضمان بذلك، لتامة موضوعه وهو وضع اليد على مال الغير المحترم من دون رضا المالك باتلافه مجاناً.

وأما إذا لم تقبل هذه النكته، أعني توسعة عنوان أخذ مال الغير وجعله شاملاً عقلياً لاستيفاء عمل الغير بالأمر لم يكن وجه للضمان في مثل هذه الحالة. ودعوى: أن السيرة العقلانية تقتضي أن الأمر موجب للضمان إلا مع التصريح بالمجانبة أو قصد العامل لها.

مدفوعة: مضافاً إلى ما تقدم من استبعاد أن تكون هذه قاعدة عقلانية مستقلة، أن هذا دليل لبّي لا بدّ من الاقتصار على المتيقن منه، فإذا شك واحتمل عدم الضمان في مورد - كالمورد المذكور - لم يكن يمكن التمسك به، هذا مضافاً إلى أن لازم هذه القاعدة المستقلة أن يحكم بضمان من أمر غيره الحر الرشيد أن يتلف مال ثالث مع أنه بعيد جداً، بل يقال أن الفاعل الحرّ الرشيد هو الضامن لا الأمر.

الجهة الثانية: فيما إذا وقع التنازع في التبرع وعدمه ولم يكن في البين قرينة أو انصراف على التبرع والمجانبة، فالقول قول العامل، لأصالة عدم قصد التبرع وعدم الاذن في هدر مالية العمل من قبل مالكة - وهو العامل - وهذا مرجعه إلى الاستصحاب الموضوعي، لأن موضوع الضمان مركب من جزئين،

.....

أخذ مال الغير وأن لا يكون قصد التبرع أو أذن في هدر ماليته فينتفع بالاستصحاب ، وهذا واضح .

وقد أضاف السيد الماتن رحمته أنه مع قطع النظر عن أصالة عدم التبرع أيضاً يكون القول قول العامل ، لأنه مقتضى احترام عمل المسلم وماله .

وقد استشكل في ذلك جملة من الأعلام بأن هذا من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية ، لأن كبرى احترام مال المسلم قد خرج منها ما إذا كان بقصد التبرع والمجانية فمع الشك فيه لا يمكن التمسك بها ^(١) .

ويمكن تقريب مدعى السيد الماتن رحمته بأحد تقريرات لا يرد عليها هذا الاشكال :

الأول : التمسك بالقاعدة الميرزائية المعروفة في العمومات الالزامية التي خرج عنها عنوان وجودي ، حيث أفاد الميرزا النائيني رحمته في مثل ذلك بأنه ما لم يحرز العنوان الوجودي الترخيصي كان المرجع هو العام الالزامي . والمقام من هذا القبيل ، إلا أن هذه القاعدة قد ثبت في محلها عدم تماميتها .

الثاني : أن يقال بوجود قاعدة عقلائية في باب الأموال خاصة في موارد الشك حاصلها أنه لا يجوز التصرف فيها إلا إذا أذن مالكها ووليها ، وعلى هذا الأساس يحكم بعدم جواز التصرف في الوقف المشكوك كونه خاصاً أو عاماً ، كما إذا احتتمل أن يكون ماء الحوض في المدرسة موقوفاً على الطلاب فقط مثلاً ، فلا يجوز لغير الطالب أن يتوضأ به مع أن مقتضى استصحاب عدم كونه وقفاً

.....

خاصاً نفي الحرمة واستصحاب عدم الوقف على العنوان الأعم لا يثبت الحرمة، إلا أنه مع ذلك يقال بالحرمة بدعوى وجود قاعدة عقلائية في خصوص باب الأموال تقتضي عدم جواز التصرف في أموال الآخرين إلا مع احراز رضا أصحابها.

ومن الواضح أنّ هذه القاعدة إذا كانت عقلائية فهي لا تختص باثبات الحكم التكليفي بالحرمة فقط، بل تثبت الضمان على تقدير التصرف والاتلاف أيضاً، لوضوح عدم نكتة للفرق بينهما، بل ما هو المهم والمركز عند العقلاء إنّما هو الحكم الوضعي بالضمان لا الحرمة التكليفية. وعليه يكون مقتضى تلك القاعدة العقلائية ثبوت الضمان في المقام أيضاً، لأنّه من صغرياتها.

الثالث: أن يكون نظر السيد الماتن عليه السلام إلى عالم الاثبات واحراز الصغرى بظاهر الحال فإن مقتضى ظاهر حال كل مالك محترم المال أنّه لا يرضى بهدر مالية عمله وإنّ عمله أيضاً محترم ما لم يصرّح بالهدر والمجانبة. وهذا الظهور حجة عقلائياً وشرعاً في الكشف عن المراد.

إلا أنّ هذا الوجه لا يجدي إلا إذا كان الاختلاف والتنازع في القصد وعدمه لا في وجود قرينة على المجانية في مقام الاثبات وعدمها إذ يكون حينئذ من الشك في الظهور الحالي المذكور.

ثمّ أنّ الاختلاف إذا كان في قصد التبرع والمجانبة أو عدمه فالحكم ما ذكر. وأمّا إذا كان الاختلاف في أصل الأمر وعدمه بأن قال العامل أنّه قد عمل بأمره وأنكر الآخر ذلك أو قال انني طلبت منك العمل مجاناً، فمقتضى الأصل عدم الأمر كذلك وعدم الضمان، فاطلاق المتن من أنّ القول قول المستوفي للعمل غير تام،

[مسألة ٢٠] : كل ما يمكن الانتفاع به منفعة محللة مقصودة للعقلاء مع بقاء عينه يجوز إجارته . وكذا كل عمل محلل مقصود للعقلاء عدا ما استثنى يجوز الإجارة عليه ولو كان تعلق القصد والغرض به نادراً لكن في صورة تحقق ذلك النادر بل الأمر في باب المعاوضات الواقعة على الأعيان أيضاً كذلك ، فمثل حبة الحنطة لا يجوز بيعها لكن إذا حصل مورد يكون متعلقاً لغرض العقلاء ويبدلون المال في قبالتها يجوز بيعها [١] .

واستصحاب عدم قصد التبرع لا يكفي هنا لاثبات الضمان ، لأنّ الشك هنا في أصل الأمر الموجب للضمان .

أمّا إذا أنكر أصل الأمر فواضح ، وأمّا إذا قبله ولكنه ادّعى أنّه كان على سبيل المجانية فأيضاً كذلك لأنّ قصد المجانية لم يكن عدمه قيداً في موضوع الضمان ليتوهم إمكان احرازه بالأصل إذا كان الموضوع بنحو التركيب ، بل موضوع الضمان هو الأمر غير الظاهر في المجانية وهذا مشكوك الصدور فالأصل عدمه .

نعم لو قلنا بأنّ الأمر أو الاستيفاء في باب الأعمال بحكم الأخذ ووضع اليد على عمل الغير وإنّ التصريح بالمجانية بحكم اذن المالك وهدره لمالية ماله وكان ذلك بنحو التركيب كما في وضع اليد على الأعيان كان مقتضى الأصل في هذه الصورة الضمان لاحتراز الأمر والشك في الاذن بهدر المالية .

[١] اشتراط الغرض العقلائي إن كان باعتبار سفهية المعاملة على تقدير عدمه ، فقد تقدم مراراً أنّ المعاملة السفهية لا دليل على بطلانها ، وإنّما الباطل معاملة السفهية . هذا مضافاً إلى أنّ عدم العقلانية بمعنى عدم تعلق غرض نوعي به لا يساوق السفهائية .

.....

وإن كان على أساس اشتراط المالية في صدق البيع والاجارة ونحوهما، فهذا قد يكون صحيحاً في المعاوضات خلافاً لبعض الأعلام حيث ادّعى عدم اشتراطها فيها أيضاً ولكن الجواب على الاشكال حينئذ:

أولاً - بما ذكره في المتن من انّ المالية أمر نسبي فاذا تحقق الغرض والمطلوبية العقلائية في حال كان مالا لا محالة فتصح الاجارة.

وثانياً - لو اشترط المالية المطلقة وفي جميع الأحوال فغايتها عدم صحة المعاملة بعنوان كونه بيعاً أو اجارة، لا عدم صحتها مطلقاً، فلتصح بعنوان كونها مصالحة أو عقداً آخر من العقود التي لا يشترط فيها المالية.

وإن كان على أساس انّ أكل المال في قبالة أكل بالباطل فيحرم ويكون فاسداً، فقد تقدم في محله انّ آية النهي عن أكل المال بالباطل ناظرة إلى أسباب التملك الباطلة لعدم رضا المالك ونحوه، وليست ناظرة إلى شرطية المالية أو عدم الجهالة والغررية أو غير ذلك من الشروط التي لا ترجع إلى رضا المتعاقدين وطيب نفسيهما.

فالصحيح عدم اشتراط ذلك في الصحة لا بعنوان الاجارة ولا بعنوان آخر كالمصالحة وغيرها.

[مسألة ٢١]: في الاستيجار للحج المستحبي أو الزيارة لا يشترط أن يكون الاتيان بها بقصد النيابة بل يجوز أن يستأجره لاتيانها بقصد اهداء الثواب إلى المستأجر أو إلى ميتة . ويجوز أن يكون لا بعنوان النيابة ولا إهداء الثواب ، بل يكون المقصود ايجادها في الخارج من حيث انها من الأعمال الراجعة فيأتي بها لنفسه وللمن يريد نيابة أو اهداء [١] .

[١] الأقسام الثلاثة المذكورة في المتن كلها صحيحة لتامة أركان الاجارة فيها . أما النيابة فيما تصح فيه النيابة فواضح .

وأما الاجارة على العمل واهداء الثواب إليه ، فباعتبار أن متعلق الاجارة في هذا القسم هو العمل بهذا القصد والنية وهو مقدور للعامل ، والمفروض أنه عمل محترم مرغوب فيه للمستأجر ، وليس المتعلق للاجارة حصول الثواب أو تحصيله فعلاً للغير ، ليقال بأنه ليس فعلاً اختيارياً للأجير حتى إذا جاء بالعمل صحيحاً وقريباً ، بل هو من فعل الله سبحانه وتفضل منه ، بل الصحيح في مثل هذه الموارد أن الاجارة على العمل بهذا القصد أي مع قصد أو نية اهداء الثواب إلى المستأجر قبل العمل أو بعده وهو فعل الأجير ، وأما الاجارة على العمل في نفسه بلا قصد اهداء الثواب إليه فأيضاً تكون صحيحة لأنه عمل راجح يكون التسبب إليه ولو بالاجارة متعلقاً للغرض الشرعي والعقلائي ولا يشترط في الاجارة أكثر من ذلك بل لا يشترط أكثر من تعلق غرض شخصي بعمل ولو كان نفعه لغير المستأجر فما عن بعض المعلقين من الاشكال في المقام بعنوان الاجارة لا وجه له . هذا مضافاً إلى أنه بنفسه موجب للثواب والأجر للمستأجر لأن هذا التسبب بنفسه اطاعة وانقياد للمولى ومرغوب فيه شرعاً فلو اشترط النفع فهو محفوظ في المقام أيضاً .

[مسألة ٢٢]: في كون ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة كالمداد للكتابة، والابرة والخيط للخياطة مثلاً على الموجر أو المستأجر قولان، والأقوى وجوب التعيين إلا إذا كان هناك عادة ينصرف إليها الاطلاق وإن كان القول بكونه مع عدم التعيين وعدم العادة على المستأجر لا يخلو عن وجه أيضاً، لأنّ اللازم على الموجر ليس إلا العمل [١].

[١] اختلفت كلماتهم في ذلك، فمنهم من قال: بأنّ ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة بأجمعه على الأجير كما في السرائر والتحرير والارشاد والجواهر، لأنّه مقتضى اطلاق عقد الاجارة على العمل، فيجب عليه مقدماته أيضاً، لأنّ مقدمة الواجب واجبة عليه لا محالة.

وزهب آخرون كما عن الشهيدين وغيرهما إلى أنّه ليست بعهدة الأجير إلا العمل المحض وأمّا الأعيان المتوقف عليها العمل فعلى المستأجر لكونها خارجة عن مفهوم الاجارة.

واختار آخرون - كالمحقق الأردبيلي وغيره - الاجمال ما لم تكن قرينة معينة ولو نوعية حالية، فمع عدمها تبطل الاجارة للجهالة المؤثرة في المالية، فتكون الاجارة غررية، واختاره السيد الماتن رحمته الله هنا بعنوان أنّه الأقوى مع احتمال له للقول الثاني وأنّه لا يخلو من وجه.

واستدلّ للأوّل باطلاق العقد القاضي بعدم شيء على المستأجر زائداً على الأجرة المسماة، وللثاني بأنّ الأعيان خارجة عن مفهوم الاجارة.

ونوقش فيه: بأنّ من يقول بأنّه على الأجير لا يجعله بملك شمول مفهوم الاجارة لها بل من باب المقدمة، مع كون الواجب بالاجارة نفس العمل ليس إلا فيتعين الأوّل وهو أن تكون على الأجير.

واستشكل على ذلك بأن الإطلاق وإن كان يقتضي وجوب المقدمات على الأجير إلا أنه لا يقتضي مجانيته وملك المستأجر لها، فإنه خلاف عموم الناس مسلطون على أموالهم، فتبقى على ملك الأجير ويجب على المستأجر دفع قيمتها. ومن هنا فصل بعض أساتذتنا العظام رحمهم الله في المقام بين ما يبقى أثره في العين المستأجرة للمستأجر فيضمنه المستأجر وبين ما لا يبقى كالمداد وآلة الصبغ فيكون على الأجير نفسه لعدم الموجب لضمان المستأجر (١).

ويلاحظ عليه : أن قاعدة السلطنة كما تشمل الأعيان تشمل المنافع أيضاً، فالقلم وآلة الصبغ أو البناء التي يستعملها العامل في الكتابة أو البناء أيضاً يكون مقتضى قاعدة السلطنة فيها بقاء منفعة استخدامها في العمل على ملك مالكها وهو الأجير، فلا يستوفيها المستأجر مجاناً، فإذا قيل بأن استيفائها لم يكن بأمره لتعلق الأمر بالعمل المستأجر عليه محضاً، قيل بذلك في النوع الثاني أيضاً لأنه لم يأمر بها وإنما رضي الأجير بجعلها في العين لتوقف العمل المستأجر عليه على جعلها في العين وتحت يد المستأجر فلا موجب للضمان خصوصاً ما لا عينية له كالصبغ والمداد.

فالتفصيل لا وجه له، كما أن أصل الاشكال غير متجه، فإن ما قيل فيه من أن وجوب المقدمات لا يقتضي مجانيته صحيح إلا أنه لا موجب لضمان المستأجر لها أيضاً بعد أن لم يأمر بها وكانت خارجة عن متعلق الاجارة الذي هو ذو المقدمة محضاً، فما لم يتحقق سبب من أسباب الضمان لا وجه لتضمن المستأجر.

.....

والموَجَر ملزم بمقتضى الاجارة تحقيق العمل مهما كلفه من نفقات ومقدمات .
ومن هنا ذهب جملة من الأعلام المعلقين على المتن إلى القول بأن نفقات ذلك ما لم تكن معيّنة على أحد الطرفين بخصوصه ولو من باب التعارف والعادة أو غيرهما من القرائن العامة تكون على الأجير لا المستأجر فأنه مقتضى اطلاق العقد .
ودعوى : انّ ذلك جهالة تضرّ بصحة الاجارة لكونها توجب غريرتها فلا بدّ من التعيين .

مدفوعة : بأنّ اللازم معلومية وتعيّن متعلق الاجارة وهو نفس العمل المستأجر عليه وهو متعيّن معلوم كما انّ ما يتوقف عليه تحقيقه من النفقات والمقدمات معلومة ومتعينة عرفاً ونوعاً فلا غررية في الاجارة .

نعم متعلق الاجارة يختلف من عمل إلى آخر كما انّ المقدمات تختلف من حيث كونها مقدمات لنفس العمل أو لما يعمل فيه ، فما يكون مقدمة لما يعمل فيه لا للعمل كالجص والآجر والأبواب وغيرها من أسس البناء ومواده يكون على المستأجر لا الأجير لأنّها ليست مقدمة للعمل بل موضوعاً له - كما أفاده بعض أساتذتنا في تقريرات بحثه - وما يكون مقدمة لعمل العامل كقلم الكتابة أو ركوب الدابة إلى الحج أو غير ذلك فأنّها على الأجير فهذه من قبيل نفقات أصل تعلّم العمل وتحصيله .

إلاّ انّ هذا التفصيل يختلف من عمل إلى آخر بمعنى أنّه إذا كان العمل المستأجر عليه فعل البناء والكتابة ونحو ذلك صحّ أن يقال بأنّ مواد البناء ومواد الكتابة من الورق والمداد ونحو ذلك على المستأجر لا الأجير لعدم كونها مقدمات العمل . وأمّا إذا كان العمل المستأجر عليه عنواناً آخر كعنوان اصلاح الطرقات

.....

أو تعبيدها بالبلاط فإنه ستكون المواد أيضاً على العامل - وقد يسمّى اليوم بالمقاولات - لأنّ ما هو العمل المأجور عليه إنّما هو تحقيق الصلاح والتعبيد في الطرق فتكون المواد من شؤون ومقدمات العمل المستأجر عليه وإن كانت أعياناً تبقى على الطريق للمستأجر .

فالحاصل فرق بين أن يكون العمل المستأجر عليه نفس صدور العمل من الأجير أو يكون حصول نتيجة وحالة في الخارج تتوقف على مقدمات قد تكون بنفسها أعياناً فإنه في هذه الحالة تكون تلك المقدمات والأعيان على الموفر لأنّها أصبحت مقدمات أو أجزاء العمل المستأجر عليه بهذا اللحاظ ، والعرف يفكك أيضاً بين النحويين من الايجار على العمل ، فتارة يستأجره على عملية الصباغة أو البناء ، وأخرى يستأجره على أن يصبح داره مثلاً مصبوغة أو مبنية فيكون المواد أيضاً على الأجير .

وبهذا نستطيع أن نجعل الميزان بما يقع على عهدة الأجير بالاجارة ، فكل ما يكون مقدمة له أيضاً يجب عليه تحصيله بمقتضى وجوب الوفاء بالاجارة ، وما يقع في عهده قد يكون نفس العمل وقد يكون ما يتحقق من النتيجة الخارجية فتختلف المقدمات تبعاً لذلك ، هذا مع قطع النظر عن القرائن الصريحة أو اللبّية الضمنية أو المتعارفة المنصرف إليها الاطلاق .

ثمّ أنّه قد يخرج على هذا الأساس أيضاً عقد الاستصناع كما في استصناع السرير أو ما هو متعارف اليوم من ايجاد البناء هيئة ومادة من قبل المقاولين والأجراء فيدخل عقد الاستصناع في الاجارة أيضاً ، وهذا قول في الاستصناع تقدّم بحثه مفصلاً .

.....

وقد يقال: هذا إنما يصح إذا كانت الأجزاء العينية مندكة ولو عرفاً في موضوع يملكه المستأجر بحيث يلحظ العمل المستأجر عليه بما هو إيجاد نتيجة ومنفعة في عين ومحل يرجع إلى المالك، وأما إذا كانت هناك أجزاء عينية معتمد بها عرفاً كالبناء ونحوه فضلاً عما إذا لم يكن شيء أولي يملكه المستأجر كاستصناع السرير والحداء له فلا يمكن أن يكون تملكها بعقد الاجارة، لأنها لتمليك المنافع لا الأعيان، كما أن تملكها بحاجة إلى سبب ناقل فلا محالة لابد وأن يرجع إلى البيع، فعقد الاستصناع لا يمكن تخريجه على هذا الأساس.

ويمكن أن يقال: يمكن أن يدعى أن النتائج العينية في هذه الموارد ترى كأنها نماء للعمل وامتداد له عرفاً فيملكها المستأجر المالك للعمل تبعاً، فإن المادة وإن كانت بالدقة غير مصنوعة بالعمل إلا أن النتيجة وهو السرير أو البناء تلحظ كشيء واحد مصنوع من قبل العامل، فيكون بهذا اللحاظ نتاج العمل المملوك للمستأجر، فيملكه تبعاً بلا حاجة إلى افتراض عقد بيع لها.

ومثل هذا الاعتبار أو اللحاظ قد ادّعاه القوم في بحث الحيابة حيث تقدم دعوى أن المال المحاز نتاج عمل الحيابة فيملكه المستأجر تبعاً لملك الحيابة باعتباره نماءً لها.

وتمام الكلام في بحث الاستصناع.

[مسألة ٢٣] : يجوز الجمع بين الاجارة والبيع مثلاً بعقد واحد كأن يقول بعثك داري وأجرتك حماري بكذا وحينئذ يوزع العوض عليهما بالنسبة ويلحق كلا منهما حكمه فلو قال أجرتك هذه الدار وبعثك هذا الدينار بعشرة دنانير فلا بد من قبض العوضين بالنسبة إلى البيع في المجلس ، وإذا كان في مقابل الدينار بعد ملاحظة النسبة أزيد من دينار أو أقل منه بطل بالنسبة إليه للزوم الربا .

ولو قال أجرتك هذه الدار وصالحتك على هذا الدينار بعشرة دنانير مثلاً فإن قلنا بجريان حكم الصرف من وجوب القبض في المجلس وحكم الربا في الصلح فالحال كالبيع وإلا فيصح بالنسبة إلى المصالحة أيضاً [١] .

[١] البحث في هذه المسألة يقع في جهات عديدة :

الجهة الأولى : في صحة الجمع بين الاجارة والبيع والصلح في عقد واحد . والجمع المذكور يتصور بأحد أنحاء ثلاثة :

الأول : أن يكون كل من الايجار والبيع أو الصلح مستقلاً عن الآخر بالمرة ، بأن يكون ثمن المبيع معيناً والأجرة معينة ، كما أن تملك أحدهما ليس مشروطاً أو مقيداً بالآخر ، وإنما مجرد الجمع في الانشاء بينهما ، كما إذا كان العاقد وكيلاً عن مالك المبيع ومالك العين المستأجرة وكان أحدهما غير الآخر ، فبدلاً من أن ينشأ العقدين بانشأين انشأهما بانشاء واحد في مجلس واحد .

وهنا لا اشكال في صحة العقد بل وتعدد واستقلال كل منهما عن الآخر حتى في الصحة والبطالان والاحكام ، لأن التعهد متعدد ثبوتاً وإنما أبرزهما بلفظ واحد .

.....

ولا مجال ولا منشأ لتوهم البطلان في المقام، إذ ليس العقد أو البيع والايجار اسماً للانشاء بما هو لفظ أو تكلم، بل اسم للتعهد المبرز أو لابرار التعهد، وهو هنا متعدد بحسب تعدد المنشأ واستقلال كل منهما عن الآخر. كما أنه لا موضوع لتوهم الغرر أو الجهالة في هذا القسم.

الثاني: نفس الصورة السابقة مع فرض تقييد أحدهما بالآخر، كما في الصفقة الواحدة بأن يكون تملك العين منوطاً ومقيداً بتمليك المنفعة مع تعيين ثمن البيع والأجرة.

وفرق هذه الصورة عن السابقة أن التعهد هنا واحد لا متعدد إلا بالانحلال، نظير انحلال بيع صاع من الحنطة إلى بيع كل جزء من أجزائه، وأثره أنه لو بطل العقد في أحدهما لسبب من الأسباب ثبت خيار تبعض الصفقة، بخلاف الصورة السابقة.

وهنا لا اشكال في الصحة وعدم البطلان من ناحية الغرر والجهالة، لأن المفروض تعيين ومعلومية الثمن المقابل للمبيع والأجرة المقابلة للمنفعة. وإنما يتوهم البطلان من ناحية عدم تعارف مثل هذا العقد والتعهد الواحد المنحل إلى بيع واجارة، بدعوى أن عنوان البيع أو الايجار بينهما تقابل، فالعقد الذي يكون بيعاً لا يكون اجارة وبالعكس.

وفيه:

أولاً - إن البيع أو الايجار وغيرهما من أسامي العقود أسماء للمسببات لا للأسباب، أي للمنشأ الشخصي سواء كان بتعهد واحد أو بتعهدين، فيصدق في المقام البيع على تملك العين كما يصدق الايجار على تملك منفعة العين الأخرى

.....

وإن كان التعهد بهما واحداً وبنحو تقييد أحدهما بالآخر، ومن هنا صحَّ دعوى اجتماع البيع والايجار معاً في عقد وتعهد واحد.

وثانياً - لو فرض أنَّ الأسامي موضوعة للأسباب لا المسببات مع ذلك لا وجه لتوهم البطلان في المقام، لأنَّ غاية ذلك عدم شمول عنوان البيع أو الايجار له - لو فرض قبول التقابل المذكور - إلا أنَّ عنوان العقد أو التجارة صادق عليه، فليكن صحيحاً ونافذاً بعنوان عقد أو مبادلة وتجارة تمسكاً بعموم ﴿أوفوا بالعقود﴾ و ﴿تجارة عن تراض﴾.

الثالث : أن يكون التملك للعين والمنفعة في صفقة واحدة والعوض بمجموعه في قبالتها بلا تعيين ما يقابل كل منهما في العقد، بل مجموع العوض في قبالة مجموع العين والمنفعة.

وهنا يضاف إلى الاشكال المتقدم في الصورة السابقة اشكال الفرر والجهالة، حيث أنَّ ما يقابل كل من العين والمنفعة غير معين ولا معلوم. وقد أفاد السيد الماتن رحمه الله أنَّهُ يقسط عليهما، وظاهره أنَّه يقسط عليهما بحسب النسبة بين قيمتهما السوقية فلا غرر لتعين ما يقابل كلَّ منهما.

إلا أنَّ هذا لا موجب له، فإنَّ التقسيط بحاجة إما إلى تعيين ضمن العقد أو أن تكون أجزاء المبيع متساوية الاقدام ومتماثلة كصاع من الحنطة، وإلا لم يكن وجه للتقسيط والتوزيع في مقام الانشاء الذي يكون التعيين فيه هو المعيار لرفع الفرر، ومجرد أنَّ القيمة السوقية لبعض أجزاء الصفقة الواحدة نسبتها إلى القيمة السوقية للبعض الآخر كذا مقدار لا يوجب أن يكون المسمى بازائهما بحسب تلك النسبة أيضاً في قصد المتعاملين كما هو واضح.

نعم لو فرض انصراف أو اطلاق مقامي يقتضي قصد ذلك أمكن اعتماده في تشخيص المسمى ، إلا أنه على اطلاقه مشكل ، وإنما الظاهر جعل المجموع في قبال المجموع نظير بيع مجموع شيئين غير متجانسين بثمن واحد ، وما يثبت في صورة بطلان التملك في بعض المعوض كما لو ظهر كون العين مغصوبة من رجوع الثمن بالنسبة أي بنسبة القيمة السوقية لا يكون دليلاً على أن المقابلة في المسمى في العقد هو ذلك ، فإن المقابلة أمر قصدي يتبع قصد المتبايعين ، وإنما هذا حكم آخر في مقام الاستحقاق والذي يظهر أثره على تقدير بطلان العقد في أحدهما وهو أن بازاء كل منهما يستحق مالكة بهذه النسبة من المسمى لا أكثر وليس دالاً على أن قصد المتبايعين ذلك ، والميزان في دفع الفرر التعيين في قصدهما .

هذا إلا أن اشكال الغررية والجهالة أيضاً غير متجه ، لأنه لا يشترط في معلومية العوضين ودفع الغررية أن يكون ما يقابل كل جزء من المعوض معيناً أو معلوماً ، بل يكفي معلومية مجموع العوض والمعوض في العقد الواحد في عدم غررية العقد كما إذا باع شيئين لكل منهما قيمته الخاصة بثمن واحد ، خصوصاً مع فرض أن الدليل على بطلان الفرر ليس لفظياً بل لبي من اجماع أو سيرة ، وكلاهما غير شاملين للمقام . وهكذا يتضح : أن مقتضى الصناعة صحة الجمع بين الاجارة والبيع في عقد واحد في الأقسام الثلاثة كلها .

الجهة الثانية : في لحوق كل من البيع والاجارة حكمه الخاص من حيث لزوم القبض والاقباض إذا كان البيع صرفاً ، أو جريان الربا فيه إذا كان جنساً ربوياً .

.....

وهذا لا اشكال فيه في الصورة الأولى والثانية من الصور الثلاث ، لما تقدم من صدق البيع على المنشأ بلحاظ تملك العين وصدق الاجارة على المنشأ بلحاظ تملك المنفعة فيشترط في الأول القبض كما إذا كان صرفاً ، كما يشترط عدم التفاضل إذا كان المبيع ربوياً ، لأنّ ما هو الثمن المقابل له مشخص في هاتين الصورتين بحسب الفرض ، فيكون التفاضل صادقاً جزماً .

وإنما الاشكال في الصورة الثالثة والتي يكون مجموع العين والمنفعة في قبال مجموع العوض . فقد يقال : بعدم جريان أحكام الصرف فيه حتى بالنسبة إلى تملك العين - كما إذا ملكه هذا الدينار مع سكنى الدار شهراً بعشرة دنائير - لأنّ التملك ليس لخصوص الدينار بل للمجموع منه ومن منفعة الدار ، وهذا المجموع ليس ديناراً ، فلا يصدق الصرف على مثل هذه المعاوضة ، كما أنّه ليس جنساً ربوياً ليجري فيه الربا المعاضي .

وإن شئت قلت : أنّه مشمول لروايات صحة البيع مع الضميمة ، والذي يمكن أن يكون وجهها ما ذكرناه من أنّ المجموع ليس جنساً ربوياً بحيث يكون مفادها على القاعدة .

والتحقيق : هو التفصيل بين حكم الصرف أعني لزوم القبض والاقباض فيجري في المقام وبين حكم الربا فلا يجري ، خلافاً للسيد الماتن رحمته وجملة من الأعلام حيث أنّ ظاهرهم الحكم بجريان كلا الحكمين في المقام بالنسبة إلى العين لصدق البيع عليها ومبادلتها بمثلها من النقد إذا كانا نقدين فيجب التقابض وصدق التفاضل والربا إذا كانا من الجنس الربوي فيبطل .

وتوضيح ذلك : أنّ المستفاد من أدلّة اشتراط القبض والاقباض في الصرف

.....

بحسب مناسبات الحكم والموضوع المركوزة أن يكون العوضان من النقيدين بحيث يقابل النقد بالنقد، وهذا حاصل في المقام على كل حال، إذ النقد الذي هو جزء المجموع الواقع معوضاً مقابل بجزء من الثمن الذي هو نقد أيضاً بحسب الفرض وإن كان ذلك ضمن تعهد واحد متعلق بالمجموع، فالموضوع لروايات اشتراط القبض والاقباض في المجلس في الصرف أن يقع نقد في قبال نقد في المعاوضة، سواء بشكل تعهد استقلالي أو ضمنى انحلالي وسواء كان مع ضميمة أم لا. وهذا حاصل في المقام، فيشملة دليل الشرطية. ولهذا لم يحكم بعدم جريان حكم الصرف على بيع النقد بالنقد مع الضميمة بل حكم ببطلان البيع في النقد.

وأما دليل الربا فليس المستفاد منه ذلك، بل ظاهره أن المعيار صدق زيادة العوض على المعوض في المتجانسين، فإذا كان المعوض مجموع أمرين بحسب مقصود المتعاملين أحدهما ليس من جنس العوض لم تكن الزيادة صادقة، فلا ربا للفضل حقيقة.

وما ذكره السيد الماتن رحمته من التقسيط ومقابلة أجزاء المعوض بأجزاء من العوض بالنسبة فيه خلط بين التوزيع والتقسيط في المبادلة والتوزيع والتقسيط في المالية، فإن المعيار لصدق الزيادة والربا أن يكون المتجانسان أحدهما في قبال الآخر بزيادة، وهذا غير حاصل، لأن عشرة دنانير تقسط على مجموع الدينار وسكنى الدار بأن يكون كل جزء منها في قبال جزء من المجموع، فتتصف العشرة في قبال نصف السكنى ونصف الدينار، وربع العشرة كذلك أيضاً وهكذا، وليس بمعنى أن نصف العشرة مثلاً أو ربعها في قبال الدينار والباقي في قبال السكنى، فإن هذا خلف كون المجموع في قبال المجموع.

.....

نعم مالية كل من الدينار والسكنى ملحوظة بحيث لو ظهر بطلان التملك لأحدهما رجع من الثمن بالنسبة كما أشرنا ، وهذا مطلب آخر غير مربوط بالمقابلة العقدية بين المجموع وعشرة دنانير ، ومن هنا يكون صحة البيع مع الضميمة طبق القاعدة . كما أنّ روايات الصحة مع الضميمة تشمل ذلك أيضاً ، إذ أيّ فرق بين أن تكون الضميمة في بيع الدينار بالعشرة عيناً أخرى أو منفعة سكنى الدار شهراً مثلاً . نعم إذا كانت الأجرة مشخصة في العقد كما في الصورتين الأوليين وكان ما بأزاء الدينار أكثر أو أقل منه صدقت الزيادة وكانت خارجة عن مورد روايات بيع الضميمة أيضاً .

وبهذا يعرف : أنّ ما أفاده بعض أساتذتنا العظام ﷺ على ما في تقارير بحثه من أنّ المقام خارج عن روايات بيع الضميمة ، لأنّ المراد منها ضم شيء إلى المبيع لا ضمّ عقد إلى عقد كما في المقام ^(١) ، مما لا يمكن المساعدة عليه ، لوضوح صدق ضمّ شيء إلى المبيع أيضاً وهو المنفعة ، ولا يشترط أن تكون الضميمة عيناً أو مالاً خاصاً . كما لا يشترط أن يكون العنوان المنطبق على تملك الضميمة بيعاً لا ايجاراً ، فليس المقام مجرد ضم عقد إلى عقد . نعم الصورتان الأولى والثانية يكون حالهما ذلك .

وقد استشهد على كلامه بأنّه لو كان المالك متعدداً كما إذا كانت العين لشخص والمنفعة لآخر وكان شخص وكيلاً عنهما معاً فباع كذلك لم يكن شك في صدق التفاضل وعدم الضميمة بلحاظ مالك العين فيحكم بكونه رباً وباطلاً .

.....

وفيه : انّ هذا ليس من جهة عدم صدق الضميمة ولهذا يحكم بالبطلان حتى إذا كان كلاهما عيناً لمالكين مع أنّه لا شك في صدق البيع مع الضميمة في مثل ذلك ، وإنّما الوجه في البطلان أنّ الموضوع في بطلان الربا البيعي التفاضل فيه بلحاظ الملكية بأن يكون المالك الواحد يحصل في قبال منّ من حنطة مثلاً على منّين ، فلا يكفي صدق الضميمة بلحاظ العقد فقط ، فإذا كانت الضميمة لمالك آخر وإن صدق البيع مع الضميمة على العقد لكنه لا يصدق بلحاظ المالك للجنس الربوي بل يصدق عليه أنّه باع الحنطة المجردة التي كان يملكها بأكثر من جنسه وهو التفاضل الربوي الباطل بحسب المستفاد من أدلة الربا البيعي .

الجهة الثالثة : في امكان الفرار عن أحكام الصرف أو الربا بتبديل البيع إلى الصلح وعدمه .

وقد بنى السيد الماتن رحمته الله ذلك على ما يختار في بحث أحكام الصرف وأحكام ربا الفضل من الاختصاص بالبيع أو عمومته للصلح أيضاً ، من دون أن يشخص ما هو مختاره في ذلك .

وقد فصل جملة من الأعلام المعلقين على المتن بين أحكام الصرف وأحكام الربا ، فحكموا بجريان الأخير في الصلح دون الأول . وقد استدل على ذلك بأنّ ما ورد في بعض روايات ربا الفضل يشمل باطلاقه الصلح أيضاً ، من قبيل معتبرة عبد الرحمن عن أبي عبد الله عليه السلام « أيجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير ؟ فقال : لا يجوز إلّا مثلاً بمثل ، ثمّ قال : انّ الشعير من الحنطة » ^(١) .

١ - وسائل الشيعة ، باب ٨ من أبواب الربا ، حديث ٢ .

.....

ومن قبيل معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : الحنطة والشعير رأساً برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر » ^(١) ، وهذا بخلاف روايات باب الصرف المتضمنة لشرط التقابض ، فإنها خاصة بالبيع ^(٢) .

ويمكن أن يلاحظ على الاستدلال بالروايتين المذكورتين بأنهما ليستا في مقام البيان من هذه الناحية ، بل من ناحية أن الحنطة والشعير يعتبران جنساً واحداً ، كما يشهد بذلك ذيلها . إلا أن هذا لا يضر بصحة أصل المدعى ، لوجود روايات أخرى مطلقة كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : الفضة بالفضة مثلاً بمثل ، والذهب بالذهب مثلاً بمثل ليس فيه زيادة ولا نقصان الزايد والمستزيد في النار » ^(٣) .

وفي نقل الصدوق « ليس فيه زيادة ولا نظرة » .

هذا مضافاً إلى إمكان استفادة ذلك من نفس آية حرمة الربا بناءً على شمولها لربا البيع ، وكذلك الروايات الواردة في حرمة ربا الفضل في البيع بعد الغاء الخصوصية بحسب مناسبات الحكم والموضوع لمثل هذا الحكم الذي يفهم العرف أنه مربوط بأصل حصول الزيادة في قبال دفع الأقل من نفس الجنس فكأنه نحو ظلم واجحاف ، فلا دخل لنوع المعاوضة من حيث كونه بيعاً أو مقايضة أو صلحاً في ذلك ، فالشرط الأول من هذا البيان تام .

وأما القسم الثاني ، وهو عدم جريان أحكام الصرف في الصلح فهو محل

١ - المصدر السابق ، حديث ٣ .

٢ - مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٤٠٣ - ٤٠٤ .

٣ - وسائل الشيعة ، باب ١ من أبواب الصرف ، حديث ١ .

.....

اشكال وتأمل، لأنّ روايات الصرف باستثناء هذه الرواية وإن كانت كلها واردة في البيع والشراء إلّا أنّ دعوى الغاء العرف لخصوصية البيع والشراء والتعدي منها إلى مطلق المعاوضة والمبادلة بين النقيدين غير بعيدة، فإنّ مناسبات الحكم والموضوع العرفية تقتضي بأنّ الحكم المذكور أيضاً ليس من خصوصيات الانشاء والعقد، بل من خصوصيات المعاوضة بين النقيدين.

هذا لو لم نستظهر من ذيل صحيحة الحلبي المتقدمة بنقل الصدوق ارادة التقابض كما فهمه المشهور والنظر إلى حكم العرف، حيث استندوا إليها في لزوم التقابض في صرف الذهب بالذهب أيضاً، وإن كان ظاهرها ارادة عدم التأجيل فأنّه ظاهر النظرة، وهو أعم من التقابض، والله العالم.

وأما ما ورد في صحيح محدّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام «أنّه قال: في رجلين كان لكلّ واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كلّ واحد منهما كم له عند صاحبه، فقال كلّ واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك، ولي ما عندي، فقال: لا بأس بذلك إذا تراضيا وطابت أنفسهما»^(١)، فهو لا يدلّ على جواز المفاضلة في الصلح بين متجانسين، لقوة احتمال ارادة المصالحة على ابراء كلّ منهما ماله في ذمة الآخر، فلا يكون معاوضة.

والتعبير بـ «عند صاحبه» معناه على صاحبه ولو بقرينة قوله «ولا يدري كلّ واحد منهما كم له على صاحبه» إذ المال الخارجي يمكن معرفته ومعرفة مقداره، كما أنّه لا يعبر عنه بأنّه على صاحبه.

١- وسائل الشيعة، باب ٥ من أبواب أحكام الصلح، حديث ١.

[مسألة ٢٤] : يجوز استيجار من يقوم بكل ما يأمره من حوائجه فيكون له جميع منافعه [١] والأقوى أنّ نفقته على نفسه لا على المستأجر إلا مع الشرط أو الانصراف من جهة العادة ، وعلى الأول لا بد من تعيينها كمأ وكيفاً إلا أن يكون متعارفاً ، وعلى الثاني على ما هو المعتاد المتعارف [٢] .

وقد ورد التعبير في نقل التهذيب « لا يدري كم له على هذا ولا يدري هذا كم له على هذا » وهو صريح في ارادة الدين ، فيكون من الإبراء لا من بيع الدين بالدين الذي فيه عناية عرفاً ، فالمبادلة بحاجة إلى عناية ليست مذكورة في الرواية أو المذكور فيها أنسب مع الإبراء في مقابل الإبراء . على أنّه لو فرض ارادة المبادلة فلا اطلاق للرواية لصورة العلم بزيادة أحدهما على الآخر ، لأنّ ظاهرها الجهل المطلق بالكمية ، وإلا كان يعلم بأنّ ما عنده أكثر مما عند الآخر ، فيحكم بجواز الصلح مع الجهل بالمفاضلة لا أكثر . نعم قد يشمل باطلاقه حينئذٍ صورة العلم بعدم التساوي ولكن لا يعلم أنّ أيّهما الأكثر وأيّهما الأقل .

[١] إذا كان منصرفه ذلك بأن كان المراد بكل ما يأمره به كل ما يتمكن الأجير منه من الأعمال وإلا كان باطلاً للفرق وعدم تعيين نوع المنفعة والعمل المستأجر عليه ما لم يكن أمر متعارف في البين .

[٢] كل ذلك على القاعدة ، لأنّ نفقات الأجير خارجة عن مدلول عقد الاجارة الذي متعلقه العمل لا غير ، إلا إذا فرض ذكر ذلك في العقد أو وجود تعارف أو عادة ينصرف إليه العقد .

والفرق بين هذه المسألة والمسألة (٢٢) أنّ البحث هناك في نفقات نفس العمل أو استيفاء المنفعة بينما هنا البحث عن نفقات العامل ، وهي لا ربط لها

.....

بمالك العمل أي المستأجر، بل تكون مقدمات لوجود العامل أو قدرته على العمل، فتكون على الأجير ومربوطاً به ما لم يكن اشتراط أو عادة أو تعارف يقتضي انصراف العقد إليه.

وأما ما ورد في رواية سليمان سالم «قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل استأجر رجلاً بنفقة ودراهم مسمّاة على أن يبعثه إلى أرض، فلما أن قدم أقبل رجل من أصحابه يدعوه إلى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر، فنظر الأجير إلى ما كان ينفق عليه في الشهر إذا هو لم يدعه فكافاه به الذي يدعوه فمن مال من تلك المكافأة؟ أمن مال الأجير أو من مال المستأجر؟ قال: إن كان في مصلحة المستأجر فهو من ماله، وإلا فهو على الأجير. وعن رجل استأجر رجلاً بنفقة مسمّاة ولم يفسر شيئاً على أن يبعثه إلى أرض أخرى فما كان من مؤونة الأجير من غسل الثياب والحمام فعلى من؟ قال: على المستأجر» (١).

فهي لا تدل على خلاف القاعدة، إذ المفروض فيها أن النفقة قد جعلت في العقد على المستأجر، وإنما السؤال فيها عن شمولها لمثل أجره الحمام وغسل الثياب أو المكافأة إذا أنفق عليه الغير، فالرواية ليس فيها ما يخالف القاعدة، على أن سليمان بن سالم ممن لم يثبت توثيقه.

ثم إن ما ذكره السيد الماتن رحمته الله من لزوم تعيينها كمّاً وكيفاً إذا كان قد اشترط كونها على المستأجر يبتني على القول بأن الجهالة في الشرط توجب غررية

ولو أنفق من نفسه أو أنفقه متبرع يستحق مطالبة عوضها على الأول بل وكذا على الثاني لأن الانصراف بمنزلة الشرط [١] .

العقد، وإلا فلا موجب لاشتراط التعيين كما هو واضح . ولعل مقصوده أنه لا بد من تعيينها كمّاً وكيفاً لكي يجب على المستأجر وإلا لم يجب عليه إلا القدر المتيقن .

[١] هذا مبني على أحد وجهين :

الأول : أن يكون الشرط مستلزماً للحق ، فيملك على المشروط عليه الانفاق ، فإذا لم ينفق كان ضامناً لقيمته .

الثاني : أن يكون فحوى شرط الانفاق شرط حق النفقة بنحو شرط النتيجة ، بمعنى ملك النفقة عليه لا إعطائه وتمليكه النفقة ، ولو في مثل شروط من هذا القبيل أي شرط المال .

وأما إذا لم يرجع الشرط إلى أحد هذين الوجهين فلا موجب لاستحقاق العوض ، وإنما غايته ثبوت خيار الفسخ للأجير إذا تخلف المستأجر عن الانفاق خارجاً .

[مسألة ٢٥]: يجوز أن يستعمل الأجير مع عدم تعيين الأجرة وعدم اجراء صيغة الاجارة فيرجع إلى أجرة المثل لكنه مكروه ولا يكون حينئذ من الاجارة المعاطاتية كما قد يتخيل لأنه يعتبر في المعاملة المعاطاتية اشتمالها على جميع شرايط تلك المعاملة عدا الصيغة، والمفروض عدم تعيين الأجرة في المقام، بل عدم قصد الانشاء منهما ولا فعل من المستأجر بل يكون من باب العمل بالضمان نظير الاباحة بالضمان كما إذا أذن في أكل طعامه بضمان العوض، ونظير التملك بالضمان كما في القرض على الأقوى من عدم كونه معاوضة. فهذه الأمور عناوين مستقلة غير المعاوضة، والدليل عليها السيرة، بل الأخبار أيضاً، وأما الكراهة فللأخبار أيضاً [١].

[١] ورد النهي عن ذلك في رواية مسعدة عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن أجيراً حتى يعلم ما أجره...» (١). ومثلها رواية الحسين بن زيد عن جعفر عليه السلام عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي «قال: نهى رسول الله ﷺ أن يستعمل أجيراً حتى يعلم ما أجرته» (٢).

وورد تجويز ذلك على كراهة أو مرجوحية في معتبرة سليمان بن جعفر الجعفري «قال: كنت مع الرضا عليه السلام في بعض الحاجة فأردت أن أنصرف إلى منزلي فقال لي: انصرف معي فبت عندي الليلة، فانطلقت معه فدخل إلى داره مع المغيب فنظر إلى غلمانهم يعملون في الطين أوارى الدواب وغير ذلك، وإذا معهم أسود ليس منهم، فقال: ما هذا الرجل معكم؟ قالوا: يعاوننا ونعطيه شيئاً، قال: قاطعتموه

١- وسائل الشيعة، باب ٣ من أحكام الاجارة، حديث ٢.

٢- المصدر السابق، حديث ٣.

على أجرته ؟ قالوا: لا هو يرضى متاً بما نعطيه، فأقبل عليهم يضربهم بالسوط وغضب لذلك غضباً شديداً، فقلت: جعلت فداك لم تدخل على نفسك ؟ فقال: إنّي قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرّة أن يعمل معهم أحد حتى يقاطعه على أجرته، واعلم أنّه ما من أحد يعمل لك شيئاً بغير مقاطعة ثمّ زدته لذلك الشيء ثلاثة أضعاف على أجرته إلاّ ظنّ انك قد نقصته أجرته، وإذا قاطعته ثمّ أعطيته أجرته حمدك على الوفاء، فإنّ زدته حبة عرف ذلك لك، ورأى أنّك قد زدته» (١).

فإنّ هذه الروايات تدل على الكراهة خصوصاً معتبرة سليمان، فإنّ ما في ذيلها من التعليل صريح في ذلك، كما انها تدل على صحة مثل هذا العمل واستحقاق الأجير لأجرة مثل عمله.

وإنّما وقع البحث في كونه اجارة معاطاتية فيكون عقداً عهدياً ومعاوضة فيشترط فيها شروطها أو أنّه مجرد اذن في الاستيفاء أو تملك المنفعة لا مجاناً، نظير اباحة التصرف بالضمان أو التملك بمعنى الاذن في التملك على وجه الضمان كما هو أحد القولين في عقد القرض.

وقد اختار السيد الماتن رحمته الله الثاني، لأنّ الأوّل بحاجة إلى قصد الانشاء وفعل من الطرفين دال على ذلك وتعيين الأجرة المسمّاة وغير ذلك من الشروط، وكل ذلك مفقود في المقام. وفعل الأجير أو استعمال المستأجر ليس انشاءً فعلياً للمعاطاة من الطرفين لأنّها لا بدّ وأن تكون بين العوضين فمع عدم تعيين الأجرة

.....

ودفعها لا تتحقق معاطاة، فلا يقاس بباب الأعيان، فيمكن أن يكون بابه باب الاذن كالاذن في أكل طعامه أو السكنى في داره على وجه الضمان أو باب الأمر والطلب على وجه الضمان. بل تقدم أنّ موارد الأمر بالعمل لا على وجه المجانية أيضاً يمكن ارجاعها إلى هذه النكتة عرفاً وعقلاً، فلا معاوضة في البين، ويكون الضمان في مثله ضمان الغرامة لا المسمى. وصحة مثل هذه النتيجة يمكن اثباتها بوجوه:

١ - الروايات المتقدمة، فإنّ ظاهرها ذلك، لا عقد الاجارة خصوصاً مع مركوزية انّ الاجارة بحاجة إلى تعيين الأجرة المسماة.

٢ - السيرة العقلانية المحضاة شرعاً، بل ولعلّ عمل المشرعة على ذلك.

٣ - امكان استفادة ذلك من أدلة على اليد ما أخذت وحرمة مال المسلم، فإنّ مقتضاه أنّه كلّما لم يرفع المسلم يده عن مالية ماله ولم يقصد مجانيته كان الآخر له ضامناً لقيمته، فيمكن للمالك أن يرخص ويبيح في التصرف والاستيفاء من دون أن يرفع اليد عن مالية ماله ويهدر حرمة، فيكون تصرف الغير واستيفاءه جائزاً والضمان ثابتاً عليه.

وهذا معقول حتى في مثل التملك على وجه الضمان بلا حاجة إلى انشاء وعقد بأن يبيح له أن يأخذ المال بقصد التملك أي يملكه بالحياة والأخذ فأنها توجب الملك في كل مال مباح بالأصل أو باذن مالكه بذلك، فتدبر جيداً.

[مسألة ٢٦] : لو استأجر أرضاً مدة معينة فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك في تلك المدة فبعد انقضائها للمالك أن يأمره بقلعها بل وكذا لو استأجر لخصوص الغرس أو لخصوص الزرع وليس له الإبقاء ولو مع الأجرة ولا مطالبة الأرض مع القلع لأنّ التقصير من قبله ، نعم لو استأجرها مدة يبلغ الزرع فاتفق التأخير لتغير الهواء أو غيره أمكن أن يقال بوجوب الصبر على المالك مع الأجرة للزوم الضرر إلا أن يكون موجباً لتضرر المالك [١] .

[١] لا اشكال في أنّ للمالك قلعها إذا كان يعلم المستأجر من أول الأمر أنّ المدة لا تفي بالزرع ، لأنّ حاله حال الغصب ، ولا مجال فيه لتوهم التمسك بقاعدة لا ضرر أو الروايات الخاصة بالدالة على حرمة الاضرار بالآخرين ، إذ الغاصب هو الضار لا المتضرر .

إنّما الكلام فيما إذا اتفق ذلك صدفة من دون تقصير من قبل المستأجر ، لتغير هواء أو غيره . وقد أفتى السيد الماتن رحمه الله بوجوب الصبر على المالك إذا لم يكن يتضرر بإبقاء الزرع في ملكه ، فيجب عليه الصبر مع أخذ الأجرة ، وإلا جاز له القلع . وقد استند في ذلك - أي وجوب الصبر على المالك - إلى قاعدة لا ضرر لأنّ جواز قلعها له ضرر على المستأجر منفي بقاعدة لا ضرر ما لم يتضرر المالك بإبقاء الزرع فيكون من تعارض الضررين فيرجع إلى القاعدة الأولية وهو جواز تخلية المالك ملكه من زرع الغير .

ويمكن أن يناقش في هذا الاستدلال بوجوه :

منها : ما ذكره بعض أساتذتنا العظام رحمه الله على ما في تقارير بحثه من أنّ الضرر هنا متجه إلى المستأجر ، لأنّه زرع ما هو في معرض التلف ، فيكون اجبار

.....

المالك على ابقائه في ملكه تداركاً للضرر لا دفعاً له . والقاعدة لا تنفي الضرر غير المتدارك بل أصل الضرر ، ومن هنا قلنا بعدم امكان اثبات الخيار بالقاعدة في البيع الضري كالغبن مثلاً^(١) .

وفيه : ان رفع الحكم بجواز القلع يرفع أصل ضرر المستأجر لا أنه تدارك له ، ولا أدري كيف قيس ذلك بالخيار ، فإنه لا يرفع أصل الضرر الحاصل في المالية بمجرد صحة البيع الغبني ، وإنما يوجب امكان تداركه . وهذا بخلافه في المقام ، ولا معنى لمعرضية الزرع للتلف والضرر ، فإنه إنما يتحقق إذا كان يجوز للمالك أن يقلعه لا ما إذا لم يجز له ذلك ، وهذا واضح .

ومنها : ما ذكره ﷺ أيضاً من أن شمول لا ضرر لجواز تصرف المالك في ماله وسلطنته عليه بقلع غرس المستأجر واجباره على عدم ذلك خلاف الامتنان عليه خصوصاً إذا كان فيه ضرر عليه ، ولسان القاعدة لسان امتناني فلا يشمل موارد عدم الامتنان^(٢) .

وفيه : ان الامتنان الذي هو شرط لجريان القاعدة إنما هو الامتنان بالنسبة إلى الفرد المتضرر الذي يلحظه يرفع الحكم ، وهذا حاصل في المقام ، إذ لا اشكال في أن المستأجر - وهو المتضرر - يكون رفع جواز قلع المالك لزعه امتناناً عليه . نعم لو فرض أن هذا الرفع كان فيه ضرر على المالك لم تشمله القاعدة بملاك التعارض بين الضررين لا بملاك الامتنانية .

١ - مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ص ٤١٧ - ٤١٩ .

٢ - مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ص ٤١٧ - ٤١٩ .

.....

ومنها : انّ القاعدة كما تشمل الضرر المالي تشمل الضرر الحقيقي الذي هو عبارة عن نقص حق في الأموال والأنفس ، بل مورد قصة سرقة كان الضرر فيه حقياً لا مالياً . وفي المقام جواز القلع للمالك ضرر مالي على المستأجر كما انّ حرمة القلع ضرر حقيقي على المالك ، حيث يفقده حق السلطنة على ماله ، فيقع تعارض بين الضررين ، فيكون كل من جواز القلع وحرمة أي وجوب الصبر ضرورياً ، فلا تشمله القاعدة .

لا يقال : حرمة القلع حكم يثبت بنفس القاعدة فيستحيل أن تشمله القاعدة مرّة ثانية ، لأنّه يلزم منه نظرها إلى نفسها وهو مستحيل .

فأنّه يقال : مضافاً إلى امكان ذلك بنحو الانحلال من دون حاجة إلى النظر ، انّ اللازم هو نظر القاعدة إلى الحكم المحتمل في نفسه ، وهو هنا كل من جواز القلع وحرمة لا بما هو حكم مفاد بالقاعدة فهذه الحيثية الطولية لا يشترط لحاظها في النظر وحكومة القاعدة ، وإنّما اللازم ملاحظة الحكم الضري في نفسه سواء كان مفاداً بالقاعدة أو غيرها ، وهذا واضح .

وهذا الاشكال غير تام أيضاً ، لأنّ صدق الضرر الحقيقي بلحاظ المالك فرع ثبوت حق السلطنة له حتى في مثل المقام ، وهو أوّل الكلام فأنّه فرع أن لا يكون الحق المذكور ضرورياً ، والمفروض ضرريته بلحاظ المستأجر ، فيستحيل أن يكون مثل هذا الحق مانعاً عن شمول القاعدة ، بل القاعدة تشمل جواز القلع وترفع الحق المذكور فلا موضوع للضرر الحقيقي على المالك .

فالحاصل العرف لا يرى المقام من تعارض الضررين ما لم يتضرر المالك ببقاء الزرع في ملكه ضرراً مالياً آخر ، ولو سلّم فلا اشكال في انّ تضرر

.....

المستأجر بقلع زرعه أشدّ وأكثر من زوال هذا الحق من مالك الأرض فتكون الزيادة والشدة في الضرر مشمولة أيضاً لحديث لا ضرر، وهذا وجه في تقديم اطلاق حديث لا ضرر للضرر الأشد على اطلاقه للضرر الأخف.

ومنها: انّ قاعدة لا ضرر ونحوها سياقها سياق حفظ الحقوق والأموال وصيانتها لأصحابها، ومثل هذا اللسان والسياق لا يمكن أن يكون موجباً لسلب حق ثابت لشخص بقطع النظر عن القاعدة، كقاعدة السلطنة ونحوها من الأحكام الارفاقية بأن يجوز لغير المالك في سبيل حفظ ماله عن الضرر أن يتصرف في مال الغير بدون رضاه واذنه.

ولعلّ هذا مراد من عبّر بأنّه خلاف الامتنان، كما أنّه يمكن ارجاع الوجه السابق إليه بأن يكون الميزان صدق الضرر الحقي لولا القاعدة.

ومن هنا لا يفتي فقيه بأنّه يجوز للانسان من أجل حفظ ماله وزرعه عن التلف مثلاً أن يغصب أرض الآخرين وأموالهم، بل صريح ما دلّ على أنّه ليس لعرق ظالم حق، وما ورد من انّ من أخذ أرضاً بغير حق أو بنى فيها بناءً يرفع بناءؤه أو تسلم الدار إلى صاحبها أو يقلع زرعه وذهب به حيث شاء^(١). المنع عن ذلك.

وهذا البيان أوجه البيانات للمنع عن جريان القاعدة في المقام، ولعله لهذا أفقّت جماعة من الأعلام خلافاً للسيد الماتن رحمه الله بأنّه لا يجب على المالك الصبر حتى في الصورة الثانية باعتبار عدم حق للمستأجر في أكثر من مدة الاجارة، فيكون إبقاؤه لزعره غصباً وظلماً للمالك، ومجرد تضرره من قلع زرعه لا يرفع

١- وسائل الشيعة، باب ٢ و ٣ من أبواب الغصب.

.....

عنوان الغصب بلحاظ المدة الخارجة عن اجارته .

إلا أنه مع ذلك قابل للمناقشة ، إذ فرق بين ما إذا كان المتضرر من أول الأمر مطلعاً ومتعمداً لزرع ما لا يبلغ في تلك المدة وبين ما إذا لم يكن كذلك بل كان مما يبلغ عادة ولكنه صدفة لم يبلغ في تلك المدة في تلك السنة . فإنه في الفرض الثاني لا يرى العرف الغصب والعدوان ، أمّا لأنّ الاجارة والاذن محمول على التصرف الخارجي المعقول ، فيكون التصرف الخارجي المذكور من جهة كونه مما يبلغ عادة مأذوناً فيه وإن كان في الواقع مما لا يبلغ اتفاقاً ، فكأنّه أذن له في البقاء ولكن لا على نحو المجانية والتضرر ، أو من جهة أنّه في مثل المقام لا يصدق الظلم والعدوان لكون الزارع معذوراً عرفاً ومضطراً إلى بقاء الزرع ، خصوصاً إذا فرض أنّ الضرر الذي يتوجه إلى المستأجر بقلع زرعه بالغ . وأمّا المالك فلا يتضرر مع أخذ الأجرة أصلاً وليس له غرض إلاّ الاضرار بالمستأجر ، فإنّ هذا يوجب صدق المضار على المالك وهو الفقرة الثانية في الحديث ، والذي تعنى استخدام الحق للاضرار بالآخرين . بل وصدق الضرر بلحاظ شدة وزيادة ضرر المستأجر المالي بتلف زرعه على مجرد الضرر الحقيقي وزوال سلطنة المالك مع أخذه أجرة أرضه . بل لو فرض عدم شمول القاعدة بكلتا فقرتيها للمقام أمكن التمسك بعموم ما ورد في « رجل كانت له رحي على نهى قرية والقرية لرجل ، فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر ويعطل هذه الرحي ، أله ذلك أم لا ؟ فوقع عليه : يتقي الله ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضر أخاه المؤمن » (١) .

.....

فإن مورد الرواية لعله من هذا القبيل ، حيث كان النهر للقرية المملوكة لصاحبها ، فيكون مالكا للنهر أيضاً ، وتغيير نهر القرية تصرف منه في ملكه إلا أنه حيث كان صاحب الرحى يستفيد من النهر في اشغال رحاه وكان التصرف الأول في ماله ضاراً بمال الآخر منعه الامام عليه السلام .

والحاصل : كلما كان المالك لا يتضرر بامهال المستأجر ولا بد أن نضيف قيداً آخر وهو أنه لا تفوته منفعة وغرض عقلائي مهم وإنما لمجرد حق الملكية واعمال السلطنة ، فضلاً عما إذا كان بغرض الاضرار بصاحب الزرع فلا اشكال في صدق الاضرار بأخيه المؤمن الذي اضطر إلى ابقاء زرعه في ماله عرفاً .

بل هذا شبيه بما إذا ظهر بطلان الاجارة قبل انتهاء المدة وكان قلع الزرع فيه ضرر على المستأجر ، فإنه لا اشكال في أمثال المقام بكون القلع لمجرد قاعدة السلطنة اضراراً بالآخرين .

هذا مضافاً إلى ملاكات أخرى للمنع عن تجويز القلع في أمثال المقام من القاعدة العقلائية القاضية بالعدل والانصاف والمقتضية لحفظ الزرع ودفع الأجرة لمالك الأرض ، وهي مما لم يردع عنها الشارع . ومن حرمة الاسراف والتبذير واتلاف الأموال فإن تجويز القلع ما لم يكن في بقائه اتلفاً لمال آخر فعلي للمالك مساوٍ له في القيمة اسراف وتبذير يقطع بعدم تجويز الشارع ولا العقلاء لمثله ، بل يحكم فيه بما حكم به الماتن عليه السلام ولو بعد المراجعة إلى الحاكم الشرعي .

ولعل بعض هذه النكات تجري في بعض صور العلم والعمد أيضاً وإن كان الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال ، والله العالم بحقائق الأمور .

« فصل : في التنازع »

[مسألة ١] : إذا تنازعا في أصل الاجارة قدم قول منكرها مع اليمين فإن كان هو المالك استحق أجره المثل دون ما يقوله المدعي ولو زاد عنها لم يستحق تلك الزيادة وإن وجب على المدعي المتصرف ايصالها إليه . وإن كان المنكر هو المتصرف فكذلك لم يستحق المالك إلا أجره المثل ولكن لو زادت عما يدعيه من المسمى لم يستحق الزيادة لاعترافه بعدم استحقاقها ويجب على المتصرف ايصالها إليه .
هذا إذا كان النزاع بعد استيفاء المنفعة وإن كان قبله رجع كل مال إلى صاحبه [١] .

[١] قد يلاحظ على ما في المتن بأحد وجوه :

الأول : أن الميزان في تشخيص المدعي والمنكر ملاحظة النتيجة والأثر والفرض من الدعوى فبلحاظه يشخص المدعي والمنكر ، وفي الاجارة يكون الفرص تشخيص ما يستحق على المستوفي من أجره المثل أو المسمى ، وعندئذ من يدعي الزائد يكون مدعياً ومن ينكره يكون منكراً بعد الاتفاق على القدر المشترك ، وهذا يعني أنه إذا كانت أجره المثل أكثر من المسمى فمدعي الاجارة هو المنكر ومنكرها هو المدعي ، فالقول قول مدعي الاجارة . وإن كان المسمى هو الأكثر فمنكر الاجارة هو المنكر ، فالقول قول منكر الاجارة ، فليس دائماً القول قول منكر الاجارة .

وفيه : أن المعيار في المدعي والمنكر أمّا أن يكون بما هو مصب الدعوى

.....

وما يشته أحدهما وما ينفيه الآخر، أو أنّ الميزان بما يطابق قوله الأصل والوظيفة الشرعية والمدعي من يخالفه كما هو الصحيح. وعلى كلا القولين في المقام منكر الاجارة هو المنكر وان استلزم انكاره ثبوت أثر زائد.

أما على الأول فواضح، لأنّ مصب الدعوى ليس هو الضمان للمقدار الزائد وعدمه، بل الاجارة وعدمها.

وعلى الثاني، فلأنّ استصحاب عدم ضمان الزيادة محكوم لاستصحاب عدم الاجارة، أو قل بقاء ملك المالك في المنفعة المستوفاة، وهو موضوع ضمان أجرة المثل وإن كانت أكثر من المسمى.

الثاني: قد يقال بأنّ القول قول المالك، سواء كان منكراً للاجارة أو مدعياً لها، كما نسب ذلك إلى البعض.

وفيه: أنّ مجرد كونه مالكا لمال لا يستوجب حجّة قوله في المعاملة عليه مع الغير، بعد وضوح أنّ المعاملة نسبتها إلى المتعاملين على حدّ سواء.

الثالث: أنّ ما ذكره السيد الماتن رحمته الله من أنّ القول قول المنكر للاجارة مع يمينه إنّما يصح إذا كان يترتب عليه نفي ضمان زائد في حق المنكر، كما إذا كان هو المتصرف والمالك يدعي الاجارة بأكثر، أو اثباته في حق المدعي كما إذا كان المنكر هو المالك والمتصرف يدعي الاجارة بأقل. وأما إذا لم يترتب عليه شيء من الأثرين، كما إذا كان المالك يدعي الاجارة بأقل أو المتصرف يدعي الاجارة بأكثر، فهنا لا يحصل تنازع ولا حاجة إلى اليمين، إذ لا معنى لأنّ يحلف على نفي شيء لا يستلزم حقاً للآخر عليه، بل بالعكس يثبت له الحق، بل ليس منكراً وإنّما هو معترف بعدم ذلك الحق الزائد له على الآخر والآخر يعترف بثبوت الحق له عليه،

[مسألة ٢] : لو اتفقا على أنه أذن للمتصرف في استيفاء المنفعة ولكن المالك يدعي أنه على وجه الاجارة بكذا أو الاذن بالضمان والمتصرف يدعي أنه على وجه العارية ففي تقديم أيهما؟ وجهان، بل قولان: من أصالة البراءة بعد فرض كون التصرف جازياً ومن أصالة احترام مال المسلم الذي لا يحل إلا بالاباحة والأصل عدمها فتثبت أجرة المثل بعد التحالف ولا يبعد ترجيح الثاني، وجواز التصرف أعم من الاباحة [١] .

وهذا ليس من التنازع أصلاً لكي يرجع فيه إلى اليمين، وإنما يجب على المعترف بثبوت حق الغير عليه ايصال ماله إليه أو تسليمه إلى الحاكم الشرعي لا من جهة حجية الاقرار فأنه ساقط من باب كونه من التعارض بين الاقرارين بل من باب علمه بذلك واردة رفع اشتغال الذمة، فاذا قلنا بأن مثل هذه الموارد تكون فيها الولاية للحاكم بالقبض من قبل صاحب المال ولو كان منكراً له كان له تسليمه إليه فتبرأ ذمته بذلك، فإن من حق الذي عليه الحق أن يُبرئ ذمته ولو بالتوسل إلى الحاكم، فيتعين في ذلك المال الخارجي ويتدرد حينئذ بينهما، إلا أنه لا يمكن اجراء قاعدة التنصيف أو القرعة فيه، لأن موضوعهما ما إذا كان الشخصان يدعيان مالاً لا ينكرانه، بل قد يكون حكم هذا المال حكم المال المجهول مالكة وفيه مناطه، لأن مالكة وإن كان معلوماً مردداً بينهما إلا أنه كالمجهول بعد فرض انكارهما معاً وعدم قبول أحدهما له.

هذا إذا لم يمكن أخذ الرضا من كل منهما، وإلا كان متعيناً وهو ممكن في أكثر هذه الموارد كما لا يخفى.

[١] تارة: نبني على أن الميزان في تشخيص المدعي والمنكر بما هو

.....

مصعب الدعوى والنفي والاثبات بينهما .

وأخرى : نبني على أنّ الميزان بموافقة الحجة والأصل الجاري في تشخيص الوظيفة العملية بلحاظ الغرض النهائي .

أمّا على الأوّل ، يكون المقام من التحالف ، إذ كل منهما يدعي أمراً وجودياً مسبوقاً بالعدم ينفيه الآخر ، فيتحالفان ، فلا يثبت شيء منهما ، فيرجع إلى مقتضى الأصل ، وسوف يأتي تنقيحه .

وأمّا على الثاني ، فلا بدّ من تشخيص الأصل الجاري ليرى من يكون قوله مطابقاً معه فيكون منكراً ومن لا يكون فيكون مدعياً .

وفي المقام مطلبان ينحل إليهما هذا التنازع :

أحدهما : أصل الضمان الذي يدعيه المالك وينفيه المتصرف .

والآخر : مقداره على تقدير ثبوت أصله .

فبالنسبة إلى أصل الضمان قد يقال : بأنّ مقتضى الأصل عدمه وبراءة ذمة المتصرف بعد فرض الاذن من المالك بأصل التصرف ، وهذا هو مدرك القول الأوّل الذي ذكره في المتن ، فيكون قول المتصرف المدعي للعارية مطابقاً للأصل ، فهو المنكر والمالك مدعٍ .

وفي قبالة قول آخر لم يستبعده السيد الماتن رحمته الله وهو جريان استصحاب عدم الاباحة المالكية المنقح لموضوع حرمة مال المسلم وعدم هدره عليه ، فيكون قول المالك مطابقاً مع الأصل والمتصرف مدعياً للاباحة والمجانبة .

نعم توجد دعوى أخرى على هذا التقدير وهي تحديد مقدار الضمان بأجرة المسمّى ، فإذا كان أكثر من أجرة المثل كان ثبوته بحاجة إلى اثبات الاجارة

.....

التي يدعيها المالك، ومن هذه الناحية وبلحاظ هذا الأثر الزائد يكون المتصرف منكراً والمالك مدعياً، لأن مقتضى الأصل عدم الاجارة، ولا ضير في جريان هذا الاستصحاب مع استصحاب عدم الاباحة والمجانبة أو عدم العارية ولو علم بكذب أحدهما، إذ لا يلزم منهما المخالفة العملية كما هو واضح.

وبهذا يعرف : أنه على هذا التقدير وفي هذا الفرض لا يكون من التحالف كما ذكره في المتن، بل من وجود دعويين في مالين، أصل المقدار المشترك وزيادة أجرة المسمى، وفي كل منهما أحدهما منكر والآخر مدع، لا دعوى واحدة كل منهما فيها مدع كما إذا تداعيا في ملكية مال تحت يد ثالث مثلاً، كما أن إحدى الدعويين في طول ثبوت الأخرى. فاطلاق التحالف عليه مسامحة.

كما أن إطلاق المتن من حيث الرجوع إلى أجرة المثل في غير محله، إذ لو كانت الاجارة المدعاة للمالك بأجرة مسمى أقل من أجره المثل كان معترفاً بعدم استحقاق الزيادة، فلا توجد إلا الدعوى الأولى ولا تثبت إلا بمقدار أجرة المسمى. ثم أن هذا الأصل قد نوقش فيه بوجوده :

الأول : ما ذكره في المستمسك من أن قاعدة الاحترام لا تقتضي أكثر من حرمة التصرف في مال الغير تكليفاً، ولا تثبت الضمان^(١).

وفيه :

أولاً - تقدم أن أدلة حرمة مال المسلم بغير اذنه تثبت الوضع والضمان أيضاً بلحاظ مالية مال المسلم.

١ - مستمسك العروة الوثقى، ج ١٢، ص ١٦٣.

.....

وثانياً - يكفي في اثبات الضمان قاعدة الاتلاف أو اليد وأخذ مال الغير إذا لم يكن على وجه المجانية والاباحة، وهي قاعدة عقلائية ممضاة شرعاً، بل دلّ عليها في باب الاتلاف والاستيلاء الأدلة اللفظية أيضاً، فيكون استصحاب عدم المجانية والاباحة منقحاً لموضوع الضمان فيها.

الثاني : ما أفاده بعض أساتذتنا العظام رحمهم الله من أنه لا يجوز التمسك لا بقاعدة اليد والاستيلاء على مال الغير ولا بقاعدة احترام مال المسلم لاثبات الضمان، لأنّ كليهما مقيدتان بعدم الاذن في التصرف والاستيفاء للمال الخارجي، ونحن نعلم هنا بأنّ المالك قد أذن في استيفاء هذه المنفعة الخارجية بلا ضمان الغرامة لها، أمّا للاباحة وهدر ماليته بالعارية أو للاجارة، ف ضمان الغرامة الذي هو الضمان الثابت بقاعدة اليد أو الاستيلاء أو بقاعدة احترام مال المسلم تقطع بعدمه، و ضمان المسمّى موضوعه مشكوك فيه مسبوق بعدم فيكون مقتضى الأصل عدمه، فالقول قول المتصرف المدعي للمجانية والعارية ^(١). وبهذا قرّب صحة القول الأول في تقارير بحثه ^(٢) خلافاً لحاشية له على المتن.

وفيه :

أولاً - أنّ مفاد قاعدة اليد والاستيلاء أو قاعدة الاحترام عدم هدر مالية المال على صاحبه مجاناً وبلا مقابل، وهو يثبت جامع الضمان وإنّ ضمان المثل والمسمّى ليس ضمانين مختلفين بل ضمان واحد يثبت بقاعدة الاحترام أو بوضع

١ - مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٤٢٧.

٢ - مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٤٢٧.

.....

اليد على مال الغير، وأما عقد الاجارة فتوافق وتراض على تعيين الضمان في المسمى بحسب الحقيقة، فكل من وضع يده على مال الغير بلا هدر للمالية ومجانبة من قبل المالك تشتغل عهده بتلك المالية بحيث لا بد من دفعها بدفع العين أو بدلها السوقي أو المتفق عليه ضمن عقدموجب للضمان، واشتراط وجود العقد من قبيل شرط الواجب لا الوجوب بالنسبة لهذا الحكم، فلو ثبت العقد كانت تلك المالية متعينة بارادة المالك وتوافق المتعاقدين في المسمى لا أنه مطلب آخر غير المالية المضمونة.

وثانياً - لو سلمنا ان ضمان الغرامة غير ضمان المسمى وان الأول موضوعه اليد والثاني موضوعه العقد مع ذلك قلنا ان الأصل مع المالك لا المتصرف. أما إذا كان مدعى المالك الاباحة بالضمان لا الاجارة فهذا معناه ان ضمان الغرامة محتمل وليس مقطوع العدم، لأن الاباحة بالضمان ليس عقداً - كما تقدم - وإنما هو اذن وتجوز للتصرف تكليفاً بلا مجانية ورفع اليد عن المالية، فكما توجد حرمتان للمال تكليفاً ووضعاً، كذلك الاذن اذنان، اذن بمعنى تجوز التصرف وهو رافع للحرمة الأولى واذن بمعنى المجانية والاباحة للمالية وهدرها وهو رافع للحرمة الثانية، والشك في كل منهما مجرى لاستصحاب العدم. وما هو محرز هنا الاذن الأول دون الثاني، وهو غير كافٍ لرفع الضمان كما هو واضح، فيجري استصحاب عدم الاباحة لاثبات ضمان الغرامة.

وأما إذا كان مدعى المالك الاجارة، فلان أصل الاذن في استيفاء المال وهو المنفعة غير محرز، لأن المالك يدعي الاجارة والذي يعني أنه لم يأذن في استيفاء ماله للآخر بل يستوفي مال نفسه الذي ملكه بالاجارة، والاذن الرافع للضمان هو

.....

الاذن فيه بما هو مال المالك بحيث على تقدير كونه له ولم ينتقل إليه أيضاً يرضى بالتصرف فيه ، وهذا غير محرز ، فيكون الأصل عدمه ، فثبتت الضمان بقاعدة اليد . وهي مدرك القول بضمان الغرامة في العقود الفاسدة أيضاً أي قاعدة « ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده » .

لا يقال : هذا فرع احراز ان المال - وهو المنفعة - كان للمالك تحت يد المتصرف .

فأنه يقال : هذا يحرز باستصحاب بقاءه في ملكه ، فيحرز الموضوع لكونه بنحو التركيب لا التقييد .

لا يقال : يعلم بكذب هذا الاستصحاب أو استصحاب عدم الاذن ، إذ لو كانت المنفعة باقية على ملك المالك فهو موقوف على كونه عارية ، ولو كان استصحاب عدم اذن المالك تاماً فهو موقوف على كونه اجارة ويعلم بعدم اجتماعهما .

فأنه يقال : لا يضر العلم الاجمالي بكذب أحد الاستصحابين بعد أن لم يلزم منهما مخالفة عملية .

هذا إلا أن الانصاف : أنه لو افترضنا تعدد الحكم بضمان الغرامة وضمان المسمى فلا محالة يكون موضوع ضمان الغرامة مقيداً بعدم العقد وإلا اجتمع عليه ضمانان في مورد العقد وهو واضح البطلان . ومعه يكون ضمان المثل مقطوع العدم على كل حال في المقام ، فلا يجري الأصل المنقح لموضوعه ، إذ يعلم بانتفاء أحد القيدتين في موضوعه ، لأنه أمّا استيفاء لمنفعة مملوكة بالعقد أو اذن من المالك بالمجانبة فيقطع بعدم هذا الحكم .

وأما الحكم الآخر وهو ضمان المسمى فيؤمن من ناحيته باستصحاب عدم تحقق موضوعه وهو العقد، بل لا يجري استصحاب بقاء ملك المالك للمنفعة باعتبار اقراره بالاجارة المستلزم لاقارره بأن المنفعة لم تكن ملكاً له بل للمتصرف، فاذا كان مدعى المالك الاجارة لا محيص من الرجوع إلى الجواب الأول، وهو ان كل مال يؤخذ من الغير ماليته محفوظة للغير ما لم يقصد المجانية وهدر المالية، وهذا جامع الضمان والعقد يعينه في المسمى كمية أو نوعاً لا أكثر، فتدبر جيداً.

ومما قد يشهد على صحة هذا المطلب معتبرة اسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام « قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل استودع رجلاً ألف درهم فضاعت، فقال الرجل : كانت عندي وديعة، وقال الآخر : إنما كانت لي عليك قرضاً، فقال : المال لازم له إلا أن يقيم البينة انها كانت وديعة » (١).

وهذه الرواية واردة في الدوران بين القرض والوديعة والتي قد يكون فيه الحكم بالضمان وأصالة حرمة مال المسلم أشكل من المقام، إذ ليس فيه تصرف واتلاف، بل تلف فقد يقال ان مقتضى الأصل عدم القرض والتملك وبقاء المال على ملك مالكة، فيكون التلف من كيسه بعد أن لم تكن يد الغير عادية بل مأذونة إما بعنوان الوديعة أو بعنوان القرض.

كما أنه يعلم بعدم ضمان الغرامة في تلفه - كما في المقام - وإنما المحتمل ضمان الدين والذي يكون موضوعه العقد كما أنه قد يكون مؤجلاً فتكون فيه

.....

خصوصية زائدة ، والأصل عدمه ومع ذلك حكم الامام عليه السلام في الرواية بضمان أصل المال ولزومه عليه لأنه وقع تحت يد الغير ، واليد موجب للضمان في التلف والاتلاف إلا إذا هدر المالك المالية بقصد المجانية على تقدير التلف - كما في الوديعة - أو حتى على تقدير الاتلاف كما في اباحة المال ، فمع الشك يجري استصحاب عدم المجانية وبقاء حرمة مال المسلم وعدم هدر ماليته عليه .

فالحاصل : المستفاد من هذه الرواية أنّ حرمة مال المسلم تحت يد الغير باقية حتى في مورد التلف فضلاً عن الاتلاف ما لم يحرز هدره لذلك المعبر عنه بالمجانية أو الاذن بالتلف أو الاتلاف ، وأما إذا لم يحرز ذلك ولو من جهة دعوى المالك لاستحقاق المسّى الذي فيه خصوصية زائدة منقّية بمقتضى الأصل ، فأصل حرمة المال وعدم هدر ماليته يكون ثابتاً لأنه قبل وضع يد الغير على المال كان ثابتاً وهذا المفاد أما يكون تأكيداً للاستصحاب بالبيان المتقدم منّا أو يكون ابتداءً دليلاً على قاعدة احترام مال المسلم ما لم يحرز اذنه وهدر ماليته من قبله .

ودعوى : ورود الرواية في الدوران بين القرض والوديعة فلا يمكن التعدي منها لغيره .

مدفوعة : بأنّ العرف يلغي خصوصية المورد خصوصاً إذا قلنا بمركوزية قاعدة احترام مال المسلم بالمعنى المتقدم وبالأخص مع كون الضمان في الاتلاف أولى منه في التلف فتدبر جيداً .

الثالث : ما قد يستفاد من المستمسك من أنّ الأجرة المدعاة من قبل المالك إذا كانت عيناً خارجية - ونضيف نحن إذا كانت جنساً مثلياً في الذمة بل إذا

[مسألة ٣] : إذا تنازعا في قدر المستأجر عليه قدم قول مدعي الأقل [١] .

كان فيها خصوصية من قبيل كونه مؤجلاً مثلاً - فلازم ذلك اقرار المالك واعترافه بعدم استحقاق أجره المثل فعلاً، ومعه لا يكون أصالة عدم الاباحة والمجانبة لاثبات اشتغال الذمة بأجرة المثل جارية، بل الجاري أصالة عدم ملك تلك الاجارة أو أصالة عدم الاجارة (١) .

وهذا البيان لباً يرجع إلى البيان الثاني ولكن بتقرير آخر، وجوابه : ان أصالة عدم الاباحة والمجانبة من المالك تثبت حرمة المال وبالتالي اشتغال عهدة الغير به، فجامع المالية ولزوم الخروج عنها يثبت بالأصل المذكور، وهو معنى أصالة احترام مال المسلم، فيلزمه الحاكم بهذا الجامع المحتمل فعلاً جزماً، والمالك لا يعترف بعدمه وإنما يدعي كونه في ضمن الخصوصية - إذا كان للمسمى خصوصية - وعندئذ يثبت القدر المتيقن والأقل بين الأجرتين، سواء من حيث النوعية أو الكمية أو زمان الدفع، فيلزم الحاكم المتصرف بذلك، والزائد عليه ينفي باعتراف المالك أو بالأصل .

ولا بأس بأن يقال : أنه في مقام الخصومة إذا لم يمكن تشخيص الخصوصية تشغل الذمة بالقيمة بأمر الحاكم في مقام الوفاء، فإن المالية نسبتها إلى العينية نسبة الأقل إلى الأكثر لا نسبة المتباينين، والله العالم .

[١] لكونه منكراً للزيادة، وسوف يأتي احتمال التحالف فيه مع ردّه في المسألة العاشرة .

[مسألة ٤] : إذا تنازعا في ردّ العين المستأجرة قدّم قول المالك [١] .

[١] لأنّ المستأجر يعترف بأخذ العين ، فيكون مقتضى الأصل عدم دفعها إلى مالكيها ما لم يثبت ذلك بالبينة ، فهو المدعي والمالك المنكر بمقتضى استصحاب عدم الرد .

ومثله ما إذا اختلفا في ردّ محل العمل في الاجارة على الأعمال كالثوب المخيط .

وقد ادعي الاجماع على خلاف ذلك في الودعي ، فجعل القول قوله لا المستودع المالك . إلّا أنّ هذا لو تمّ فلعله باعتبار أنّ الودعي اعتبر أميناً على حفظ المال لمصلحة المالك فيقبل قوله بمقتضى أمانته ، بخلاف المستأجر فأنّه أمين على العين لمصلحة نفسه ، فالقياس مع الفارق .

ومن هنا قد يجعل مفاد الاجماع في تلك المسألة على القاعدة ، لأنّه مقتضى الاستيمان بالمعنى الأخص في الوديعة ، فإنّ من جعل الغير أميناً في حفظ ماله له يكون مقتضى قبوله لامانته قبول قوله في التلف وفي الردّ معاً ، وهذا بخلاف الاجارة ونحوها ، إذ بقاء العين في يد المستأجر لتعلق حق المستأجر وملكه للمنفعة لا من أجل المالك ، وليس هنا استيمان بذاك المعنى .

نعم ليست يده يدّاً عادية ، فلا ضمان مع التلف القهري عليه ، ففرق بين قبول قوله في التلف وبين عدم الضمان عليه واقعاً في التلف ، فالثاني يكفي فيه الاستيمان بالمعنى الأعم أي عدم اليد العادية ، وأمّا الأوّل فبحاجة إلى الاستيمان بالمعنى الأخص .

وما ورد من أنّ صاحب العارية أو البضاعة مؤتمن يراد به المعنى الأوّل

[مسألة ٥] : إذا ادعى الصائغ أو الملاح أو المكاري تلف المتاع من غير تعد ولا تفريط وأنكر المالك التلف أو ادعى التفريط أو التعدي قَدَّم قولهم مع اليمين على الأقوى [١] .

للاستيمان أي عدم الضمان ولا أقل من الاجمال . وقد ورد في بعض الروايات في المضاربة إذا هلك أو سرق أنه ليس عليه غرم بعد أن يكون أميناً ، وفي بعضها إذا كان مسلماً فليس عليه ضمان .

[١] البحث عن ذلك تارة : فيما هو مقتضى القاعدة ، وأخرى : في مفاد الروايات الخاصة .

أمَّا مقتضى القاعدة ففي دعوى التلف يقدم قول المالك ، إذ الأصل عدم التلف . وأمَّا إذا كان التلف محرراً واختلفا في أنه بلا تعد وتفريط أو باتلاف ونحوه كالتلف مع التفريط والتعدي فالقول قول العامل ، لأن مقتضى الاستصحاب عدم الاتلاف والتفريط .

ومن هنا قد يقال أنَّ مقتضى القاعدة في الدعويين ليس واحداً ، إلا إذا قلنا بأن الاستيمان بالمعنى الأعم كاف لأن يكون القول قول الأمين في التلف والاتلاف فيثبت عدم الضمان في الموردين ، إلا أنه عندئذ لا بد من قبول قوله في الرد أيضاً في المسألة السابقة ، إذ ليس دعوى الرد بأسوأ من دعوى عدم التلف أو الاتلاف .

والتحقيق : أنَّ مقتضى اليد حتى الأمانية الضمان إلا ما اذن فيه المالك وهو التلف من غير تعد أو تفريط ، فيكون موضوع الضمان عديمياً وموضوع البراءة وجودياً ، فباستصحاب عدم التلف يثبت الضمان بعد كون اليد محرزة وجداناً . فيكون مقتضى الأصل والقاعدة الضمان في الموردين ، فليس الضمان في مورد

.....

التعدي والتفريط من باب الاتلاف ، كيف والاتلاف قد لا يصدق في مورد التفريط وعدم الرعاية ، وهذا يعني انّ الضمان في موارد الاستيمان بالمعنى الأعم إنّما يكون باليد فيما لم يأذن به المالك لا بالاتلاف فلا حاجة إلى احراز الاتلاف بل يكفي احراز اليد وعدم تحقق ما أذن به المالك ، فأنّه لم يأذن إلا بالتلف من غير تفريط أو اهمال ، فإذا شك فيه فالأصل عدمه ، فالضمان في المقام ضمان اليد وموضوعه عدمي وهو عدم ما أذن فيه المالك وهو التلف القهري أي من غير تفريط واهمال ، فما لم يتلف كذلك سواء كانت العين موجودة أو تلف بتفريط كان موضوع ضمان اليد محفوظاً فباستصحاب عدم التلف القهري يثبت الضمان .

وأما الروايات الخاصة ، فهي على طوائف ، وقد أشرنا إلى بعضها اجمالاً في بحث سابق وهنا مجال تفصيلها :

الأولى - ما ادعى دلالتها على الضمان مطلقاً :

منها : صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : في الغسّال والصبّاغ ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على أمر بين أنّه قد سرق وكل قليل له أو كثير فإن فعل فليس عليه شيء ، وإن لم يقيم البيّنة وزعم أنّه قد ذهب الذي ادّعى عليه فقد ضمنه إن لم يكن له بيّنة على قوله » (١) .

ومنها : صحيح أبي بصير - بطريق الشيخ الصدوق - عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : سألت عن قصّار دفعت إليه ثوباً فزعم أنّه سرق من بين متاعه ، فقال : فعليه أن يقيم البيّنة أنّه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء فإن سرق متاعه

١ - وسائل الشيعة ، باب ٢٩ من أحكام الاجارة ، حديث ٢ .

.....

كله فليس عليه شيء»^(١). والمراد من الذيل فرض العلم بسرقة كل متاعه فلا ينافي الصدر.

ومنها: رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن الصبّاغ والقصار والصائغ احتياطاً على أمتعة الناس، وكان لا يضمن من الفرق والحرق والشيء الغالب»^(٢).

ومنها: صحيح الحلبي الآخر عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: سئل عن رجل جمّال استكري منه ابلاً وبعث معه بزيت إلى أرض فزعم أنّ بعض زقاق الزيت انخرق فاهراق ما فيه، فقال: إن شاء أخذ الزيت، وقال: أنّه انخرق ولكنّه لا يصدّق إلاّ ببيّنة عادلة»^(٣).

ومنها: ما نقله في الوسائل عن كتاب علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام «قال: سألت عن رجل استأجر دابة فوقعت في بئر فانكسرت ما عليه؟ قال: هو ضامن إن كان لم يستوثق منها، فإن أقام البيّنة أنّه ربطها فاستوثق منها فليس عليه شيء»^(٤). فإنّ ظاهر الذيل أنّه ما لم يقم البيّنة فهو يضمن، وهي في الاجارة على الأعيان.

ومنها: صحيح الحلبي الثالث عن أبي عبد الله عليه السلام «في رجل حمل مع رجل في سفينته طعاماً فنقص، قال: هو ضامن، قلت: أنّه ربّما زاد، قال: تعلم

١- وسائل الشيعة، باب ٢٩ من أحكام الاجارة، حديث ٥.

٢- وسائل الشيعة، باب ٢٩ من أحكام الاجارة، حديث ٦.

٣- وسائل الشيعة، باب ٣٠ من أحكام الاجارة، حديث ١.

٤- وسائل الشيعة، باب ٣٢ من أحكام الاجارة، حديث ٤.

.....

أنه زاد شيئاً؟ قلت: لا، قال: هو لك»^(١). بناءً على ارادة التضمن لا الضمان الواقع على تقدير التلف، وإلا قيّد بما ورد في بعض الروايات من تقييد ذلك بشرط الضمان كما في رواية موسى بن بكر^(٢)، فتكون الرواية أجنبية عن مسألتنا.

الثانية - ما دلّ على عدم الضمان مطلقاً :

منها: معتبرة يونس «قال: سألت الرضا عليه السلام عن القصّار والصائغ يضمنون؟ قال: لا يصلح إلا أن يضمنوا»^(٣). إلا أنّ دلالتها على عدم التضمن فرع أن يراد بقوله «أن يضمنوا» اشتراط الضمان عليهم لا الحكم بالضمان، وإلا كان على وزان الروايات الدالة على أنّ الامام عليه السلام كان يضمنهم كما في رواية السكوني المتقدمة، ولا يبعد ظهوره في ذلك، لأنّ حمل «أن يضمنوا» على شرط الضمان خلاف ظاهر اللفظ في نفسه، بل خلاف ظاهر التعبير الوارد في السؤال، كما أنّ حمل «لا يصلح» على نفي الضمان خلاف الظاهر. فالرواية إن لم تكن ظاهرة في الإشارة إلى القاعدة التي أسسها أمير المؤمنين عليه السلام من تضمين العامل، فلا أقل من الاجمال من هذه الناحية.

وقد يدلّ على ما ذكرناه ما ورد في ذيل الرواية «قال: وكان يونس يعمل به ويأخذ».

ومنها: صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: سألته عن

١ - وسائل الشيعة، باب ٣٠ من أحكام الاجارة، حديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة، باب ٣٠ من أحكام الاجارة، حديث ٥.

٣ - وسائل الشيعة، باب ٢٩ من أحكام الاجارة، حديث ٩.

.....

الصَّبَاغِ والقَصَّار، فقال: ليس يضمنان»^(١). وهي مجملة يحتمل ارادة نفى الضمان الواقعي عند التلف بلا تعد ولا تفريط، إذ لم يرد فيها ذكر الدعوى لتكون ظاهرة في أنّ النظر إلى مرحلة الدعوى والتراجع لا مرحلة الثبوت.

والحاصل: هناك مسألتان، احدهما: عدم ضمان الأمين بالتلف من غير تفريط كحكم واقعي، وهذا ثابت على القاعدة وبهذه الروايات حتى السابقة، لأنّها تدلّ على أنّه إذا أقام البينة على السرقة أو التلف لم يكن ضمان.

والثانية: قبول قول العامل ودعواه في التلف ونحوه وعدمه، وهذا مربوط بمرحلة التراجع، والرواية المذكورة ليست ظاهرة في ذلك.

وهكذا يتضح: أنّه لا توجد طائفة تدلّ على عدم الضمان مطلقاً كما ادّعاه بعض الأعلام^(٢)، فإنّ ما دلّ على ذلك ناظر إلى الحكم الواقعي في موارد التلف بيد الأمين.

الثالثة - ما استدل به على التفصيل بين فرض الأمانة وفرض الاتهام:

منها: صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القَصَّار والصائغ احتياطاً للناس، وكان أبي يتطوّل عليه إذا كان مأموناً»^(٣).

إلا أنّ دلالته على ذلك فيه اشكال، إذ ظاهره أنّ عدم التضمن في صورة المأمونية لجهة التطوّل والتفضّل لا الاستحقاق، ولهذا كان من الامام الباقر عليه السلام

١ - المصدر السابق، حديث ١٤.

٢ - مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٤٣٠.

٣ - وسائل الشيعة، باب ٢٩ من أحكام الاجارة، حديث ٤.

لا أمير المؤمنين عليه السلام وهذا لا يصح إلا على التطول والتفضل لا الاستحقاق ،
وإلا كان اطلاق فعل أمير المؤمنين عليه السلام مناقضاً مع فعل الامام الباقر عليه السلام ، فهو من
العفو فيدل على ان الأصل الضمان ما لم تقم البينة على عدم التعدي أو يعلم أو
يطمئن بعدمه .

ومنها : معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : كان علي عليه السلام يضمن
القصار والصائغ يحتاط به على أموال الناس ، وكان أبو جعفر عليه السلام يتفضل عليه إذا
كان مأموناً » ^(١) وهي كالسابقة في الدلالة .

ومنها : صحيح جعفر بن عثمان « قال : حمل أبي متاعاً إلى الشام مع جثال
فذكر ان حملاً منه ضاع ، فذكرت ذلك لأبي عبد الله عليه السلام ، فقال : أتتهمه ؟ قلت : لا ،
قال : فلا تضمنه » ^(٢) . إلا ان هذا من جهة الحكم الواقعي ، إذ فرض عدم الاتهام
في شخص الواقعة هو فرض العلم أو الاطمئنان بعدم التعدي ، فيكون أجنبياً
كالسابقين .

ومنها : معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام « في الجثال يكسر الذي
يحمل أو يهرقه ، قال : إن كان مأموناً فليس عليه شيء ، وإن كان غير مأمون
فهو ضامن » ^(٣) .

ومنها : معتبرة الصفار « قال : كتبت إلى الفقيه عليه السلام في رجل دفع ثوباً إلى
القصار ليقصره فدفعه القصار إلى قصار غيره ليقصره ، فضاء الثوب هل يجب

١- وسائل الشيعة ، باب ٢٩ من أحكام الاجارة ، حديث ١٢ .

٢- وسائل الشيعة ، باب ٣٠ من أحكام الاجارة ، حديث ٦ .

٣- وسائل الشيعة ، باب ٣٠ من أحكام الاجارة ، حديث ٧ .

على القصار أن يرده إذا دفعه إلى غيره ، وإن القصار مأمون ؟ فوقَّع عليه السلام هو ضامن له إلا أن يكون ثقة مأموناً انشاء الله » (١) .

ومنها : رواية حذيفة بن منصور « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحمل المتاع بالأجر فيضيع المتاع فتطيب نفسه أن يغرمه لأهله ، يأخذونه ؟ قال : فقال لي : أمين هو ؟ قلت : نعم ، قال : فلا يأخذ منه شيئاً » (٢) .

ومنها : صحيح الحلبي «... وإيما رجل تكارى دابة فأخذتها الذئبة فشقت كرشها فنفتت فهو ضامن إلا أن يكون مسلماً عدلاً » (٣) . هذه الروايات قد تدل على التفصيل .

إلا أن الانصاف : عدم دلالتها على أكثر من عدم الضمان في صورة الوثوق والاطمئنان من جهة عدالة الرجل وأمانته ، فيكون عدم الضمان أو التضمين فيه بلحاظ احراز موضوع الحكم الواقعي ، إذ ليس المراد بالأمين أو المأمونية فيها الاستيمان بالمعنى الفقهي ، بل الوثوق والاطمئنان وعدم الاتهام كما صرحت بذلك بعضها ، بل الاستيمان الفقهي ثابت حتى مع الاتهام .

كما أن حملها على حجية قول الأمين إذا كان ثقة من باب حجية قول الثقة ، فيكون قوله مطابقاً مع الأصل أيضاً خلاف الظاهر ، إذ المأمونية وعدم الاتهام غير الوثاقة في نفسه فلا يمكن حملها على ذلك ، فالنتيجة أنه لا معارضة بين هذه الروايات وبين الطائفة الأولى ، بل مفادها معاً شيء واحد ، وهو أن

١ - وسائل الشيعة ، باب ٢٩ من أحكام الاجارة ، حديث ١٨ .

٢ - وسائل الشيعة ، باب ٣٠ من أحكام الاجارة ، حديث ١٢ .

٣ - وسائل الشيعة ، باب ٣٢ من أحكام الاجارة ، حديث ٣ .

.....

العامل يضمن ما لم يثبت عدم تفریطه بالبينة أو بشيء واضح كما في فرض سرقة تمام متاعه ، أو كونه غير متهم ومأموناً بمعنى الوثوق والاطمئنان بصحة دعواه وصدقه .

هذا ولو فرض ثبوت تفصيل في البين فهو بلحاظ القاعدة التي أسسها أمير المؤمنين عليه السلام وأشرنا إليها سابقاً أيضاً ، أعني الحكم بضمان العامل ظاهراً بلا حاجة إلى يمين المالك ، فلا يحكم في الأمين بذلك .
وهذا لا ينافي إمكان المرافعة معه ومداعاته والحكم عليه بالضمان إذا لم يقيم البينة وحلف المالك على القاعدة .

الرابعة - ما استدل به على استحلاف العامل ، وهي روايات ثلاث :

أحداها : رواية بكر بن حبيب « قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : أعطيت جبة إلى القصار فذهبت بزعمه ، قال : إن اتهمته فاستحلفه ، وإن لم تتهمه فليس عليه شيء » (١) .

الثانية : روايته الأخرى عنه عليه السلام « قال : لا يضمن القصار إلا ما جنت يده ، وإن اتهمته أحلفته » (٢) .

الثالثة : صحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك إلا أن يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعلّه يستخرج منه شيئاً ، وفي رجل استأجر جمالاً فيكسر الذي يحمل أو يهريقه ،

١ - وسائل الشيعة ، باب ٢٩ من أحكام الاجارة ، حديث ١٦ .

٢ - وسائل الشيعة ، باب ٢٩ من أحكام الاجارة ، حديث ١٧ .

.....

فقال: على نحو من العامل إن كان مأموناً فليس عليه شيء وإن كان غير مأمون فهو ضامن» (١).

وكأن السيد الماتن رحمته الله والمشهور استندوا إلى هذه الروايات، ولعلمهم جعلوا ذلك مقتضى القاعدة أيضاً بناءً على أن قول الأمين بالمعنى الأعم في التلف يؤخذ به لكونه أميناً لقوله رحمته الله: «ولا تتهم من اتّمتته».

أمّا مقتضى القاعدة فقد عرفته، والتعبير المذكور لا يراد به حكم فقهي بل اخلاقي، خصوصاً مع وروده بعد قوله رحمته الله: «لا تأتمن الخائن» (٢).

وأما الروايات المذكورة فيلاحظ على الاستدلال بها:

أولاً - أن الأوليين ضعيفتان سنداً، والأخيرة غير ظاهرة في ذلك، بل بقرينة ذكر التخويف بالبينة ظاهرة في أن عليه اقامة البينة مع الاتهام، خصوصاً مع قوله رحمته الله: «يستحلف لعله يستخرج منه شيئاً» الظاهر في أن المقصود منه استخراج المطلب بالقرائن لا حجية الحلف في المرافعة.

وثانياً - لا ظهور في الأوليين أيضاً في أكثر من امكان التحليف من أجل استخراج شيء أو حصول الوثوق، ولا دلالة فيهما على عدم امكان مطالبته بالبينة كما هو صريح الروايات في الطائفة الأولى والثالثة.

فيكون الأوفق ما نسب إلى الشهيد شهرته من أن على العامل المدعي للتلف من غير تعد وتفريط أن يقيم البينة إذا احتمل في حقه التفريط، بل هذا هو

١ - وسائل الشيعة، باب ٢٩ من أحكام الاجارة، حديث ١١.

٢ - وسائل الشيعة، باب ٤ من أبواب الوديعة، حديث ١٠.

.....

مختار الشيخ المفيد والسيد المرتضى عليه السلام ، بل ادعى الأخير الاجماع عليه وآله مما انفردت به الامامية .

ودعوى اعراض المشهور عنها ^(١) ، يرد عليه :

أولاً - انّ مجموعة الروايات في الطائفتين المتقدمتين تبلغ حدّ الاستفاضة والقطع أو الاطمئنان بصدور بعضها ، فلا يجدي الاعراض فيها لو ثبت .

وثانياً - انّ المفيد اعراض مشهور القدماء لا المتأخرين ، وقد عرفت انّ المشهور عندهم ما ذكرناه .

وثالثاً - انّ مشهور المتأخرين أيضاً إنّما ذهبوا إلى ذلك على أساس اعمال الصناعة والقواعد أو العمل بالروايتين كما يظهر لمن يراجع كلماتهم ، واعراض المشهور إنّما يوجب الوهن إذا لم يكن مدركياً .

ثم انّ ظاهر الروايات المتقدمة الحكم بضمان العامل على فرض عدم البينة ، وهذا أكثر من مجرد أنّه مدع ، فإنّ المدعي لا يثبت عليه الحكم في صورة عدم البينة إلاّ يمين المنكر ، بينما ظاهر الروايات أنّه يثبت عليه الضمان بمجرد الاتهام وعدم البينة بلا حاجة إلى يمين الطرف الآخر ، بل في مورد أكثر هذه الروايات فرض عدم علم المالك بواقع الحال فمن أين له أن يحلف ، بل التعبير الوارد في جملة منها انّ أمير المؤمنين عليه السلام كان يضمن القصار والصباغ والصائغ احتياطاً على أمتعة الناس أي حفظاً لها ظاهره أنّه كان يحكم بالضمان عليهم بالفعل بلا مرافعة وتحليف للطرف الآخر والذي لم يكن متيسراً للمالك غالباً .

[مسألة ٦] : يكره تضمين الأجير في مورد ضمانه من قيام البينة على اتلافه ، أو تفريطه في الحفظ ، أو تعديه ، أو نكوله عن اليمين ، أو نحو ذلك [١] .

فكانَ هذه القاعدة الظاهرية قد جعلها الامام عليه السلام في خصوص المقام بلا حاجة إلى تحليف المالك ولو لآثته لا يتأتى منه التحليف في أكثر الموارد ، إذ ليست العين عنده بل عند الأجير . وهذا مطلب زائد على مقتضى القاعدة ، وهو الأصل الذي أسسه أمير المؤمنين عليه السلام وتشير إليه بعض الروايات المتقدمة ، ولعلَّه حكم حكومي أي بما هو ولي الأمر ، والله الهادي للصواب .

[١] يمكن استفادته مضافاً إلى كونه نحو احسان إلى الأجير من روايات تطول الامام عليه السلام وتفضله على الأجير وعدم تضمينه .

ودعوى : ورودها في مورد الأمين الذي لا موجب لزمانه .

مدفوعة : بأنَّ هذا خلاف ظاهر التفضل والتطول ، فأنَّه لو لم يكن موجب لزمانه فأَيُّ تفضل عليه . بل تقدم أنَّ المقصود عفو الامام عليه السلام عن تضمينه أو مطالبته بالبينة أو اليمين في مورد يمكنه ذلك .

وأما روايات نفي الضمان في فرض كونه مأموناً ثقة فقد عرفت أنَّ المراد منها صورة حصول الوثوق والعلم بعدم التعدي والتفريط ، فيكون بياناً للحكم الواقعي لأحراز موضوعه ، وهو لا ينافي ثبوت حق المرافعة والمطالبة بالبينة أو اليمين في مرحلة الإثبات ، وبالتالي استفادة رجحان أو استحباب التفضل .

وهذا يدل على أنَّ في صرف النظر عن الحق الذي قد كان يمكن تحصيله طولاً واحساناً عليه فيكون مستحباً . نعم التعبير عن ذلك بكراهة التضمين مسامحي . كما أنَّه يحتمل اختصاص ذلك بقبل المرافعة لا بعدها وثبوت الحق على الأجير .

[مسألة ٧]: إذا تنازعا في مقدار الأجرة قَدَّم قول المستأجر [١] .
 [مسألة ٨]: إذا تنازعا في أنه أجره بغلاً أو حماراً أو أجره هذا
 الحمار مثلاً أو ذاك ، فالمرجع التحالف . وكذا لو اختلفا في الأجرة أنها
 عشرة دراهم أو دينار [٢] .

[١] لأصالة عدم استحقاق الزيادة كما تقدم في التنازع في قدر المستأجر عليه .

[٢] وجه التحالف واضح ، حيث إنَّ كلاً منهما يدعي ما ينكره الآخر ،
 ويكون الأصل نافياً لكل منهما ، فيكون من التحالف . وهذا هو المشهور .
 وقد نوقش فيه في المستمسك ناقلاً ذلك عن بعض الأكابر في حاشيته
 - والظاهر أنه السيد الاصفهاني رحمته الله - من أنَّ الميزان في التحالف إذا كان بالفرض
 المقصود في التنازع فالفرض في مورد التنازع على العين المستأجرة إنما هو
 مطالبة المستأجر بما يدعي استئجاره والمالك ينكره . وأمّا دعواه بوقوع
 الاجارة على العين الأخرى فهذه الدعوى لا أثر لها في مطالبته بشيء ، وليس
 له غرض فيها إلاً بلحاظ ما يترتب عليها من اللزم وهي نفي ما يدعيه
 المستأجر ، ولهذا يصح له الاقتصار على بطلان دعوى المستأجر من دون تعرض
 لمدعاه .

وبالجملة بعد اتفاقهم على استحقاق المالك للأجرة فالخلاف إنما هو في
 استحقاق المستأجر لمنفعة ما يدعيه والمالك ينفيه والأصل معه ، فهو منكر
 والمستأجر مدع . هذا إذا كان الاختلاف في المستأجر عليه ، وإن كان في الأجرة
 فبالعكس ، ففي الأوّل يكون المالك منكراً والمستأجر مدعياً ، وفي الثاني يكون
 المالك مدعياً والمستأجر منكراً .

.....

وأما الدعوى الأخرى لكل منهما في الفرضين فهو من الاعتراف والاقرار الذي للآخر اقرار واعتراف بعدمه ، وقد تقدم أنّ هذا ليس من باب التنازع أصلاً . هذا إذا كان الميزان بالنتيجة العملية والنهائية والأثر المترتب ، وأما إذا كان الميزان في تشخيص المدعي والمنكر بمصب الدعوى فكل منهما يدعي اجارة لشيء ينكرها الآخر ، فيكون من التحالف . وحيث أنّ الصحيح هو الأوّل فالمقام ليس من التحالف (١) .

وهذا البيان أورد عليه جملة من الأعلام - كالسيد البروجردى رحمه الله في حاشيته وبعض أساتذتنا العظام رحمه الله في تقارير بحثه (٢) - بأنّ دعوى المالك اجارة الحمار وإن كانت اقراراً على نفسه لكنها باعتبار تضمنها لاستحقاق المسمى بتسليم الحمار يكون مدعياً على المستأجر شيئاً هو ينكره ، وكذا دعوى المستأجر في طرف الأجرة .

وهذا الايراد يمكن الملاحظة عليه :

أولاً - بأنّه لا يتم فيما إذا كانت الأجرة مقبوضة من قبل المالك ، أو كان الفرس عند المستأجر ، أو كانت المنفعة أو الأجرة مؤجلة .
وثانياً - جريان هذا البيان في المسألتين الثالثة والسابعة المتقدمتين وفي المسألة العاشرة القادمة ، فانه أيضاً يكون لمنكر الزيادة دعوى الاستحقاق للبدل بدفع الأقل والآخر ينكره ، فيلزم أن يقال فيه بالتحالف .

١ - مستمسك العروة الوثقى ، ج ١٢ ، ص ١٧٠ - ١٧١ .

٢ - مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٤٣٩ - ٤٤٠ .

.....

والصحيح في الجواب على الاشكال الذي أورده السيد الاصفهاني رحمته الله أن يقال: بأنه كما يعترف ويتفق الاثنان على تملك المالك للأجرة في الفرض الأول وتملك المستأجر للمنفعة في الفرض الثاني كذلك يتفقان على وجود مال وحق للآخر على الأول في قبالة الأجرة، ففي الفرض الأول يعترف المالك بأن المستأجر قد ملك عليه أحد الأمرين من البغل أو الحمار، كما أنه في الفرض الثاني يعترف المستأجر بأن المالك قد ملك عليه أحد الأمرين أما الدينار أو الذهب. وهذا المال المعلوم بالاجمال كل منهما يدعي أنه أحد الشيئين، فيكون من التداعي، لأن كل من الدعويين تكون على الآخر وبضرره مع كونهما معاً خلاف الأصل، وهو استصحاب بقاء شغل الذمة إذا كان المال الدائر بين المتباينين ذمياً أو العهدة إذا كان خارجياً.

وإن شئت قلت: دعوى المستأجر بكون ماله منفعة البغل تكون على المالك ودعوى المالك أن مال المستأجر منفعة الحمار أيضاً تكون على المستأجر، لأنها ترجع إلى دعوى حصول الوفاء لضمان ماله الذي أخذه منه وهو الأجرة، فأنها لم تكن مجانية بل مضمونة بالمسمى والمقابل لها على ما تقدم في الأبحاث السابقة، فهو يعترف بهذا الضمان ويقرّ به ولكنه يدعي حصول الوفاء بدفع منفعة الحمار إليه والمستأجر ينكر حصول الوفاء ما لم يدفع له منفعة البغل.

وهذا نظير ما إذا أنكر البائع دفع المشتري للثمن إليه، فيكون هناك تداع في ما هو حق المستأجر وملكه في الفرض الأول وفيما هو حق المالك في الفرض الثاني، وهذا من التحالف.

ولعل مقصود الأستاذ وبعض المحشّين ما ذكرناه من الوفاء بما يقرّ بضمانه

- [مسألة ٩] : إذا اختلفا في أنّه شرط أحدهما على الآخر شرطاً أو لا ، فالقول قول منكره [١] .
- [مسألة ١٠] : إذا اختلفا في المدة انها شهر أو شهران مثلاً ، فالقول قول منكر الأزيد [٢] .

في قبال العوض بلا حاجة إلى مسألة التسليم والتسلم .

ومنه يظهر عدم صحة النقض بالمسألة الثالثة والسابعة والعاشرة والتي يكون الاختلاف فيها في مقدار الأجرة أو المستأجر عليه ودورانه بين الأقل والأكثر ، إذ يكون بمقتضى الانحلالية الحق الأقل معلوماً والوفاء به حاصلاً بمقداره على كل حال والحق الأكثر منتفياً استحقاقه وتملكه بالأصل ، فيكون القائل به منكراً والمدعي له مدعياً .

وهكذا يتضح البيان الفني للفرق بين موارد التنازع في أحد العوضين بنحو التباين بين شيئين وموارد التنازع فيه بنحو الأقل والأكثر في مقداره .

نعم لو كان الأكثر بقيد الزيادة وبشرطها متعلقاً للاجارة كان من الدوران بين المتباينين ، إذ اعطاء الأقل ليس حينئذ وفاءً بشيء من ملك صاحبه .

[١] لأصالة عدم الاشتراط وأصالة عدم حق الفسخ بتخلف الآخر عن الشرط المدعى عليه .

[٢] هذا راجع إلى التنازع في مقدار المستأجر عليه الذي تقدم في المسألة الثالثة ، إلا أنّه هناك كان النظر إلى مقدار المنفعة من حيث كونه نصف الدار أو تمامه مثلاً وهنا إلى مقدار المنفعة بحسب عمود الزمان .

ودعوى : لزوم التحالف باعتبار أنّ المنكر أيضاً يدعي استحقاق تسلّم تمام

[مسألة ١١]: إذا اختلفا في الصحة والفساد، قدّم قول من يدعي الصحة [١].

الأجرة بدفع الشهر الواحد قد عرفت جوابها من أنّها ليست مطردة، كما أنّها دعوى أخرى بلحاظ أثر آخر غير أصل المنفعة المملوكة.

على أنّه يمكن أن يقال بأنّ أصالة عدم استحقاق الزائد أو عدم إيجار المنفعة الزائدة ينقح - بناءً على التركيب في الموضوعات - موضوع وجوب تسليم تمام الأجرة حيث يجب على كل منهما أن يسلم ما يملكه الآخر عليه بالعقد إذا سلّم ما يملكه الأوّل عليه، فاذا أحرز أنّه لا يملك أكثر من المقدار الأقل والذي قد سلّمه بالفعل أحرز موضوع وجوب تسليم ما عليه بالتركيب وضمّ التعبد إلى الوجدان.

[١] تمسكاً بأصالة الصحة الجارية في المعاملات بالمعنى الأعم.

إلا أنّ أصالة الصحة العقلائية المضادة شرعاً مرجعها إلى أصالة عدم الغفلة، فلا تجري في موارد احتمال البطلان العمدي كما هو الغالب في موارد الترافع، وإنّما يحتاج فيه إلى أصل آخر، وهو أصالة الصحة بمعنى عدم تعمد الخلاف من المسلم، فإنّ ظاهر حاله أنّه لا يخالف شروط الصحة، وهذا أصل مخصوص بالمسلم يمكن استفادته من أدلّة حجّية سوق المسلمين، بل ومن أدلّة حمل فعل أخيك المسلم على الصحيح، وتفصيل ذلك متروك إلى محله.

[مسألة ١٢] : إذا حمل المؤجر متاعه إلى بلد ، فقال المستأجر استأجرتك على أن تحمله إلى البلد الفلاني غير ذلك البلد ، وتنازعا ، قدم قول المستأجر فلا يستحق المؤجر أجره عمله [١] .
 وإن طلب منه الرد إلى المكان الأول وجب عليه ، وليس له رده إليه إذا لم يرض ، ويضمن له ان تلف أو عاب ، لعدم كونه أميناً حينئذٍ في ظاهر الشرع .

[١] تارة : يكون الاختلاف قبل العمل ، وأخرى : يكون بعده . أما إذا كان قبل العمل فهذا يرجع إلى ما تقدم في المسألة الثانية ، لأنّ كلاً من العاملين مباين مع الآخر ، فيكون من الاختلاف بينهما في تشخيص المستأجر عليه الدائر بين المتباينين .

ولا فرق بين تباين العاملين المتنازع عليه في الاجارة وبين تباين المنفعتين ، فيكون من التحالف ، ولهذا فرض السيد الماتن رحمته تحقق الحمل والعمل خارجاً من الأجير وادعى المستأجر انّ المستأجر عليه عمل آخر ، وهو حمله إلى بلد آخر .
 وقد حكم السيد الماتن رحمته فيه بأنّه يخرج بذلك عن التحالف ، بل يكون قول المستأجر هو المطابق مع الأصل ، وهو عدم تعلق الاجارة بما وقع خارجاً من العمل وعدم استحقاق أجره عليه ، وهذا يكون في صورة انقضاء المدة المضروبة للعمل كما هو ظاهر تعبير المتن وصرّح به في ذيل المسألة القادمة ، وإلا كان من التداعي والتحالف ، لأنهما يتفقان على ملك الأجرة ويختلفان في العمل المستأجر عليه .

وقد اعترض عليه بعض أساتذتنا العظام رحمته بأنّ هذا فرع الالتزام بانفساخ الاجارة بتفويت الموجر محلها ، وعدم استحقاقه حينئذٍ شيئاً على المستأجر .

.....

وأما إذا بني على استحقاق أجره مثل العمل الفائت وقيمته لو لم يفسخ كان من التحالف أيضاً ، لأنه على تقدير عدم الفسخ يكون المستأجر مدعياً على الموجر أجره المثل إذا كانت أكثر من المسمى والموجر منكراً ، والأجير يدعي عليه استحقاق أجره المسمى بدون دفع أجره المثل ^(١) .

وتمحيص ما أفاده على كلا المبنيين ، وتوضيح ذلك :

أما على مبني الانفساخ القهري ، فلأن هذا المبني لا يقول ببطان الاجارة بعدم العمل خارجاً من أول الأمر ، بل انفساخها بعد انعقادها صحيحة ، وهذا يعني انّ الأجرة كانت مملوكة ابتداءً للأجير على المستأجر وإنما برئت بالانفساخ بقاءً ، فاذا شك في ذلك لاحتمال تعلق الاجارة بما عمله الأجير خارجاً كما هو دعواه كان الشك في بقاء اشتغال ذمة المستأجر بالأجرة واستحقاق الأجير لها وعدمه ، والأصل يقتضي بقاءه وعدم انفساخ الاجارة ، فيكون قول الأجير هو المطابق للأصل ، وقول المستأجر هو المخالف .

وأما على مبني عدم الانفساخ ، فالأمر كذلك فيما إذا فسخ المستأجر فائه يكون من الشك في براءة ذمة المستأجر بعد ثبوت الاشتغال قبل الفسخ للأجير يقيناً ، أو قل مقتضى الأصل عدم تحقق الفسخ وبقاء العقد . وأما إذا لم يفسخ ، فلأنه على هذا التقدير أيضاً يكون الاستحقاق للأجرة محرراً ومتفقاً عليه بينهما وإنما الاختلاف في استحقاق المستأجر لأجره مثل العمل الآخر الذي فوّته الأجير عليه بزعمه ، والأصل عدمه بل عدم تعلق الاجارة بذلك العمل .

١ - مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٤٤٤ .

.....

لا يقال : انّ الأصل الحكمي المذكور أعني بقاء شغل ذمة المستأجر بالمسمّى محكوم باستصحاب عدم تعلق الاجارة بالعمل الواقع خارجاً ، بعد فرض عدم استحقاق أجره العمل الآخر للفسخ أو الانفساخ بالتعذر .

فأنّه يقال : انتفاء استحقاق الأجرة أو انفساخ المعاملة على الأصل المذكور من الأصل المثبت ، لأنّه من نفي الجامع بنفي فرديه ، أحدهما بالوجدان والآخر بالتعبد الاستصحابي كما في الكلي في القسم الثاني .

إلاّ انّ الصحيح : انّ هذا الأصل الحكمي لا يجري ، إذ لو أريد به أصل الملكية فهذا لا يجدي في امكان مطالبتة به ، وإن أريد الملكية المستحقة للمطالبة فالمفروض انّ الذي كان ثابتاً ملكية الأجرة بلا استحقاق المطالبة إلاّ على تقدير الوفاء بالمستأجر عليه ، والأجير يدعي حصول الوفاء وتحقق الاستحقاق والمستأجر ينكر حصول الوفاء ، والأصل معه ، فلا يستحق الأجير الأجرة إذا لم يكن قد سلّمها إليه ، أو يجوز للمستأجر استردادها إذا كان قد سلّمها إليه .

وإن شئت قلت : انّ أصالة عدم وفاء الأجير بما هو ضمان المسمّى للأجرة ينقح موضوع الانفساخ ، بناءً على التركيب أو الفسخ ، فيكون أصلاً موضوعياً حاكماً على الأصل الحكمي المذكور . هذا على الفسخ أو الانفساخ .

وأما على فرض عدمهما واشتغال ذمة الأجير بالمثل ، فيكون من التداعي كما إذا كان قبل العمل ، لأنّ لدعوى المستأجر أثراً زائداً على خلاف الأصل ، وهو في فرض ما قبل فوات العمل الزامه بذلك العمل وفيما بعد فواته الزامه بقيمة المثل إذا كانت أكثر من المسمّى أو من جنس آخر .

.....

والحاصل : مبنى الانفساخ أو الفسخ لا يوجب أي أثر زائد لدعوى المستأجر تعلق الاجارة بالعمل الآخر، وإنما تمام الأثر على دعوى الأجير تعلقها بالعمل المأتي به، والذي يكون مقتضى الأصل - ولو أصالة عدم الوفاء التي ذكرناها - عدمه ويترتب عليه الانفساخ أو الفسخ، فيكون المستأجر منكراً والأجير مدعياً.

وعلى مبنى عدم الانفساخ وعدم الفسخ خارجاً تكون لدعوى المستأجر أثر زائد إذا كانت أجرة المثل مباينة كماً أو كيفاً مع المسمى، فيكون حاله حال التداعي قبل انقضاء وقت العمل.

ثم إن السيد الماتن رحمه الله ذكر أنه لا بدّ للعامل أن يرجع المتاع إلى مكانه الأول إذا طلب منه المستأجر ذلك، وهذا لا اشكال فيه إذا كان للمكان دخل في المالية، لأنه نحو اتلاف، فيكون ضامناً.

وأما في فرض عدم الفرق في المالية وإنما هو مجرد رغبة شخصية لصاحبها فأيضاً كذلك، لأنّ العامل لم يكن مأذوناً فيه، والأغراض النوعية كلها مضمونة عند العقلاء، فلا بدّ أن يرده إلى مكانه أو يضمن أجرة مثل ردّه إليه لو أراد به في ذلك المكان.

ودعوى : إنّ على اليد ما أخذت لا تقتضي أكثر من الرد إلى المالك، وهو يحصل ولو في ذلك المكان.

مدفوعة : بأنّ المدرك ليس هذا النبوي الضعيف سنداً، بل سيرة العقلاء الممضاة شرعاً، وهي تقتضي مضمونية الصفات الدخيلة في الأغراض النوعية ولو لم تكن لها مالية زائدة.

[مسألة ١٣] : إذا خاط ثوبه قباءً وادعى المستأجر أنه أمره بأن يخيطة قميصاً فالأقوى تقديم قول المستأجر لأصالة عدم الاذن في خياطته قباءً [١] .

ثم ذكر السيد الماتن رحمه الله أنه ليس للعامل رد المتاع إلى البلد الأول لو لم يرض المالك برده ولو كان زيادة في ماله بسبب الحمل إلى ذلك المكان ، لأنه مال الغير لا يجوز التصرف فيه إلا بأذنه ، وما حصل من زيادة المالية فيه نتيجة فعل الغير بلا اذن المالك لا تكون ملكاً للغير ، لأنها حثية تعليلية لنمو ملك الغير ، كما في سائر موارد التصرف في ملك الغير بغير اذنه ، وسيأتي بحث حول هذه النقطة في المسألة القادمة .

ثم ذكر رحمه الله أن التلف أو العيب فيه إذا كان حاصلًا بذلك الحمل يكون مضموناً للمستأجر ، لكون تصرفه بغير اذن المالك بحسب ظاهر الشرع . وهذا صحيح إذا كان الحمل إلى ذلك البلد مباحاً مع الحمل إلى البلد الذي يدعيه المستأجر من حيث المكان أو الزمان وإلا لم يكن ضامناً إذا كان في طريقه ، كما أنه قد يستحق هنا مقداراً من الأجرة إذا لم يكن الحمل مقيداً بذلك البلد الأبعد ، أي بشرط لا عن التبعض لأن الأجرة عندئذ تتبع على المسافة ويكون القول على الانفساخ أو الفسخ قول المستأجر في نفي أجرة المسافة الباقية من المسمى ، فتأمل جيداً .

[١] لعل فرق هذه المسألة عما سبق في أن الفعل هنا صدر بالأمر لا بالاجارة ، وإلا لم يكن فرق بينها موضوعاً ولا حكماً كما لا يخفى . إلا أن في ذيل المسألة ما يخالف ذلك فانتظر .

وعلى هذا فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلك [١] .
ولا يجوز له نقضه إذا كان الخيط للمستأجر ، وإن كان له . ويضمن النقص
الحاصل من ذلك . ولا يجب عليه قبول عوضه لو طلبه المستأجر ، كما
ليس عليه قبول عوض الثوب لو طلبه المؤجر .

[١] لا اشكال في ذلك إذا كان هناك نقص . وأما إذا كان فيه نفع زائد
للمالك كما هو الغالب ، فإن الثوب أقل قيمة من القباء ، فهل يضمنه المستأجر أم لا ؟
صريح كلماتهم عدم ، لأنه وقع بلا اذن المالك ، فيكون العمل هدرًا على
عامله مهما كانت مالهته كبيرة وكثيرة ، لأنها حيثية تعليلية لارتفاع ملك المالك . وقد
تقدم في بعض المباحث السابقة أنّ هذا في صورة العلم والعمد من العامل كما في
موارد الغصب مقبول ، وأما في موارد الاتيان بالعمل بتخيل الأمر أو تعلق الاجارة به
فعلى خلاف الارتكاز العرفي .

وقد يستفاد ذلك من صحيح محمد بن مسلم « قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام
يقول : اني كنت عند قاض من قضاة المدينة وأتاه رجلان فقال أحدهما : انني
اكتريت من هذا دابة ليلغني عليها من كذا وكذا إلى كذا وكذا بكذا وكذا ، فلم يبلغني
الموضع ، فقال القاضي لصاحب الدابة : بلغته إلى الموضع ؟ فقال : قد أعيت دابتي
فلم تبلغ ، فقال له القاضي : ليس لك كراء إذا لم تبلغه إلى الموضع الذي اكترى دابتك
إليه ، قال : فدعوتهما إليّ فقلت للذي اكترى : ليس لك يا عبد الله أن تذهب بكراء
دابة الرجل كلّ ، وقلت للآخر : يا عبد الله ليس لك أن تأخذ كراء دابتك كلّ ، ولكن
انظر قدر ما بقي من الموضع وقدر ما أركبته فاصطلحا عليه ، ففعلا » (١) .

.....

ومثله بل لعله نفسه ما نقله الكليني عن محمد بن مسلم حيث ورد في ذيله « ليس لك أن تذهب بحقه » (١).

هذا ولكن قد يقال : أنّ في مورد الرواية يكون العمل الذي جاء به مقدمة للعمل المستأجر عليه ، وهو الوصول في اليوم المعين ولو كان بنحو التقييد وكون الاجارة على النتيجة لا طي الطريق ، فكأنّ هناك أمراً ولو غيرياً بتحقيقه من المستأجر ، فلو بطلت الاجارة بعدم تحقق المستأجر عليه ضمن قيمة العمل الذي جاء به الأجير بعنوان الوفاء ، فلا يقاس بما إذا لم يكن أمر أصلاً وإنّما توهمه العامل .

هذا لو لم نحمل الرواية على صورة تعلق الاجارة بالسفر وطي الطريق بنحو التركيب ، أي بالركب الذي يكون التقسيط فيه على القاعدة ولو مع خيار تبعض الصفقة .

وأياً ما كان فقد يقال : أنّ الارتكاز العرفي يرى المالك ضامناً لأجرة مثل عمل العامل ، أو مخيراً بين ذلك وبين تضمينه قيمة الثوب واعطاء القباء إليه . إلا أنّ هذا على خلاف المشهور في كلمات أصحابنا ، كما ذكرناه سابقاً .

ثمّ أنّ حكم السيد الماتن رحمته بجواز نقض العامل للقباء إذا كان الخيط له مبني على أن يكون للخيط مالية ، وإلا كما إذا عدّ تالفاً لم يجز نقضه ، ومجرد أنّه من حقه وملكه لا يجوز نقضه ، أمّا لزوال عينه عرفاً ، أو لأنّ نقضه فيه انقاص مال الغير والاضرار به ، فيكون مشمولاً لحديث لا ضرر . بخلاف العكس فإنّه لا ضرر فيما

هذا ولو تنازعا في هذه المسألة والمسألة المتقدمة قبل الحمل وقبل الخياطة فالمرجع التحالف [١] .

[مسألة ١٤] : كل من يقدم قوله في الموارد المذكورة عليه اليمين للآخر [٢] .

لا مالية له ، وأما الضرر الحقيقي فهو فرع ثبوته في مثل هذه الموارد ، وهو غير معلوم إن لم يكن معلوم العدم كما تقدم مفصلاً في مسألة سابقة .

نعم لو كان للخيط مالية عرفاً كان من موارد التضاحم بين المالكين في السلطنة ، وفي مثله يكون لكل منهما ولو بمراجعة الحاكم تخلص ماله ، إلا أنه يضمن مالك الخيط لا محالة خسارة النقص الحاصل في القباء بعد نقضه . إلا أن الميزان ملاحظة قيمة قباء لا يملك صاحبها خيطه لا قيمة قباء كامل .

كما أنه لا يبعد القول بعدم جواز النقض إذا كانت الخياطة عن علم وعمد أي غصباً ، بل يتعين عليه أخذ قيمة الخيط ، لأن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال .

ومنه يظهر الاشكال في اطلاق قوله : « وليس له قبول عوضه لو طلبه المستأجر » .

[١] هذا صحيح في هذه المسألة إذا كان هناك عقد . وأما مجرد الأمر والاستدعاء فليس ملزماً ليكون هناك دعوى على العامل أو المالك للشوب ، ومع فرض تحقق عقد الايجار لا يبقى فرق بين المسألتين إلا من حيث المثال .

[٢] في مقام الترافع وحل الخصومة من قبل القاضي ، على ما هو ثابت في محله من كتاب القضاء .

« خاتمة : وفيها مسائل »

الأولى : خراج الأرض المستأجرة في الأراضي الخراجية على مالكيها. ولو شرط كونه على المستأجر صحَّ على الأقوى. ولا يضر كونه مجهولاً من حيث القلة والكثرة، لاغتفار مثل هذه الجهالة عرفاً، ولا إطلاق بعض الأخبار [١] .

[١] كصحيح داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم، وربما زاد وربما نقص في دفعها إلى رجل على أن يكفيه خراجها ويعطيه مأتي درهم في السنة، قال : لا بأس » (١) .

وهي ظاهرة في الاجارة، ولا تبعد أن تكون أعم من جعل دفع الخراج الذي يزيد وينقص شرطاً أو جزءاً من الاجارة. وكذلك إطلاق بعض الروايات الأخرى الواردة في المزارعة، ولعلَّ بعضها ظاهر في جواز كون الأجرة دفع الخراج فقط .

ويمكن أن يستدل على الصحة بالمنع عن بطلان الشرط بالجهالة، إذ لا دليل عليه إلا الإجماع وقدره المتيقن بالجهالة في أحد العوضين لا جميع الجهات. ولا دليل لفظي على بطلان الغرر في كل معاملة وبأي شكل، وإنما ورد في البيع خاصة. هذا مضافاً إلى انعقاد السيرة العقلائية بل التشريعية أيضاً على تحمل دفع الفوائد والخراجات للحكام وهي كانت تزيد وتنقص .

الثانية : لا بأس بأخذ الأجرة على قراءة تعزية سيد الشهداء وسائر الأئمة صلوات الله عليهم [١] ، ولكن لو أخذها على مقدماتها من المشي إلى المكان الذي يقرأ فيه كان أولى [٢] .

ثم أنه قد يناقش في صحة اشتراط كون الخراج على المستأجر دون المالك - والمراد به هنا المتقبل لأرض الخراج من السلطان - بنحو شرط النتيجة بأن ينتقل الحق إلى ذمة المستأجر بأنه خارج عن اختياره ، لأنّ تعلق الخراج بالمالك حكم تكليفي أو وضعي حصل بالمعاملة بينه وبين السلطان فليس له نقله إلى شخص آخر بالشرط (١) .

وفيه : انّ الشرط بين المالك والسلطان إذا كان جامع اشتغال ذمته أو ذمة المستأجر بالخراج له بلا تقييد بالخصوصية لم يكن محذور في اشتراط الخراج على ذمة المستأجر ، بل هذا حاله حال عقد الضمان بمعنى اشتغال العهدة أو ذمة الغير بدفع دين المدين فهو أمر انشائي قابل للايجاد بالشرط أيضاً ، غاية الأمر بحاجة إلى التزام أو قبول من السلطان بذلك ولو ضمن العقد الأول بأن يكون المالك قد التزم بالجامع بين اشتغال ذمته أو ذمة المستأجر .

فالصحيح ما عليه صاحب الجواهر رحمته الله في هذه المسألة (٢) ، فراجع وتأمل .
[١] لكونه عملاً محترماً له مالية ، والاختلاف في الخصوصيات والكيفيات لا يقدح في الصحة بعد أن كان أمراً متعارفاً .

[٢] لعله ناظر إلى جهة الخلوص ، فالأولوية بلحاظها . أو باعتبار شبهة وجوب أصل التعزية من باب التبليغ واطهار مظلومية أهل البيت عليهم السلام .

١ - مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٤٥٢ .

٢ - جواهر الكلام ، ج ٢٧ ، ص ٤٤ - ٤٦ .

الثالثة : يجوز استئجار الصبي المميز من وليه الاجباري أو غيره - كالحاكم الشرعي - لقراءة القرآن أو التعزية والزيارات . بل الظاهر جوازه لنيابة الصلاة عن الأموات بناءً على الأقوى من شرعية عباداته [١] .

الرابعة : إذا بقي في الأرض المستأجرة للزراعة بعد انقضاء المدة أصول الزرع فنبتت ، فإن لم يعرض المستأجر عنها كانت له ، وإن أعرض عنها وقصد صاحب الأرض تملكها كانت له . ولو بادر آخر إلى تملكها ملك ، وإن لم يجز له الدخول في الأرض إلا باذن مالِكها [٢] .

[١] في صحة نيابة الصبي عن الأموات ، وكذلك في أجزاء صلاته على الميت عن البالغين حتى على القول بمشروعية عبادات الصبي اشكال يطلب من محله في كتاب الصلاة .

[٢] هذه المسألة مبنية على أصلين عقلايين : أحدهما : أنَّ الزرع تابع في الملكية لمالك البذر ، لأنَّه نماء له وامتداده عرفاً .

والثاني : أنَّ الاعراض عن الملك يوجب خروجه عن ملك مالِكه بالاعراض أو بتصرف الغير واستيلائه على المال .

والأصل الأوَّل ثابت عقلائياً . ويمكن أن يستدل عليه بما ورد من أنَّ الزرع للزارع ولمالك الأرض كراء أرضه ، كما في روايتي عقبة بن خالد ومحمَّد بن مسلم ^(١) .

والأصل الثاني ثابت عقلائياً . ويمكن أيضاً أن يستدل عليه بروايات :

١ - وسائل الشيعة ، باب ٢ من أبواب الفصب ، حديث ١ ، ٢ .

منها: رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث عن أمير المؤمنين عليه السلام «قال: وإذا غرقت السفينة وما فيها فأصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لأهله وهم أحق به، وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم» (١).

فإن ما ورد في ذيلها من التعبير بقوله عليه السلام «وتركه صاحبه» ظاهر في النظر إلى حيثية الاعراض لا التلف الحاصل بالفرق، وإلا كان ذكر ذلك لغواً زائداً كما هو واضح.

ومنها: صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: من أصاب مالاً أو بعيراً في فلاة من الأرض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها مما لم يتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقته حتى أحيها من الكلال ومن الموت، فهي له ولا سبيل له عليها وإنما هي مثل الشيء المباح» (٢).

فإن التعبير فيها بتسيب صاحبها لها وعدم اتباعه وكذلك ما في ذيلها من التعبير بأنما هي مثل الشيء المباح كالصريح في أن الاعراض وترك صاحب المال للمال يوجب صيرورته كالمرحوم من حيث إمكان تملكه بالاحياء أو الأخذ، بل لعل ظاهر هذه الرواية تحقق الاباحة وارتفاع علقه الملكية بنفس الاعراض.

ومنها: ما في معتبرة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام «أن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل ترك دابته من جهد، فقال: إن كان تركها في كلاء وماء وأمن فهي

١- وسائل الشيعة، باب ١١ من أبواب اللقطة، حديث ١.

٢- وسائل الشيعة، باب ١٣ من أبواب اللقطة، حديث ٢.

.....

له يأخذها حيث أصابها، وإن تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن أصابها» (١).

فإنّ هذا التفصيل ليس تعبدياً، بل المتفاهم منه أنّه في الشق الأوّل لا قرينة على الاعراض، بخلاف الشق الثاني، فإنّه في فرض الخوف وتركها فيما يكون في معرض التلف معناه رفع اليد عن المال، ولو من جهة عدم القدرة على حفظه. ولا يراد بالاعراض إلّا ذلك، لا قطع العلاقة القلبية، أو انشاء مفهوم الاعراض، وقد حكم الامام عليه السلام بأنّه لمن أصابها وأخذها. وليس فيها التعبير بالاحياء ليحمل على مملكية الاحياء، كما قد يحتمل في الرواية السابقة، وإن كانت مملكية الاحياء أيضاً فرع الخروج أولاً عن ملك المالك الأوّل بالترك والاعراض.

فالانصاف: دلالة هذه الرواية على خروج المال عن ملكية مالكه، أمّا بالاعراض وحده، أو على الأقل بالاعراض وأخذ الغير له بقصد التملك. وهذا مطابق مع السيرة العقلائية الممضاة شرعاً بل والمتشرعية على ذلك، فالتشكيك فيه في غير محله.

بل ما ذكره بعض أساتذتنا العظام عليه السلام من بقاء الملكية مع بقاء العين حتى لو أخذها الغير (٢) مما يقطع بعدمه على مستوى السيرة العقلائية وصريح هذه الروايات، فراجع وتأمل.

١ - وسائل الشيعة، باب ١٣ من أبواب اللقطة، حديث ٤.

٢ - مستند العروة الوثقى، كتاب الاجارة، ص ٤٥٩ - ٤٦٠.

الخامسة : إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي بحيث صار حراماً ، ضمن قيمته . بل الظاهر ذلك إذا أمره بالذبح تبرعاً . وكذا في نظائر المسألة [١] .

[١] لصدق الاتلاف ولو من غير علم وعمد ، فإنه لا يشترط في ضمان الاتلاف العمدية ، فتشمله القاعدة العقلائية الممضاة شرعاً ، والمستفادة من بعض الروايات المتفرقة .

ويدل عليه أيضاً الروايات المتقدمة في ضمان من استؤجر ليصلح فأفسد أو ما جنت يده ، فإنها تدل على ثبوت الضمان في هذه الموارد ، وعندئذ تنفسخ الاجارة على الصحيح من أن ترك العمل المستأجر عليه يوجب الانفساخ .

ويمكن أن يستدل عليه بنفس هذه الروايات ، فإنها دلّت على ضمان الأجير لقيمة ما أفسد ، ولم يرد في شيء منها أنه يطالب بأجرة مثل العمل الذي فوته مع استحقاقه للمسمى ، مع أنه لو كان كذلك لزم التنبيه عليه وعدم السكوت منه ، فهذا السكوت في هذه الروايات مع كونها بصدد بيان كل ما تشتغل به ذمة الطرفين يمكن اعتباره اطلاقاً مقامياً دالاً على القول المشهور والصحيح من انفساخ الاجارة في موارد ترك العمل المستأجر عليه مطلقاً أو إذا كان خارجياً لا بنحو الكلي في ذمة الأجير .

والروايات وإن كانت لم تتعرض إلى انفساخ الاجارة أيضاً ، إلا أن السكوت يناسب مع الانفساخ وعدم استحقاق أحدهما شيئاً على الآخر ، بخلاف المبني الآخر ، فتدبر جيداً .

السادسة : إذا أجر نفسه للصلاة عن زيد ، فاشتبه وأتى بها عن عمرو ، فإن كان من قصده النيابة عمّن وقع العقد عليه ، وتخيل أنّه عمرو فالظاهر الصحة عن زيد ، واستحقاقه الأجرة . وإن كان ناوياً بالنيابة عن عمرو على وجه التقييد لم تفرغ ذمة زيد ، ولم يستحق الأجرة ، وتفرغ ذمة عمرو إن كانت مشغولة ، ولا يستحق الأجرة من تركته ، لأنّه بمنزلة المتبرع . وكذا الحال في كلّ عمل مفتقر إلى النية [١] .

[١] قد يقال : إنّ الأمر الجزئي لا يقبل التقييد والتطبيق ، فإنّ من يعتقد تعلق الاجارة بالنيابة عن عمرو لا محالة أمّا أن يقصد النيابة عنه أو لا ، وليس عمرو أو من تعلّقت به الاجارة كلياً لكي يمكن فيه ذلك ، كما في قصد الأمر الوجوبي بنحو التقييد تارة والتطبيق على الاستحبابي أخرى .

وإن شئت قلت : أنّه في باب قصد الأمر يمكن الانبعاث عن جامع الأمر المعلوم اجمالاً بما هو جامع ، لأنّ الانبعاث عن الجامع معقول ، وأمّا المقام فلا بدّ فيه من قصد النيابة عن ميت جزئي خارجي ، ولا تصح النيابة عن طبعي الميت بما هو ميت ، والجزئي الحقيقي مع فرض الجهل به يمكن قصد نيابته من خلال العنوان الاجمالي ، إلّا أنّه مع العلم بأنّه هو عمرو - ولو جهلاً مركباً - فلا يعقل وقوع النيابة عن غير الجزئي الذي شخصه وهو عمرو إلّا بنحو التقدير ، أي لو كان يعلم بأنّ متعلق الاجارة هو زيد لكان يقصد النيابة عنه ، وهذا لا يجدي في تحقق النيابة .

والجواب على هذا الاشكال : أنّ القصد الذي هو أمر نفسي قد يتعلّق بعنوان من وقع متعلقاً للاجارة ، فإنّ هذا العنوان يمكن لحاظه في أفق النفس بحيث يكون تمام داعي النائب ونبيته ذلك ، غاية الأمر يتصور أنّه عمرو على كل حال ، والأوّل هو الاشتباه بنحو التطبيق ، والثاني هو التقييد . فليس الفرق بينهما

السابعة: يجوز أن يؤجر داره - مثلاً - إلى سنة بأجرة معينة، ويوكل المستأجر في تجديد الاجارة عند انقضاء المدة، وله عزله بعد ذلك. وإن جدد قبل أن يبلغه خبر العزل لزم عقده. ويجوز أن يشترط في ضمن العقد أن يكون وكيلاً عنه في التجديد بعد الانقضاء. وفي هذه الصورة ليس له عزله [١].

بالكلية والجزئية بل مثال الأمر الوجوبي والاستحبابي أيضاً لا يوجد فيه إلا أمر واحد جزئي، فالفرق بما ذكرناه.

ثم أنه قد يفرض الاشتباه في الاسم كما لو تخيل أن من استوجر للنيابة عنه اسمه عمرو مع أنه اسمه زيد، وهذا لا اشكال في صحته، وهو خارج عن فرض الماتن ﷺ وليس مربوطاً بالقصد بنحو التركيب أو التقييد كما هو واضح.

[١] تارة: يشترط أن يجعله وكيلاً، وأخرى: يشترط كونه وكيلاً.

والأول لا يستلزم وكالته ما لم يوكله، ولو وكله جاز له عزله، بل لو اشترط عدم عزله أيضاً جاز له ذلك ونفذ العزل غاية الأمر يثبت للآخر خيار تخلف الشرط. وأما الثاني، وهو شرط صيرورته وكيلاً عنه بنحو شرط النتيجة، فلا اشكال في صحته، بمعنى تحقق الوكالة بالشرط.

وإنما البحث في لزومها وعدم انعزاله بعزله بعد ذلك أو انعزاله، ومنشأ الخلاف أن الجواز هل هو من خصوصيات عقد الوكالة، أو أنه مقتضى طبيعة الوكالة ونحوها من العقود الاذنية.

فعلى الأول لا يجوز العزل بعد الشرط ضمن عقد لازم، لأنه لازم. وعلى الثاني يجوز الرجوع والعزل وضماً حتى في مورد الشرط، لأن غايته تحقق الوكالة والمأذونية، وهي تقتضي بطبيعتها جواز العزل والرجوع، لانتهاء

الثامنة : لا يجوز للمشتري بيع الخيار بشرط ردّ الثمن للبائع أن يؤجر المبيع أزيد من مدة الخيار للبائع ، ولا في مدة الخيار من دون اشتراط الخيار ، حتى إذا فسخ البائع يمكنه أن يفسخ الاجارة ، وذلك لأنّ اشتراط الخيار من البائع في قوّة ابقاء المبيع على حاله حتى يمكنه الفسخ ، فلا يجوز تصرف ينافي ذلك [١] .

الاذن مع الرجوع ، وليس هناك تملك أو شيء وراء الاذن ليلزم به ، واشتراط أن لا يرتفع أثر الاذن بالرجوع أشبه بالشرط المخالف للشرع ، فيكون باطلاً . هذا إلّا أن الانصاف : أنّ هناك فرقاً بين العقود الاذنية وبين اشتراط نتائجها ضمن عقد لازم ، فإنّ الأوّل ليس إلّا الاذن بالتصرف الانشائي عن المالك كما في الوكالة ، أو الانتفاع لنفسه كما في العارية ، وحيث أنّ الآذن له الرجوع فيكون جائزاً .

وأما المنشأ بالشرط فليس هو الاذن أو المأذونية بل نتيجة الاذن وهو ملك التصرف نيابة عن الموكل ، فإنّ هذا حكم وضعي يترتب على الاذن ، فيمكن انشاؤه بالشرط ضمن عقد لازم ، وباعتبار لزومه وشمول ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ أو « المؤمنون عن شروطهم » له يكون ثابتاً وغير مرتفع بالرجوع لأنّه لم يكن حاصلًا من الاذن بل من الشرط ، وهو لازم بحسب الفرض ، فالحق مع السيد الماتن ﷺ .

[١] قد يستدل عليه بوجوه :

الأوّل : بأنّ الخيار حق متعلق بالعين ، فلا يجوز التصرف فيه بما ينافيه ، لكونه خلاف « الناس مسلطون على أموالهم » .

وفيه : ما هو ثابت في محله من عدم كون الخيار حقاً في العين بل متعلقه العقد ، ومن هنا يعقل الخيار حتى مع تلف العين .

.....

الثاني : انّ الخيار وإن لم يكن متعلقاً بالعين إلاّ أنّه في خصوص شرط الخيار يتعلق غرض ذي الخيار بذلك عادة ، فيشترط بقاء العين على حالها لكي يستردها إذا ردّ الثمن ، فيرجع إلى شرط أن لا يبيع ولا يؤجر اجارة أو أي تصرف ينافي مع غرضه ، وهو الاسترداد للعين كما كانت برّد الثمن ، فلو باع أو أجر كذلك لم يكن نافذاً ، لأنّه خلاف الشرط الذي يجب الوفاء به .

وفيه : انّ هذا مبني على انّ الاشتراط يوجب حقاً للمشروط له على المشروط عليه يستوجب سلب قدرته على مخالفة الشرط وضعاً ، وهو خلاف التحقيق على ما تقدم في محله .

الثالث : أن يقال بأنّ مرجع هذا الشرط إلى اشتراط محجورية المبيع ، فإنّ الحجر كما يتصور في المالك كالصبي والمجنون كذلك يعقل في المملوك ، وهذا أمر عقلائي نظير ما نراه من حجر الدولة والحاكم وتوقيفه للمال من أن يباع مع قطع النظر عن مالكة ، فمالكة لا يكون محجوراً ، وإنّما الحجر للمال .

وهذا المعنى من الحجر من شؤون ولاية المالك على المال أيضاً ، فيمكن انشاؤه بالشرط ، فيكون المبيع محجوراً عن التصرف الناقل أو المتلف .

وفيه : انّ المعقول في الأموال الوقف والحبس وأمّا الحجر فلا معنى له إلاّ زوال الولاية والسلطنة على التصرف وهو موضوعه المالك لا المملوك وما ذكر من المثال حجر للمالك بما هو مالك سواء كان زيداً أو عمراً في مورد ذلك المال وهذا واضح . فلو أريد باشتراط الخيار سلب سلطنة المالك وهو المشتري على المبيع فهو شرط خلاف مقتضى العقد أو خلاف الشرع فيكون باطلاً ، على انّ شرط الخيار لا يرجع إلى ذلك بوجه أصلاً .

التاسعة : إذا استؤجر لخيطة ثوب معين لا بقيد المباشرة ، فخطه شخص آخر تبرعاً عنه استحق المسمأة [١] . وإن خطه تبرعاً عن المالك لم يستحق المستأجر [٢] شيئاً ، وبطلت الاجارة [٣] .

[١] أما إذا كان العمل المستأجر عليه كلياً ذمياً ، فلأن تبرع الغير بالوفاء موجب لبراءة ذمة المدين عقلاً ثبوتاً وشرعاً على ما هو مقرر في كتاب الدين ، ولا يحتاج إلى أمر أو اذن أو قبول من المدين .

وأما إذا كان العمل خارجياً ، وهو لا ينافي عدم أخذ قيد المباشرة فيه كما هو واضح ، فاستحقاق الأجرة فرع أن يملك الموجر عمل المتبرع ولو بنفس تبرعه عنه ، لتتحقق المعاوضة بين المالين ، إذ لا معنى لأن تخرج الأجرة من كيس المستأجر إلى المؤجر في قبال أن يملك عمل شخص ثالث أو يأمره الموجر بالعمل ولو تبرعاً لكي يكون العمل منتسباً إليه بالتنسيب .

فما عن جملة من الأعلام من التسوية بين الفرضين كأنه نشأ من تصور أن عدم أخذ قيد المباشرة يجعل العمل المستأجر عليه كلياً في الذمة فيكون ديناً يمكن وفائه تبرعاً .

[٢] بالفتح ، أي من استؤجر وهو الأجير .

[٣] بناءً على أن فوات العمل المستأجر عليه يوجب الانفساخ لا الخيار والانتقال إلى أجرة المثل لو فسخ ، وإلا لم تبطل الاجارة إلا إذا كان تبرع المتبرع قبل مضي مدة يمكن فيها العمل من الموجر فيكشف عن عدم القدرة واقعاً من أول الأمر فيحكم بانكشاف البطلان لا الانفساخ فإنه فرق بينهما كما لا يخفى . ثم أن هذه المسألة بعينها تقدمت في فصل سابقاً ، المسألة (٣) من الفصل الخامس ، وقد ذكرنا هناك أن القول بالانفساخ في المقام لا بد منه حتى على القول الآخر فراجع .

وكذا إن لم يقصد التبرع عن أحدهما ، ولا يستحق على المالك أجره ، لأنه لم يكن مأذوناً من قبله ، وإن كان قاصداً لها ، أو معتقداً أنّ المالك أمره بذلك [١] .

العاشرة : إذا أجره ليوصل مكتوبه إلى بلد كذا إلى زيد مثلاً ، في مدة معينة ، فحصل مانع في أثناء الطريق أو بعد الوصول إلى البلد ، فإن كان المستأجر عليه الايصال ، وكان طي المسافة مقدمة ، لم يستحق شيئاً . وإن كان المستأجر عليه مجموع السير والايصال ، استحق بالنسبة [٢] .

[١] تقدم في بعض المسائل السابقة الاشكال في عدم الاستحقاق في صورة الخطأ واعتقاد الأمر .

[٢] أي يكون السير وطي المسافة متعلقاً للاجارة أيضاً ، ولكن لا وحده بل بشرط الانضمام إلى الأجزاء الأخرى . وهذا بخلاف الصورة الأولى التي يكون متعلق الاجارة النتيجة المترتبة ، وهي ايصال المكتوب بأيّة مقدمات حصلت .

والحكم بانفساخ الاجارة فيما تبقى من الأجزاء في الصورة الثانية مبني على القول بانفساخ الاجارة مع عدم اتيان الأجير بالعمل ، أو كون المانع موجوداً واقعاً من أول الأمر فيكشف عن البطلان ، وإلا بأن كان بتفويت وتأخير منه مع القدرة عليه لولا ذلك من أول الأمر ، وقلنا بعدم الانفساخ ، كان الثابت خيار الفسخ واسترداد المسمى ، أو ضمان قيمة ما تبقى من العمل . كما أنّه على الانفساخ يثبت خيار تبعض الصفقة بالنسبة لما أتى من الأجزاء إذا قلنا به في أمثال المقام ، وقد تقدم ذلك مفصلاً .

وكذا الحال في كل ما هو من هذا القبيل . فالاجارة مثل الجعالة ، قد يكون على العمل المركب من أجزاء ، وقد تكون على نتيجة ذلك العمل ، فمع عدم حصول تمام العمل في الصورة الأولى : يستحق الأجرة بمقدار ما أتى به ، وفي الثانية : لا يستحق شيئاً . ومثل الصورة ما إذا جعلت الأجرة في مقابلة مجموع العمل من حيث المجموع ، كما إذا استأجره للصلاة أو الصوم فحصل مانع في الأثناء عن اتمامها [١] .

[١] فرقه عن الصورة الثانية أنّ الأجزاء ليست متعلقة للاجارة هنا أصلاً ، بل المستأجر عليه عنوان المجموع الوجداني البسيط ، الذي ينتزع من تحقق تمام الأجزاء ، بحيث لو بقي جزء منه لم يتحقق ذلك العنوان في الخارج أصلاً . وفرقه عن الصورة الأولى أنّ التغير هناك في الوجود أيضاً ، بخلافه هنا ، فإنّ وجودهما واحد إلا أنّ الأجزاء منشأ انتزاع العنوان البسيط الوجداني .

ومنه يظهر أنّ المجموع من حيث المجموع غير المركب - الصورة الثانية - كما أنّه غير النتيجة - الصورة الأولى - فإنّ الاجارة في الصورة الثانية متعلقة بالأجزاء والمقدمات بخلافها في الصورتين الأولى والثالثة .

وأيضاً ليس الفرق من حيث أنّ الانضمام إلى سائر الأجزاء مأخوذ شرطاً في الصورة الثانية وقيداً في الصورة الثالثة ، إذ القيدية أيضاً لا تنافي تعلق الاجارة بذات المقيد ، كما في موارد تخلف الوصف . وإنّما الفرق بينها أنّ العنوان المتعلق به الاجارة عنوان آخر مباين مع عنوان الأجزاء بالأسر ومنترع عنها ، وهو غير متحقق في الخارج أصلاً إذا بقي جزء واحد .

ثمّ أنّ مثال الصلاة أو الصيام لا يناسب هذه الصورة ، بل يناسب الصورة الأولى ، حيث أنّ الغرض من الاجارة على المجموع تفريغ الذمة ورفع اشتغالها ،

.....

وهو نتيجة أخرى مترتبة على تمام العمل لا منتزعة منه ، فإذا لم يكن الغرض من ذلك بل كان الغرض في نفس العمل كان من الصورة الثانية .

بل لعله يكون من صورة أخرى غير الثلاث وهي الانحلال إلى اجارات عديدة بعدد الصلاة والصوم جمعت في انشاء واحد .

كما انّ عدم استحقاق الأجير للأجرة في صورتين الأولى والثالثة مطلقاً ، أي حتى إذا لم يكن ذلك عن علم وعمد ، وكان قد انتفع المستأجر من فعل الأجير على خلاف الارتكاز العقلائي الذي أشرنا إليه مراراً .

بل يستفاد من صحيح محمد بن مسلم المتقدمة في الأبحاث السابقة إذا فرض ورودها في ذلك أو اطلاقها لمثله ولو بملاك ترك الاستفصال ، وقد حكم الامام عليه السلام في حق الأجير بلزوم اعطاء حق الأجير فيما أذاه للمستأجر ، وإن لم يكن محققاً للعنوان الذي كان هو متعلق الاجارة ، فإنّ عمل المسلم محترم إذا كان له مالية وقد جيئ به بعنوان الوفاء بالاجارة ولو لم يطابق العنوان المستأجر عليه لمانع .

فالضمان هنا أولى مما تقدم في مورد توهم العامل الأمر ، لأنّ المقدمة إنّما أتى بها الأجير بأمر المستأجر له ، لأنّه إنّما جاء بها لأجل الوفاء بالاجارة ، والأمر بشيء أمر بمقدماته ، فكما لو كانت الاجارة باطلة يضمن المستأجر أجرة المثل ، لكون العمل بأمره على وجه الضمان لا المجانية ، كذلك الحال هنا ، والله الهادي للصواب .

الحادية عشرة : إذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ ، فإن فسخ قبل الشروع فيه فلا اشكال ، وإن كان بعده استحق أجره المثل ، وإن كان في أثنائه استحق بمقدار ما أتى به من المسمى أو المثل على الوجهين المتقدمين [١] إلا إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع ، فلا يستحق شيئاً [٢] . وإن كان العمل مما يجب اتمامه بعد الشروع فيه - كما في الصلاة بناءً على حرمة قطعها ، والحج بناءً على وجوب اتمامه - فهل هو كما إذا فسخ بعد العمل أو لا ؟ وجهان : أوجههما الأول [٣] .

[١] في المسألة الخامسة من الفصل الثالث فراجع .

[٢] لا يقال : في هذا الفرض ما صدر منه كان شروعه بأمر المستأجر على وجه الضمان المعاوضي والفسخ بعد ذلك وإن كان يوجب عدم استحقاق المسمى إلا أنه لا يوجب أن يكون ما وقع من العمل المحترم بأمر المستأجر غير مضمون بضمان الغرامة بل هذا فيه ضرر على الأجير قد يكون كبيراً .

فأنه يقال : الأمر متعلق بما تعلقت به الاجارة لا بمقدماتها والمفروض أنه لم يشرع فيه بعد ، وأما تضرره فهو ناشئ عن اقدمه على قبول الاجارة بهذا النحو . [٣] لأن العمل عندئذ يكون قد حصل بأمر المستأجر ، لأن الأجير شرع فيه بأمره بمتعلق الاجارة ، وهو أمر منه فعلي قبل الفسخ ، وارتفاعه بعد الفسخ لا يفيد بعد لزوم اتمامه عليه شرعاً أو تكويناً كما إذا كان مضطراً إليه لا يمكنه قطعه فيكون صدوره بأمره على كل حال فيضمن الأمر أجره المثل بعد الفسخ .

نعم لو كان العمل الذي وجب اتمامه بنحو المركب لا المجموع من حيث المجموع ، وقلنا بأن الفسخ في الأثناء يوجب استحقاق الأجير للمسمى بنسبة

هذا إذا كان الخيار فورياً كما في خيار الغبن إن ظهر كونه مغبوناً في أثناء العمل ، وقلنا إنَّ الاتمام منافٍ للفورية ، وإلاَّ فله أن لا يفسخ إلاَّ بعد الاتمام . وكذا الحال إذا كان الخيار للمستأجر [١] ، إلاَّ أنه إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع ، وكان في أثناء العمل . يمكن أن يقال : أنَّ الأجير يستحق بمقدار ما عمل من أجره المثل لاحترام عمل المسلم ، خصوصاً إذا لم يكن الخيار من باب الشرط .

ما أتى به - كما هو المشهور - كان اللازم دفع المسمى لما وقع من العمل قبل الفسخ بالنسبة ، ودفع أجره مثل ما وقع بعد الفسخ بالنسبة من باب الأمر والذي يقتضي ضمان أجره المثل لا المسمى .

ثم لا فرق في موارد وجوب الاتمام أو الاضطرار عليه بين كون الاجارة على المركب أو على المجموع من حيث المجموع أو النتيجة المترتبة عليه فإنها جميعاً من ناحية استحقاق الأجرة على حدٍّ واحد لأنَّ صدور متعلق الاجارة قد حصل نتيجة فعلية أمر المستأجر قبل الفسخ ، فالبيان المتقدم يأتي فيها جميعاً كما هو واضح .

[١] أي يجري في هذا الفرض أيضاً نفس الصور المتقدمة في خيار الأجير ، فإذا كان الفسخ قبل العمل لم يستحق شيئاً ، وإذا كان بعده استحق أجره المثل بعد ارجاع المسمى وإذا كان في الأثناء وكان المتعلق بنحو المركب استحق بمقدار ما أتى من المسمى أو المثل وإن كان المتعلق بالمجموع بما هو مجموع لم يستحق شيئاً إلاَّ إذا كان الاتمام واجباً شرعاً .

فالشقوق كلها تجري في فرض كون الخيار للمستأجر وقد فسخ ، والأحكام نفس الأحكام إلاَّ في صورة واحدة استثنائها وهي ما إذا كان المتعلق للاجارة

.....

المجموع بما هو مجموع وكان الفسخ في أثناء العمل فإنه تقدم في فسخ الأجير أنه لا يستحق شيئاً لعدم تحقق شيء من متعلق الاجارة ، أما هنا فأفاد السيد الماتن بأنه يمكن أن يقال بأن الأجير يستحق بمقدار ما عمل من أجره المثل خصوصاً إذا لم يكن الخيار من باب الشرط . ووجهه بقاعدة احترام عمل المسلم وأنه لا يذهب عليه هدراً .

إلا أن هذا التوجيه غير وجيه لما تقدم من أن هذه القاعدة لا تقتضي أكثر من أن التصرف في مال الغير بلا اذنه حرام وضعاً وتكليفاً ولا يمكن أن يستفاد منها ما هو سبب للضمان حتى في مورد الأمر بالفعل فضلاً عن المقام الذي لا أمر بما صدر من الأجير لأن متعلق الاجارة بحسب الفرض المجموع بما هو مجموع وهو لم يصدر من الأجير أصلاً .

ودعوى : أن الأمر بذى المقدمة أو المجموع بما هو مجموع يترشح منه أمر غيري بالمقدمات .

مدفوعة : بأن هذا لو تمّ لزم القول بالاستحقاق حتى في فسخ الأجير . وهو غير تام لما تقدم من عدم أمر المستأجر بغير متعلق الاجارة كما أن قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده لا تقتضي ضمان أكثر من متعلق الاجارة وهو غير متحقق بحسب الفرض .

نعم يبقى فرق بين فسخ المستأجر عن فسخ الأجير من حيث أن فوات العمل المأتي به في الأوّل مستند إلى المستأجر بخلافه في الثاني فإنه ناشئ من فسخ الأجير نفسه فكأنه بنفسه أقدم على اتلاف عمله فلا وجه لكي يضمنها المستأجر بخلاف ما إذا كان المستأجر هو الفاسخ للعقد فكأنه يكون مفوّتاً لعمل الغير

الثانية عشرة: كما يجوز اشتراط كون نفقة الدابة المستأجرة والعبد والأجير المستأجرين للخدمة أو غيرها على المستأجر، إذا كانت معينة بحسب العادة أو عينها على وجه يرتفع الغرر، كذلك يجوز اشتراط كون نفقة المستأجر على الأجير أو المؤجر، بشرط التعيين أو التعيين الرافعين للغرر. فما هو المتعارف من اجارة الدابة للحج واشتراط كون تمام النفقة ومصارف الطريق ونحوهما على المؤجر. لا مانع منه، إذا عينوها على وجه رافع للغرر [١].

عليه فيضمنه بملك التفويت أو الاضرار به.

إلا أن هذا أيضاً غير تام لأن الأجير بنفس اقدامه على الايجار كذلك يكون هو المفوت على نفسه حتى إذا كان الخيار شرعياً لا من باب الاشتراط، فلا وجه لاسناد التفويت أو الاضرار إلى المستأجر، على أن التفويت أو الاضرار ليس سبباً للضمان كما تقدم مراراً فما ذكره السيد الماتن ﷺ لا يمكن المساعدة عليه.

[١] لعدم الفرق في نفوذ الشرط بين صورتين مع فرض عدم الغرر، خصوصاً مع أنه لا دليل على بطلان الغرر في الشروط في ضمن العقود ما لم يرجع إلى غررية نفس العقد. هذا لو أريد بالاشتراط في كلام السيد الماتن ﷺ الشرط ضمن العقد كما هو الظاهر.

ويمكن أن يكون المراد التقييد أو مطلق الاشتراط الأعم من الشرط الاصطلاحي أو التقييد فتكون الاجارة بناءً على التقييد بأزاء مجموع السفر والقيام بخدمات المستأجر مدة السفر، فيكون الانفاق على المستأجر بنفسه ضمن العمل المستأجر عليه ومع تعيينه كمّاً وكيفاً أو تعيينه عرفاً لا محذور في البين أيضاً.

الثالثة عشرة : إذا أجر داره أو دابته من زيد اجارة صحيحة بلا خيار له ، ثم أجرها من عمرو كانت الثانية فضولية موقوفة على اجازة زيد ، فإن أجاز صحت له ويملك هو الأجرة [١] فيطلبها من عمرو ، ولا يصح له اجازتها على أن تكون الأجرة للمؤجر [٢] ، وإن فسخ الاجارة الأولى بعدها لأنه لم يكن مالكا للمنفعة حين العقد الثاني . وملكيته لها حال الفسخ لا تنفع إلا إذا جدد الصيغة . وإلا فهو من قبيل من باع شيئاً ثم ملك [٣] .

[١] ولا يقدح كون المالك قد أجرها من الثاني عن نفسه لا عن المستأجر الأول ، لأنه يكون كبيع الغاصب مع اجازة المالك الموجبة لوقوع البيع للمالك لا للغاصب ، على ما حقق مفصلاً في محله من كتاب البيع .
ثم أنه قيّد الفرض بعدم خيار للمؤجر ، لكي لا تكون الاجارة من الثاني فسخاً عملياً للاجارة الأولى ، وإلا صحت منه .

[٢] هذا مبني على أن قوام المعاوضات بدخول كل من العوضين في كيس من خرج الآخر من كيسه ، وإلا لم تكن معاوضة . وأما إذا أنكرنا ذلك ، فيصح اجازته على أن تكن الأجرة للمؤجر ، كما أنه يصح إذا كان متضمناً لتمليكه الأجرة بعد اجازة الاجارة لنفسه ، وتفصيله في كتاب البيع .

[٣] فإذا قلنا بصحته على القاعدة أما مطلقاً ، أو مع اجازة من ملك كما هو الصحيح صحّ هنا أيضاً ، والسيد الماتن رحمته الله من القائلين بالبطلان ولو للروايات الخاصة ، وتفصيله في المكاسب . بل الصحة هنا أظهر منها في البيع ، لأن الروايات الناهية واردة فيه مع أنها لا تدل على عدم الصحة حتى في البيع بعد اجازة المالك الثاني ، فراجع وتأمل .

ولو زادت مدة الثانية عن الأولى لا يبعد لزومها على المؤجر [١]
في تلك الزيادة ، وأن يكون لزيد امضاؤها بالنسبة إلى مقدار مدة الأولى .

[١] الظاهر عدم اللزوم ، لا على الموجر ولا على المستأجر الثاني .

أما الأول ، فلأنّ الأجرة تتبعض على المالك ، كما إذا باع مجموع شيئين ثمّ ظهر أنّ نصفه لم يكن له بل لشخص آخر . ولا فرق في ذلك بين أن يكون المالك جاهلاً عن اجارته الأولى أو عالماً بها ، إذ الميزان في التبعض بمقام الانشاء ، والمفروض أنّه قد أجره في تمام تلك المدة صفقة واحدة .

وأما الثاني ، أعني المستأجر الثاني ، فبالنسبة إلى المدة الزائدة أيضاً له خيار التبعض إذا لم يمض المستأجر الأول . وأما إذا أجاز فأيضاً كذلك ، لأنّ خصوصية المالك الموجر دخيلة في الأغراض النوعية في باب الاجارة بخلاف البيع ، فقد لا يكون المستأجر راضياً بالاجارة من الموجر الثاني حتى إذا أجاز فضلاً عما إذا لم يجز ، فيكون له حق الفسخ في المدة الزائدة ، بل والمدة الأولى إذا أجاز المستأجر الأول ولم يرض الثاني بذلك . هذا مضافاً إلى أنّ الميزان في خيار التبعض بتبعض العقد الذي يجب الوفاء به ، وهذا حاصل في المقام بالنسبة إلى كل من الجزئين ، فالامضاء من قبل المالكين للمدتين لا يرفع وقوع التبعض بلحاظ الاجارة الثانية ، فالمستأجر الثاني من حيث أنّ الموجر لا يجب عليه الوفاء بتمام العقد لأنّه ليس مالكاً لتمامه - وإن أجاز المالك فيما بعد أو من قبل - لا يكون مكلفاً بالوفاء بل له خيار التبعض وكذلك حاله مع المستأجر الأول إذا أجاز في حصته فموضوع خيار التبعض محفوظ للمستأجر الثاني بلحاظ كل منهما . فما ذكره السيد الماتن في ذيل المسألة من اللزوم لا يمكن المساعدة عليه لا بالنسبة إلى الموجر ولا بالنسبة إلى المستأجر الثاني . والغريب سكوت الأعلام من التعليق عليه .

الرابعة عشرة : إذا استأجر عيناً ثمّ تملكها قبل انقضاء مدة الاجارة ، بقيت الاجارة على حالها ، فلو باعها والحال هذه لم يملكها المشتري إلاّ مسلوبة المنفعة في تلك المدة ، فالمنفعة تكون له ولا تتبع العين .
نعم للمشتري خيار الفسخ إذا لم يكن عالماً بالحال . وكذا الحال إذا تملك المنفعة بغير الاجارة في مدة ثمّ تملك العين ، كما إذا تملكها بالوصية أو بالصلح أو نحو ذلك ، فهي تابعة للعين إذا لم تكن مفروزة . ومجرد كونها لمالك العين لا ينفع في الانتقال إلى المشتري ، نعم لا يبعد تبعيتها للعين إذا كان قاصداً لذلك حين البيع [١] .

[١] أفاد في هذه المسألة أنّ المالك إذا كان تملكه للعين بسبب غير سبب تملكه للمنفعة ، كما إذا استأجر عيناً مدة ثمّ تملكها قبل انقضاء مدة الاجارة ، بقي كل منهما مستقلاً عن الآخر ، ولم تكن المنفعة تابعة للعين لكونها مفروزة ، فإذا باعها بعد ذلك كان البيع لها مسلوبة المنفعة .
نعم إذا كان قاصداً للتبعية ونقل المنفعة المفروزة أيضاً حين البيع فلا يبعد التبعية .

والوجه عنده ما تقدم منه في ذيل المسألة الأولى من الفصل الثاني من أنّ المالك للمنفعة باجارة أو غيرها لو اشترى العين لم تنفسخ الاجارة ، بل بقيت على حالها وانتقلت العين إليه مسلوبة المنفعة في تلك المدة . وقد رتب عليه هناك آثاراً وثمرات ، وكأنّ هذه ثمرة أخرى يرتبها عليه ، وهي أنّه مع الافراز في السبب لا يحكم العرف بالتبعية في الملكية .

والتحقيق : أنّنا وإن قلنا بعدم انفساخ الاجارة هناك إلاّ أنّه مع ذلك لا يصح ما ذكره السيد الماتن رحمه الله في المقام ، إذ التبعية تلحظ في كل عقد مستقلاً عن الآخر .

.....

وتوضيح ذلك : انّ المنفعة إذا لوحظت في التملك مستقلاً كما في الاجارة ثم بيعت العين كانت المنفعة في ذلك البيع غير تابعة لا محالة للعين ، وأما إذا بيعت العين بعد ذلك من قبل من يملك العين والمنفعة معاً ، سواء كان بسبب واحد وبالتبعية أو بسببين مستقلين ، ففي البيع الثاني المستقل عن الأسباب السابقة لا محالة يكون البيع للرقبة وتتبعها المنفعة ، لأنّ البيع متعلق بالمال الخارجي لا بمتعلق الأسباب السابقة للتملك ، والمفروض انّ المال الخارجي رقبة ومنفعة مملوكة للبائع ، فيصح بيع رقبته بما لها من المنافع التابعة لها عرفاً ، فإنّ التبعية في الملكية أو التملك بملك التبعية في الوجود ما لم يستثنى في سبب التملك لا بلحاظ أسباب التملك السابق ، والتبعية في الوجود محفوظة بحسب الفرض .

نعم لو انكشف بعد ذلك أنّه ليس مالكاً للمنفعة مدة من الزمان انتقلت العين مسلوبة المنفعة إليه وكان للمشتري خيار الفسخ ، إلّا أنّ هذا فرع أن لا يمكن التبعية والبيع المتعارف ، والمفروض امكانه هنا ، ولو فرض أنّ سبب تملك المنفعة غير سبب تملك العين .

هذا إذا كان البائع قاصداً لبيع الرقبة بالنحو المتعارف أي بما لها من المنافع التابعة . وأما إذا قصد غير ذلك بأن باعها قاصداً كونها مسلوبة المنفعة لتلك المدة والمشتري قبلها بالنحو المتعارف أو قيل بما اختاره الماتن رحمهم الله من انّ بيع الرقبة إذا كان سبب ملكها غير سبب ملك المنفعة يوجب انتقالها للمشتري مسلوبة المنفعة فقد أفاد السيد الماتن رحمهم الله ثبوت الخيار له إذا لم يكن عالماً بالحال .

وناقش فيه سيدنا الأستاذ رحمهم الله مدّعياً البطلان لعدم التطابق بين الإيجاب

والقبول لأنَّ البائع قصد بيع الرقبة مسلوية المنفعة والمشتري قبل تملكها مع المنفعة فلم يتطابق الايجاب مع القبول ، ويشترط في صحة البيع تطابقهما ، وأما الخيار فمورده ما إذا تحقق التطابق في مرحلة العقد والانشاء ، ولكن تخلف الأثر وهو حصول الملك لمانع عن تأثير العقد في بعض المبيع من قبيل كونه ملكاً للغير أو غير ذلك فتتبعُ الصفقة أو يحصل نقص في المبيع للمشتري فيكون له الخيار والمقام ليس من هذا القبيل ^(١) .

ونلاحظ على ما أفاده :

أولاً - بأنَّ هذا لا يتم على مبني الماتن رحمهم الله من القول بعدم انتقال المبيع للمشتري إلا مسلوية المنفعة لأنَّ قصد المتبايعين فيه قد يكون واحداً وهو البيع بالنحو المتعارف - أي من دون قصد التبعية ولا عدها - .

وثانياً - انَّ هذا المقدار من عدم التطابق لا يضرُّ بصحة البيع فإنَّ المنفعة في تلك المدة ليست مقومة للمبيع بل هي كأوصاف المبيع أو صحته وسلامته ، ومن هنا لم يكن تخلفها موجباً لبطلان البيع ، ولو كان البائع عالماً بتخلفها وقاصداً لها وإنما يحكم بالخيار في مثل ذلك .

والحاصل التطابق بين الايجاب والقبول في الأوصاف والخصوصيات غير الركنية المعددة للمبيع فلا يضرُّ بصحة البيع ، والمقام من ذلك .

١ - مستند العروة الوثقى ، كتاب الاجارة ، ص ٤٨٨ .

الخامسة عشرة : إذا استأجر أرضاً للزراعة مثلاً ، فحصلت آفة سماوية أو أرضية توجب نقص الحاصل لم تبطل ولا يوجب ذلك نقصاً في مال الاجارة ، ولا خياراً للمستأجر [١] .

نعم لو شرط على المؤجر ابراءه من ذلك بمقدار ما نقص ، بحسب تعيين أهل الخبرة ، ثلثاً أو ربعاً أو نحو ذلك ، أو أن يهبه ذلك المقدار إذا كان مال الاجارة عيناً شخصية ، فالظاهر الصحة . بل الظاهر صحة اشتراط البراءة على التقدير المذكور بنحو شرط النتيجة . ولا يضر التعليق ، لمنع كونه مضراً في الشروط . نعم لو شرط براءته على التقدير المذكور حين العقد ، بأن يكون ظهور النقص كاشفاً عن البراءة من الأول ، فالظاهر عدم صحته ، لأوله إلى الجهل بمقدار مال الاجارة حين العقد [٢] .

[١] لعدم ارتباط ذلك بالمالك . إلا إذا كانت الآفة والعيب في شخص تلك الأرض المستأجرة فيكون عيباً موجباً للخيار . وهذا خارج عن مفروض الماتن رحمته لأنه ناظر إلى الآفة العامة كما هو واضح .

[٢] بل الظاهر صحته ، لأن المفروض أنه سقوط بعد الثبوت بنحو اسقاط ما وجب من حين العقد ، فالأجرة متعينة ومعلومة ، نظير ما إذا اشترط الإبراء بنحو شرط الفعل بعد العقد مباشرة .

نعم قد يقال : أن أصل مثل هذا الشرط في قوة الجهل بالأجرة ، إذ لا يعلم بأنه كم يستقر له بحسب النتيجة فيكون غرراً . وهذا مطلب آخر يوجب بطلان الاجارة حتى إذا كان بنحو الشرط المقارن لا المتأخر .

ولعله لذلك علّق جملة من الأعلام على المتن في المقام بأن شرط البراءة بكلا شقيه فيه اشكال بل منع .

السادسة عشرة: يجوز اجارة الأرض مدة معلومة بتعميرها واعمال عمل فيها، من كرى الأنهار، وتنقية الآبار، وغرس الأشجار، ونحو ذلك. وعليه يحمل قوله ﷺ « لا بأس بقبالة الأرض من أهلها بعشرين سنة أو أقل أو أكثر، فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها » ونحو غيره [١] .

إلا أن هذا ليس غرراً ولا جهالة في الاجارة بل في الشرط فاذا تم دليل على المنع عنه مطلقاً اتجه المنع وإلا فلا فيحكم بالصحة في الشقّين معاً.

[١] كما ورد في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله ﷺ « قال : انّ القبالة أن تأتي الأرض الخربة فتقبلها من أهلها عشرين سنة أو أقل من ذلك أو أكثر فتعمرها وتؤدي ما خرج عليها فلا بأس به » (١).

وصحيحه الآخر عن أبي عبد الله ﷺ « لا بأس بقبالة الأرض من أهلها عشرين سنة أو أقل من ذلك أو أكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها، ولا يدخل العلوج في شيء من القبالة لأنّه لا يحل » (٢).

وصحيح يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله ﷺ في حديث « قال : وسألته عن الرجل يعطي الأرض الخربة وهي لك ويقول : اعرها ثلاث سنين أو خمس سنين أو ما شاء الله ، قال : لا بأس » (٣).

وقد دلّت هذه الروايات على الصحة . وإثما البحث في كيفية تخريجها، فهل هذه المعاملة اجارة للأرض بالتعمير والعمل كما يقول السيد الماتن رحمه الله أو اجارة للعامل بما يحصل عليه من الأرض، أو تملك من منفعة الأرض بمنفعة

١- وسائل الشيعة، باب ١١ من أحكام المزارعة والمساقاة، حديث ٢.

٢- وسائل الشيعة، باب ٩٣ من أبواب ما يكتسب به، حديث ٣.

٣- وسائل الشيعة، باب ١١ من أحكام المزارعة والمساقاة، حديث ١.

.....

العمل كالمقايضة في البيع فيكون عقداً مستقلاً بناءً على اشتراط أن تكون الاجارة تملك المنفعة بالعين ، أو انها مزارعة بأن يكون المحصول من العمل والأرض للعامل مدة ثلاث سنين مثلاً أو أكثر أو أقل ولمالك الأرض الباقي بعد ذلك .

وأما احتمال الجعالة أو المصالحة فغير صحيح ، إذ لا اشكال في ظهورها في المعاوضة الملزمة ، كما لا اشكال في عدم ظهورها في انشاء مفهوم التسالم والمصالحة .

ولا اشكال في ان الاحتمالات الثلاثة الأولى مرجعها إلى شيء واحد ، وهو أنه من باب الاجارة الذي هو عقد لازم ، وهو تملك المنفعة بمال ، وعدم تسميته اجارة لا يغير واقعها بعد أن كان المنشأ هو تملك المنفعة بالمنفعة كالمقايضة ، فليس الاختلاف فيما بينها ثبوتياً بل لغوياً .

فالأمر بحسب الحقيقة دائر بين أن تكون هذه المعاملة اجارة أو مزارعة . ولعل الأقرب هو الثاني لا الأول ، إذ الاجارة بحاجة إلى أن يكون العوضان فعليين مقطوعين ، وفي المقام منفعة الأرض وإن كانت معلومة إلا أن ما يتبقى فيها للمالك من العمران والزرع أو الغرس غير معلوم التحقق ، وهذا لا يناسب باب الاجارة عقلاً ولا شرعاً ، بل يناسب باب الزراعة والتي يكون النظر فيه إلى ما يحصل في الأرض من الزرع والعمران ، والذي لا يضر الجهل بتحقيقه ، غاية الأمر أن المزارعة قد تكون بنسبة لكل منهما من الحاصل في كل عام ، وقد تكون بتقسيط الحاصل بينهما بحسب السنة والمدة ، بأن يكون الحاصل مدة كذا للعامل والباقي للمالك .

ومما يؤيد ذلك أنّ التعبير بالتقبل وارد في روايات المزارعة أيضاً، ففي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام « قال : لا تقبل الأرض بحنطة مسّاة، ولكن بالنصف والثلث والرّبع والخمس لا بأس به، وقال : لا بأس بالمزارعة بالثلث والرّبع والخمس »^(١)، وإن كان التعبير بالتقبل قد استعمل في الروايات بمعنى الاجارة أيضاً كما في صحيح بريد عن أبي عبد الله عليه السلام « في الرجل يتقبل الأرض بالدنانير أو بالدرهم، قال : لا بأس »^(٢).

والظاهر أنّ ذلك كله بلحاظ معناه اللغوي العام.

إلا أنّه مع ذلك سياق هذه الروايات ولسانها سياق ما ورد في روايات المزارعة من أنّ المقصود هو الزراعة ولكن بهذا النحو بأن يكون الحاصل مدة للعامل والباقي بعد ذلك لمالك الأرض، وإما الاجارة فتحتاج إلى أن تكون الأجرة مقطوعة - أي مسّاة - ومتحققة وجوداً، ومتعينة مقداراً، وهذا كله مفقود في لسان هذه الروايات، ولا أقل من الاجمال فلا يمكن الاستناد إليها لاثبات صحة هذا النحو من الاجارة، فنرجع إلى ما تقتضيه القاعدة وهي بطلان الاجارة إذا لم يكن العوضان - الأجرة والمنفعة - فيها معيّنة وفعليّة ومعلومة.

١ - وسائل الشيعة، باب ٨ من أحكام المزارعة والمساقاة، حديث ٣.

٢ - وسائل الشيعة، باب ١٦ من أحكام المزارعة والمساقاة، حديث ٤.

السابعة عشرة : لا بأس بأخذ الأجرة على الطبابة وإن كانت من الواجبات الكفائية ، لأنها كسائر الصنائع واجبة بالعرض لانتظام معاش العباد . بل يجوز وان وجبت عيناً لعدم من يقوم بها غيره . ويجوز اشتراط كون الدواء عليه مع التعمين الراجع للغرر . ويجوز - أيضاً - مقاطعته على المعالجة إلى مدة أو مطلقاً ، بل يجوز المقاطعة عليها بقيد البرء ، أو بشرطه إذا كان مظنوناً ، بل مطلقاً . وما قيل : من عدم جواز ذلك ، لأن البرء بيد الله فليس اختيارياً له ، وإنّ اللازم مع ارادة ذلك أن يكون بعنوان الجعالة لا الاجارة ، فيه : أنّه يكفي كون مقدماته العادية اختيارية . ولا يضرّ التخلف في بعض الأوقات ، كيف وإلا لم يصح بعنوان الجعالة أيضاً [١] .

[١] في هذه المسألة فروع :

منها : صحة الاجارة على الطبابة مع كونها واجبة كفائياً ، لكونها من الواجبات النظامية . وقد جاء التعليل في كلام السيد الماتن رحمته الله بحسب نسخة بانها « واجبة بالعرض » وفي نسخة أخرى « واجبة بالعوض » . والتعليل بقوله « لأنها كسائر الصنائع واجبة ... » قد يجعل تعليلاً لكون الطبابة من الواجبات ، وعندئذ لا ربط له باستثناء صحتها عن كبرى بطلان أخذ الأجرة على الواجبات التي وافق عليها السيد الماتن رحمته الله في مسألة سابقة .

وأخرى : يفرض رجوع التعليل إلى جواز أخذ الأجرة على الطبابة - كما لعله الأنسب والأظهر لأنّ المعنى الأوّل يستلزم التكرار واتحاد التعليل مع المعلّل فراجع - . وعندئذ إذا كانت النسخة « بالعرض » فيكون مدرك الاستثناء أنّ الواجب ليس نفس الطبابة ، بل حفظ النظام وهو عنوان ثانوي ينطبق على اجارة الطبابة ،

.....

كما إذا وجب البيع بالنذر فلا يضر بصحتها . وهذا يناسب بعض الوجوه لبطلان أخذ الأجرة على الوجبات ، لا جميعها كالوجه القائل بأن الواجب ملك لله فلا يصح تمليكه .

وإن كانت النسخة « بالعوض » فيمكن أن يكون المقصود أن ما هو الواجب إنما هو حفظ النظام وعدم الاخلال به ، وهو متوقف على الصنائع بالعوض لا مجاناً ، فلا يتنافى مثل هذا الوجوب مع صحة التكسب وأخذ الأجرة .

إلا أنه قد تقدم أنه لا دليل على أصل بطلان أخذ الأجرة على الواجبات العينية فضلاً عن الكفائية .

ومنها : جواز اشتراط أن يكون الدواء على الطبيب . ولا اشكال فيه بعنوان الشرط ، وإن كان نتيجة تمليك العين لا المنفعة ، لأنه بالشرط لا بالاجارة ، على أنه يمكن جعل الأجرة في قبال مجموع العمل ، وهو العلاج المشتمل على تشخيص المرض ومعالجته بالدواء ، فإنه عمل أيضاً وإن اشتمل على العين وهو الدواء ، فإنه يلحظ بما هي منفعة كما تقدم في نظائر ذلك .

ومنها : جواز المقاطعة على العلاج إلى مدة أو مطلقاً . أما الأول فواضح ، لتعيين المدة . وأما الثاني ، فإذا كان العلاج متعيناً في نفسه من حيث الزمان أو مقدار الجهد بحسب كل مرض حتى حصول البرء بحيث لا يحتاج إلى تعيين المدة صح وإلا كان العمل المستأجر عليه - وهو الطبابة - مجهولاً من حيث المقدار والزمان فيكون الايجار غررياً وباطلاً .

ومنها : الاجارة على الطبابة بقيد البرء أو بشرطه إذا كان مظنوناً أو مطلقاً

.....

فحكم الماتن بصحته وردّ ما قيل : من عدم جواز ذلك لأنّ البرء بيد الله فلا يكون اختيارياً له وإنّ اللازم إذا أريد ذلك أن يكون بعنوان الجعالة لا الاجارة . بأنّه يكفي كون مقدماته اختيارية ولا يضرّ التخلف في بعض الأوقات كيف وإلّا لم يصح بعنوان الجعالة أيضاً .

وقد نوقش ذلك من قبل جملة من الأعلام فحكموا بالبطلان إذا كان البرء بنحو التقييد ما لم يطمئن بتحقيقه ، وصحته إذا كان بنحو الاشتراط أو كان بعنوان الجعالة .

أمّا البطلان في صورة التقييد فلأنّ البرء حيث أنّه ليس بيد الطبيب فإنّ الشفاء من الله فإذا لم يكن ترتبه مقطوعاً أو مطمئناً به - كما هو الغالب - فيلزم الغرر للجهل بمقدورية الطبابة المقيّدة بالبرء المتعلقة للاجارة وهو يوجب البطلان واختيارية المقدمات لا ترفع الغررية ، ولو منع عن مبطلية الغرر في الاجارة فلا اشكال في لزوم التنجيز في الاجارة وتقييد العمل بقيد خارج عن الاختيار مرجعه إلى الاشتراط وتعليق الحكم عليه بنحو الواجب المشروط لا قيد الواجب لاستحالة أخذ القيود غير الاختيارية في متعلق التكليف أو الالتزامات العقدية فيكون الالتزام العقدي معلقاً على تحقق ذلك القيد غير الاختياري وهو مبطل ، نعم إذا كان يطمئن بتحقيقه أمكن الالتزام به بنحو تنجيزي .

وأمّا الصحة في صورة الاشتراط مطلقاً فباعتبار أنّ التعليق فضلاً عن الجهالة في الشروط ليس مضرّاً غاية الأمر يكون للمشروط له الخيار عند تخلف الشرط ، واما الصحة بعنوان الجعالة مطلقاً فلأنّ الجعالة ليس فيها الزام والتزام على العامل لكي يشترط فيه القدرة فلا يكون فيها غرر ولا يكون التعليق فيها مبطلاً بل ربّما

يعمل العامل في الجعالة برجاء الاصابة المستتبع لاستحقاق الجعل ولا ضير فيه أصلاً فكيف يقاس بباب الاجارة وهذا من الماتن ع غريب ^(١) .

أقول : أما ما ذكر في وجه الفرق بين الجعالة والاجارة فتأمّ ظاهر فلم يكن ينبغي التسوية بينهما كما في المتن .

وأما ما ذكر من بطلان الاجارة بقيد البرء إذا لم يكن مطمئناً بتحقيقه فقابل للمناقشة ، فإنّ ما ذكر من محذوري التعليق والغرر يمكن دفعهما أما التعليق فلأنّه من تعليق العقد على ما هو معلق عليه ثبوتاً نظير بيع فرسه إذا كان باقياً فإنّ المستأجر عليه هنا بحسب الحقيقة ابراء المريض فاذا كان ثبوتاً ممكناً ومقدوراً للأجير كان واجداً له وإلا فلا موضوع للاجارة ولا يستحق أجره نظير أن يقول : إذا كانت داري باقية فأجرتك إياها ، وقد تقدم أنّ مثل هذا التعليق لا دليل على بطلانه خصوصاً وإنّه لا دليل لفظي على شرطية التنجيز في العقود وإنّما دليلها الاجماع والسيرة وكلاهما لا يشملان المقام .

وأما الغرر فلعدم لزومه مع التعليق المذكور حيث أنّه في صورة تبين عدم امكان الأجير على الإبراء لا يستحق شيئاً فلا خطر ولا غرر في البين ومجرد الجهل بوجود ما يكون العقد معلقاً بذاته عليه لا يقدح في الصحة إذا لم يكن فيه أي خطر . كيف وفي باب الاجارة على الأعمال كثيراً ما لا يعلم جزماً أنّ الأجير قادر على العمل ومع ذلك يحكم بصحة الاجارة لأنّه إذا تبين عدم قدرته عليه لم يستحق شيئاً خصوصاً بناء على ما احتملناه في باب الاجارة على الأعمال من انها ليست

.....

من عقود المعاوضة وتمليك العمل بالأجرة .

ثمَّ انَّ ما ذكروه من الصحة بنحو الاشتراط ضمن عقد الايجار يتصور بنحوين :

أحدهما : أن يشترط البرء بحيث إذا لم يبرأ يكون للمستأجر حق الفسخ فيسترجع المسمّى ويضمن للطبيب أجره المثل .

الثاني : أن يشترط البرء بحيث إذا لم يبرأ لا يستحق أجره أصلاً - كما هو الغرض في أمثال المقام - وهذا النحو من الاشتراط لابدّ وان يرجع امّا إلى التقييد أو إلى اشتراط سقوط الأجرة والبراءة منها والذي تقدّم صحته في مسألة سابقة .

كما انّ صورة التقييد بالبراءة تنقسم إلى نحوين :

١ - أن يكون متعلق الاجارة عمل الإبراء المترتب على الطبابة فاذا لم يحصل البرء لم يتحقق شيء من متعلق الاجارة فلا يستحق الأجير أجره أصلاً .

٢ - أن يكون متعلق الاجارة بنحو التركيب والتوصيف أي الطبابة الخارجية مع كونها مبرئة فيكون تخلف البرء من تخلف الوصف والقيد يوجب الخيار فاذا فسخ استحق أجره المثل .

ثمَّ انّ ظاهر تعليق المحقق النائيني رحمته في المقام اشتراط مقدورية العمل واختياريته سواء في الاجارة أو الشرط ضمن العقد وأنّه من دونها يحكم ببطلانهما .

وقد عرفت وتقدم سابقاً أيضاً انّ المقدورية في باب الأعمال محقق للموضوع فمن دونها لا وجود للعمل أو لا ملكية عليه فليس هذا شرطاً مستقلاً وإنّما لابدّ وأن يرجع إلى شرطية عدم الفرر أو عدم التعليق كما تقدّم شرحه .

الثامنة عشرة : إذا استؤجر لختم القرآن لا يجب أن يقرأه مرتباً .
 بالشروع من الفاتحة والختم بسورة الناس [١] ، بل يجوز أن يقرأ سورة
 فسورة على خلاف الترتيب ، بل يجوز عدم رعاية الترتيب في آيات
 السورة أيضاً . ولهذا إذا علم بعد الاتمام أنه قرأ الآية الكذائية غلطاً أو
 نسي قراءتها يكفيه قراءتها فقط [٢] . نعم لو اشترط عليه الترتيب وجب
 مراعاته . ولو علم اجمالاً بعد الاتمام أنه قرأ بعض الآيات غلطاً ، من
 حيث الاعراب ، أو من حيث عدم أداء الحرف من مخرجه ، أو من حيث
 المادة ، فلا يبعد كفايته وعدم وجوب الاعادة ، لأنّ اللازم القراءة على
 المتعارف والمعتاد ، ومن المعلوم وقوع ذلك من القارئین غالباً إلا من
 شدّ منهم [٣] . نعم لو اشترط المستأجر عدم الغلط أصلاً ، لزم عليه
 الاعادة مع العلم به في الجملة [٤] .

[١] بل يجب وان لم يكن الترتيب بينهما من النبي ﷺ ، لأنّ هذا هو
 منصرف الاجارة بعد أن تعارف ختم القرآن كذلك . وأوضح منه لزوم الترتيب بين
 الآيات في سورة واحدة .

[٢] هذا لا يتوقف على ما بناء عليه . بل يصح ذلك إذا كان الخطأ والغلط
 متعارفاً بمقتضى انصراف الاجارة إلى ما هو المتعارف في القراءة من وجود غلط أو
 خطأ أو نسيان جزئي أحياناً مع التدارك كذلك .

[٣] هذا صحيح إذا كان مقدراً متعارفاً ، ومع عدم امكان التدارك كما إذا كان
 علماً اجمالياً بين أكثر من سورة ، فإذا كان الغلط كثيراً أو في آية أو سورة مشخصة
 فلا يبعد عدم كفايته .

[٤] وأما مع الشك وعدم العلم الاجمالي فتجري أصالة الصحة وعدم الغفلة .

وكذا الكلام في الاستئجار لبعض الزيارات المأثورة أو غيرها .
وكذا في الاستئجار لكتابة كتاب أو قرآن أو دعاء أو نحوها لا يضر في
استحقاق الأجرة اسقاط كلمة أو حرف أو كتابتهما غلطاً [١] .

التاسعة عشرة : لا يجوز في الاستئجار للحج البلدي أن يستأجر
شخصاً من بلد الميت إلى النجف ، وشخصاً آخر من النجف إلى مكة أو
الميقات ، وشخصاً آخر منها إلى مكة ، إذ اللازم أن يكون قصد المؤجر
من البلد الحج والمفروض أن مقصده النجف مثلاً ، وهكذا ، فما أتى به
من السير ليس مقدمة للحج [٢] .

وهو نظير أن يستأجر شخصاً لعمرة التمتع وشخصاً آخر للحج ،
ومعلوم أنه مشكل [٣] .

[١] مع فرض الاعتناء والاهتمام المتعارف ، ومنه التدارك مع الالتفات إلى
الخطأ .

[٢] هذا هو الصحيح ، إذ ليس ما جاء به الآخر مقدمة للحج أصلاً ،
لا موصلة ولا غير موصلة ، نعم لو كان وجوبها نفسياً ولم يكن ارتباطياً لزم ذلك
ولكنه ليس كذلك .

[٣] الاشكال فيه أهون ، لأن كلا منهما عمل مستقل تام في نفسه لولا
دليل الارتباط والاشتباك بينهما . وقد ثبت جواز التفكيك بينهما لمن ينوب عن
أبويه ، حيث يأتي بأحدهما عن أبيه وبالأخر عن أمه ، ولكنه تعبد خاص يقتصر فيه
على مورده .

بل اللازم على القائل بكفايته أن يقول بكفاية استئجار شخص للركعة الأولى من الصلاة وشخص آخر للثانية ، وهكذا ، يتم [١] .

متّم العشرين : إذا استؤجر للصلاة عن الميت فصلّى ونقص من صلاته بعض الواجبات غير الركنية سهواً ، فإن لم يكن زائداً على القدر المتعارف الذي قد يتفق أمكن أن يقال لا ينقص من أجرته شيء ، وإن كان الناقص من الواجبات والمستحبات المتعارفة أزيد من المقدار المتعارف ، ينقص من الأجرة بمقداره [٢] ، إلا أن يكون المستأجر عليه الصلاة الصحيحة المبرئة للذمة [٣] . ونظير ذلك إذا استؤجر للحج فمات بعد الاحرام ودخول الحرم ، حيث أنّ ذمة الميت تبرأ بذلك ، فإن كان المستأجر عليه ما يبرئ الذمة استحق تمام الأجرة ، وإلا فتوزع ويسترد ما يقابل به بقية الأعمال .

[١] التمثيل في غير محله ، لمكان الارتباطية الموجبة لبطلان الركعة الواحدة المفصلة مطلقاً كما هو واضح بخلاف المقام .

[٢] هذا إذا لم يكن بنحو الاشتراط الضمني ، وإلا كان فيه الخيار لا التقسيط .

[٣] فلا ينقص لتحقق المستأجر عليه ، إلا أنّه مع ذلك لا يجوز له الانقاص للمستحبات المتعارفة عمداً ، لانصراف الاجارة إلى التقيد بها مع الالتفات وعدم الغفلة بنحو القيدية أو الشرطية لا الجزئية .

والحمد لله أولاً وآخراً

فهرس موضوعات الكتاب

فصل : العين المستأجرة أمانة

(٣ - ٩٥)

- ٣ عدم ضمان المستأجر تلف العين المستأجرة
- ١١ نفوذ شرط الضمان على المستأجر وعدمه
- ١١ صحة اشتراط أداء مقدار التلف
- ٢٠ حكم اشتراط الضمان في الاجارة الباطلة
- ٢٤ مسألة ١ - محل العمل بيد الأجير أمانة لا يضمن تلفها
- ٢٧ حكم تلف محل العمل أو اتلافها قبل العمل أو في الأثناء
- ٣٢ مسألة ٢ - المدار في ضمان القيميات
- ٥١ مسألة ٣ - إذا أتلّف العين بعد العمل ضمن قيمتها مخيطة
- ٥٤ مسألة ٤ - ضمان الأجير ما أفسده
- ٥٨ مسألة ٥ - ضمان الطبيب المباشر إذا أفسد
- ٥٨ عدم ضمانه مع عدم المباشرة
- ٦٣ مسألة ٦ - عدم الضمان مع التبرّي
- ٦٥ مسألة ٧ - ضمان الحمل إذا عثر فسقط الحمل
- ٧٤ مسألة ٨ - إذا قال للخياط إن كان هذا يكفيني قميصاً فاقطعه فلم يكف
- ٧٧ مسألة ٩ - إذا آجر عبده لعمل فأفسد
- ٨٣ مسألة ١٠ - إذا آجر دابة لحمل متاع فعثرت وتلف ونقص
- ٨٤ مسألة ١١ - عدم ضمان صاحب الدابة أو السفينة ما عليها

- مسألة ١٢ - إذا حمل الدابة المستأجرة أزيد من المشترك أو المقدار المتعارف ٨٥
- مسألة ١٣ - إذا اكرت دابة فساد عليها زيادة على المقدار المشترك ٨٨
- مسألة ١٤ - جواز ضرب الدابة المستأجرة على النحو المتعارف ٨٩
- مسألة ١٥ - إذا استوجر لحفظ متاع فسرقت ٩٠
- مسألة ١٦ - عدم ضمان صاحب الحمام سرقة الثياب إلا مع التفريط ٩٤
- حكم اشتراط الضمان للمستأجر على حفظ المتاع ٩٤

فصل : يكفي في الايجار ملك المنفعة

(٩٦ - ٢١١)

- صحة ايجار المستأجر للعين المستأجرة ٩٦
- ايجار الدابة التي استأجرها للركوب بنفسه ٩٦
- ايجار ما اشترط المودع عدم اجارته غيره ١٠٢
- ايجار ما اشترط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه ١٠٢
- إذا اشترط استيفاء المنفعة بنفسه ولم يشترط كونها لنفسه ١٠٢
- مسألة ١ - ايجار العين المستأجرة بأزيد من الأجرة ١١٩
- الاستشكال في الايجار بأزيد في بعض الموارد ١٢٩
- ايجار الرحى بأزيد من أجرتها ١٣٣
- ايجار بعض العين المستأجرة بأزيد من الأجرة ١٤٢
- مسألة ٢ - حكم ايكال الأجير عمله إلى غيره وحكم تسليم متعلق العمل إليه ١٤٥
- الاشكال في استيجار الغير بأقل من الأجرة من دون احداث حدث فيه ١٤٥
- مسألة ٣ - تبرع الغير بالعمل للمستأجر عليه ١٤٨
- حكم اتيان الغير بالعمل لا بقصد التبرع ١٤٩
- مسألة ٤ - الأجير الخاص وأقسامه ١٥٣

- لو خالف الأجير الخاص فأتى بعمل منافٍ لحق المستأجر ١٥٧
- حكم ما إذا عمل الأجير الخاص للغير تبرعاً ١٦١
- حكم ما إذا عمل الأجير الخاص للغير جعالة أو اجارة ١٦٨
- مسألة ٥ - إذا آجر نفسه من غير اعتبار المباشرة أو من دون تعيين المدة جاز عمله للغير ١٨٣
- اطلاق العقد لا يقتضي التعجيل ١٨٣
- مسألة ٦ - لو استأجر دابة لحمل متاع فحملها غيره ١٨٥
- مسألة ٧ - إذا آجر نفسه لعمل فاشتغل بضدّه للمستأجر ١٩٣
- مسألة ٨ - لو آجر دابته لحمل متاع زيد فاشتبه وحمل متاع عمرو لم يستحق شيئاً عليهما ١٩٧
- مسألة ٩ - لو شردت الدابة قبل الحمل ١٩٨
- لو غصبها الغاصب ١٩٨
- مسألة ١٠ - إذا آجر سفينة لحمل الخلّ فحملها المستأجر خمراً ١٩٩
- مسألة ١١ - لو استأجر دابة معينة فاشتبه وركب دابة أخرى لزمه المسمى للأولى والمثل للثانية ٢٠١
- مسألة ١٢ - لو آجر نفسه لعمل في زمان معين لزيد ثم آجر نفسه لنفس العمل عن آخر ٢٠٢

فصل : ايجار الأرض ببعض ما يخرج من زرعها

(٢١٢ - ٣٣٢)

- الوجه في عدم جواز ايجار الأرض لزراع الحنطة أو الشعير بما يحصل منها ٢١٢
- مقتضى القاعدة في مثل هذا الايجار ٢١٢
- ما يستفاد من الطوائف المتعددة من الروايات ٢١٦

- حكم اجارة الأرض بطعام في الذمة ٢٢٧
- مسألة ١ - جواز اجارة حصة من الأرض مشاعاً أو بنحو الكلي في المعين ٢٢٩
- حكم اجارة حصة من الأرض على وجه الكلي في الذمة ٢٢٩
- مسألة ٢ - جواز استيجار الأرض لتعمل مسجداً ٢٣٠
- مسألة ٣ - جواز استيجار الدراهم والدنانير للزينة أو لحفظ الاعتبار ٢٣٥
- مسألة ٤ - جواز استيجار الشجر لفائدة الاستغلال ونحوه ٢٣٧
- مسألة ٥ - جواز استيجار البستان لفائدة التنزه ٢٣٧
- مسألة ٦ - صحة الاستيجار لحيازة المباحات ٢٣٧
- المعيار في تملك المال المحوز والأقوال في ذلك ٢٤٠
- حكم الوكالة والنيابة في الحيازة ٢٥٢
- حكم الأمر بالحيازة أو الجعالة فيها ٢٥٨
- مسألة ٧ - استيجار المرأة للارضاع أو الانتفاع بلبنها ٢٦٧
- اشتراط مشاهدة المرتضع أو وصفه بما يرفع الغرر ٢٦٩
- اشتراط تعيين المرضعة أو وصفها بما يرفع الغرر ٢٧٠
- مسألة ٨ - جواز استيجار المرأة المزوجة للرضاع إذا لم يناف حق الاستمتاع ٢٧٢
- مسألة ٩ - إذا آجرت الخلية نفسها للارضاع ثم تزوجت قديم حق المستأجر على الزوج ٢٧٥
- مسألة ١٠ - يجوز للمولى اجبار امته على الارضاع اجارة أو تبرعاً ٢٧٦
- عدم جواز ذلك في المكاتب المطلقة وكذا المشروطة والمبغضة ٢٧٦
- مسألة ١١ - لا فرق في المرتضع بين أن يكون معيناً أو كلياً ٢٧٧
- ولا فرق في المرضعة بين أن تكون اجارته بنحو المباشرة أو لا ٢٧٧
- إذا مات المرتضع في صورة التعيين، أو المرضعة في صورة المباشرة انفسخت الاجارة ٢٧٧

- مسألة ١٢ - يجوز استيجار الشاة للبنها والأشجار لثمرها والآبار للاستقاء منها ... ٢٧٩
- مسألة ١٣ - حكم أخذ الاجارة على الواجبات بأقسامها ٢٨٢
- الوجوه التي استدل بها على بطلان الاجارة على الواجبات ٢٨٢
- مسألة ١٤ - جواز الاجارة لكنس المسجد والمشهد ٢٩٠
- مسألة ١٥ - جواز الاجارة لحفظ المتاع أو الدار عن السرقة وحكم اشتراط الضمان عليه ٢٩٠
- مسألة ١٦ - عدم جواز استيجار اثنين للصلاة عن ميت واحد في وقت واحد وجوازه في الصوم ٢٩١
- عدم جواز استيجار شخص واحد لنيابة الحج الواجب عن اثنين ويجوز في المندوب ٢٩١
- مسألة ١٧ - عدم جواز النيابة عن الحي في الصلاة وجوازه في الزيارة والحج المندوب ٢٩٢
- مسألة ١٨ - عدم استحقاق العوض لو عمل للغير بغير أمره ٢٩٢
- مسألة ١٩ - حكم العمل الصادر بأمر الغير ٢٩٣
- اقتضاء الأمر للضمان ٢٩٣
- مسألة ٢٠ - اعتبار المنفعة العقلائية في صحة الاجارة ٣٠٣
- مسألة ٢١ - وجوه الاستيجار للحج المندوب ٣٠٥
- مسألة ٢٢ - نفقات مقدمات العمل على الأجير أو المستأجر ٣٠٦
- مسألة ٢٣ - الجمع بين البيع والايجار في عقد واحد ٣١١
- هل يجري على الصلح حكم الصرف والربا ٣١١
- مسألة ٢٤ - جواز استيجار من يقوم بكل ما يأمره به ومن تكون عليه نفقته ٣٢١
- لو أنفق متبرع عليه فهل يستحق الأجير المطالبة أم لا؟ ٣٢٣
- مسألة ٢٥ - استعمال الأجير مع عدم تعيين الأجرة ٣٢٤
- مسألة ٢٦ - لو استأجر أرضاً فغرس فيها وانقضت المدة فهل للمالك قلعه ٣٢٧

فصل : في التنازع

(٣٣٣ - ٣٦٨)

- مسألة ١ - حكم التنازع في أصل الاجارة ٣٣٣
- مسألة ٢ - التنازع في كون العقد اجارة أو عارية ٣٣٥
- مسألة ٣ - إذا تنازعا في قدر المستأجر قَدَم قول مدعي الأقل ٣٤٣
- مسألة ٤ - إذا تنازعا في ردّ العين المستأجرة قَدَم قول المالك ٣٤٤
- مسألة ٥ - إذا ادّعى الأجير تلف العين وأنكره المستأجر أو ادّعى التفريط والتعدي قَدَم قول الأجير ٣٤٥
- مسألة ٦ - كراهة تضمين الأجير في موارد ضمانه ٣٥٥
- مسألة ٧ - إذا تنازعا في مقدار الأجرة قَدَم قول المستأجر ٣٥٦
- مسألة ٨ - إذا تنازعا في العين المستأجرة أو فيما هو الأجرة فالمرجع التحالف ٣٥٦
- مسألة ٩ - إذا تنازعا في الشرط فالقول قول منكره ٣٥٩
- مسألة ١٠ - إذا اختلفا في المدة فالقول قول منكر الأزيد ٣٥٩
- مسألة ١١ - إذا اختلفا في الصحة والفساد قَدَم قول مدعي الصحة ٣٦٠
- مسألة ١٢ - إذا اختلفا في المكان الذي يحمل المتاع إليه قَدَم قول المستأجر ٣٦١
- وإذا طلب منه الردّ وجب عليه وإذا لم يرض برده لم يجز له رده ٣٦١
- مسألة ١٣ - إذا اختلفا في نوع الخياطة قَدَم قول المستأجر ٣٦٥
- إذا تنازعا في هذه المسألة والمسألة المتقدمة قبل العمل فالمرجع التحالف ٣٦٨
- مسألة ١٤ - كل من يقدّم قوله عليه اليمين ٣٦٨

خاتمة : فيها مسائل

(٣٦٩ - ٤٣٠)

- الأولى - حكم استيجار الأراضي الخراجية ٣٦٩
- الثانية - جواز أخذ الأجرة على قراءة التعزية ٣٧٠
- الثالثة - جواز استيجار الصبي المميز للعبادات ٣٧١
- الرابعة - حكم أصول الزرع النابتة في الأرض المستأجرة بعد انقضاء المدة ... ٣٧١
- الخامسة - إذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي .. ٣٧٤
- السادسة - إذا أجز نفسه للصلاة عن زيد فصلّى خطأً عن عمرو ٣٧٥
- السابعة - جواز توكيل المستأجر في تجديد الاجارة عند انقضاء المدة ٣٧٦
- جواز عزله إذا لم يكن شرط الوكالة له بنحو شرط النتيجة ٣٧٦
- ما قيل في وجه عدم لزوم شرط الوكالة بنحو شرط النتيجة ٣٧٦
- الثامنة - عدم جواز اجارة المبيع المشروط برّد الثمن أزيد من مدة الخيار ولا في مدة خيار البايع من دون اشتراط الخيار للمشتري على الفسخ ٣٧٧
- التاسعة - إذا استوجر لخياطة ثوب فخطاه آخر ٣٧٩
- العاشرة - إذا أجزه ليوصل مكتوبه إلى بلد في زمن معين فحصل مانع في أثناء الطريق ٣٨٠
- صور التخلف وأحكام كل صورة ٣٨١
- الحادية عشرة - صور فسخ الأجير إذا كان له الخيار قبل الشروع في العمل أو بعده أو في الأثناء وحكم كل صورة ٣٨٣
- الثانية عشرة - جواز اشتراط نفقة الدابة أو الأجير على المستأجر وحكم اطلاق العبد ٣٨٦

الثالثة عشرة - اجارة العين ثانية لشخص آخر بعد اجارتها للأول فضولية موقوفة على اجازة الأول ٣٨٧

عدم صحة اجازتها على أن تكون الأجرة للموَجَر حتى إذا فسخ الأول ٣٨٧

إذا زالت مدة الثانية على الأولى لزمَت على المَوَجَر في المدة الزائدة ٣٨٨

الرابعة عشرة - عدم تبعية المنفعة للعين في بيعها إذا كانت مملوكة لسبب مستقل بل تبقى للبائع ويكون للمشتري الخيار إذا لم يكن عالماً ٣٨٩

الخامسة عشرة - عدم بطلان الاجارة بحصول آفة توجب نقص حاصل الأرض المسـتأجرة

وعدم الخيار للمستأجر بذلك ٣٩٢

حكم ما لو شرط على المَوَجَر ابراءه من الأجرة بمقدار ما نقص ٣٩٢

حكم اشتراط البراءة عن الأجرة على التقدير المذكور ٣٩٢

السادسة عشرة - حكم اجارة الأرض مدة معلومة بتعميرها ٣٩٣

السابعة عشرة - جواز أخذ الأجرة على الطباية ٣٩٦

جواز اشتراط كون الدواء على الطبيب ٣٩٦

جواز اجارته على العلاج بقيد البرء أو بشرطه ٣٩٦

الثامنة عشرة - إذا استوَجَر لختم القرآن لا يجب قراءته مرتباً حسب السور ... ٤٠١

التاسعة عشرة - لا يجوز في الاستيجار للحج البلدي أن يستأجر شخصاً من بلد الميت إلى بلد وشخصاً آخر منه إلى الميقات ٤٠٢

متمم العشرين - حكم اخلال الأجير في أجزاء الصلاة غير الركنية سهواً ٤٣٠

