

الواضح
في شرح العمدة الوثقى

أضواء وآراء
على بحث سيدة الطائفة السيدي الخوني

مايف
الشيخ محمد الجواهري

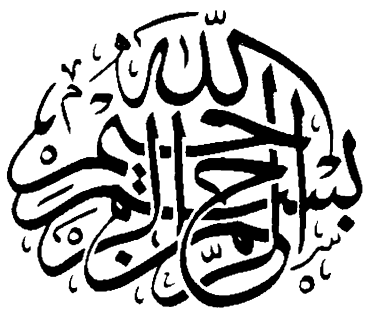
الإمامة
الشيعة الناصية

الكتاب الثاني

الواضح
في شرح الجزوة الوثقى

١٠





الواضح

في شرح العروة الوثقى

أضواء وآراء

على بحوث سيّد الطائفة السيّد الخوني

الإجازة ١٠

تأليف

الشيخ محمد الجواهري

الواضح في شرح العروة الوثقى - ١٠

الشيخ محمد الجواهري

الطبعة الأولى 2015

القياس: 21 x 29

عدد الصفحات: 392

ISBN 978-614-441-054-7

نشر وتوزيع

شركة العارف للأعمال ش.م.م.

دار العارف للطباعة والنشر

بيروت - لبنان

00961 79 839503

العراق - النجف الأشرف

00964 7801327828

Trl: www.alaref.net

التوزيع في الجزائر والمغرب العربي:

دار الأبحاث للطباعة للنشر والتوزيع

الجزائر - هاتف: 744281 - 21 (00213)

البريد الإلكتروني: www.alabhaath@.com

التوزيع في الأردن:

دار المناهج للنشر والتوزيع

الأردن - هاتف/ فاكس 00962 4650624

البريد الإلكتروني: info@daralmanahej.com

جميع حقوق النشر محفوظة للمؤلف، ولا يحق لأي شخص أو مؤسسة أو جهة إعادة إصدار هذا الكتاب، أو جزء منه، أو نقله بأي شكل أو واسطة من وسائط نقل المعلومات، سواء أكانت إلكترونية أو ميكانيكية، بما في ذلك النسخ أو التسجيل أو التخزين والاسترجاع، دون إذن خطي من أصحاب الحقوق.

© All rights reserved. No part of this book may be reproduced, or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopyings, recording or by any information storage retrieval system, without the prior permission in writing of the publisher.

فصل [في أحكام العوضين]

يملك المستأجر المنفعة في إجارة الأعيان ، والعمل في الإجارة على الأعمال بنفس العقد من غير توقّف على شيء كما هو مقتضى سببية العقود ، كما أنّ المؤجر يملك الأجرة ملكية متزلزلة به كذلك ، ولكن لا يستحقّ المؤجر مطالبة الأجرة إلاّ بتسليم العين أو العمل ، كما لا يستحقّ المستأجر مطالبتها إلاّ بتسليم الأجرة كما هو مقتضى المعاوضة ، وتستقر ملكية الأجرة باستيفاء المنفعة أو العمل أو ما بحكمه ، فأصل الملكية للطرفين موقوف على تمامية العقد ، وجواز المطالبة موقوف على التسليم ، واستقرار ملكية الأجرة موقوف على استيفاء المنفعة أو إتمام العمل أو ما بحكمهما ، فلو حصل مانع عن الاستيفاء أو عن العمل تنفسخ الإجارة كما سيأتي تفصيله^(١).

(١) تقدم الكلام في أن الإجارة من العقود اللازمة لا تنفسخ بفسخ أحدهما من دون رضا الآخر ، إلا أن يكون هناك موجب للفسخ من خيار .

ومقتضى هذا العقد أيضاً - سواء كانت الإجارة لفظية أم معاطاتية - أن يملك المستأجر المنافع في إجارة الأعيان والعمل في إجارة الأعمال بنفس العقد ، كما يملك المؤجر الأجرة كذلك بنفس العقد ، إذ إن معنى الإجارة هو تملك كل منهما للأخر شيئاً ، المؤجر يملك المنفعة أو العمل للمستأجر ، والمستأجر يملك الأجرة للمؤجر ، فمقتضى العقد بنفسه هو تملك كل منهما الآخر شيئاً بنفس العقد ، فيجب عليهما الوفاء بذلك بمقتضى قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وغيره .

وذكر الماتن رحمته في المقام أمرين :

الأول : أن الملكية وإن حصلت بالعقد ، إلا أنه لا يجب على كل منهما التسليم إلا إذا سلّم الآخر العوض كما أن كل من لم يسلم ليس له المطالبة بعوض ما لم يسلمه ، وهذا الذي ذكره الماتن رحمته صحيح ، ليس في الإجارة فقط ، بل في مطلق المعاملات المعاوضية ، فإن التسليم معتبر فيها من الجانبين بمقتضى الشرط الارتكازي ، فالتسليم والتسلم في المعاوضات مقوم لمفهومها ، فما لم تقترن المعاوضة بهما لا يتحقق مفهومها ، إذ لا يصدق على مجرد التملك والتملك المجردين عن القبض والاقباض المعاوضة .

الثاني : أن ملكية المؤجر للأجرة ملكية متزلزلة ، تستقر باستيفاء المنفعة أو العمل أو مضي زمان يمكن فيه استيفاؤها ، إذ لو وُجد مانع من استيفاء المنفعة أو العمل - كما لو غطت المياه الأرض المستأجرة للزراعة

بعد العقد وقبل الزراعة ، بحيث أصبح الزرع فيها غير ممكن ، أو كانهدام الدار أو موت الدابة ، ولو بعد مدة من الاستفادة منهما - انفسخت الإجارة ، ورجعت الأجرة للمستأجر ، وهو معنى تزلزل ملكية المؤجر للأجرة .
وفي كلام الماتن رحمته هذا مسامحة واضحة ، إذ إن ظاهر كلامه أن التزلزل في طرف الأجرة فقط ، وأما المنفعة والعمل فلا تزلزل فيهما ، وهو لا معنى له .

بيان ذلك : أن التزلزل قد يطلق في العقود الجائزة التي ليست مبنية على اللزوم كالهبة غير المعوضة لغير ذي الرحم ، فإنه يجوز للواهب الرجوع في هبته من الأول ، فالملكية هنا في طبعها متزلزلة ، والإجارة من العقود اللازمة لا الجائزة ، فلا يجوز لكل من المؤجر أو المستأجر الفسخ والرجوع ، لا في الأجرة ولا في المنفعة والعمل .

وقد يطلق التزلزل في العقود اللازمة لعروض ما يمنع من اللزوم ، والمانع على قسمين ، إذ ١ - قد يفرض حدوث المانع عن الاستيفاء بنحو يكون كاشفاً عن بطلان الإجارة من الأول ، كما لو غطت المياه الأرض المستأجرة للزراعة بعد العقد وقبل الاستيفاء ، أو حبس الأجير بعد العقد وقبل أن يأتي بالفعل المؤقت المستأجر عليه ، أو هدم الزلزال الدار بعد العقد وقبل وقت الاستيفاء ، فإن هكذا موانع تكشف عن أن المالك للأرض أو الدار أو العامل الأجير لم يكن مالكاً للمنفعة التي ملكها ولا للعمل الذي ملكه للمستأجر ، فهو قد ملك ما لا يملك ، فلا يكون المؤجر مالكاً للأجرة من حين العقد ، ولا المستأجر مالكاً للمنفعة أو العمل من حين العقد ، وإنما كان هنا خيال تأثير العقد في الملكية ، وفي الواقع لم يكن عقد أصلاً ، فلا ملكية من أول الأمر أصلاً لا من المؤجر ولا من المستأجر ، وهو غير كون الملكية للأجرة أو المنفعة موجودة إلا أنها لم تكن مستقرة ، وإنما هو تخيل لوجودهما ، فتصرفه فيها تصرف فضولي ، ٢ - وقد يفرض أن حدوث المانع من الاستيفاء بنحو يكون كاشفاً عن بطلان الإجارة بقاءً لا حدوثاً ، كأن كان المانع في الاثناء وبعد ستة أشهر من الاستيفاء ، كما لو وقعت الدار المستأجرة بعد ستة أشهر من السكنة فيها في الشارع العام فهدمت لذلك ، أو هدمها بعد ستة أشهر السيل أو الزلزال ، أو حبس الأجير عن العمل بعد ستة أشهر من العمل ، فإنه لا شك في انكشاف عدم وقوع الإجارة في الستة أشهر الثانية من السنة ، فلم تنقل المنافع إلى المستأجر من الأول بكاملها ، كما لم تنتقل الأجرة إلى المؤجر من الأول بكاملها . وحال هذا حال الفرض السابق ، أي ينكشف أن الإجارة الصحيحة من الأول كانت واقعة على الستة أشهر الأولى من السنة دون الستة أشهر الثانية ، وعلى نصف الأجرة لا على تمامها ، وهذا أيضاً غير ما لو كانت الملكية للأجرة أو المنفعة موجودة إلا أنها لم تكن مستقرة ، وإنما هو تخيل لوجودهما ، فتصرفه في الأجرة أيضاً تصرف فضولي .

[٣٢٨٣] «مسألة ١»: لو استأجر داراً - مثلاً - وتسلمها ومضت مدة الإجارة استقرت الأجرة عليه، سواء سكنها أو لم يسكنها لاختياره، وكذا إذا استأجر دابة للركوب أو لحمل المتاع إلى مكان كذا ومضى زمان يمكن له ذلك، وجب عليه الأجرة واستقرت، وإن لم يركب أو لم يحمل بشرط أن يكون مقدراً بالزمان المتصل بالعقد، وأما إذا عينا وقتاً فبعد مضي ذلك الوقت^(١). هذا إذا كانت الإجارة واقعة على عين معينة شخصية في وقت معين^(٢)، وأما إن وقعت على كلي وعين في فرد وتسلمه، فالأقوى أنه كذلك مع تعيين الوقت وانقضائه. نعم، مع عدم تعيين الوقت فالظاهر عدم استقرار الأجرة المسماة وبقاء الإجارة، وإن كان ضامناً لأجرة المثل لتلك المدة من جهة تفويته المنفعة على المؤجر.

وأما بالنسبة إلى المدة التي كانت الأجرة فيها صحيحة - وهي الستة أشهر الأولى - فلا شك يثبت للمستأجر فيها خيار تبعض الصفقة، فمع فسخه للعقد ترجع له الأجرة المسماة، كما ترجع المنفعة للمؤجر المالك، وبما أنه لا يمكن إرجاع المنفعة إلى المؤجر فترجع إليه أجرة مثلها. فهذا يصح أن يقال: إن الملكية منزلة، ولا اختصاص لها بالأجرة أيضاً، بل هي منزلة في الأجرة وفي المنفعة والعمل أيضاً، فيصح أن يقال: إن استقرار ملكية المؤجر للأجرة واستقرار ملكية المستأجر للمنفعة بالنسبة إلى الستة أشهر مشروط بعدم حدوث ما يوجب الفسخ، وإلا فلا تكون لا ملكية المؤجر للأجرة مستقرة، ولا ملكية المستأجر للمنفعة مستقرة.

ومن هنا يتوضح ما في كلام الماتن رحمته من المسامحة من أن انتقال المنفعة أو العمل للمستأجر بملكية مستقرة، وانتقال الأجرة إلى المؤجر بملكية منزلة، وأنه لا محصل له، بل هو في ذلك سواء من حيث الحدوث والبقاء، أو الصحة والفساد، أو اللزوم وعدم اللزوم.

(١) فانه بعد تحقق الإجارة وملكية المستأجر المنفعة وتسليم العين له، فتفويت المنفعة من قبل المستأجر باختياره لا يضر بصحة الإجارة واستقرار الأجرة، وهذا هو مقتضى القاعدة.

ويدل على ذلك أيضاً - مضافاً إلى إطلاقات أدلة صحة الإجارة، سواء استوفى المستأجر المنفعة أم لا - النص الخاص الدال على استقرار الأجرة، الوارد في من استأجر أرضاً للزراعة ولم يزرعها، وهذا لا فرق فيه بين أن يكون الزمان متصلاً أو منفصلاً عن العقد، فإن الملاك هو انتهاء المدة ولم يستوف المستأجر منفعتها.

(٢) ثم ذكر الماتن رحمته أن هذا الذي ذكرنا إنما هو فيما إذا كانت الأجرة على عين شخصية في وقت معين، وأما إذا وقعت على عين كلية وعين عند التسليم بفرد من أفراد الكلي، فمع تعيين الوقت وانقضائه بعد

التسليم وعدم الاستيفاء فالأمر كذلك تستقر إجرة المؤجر ، وأما مع عدم تعيين الوقت - الذي عبّر عنه بـ «نعم مع عدم تعيين الوقت فالظاهر... إلخ» - فلا تستقر أجرة المؤجر المسماة في متن العقد مع بقاء الإجارة ويضمن المستأجر أجرة المثل للمؤجر لتلك المدّة ، لأنه فوتها على المؤجر بعدم استيفاء المنفعة حتّى فات الوقت .

ولم يتضح المراد من ذلك ، إذ إن الظاهر من صدر عبارته أنه بصدد التفصيل بين تعيين الوقت وعدمه ، فمع تعيين الوقت مقتضى صدر عبارته عدم الفرق بين كون العين المستأجرة شخصية أو كلية ، ومعنى ذلك أنه ألحق العين الكلية بالشخصية فيما إذا كان الوقت معيناً .

والظاهر من ذيل عبارته - وهو قوله : نعم ، مع عدم تعيين الوقت فالظاهر عدم استقرار الأجرة المسماة... إلخ - اختصاص كلامه بالعين الكلية ، وعدم شموله للعين الشخصية ، فهل إن الاستدراك بقوله «نعم» عن خصوص العين الكلية أو الأعم منها ومن العين الشخصية ؟!

وعلى كل حال : أ - إن أراد الماتن رحمته (١) أنه مع عدم تعيين الوقت - في ذيل عبارته - ومضي زمان يمكن فيه الاستيفاء فالإجارة باقية ، ولا يستحق الأجرة المسماة كلية كانت العين المستأجرة أو شخصية ، فهو مناف لما يأتي منه في المسألة الثالثة من الحكم باستقرار الأجرة لو استأجر لقلع ضرسه ، ومضت المدة التي يمكن أن يستوفي فيها المستأجر العمل ، وكان الأجير باذلاً نفسه (٢) .

ب - وإن أراد الماتن رحمته (٣) أن يفصل بين العين الشخصية والكلية بالاستقرار في الأولي وعدم الاستقرار في الثانية ، فالتفصيل غير صحيح ، إذ إن الأمر كذلك لو كانت الإجارة واقعة على العين الكلية كاستئجار سيارة كلية فسلمه المؤجر سيارة ولم يستوف المستأجر المنفعة منها حتّى فات الوقت ، فالتفويت من قبل المستأجر موجب لاستقرار الأجرة في ملك المؤجر ، فإن تسليم الفرد من الكلي بمنزلة تسليم العين الشخصية الواقعة عليها الإجارة ، لا أن التسلم غير محقق ، فدعوى أن المستأجر كلي والمسلم فرد ، والفرد لم

(١) هذا هو الفرض الأول المحتمل في الاستدراك .

(٢) فإنه حكم باستحقاق الأجير وهو الطبيب الأجرة المسماة ، لا أنّه لا يستحقها مع كون العين المستأجرة كلية وهو قلع ضرسه .

(٣) هذا هو الفرض الثاني المحتمل في الاستدراك .

تتعلق به الإجارة، فما وقعت عليه الإجارة لم يسلم وما سلم لم تقع عليه الإجارة، **واضح الفساد** بعد وضوح أن تسلم الكلبي بتسلم فرده .

ونقول أيضاً مع شيء من التوضيح : إنك قد عرفت أن استئجار العين الشخصية وتسلمها من قبل المستأجر ومضي مدة الإجارة موجب لاستقرار الأجرة، سواء انتفع المستأجر بها أم لا، وعرفت أنه هو مقتضى القاعدة والإطلاقات والنص الخاص، وكذا إذا كانت الإجارة واقعة على عين كلية مع تعيين الوقت ومضيه وتسليم فرد من أفراد الكلبي، كما في مثال السيارة، سواء استوفى المستأجر المنفعة من هذا الفرد أم لا .

وأما مع عدم كون المدة معينة فيما لا تتوقف صحة الإجارة على تعيينها - أي في غير منفعة الدار ونحوها - كالاستئجار على الخياطة أو حمل متاع فتصح الإجارة . ولكن قال الماتن **لَا يَكُونُ** في عبارته المشوشة الداخلة في حيز «نعم» : لا تستقر ملكية المؤجر للأجرة بل يضمن المستأجر أجرة المثل لتلك المدة من جهة تقويت المستأجر المنفعة على المؤجر .

فإن كان مراده (١) : أ - **التفصيل بين المؤقت فتستقر الأجرة وغير المؤقت فلا تستقر الأجرة**، ويضمن المستأجر أجرة المثل للمؤجر .

فهذا مضافاً إلى أنه مناف لما سيأتي منه في المسألة الثالثة - إذ لا فرق بين المسألتين إلا كون الإجارة هنا على العين، وهناك على العمل وهو قلع الضرس، وهو لا يصح فارقاً، فإن كل منهما غير مؤقت، والحال إنه حكم باستقرار الأجرة المسماة بمضي وقت يمكن فيه القلع وقد فوته المستأجر - لا وجه لهذا التفصيل، إذ لا فرق في استقرار الأجرة بعد تسليم العين بين تعيين المدة وعدم تعيينها فيما لا يعتبر فيه التعيين، أهنالك شرط زائد في صحة الأجرة غير ما هو المتوفر (٢) .

وعليه : فبعد ما فوّت المستأجر على نفسه المنفعة باختياره - حتى فيما إذا لم تعين المدة - بمضي مدة

(١) هذا في الواقع هو الفرض الثالث المحتمل في الاستدراك .

(٢) فإنه مع عدم التعيين ينصرف كما تقدم في المسألة الخامسة [٣٢٦٢]، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٦١ - ٦٢، إلى أول أزمة إمكانه، فمع مضي وقت يمكن فيه الاستيفاء للمنفعة ولم يستوف، يستحق عليه المؤجر الأجرة المسماة، كما يستحق عليه المستأجر العمل .

يمكنه فيها الانتفاع ولم ينتفع ، فهو أيضاً فوّت مال نفسه باختياره ، لا أنه فوّت مال الغير حتّى يضمن أجره المثل ، فلا وجه لحكم الماتن عليه السلام بضمان المستأجر أجره المثل لتلك المدة بدعوى أنه فوّت المنفعة فيها على المؤجر ، فإنه لم يفوّت إلا منفعة نفسه باختياره ، فلا شك في استقرار الأجرة للمؤجر وعدم ضمان المستأجر لأجرة المثل .

وإن كان مراد^(١) الماتن ب - التفصيل بين العين الشخصية والكلية ، وأن استقرار الأجرة للمؤجر يتحقق في الأول دون الثاني ، بدعوى تحقيق تسليم العين المستأجرة الشخصية في الأول وعدم تحقق تسليم العين المستأجرة في الثاني ، لأنها كلية والمسلم فرد من الكلّي وهو لم يتعلق به الإجارة ، فما وقعت عليه الإجارة لم يسلم وما سلم لم تقع عليه الإجارة . فهو واضح الفساد بعد وضوح أن تسليم الكلّي إنما يكون بتسليم الفرد ، والتطبيق بيد المؤجر ، كما أن التطبيق في بيع صاع من صبرة بيد البائع ، فتسليم الكلّي بتسليم الفرد ، ومعه لا معنى للقول بعدم استقرار الأجرة للمؤجر^(٢) .

(١) هذا في الواقع نفس الفرض الثاني المحتمل في الاستدراك المتقدم .

(٢) القول بأن «الظاهر أن الاستدراك عن الكلّي ، أي إذا كانت الإجارة واقعة على الكلّي مع تسليم فرد منه ، فإنه مع عدم تعيين الوقت وإطلاق حق المستأجر لا تستقر الأجرة ، لأن المستأجر ملّك كلّي المنفعة في أحد الأزمنة لا خصوص زمان التسليم - سواء أكانت العين المستأجرة كلية أيضاً أم شخصية - فلا يكون الفائت من ملكه - نظير ما إذا تلف صاع من صبرة التي اشترى منها صاعاً بنحو الكلّي في المعين - فيضمن أجره المثل لتلك المدة للمؤجر من جهة صدق تفويتها . وبهذا يظهر عدم التشويش ، ولا مسامحة في العبارة ، كما أنه لا تناقض بين المقام وبين ما سيذكره الماتن عليه السلام في المسألة الثالثة من استقرار الأجرة فيما لو استؤجر لقلع ضرسه ومضت المدة التي يمكن إيقاعه فيها ، وكان باذلاً نفسه كما ذكره الأستاذ [يريد به السيد الخوئي عليه السلام] فإن تلك المسألة مربوطة بما إذا كانت المدة معينة» [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ١ : ٢٧٧ .

فيه عدة إيرادات على قائله حفظه الله : أولاً : أن القائل يرى أن ظاهر القادحة كلام الماتن عليه السلام في المسألة ٥ [٣٢٦٢] المتقدمة أنه لو لم يعين الزمان للمنفعة أو العمل تبطل الإجارة للجهالة القادحة ، والإطلاق إذا لم يكن منصرفاً إلى إرادة التعجيل كان باطلاً ، كالإطلاق بين منفعتين متفاوتتين في المالية ، وإن كانتا من نوع واحد ، وهذا هو ظاهر المتن ، وهو المشهور كما قاله المستشكل نفسه هناك ، كتاب الإجارة ١ : ١٤٦ ،

نعم ، هذا الكلام صحيح فيما إذا لم يكن تسليم الفرد من الكلي بعنوان الوفاء ، بل كان بعنوان الأمانة ليستوفي المنفعة منها في يوم من اسبوع حسبما يختاره المستأجر ، فهنا يمكن أن يقال بعدم استقرار الأجرة المسماة للمؤجر بمضي زمان يمكنه الاستيفاء ، ومع هذا لا معنى ولا وجه لأن يضمن المستأجر أجرة المثل ، لأن المؤجر هو الذي أقدم على تقوية المنفعة على نفسه بدفع العين أمانة .

فعلی هذا كيف يكون ما ذكره الماتن رحمته استدراكاً من كون الإجارة واقعة على الكلي الذي لم يعين فيه الوقت ، فإن الماتن إما أن يقول بالانصراف إلى التعجيل ، وأما أن يقول بالبطان ، فلا كلي مطلق عنده حتى يقال عنه إنه يقول إن المستأجر ملك كلي المنفعة في أحد الأزمنة لا خصوص زمان التسليم .

وثانياً : كيف يظهر عدم التناقض بين المقام وبين ما سيذكره الماتن في المسألة الثالثة من استقرار الأجرة المسماة فيما لو استؤجر لقلع ضرسه ، ومضت المدة التي يمكن إيقاعه فيها وكان باذلاً نفسه ، بدعوى أن تلك المسألة مربوطة بما إذا كانت المدة معينة ؟ فإن المسألة الآتية ليس فيها الوقت معيناً أصلاً ، بل المفروض فيها عدم التوقيت ، ولذا يقول : ومضت المدة التي يمكن إيقاع ذلك فيها ، وكان المؤجر باذلاً نفسه استقرت الأجرة ، ولو كانت مؤقتة لقال : ومضت المدة المعينة لقلع الضرس فيها ، لا : ومضت المدة التي يمكن إيقاع قلع الضرس فيها ، ودونك المسألة الثالثة فراجعها .

وثالثاً : أن الماتن كالسيد الأستاذ رحمته يرى أن مع عدم تعيين الوقت ، فالمنصرف منه أول أزمة امكانه ، كما تقدم ذلك في المسألة الخامسة المشار إليها . فلذا يورد عليه أنه لا فرق في استقرار الأجرة المسماة بين ما إذا عين وقتاً ولم يستوف المستأجر المنفعة أو العمل ، وبين ما لو اطلق ومضت مدة يمكن فيها استيفاء العمل أو المنفعة ولم يستوفه ، فإن في كل منهما تستقر الأجرة المسماة ، فلماذا في المقام يقول : إنه مع عدم التوقيت لا تثبت المسماة ، وإنما تثبت أجرة المثل ؟ ! مع بقاء الإجارة على حالها .

ورابعاً : لماذا على رأي المستشكل يكون ضامناً لأجرة المثل ، إذ أي شيء فوت على المالك والمؤجر ، فإنه ما دام أن الاستيفاء في يد المستأجر متى ما أراد أن يستوفي استوفى ، فلو أراد أن يستوفي في الزمن الثالث ، فلماذا يضمن للمؤجر أجرة المثل في الزمن الأول ، بل في الزمن الثاني لوحدة الملاك عنده ؟ ! والمفروض أن التسليم الذي كان من المالك إنما هو لأجل أن يستوفي المستأجر منفعته ، ويعلم المؤجر أن المستأجر مخير بين الأزمنة الثلاثة ، فهل مع علمه ذلك وتسليمه الدابة له يكون المستأجر ضامناً لأجرة المثل ؟ ! وهل هذا معقول أصلاً ؟ ! .

[٣٢٨٤] «مسألة ٢»: إذا بذل المؤجر العين المستأجرة ولم يتسلم حتى انقضت المدة استقرت عليه الأجرة، وكذا إذا استأجرة ليخيط ثوباً معيناً - مثلاً - في وقت معين وامتنع من دفع الثوب إليه حتى مضى ذلك الوقت، فإنه يجب عليه دفع الأجرة، سواء اشتغل في ذلك الوقت - مع امتناع المستأجر من دفع الثوب إليه - بشغل آخر لنفسه أو لغيره أو جلس فارغاً^(١).

[٣٢٨٥] «مسألة ٣»: إذا استأجره لقلع ضرسه، ومضت المدة التي يمكن إيقاع ذلك فيها وكان المؤجر باذلاً نفسه استقرت الأجرة^(٢).

هذا كله إذا بذل المؤجر العين المستأجرة، واستلمها المستأجر ولم يستوف المنفعة منها حتى مضى الوقت ولو الممكن الاستيفاء فيه.

وأما إذا بذل المؤجر العين المستأجرة ولم يتسلمها المستأجر فهو الآتي في المسألة الآتية.

(١) إذا بذل المؤجر العين المستأجرة للمستأجر، ولم يتسلمها المستأجر حتى انقضت المدة المعينة فهل يستحق المؤجر الأجرة وتكون مستقرة على المستأجر أو لا؟

اختار الماتن رحمته الأول، وهو الصحيح، لأن حكم التمكن من التسلم حكم التسلم الخارجي، فهو كما إذا تسلم العين المؤجرة من حيث صحة العقد ولزومه وتحقق مفهوم المعاوضة، فلا قصور في فعل المؤجر وانحصار عدم الانتفاع بامتناع المستأجر من التسلم باختياره، فهو كما إذا تسلمها وباختياره لم يستوف المنفعة إلى أن انتهى الوقت في استقرار الأجرة للمؤجر عليه.

وكذا الحال في إجارة الأعمال، كما إذا استأجره ليخيط ثوباً معيناً - مثلاً - في وقت معين، وامتنع المستأجر من دفع الثوب إلى الأجير حتى مضى الوقت المعين، استحق الأجير عليه الأجرة، وكانت الأجرة مستقرة على المستأجر للملاك نفسه، سواء اشتغل الأجير في ذلك الوقت مع امتناع المستأجر من دفع الثوب إليه بشغل آخر لنفسه أو غيره، أو جلس فارغاً من غير شغل.

هذا فيما إذا كان العمل المستأجر عليه مؤقتاً بوقت خاص.

وأما إذا لم يكن له وقتاً معيناً فهو الآتي في المسألة الآتية.

(٢) إذا استأجره على عمل من غير توقيت في البين، كما لو استأجره على قلع ضرسه وسلم الأجير نفسه وبذلها له ولكن المستأجر لم يقدم على استيفاء العمل حتى مضى وقت يمكن فيه للمستأجر استيفاء

سواء أكان المؤجر حرّاً أو* عبداً بإذن مولاه . واحتمال الفرق بينهما بالاستقرار في الثاني دون الأول^(١)، لأنّ منافع الحرّ لا تضمن إلّا بالاستيفاء، لا وجه له، لأنّ منافعه بعد العقد عليها صارت

العمل، فهل يستحق الأجير على المستأجر الأجرة المسماة أو لا؟

اختار الماتن رحمته الأول وهو الصحيح، إذ لا تفترق هذه المسألة عن سابقتها إلّا أن السابقة كان الوقت فيها معيناً وانتهى، ولم يستوف المستأجر العمل مع بذل الأجير له، وهذه المسألة ليس الوقت معيناً، لكن مضت مدة يمكن للمستأجر فيها استيفاء العمل مع بذل الأجير نفسه له ولم يستوفه، فهما مشتركتان في الملاك الذي من أجله تستقر الأجرة على المستأجر، وهو أن الأجير كان باذلاً نفسه ومسلماً لها للعمل . وفي الوقت الذي له - أي الأجير - اختيار التطبيق عليه، لأنّ المستأجر عليه العمل الكلي الذي لم يؤت بوقت خاص كما هو المفروض، واختيار التطبيق بيد الأجير، كما أن اختيار التطبيق في بيع صاع من صبرة بيد البائع، واختار الأجير الوقت وبذل نفسه ولم يستلم المستأجر العمل باختياره، فهو كما إذا كان الوقت معيناً ولم يتسلّمه باختياره أو لم يستوفه بعد التسلم في العين باختياره، كل ذلك موجب لاستقرار الأجرة على المستأجر، لانحصار استناد التفويت إليه ليس إلّا.

فالملاك في جميع ما ذكرناه في هذه المسائل الثلاث هو بعد ما تحقق تملك المنفعة أو العمل والأجرة بالعقد، فانحصار التفويت بالمستأجر، من دون أن يكون للمؤجر أي تقصير أو دخل في ذلك، كما هو المحقق في المسائل الثلاث، يكون ذلك الانحصار موجباً لاستقرار الأجرة على المستأجر، سواء انقضى الوقت المعين، أم انقضى الوقت الذي يمكن استيفاء المستأجر للمنفعة أو العمل فيه مع بذل المؤجر المنفعة أو العمل .

(١) ذكر الماتن رحمته أنّ بعض الأصحاب^(١) فرّق بين الحرّ والعبد المأذون فيما إذا كان الأجير باذلاً

(*) الآتي بعد همزة التسوية كلمة «أم» لا كلمة «أو» كما في قوله تعالى: «وَسَوَاءٌ عَلَيْهِمْ ءَأَنذَرْتَهُمْ أَمْ لَمْ تُنذِرْهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ» يس ٣٦: ١٠، وقوله: «سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ ءَأَنذَرْتَهُمْ أَمْ لَمْ تُنذِرْهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ» البقرة ٢: ٦، وقوله: «سَوَاءٌ عَلَيْكُمْ أَدَعَوْتُمُوهُمْ أَمْ أَنْتُمْ صَلِمْتُونَ» الاعراف ٧: ١٩٣، وقوله: «سَوَاءٌ عَلَيْنَا أَجْرِعْنَا أَمْ صَبَرْنَا مَا لَنَا مِنْ مَّحِيصٍ» إبراهيم ١٤: ٢١، وقوله: «قَالُوا سَوَاءٌ عَلَيْنَا أَوَعَظْتَ أَمْ لَمْ تَكُنْ مِنَ الْوَاعِظِينَ» الشعراء ٢٦: ١٣٦ .

(١) كالمحقق الكركي وغيره، قال المحقق الكركي: «لكن لو كانت الإجارة على عمل الحرّ فبذل نفسه

مالاً للمستحقّ، فإذا بذلها ولم يقبل كان تلفها منه، مع أنّنا لا نسلم أنّ منافعها لا تضمن إلاّ بالاستيفاء، بل تضمن بالتفويت أيضاً إذا صدق ذلك، كما إذا حبسه وكان كسوباً، فإنّه يصدق في العرف أنّه فوّت عليه كذا مقداراً، هذا.

نفسه للعمل، ومضت المدة القابلة لاستيفاء المستأجر العمل ولم يستوفه، في استقرار الأجرة وعدمه وقال: إنّه لو كان الأجير عبداً ومضت المدة القابلة لاستيفاء المستأجر العمل منه ولم يستوفه فيحكم باستقرار الأجرة على المستأجر، لأن أعمال العبد قبل الاستيفاء مال مملوك للمالك وقد فوّتها المستأجر فيكون ضامناً لها، وأما لو كان الأجير حرّاً فلا يحكم باستقرار الأجرة على المستأجر، لأن أعمال الحرّ ليست قبل الاستيفاء أموالاً مملوكة له مثل ملكية المالك لمنافع العبد حتّى يمكن أن يقال بأنه فوّتها المستأجر، فلم يفوّت المستأجر على الأجير الحرّ شيئاً فلا ضمان عليه، ولذا لا ضمان على حابس الحرّ خياطاً كان الحرّ أو بناءً أو غيرهما، وصحة العقد على منافع الحرّ لا يوجب صدق المال عليها بالبداهة، ففي مثل ذلك لا يستحق الأجير الحرّ الأجرة، لعدم كون عمله قبل الاستيفاء مالاً مملوكاً حتّى وإن كان ذلك بعد العقد عليه. وأجاب عنه الماتن رحمته بجوابين:

الأول: أن عمل الحرّ وإن لم يكن مملوكاً له قبل الإجارة لكنه مملوك له بعد الإجارة بلا شك، فإن الخياط الحرّ مثلاً حينما يؤجر نفسه لخياطة ثوب تصير أعماله بعد الإجارة مملوكة للمستأجر، فإن الحرّ وإن لم تكن أعماله مملوكة له بالملكية الحقيقية، إلاّ أنها مملوكة له بالملكية الاعتبارية، بمعنى أن للحرّ السلطنة على تمليك عمله، فيكون بتمليكه لعمله للمستأجر المستأجر مالاً بسبب العقد، ومع كون الإجارة صحيحة فالتفويت إنما هو مستند إلى المستأجر لعدم استيفائه العمل، فلا فرق بين الحرّ والعبد في استقرار الأجرة على المستأجر للأجير.

وثانياً: بعدم الفرق بين أعمال الحرّ والعبد في كونها مملوكة^(١) في كل منهما، الحرّ هو المالك لها،

١ للمستأجر فتسلمه أو لم يتسلمه لكن خلى بينه وبين العمل مدة يمكن فيها استيفاءه، ففي الحكم إشكال ينشأ من أن منافع الحرّ لا تدخل تحت اليد بخلاف غيره، ومن استحقاقها مدة بذلها له فيكون تلفها منه، لأن المنافع أموال وقد ملكها، فإذا تلفت كان تلفها منه، وهذا قوي واختاره المصنف في التذكرة»
جامع المقاصد ٧: ١١٦.

(١) أي قبل العقد عليها، لأنه بعد العقد تقدم في الجواب الأول أنها مملوكة للحرّ، فلا بد وأن يراد بهذا

والعبد المالك لها مولاة . وما يقال من أن حبس الحرّ لا يوجب الضمان لا أساس له ، ولا بدّ من الالتزام بالضمان سيما إذا كان الحرّ كسوباً ، فإن العبرة بصدق التفويت ، وهو صادق في حبس الخياط والبناء وغيرهما من الاحرار ، كما هو صادق على حبس الخياط والبناء وغيرهما من العبيد .

ولكن الجواب الثاني لا يمكن المساعدة عليه ، لقصور دليل الضمان عن الشمول للمقام ، لأن دليل الضمان إما وضع اليد على مال الغير ، أو قاعدة من أتلف مال الغير فهو له ضامن المتصيدة من موارد متفرقة واردة في الضمان ، مضافاً إلى السيرة العملية القطعية القائمة على الضمان في إتلاف مال الغير . وكل منهما غير صادق على عمل الحرّ ، إذ لا وضع لليد عليه ، كما أنه لا إتلاف له ، لأن الاتلاف ووضع اليد معاً إنما يكون موضوعه المال الموجود ، وليس عمل الحرّ مالاً موجوداً . نعم ، يصدق في حقه التفويت ، لأن حبس الحرّ سد باب الكسب عليه ، فهو بحبسه فوّت منافعه لا أتلفها ، وبين الاتلاف والتفويت بون بعيد ، والمقتضي للضمان بلا شك سواء للقاعدة أو للسيرة إنما هو الاتلاف لا التفويت ، ومن هنا لا يجب على الحر الكسوب الحج - ما لم يكتسب ، إذ لا يقال له إنه مالك للزاد والراحلة ، ولا أن عنده مالاً كذا ، أي ليس عنده مال موجود قدره كذا ، ولو كان عمله مملوكاً قبل الكسب وأموالاً موجودة لكان ممن يجب عليه الحج ، وبين من له المال ومن له القدرة على تحصيل المال بون بعيد^(١) .

﴿ الجواب ملكية الحرّ لأعماله قبل العقد عليها ، وأنه لا فرق بينه وبين العبد في ملكية أعماله قبل العقد عليها ، والمالك لأعمال العبد قبل العقد عليها مولاة ، والمالك لأعمال الحرّ قبل العقد عليها نفسه أي نفس الحرّ . وسيأتي في هذا الجواب الثاني .

(١) من الغريب أن يُشكل على السيد الأستاذ^{رحمته} بقول القائل «كأنه وقع خلط بين المال والملك ، فتمليك عمل الحر نفسه بالإيجار يجعله ملكاً ، وأمّا مالية عمله فهي ثابتة سواء ملكه للغير بالملكية الاعتبارية أم بقي له بالملكية الذاتية . وما هو لغو جعله إنمّا هو الملكية الاعتبارية لا المالية ، فإنها تتحقق بنفس مرغوبة الشيء واستعداد العرف لبذل المال بأزانه ، سواء كان ملكاً اعتبارياً أم لا ، كما في المباحات والموقوفات ، فإنها أموال وإن لم تكن أملاكاً ، وهذا واضح» [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ١ : ٢٨٤ .

فإن السيد الأستاذ يصرح بأن عمل الحرّ قبل وقوع العقد عليه ، لا هو ملك له ، ولا هو مال موجود ،

﴿ ويفرع على الثاني وهو أنه «ولا هو مال موجود» أنه : لذا لا يجب عليه الحج ، لأن وجوب الحج غير متوقف على أن يكون مالاً للمال ، بل أن يكون له ما يحج به ويجوز له التصرف به ، وإن لم يكن ملكاً له ، وهذا ليس له ما يمكن أن يحج به ، وإن لم يكن ملكاً له ، ولو كان هذا مالاً موجوداً لكان من الواجب عليه الحج ، ولا شك ولا ريب في أنه لا يجب عليه الحج ، فهو مؤكد على أن عمله قبل وقوع العقد عليه ليس مالاً موجوداً أيضاً ، لأنه ليس بمملوك له فقط ، بل ليس مالاً موجوداً أيضاً أصلاً ، فكيف يقال له وقع خلط بين المال وبين الملك ؟ !

نعم للمستشكل حفظه الله أن يدعي أن عمل الحرّ قبل وقوع العقد عليه مال ، ويستشهد على ذلك أولاً أنه كالمباحات الأصلية ، وإن لم يكن ملكاً ولذا أنها - أي المباحات - ليست ملكاً لأحد إلا إذا حازها ، فهي قبل الحياة مال كما أن عمل الحرّ قبل وقوع العقد عليه مال أيضاً . ويستشهد على ذلك ثانياً بأن مالية المال إنما هي بما يتنافس فيه العقلاء ويذولون بازائه مالاً ، وهنا يتنافس في ذلك العقلاء ويذولون بازائه مالاً ، فهو مال .

والجواب عن ذلك : أن الذي يقوله السيد الأستاذ رحمته الله : إنه ليس مالاً موجوداً ، بل هو مال يمكن تحصيله ، وفرق كبير بين المال الموجود وبين المال الذي يمكن تحصيله ، والحج إنما يجب على من كان له مال موجود وإن لم يكن ملكاً له ، لا أنه يجب على من يمكنه تحصيل المال ، والبون بينهما كما عرفت بعيد جداً .

فالذي ينفيه السيد الأستاذ هو أنه ليس بمال موجود لا أنه ليس بمال ، بل هو مال لكنه معدوم فعلاً ، والذي يثبته المثبت المستشكل هو أنه مال ، ولا منافاة بينهما ، فأى إشكال هذا على السيد الأستاذ رحمته الله ؟ !
نعم الذي يرد على السيد الأستاذ إشكال نحن نورده عليه ، ونذكره أيضاً في هامش فصل في مسائل متفرقة بعد المسألة ١٢ [٣٣٢٩] هامش ص ٢٣٢ من هذا الجزء من الواضح ، ويأتي أيضاً في هامش أول المزارعة ، وفي هامش أول المضاربة ، وهو أنه قال السيد الأستاذ رحمته الله في مسألة إجارة الأرض بحنطة أو شعير من حاصلها الآتية في بحث الإجارة في [فصل في مسائل متفرقة] بعد المسألة ١٢ [٣٣٢٩] ص ٢٢٦ من هذا الجزء من الواضح ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٣٣٦ إن منافع العين المتأخرة الوجود والتي هي غير موجودة فعلاً كالموجود بالفعل ، ولا يقدح في مملوكيتها الفعلية تأخرها بحسب الوجود الخارجي ، وكذا عمل الحرّ ، وذلك لأجل إن يقول السيد الأستاذ أنّ تملك المعدوم لا دليل عليه ، وإن كان معقولاً ، فيرد عليه أنه إذا كان تملك المعدوم لا دليل عليه ، فلماذا صح تملك منافع العين أو عمل الحرّ بالإجارة ، والحال إنه

ولو استأجره لقلع ضرسه فزال الألم بعد العقد لم تثبت الأجرة لانفساخ الإجارة حينئذ^(١).

فينحصر الجواب الصحيح حينئذ بالجواب الأول .

(١) ذكر الماتن رحمته وجماعة^(١) (قدس الله أسرارهم) أنه إذا استأجر أجيراً لقلع ضرسه وزال الألم بعد

العقد وقبل القلع انفسخت الإجارة .

وما ذكروه لا يمكن المساعدة عليه بوجه ، لأن زوال الألم لا يوجب بطلان الإجارة فيما يحتمل عود الألم ثانياً كما هو الغالب في ذلك ، فمجرد زواله لا يكشف عن بطلان الإجارة ، على أنه يمكن القول بصحة الإجارة وعدم بطلانها حتى لو فرض عدم عود الألم ثانياً أصلاً ، إذ أي وجه يقتضي البطلان ؟ بعد وضوح أن قلع الضرس بعنوانه ليس محرماً ، بل هو مباح ، وللناس فيه أغراض كثيرة كتبديله بالمصنوع ، ورفع الألم لا يوجب بطلان الإجارة ، فإن امتنع صاحب الضرس من ذلك استقرت عليه الأجرة . نعم ، لو فرض أن قلع الضرس محرماً بعنوان ثانوي ، كما لو فرض أنه موجب لمرض شديد أو نزيف لا ينقطع يخشى معه الموت ونحوه ، طبعاً ينكشف فيه بطلان الإجارة ، ويكون ما كان من المستأجر إنما هو تخيل جواز العمل وقد تبين

معدوم حال العقد ، وإنما يوجد بعد ذلك ، فيجيب رحمته بأن تملك منافع العين في الإجارة على الأعيان أو تملك عمل الحرّ في الإجارة على الأعمال ، وهو معدوم حال العقد ، تملك لمال هو بحكم الموجود وفي قوة الموجود ، فإذا كان هو تملك لمال بحكم الموجود وفي قوة الموجود ، فعمل الحر مال بحكم الموجود ، لا أنه مال معدوم ويوجد بعد ذلك ، هذا هو الذي يرد على السيد الأستاذ رحمته ، فإذا كان مالاً بحكم الموجود ، وهو الذي تجري عليه أحكام المال الموجود ، فيتوجه عليه لزوم أن يقول بوجوب الحج عليه حسب ما قاله من أن الحج إنما يجب على من كان له مال موجود وإن لم يكن ملكاً له ، والحال إنه لا يقول بوجوب الحج عليه ، بل لم يقل أحد بوجوب الحج عليه قولاً واحداً ، ومن ذلك يستكشف أن التملك في الإجارة على الأعيان أو التملك في الإجارة على الأعمال ، إنما هو تملك للمعدوم ، ومع ذلك صح ، فأى مبنى هذا الذي سلكه رحمته من أنه لا يصح تملك المعدوم ؟ ! بعد كون الملكية من الأمور الاعتبارية السهلة المؤونة والتي يمكن تعلقها بالجمادات ، فيصح تعلقها بالمعدوم فعلاً الذي يوجد بعد ذلك ، فيשמها قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ كما يشمل تملك الموجود ، وخصوصاً بعد اعترافه رحمته بإمكان تملك المعدوم - في بحث إجارة الأرض بحنطة أو شعير من حاصلها - لا أنه مستحيل ، بل هو واقع في كثير من الموارد ، فهو ممكن ويشمله عموماً وجوب الوفاء بالعقود .

(١) منهم المحقق في الشرائع ٢ : ٢١٥ ، وصاحب الجواهر ، الجواهر ٢٧ : ٢٧٧ وغيرهما .

حرمته ، فلا شك تكون الإجارة باطلة ، إلا أن الفرض نادر والغالب خلافه^(١) .

(١) أقول : الاستئجار لقلع الضرس في كلام الماتن وخارجاً ١ - يمكن أن يكون من جهة أن الداعي لهذا الاستئجار هو الألم ، ٢ - ويمكن أن يكون من جهة أن الألم المأخوذ في هذا الاستئجار قيد فيه ، ٣ - ويمكن في الواقع أن يكون من جهة أن الألم المأخوذ في هذا الاستئجار شرط فيه .

وأما بحسب ظهور الكلام في ذلك ، فليس الكلام ظاهراً إلا في كون الألم قيداً في الاستئجار ، إلا أن يصرح بالخلاف أو تكون عليه قرينة داخلية أو خارجية ، وذلك لأن أخذ شيء في الأفعال المستأجر عليها لا يخلو من أحد أمرين لا ثالث لهما : الأول : كون المأخوذ في العمل والفعل المستأجر عليه من صفات الفعل والعمل وعوارضه القائمة به ، بحيث ينقسم العمل والفعل بلحاظه إلى قسمين ويتحصص بحصتين ، كالاستئجار على الصلاة ، فإنه لو اعتبر فيها أن تكون في المسجد ، فهذا المعتبر فيها محصص لها ، لأن الصلاة إما في المسجد أو في الدار ، فاعتبار كونها في المسجد يوجب التحصص للصلاة المستأجر عليها بتلك الحصة وهي التي تكون في المسجد ، وأما الذي تكون في الدار فليست هي المستأجر عليها ، وإن برئت بها ذمة الميت ، وهذا النحو هو المتصور في المقام ، فإن الاستئجار لقلع الضرس إذا اعتبر فيه الألم فيتحصص القلع المستأجر عليه به ، لأن الاستئجار لقلع الضرس إما للألم أو لا للألم ، كما لو كان قلع بعض الأضراس لأجل تركيب اضراس اصطناعية . فاعتبار الألم في الاستئجار على القلع يوجب أن يكون الاستئجار على هذه الحصة ، فالقلع لا لأجل الألم غير مستأجر عليه أصلاً ، وعليه فالمتبادر عرفاً والمستفاد من أخذ الألم في الاستئجار على القلع إنما هو القيدية ، ولا يكون ذلك شرطاً أبداً ، إلا أن يأتي بقرينة صارفة لهذا الظهور أو يصرح بإعادة الشرط فيكون شرطاً ، وإلا فلا يكون شرطاً أبداً . وكذا الكلام في الداعي ، فإن الألم لا يمكن أن يكون داعياً إلا إذا صرح به ، أو كانت هناك قرينة دالة عليه صارفة لهذا الظهور عن القيدية .

الثاني : كون المأخوذ في العمل والفعل المستأجر عليه ليس من صفات الفعل والعمل ، ولا من عوارضه القائمة به أي كان من الأمور الخارجية المفارقة ، كما لو استأجره على الصلاة عن ميتته واشترط عليه أن يخطط له ثوباً ، فإن خياطة الثوب لا يعد من عوارض الفعل المستأجر عليه ، ولا ينقسم الفعل المستأجر عليه بلحاظه إلى قسمين ، كما كان في اعتبار كون الصلاة في المسجد ، فحينئذ لا محيص من كون الشيء المعتبر في الصلاة - وهو الخياطة - شرطاً ليس إلا ، ولا سبيل في مثله إلى كونه قيداً .

﴿ ومحل كلامنا وهو الألم ليس من القسم الثاني بل من القسم الأول ، فلامحيص من كونه قيداً في الاستئجار على قلع الضرس لا شرطاً ولا داعياً ، ولو أراهما فلا بد من الاتيان بقرينة صارفة للظهور المذكور عند العرف ودالة عليهما أي على الشرطية أو الداعوية ، والمفروض أنه لم يأت بما يصرف الظهور ويدل على الشرطية أو الداعوية ، وكذا لو فرضنا أن الاستئجار على قلع الضرس استئجار على عمل كلي ، فاعتبار شيء في الكلي إما إن يكون ذلك الشيء المعتبر ١ - من عوارض هذا الكلي الموجب لتقسيمه إلى قسمين وتنوعيه إلى نوعين ، كاعتبار أن يكون كلي الحنطة المباعة كردية أو من المزرعة الفلانية ، فالتوصيف والتحصيص بنظر العرف يرجع إلى التقييد أيضاً لا إلى الاشتراط ، فاعتبار ذلك في الحنطة موجب لوقوع العقد على الحنطة الكردية ، أو التي تكون من المزرعة الفلانية غيرها ليس هو الذي وقع عليه البيع . ٢ - وإما أن يكون الشيء المعتبر في الكلي من الأمور الخارجية لا التي توجب تقسيمه إلى قسمين وتنوعيه إلى نوعين ، كما لو اشترى منه مناً من حنطة بشرط أن يخيط له ثوباً ، فإن خياطة الثوب ليست مما ينوع من الحنطة إلى نوعين . ومقامنا وهو الاستئجار على قلع الضرس الكلي من الأول ، لأن اعتبار أن يكون فيه الألم مقسم له إلى قسمين ومنوع له إلى نوعين : قلع للضرس مع الألم ، وقلع للضرس بلا ألم كما لو كان لأجل تركيب ضرس اصطناعي مزروع في اللثة أو طقم اسنان اصطناعي ، والضرس مانع من تركيبه لابد من قلعه ، فالألم المعتبر هنا في قلع الضرس الكلي لا يكون إلا قيداً ، ومعنى ذلك وقوع الإجارة على قلع الضرس عندما يكون فيه الألم فغيره - وهو عندما لا يكون فيه الألم - ليس هو المستأجر عليه ، فلا موضوع للإجارة بعد زوال الألم . ولا يكون الألم في المقام شرطاً أبداً إلا أن تكون قرينة صارفة للظهور العرفي في القيدية ، أو يصرح بارادة الشرط أو كون الألم داعياً لا شرطاً ولا قيداً ، وإلا فلو كنا نحن والظهور لا يكون الألم إلا قيداً وإن لم يصرح به لكونه من الشرط الارتكازي . كما سيأتي توضيحه أيضاً .

ومن هنا يتوضح أن ما ذكره الماتن^١ والمشهور من أنه لو زال الألم بعد العقد على القلع لم تثبت الأجرة لانكشاف عدم الإجارة واقعاً على القلع ، وإن عبّر الماتن بقوله : «لم تثبت الأجرة لانفساخ الإجارة» ، إلا أنه لعله تعبير مجازي ، وإلا ففي الواقع لا إجارة على القلع مع عدم الألم ، لا أن الإجارة موجودة وبزوال الألم تنفسخ ، وإنما الإجارة كانت متخصصة بما إذا كان الألم موجوداً ، فهي مع زوال الألم إجارة لا واقع لها فتكون باطلة ، لا أن البطلان لتعذر متعلقها شرعاً باعتبار عدم جواز القلع وإدخال الألم على النفس بغير ضرورة - كما في الجواهر ٢٧ : ٢٧٧ - حتى يقال في جوابه - كما يقوله السيد الأستاذ^٢ - إن قلع الضرس بعنوانه ليس محرماً ، بل هو مباح وللناس فيه أغراض كثيرة ، كتبديله بالاسنان المصنوعة أو المزروعة في

[٣٢٨٦] «مسألة ٤»: إذا تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر بطلت الإجارة ، وكذا إذا تلفت عقيب قبضها بلا فصل ، وأما إذا تلفت بعد استيفاء منفعتها في بعض المدّة فتبطل بالنسبة إلى بقية المدّة ، فيرجع من الأجرة بما قابل المتخلف من المدّة إن نصفاً فنصف وإن ثلثاً فثلث مع تساوي الأجزاء بحسب الأوقات^(١).

(١) لو تلفت العين المستأجرة [تلف سماوي أو أرضي ولو باتلاف حيوان أي لا بإتلاف أحد]^(١) قبل

بـ اللثة .

ثم إن اعتبار الألم في الاستئجار على قلع الضرر لا يحتاج إلى التصريح به ، فإن بناء العقلاء على ذلك بنحو يشكل ذلك شرطاً ارتكازياً ضمناً يغني عن التصريح به ، فما لم يصرح بخلافه يكون هو الظاهر وإن لم يصرح به .

وعليه فمع وضوح كونه قيداً ، لو زال الألم فلا إجارة ، كما لو صلى في المنزل أو سلم الحنطة غير الكردية ، فلا تثبت على المؤجر الأجرة ولا على الأجير العمل .

ومع فرض كونه شرطاً كما لو فرضنا أنه صرح بارادة الشرطية أو أتى بقرائن حالية أو مقالية عليها ، فالإجارة بعد زوال الألم صحيحة وقائمة ولكن للشارط خيار الفسخ ، فإذا فسخ انفخست .

ومع فرض كون الألم داعياً كما لو فرض أيضاً التصريح به ، فالإجارة صحيحة ولا يثبت للمستأجر خيار أصلاً ويكون ما ذكره السيد الأستاذ^(٢) من عدم الموجب لبطلان الإجارة هو الصحيح حتّى لو فرض عدم عود الألم أصلاً ، إذ لا وجه هنا يقتضي بطلان الإجارة ، ولا يثبت للمستأجر مطالبة قيمة العمل على القلع ، لأن المفروض أن الأجير وهو الطبيب كان باذلاً نفسه ولم يستوف المستأجر نفسه العمل باختياره .

ثم إن ما ذكره الماتن^(٣) إنما هو مثال لكبرى كلية يدخل المثال المذكور فيها ويدخل فيها ، أيضاً مثلاً ما لو استأجر المستأجر أجيراً - طبيباً جراحاً - لإجراء عملية جراحية أو غير جراحية لإخراج حصوة في المثانة أو الحالب أو الكلية ، أو نحو ذلك مما يكون باعثاً على الألم الذي لا يتحمل عادة ، أو يتحمل بمشقة بالغة كوجع الضرر مثلاً ، ثم من باب الاتفاق سقطت الحصوة وزال الألم كلياً قبل إجراء العملية الجراحية أو غير الجراحية ، وكذا غير ذلك ، والأمثلة كثيرة .

(١) هذه الإضافة منّا لتوضيح محل البحث ، إذ إن المراد من التلف للعين في المقام قبل القبض أو بعده مباشرة قبل الاستيفاء أو في أثناء المدة إنما هو تلف المنافع بتلف العين بأفة سماوية أو أرضية ولو كان ذلك باتلاف حيوان ، لا فيما إذا كان ذلك باتلاف متلف ، ولم يقيد ذلك لا في كلام الماتن ولا في كلام

قبض المستأجر لها أو بعده مباشرة قبل استيفاء المنافع بطلت الإجارة ، وإن تلفت أثناء المدة بطلت بالنسبة إلى ما بقي وكانت صحيحة بالنسبة إلى ما مضى ، وهذا الحكم الذي ذكره الماتن رحمته هو المعروف والمشهور بينهم^(١) .

وقد استدل له بما ورد من أن التلف قبل القبض من مال البائع^(٢) بدعوى عدم الخصوصية للبيع ، بل

«السيد الأستاذ رحمته ، ولذا احتاج إلى أن ننبه عليه ، وأما إذا كان تلف العين باتلاف أحد - لا بأفة سماوية أو أرضية ولو كان ذلك باتلاف حيوان - فهو الآتي في المسألة ١٣ [٣٢٩٥] . نعم في المسألة ١٣ الآتية فصل الماتن والسيد الأستاذ معاً بين كون التلف بتلف سماوي وبين كون التلف باتلاف أحد ، وكان المفروض التفصيل في هذه المسألة أيضاً ، إلا أنهما لم يفصلاً أصلاً هنا ولو لأجل تحرير محل البحث .

(١) وفي الجواهر : بلا خلاف أجده فيه كما اعترف به في محكي التذكرة . الجواهر ٢٧ : ٢٧٧ .

(٢) ما ورد في ذلك كله ضعيف السند ، فإنه استدل أولاً : بالنبوي المعروف : « كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه » ، عوالي اللآكئ ٣ : ٢١٢ باب التجارة ح ٥٩ ، في مستدرک الوسائل عن عوالي اللآكئ ج ١٣ : ٣٠٣ باب ٩ من أبواب الخيار ح ١ . وقال السيد الأستاذ رحمته أن هذا الحديث النبوي لم يرد إلا في كتب العامة . أقول كتاب عوالي اللآكئ ليس من كتب العامة إلا أن مؤلفه ينقل عن كتب العامة كثيراً ولم يشر في موارد النقل أنه من كتب العامة وهي إحدى الجهات التي أوجب عدم الاعتناء به والطعن بها على مؤلفه . وقد ذكرنا ذلك حين التعرض إلى كتاب عوالي اللآكئ ودرجة اعتباره في الواضح ٧ : ١٢٦ . ونقول هنا إضافة إلى ذلك إن هذا النبوي كما هو غير موجود في مصادر حديثنا غير موجود في مصادر حديث أبناء العامة أيضاً ، ومن الظريف أن المحقق لكتاب عوالي اللآكئ أو عوالي اللآكئ أخرج مصدر هذا الحديث فقال : المهذب : قال في شرح قول المصنف : (من باع ولم يقبض الثمن ولا قبض المبيع إلخ) ما هذا لفظه أنه (أي التلف) من البائع قاله الشيخ [في النهاية : ٢٨٦] لعموم قوله رحمته (كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه) ، ورواه في المستدرک ٢ باب ٩ من أبواب الخيار ح ١ ، نقلاً عن عوالي اللآكئ «عوالي اللآكئ ٣ : ٢١٢ هامش ح ٥٩ ، وقال المحقق للمهذب البارع في شرح المختصر النافع في إخراج الحديث المذكور : «عوالي اللآكئ : باب التجارات ص ٢١٢ الحديث ٥٩» فانظر حتى ترى حقيقة وجود هذا الحديث أصلاً في المجاميع الحديثية لجميع المسلمين ، والذي يقول عنه صاحب الجواهر رحمته ٢٣ : ٨٣ : للنبوي المنجبر

«بِعَمَلِ الْأَصْحَابِ كَافَةً كُلُّ مَبِيعٍ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَهُوَ مِنْ مَالِ بَائِعِهِ» .

وعلى كل حال الموجود في كتب العامة ومنها المغني لابن قدامة ما نصه (وقال أبو حنيفة: كل مبيع تلف قبل قبضه من ضمان البائع إلا العقار، وقال الشافعي: كل مبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري وحكى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى كقوله لأن ابن عباس قال: أرى كل شيء بمنزلة الطعام، ولأن التسليم واجب على البائع، لأنه في يده، فإذا تعذر بتلفه انفسخ العقد كالمكيل والموزون والمعدود، ولنا قول النبي ﷺ (الخراج بالضمان) وهذا المبيع نماؤه للمشتري فضمنه عليه» المغني لابن قدامة ٤: ٢١٩، وقال في المغني والشرح الكبير: «إذا ثبت هذا فإنه ان تلف المبيع من ذلك قبل قبضه بأفة سماوية بطل العقد ورجع المشتري بالثمن، وإن تلف بفعل المشتري استقر الثمن عليه، وكان كالقبض، لأنه تصرف فيه وإن أتلفه أجنبي لم يبطل العقد على قياس قوله في الجائحة وثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن، لأن التلف حصل في يد البائع، فهو كحدوث العيب في يده وبين البقاء على العقد ومطالبة المتلف بالمثل إن كان مثلياً، وبهذا قال الشافعي ولا أعلم فيه خلافاً، وإن أتلفه البائع فقال أصحابنا: الحكم فيه كما لو أتلفه أجنبي، لأنه أتلفه من يلزمه ضمانه فاشبه ما لو أتلفه أجنبي» المغني والشرح الكبير ٤: ٢٣٦ - ٢٣٧. فهذا الحديث ليس له وجود حتى في كتب العامة.

وثانياً: برواية عقبه بن خالد عن أبي عبد الله ﷺ: «في رجل اشترى متاعاً من رجل وأوجبه غير أنه ترك المتاع عنده ولم يقبضه، قال: آتيك غداً إن شاء الله، فسرق المتاع، من مال من يكون؟ قال: من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته، فإذا أخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرده ماله إليه» الوسائل ج ١٨: ٢٣ باب ١٠ من أبواب الخيار ح ١، وهي ضعيفة السند بعقبه بن خالد، فإنه مجهول لم يوثقه أحد من علماء الرجال، على أن دلالتها غير تامة، لاشتمالها على الإخراج من الدار ولم يقل به أحد.

ومما يدل على ذلك أيضاً - إلا أنه ضعيف السند - رواية ابن حجاج الكرخي - الضعيفة به - عن أبي عبد الله ﷺ قال: «كل طعام اشترته في بيدر أو طسوج فأثنى الله عليه فليس للمشتري إلا رأس ماله . . .» الوسائل ج ١٨: ٣١٤ باب ١٣ من أبواب السلف ح ٢.

وأما صحيحة بريد بن معاوية عن أبي عبد الله ﷺ: «في رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طن قصب في أنبار بعضه على بعض من أجمة واحدة، والأنبار فيه ثلاثون ألف طن، فقال البائع: قد بعثت من هذا القصب عشرة آلاف طن، فقال المشتري: قد قبلت واشتريت ورضيت، فأعطاه من ثمنه ألف درهم، ووكل

المشتري من يقبضه ، فأصبحوا وقد وقع النار في القصب فاحترق منه عشرون ألف طن وبقي عشرة الآلف طن ، فقال : العشرة آلاف طن التي بقيت هي للمشتري ، والعشرون التي احترقت من مال البائع» الوسائل ج ١٧ : ٣٦٥ باب ١٩ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١ . فهي أجنبية عن تلف مال المشتري قبل قبضه ، لأن مال المشتري كلي في المعين ، فهو باق ما بقي مقداره في الكلي .
واستدل أيضاً على أن تلف المبيع قبل القبض من مال بائنه بالإجماع .

وفيه : أن كان هناك إجماع على ذلك فهو إجماع مدركي ، لأن المطمأن به أنهم استندوا في ذلك إلى الأدلة المتقدمة ، ولا أقل من احتمال كونهم مستندين إليها ، فلا يكون على تقدير تحققه إجماعاً تعديباً كاشفاً عن رأي المعصوم عليه السلام وحجة ، فلا أثر لهذا الإجماع .

والدليل الذي يمكن الاستناد إليه في ذلك هو الشرط الضمني الارتكازي على دخالة التسليم والاقباض وكونه من متمات المعاملة ، فمع عدم تحقق الشرط لا يبقى مجال لصحة البيع من أصله ، وذكر ذلك السيد الأستاذ في شرحه على المكاسب وفي موسوعته ٣٩ : ٥٤ . وذكر السيد الأستاذ في مصباح الفقاهة أيضاً توضيحاً لهذا الدليل : وهو أن الظاهر أنه لم يلتزم أحد بأنه إذا باع أحد عباءة من شخص وتلفت بعد ساعة وقبل القبض أن له الحق في مطالبة الثمن من المشتري مع أنه لا يعطيه شيئاً ، ففي الحقيقة أن البيع مشروط بشرط متأخر وهو إعطاء المبيع وأقباضه . . .» مصباح الفقاهة ٧ : ٤٠ .

وهذا الدليل كما ترى إذ لأول وهلة يتراءى منه أنه لا اختصاص له بالبيع كما هو واضح فيشمل الإجارة أيضاً .

ولكن هذا الدليل مختص بما إذا لم يكن البائع أوالمؤجر قادراً على التسليم ، فالشرط الضمني الارتكازي دال على دخالة التسليم وكونه من متمات المعاملة ، فمع عدمه لا يبقى مجال لصحة المعاملة من أصلها ، وأما مع قدرة البائع أو المؤجر على التسليم ، فيكون التسليم مشروطاً بالشرط الضمني الارتكازي من المؤجر على المستأجر ، ومن المشتري على البائع ، فلو لم يسلم يثبت للمستأجر أو المشتري الخيار بين فسخ المعاملة وبين الإبقاء والمطالبة بقيمة المنفعة أو قيمة المبيع ، ولذا قال السيد الأستاذ عليه السلام في مصباح الفقاهة : «ففي الحقيقة أن البيع إنما هو مشروط بشرط متأخر وهو إعطاء المبيع واقباضه ، أو أنه مؤقت أي يحكم بصحته ما دام المبيع لم يتلف قبل القبض ، وإذا تلف فدركه على البائع . وكيف كان ، فلا ثمة في بيان أن ما نحن فيه من قبيل المشروط بالشرط المتأخر أو من قبيل كون المبيع مؤقتاً ، ومعنى كون ضمانه عليه أنه يفسخ العقد به ، لا أنه يجب على البائع اعطاء بدله كما هو كذلك في الغاصب ، وهذا الذي

ملاكه جارٍ في جميع المعاضات، فيشمل غير البيع أيضاً لوحة الملاك .

أو يستدل له بكون البطلان هو مقتضى القاعدة فيه، لأن القبض والاقباض وإن لم يكون شرطاً في المعاملة إلا في الصرف والسلم إلا أنهما متممان للمعاملة عند العقلاء، وأنهم يرون أن كل من عنده المال ضامن له حتى يقبضه للآخر، فالبطلان في المقام على طبق القاعدة .

إلا أن هذين الوجهين لا يمكن المساعدة عليهما، إذ إن التعدي من البيع إلى غيره متوقف على القطع بعدم الخصوصية له، وهو لم يثبت بدليل، فالخصوصية إن لم تكن معلومة لا أقل أنها محتملة، ومعه لا يمكن التعدي إلا أن يدل على التعدي دليل ولا دليل^(١).

وأما أن العقلاء يرون أن تلف كل مال قبل اقباضه للآخر موجب للضمان على صاحب اليد، فهو غير صحيح أيضاً، بل الظاهر أنه عندهم بعد الحكم بصحة المعاملة الموجب لانتقال الملكية إلى الطرف الآخر أنه

« ذكرناه غير مربوط بصورة عدم تسليم المبيع قهراً على المشتري وغصباً عليه، فإنه يجبر على الاقباض ولا يحكم بالانفساخ بذلك، بل ما ذكرناه في فرض عدم التمكن من التسليم تكويناً كما في صورة التلف»
مصباح الفقاهة ٧ : ٤٠ .

ومحل كلامنا هنا ما إذا تلفت المنفعة بتلف العين بأفة سماوية أو ولو باتلاف حيوان، والجامع أن لا يكون ذلك باتلاف متلف. وأما إذا كان ذلك باتلاف متلف فسيأتي في المسألة ١٣ [٣٢٩٥]، وعليه فهذا الدليل الجاري في البيع لا يمكن أن يجري في الإجارة، وذلك لأن التسليم الذي هو من متمات المعاملة عند العقلاء بنحو لو لم يكن لا تكون المعاملة تامة، إنما هو لو كان له موضوع، والتسليم في المقام فيما إذا كان تلف العين بأفة سماوية أو باتلاف حيوان - أي فيما إذا كان التلف لا باتلاف متلف - لا موضوع له، إذ لم تبق منفعة مملوكة للمؤجر حتى يملكها فيسلمها، فهو سالب بانتفاء الموضوع، فلا يكون هذا الدليل شاملاً للمقام، فلذا لم يذكره السيد الأستاذ، فالصحيح هو أن الدليل على ذلك في المقام هو ما يذكره السيد الأستاذ من تبعية المنافع للعين في الوجود، وهو الآتي مفصلاً .

(١) ما ذكره السيد الأستاذ من عدم إمكان التعدي - مما دل من الروايات على ان التلف قبل القبض من مال البائع في البيع - إلى الإجارة فرع وجود ما يدل عليه من الروايات في البيع، والحال إنه لا يوجد ما يدل عليه من الروايات في البيع كما عرفت .

عندهم أمانة بيد الأول إلى أن يوصله إلى الطرف الآخر ، فالتلف عنده مع عدم التعدي والتفريط من مال مالكة لا من مال من بيده المال الذي هو الأمين ، وكون التلف على الأمين خلاف القاعدة لا يصار إليه إلا بدليل .
على أنه لو سلمت هذه الدعوى أو الأولى أيضاً فإنما تتم لو تلفت العين قبل القبض ، لا بعده مباشرة وقبل الاستيفاء ، إذ إنه قد أوصله في هذا الفرض ، فأى موجب للضمان على الأول ، ولذا لا يكون الضمان على البائع لو تلف بيد المشتري بلا فصل ، فمع القول بالتعدي لا يتم ذلك في التلف بعد القبض مباشرة وقبل الاستيفاء^(١) .

والصحيح من الدليل على ذلك هو أن يقال : إن ملكية المنافع ليست مستقلة عن ملكية العين ، بل هي تابعة لها ، فمتى كانت العين مملوكة كانت المنافع كذلك مملوكة ، ومتى خرجت العين عن ملكه خرجت المنافع كذلك عن ملكه ، فلذا لا يصح إيجار ملك أكثر من عمر الملك عادة ، فلو كان له عبد ليس له أن يؤجره مائتي سنة ، لعدم احتمال بقائه إلى تلك المدة ، فلا تكون المنافع قابلة للملكية ، فتبطل الإجارة فيما زاد . والمقصود أن ملكية المالك للمنافع محدودة ببقاء العين ، وأما بعد تلفها فليست المنافع مملوكة للمالك ، فمع تلف العين بعد العقد وقبل القبض أو بعده مباشرة وقبل الاستيفاء ينكشف عدم ملكية المالك لهذه المنافع حتى يصح ويجوز له تملكها للمستأجر ، فهو - أي مالك العين - قد ملك المستأجر ما لا يملك ، فيكون ذلك كاشفاً عن بطلان الإجارة من أول الأمر ، لا بمعنى انفساخها . ولو عبر بالانفساخ فإنما هو تعبير مجازي ، لما يتصور ويتخيل من ملكيته للمنافع ، وصحة تملكها وصحة الإجارة^(٢) .

(١) أقول : القبض في المنافع إنما هو بقبض العين ، وبما أن المنافع تدريجية الحصول ، فالمعتبر في الإقباض هو ذلك أيضاً ، أي كون الإقباض تدريجي الحصول ، فإذا تلفت العين بتلف غير مستند إلى أحد أثناء المدة ، فهو من التلف قبل القبض بالنسبة إلى المنافع اللاحقة . وهذا بخلاف القبض في البيع ، فقياس الإجارة عليه قياس مع الفارق ، وهذا غير ما لو اتلف العين أو المنفعة متلف ، فإنه يكون إتلافاً للمنفعة من المستأجر ، وإتلافاً للعين من المؤجر قبل القبض أو بعد القبض ، لافرق في ذلك كما سيأتي في المسألة ١٣ [٣٢٩٥] ، إذ إن محل الكلام هنا التلف الذي يكون لا باتلاف متلف كما نبهنا عليه .

(٢) **قد يقال - كما قيل - :** إن ما ذكره السيد الأستاذ^{رحمته} مربوط بتكثر المنفعة بتكثر الزمان ، فما يكون منها بعد

هذا كله لو تلفت العين قبل القبض أو بعده مباشرة وقبل الاستيفاء .

وأما لو تلفت المنافع بتلف العين المستأجرة [إلا باتلاف متلف]^(١) في أثناء مدة الاستيفاء ، أو بعد القبض مدة يمكن الاستيفاء فيها لبعض المنافع وإن لم يستوفها ، ففي مثل ذلك لا موجب لفساد الإجارة بالنسبة لما قبل تلف المنافع بتلف العين ، لأن المالك مالك لها ، وتمليكه للمستأجر صادر من أهله وواقع في محله سواء استوفها المستأجر أم لا . نعم ، بالنسبة إلى ما بعد تلف المنافع بتلف العين ينكشف أن المالك لم يكن مالكا لها ، فتمليكه لتلك المنافع للمستأجر تملك لما لا يملك ، فيتبين البطلان من الأول ، وهو حكم على القاعدة أيضاً ، ففي البيع مثلاً يلتزم أن يكون لكل جزء من المبيع جزء من الثمن مقسط عليه ، وفي الإجارة كذلك تقسط الأجرة على أجزاء المنفعة زماناً ، وبالنسبة إلى ما مضى كان مالكا ، وتصح الإجارة فيه لصحة تمليكه للمستأجر ، ويتملك المؤجر الأجرة ، وبالنسبة لما بقي ينكشف أن المالك لم يكن مالكا ، فتمليكه للمستأجر تملك لما لا يملك ، فتكون الإجارة بالنسبة له باطلة ، فيرجع من الأجرة بمقدار ما قابل المتخلف ، أن نصفاً فنصف وإن ربعاً فربع وإن ثلثاً فثلث ، هذا إذا كانت الأزمنة متساوية من

التلف لا وجود له في لوح الواقع من أول الأمر ، فلذا تكون الإجارة باطلة من أول الأمر ، ولا ربط لذلك بتبعية ملكية المنفعة لملكية الرقبة الذي ذكره السيد الأستاذ^{رحمته} .

وهو كما ترى ، فإن القائل حفظه الله قال اعراضاً وإضراباً عما قاله السيد الأستاذ^{رحمته} من التبعية المذكورة ، قال : «بل مربوط بتكثر المنفعة وتعددتها في عمود الزمان ، وتبعيتها في كل زمان بوجود العين في ذلك الزمان ، فمع انعدامها لا وجود للمنافع فيما بعد ذلك ، لا أنها كانت موجودة ثم انعدمت» [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ١ : ٢٨٧ - ٢٨٨ .

والذي أرى في كلامه الذي اعرض فيه عما قاله السيد الأستاذ^{رحمته} عين كلام السيد الأستاذ من التبعية ، فانظر ماذا ترى ، وليس كلام السيد الأستاذ الظاهر في ربط المقام بتبعية ملكية المنفعة لملكية العين إلا الظهور المستفاد من كلام القائل الذي كتبه بلون غامق . اللهم إلا أن يكون هناك شيء مقصود للقائل ، ولم يكن كلامه ظاهراً فيه ، فلذا لم نفهمه .

(١) هذه من اضافاتنا لتوضيح البحث أيضاً .

ومع التفاوت تلاحظ النسبة^(١).

حيث القيمة^(١).

وأما مع تفاوت الأزمنة من حيث القيمة فلا بدّ من ملاحظة ذلك التفاوت أيضاً، وهو الآتي في التعليقة الآتية.

(١) فإن الدار التي تؤجر للاصطياف لا شك تكون قيمتها أيام الصيف أكثر من أيام الربيع أو الخريف وأيام الربيع أو الخريف أكثر من أيام الشتاء، وكذا في الأماكن المقدسة التي تؤجر، فإن الأزمنة فيها مختلفة باختلاف أيام الزيارة فيها أو نحوها عن غيرها، أو اختلاف أيام الحج فيها عن غيرها، أو أيام شهر رمضان عن غيرها، فلا بدّ من ملاحظة نسبة القيمة مع ملاحظة اختلافها^(٢)، ويثبت للمستأجر أيضاً خيار تبعض

(١) كما إذا استأجر داراً عشرة أيام إذ لا فرق بين الخمسة أيام الأولى منها والخمسة الثانية، وكل خمسة تؤجر بعشرة دنانير، فمجموع أجره عشرة أيام عشرون ديناراً، فإذا فرض تلف منفعة الدار بتلف الدار في الخمسة الثانية استرجع المؤجر من الأجرة عشرة دنانير، وإذا تلفت العين في الخمسة الأولى دون الثانية استرجع المستأجر عشرة دنانير أيضاً، وإذا كان التلف في نهاية اليوم السابع والنصف استرجع المؤجر خمسة دنانير وهكذا.

(٢) وأما كيفية ملاحظة نسبة القيمة مع ملاحظة اختلافها فهو مثلاً لو استأجر منزلاً في كربلاء أيام الأربعين التي تكون الأجرة فيه مرتفعة، وقبل ذلك التي تكون الأجرة فيه غير مرتفعة، وكل من المديتين خمسة أيام، فمجموع أيام الإجارة عشر أيام، ومجموع الأجرة ثلاثون ديناراً، عشرون منها لخمسة الأربعين، وعشرة منها لخمسة ما قبل الأربعين، فإذا فرض تلف الدار في خمسة أيام الأربعين فيرجع المؤجر للمستأجر عشرين ديناراً، وإن فرض تلف الدار في خمسة أيام الأربعين - دون خمسة أيام الأربعين - أرجع المؤجر للمستأجر عشرة دنانير من ثلاثين ديناراً، ولو تلفت الدار بعد سبعة أيام ونصف من أول الإجارة، أرجع المؤجر للمستأجر عشرة دنانير، لأن المستأجر استوفى ما يساوي عشرين ديناراً: الخمسة أيام الأولى التي قبل الأربعين وأجرتها عشرة دنانير، ويومين ونصف من خمسة أيام الأربعين وأجرتها عشرة دنانير، وبقي يومان ونصف وأجرتها عشرة دنانير، وهذا كله أيضاً مع ثبوت خيار الفسخ للمستأجر، فإن فسخ سقطت الأجرة المسماة لما مضى واستحق المؤجر أجره المثل لما استوفى.

وأما المناقشة في ثبوت خيار تبعض الصفقة في المقام كلاً، كما عن بعضهم حيث قال: «وقد ذكرنا فيما سبق أنّ ملاك خيار تبعض الصفقة إنما هو الشرط الضمني الارتكازي بوحدة الصفقة، وهذا غير موجود

٥ بلحظ الأجزاء الطويلة للمنفعة في عمود الزمان ، بمعنى أنه لا يوجد شرط ضمنى بأن المدة التي استؤجر فيها العين إذا بقي مقدار منها غير منتقل إليه فالمستأجر غير راضٍ بما استوفاه من المنفعة في المدة المضروبة ، إذ بعد فرض أنه قد استوفى المنفعة واستقرت عليه الأجرة فهو ملزم به ، فلا أثر لهذا الخيار إلا بتبديل أجرة المسمى إلى أجرة المثل ، وليس هذا هو حكمة جعل الخيار عقلياً في موارد تبعض الصفقة ، فإن نكتة جعله ولو بالشرط الضمني الارتكازي أن لا تبعض الصفقة على من انتقلت إليه بحيث يملك بعضها ، وهذا حاصل في المقام على كل حال ، وليس نكتة خيار تبعض الصفقة الانتقال من قيمة المسمى إلى قيمة المثل كما في مثل خيار الغبن أو العيب . نعم ، لا يبعد ثبوت ذلك إذا كان التبعض قبل استيفاء شيء من المنفعة ، كما إذا استأجر الدار سنة ، وقبل أن يسكنها ظهر أنه سوف يهدم أو ينهدم بعد ستة أشهر بحيث لا بقاء لها أكثر من ستة أشهر ، فإنه لا يبعد ثبوت خيار الفسخ للمستأجر ، لأنه يريد استئجار مسكن لمدة سنة ، لا ستة أشهر ، فتدبر جيداً [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ١ : ٢٩٢ - ٢٩٣ .

فغير صحيحة ، إذ إن معنى الشرط سواء كان ضمناً ارتكازياً أو لا إنما هو الرجوع إلى أحد أمرين لا ثالث لهما ، وقد يجتمعان ، الأول : تعليق التزامه بالإجارة على ما شرط من وحدة الصفقة ، فإذا تبعضت فهو غير ملزم بالإجارة الذي قلنا إن مرجعه إلى جعل خيار الفسخ له ، وهذا إنما يكون في العقود التي تقبل الفسخ ، كالإجارة والبيع ونحوهما لا مثل النكاح . الثاني : تعليق عقد الإجارة على التزام الطرف الآخر بما شرط عليه ، كالتزام الزوج بإسكان الزوجة التي شرطت عليه إسكانها في بلدها لا في غيره ، وهو تعليق على أمر حاصل حين العقد ، فلا يكون التعليق مضراً . ونتيجة ذلك في العقود التي لا تكون قابلة للفسخ هو إلزام الزوج بالإسكان ولو بالرجوع إلى القضاء أو جبره على ذلك .

وقد يجتمعان ، كما إذا باعه شيئاً وشرط عليه خياطة ثوب ، فللشارط لو لم يخط المشروط عليه الثوب الفسخ ، وله أيضاً إلزامه بالخياطة . ومقامنا داخل تحت الأول ، ولا دخل لرضا المستأجر بما استوفاه من المنفعة في المدة المضروبة أو عدم رضاه ، فإنه حتى مع رضاه بذلك له أن يفسخ وله أن لا يفسخ ، وأما استيفاءه لبعض المنفعة فذلك لا يلزمه بها مع جعله الخيار لنفسه بمقتضى الشرط الضمني الارتكازي ، كما هو الحال في غير الأجزاء الطويلة للمنفعة ، فلا فرق بين الأجزاء الطويلة لمنفعة في عمود الزمان وغيرها . على أنه لو لم يثبت خيار تبعض الصفقة في الأجزاء الطويلة للمنفعة ، فلا فرق بين ما إذا استوفى بعض المدة أو لم يستوف شيئاً وتبعضت الصفقة ، فلماذا الثبوت في الثاني دون الأول ؟ ! ومن يريد أن يسكن في دار سنة لا ستة أشهر لا فرق فيه بين أن يكون قد سكن شهراً أو يوماً أو لا ، وتبعضت الصفقة ، وهل سكنى

[٣٢٨٧] «مسألة ٥»: إذا حصل الفسخ في أثناء المدّة بأحد أسبابه تثبت الأجرة المسماة بالنسبة إلى ما مضى ويرجع منها بالنسبة إلى ما بقي - كما ذكرنا في البطلان - على المشهور، ويحتمل قريباً أن يرجع تمام المسمى ويكون للمؤجر أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى، لأنّ المفروض أنّه يفسخ العقد الواقع أولاً، ومقتضى الفسخ عود كلّ عوض إلى مالكة^(١).

الصفقة وإن لم يتعرض له الماتن عليه السلام هنا^(١)، وذلك لأن المستأجر استأجرها في تمام المدة بإجارة واحدة، فالتبعض يقتضي ثبوت الخيار، لتخلف الشرط الذي هو في المقام خيار تبعض الصفقة، كما هو كذلك في البيع، فإن فسخ سقطت الأجرة المسماة لما مضى واستحق المؤجر أجرة المثل.

(١) لو انفسخت الإجارة لأحد الأسباب المتقدمة في أثناء المدة التي هي سنة مثلاً، فالمشهور^(٢) ثبوت الأجرة المسماة بالنسبة إلى ما مضى، ويرجع بالنسبة إلى ما بقي من الأجرة المسماة على المؤجر، كما هو الحال في بطلان الإجارة.

وهذا الحكم من المشهور مبني على القول بأن الفسخ يؤثر من حينه.

وهذا وإن كان صحيحاً في الجملة، لأن الفسخ يحقق ويؤثر في الانفساخ من حين تحققه في الخارج فلا يعقل أن يكون مؤثراً من قبل حدوثه، إلا أن الكلام ليس في ذلك، فإنه لا شك الفسخ يؤثر من حين وجوده في الخارج، إلا أن أثره أيضاً هل هو ١ - من حين تحققه في الخارج، بمعنى أن العقد ينحل من

الدار يوماً يقلب الموازين؟ ! فمع التزام القائل بثبوت الخيار لو لم يستوفِ المستأجر بعض المدة لا بدّ من التزامه به لو استوفى بعض المدة.

(١) لا يقال تعرض له الماتن عليه السلام مستقلاً في المسألة السادسة [٣٢٨٨]، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ١٧٨، لأن الخيار المذكور في المسألة السادسة إنما هو فيما إذا تلف بعض العين المستأجرة وإن لم يكن في بعض المدة، وهنا التلف لجميع العين المستأجرة في بعض المدة.

(٢) ذهب إليه المحقق في الشرائع ٢: ٢١٤ حيث قال عليه السلام: «أما لو انقضى بعض المدّة ثمّ تلف أو تجدد فسخ الإجارة صح فيما مضى وبطل في الباقي». وهو ظاهر الجواهر ٢٧: ٢٧٨ - ٢٧٩، وظاهر المسالك ٥: ٢١٩، وكذا ذكر في الإرشاد، وظاهر مجمع البرهان والحدائق من دون نقل خلاف أو إشكال، على ما ذكره السيد الحكيم عليه السلام عنهم في المستمسك، ثمّ قال السيد الحكيم عليه السلام: «بل يظهر من كلماتهم أنه من المسلمات، وقد ادعى بعض الأعيان ظهور اتفاقهم عليه» المستمسك ١٢: ٣٣ طبعة بيروت. وهو الذي اختاره السيد الحكيم عليه السلام وقال: إن التبعض في الفسخ [أي تأثير الفسخ في حل العقد بقاءً لا حدوثاً] هو الذي يساعد عليه الارتكاز العرفي، ولعله هو الوجه في التسالم والاتفاق ظاهراً عليه» المستمسك ١٢: ٣٤ طبعة بيروت.

زمان تحقق الفسخ، فينحل العقد من الشهر السادس من السنة، فيرجع المستأجر على المؤجر بنصف الأجرة المسماة ويكون نصفها للمؤجر. ٢ - أو أن أثره هو انحلال العقد من أول وجود العقد وهو أول الشهر للأول من السنة، ويكون العقد كأن لم يكن من أول الشهر الأول، ونتيجة ذلك رجوع المستأجر بتمام الأجرة المسماة، وليس للمؤجر من الأجرة المسماة شيء؟ ويثبت للمؤجر على المستأجر أجرة المثل، وقد تكون أكثر من المسماة وقد تكون أقل.

احتمل الماتن رحمته الثاني .

والظاهر أنه هو الأظهر لا المحتمل، وذلك لأن معنى جعل الخيار رجوعه إلى تعليق التزامه بالعقد على عدم الفسخ، وأما مع الفسخ فلا يلتزم به الفاسخ من الأول، فمعنى فسخ الفاسخ في أثناء المدة عند تحقق سبب الفسخ - وهو ثبوت الخيار - عدم التزامه بالعقد الموجود من أول حدوثه، فصحيح أن الفسخ يحقق الأثر وأثره من الآن أي من حين صدور الفسخ، إلا أن مؤثره هو فسخ العقد من حين تحققه لا بعد ستة أشهر - نظير إجازة المالك في العقد الفضولي، فإنها وإن كانت مؤثرة من حين تحققها وتحققها متأخر زماناً، إلا أن مؤثرها هو الصحة من حين تحقق العقد، فمن زمان الإجازة يحكم بصحة العقد السابق من أول حدوثه على نحو الكشف الحكمي من النحو الثاني، كما ذكرناه مراراً^(١)، فترتب الأثر من أول حدوث العقد^(٢).

والنتيجة: رجوع تمام الأجرة المسماة إلى المستأجر، ورجوع تمام المنفعة المستوفاة إلى المؤجر، وبما أنه لا يمكن رجوعها فيرجع أجرة مثلها^(٣).

(١) منها: ما في كتاب النكاح على ما سيأتي في المسألة ٢ [٣٨٠٢] موسوعة الإمام الخوئي ٣٣: ٢٠ - ٢٦، ومنها: ما في المسألة ٢١ [٣٨٨٤] من الواضح في النكاح أيضاً، ومنها: ما في موسوعة الإمام الخوئي ٣٦: ٤٣٥ - ٤٤٩، وفي مصباح الفقاهة ج ٤: ١٣٣ - ١٥٥.

(٢) ومعنى ذلك أنه يحكم على نماء الثمن بسبب الفسخ أنه ملك للمشتري بالكشف الحكمي أيضاً، ويحكم على نماء الثمن بالفسخ أيضاً أنه ملك للبائع بالكشف الحكمي أيضاً، فيرجع الثمن ونمائه إلى صاحبه وهو المشتري، ويرجع الثمن ونمائه إلى صاحبه أيضاً وهو البائع.

(٣) أقول: وكل من نسب إلى السيد الأستاذ رحمته غير هذا الذي صرح به هنا، وفي موارد متعددة تقدمت

نعم ، لما ذكرناه من كون مُؤثِّر الفسخ هو رفع إيجاب العقد عن قبوله من أول حدوث العقد ، استثناء وهو خصوص شرط الخيار المجعول من أحدهما أو كليهما أو لثالث أجنبي عنهما ، كما لو اشترط المستأجر لدار أنه إن وجد داراً أخرى أحسن منها ، أو أرخص منها قيمة أو نحو ذلك ، فله حق الفسخ ، فإنه لا يبعد أن يقال : إن الارتكاز العرفي إنما هو على جعل الخيار بالنسبة إلى الفسخ للمدة الباقية دون ما مضى ، لأنه جعل الخيار له حتّى ينتقل من هذه الدار إلى الأحسن منها أو الأرخص قيمة منها أو نحو ذلك ، فهذا لا يكون عملاً

﴿ وتأتي ، منها : في المسألة ١ [٣٢٧١] ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ١١٥ .

ومنها : في المسألة ١٧ [٣٥٠٩] موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٨١ - ٢٨٢ . ومنها : في المسألة ٢٨ [٣٥٥٨] موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٣٦١ ، ومنها : في المسألة الحادية عشرة [٣٣٨٠] موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٤٧٧ - ٤٧٨ ، ومنها : في مصباح الفقاهة ٧ : ٤١٤ و ٤٣٧ و ٤٩٤ ، ومنها : في موسوعة الإمام الخوئي ٤٠ : ١٣٣ . قد اشتبته في فهم كلامه ، وخلط بين قوله : « والفسخ يؤثر من حينه » الذي يقول السيد الأستاذ إنّه وإن كان صحيحاً في الجملة ويفسره [أي المشتبه] بأن الفسخ يؤثر في الانقراض من حين تحققه في الخارج لا قبل حدوثه ، فيتحيل أن ذلك إنما هو محل العقد بقاءً ، والحال إن السيد الأستاذ يصرح بأن الفسخ وإن كان يؤثر من حينه ، إذ لا يعقل أن يؤثر قبل صدوره ، إلا أن مؤثره هو حل العقد من أصله ، لا حل العقد بقاءً ومن حين الفسخ ، وهذا لا ينافي أن يكون مراده بعض الأحيان من الفسخ هو الفسخ وحل العقد بقاءً فقط ، لا حدوثاً ومن أصله كما في المورد الذي يستثنيه هنا الآتي ، وكما في الفسخ في العقود الجائزة كما في المضاربة الآتي في موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٠٦ ، وما بعده ، وإن لم يذكر ذلك السيد الأستاذ .

ومن ذلك كله تعرف أن ما ذكر في [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ١ : ٢٩٤ من قوله : « فإن الصحيح والمختار عنده [أي عند السيد الأستاذ : السيد الخوئي] وعند المشهور أنّ الفسخ يكون من حينه حقيقة ، أي فسخ وحلّ للعقد بوجوده الباقي لا الحدوثي . . . » . من نسبة ذلك إلى السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته أيضاً غير صحيحة . نعم نسبة ذلك إلى المشهور في محلها وصحيحة .

ثم إن العبارات التي يتوهم ويشتبته منها الناسيون للسيد الأستاذ النسبة غير الصحيحة هي ما في مصباح الفقاهة ٧ : ٤٣٧ و ٤٩٤ ، إلا أنّ التنبية الذي نبهنا عليه يرفع هذا التوهم ويرفع هذا الاشتباه ، وأما ما ذكره السيد الأستاذ في موسوعته ٣١ : ٢٠٥ ونحوه ، فإنما هو فسخ في العقود الجائزة التي نبهنا على أنه إنما يكون من حين الفسخ ، وإن لم ينبه عليه السيد الأستاذ رحمته .

بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك في صورة البطلان أيضاً، لكنّه بعيد^(١).
[٣٢٨٨] «مسألة ٦»: إذا تلف بعض العين المستأجرة تبطل بنسبته ويجيء خيار تبعض
الصفقة^(٢).

[٣٢٨٩] «مسألة ٧»: ظاهر كلمات العلماء أنّ الأجرة من حين العقد مملوكة للمؤجر بتمامها،
وبالتلف قبل القبض أو بعده أو في أثناء المدّة ترجع إلى المستأجر كلاً أو بعضاً من حين
البطلان، كما هو الحال عندهم في تلف المبيع قبل القبض، لا أن يكون كاشفاً عن عدم ملكيتها
من الأول، وهو مشكل، لأنّ مع التلف ينكشف عدم كون المؤجر مالكاً للمنفعة إلى تمام المدّة،
فلم ينتقل ما يقابل المتخلف من الأول إليه، وفرق واضح بين تلف المبيع قبل القبض وتلف

للخيار إلا من حين الانتقال لا من أول العقد.

(١) ثم إنه احتمل الماتن بفتح الميم أن يكون الأمر كذلك في البطلان، أي تكون الأجرة المسماة كلها راجعة
للمستأجر، وللمؤجر أجرة مثل المنفعة المستوفاة، إلا أنه قال: «لكنه بعيد» وهو كذلك، بل غير محتمل،
لأن العقد وإن كان واحداً، إلا أنه ينحل إلى عقود متعددة بعدد الشهور - مثلاً - أو الأيام، فلا يكون بالنسبة إلى
ما مضى أي موجب للبطلان، وإنما يكون البطلان بالنسبة إلى المدة الباقية، لانكشاف أن المالك لم يكن
مالكاً للمنفعة حتّى يملكها، وهذا كما هو واضح لا يوجب بطلان المدة السابقة.

نعم، ذكرنا أن للمستأجر خيار تبعض الصفقة لوقوع العقد على المنفعة بشرط الانضمام، وقد تخلف
فله الفسخ، فإن فسخ فالأمر واضح^(١)، وليس معنى ذلك ولا نتيجته البطلان، بل البطلان إنما هو من حين
التبعض، وله الخيار بالنسبة إلى ما مضى.
(٢) تقدم الكلام في ذلك^(٢).

(١) أي يوجب الفسخ سقوط الأجرة المسماة وثبوت أجرة المثل بالنسبة لما مضى، والمناقشة في ثبوت
خيار تبعض الصفقة في المقام من بعضهم تقدم الكلام فيها وعدم إمكان المساعدة عليها بوجه في هامش
المسألة الرابعة [٣٢٨٦] المتقدمة فراجع.

(٢) أي تقدم الكلام في ذلك في المسألة ٤ [٣٢٨٦]، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ١٧١.

ولكن أقول: الكلام المتقدم كان في تلف كل العين المستأجرة وهنا تلف بعضها.

ولا يخفى ان الفروض في تلف بعض العين المستأجرة أيضاً ثلاثة: ١ - قبل القبض، ٢ - أو بعده

العين هنا ، لأن المبيع حين بيعه كان مالاً موجوداً قوبل بالعوض ، وأما المنفعة في المقام فلم تكن موجودة حين العقد ولا في علم الله إلا بمقدار بقاء العين ، وعلى هذا فإذا تصرف في الأجرة يكون تصرفه بالنسبة إلى ما قبل المتخلف فضولياً ، ومن هذا يظهر أن وجه البطلان في صورة التلف كلاً أو بعضهاً انكشاف عدم الملكية للمعوض^(١) .

(١) لو ملك المؤجر الأجرة وتلفت المنافع بتلف العين قبل القبض أو بعده مباشرة وقبل الاستيفاء أو أثناء المدة .

فذكر الماتن رحمته أن ظاهر كلمات المشهور التعبير بالانفساخ كما عبر به المحقق في الشرائع^(١) ، كما عبروا في البيع بالانفساخ أيضاً لو تلف المبيع قبل القبض ، وهذا التعبير منهم ظاهر في أن الإجارة صحيحة حتى تنفسخ أو إلى حين الانفساخ ، فالأجرة على هذا ملك للمؤجر قبل القبض والتلف والانفساخ ، فتصرفه فيها تصرف صحيح وتصرف من الملاك في أموالهم ، وبعد الانفساخ إذا لم يمكن رد الأجرة ينتقل إلى بدلها . وأشكل عليهم الماتن رحمته - وهو إشكال في محلّه - بأن في البيع الأمر كذلك وعلى القاعدة ، لأن المعاملة متعلقة بالعين ، فإذا تلفت بعد ذلك فالقاعدة تقتضي أن يكون التلف على المشتري ، ولكن السيرة العقلائية أو النص حكم بالانفساخ ، وكون التلف من مال البائع ، وهذا بخلاف الإجارة ، فإنها معاملة متعلقة بالمنافع - لا العين - ولو لم يمكن الانتفاع لتلف العين قبل القبض فلم تكن المنفعة مملوكة للمؤجر حتى

بمباشرة قبل الاستيفاء ، ٣ - أو أثناء المدة ، ولا مقتضى للبطلان كلياً هنا قبل القبض أو بعده قبل الاستيفاء كما كان في تلف كل العين ، نعم التلف لبعض العين أثناء المدة يبطل بمقدار ما تلف . ثم إن في التلف قبل القبض ، أو بعده مباشرة قبل الاستيفاء ، أو أثناء المدة بالنسبة إلى ما بعد تلف البعض أو الكل ، في الكل تتبعض الصفقة ، فللمستأجر خيار تبعض الصفقة ، ولم يذكره الماتن هناك ، وفي البعض تتبعض الصفقة ويثبت للمستأجر خيار تبعض الصفقة ، وذكره الماتن هنا .

فاطلاق القول بتقدم الكلام في ذلك من السيد الأستاذ غير صحيح ، لأن المتقدم البطلان في صورتين الأوليين ، وهنا لا بطلان في صورتين الأوليين ، بل البطلان بنسبة ما تلف من العين ليس إلا ، كالصورة الثالثة بالنسبة إلى ما بعد تلف البعض .

ثم إن فيما تقدم لم يذكر الماتن رحمته خيار التبعض ، وأشار السيد الأستاذ رحمته فيما تقدم إلى أن الماتن لم يذكره وذكره السيد الأستاذ ، وهنا ذكره الماتن نفسه .

يملكها للمستأجر، فهو تملك لما لا يملك من الأول، فالمستأجر غير مالك للمنفعة من أول الأمر - لعدم وجودها - ولا المؤجر مالك للأجرة، فتصرفه فيها تصرف في غير ملكه .

وهذا بخلاف البيع، فإنه كان ملك المشتري ثم تلف، وعليه: فلو تصرف المؤجر بعد الإجارة وقبل التلف بالأجرة يكون فضولياً ويترتب عليه آثاره^(١).

(١) أقول: تقدم من الماتن^١ ما له ربط بالمقام في أول [فصل في أحكام العوضين] وقال الماتن إن ملكية المؤجر للأجرة في الإجارة متزلزة، وأشكل عليه السيد الأستاذ^٢ هناك بأنه لا معنى لأن يخص الماتن^٣ كلامه الذي هو التزلزل بالأجرة دون المنفعة لو كان للتزلزل فيما ذكره معنى، والحال إنه لا معنى للتزلزل الذي ذكره.

بيان ذلك كما ذكره السيد الأستاذ فيما تقدم: أن التزلزل قد يطلق في العقود اللازمة، وذلك لعروض ما يمنع من اللزوم، والمانع على قسمين، وفي كل منهما ليس معنى ذلك هو التزلزل أبداً لا للأجرة ولا للمنفعة، أما المانع الأول: فهو أنه قد يفرض حدوث مانع من استيفاء المنفعة على نحو يكون هذا المانع كاشفاً عن بطلان الإجارة من الأول كما إذا غطت المياه الأرض المستأجرة للزراعة بعد العقد وقبل الاستيفاء، أو حبس الأجير بعد العقد قبل أن يأتي بالعمل المؤقت المستأجر عليه، أو هدم السيل الدار المستأجرة بعد العقد وقبل وقت الاستيفاء، وهذه الموانع تكشف عن أن المؤجر لم يكن مالكاً للمنفعة التي ملكها، ولا العامل مالكاً للعمل الذي ملكه للمستأجر، وهذا غير كون الملكية فيه للأجرة متزلزة أو الملكية فيه للمنفعة متزلزة. وأما المانع الثاني: فهو أنه قد يفرض حدوث مانع من الاستيفاء للمنفعة في أثناء مدة الإجارة، كما لو هدم السيل الدار بعد أن استفاد مالك الدار منها ستة أشهر وبقيت ستة أشهر أخرى من الإجارة، فهنا أيضاً ينكشف أن مالك الدار لم يكن مالكاً للمنفعة الدار بالنسبة للستة أشهر الثانية، فهو بالنسبة لها - دون الستة أشهر الأولى - من تملك ما لا يملك. وهذا أيضاً غير كون الملكية فيه متزلزة لا بالنسبة للأجرة ولا بالنسبة للمنفعة.

نعم بالنسبة للمدة التي كانت الإجارة فيها صحيحة وهي الستة أشهر الأولى للمستأجر خيار تبعض الصفة، فإذا فسخ ترجع الأجرة المسماة للستة أشهر الأولى إلى المؤجر وترجع المنفعة للمؤجر، وبما أنه لا يمكن إرجاع المنفعة لتلفها فترجع إليه أجرة تلك المنفعة، فهنا يصح أن يقال: إن الأجرة متزلزة، وهذا

بلا اختصاص له بالأجرة بل هو جارٍ في المنفعة أيضاً .

والمقصود ببيانه هنا هو أن الماتن رحمته في هذه المسألة هنا وهي المسألة السابعة ، يريد من كون الأجرة في الإجارة في ظاهر كلمات العلماء مملوكة من حين العقد للمؤجر بتمامها ، وبالتلف قبل القبض أو بعده أو في أثناء المدة ترجع إلى المستأجر كلاً أو بعضاً من حين البطلان ، وهو غير صحيح إذ لا إجارة ، فتصرف المؤجر بالأجرة تصرف فضولي ، يريد بالأجرة الأجرة في النحويين المتقدمين (١) و (٢) ، والأجرة بالنحويين المتقدمين لم يقل الأصحاب ولا أن ظاهر كلماتهم فيه مملوكة الأجرة للمؤجر بتمامها ، ثم ترجع بالتلف قبل القبض أو بعده مباشرة قبل الاستيفاء أو بعده في أثناء المدة إلى المستأجر ، ولذا لم يُقبل كلامه رحمته ، وممن لم يقبله السيد الأستاذ رحمته في أول فصل في أحكام العوضين ، وإن كان هناك تعبير من بعضهم بالانفساخ فلا شك في أنه تعبير مجازي لما يتخيل ويتصور من ملكية المنافع والأجرة ، كما قاله السيد الأستاذ رحمته في المسألة السابقة حيث قال : «ولو عبّر بالانفساخ فإنما هو تعبير مجازي ، لما يتصور ويتخيل من ملكيته للمنافع وصحة تملكها وصحة الإجارة» . كما أن مقتضى الدليل الذي استدلل به السيد الأستاذ على كون التلف في البيع قبل القبض من مال البائع ، والذي ذكره في موسوعته ٣٩ : ٥٤ ، وفي مصباح الفقاهة ٧ : ٤٠ ، وهو كون القبض والقبض له دخل في صحة المعاملة وتحققها وتماميتها بمقتضى الشرط الضمني الارتكازي ، هذا الدليل أيضاً يقتضي أن يكون التعبير بانفساخ البيع في البيع لو تلف المبيع قبل القبض تعبيراً مجازياً جزماً ، إذ لا بيع مع عدم الاقباض بالتلف قبل القبض حتى ينفسخ .

وأما موافقة السيد الأستاذ للماتن رحمته فإنما هي في كون تصرف المؤجر في الأجرة تصرفاً فضولياً ، ولكن ليس معنى ذلك أن ظاهر كلمات العلماء أنه ليس تصرفاً فضولياً حتى يكون إشكال الماتن رحمته عليهم صحيحاً . ثم إن الماتن حينما يقول إن تصرف المؤجر بالأجرة بتمامها تصرف فضولي في التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل أو في أثناء المدة ، فذلك وإن كان في قبالة ما في البيع ، ولكن لا بُدَّ بمقتضى التقييد في الثلاثة الظاهر في الاحترازية ، لا بُدَّ وأن يكون في مقابل ذلك في الإجارة في غير الثلاثة ، أي في الفسخ لتخلف شرط أو تبعض صفقة أو نحوهما لا يكون تصرف المؤجر في الأجرة بتمامها فضولياً ، والحال إن تصرف المؤجر في الأجرة في هذه الموارد أيضاً يكون على قسمين أ - تصرف في الأجرة التي هي في مقابل المدة التي فيها الإجارة صحيحة وغير منفسخة ، فهو صحيح ليس تصرفاً فضولياً عندهم أي المشهور والماتن ب - تصرف في الأجرة التي هي في مقابل تمام المدة ، ولا شك في أن تصرفه في الأجرة فيما زاد على المدة التي فيها الإجارة صحيحة تصرف فضولي ، وإن كان على مسلك المشهور والماتن تصرفه في

[٣٢٩٠] «مسألة ٨»: إذا أجر دابةً كليّةً ودفع فرداً منها فتلف لا تنفسخ الإجارة، بل ينفسخ الوفاء فعليه دفع فرد آخر^(١).

وما ذكره الماتن رحمته هو الصحيح، وبه يفترق باب الإجارة عن باب البيع.

(١) ثم إن ما تقدم من التلف وصوره كلها إنما هو في إذا كانت الإجارة واقعة على العين الشخصية، وأما إذا كانت واقعة على الكلي، كما لو استأجر سيارة لحمل متاعه فسلم المؤجر فرداً فتلف ذلك الفرد قبل القبض أو بعده مباشرة قبل الاستيفاء أو في أثناء المدة، فلا يقتضي ذلك البطلان، لأن المستأجر يملك على المؤجر المنفعة القائمة بالعين الكلية، وهي باقية لم تتلف، وإنما التالف منفعة فرد كان يتخيل أنه فرد من أفراد الكلي فبان خلافه، كما لو سلم له اشتهاً فرداً من كلي آخر لم تقع عليه الإجارة، فما وقعت عليه الإجارة لم يتلف

﴿ الأجرة التي تكون فيما قابل المدة التي تكون فيها الإجارة صحيحة حتى لو فسخ تصرفاً ليس بفضولي، لأن الفسخ يؤثر عندهم من حينه لا من أول العقد، فليس هناك تصرف غير فضولي. وأما على رأي السيد الأستاذ رحمته الذي وافق الماتن رحمته في كلامه المتقدم، وقال إن تصرف المؤجر في الأجرة في التلف قبل القبض أو بعده أو في أثناء المدة تصرف فضولي، الذي لا شك يكون كلامه هذا دالاً على عدم الفضولية في غير ذلك، فالإشكال عليه أكد وذلك لأنه في غير ذلك أيضاً تصرف المؤجر في الأجرة على مسلكه تصرف محكوم بالفضولية. فإنه في الفسخ لتخلف شرط أو تبعض صفقة أو نحوهما يؤثر الفسخ عنده رحمته من أول العقد، فالتصرف الذي كان من المؤجر في الأجرة يحكم عليه بعد الفسخ بأنه تصرف فضولي لأنه تصرف في مال الغير، وقال السيد الأستاذ: إن الفسخ نظير الإجارة في العقد الفضولي، فإنها وإن كانت مؤثرة من حين تحققها وتحققها متأخر زماناً، إلا أن مؤثرها هو الصحة من حين العقد، ففي زمان الإجارة يحكم بصحة العقد السابق من حين حدوثه على نحو الكشف الحكمي من النحو الثاني. فالفسخ عنده أيضاً يكون مؤثراً في رفع العقد من زمان حدوثه، فيكشف هذا عن أن تصرف المؤجر بالثمن محكوم بالفسخ بأنه تصرف فضولي، كما يحكم على تصرف الزوج الفضولي يحكم عليه بعد الإجارة أنه تصرف محكوم بالصحة، فالوط الذي كان منه بعد العقد الفضولي وقبل إجازة ولي النكاح يكون وطناً محكوماً عليه بالحلية بإجازة ولي البكر، فلا يكون هناك فرق عند السيد الأستاذ رحمته بين الاثنين، إلا كون الأول فضولياً حقيقة والثاني محكوماً بالفضولية فيما قبل الفسخ، أي في تصرفه في أجرة الستة أشهر الأولى من السنة التي قد أجر الدار فيها تصرف محكوم بالفضولية وتصرف فضولي حقيقة فيما قابل ما لم يستوف وهي أجرة الستة الأشهر الثانية من السنة.

[٣٢٩١] «مسألة ٩»: إذا أجره داراً فانهدمت ، فإن خرجت عن الانتفاع بالمرة بطلت ، فإن كان قبل القبض أو بعده قبل أن يسكن فيها أصلاً* رجعت الأجرة بتمامها ، وإلا فبالنسبة ، ويحتمل تمامها في هذه الصورة أيضاً ويضمن أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى ، لكنه بعيد .

وإن أمكن الانتفاع بها مع ذلك كان للمستأجر الخيار بين الإبقاء والفسخ ، وإذا فسخ كان حكم الأجرة ما ذكرنا ، ويقوى هنا رجوع تمام المسمى مطلقاً ودفع أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى ، لأن ذلك هو مقتضى فسخ العقد كما مر سابقاً .

وإن انهدم بعض بيوتها بقيت الإجارة بالنسبة إلى البقية وكان للمستأجر خيار تبعض الصفقة . ولو بادر المؤجر إلى تعميمها بحيث لم يفت الانتفاع أصلاً ليس للمستأجر الفسخ حينئذٍ على الأقوى ، خلافاً للثانين^(١) .

وما تلف ليس هو الذي وقعت عليه الإجارة ، فليزم حينئذٍ على المؤجر تسليم فرد آخر ، ولا يوجب ذلك لا البطلان ولا الخيار .

(١) ثم تعرض الماتن رحمته لحكم انهدام الدار المستأجرة ، وهو فرد من أفراد الحكم الكلي المتقدم^(١) . ولكن ذكره هنا مستقلاً لخصوصية تأتي الإشارة إليها ، فلو استأجر داراً :

١ - فانهدمت ولم تعد بذلك قابلة للانتفاع أصلاً ، فيجري فيه ما تقدم من أن الانهدام لو كان قبل التسليم أو بعده مباشرة قبل الاستيفاء فتبطل الإجارة ، لانكشاف عدم وجود المنفعة حتى تكون ملكاً للمؤجر حتى يصح له تملكها للمستأجر ، فهو ملك شيئاً لا ملكية له ، وإن كان الانهدام المذكور في أثناء المدة فتبطل لما بقي ، وكانت صحيحة بالنسبة إلى ما مضى من المدة ، وللمستأجر خيار تبعض الصفقة ، فإن فسخ رجعت له الأجرة المسماة وعليه أجرة المثل للمنفعة قبل انهدام الدار ، سواء استوفاه أم لا .

٢ - وأما إذا انهدمت الدار بنحو تكون قد عابت وكانت بنحو قابلة للانتفاع بها ، إلا أنه ليس ذلك

(*) الصحيح في العبارة هو : «أو بعده مباشرة قبل الاستيفاء أو في أثناء المدة حتى لو لم يسكن فيها أصلاً» . لأن قوله بعده «قبل أن يسكن فيها» يشمل غير صورة المباشرة ، والشمول غير صحيح ، لأنها تكون صحيحة لو مضت مدة سكن فيها أو لم يسكن فيها ، أي صحيحة في هذه المدة ، ولا دخل لسكنها بها ، بل لو مضت المدة نصفها أو ربعها أو أكثر أو أقل ولم يسكن فانهدمت وخرجت عن حيز الانتفاع بالكلية ، فالإجارة بالنسبة لهذه المدة صحيحة ، ولا دخل لسكنها فيها ، بل حتى لو لم يسكنها .

الانتفاع المطلوب - لأنه لم تبق قابلة للانتفاع أصلاً كما هو الفرض الأول - فهنا لا يحكم بالبطلان ، لأن لذات الدار منفعة قابلة للاستيفاء ، ولكن له خيار العيب في صور هذا الفرع الثاني الثلاثة وهي : أ - قبل القبض . ب - بعد القبض مباشرة وقبل الاستيفاء . ج - في أثناء المدة ، لأن الإجارة وقعت على الدار الصحيحة ، فتخلف وصف الصحة فثبت للمستأجر في الصور الثلاثة من هذا الفرع - أو ثبت للمشتري في البيع قبل القبض خاصة - الخيار ، لأن الخيار يثبت فيما إذا نقصت منفعة المستأجر مطلقاً أو المبيع قبل القبض لا بعده^(١) .

(١) وثبت الخيار هنا عند الماتن رحمته لو فسخ معناه الفسخ من حين صدور الفسخ ، فيحل العقد بقاءً كما هو المشهور . والذي ذهب إليه الماتن سابقاً ولكن قال هنا : نكتة جيدة يؤخذ بها على ما قاله أولاً ، قال : ويقوى هنا أن يؤثر الفسخ في حل العقد حدوداً لا حله بقاءً ، وسبب القوة التي أوجبت ذلك هو ما ذكره السيد الأستاذ رحمته سابقاً من أنه هو مقتضى ومعنى فسخ العقد ، حيث إن معناه ومقتضاه رفع العقد من الأول ، لأنه هو معنى جعل الخيار له ، فإن معناه رجوعه إلى تعليق التزامه بالعقد على عدم الفسخ ، وأما مع الفسخ فلا يلتزم به الفاسخ من الأول .

وسبب القوة فيما ذهب إليه الماتن رحمته هنا هو الذي صرح به ، وهو أن مقتضى فسخ العقد عود تمام كل من العوضين إلى مالكهما الأول ، واحتمال كون سبب القوة هو الفسخ قبل الاستيفاء في حدوث ذلك الانهدام الذي يقلل المنفعة ويصيها ناقصة ومعيبة ، سواء أكان قبل القبض أم بعده مباشرة قبل الاستيفاء ، فلا يكون هناك موضوع للحل بقاء ، ولا يفترق الحل بقاء عن الحل حدوداً ، بل في الحقيقة هو حل حدوداً ، فلذا يقوى كون الفسخ الحل حدوداً ، باطل جزماً ، أولاً : لأنه بناءً عليه أيضاً يكون فرق بين حل العقد بقاءً أو حدوداً ، إذ لا ينحصر ذلك باستيفاء المنفعة ، فإنه قد يفرض زيادة الثمن بواسطة نمائه بين العقد وبين حدوث الهدم المذكور - كما لو كان الثمن شاة فولدت أو حلبت ، فإن كان الحل حلاً للعقد بقاءً كان نماء الثمن ملكاً للمؤجر ، وإن كان الحل حلاً للعقد حدوداً كان نماء الثمن ملكاً للمستأجر ، على أنه لو لم يبق موضوع للحل بقاء فلا بد وأن يقول الماتن رحمته فالمتعين هو رجوع تمام المسمى ، لا أن يقوى هنا رجوع تمام المسمى مطلقاً .

وثانياً : ليس صور المسألة هو حدوث الهدم المذكور فقط قبل الاستيفاء قبل القبض أو بعده مباشرة ، بل الفرض الثالث أيضاً آت ، وهو حدوث الهدم المذكور بعد الاستيفاء لقسم من المنفعة ، فإنه أيضاً يدخل من

٣ - وأما إذا انهدم بعض غرف الدار بنحو يكون هذا البعض غير قابل للانتفاع منه أصلاً فقتبل المنفعة بالنسبة إليه ، فقتبل الإجارة بالنسبة إليه بالخصوص في الفروض الثلاثة ، وتصح في الباقي للمستأجر خيار تبعض الصفقة .

٤ - وأما لو كان الخراب لا يقتضي نقصان المنفعة ، كما لو خرب السرداب في فصل الشتاء وأعاد صاحبه بناءه قبل فصل الصيف ، فلم ينقص من المنفعة المطلوبة شيء ، فلا يثبت له الخيار بذلك ، إذ الخيار لعدم الانتفاع بالمنفعة المطلوبة والمفروض حصولها وعدم النقص فيها ، وطبعاً هذا إذا لم يكن التعمير مضرراً بحال المستأجر كما هو المفروض ، فإن تصور ذلك ممكن ، والكلام في الكبرى ، فلا مقتضي لثبوت الخيار ، ولأجل هذه الخصوصية ذكر الماتن رَبِّهِ هذه المسألة هنا مستقلاً^(١) .

٥ أفراد القوة المذكورة ، وأي فرق بين هذه الصورة في هذه المسألة والمسألة المتقدمة ؟ !
وثالثاً : أن سبب القوة الذي صرح به هو ما ذكرناه ، وهو تعليل يعمم ويخصص وهنا يعمم ، فلذا يتوجه عليه السؤال عن الوجه الذي من أجله تابع المشهور في المسألة المتقدمة ، وهذه المسألة أيضاً مع قوله : ويقوى هنا رجوع تمام المسمى إلخ . ولعل جوابه عليه هو ما سيأتي في المسألة الآتية من قوله : إن ذلك خلاف فتوى المشهور . وهو كما ترى لا يصلح أن يكون وجهاً مع قيام الدليل على خلافه ، بل لا يصلح وجهاً للفتوى حتى لو لم يكن دليل على خلافه ، إذ إن الشهرة ليست أحد الأدلة ، وخصوصاً الشهرة عند المتأخرين ، فضلاً عن الشهرة عند متأخري المتأخرين .

(١) وقال : بعدم ثبوت الخيار خلافاً للثانين . والمراد من الثانين المحقق الثاني (الكركي) في جامع المقاصد ٧ : ١٤٨ ، والشهيد الثاني في المسالك ٥ : ٢١٩ ، وفي الجواهر في شرح عبارة المحقق التي هي «وإذا انهدم المسكن كان للمستأجر فسخ الإجارة ، إلا أن يعيده صاحبه ويمكّنه منه وفيه تردد» ، قال صاحب الجواهر في شرح قوله «وفيه تردد» قال : ينشأ من ذلك [أي من أن صاحبه أعاده ومكّنه منه بسرعة على وجه لم يفت الانتفاع ، بل كان موصولاً بعضه ببعض ، فيبقى أصل اللزوم بحاله] ، ومن ثبوت الخيار بالانهدام ، فيستصحب ، بل اختاره في جامع المقاصد وقوّاه في المسالك «الجواهر ٢٧ : ٣١٠ ، ثم قال رَبِّهِ : «وإن كان قد يناقش فيه بمنع ما يدل على ثبوته بالانهدام - من حيث كونه انهداماً - وإن لم يفت به شيئاً من المنفعة على وجه تنقطع به أصالة اللزوم ، اللهم إلا أن يستبعد الفرض ، وهو خروج عن محلّ البحث» الجواهر ٣٠ : ٣١٠ - ٣١١ .

[٣٢٩٢] «مسألة ١٠»: إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة يجبر عليه، وإن لم يمكن إجباره للمستأجر فسخ الإجارة والرجوع بالأجرة، وله الإبقاء ومطالبة عوض المنفعة الفائتة^(١).

(١) ذكر الماتن رحمته أنه إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة للمستأجر إجباره عليه، فإن لم يمكن ثبت للمستأجر الخيار، فله أن يفسخ والرجوع بالأجرة، وله الإبقاء ومطالبة عوض المنفعة الفائتة لأنه مالك لها.

وما ذكره رحمته صحيح ولا إشكال فيه، إلا أن الذي ينبغي أن يقال: إن ثبوت الخيار له لا يعتبر فيه عدم التمكن من الإيجاب، وإن كان هو ظاهر كلام شيخنا الأنصاري بل صريحه في الخيارات^(١)، بل وكذا غيره^(٢) ممن ذكر ذلك في البيع، وأنه إذا امتنع البائع من التسليم أجبره المشتري إن أمكن، وإلا ثبت الخيار، لأن التسليم شرط ضمنى في العقد، فله الفسخ وله الإبقاء ومطالبة عوض المنفعة الفائتة. إلا أن الظاهر أنه لا يعتبر تعذر الإيجاب في ثبوت الخيار، فله مع تمكنه من الإيجاب الفسخ والرجوع بالأجرة، وله عدم الفسخ والمطالبة بقيمة المنفعة^(٣).

(١) المكاسب ٦ : ٧١ .

(٢) ممن ذهب إلى ذلك الشهيد الثاني في الروضة ٣ : ٥٠٦ ، والسبزواري في الكفاية : ٩٧ ، والنراقي في العوائد : ١٣٧ ، وصاحب الجواهر ٢٣ : ٢١٩ ، وكذا الأيرواني في حاشيته على المكاسب ٣ : ٢٩٧ حيث قال : إن أصل عنوان هذه المسألة عجيب ، لأن استحالة إجتماع الخيار مع التمكن من الإيجاب بمكان من الوضوح .

(٣) أقول : ممن ذهب إلى أنه لا يشترط تعذر الإيجاب في ثبوت الخيار العلامة في التذكرة ١٠ : ٢٥٢ ، وعلى كل حال الوجه فيما ذهب إليه السيد الأستاذ تبعاً إلى العلامة رحمته هو أن التسليم الذي يكون من المؤجر أو البائع مشروط بالشرط الضمنى الارتكازي من المستأجر أو المشتري على البائع أو المؤجر ، ومعنى شرطه ١ - تعليق التزام المستأجر بعقد الإجارة المنجز على التسليم ، ونتيجة ذلك أنه مع عدم التسليم يثبت للشارط الخيار في الفسخ ورفع يده عن الالتزام ، وهذا يكون في العقود القابلة للفسخ ومنها الإجارة - لا مثل النكاح - وله أن لا يفسخ ويبقى العقد كما هو ٢ - أو تعليق الإجارة على التزام المؤجر بالتسليم الذي هذا الالتزام موجود من المؤجر حال العقد ، ولذا لا يكون تعليق العقد عليه مبطلاً ، ونتيجة ذلك هو جواز إزام الشرط المشروط عليه بالعمل بالشرط ، وخصوصاً في العقود غير القابلة للفسخ مثل النكاح ، لا الاختصاص به ٣ -

وكذا إن أخذها منه بعد التسليم بلا فصل^(١) أو في أثناء المدّة، ومع الفسخ في الأثناء يرجع بما يقابل المتخلّف من الإجرة، ويحتمل قوياً رجوع تمام الأجرة ودفع أجرة المثل لما مضى^(٢)، كما مرّ نظيره سابقاً، لأنّ مقتضى فسخ العقد عود تمام كلّ من العوضين إلى مالكما الأوّل، لكن هذا الاحتمال خلاف فتوى المشهور.

(١) ويجري الكلام المتقدم ذكره في التعليقة الأولى من هذه المسألة في أخذ الأجير نفسه العين المستأجرة قهراً من المستأجر - بعد تسليمها منه إليه - مباشرة قبل الاستيفاء أو في أثناء مدة الاستيفاء أو أثناء المدّة مطلقاً، فإنه ليس الشرط الضمني من المؤجر للمستأجر هو التسليم آنأ ما، بل التسليم وفي تمام المدّة، فمع عدم تحقق ذلك له الخيار لتخلف الشرط، وله الامضاء وإن كان متمكناً من الجبر.

(٢) ولو أخذ المؤجر العين قهراً من المستأجر أثناء المدّة ففسخ المستأجر، فهل معناه أنه يسترد المسمى بالنسبة لما يأتي ويصح المسمى بالنسبة إلى ما مضى، أو يسترد تمام المسمى وللمؤجر أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى؟

ذهب المشهور إلى الأوّل.

واحتمل^(١) قوياً الماتن بفتح الميم الثاني، وقال: لكن هذا الاحتمال خلاف فتوى المشهور.

وقد يكون معنى الشرط هو الاثنين (أي الأوّل والثاني معاً) وذلك يكون في العقود القابلة للفسخ كالإجارة في المقام، فيعلق التزامه بالعقد على التسليم، ويعلق العقد على التزام المؤجر بالتسليم، ونتيجته ثبوت أمرين: الأوّل الخيار، الثاني حق الزام المشروط عليه بالعمل بالشرط، ولا ترتيب بينهما، بل هما في عرض واحد، ولا دليل على الترتيب.

(١) احتمله الماتن قريباً في المسألة ٥ [٣٢٨٧] فقال: ويحتمل قريباً أن يرجع تمام المسمى، ويكون للمؤجر أجرة المثل لما مضى.

وفي المسألة ٩ [٣٢٨٩] قال: ويقوى هنا رجوع تمام المسمى مطلقاً ودفع أجرة المثل لما مضى.

وفي المسألة ١٠ [٣٢٩٢] قال: ويحتمل قوياً رجوع تمام الأجرة ودفع أجرة المثل لما مضى، فكلامه بفتح الميم.

بين يحتمل قريباً.

وبين يقوى هنا.

وبين يحتمل قوياً.

[٣٢٩٣] «مسألة ١١»: إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض تخيير بين الفسخ والرجوع بالأجرة، وبين الرجوع على الظالم بعبوض ما فات، ويحتمل قوياً تعيين الثاني^(١).

وتقدم الكلام في ذلك^(١) وقلنا: إن الأظهر أنه يرجع بالفسخ بتمام المسمى، لا أنه هو المحتمل قوياً لأن العقد عقد واحد، ومعنى جعل الخيار له رجوعه إلى ان التزامه بالعقد وتملك المنفعة الواحدة من الأول معلق على عدم الفسخ، فإن تحقق موجهه وفسخ، فهو غير ملتزم به من الأول، ومع الفسخ يرجع كل من العوضين إلى مالكة الأول، فيرجع المسمى للمستأجر وترجع المنفعة للمؤجر، وبما أنه لا يمكن إرجاعها بالنسبة إلى ما مضى فترجع أجرة مثلها، وعليه فلا احتمال لاختصاص الفسخ بالمدة الباقية، ورجوع خصوص المقابل للمدة الباقية من المسمى.

(١) ذكر الماتن رحمته في هذه المسألة فرعين:

الأول: أنه لو منع المستأجر ظالم من قبض العين والانتفاع بها بعد ما خلّى المؤجر بين المستأجر وبين العين المستأجرة، بمعنى أن المانع من تسلّم المستأجر للعين ليس هو المؤجر، بل شخص ثالث أجنبي. وحكم رحمته بأن المستأجر مخير بين الفسخ واسترداد الأجرة، لعدم تحقق التسليم والتسلم ولو لمنع ظالم، فإن ذلك موجب للخيار، وبين الامضاء والرجوع على الظالم بما فاته من المنفعة، فيأخذ منه أجرة المثل لها إن تمكن، وإن لم يتمكن فله أن يأخذ من مال الظالم لو كان عنده ولا يعلم به الظالم مقاصة ولا يفسخ العقد. واحتمل قوياً تعيين الثاني.

الثاني: أنه لو منع الظالم المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة بعد أن قبضها المستأجر، إما منعه من الانتفاع بها أصلاً، أو منعه من الانتفاع بها استمراراً، وهنا حكم الماتن رحمته بانحصار الأمر بالرجوع على الظالم وليس له الفسخ، سواء كان المنع من أصل الانتفاع أم من استمرار الانتفاع.

أما في الفرع الأول: فالظاهر التفصيل بين ما إذا كان منع الظالم متوجهاً إلى خصوص هذا المستأجر وبين ما إذا كان منع الظالم متوجهاً للأعم منه ومن غيره.

وفي كل هذه الموارد يقول، لأن ذلك هو مقتضى فسخ العقد، فإذا كان هو مقتضى الفسخ فمعنى ذلك قيام الدليل على أنه هو الصحيح، فأى أثر لفتوى المشهور في الحكم بخلاف ما قام عليه الدليل خصوصاً وأن المشهور مشهور متأخري المتأخرين لا مشهور القدماء.

(١) في المسألة الخامسة [٣٢٨٧]، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ١٧٥ - ١٧٦.

والأول : كما إذا كان له عداوة شخصية مع هذا المستأجر فمنعه من تسلّم الدابة من المؤجر ، فمنعه من الانتفاع بها في المنفعة المستأجرة لها الدابة وهي السير في هذا الطريق .

والثاني : كما لو منع الظالم سير كل دابة من هذا الطريق الذي استأجر المستأجر الدابة للسير فيه ، فمنع الظالم من تسلّم كل دابة للسير في هذا الطريق .

ففي الأول : يتعين عليه الرجوع على الظالم وليس له حق الفسخ ، لأن المؤجر لم يمنعه من التسليم ، بل خلّى بينه وبين العين ، وإنما منع المستأجر من التسلم الظالم ، فلا موجب للخيار إذ لم يتخلف الشرط ، فإن الشرط الارتكازي لم يكن إلاّ تمكن المؤجر من التسليم لا تسلّم المستأجر ، والمؤجر متمكن من التسليم وسلّم بأن خلّى بين المستأجر والعين ، ولم يكن من الشرط الضمني أيضاً إزالة الموانع من أن يتسلم المستأجر ، فالشرط الارتكازي متحقق ، ومع تحقّقه لا يثبت الخيار للمستأجر ، فلذا يتعين عليه الرجوع على الظالم ، ولعل هذه الصورة هي مفروض كلام الماتن بَيِّنُ لأنه أخذ في موضوع كلامه «منعه ظالم» ، الظاهر في توجه منع الظالم إلى خصوص هذا الشخص .

وفي الثاني يكون المستأجر مخيراً بين الفسخ وبين عدم الفسخ والرجوع على الظالم ، لأن المستأجر مالك للمنفعة إلاّ أنه لا يتمكن من الانتفاع بها ، فكما له أن يرجع على الظالم لأنه المانع ، له أن يرجع إلى المؤجر ويفسخ ، فإن لم يفسخ ورجع إلى الظالم أخذ منه بدل المنفعة ولو مقاصة ، وله أن يفسخ لعدم تحقق التسليم والتسلم^(١) وهو موجب للخيار ولو كان ذلك لمنع ظالم .

(١) لم يتضح الفرق بين الفرض الأول والثاني ، فإنه إن كان هذا الشرط الارتكازي وهو التسليم متحقق في الأول ، إذ ليس هو إلاّ التخلية ، وليس منه إزالة الموانع من أن يتسلم المستأجر العين ، ففي الفرض الثاني أيضاً ينبغي أن يقال بأن التسليم متحقق للتخلية أيضاً ، فلا حق للمستأجر في الفسخ ، فلماذا في الفرض الثاني يقال «له الفسخ لعدم تحقق التسليم ، وهو موجب للخيار حتّى لو كان ذلك لمنع ظالم» . وإذا كان التسليم غير المتحقق - ولو كان لمنع ظالم - موجباً للخيار كما ذكر ذلك في الفرض الثاني ، فهو في الفرض الأول أيضاً متحقق ، فإن التسليم غير محقّق وهو موجب للخيار ، ولو كان ذلك لمنع ظالم . فالتمييز بينهما من غير فاروق عدا ما في الثاني من منع الظالم كل الناس ، وفي الأول منع الظالم خصوص هذا الشخص ،

وإن كان منع الظالم أو غضبه بعد القبض يتعيّن الوجه الثاني ، فليس له الفسخ حينئذٍ سواء كان بعد القبض في ابتداء المدّة أو في أثنائها^(١) ، ثمّ لو أعاد الظالم العين المستأجرة في أثناء المدّة إلى المستأجر فالخيار باقٍ^(٢) ، لكن ليس له الفسخ إلّا في الجميع ، وربما يحتمل جواز الفسخ بالنسبة إلى ما مضى من المدّة في يد الغاصب والرجوع بقسطه من المسمّى واستيفاء باقي المنفعة ، وهو ضعيف ، للزوم التبعض في العقد ، وإن يشكل الفرق بينه وبين ما ذكر من مذهب المشهور من إبقاء العقد فيما مضى وفسخه فيما بقي ، إذ إشكال تبعض العقد مشترك بينهما .

وأما الفرع الثاني فهو الآتي في التعليقة الآتية .

(١) ثمّ تعرض الماتن رحمته إلى الفرع الثاني : وهو ما لو منع الظالم والمستأجر من الانتفاع بعد القبض وقبل الاستيفاء أو في أثناء الاستيفاء أو في أثناء المدّة ، فذكر أن المتعين في ذلك الرجوع إلى الظالم ، ولا حق له في الفسخ ، وذلك لأن الخيار ينشأ من تخلف الشرط ، ولم يتخلف الشرط حسب الفرض ، لأن المفروض تحقق التسليم والتسليم ، فلا يثبت الخيار بوجه ، وليس من الشرط الارتكازي أن يدفع المؤجر الظالم عن استيفاء المستأجر للمنفعة كما هو واضح ، ولا يجب عليه المحافظة على أموال المستأجر من السرقة والغصب ونحوهما ودفع الظالم أو السارق عنها .

(٢) ثمّ ذكر الماتن رحمته أنه في الفرع الأول : وهو ما لو منع الظالم المستأجر من القبض والانتفاع بالعين المستأجرة ، كما لو أخذ الظالم الدابة من المؤجر بعد أن خلّى المؤجر بينها وبين المستأجر ومنع المستأجر من تسلّمها الذي تقدم ثبوت الخيار في ذلك^(١) في الفسخ لعدم التسليم والتسليم ولو لإجل ظالم أو

٣ وهذا لا يصلح فارقاً في الحكم المذكور . والظاهر ثبوت الخيار في الفرضين بعدم التسليم فيهما ، إذ لا أثر للتخلية التي لا يتمكن المستأجر فيها من التسليم ، سواء كان منع الظالم عاماً أم لخصوص هذا الفرد . ولو تنزلنا عن ذلك وقلنا بقوة تعيين الرجوع على الظالم لتحقيق التسليم فيهما بمجرد التخلية ، فهو في الفرضين أيضاً ، ولا اختصاص له بالفرض الأول دون الفرض الثاني .

ومن هنا يتوضح الفرق جلياً بين منع الظالم من الانتفاع بالمنع من القبض والتسليم ، وبين منعه من الانتفاع بعد القبض والتسليم ، فإنه في الفرض الآتي في التعليقة الآتية يتعين الرجوع على الظالم ، إذ لا خيار بعد تحقق التسليم والتسليم للمستأجر في الفسخ ، وإنما ينحصر الأمر بالرجوع على الظالم ليس إلّا ، بينما هنا وفي هذه المسألة في الفرضين الأول والثاني يتوجه التخيير بين الفسخ وبين عدم الفسخ والرجوع على الظالم .

(١) في خصوص الفرض الثاني عند السيد الأستاذ رحمته من الفرضين اللذين ذكرهما السيد الأستاذ ، وفي الفرضين الأول والثاني عند الماتن رحمته .

الرجوع على الظالم، ثم ارجع الظالم العين - الدابة - إلى المستأجر، فالخيار الذي كان ثابتاً للمستأجر باق على حاله ولا يزول بالإرجاع، وذلك للاستصحاب، بل لبقاء العلة التي اقتضت ثبوت الخيار وهي تخلف الشرط، فإنها لا ترتفع بالإرجاع أثناء المدة حتى يزول الخيار، لأن الشرط كان هو التسليم في تمام المدة، وهو غير محقق ولو في النصف الأول من المدة كالسنة أشهر الأولى من السنة التي استؤجرت فيها العين، والتعذر الموجب للخيار لا فرق فيه بين أن يكون في تمام المدة أو في بعضها.

ولو انتفع المستأجر منها باقي المدة - وهي السنة أشهر الثانية من السنة - ثم فسخ فهل يرجع له تمام المسمى، أو خصوص المسمى للنصف الأول وهي أجرة العين للسنة أشهر الأولى من الأجرة المسماة، تقدم^(١) أن الظاهر هو رجوع تمام المسمى، وعليه أجرة المثل بالنسبة إلى ما استوفاه^(٢).

(١) في المسألة الخامسة [٣٢٨٧] موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ١٧٥ - ١٧٦.

(٢) ولكن الماتن^(٣) الذي ذهب في المسألة ٥ [٣٢٨٧] إلى موافقة المشهور وكون الفسخ إنما هو حل للعقد بقاءً لا حدوثاً، والذي ثم قال في المسألة ٩ [٣٢٩١]: «ويقوى هنا كون الفسخ حل العقد حدوثاً لا بقاءً» والذي قال: في المسألة ١٠ [٣٢٩٢] «ويحتمل قوياً تعلق الفسخ بالعقد حدوثاً لا بقاءً»، قال في هذه المسألة وهي المسألة ١١ [٣٢٩٣] «لكن ليس له الفسخ إلا في الجميع [أي الفسخ من الأول] وربما يحتمل [هنا] جواز الفسخ بالنسبة إلى ما مضى من المدة في يد الغاصب والرجوع بقسطه من المسمى واستيفاء باقي المنفعة [أي التبعض في الفسخ]، وهو ضعيف لأنه يلزم تبعض العقد، ثم قال: ومع كون ذلك وجهاً للضعف فهو موجود فيما ذكر المشهور من كون الفسخ هو حل للعقد بقاءً لا حدوثاً، فإن إشكال تبعض العقد مشترك بينهما».

أقول: ما ذكره الماتن^(٣) هنا من وجه الضعف وهو أن فسخ العقد هو حله بقاءً لازمه لازم فاسد وهو أنه يلزم منه التبعض في العقد، فهذا الوجه لا يقتضي الضعف، لأنه يقتضي الضعف فيما إذا كان اللازم فاسداً، والحال إن تبعض العقد ليس من اللوازم الفاسدة، فإن العقد بطبعه انحلافي، وفي كثير من الموارد يلزم تبعضه، وهو لا يقتضي الضعف، فإن بيع ما يملك وما لا يملك أو بيع ما يملك وما لا يملك صفقة - وغير ذلك كثير - يقتضي صحته العقد فيما يملك وبطلانه فيما لا يملك مع عدم إجازة مالكة، أو صحته فيما يملك وبطلانه فيما لا يملك، وكذا في باقي العقود، فإن المضاربة فيما يملك وما لا يملك يقتضي

[٣٢٩٤] «مسألة ١٢»: لو حدث للمستأجر عذر في الاستيفاء^(١)، كما لو استأجر دابةً لتحمله إلى بلد فمرض المستأجر ولم يقدر، فالظاهر البطلان إن اشترط المباشرة على وجه القيدية، وكذا لو حصل له عذر آخر، ويحتمل عدم البطلان. نعم، لو كان هناك عذر عام بطلت قطعاً، لعدم قابلية العين للاستيفاء حينئذٍ.

(١) فإن كان العذر عاماً وغير مختص بالمستأجر، كما لو حدث سيل أو حرب لا يمكن للمستأجر استيفاء المنفعة، فهذا لا شك كاشف عن بطلان الإجارة، وأن المالك للدابة مثلاً قد ملك منافعتها في هذا الطريق وهي غير قابلة للتحقق، فلم يكن المؤجر مالكاً لها ليملكها للمستأجر، ونتيجة ذلك انكشاف بطلان الإجارة.

وإن كان العذر خاصاً بخصوص المستأجر، كما لو مرض المستأجر فلم يتمكن من استيفاء المنفعة فالإجارة في مثل ذلك على قسمين ١ - أن تكون الإجارة واقعة على جامع منفعة الدابة أو الدار لمطلق الركوب أو مطلق السكنى، لكن شرط المؤجر أن يكون المنتفع بذلك خصوص المستأجر، فبما أن هذا

صحتها فيما يملك وعدم صحتها فيما لا يملك، وليس في الانحلال أي مانع أو إشكال أو لازم فاسد، فهذا الوجه لا يكون مانعاً من تعلق الفسخ بالعقد بقاءً، إلا أنه لا دليل على تعلق الفسخ بالعقد بقاءً إلا دعوى السيد الحكيم^{رحمته} من أن الذي يساعد عليه الارتكاز العرفي هو تأثير الفسخ في حل العقد بقاءً لا حدوثاً، وهو الذي يراه الماتن إشكالاً، ويضعف القول بأن الفسخ هو حل العقد بقاءً لا حدوثاً، لأنه يرى أن العقد عقد واحد فكيف يتبعض، والحال إن الصحيح والذي يعترف به الماتن^{رحمته} أن معنى جعل الخيار هو رجوعه إلى تعليق التزامه بالعقد على عدم الفسخ، وأما مع الفسخ فلا يلتزم به الفاسخ من الأول، فمعنى الفسخ ليس هو إلا عدم التزامه بالعقد من أول حدوثه، وهو الذي صرح به الماتن عدة مرات في كلامه المتقدم. فأى وجه حينئذٍ يلزم الماتن^{رحمته} بالقول بأن الفسخ هو رفع العقد بقاءً لا حدوثاً؟! وأي وجه يجوز له القول بأن الفسخ هو حل العقد بقاءً غير الشهرة - مع إشكاله الذي هو صحيح عنده وإن لم يكن صحيحاً عندنا - التي لا تكون دليلاً جزمياً لو كانت شهرة بين القدماء فكيف والحال إنها شهرة بين متأخري المتأخرين، وعلى فرض كونها دليلاً عنده، فما هو الوجه في اختياره هنا كون الفسخ حلاً للعقد من الأول، ولا يكون له الفسخ إلا في الجمع، إذ ليس الفرق بين المقام وبين غيره مما تقدم إلا كون المدة التي يراد رفع العقد عنها هي المتقدمة زماناً، بخلاف ما سبق حيث إنها هي المتأخرة زماناً، وهل هذا يقتضي ترك ما اختاره من كون الفسخ يؤثر في رفع العقد بقاءً لا حدوثاً - لو كان عليه دليل صحيح - إلى اختيار كون الفسخ يقتضي حل العقد حدوثاً لا بقاءً الذي لا دليل صحيح عليه عنده؟!!

الشرط متعذر كما هو المفروض فيدخل المقام في كبرى الشرط الفاسد، وأن فساد الشرط هل يسري إلى العقد فيفسده أو لا، والمختار فيه اختصاص البطلان بالشرط وعدم سريته إلى العقد . ٢ - وإن كان اعتبار أن يكون المنتفع هو خصوص المستأجر قيداً، بأن تعلقت الإجارة بسكنى هذا الشخص أو ركوب هذا الشخص هذه الدابة، فهل مع تعذره للمرض ونحوه الإجارة صحيحة أو لا؟

حكم الماتن بطلان الإجارة وإن احتمل عدم البطلان والصحة بعد ذلك على نحو الاحتمال، ولعل حكمه بالبطلان لتعذر المنفعة المانع من صحة الإجارة كما هو الحال في العذر العام كالسبل والحرب.
وفيه: ما تقدم في تعريف الإجارة من أن المصحح لها الحيثية القائمة بالعين وهي مركوبية الدابة وقابليتها للركوب، لا الحيثية القائمة بالمستأجر وهي حيثية راكبية الدابة، إذ لا دخل لهذه الحيثية بالمؤجر ولا يمكن أن تقع الإجارة عليها، وهي المتعذرة في المقام، لا المركوبية وقابلية الدابة للركوب، فلا مورد لقياس المقام على العذر العام^(١).

(١) أقول: تعذر المنفعة يمكن أن يكون من جهة أن الحيثية القائمة بالعين وهي المركوبية والمسكونية للدار، قيدت بأن يكون المستفيد منها هذا الشخص، وهو الذي لا يمكن أن تمتد له يد الظالم فتغصب الدار مثلاً، فكون المصحح للإجارة هي الحيثية القائمة بالعين لا بالمستأجر لا يمنع من تقييد تلك الحيثية الكلية بكون المستفيد منها الشخص الخاص، فمع تعذر ذلك ليس المستأجر عليه موجوداً، فالمنفعة المقيدة متعذرة وغيرها لم ينشأ، فلذا تكون الإجارة باطلة. فإن اعتبار شيء في الكليات أو في الأعمال لا شك يوجب أن يكون ذلك الشيء المعبر محصصاً للكلي أو للعمل ومقسماً له إلى قسمين، واجد له وفاقد له، فيكون العقد منصباً على الواجد دون الفاقد، كاعتبار أن تكون الحنطة المشتراة على نحو الكلي في الذمة من المزرعة الفلائية، أو كون الصلاة المستأجر عليها في المسجد لا في الدار، فإن هذه القيود مطلقاً مقومة كانت أو لم تكن إذا اعتبرت في الكلي أو في الأعمال صارت بلا شك قيوداً بمقتضى الظهور العرفي، إلا أن يأتي المعبر بقرائن حالية أو مقالية أو يصرح براءة الشرط منا، وإلا فهي ظاهرة في القيدية، ولذا تكون حيثية المسكونية الكلية في المقام مقيدة بكون المستفيد منها الشخص الخاص، فمع تحقق عذر له ليس المستأجر عليه موجوداً، وغيره لم ينشأ، فلذا تكون الإجارة باطلة.

على أن كلام السيد الأستاذ هذا يأتي في كل إجارة قيدت بقيد من المباشرة ونحوها مما يكون قائماً

[٣٢٩٥] «مسألة ١٣»: التلف السماوي للعين المستأجرة أو لمحلّ العمل موجب للبطلان^(١)،

وعليه فما ذهب إليه الماتن رحمته من البطلان لا وجه له ، وما احتمله من عدم البطلان هو الصحيح .
(١) ذكر الماتن رحمته أنه لو استأجر دابة أو داراً أو خياطاً لخياطة ثوب فتلفت الدابة أو انهدمت الدار أو احترق الثوب فإن لذلك فروضاً .

الفرض الأول : ما لو كان التلف لا يستند إلى فعل أحد سواء كان التلف سماوياً أم بواسطة حيوان ، ففي مثل ذلك لا يبقى موضوع للإجارة فتتفسخ لا محالة ، لأنه ينكشف أن المؤجر لم يكن مالكاً للمنفعة حتّى يملكها للمستأجر ، كما لو هدمت الدار كلياً بزلزال أو ماتت الدابة بصاعقة ، فما ملكه من تملك ما لا يملك ، ومنه أيضاً مثال الخياطة لو تلف الثوب ، حيث إنه من تملك ما لا يملك أيضاً ، فلا يبقى موضوع للإجارة حتّى لا تبطل ، فلا شك في بطلان الإجارة في هذا الفرض^(١) .

بالمستأجر، كما إذا أجره داره واشترط عليه سكناه بنفسه فمات ، فهل يقال إن المصحح للإجارة هو مسكونية الدار وقابليتها للسكنى ، لا الحيثية القائمة بالمستأجر وهي الساكنية ، إذ لا دخل لها بالمؤجر فتعذرنا لا يقتضي تعذر المنفعة ، فلا موجب للبطلان ، لا شك لا يمكن أن يقال ذلك ، بل السيد الأستاذ رحمته نفسه لم يقل به ، بل قال بالبطلان في عين هذا الفرض حيث قال فيما تقدم في المسألة ٣ [٣٢٧٣] موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ١٣٣ : «قد يفرض لحاظ المباشرة على وجه القيدية بأن يكون المستأجر عليه خصوص السكنى الصادرة من شخص المستأجر ، ولا ريب في البطلان حينئذٍ بالموت [أي بموت المستأجر] لكشفه عن عدم كون هذه المنفعة مملوكة من الأول بعد كونها غير مقدورة وممنوعة التحقق خارجاً ، وهذا واضح» . والمقصود أن إشكال السيد الأستاذ رحمته هنا على الماتن رحمته غير صحيح ، ولا بدّ من الحكم ببطلان الإجارة كما حكم بها في المسألة ٣ [٣٢٧٣] .

ثم إنه أشكل على السيد الأستاذ بقول المستشكل : «إن المباشرة كما يمكن أن تلحظ قيده للحيثية القائمة بفعل المكلف كذلك يتمكن أن تلحظ قيده للحيثية القائمة بالعين ، فإن المسكونية قد يكون مسكونية الدار لزيد أو للرجال ، وقد تكون مسكونية الدار لعمرو أو للنساء مثلاً ، فكون المصحح للإجارة هو الحيثية القائمة بالعين لا القائمة بالمكلف لا يعني عدم معقولية أخذ المباشرة في متعلق الإجارة بنحو القيدية» [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ١ : ٣٠٩ .

وهذا وإن كان صحيحاً ، إلا أن المستشكل نفسه (حفظه الله) يتبنى هذا الرأي في المسألة ٣ [٣٢٧٣]

المتقدمة ، وأشكلنا عليه هناك بهذا الذي ذكره هنا ، فراجع .

(١) وهذا البحث تقدم مفصلاً في المسألة ٤ [٣٢٨٦] ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ١٧١ - ١٧٥ .

ومنه إتلاف الحيوانات وإتلاف المستأجر بمنزلة القبض^(١).

وإتلاف المؤجر موجب للتخيير بين ضمانه والفسخ^(٢)، وإتلاف الأجنبي موجب لضمانه^(٣)،

الفرض الثاني: أن يكون التلف مستنداً إلى فعل أحد - عكس الفرض الأول - وهذا المتلف إما أن

يكون هو المستأجر أو المؤجر أو ثالثاً أجنبياً عنهما .

(١) فإن كان المتلف هو أ - المستأجر، كما لو استأجر دابة فأتلفها، فالإجارة صحيحة ويستحق

المؤجر تمام الأجرة المسماة، وذلك لأن الاتلاف هنا بمنزلة القبض عند العقلاء، والاعدام الاختياري غير مضر بالقبض عندهم، والفرق بينه وبين التلف السماوي واضح، لأن المنافع في التلف السماوي حال معدومية العين لم تكن مملوكة للمؤجر حتى يملكها، وهذا بخلاف ما إذا كان اتلاف العين من نفس المستأجر وباختياره، إذ لا مانع من كون المنافع حال معدومية العين مملوكة للمستأجر بتملك المؤجر المالك لها، وكأن المستأجر استوفاه باختياره إتلافها، فيضمن العين حينئذٍ مسلوبة المنفعة للمؤجر، فلا يقاس المقام بالتلف الذي لا يكون من أحد كما في التلف السماوي أو بفعل حيوان، لأجل وجود الملكية في المقام وعدم وجود الملكية في التلف الذي لا يكون من فعل أحد كالتلف السماوي.

(٢) وإن كان المتلف هو ب - المؤجر، فيتخير المستأجر بين الفسخ ورجوع الأجرة المسماة، وبين

الامضاء والمطالبة ببدل المنفعة التالفة، وذلك لأن المنفعة ملك للمستأجر ولا تلحق بالتلف السماوي، والمؤجر أتلف مال نفسه - وهو العين - ومال غيره وهو المنفعة، فللمستأجر الفسخ، لأن المؤجر خالف الشرط الضمني وهو تسليم العين له حيث لم يسلمها ولو في بعض المدة، وله أن لا يفسخ ويطلب بما كان مالكا له من المنفعة ممن فوتها وأتلفها عليه وهو المؤجر.

(٣) وإن كان المتلف هو ج - الأجنبي، فحكم الماتن بأنه ضامن، ولا موجب لخيار المستأجر، بل

يرجع المستأجر بعوض المنفعة على الأجنبي المتلف فقط، كما يرجع عليه - أي على المتلف الأجنبي - المؤجر بقيمة العين، ومثل ذلك لا يلحق بالتلف السماوي ليكشف عن البطلان كما هو واضح^(١).

(١) وعليه فما يقال من أن تلف المنافع قبل القبض أو بعده مباشرة قبل الاستيفاء من مال المؤجر، إنما يراد

منه غير ما إذا كان التلف باتلاف أجنبي، وغير ما إذا كان التلف من المستأجر نفسه، أي فيما إذا كان التلف لا بإتلاف أحد كالتلف السماوي أو الأرضي ولو من حيوان، وأما إذا كان التلف باتلاف المستأجر نفسه فهو وإن لم يكن من التلف لا بإتلاف أحد بل بإتلاف أحد، فالضمان يكون عليه لأنه أتلف وفوت مال المستأجر عليه.

ولكن إطلاق عبارة الماتن بالضمان فقط دون الخيار غير صحيحة، لأن ذلك إنما يتم في الإجارة على الأعيان في حال كون الإتلاف بعد القبض، فإن الإتلاف حينئذ لا يكون موجباً للخيار، لعدم تحقق مخالفة الشرط الضمني ووفاء المؤجر به وأقباضه للمستأجر، فاتلاف الأجنبي لذلك خارج عن عهدة المؤجر، فلذا يكون الاتلاف هنا موجباً لخصوص الضمان للمستأجر دون الخيار له، مضافاً إلى ضمان نفس العين للمؤجر. وهذا بخلاف ما لو كان الاتلاف من الأجنبي للأعيان قبل القبض، فإنه يثبت للمستأجر على الأجنبي الضمان^(١) وللمستأجر على المؤجر الخيار لتخلف الشرط الضمني وعدم وفاء المؤجر به، فتكون مخالفة الشرط الضمني متحققة - وإن كان تعذر التسليم من جهة اتلاف الأجنبي - وهي موجبة لثبوت الخيار للمستأجر أيضاً.

هذا كله فيما إذا كانت الإجارة واقعة على العين الشخصية .

وأما إذا كانت الإجارة واقعة على الأعيان الكلية فأراد أن يدفع المؤجر فرداً للمستأجر ليستوفي منفعته فأتلفه أجنبي قبل أن يقبضه المؤجر للمستأجر، فالإجارة صحيحة، لأن ما أتلفه الأجنبي ليس هو الذي وقعت عليه الإجارة، فللمستأجر المطالبة بفرد آخر، وهذا في الواقع خارج عن محل الكلام .

هذا كله فيما إذا كانت الإجارة على الأعيان .

وأما إذا كانت الإجارة واقعة على الأعمال كما لو أعطاه ثوباً ليخيطه فأتلفه الأجنبي، فلم يتلف الأجنبي العمل، وإنما أتلف الثوب وهو موضوع ومحل العمل، فأصبح العمل، متعزراً لذلك، وعمل الخياط ليس من منافع العين حتى يكون الأجنبي باتلافه للعين أتلف المنفعة أيضاً .

والنتيجة : أنه لم يتلف العمل، فلا ضمان عليه بالنسبة إلى العمل، وإنما الضمان عليه بالنسبة للعين،

(١) لأن اتلاف الأجنبي إنما هو لمال المستأجر، وإن لم يكن مال المستأجر مقبوضاً له، لأن الاقباض الممكن هنا من المؤجر شرط ضمني ارتكازي من المستأجر على المؤجر، ومعنى ذلك أنه لو لم يقبضه المؤجر للمستأجر، فالمعاملة وهي الإجارة صحيحة، غاية الأمر يثبت الخيار للمؤجر بين الفسخ وبين الإمضاء، إلا أن المنفعة على كل تقدير هي ملك للمستأجر ما لم يفسخ، فالمتلف أتلفها على المستأجر، فيكون بلا كلام ضامناً لها، وهذا طبعاً فيما إذا لم يفسخ المستأجر، وأما إذا فسخ المستأجر فالفسخ يوجب حل العقد من الأول، فيكشف ذلك عن أن المتلف أتلف العين على المؤجر فيكون ضامناً له لا للمستأجر .

والعذر العامّ بمنزلة التلف^(١)، وأمّا العذر الخاصّ بالمستأجر كما إذا استأجر دابةً لركوبه بنفسه فمرض ولم يقدر على المسافرة أو رجلاً لقلع سنّه فزال ألمه أو نحو ذلك ففيه إشكال ، ولا يبعد أن يقال : إنّه يوجب البطلان إذا كان بحيث لو كان قبل العقد لم يصحّ معه العقد .

ولكن مقتضى اطلاق عبارة الماتن عنه ضمانه للعمل في المقام أيضاً ، وليس صحيحاً . وأمّا الإجارة فلا شك في بطلانها ، لانكشاف أن الأجير ملّك ما لا يملك بعد أن تبين عدم تمكنه من العمل ، لفرض تعلقه بهذا الثوب ، وخياطته بعد تلفه متعذرة ، فهو قد ملّك ما لا يملك في الواقع .

والنتيجة : بطلان الإجارة ، وضمنان الأجنبي للعين في الإجارة على الأعمال ، وعدم ضمانه للمنفعة فيها حيث لم يتلفها ولو بانتفاء موضوع التلف فيها كما عرفت .

(١) تقدم^(١) أن العذر العام المانع من استيفاء المنفعة كالسبل أو قيام الحرب كاشف عن فساد الإجارة وعدم صحة تمليك ما ملّكه الأجير للمستأجر فيها ، لأنّه ملّك ما لا يملك ، فالعذر العام بمنزلة تلف المنفعة لا باتلاف أحد ، كالتلف السماوي الكاشف عن أن المالك ملّك ما لا يملك ، فتقع الإجارة باطلة .

وأما العذر الخاص كالمرض المتقدم^(٢) الذي اختار فيه الماتن عنه أيضاً البطلان إذا كان استيفاء المنفعة معتبراً فيه المباشرة على نحو القيدية ، أو زوال ألم الضرس أو السن المستأجر لأجله أجيراً على قلعه^(٣) والذي اختار فيه الماتن عنه البطلان أيضاً .

تقدم في كلا الموردین فساد ما اختاره الماتن عنه^(٤) ، فإن حدوث المرض أو زوال ألم الضرس سيما مع غلبة عوده لا يقتضي بطلان الإجارة بوجه . نعم ، الكبرى التي ذكرها الماتن وهي أنه كلما كانت الإجارة واقعة على شيء ثمّ تعذر بحيث لو كان ذلك قبل العقد لم يصحّ معه العقد كان ذلك موجباً لبطلان الإجارة هذه الكبرى صحيحة ، إلا أن تطبيقها على الموردین المتقدمين غير صحيح ، إذ إن قلع الضرس غير متعذر ، لجواز الاستئجار على قلع الضرس ولو مع عدم الألم من الأوّل ، كما لو كان في مضان عروضه كتتحرك

(١) في صور المسألة المتقدمة أي المسألة ١٢ ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ١٨٨ .

(٢) في صور المسألة المتقدمة أيضاً أي المسألة ١٢ في ذيل المسألة قبل التعليقة الأخيرة عليها . موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ١٨٩ .

(٣) المتقدم في ذيل المسألة ٣ [٣٢٨٥] ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ١٧٠ .

(٤) أي من البطلان ، ولكن تقدم منّا قريباً في كلا الفرضين - أي المرض المتقدم وقلع الضرس المتقدم - صحة ما ذكره الماتن عنه . راجع الواضح في الموردین .

[٣٢٩٦] «مسألة ١٤»: إذا آجرت الزوجة نفسها بدن إذن الزوج فيما ينافي حق الاستمتاع وقفت على إجازة الزوج ، بخلاف ما إذا لم يكن منافياً فإنها صحيحة ، وإذا أتفق إرادة الزوج للاستمتاع كشف عن فسادها^(١).

السن إلى الإمام أو إلى الخلف^(١)، وأما بالنسبة إلى المرض فالحيثية القائمة بالعين وهي المركوبة وصلاحيه الدابة للركوب غير متعذرة ، وإنما المتعذر الحيثية القائمة به وهي الراكبية ، وليست هي التي وقعت عليها الإجارة ، وإنما وقعت الإجارة على المركوبة وهي غير متعذرة^(٢).

(١) قَسَمَ الماننُ عَلَيْهِ السَّلَامُ إجارة الزوجة نفسها إلى قسمين :

تارة : تكون الإجارة واقعة على عمل ينافي حق الزوج فلا شك في عدم صحتها^(٣) إلا مع إجازة

(١) أو كما لو كان قلع الضرس لتكريب أسنان اصطناعية وهذه الأضراس مانعة من تركيبها ، أو كان قلع الضرس أو السن لزرع سن في اللثة ونحو ذلك .

(٢) وتقدّم منّا في كل منهما أن الإجارة وقعت على القلع المقيد بالألم بمقتضى الشرط الضمني الارتكازي فمع عدمه لا إجارة ، وعلى الحيثية القائمة بالعين وهي مركوبة الدابة ، ولكن المقيدة بقيد هو كون المستفيد منها هو هذا مباشرة مع إمكان صحة كونه قيداً ، ومع تعذره فغيره مما لم ينشأ ، فالإجارة باطلة . وتقدمت الثانية في هامش المسألة ١٢ [٣٢٩٤] ، والأولى في هامش المسألة ٣ [٣٢٨٥] .

(٣) لمنافاتها لحق الزوج ، فإن تفويت حق الزوج غير جائز ، سواء اقترن مع إجارتها ، لنفسها بما ينافيه أم لم توجر نفسها ، ومع ذلك فوتت حق الزوج ، فإن وقوع الإجارة على ما ينافي حق الزوج وقوع لها على أمر غير سائغ ، فلا تكون صحيحة إلا مع إجازته ، لا أن الإجارة حرام ، بل تفويت حق الزوج حرام ، فإن رضي بالتفويت سابقاً أو لاحقاً لها تكون الإجارة صحيحة ، وإن لم يرض لا تكون صحيحة ، لا أنها حرام ، بل تفويت حق الزوج حرام . وهذا كما نظر به السيد الأستاذ من زواج العبد من غير إذن مولاه ، فإن من يقول أن الإجارة حرام ، هو كالحكم بن عتيبة (عينية) وإبراهيم النخعي اللذين قالوا : إن أصل النكاح فاسد ، ولا تحل إجازة السيد له ، والذي أجابهم الإمام باقر العلوم عليه السلام أن نكاح العبد ليس حراماً ، لأن العبد لم يعص الله ، وإنما عصى سيده ، فإذا أجازته جاز ، والذي مفهومه أنه إن لم يجزه فلا يكون صحيحاً ، وأما أنه ليس محرماً فهو من الأول ليس حراماً ، فكذا إجارة المرأة نفسها من دون إذن الزوج مع منافاتها لحق الزوج ، ليست الإجارة حراماً لأنها لم تعص الله ، وإنما عصت زوجها بتفويت حقه ، فإذا أجازها فهو لها جائز ، وأما أن إجارتها ليست بحرام فهي من الأول ليست بحرام . نعم هي ليست صحيحة ، لأن الحق الذي للزوج يمنع

الزوج ، لأنه يعتبر وقوعها على فعل سائغ ، ووقوعها على ما ينافي حق الزوج وقوع غير سائغ ، فلا تكون صحيحة إلا مع إجازته ، وأما مع عدم إجازته فتدخل تحت كبرى قول الباقر عليه السلام ^(١) : «إنه لم يعص الله وإنما عصي سيده ، فإذا أجازته فهو له جائز» ومفهوم ذلك أنه إن لم يجزه فهو له غير جائز ولا تكون صحيحة ، فلا يكون مشمولاً للدليل وجوب الوفاء بالعقد ، والزوجة أيضاً لم تعص الله وإنما عصت زوجها ، فإن لم يجز لها فهو لها غير جائز ، فلا تكون مشمولة للدليل وجوب وفاء العقد بالإجارة ، فلا شك في عدم صحتها ^(٢) .

من شمول أدلة وجوب الوفاء بالإجارة لهذه الإجارة ، كما ان عصيان السيد في صحيحة زرارة : «إنه لم يعص الله وإنما عصي سيده ، فإذا أجازته فهو له جائز» حيث إن العبد تزوج بغير إذنه ، والذي هو تفويت لحق المولى يوجب عدم صحة هذا الزواج ، لأن تفويت حق المولى يوجب منع شمول أدلة وجوب الوفاء بالنكاح لهذا النكاح الذي أوجده العبد ، فلا يكون النكاح صحيحاً . ومن هنا يتوضح أن بطلان إجارة المرأة نفسها مع منفاة الإجارة لحق الزوج ليس من أجل أن منفعة الإجارة منفعة مضافة مع متعلق حق الزوج لا نفسه ، فلا تكون محرمة لذلك .

(١) في صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : «سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده ، فقال : ذاك إلى سيده ، إن شاء أجازته وإن شاء فزق بينهما ، قلت : أصحلك الله ، إنَّ الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون : إنَّ أصل النكاح فاسد ، ولا تحل إجارة السيد له ، فقال أبو جعفر عليه السلام : إنَّه لم يعص الله ، وإنما عصي سيده ، فإذا أجازته فهو له جائز» ، الوسائل ج ٢١ : ١١٤ باب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١ .

(٢) ثم إن السيد الأستاذ عليه السلام قال في المستند من موسوعته تعليقاً على هذه المسألة : «قسم عليه السلام مفروض المسألة إلى قسمين . إذ تارة : تتعلق الإجارة بما ينافي حق استمتاع الزوج ، وهذا لا ينبغي الشك في عدم صحته ما لم يجز الزوج ، لعدم جواز صدور مثله منها ، ويعتبر في صحة الإجارة تعلقها بعمل سائغ يجوز فعله شرعاً دون ما لا يجوز ، أما مع الإجارة فلا مانع من الصحة ، نظير تزويج العبد نفسه المتعقب بإجازة المولى ، حيث علل الإمام عليه السلام صحته بأنه لم يعص الله وإنما عصي سيده ، فإذا أجاز جاز ، فإنه يعلم من ذلك كبرى كلية ، وهي أن في كل مورد كان المنع الشرعي مبنياً على مراعاة حق الغير ، فإنه يرتفع المنع بإجازة ذلك الغير ، فالإجارة في المقام لا تكون مشمولة لعموم دليل وجوب الوفاء بالعقد ما لم يجز الزوج . أما مع

٥ الإجازة فلا مانع من الشمول ، وتارة أخرى : تتعلق بعمل لم يكن منافياً لحق الزوج . . . إلخ» .
 وأشكل عليه أولاً : بقول المستشكل حفظه الله : «أنَّ متعلق الإجازة منفعة مضادة مع متعلق حق الزوج لا نفسها ، فلا تكون محرمة شرعاً ، ولا متعلقة لحقه ، وهذا بخلاف تزويج العبد نفسه ، فإن العبد وكل شؤونه وحيثياته ملك لمولاه ، فتكون نفسه أيضاً متعلقاً لحق مولاه ، فلا يجوز تصرفه في نفسه إلا بإذنه أو إجازته ، وابن هذا من محل الكلام ، فتلك الكبرى الكلية لا ربط لها بالمقام أصلاً» [بحوث في الفقه] كتاب الإجازة ١ : ٢١٥ - ٢١٦ .

أقول : دعوى أن متعلق الإجازة منفعة مضادة مع متعلق حق الزوج لا نفس متعلق حق الزوج ، فلا تكون محرمة شرعاً ، تقدم في التعليقة السابقة أن السيد الأستاذ أيضاً يقول إنها غير محرمة شرعاً أيضاً ، ولكن لأن الزوجة لم تعص الله وإنما عصت زوجها - كما أن العبد لم يعص الله وإنما عصى سيده بترك حقه الذي هو محرم ، سواء أجزت نفسها ، أم لم تؤجر نفسها ولكن تركت حقه . فالإجازة ليست محرمة لذلك ، لا لأن متعلقها غير متعلق حق الزوج ، فلذا لا تكون محرمة ، إذ إن مقتضى الكبرى الكلية كما يقتضي أن لا يكون زواج العبد حراماً ، لأنه لم يعص الله وإنما عصى سيده ، كذلك يقتضي أن لا يكون إجازة المرأة نفسها فيما ينافي حق الزوج محرماً ، لأنها لم تعص الله وإنما عصت زوجها ، فليست إجازتها محرمة لهذا ، لا لما ذكره القائل ، والسيد الأستاذ رحمته لم يدع أن متعلق الإجازة نفس متعلق حق الزوج ، بل يصرح بأنها منافية لحقه لأنها مفوّتة له ، وليس لها تقويته حتّى لو لم تؤجر نفسها ، فتفويت حقه بإجازة نفسها غير جائز لها ، وهو معنى كون إجازة نفسها وقوع الإجازة على ما ينافي حق الزوج ، ووقوع للإجازة على أمر غير سائغ فلا يصح إلا بإذنه وإجازته . ولا أن السيد الأستاذ رحمته يدعي أن زواج العبد بلا إذن مولاه أو إجازة المرأة نفسها بلا إذن الزوج فيما ينافي حقه محرماً شرعاً ، ولا الصحيحة قائلة بأنه محرم شرعاً ، بل الصحيحة صريحة في أن زواجه ليس بمحرم ، لأنه لم يعص الله ، إلا أنه ليس معنى أنه ليس محرماً أن الزواج أو الإجازة صحيحة ، بل يحتاج الزواج والإجازة إلى دليل على الصحة كبقية أفراد النكاح والإجازة ، وهذه الصحيحة تمنع من شمول أدلة صحة النكاح ونفوذه وأدلة صحة الإجازة ونفوذهما لهذين الفردين اللذين فيهما منافاة لحق المولى وحق الزوج ، فلا يكون لنا دليل على صحتهما ، فلذا لا إشكال في عدم صحتهما بلا إذن المولى وبلا إذن الزوج ، فإن الكبرى المذكورة في الصحيحة المزبورة دالة على أن إذن من يعتبر إذنه دخيل في صحة العقد ، سواء كان هو المولى الذي يعتبر إذنه في زواج العبد أو الولي في زواج البكر ، أو المرتهن في بيع الراهن العين المرهونة أو هبتها أو إجازتها مدة طويلة بحيث يكون منقصاً لماليتها ، ونحو ذلك ممن يعتبر

في تفويت حقه ، أم كان هو الزوج الذي يعتبر إذنه في تفويت حقه ، فإن أذن المولى لعبده صح الزواج ، وإن أذن الولي للبكر صح زواجها ، وإن أذن المرتهن في بيع الراهن للعين المرهونة أو هبتها أو إجارتها بالنحو المذكور صح كل ذلك ، وإن أذن الزوج للزوجة في تفويت حقه بإجارة نفسها بما ينافي حقه صحت الإجارة . وأما إذا لم يأذنوا فما دل على عدم جواز تفويت حقهم دال على عدم صحة ما ينافي تفويت حقهم ، وعدم شمول أدلة وجوب الوفاء له ، سواء أكان هو إجارة الزوجة نفسها فلا يشملها أدلة وجوب الوفاء بالإجارة ، أم تزويج البكر نفسها فلا يشملها أدلة نفوذ النكاح وصحته ، أم بيع الراهن العين المرهونة ونحو البيع ، فلا يشملها أدلة وجوب الوفاء بالبيع أم الإجارة أم مطلق العقود . ولا فرق في سبب إذن من يعتبر إذنه في صحة تصرف المأذون بين أن يكون كل شؤونه وحيثياته ملكاً لمولاه كما في العبد ، أو لا كما في غيره ، فإن ذلك - وهو عمدة مناقشته - اختلاف في منشأ الحق ولا أثر له ، وإنما الأثر للحق ، فلا وجه لهذه المناقشة .

ثم إن القائل المذكور حفظه الله قال بعد عبارته المتقدمة وهي : «فتلك الكبرى الكلية لا ربط لها بالمقام أصلاً» قال : «الخامس : ما ذكره بعض أساتذتنا العظام^{رحمهم الله} [ويريد منه السيد الأستاذ السيد الخوئي^{رحمهم الله}] من أن دليل وجوب الوفاء بالعقد لا يمكن أن يشمل الإجارة المذكورة ، إذ الأمر بالوفاء مطلقاً منافٍ مع وجوب التمكين للزوج ، فلا يمكن اجتماعهما ، والأمر بالوفاء مشروطاً بعصيان حق الزوج بنحو الترتب وإن كان معقولاً ، إلا أنه ليس هو مفاد الإجارة ، فإن مؤداها التمليك المطلق لا المشروط أو المعلق ، وإلا كان باطلاً ، فلا يمكن استفادة التمليك أو وجوب الوفاء المشروط من أوفوا بالعقود ونحوه» [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ١ : ٢١٦ .

أقول : كلام السيد الأستاذ^{رحمهم الله} الذي أشكل عليه المستشكل المذكور بأشكاله الأول الذي تقدم منا الجواب عليه وعقبه بقوله : «الخامس : ما ذكره بعض اساتذتنا . . .» ، هو ما في المستند من موسوعة السيد الأستاذ الذي تقدم منا نقله لتسهيل مراجعته ، وليس في كلام السيد الأستاذ هذا الكلام الذي هو : «إذ الأمر بالوفاء مطلقاً منافٍ مع وجوب التمكين للزوج ، فلا يمكن اجتماعهما» إلى آخر ما نقله القائل عنه^{رحمهم الله} . وليس قول السيد الأستاذ «فالإجارة في المقام لا يمكن أن تكون مشمولة لعموم دليل وجوب الوفاء بالعقد ما لم يجز الزوج» في كلام السيد الأستاذ المتقدم نقله والذي جعل باكورة لهذا الدليل الذي ذكره القائل ، إلا نتيجة للدليل الذي ذكره السيد الأستاذ وأشكل عليه المستشكل بأشكاله الأول الذي تقدم منا جوابه . وليس قول السيد الأستاذ ذلك مقدمة لدليل ثانٍ صاغه المستشكل من عنده ونسبه إلى السيد الأستاذ ،

٥ وإن كان يمكن أن يكون استفاده من كلام السيد الأستاذ في موارد آخر ، وإن أشار بقوله نفس المصدر أي الإجارة ٣٠ : ١٩٥ ، إلا أن استفادته له ليس من نفس المصدر الذي أشار إليه . نعم ، ذكر السيد الأستاذ^{عليه السلام} في موارد أخر متعددة هذا المطلب الذي ذكره القائل وجواب السيد الأستاذ^{عليه السلام} ، فإن السيد الأستاذ ذكر مثلاً في كتاب الحج : فيما إذا كان الأجير على الحج مشغول الذمة بحج واجب عليه في ذلك العام متمكن من الاتيان به ، فإن إجارته عن الغير بحج نيابي في هذا العام باطلة «ولا يمكن الحكم بصحتها بالترتب ، لأن الذي أوقعه المكلف وملك غيره بعقد الإيجار إنما هو النيابة عن الغير غير مقيدة بعصيان الأمر الأول ، فمتعلق الإجارة مطلق ، ولا يمكن تعلق الامضاء به لاستلزامه الأمر بالضدين ، لأن أمره بحجة الإسلام أو الحج النذري المطلق هذا العام ، فإذا أمضى عقد إجارته المطلق أيضاً لزم أن يأتي بالحج النيابي مطلقاً أيضاً ، فيلزم الأمر بالضدين ، وأما التميك على تقدير العصيان فلم يكن هو المنشأ تملكه من النائب للطرف الآخر حتى يمضى ، فما أنشئ غير قابل للامضاء ، وما هو قابل للامضاء غير منشأ» فلا يمكن الحكم بصحة الإجارة ، الواضح ٢ : ٣٧ ، موسوعة الإمام الخوئي ٢٧ : ١١ ، وكذا ذكر ذلك السيد الأستاذ في كتاب الإجارة لعله أكثر من مرة . إلا أن هذا الذي ذكره القائل عن السيد الأستاذ لا ينطبق على محل الكلام ، وذلك لأن في محل الكلام المانع من شمول دليل وجوب الوفاء بالإجارة للمقام موجود ، لأن الإجارة تنافي حق الزوج ، فمن أول الأمر أدلة وجوب الوفاء بالإجارة غير شاملة للمقام . وهذا غير أن أدلة وجوب الوفاء بالإجارة شاملة إلا أنه لا يمكن أن تدل على وجوب الوفاء بالإجارة ، لأنها إما أن تدل على وجوب الوفاء بها مطلقاً وهو غير ممكن لاستلزامه الأمر بالضدين ، وأما أن تدل على وجوب الوفاء على تقدير العصيان ، وهو لم ينشأ ، هذا أولاً ، وفيه التعليق المانع من الصحة في العقود ومنها الإجارة ثانياً .

والمقصود : أن هذا الدليل التبرعي عن السيد الأستاذ لم يذكره السيد الأستاذ^{عليه السلام} ، وما ذكره في موارد أخر شبيهاً له لا ربط له بالمقام أصلاً .

ثم أشكال المستدل تبرعاً عن السيد الأستاذ على هذا الدليل الذي تبرع به عن السيد الأستاذ ونسبه إلى السيد الأستاذ بقوله : «وفيه أولاً ما تقدم من أن أدلة الصحة لا تنحصر في الأمر بالوفاء ، على أن الأمر بالوفاء أيضاً ليس تكليفاً بل إرشاد إلى الصحة والملكية ، وهو حكم وضعي لا محذور في ترتيبه مطلقاً ، غاية الأمر يقع التزاحم بلحاظ آثاره التكليفية كوجوب الوفاء ، فيكون مشروطاً بعصيان وجوب التمكين للزوج بنحو الترتب إذا لم يكن أهم كما هو الحال في سائر التكاليف ، والحاصل : لا يلزم تعليق ولا تقييد بلحاظ ما هو الحكم الوضعي الامضائي لمفاد العقد ، فالإجارة صحيحة مطلقاً ووجوب الوفاء بها مشروط كما هو في

«كل تكليف بالقيد العقلي العام بعدم الاشتغال بالأهم . . . إلخ» [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ١ : ٣١٦ .

أقول : قد عرفت أن قول السيد الأستاذ رحمته : «فالإجارة في المقام لا تكون مشمولة لعموم دليل وجوب الوفاء بالعقد ما لم يجز الزوج . . .» إنما هو تفريع ونتيجة لما قاله رحمته قبل ذلك ، والذي قاله قبل ذلك هو أن كبرى دخالة إذن من يعتبر إذنه في صحة العقد «إنه لم يعص الله وإنما عصى سيده ، فإذا أجازته فهو له جائز» الدال بالمفهوم على أنه إن لم يجزه فهو له غير جائز ، دال على المنع من شمول عموم أدلة وجوب الوفاء بالنكاح أو الإجارة أو البيع للعين المرهونة من قبل الراهن لهذه الموارد ، وهي نكاح العبد بدون إذن سيده ، وإجارة الزوجة نفسها بغير إذن زوجها فيما ينافي حقه في الاستمتاع ، وبيع العين المرهونة من قبل الراهن من دون إذن المرتهن ، فإذا لم يشملها عموم ما دل على وجوب الوفاء بها ، فلا دليل على صحتها ، سواء كان الأمر بالوفاء تكليفاً أم إرشادياً إلى الصحة والملكية الذي هو حكم وضعي ، فأبي معنى لقول المستشكل : وفيه أولاً : ما تقدم من أن أدلة الصحة لا تنحصر في الأمر بالوفاء . وكأن المستشكل تخيل أن الأمر بوجوب الوفاء بالعقد المراد منه خصوص قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وليس الأمر كذلك ، بل المراد منه كل ما دل على صحة ونفوذ العقد في النكاح ، وكل ما دل على صحة العقد ونفوذه في البيع ، وكل ما دل على صحة العقد ونفوذه في الإجارة وهكذا ، لا خصوص قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ حتّى يقول إن أدلة الصحة لا تنحصر في الأمر بالوفاء فهذا لا يشملها وتشمله أدلة الوفاء الأخرى ! ؟

ومما ذكرنا من أن مفهوم قوله عليه : «فإن أجازته فهو له جائز» الذي هو إذا لم يجزه فهو له غير جائز الدال عدم الصحة وعدم نفوذ أدلة الصحة مع عدم إجازته ، فكيف يكون لإجارة المرأة نفسها بما ينافي حق الزوج أمرٌ دال على الصحة وضعاً ؟ ! وكيف يكون الأمر دالاً على ترتب الصحة والملكية مطلقاً حتّى يقع التزام ثم يصح بنحو الترتب إذا لم يكن أهم ؟ ! فإنه لا أمر فلا صحة فلا يقع التزام حتّى يصح بالترتب إذا لم يكن أهم .

وعلى فرض الصحة ووقوع التزام فدعوى صحته بالترتب غير ممكنة ، وإن كان الترتب صحيحاً ونقول به إلا أنه لا يمكن في المقام ، وذلك لأن الإجارة إذا كانت صحيحة فهي مطلقة ، أي سواء خالفت الزوجة ما يجب عليها تجاه الزوج أم لا ، وهذا بهذا النحو لا يمكن أن يكون مشمولاً للدليل وجوب الوفاء بالإجارة أصلاً ، لأن معنى شمول دليل نفوذ الإجارة له على إطلاقه أنه هو أمرٌ للزوجة بما لا يمكنها امتثاله بعد كونها مأمورة بوجوب الوفاء بعقد النكاح ووجوب بذل الاستمتاع للزوج وإيفائه حقه ، فيكون أمراً بشئيين

[٣٢٩٧] «مسألة ١٥»: قد ذكرنا سابقاً أنّ كلاً من المؤجر والمستأجر يملك ما انتقل إليه بالإجارة بنفس العقد، ولكن لا يجب تسليم أحدهما إلّا بتسليم الآخر، وتسليم المنفعة بتسليم العين، وتسليم الأجرة بإقباضها، إلّا إذا كانت منفعة أيضاً فتسليم العين التي تستوفى منها، ولا يجب على واحد منهما الابتداء بالتسليم، ولو تعاسرا أجبهما الحاكم، ولو كان أحدهما باذلاً دون الآخر ولم يمكن جبره كان للأول الحبس إلى أن يسلم الآخر^(١).

هذا كله إذا لم يشترط في العقد تأجيل التسليم في أحدهما، وإلا كان هو المتبع، هذا. وأما تسليم العمل^(٢) فإن كان مثل الصلاة والصوم والحجّ والزياره ونحوها فبإتمامه، فقبله لا

وأخرى: تكون الإجارة واقعة على ما لا ينافي حق الزوج كما لو لم يكن يمارس حقه في النهار فأجرت نفسها على الصوم نيابة عن الغير، ولكن من باب الاتفاق طالبها الزوج بحقه أثناء النهار، حكمه بالتسليم بطلان الإجارة في ذلك، وهو الصحيح، لانكشاف أن الإجارة كانت على ما ينافي حق الزوج، ولم تكن بإذنه، نعم كانت جاهلة بذلك فالإجارة محكومة بالبطلان.

(١) لأن المعاملات مبنية على التسليم من الطرفين لا التسليم من طرف واحد، فليس لأحد أن يحبس مال الآخر عنده ويطلبه بحقه ويقول أنا معذور من تسليم حقلك إلّا إنك غير معذور فسلم لي ملكي، أو أنا ممتنع لأنني عاصٍ وغير عادل وأما أنت فعادل لا عذر لك في عدم تسليم مالي إلي ونحو ذلك، فلا يجبر أحدهما على التسليم، إلّا مع شرط في العقد أو عادة مقتضية لذلك، فما لم يكن لا بد لكل منهما من التسليم، ولكن منوطاً بتسليم الآخر، والظاهر أن بناء العقلاء قائم على ذلك، فإن تعاسرا أجبهما الحاكم على التسليم، ولا شك في ذلك كله.

(٢) إنما الكلام فيما يحصل به التسلم في باب الأعمال بعد وضوح كون التسليم في المنافع بتسليم

العين.

متضادين في أن واحد وهو غير ممكن. وأما نفوذ الإجارة على تقدير مخالفة الأمر بوجوب إيفاء حق الزوج فهو غير منشأ لها في عقد الإجارة، إذ إن عقد الإجارة وقع مطلقاً، فما هو واقع ومنشأ لا يمكن الوفاء به، وما يمكن الوفاء به على تقدير العصيان، ليس هو الواقع والمنشأ. أي ما انشئ لا يمكن الوفاء به، وما يمكن الوفاء به على تقدير العصيان غير منشأ. على إن إنشاء عقد الإجارة على تقدير مخالفة الأمر بوجوب إيفاء حق الزوج إنشاء عقد إجارة معلق، والتعليق مضر في العقود بالإجماع، فكيف تصح الإجارة بالترتب، على أنه لا أمر فلا صحة فلا مزاحمة كما عرفت.

يستحقّ المؤجر المطالبة ، وبعده لا يجوز للمستأجر المماثلة ، إلا أن يكون هناك شرط أو عادة في تقديم الأجرة فيتّبع ، وإلا فلا يستحقّ حتّى لو لم يمكن له العمل إلا بعد أخذ الأجرة كما في الحجّ الاستنجاري إذا كان المؤجر معسراً ، وكذا في مثل بناء جدار داره أو حفر بئر في داره أو نحو ذلك ، فإنّ إتمام العمل تسليم ولا يحتاج إلى شيء آخر .

وأما في مثل الثوب^(١) الذي أعطاه ليخيطه أو الكتاب الذي يكتبه أو نحو ذلك ممّا كان العمل في شيء بيد المؤجر ، فهل يكفي إتمامه في التسليم ، فبمجرّد الإتمام يستحقّ المطالبة ، أو لا إلا

فصل الماتن رحمته : بين ١ - كون الإجارة على العمل المجرد . ٢ - وبين كون الإجارة متعلقة بعمل الأجير والعمل معلقاً على شيء عند المؤجر . ٣ - وبين كون الإجارة متعلقة بعمل الأجير والعمل معلقاً على شيء عند الأجير نفسه .

والأوّل : كالإجارة على الصلاة أو الصوم أو الحجّ أو الزيارة أو حفر بئر أو حمل متاع ونحوها من الأعمال ، فإن الإجارة واقعة على العمل المجرد ، وفي مثله التسليم يتحقق بنفس تحقق العمل ، فإن صلّى أو صام أو حمل المتاع أو زار أو حفر البئر أو حمل المتاع فقد سلم ما هو ملك للغير ، ووفّى بما في ذمّته ، فله المطالبة بالأجرة ما لم يكن هناك شرط أو عادة في تقديم الأجرة فيتّبع ، كما هو الحال في الحجّ^(١) .

والثاني : كما لو كان الأجير بناءً ليني جدار المنزل والمنزل عند المؤجر ، فهنا أيضاً حاله حال الأوّل ، إن بنى الأجير الجدار استحقّ الأجرة لتحقق تسليم العمل بتحقيق نفس العمل .

(١) والثالث : كما لو كان الأجير خياطاً وكان القماش أو الثوب قد اعطي له ليخيطه ، فإن خاطه وفرغ

من العمل .

(١) ذكر الماتن رحمته في كتاب الحج في المسألة ٢٢ [٣١٦٣] أن المتعارف في أجرة الحجّ تسليمها أو نصفها قبل المشي للاتيان بالحج ، فيستحقّ الأجير المطالبة في صورة الاطلاق ، الواضح ٢ : ١٠٠ ، موسوعة الإمام الخوئي ٢٧ : ٧١ .

وذكر السيد الأستاذ في مناسكه في المسألة ١٢٣ أن الغالب في الإجارة على الحجّ هو عدم تمكن الأجير من الاتيان بالحج قبل أخذ الأجرة ، وهذا بنفسه يشكل قرينة على اشتراط التعجيل وتسليم الأجرة ، ويترتب على ذلك جواز مطالبة الأجير بالأجرة قبل الاتيان بالعمل ، مناسك الحج : ٥١ - ٥٢ طبع مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي رحمته .

بعد تسليم مورد العمل ، فقبل أن يسلم الثوب - مثلاً - لا يستحق مطالبة الأجرة ؟ قولان ، أفواهما الأول ، لأنّ المستأجر عليه نفس العمل والمفروض أنّه قد حصل ، لا الصفة الحادثة في الثوب - مثلاً - وهي المخيطة حتى يقال : إنها في الثوب وتسليمها بتسليمه .

فهل ١ - يتحقق التسليم بمجرد الفراغ من العمل وإن لم يؤد العين إلى المؤجر ؟

أو ٢ - أن التسليم إنما يتم بأداء العين إلى المؤجر لا بمجرد الفراغ من الخياطة ؟

قولان ، اختار الماتن رحمته الأول منهما ، وعلل ذلك كما في المتن بأن متعلق الإجارة إنما هو نفس العمل الذي هو الخياطة أو النساجة في الصوف ، لا الوصف الحاصل بالعمل بالعين الذي عبّر عنه بالمخيطة «مخيطة الثوب» أو «منسوجة الصوف» أو «مصوغة الخاتم» فاستحقاقه الأجرة إنما يكون بنفس الخياطة ولا يتوقف على شيء ، والمفروض أن الخياطة والعمل قد تحقق ، فيستحق المطالبة قبل تسليم الثوب إلى المؤجر^(١) .

واختار شيخنا الأستاذ^(٢) في تعليقه على العروة الثاني منهما وقال^(٣) في وجه ذلك : إن مالية

(١) ما اختاره الماتن رحمته تبع فيه المحقق في الشرائع ٢ : ٢١٣ وصاحب الجواهر ٢٧ : ٢٣٩ . وفي إرشاد الأذهان ١ : ٤٢٤ اطلاق استحقاق الأجير أجرته باكمال العمل ، وهو صادق على ما اختاره الماتن تبعاً لهما . ثم إن عبارة المحقق في الشرائع هي «ويستحق الأجير الأجرة بنفس العمل سواء كان في ملكه أو ملك المستأجر» ، والمراد من استحقاق الأجرة استحقاق المطالبة بالأجرة ، لا ملكيتها لأنها تملك بالعقد .

(٢) المحقق النائيني رحمته ، وقبله العلامة رحمته في القواعد ٢ : ٣٠٦ حيث قال : «ولا يبرأ الأجير من العمل حتى يسلم العين كالخياط إذا كان العمل في ملكه ، ولا يستحق الأجرة حتى يسلمه مفروعاً ، فلو تلفت العين من غير تفريط لم يستحق أجرة على إشكال» ، وتبعهما السيد الأستاذ رحمته ، إلا أنه لا لما قاله المحقق النائيني رحمته من أن مالية الشيء بالأثر الحاصل من العمل ، بل للشرط الضمني الارتكازي بتسليم العين إلى المؤجر ، وأن التسليم عرفاً إنما هو بتسليم العين ، فحينئذ يحق له المطالبة بالأجرة .

(٣) ما نصه : بل الثاني ، وضابط ذلك هو أنه لو كان مالية العمل باعتبار نفس صدوره من العامل كالعبادات مثلاً وحفر البئر وبناء الجدار وحمل المتاع ونحوه من مكان إلى آخر فالفراغ من العمل تسليمه ، وإن كان الأثر المتولد منه هو مناط ماليته كالخياطة والقصارة والصياغة ونحو ذلك ، فذلك الأثر يملك تبعاً لتملك

الأشياء قد تكون بنفس العمل ، كما في الإجارة على الصلاة أو الصوم نيابة أو حفر بئر أو حمل متاع ، فيستحق الأجير المطالبة بمجرد الاتيان بالعمل لأن ماليته بنفسه ، وأخرى تكون مالية الشيء بملكية الأثر الحاصل من العمل كمكتوبية الكتاب أو مخيطية الثوب أو مصوغية الخاتم ، فإن ماليته إنما هي باضافة ملكية الأثر الحاصل وبالصفة الحاصلة في العين ، لا بملكية نفس الكتابة أو الخياطة أو الصياغة فقط ، فاستحقاق المطالبة في مثل ذلك إنما يكون بتسليم ما له المالية وهو المخيط أو المكتوب أو المصوغ إليه ، وأما ما لم يسلمه إليه فليس له المطالبة بالأجرة وإن فرغ من الخياطة أو الصياغة أو الكتابة ، ولو تلف المكتوب أو المخيط أو المصوغ قبل اقباضه فهو من التلف قبل القبض الموجب لانفساخ الإجارة .

والكلام هنا يقع في جهات :

الجهة الأولى : في أن المملوك في باب الإجارة في مثل الأعمال التي تكون ماليتها باعتبار الأثر هل هو العمل ليس إلا ، أو هو والأثر المترتب عليه أيضاً أي الوصف الحاصل في العين بعد العمل وهو المخيطة أو المنسوجية أو المصوغية ؟

الظاهر الأول وهو العمل ليس إلا ، وذلك لأن الأوصاف مطلقاً في المقام وغيره غير قابلة للملكية ، والملكية إنما تتعلق بالأعيان والمنافع ، ولا شك أن الأعمال من المنافع ، فإن المنافع تارة تكون سكنى الدار ، وأخرى ركوب الدابة ، وثالثة عمل شخصٍ حرٍ أو عبد ، وأما الأوصاف القائمة بالعين ككون الثوب مخيطاً أو مصبوغاً أو الخاتم مصوغاً المعبر عنه بمخيطية الثوب أو مصبوغيته أو مصوغية الخاتم فهي غير قابلة للملكية أصلاً ، ولذا ليس لأحد أن يملك صفة من صفات العين لآخر بهبة أو غيرها كمخيطية الثوب في المقام ، وإنما الصفات توجب زيادة في قيمة العين ، فمثلاً العبد المتصف بالكتابة أزيد قيمة من العبد غير المتصف بها ، وأما وصف الكتابة فهو غير قابل للملكية ، لأن الملكية قائمة بالملك والعين ولا استقلالية لها

❦ العمل ، ويتوقف تسليم ما أجر نفسه له على تسليمه بتسليم مورده على الأقوى ، فلو تلف قبل ذلك بعد الفراغ من العمل المستأجر له كالخياطة مثلاً كان بالنسبة إلى متعلق الإجارة من التلف قبل القبض الموجب لانفساخها . . . الخ . العروة الوثقى (مع تعليقات عدة من الفقهاء العظام) ٥ : ٥٤ طبع مطبعة دار النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة .

عنها، والإجارة إنما تتعلق بالملك، وليست الأوصاف قابلة للملكية، فلا شك يملك المستأجر على الأجير عمله لا الأثر الحاصل من عمله، والذي يكشف عن ذلك كشافاً واضحاً أنه لو أجير الخياط على خياطة ثوب فخاطه فهل إن الخياط شريك في مالية هذا الثوب باعتبار أن المادة ملك لمن أكرهه على الخياطة والهينة ملك للخياط المكره، لأن الصفة باقية على ملكه ولم تخرج عن ملكه بناقل؟ لا شك في عدم الشركة في مالية الثوب، والحال إنه بناءً على ملكية الصفة ملكية مستقلة لا بد وأن يكون الخياط شريكاً مع المكره في مالية الثوب، وما البدهة في عدم الشركة إلا لعدم مالية للأوصاف بحيث تقع تحت الملك مستقلاً، وإنما توجب زيادة قيمة العين، وإن كانت الصفة سلبية فتوجب نقيصة في قيمة العين.

والنتيجة: أن الأجير إنمّا يملك العمل فقط، والمؤجر لا يملك عليه إلا العمل، لا الوصف ولا الأثر الحاصل من العمل لا استقلالاً ولا تبعاً.

الجهة الثانية: بناءً على ما ذكرنا من أن الإجارة إنما تقع على العمل فهل للعامل أو الخياط بعد تحقق الخياطة مطالبة الأجرة قبل تسليم العين إلى المستأجر كما اختاره الماتن رحمته بسبب إيجاد العمل، لأن الأجرة بأزاء العمل والعمل قد تحقق كما في الصلاة أو البناء أو حفر البئر أو حمل المتاع، أو لا ليس له المطالبة بالأجرة إلا بعد تسليم الثوب المخيط إلى المالك؟

الظاهر أن الصحيح هو الثاني، وذلك لأن العمل وإن كان هو المستأجر عليه والأجرة بازائه وهو متحقق كما هو المفروض، لكن هذا لا ينافي عدم استحقاق الأجرة بمجرد إيجاد العمل، فإنه بمجرد إيجاد العمل هنا لا يتم عرفاً التسليم والإيتاء - على فرض إمكان التسليم والإيتاء كما هو المفروض، وأما لو لم يكن التسليم ممكناً لتلف غير مضمون فهو البحث الآتي في التعليقة الآتية - وإن كان التسليم والتسلم غير معتبر في الملكية في أكثر المعاوزات إلا في الصرف والسلم والهبة والوقف الخاص، ومع ذلك لا يجب على أحد المتبايعين مطلقاً في الصرف وغيره من البيوع وغيرها من المعاوزات التسليم ما لم يسلم الآخر، للشرط الضمني الارتكازي العقلاني في المعاوزات كلها على ذلك، إلا أن تكون قرينة على الخلاف، والشرط الضمني الارتكازي العقلاني موجود في المقام، فإن الأجرة وإن كانت في مقابل وبأزاء الخياطة والخياطة تحققت، إلا أن الشرط الارتكازي القائم في الإجارة أيضاً يقول له إنه ليس لك المطالبة بالأجرة وإن اتيت بالعمل الذي في مقابلها، إلا إذا سلمت ملك الغير إليه وكان التسلم ممكناً، والتسليم في مثل ذلك عرفاً إنما يتم بأداء العين إلى المؤجر، فأبي منافاة بين الاتيان بالعمل الذي تكون الأجرة بازائه، وبين عدم استحقاق

وعلى ما ذكرنا فلو تلف الثوب - مثلاً - بعد تمام الخياطة^(١) في يد المؤجر بلا ضمان يستحق أجره العمل ، بخلافه على القول الآخر ، ولو تلف مع ضمانه أو أتلفه وجب عليه قيمته مع وصف المخيطة لا قيمته قبلها وله الأجرة المسماة ، بخلافه على القول الآخر فإنه لا يستحق الأجرة وعليه قيمته غير مخيط . وأما احتمال عدم استحقاقه الأجرة مع ضمانه القيمة مع الوصف فبعيد وإن كان له وجه .

المطالبة بالأجرة قبل تسليم المخيط إلى مالكه ، والمفروض إمكان التسليم ، فإن مستند عدم حَقّ في المطالبة بالأجرة هو الشرط الضمني الارتكازي ، وكما هو ثابت في البيع ونحوه من المعاولات ثابت في الإجارة أيضاً ، فليس المقام إلا كما إذا اشترط المؤجر صريحاً بأن لا اسلمك الأجرة إلا إذا سلمت الثوب مخيطاً^(٢) وعليه فنلتزم بما التزم به الماتن رضي الله عنه من أن العمل فقط هو المملوك للمؤجر لا الأوصاف ، ومع ذلك نقول أنه ليس للأجير مطالبة الأجرة قبل أداء الثوب إلى مالكه لأجل الشرط .

(١) الجهة الثالثة : إذا تلفت العين بعد الخياطة عند الأجير قبل تسليمها إلى المستأجر .

فإما أن يكون التلف سماوياً أي لا بفعل أحد ، أي ليس ضمانياً ، ولا ضمان فيه على الأجير ، فمقتضى ما ذكرنا من أن الأجرة جعلت في مقابل العمل فبتحقق العمل يستحق الأجير الأجرة^(٣) ،

(١) جمع السيد الأستاذ هنا بين أمرين ، وفي الحقيقة استدل بأمرين :

الأول : أن التسليم في مثل الاستئجار على الخياطة لا يتم عرفاً إلا بالتسليم والاياء إلى المؤجر فيما إذا كان التسليم ممكناً ، لا مثل حفر البئر أو الصلاة عن الميت يتم بنفس الفراغ من العمل .

الثاني : أن المعتبر بمقتضى الشرط الضمني الارتكازي العقلاني في المعاولات - التي منها الإجارة على الأعمال - هو عدم استحقاق المطالبة بالأجرة إلا بعد أن يسلم الثوب مخيطاً إلى المؤجر فيما إذا كان التسليم ممكناً . فيرد عليه رضي الله عنه إن الأول مغن عن الثاني ، ولا يبقى له موضوعاً ليعتبر العقلاء هذا الشرط من الشرط الضمني الارتكازي .

(٢) أقول : إن كان المعتبر في الاياء والتسليم هو كون الأجرة جعلت في مقابل العمل والخياطة ، فبتحقق الخياطة فقط يتحقق الإيلاء ، فلماذا إذن يعتبر الشرط الضمني الارتكازي العقلاني على التسليم إلى المؤجر الذي ذكره السيد الأستاذ رضي الله عنه في الجهة الثانية ؟ ! ، وإذا كانت الأجرة في مقابل خياطة الثوب لا صفة المخيطة ، وخياطة الثوب متحققة وحاصلة ، فالأداء بالفراغ منها لا بالفراغ من المخيطة ، فلماذا يعتبر الشرط الضمني الارتكازي العقلاني على التسليم إلى المؤجر الذي ذكره السيد الأستاذ رضي الله عنه في الجهة

والتلف المفروض أنه ليس ضمانياً، فيستحق الأجير المطالبة بلا أن يكون عليه شيء، وكون التلف قبل القبض وهو من مال صاحبه وهو الأجير كما صرح به شيخنا الأستاذ^(١) في تعليقه غير وجيه، لأن مورد الإجارة ومتعلقها هو خياطة الثوب - لا الصفة التي هي المخيطة - وقد تحققت الخياطة وحصلت وأديت بالفراغ منها، والمقصود أن الصفة لم تكن هي متعلق الإجارة حتى يقال إنه ما لم يسلمها بتسليم العين فيكون التلف الوارد عليها تلفاً قبل القبض، وإنما الإجارة كانت واقعة على العمل وقد أدي وتحقق، ولم يكن الأجير ملتزماً بعدم تلف العين، نعم كان ملتزماً بالتسليم على تقدير إمكانه، وإمكانه إنما هو حال وجودها، ولا وجود لها في الفرض لتلف العين غير مضمونة، فأى تلف قبل الأداء؟! فإن ما ورد عليه التلف قبل الاقباض هي صفة المخيطة وهي لم تكن مورداً للإجارة، وما كان هو مورداً للإجارة وهو الخياطة قد تحقق، إذ لا معنى لقبضه وأدائه في المقام الذي لا يكون فيه التسليم ممكناً للتلف غير المضمون إلا الفراغ منه، فالاقباض هنا يتحقق بالفراغ من العمل وانتهاء الخياطة في المثال، فليس هو من التلف قبل القبض، بل من التلف بعد القبض. على أن التلف قبل القبض والأداء وكونه من مال مالكة إنما هو في البيع لورود النص فيه، ولا دليل على التعدي منه إلى الإجارة^(٢).

٥ الثانية؟! والذي هو معناه أن الائتاء لا يتم إلا بالأداء إلى المؤجر، وإلا فلو كان الائتاء متحققاً قبل الأداء إلى المؤجر، فلماذا اعتبر التسليم إلى المؤجر بالشرط الضمني الارتكازي؟!
 وجواب هذين التسائلين يظهر مما ذكرناه في التعليقة السابقة من أن الدليل الأول الذي ذكره السيد الأستاذ^(١) لا يبقى موضوعاً للدليل الثاني، والدليل الأول وهو أن التسليم في مثل الاستئجار على الخياطة لا يتم عرفاً إلا بالتسليم إلى المؤجر فيما إذا كان التسليم ممكناً، وأما إذا لم يكن التسليم ممكناً لتلف غير مضمون فيرى العرف أن الفراغ من العمل بمفرده هو أداء، لأن ما يعتبره العرف في مثل هذه الأعمال من التسليم إلى المؤجر إنما يعتبره فيما إذا كان التسليم ممكناً، وهنا التسليم غير ممكن للتلف غير المضمون، فيرجع الأمر حينئذ عند العرف إلى كون الفراغ من العمل التي تكون الأجرة في قبالة وهو الخياطة بمفردها هو الأداء لها ليس إلا.

(١) تقدم نقل عبارته قبل التعليقتين السابقتين.

(٢) تقدم أن النصوص الدالة على أن التلف قبل القبض من مال مالكة الواردة في البيع كلها ضعيفة، فلا يمكن

والنتيجة : هو صحة ما ذكره الماتن رحمته من استحقاق الأجير المطالبة بالأجرة في هذا الفرض ، وليس عليه شيء .

هذا إذا لم يكن التلف ضمانياً .

وإما إن يكون التلف ضمانياً ، بأن كان تلفه على الأجير إما بتفريط منه أو كونه هو المتلف . فماذا يضمن ؟ هل يضمن قيمة العين مخيطة ، أو قيمة العين بلا وصف الخياطة ؟

الظاهر الأول أي يضمنها مخيطة ، فإنه بناءً على ما ذكرنا وإن كان الوصف لا يقابل بالمال إلا أنه يوجب زيادة في مالية العين ، فالعين مع الوصف كانت ملكاً للمستأجر ، والمفروض أن الأجير ضامن لها ، فلا بد وأن يضمن العين موصوفة أي مخيطة ، وهو واضح وهو الذي استظهره الماتن رحمته .

الجهة الرابعة : هل إن للأجير مطالبة المستأجر بالأجرة بعد أن ضمن الثوب مخيطةً باعتبار أن العمل عمل الأجير فله المطالبة بالأجرة ، أو ليس له المطالبة بالأجرة ؟

الذي استظهره الماتن رحمته أن له حق المطالبة بالأجرة المسماة .

ولكن قد يقال بعدمه ، وذكر الماتن رحمته أنه بعيد وإن كان له وجه ، ووجهه هو أنه لم يسلم ما وقع بأزاء الأجرة فلا يستحق شيئاً .

وفيه : أن الإجرة كانت بإزاء العمل وكان عليه التسلم بالتزامه ، وقد سلمه بتسليم بدله لتلفه عنده فكيف يقال بعدم استحقاقه الأجرة ، وبعبارة أخرى : إذا كان المفروض هو تسليم العمل فقد سلمه بإيجاده^(١) ، وإن

١ أن تكون دالة عليه في البيع حتى يأتي بحث التعدي منه إلى الإجارة . إلا أن الدليل على أن التلف قبل القبض في البيع أو الإجارة ليس قولاً بلا دليل ، بل الدليل عليه في البيع موجود ، وكذا في الإجارة ، وقد تقدم ذلك في المسألة ٤ [٣٢٨٦] وهامشها ، فلا وجه للقول بأنه لا دليل على أن التلف - الذي لا يكون من أحد - قبل القبض في الإجارة لا دليل على أنه من مال الأجير كما هو ظاهر كلام السيد الأستاذ رحمته في المقام . نعم التلف في المقام ليس تلفاً قبل الأداء ، وأما أن التلف قبل الأداء في الإجارة ليس من مال الأجير لعدم الدليل على ذلك في الإجارة فليس صحيحاً .

(١) تسليم العمل بالفراغ منه إنما يكون تسليمياً فيما إذا كان التلف سماوياً لا باتلاف متلف ، إذ لا يكون التسليم الذي التزم به ممكناً ، وأما إذا كان باتلافه هو فالتسليم الذي التزم به لا شك في اعتباره ويتم بتسليم

وكذا يتفرّع على ما ذكر أنه لا يجوز حبس العين بعد إتمام العمل إلى أن يستوفي الأجرة^(١)، فإنها بيده أمانة، إذ ليست هي ولا الصفة التي فيها مورداً للمعاوضة، فلو حبسها ضمن، بخلافه على القول الآخر.

[٣٢٩٨] «مسألة ١٦»: إذا تبين بطلان الإجارة رجعت الأجرة إلى المستأجر واستحق المؤجر أجره المثل بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعة أو فاتت تحت يده إذا كان جاهلاً بالبطلان^(٢).

كان المفروض هو تسليم العين بهذا الوصف فقد سلم بدلها بعد تلفها، فلا وجه لعدم ضمان المستأجر لأجرة المثل.

فالصحيح ما ذكره الماتن رحمته من أن للأجير المطالبة بالأجرة المسماة، وما احتمله من عدم استحقاقه للأجرة مع ضمانه القيمة مع الوصف وإن كان له وجه، إلا أنه وجه غير صحيح فلا أثر له.

(١) تقدم أن الصحيح هو جواز حبسها إلى أن يتسلمها^(١).

(٢) ذكر الماتن رحمته أنه إذا كانت الإجارة فاسدة فلا إشكال في أنه لا يستحق الأجير الأجرة المسماة، فإن لم يكن المستأجر أداها له فهو والآله أن يسترجعها، ولكن يضمن المستأجر للمؤجر المنفعة التي استوفاه كما لو سكن الدار، أو فاتت تحت يده كما لو فرض أنه لم يسكنها، فيما إذا كان المؤجر جاهلاً بالفساد.

وما ذكره الماتن رحمته هو الصحيح.

ولكن الكلام في دليل ذلك، أي في دليل ضمان المستأجر للمؤجر المنفعة التي استوفاه أو فاتت تحت يده، أما بالنسبة إلى ضمان المنافع المستوفاة فلأجل قاعدة الاتلاف التي هي من أ تلف مال الغير فهو له ضامن، وهي قاعدة متصيدة من عدة روايات مختلفة في التعبير مفاد كلها هو: من أ تلف مال الغير فهو له ضامن، ولا خلاف في المسألة ظاهراً مع جهل المؤجر بالحال.

وأما بالنسبة إلى ضمان المنافع الفاتية تحت يد المستأجر، فالمشهور أيضاً فيها الضمان.

بـ بدله، لا أنه لا يعتبر التسليم هنا ويكون التسليم بالانتهاء من الخياطة. ولكن السيد الأستاذ رحمته أراد أن يفرض الكلام في الفرضين في التلف السماوي بعد الخياطة، وفي إتلافه هو أي الأجير بعد الخياطة، فلذا قال: ويعبارة أخرى إذا كان المفروض هو تسليم العمل فقد سلمه بايجاده (في التلف السماوي بعد الخياطة)، وإن كان المفروض هو تسليم العين بهذا الوصف فقد سلم بدلها بعد تلفها (باتلاف نفس المؤجر بتفريطه بعد الخياطة).

(١) تقدم ذلك في الجهة الثانية من الجهات التي تقدم الكلام فيها.

خصوصاً مع علم المستأجر^(١)، وأما إذا كان عالماً فيشكل ضمان المستأجر^(٢)

وهو الصحيح :

أولاً : لقاعدة اليد . ورواية «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»^(١) وإن كانت ضعيفة سنداً^(٢)، إلا أن السيرة العقلانية قائمة على ذلك ، فهي قاعدة عقلانية قبل أن ترد فيها رواية «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» .

وثانياً : أن حرمة مال المسلم التي هي كحرمة دمه قاضية بأن يكون ماله مضموناً لو غصبه غاصب ، سواء استوفى منافعه أم فاتت تحت يده ، ولا يفترقان إلا من جهة العذر ، فإن المستأجر في المقام معذور في وضع اليد والغاصب غير معذور ، وعلى هذا بنوا القاعدة المعروفة «ما يضمن بصحيحه يضمن فساده» .

(١) ثم إن الظاهر أن ما ذكرناه من الضمان للمنافع المستوفاة والفاتئة لا فرق فيه بين علم المستأجر ببطلان الإجارة أو جهله مع فرض جهل المؤجر بالبطلان ، فلا خصوصية لعلم المستأجر بالحال الذي ذكره الماتن ، إذ لا أثر لذلك في الأثر المترتب وهو الضمان في الاستيفاء والتفويت^(٣) ، نعم لعلم المستأجر أثر في الحكم التكليفي وهو حرمة تصرفه في العين المستأجرة ، بخلاف ما لو كان جاهلاً فإنه لا حرمة في ذلك ، وأما في الحكم الوضعي وهو الضمان فلا فرق فيه بين المستأجر الجاهل بالفساد أو العالم به مع فرض كون المؤجر جاهلاً بالفساد .

(٢) وأما لو كان المؤجر عالماً بالفساد ، فهل تثبت له أجرة في المقام ويكون المستأجر ضامناً له أو

لا ؟

(١) مستدرک الوسائل ج ١٧ : ٨٨ باب ١ من أبواب الغصب ح ٤ .

(٢) فانه رواها الشيخ أبو الفتوح الرازي في تفسيره عن رسول الله ﷺ بلفظ «حتى تؤديه» . تفسير أبي الفتوح الرازي ١ : ٧٨٤ ، ورواها في عوالي اللآلي ج ٢ : ٣٤٥ ج ١٠ قال : وقال مالك : «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» المستدرک للحاكم ٢ : ٤٧ .

(٣) القول بأن خصوصية علم المستأجر هي أنها تمنع من توهم صدق قاعدة الغرور كما في [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ١ : ٣٣١ وكأنه تعريض بكلام السيد الأستاذة .

ضعيف ، لأن المعتبر في الغرور علم الغار وجهل المغرور ، والمفروض أن المؤجر جاهل ، فسواء كان المستأجر جاهلاً أو عالماً لا يصدق الغرور جزماً ، ولا يتوهم صدقه بعلم المستأجر حتى يكون علم المستأجر مانعاً من توهم صدق الغرور ما دام المؤجر جاهلاً ، فلا معنى للخصوصية . هذا على فرض ثبوت قاعدة الغرور ، وسيأتي في الهامش بعد الآتي مزيد توضيح حولها وحول عدم ثبوتها في غير البيع .

استشكل الماتن رحمته في ذلك سواء استوفى المستأجر المنافع أم فاتت تحت يده، وقال: سيما إذا كان المستأجر جاهلاً بالبطلان.

وما ذكره رحمته خلاف المشهور ولا يمكن المساعدة عليه، فإن المشهور هو الضمان لقاعدة اليد، ولذا حكم المشهور بأن ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده، وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده، وجعلوا مسألة الضمان مبنية على قاعدة اليد بلا فرق بين علم الدافع وجهله، لأن الملاك فيه قاعدة اليد ولا دخل للعلم والجهل في ذلك.

والصحيح ما ذهب إليه المشهور، لأن السيرة العقلانية قائمة على الضمان في مثل ذلك. نعم، خرج منها إعطاء المالك ماله مجاناً، والمفروض منه هنا عدم الإعطاء مجاناً، بل أعطاه - حتى مع علمه - بأن يكون تلفه من كيس المستأجر، وأنه لو كان العقد صحيحاً كان من كيسه، فأعطاء المالك له كان بعنوان الضمان وقبض المستأجر لذلك بعنوان الضمان أيضاً، ومع هذا لا يعقل أن يقال إن الأجير هتك حرمة ماله، فإن العلم بالفساد لا يلزم اقدام المالك على المجانية، فإن المجانية شيء آخر، ولا منافاة بين أن يكون المالك عالماً بالفساد، ومع ذلك لم يعطيه مجاناً، بل أعطاه بعنوان الضمان.

ولو لم يكن الأمر كذلك فلأزمه عدم ضمان أحد في المعاملات الفاسدة بأجمعها، فإنه لو باع شخص خمراً أو كلباً غير صيود واشتراه آخر مع علمه فلا بد وإن يقال بأن البائع لا يضمن للمشتري لو تصرف بالثمن، لأن المشتري مع علمه بأنه خمر أو كلب اشتراه، وهو بذلك هتك ماله فلا ضمان له، وهكذا أجرة الزانية، مع أنه صرح في الروايات في مثل ذلك بأن ثمنه سحت^(١) فكيف إذن يكون سحتاً مع أن المالك هو الذي هتك ماله كما ادعى؟! والظاهر أن الماتن خلط بين الاعتبار العقلائي والامضاء الشرعي، فإن المعلوم للمستأجر هو عدم امضاء الشارع لذلك، وهو أجنبي عن الاعتبار العقلائي في تحقق

(١) وهي روايات كثيرة ذكرت في الوسائل ج ١٧ : ٩٢ باب ٥ من أبواب ما يكتسب به . منها : معتبرة عمّار ابن مروان ، قال : «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الغلول ، فقال : كل شيء غلّ من الإمام فهو سحت ، وأكل مال اليتيم وشبهه سحت ، والسحت أنواع كثيرة منها أجور الفواجر ، وثمن الخمر والنيذ والمسكر والربا بعد البيّنة ، فأما الرشا في الحكم فإن ذلك الكفر بالله العظيم جل اسمه ورسوله ﷺ» ح ١ ، ومنها : معتبرة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «السحت ثمن الميتة ، وثمن الكلب ، وثمن الخمر ، ومهر البغي ، والرشوة في الحكم ، وأجر الكاهن» ح ٥ ، ومنها : معتبرة سماعة ح ٦ وغيرها .

خصوصاً إذا كان جاهلاً^(١) لأنه بتسليمه العين إليه قد هتك حرمة ماله .

المعاملة .

(١) ثم إنه لو سلمنا ما ذكره الماتن رحمته من الاستشكال في ضمان المستأجر للمؤجر فلا خصوصية لجهل المستأجر ، لأن الملاك هو إلغاء المؤجر لحرمة ماله وإقدامه على تلفه مجاناً ، وهو لا فرق فيه في عدم الضمان أو الأشكال فيه بين جهل المستأجر وعلمه ، فما ذكره رحمته من الخصوصية لجهل المستأجر لا وجه له^(١) .

(١) قد يقال : الدليل الذي استند إليه الماتن رحمته في الإشكال في ضمان المستأجر وهو إلغاء المؤجر العالم بالفساد لحرمة ماله وإقدامه على تلفه مجاناً باعطائه إلى المستأجر ، فإن كان المستأجر عالماً بالفساد أيضاً ، لا احتمال للاستدلال بدليل آخر على عدم الضمان ، وهو أنه لا غرور من المؤجر ، لأنه يعتبر في الغرور علم الغار و جهل المغرور ، وهنا المغرور أي المستأجر عالم ، فلا احتمال لمجيء دليل الغرور . وأما لو كان المستأجر جاهلاً فاحتمال أن يستدل على عدم الضمان أو الإشكال فيه بقاعدة الغرور أيضاً موجود ، فلذا يكون عدم الضمان الذي اختاره الماتن أو استشكل فيه موجهاً أكثر لو كان المستأجر جاهلاً ، فهنا الخصوصية لها معنى ، لا أنه لا معنى ولا وجه لها ، ونحو ذلك ما في [بحوث في الفقه] حيث قال : «والخصوصية من جهة احتمال صدق الغرور في حقه ، فلا موجب للضمان من ناحيتين ، إحداهما : صدق إقدام المالك وهو المؤجر على هتك حرمة ماله إذا كان عالماً ، والآخر : صدق الغرور على المستأجر إذا كان جاهلاً» كتاب الإجارة ١ : ٣٣١ . وهذا كله إنما هو تعريض بكلام السيد الأستاذ رحمته القائل بأنه لا خصوصية لجهل المستأجر .

وفيه : أن ذلك متوقف على القول بصحة قاعدة الغرور ، وقاعدة الغرور غير ثابتة على إطلاقها في غير البيع ، بمعنى أنه لم يثبت أن في كل مورد صدق الغرور كان هناك ضمان ورجوع للغار على المغرور ، إذ لا دليل على ذلك أصلاً ، بعد وضوح عدم ورود نص في المقام ، وقوله رحمته في رواية نهى النبي صلوات الله عليه عن بيع الغرر المتقدمة في أول الإجارة ، ضعيف بل لا يمكن الاستدلال به على ذلك حتى لو كان صحيح السند على ما ذكره السيد الأستاذ في مصباح الفقاهة ٥ : ٢٥٦ ، وقوله في النبوي المعروف «المغرور يرجع على من غره» والذي عمل به المشهور ، غير ثابت في نفسه ، فإن هذا النبوي ذكره في الجواهر تارة بقوله : لقاعدة (المغرور يرجع على من غره) الجواهر ٢٧ : ١٦٦ ، وأشار المحقق للجواهر في طبعة جماعة المدرسين بقوله : أرسله في جامع المقاصد ١٣ : ٢٩٥ والعناوين الفقهية ٢ : ٤٤٣ عنوان ٥٩ . وأخرى قال : لعموم (المغرور يرجع على من غره) الجواهر ٢٣ : ٣١٩ .

٥ وثالثة قال: بل لعل قوله عليه السلام (المغرور يرجع علي من غره) ظاهر في ذلك. الجواهر ٣٧: ١٤٥، وقال المحقق للجواهر في الهامش في طبعة جماعة المدرسين: أرسله في جامع المقاصد: النكاح / في التديس ج ١٣ ص ٢٩٥، والعناوين الفقهية عنوان ٥٩ ج ٢ ص ٤٤٣.

وقال المحقق للجواهر في طبعة الشيخ علي الآخوندي تحقيق الشيخ محمود القوجاني: لم نعثر على هذا النص من أحد المعصومين عليهم السلام وإن حكى عن المحقق الثاني في حاشية الإرشاد أنه نسب ذلك إلى النبي صلى الله عليه وآله، والظاهر أنه قاعدة فقهية مستفادة من عدة روايات ورد بعضها في التديس، راجع الوسائل [ج ٢١: ٢٢٠] الباب ٧ من أبواب العيوب والتديس الحديث ٥ [والصحيح الحديث ١ وهو ضعيف] من كتاب النكاح والباب ٢ منها ج ٢ [وهو ضعيف]، والمستدرك [ج ١٥: ٤٦] الباب ١ منها الحديث ٥ [وهو ضعيف] وهذا كله ذكره الفاضل النراقي في المستند.

وفي كتاب المكاسب والبيع تقرير بحث المحقق النائيني (الأملي) ٢: ٢٧٤: وهو النبوي المرسل «المغرور يرجع علي الغار» المعتضد بعمل الأصحاب وتلقيهم إياه بالقبول.

وفي هدى الطالب إلى شرح المكاسب ٥: ٥١٨ وهذه القاعدة مضمون النبوي المرسل «المغرور يرجع علي من غره» استدلل به غير واحد، قال الفاضل النراقي رحمته الله «وعموم قوله عليه السلام (المغرور يرجع علي من غره) نقله المحقق الشيخ علي في حاشيته علي الإرشاد، وضعفه غير ضائر، لأن الشهرة بل الإجماع جابر له، بل هذه قاعدة مسلمة بين جميع الفقهاء [إلى آخر ما ذكره المحقق علي الجواهر في طبعة الشيخ علي الآخوندي]...»، مستند الشيعة ١٤: ٢٩٦.

وفي السنن الكبرى لأحمد بن الحسن البيهقي: قال الشافعي في القديم قضى عمر وعلي وابن عباس في المغرور يرجع بالمهر علي من غره السنن الكبرى ٧: ٢١٩.

وقال البيهقي نفسه في كتاب معرفة السنن والآثار ٥: ٣٥٦: أخبرنا أبو سعيد حدثنا أبو العباس أخبرنا الربيع، قال قال الشافعي فيما بلغه عن يحيى بن عباد، عن حماد بن سلمة، عن بديل بن ميسرة، عن أبي الوضيء: أن أخوين تزوجا أختين فأهديت كل واحدة منهما إلى أخي زوجها فأصابها، فقضى علي علي كل واحد منهما بصدق وجعله يرجع به علي الذي غره.

فلا الرواية ثابتة ولا القاعدة ثابتة.

وذكر السيد الأستاذ رحمته الله أيضاً عدم ثبوت هذه القاعدة في موسوعته في الإجارة في المسألة ٨ [٣٣٠٩] موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٢٥٥، وفي النكاح في المسألة ٢٠ [٣٨٢٠] موسوعة الإمام الخوئي ٣٣:

خصوصاً إذا كان البطلان من جهة جعل الأجرة ما لا يتموّل شرعاً أو عرفاً ، أو إذا كان أجره بلا عوض^(١).

فالصحيح هو عدم اقدم المؤجر على هتك ماله فلا مناص من الضمان .

(١) ذكر الماتن رحمته هنا فروضاً ثلاثة وألحقها بالأوّل بنحو أكد في عدم ضمان المستأجر أو استشكله في ضمانه ، لكون المالك هو المؤجر وهو المقدم على هتك ماله ، ومن يكون مقدماً على هتك ماله وعدم احترامه يقتضي ذلك عدم الضمان له أو الاستشكال في الضمان له ، وهذه الفروض الثلاثة كلها كذلك بل أكد . أما الملحق به فقد عرفت الحال فيه .

وأما اللواحق الثلاثة التي ذكر فيها عدم الضمان أيضاً لكون المالك هو المقدم على هتك ماله وأكدها بقوله خصوصاً فهي :

١ - ما لو كان البطلان من جهة جعل الأجرة مما لا يتموّل شرعاً .

٢ - ما لو كان البطلان من جهة جعل الأجرة مما لا يتموّل عرفاً .

٣ - ما لو أجره بلا أجرة ولا عوض .

والذي ذكره رحمته من أنه أقدم على هتك ماله وإلغاء احترامه فلا ضمان على المستأجر فيها إنما يتم في

خصوص الثالث منها ، دون الأوّلين وذلك :

أما الأوّل كما لو جعل الأجرة خمراً أو ميتة أو خنزيراً ، فالذي يجري فيه هو الكلام المتقدم بعينه ، وهو أن المؤجر لم يقدم على تلف ماله مجاناً ، غايته جعل العوض أمراً لم يمضه الشارع ، فليس للمؤجر التصرف في الأجرة ، كما لو كانت الأجرة غير خمر أيضاً ككونها كلباً غير صيود أو ميتة أو خنزيراً ، لأن حالها حال الخمر في عدم جواز التصرف فيها ، ولأن عقده باطل ولا يملك الأجرة - لو كانت الأجرة مما تملك شرعاً ، فكيف بما إذا كانت لا تملك شرعاً - كما أنه ليس للمستأجر التصرف في العين المستأجرة لنفس المالك ، ولم يقدم المالك على هتك ماله وإعطائه مجاناً ، ولا يقاس ذلك بما إذا كانت الإجارة بلا أجرة الآتي ، ولأنه فيها - أي في الإجارة بلا أجرة - ألغى المالك المؤجر احترام ماله ، فلا يكون له احترام ،

١٠٦ هـ ، وفي النكاح في المسألة ٢١ [٣٨٥٤] موسوعة الإمام الخوئي ٣٣ : ١٧٠ ، وذكرناها في الواضح أيضاً في الموارد الثلاثة ، ولا دليل على هذه القاعدة من بناء العقلاء أيضاً ، كما صرح السيد الأستاذ رحمته بذلك في الإجارة من الموارد التي أشرنا إليها ، قال : «لعدم الدليل عليه لا من بناء العقلاء ولا بحسب الروايات الخاصة» .

ودعوى أن إقدامه وإذنه في الاستيفاء إنما هو بعنوان الإجارة والمفروض عدم تحققها، فإذا نه مقيد بما لم يتحقق .

مدفوعة بأنه إن كان المراد كونه مقيداً بالتحقق شرعاً فممنوع، إذ مع فرض العلم بعدم الصحة شرعاً لا يعقل قصد تحققه إلا على وجه التشريع المعلوم عدمه، وإن كان المراد تقييده بتحققها الإنشائي فهو حاصل .

ومن هنا يظهر حال الأجرة أيضاً، فإنها لو تلفت في يده المؤجر يضمن عوضها، إلا إذا كان المستأجر عالماً ببطان الإجارة ومع ذلك دفعها إليه .
نعم إذا كانت موجودة له أن يستردها، هذا .

فلا يكون فيه ضمان على المتلف والمستوفي وهو المستأجر، وهنا - وهو ما لو جعل الأجرة خمراً - لم يقدم على مثل ذلك، فالمستأجر ضامن له . وعليه فلا يتم ما ذكره الماتن رحمته هنا من عدم ضمان المستأجر، بل لا بد للمستأجر من الضمان .

وأما الثاني : وهو ما لو جعل الأجرة مما لا يتمول عرفاً كالخنفساء، فهل تلحق بالإجارة بلا أجرة الآتي الغاء المالك والمؤجر لاحترام ماله فيها، أو بالإجارة مع الأجرة المقتضي ذلك لضمان أجرة المثل ؟
ذكر الماتن الأول وقال : إن المؤجر ألغى احترام ماله بذلك، فلا ضمان على المستأجر، كما لو جعل الأجرة خنفساء، فالإجارة فيه بلا أجرة ولا عوض لعدم قابلية العوض للعوضية، فلا ضمان على المستأجر .
واختار شيخنا الأستاذ^(١) في تعليقه^(٢) الأول أيضاً، لأن هذا في الحقيقة رجوع إلى الأجرة بلا عوض بعد أن لم يصلح ما جعله عوضاً للعوضية عرفاً لعدم كونه مالاً، فهو في قوة التسليط على العين مجاناً .

وهنا يقع الكلام تارة في صحة هذه المعاملة في نفسها من هذه الناحية، وأخرى لو كانت المعاملة فاسدة ولو من جهة أخرى، فهل يضمن المستأجر أجرة المثل، أو أنه ملحق بالإجارة بلا أجرة فلا ضمان ؟
أما الكلام في الجهة الأولى : فإن الأصحاب اعتبروا في البيع وغيره - كالإجارة في المقام - اعتبار

(١) المحقق النائيني رحمته .

(٢) على العروة، قال : «الأقوى عدم الضمان في هذه الصورة [وهي صورة الإجارة بلا عوض] وكذا لو جعل الأجرة ما لا يتمول عرفاً كالخنفساء ونحوها، ولا يفرق في عدم الضمان في هاتين الصورتين بين علم المؤجر بالفساد أو جهله به . . .» العروة الوثقى (مع تعليقات عدة من الفقهاء العظام) : ٥ : ٥٧ طبع مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة .

المالية في العوضين ، ولا مالية في أحد العوضين في المقام ، فتقع المعاملة باطلة .

ولكن لم يظهر لنا دليله . نعم ، عُرف البيع بمبادلة مال بمال كما عن المصباح^(١) ، إلا أنه تعريف لغوي لفظي ، ولا شك في عدم اختصاص مفهومه العرفي بذلك ، بل البيع يشمل غيره ، وهو تملك شيء بشيء أو استبدال شيء بشيء مما لم يؤخذ فيه في العوض أن يكون مائلاً ، ويكفي فيه أن يكون ملكاً في مقابل التملك بلا عوض الذي هو الهبة ، بل قد يستعمل في بيع الدينار بالآخرة والهدى بالضلالة ، فلا تعتبر المالية في مفهوم البيع ، كما أنه يجوز له أن يهب شيئاً لا مالية له لآخر .

وهكذا في الإجارة ، فإنه يعتبر أن يكون بدله شيء لا مجاناً ، وأما اعتبار مالية هذا البديل فلا ، ويكفي كونه مملوكه ، ولا دليل على اعتبار المالية زائداً على الملكية .

وقد يقال : إن المعاملة عند عدم المالية للعوض سفهية فهي باطلة لذلك . ولكن هذا مدفوع بأنه لم يدل أي دليل على بطلان المعاملة السفهية ، فإنه لو أقدم أحد المتبايعين على بيع ما يسوى ألفاً بواحد فهي سفهية ، ولكن لا دليل على بطلان المعاملة السفهية ، وإنما دل الدليل على بطلانها لو كان المتعامل سفهياً ، لأنه ممنوع من التصرف ومعاملته غير ممضاة شرعاً . على أنه لو سلمنا بطلان المعاملة السفهية فذلك لا يتم على الإطلاق ، بل قد يكون الدافع له عقلياً مخرجاً المعاملة عن كونها سفهية ، كما لو رأى خط أبيه عند أحد وهو لا مالية له لكن هو يشتريه لداعٍ عقلي وبأغلى الأثمان ، ومثل هذا متعارف ، فإن الإنسان لو اضطر إلى شراء شيء كالمدينين حينما يحتاجوا إلى عود نقاب - أي شخاط - فيشتره بأغلى الأثمان لو كان عود النقاب في وقت اضطراره عند أحد لا يبيعها إلا بأغلى الأثمان ، والحال أن لا مالية لها عند العرف ، فلم يعلم المدرك لاعتبار المالية العرفية في صحة المعاملة ، فيكفي المملوكية وإن لم يكن مائلاً .

وأما الكلام في الجهة الثانية : وهو ما لو فرض فساد هذه المعاملة لهذه الجهة أو لجهة من الجهات فيما إذا كانت هذه الجهة لا توجب البطلان كما ذكرنا ، فهل تلحق بالإجارة بلا أجره فلا ضمان لأجرة المثل ، أو لا فيثبت ضمان أجره المثل ؟

الظاهر : لا ، أي لا تلحق بالإجارة بلا أجره ، فتثبت أجره المثل ويكون المستأجر ضامناً لها ، وذلك لما تقدم من أنه لم يقدم المعطي للمنفعة - أو العمل كما سيأتي - على الإعطاء مجاناً ، بل كان اعطاؤه بضمنان

بشيء مملوك للطرف الآخر وإن لم يكن له مالية، فما يضمن بصحيحه يضمن بفساده، فيجب على المستأجر أداء أجره المثل، لأنه ألتف ملك الغير أو تلف في يده مع ضمانه، فلا يتم ما ذكره الماتن عليه السلام هنا من عدم ضمان المستأجر أيضاً^(١).

(١) قيل: «ما ذكره [أي السيد الأستاذ عليه السلام] من ثبوت الضمان على تقدير القول بالفساد، فهو غير قابل للقبول، إذ لو أريد اثبات الضمان فيه بقاعدة ما يضمن، فمن الواضح أن هذا العقد لو كان صحيحاً لم يكن فيه ضمان، لأن المراد بالضمان ليس هو العوض، بل المراد به ما يكون مقابلاً له من الأموال، لأن الضمان إنما هو بلحاظ المالية، لا مجرد مملوكية العوض. على أن هذه القاعدة ليست قاعدة شرعية على ما حقق في محله، وإنما المهم ملاكها وهو عدم الإقدام على المجانية، والمجانية إنما تكون برفع اليد عن مالية المال وعدم شرط مال في قبالة، وهذا حاصل في المقام [أي رفع المؤجر عن ماله وهي منفعة داره ولم يشترط مال في قبالة، لأن الذي شرطه ليس مالاً بل ملكاً]، وإنما الشرط تملك ما ليس مالاً، وهذا لا ينافي المجانية، ورفع اليد عن قيمة المال وماليته، لأن ما جعله عوضاً ليس مالاً بحسب الفرض، خصوصاً إذا حصلت النتيجة المطلوبة له، كما إذا رفع المستأجر يده عما ليس بمال وأخذ المؤجر وحصلت الملكية له ولو من جهة إعراض مالكة الأول، فتدبر جيداً» [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ١: ٣٣٤.

أقول: تقدم في أول المسألة أن مستند الضمان ١ - إما قاعدة من ألتف مال الغير فهو له ضامن، المتصيدة من موارد مختلفة مفاد كلها أن إتلاف مال الغير موجب للضمان ٢ - وأما قاعدة اليد المستندة إلى سيرة العقلاء القائمة على أن وضع اليد على مال الغير موجب للضمان إذا تلف، سواء أكان التالف مال الغير أم ملك الغير، ولا اختصاص لها بمال الغير جزماً، مضافاً إلى احترام مال المسلم الذي هو كحرمة دمه، ومن الواضح أن حرمة ماله التي هي كحرمة دمه ليس لخصوصية في المال بما أنه ملكه، فالملاك كل الملاك إنما هو ملكه، سواء كان مالاً أم لا، ولذا لا يجوز التصرف في ملكه بلا رضاه وإن لم يكن ملكه مالاً، كما لا يجوز التصرف في ماله بلا رضاه، ولو كان المراد خصوص المال لكان التصرف في ملكه بلا رضاه جائزاً، وهو ممنوع قولاً واحداً، وعلى هذين - أي على قاعدة اليد وعلى قاعدة احترام مال المسلم - ابتنت قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده، فلا اختصاص للقاعدة بالمال جزماً، فلا وجه لأن يقال: إن هذا العقد لو كان صحيحاً لم يكن فيه ضمان، بدعوى أن المراد بالضمان ليس هو العوض، بل المراد به ما يكون مقابلاً له من الأموال، وعدم الوجه في ذلك الذي نقوله نحن إنما هو لأن المراد من العوض ما

وأما الثالث : وما هو ما لو كانت الإجارة بلا أجرة ، فلا ضمان على المستأجر فيما إذا استوفى المنفعة فضلاً عما لو فاتت تحت يده ، لأن المالك هنا ألغى احترام ماله بإجارته للاستيفاء بلا أجرة أي مجاناً ، والسيرة العقلانية قائمة على ذلك ، كما هو الحال في الأعيان ، كما لو أمر شخصاً بالقاء ماله في البحر فألقاه

« يكون في العقد مجعولاً مقابل له وبدلاً له ، من الأملك كان أو من الأموال ، لا خصوص الأموال بتخصيص تبرعي ، ولذا من اتلف حبة حنطة أو حبات حنطة - التي لا مالية لها - من الغير من دون رضاه ضمنها بمثلها ، ولا يعقل أن يقال لا ضمان عليه لأنه لا مالية لها ، أو لا مانع من التصرف فيها وإن كانت ملكه ، بل لا شك في عدم جواز التصرف فيها ، وما ذلك إلا لاحترامها من جهة احترام ما للغير من مال أو ملك ، فمقتضى احترامها أنه لو أتلفها على المالك ضمنها مالاً كانت أم ملكاً .

ثم إن عدم الاقدام على المجانية التي فسّر القائل (حفظه الله) المجانية فيها بقوله : «والمجانبة إنما تكون برفع اليد عن المالية ، وعدم شرط مال في قبالة» ، فهو تفسير للمجانبة بغير معناها ، فإنه وإن كان أكثر أفراد المجانية هو رفع اليد عن المالية وعدم شرط مال في قبالة ، إلا أنه ليس هو معنى المجانية أبداً ومطلقاً ، ولا أصل لذلك أيضاً ، وإنما معناها رفع اليد عما قابله من البديل فقط ، سواء كان ما قابله من البديل مالاً أم ملكاً أم حقاً .

ففي تاج العروس : والمُجَانُ - كَشُدَادٍ - ما كان بلا بدل ج ١٨ : ٥٢٥ مادة مجن .

وفي مجمع البحرين : وقولهم أخذهُ مَجَانًا - بالتشديد - أي بلا بدل مادة مجن .

وفي لسان العرب : وقولهم أخذهُ مَجَانًا أي بلا بدل ، وهو فعَالٌ لأنه ينصرف ، وفي لسان العرب أيضاً : «الليث : المُجَانُ عطية الشيء بلا منة ولا ثمن» ، لا ولا مال ، والثمن أعم من المال ، وهو ما يجعل مقابل الشيء ، فقد يكون مالاً ، وقد يكون ملكاً لا مالاً ، كما في المقام .

وفي الصحاح : وقولهم أخذهُ مَجَانًا ، أي بلا بدل ، وهو فعَالٌ ، لأنه ينصرف . الصحاح ٦ : ٢٢٠٠ طبعة

دار العلم للملايين بيروت .

وعليه : فالمعطي والمؤجر لم يقدم على الإعطاء مجاناً ، لا أنه أقدم على الاعطاء مجاناً ، ولا أن الاعطاء مجاناً حاصل في المقام - كما يقوله القائل - فلا ضمان على المستأجر ، بل المعطي لمنفعة داره سنة بخنفساء أو بحبة حنطة أقدم على الإعطاء في مقابل بدل مملوك للمعطي له ، وهو معنى ما يضمن بصحيحه - حيث إن الضمان بصحيحه إنما هو بالبديل - يضمن بفاسده .

وكذا في الإجارة على الأعمال^(١) إذا كانت باطلة يستحق العامل أجره المثل لعمله دون المسماة إذا كان جاهلاً بالطلان، وأما إذا كان عالماً فيكون هو المتبرع بعمله، سواء كان بأمر من المستأجر أو لا، فيجب عليه رد الأجرة المسماة أو عوضها، ولا يستحق أجره المثل. وإذا كان المستأجر أيضاً عالماً فليس له مطالبة الأجرة مع تلفها، ولو مع عدم العمل من المؤجر.

[٣٢٩٩] «مسألة ١٧»: يجوز إجارة المشاع^(٢) كما يجوز بيعه وصلحه وهبته، ولكن لا يجوز تسليمه إلا بإذن الشريك إذا كان مشتركاً.

فإن المالك هو الذي سلط الأمور - ومنه القابض في المقام - على الإلتاف أو استيفاء المنفعة أو تفويتها مجاناً، فهنا لو كانت المعاملة صحيحة ليس فيها ضمان، إذ لا اقدام فيه على الضمان لا من المؤجر ولا من المستأجر، ففاسدها كذلك، فلاحق للمؤجر أن يطالب المستأجر بالبدل.

والنتيجة: أن هذه الأمور الثلاثة التي حكم فيها الماتن بعدم ضمان المستأجر إنما تتم في خصوص الثالث، وأما من الأول والثاني فلا يتم ما ذكره الماتن.

(١) ومن جميع ما ذكرنا من الإجارة على الأعيان يظهر الحال في الإجارة على الأعمال، فإن الكلام فيها هو الكلام المتقدم بعينه، فإنه لو استأجره على عمل وعمله الأجير وكانت الإجارة فاسدة فيستحق الأجير أجره مثل العمل، لأن العمل صدر عن أمر المستأجر، سواء أكان الأجير عالماً بفساد الإجارة أم لا، وما ذهب إليه الماتن من كون الأجير مع علمه بالفساد يكون متبرعاً بعمله لا أساس له، فإن علم الأجير بفساد الإجارة لا يوجب كون اقدامه على العمل اقداماً مجانياً بعد كون عمله صادراً عن أمر الغير واستيفاء الغير له، فيرجع إلى أجره المثل لعين المالك المتقدم، وكذلك المستأجر مع علمه بالفساد لو سلم الأجرة المسماة إلى المؤجر يجب على المؤجر ردّها، وعلى المستأجر أجره المثل للمنفعة المستوفاة من عمل الغير أو الفائدة تحت يده.

ولا يجري ما ذكره الماتن رحمته من الاقدام على هتك ماله أو على المجانية الذي ادعاه، لا في طرف المؤجر ولا في طرف المستأجر.

(٢) ذكر الماتن رحمته جواز إجارة الحصة المشاعة بالشركة بين اثنين أو أكثر، كما يجوز بيعها أو هبتها أو المصالحة عليها.

وهو مما لا ينبغي الشك في جوازه، ولا خلاف فيه، لإطلاقات أدلة الإجارة التي لم تفرق بين كون العين المستأجرة مشاعة أو غير مشاعة - كاطلاق باقي أدلة المعاملات - فإنه كما يصح إجارة العين لمنفعتها يجوز إجارة العين لنصف منفعتها.

نعم إذا كان المستأجر جاهلاً بكونه مشتركاً كان له خيار الفسخ للشركة ، وذلك كما إذا أجره داره فتبين أن نصفها للغير ولم يجز ذلك الغير ، فإن له خيار الشركة ، بل وخيار التبعض^(١) .
ولو أجره نصف الدار مشاعاً وكان المستأجر معتقداً أن تمام الدار له فيكون شريكاً معه في منفعتها فتبين أن النصف الآخر مال الغير ، فالشركة مع ذلك الغير ، ففي ثبوت الخيار له حينئذٍ وجهان ، لا يبعد ذلك إذا كان في الشركة مع ذلك الغير منقصة له^(٢) .

ولكن صحة الإجارة لا تستلزم جواز التسليم ، فإنه ليس للمؤجر التسليم لأجل الشركة إلا بإذن الشريك أو الشركاء ، كما أنه لو سلمه بإذنه لم يستأجر التصرف فيه إلا بإذن الشريك أو الشركاء أيضاً ، وحال المستأجر ليس إلا كحال المؤجر قبل الإجارة ، فكما لم يكن للمؤجر التصرف في المال المشترك ، إلا بإذن الشريك ليس للمستأجر أن يتصرف في المال المشترك بلا إذن الشريك .

(١) ثم إذا كان المستأجر تمام العين ، وكان المستأجر جاهلاً باشتراكها ثم علم ولم يجز الشريك ، فلا شك تكون الإجارة بالنسبة إلى حصته باطلة ، وهو موجب لتبعض الصفقة ، لأن الذي وقع عليه العقد المنفعة بتمامها ، والثابت له بعد العلم وعدم الإجازة من الشريك نصف المنفعة مثلاً ، فلا شك في تبعض الصفقة الموجب لثبوت خيار تبعض الصفقة للمستأجر .

وله خيار آخر وهو خيار الشركة ، وهذا الخيار ثابت أيضاً بمقتضى الشرط الضمني الارتكازي الذي هو أن يكون المشتري أو المستأجر ملكاً للمشتري ، أو للمستأجر ملكية مستقلة لا مشتركة ، وقد تخلف هذا الشرط ؟ فيثبت للمستأجر في المقام - وهو الإجارة - خيار الشركة أيضاً ، كما يثبت ذلك للمشتري في البيع أيضاً .

(٢) ثم إذا أجره نصف الدار - لا ما إذا أجره تمام الدار - وكان المستأجر يتخيل أن النصف الآخر للمؤجر فيكون المستأجر باجارته شريكاً مع المؤجر ، ثم انكشف الخلاف وأن النصف الآخر للأجنبي لا للمؤجر فالمستأجر حينئذٍ شريك مع الأجنبي ، فهل يكون ذلك موجباً لثبوت الخيار للمستأجر ، أو لا ؟
ذكر الماتن رحمته أنه لا يبعد ثبوت الخيار للمستأجر فيما إذا كان في الشركة مع الأجنبي منقصة على المستأجر ، كما لو كان الشريك من غير صنفه الموجب لعدم رغبته في شراسته .

ولكن لا نعرف لذلك وجهاً صحيحاً ، فإن هذه الأمور من الأمور الخارجية والدواعي للمعاملة ، لا أنها مأخوذة على نحو الاشتراط ، فكان يعتقد أن شريكه المؤجر وصار ذلك داعياً له لاجارته ، ولو كان يعلم بالواقع لما أقدم على الإجارة ، ولكن هذه الدواعي أجنبية عن المعاملة ولم تؤخذ فيها شرطاً ، فلا يكون

[٣٣٠٠] «مسألة ١٨»: لا بأس باستئجار اثنين داراً على الإشاعة^(١)، ثم يقترسان مساكنها بالتراضي أو بالقرعة، وكذا يجوز استئجار اثنين دابة للركوب على التناوب، ثم يتفان على قرار بينهما بالتعيين بفرسخ فرسخ أو غير ذلك، وإذا اختلفا في المبتدئ يرجعان إلى القرعة، وكذا يجوز استئجار اثنين دابة - مثلاً - لا على وجه الإشاعة، بل نوباً معينة بالمدة أو بالفراخ، وكذا يجوز إجارة اثنين نفسيهما على عمل معين على وجه الشركة، كحمل شيء معين لا يمكن إلا بالمتعدد.

تخلفها موجباً للخيار كما تقدم^(١).

نعم، قد يكون ذلك موجباً للعيب أي تكون المنفعة معينة، كما لو كان شريكه قواداً أو خماراً ونحوهما ممن لا يرغب الناس في مشاركتهم، أو كان النصف الآخر من الدار معداً للفساد والفجور والدعارة ونحو ذلك، ففي مثل ذلك لا يبعد ثبوت الخيار، للشرط الضمني الارتكازي بأن لا يكون المستأجر - بالفتح - كذلك، فمع كونه كذلك يوجب تخلف الشرط ثبوت خيار العيب بذلك، لا مثل ما لو لم يعد ذلك عيباً عرفاً بحيث يكون مشروطاً بعدمه، فإن في مثله لا يكون الشرط الضمني ثابتاً فلا تخلف فلا خيار.

(١) ذكر الماتن^(١) أنه يجوز إجارة العين الواحدة لشخصين أو أكثر مشاعاً، وهو الصحيح، لانحلال ذلك إلى إجارتين أو إجارات متعددة على حصص مشاعة، سواء كانت العين داراً أم غيرها، وقد عرفت في المسألة المتقدمة دلالة الاطلاقات على صحة إجارة الحصة المشاعة بين اثنين أو أكثر.

ثم إن انتفاعهما بالعين يمكن على نحو انتفاعهما معاً في عرض واحد، أو لكل منهما مستقلاً على نحو التناوب بتراضيهما أو بالقرعة، كما هو الحال في الانتقال إلى الورثة المتعددين، حيث إنه ينتقل إليهم كذلك. والتخير في الانتفاع بأحد النحويين المتقدمين قد يكون ممكناً دائماً، وقد يكون غير ممكن إلا بالانتفاع من العين مستقلاً لا مشتركاً، ففي الصورة الثانية لا تقبل منفعة العين إلا الاستفادة على نحو التناوب، كما هو الحال في الدابة المستأجرة إذا كان لا يمكنها حمل اثنين، فعدم إمكان الاستفادة في عرض واحد لا يوجب بطلان الإجارة، فالإجارة صحيحة، فيتراضيان بالتناوب أو يقرع. ولو فرض اختلافهما في الاستفادة الأول في حال التناوب رجع في ذلك إلى القرعة بينهما، لأنها لكل أمر مشكل وهذا من الأمر المشكل، ولا قصور في إطلاقات أدلة القرعة، وشمولها للمقام وعدم اختصاصها بما له تعين في الواقع.

وقد يفرض أن الإجارة بدون إشاعة، بل نوباً معينة بالمدة أو بالمسافة، كما لو استؤجرت الدابة بهذا

(١) في المسألة ١٣ [٣٢٧٠]. موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ١٠٦.

[٣٣٠١] «مسألة ١٩»: لا يشترط اتصال مدة الإجارة بالعقد على الأقوى، فيجوز أن يؤجره داره شهراً متأخراً عن العقد بشهر أو سنة^(١) سواء كانت مستأجرة في ذلك الشهر الفاصل أو لا. ودعوى البطلان من جهة عدم القدرة على التسليم^(٢) كما ترى، إذ التسليم لازم في زمان الاستحقاق لا قبله، هذا.

ولو أجره داره شهراً وأطلق انصرف إلى الأتصال بالعقد^(٣)، نعم لو لم يكن انصراف بطل.

النحو السبت والأحد لزيد والاثنتين والثلاثاء لعمرو والأربعاء والخميس لزيد وهكذا، أو استأجرت فرسخين لزيد وبعده فرسخين لعمرو وبعده فرسخين لزيد وهكذا، كما يمكن إجارة شخصين لحمل متاع واحد معاً بالنسبة إلى ما لا يمكن إلا بالمتعدد، وكل ذلك حكم على القاعدة، والإطلاقات شاملة له.

(١) ذكر الماتن رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه لا يعتبر في الإجارة اتصال زمانها بزمان العقد، فإنه يمكنه إجارة دابته بعد شهر من الآن، وهو الصحيح، والوجه فيه ظاهر، فإن الملكية المنشأة بالإجارة إنما هي من الآن ولكن المنفعة متأخرة، فليس هنا تفكيك بين الانشاء والمنشأ.

(٢) ثم نقل رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن بعضهم القول بالبطلان في الإجارة مع عدم اتصال زمانها بزمان العقد، وذلك لاعتبار القدرة على التسليم في ظرف الاستحقاق لا قبله، وهنا القدرة على التسليم حال الإجارة، فهو الآن وفي حال الإجارة عاجز عن القدرة على التسليم، والقدرة على التسليم معتبرة في صحة الإجارة، فلذا لا تكون الإجارة صحيحة.

وجوابه واضح، وهو أن المفروض أنه بعد شهر قادر على التسليم، والعجز الفعلي عن التسليم غير مضر بالقدرة على التسليم في وقته.

(٣) ولو فرض أنه أجر الدار شهراً وأطلق، ولم يعين الإجارة المعلوم مدتها وهو الشهر أنها متصلة بالعقد أو منفصلة عنه وعلى تقدير الانفصال عنه فبأي مقدار، فإن كان هناك انصراف إلى الأتصال بالعقد كما هو الظاهر فلا إشكال، وإلا فيحكم ببطلان الإجارة، لأن المبهم الذي وقعت عليه الإجارة مما لا واقع له، فالإجارة باطلة لا محالة^(١).

(١) تقدم من السيد الأستاذ في المسألة ٥ [٣٢٦٢]. موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٦١ ما ينافي ما ذكره هنا، والصحيح هو ما ذكره هنا من أنه إذا اطلق ولم يعين المدة ولم يكن انصراف إلى التعجيل بطلت الإجارة.

فصل [الضمان في الإجارة]

العين المستأجرة في يد المستأجر أمانة ، فلا يضمن تلفها أو تعييبها إلا بالتعدي أو التفريط^(١).

(١) الحكم متسالم عليه بين الفقهاء ، ولا خلاف في ذلك ، وفي الجواهر^(١) الاجماع بقسميه عليه . واستدل على ذلك بعدة روايات دالة على ضمان العين المستأجرة مع التعدي والتفريط ، فهي بالمفهوم دالة عدم ضمانها عند عدم التعدي والتفريط ، بل في بعض هذه الروايات التصريح بعدم ضمان العين المستأجرة عند عدم التعدي والتفريط ، فالدليل على عدم الضمان عند عدم التعدي والتفريط بالمفهوم والمنطوق .

أما ما دل بالمنطوق على عدم الضمان عند عدم التعدي والتفريط فصحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر^(٢) قال : « قال أمير المؤمنين ^(عليه السلام) - في حديث : ولا يغرم الرجل إذا استأجر الدابة ما لم يكرهها أو يبغها غائلة^(٣) » فهي دالة منطوقاً على عدم الضمان عند عدم التعدي والتفريط .

وأما ما دل على عدم الضمان مفهوماً فهي عدة صحاح :

منها : صحيحة أبي ولاد الحنّاط المعروفة ، فإن فيها : « قلت له : أ رأيت لو عطب^(٣) البغل ونفق^(٤) أليس كان يلزمني ؟ قال : نعم ، قيمة بغلٍ يوم خالفته ، قلت : فإن أصاب البغل كسر أو دبر^(٥) أو غمز^(٦) ،

(١) الجواهر ٢٧ : ٢١٥ .

(٢) الوسائل ج ١٩ : ١٥٥ باب ٣٢ من أبواب كتاب الإجارة ح ١ .

(٣) العَطَبُ : الهلاك ، يكون في الناس وغيرهم . عَطِبَ بالكسر عَطْبًا ، وأعطبه : أهلكه . لسان العرب ٩ : ٢٦٤ مادة عطب .

(٤) نَفَقَ الفرسُ والدابةُ وسائر البهائم ينفقُ نَفْقًا : مات . لسان العرب ١٤ : ٢٤٢ مادة نفق .

(٥) الدَّبْرَةُ بالتحريك : قرحة الدابة والبعير ، والجمع دَبْرٌ وأدبارٌ . لسان العرب ٤ : ٢٨٤ مادة دبر .

(٦) والغمز في الدابة : الظَّلْعُ من قِبَلِ الرجل ، غمزت نغمز ، وقيل هو ظلع خفي . لسان العرب ج ١٠ : ١٢٠ مادة غمز . والظَّلْعُ كالغمز . ظلع الرجل والدابة في مشيه يظلع ظلعاً : عرج وغمزَ في مشيه . لسان العرب

فقال : عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم تزده عليه ...»^(١) .

وهذه الصحيحة ذكرها شيخنا الأنصاري في المكاسب^(٢) ، وهي واضحة الدلالة على الضمان عند التعدي والمخالفة ، ولا ضمان عند عدمهما .

ومنها : صحيحة الحلبي ، قال «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل تكارى دابةً إلى مكان معلوم فنفتت^(٣) الدابة ؟ قال : إن كان جاز الشرط فهو ضامن ، وإن دخل وادياً لم يوتقها فهو ضامن ، وإن سقطت في بئر فهو ضامن ، لأنه لم يستوثق منها»^(٤) ، وهي واضحة الدلالة على الضمان مع التعدي والمخالفة ، وبالمفهوم دالة على عدم الضمان عند عدم التعدي والمخالفة^(٥) .

(١) الوسائل ج ١٩ : ١١٩ باب ١٧ من أبواب كتاب الإجارة ح ١ .

(٢) المكاسب ٣ : ٢٤٥ طبع المؤتمر العالمي .

(٣) أي ماتت ، كما تقدم ذلك قريباً .

(٤) الوسائل ج ١٩ : ١٢١ باب ١٧ من أبواب كتاب الإجارة ح ٣ .

(٥) أقول : نعم ، الرواية دالة إلا أنها ضعيفة السند ، فإن هذه الرواية رواها الكليني في الكافي ٥ : ٣/٢٨٩

وفيها بعد قوله عن عدة من أصحابنا عن أحمد بن محمد [عن رجل] عن أبي المغرا ، عن الحلبي ، وفي الوسائل نقلها عن الكافي وليس فيها (عن رجل) في السند - وأبدل أول الرواية من قوله : عن الرجل تكارى دابة ، إلى قوله : عن رجل تكارى دابة - ولو شك أن فيها (عن رجل) أو لا فهو مساوق مع وجود (عن رجل) في سندها ، فهي مرسلة ، أو ليست بحجة ، لأنه لم يثبت أنها غير مرسلة . على أنه رواها الشيخ الطوسي عن الكليني كذلك ، وفي سندها هكذا : عنه عن رجل ، والمراد بهاء (عنه) محمد بن يعقوب عن أحمد بن محمد ، المذكور في الحديث السابق في التهذيب ، التهذيب ٧ : ٩٣٩/٢١٤ ، فالمطمأن به أنها ضعيفة لا أنه فقط لم تثبت حجيتها ، فتعبير جمع كثير منهم السيد الأستاذ والسيد الحكيم في المستمسك ١٢ : ٤٤ طبعة بيروت ، والشيخ صاحب الجواهر ٢٧ : ٢١٥ ، وفي جامع المدارك ٣ : ٤٥٨ ، وكتاب البيع للسيد الإمام «السيد الخميني» ٥ : ٢٩٢ ، وبحوث في الفقه كتاب الإجارة ٢ : ٧ ، ومدارك العروة ٢٧ : ١٣٠ ، وغيرهم كثير عبّر عنها بالصحيحة ، وهو تعبير غير صحيح حتى وإن لم يثبت ضعفها فكيف وضعفها هو الظاهر ، بل لم أرَ من عبّر عنها بأنها ليست بحجة أو ضعيفة أو مرسلة ، نعم روى الصدوق رواية صحيحة عن حماد عن الحلبي وفيها (ضاعت) بدل (نفتت) ، الفقيه ٣ : ٣/١٦٢ ولعلمهم يريدونها ولكن الذي ينقلوه التي فيها (نفتت) لا التي فيها (ضاعت) .

ومنها: صحيحة علي بن جعفر - في كتابه - عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام ، قال : «سألته عن رجل اكرى دابةً إلى مكان فجاز ذلك المكان فنفتت^(١) ما عليه ؟ فقال : إذا كان جاز المكان الذي استأجر إليه فهو ضامن»^(٢) ، وهي واضحة الدلالة على الضمان مع التعدي ، وبالمفهوم تدل على عدم الضمان عند عدم التعدي .

ويدلنا على ذلك أيضاً ما دل من الروايات على أن المؤتمن لا يضمن ، ومن المؤتمن المستأجر بالنسبة إلى العين المستأجرة ، فلو تلفت العين عنده فهو أمين ولا ضمان على الأمين ، ولا نعني بالإمانة إلا أنه مجاز في إبقاء العين عنده مجاناً ، والأجرة بازاء المنفعة .

ومن هذه الروايات **صحيحة الحلبي** عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : «صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان . وقال : ليس على مستعير عارية ضمان ، وصاحب العارية والوديعة مؤتمن»^(٣) وغيرها^(٤) ، فإنها واضحة الدلالة على أن الإجارة أيضاً كذلك لا ضمان فيها ، لأن المستأجر مؤتمن أيضاً^(٥) .

(١) أي ماتت ، كما تقدم ذلك قريباً .

(٢) مسائل علي بن جعفر : ١٩٥ : ٤١٣ ، الوسائل ج ١٩ : ١٢٢ باب ١٧ من أبواب كتاب الإجارة ح ٦ .

(٣) الوسائل ج ١٩ : ٩٣ باب ١ من أبواب كتاب الإجارة ح ٦ ، روى هذه الرواية في التهذيب ج ٦ : ٨٠٥/١٨٣ ،

والاستبصار ٣ : ٤٤١/١٢٤ ، والكافي ٥ : ١/٢٣٨ ، إلا أن في التهذيب زيادة بعد (ابن أبي عمير) وهي جملة (عن

ابن أبي يعفور) ولا أثر لذلك في صحة الرواية ، فإن الرواية على كل تقدير صحيحة ، لأن ابن أبي يعفور ثقة .

(٤) **كمعتبرة محمد بن مسلم** عن أبي جعفر عليه السلام قال : «سألته عن العارية يستعيرها الإنسان فتهلك أو تسرق ؟

فقال : إن كان أميناً فلا غرم عليه» نفس المصدر ح ٧ .

(٥) بل صرح في بعض المعتمرات بأن المستأجر مؤتمن ، كما في **معتبرة حماد** ، قال : «في رجل استأجر

أجيراً فاقعده على متاعه فسرق ، قال : هو مؤتمن» الفقيه ٣ : ٨٧٩/١٩٤ ، وفي الوسائل ذات الثلاثين جزءاً

ج ١٩ : ٧٩ باب ٤ من أبواب الوديعة ح ٢ (فسرقه) بدل (فسرق) ، وهو من خطأ الطبع . وكذا ما في الوسائل

ذات العشرين جزءاً ج ١٣ : ٢٢٧ باب ٤ من أبواب الوديعة ح ٢ فإنه فيه (فسرقه) بدل (فسرق) .

وكما في صحيحة الحلبي : «وعن رجل استأجر أجيراً فاقعده على متاعه فسرق ؟ قال : هو مؤتمن»

التهذيب ٧ : ٩٥٢/٢١٨ ، ونقله في الوسائل ذات الثلاثين جزءاً ج ١٩ : ١٤٢ باب ٢٩ من أبواب الإجارة ح ٣ ،

وكذا في الوسائل ذات العشرين جزءاً ج ١٣ : ٢٧١ باب ٢٩ من أبواب الإجارة ح ٢ ، ٣ فإنه فيه (فسرقه) بدل

(فسرق) .

ثَمَّ إِنْ الاستدلال بهاتين الطائفتين على عدم الضمان عند عدم التعدي والتفريط وإن كان صحيحاً، إلا أنه متوقف على أن يكون هنا مقتضى للضمان حتى يستدل بهما على عدم الضمان، فيكون حينئذٍ تخصيصاً لأدلة الضمان، أما والحال أنه لا مقتضى للضمان أصلاً، فهاتان الطائفتان حتى لو لم تكونا موجودتين، ولم يدل أي دليل على عدم الضمان عند عدم التعدي والتفريط، فمع ذلك نقول بعدم الضمان، لعدم المقتضي له أصلاً، وذلك لأن توهم اقتضاء الضمان إنما هو لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»^(١)، والاستدلال به على الضمان متوقف على مجموع أمرين ١ - تامة سنده ٢ - تامة دلالاته، وكل منهما غير تام.

أما السند فلم يثبت من طرفنا، لأن هذه الرواية رواها أبناء العامة عن النبي ﷺ وطرفهم ضعيفة جداً. وكذا الدلالة، لأن كلمة (الأخذ) ظاهرة في الأخذ بالقوة والغلبة والقهر، كما في قوله تعالى: ﴿فَأَخَذْنَاهُمْ أَخْذَ عَزِيزٍ مُّقْتَدِرٍ﴾^(٢) وقوله تعالى: ﴿لَا تَأْخُذْهُ سِنَّةٌ وَلَا نَوْمٌ﴾^(٣) ونحو ذلك، وأما ما كان برضا البائع أو المالك من غير اشتراط الضمان فلا يكون مشمولاً لحديث «على اليد»، ومع التنزل يكفينا احتمال اختصاص الحديث بالأخذ بالقوة والقهر، حيث تكون الرواية مجملة فتسقط عن الاستدلال بها على الضمان في المقام، فدعوى ظهور الرواية في مطلق الاستيلاء وإن لم يكن بالقوة والقهر غير تامة وعهدها على مدعيها^(٤).

(١) المستدرک ج ١٧ : ٨٨ باب ١ من أبواب الغصب ح ٤ .

(٢) القمر ٥٤ : ٤٢ .

(٣) البقرة ٢ : ٢٥٥ .

(٤) أقول : الأخذ لغة خلاف العطاء وهو أيضاً تناول ، أخذت الشيء أخذاً تناولته كما في لسان العرب ١ : ٨٤ مادة أخذ ، ويختلف معناه باختلاف القرائن المحيطة بالكلام ، فقد يكون الأخذ أخذاً بالقوة والغلبة والقهر ، وقد لا يكون كذلك ، فدعوى ظهور الأخذ في نفسه في خصوص الأخذ بالقهر والقوة بحيث يحتاج غيره إلى قرينة عليه خلاف الظاهر ، والآيات المذكورة في كلام السيد الأستاذ المتقدم ذكرها في الشرح ، بل وغيرها كقوله تعالى : ﴿فَأَخَذْنَاهُ وَجُنُودَهُ فَنَبَذْنَاهُمْ فِي الْيَمِّ﴾ القصص ٢٨ : ٤٠ ، وقوله : ﴿قُلْ أَرَأَيْتُمْ إِنْ أَخَذَ اللَّهُ سَمْعَكُمْ وَأَبْصَارَكُمْ وَخَتَمَ عَلَى قُلُوبِكُمْ﴾ الأنعام ٦ : ٤٦ ، وقوله : ﴿وَأَخَذَ بِرَأْسِ أَخِيهِ يَجُرُّهُ إِلَيْهِ﴾ الأعراف ٧ : ١٥٠ ، وقوله : ﴿وَأَخَذَ الَّذِينَ ظَلَمُوا الصَّيْحَةَ فَأَصْبَحُوا فِي دِيَرِهِمْ جَنِينِينَ﴾ هود ١١ : ٦٧ ،

ولو شرط المؤجر عليه ضمانها بدونها فالمشهور عدم الصحة، لكن الأقوى صحته^(١).

والعمدة في الدليل على الضمان في غير موارد الأمانة إنما هي السيرة العقلانية الدالة من غير ردع على الضمان، ومن الواضح أنه لم تثبت سيرة من العقلاء على الضمان في موارد الإجارة، بل استقر بناؤهم على عدم التضمنين، فلما مقتضى للضمان، فلا حاجة إلى الاستدلال بالباطنيتين المتقدمتين، وإن كان الاستدلال بهما تاماً إلا أنه لا حاجة إليهما، لكون المقتضى للضمان قاصراً في نفسه.

(١) ثم لو فرض أن المؤجر اشترط على المستأجر الضمان بدون التعدي والتفريط أيضاً، فهل يكون المستأجر ضامناً على تقدير التلف، أو أنه لا أثر لهذا الشرط، فيحكم حتى معه بعدم الضمان مع عدم التعدي والتفريط.

ولابد أن يعلم أن المراد من اشتراط الضمان في المقام الذي يراد البحث عنه هو اشتراط الضمان الاصطلاحي الذي هو اشتراطه على نحو شرط النتيجة لا شرط الفعل، بمعنى أن تكون ذمة المشروط عليه مشغولة به عند التلف ولو بدون تعدٍ أو تفريط، بنحو لو مات يخرج ذلك من تركته، لا أنه يشترط عليه أن

وغيرها كثير، كلها القرينة فيها على كون الأخذ بالقوة والغلبة ظاهرة، في حين أن غيرها وكثير أيضاً غير ظاهر في الأخذ بالقوة والغلبة، كقوله تعالى: «خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ» التوبة ٩: ١٠٣ وهي الآية الدالة على وجوب الزكاة المتقدمة في أول الجزء السابع من الواضح: ص ٥ وقوله تعالى: «يَسْبِيءَ أَدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الْمُسْرِفِينَ» الأعراف ٧: ٣١ وقوله تعالى: «وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ النَّبِيِّينَ لَمَآ أَتَيْتُكُمْ مِنْ كِتَابٍ وَحِكْمَةٍ» آل عمران ٣: ٨١، وقوله تعالى: «حَتَّىٰ إِذَا أَخَذَتِ الْأَرْضُ زُخْرُفَهَا وَازَّيَّنَتْ» يونس ١٠: ٢٤، وقوله تعالى: «خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ» الأعراف ٧: ١٩٩، وكذا قوله تعالى: «فَخُذْ أَرْبَعَةً مِنَ الطَّيْرِ» البقرة ٢: ٢٦، وقوله تعالى: «وَلْيَأْخُذُوا أَسْلِحَتَهُمْ» النساء ٤: ١٠٢، وقوله تعالى: «وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَاءَكُمْ» البقرة ٢: ٨٤، وقوله تعالى: «هُوَ يَقْبَلُ التَّوْبَةَ عَنْ عِبَادِهِ وَيَأْخُذُ الصَّدَقَاتِ» التوبة ٩: ١٠٤ وقوله تعالى: «وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ» آل عمران ٣: ١٨٧، وقوله تعالى: «وَلَقَدْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ بَنِي إِسْرَائِيلَ» المائدة ٥: ١٢، وقوله تعالى: «وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَكُمْ» الحديد ٥٧: ٨، وقوله تعالى: «أَلَمْ تَعْلَمُوا أَنَّ آبَاءَكُمْ قَدْ أَخَذَ عَلَيْكُمْ» يوسف ١٢: ٨٠، ومن هنا يتبين أن لا احتمال للاختصاص بالأخذ بالقوة والغلبة والقهر حتى تكون الرواية مجعولة، فلا شك في دلالة الرواية على الضمان بملء الاستيلاء، إلا أنها ضعيفة السند فلا يمكن الاعتماد عليها لذلك، لا تضعف الدلالة.

يدفع مقدراً من المال عند تلف العين من دون أن تكون ذمته مشغولة به بنحو لو مات لم يخرج من تركته فإن هذا ليس هو المراد الآن .

فيه خلاف بين الأصحاب :

المشهور شهرة عظيمة^(١) عدم صحة هذا الشرط ، فيحكم حتّى مع هذا الشرط بعدم الضمان مع عدم التعدي والتفريط ، ويكون وجود هذا الشرط كعدمه .

وذهب بعض إلى جواز هذا الشرط وصحته ، ونسب هذا إلى الأردبيلي والخراساني وصاحب الرياض^(٢) حيث حكموا بالصحة واختاره الماتن^(٣) .

الكلام في صحة القولين وعدم صحتهما .

استدل على القول الأول ، وهو عدم نفوذ الشرط وعدم صحته ١ - أولاً باطلاق ما دل على عدم ضمان المؤتمن في موارد متعددة ، والمستأجر في المقام مؤتمن^(٣) فلا يضمن ، ومقتضى إطلاقها عدم الضمان وإن اشترط عليه الضمان ، فيثبت عدم الضمان حتّى مع الاشتراط .

والنسبة بين هذه الروايات وما دل على نفوذ الشرط وصحته كقوله^(٤) : «المؤمنون - المسلمون - عند شروطهم»^(٤) ، نسبة العموم والخصوص من وجه ، فإن هذه الروايات - الأولى - دالة على عدم الضمان

(١) في الجواهر : «بل في جامع المقاصد (باطل قطعاً) [سيأتي في التعليقة الآتية إخراج مصادره] بل لم أجد فيه خلافاً ، إلا ما يحكى عن الأردبيلي والخراساني من الميل إلى الصحة ، وتبعهما في الرياض» الجواهر ٢٧ : ٢١٦ .

(٢) المناسب صاحب الجواهر^(٥) كما عرفت في عبارته المتقدمة ، وقال الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان ١٠ : ٦٩ - ٧٠ ، وقاله الخراساني في كفاية الأحكام ١ : ٦٥٠ - ٦٥١ ، وقاله صاحب الرياض في الرياض ١٠ :

١٧ ، ونسب صاحب مفتاح الكرامة إلى السيد المرتضى أنه قائل بالصحة ، بل ظاهر كلامه المحكي أنه إجماع .

(٣) تقدم في الهوامش المتقدمة في أول الفصل هذا أن هناك من المعتبرات هي بنفسها قد نصت على أن المستأجر مؤتمن - لا أنها دالة باطلاقها على أن المستأجر مؤتمن - كما في معتبرة حمّاد التي رواها الصدوق في الفقيه ٣ : ٨٧٩/١٩٤ ، وصحيفة الحلبي التي رواها الشيخ في التهذيب ٧ : ٩٥٢/٢١٨ .

(٤) الوسائل ج ٢١ : ٢٩٩ باب ٤٠ من أبواب المهور ح ٢ ، وص ٢٧٦ باب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ ، والوسائل ١٨ : ١٦٦ باب ٦ من أبواب الخيار ح ١ ، ٢ .

اشترط عليه الضمان أو لا بمقتضى إطلاقها، وأدلة نفوذ الشرط دالة على نفوذه وصحته سواء كان في موارد الإجارة أم غيرها، ففي مورد اشتراط الضمان في الإجارة تقع المعارضة بين هاتين الطائفتين، ولكن أدلة عدم الضمان بما أنها مطابقة لفتوى المشهور شهرة عظيمة فترجح على معارضتها^(١).

وهذا الاستدلال ضعيف جداً وذلك :

أولاً: لأن القاعدة في موارد تعارض الاطلاقين بالعموم من وجه تقتضي سقوطهما والرجوع إلى دليل آخر من عموم فوقاني أو أصل، ولا تصل النوبة إلى الترجيح بالشهرة الفتوائية، لا أنها تكون مرجحة لأحد الاطلاقين على الآخر.

وثانياً: أن دليل نفوذ الشرط كسائر الأدلة المثبتة للإحكام بعناوينها الثانوية تتقدم على سائر الأدلة المثبتة للإحكام بالعناوين الأولية، فإن الإنسان مختار في عمله يعمل ما يشاء، ولكن دليل نفوذ الشرط يلزم الإنسان بالعمل به، فأدلة نفوذ الشرط حاکمة على الأدلة الأولية، كما هو الحال في جميع العناوين الثانوية الناطرة إلى العناوين الأولية، فلو كانت هناك معارضة بين أدلة الأحكام الأولية والثانوية لا شك تتقدم أدلة الأحكام الثانوية على الأولية جزماً باعتبار النظر والحكومة، فتتقدم أدلة نفوذ الشرط على الأدلة الدالة على عدم نفوذه.

وربما يستدل للقول المشهور ٢ - ثانياً: بأن شرط الضمان مع عدم التعدي والتفريط مخالف لمقتضى العقد، وما كان من الشروط مخالفاً لمقتضى العقد فلا أثر له ولا يكون نافذاً ويكون باطلاً، فإن من شرط نفوذ الشرط أن لا يكون الشرط مخالفاً لمقتضى العقد.

وفيه: أنه لم يظهر أي وجه لذلك، فإن عقد الإجارة يقتضي تملك المنفعة بعوض، وليس شرط الضمان منافياً لذلك جزماً حتى يكون منافياً لمقتضى العقد. نعم، لو قال: آجرتك الدار مدة سنة بشرط أن لا تنتفع منها وأن لا تملك منفعتها، كان هذا الشرط منافياً لمقتضى العقد، لأن العقد يقتضي تملك المستأجر المنفعة وانتفاعه بها، فشرط عدم ذلك منافٍ لمقتضى العقد. وأما اشتراط الضمان مع التعدي والتفريط فأى منافاة له لمقتضى العقد، فإن العقد ليس مقتضاه عدم الضمان حتى يكون اشتراط الضمان منافياً لمقتضى العقد.

(١) ذكر ذلك في الجواهر ٢٧ : ٢١٧ .

نعم ، ربما يكون المراد^(١) من كونه منافياً لمقتضى العقد هو بالنسبة إلى الأحكام المترتبة عليه باعتبار أن العقد يقتضي عدم الضمان ، أي من آثاره عدم الضمان ، فشرط الضمان حينئذٍ يكون منافياً لما هو من آثاره ، فيرجع الاشتراط إلى اشتراط أن لا يكون الشرط مخالفاً للكتاب والسنة لا لمقتضى العقد ، فالمراد من مخالفة الشرط في المقام لمقتضى العقد إنما هي مخالفته للكتاب والسنة ، غاية الأمر تسامح في التعبير وقال : إن الشرط مخالف لمقتضى العقد ، ويعتبر أن لا يكون الشرط مخالفاً للكتاب والسنة في كل الشروط ، لا فقط في خصوص الشرط في المقام .

وهذا لو كان هو المراد فلا بأس به ، ولكن تمامية الاستدلال به يتوقف على أن يكون عدم الضمان من آثار عقد الإجارة ، لا أن يكون عدم الضمان من جهة أن عقد الإجارة لا يقتضي الضمان ، فإنه تارة يقال : إن عقد الإجارة مقتضى لعدم الضمان ، وأخرى يقال : إن عقد الإجارة لا يقتضي الضمان ، والذي يكون فيه اشتراط الضمان مخالفاً لمقتضى السنة هو الأول ، أي فيما إذا اشترط الضمان وكان عقد الإجارة مقتضياً لعدم الضمان ، فيكون حينئذٍ اشتراطاً للضمان شرط مخالفاً للسنة ، وأما لو اشترط الضمان في عقد الإجارة ولم يكن عقد الإجارة مقتضياً للضمان ، فلا يكون اشتراط الضمان فيه مخالفاً للسنة ، والمستفاد من الروايات أن عقد الإجارة لا يقتضي الضمان ، لا أنه يقتضي عدم الضمان ، فعدم الضمان لعدم مقتضي لا لمقتضى العدم ، فليست الأمانة في المقام مقتضية لعدم الضمان ، حتى يكون شرط الضمان مخالفاً للكتاب أو السنة ، بل الأمانة لا تقتضي الضمان ، فمن هذه الروايات لا يستفاد أن اشتراط الضمان فيه مخالف للسنة ، كما هو الحال في صحة اشتراط الضمان في العارية ، فإن العارية لا أنها تقتضي عدم الضمان ، بل لا مقتضي في العارية للضمان ، فاشتراط الضمان فيها ليس مخالفاً للسنة حتى لا يكون صحيحاً بدعوى أنه شرط خالف الكتاب والسنة ، وكل شرط خالف الكتاب والسنة فهو باطل . وعليه فشرط الضمان في الإجارة وكذا في العارية ليس مخالفاً لمقتضى الكتاب أو السنة ، فلا مانع من نفوذه ، فلا يكون هذا دليلاً على صحة ما ذهب إليه المشهور من عدم صحة شرط الضمان . فاشتراط الضمان في الإجارة حتى لو كان هو الضمان من

(١) لا عين المتقدم ، بل نظير المتقدم وهو ما صدر من السيد الحكيم رحمته الله في المستمسك ١٢ : ٤٥ طبعة بيروت حيث قال تعليقاً على قول الماتن «ولو شرط المؤجر عليه ضمانها بدونها فالمشهور عدم الصحة» قال : لما دل على عدم ضمان الأمين ، فيكون شرط الضمان مخالفاً للكتاب

دون تعدٍ أو تفريط يشمله قوله: «المؤمنون - المسلمون - عنه شروطهم»^(١).

ومع التنزل وعدم العلم بأن الأمانة في الإجارة لا تقتضي الضمان أو أنها مقتضية لعدم الضمان فالمستثنى من «المؤمنون - المسلمون - عند شروطهم» إنما هو عنوان وجودي وهو الشرط المخالف للكتاب والسنة، ومع الشك في أن هذا الشرط مخالف للكتاب أو السنة وعدمه فيستصحب عدمه، واستصحاب عدم الأذلي صحيح عندنا، فعموم «المؤمنون عند شروطهم» نافذ ونتيجته صحة هذا الشرط.

فالحكم ببطلان هذا الشرط لكونه مخالفاً لمقتضى العقد أو مخالفاً للكتاب أو السنة غير ثابت.

٣- والعمدة هنا الوجه الثالث، لقول المشهور القائل بعدم صحة هذا الشرط في المقام وهو أن الشرط لا يتحقق في المقام، وذلك لأن حقيقة الشرط يرجع إلى أحد أمرين: أ - أن يكون التزام المكلف بمعاملة منجزة مفيداً بوجود ١ - صفة أو ٢ - بوجود أمر خارجي أو ٣ - بعدمه، أي بعدم وجود الأمر الخارجي، فمثلاً المقيد بوجود وصف كاشتراط الكتابة في العبد، فإن معناه أن التزام المشتري بالبيع المنجز منوط بكون العبد كاتباً أو كون الأمة خيطة أو نساجة أو حياكة للفرش ونحوه، وإلا فهو غير ملزم بهذا البيع، ومعلوم أن اشتراط الضمان - الذي هو بمعنى اشتغال الذمة بمجرد التلف - في الإجارة ولو مع عدم التعدي والتفريط ليس من هذا القبيل.

ب - أن يكون أصل عقد البيع أو عقد الإجارة معلقاً على التزام البائع بشيء، بأن يلتزم البائع بأن يني للمشتري داراً أو يصلي البائع عن ميت المشتري، وبمقتضى «المؤمنون - المسلمون - عند شروطهم»^(٢) يكون التزام البائع بما التزم به من بناء أو صلاة لازماً عليه، وإن كان قبل الشرط مخيراً، إلا أنه بعده ملزم بذلك وإنما يتعقل الشرط في هذين الموردين أي (أ و ب) ليس إلا، والمقام ليس من الأول لما عرفت، وليس من الثاني أيضاً، لأن المعتبر في الثاني أن يكون الشرط شيئاً قابلاً لتعلق الالتزام به، وتحت قدرة البائع كمثال البناء أو تحت قدرة المشتري كمثال الصلاة، وأما الأحكام الشرعية التي اختيار رفعها ووضعها بيد الشارع - أو بيد العقلاء عند غير المتشرعين - فهي خارجة عن اختيار المتعاقدين، فلا معنى لأن تشترط في العقد، ولا يمكن الالتزام بها من أحد من المتعاقدين، لأن الالتزام بها إنما يكون فيما تحت سلطانه، وأما ما ليس

(١) تقدم قريباً إخراج مصدره.

(٢) الوسائل ج ٢١ : ٢٩٩ باب ٤٠ من أبواب المهور ح ٢، و ٢٧٦ باب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤، وج ١٨ :

١٦ باب ٦ من أبواب الخيار ح ١، ٢.

تحت سلطانه فلا معنى للالتزام به ، واشتراط الضمان في الإجارة في المقام حكم من الأحكام الشرعية ، أو العقلانية عند من لا شرع له ، فكيف يصح شرطه في العقد ، فإنه ليس إلا نظير بيع داره ويشترط عليه أن يكون وارثاً له عند موته ، فإن مثل هذا الشرط لا يوجب تبديلاً في الحكم ، لأن الأحكام الشرعية أمر رفعها ووضعها بيد الشارع لا بيد شخص آخر ، فشرط أن يكون ضامناً في عقد الإجارة أو وارثاً في عقد البيع لا يوجب تبديلاً في الحكم الذي أمر رفعه ووضعها بيد الشارع ، والذي يدلنا على ذلك : أنه لم يلتزم أحد من الفقهاء بصحة اشتراط الضمان في غير الإجارة ، كأن يبيع داره ويشترط عليه ضمان داره الأخرى بحيث يثبت الضمان بنفس هذا الشرط ، لأن الضمان حكم شرعي له سبب ، وليس للمكلف أن يبدل الحكم الشرعي ، فيكون شرط تبديله ملغى وفاسداً باعتبار أن الشرط خارج عن قدرة المكلف ، بعد وضوح كونه حكماً من أحكام المولى وليس بيد المكلف ، فلا أثر لهذا الشرط ، ولا يشمل قوله ﷺ : «المؤمنون - المسلمون - عند شروطهم»^(١) أصلاً لعدم كون الشرط مشروعاً ولا موجداً لحكم غير مشروع في حد نفسه ، بل إنما ينفذ فيما هو مشروع لا فيما هو غير مشروع ، ولا يجعله بالشرط مشروعاً ، ويجري هذا الكلام في غير باب الضمان من بقية الأحكام الوضعية التي أمر رفعها ووضعها بيد الشارع ، كما هو الحال في الإرث ، فإنه من الواضح عدم صحة اشتراطه في ضمن عقد - في غير ما قام الدليل عليه كعقد الانقطاع^(٢) - ولا أثر له لو اشترط ، لأن الإرث أمر رفعه ووضعها بيد الشارع ، وخصه الشارع بطبقات خاصة ، فهو خارج عن قدرة المتعاقدين . نعم ، لو كان الشرط تحت قدرة المكلف صح اشتراطه ، كما لو اشترط المشتري على البائع أن يكون مالكاً لأثاث البيت المباع ، أو تكون ذمة المشتري بريئة من الدين الفلاني الذي للبائع عليه ، فإن ذلك لا مانع منه ، لأن أمر التمليك والإبراء بيد المكلف - أي البائع - فله أن يملكه أو يبرئه ، فلا مانع من الشرط في ضمن العقد ، فيكون المشروط له مالكاً لأثاث الدار المبيعة ، أو أن يبيعه داره ويشترط المشتري على البائع أن يكون وكيلاً عنه في شيء من الأشياء فكل نتيجة يمكن إيجادها بالفعل ولم يعتبر فيها سبب خاص - أي لا مثل النكاح والطلاق والظهار المعبر فيها سبب خاص ولفظ خاص - بحيث يكون أمرها بيد المكلف ، لا مانع من اشتراطها في ضمن العقد ، وأما ما اعتبر فيه سبب خاص كالنكاح والطلاق والظهار

(١) تقدم استخراج مصدره في الهامش السابق .

(٢) حيث ذهب السيد الأستاذ رحمته الله إلى صحة اشتراط أن يكون كل منهما وارثاً للآخر ، أو أن يكون أحدهما وارثاً للآخر . منهاج الصالحين ج ٢ - كتاب النكاح مسألة ١٣١٩ صفحة ٢٩٩ الطبعة الحادية والعشرون مطبعة النعمان النجف الأشرف . وسيأتي لذلك توضيح أكثر .

ونحوها، فهذه لا تكون ثابتة بالشرط في ضمن العقد، لعدم تحقق السبب المعتبر فيه، وكذا ما لا يكون اختياره بيد المكلّف كما في المقام^(١)، لأن الشرط إنما يمضي فيما هو مشروع، لا أن الشرط مشروع

(١) **أشكل على السيد الأستاذ:** «بأن هذا الكلام قد يصح فيما إذا أريد اثبات ضمان على اليد كحكم شرعي بالشرط في مورد الإجارة، لا ما إذا أريد جعل ضمان القيمة بالشرط على تقدير التلف، فإنّه لا يعني مشروعية الشرط، بل معناه تملك قيمة التالف في ذمّة المستأجر على تقدير التلف، وهو كاشتراط تملك ماله الخارجي بنحو شرط النتيجة تحت سلطان الشارع، إذ أي فرق بين تملك ماله الخارجي أو ماله في ذمّته، فإن كان الأوّل ممكناً بنحو شرط النتيجة ولم يكن الشرط فيه مشروعاً ولم يؤخذ فيه سبب خاص، كان الثاني كذلك» [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ٢: ١٤.

أقول: ذكر السيد الأستاذ^{رحمته} قبل الدخول في هذا البحث بحسب ما قرناه نحن توضيحاً لمحل البحث شيئاً أهمله مقرر المستند، والظاهر أن اهماله لأجل وضوحه بنظره، إلا أنّنا نحن ملتزمون بذكر كل ما ذكره السيد الأستاذ وإن كان واضحاً بنظرنا، إلا أنه لم يعلم أنه واضح بنظر الآخرين. وعلى كل حال، فالذي قاله السيد الأستاذ قبل الدخول في هذا البحث هو: «ولا يُدّ أن يعلم أن المراد من اشتراط الضمان في المقام الذي يراد البحث عنه هو اشتراط الضمان الاصطلاحي، الذي هو اشتراطه على نحو شرط النتيجة لا شرط الفعل، بمعنى أن تكون ذمّة المشروط عليه مشغولة به عند التلف، ولو بدون تعدٍ أو تفريط بنحو لو مات يخرج ذلك من تركته، لا أنه يشترط عليه أن يدفع مقداراً من المال عند تلف العين من دون أن تكون ذمّته مشغولة به بنحو لو مات لم يخرج من تركته، فإن هذا ليس هو المراد الآن» وهو الذي ذكره السيد الأستاذ^{رحمته} للتفريق بين شرط النتيجة وبين شرط الفعل الذي ذكره^{رحمته} أنه ليس شرط الفعل هو المراد الآن والذي سيأتي في التعليقة الآتية بيان معناه، وهو أن يشترط المؤجر على المستأجر أنه لو حصل تلف من المستأجر بلا تعدٍ منه ولا تفريط أن يدفع ويتدارك من ماله أزاء التلف الحاصل على العين وبمقداره من دون أن تشتغل ذمّة المشروط عليه بشيء، بنحو لو مات قبل الدفع والتدارك لم يكن عليه شيء، ولا يخرج ذلك من تركته، فهذا الشرط هو شرط الفعل ولا مانع منه.

ونقول توضيحاً لذلك أيضاً بضرب مثال آخر وهو: أن الزوجة قد تشتترط على زوجها في عقد النكاح أن تكون وكيلة عنه في طلاق نفسها متى ما شاءت وإلى حصول البيونة، أو أن تكون وكيلة عنه في طلاق نفسها إذا حبس مدة سنة أو أكثر أو أقل، أو إذا صار معتاداً على المواد المخدرة ونحو ذلك، فيقبل الزوج.

«وقد تشترط الزوجة على زوجها في عقد النكاح أن يوكّلها في طلاق نفسها إذا حبس مدة سنة أو أقل أو أكثر ، أو إذا أصبح معتاداً على المواد المخدرة ونحو ذلك ، فيقبل الزوج . والفرق بين الاثنين هو أنه على الأول : تكون الزوجة وكلية في طلاق نفسها بمجرد العقد متى ما شاءت ، ولا يتوقف ذلك على توكيلها ، أو تكون الزوجة وكلية عنه قهراً واتوماتيكياً إذا حبس سنة أو أقل أو أكثر أي بمجرد الحبس هذه المدة ، أو بمجرد أن يصبح معتاداً على المواد المخدرة قهراً واتوماتيكياً ومن دون توكيل منه . وعلى الثاني لا تكون وكيلة عنه إلا إذا وكلها ، فلو لم يوكّلها ولم تتمكن من جبره على التوكيل ولو بتوسط القضاء لا تكون وكيلة عنه ، ولا حق لها في طلاق نفسها وإن كان يجب عليه التوكيل . والأول هو شرط النتيجة ، والثاني هو شرط الفعل . وعلى ضوء هذه المقدمة فما هو المراد للمستشكل حفظه الله من قوله «هذا الكلام قد يصح فيما إذا أريد اثبات ضمان على اليد كحكم شرعي بالشرط في مورد الإجارة ، لا ما إذا أريد جعل ضمان القيمة بالشرط على تقدير التلف ، فإنه 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» هل إنّ المراد جعل ضمان القيمة بالشرط على تقدير التلف وعدم كون الشرط حينئذٍ مشرعاً هو اشتغال الذمة الذي هو الضمان الاصطلاحي والذي إذا مات يخرج من تركته ، أو يكون المراد له أن يملكه ويتدارك المستأجر لو حصل تلف من دون تعدٍ أو تفريط ، ويكون ذلك التملك والتدارك منه في ذمته لا في ماله الخارجي .

فإن كان المراد له الأول فكيف يكون المراد غير ما أريد اثبات ضمان على اليد كحكم شرعي بالشرط في مورد الإجارة ، مع أن اشتغال الذمة بشيء بنحو يخرج من تركته لو مات حكم شرعي ؟ وكيف لا يكون الشرط مشرعاً ، وكيف لا يكون الشرط جاعلاً ما ليس تحت قدرة المكلف ولا جعل حق له في جعله على نفسه الذي هو غير مشروع ولا مقدور للمكلف ، كيف يكون ذلك بالشرط مشروعاً ومقدوراً ، ولا يكون الشرط مشرعاً ، بل هو معنى جعل ما ليس بمقدور للمكلف مقدوراً ومشروعاً بالشرط ليس إلا .

وإن كان المراد له الثاني - لا الأول - وهو أن يملك ويتدارك المستأجر بعد تحقق التلف الذي لا يكون بتعدٍ أو تفريط منه المؤجر مالم يقدر ما تلف ، غاية ما في الأمر في ذمته لا من ماله الخارجي ، ويكون هو كاشتراط تملك ماله الخارجي بنحو شرط النتيجة تحت سلطان الشارط ، وهذا النحو لو كان هو المراد له ، فهو على نحوين : تارة تغلب جملة «كاشتراط تملك ماله الخارجي» على جملة «نحو شرط النتيجة» فإن هاتين الجملتين غير منسجمتين ، بل هما متنافرتان ، لأن التملك لا يناسب مع كونه بشرط النتيجة ، بل الذي يناسب مع كونه شرط النتيجة كونه ملكاً له من دون توسط التملك ، والتملك يناسب شرط الفعل لا

« شرط النتيجة ، فأبي منهما نغلبه في كلامه على الآخر ؟ فإن غلبنا الأول وهو «كاشترط تملك ماله الخارجي» وكان مراده هو ذلك فيقال في جوابه : على فرض قدرة المكلف على التملك في ذمته ، فليس هذا هو معنى شرط النتيجة المبحوث عنه في المقام ، والذي حرّر في محله قبل الدخول في هذا البحث ، بل هذا هو معنى شرط الفعل وهو التملك ، ولذا لو لم يملك المستأجر ذلك في ذمته للمؤجر ، ولم يقدّم بالفعل المشروط عليه - على فرض قدرته أيضاً - لا يكون مدينأ به ولا يخرج من تركته لو مات ، هذا إذا كان المتسأجرُ يتمكن من أن يملك المؤجرَ مالا في ذمته لا من ماله الخارجي ، وهذا كما هو الظاهر من كلامه كون التملك فعلاً بحيث يكون شرط الفعل شاملاً له ، ومع ذلك هو بحث فرضي لا واقع له في الخارج ، لأن المكلف غير قادر على هذا الفعل الذي هو أن يملك في ذمته . نعم ، هو قادر على أن يملك في ماله الخارجي ، وأما أنه يملك في ذمته من غير سبب فذلك غير مقدور له ، فمع فرض كونه شرط فعل فهو كشرط أن يطير في السماء بلا واسطة غير مقدور ، فكيف يكون نافذاً ، هذا إذا لم يكن هو معنى كونه حكماً الذي تقدم أن الحكم أمر رفعه ووضعه بيد الشارع لا بيد المكلف ، وإن غلبنا الثاني وهو قوله «بنحو شرط النتيجة» ليكون معنى جملته المتقدمة هكذا : فهو كاشترط ملكية ماله الخارجي بنحو شرط النتيجة ، فإن كان المراد هذا المعنى ، فهذا المعنى هو شرط الضمان الاصطلاحي وهو شرط النتيجة ، ولا معنى لأن يقال تحت قدرة المشروط عليه وسلطانه - الذي عتب به كلامه المتقدم ، وإن كان حفظه الله عبر بقوله تحت سلطان الشارع ، وهو اشتباه جزماً ، بل الصحيح «تحت سلطان المشروط عليه» - لأن الفعل هو الذي يكون تحت القدرة والسلطان أو لا يكون ، لا غير الفعل أي لا الحكم أمر رفعه ووضعه بيد الشارع لا المكلف ، فمن هنا لا يمكن أن يكون المراد الثاني جزماً ، وبعبارة أخرى : لأن الفعل هو الذي يكون تحت القدرة والسلطان أو لا يكون ، لا غير الفعل الذي هو الملكية ، فإن الملكية ليست تحت قدرة المكلف من دون سبب ، بل هي من الأحكام ، والأحكام من أفعال الله وضعها ورفعها ، لا من أفعال المكلف فمن هذه الجهة لا يمكن أن يكون المراد له الثاني جزماً .

وأما لو لم يتمكن المستأجر من جعل ذلك في ذمته للمؤجر كما هو الواقع خارجاً لا بقبوله للشرط فتكون ذمته مشغولة عند التلف للمستأجر بلا تملك منه الذي هو شرط النتيجة ، ولا بتملك منه في ذمته بعد تحقق التلف لا بتعد أو تفریط ، وبه يفترق عن تملك مال خارجي من المستأجر للمؤجر حيث يمكنه ذلك - والذي يقول المستشكل حفظه الله : أي فرق بينهما - فإن اشتغال ذمة المستأجر من دون أي سبب يوجب ذلك لا من عقد بيع ولا عقد قرض ولا عقد تضمين ولا إتلاف ولا قتل ولا ضرب ولا أي فعل

﴿يوجب اشتغال ذمته ، لا يمكن أن تشتغل ذمته باشتغالها بنفسه ، ويقبوله لشرط النتيجة أو لشرط الفعل الذي هو أن يملك ما في ذمته بنحو يكون لو مات يخرج ذلك من تركته ، كما لا يمكن جعله وارثاً بقبول شرط كونه وارثاً له ، وهو معنى أن ذلك ليس تحت قدرته ، وهو معنى أن اشتراط الضمان في الإجارة حكم من الأحكام الشرعية - أو العقلانية عند من لا شرع له - ليست تحت اختيار المكلف ولا تحت سلطانه ، فلذا لا يصح جعله - أي الضمان - بالشرط ، ولا يكون بالشرط ممكناً ولا مشروعاً ، لأن الشرط لا يشترع ، وإنما يمضي فيما هو مشروع وممكن ، وبهذا يتوضح الفرق بين كون التملك المشروط عليه تملكاً لماله الخارجي الممكن ، وبين كون التملك المشروط عليه تملكاً لمال في ذمته الذي هو غير ممكن ، وبين كون الشرط هو نتيجة التملك وهو كون ذمته مشغولة بنفس التلف بمال للمؤجر الذي هو حكم من الأحكام ، والذي هو شرط النتيجة المبحوث عنه في المقام ، والذي هو غير مقدور للمكلف ، كعدم قدرته على جعل مال في ذمته ، اللهم إلا أن يكون قد جعل الشارع له حق هذا الجعل ، كما في الإرث في النكاح المنقطع حيث جعل الشارع لهما حق جعله على نفسيهما أو على نفس أحدهما ، والمفروض أن الشارع المقدس لم يجعل له هذا الحق هنا في الإجارة ، فيكون الشرط حينئذٍ مشروعاً لا محالة .

وعليه فالأمر هنا دائر بين كون الشرط شرط فعل غير مقدور ، فلا يكون مقدوراً بالشرط وليس هو محل البحث ، لأنه شرط فعل ، بل هو بحث فرضي لا واقع له . وبين أن يكون الشرط شرط نتيجة ، وهو غير مقدور المكلف ، فلا يكون سائغاً ويكون الشرط فيه مشروعاً .

ثم أشكل المستشكل بإشكال ثان على السيد الأستاذ^(١) : وهو : «أنه يمكن إرجاع شرط الضمان إلى اشتراط الضمان العقدي أي عقد الضمان ، لكن لا بمعناه المعروف وهم ضم الذمة إلى الذمة ، بل بمعنى العهدة المعقول حتى في الأعيان الخارجية ، وهذا عقد ضمان مشروع وصحيح على ما اعترف به نفسه^(٢) ، فتكون النتيجة مشروعة وتحت سلطان المالك ، فيكون الشرط في المقام انشاء للعهدة اتجاها العين المستأجرة والتي أثرها اشتغال الذمة بالقيمة على تقدير التلف ، وهو ضمان معاملي عقدي ، لا ضمان على اليد» [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ٢ : ١٤ .

أقول : أولاً : أن المعنى المعروف للضمان عندنا ليس هو ضم الذمة إلى الذمة ، بل ذلك هو المعروف عند أبناء العامة ، والضمان عندنا هو نقل الدين من ذمة إلى ذمة ، ولذا قال في الجواهر : «الضمان الذي هو عندنا على ما اعترف به غير واحد منّا مشتق من الضمن ، لانه ينقل ما كان في ذمته من المال ويجعله في ضمن ذمة أخرى ، أو لأن ذمة الضامن تتضمن الحق ، فالنون فيه أصلية ، خلافاً لما عن أكثر العامة من أنه

﴿ غير ناقل : وإنما يفيد اشتراك الذمتين ، فاشتقاقه من (الضم) والنون فيه زائدة ، لأنه حينئذٍ ضمّ ذمّة إلى ذمّة ، فيتخير المضمون له في المطالبة» الجواهر ٢٦ : ١١٣ .

وثانياً : ما المراد من إرجاع شرط الضمان إلى اشتراط الضمان العقدي ، هل هو أن يكون الشرط في الإجارة هو أن يعقدا عقد ضمان بعد ورود التلف على العين المستأجرة بلا تعدٍ من المستأجر أو تفريط ينقل فيه المستأجر ما يكون على المؤجر من الخسارة إلى ذمّة نفسه ، أو أن يكون الشرط في الإجارة هو نتيجة عقد الضمان . **فإن كان الأول** فهو شرط فعل ، **وإن كان الثاني** - وهو كون الشرط نتيجة عقد الضمان ، وهو اشتغال الذمّة بالمال ونحوه كالعين - **فنتيجة عقد الضمان لا تكون إلا بعقد الضمان** ، ولا يمكن إيجادها بالشرط ، فإن اشتغال الذمّة بشيء لا يبدُ وأن يكون له سبب ، ومن أسبابه عقد الضمان ، ومنها البيع ، ومنها القرض ، ومنها الاتلاف . وكل معنى له سبب فكيف يمكن إيجاد المسبب من دون سببه ، **فإن كان المراد** إيجاد سبب الضمان فهو شرط فعل ، وإن كان المراد إيجاد مسبب الضمان فإيجاده من دون سببه غير ممكن ، وهو معنى كونه من الأحكام التي أمر وضعها ورفعها بيد الشارع المقدس لا المكلف ، ومن ذلك تعرف الجواب عن بقية إشكالاته حفظه الله .

ثمّ إنّه لا يتوهم أحد أن مناقشاتنا لأي أحد في أي بحث لجهة سلبية فيه حفظه الله وأدام عطائه العلمي أو قدّس الله سرّه ، **وإنما هو لجهة إيجابية** من ناحيتين : **الأولى :** حيث تكون ابحاث من مناقشهم حفظهم الله مورداً للاعتناء والتقدير وطرحها للبحث والمناقشة وتمحيصها وتحقيقتها في الحوزات العلمية بين الطلاب والأساتذة بنحو تكون مداراً للبحث ، وهذا هو الاعتناء بها ، كالاعتناء بابحاث سيد الطائفة السيد الخوئي رحمته الله وصاحب الجواهر رحمته الله والسيد الحكيم رحمته الله والسيد السيستاني حفظه الله والسيد الصدر رحمته الله وغيرهم ممن عاصرناهم وغيرهم من كبار الفقهاء الذين لا مجال لذكر جميعهم ، **والآ فلو تركت ولم تطرح ولم تكن مداراً للبحث في الحوزات العلمية ، فأبي قيمة لها إلا كونها حبراً على ورق ، هذا مع كثرة مناقشاتنا للسيد الأستاذ السيد الخوئي وغيره كصاحب الجواهر والسيد الحكيم وغيرهم من العظماء التي توجب وتثمر الوصول إلى ثمرة علمية عن بحث وتحقيق وتمحيص وتدقيق ، ولا شك في أنّه ليس لمثل هؤلاء العظماء أي جهة سلبية .**

ثمّ إن التعرض للمناقشات المذكورة لها جهة إيجابية من ناحية ثانية ، وهي كشف حقيقة البحث العلمي للسيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته الله الذي يوردون عليه كلامهم وإشكالاتهم حفظهم الله . **فإن من يرى أن المتعرضين لكلام السيد الأستاذ رحمته الله بالتقد والإشكال لا يفترون من إيراد إشكالٍ على كلامه في كل كلام بقوله ، بحيث يرى الرائي لأوّل وهلة أن لا كلام للسيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته الله إلا وهو قد أورد عليه ، وهو مما قد**

لحكم غير مشروع في نفسه .

فالصحيح ما ذهب إليه المشهور من أن اشتراط الضمان في الإجارة لا أثر له ، وليس صحيحاً^(١) .

٥٠ يوهم الرائي عدم صحة كلام السيد الخوئي رحمته الله ، **والحال إن واقع الأمر عكس ذلك تماماً** ، وبيان أن واقع الأمر عكس ذلك يتوقف على بيان ما في كلام الموردين والمستشككين عليه ، وليس معنى كلامي هذا أن كل إيراد وإشكال يورد على السيد الأستاذ رحمته الله فهو غير وارد ، بل ليس كل ما يورد هو وارداً ، وإنما أغلبه غير وارد . **والنتيجة** : أن ما يراد قوله هو أن المناقشة للموردين على كلام السيد الأستاذ رحمته الله من قبلنا لا تنبئ عن جهة سلبية عند المورد ، أو تعريض له بما لا يليق ، فضلاً عن أن يكون منافياً لتمام الاحترام له والتقدير لكلامه ، بل الأمر بالعكس . ثم إنه ندعوا لاساتذتنا العظام عند التعرض إلى كلامهم والغوص في بحر علومهم أو اظهار الاستفهام وطلب الفهم لبعض كلامهم ، فنعبر عن الراحل منهم إلى الرفيق الأعلى بـ (قدس الله سره) أو (رحمه الله) ، كما نعبر بذلك عن فقهائنا العظام وإن لم يكونوا من أساتذتنا ، ونعبر عن الذين نستظل بظلمهم ونحتمي بحماهم ونرتوي من عذب علومهم بـ (حفظه الله) أو (أيده الله) أو (أدام الله ظله) ، وليس في كلامنا أي مورد غير موصوف بذلك فيما إذا كان الكلام والدليل كلام ودليل السيد الأستاذ حفظه الله أو قدس الله سره ، لا كلام متبرع عنه ومستدل له ، في حين أن ظاهر المنسوب إليه عدم قبوله له وإلا لأفضاه ، خصوصاً مع التصريح بأن كل ما لم يذيل بامضاء المنسوب إليه لا يمكن نسبته إليه فكما أن كمال الاخلاص لله سبحانه نفي الصفات عنه للزوم التركيب الموجب لامكانه تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً ، فكذا كمال الاخلاص لما يتبرع به عن الغير نفي ذلك عن الغير ونسبته إلى المتبرع .

(١) قيل : «وقال السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته الله في وجه ذلك [أي في وجه عدم صحة شرط الضمان الاصطلاحي في المقام] : عدم تحقق مفهوم الشرط في المقام ، وقال في توضيحه ما محصله بنحو التلخيص : إن الضمان حكم شرعي أو عقلائي ، وحيث إن الأحكام الشرعية أو العقلائية أمر رفعها ووضعها بيد الشارع أو العقلاء فهي خارجة عن عهدة المتعاقدين ، فلا معنى لوقوعها مورداً للشرط في ضمن العقد ، وقد تكلم في توضيح ذلك مفصلاً فراجع .

وفيه أولاً : أنه ينقض بمثل شرط الوكالة والملك بنحو شرط النتيجة ، فإنهما أيضاً من أحكام وصحة الشرط المذكور ، وهو أيضاً ملتزم بصحته . وثانياً : أن الحكم الشرعي أو العقلائي قد يكون مترتباً على الأعم منه ومن الشرط كالوكالة والملك ، ففي الأول لا يمكن الوصول إليه بالشرط بخلاف الثاني ، وهذا

وأما اشتراط الضمان في العارية: فإن لم يكن دليل خاص عليه في العارية لقلنا بعدم صحة اشتراط الضمان فيها على القاعدة، لأن الملاك في الإجارة والعارية واحد، وهو عدم تحقق شرط الضمان الاصطلاحي فيهما، إلا أن الدليل أخرجنا عن القاعدة فيها، ولذا كان اشتراط الضمان فيها موجباً للضمان، كما أنه لو كانت العارية عارية ذهب أو فضة كانت مقتضية أيضاً، فالشارع المقدس هو الذي منح وجعل هنا أمر وضع هذا الحكم أو رفعه بيد المكلف، وهذا لا مانع منه بنحو التخصيص، فمتى ما أراد المكلف جعله جعله^(١) بينما لم

﴿ظاهر﴾ الإجارة: ٣٧٩ تأليف محمد حسن القديري .

أقول: قد راجعنا كلام السيد الأستاذ السيد الخوئي^{رحمته} المفصل فوجدنا أنه يقول باستثناء الوكالة والملك وكل حكم لا يعتبر فيه سبب خاص، وأنه قائل بصحة اشتراطه على نحو شرط النتيجة، لتمكن المكلف من جعل الحكم على ذمته بواسطة سببه الذي لا سبب خاص له، فيجعل الحكم على ذمته بواسطة الشرط، وأما ما اعتبر فيه سبب خاص كالنكاح أو الطلاق أو الخلع أو الضمان، فلا يصح إيجادها بدون سببها الخاص، فلا يصح إيجادها على نحو شرط النتيجة في عقد، فلذا لا يصح أن يبيع شيئاً ويشترط على المشتري أن يكون ضامناً لبيعه الآخر، أو أن تكون بنت المشتري أو أخته أو أي امرأة خلية - أمر زواجها بيده شرعاً أو عرفاً - أن تكون زوجة له، أو أن تكون زوجة المشتري طالقاً أو مختلعة أو نحو ذلك، وذلك لأن هذه الأحكام لها سبب خاص، فلا يمكن تحققها وإيجادها بالشرط ضمن العقد أبداً، وهذا بخلاف الوكالة والملك اللذين ليس لهما أسباب خاصة واللذين قد استثناهما السيد الأستاذ نفسه، وقال: كما يمكن أن تتحقق الوكالة والملك بعقدتهما يمكن أن يتحققا بالشرط في ضمن العقد، لأنه يتمنهما حينئذ بالشرط، لا مثل الضمان الذي لا يتمن منه بالشرط، فكيف يصح النقص على السيد الأستاذ^{رحمته} بما استثناه هو ويبين سبب الاستثناء .

(١) ظاهر كلام السيد الأستاذ^{رحمته} هنا أن الدليل على أن الشارع الذي بيده وضع الحكم ورفع منح هذا الحق في العارية للمكلف، فله بالشرط جعل هذا الحكم، ولكن سيأتي من السيد الأستاذ^{رحمته} في كتاب الضمان أن شرط الضمان في العارية، أو في كون العين المستعارة من الذهب أو الفضة، ليس هو بالمعنى المصطلح الذي هو شغل الذمة جزماً، قال في السابغ من شرائط الضمان: «وقد يكون هذا المعنى هو التعهد بالمال وكون مسؤوليته عليه، من دون انتقاله بالفعل إلى ذمته، كما هو الحال في موارد ضمان العارية مع الشرط، أو كون العين المستعارة ذهباً أو فضة، فإن ضمانها ليس بالمعنى المصطلح جزماً، إذ لا ينتقل شيء بالعارية

يمنحه له في باب الإجارة .

ونظير باب العارية في منح ذلك بيد المكلف الإرث لو شرطته المنقطعة ، فإن القاعدة فيه تقتضي عدم الإرث بحسب ما استفيد من الروايات الدالة على أن الإرث إنما هو في النكاح الدائم ، وأما المنقطع الذي تكون فيه المرأة من المستأجرات كناية ولا ميراث لها فليس فيه الإرث ، إلا أن الدليل أخرجنا عن ذلك وجعل أمر وضع هذا الحكم أو رفعه بيد المكلف ، له أن يشترطه في ضمن عقد النكاح ، فتشترط المرأة على الرجل في ضمن عقد النكاح المنقطع أن تكون وارثة له ، أو يشترطان معاً التوارث بينهما أو لها ، ولهما أن لا يشترطا ، ولا مانع من ذلك بنحو التخصيص أيضاً .

وأما في غير ذلك فلم يدل أي دليل على جعل هذا الحكم بيد المكلف ، فليس له أن يبيع له شيئاً ويشترط عليه أن يكون البائع وارثاً له ، أو يكون المشتري ضامناً للعين المستأجرة في عقد إجارة مع عدم التعدي والتفريط ، كما أنه ليس له أن يؤجر شيئاً ويشترط أن يكون المستأجر ضامناً لتلفه مع عدم التعدي والتفريط ، أو يكون المؤجر وارثاً للمستأجر .

هذا كله لو كان الشرط من قبيل شرط النتيجة بمعنى أن يراد من الضمان هو الضمان الاصطلاحي ، أي

﴿ إلى ذمة المستعير ، فإن العين لا تقبل الانتقال إلى الذمة ، وهو غير مشغول الذمة ببذلها قبل تلفها ، فليس ضمانها إلا بمعنى كون مسؤوليتها في عهده بحيث يكون هو المتعهد بردها ولو مثلاً أو قيمة عند تلفها ، ونتيجة ذلك الزام المستعير بردها عيناً أو مثلاً أو قيمة ﴾ موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٤٠٣ .

وقد يقال : إن بين الكلامين تنافياً ظاهراً . ولكن الظاهر أن بينهما إطلاقاً وتقييداً ، فإن ما ذكره السيد الأستاذ^{عليه السلام} في كتاب الضمان من أن معنى شرط الضمان في العارية وهو لا يكون إلا بمعنى التعهد هو على مقتضى القاعدة ، إذ لا تقترب العارية عن غيرها من الإجارة والمضاربة ونحوهما ، فإن شرط الضمان الاصطلاحي الذي هو بمعنى شغل الذمة فيها كلها حكم من الأحكام ، وأمر وضع الحكم ورفع بيد الشارع المقدس لا بيد المكلف ، فلا محالة يكون الشرط في العارية أيضاً بمعنى العهدة برد العين أو مثلها أو قيمتها عند تلفها ، كما يكون في الإجارة والمضاربة بمعنى التدارك . وهذا لا ينافي ما قاله هنا من أن في العارية ، ورد ما يخرجنا عن القاعدة فيها ، وهو ما دل على أن الشارع المقدس منح حق جعل هذا الحكم في العارية إلى المكلف كما منح حق جعل حكم التوارث في عقد الانقطاع بيد المتعاقدين ، فإن أرادوا جعلاً أو جعل أحدهما هذا الحق له .

وأولى بالصحة إذا اشترط عليه أداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيب^(١) لا بعنوان الضمان .

والظاهر عدم الفرق في عدم الضمان مع عدم الأمرين بين أن يكون التلف في أثناء المدّة أو بعدها^(٢) إذا لم يحصل منه منع للمؤجر عن عين ماله إذا طلبها ، بل خلّى بينه وبينها ولم يتصرّف بعد ذلك فيها . ثمّ هذا إذا كانت الإجارة صحيحة .

اشتغال ذمّة المستأجر بقيمة العين الثالثة كلاً أو بعضاً .

(١) وأما لو كان المراد من الشرط هو من قبيل شرط الفعل - لا شرط النتيجة - الذي هو أن يشترط المؤجر على المستأجر أن يدفع من ماله أزاء التلف الحاصل على العين جزءاً أو وصفاً ، ولو كان التلف لا يتعدّ أو تفرط منه ، من دون أن تشتغل ذمّة المشروط عليه بشيء بنحو لو مات قبل الدفع لم يكن عليه شيء ، ولا يخرج ذلك من تركته ، فهذا الشرط لا مانع منه ، لأنه عمل سائغ في نفسه ، وله أن يأتي به تبرعاً ، فلا مانع من اشتراطه على المستأجر ، ولا ينبغي الشك فيه ، فيكون واجباً عليه بمقتضى قوله ﷺ : «المؤمنون - أو المسلمون - عند شروطهم»^(١) ، كما هو الحال في كل عمل سائغ ، كخياطة الثوب أو الصلاة قضاءً عن ميتة أو نحو ذلك .

ثمّ إنّ لا فرق في المقام بين أن يكون ما شرط عليه اعطاؤه من المال عند التلف أقل من قيمة العين أو بمقدارها أو أكثر منها بعد ما لم يكن الشرط حكماً من الأحكام ، وإنما هو الإعطاء الذي هو فعل خارجي جاز في نفسه بلا فرق بين أنحائه .

(٢) ثمّ إنه لا فرق في عدم صحة شرط الضمان الاصطلاحي وعدم إيجابه الضمان لو اشترط ، سواء أكان التلف أثناء مدة الإجارة أم بعد انقضائها ، إذ إن المالك الذي من أجله قلنا بعدم صحة شرط الضمان جارٍ في الاثنين ، فإن العين في مدة الإجارة أمانة وبعدها كذلك ، إذ المفروض أن المستأجر لم يمنع المؤجر عن العين إذا طلبها بنحو خلّى بين العين المستأجرة كالدّار - مثلاً - وبين المالك المؤجر ولم يسكن بها بعد انتهاء المدّة^(٢) فما لم يتسلم المؤجر العين المستأجرة لا شك تكون أمانة بيد المستأجر وهو مؤتمن ، فكما

(١) الوسائل ج ٢١ : ٢٩٩ باب ٤٠ من أبواب المهور ح ٢ ، وص ٢٧٦ باب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ ، والوسائل ١٨ : ١٦ باب ٦ من أبواب الخيار ح ١ ، ٢ .

(٢) من الواضح أن المراد من أنّه خلّى المستأجر بين المالك وبين العين المستأجرة وهي الدار مثلاً ، المراد

وأما إذا كانت باطلة ففي ضمانها وجهان ، أقواهما العدم^(١) ، خصوصاً إذا كان المؤجر عالماً بالبطلان حين الإقباض دون المستأجر .

لا مقتضي للضمان لو تلفت العين أثناء مدة الإجارة ، كذلك لا مقتضي للضمان لو تلفت العين بعد مدة الإجارة .

ثم إن هذا الكلام كله لو كانت الإجارة صحيحة ، وأما لو كانت الإجارة باطلة فهو الآتي في التعليقة الآتية .

(١) تعرض الماتن رحمته لحكم الضمان في العقد الفاسد ، فمع فرض أن المؤجر سلم العين - الدار مثلاً - إلى المستأجر وسكن فيها المستأجر ، وكانت الإجارة في الواقع باطلة ، وتلفت العين بلا تعدٍ أو تفريط ، فهل هنا ضمان على المستأجر أم لا ؟ وذكر أن فيه وجهين : الأول الضمان ، والثاني عدم الضمان .
وقوى رحمته عدم الضمان وقال : سيما إذا كان المؤجر عالماً بالبطلان حين تسليم الدار إلى المستأجر وكان المستأجر جاهلاً بالبطلان .

وما ذكره رحمته هو الصحيح ، وذكر الفقهاء على نحو الكبرى الكلية أن كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ، وحيث إن صحيح الإجارة لا ضمان فيها ، فلا ضمان في فسادها أيضاً ، والوجه فيه واضح ، لأن دليل الضمان إما أنه قاصر الشمول لامثال المقام كما ذكرنا^(١) أو أنه على فرض الشمول تنزلاً فيخصص بالروايات الدالة على أن المؤتمن لا يكون ضامناً ، فعين ما ذكرناه في الإجارة الصحيحة جارٍ في الإجارة الفاسدة أيضاً ، وهو أن المؤجر لم يسلم العين على أن تكون مضمونة على المستأجر مع عدم التعدي والتفريط ، كما لم يتسلمها المستأجر على أن تكون مضمونة كذلك عليه ، فلا إقدام على الضمان بالنسبة إلى العين ، فليست العين إلا ملكاً للمؤجر وأمانة بيد المستأجر . نعم ، المستأجر ضمن المنافع بالأجرة المسماة ، فإن أمضى الشارع الإجارة تثبت الأجرة المسماة ، وإلا فتثبت أجرة المثل . وأما بالنسبة إلى العين فليست هي إلا أمانة بيد المستأجر ، ولا ضمان على المستأجر لأنه أمين ، كانت الإجارة صحيحة أو فاسدة .

وأما الضمان من ناحية الشرط في العقد الفاسد كما لو كان المؤجر مشروطاً عليه ضمان العين مع عدم

منه أنه لم يمنعه من أخذها إذا طلبها ، فإنه المراد منه التخلية التي تكون تسليمياً للعين ، فهي أمانة بيد المستأجر من المؤجر بنفس الإبقاء عنده بعد اطلاع المؤجر وعلمه برضا المستأجر بذلك .

(١) في أول فصل في الضمان في الإجارة بعد المسألة ١٩ [٣٣٠١] ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٢٢١ - ٢٢٢ .

[٣٣٠٢] «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).

التعدي والتفريط، فتقدم أن الشرط لا أثر له حتّى لو كان العقد صحيحاً، فكيف مع بطلان العقد، فإن الشرط لو كان مقتضياً للضمان - وتقدم عدم اقتضائه ذلك - فإنما يقتضي الضمان في العقد الصحيح، والمفروض فساد العقد واقعاً، فليس الشرط فيه إلا كالشرط الابتدائي لا يكون له أي أثر. وعليه فلا ضمان على المستأجر لو تحقق تلف بالنسبة إلى العين من غير تعدٍ أو تفريط مع فساد العقد، حتّى لو التزمنا بالضمان مع صحة العقد فكيف مع فساده، لاسيما مع فرض علم المؤجر حين تسليم العين إلى المستأجر وجهل المستأجر بذلك، وذلك لأن المستأجر كأنه هو أقدم على ذلك فهو فوّت مال نفسه.

هذا كله بالنسبة للعين التي للمؤجر بيد المستأجر في إجارة الأعيان، وأما بالنسبة إلى العين التي للمستأجر بيد الأجير - المؤجر - كالثوب الذي للمستأجر بيد الخياط في إجارة الأعمال، فهو الآتي في المسألة الآتية.

(١) لو استأجر المؤجر الأجير على عمل - كالخياطة أو حمل متاع أو صبغ ثوب أو صياغة خاتم ونحوها - وتلفت العين التي في يد الأجير أثناء العمل، بأن تلف الثوب من دون تعدٍ أو تفريط، فلا ضمان على الأجير، لأن الأجير أمين ولا ضمان على المؤمن، نعم لو كان متهماً ففيه كلام، إلا أنه أجنبي عن محل الكلام، لأن الكلام إنما هو فيما إذا ثبت أن التلف كان بلا تعدٍ أو تفريط ويده يد أمانة، ولا ضمان على الأمين أي لا مقتضي لضمانه، على أنه لو فرض وجود المقتضي جديلاً وتنزلاً، وفرض أنّ سيرة العقلاء قائمة على تضمينه - وتقدم قيام سيرة العقلاء على عدم تضمينه، ولكن لو فرض جدلاً قيامها على تضمينه - فالروايات الواردة في عدم ضمان المؤمن في موارد متفرقة تخصص ذلك بغير الأجير في المقام كما تقدم الكلام فيه^(٢).
إنما الكلام فيما لو اشترط المستأجر على الأجير الضمان، كما لو اشترط على الخياط أنه إذا تلف الثوب عنده يكون ضامناً له، فهل مثل هذا الشرط هنا صحيح أو لا؟

مقتضى كلام المحقق^(٣) في أوائل كتاب الإجارة^(٤) أنه لا يضمن الأجير إلا بالتعدي أو التفريط، سواء اشترط عليه الضمان أم لا، فهذه المسألة والمسألة السابقة من وادٍ واحد، فكما أن اشتراط الضمان

(١) في أول فصل في الضمان في الإجارة بعد المسألة ١٩ [٣٣٠١]. موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٢٢٠-٢٢٢.

(٢) الشرائع ٢: ٢١٠.

الاصطلاحي في إجارة الأعيان غير صحيح وغير نافذ، فكذا اشتراط الضمان الاصطلاحي في إجارة الأعمال بالنسبة إلى الأعيان التي فيها، ولم يشر صاحب الجواهر^(١) إلى خلاف في المقام غير الخلاف المتقدم في العين المستأجرة التي هي للمؤجر عند المستأجر - لا التي هي للمؤجر عند الأجير - فإن المحقق تعرض في أوائل كتاب الإجارة^(٢) إلى أن العين المستأجرة التي هي ملك المؤجر كالدار مثلاً أمانة بيد المستأجر لا يضمنها إلا بالتعدي أو التفريط، ثم تعرض إلى حكم اشتراط الضمان في العين المستأجرة التي هي الدار في المثال، وذكر أن الأظهر عدم صحة اشتراط الضمان الاصطلاحي فيها^(٣)، ثم ذكر المحقق في أواخر كتاب الإجارة^(٤) حكم العين التي وقعت عليها إجارة العمل، والتي هي للمؤجر عند الأجير - عكس الأول - كالنوب الذي للمؤجر عند الخياط والأجير، وأنه لو تلف بيد الأجير فلا ضمان على الأجير لو لم يكن تعدياً أو تفريطاً، ولم يتعرض لحكم اشتراط الضمان الاصطلاحي عليه هنا، بنحو يكون الظاهر منه أنه لا فرق بين المسألتين^(٥). ولكن قيل^(٦) إن المشهور هنا الضمان بالشرط لا عدم الضمان به، على عكس المسألة السابقة حيث إن المشهور في المسألة السابقة عدم الضمان بالشرط.

وعلى كل حال، أخذ صاحب الوسائل^(٧) في عنوان بابه في هذه المسألة أنه لا ضمان إلا مع التعدي أو التفريط أو شرط الضمان^(٨)، وظاهر كلامه أنه ملزم بالضمان مع الشرط، ودليله على ذلك هو الروايات التي منها: ما رواه الكليني والشيخ باسنادهما إلى موسى بن بكر عن أبي الحسن^(٩)، قال: «سألته عن

(١) الجواهر ٢٧ : ٢١٥ - ٢١٧ .

(٢ و٣) الشرائع ٢ : ٢١٠ .

(٤) الشرائع ٢ : ٢٢٣ .

(٥) راجع المسألة الخامسة من مسائل في أحكام الزكاة، الشرائع ٢ : ٢٢٣، فإنه لا ذكر لما إذا اشترط عليه الضمان فيها .

(٦) القائل السيد الحكيم^(١٠) في المستمسك تعليقاً على قول الماتن^(١١): «فلا يضمن تلفها إلا بالتعدي أو التفريط، أو اشتراط ضمانها على حذو ما مرّ في العين المستأجرة» قال^(١٢): «كما هو المشهور كما قيل» المستمسك ١٢ : ٤٧ طبعة بيروت .

(٧) الوسائل ج ١٩ : ١٤٨ باب ٣٠ من أبواب كتاب الإجارة، قال: «باب ثبوت الضمان على الجمال والحمال والمكاري والملاح ونحوهم إذا فرطوا أو كانوا متهمين ولم يحلفوا أو شرط عليهم الضمان» .

رجل استأجر سفينة من ملاح فحملها طعاماً واشترط عليه إن نقص الطعام فعليه؟ قال: جائز، قلت: إنه ربما زاد الطعام، قال فقال: يدعي الملاح أنه زاد فيه شيئاً؟ قلت: لا، قال: هو لصاحب الطعام الزيادة، وعليه النقصان إذا كان قد اشترط ذلك»^(١)، ومقتضى قوله **إلا**: «وعليه النقصان إذا كان قد اشترط ذلك» أنه لا ضمان مع عدم الشرط، وإلا لكان التفصيل بين الشرط وعدمه لغواً، وعليه فلا بد وأن يفرض الكلام في غير صورة التعدي والتفريط، حيث إن الضمان فيها ثابت مطلقاً، وعليه فمع عدمهما الضمان تابع للشرط وينتفي بانتفائه.

والكلام في هذه الرواية من جهتين: تارة من حيث السند، وأخرى من حيث الدلالة.

أما من حيث السند فعبر عنها صاحب الجواهر^(٢) وغيره^(٣) بالخبر، وهو مشعر بالضعف، لأن موسى ابن بكر لم يرد فيه توثيق، ولكن ذكرنا في المعجم أنه ثقة لتوثيق علي بن إبراهيم له، ولشهادة صفوان بأن كتاب موسى بن بكر مما لا يختلف فيه أصحابنا^(٤)، لا لرواية الإجماع عنه، ولا لأنه كثير الرواية، ولا لحكم ابن طاووس بصحة رواية هو في سندها، فإن هذه الوجوه كلها لا تدل على الوثاقة كما تعرضنا لها في مقدمة

(١) الوسائل ج ١٩ : ١٥٠ باب ٣٠ من أبواب الإجارة ح ٥ .

(٢) الجواهر ٢٧ : ٢١٧ .

(٣) كما في المستمسك ج ١٢ : ٤٧ .

(٤) معجم رجال الحديث ٢٠ : ٣٣ - ٣٤ رقم ١٢٧٦٧ موسى بن بكر الواسطي :.. وقد روى محمد بن يعقوب، عن حميد بن زياد، عن الحسن بن محمد بن سماعة، قال: دفع إليّ صفوان كتاباً لموسى بن بكر، فقال لي: هذا سماعي من موسى بن بكر وقرأته عليه، فإذا فيه: موسى بن بكر، عن علي بن سعيد، عن زرارة، قال (صفوان) هذا مما ليس فيه اختلاف عند أصحابنا، الحديث. الكافي ٧: كتاب الميراث ٢ باب ميراث الولد مع الزوج ١٩: الحديث ٣، والسند قوي، مضافاً إلى وقوع موسى بن بكر في أسانيد تفسير علي بن إبراهيم كما تقدم.

أقول: تقدم في موسى بن بكر روايته في تفسير القمي، ثم إن ما قاله صفوان عن كتابه من أنه لم يختلف فيه أصحابنا توثيق ضمنى لموسى بن بكر الواسطي بل فوق التوثيق، وإن لم يكن التوثيق صريحاً كقوله ثقة. فدعوى التفريق بين وثاقة الكتاب ووثاقة موسى بن بكر واهية.

المعجم أيضاً^(١)، فموسى بن بكر ثقة، وأما علي بن الحكم الواقع في السند أيضاً فهو علي بن الحكم الأنباري النخعي المكنى بأبي الحسن الضرير، وهو ثقة بلا كلام، فالرواية معتبرة سنداً.

وأما من حيث الدلالة فيمكن المناقشة فيها بأنه ليس فيها ظهور في اشتراط الضمان المصطلح، فإن قوله عَلَيْهِ: «عليه النقصان» بحسب الاستعمال المتعارف الخارجي اشتراط للفعل لا اشتراط للضمان، أي ليس الضمان المشروط فيها هو الضمان الاصطلاحي، بل المشروط فيها هو شرط الفعل وهو رفع النقصان^(٢)، ويؤيده أن النقصان مصدر، ولا معنى لأن يكون عليه إلا بتقدير فعل، كأن يقال: عليه جبر

(١) ذكر السيد الأستاذ رحمته هذه الوجوه وردها في ترجمة موسى بن بكر الواسطي، معجم رجال الحديث ج ٢٠ تحت رقم ١٢٧٦٧ طبعة طهران، وفي مقدمة معجم رجال الحديث أيضاً ج ١: ٥٨، ٧٤.

(٢) ويدل على أن المعبرة ظاهرة في شرط الفعل - لا شرط النتيجة - دلالة الاقتضاء أيضاً، فإنه لو قيل لشخص من أفراد العرف الشرعي: اعتق عبدك عني، فلا شك يفهم من هذا أنه ملكني إياه بالوكالة عني في عقد البيع والشراء، ثم اعتقه عني بالوكالة، ولا يفهم منه أنه اعتقه عني وهو ملكك قبل أن تملكني إياه، لعدم إمكان ذلك شرعاً، فإنه لا اعتق إلا في ملك، فما لم يملك صاحب العبد الأمر لا يعقل أن يعتقه عنه، وعدم الإمكان هذا يوجب أن يكون ظاهر قوله: اعتق عبدك عني إنما هو ملكني إياه بالوكالة واعتقه عني بعد ذلك بالوكالة، ولا يكون ظاهره اعتقه عني وهو عبدك أبداً، لعدم إمكان وعدم معقولية ذلك شرعاً، فيكون من دلالة الاقتضاء التي عرفوها بأنها تلك الدلالة التي يتوقف عليها صحة الكلام عقلاً أو شرعاً، ومثلوا للعقلي بقوله تعالى: «وَسَلِّ الْقَرْيَةَ الَّتِي كُنَّا فِيهَا وَالْعَيْرَ الَّتِي أَقْبَلْنَا فِيهَا وَإِنَّا لَصَدُقُونَ» يوسف ١٢: ٨٢، والمعنى وسئل أهل القرية، إذ لا يعقل أن يسأل نفس القرية التي هي الجدران والأشجار، فلا بد وأن يكون المراد بدلالة الاقتضاء أهل القرية. ومثلوا للشرعي بقوله: اعتق عبدك عني، بالبيان المتقدم منّا. وقوله عَلَيْهِ: «النقصان عليه» كقوله: اعتق عبدك عني، دال بمقتضى دلالة الاقتضاء عند العرف على أن يكون ذلك على نحو شرط الفعل، لما تقدم في المسألة السابقة من عدم إمكان الشرط لو أريد من ذلك شرط النتيجة شرعاً، لأن، كون الذمة مشغولة بالنقصان حكم من الأحكام، وأمر الأحكام وضعاً ورفعاً بيد الشارع المقدس لا بيد المكلف، فكيف للمكلف أن يجعله - أي الحكم - على نفسه بقبوله للشرط، لا شك في عدم صحته شرعاً، بل عدم إمكانه، فيفهم العرف من ذلك أي من قوله «عليه

النقصان أو رفعه أو تداركه ، فهو شرط فعل لا شرط نتيجة^(١) ، وقد عرفت في المسألة المتقدمة أن محل

«النقصان» كون درك النقصان عليه ، لا أن نفس النقصان في ذمته ، وذلك بدلالة الاقتضاء ، فالمعتبرة ظاهرة في شرط الفعل ليس إلا .

وعلى تقدير التنزل فلا يكون قوله «عليه النقصان» ظاهراً في شرط الفعل ، ولا ظاهراً في شرط النتيجة . فتكون المعتبرة مجملة ، فلا ظهور لها في كونه شرط نتيجة .

وهذا غير ما إذا كان الدليل قد جعل ما للشارع للمكلف ، كما ثبت ذلك في اشتراط الإرث في الزواج المنقطع ، أو كما ورد في شرط النتيجة في العارية ، حيث إنه دل الدليل على أن الشارع جعل حق جعل الحكم إلى نفس المكلف في هذين الموردين ، وأما في المقام فلم يدل أي دليل على أن الشارع جعل حق جعل الحكم إلى نفس المكلف حتى يجوز ويمكن للمكلف جعل الحكم على نفسه في المقام .

ودعوى أن الدليل جعل هذا الحق إلى نفس المكلف وهو نفس هذه المعتبرة ، وبمقتضى عدم الفرق بين محل العمل الذي هو الثوب ومحل المنفعة التي هي الدار أو السيارة فيثبت حق جعل الحكم إلى نفس المكلف في الاثنين معاً ، فيصح شرط النتيجة فيهما معاً .

فهو متوقف على ظهور هذه المعتبرة فيه ، وظهورها في عدم الخصوصية لمحل العمل لو كانت ظاهرة في تفويض جعل الحكم إلى نفس المكلف فيه ، والأول مقطوع بعدم ، بل لا إشعار في ذلك ، بل هي ظاهرة في شرط الفعل ، ولا أقل من عدم ظهورها في شرط النتيجة ، وتفويض جواز جعله على ذمة المكلف . والثاني متوقف على عدم فهم الخصوصية في الأحكام التعبدية وهو غير ممكن إن كانت ظاهرة في تفويض جعل الحكم في الإجارة على محل العمل ، وقد عرفت أنها لا إشعار لها بذلك . ولذا ذهب المشهور إلى عدم صحة شرط النتيجة في الإجارة على منافع الأعيان ، بل لم يعلم ذهاب المشهور إلى صحته في الإجارة على محل العمل ، ولذا قال السيد الحكيم في عبارته المتقدمة «كما هو المشهور كما قيل» .

(١) وعلى تقدير عدم ظهور هذه المعتبرة في شرط الفعل ، فلا أقل من عدم ظهورها في شرط النتيجة أيضاً كما تقدم منا في الهامش السابق ، فتكون مجملة ، فلا دلالة لها على صحة شرط النتيجة على كل تقدير ، وهو المراد اثباته .

ودعوى ظهور قوله ﷺ : «عليه النقصان» في الضمان الاصطلاحي عرفاً الذي هو كون الضمان بمعنى

الكلام في صحة شرط الضمان وعدمه هو صحة اشتراط الضمان الاصطلاحي وعدمه، وهو شرط النتيجة لا شرط الفعل، فدلالة المعبرة على صحة شرط الفعل ليس معناه دلالتها على صحة اشتراط الضمان الاصطلاحي، فهي غير دالة على صحة اشتراط الضمان الاصطلاحي الذي يفترق عن شرط الفعل بـ ١- أن الضمان الاصطلاحي حكم دون شرط الفعل فإنه فعل هو الجبر أو رفع النقصان الحاصل. و٢- أن الضمان الاصطلاحي يكون في الذمة ويخرج من تركته، بينما شرط الفعل ليس هو حكماً، ولا يكون في الذمة ولا يخرج من تركته. فالمسألة هذه والمسألة المتقدمة من وإد واحد، والمعبرة غير ظاهرة في اشتراط الضمان الاصطلاحي، بل ظاهرة في اشتراط الجبر ورفع النقصان، وقلنا بصحته سابقاً بلا إشكال ولا ريب، إلا أنه

٥ شرط النتيجة، بل هو أكثر عرفية من الضمان بنحو شرط الفعل، فتكون المعبرة ظاهرة في الضمان الاصطلاحي الذي هو الضمان على نحو شرط النتيجة، ولا أقل من إطلاق الضمان الشامل لكلا نحوي الضمان، كما في [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ٢: ٢٦.

لا شاهد عليها ولا برهان بل الشاهد والبرهان على خلافها، خصوصاً بعد ما عرفت من عدم تحقق معنى الشرط إذا كان المراد منه الضمان الاصطلاحي حسبما عرفت في المسألة المتقدمة، إذ إن اشتغال ذمته حكم من الأحكام، وهو ليس تحت اختيار المكلف حتى يكون شرطه عليه هو المتفاهم من شرط الضمان عرفاً، وأنه أقوى من شرط الفعل عند العرف، بل مقتضى دلالة الاقتضاء الدلالة على أن المراد من الشرط وكون النقصان عليه هو شرط الفعل، كما عرفت في التعليقة السابقة.

ومن هنا يتوضح أيضاً كون النقصان الذي هو المصدر في المقام لم يستعمل بمعنى اسم المصدر ولا يكون استعماله بمعنى اسم المصدر ليكون معناه شرط النتيجة لا شرط الفعل.

وعليه فلا إشكال في ظهور المعبرة في شرط الفعل بمقتضى دلالة الاقتضاء.

وعلى تقدير التنزل وفرض الشك في المراد منها، فلا أقل من عدم ظهورها في شرط النتيجة، فتكون مجملة، وقوله لا أقل من إطلاق الضمان الشامل لكلا نحوي الضمان، إنما هو لو كان نحو الضمان الاصطلاحي ممكناً، وقد عرفت استحالته.

على أنه لا يحتمل الفرق بين باب الإجارة على الأعيان وعدم صحة اشتراط الضمان على المستأجر بنحو شرط النتيجة، بل عدم امكانه كما تقدم، وبين باب الإجارة على الأعمال، والقول بصحة اشتراط الضمان فيها على الأجير على نحو شرط النتيجة، وبما أنه تقدم عدم صحة اشتراط الضمان بنحو شرط النتيجة في الأول، فلا يصح اشتراط الضمان بنحو شرط النتيجة في الثاني أيضاً.

ولو تلفت أو أتلفها المؤجر أو الأجنبي قبل العمل أو في الأثناء بطلت الإجارة^(١) ورجعت الأجرة بتمامها أو بعضها إلى المستأجر، بل لو أتلفها مالكها المستأجر كذلك أيضاً. نعم، لو كانت الإجارة واقعة على منفعة المؤجر بأن يملك منفعة الخياطي في يوم كذا يكون إتلافه لمتعلق العمل بمنزلة استيفائه، لأنه بإتلافه إيّاه فوّت على نفسه المنفعة، ففرق بين أن يكون العمل في ذمته أو أن يكون منفعته الكذائبة للمستأجر، ففي الصورة الأولى التلف قبل العمل موجب للبطلان ورجوع الأجرة إلى المستأجر وإن كان هو المتلف، وفي الصورة الثانية إتلافه بمنزلة الاستيفاء، وحيث إنّه مالك لمنفعة المؤجر وقد فوّتها على نفسه فالأجرة ثابتة عليه.

ليس هو الضمان الاصطلاحي.

(١) ورجعت الأجرة كلاً إذا كان ذلك قبل العمل، أو بعضاً إذا كان ذلك أثناء العمل إلى المستأجر، بلا فرق بين أن يكون التلف في قوله: «ولو تلفت» بأفة سماوية ومنها إتلاف حيوان، أو باتلاف أحد سواء أكان هو المؤجر أم الأجنبي أم المستأجر. وفي اتلاف المستأجر فصل الماتن بين ما إذا كانت الإجارة واقعة على العمل في الذمة فيتحقق الانفساخ حينئذ لو أتلف الثوب المستأجر، وبين ما إذا كانت الإجارة واقعة على المنفعة الخاصة كمنفعة الخياطة في هذا اليوم فأتلف المستأجر العين التي هي محل العمل، فلا يتحقق الانفساخ، لأن الاتلاف في هذه الصورة من المستأجر بمثابة الاستيفاء.

وقد تقدم الكلام في ذلك في المسألة ١٣ المتقدمة مفصلاً^(٢)، وذكر الماتن هناك أن التلف للعين المستأجرة أو لمحل العمل إذا كان سماوياً أي لا باتلاف أحد أي تلفاً غير مضمون، فلا شك يوجب الانفساخ، لأنه كاشف عن عدم ملكيته للعمل أو المنفعة من الأول حتى يملكه للغير، فتمليكه للغير من تمليك ما لا يملك فهو باطل، وأما إذا كان التلف المزبور باتلاف أحد فلا أحد لا يخلو من أن يكون هو إما المؤجر أو المستأجر أو الأجنبي.

فإن كان المتلف هو المؤجر فهو موجب لضمانه، ويتخير المستأجر بين الفسخ وارجاع الأجرة المسماة أو عدم الفسخ ومطالبته بقيمة ما أتلفه عليه، أي بقيمة ما كان المستأجر مالكا له، فحيث أتلفه المؤجر يكون ضامناً لقيّمته.

وإن كان المتلف هو الأجنبي، فهو لا شك موجب لضمانه أيضاً.

وإن كان المتلف هو المستأجر نفسه، فاتلافه بمنزلة استيفائه للعمل أو للمنفعة، فلا يحكم

(١) الرقم العام [٣٢٩٥]. موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ١٩٠ - ١٩١.

بالانفساخ ، إلا فيما إذا كان التلف سماوياً لا باتلاف أحد .

بينما الماتن عليه السلام في المقام حكم بالانفساخ في جميع الصور المتقدمة ، عدا صورة ما إذا كانت الإجارة واقعة على منفعة المؤجر ، بأن يملك المؤجر منفعة الخياط في هذا اليوم ، فيكون المؤجر باتلافه لمحل العمل - وهو الثوب - قد فوت على نفسه المنفعة التي ملكها بالإجارة ، فهو بمنزلة الاستيفاء ، فالأجرة ثابتة عليه ، وما ذكره الماتن هنا مناف صريحاً لما تقدم منه هناك .

والصحيح ما تقدم منه هناك ، كما تقدم منا البحث حوله مفصلاً هناك ، وناقشناه في ضمان الأجنبي للمنفعة التي يكون محلها العمل حينما يتلف الأجنبي الثوب ، وقلنا إن الثوب هو موضوع ومحل العمل وحينما يتلفه الأجنبي فيصبح محل العمل متعذراً ، وعمل الخياط ليس من منافع العين حتى يكون الأجنبي باتلافه محل العمل يكون قد أتلف المنفعة أيضاً حتى يضمن المنفعة ، نعم يضمن العين لصاحبها .

وأما التفصيل الذي فصله الماتن عليه السلام هنا بين الفرض الأول وهو أن يكون العمل للمستأجر في ذمة الأجير ، وبين الفرض الثاني وهو أن يملك المستأجر عليه عمل الخياطة في هذا اليوم ، فإنه في الفرض الأول حكم عليه السلام يكون التلف قبل العمل موجباً لبطلان الإجارة ، ورجوع الأجرة إلى المستأجر ، وإن كان المستأجر هو المتلف ، وفي الفرض الثاني حكم عليه السلام يكون إتلافه بمنزلة الاستيفاء ، وحيث إنه مالك فهو قد فوتها على نفسه ، فتكون الأجرة ثابتة عليه .

فلم يظهر لنا وجهه ، وذلك لأن المستأجر كما ملك العمل في ذمة الأجير في الفرض الأول بسبب الإجارة ، كذلك ملك منفعة الخياطة على الأجير في الفرض الثاني ، والأجير في الفرضين باذل نفسه للعمل الذي ملكه للمستأجر في ذمته ، والخياطة التي قد ملكها إلى المستأجر ، والمفروض أنه حاضر في المدة المقررة ولم يقصر في ذلك ، بل ولا كان منه قصور ، غاية الأمر المستأجر هو اتلف الثوب وأعدم موضوع المنفعة المملوكة ، ففوت على نفسه منفعته وأعدم موضوع العمل الذي له في ذمة الأجير ، فباختياره يكون قد أعدم موضوع الاثنتين ، فيكون من قبيل ما ذكره من أن الامتناع بالاختيار لا يناف الاختيار ، فبعد ما كان قادراً على التسليم والتسليم خارجاً هو وباختياره فوت ذلك على نفسه ، فيكون ذلك بمنزلة القبض والاستيفاء عند العقلاء في كلا الفرضين ، ومع ذلك لا وجه للقول بالانفساخ في الفرض الأول دون الثاني ، بل لابد من القول بعدم الانفساخ في كلا الفرضين .

[٣٣٠٣] «مسألة ٢»: المدار في الضمان على قيمة يوم الأداء في القيمات^(١) لا يوم التلف ولا أعلى القيم على الأقوى .

(١) إذا تلفت العين في الإجارة سواء كان في إجارة الأعيان أم الأعمال ، والأول كما لو تلفت الدار المستأجرة بتفريط من المستأجر أو تعدٍ ، والثاني كما لو تلف الثوب الذي وقعت إجارة الخياط عليه بتفريط من الأجير أو تعدٍ ، فلا شك يكون كل من المستأجر في الأول والأجير في الثاني ضامناً ، فإذا كانت العين التالفة المضمونة قيمة فما هو المعتبر في ضمانها . فإنه لو كانت قيمة العين حين التعدي والتفريط تسوى خمسة ، ويوم أن تلفت تسوى عشرة ، وما بينهما أربعة وعشرين ، ويوم أراد أن يؤدي فيه القيمة كانت القيمة عشرين وكانت يوم قبل أن يؤدي القيمة قيمتها خمسة وعشرين .

هل يضمن ١ - قيمة يوم الضمان والمخالفة وهي خمسة ؟ وهو الصحيح كما سيأتي .

أو ٢ - قيمة يوم التلف وهي عشرة ؟ ودليلهم عليه لا يقتضيه .

أو ٣ - قيمة يوم الأداء وهي عشرون وهو الذي اختاره الماتن رحمته . وهو وإن اقتضته القاعدة ، إلا أن

الدليل قائم على خلافها .

أو ٤ - أعلى القيم من يوم الضمان إلى يوم التلف وهي أربعة وعشرون ؟

أو ٥ - أعلى القيم من يوم الضمان إلى يوم الأداء وهي خمسة وعشرون ؟ وما ذكره من الدليل على

القولين الآخرين لا يقتضيهما .

وتفصيل الكلام :

أما مستند القول الثاني وهو كون العبرة في القيمة المضمونة إنما هي قيمة يوم التلف - وهي في المثال عشرة - فقد ذكروا في وجهه أن ذلك اليوم هو اليوم الذي انتقل فيه الضمان من العين إلى القيمة ، بعدما كان يجب عليه قبل ذلك أداء نفس العين قبل التلف ، وإنما الانتقال إلى القيمة حين التلف ، فالعبرة إذن بقيمة هذا اليوم الذي هو يوم التلف .

وهذا القول لا وجه له ، لأن الانتقال إلى القيمة في يوم التلف إنما هو بحسب التكليف لا بحسب الوضع ، أي من الآن - وهو يوم تلف العين - لا يكلف بأداء العين للتعذر ، وأما أن المعتبر قيمة هذا اليوم ، أو الأيام السابقة التي هي قيمة يوم الضمان ، أو أعلى القيم ، أو يوم الأداء ، فلا يقتضيه الانتقال إلى القيمة تكليفاً أبداً .

وأما القول باعتبار أعلى القيم من الضمان إلى التلف - وهي في المثال أربعة وعشرون - أو من

الضمان إلى الأداء - وهي في المثال خمسة وعشرون - اللذان هما القول الرابع والخامس ، فاستدل له بأن

العين مضمونة في كل يوم وفي كل آن ، ولا يختص الضمان بيوم خاص حدوثاً وبقاءً ، بل كل يوم هو يوم للضمان واليد في كل يوم يد ضمان ، ففي أي يوم تكون القيمة مرتفعة فيضمن تلك القيمة ، فالمعتبر حينئذٍ أعلى القيم من يوم الضمان ، الذي هو يوم الغضب والتعدي ، إلى يوم التلف ، وهو القول الرابع ، بل إلى يوم الأداء ، وهو القول الخامس .

وفيه : أن التكليف إلى حين التلف ليس هو أداء القيمة ، بل هو أداء نفس العين ، ولا ينقلب التكليف في هذه المدة - أي المدة التي تكون من الضمان إلى التلف - من أداء نفس العين إلى أداء القيمة ، ولا وجه للانقلاب أصلاً ، وأما من يوم التلف فيكون الواجب هو أداء القيمة ، وأما أن الثابت في الذمة هو القيمة حتى في زمان وجود العين فليس عليه أي دليل ، بل الثابت في الذمة نفس العين ، والانتقال إلى القيمة بعد التلف بالنسبة لما قبل التلف يحتاج إلى دليل ولا دليل عليه . على أن الانقلاب إلى القيمة يوم التلف كما عرفت تكليف محض ، فبأي وجه تلاحظ أعلى القيم !!؟

وأما القول الثالث : وهو أن المعتبر في القيمي المضمون قيمة يوم الأداء - وهو في المثال عشرون - الذي اختاره الماتن رحمته فهو صحيح على القاعدة لو لم يكن الدليل على خلافه ، أما كونه هو الصحيح على مقتضى القاعدة فقد ظهر وجهه مما ذكرناه من أن دليل الضمان إنما هو متكفل لضمان نفس العين حتى بعد تلفها ، فهي المضمونة عليه إلى أن يخرج عن عهدها ، فمتى ما خرج عن عهدها كانت القيمة المعتبرة هي قيمة يوم الخروج عن عهدها المعبر عنها بقيمة يوم الأداء ، فلو كانت العين التالفة دابة فهي التي تشتغل بها ذمة الضامن حتى بعد تلفها ، وإنما يخرج عنه بالأداء فيؤدي قيمتها ، فالمعتبر حينئذٍ قيمة يوم الأداء ، وليس للتلف دخل إلا في تعذر أداء العين ، فلا بد من أداء قيمة نفس العين ، ولا يخرج عن عهده ذلك إلا بالأداء ، فإذا أدى خرج عن العهدة ، فالقيمة المرعاة هي قيمة يوم الخروج عن العهدة وهو يوم الأداء ^(١) .

(١) وقال السيد الحكيم رحمته أيضاً «والعمدة فيه [أي ضمان قيمة يوم الأداء] على بقاء العين في الذمة إلى زمان الأداء فتعتبر القيمة حينئذٍ» أي حين الأداء ، المستمسك ١٢ : ٤٨ طبعة بيروت .

والغرض من ذلك بيان أن القاعدة إنما تستند عند هذين العلمين رحمتهما إلى بقاء العين في الذمة بعد التلف إلى زمان الأداء لا إلى النبوي المعروف وهو قوله عليه السلام : «على اليد ما أخذت حتى تؤدي (تؤديه)» - مستدرک الوسائل ج ١٧ : ٨٨ باب ١ من أبواب الغصب ٤ ينقله عن تفسير أبو الفتح ، الرازي ١ : ٧٨٤ وفيهما (حتى تؤديه) ، عوالي اللالئي ٢ : ٣٤٥ ح ١٠ وفيه «حتى تؤدي» وأخرج هذا الحديث في العوالي عن مستدرک الحاكم .

«كما استند إليه بعضهم حيث إن فيه «حتّى تؤدي» التي أدعى دلالته على تعيين قيمة يوم الأداء .
إذ على فرض ظهوره في ذلك فالحديث ضعيف السند كما تقدم مراراً ، إذ رواه أبو الفتوح الرازي ، وكل رواته من أبناء العامة .

وأما ما ذكره السيد الأستاذ^{رحمته} من أن مستند القاعدة هو بقاء العين بعد تلفها في الذمة إلى زمان الأداء وقبّل ذلك السيد الحكيم^{رحمته} في المستمسك ، فقد يقال أنه مبني على مبني : لم يقبله السيد الأستاذ^{رحمته} نفسه في كتاب الضمان - حيث قال في كتاب الضمان في الشرط السابع من شرائط الضمان ما نصّه : «وقد يكون هذا المعنى هو التعهد بالمال ، وكون مسؤوليته عليه من دون انتقاله بالفعل إلى ذمته ، كما هو الحال في موارد ضمان العارية مع الشرط أو كون العين المستعارة ذهباً أو فضة ، فإنّ ضمانهما ليس بالمعنى المصطلح جزءاً ، إذ لا ينتقل شيء بالعارية إلى ذمة المستعير ، فإن العين لا تقبل الانتقال إلى الذمة ، وهو غير مشغول الذمة ببدلها قبل تلفها ، فليس ضمانها إلّا بمعنى كون مسؤوليتها في عهده بحيث يكون هو المتعهد بردها ولو مثلاً أو قيمة عند تلفها ، ونتيجة ذلك الزام المستعير بردها عيناً أو مثلاً أو قيمة ، وبهذا المعنى يستعمل الضمان في موارد كثيرة ، كقولهم : (على اليد ما أخذت حتّى تؤدي) (وأن الغاصب ضامن) . فإنه لا يراه به إلّا التعهد ، وكونه هو المسؤول عن المال ، وإلّا فهو غير مشغول الذمة ببديله فعلاً»
موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٤٠٣ .

وعليه فالقول الثالث ليس هو الذي تقتضيه القاعدة ، ودليلهم عليه بنحويه باطل .
ولكن أقول :

أولاً : تقدم أن هذا المعنى الذي ذكره السيد الأستاذ^{رحمته} في كتاب الضمان هو مقتضى القاعدة ، لأن اشتغال الذمة بالعارية عند تلفها حكم من الأحكام الشرعية ، والأحكام الشرعية أمر رفعها ووضعها بيد الشارع لا المكلف ، فيكون معنى الضمان هو العهدة لا غير ، أي لا اشتغال الذمة .
ولا يمكن أن يقال : إن الضمان من الأمور الاعتبارية ، والأمور الاعتبارية سهلة المؤونة يمكن أن تكون العين بعد تلفها في ذمته اعتباراً ، وليس فيه أي محذور ، بل يمكن أن يتعلق الضمان بما لا ذمة له أصلاً ، فكيف بمن له ذمة ، فإنه ذكر السيد الماتن^{رحمته} في كتاب الزكاة أنه يجوز أن يستدين الحاكم الشرعي على الزكاة بنحو تكون الزكاة هي المالكة والمدينة ، ثم يوفيه الحاكم من الزكاة حينما تأتي الزكاة ، وقال الماتن^{رحمته} إنه لا يضر كون الزكاة لا ذمة لها لتشغل بها ، لأن العقلاء يصححون هذه الأمور الاعتبارية ويرون صحة التعلق ، لأن الأمور الاعتبارية كالملكية سهلة المؤونة ، ووافقه السيد الأستاذ^{رحمته} في خصوص عدم الضرر في

٣ تكون الزكاة لا ذمة لها ، بصحة ما أجاب به الماتن رحمته من كون الاستقراض وتمليك الزكاة من الأمور الاعتبارية التي يصح تعلقه بالمعدوم . **لأننا نقول** : إن الأمور الاعتبارية منها ما هو كالملكية التي تكون من الأمور الاعتبارية السهلة المؤونة ، والتي كل ما قيل من أنها سهلة المؤونة وتعلق بالمعدوم وبالجماد كالمسجد حيث يمكن أن يكون مالكا ، وليس هي مما تحتاج إلى عرض لتتعلق به ، ولذا يمكن للحاكم أن يستدين للزكاة فتكون الزكاة مالكة ، ولا يضر كون الزكاة لا ذمة لها لتشتغل بها ، لأن العقلاء يصححون هذه الأمور الاعتبارية ويرون صحة التعلق ، ومن الأمور الاعتبارية ما هو ليس كذلك ، كالنكاح والطلاق والخلع والضمان ونحوها من الأمور الاعتبارية ، فإن هذه الأمور الاعتبارية جعل لها الشارع أسباباً خاصة ، ففي النكاح جعل له ألفاظاً خاصة ، وهي زوجت وأنكحت ومتعت في المنقطع ، وفي الطلاق كذلك ، وكذا الخلع ، والضمان فإن لكل منها أسباباً خاصة بها تتحقق خارجاً ، ولا يمكن أن تتحقق إلا بالأتیان بأسبابها ، فلا يمكن أن يبيع شيئاً ويشترط أن تكون بنت البائع أو أخته أو حفيده أو أي امرأة أخرى ممن يكون أمر زواجها بيده زوجة للبائع ، أو أن تكون زوجة المشتري طالقاً أو مختلعة ، أو أن يكون المشتري ضامناً لما يتلغه البائع إلى سنة مثلاً ، أو نحو ذلك ، لأن كلاً من الزواج أو الطلاق أو الخلع أو الضمان ونحوها من الأمور الاعتبارية الأخرى جعل الشارع المقدس لها أسباباً خاصة ، ولا يمكن أن توجد بالشرط ضمن العقد ، وبلا تتحقق أسبابها .

وعلى هذا فتمكن أن نقول : إن ما ذكره السيد الأستاذ رحمته في باب الضمان بالنسبة إلى العارية من أن اشتراط الضمان فيها بمعنى العهدة لا شغل الذمة هو مقتضى القاعدة فيها ، وهذا لا ينافي ما ذكره السيد الأستاذ رحمته قريباً في (فصل الضمان في الإجارة) بعد المسألة ١٩ [٣٣٠١] من صحة اشتراط الضمان الاصطلاحي في العارية الذي هو بمعنى شغل الذمة - لا كون عهده عليه - لقيام الدليل المخرج لنا عن القاعدة فيها بصحة اشتراط الضمان الاصطلاحي ، والذي ليس هو إلا اشتغال الذمة بالشيء المضمون ، وقال : لقيام الدليل على أن الشارع المقدس جعل حق جعل هذا الحكم بيد المكلف في العارية ، فاشتراط الضمان فيها أو كون العارية عارية ذهب أو فضة ليس إلا بمعنى اشتغال الذمة الذي هو حكم من الأحكام جعله سبحانه بيد المكلف في العارية ، كما جعل حق جعل حكم التوارث بيد الزوجين في عقد الانقطاع ، فيخرج بهذا الدليل عن مقتضى القاعدة ، فلا منافاة بين الكلامين ، وليس كون مقتضى القاعدة في العارية عدم اشتغال ذمة المستعير بها الذي يخرج بالدليل عنه إلى صحة اشتغالها حين الشرط **يوجب** أن لا يكون مقتضى القاعدة في القيمي التالف كون ذمة الضامن له مشغولة به إلى حين الأداء ، فإن اشتغال ذمته به

وعليه فالقاعدة تقتضي أن تكون العبرة بقيمة يوم الأداء .

ولكن هذا إنما يكون تاماً لو لم يكن لنا دليل على خلافه، وصحيحة أبي ولآد الحناط دالة على أن

السبب الذي جعله الشارع مقتضياً للضمان وهو التلف الذي يكون مضموناً على من بيده المال . لا للشرط حتى يقال لا قدرة للشرط على اشتغال الذمة ، لأنه إنما ينفذ فيما هو جائز لا أنه مشروع .

وثانياً : أي ربط لما ذكره السيد الأستاذ^{رحمته} بالنسبة للشرط في الوديعة - الذي هو لا يقتضي اشتغال الذمة فيها بمقتضى القاعدة ويقتضي اشتغالها بمقتضى الدليل المخرج لنا عن القاعدة - بما هو محل الكلام الذي هو اشتغال الذمة بالتلف المضمون على اليد الضامنة ، فإن اشتغال الذمة فيه إنما هو لسببه لا للشرط .

وعليه فالقول الثالث هو الذي تقتضيه القاعدة ، ولكن لا للدليل الأول وهو «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» لأنه ضعيف السند ، بل لكون القاعدة تقتضي القول الثالث ، فما قاله السيد الأستاذ هنا هو الصحيح .

ثم إن ما قيل إنه «مما يؤيد بل يشهد [أي يدل] على أن الضمان ليس بمعنى شغل الذمة بنفس العين بعد تلفها واعتبارها مملوكة في ذمة الضامن للمضمون له أن لازم ذلك أن يكون دفع المثل أو القيمة نحو مبادلة قهربية بين ما يملكه المضمون في ذمة الضامن وبين ما يدفعه ، لأن المثل أو القيمة ليس نفس العين ، فيكون الوفاء في باب الضمان خلافاً لباب الدين مستتبناً لنحو مبادلة ، مع أن هذا خلاف المرتكز عقلياً من أن الوفاء دفع نفس ما تشتغل به الذمة بدفع مصداقه ، فتدبر جيداً» [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ٢ : ٣٦ .

أقول : قوله «فيكون الوفاء في باب الضمان خلافاً لباب الدين مستتبناً لنحو مبادلة ، مع أن هذا خلاف المرتكز عقلياً من أن الوفاء دفع نفس ما تشتغل به الذمة بدفع مصداقه» مبني على أن الوفاء في باب الدين ليس مستتبناً لنحو مبادلة ، والحال إن حقيقة الدين ليس هو إلا تملك مال بنحو ضمان مثله أو قيمته بعقد كان أو معاطاة ، كما في الجواهر ٢٥ : ٣ وغيره ، فليس هو إلا نحو مبادلة ، نعم يجوز رد نفس العين المستقرضة ، إلا أن هذا الجواز ، مضافاً إلى أنه استثناء لا يرفع كون القرض نحو مبادلة بين ما يملكه الدائن من المال وبين ما يملك له فيما بعد من مثله أو قيمته ، فرفع اليد عن حقيقة القرض ، وجعل حقيقته مرتكزاً عقلياً عند القائل من كون الوفاء دفع نفس ما تشتغل به الذمة بدفع مصداقه ، لا يغيّر واقع القرض ، ولا يكون شاهداً على أن الضمان ليس بمعنى شغل الذمة بنفس العين بعد تلفها .

وعليه فما ذكره السيد الأستاذ والسيد الحكيم^{رحمتهما} من اعتبار بقاء العين في الذمة بعد تلفها إلى زمان الأداء فتعتبر القيمة حينئذ هو الصحيح ، وهو مقتضى القاعدة ، والمهم وجود ما يدل على خلاف القاعدة ، ولو فرض أن القاعدة صحيحة كما هو الصحيح .

[٣٣٠٤] «مسألة ٣»: إذا أتلّف الثوب بعد الخياطة ضمن قيمته مخيطاً^(١) واستحقّ الأجرة المسمّاة، وكذا لو حمل متاعاً إلى مكان معيّن ثمّ تلف مضموناً أو أتلّفه فإنّه يضمن قيمته في ذلك المكان، لا أن يكون المالك مخيراً بين تضمينه غير مخيط بلا أجرة أو مخيطاً مع الأجرة، وكذا لا أن يكون في المتاع مخيراً بين قيمته غير محمول في مكانه الأوّل بلا أجرة، أو في ذلك المكان مع الأجرة كما قد يقال .

العبرة في القيميات إنما هي قيمة يوم المخالفة، قال أبو وّاد: «فقلت له: أ رأيت لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمني؟ قال عليه السلام: نعم، قيمة بغل يوم خالفته» وهي ظاهرة في اعتبار قيمة يوم المخالفة والضمان، لأن كلمة «يوم» ظرف ولا بدّ وأن تتعلق بشيء، وما تتعلق به يمكن ١ - أن يكون كلمة «يلزمك» أي يلزمك قيمة بغل يوم المخالفة، وأما أي قيمة فلم يذكر في الرواية، فلا تدل الصحيحة على اعتبار قيمة يوم المخالفة. ويمكن ٢ - أن يكون متعلق يوم هو: القيمة المضافة إلى البغل المذكورة في الكلام، والذي لأجل ذلك كان الاحتمال الثاني هو الأقرب والأظهر، فإن القيمة تختلف باختلاف الأيام، والظرف - وهو قوله يوم - قابل لأن يتعلق بالقيمة فيقال قيمة هذه الدار هذه السنة. إذن فمفهوم القيمة قابل لأن يقيد بزمان أو مكان، فيقال قيمة هذا الشيء في البصرة أو بغداد كذا وفي الكوفة كذا، وفي يوم كذا وفي يوم آخر كذا، فمع أظهيرية الثاني من الأوّل يكون المستفاد من الصحيحة هو أن المعتبر هو لزوم قيمة بغل يوم المخالفة، أي تكون القيمة المضافة إلى البغل بقيد أنها مضافة مقيدة بيوم المخالفة، وهذا الاستعمال شائع ومتعارف، أي يكون المضاف إلى شيء بقيد أنه مضاف بقيد، فيقال: زيارة الحسين يوم عرفة تعادل كذا حجة، فيوم عرفة قيد للزيارة لكن لا لكل زيارة بل لزيارة الحسين عليه السلام، أو يقال: ضربة علي يوم الخندق أفضل من عبادة الثقلين، فيوم الخندق قيد للضربة، ولكن الحصة الخاصة من الضربة الحاصلة من الإضافة وهي ضربة علي عليه السلام لا كل ضربة.

فالمستحصل: أن الحصة الخاصة المستفادة من الإضافة مقيدة بهذا القيد، فيكون المستفاد من صحيحة أبي وّاد الحنات بمقتضى قرينية وأقربية تعلق اليوم بالقيمة المضافة إلى البغل المذكورة في الكلام هو كون العبرة في ضمان القيميات بقيمة يوم المخالفة والضمان، سواء أزدت على قيمة غيرها أم لا .

(١) ذكر الماتن عليه السلام أنه لو أعطى ثوباً للخياط ليخيطه فخاطه ثمّ أتلّف الخياط الثوب مخيطاً يضمن الخياط قيمة الثوب مخيطاً، وتكون للخياط الأجرة المسمّاة. وكذا الكلام هو الكلام لو حمل الأجير متاعاً إلى مكان معيّن ثمّ اتلفه، أو تلف بتفريط منه أو تعدّد، فانه يضمن لمؤجره قيمته محمولاً إلى ذلك المكان، ويستحق الأجير الأجرة المسمّاة على مؤجره .

وهذا البحث تقدم في المسألة ١٥^(١) وبحثناه بنحو أوسع ، وقلنا إن المحتملات في المقام هي :

١ - ما جزم به الماتن رحمته هناك - وهو الصحيح - وهو أن التلف إن كان بغير ضمان فيستحق الأجير وهو الخياط الأجرة من دون أن يكون عليه أي شيء ، والوجه فيه ما تقدم من أن الأجرة تقع بأزاء العمل الصادر من الأجير ، لا بأزاء الأثر المترتب على عمله ، فإنه لا مالية لهذا الأثر ولا يقابل بمال ، وإنما يزيد في قيمة العين ، فإن الذهب المصوغ وغير المصوغ إنما يفترقان من حيث الذهب ، لا أن الصياغة لها قيمة والأجرة إنما تقع بأزاء العمل ، فلو عمل الأجير ما كان عليه وفرغ منه - إذ إن تسليمه واقباضه بمجرد الفراغ منه - استحق الأجرة المسماة ، ولا يكون تلف الثوب بعد الخياطة من التلف قبل القبض حتى يقال إنه من مال الأجير ، هذا لو كان التلف بغير ضمان ، وأما لو كان التلف مع الضمان كما هو المفروض في هذه المسألة ، حيث إنه اتلف الثوب أو تلف مضموناً عليه كما لو تعدى أو فرط ، فلا شك يكون ضامناً لقيمة الثوب المتصف بصفة المخيطية ، لأنه هو ملك المالك ، ويستحق الأجير على المستأجر الأجرة المسماة .

٢ - ما احتمله الماتن رحمته هناك أيضاً ونقله عن بعض ، وهو أن يكون الخياط ضامناً لقيمة الثوب غير مخيط ، ولا يكون له أجرة باعتبار أنه تلف قبل القبض ، فهو من مال الأجير .

وقد عرفت فساد هذا الاحتمال ، لأن القبض ليس إلا صدور هذا العمل من الخياط ، فللخياط الأجرة باعتبار أنه اقبضه ، لأن اقباضه بايجاد العمل والمفروض تحققه^(٢) .

(١) من الفصل السابق الرقم العام [٣٢٩٧] . موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٩٦ - ٢٠٥ .

(٢) الذي تقدم من السيد الأستاذ رحمته كون ايجاد العمل هو قبض وتسلم إنما هو في التلف الذي لا يكون مضموناً ، وهو التلف الذي لا يكون من أحد كونه سماوياً ومنه اتلاف الحيوانات ، وأما لو كان التلف باتلاف متلف فقد تقدم منه أن التسليم إنما يكون باعطاء الثوب مخيطاً إلى المستأجر ، وكان السرفي استحقاق الأجرة فيما تقدم - فيما إذا كان تلفه على الأجير إما بتفريط منه أو كونه هو المتلف - أنه سلم الثوب بتسليم بدله لتلفه عنده ، لا لأجل أن تسليمه إنما هو بالفراغ من خياطته كما يقوله السيد الأستاذ رحمته هنا ، فما صدر من السيد الأستاذ هنا الظاهر أنه من السهو ، ولا ضير في ذلك ، لأن الصحيح هو ما تقدم منه من أنه يضمن الثوب مخيطاً ، لأنه هو الذي ملكه المستأجر ، ويستحق الأجير الأجرة لأنه سلم الثوب بتسليم بدله وهو قيمة الثوب ، راجع المسألة ١٥ [٣٢٩٧] بالخصوص في ص ٢٠٥ عند قوله «أعني العين

٣ - ما احتمله الماتن عليه السلام هنا ، وهو تخيير مالك الثوب بين تضمينه الثوب مخيطاً ويعطيه الأجرة المسماة ، أو تضمينه الثوب غير مخيط ولا يعطيه الأجرة .

وفيه : أن الثوب مملوك للمالك مع الوصف ، فالضمان له بقيمته ، فما هو الوجه في تضمينه غير مخيط ؟ فإن التضمين في مقابل العين لا الوصف الغير القابل للمال ، وإنما يزيد في مالية العين ^(١) .

فالصحيح هو ما ذكره الماتن عليه السلام أولاً ، وتقدم فيه الكلام مفصلاً .

ومن هذا القبيل ما مثل به الماتن عليه السلام في المقام من مثال حمل المتاع إلى مكان آخر ثم تلفه مضموناً

بأن بصفتها الفعلية التالفة ، فالمفروض تسليمه أيضاً لكن لا بعينه بل ببدله ، فلم يفت على المستأجر إلا شخصية ماله ، ومن المعلوم أنّ الشخصية لا تضمن بشيء ، فإن الضمان إنما يتعلق بالمالية ، ولا يقتضي إلا دفع المثل أو القيمة» ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٢٠٥ .

(١) قد يقال : إنه لا فرق بين أن يضمّن مالك الثوب مخيطاً ويعطيه الأجرة المسماة ، وبين تضمينه الثوب غير مخيط وعدم اعطائه الأجرة المسماة ، لأن الثوب مخيطاً إذا كان يسوى عشرة وغير مخيط يسوى ثمانية ، وأجرة الخياطة المسماة اثنين ، فأى فرق بين أن يأخذ المالك عشرة ويعطيه اثنين ، أو من أول الأمر يعطيه ثمانية .

وفيه : حتّى لو كانت الأجرة المسماة بمقدار الفارق بين قيمة الثوب مخيطاً وغير مخيط - ولا كلية لذلك ، بل قد تكون أكثر وقد وتكون أقل - فلا بُدّ وأن يكون ذلك برضا الأجير ، لأن الذي يستحقه الأجير على المالك أجرة المثل ، ولا بُدّ للمالك من اعطائها سواء ضمنه ثمانية أم عشرة ، هذا أولاً : وثانياً : غالباً ما تكون الأجرة المسماة أكثر أو أقل من الفارق بين قيمتي الثوب مخيطاً وغير مخيط ، فإذا كانت أجرة الخياطة أكثر من الفارق كما إذا كانت أربعة ، فكيف لا يكون فرقاً بين أن يضمّن مالك الثوب مخيطاً ويعطيه الأجرة المسماة ، وبين أن يضمّن الثوب غير مخيط ولا يعطيه الأجرة المسماة ، فإنه لو ضمّن مخيطاً ف يأخذ منه عشرة ويعطيه أربعة التي هي الأجرة المسماة ، فيكون الأجير قد خسر ستة ، وهو يفترق عن أن يضمّن الثوب غير مخيط وهو ٨ ولا يعطيه الأجرة المسماة وهي أربعة ، فإنه يكون الأجير قد خسر ثمانية . وربما تكون الأجرة المسماة أقل من الفارق كما لو كانت واحداً ، فإنه لو ضمّن مخيطاً ف يأخذ منه عشرة ويعطيه واحداً ، فيكون الأجير قد خسر تسعة ، وأما لو ضمّن الثوب غير مخيط ولا يعطيه الأجرة فيكون الأجير قد خسر ثمانية .

[٣٣٠٥] «مسألة ٤»: إذا أفسد الأجير للخياطة أو القِصارة أو لتفصيل الثوب ضمن ، وكذا الحِجَام إذا جنى في حجامته أو الخَتَان في ختانه ، وكذ الكَحَال أو البيطار ، وكلّ من أجر نفسه^(١) لعمل في مال المستأجر إذا افسده يكون ضامناً إذا تجاوز عن الحدّ المأذون فيه ، وإن كان بغير قصد ، لعموم : «من تلف» ، وللصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام : «في الرجل يعطى الثوب ليصبغه

على الحامل ، حيث يضمن الحامل قيمته محمولاً إلى المكان الآخر ، لأنه صفة مكانية تزيد في قيمة العين أيضاً ، لا أن يتخير المالك بين تضمينه المتاع بقيمته غير محمول وفي مكانه الأوّل ولا يعطيه أجره ، وبين تضمينه المتاع محمولاً إلى المكان الثاني ويعطيه الأجرة ، ولا تضمينه قيمة المتاع غير محمول ، ولا أجره له باعتبار أنه من التلف قبل القبض ، كما عرفت فساد كل من الأمرين^(٢) .

(١) الأجير في الخياطة أو القِصارة أو في تفصيل الثوب ونحو ذلك من الأعمال إذا تجاوز عن الحدّ المأذون فيه فعمل عملاً أفسد بذلك العين التي وقعت بإزائها الإجارة ، كما لو بنى الحائط معوجاً ، أو خاط الثوب قباً بعد ما كان يجب أن يخطه جبة أو طويلاً أو قصيراً ، لا شك يكون الخياط ضامناً على القاعدة لأنه اتلف مال الغير ، أو فعل فيه شيئاً شبه الاتلاف أو جب نقص قيمته ، فلم يأت بما استؤجر عليه ، وأتى بشيء غيره وسبب اتلاف العين ، فهو غير مجاز في التصرف الذي تصرف فيه ، فلا شك يكون ضامناً لما اتلف ، ومضافاً إلى أن هذا على طبق القاعدة تدل عليه صحيحة الحلبي الواردة في صبغ الثوب التي رواها الصدوق بطريق صحيح عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام ، وهي كما ذكرها الماتن عليه السلام في المتن باضافة كلمة «يفسده» بعد قوله «ليصبغه» أي أن الصحيحة هكذا: «في الرجل يعطى الثوب ليصبغه فيفسده ، فقال : كل

(١) أما الأوّل : فلأنّ المتاع مملوكاً للمالك منقولاً ، فالضمان له بقيمته منقولاً ، فما هو الوجه في تضمينه المتاع غير منقول بعد كون التضمين مقابل العين وهو الطعام المحمول ، لا الوصف غير القابل للمال ، وإنما يزيد في مالية المال .

وأما الثاني : وهو تضمينه قيمة المتاع غير محمول ، ولا أجره له باعتبار أنه من التلف قبل القبض فهو من مال الأجير ، فلأنّ التلف إن كان سماوياً فالتسليم إنما يتم بالانتهاء من العمل والحمل ، والمفروض ورود التلف عليه بعد الحمل ، فهو من التلف بعد القبض لا قبله ، فلا يعتبر التسليم هنا وإن التزم به الأجير لعدم إمكانه ، فلا يكون التلف على الأجير . وإن كان التلف باتلاف المؤجر نفسه فالتسليم معتبر في استحقاق المطالبة بالأجرة ، وهو تم بتسليم بدله وهو ضمانه محمولاً ، لأنه تلف عنده وبضمانه ، فيستحق المطالبة بالأجرة ، ويكون الضمان للمتاع محمولاً ، لأنه وقع باتلاف نفس الأجير بعد الحمل .

فقال: كلّ عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن» بل ظاهر المشهور ضمانه وإن لم يتجاوز عن الحدّ المأذون فيه^(١)، ولكنّه مشكل، فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختان حاذقاً من غير أن يتعدّى عن محلّ القطع بأن كان أصل الختان مضرّاً به، في ضمانه إشكال.

عامل اعطيته...»^(١) إلخ وكلمة «يفسده» ساقطة من عبارة العروة عند الطبع^(٢) والسؤال وإن كان عن مورد خاص إلا أن الجواب عام وكلي، والرواية صحيحة سنداً، وحمّاد هو ابن عثمان لا ابن عيسى - وإن كان كل منهما ثقة - لأن حمّاد بن عثمان هو الذي يروي عن الحلبي، ولم نر رواية حمّاد بن عيسى عن الحلبي أصلاً، ودلالة الصحيحة أيضاً واضحة.

هذا كله إذا تعدّى وتجاوز عن الحدّ المأذون فيه.

(١) وأمّا إذا لم يتعد الحدّ المأذون فيه إلا أنه ترتب عليه الفساد من باب الاتفاق، فهل عليه ضمان أو

لا؟

ذهب المشهور إلى أن عليه الضمان أيضاً، حيث اطلقوا ولم يقيدوا الضمان بالتجاوز.

وذهب جماعة ومنهم الماتن رحمتهم الله إلى أن في الضمان إشكالاً.

وصرح بعض بعدم الضمان^(٣).

والظاهر عدم الضمان فيما إذا كان العمل باجازه نفس المالك، كما لو اعطاه ثوباً وقال فصله كذا وكذا، ففصله كذا وكذا، ثمّ بان أن التفصيل الذي أمره به المالك غير قابل للانتفاع، كان قصيراً أو عريضاً بنحو يكون غير قابل للانتفاع، فلا شك في عدم ضمان الأجير، لأن التلف استند إلى نفس المالك وبإذنه، لا إلى العامل الأجير، كما لو جاء المالك ببناء وأخشاب وقال: ابن هذا السقف بهذه الأخشاب، فلم تتحمل الأخشاب وانكسرت وسقط السقف، ليس على البناء أي ضمان بعد كون ذلك صادراً مع إجازة المالك، وأمّا قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي: «كل عامل اعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن» فهو منصرف عن

(١) الفقيه ٣: ٧٠٤/١٦١. الوسائل ج ١٩: ١٤٧ باب ٢٩ من أبواب كتاب الإجارة ح ١٩.

(٢) في جميع الطبعات حتّى الطبعات المصححة كطبعة مدينة العلم أي المقصود أنه ليس في متن العروة كلمة «يفسده» أصلاً لا أنّها كانت وسقطت.

(٣) قال السيد الحكيم رحمتهم الله في المستمسك: «في محكي التحرير [٣: ١١٨]: نفي الضمان، وعن الكفاية [١]:

[٦٦٤] أنّه غير بعيد، ومال إليه في الجواهر [٢٧: ٣٢٣] وجزم به بعض المحقّقين للإذن الرفاعة للضمان،

وإن صدق الاتلاف، فإنّ الاتلاف بإذن المالك غير موجب للضمان إجماعاً» المستمسك ١٢: ٥٠ طبعة بيروت.

مثل المقام جزءاً، لأن ظاهر الصحيحة أنه أتى بغير العمل المأذون فيه، وأما في العمل المأذون فيه فليس فيه ضمان إذا تحقق التلف لأنه بإذن المالك .

نعم ، لو فرض أن الفساد بلغ حداً ترتب عليه الموت كما في مثال الختان ، وإن لم يتجاوز الختان الحدّ وكان الموت من باب الاتفاق ، بأن كان أصل الختان مضرّاً بالمختون ، ففي مثل ذلك الظاهر ثبوت الضمان ، لأن دم المسلم لا يذهب هدرأً ، فيجري عليه حكم القتل الخطائي فعليه الدية ، بلا فرق بين أن يكون المختون صغيراً أو كبيراً ، نعم لو أبرأ الكبير الختان من الضمان فلا ضمان عليه ، وأما في الصغير الذي أبرأ وليه الخاتن - إذ ليس له هذه الولاية هنا - أو الكبير الذي لم يبرئ الخاتن من الضمان فلا شك يدخل في القتل الخطائي ، فثبت عليه الدية ، ولا موجب لسقوطها بعد قوله **عَلَيْهِ** لا يذهب دم امرئ مسلم هدرأً^(١).

(١) أقول : هذا بيان من السيد الأستاذ^{رحمته} لعدم الضمان ، مقيداً بما إذا كان العمل بإجازة نفس المالك بحيث يستند التلف إلى المالك كما مثل به ، كما إذا كان قال له فضله كذا وكذا ، أو جاء المالك ببناء وأخشاب معينة وقال ابن هذا السقف . وأما الشق الثاني وهو ما لو أتى ببناء وأخشاب تتحمل لا أنه لا تتحمل ، أو أن البناء هو الذي أتى بالأخشاب الصالحة والتي تتحمل وبنى السقف ، ومن باب الاتفاق انكسرت الأخشاب وسقط السقف ، فما هو الحكم ؟ لم يتعرض له السيد الأستاذ^{رحمته} ، وهو محل البحث ظاهراً ، بحيث لا يكون التلف مستنداً إلى نفس المالك ولا بإذنه ، ومن باب الاتفاق تحقق التلف ، فهل هو على العامل أو المالك ؟ مقتضى ما ذكره السيد الأستاذ^{رحمته} من اقتضاء القاعدة للضمان للاتلاف يشمله ، فيكون الأجير ضامناً كما هو المشهور ، مضافاً إلى صححة الحلبي العامة للأموال والدية باعتبار التبيط والتطب ، ولكن ذلك متوقف على صدق الإتلاف بالنسبة إلى العامل أو البناء ، فإن صدق فهو كما لو وضع مواداً كثيرة فوق الخشب والمفروض أن لا يضع بهذه الكثرة فسقط السقف ، وإلا فلا يكون الإتلاف مستنداً له ، كما لو وقع السقف الزلزال أو نحوه ، فإنه غير مستند إلى البناء ، ومع عدم صدق الإتلاف بالنسبة إليه يتوضح انصراف الصحيحة عنه أيضاً حيث إنه لم يفسد ، إلا أنّ المهم أن السيد الأستاذ^{رحمته} لم يتعرض لهذه الصورة ، وأما أنّه لماذا لم يتعرض السيد الأستاذ إلى الفرض الآخر الذي هو محل الكلام ظاهراً ، فلعله غفل عن التعرض له أو نسيه ولم يذكر من الآخرين ، أو لأمر آخر ، لكن المهم أن كلامه إنما هو في الصورة المزبورة فقط .

ومما ذكرنا من أن محل كلام السيد الأستاذ^{رحمته} هو خصوص ماذا إذا استند التلف إلى نفس المالك لا في

[٣٣٠٦] «مسألة ٥»: الطيب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن وإن كان حاذقاً^(١)، وأما إذا

(١) الطيب أو البيطار وماشبههما إذا كانوا متصددين لعلاج بالمباشرة^(١) وترتب عليهما فساد للمريض أو الحيوان لا شك يكونان ضامنين ، وذلك أولاً لقاعدة الإلتلاف ، وثانياً لما رواه السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام : قال : «قال أمير المؤمنين : من تطيب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه ، وإلا فهو له ضامن»^(٢) ، وهي معتبرة سنداً^(٣) ، لأن السكوني وثقه الشيخ في العدة^(٤) ، والنوفلي ثقة لروايته في تفسير القمي وكامل

غير هذه الصورة ، لقوله عليه السلام «الظاهر عدم الضمان كما إذا اعطاه ثوباً وقال فصله كذا وكذا . . . فلا شك في عدم ضمان الأجير لأن التلف استند إلى نفس المالك» هذا فيما ذكرناه نحن من كلامه ، وكذا ما ذكره مقرر المستند فإنه قال : «والظاهر عدم الضمان فيما إذا كان العمل صادراً بإجازة المالك نفسه بحيث استند الفساد إليه عرفاً ، كما لو اعطاه الثوب وقال فصله كذا وكذا» موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٢٤٣ . فلا مقتضي حينئذٍ لفرض أن كلامه شاملاً لغير هذه الصورة ، أي لغير صورة ما لو استند التلف إلى المالك ، بأن كان التلف كما مثلنا به ليس مستنداً إلى المالك ، كما لو كان قد أتى بأخشاب من النوع القوي التي لا تنكسر ، ولكن من باب الاتفاق انكسرت ، الذي لا يمكن استناد التلف فيه إلى المالك ، بل كان العامل قد سار على مقتضى وجوب الوفاء بالإجازة فعمل ، ولكن من باب الاتفاق يسقط السقف ، وإدخال هذه الصورة في كلامه بدعوى أن كلامه ظاهر في ذلك أيضاً ، ثم الإشكال عليه هنا وفيما يأتي - بالقول بأن «مجرد لزوم الوفاء بالإجازة لا يجعل التلف غير منتسب إلى الأجير ، وليس هو كالألة مثل الطفل أو الحيوان الذي لا تكون له إرادة مستقلة ، فعنوان الإلتلاف صادق عليه جزماً» كما في [بحوث في الفقه] كتاب الإجازة ٢ : ٥٥ - ٥٦ . وقد عرفت أنه مع صدق الإلتلاف عليه واستناده إلى البناء نعم الأمر كذلك ، ولكن إذا لم يسند إليه التلف كما لو كان قد عمل بمقتضى إجارته ولم يتعد أو يفرط وسقط السقف من باب الاتفاق ، فلا يصدق أن السبب في الإلتلاف هو البناء ، فلا وجه لضمانه ، والصحيحة أيضاً لا تشملها ، والمهم عدم تعرض السيد الأستاذ عليه السلام لهذه الصورة ، فلا وجه للإشكال عليه بما ذكر .

(١) كما هو المتعارف في العمليات الجراحية ، أو فيما إذا باشروا زرق الأبر ونحوه من العلاجات بأنفسهم .

(٢) الوسائل ج ٢٩ : ٢٦٠ باب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان ح ١ .

(٣) لعل نظر السيد الأستاذ عليه السلام إلى ما قاله صاحب الجواهر عليه السلام حيث عبر عن هذه المعتمدة بالمرسل عن أمير المؤمنين عليه السلام ، الجواهر ٢٧ : ٣٢٣ . وإلا فهي معتبرة عنده ، لانحصار توثيق النوفلي بروايته في تفسير القمي ، وهو غير معتبر عند غيره عليه السلام .

(٤) العدة : ٥٦ .

الزيارات^(١) .

وواضحة دلالة على ضمان المتطبب والتميطر إذا لم يتبرأ من الضمان^(٢) .

(١) رجوع السيد الأستاذ^{رحمته} عن كامل الزيارات لا يضر بوثاقة النوفلي عنده ، لأن النوفلي ثقة عنده لروايته في تفسير القمي بعنوان الحسين بن يزيد ، وبالعنوان النوفلي أيضاً ، ولعل مقرر المستند لم يذكر روايته في تفسير القمي في موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٣٤٥ من جهة اعتماده على أحد وجهي التوثيق ، ولم يذكر الثاني لكفاية الأول في وقته . وعلى كل حال ، بعد رجوع السيد الأستاذ عن مبنى كامل الزيارات النوفلي ثقة عنده لروايته تفسير القمي .

(٢) أقول : ذكر بعضهم كلاماً هو : «وقد يعمم الحكم المذكور [أي ضمان الطبيب المعالج] كما عن بعض الأعلام [ومراده من بعض الأعلام السيد الأستاذ السيد الخوئي^{رحمته} وأشار في الهامش إلى المستند أيضاً] فيحكم في باب الدية بضمنان الطبيب المعالج مطلقاً ما لم يأخذ البراءة من المريض ، سواء أكان التلف بتجاوزه وإفساده أم لا ، كما إذا كان من جهة ضعف المريض وعدم قابليته ، خلافاً للقاعدة ، وذلك تمسكاً باطلاق رواية السكوني عن أبي عبدالله^{عليه السلام} [المشار إليها في المتن] - ثم أشكل عليه بأن : «الرواية لا تختص بباب ضمان الدية ، بل هي عامة تشمل ضمان الأموال أيضاً ، لأنها وردت في التطب والبيطرة التي تكون في الحيوانات ويكون الضمان فيها ضماناً لقيمتها ، ولازمه الحكم بالضمنان مطلقاً حتى في باب الأموال كلما حصل التلف بعمل العامل الأجير ما لم يتبرأ من أول الأمر ، فلا وجه للتفصيل بين ضمان الأموال وضمنان الدية» [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ٢ : ٥٩ - ٦٠ .

وفيه : أولاً : ليس في كلام السيد الأستاذ^{رحمته} قوله «خلافاً للقاعدة» فإن معناه أن الحكم بالضمنان على خلاف القاعدة للنص ، والحال إن السيد الأستاذ أولاً يستدل بمقتضى القاعدة وهو أن الاتلاف - بقتل الإنسان أو قطع عضوه أو نحو ذلك مما يوجب الدية لا شك يكون موجباً للدية ، سواء أكان بتجاوز الطبيب أم لم يكن بتجاوزه ، وثانياً : بمعتبرة السكوني المعتبرة عنده من جهة قوله^{عليه السلام} تطب ، والإشكال عليه بعدم الوجه للتفصيل بين ضمان الأموال وضمنان الدية ، حيث إن المعتبرة مطلقاً شاملة للبيطرة الذي يكون بالنسبة إلى الحيوان (الأموال) وللتطب الذي يكون بالنسبة إلى الإنسان وديته ، إنما يكون صحيحاً - هذا الإشكال - فيما إذا كان قد قال السيد الأستاذ^{رحمته} بضمنان الدية ولم يقل بضمنان الأموال - فيما إذا لم يكن السبب في إتلافها المالك نفسه بحيث يستند التلف إليه - وقد عرفت أن غير هذه الصورة أي غير صورة كون التلف

لم يكن مباشراً^(١) بل كان آمراً ففي ضمانه إشكال ، إلا أن يكون سبباً وكان أقوى من المباشر ، وأشكل منه إذا كان واصفاً للدواء من دون أن يكون آمراً كأن يقول : إن دواءك كذا وكذا ، بل الأقوى فيه عدم الضمان ، وإن قال : الدواء الفلاني نافع للمرض الفلاني ، فلا ينبغي الإشكال في عدم ضمانه ، فلا وجه لما عن بعضهم من التأمل فيه ، وكذا لو قال : لو كنت مريضاً بمثل هذا المرض لشربت الدواء الفلاني .

ونسب الخلاف والقول بعدم الضمان إلى بعض^(٢) بدعوى أن العلاج كان بإذن المريض أو بإذن وليه ، وما كان كذلك لا يكون فيه ضمان .

وهو واضح الفساد ، لأن الإذن إذن في العلاج لا في الإفساد ، ولا إذن في اشتباه الطبيب ، فلا شك في ضمان المعالج طبيياً كان أو بيطاراً .

هذا إذا كان الطبيب أو البيطار مباشراً للعمل ، وأما لو لم يكن مباشراً فهو الآتي في التعليقة الآتية .

(١) وأما لو لم يكن مباشراً ، فقد يفرض ١ - أن الطبيب أمر المريض بشرب الدواء الفلاني ، أو أمر شخصاً بأن يشربه الدواء الفلاني ، أو أمر شخصاً بأن يزرقه الدواء الفلاني من دون أن يباشره الطبيب بنفسه

« مستنداً إلى المالك ، لم يتعرض لها السيد الأستاذ ، فلم يقل بعدم الضمان في الأموال .

نعم ، عند المستشكل فرض - تبرعاً - أنه تعرض لها السيد الأستاذ فأشكل عليه بإشكاله المتقدم الذي بينا أنه لا موضوع له ، وأشكل عليه بإشكاله الثاني هنا . وأيضاً هذا الإشكال لا موضوع له ، لأن السيد الأستاذ لم يقل إنه لا ضمان على البناء لو لم يكن التلف مستنداً إلى المالك ، بل قال بعدم ضمان البناء لو كان التلف مستنداً إلى المالك ليس إلا ، ولم يتعرض لغيره ، فكلا إشكالي المستشكل (حفظه الله) هو قد تبرع بموضوعهما ، والحال إنه لا موضوع لهما في كلام السيد الأستاذ^{رحمته} أصلاً .

(١) أقول : قد يتوهم أنه هو الحلبي ، والناسب له السيد الحكيم^{رحمته} حيث قال : « وعن الحلبي عدم الضمان للإذن فيه » . المستمسك ١٢ : ٥٠ ، طبعة بيروت .

ولكن في الجواهر : ولم أجد خلافاً صريحاً في ذلك إلا في المحكي عن ابن إدريس [في السرائر موسوعة ابن إدريس ج ٣ : ٧٥ طبع مكتبة الروضة الحيدرية] ، والتحرير [٣ : ١١٨] : فلم يضمناه ، للأصل المقطوع بما عرفت ، ودعوى سقوط الضمان بالإذن المقتضية تسويغ الفعل فلا يستعقب ضماناً الممنوعة على مدعيها الجواهر ٢٧ : ٣٢٤ .

أقول : الظاهر أن كلمة الحلبي التي ذكرت في المستمسك طبعة بيروت محرف الحلبي ، كما هو كذلك في المستمسك الذي هو طبع مطبعة الآداب في النجف الأشرف ، فالنسبة إلى الحلبي غير صحيحة .

أ - فقد يفرض ذلك فيما إذا كان السبب أقوى من المباشر، بنحو يستند الفعل إلى السبب دون المباشرة، كما لو كان المباشر صيباً غير مميز أو مجنوناً أو حيواناً كما في القروء، فلا شك في استناد الفعل حينئذٍ إلى السبب لأن الصبي غير المميز أو المجنون ونحوهما محض آلة فلا أثر لفعلهما، وإنما يستند الفعل إلى الأمر لا محالة، فحال ذلك حال مباشرة الطبيب . ب - وقد يفرض ذلك فيما إذا كان المباشر مستقلاً في تصرفه كالعاقل البالغ المختار، والصادر منه الفعل بالاختيار كالمريض نفسه، حيث إنه هو يشرب الدواء باختياره لأجل أمر الطبيب، أو الولي أو الأجنبي يشرب المريض الدواء، فقد يقال إن السبب هنا أيضاً أقوى من المباشر^(١)، وهو قيل لا يمكن المساعدة عليه بوجه، لأن الأمر هو الداعي للمباشر في مباشرة العمل، والعمل يصدر من المباشر بالاختيار، فكيف يصح أن يقال إن الفعل مستند إلى أمر الأمر، ومن هنا ذكر الأصحاب في باب القصاص أن الأمر بالقتل لا يقتض منه، وإنما يقتض من المباشر للقتل، وإن حبس الأمر لأمره، ولكن اختصاص القصاص إنما هو من المباشر لأن الفعل يستند إليه . ودعوى دخول ذلك في إطلاق موثقة السكوني المتقدمة دعوى واهية، لأن قوله **«تطبت»** و**«تبيطر»** كقوله **«تكسب»** الظاهر منه أن طبيبه عاجه، لأن (طب) فيه معنى المفاعلة ومطاوعة الفعل، فهو من حيث المعنى كقوله (عالج) ظاهر في المباشرة للطبابة أو البيطرة خارجاً، فلا يشمل الأمر المجرد عن التصدي، وإنما يختصان - أي تطبت وتبيطر - بمباشرة العمل بنفسه . نعم، للتطبب معنى آخر هو كالتفقه، أي جعل نفسه طبيباً أو فقيهاً أو بيطاراً، ولكن هذا المعنى أجنبي عن محل الكلام . وعلى كل حال، لا وجه للحكم بالضمان لو كان الصادر من الطبيب هو الأمر المجرد فقط، لأن المباشر فاعل مختار، فلا ينتسب الفعل إلى الطبيب أو البيطار، وإنما يستند إلى من باشر إعطاء الدواء .

وقد يفرض ٢ - أن الطبيب وصف له الدواء وقال : دوائك هو هذا، من دون أن يأمره بشيء فشرّب المريض الدواء باختياره وإرادته، فهذا أوضح من سابقه في عدم استناد الفعل إلى الطبيب واستناده إلى

(١) القائل بذلك صاحب الجواهر قال **«إنما الكلام في صدق إتلافه، ولا ريب في تحققه بمباشرة العلاج بنفسه بل وبأمره بناءً على قوّة السبب على المباشر في مثله، بل ويوصفه له أنّ دوائك كذا وكذا كما عن التذكرة التصريح به»** الجواهر ٢٧ : ٣٢٤ .

[٣٣٠٧] «مسألة ٦»: إذا تبرأ الطبيب من الضمان وقبل المريض أو وليه ولم يقصر في الاجتهاد والاحتياط برئ على الأقوى^(١).

المباشر^(١).

وقد يفرض ٣- أن الطبيب قال مثلاً: إن مريض الحمى الحمراء ينفعه الدواء الفلاني، فطبق المريض الكبرى على نفسه وشرب الدواء الفلاني، فهذا أوضح من سابقه في عدم استناد الفعل إلى الطبيب واستناده إلى المباشر^(٢).

٤- وأوضح منه ما لو قال: لو كنت أنا مريضاً بالحمى الحمراء لشربت هذا الدواء^(٣).

والحاصل: أن الضمان إنما يثبت في فرض خاص، وهو في خصوص ما لو أستند الفعل إلى الطبيب وهو إنما يتحقق في أحد أمرين: ١- العلاج المباشر للطبيب ٢- كون السبب أقوى من المباشر كما في مثال الصبي والمجنون، وأما في غيرهما فلا يكون قول الطبيب أو البيطار إلّا داعياً لاختيار المريض هذا الدواء، فليس فيه ضمان^(٤).

(١) ثم إن هذا الضمان الذي يكون على الطبيب أو البيطار إنما هو لو لم يتبرأ من الضمان، وإلا فلو تبرأ ولم يقصر في الاجتهاد والاحتياط فلا ضمان عليه، لموثقة السكوني المتقدمة، فإن الظاهر منها أنه لو تبرأ أو أخذ البراءة من وليه فلا ضمان عليه، والولي في الحيوان مالكة، وفي الإنسان البالغ المريض نفسه، وفي الصغير وليه.

(١) خلافاً للعلامة في التذكرة ج ١٨ : ٢٤٥، ومال إليه صاحب الجواهر بحسب عبارته المتقدمة.

(٢) خلافاً لبعضهم حيث تأمل في الضمان، كما في مجمع الفائدة والبرهان ١٠ : ٧٢، وكفاية الأحكام ١ : ٦٦٢، وفي الجواهر ٢٧ : ٣٢٤ - ٣٢٥ : إلا أنه كما ترى [أي ما ذهب إليه بعضهم من التأمل في الضمان] مناف لأصول المذهب وقواعده.

(٣) لم يذكر في الجواهر ٢٧ : ٣٢٥ مخالفاً في عدم الضمان هنا.

(٤) في كون أمر الطبيب أو وصفه الدواء للمريض هنا ليس بأقوى من مباشرة البالغ العاقل، ونحنو يكون أمر الطبيب أو وصفه داعياً فقط بحيث يكون المباشر هنا أقوى من السبب، تأمل ظاهر بل منع، ولذا يقال حقيقة إن المأمون هو الذي قتل الإمام الرضا^(عليه السلام) بالسم، وإن المعتمد هو الذي قتل الإمام الهادي^(عليه السلام)، ونحنو ذلك، لا أن الإمام هو الذي قتل نفسه بشربه للسم مع كونه بالغاً عاقلاً مختاراً، وإنما يفترق ذلك عن المقام بعلم القاتل، وفي المقام القتل الصادر من الطبيب من غير علم بان ذلك موجب للقتل.

[٣٣٠٨] «مسألة ٧»: إذا عثر الحَمَال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره - مثلاً - ضمن ، لقاعدة الإلتلاف^(١) .

وليس هذا من اسقاط ما لم يجب ، فإنه قد يقال : - كما قيل^(١) - إن الضمان إنما يكون بعد الإفساد لا قبله ، فقبل الإفساد لا موضوع للأخذ البراءة ، فالاسقاط اسقاط لما لم يجب .
وإنما لم يكن ذلك من اسقاط ما لم يجب ، لأن اسقاط ما لم يجب إنما يتم لو كان الحكم على طبق القاعدة ، وأما مع المعتبرة الخاصة الدالة على ذلك فلا وجه له ، لأن النص ورد في أن البراءة توجب براءة الذمة على فرض ترتب ضرر على هذه المعالجة مع عدم التقصير في الاجتهاد والاحتياط ، فمع وجود النص لا وجه للتمسك بالقواعد العامة ، ومقتضى هذه المعتبرة عدم الضمان لو أخذ البراءة ولم يقصر في الاجتهاد والاحتياط .

(١) ذكر الماتن بفتح الميم أنه إذا عثر الحَمَال فسقط ما على رأسه أو ظهره فتلّف أو انكسر ضمن الحَمَال ذلك لعموم قاعدة من اتلف مال الغير فهو له ضامن^(٢) .

والكلام تارة من جهة القواعد الأوليّة ، وأخرى من جهة النص الوارد في المقام .

أما من جهة القواعد العامة فالتمسك بقاعدة الاتلاف كما تمسك بها الماتن بفتح الميم في مثل المقام في غاية الاشكال ، بل الظاهر عدم صدق الإلتلاف ، لأنه إنما يصدق فيما لو كان الفعل مستنداً إلى هذا الشخص ، سواء صدر الفعل منه بالاختيار أم لا بالاختيار ، فإن الفعل قد يكون صادراً بالاختيار كما لو تعمد

(١) القائل ابن إدريس على ما حكى عنه في عدة كتب منها كشف الرموز ٢ : ٦٣٧ ، وعبارة السرائر هي : «ومن تطبّب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليّ من طبيبه أو صاحب الدابة ، وإلّا فهو ضامن إذا هلك بفعله شيء من ذلك ، هذا إذا كان الذي جنى عليه الطبيب غير بالغ أو مجنوناً ، وأما إذا كان عاقلاً مكلفاً فأمر الطبيب بفعل شيء ففعله على ما أمره به فلا يضمن الطبيب ، سواء أخذ البراءة من الولي أم لم يأخذها ، والدليل على ما قلناه أن الأصل براءة الذمة ، والولي لا يكون إلّا لغير المكلف ، فأما إذا جنى على شيء لم يؤمر بقطعه ولا بفعله فهو ضامن ، سواء أخذ البراءة من الولي أو لم يأخذها» موسوعة ابن إدريس ١٣ : ٧٥ طبع مكتبة الروضة الحيدرية ، وفي السرائر القديمة ج ٣ : ٣٧٣ . وفي الجواهر : «وقيل - ولكن لم نتحقق القائل قبل المصنّف ، وإن حكى عن ابن إدريس - لا يبرأ لأنه اسقاط الحق قبل ثبوته ، نعم يظهر من الفاضل [إرشاد الإذهان ٢ : ٢٢٢] التردد فيه كالمصنّف هنا ، حيث اقتصر على نقل القولين» الجواهر ٤٣ : ٤٧ .

(٢) تبع الماتن في ذلك صاحب الجواهر ٢٧ : ٣٢٦ .

كسر شيء فهو الذي كسره، وقد يكسره لا بتعمد كما لو كسره حال النوم، وفي كلا الحالين الكسر مستند إلى الفاعل غاية الأمر تارة بالاختيار، وأخرى لا بالاختيار، وأما الاستناد إليه ففي كل منهما هو موجود. وأخرى لا يكون الاستناد إليه موجوداً، كما لو فرض أن الحمّال كان على السطح وقد حمل ما يكسر، فأوقعتة الزلزلة أو الريح العاتية فسقط وتكسر ما يحمله، فلا شك لا يستند الكسر إلى الحمّال، ولا يقال هو الذي كسر ما يحمله مما يكسر، وكذا لو عثر ووقع وانكسر ما يكسر، أو سقط في بالوعة أو بئر أو سرداب أو حفرة وما شابه ذلك، وكان كل ذلك بغير اختياره بحيث لا يعد متعمداً أو مفرطاً، فلماذا إذن يكون ضامناً؟! بل حتّى لو سقط من السطح لا باختياره - كما لو أوقعتة الزلزلة أو الريح العاتية - على إنسان فقتله لا يستند القتل إلى الساقط، فلا يقال إن الساقط قتل الآخر كما في جملة من الصحاح^(١)، وإن كان القتل مستنداً إلى وقوعه عليه، إلا أنه يستند القتل إلى الزلزلة أو إلى الريح العاتية، فإذا كان الأمر في القتل كذلك ولا يوجب لدية ولا قصاصاً كما في النصوص^(٢) فعدم الضمان في الأموال هنا بطريق أولى، وعليه ففي الضمان بالاتلاف لأبد وأن يستند الإلتاف إلى الشخص حتّى يقال إن القاعدة تقتضي فيه الضمان. فلو كنا نحن والقاعدة، فالقاعدة لا شك لا تقتضي الضمان، لعدم الاستناد إليه الذي هو المقوم لصدق الإلتاف.

وأما من جهة النص الوارد في المقام فقد ورد في بعض الروايات أن من حمل على رأسه شيئاً فأصاب إنساناً فمات أو وقع وانكسر المحمول فهو له ضامن، وهي صحيحة داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل حمل متاعاً على رأسه فأصاب إنساناً فمات أو انكسر منه شيء فهو ضامن»^(٣)، والعثرة

(١) تأتي في التعليقة الآتية.

(٢) التي منها: صحيحة عبيد بن زرارة قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل وقع على رجل فقتله، فقال:

ليس عليه شيء» الوسائل ج ٢٩: ٥٦ باب ٢٠ من أبواب القصاص في النفس ح ١.

ومنها: صحيحته الثانية، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات

أحدهما، قال: ليس على الأعلى شيء، ولا على الأسفل شيء» نفس المصدر ح ٣.

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: «في الرجل يسقط على الرجل فيقتله، فقال: لا

شيء عليه...» نفس المصدر ح ٢.

(٣) الوسائل ج ١٩: ١٥٢ باب ٣٠ من أبواب كتاب الإجارة ح ١١.

مثل الإصابة، فكما أن الإصابة تقتضي الضمان فكذلك العثرة.

والكلام تارة في نفس مسألة من حمل على رأسه شيئاً فأصاب إنساناً فقتله، أو انكسر من المحمول شيء، أي في مورد الصحيحة، وأخرى في أن الإصابة تشمل العثرة أو لا؟.

أما الكلام في المقام الأول وهو مورد الصحيحة: فهذه الصحيحة رواها الصدوق والشيخ^(١) بسند فيه سهل بن زياد، ولذا ناقش فيها سنداً ودلالة الشهيد الثاني وتبعه الأردبيلي^(٢).

أما السند فسهل بن زياد المتعارض فيه التوثيق التضعيف، والذي لا دليل على وثاقته بعد تساقط المتعارضين.

وأما الدلالة فقالوا إن هذا القتل من القتل الخطأ المحض، حيث إن الحمّال لم يكن قاصداً لقتل إنسان بل هو اتفاقي، فهذا يدخل في القتل الخطأ المحض. والدية فيه على العاقلة، فلا يصح أن يقال هو ضامن، لأن الضمان على العاقلة لأن القتل من الخطأ المحض.

ولا وجه لشيء من المناقشتين، أما من جهة الدلالة فما ذكره من أن الدية على العاقلة في الخطأ المحض فصحيح، ولكن ذكرنا أن الدية مطلقاً على القاتل، من غير فرق بين الخطأ المحض وما يكون خطأً شبيهاً بالعمد، فإن في كليهما معاً خطأ، ويكون الضمان على نفس القاتل، وإنما في الخطأ المحض بالنسبة للعاقلة تكون الدية تكليف محض، أي لا تشتغل بها ذمّة العاقلة، بل الذي تشتغل بها ذمته إنما هو القاتل، نعم يجب على العاقلة أداء الدية، فلو لم تؤدها العاقلة وجب على نفس القاتل الأداء من ماله، ولا منافاة بين وجوب الدية على العاقلة وبين كون القاتل بنفسه ضامناً لها. **وبعبارة أخرى**: الدية مطلقاً على القاتل، لكن يجب على العاقلة تفرغ ذمة القاتل بنحو التكليف المحض، فلو لم تؤدها لم يثبت في ذمتها شيء، ولا يجب الإخراج من مالها فليس في الصحيحة أي جهة من الضعف في الدلالة، فإن المستفاد منها أن الحمّال ضامن وهو الصحيح، وإن كان القتل خطأ محضاً وكان التكليف متوجهاً إلى العاقلة.

وأما من جهة السند فمناقشة الأردبيلي والشهيد الثاني في السند لعلها من الغرائب، لأن الرواية رويت بطريقتين في موضعين في كل من التهذيب والفقيه، وأحد الطريقتين ضعيف والآخر صحيح، ومع هذا فضعف

(١) الفقيه ٣: ٧١٩/١٦٣، التهذيب ١٠: ٩٠٩/٢٣٠.

(٢) المسالك ١٥: ٣٣١، مجمع الفائدة والبرهان ١٤: ٢٣٤.

أحد الطرفين لا يضر بصحة الطريق الآخر. فإنه رواها الشيخ في التهذيب والكليني في الكافي^(١) ورواها عنهم صاحب الوسائل^(٢) في موجبات الضمان، وهذه الرواية بهذا السند ضعيفة بسهل بن زياد الموجود في السندين، فإن سهل بن زياد متعارض فيه التوثيق والتضعيف، فلا دليل على وثاقته. ورواها الشيخ في التهذيب والصدوق في الفقيه^(٣) ورواها عنهما صاحب الوسائل^(٤) في باب الإجارة، وهذه الرواية الثانية صحيحة وليس فيها سهل بن زياد، فلا وجه للمناقشة في السند.

إلا أن الذي في المقام معارضتها بما رواه الصدوق بطريق معتبر عن ابن أبي نصر عن داود بن سرحان، إلا أنه قال في ذيل الصحيحة: «فهو مأمون»^(٥) بدل «فهو ضامن» فتدل حينئذ على عدم الضمان، لا على الضمان، لأنه مأمون، وليس على المأمون والأمين ضمان، فلا تبقى حينئذ الصحيحة الأولى على حجيتها باعتبار معارضتها بما رواه الصدوق بطريق معتبر. إذن تسقط الصحيحة حينئذ عن الحجية للمعارضة^(٦)، ويرجع إلى إطلاق ما دل من الروايات الكثيرة الذي تقدم بعضها الدالة على عدم ضمان

(١) الكافي ٧: ٥/٣٥٠، التهذيب ١٠: ٩٠٩/٢٣٠.

(٢) الوسائل ج ٢٩: ٢٤٤ باب ١٠ من أبواب موجبات الضمان ح ١.

(٣) التهذيب ٧: ٩٧٣/٢٢٢، الفقيه ٣: ٧١٩/١٦٣.

(٤) الوسائل ج ١٩: ١٥٢ باب ٣٠ من أبواب كتاب الإجارة ح ١١.

(٥) «في رجل حمل على رأسه متاعاً فأصاب إنساناً فمات أو كسر منه شيئاً، قال: هو مأمون» الفقيه ٤:

٢٦٣/٨٢، الوسائل ٢٩: ٢٤٤ باب ١٠ من أبواب موجبات الضمان ذيل ح ١.

(٦) ليس هنا نقل للكليني حتى يقال إنه اضبط، لأن ما رواه الكليني ضعيف. والنقل الصحيح دائر بين ما

رواه الصدوق في أحد الموردين في الفقه وهو ما رواه في الفقيه ج ٣ ص ١٦٣ ح ٧١٩، وأيضاً رواه الشيخ

في أحد الموردين في التهذيب وهو ج ٧ ص ٢٢٢ ح ٩٧٣، اللذين فيهما معاً «فهو ضامن» وبين النقل

الأخر للصدوق وهو في الفقيه ج ٤ ص ٨٢ ح ٢٦٣ الذي فيه «وهو مأمون».

وعليه فيمكن أن يقال: إن النقل الثاني من الصدوق وهو قوله «وهو مأمون» ١ - إما تحريف «وهو ضامن»

والصحيح هو نقله الأول «فهو ضامن» لموافقته للتهذيب، ويؤيد بما رواه ضعيفاً في الكافي، وفي موضع

آخر من التهذيب، والرواية متحدة متناً، فهي رواية واحدة جزءاً، بمعنى أن الحادثة واحدة، فلا يمكن أن

الأمين ، أجبراً كان أو عاملاً أو غيرهما .

والمتحصل : أنه لا ضمان في مورد الصحيحة التي هي اصابة الحمال رجلاً ، حتى يتعدى إلى مورد الكلام ويقال إن الإصابة تشمل عشرة الحمال أو لا ، لأن التعدي إلى مورد الكلام فرع الالتزام به في اصابة الحمال في مورد الصحيحة .

ومما يؤكد عدم الضمان أيضاً صحيح أبي بصير - يعني المرادي - عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : «لا يضمن الصانع ولا القصار ولا الحائك إلا أن يكونوا متهمين فيخوف (فيجيئون) بالبينة ويستحلف لعلّه يستخرج منه شيئاً . وفي رجل استأجر حمالاً فيكسر الذي يحمل أو يهرقه ، فقال : على نحو من العامل إن كان مؤمناً فليس عليه شيء ، وإن كان غير مأمون فهو ضامن»^(١) وقد ذكر في الوسائل موضعين بدل (حمالاً)

«يقال فيها إلا أحد القولين . ٢ - أو أن النقلين - أي نقلي الصدوق - متعارضان فيتساقطان ، فتبقى صحيحة الشيخ التي رواها في التهذيب - وفيها «وهو ضامن» - لا معارض لها .
على أن قوله «هو مأمون» لا يناسب قوله «فمات أو كسر منه شيئاً» ، لأن الصحيح في ضمير (منه) كما سيأتي أنه راجع إلى الإنسان لا إلى المتاع ، فأى معنى لقوله «هو مأمون» والذي يناسب «فمات أو كسر منه شيئاً» قوله «وهو ضامن» لأنه ضامن إما لدية النفس أو لدية الطرف .

ويؤيد هذا أن الصدوق رحمته الله ذكرها في باب القود والدية . وذكر المدني الكاشاني في كتاب الديات قوله : وأما ما رواه الصدوق من قوله «هو مأمون» فيحكى الخدشة فيه ، وذلك لأن الجواب لا يوافق السؤال ، فإن السؤال عن موت المصاب أو انكساره ، ولا شك في أن الضمان حينئذٍ عليه» كتاب الديات : ٥٨ . وفي النجعة في شرح اللمعة ج ١١ : ٣٢١ ، للشيخ محمد تقي التستري : «وأما رواية الفقيه (فهو مأمون) فمأمون فيه محرف ضامن ، ورواه الصدوق في موضع آخر صحيحاً .

على أن الرواية التي فيها «فهو مأمون» معارضة لما دل على ضمان الحمال على ما ذكره السيد الأستاذ رحمته الله في مباني تكملة المنهاج من موسوعته أيضاً ٤٢ : ٢٨٠ فلا أقل من أنها تكون ساقطة بالمعارضة .

وعليه فالصحيحة دالة على الضمان ، إلا أنه على ضمان الدية لا ضمان المتاع ، لا أنها غير دالة على الضمان في موردها ، إلا أن موردها ليس هو محل الكلام .

(١) التهذيب ٧ : ٩٥١/٢١٨ ، الفقيه ٣ : ٧١٥/١٦٣ ، الوسائل ج ١٩ : ١٤٤ باب ٢٩ من أبواب كتاب الإجارة

ذكر (جمالاً)^(١) وهو من خطأ الطبع، والصحيح (جمالاً) بالحاء المهملة .

وعلى كل حال ، رواية داود بن سرحان صحيحة وصريحة في عدم الضمان ، فإذا لم يثبت هذا الحكم في مورد الصحيحة وهو الحمال الذي أصاب شخصاً ، فكيف يتعدى إلى المقام بدعوى شمول الإصابة للعترة .

وقد يقال : اللزم الاقتصار على هذه الصحيحة - وهي صحيحة أبي بصير - في الدلالة على الضمان ، لقصور صحيحة داود بن سرحان - مع غض النظر عن المعارضة - عن الدلالة على الضمان ، لأن دلالتها متوقفة على عود الضمير في قوله **عَلَيْهِ** «أو انكسر منه» إلى المتاع ، وقد نبه على ذلك في الجواهر بعد أن استدلل بها قال **رَبِّهِ** : «بناءً على عود الضمير المجرور إلى المتاع ، وكون الحامل أجيراً مثلاً» .

والصحيح كما نبه عليه صاحب الجواهر^(٢) كون عود الضمير في قوله «أو انكسر منه» إلى المتاع غير ظاهر ، بل الظاهر عود الضمير على الإنسان لأنه هو الأقرب والأنسب ، على أن الإصابة إليه كانت مفروضة ، إلا أن الإصابة قد يموت منها الإنسان وقد ينكسر منه شيء ، وعليه فلا علاقة لهذه الصحيحة بضمان المتاع أصلاً ، بل هي واردة في ضمان دية الإنسان الذي أصابه حامل المتاع على رأسه ، والذي مات من جهة هذه الإصابة أو انكسر منه شيء ، كيده أو رجله أو أنفه ، والظاهر أن صاحب الوافي استظهر منها هذا المعنى ، فإنه ذكر في باب ضمان الأموال صحيحة أبي بصير ، وذكر في باب ضمان الديات صحيحة داود بن سرحان^(٣) .

(١) المورد الأول الوسائل ج ١٩ : ١٤٥ باب ٢٩ من أبواب كتاب الإجارة ح ١١ ، في حين أنها في التهذيب والفقهاء معاً «جمالاً» .

المورد الثاني التهذيب ج ٧ : ٩٤٤/٢١٦ ، والكافي ج ٥ : ٦٢٤٤ ، ولكن فيه - أي في الكافي - الجمال ، وهو من خطأ الطبع قطعاً ، والصحيح فيه الحمال لقوله يكسر الذي يحمل . الوسائل ج ١٩ : ١٥٠ باب ٣٠ من أبواب كتاب الإجارة ح ٧ .

(٢) الجواهر ج ٢٧ : ٣٢٦ .

(٣) الوافي ج ١٨ : ١٨٥٧٠/٩١١ ، وج ١٦ : ١٦١٩٥/٨٢٢ .

أقول : ولكن ذكرها الصدوق في باب القود والدية ، الفقيه ج ٤ : ٢٦٣/٨٢ .

ولو لم يكن هذا المعنى ظاهراً، فلا أقل من كونه محتملاً احتمالاً معتداً به يمنع من ظهور الصحيحة في كون الكسر متعلقاً بالمتاع وموجباً لاجمالها، فلا يصح الاستدلال بها على ضمان المتاع على كل حال .
ومما يؤكد أن الضمان راجع إلى الإنسان لا إلى المتاع هو أنه لم يفرض في الصحيحة أن المتاع كان لغير الحَمَال حتى يلزم الذي كسره بالضمان، فربما كان المتاع متاع نفس الحامل، ولا معنى لأن يضمن مال نفسه، فاحتمال رجوع الضمان إلى المتاع بعيد من هذه الجهة أيضاً، وهو عدم فرض كون المتاع لغير الحامل، فالسؤال ليس عن ضمان المال، إذ لا معنى لأن يضمن مال نفسه، بل عن كسر أعضاء الإنسان .
وعليه فالصحيحة أجنبية عن محل البحث، ونظرها إلى الضمان في القتل والجرح والكسر الخطئي، وهو لا ينافي ثبوت الدية على العاقلة كما عرفت، وليس للصحيحة أي نظر إلى ضمان المتاع أصلاً كي يستدل بها على ضمان المتاع، بل هي دالة على الضمان في الديات، ولكن يعارضها كما عرفت ما رواه الصدوق بسنده الصحيح من قوله «فهو مأمون» بدل قوله «فهو ضامن»^(١) والمرجع بعد التساقت عمومات نصوص الدية الدالة على أن في القتل أو الجرح أو الكسر الخطائي تثبت الدية على العاقلة تكليفاً وعلى الفاعل وضماً .

فالصحيح أن الدليل على عدم الضمان في المقام في هذه المسألة - وهي مسألة ما لو عثر الحمال فسقط ما على رأسه أو ظهره وانكسر - هو ليس إلا صحيحة أبي بصير، وهي دالة على عدم الضمان إذا كان الحمال مأموناً .

وأما الكلام في المقام الثاني فهو على تقدير التنزل والقول بضمن الحَمَال للمتع عند الإصابة تنزلاً ومع غض النظر عن كل ما قلناه، لا وجه للتعدي إلى العثرة بعد وضوح أن الإصابة لا تشمل العثرة، فإن الإصابة تستند إلى الحامل، ولو كانت من غير قصد، والعترة لا تسند إليه كما عرفت مفصلاً. فكيف تكون الإصابة شاملة للعترة .

والنتيجة أنه لا ضمان في مسألة الحَمَال، وعلى فرض القول بالضمان فيها لا ضمان في العثرة في

(١) تبين مما تقدم منّا أنه لا معارضة بينهما كي تصل المرحلة إلى التساقت ليرجع إلى عمومات نصوص الدية، بل نفس هذه الصحيحة دالة على الضمان، والضمان إنما هو للدية، وهي على الفاعل وضماً وعلى العاقلة تكليفاً .

[٣٣٠٩] «مسألة ٨»: إذا قال للخياط مثلاً: إن كان هذا يكفيني قميصاً فاقطعه فقطعه فلم يكف ضمن في وجه^(١)، ومثله لو قال: هل يكفي قميصاً فقال: نعم، فقال: اقطعه، فلم يكفه. وربما يفرق بينهما فيحكم بالضمان في الأوّل دون الثاني، بدعوى عدم الإذن في الأوّل دون الثاني.

وفيه: أن في الأوّل أيضاً الإذن حاصل.

وربما يقال بعدم الضمان فيهما للإذن فيهما.

وفيه: أنه مقيد بالكفاية إلا أن يقال: إنه مقيد باعتقاد الكفاية وهو حاصل.

والأولى الفرق بين الموارد والأشخاص بحسب صدق الغرور وعدمه، أو تقيّد الإذن وعدمه، والأحوط مراعاة الاحتياط.

مسألة المقام.

(١) ذكر الماتن بالتبويب: لو أعطى ثوباً للخياط وقال له: إن كان هذا يكفي قميصاً لي ففصله^(١) وخيطه ففصله الخياط ولم يكف فالخياط ضامن، بل يضمن الخياط حتّى لو لم يعلقه المالك على الكفاية ولم يقيده بها، بأن سأل المالك الخياط عن كفايته وعدم كفايته فأخبره الخياط بالكفاية، فأمره بالتفصيل والخياطة ففصله وقطعه قطعاً ولم يكف، ضمن الخياط أيضاً.

الأقوال في المقام ثلاثة:

الأوّل: القول بالضمان مطلقاً - أي بلا فرق بين صورته التعليق والتقييد بالكفاية وعدمها - واختاره الماتن بالتبويب ثمّ رجع عنه إلى القول بابتناء الضمان على التعليق والتقييد وعدمه، أو على صدق الغرور وعدمه. الثاني: القول بعدم الضمان مطلقاً بدعوى إذن صاحب الثوب فيه في الفرضين، أي في صورة التعليق والتقييد وعدمها، ومع الإذن لا ضمان.

الثالث: القول بالتفصيل بين ما لو قيّد التفصيل والخياطة بالكفاية وعلّقه عليها فيضمن، سواء كان الخياط معتقداً الكفاية أم غير معتقد - لا معتقداً للعدم - لعدم الإذن بالتفصيل والقطع مع عدم الكفاية، وقد فرض التقييد به أو التعليق عليه. وبين ما لو كان قول الخياط إنه يكفي، بعد أن سأله المالك موجباً لا طمئنان المالك بالكفاية فأمره بالتفصيل والخياطة، فإنه هنا لا يكون الخياط ضامناً، لأنه من باب الخطأ

(١) في لسان العرب: وَفَصَلَّتْ الشَّيْءُ فَانْفَصَلَ أَي قَطَعْتَهُ فَاثْقَطَ . لسان العرب ١٠: ٢٧٣ مادة فصل. وفي مجمع البحرين: وفصلته فانفصل أي قطعته فانقطع. مادة فصل.

والاشتباه في اعتقاد المالك اعتماداً على قول الخياط . نعم ، في فرض علم الخياط بعدم الكفاية له قد يكون له حكم آخر وقد لا يكون ولا يكون له حكم آخر هو الصحيح كما سيأتي .

والصحيح من هذه الأقوال هو القول الثالث ، إذ إنه في التقييد والتعليق لا شك في ضمان الخياط لتعليق وتقييد الإذن بالكفاية ، واعتقاد الخياط الكفاية فضلاً عما إذا لم يكن معتقداً لها ولا لعدمها أو معتقداً عدمها لا يوجب رفع الضمان بعد أن أتلف مال الغير كلاً أو بعضاً ، غاية الأمر مع اعتقاد الكفاية لم يكن مقصراً . وعلى كل حال ، القطع والتفصيل لم يكن بإذن المالك ، فلا شك في ضمان الخياط ، وإن استظهر الماتن رحمته في هذه الصورة وجود الإذن بالتفصيل والقطع ، إلا أنه لا وجود له . ودعوى وجوده عهدتها عليه لعدم معقولة الإذن بالقطع مع التعليق على الكفاية ، إذ إنه مع عدمها جزماً الإذن غير موجود . نعم استظهار الإذن موجودة في الصورة الثانية ، أي فيما لو كان المعلق عليه اعتقاد الكفاية ، كما إذا قال له : إن كنت معتقداً الكفاية ففصله وخطه ، ففصله ثم تبين فساد اعتقاده ، لوجود الإذن مع الاعتقاد ، وإن كان الاعتقاد خلاف الواقع كما هو الحال في سائر موارد تخلف الداعي ، وأما في الصورة الأولى التي هي كون المعلق عليه الكفاية ، فلا إذن مع عدمها ، فلا شك في الضمان مع فرض الاتلاف كلاً أو بعضاً ، ووضوح دخول المقام في من استؤجر للإصلاح فأفسد فهو ضامن .

نعم ، لو كان الخياط عالماً بعدم الكفاية ، والمالك جاهلاً بحيث يصدق معه الغرر ، يحتمل الضمان لقاعدة الغرور .

ولكن : لم تثبت قاعدة الغرور على الإطلاق بنحو متى ما صدق الغرور كان الحكم هو الرجوع على الغار ، إذ لا بناء من العقلاء على ذلك مطلقاً ، ولا نص بالخصوص دال على الثبوت على الإطلاق ، ولذا لو أخبر شخص شخصاً بأن قيمة البضاعة الفلانية في المنطقة الفلانية عالية جداً ، فحمل المخبر متاعه أو بضاعته إليها فكان الواقع على خلاف ما أخبر به ، فإنه من الواضح هنا أنه لا يرجع المخبر إلى المخبر ويضمنه ما صرف في سبيل ذلك ، ويؤكد ذلك ، وأيضاً لو سأل الخياط عن الكفاية فأجابه بنعم ، ففصل المالك نفسه الثوب اعتماداً على قول الخياط بالكفاية ، أو اعطاه لخياط آخر وأمر بالتفصيل ففصله كذلك اعتماداً على قول الخياط الأول ، فإنه لا يحتمل أن يلتزم فقيه بضمنان الخياط الأول لذلك ، وإن كان الخياط هو الذي غره بقوله يكفي ، بل الضمان لا بد وإن يكون لأحد سببين : إما الاتلاف ، أو التلف الموجب للضمنان من

[٣٣١٠] «مسألة ٩»: إذا أجز 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).

يد أو شرط .

فالتيجة : أن الصحيح هو التفصيل بين الصورة الأولى والحكم فيها بالضمان ، وبين الصورة الثانية والحكم فيها بعدم الضمان ، من غير فرق بين ما لو كان الخياط بعد اخباره بالكفاية عالماً بعدمها أو لا . فإنه ليس على الخياط في الصورة الثانية ضمان أصلاً ومطلقاً .

(١) ذكر الماتن عليه السلام أنه لو أجز عبده من شخص ليعمل له عملاً فأفسد العبد أو أبق فلم يعمل العمل المذكور المستأجر عليه - وإن كان الإباق غير مذكور في كلام الماتن عليه السلام إلا أنه مذكور في بعض المعبريات - فالضمان على من ؟

ذكر فيه الماتن وجوها :

الأول : أن الضمان على المولى استناداً إلى معتبرة تأتي .

الثاني : أن الضمان على العبد يتبع به بعد العتق ، وهذا الوجه هو المطابق لمقتضى القاعدة بعد كون العبد هو المتلف ، وعدم المقتضي لالزام المولى بما يكون ضمانه على العبد نفسه وباتلافه .

الثالث : التفصيل بين أن يكون الإفساد في المال الذي يعمل فيه بغير تفريط فالضمان على المولى لوقوع العمل بإذنه فيخرج من كسبه الذي ملك المولى ، وإن كان بتفريط منه تعلق الضمان بذمة العبد يتبع به بعد العتق ، وهو الذي اختاره الشهيد الثاني في المسالك^(١) .

الرابع : الضمان في كسبه - الذي هو ملك للمولى - مطلقاً فرط أو لم يفرط ، وهو الذي اختاره الماتن تبعاً لجمع من الفقهاء ، وذلك للنص الوارد في المقام ، وعليه تحمل المعتبرة المتقدم الإشارة إليها فتقيد به .

والذي ينبغي أن يقال : إن القاعدة تقتضي تعلق الضمان بالعبد نفسه ، ومقتضى ذلك أن يتبع به بعد العتق في جميع الفروض ، والمولى أجنبي عن ذلك ، ولا يحكم عليه بشيء ، كما لا يلزم بشيء بالنسبة لأفعال عبده ، فإن العبد لو اتلف مالاً للغير فالمولى أجنبي عنه ، ولا مقتضى لأن يكون ضمان المال الذي اتلفه العبد

على المولى، بل يكون الضامن هو وتكون ذمة العبد نفسه هي المشغولة به، فيتبع به بعد العتق، وكذا لو أقر العبد واعترف بشيء للغير، فإنه يتبع به بعد العتق، هذا هو مقتضى القاعدة.

وأما بالنسبة إلى النص الوارد في المقام، فإنه وردت معتبرتان:

الأولى: معتبرة زرارة وأبي بصير - وهي المعتبرة التي أشرنا إليها في الوجه الأول - عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل كان له غلام فاستأجره منه صائغ أو غيره، قال: إن كان ضيغ شيئاً أو أبق منه فمواليه ضامنون»^(١) وروى هذه الرواية في الوسائل في باب الإجارة، وفيه (صانع) بدل (صائغ)^(٢) والصحيح صائغ كما في المصدر^(٣).

الثانية: صحيحة أبي بصير - وهو النص الذي أشرنا إليه سابقاً - عن أبي عبدالله عليه السلام: «في رجل استأجر مملوكاً فيستهلك مالا كثيراً، فقال: ليس علي مولاه شيء، وليس لهم أن يبيعه، ولكنه يستسعى، وإن عجز عنه فليس علي مولاه شيء، ولا علي العبد شيء»^(٤).

واختار الماتن رحمته الله تبعاً لجماعة العمل بهذه الصحيحة الدالة على أن الضمان يكون في كسبه، وحمل المعتبرة الأولى الدالة على أن مواليه ضامنون بعد قولهم أن ضامين مطلق، حيث إن الضمان في أي مال من أموالهم ١ - في ذمتهم؟ أو ٢ - في مالهم المعين؟ أو ٣ - في العبد لأن منافع العبد إنما هي للمولى؟ فإذا جعلنا الضمان في كسب العبد ففي الحقيقة الضمان على المولى ولكن في ماله الخاص، فإطلاق قوله عليه السلام: «مواليه ضامنون» يحمل هذا الإطلاق على المقيد، فيكون الضمان في كسب العبد خاصة من مالهم، وحقيقة يكون الضمان على المولى ولكن في ملكه الخاص، فلو عجز العبد لا يضمن المولى بأن يدفع من مال آخر، ولا يكون العبد ضامناً أيضاً.

ولكن هذا الاستدلال من الماتن رحمته الله مبني على حمل السؤال في صحيحة أبي بصير على مطلق ما يفسده ويتلفه العبد من أموال المستأجر، ولو كان هو العمل الذي استؤجر عليه، كما لو أفسد العين التي هي

(١) الوسائل ج ٢٩: ٢٤٥ باب ١٢ من أبواب موجبات الضمان ح ١.

(٢) الوسائل ذات العشرين جزءاً وذات الثلاثين أيضاً باب ١١ من أبواب الإجارة ح ٢.

(٣) التهذيب ٧: ٩٣٤/٢١٣.

(٤) الوسائل ج ١٩: ١١٤ باب ١١ من أبواب كتاب الإجارة ح ٣.

محل العمل ، فالسؤال عن مطلق ما يفسده من غير أن يكون للمورد وهو الافساد في محل العمل خصوصية ، ويكون الاستهلاك المذكور أحد مصاديق كبرى ما يفسده العبد ، فيتجه حينئذ ما ذكره عليه السلام من حمل المطلق على المقيد لاتحاد مورد الروايتين «ما يتلفه العبد» في عمل مأذون فيه الذي هو مورد صحيحة زرارة وأبي بصير ، وما يستهلكه العبد من أموال الآخر «أي ما يفسده ويتلفه» كما في مورد صحيحة أبي بصير ، فيكون الحكم المطلق الوارد في صحيحة زرارة وأبي بصير منزلاً على المقيد الوارد في صحيحة أبي بصير ، أي يكون «مواليه ضامنون» منزلاً على أنهم ضامنون في منافع عبدهم باستسعائه دون بقية أموالهم .

إلا أن اتحاد الموردين مشكل جداً ، لا مكان الفرق بين ما يتلفه العبد في عمل مأذون فيه من مولاة كما في صحيحة زرارة وأبي بصير ، حيث إن ما يتلفه العبد من العمل المستأجر عليه كما إذا ضيع شيئاً منه أو أبق إنما هو في عمل مأذون فيه من مالكه ، وبين ما يتلفه ويستهلكه من أموال الآخر من غير استناد إلى إذن المولى ، كما في صحيحة أبي بصير حيث إن السؤال عن مطلق ما يفسده العبد من أموال المستأجر ، وقد يكون ما يفسده العبد لا ربط له بالعمل المأذون فيه ، بل يكون ما يتلفه غير مستند إلى العمل المأذون فيه ، ففي الأول يكون الضمان على المولى ، كما لو أبق العبد أو ضيع وأفسد شيئاً مما هو متعلق بالعمل ، ولا بد للمولى من الخروج عن عهدة ذلك لأنه وقع العمل بإذنه ، وبما أن الاتلاف ينتهي إلى العمل المأذون فيه منه فيكون المولى ضامناً ، وأما إذا استهلك العبد مال آخر من غير إجازة ولا إذن من المولى ، فيكون الضمان في كسب العبد ، حيث إنه إتلاف ليس في عمل مأذون فيه من المولى ولا مستند إليه ، والفرق بينهما كبير^(١) ، وكلا الحكمين على خلاف القاعدة ، التي قد عرفت أنها تقتضي عدم ضمان المولى حتى في كسب العبد ، لأن المولى غير مسؤول عن فعل عبده ، فيتبع العبد بالضمان بعد العتق . ولكن النص دل على خلاف القاعدة

(١) دعوى إطلاق التضييع وشموله لغير مورد الإجازة من أموال المستأجر في هذه الصحيحة ، وأنه كقوله يستهلك مالاً في الصحيحة الأخرى ، وأنه لا فرق فيما بينهما كما في [بحوث في الفقه] كتاب الإجازة ٢ : ٨٠ . دعوى عهدها على مدعيها ، فإن الظاهر من الصحيحة أن الذي قد ضيع إنما هو من نفس محل الإجازة لا من أموال المستأجر الأخرى ، ولذا قال المحقق الاصفهاني في كتاب الإجازة : «فإن ظاهر استهلاك مال كثير من المستأجر صدور اتلافات كثيرة منه لا الخطأ في صنعة استأجر عليها ، بخلاف الأولى فإن ظاهرها تصنيع شيء قد استؤجر عليه في عمل الصباغة ونحوها» كتاب الإجازة : ٢٩٢ .

هذا في غير الجناية على نفس أو طرف ، وإلا فيتعلق برقبته ، وللمولى فداؤه بأقل الأمرين من الأرض والقيمة^(١) .

ولابد من الاقتصار على كل منهما في مورده بعد اختلاف الموردين ، وعدم الملازمة بينهما كما عرفت ، من دون حمل أحدهما على الآخر ، لأن أحدهما - وهو الإفساد في العمل المأذون فيه من المولى - الضمان على المولى ، والثاني مورده استهلاك العبد أموال غيره من دون أن يكون ذلك بإذن المولى ولا مربوطاً به ، فيكون الضمان في الأول على المولى وفي الثاني في كسب العبد نفسه حسبما تضمنه النص ، ولا مقتضى للحمل المذكور^(٢) .

ولعل هذا التفصيل - الذي هو الوجه الخامس والذي لم يذكره الماتن - هو الأصح ، فالإفساد في مورد الإجارة يكون موجباً لكون الضمان على المولى ، والإفساد في غيرها يقتضي أن يكون الضمان في كسب العبد .

هذا كله في إتلاف العبد مال أحد إما باجارة أو غيرها .

وأما لو كان نحو إتلاف العبد جناية على نفس أو طرف فهو الآتي في التعليقة الآتية .

(١) ذكر الماتن رحمته أن كل ما يتلفه العبد بالجنائيات على النفس أو الطرف لا يكون ضمانه على المولى جزءاً ، بل يكون ذلك متعلقاً برقبة العبد نفسه ، والمولى مخير بين أن يعطي الأرض أي الدية أو أن يعطي قيمة العبد ، فله اختيار أقل الأمرين ، فليس وراء العبد شيء ولا يغرم أهل العبد وراء نفسه شيئاً على ما في صحيحة محمد بن قيس : «العبد لا يغرم أهله وراء نفسه شيئاً»^(٢) .

والمسألة ليس فيها خلاف .

إلا أن ما ذكره رحمته لا يتم على إطلاقه ، لأن ما ذكره إنما يتم في القتل الخطائي أو الجناية الخطئية ، كما لو قتل شخصاً خطأً أو قطع يد شخص خطأً فحينئذ يكون المولى مخيراً بين الأمرين المتقدمين : إعطاء الدية ، أو أن يعطي نفس العبد ، وليس هنا الزام من ولي الدم أو المجني عليه بأحد الأمرين ، والوجه في ذلك واضح على ما دلت عليه صحيحة محمد بن قيس . وأما في الجناية العمدية كما في القتل العمدي كما لعله الظاهر من كلامه رحمته ، لأن ما سبقه إنما كان في إتلاف العبد واستهلاكه أموالاً كثيرة أو أنه أفسد ، الذي هو إن لم يكن ظاهراً في العمد فلا أقل من إطلاقه ، لا أنه مختص بالخطأ جزءاً ، وعليه فلا اختيار للمولى ، بل

(١) وهذا الذي ذهب إليه السيد الأستاذ رحمته ، تبع فيه استاذه المحقق الاصفهاني رحمته في كتاب الإجارة : ٢٩٢ .

(٢) الوسائل ج ٢٩ : ٢١٣ باب ١٠ من أبواب ديات النفس ح ٢ .

- [٣٣١١] «مسألة ١٠»: إذا أجر دابة لحمل متاع فعثرت وتلف أو نقص لا ضمان على صاحبها^(١)، إلا إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب .
- [٣٣١٢] «مسألة ١١»: إذا استأجر سفينة أو دابة لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها^(٢). نعم، لو اشترط عليه الضمان صح، لعموم دليل الشرط وللنص .

الاختيار بيد ولي الدم أو المجني عليه، ومعنى ذلك أنه لو قتل العبد حراً مثلاً أو قطع يد شخص عمداً فلولي الدم أو المجني عليه الفصاص ابتداءً من دون أن يرضى بالدية، وله أن يسترق العبد لو كانت الجناية مستوعبة لقيمته بلا رضا مولاه، وأما إذا كانت قيمة العبد أكثر من ذلك فليس له الاسترقاق إلا مع التراضي مع مولى العبد القاتل ولو بنحو الشركة .

فاطلاق قوله ﷺ إن مولى العبد الجاني مخير بين الدية والإرش، إنما هو في القتل والجناية الخطئية، لا في القتل والجناية العمدية، لأنه في الثاني الخيار بيد ولي الدم أو المجني عليه ليس إلا .

(١) ذكر الماتن **ﷺ** أنه إذا أجر دابة لحمل متاع فعثرت الدابة فتلف المتاع أو نقص ليس على صاحبها ضمان، لعدم صدق الإتلاف بعد ما لم يكن هو السبب - وقد عرفت في المسألة السابقة المتقدمة أن عثرة الحمال كذلك - إلا فيما إذا استندت العثرة إلى المالك المؤجر، كأن كان قد ضربها أو نخسها^(١) بنحو تستند العثرة إليه فلا شك يكون ضامناً، وأما لو لم تستند العثرة إليه فلا موجب لضمانه أصلاً .

والأمر كما ذكره **ﷺ** .

(٢) إذا استأجر سفينة أو دابة لحمل متاع فنقص منه شيء أو سرق لا يكون صاحب السفينة أو الدابة ضامناً، لأنه أمين وليس على الأمين ضمان .

نعم، لو شرط عليه الضمان كان ضامناً، لعموم أدلة نفوذ الشرط، **كذا قال الماتن ﷺ** .

ولكن تقدم^(٢) الكلام في أن أدلة نفوذ الشرط هنا غير نافذة، لأن ذلك أي الضمان الاصطلاحي وكون الذمة مشغولة به عند التلف أو النقص ليس تحت سلطانه . وليس أمر وضعه ورفع يده، بل هو من أفعال الله سبحانه وليس تحت قدرة المشروط عليه، فلا يثبت الضمان الاصطلاحي بالشرط، وتقدم تفصيل ذلك . والنص المعتبر الدال على صحة الضمان^(٣) دلالته ناقصة، من حيث إن المراد بالشرط المشروط فيه هو شرط

(١) النخس - كما سيأتي عن تاج العروس - غرز مؤخرة الدابة أو جنبها يعود أو نحوه .

(٢) في أول هذا الفصل بعد المسألة ١٩ [٣٣٠١] . موسوعة للإمام الخوئي ٣٠ : ٢٢٣ - ٢٢٧ .

(٣) وهو معتبر موسى بن بكر عن أبي الحسن **ﷺ** المتقدم في موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٢٣٢ وهو «قال :

[٣٣١٣] «مسألة ١٢»: إذا حمل الدابة المستأجرة أزيد من المشترط أو المقدار المتعارف مع الإطلاق ضمن تلفها أو عوارها^(١)، والظاهر ثبوت أجرة المثل لا المسمى مع عدم التلف، لأن العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل. نعم، لو لم يكن ذلك على وجه التقييد ثبت عليه المسماة وأجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة^(٢).

الفعل، وهو سائح بلا إشكال^(١) لا شرط النتيجة الذي هو معنى الضمان الاصطلاحي، وتقدم الكلام فيه مفصلاً، وهذا في الحقيقة إعادة لذلك.

(١) إذا استأجر دابة لحمل متاع، فتارة يشترط المؤجر على المستأجر كون المتاع بمقدار معين كعشر حقق من الطعام مثلاً، وأخرى لا يكون هناك شرط لمقدار الحمل، فينصرف إلى المتعارف بين الناس في مقدار الحمل على الدابة، فلا بد وأن لا يزداد عليه.

فلو زاد عليه وحملها أكثر من المتعارف، أو زاد على المقدار المعين كأن حملها خمس عشرة حقة فيكون ذلك تعدياً أو تفريطاً من المستأجر لا محالة، فيضمن لو تلفت الدابة أو أصابها العوار^(٢) لأن اليد ضمان لا يد امانة بعد الاشتراط أو الإطلاق المنصرف إلى المتعارف.

هذا بالنسبة إلى ضمان التلف أو العوار.

وأما بالنسبة إلى ما يستحق المؤجر على المستأجر من الأجرة فهو الآتي في التعليقة الآتية.

(٢) ولو فرض أن الدابة لم تتلف ولم تتعيب، فإي مقدار من الأجرة يستحق المؤجر على المستأجر.

ذكر الماتن بالحرف هنا صورتين :

الأولى: أن يكون التحديد المذكور ملحوظاً على نحو الاشتراط - لا على نحو التقييد - أي يؤجر دابته ويشترط عليه حمل عشر حقق مثلاً من الطعام، أو لم يشترط ويطلق فينصرف إلى المقدار المتعارف من الحمل، فلو حملها أكثر من ذلك في الفرضين، ذكر الماتن أنه يستحق المؤجر على المستأجر

سألته عن رجل استأجر سفينة من ملاح فحملها طعاماً واشترط عليه إن نقص الطعام فعليه؟ قال: جائز، قلت: إنّه ربما زاد الطعام، قال فقال: يدعي الملاح أنّه زاد فيه شيئاً؟ قلت: لا، قال: هو لصاحب الطعام الزيادة، وعليه النقصان إذا كان قد اشترط ذلك» الوسائل ج ١٩: ١٥٠ باب ٣٠ من أبواب كتاب الإجارة ح ٥.

(١) وتقدم الكلام في صحته في موسوعة السيد الأستاذ ٣٠: ٢٢٨ - ٢٢٩.

(٢) العوار: العيب، ففي لسان العرب: في حديث الزكاة «لا تؤخذ في الصدقة هرمة ولا ذات عوار» قال ابن

الأثير: العوار بالفتح: العيب، وقد يضم. لسان العرب ٩: ٤٦٩ مادة عور.

الأجرة المسماة بإضافة أجرة المثل بالنسبة إلى الزائد .

وما ذكره الماتن رحمته هو الصحيح في كلا الحكمين على طبق القاعدة، أما الأول: وهو استحقاق الأجرة المسماة فلأن العقد كان صحيحاً، واستوفى المستأجر منفعة الدابة بالمقدار المعين. وأما الثاني: وهو استحقاق أجرة المثل بالنسبة للزائد فلأن الزائد لم تقع بإجارته، فهو تصرف في مال الغير بغير إذنه، ومقتضى احترام مال المسلم الذي استوفيت منفعته ولم تقع عليها الإجارة من المستأجر ضمان أجرة المثل للمؤجر بالنسبة للمنفعة الزائدة .

الثانية: أن يكون التحديد المذكور ملحوظاً على نحو التقييد - لا الاشتراط - وإن كان هذا على خلاف المفاهيم العرفي^(١) وعلى خلاف ما جرت عليه عادة الناس، لأن الذي جرت عليه عادة الناس هو أن

(١) المتفاهم العرفي في اعتبار شيء في إجارة الدابة لحمل المتاع وهو كون المحمول عشر حقت - مثلاً - أو ما هو المتعارف، هو كون ذلك شرطاً إنما هو في إذا كانت العين المستأجرة شخصية، فإن اعتبار كون المحمول عشر حقت لا يمكن أن يكون قيداً، لاستحالة التقييد في الموجود الخارجي التي وقعت عليه الإجارة، لأنه جزئي والجزئي لا يعقل فيه التقييد، إذ موطن التقييد إنما هو الكليات، فاعتبار كون المحمول عشر حقت في إجارة الدابة الخارجية للحمل لا يرجع إلا إلى كونه شرطاً لا قيداً .

وأما إذا كانت الإجارة واقعة على كلي الدابة للحمل واعتبر فيه أن لا يكون المحمول أكثر من عشر حقت، فهذا المعتبر في هذه الإجارة ١ - إن كان من عوارض هذا الكلي الموجب لتقسيمه إلى قسمين وتنويعه إلى نوعين دابة تحمل عشر حقت ودابة تحمل أكثرهما في السيارات، فإن غير الوانيت أي غير السيارات المعدة للحمل، تحمل أقل من الوانيت أي من السيارات المعدة للحمل ٢ - أو كان هذا الشيء المعتبر من أوصاف العين الكلية المستأجرة بنحو يكون له دخل في الإجارة مثلاً، فعلى كل منهما يكون اعتبار هذا الشيء مما يوجب تقسيم الكلي إلى قسمين وتخصيصه إلى حصتين، فلا شك يكون هذا الشيء المعتبر قيداً لا شرطاً إلا أن يصرح بالخلاف أو يأتي بقرائن دالة على الخلاف، نعم إذا كان ذلك الشيء المعتبر من الأمور الخارجية لا من أقسام الكلي ولا من صفاته كما لو كان هو خياطة ثوب، فلا يكون اعتباره قيداً أبداً، إذ لا يتخصص الكلي بالنسبة إلى خياطة الثوب إلى حصتين، فلا محالة يكون ذلك الشيء المعتبر شرطاً .

تقع الإجارة بازاء حمل المتاع مشروطاً بالمقدار المعين ، أو منصرف إليه الإطلاق ، والزائد لا يكون جائزاً بالاشتراط أو الانصراف ، فبالنسبة إليه المستأجر ضامن لأجرة المثل ، وأما إذا فرض أنه قيده بعشر حقق مقيداً بأن لا يزيد عليها أي بشرط لا ، كما لو صرح بذلك ، فلو زاد عليها بأن حملها خمس عشرة حقة فالمستوفى ليس هو ما وقعت عليه الإجارة ، بل هي منفعة أخرى مغايرة لما وقعت عليه الإجارة ومباينة لها ، إذ إن الطبيعة بشرط لا مغايرة للطبيعة بشرط شيء ، والمستأجر عليه الأول - لا الثاني حتى يقال إن المنفعة تحققت وزيد عليها - فذكر الماتن رحمته هنا : أنه يستحق المؤجر على المستأجر أجره المثل لمجموع ما استوفاه ، لا أنه يستحق الأجرة المسماة ، وأجرة المثل للزائد لأن المفروض أنه لم تقع الإجارة بازاء خمس عشرة حقة الواقعة في الخارج ، فلا يستحق المؤجر على المستأجر الأجرة المسماة ، بل يستحق أجره المثل لحمل خمس عشرة حقة من الطعام كلها .

وما ذكره الماتن رحمته هنا من سقوط الأجرة المسماة والانتقال إلى أجره المثل للكامل لا نعرف له وجهاً صحيحاً ، لأن المنفعتين إذا فرضنا أنهما متضادتان كما هو كذلك ، فما هو الذي أوجب سقوط الأجرة المسماة التي استحقها المؤجر على المستأجر بعد ما فرض أن العقد صحيح والاستحقاق ثابت ، وإن فوّت المستأجر المنفعة المذكورة باختياره بعد أن سلمها إليه المؤجر واستوفى المتسأجر غيرها ، فالمستأجر هو الذي فوّت على نفسه المنفعة ، فلا موجب لسقوط الأجرة المسماة ، والظاهر أن المؤجر يستحق الأجرة المسماة والمثل للكامل معاً ، فيضمن المستأجر كلتا المنفعتين ، الأولى التي فوّتها باختياره حيث لا موجب لسقوط أجرتها ، والثانية استوفاهما من مال المسلم ومن دون رضاه ، ومقتضى احترام مال المسلم أن يضمن له أجره المثل لحمل خمس عشرة حقة . والماتن رحمته يختار هذا الذي نقوله هنا - وهو ضمان كلا المنفعتين - يختاره فيما يأتي^(١) فيما لو استأجر دابة لركوبها إلى كربلاء فركبها إلى الحلة ، أو استأجر عبداً ليبنى له بناءً

٥ **والمقصود** : أن قول السيد الأستاذ رحمته «أن يكون التحديد المذكور ملحوظاً على نحو القبيد ، وإن كان هذا على خلاف المتفاهم العرفي» إنما هو فيما إذا كانت الإجارة واقعة على العين الشخصية ليس إلا ، لا ما إذا كانت الإجارة واقعة على الكلي ، فإنه فيها يكون ذلك بحسب المتفاهم العرفي قيداً لا شرطاً إلا إذا صرح بالخلاف أو أتى بقرائن دالة عليه .

(١) في المسألة ٦ [٣٣٢٣] ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٣١٠ .

[٣٣١٤] «مسألة ١٣»: إذا اُكْتُرِي دَابَّةً فَسَارَ عَلَيْهَا زِيَادَةً عَنِ الْمَشْتَرَطِ ضَمْنًا ، وَالظَّاهِرُ ثُبُوتُ الْأَجْرَةِ الْمَسْمُومَةِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمَقْدَارِ الْمَشْتَرَطِ وَأَجْرَةُ الْمِثْلِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الزَّائِدِ^(١) .

[٣٣١٥] «مسألة ١٤»: يَجُوزُ لِمَنْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِلرُّكُوبِ أَوْ الْحَمْلِ أَنْ يَضْرِبَهَا إِذَا وَقَفَتْ عَلَى الْمُتَعَارِفِ أَوْ يَكْبَحُهَا بِاللِّجَامِ* أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ عَلَى الْمُتَعَارِفِ ، إِلَّا مَعَ مَنَعَ الْمَالِكِ عَنِ ذَلِكَ ، أَوْ

فاشغل له بالخياطة أو بالكنس أو بأي شيء آخر ، فإنه اختار ضمان المستأجر كلا الأجرتين المسماة لصحة العقد والمثل للاستيفاء وهو الصحيح ، فلا بد من ضمان كلا الأجرتين في المقام أيضاً بعد وضوح كونهما فردين من كبرى واحدة .

(١) لو استأجر دابة ليركب عليها أو يحمل متاعاً أو غيره إلى مكان معين ككربلاء مثلاً فتجاوز عن هذا الحد فركبها بعد ذلك إلى بغداد مثلاً ، فبالنسبة إلى المقدار الذي وقعت عليه الإجارة ، لا شك يضمن الأجرة المسماة لصحة العقد سواء استوفى المنفعة أو لا ، وإن كان المفروض في المقام استيفاءها ، وأما بالنسبة إلى المقدار الزائد وهو من كربلاء إلى بغداد فيضمن أجرة المثل ، وقد دلت على ذلك صحيحة أبي ولاد

(*) في تاج العروس ٧ : ٦٨ (كَبَحَ الدَّابَّةَ : جَذَبَ لِجَامَهَا) ، وضرب فاهها به (لَتَقَفَ) ولا تجري يكبحها كبحاً ، ويقال ليس كبح الصَّعب الشَّرس إلا باللِّجَامِ الشَّكِيِّ . وفي حديث الإفاضة من عرفات : «وهو يَكْبَحُ راحلته» هو من ذلك . كبحت الدابة إذا جذبت رأسها إليك وأنت راكب ومنعتها من الجَمَاح وسُرعة السَّير . هذه عبارة النهاية ، وقد تصحَّفت على مُلَّا عليّ قارئ في الناموس فقال «وأسرعت السَّير» بدل «وسرعة السَّير» وجعل بين العبارتين مباينة . وقد تكفل شيخنا برده . تاج العروس ٧ : ٦٨ مادة كبح .

وفي الصحاح ١ : ٣٩٨ : كبحت الدابة إذا جذبتها إليك باللجام لكي تقف ولا تجري .

وفي لسان العرب ١٢ : ١٠ الكَبْحُ كَبْحُكَ الدَّابَّةَ بِاللِّجَامِ . كبح الدابة يكبحها كبحاً وأكبحها الأخيرة عن يعقوب : جذبها إليه باللجام وضرب فاهها به كي تقف ولا تجري . . . كُبِحَتِ الدَّابَّةُ إِذَا جَذَبْتَ رَأْسَهَا إِلَيْكَ ، وَأَنْتَ رَاكِبٌ وَمَنْعَتَهَا مِنَ الْجَمَاحِ وَسُرْعَةِ السَّيرِ» .

وفي النهاية ٤ : ١٣٩ «في حديث الإفاضة من عرفات : «وهو يكبح راحلته» هو من ذلك . كبحت الدابة إذا جذبت رأسها إليك ، وأنت راكب ومنعتها من الجَمَاح وسُرعة السَّير» .

وفي العين ٣ : ٦٦ : «الكبح كبح الدابة باللجام وهو قرعك إياها» ولم يبين أن القرع للسَّير أو للإيقاف ومما تقدم يعلم أن القرع للإيقاف والمنع من سرعة السَّير .

أقول : فالمراد من قول الماتن حينئذٍ : (أو يكبحها باللجام) أي لكي تقف أو للمنع من سرعة السَّير ، لا أن يكبحها باللجام إذا وقفت عن السَّير لأجل أن تسير .

كونه معها وكان المتعارف سوقه هو ، ولو تعدّى عن المتعارف أو مع منعه ضمن نقصها أو تلفها ، أمّا في صورة الجواز ففي ضمانه مع عدم التعدّي إشكال ، بل الأقوى العدم لأنّه مأذون فيه^(١) .

الحناط^(١) وغيرها^(٢) الدالة على أن كل من تصرف في مال أحد لا بدّ له من أداء بدلّه ، فإذا استوفى منفعة زائدة على المنفعة المستأجرة كان عليه بدلها وهو أجرة المثل . والأمر كما ذكره المانن رضي الله عنه .

(١) لو استأجر دابة للركوب أو للحمل جاز له ضربها بالمقدار المتعارف أو نخسها^(٣) ونحو ذلك لو امتنعت من السير ، إلّا مع منع المالك من ذلك أو كونه معها وكان المتعارف سوقه لها ، وهذا واضح . والمراد

(١) قال أبو ولّاد : « اكرتيت بغلاً إلى قصر ابن هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا ، وخرجت في طلب غريم لي ، فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبّرت أن صاحبي توجه نحو النيل فتوجهت نحو النيل ، فلمّا اتيت النيل خبّرت أنّ صاحبي توجه إلى بغداد ، فاتبعته وظفرت به وفرغت مما بيني وبينه ورجعنا إلى الكوفة . . . فقلت لأبي عبد الله عليه السلام : فما ترى أنت ؟ فقال : أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل ، ومثل كراء بغل راكباً من النيل إلى بغداد ، ومثل كراء بغل من بغداد إلى الكوفة توفيه إياه » الوسائل ج ١٩ : ١١٩ باب ١٧ من أبواب الإجارة ح ١ .

(٢) كرواية الحسن الصيقل وروايته الأخرى الوسائل ج ١٩ : ١٢١ باب ١٧ من أبواب كتاب الإجارة ح ٢ ، ح ٤ إلّا أنّهما معاً ضعيفتان بالحسن بن زياد الصيقل المجهول .

ثمّ إنه قد يقال إنه تعارض صحيحة أبي ولّاد معتبرة زيد بن علي عن أبيه عليه السلام قال : « أتاه رجل تكارى دابة فهلك وأقر أنه جاز بها الوقت فضمنه الثمن ولم يجعل عليه كراء » نفس المصدر ح ٥ ، وهي موافقة لما قاله أبو حنيفة من أن الخراج بالضمان على ما يعتقدون به هم ، فلذا تكون محمولة على التقية كما حملها الشيخ على ذلك في التهذيب ٧ : ٩٧٧/٢٢٣ ، قال الشيخ عليه السلام : « هذا موافق للعامة ولسنا نعمل به ، والعمل على ما قدمناه من أنه متى جاز بها الوقت كان ضماناً للثمن ولزمه الكرى . . . » .

(٣) نخس الدابة : غرّز مؤخرتها بعود ونحوه . مجمع البحرين ، مادة نخس .

وفي تاج العروس : (نخس الدابة ، كَنَصَرَ وَجَعَلَ) الأخيرة عن اللحياني ، نَحَساً (غرّز مؤخرتها أو جنبها بعود ونحوه) وفي الأساس : بنحو عود « تاج العروس ١٦ : ٥٤٢ مادة نخس .

وفي العين ٤ : ٢٠٠ النخس : تغريزك مؤخر الدابة بعود أو غيره .

وفي لسان العرب : نَحَسَ الدَّابَّةَ وَغَيْرَهَا يَنْحُسُهَا وَيَنْحُسُهَا وَيَنْحُسُهَا ، الأَخِيرَتَانِ عَنِ اللَّحْيَانِي ، نَحَساً : غرّز جنبها أو مؤخرتها بعود أو نحوه وهو النَّحْسُ لسان العرب ١٤ : ٨٣ .

[٣٣١٦] «مسألة ١٥»: إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن إلا مع التقصير في الحفظ ولو لغلبة النوم عليه أو مع اشتراط الضمان^(١). وهل يستحق الأجرة مع السرقة؟ الظاهر: لا، لعدم حصول العمل المستأجر عليه، إلا أن يكون متعلق الإجارة الجلوس عنده وكان الغرض هو الحفظ لا أن يكون هو المستأجر عليه.

من منع المالك من ذلك منعاً رافعاً للجواز، كما لو كان مشروطاً عليه في ضمن عقد أن لا يضر بها، إذ ليس للمالك المنع عما هو المتعارف بدون الشرط المذكور مثلاً، أو كانت هناك قرينة على عدم الجواز ككونه معها وكان المتعارف كونه هو السائق لها.

ثم إنه ذكر الماتن رحمته أنه في صورة جواز الضرب بالمقدار المتعارف ففي ضمانه لها لو هلكت أو تعيبت مع عدم التعدي إشكال بل منع، فالأقوى العدم لأنه مأذون فيه. وأما لو تعدى عن المتعارف أو كان مع منع المالك فلا شك في ضمانه لأنه متعدي ومفرط. والأمر كما ذكره الماتن رحمته.

(١) ذكر الماتن رحمته أنه إذا استؤجر شخص لحفظ متاع فسرق من دون تعد أو تفريط فلا يكون الأجير ضامناً. نعم، مع التعدي أو التفريط يضمن بلا كلام، وكذا لو اشترط المستأجر على الأجير الضمان للمال لو تلف.

ثم ذكره رحمته أن من التعدي والتفريط غلبة النوم عليه، فيكون بنومه متعدياً ومفرطاً فيضمن. أقول: لا شك في الضمان في موارد التعدي والتفريط، لأن يده حينئذ ليست بدأً آمنة بل يد ضمان، وأما عد غلبة النوم من التعدي والتفريط فالظاهر أنه ليس صحيحاً على إطلاقه، لأن الظاهر أن غلبة النوم تختلف باختلاف الموارد في كونها تعدياً أو تفريطاً أو لا، فإنه تارة يغلبه النوم باختياره، وذلك عندما لا يكون مدافعاً ومكافحاً له، وأخرى يغلبه النوم مع كون النوم لا باختياره كما لو كان مدافعاً له إلا أنه غلبه النوم بخلاف الأول حيث لم يكن مدافعاً له، ففي الأول يصدق التعدي والتفريط فهو ضامن، وفي الثاني لا يصدق أي منهما^(١) فلا يكون ضامناً، فإطلاق كلامه في كون غلبة النوم من التعدي والتفريط في غاية الإشكال، بل

(١) ما ذكره السيد الأستاذ رحمته ليس صحيحاً على إطلاقه، فإنه إذا قصر في مقدمات غلبة النوم عليه قهراً حتى مع مكافحته ومدافعتة له، كما إذا لم ينم باختياره طوال نهارين وليل، وجاء للحراسة في الليلة الثانية وتكرر

الظاهر هو التفصيل الذي ذكرنا .

وأما إذا اشترط عليه الضمان ولم يكن تعدٍ أو تفريط ، فإن كان الشرط المشروط عليه على نحو شرط الفعل بأن يكون يلزمه التدارك ، وأن يعطي بدل المال من كيسه فقد تقدم مفصلاً^(١) أنه لا مانع منه لأنه يجوز التدارك اختياراً ، فمع الشرط يلزم ، وإن كان الشرط هو الضمان الاصطلاحي بأن تكون ذمة الضامن مشغولة به بحيث يخرج من تركته لو مات فقد تقدم مفصلاً^(٢) أيضاً أن هكذا شرط غير صحيح .

ثم إن الظاهر من كلام صاحب الجواهر في المسألة الآتية بعد هذه المسألة وهي مسألة الحمامي عدم الخلاف في أن الأجير على حفظ مال لو لم يتعد أو يفرط وتلف المال لا ضمان عليه لأنه أمين^(٣) .

ولكن ذكر صاحب الجواهر أنه قد يستفاد من بعض الأخبار الضمان ، ثم قال : ولكن هذه الأخبار مضافاً إلى منافاتها لقاعدة الأمانة معارضة بصحيفة الحلبي المصرحة بعدم الضمان ، وأن الأجير ليس بضامن : «عن رجل استأجر أجيراً فأقعده على متاعه فسرق ؟ قال : هو مؤتمن»^(٤) فتسقط الروايات بالمعارضة ويرجع إلى عمومات عدم ضمان الأمين .

والروايات التي تدل على الضمان هي موثقة إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه أن علياً عليه السلام كان يقول : «لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب ، لأنه إنما أخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب»^(٥) . ورواية أبي البختری - الذي هو وهب بن وهب الضعيفة به ، بل على ما قاله الكشي إنه من أكذب

منه ذلك بحيث عدّ متسامحاً ومتوانياً ، لا شك في صدق التعدي والتفريط لو غلبه النوم حتى مع المدافعة والمكافحة ، فلا تكون المكافحة والمدافعة دائماً رافعة للتعدي أو التفريط ، ولا عدمها موجباً لعدم التعدي والتفريط .

(١) تقدم الكلام في ذلك في [فصل الضمان في الإجارة] ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٢٢٨ - ٢٢٩ .

(٢) تقدم الكلام في ذلك في [فصل الضمان في الإجارة] ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٢٢٥ - ٢٢٧ .

(٣) الجواهر ٢٧ : ٣٣١ .

(٤) التهذيب ٧ : ٩٥٢/٢١٨ ، الوسائل ج ١٩ : ١٤٢ باب ٢٩ من أبواب كتاب الإجارة ح ٣ وفيه (فسرقه) بدل (فسرق) التي في التهذيب ، وهو من الخطأ .

(٥) الوسائل ج ١٩ : ١٤٠ باب ٢٨ من أبواب كتاب الإجارة ح ٣ .

البرية - عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: «أنه كان لا يضمن صاحب الحمام، وقال: إنما يأخذ الأجر على الدخول إلى الحمام»^(١) ومعنى ذلك في قوله عليه السلام معاً - بدعوى صاحب الجواهر رحمته الله - أنه لو استؤجر للحفظ فسرت ضمن وإن لم يكن بتفريط منه .

والروايات التي تدل على عدم الضمان، منها: صحيحة الحلبي المتقدمة، فإن الظاهر أن الإجارة بازاء الحفظ، ومع ذلك ليس هو بضامن. ثم إن المذكور في الوسائل في موضعين في صحيحة الحلبي^(٢) (فسرقه) وهو خطأ، والصحيح (فسرق) كما في التهذيب الطبعة الحديثة^(٣).

وعلى كل حال، فبعد التعارض والتساقط يرجع إلى عمومات عدم ضمان الأمين.

ولكن الكلام في دلالة موثقة إسحاق بن عمار على ما يقوله صاحب الجواهر، فإنه ادعى أن دلالتها بمفهوم التعليل على عدم الضمان، لأن الجعل كان لدخول الحمام، ومنه يفهم أنه لو كان الجعل على حفظ الثياب فهو ضامن.

وما ذكره رحمته الله لا بأس به، إلا أنه متوقف على أن لا تكون الموثقة محمولة على الحمامات التي لا يكون صاحبها مسؤولاً عن الثياب فيها، كما كانت هذه الحمامات متداولة في العصور القديمة، سيما في القرى والأرياف التي شاهدنا بعضها، بل قد لا يكون صاحب الحمام موجوداً أصلاً، فيدخل الداخل ويغتسل ويخرج وصاحب الحمام غير موجود، لا فقط أنه غير متعهد بحفظ الثياب، فلا يكون تلف الثياب عليه حتى لو كان غير مهتم بها، وعلى هذا فتكون أجنبية عن محل الكلام، لعدم كون الحمامي فيها مأموراً بحفظ الثياب حتى يكون تلفها عليه، وإنما يأخذ الأجرة لأجل دخول الحمام، فغايتها أنه لو كان أجيراً على حفظ الثياب فهو ضامن لو تلفت مع التعدي والتفريط، وأما أنه ضامن حتى لو لم يكن تعدد أو تفريط الذي هو محل الكلام فعلاً فلا، فلا تكون معارضة لصحيحة الحلبي الدالة على عدم الضمان حتى تسقط بالمعارضة ويرجع إلى عمومات عدم ضمان الأمين، بل لا معارض لما دل على عدم الضمان.

(١) الوسائل ج ١٩ : ١٤٠ باب ٢٨ من أبواب كتاب الإجارة ح ٢ .

(٢) هما الوسائل ج ١٩ : ١٤٢ باب ٢٩ من أبواب كتاب الإجارة ح ٣ .، والوسائل ج ١٩ : ٧٩ باب ٤ من

أبواب كتاب الوديعة ح ٢ .

(٣) التهذيب ٧ : ٩٥٢/٢١٨ .

[٣٣١٧] «مسألة ١٦»: صاحب الحَمَام لا يضمن الثياب إلا إذا أودع وفرط أو تعدى ، وحينئذٍ يشكل صحة اشتراط الضمان أيضاً ، لأنه أمين محض ، فإنه إنما أخذ الأجرة على الحَمَام ولم يأخذ على الثياب . نعم ، لو استؤجر مع ذلك للحفظ أيضاً ضمن مع التعدى أو التفريط ومع اشتراط الضمان أيضاً ، لأنه حينئذٍ يأخذ الأجرة على الثياب أيضاً فلا يكون أميناً محضاً^(١) .

والنتيجة : أن من استؤجر على حفظ متاع ولم يتعد ولم يفرط ، ولم يشترط عليه الضمان شرط فعل وتلف المتاع ، فلا يكون الأجير ضامناً .

(١) صاحب الحَمَام تارة يكون أجيئاً على حفظ الثياب أيضاً بنحو تكون الأجرة على الحمام وعلى حفظ ثياب الداخل معاً ، فهنا لو تلفت الثياب أو سرقت من دون تعدٍ أو تفريط من الحمامي لا ضمان عليه ويكون أحد مصاديق المسألة المتقدمة ، وحال اشتراط الضمان عليه هو حاله في المسألة المتقدمة ، أي كاشتراط ضمان المحمول غير ممكن وتقدم مفصلاً ، وهو غير اشتراط التدارك المتقدم جوازه أيضاً .
وأخيراً يكون صاحب الحَمَام أجيئاً على الدخول إلى الحَمَام فقط ، ولا يأخذ مقابل حفظ الثياب شيئاً ، وهذا أيضاً يتصور على وجهين :

الأول : أن تكون الثياب وديعة عنده وأمانة من دون أن يكون بازاء ذلك أجر .

الثاني : أن لا تكون الثياب حتى على نحو الوديعة عند الحمامي كما هي كذلك في بعض القرى .

ففي الثاني : لا ضمان حتى مع التفريط والتعدى لأن صاحب الحَمَام أجنبي عنها .

وأما الأول : فلا ضمان مع عدم التعدي والتفريط جزماً ، وأما معهما فلا شك في ضمانه لأن يده حينئذٍ

لا تكون يد أمانة ، بل يد ضمان وخيانة .

وهل يكون هنا ضمان مع الاشتراط أو لا ؟

استشكل فيه الماتن رحمته لأنه أمين والأمين محسن ، فلا يترتب عليه ضمان حتى مع الشرط .

وفيه : أن الضمان المنافي للأمانة المحضة ذلك الذي يعبر عنه بالضمان الاصطلاحي ، وهو اشتغال

الذمة به وإخراجه من تركته لو مات ، فإنه ينافي كونه أميناً ، لا الضمان بمعنى التدارك الذي هو على نحو

الفعل ، فإنه لا ينافي الضمان ولا مانع من اشتراطه في ضمن الوديعة ، لأن له أن يتدارك خارجاً برضاه ،

فاشترط ذلك عليه لا مانع منه ، ويلزم به لعموم «المؤمنون عند شروطهم» فيكون واجب الوفاء .

فصل

[في الإجارة الثانية]

يكفي في صحة الإجارة كون المؤجر مالكا للمنفعة أو وكيلاً عن المالك لها أو ولياً عليه وإن كانت العين للغير، كما إذا كانت مملوكة بالوصية أو بالصلح أو بالإجارة، فيجوز للمستأجر أن يؤجرها من المؤجر أو من غيره، لكن في جواز تسليمه العين إلى المستأجر الثاني بدون إذن المؤجر إشكال. فلو استأجر دابة للركوب أو لحمل متاع مدة معينة فأجرها في تلك المدة أو في بعضها من آخر، يجوز، ولكن لا يسلمها إليه بل يكون هو معها، وإن ركبها ذلك الآخر أو حملها متاعه، فجواز الإجارة لا يلازم تسليم العين بيده، فإن سلمها بدون إذن المالك ضمن، هذا إذا كانت الإجارة الأولى مطلقة^(١).

(١) ذكر الماتن رحمته أنه يعتبر في صحة الإجارة أن يكون المؤجر مالكا للمنفعة أو وكيلاً عن مالكا أو ولياً عليه، أي أن يكون أمر المنفعة بيده، وإلا فتكون الإجارة فضولية، وهو واضح، لأن من كان أجنبياً عن المنفعة ليس له أن يملكها لآخر، وأما ملكية العين فلا تعتبر في صحة الإجارة، ولا يلزم أن يكون المؤجر مالكا للعين أيضاً مضافاً إلى المنفعة، بل حتى لو كانت العين في ملك شخص آخر وكان المؤجر مالكا للمنفعة فقط صحت الإجارة، كما لو ملك المنفعة بوصية أو صلح أو إجارة، أو ملكتها المرأة بمهر في تزويج، فلمالك المنفعة أن يؤجر العين التي يملك منفعتها لشخص آخر، بأن ينقل ملكية منفعتها التي هي له منها إلى شخص آخر مدة، فلا يعتبر في الإجارة ملكية العين، ويكفي ملكية المنفعة أو كونه وكيلاً عن مالكا أو ولياً عليه، فلو استأجر دابة فملك منفعتها وكانت الإجارة مطلقة وغير مقيدة بالمباشرة، جاز للمستأجر أن يؤجرها من آخر، فيكون الآخر مالكا للمنفعة.

ولكن استشكل الماتن رحمته في تسليم هذه العين من المستأجر الأول إلى المستأجر الثاني بلا إذن المالك، وذلك لأن المستأجر الثاني وإن أصبح مالكا للمنفعة إلا أن ملكية المنفعة لا تستلزم الاستيلاء على العين، ولا جواز تسليمها له من دون إذن المالك، فلو سلمها إليه من دون إذن المالك كان ضامناً لو تلفت العين عند المستأجر الثاني، لأنه سلب الغير عليها من دون إذن المالك، وإن لم يسلمها إليه، بأن كان المستأجر الأول نفسه مع الدابة، وإن ركب عليها المستأجر الثاني أو حملها متاعه، فليس المستأجر الأول ضامناً إذ لم يسلمها إليه.

وفيه : أن الإجارة إذا كانت مطلقة وغير مقيدة بالمباشرة ولا منصرفة إليها ، وكانت تقتضي تسليم العين فالإذن في تسليم العين هو مما يتضمنه نفس العقد بحسب المتفاهم عرفاً من هكذا عقود في كل من الإجارة الأولى والثانية ، وقول الماتن رَضِيَ إن ملكية المنفعة لا تستلزم تسليم العين مع كون استيفاء المنفعة متوقفاً على التسليم والاستيلاء على العين في غاية الإشكال بل المنع ، فإن تسليم العين في الإجارة الأولى والثانية قد تضمنه نفس عقد الإجارة المطلقة وغير المقيدة بالمباشرة ، فالتسليم ملازم لصحة الإجارة الموجبة لتمليك المنفعة مع توقف استيفائها على التسليم ، فإن من يستأجر منزلاً من مالكة أو مستأجره ليسكن فيه أو لينام ليلته فيه لو لم يسلم المستأجر الأول المنزل إلى المستأجر الثاني ليتنفع به المنفعة المتوقفة على التسليم والاستيلاء كيف يمكن الحكم بصحة الإجارة المذكورة ، فالحكم بصحة الإجارة المطلقة يلازم التسليم والاستيلاء ولو من دون إذن جديد من مالك العين ، والذي يدل على ذلك أنه لو مات المستأجر ولم تنته مدة الإجارة انتقلت المنفعة إلى وارثه ، وجاز للوارث الانتفاع بها بلا حاجة إلى الاستئذان من مالك العين في ذلك جديداً ، فالمنفعة المنتقلة إلى الوارث هي التي كانت للمورث ، وعلى النحو الذي كانت عليه للمورث ، فإن كان له الانتفاع بها الذي يستلزم الاستيلاء على العين خارجاً كان ذلك للمورث ، والمنفعة التي كانت للمورث لم تكن مشروطة بإذن المالك ، بل كانت المنفعة ملازمة للاستيلاء على العين وبلا حاجة إلى إذن المالك بعد وجود إذنه بذلك في ضمن العقد . وبعبارة أخرى : أن في الإجارة بما أن ملك المنفعة التي استيفؤها متوقف على الاستيلاء على العين يقتضي جعل الاستيلاء على العين لمالك المنفعة بما هو مالك للمنفعة ، الذي هو الإذن الضمني المشتمل عليه العقد ، وهذا لا فرق فيه بين المستأجر الأول والثاني لأنه هو هو ينتقل من الأول إلى الثاني - وليس جعل الاستيلاء لمالك المنفعة بما أنه شخص حتى يكون مختصاً به ، والمتفرغ عليه وهو المستأجر الثاني لأبدي له من الاستئذان من المالك - وهذا لا فرق فيه بين السبب الاختياري للانتقال والسبب غير الاختياري كالإرث ، والظاهر أن بناء العقلاء على ذلك أيضاً .

وعلى كل حال ، الإجارة الثانية صحيحة ، وتسليم العين إلى المستأجر الثاني مما تقتضيه صحة الإجارة وإن لم يكن ذلك باجازه المالك ، ويترتب عليه أن لا يكون المستأجر الأول بتسليم العين إلى المستأجر الثاني ضامناً ، كما أن المستأجر الثاني لو لم يتعد أو يفرط ليس ضامناً أيضاً ، وهذا هو ١ - ما تقتضيه القاعدة ٢ - بل السيرة العقلانية ٣ - وتؤكد الروايات ، منها : صحيحة علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام ، قال : «سألته عن رجل استأجر دابة فأعطاها غيره فنفتت ، ما عليه ؟ قال : إن كان شرط

أن لا يركبها غيره فهو ضامن لها، وإن لم يسم فليس عليه شيء»^(١)، فإنها واضحة الدلالة على الضمان مع التفريط وعدمه مع عدمه، لكونه مالكا للمنتفعة فله اركاب غيره، وبلا فرق بين أن يكون الاركاب مع الإجارة أو بدون الإجارة، ومنها: روايات إجارة الأرض للزراعة، وأنه يجوز لمن استأجر أرضاً أن يؤجرها للزراعة^(٢) ولا شك أن إجارتها للزراعة لا يكون إلا بتسليم الأرض للمستأجر، فإذا كانت الإجارة مطلقة ولم تقيد بمباشرة نفس الشخص المستأجر، جاز له أن يسلم العين إلى الغير بإجارة أو غيرها فلا يكون ضامناً، لأنه له أن يسلم المنتفعة التي له إلى أي شخص ما لم يكن في التسليم خطر على العين، لأنه مع الخطر يكون متعدياً ومفراطاً.

نعم، بما أن العين أمانة عند المستأجر الأول فلا بد له من المحافظة عليها، وهو يقتضي أن لا يؤجرها ممن في إجارته لها خطر على العين، كمن لا يؤتمن على شيء أو كالخائن، وإلا كان المستأجر الأول ضامناً لما يحدث على العين عند المستأجر الثاني، لأنه لا تكون حينئذ يد المستأجر الأول على العين يد أمانة، بل تكون يد خيانة وضمان، بخلاف ما لو أجزها ممن يؤتمن معه على العين فيما إذا تلفت العين بلا تعد أو تفريط من الثاني، فإنه ليس على المستأجر الأول ضمان لأن يده يد أمانة، كما ليس على المستأجر الثاني ضمان أيضاً لأن المفروض أنه بلا تعد أو تفريط، والمستأجر أمين ولا على أمين ضمان.

ثم إن المؤجر هو الذي سلم العين للمستأجر الأول، فإذا انقضت المدة بعد أن أجزها المستأجر الأول إلى المستأجر الثاني فإذا انقضت المدة التي كانت للمستأجر الأول كان للمؤجر مطالبة العين من المستأجر الأول، وليس للمستأجر الأول الامتناع، للزوم إرجاع الأمانة إلى أهلها، وليس للمستأجر الأول إحالة المؤجر

(١) الوسائل ج ١٩ : ١١٨ باب ١٦ من أبواب كتاب الإجارة ح ١ .

(٢) كما في صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال : «سألته عن رجل استأجر أرضاً بألف درهم ثم أجز بعضها بمائتي درهم . . .» الوسائل ١٩ : ٥٢ باب ١٥ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ ، بل وكذا الروايات الصحيحة الآتية الدالة على جواز إجارة الأرض ونحوها بالأقل أو بالمساوي دون الأكثر ، بل والأكثر إذا أحدث فيها حدثاً ، فإنها لم تعرض على كثرتها لعدم جواز التسليم إلا بإذن المالك الأول ، مع أن المتعارف والغالب هو وقوع التسليم خارجاً كما في معتبرة إسحاق بن عمار المروية في الوسائل ج ١٩ : ١٢٧ باب ٢١ من أبواب كتاب الإجارة ح ٢ ، وكما في صحيحة ابن مسلم نفس المصدر باب ٢٢ من أبواب كتاب الإجارة ح ١ ، وكذا ح ٢ وح ٣ وح ٥ ، وغيرها كثير .

وأما إذا كانت مقيدة كأن استأجر الدابة لركوبه نفسه ، فلا يجوز إجارتها من آخر^(١) .

والمالك على المستأجر الثاني .

هذا كله إذا كانت الإجارة مطلقة ، وأما إذا كانت الإجارة مقيدة بركوب المستأجر نفسه أو سكنى المستأجر نفسه فهو الآتي في التعليقة الآتية .

(١) في المقام صور أربع : تعرّض لها الماتن رحمته بالترتيب ، فإن اعتبار شيء في الإجارة لركوبه أو سكناه مثلاً .

تارة يكون لركوبه وسكناه بنفسه .

وأخرى يكون بنحو أن لا يؤجرها من غيره .

وثالثة يكون لركوبه أو سكناه بنفسه لنفسه .

ورابعة يكون لركوبه أو سكناه بنفسه لا إلى نفسه .

ثم تعرّض الماتن رحمته إلى تفصيل الصور الأربع فقال :

الصورة الأولى : إذا كانت الإجارة مقيدة بالمباشرة بنفسه فليس للمستأجر أن يؤجر العين إجارة ثانية من آخر لا تكليفاً ولا وضعاً ، فلو أجرها من آخر كانت الإجارة باطلة .

وعلل ذلك بأن المستأجر إنما يملك منفعة الركوب بنفسه ، ولا يملك منفعة الركوب مطلقاً حتّى ركوب الغير حتّى يتمكن من أن يملكه للغير .

وهذا التعليل صحيح لو كان المتافع هو الغير ، وأما لو كان المتافع هو نفس المستأجر الأول فغير صحيح ، فلا مانع من إجارتها من الغير ، لأن العبرة إنما هي بالاستيفاء الخارجي لا بملكية المنفعة ، فلو فرض أن امرأة استأجرت داراً مقيدة بسكنائها بنفسها ، وفرضنا أن هذه المرأة تزوجت فكانت سكنائها على زوجها ، فلا مانع من أن تؤجر ملكيتها لمنفعة الدار لزوجها وتسكن هي بالدار بالأخرة ، فالملكية للمنفعة كانت للمرأة قبل أن تؤجر المرأة المنفعة لزوجها ، ثم أصبحت الملكية للزوج بعد أن أجزت المرأة المنفعة لزوجها ، فلا منافاة بين أن تسكن هي في الدار وتكون المنفعة ملكاً لزوجها ، فما ذكره الماتن رحمته من عدم الجواز والبطلان إنما يتم لو كان الإيجار لسكنى شخص آخر غير المستأجر الأول ، لأنه لا يملك إلا سكنى نفسه فليس له تملك غير ما يملك للغير ، لأن سكنى غيره ليست ملكاً له ليملكها للمستأجر الثاني . وأما في المثال الذي ذكرنا فليس كذلك ، لأنه إنما تملك الزوجة سكنى نفسها للزوج بالإجارة الثانية وهي مالكة لها ، فتصح الإجارة الثانية حينئذٍ وتكون الملكية للمستأجر الثاني وهو الزوج والسكنى للمستأجر الأول

كما أنه إذا اشترط المؤجر عدم إيجارتها من غيره^(١).

وهي الزوجة، وكذا لو استأجرت المرأة دابة لركوبها شخصياً، أو حمل متاعها شخصياً إلى كربلاء - مثلاً - ثم تزوجت من رجل من أهل كربلاء فتؤجر الدابة له، فيكون استيفاء المنفعة لها والملكية لزوجها، وهكذا.

نعم، ظاهر عبارة الماتن رحمته إرادة غير المثال الذي ذكرنا.

(١) ثم تعرض الماتن رحمته إلى تفصيل الصورة الثانية، وهي ما لو أجز داراً أو دابة واشترط على المستأجر أن لا يؤجرها من شخص آخر، مع كون المنفعة التي ملكها الموجر للمستأجر مطلق المنافع، إلا أنه مع الشرط المذكور، وحكم رحمته في صدر كلامه أنه لا يجوز إيجارتها من غيره تكليفاً، وذكر في آخر كلامه أن في الصحة وعدمها وضماً وجهين مبنيين على أن الشرط يوجب قصر سلطنة المشروط عليه أو لا، فإن أوجب قصر السلطنة حكم بالفساد، وإلا فلا.

أقول: أما عدم الجواز تكليفاً فواضح، لوجوب الوفاء بالشرط بمقتضى قوله رحمته: «المؤمنون (المسلمون) عند شروطهم»^(١).

وأما عدم الجواز وضماً كما لو فرض أنه خالف عمداً أو بغير عمد فأجرها من الغير، فهل إن الإجارة الثانية صحيحة ويثبت الخيار للمؤجر الأول لتخلف الشرط، أو غير صحيحة من الأول؟ فيه كلام مبني على ما ذكر من أن الشرط هل يوجب قصر سلطنة المشروط عليه من حيث الحكم الوضعي، أو أن الشرط لا يترتب عليه إلا لزوم الوفاء به تكليفاً وثبوت الخيار على تقدير التخلف على ما تقدم غير مرة^(٢) من معنى الشرط.

الصحيح هو الثاني، فإنه ذكرنا أن الاشتراط يرجع إلى أحد أمرين على سبيل منع الخلو، وقد يجتمعان:

١ - ما هو خارج عن الاختيار كشرط أن يكون العبد كاتباً، فإن كون العبد كاتباً ليس تحت اختيار الشخص، فعلق التزامه بالعقد على كون العبد كاتباً، ونتيجته رجوع الشرط إلى جعل الخيار له لو لم يكن العبد كاتباً.

٢ - ما يكون غير خارج عن الاختيار كخياطة الثوب، فيعلق نفس العقد على الالتزام بالخياطة، أو كما

(١) الوسائل ج ١٨ : ١٦ باب ٦ من أبواب كتاب التجارة ح ١ ، ٢ ، وج ٢١ : ٢٩٩ باب ٤٠ من أبواب المهور ح ٢ ، وج ٢١ : ٢٧٦ باب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ .

(٢) منها: ما تقدم قريباً في شرائط العوضين في المسألة ١ [٣٢٦٩]، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٨٨ .

في المقام على عدم إجباره الدار من آخر، ونتيجة هذا الشرط إمكان أن يلزم المؤجر المستأجر بالعمل بالشرط. وقد يجتمعان كما في المقام، حيث إن للمؤجر أن يلزم المستأجر بالخياطة لأنها تحت اختياره وقدرته وله الفسخ لو لم يخط، لأن العقد قابل للفسخ، وليس مثل النكاح.

وقد يتفردان كما في العقود غير قابلة للفسخ، كعقد النكاح فيما إذا اشترطت الزوجة على الزوج أن يسكنها في بلدها، أو في منزل مستقل، أو أن يعطي كذا مقدار من المال لها كل يوم، فإن نتيجة هذا الشرط ليس إلا الزامها الزوج بالعمل بالشرط لو خالف، دون ثبوت حق الفسخ لها لعدم قبول النكاح له، وكما في الأوصاف التي لا تكون تحت اختيار الشخص ككون العبد كاتباً، فإن اشتراط كونه كاتباً لا يترتب عليه إلا جواز الفسخ لو يكن كاتباً، ولا يرجع إلى جواز الزام المالك البائع بكون العبد كاتباً، حيث إن الكتابة ليست تحت اختيار البائع.

والذي يظهر من أدلة نفوذ الشرط ليس إلا الإلزام أو الفسخ في العقود القابلة له ومنها المقام، وقد يجتمعان كما في المقام، فيكون المؤجر بالخيار بين هذين الأمرين، إما أن يلزم المستأجر بالعمل بالشرط أو يفسخ، وأما أن الشرط يوجب قصر سلطنة المشروط عليه بحيث إنه لو أجر الدار كانت الإجارة باطلة وغير نافذة فلا يستفاد من شيء من أدلة الشروط.

وعليه، فيجوز الإيجار وضعاً، وفي صورة النسيان والغفلة لم يرتكب محرماً أيضاً. نعم في صورة العمد يكون قد ارتكب محرماً، وفي جميع الصور يثبت للمؤجر الخيار بين الأمرين - إما الإلزام أو الفسخ - وحرمة الإيجار مع الالتفات لا يستلزم فساده، لأن التحريم في المعاملات لا يترتب عليه الفساد كما يترتب عليه في العبادات التي يعتبر فيها القرية^(١).

(١) ذكر السيد الأستاذ^{رحمته} أنه «وفي جميع الصور يثبت للمؤجر الخيار بين الأمرين إما الإلزام أو الفسخ»، ومعنى ذلك أنه لو فسخ المؤجر فقد تقدم - وهو الصحيح - أن معنى الفسخ هو رفع العقد من حين الفسخ من الأول، أي يؤثر الفسخ بأثر رجعي كالإجازة، فكما أنها تكشف عن صحة العقد من حين تحققه، فالفسخ أيضاً يوجب حل العقد من حين تحققه من الأول، فأثر الفسخ أثر رجعي يوجب أن يرتفع إيجاب العقد عن قبوله من حينه من الأول، فترتفع العقدة التي كانت حاصلة منهما، ونتيجة ذلك كون العقد كأن لم يعقد ولم يكن، فيرجع ما كان للمؤجر له وما كان للمستأجر له، فترجع المنفعة للمؤجر والأجرة للمستأجر، ذكر ذلك

عبد السيد الأستاذ رحمته الله في المسألة ٥ [٣٢٨٧] موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ١٧٦. وعليه فلو كانت الأجرة شيئاً وقد ازدادت رجعت مع نمائها المتصل والمنفصل إلى المستأجر، وترجع المنفعة للمؤجر من حين العقد، فينكشف بالفسخ أن المؤجر الأول كان بالنسبة إلى الإجارة الثانية فضولياً، أي يحكم على تصرفه بالفضولية بالفسخ، فينكشف فسخ الإجارة الثانية أيضاً، كما ينكشف أن النماء كأصل الأجرة ملك للمستأجر وإن تخيل أنه ملك للمؤجر، إلا أنه اعتقاد انكشف أنه لا واقع له، بل هو مجرد وهم وتخيل.

وأما ما قيل من أنه: «لا ينبغي توهم انفساخ الإجارة الثانية بفسخ الإجارة الأولى من قبل المالك - كما قيل - معللاً ذلك (بكشف الفسخ عن عدم ملكية المستأجر الأول بعد الفسخ، فاجارته للمستأجر الثاني بالنسبة إلى ما بعد الفسخ فضولية) لوضوح أن المنفعة لهذه المدة أيضاً كانت مملوكة للمستأجر الأول حين الإجارة الثانية، فانتقلت بعقد لازم صحيح إلى الغير، فيكون هذا رافعاً لموضوع الرجوع بالفسخ إلى صاحب الخيار كما في سائر الموارد من البيع أو الإجارة، فلو كان للمالك في الإجارة المطلقة حق الفسخ بسبب آخر من أسباب الخيار، إلا أن المستأجر كان قد نقل المنفعة بإجارة أخرى لازمه إلى الغير، فلا إشكال عند أحد في أن فسخ المالك لا يوجب انفساخ الإجارة الثانية وصيرورتها فضولية بالنسبة للمدة المتبقية، وهذا واضح» [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ٢: ١٠٥، والقائل المعلل بكشف الفسخ عن عدم ملكية المستأجر إلى آخر ما بين القوسين هو صاحب كتاب الإجارة الشيخ القديري: ٤٥٦.

وأما الإشكال الذي أشكل عليه فيختلف الجواب عنه باختلاف المباني.

أما بناءً على مبنى السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته الله - وهو الصحيح - فهو أن الفسخ يؤثر من حين صدوره من أول عقد الإجارة، وينكشف كسفاً حكماً عن أن المنفعة لم تكن ملكاً للمستأجر، فلم يكن تملكها لها تملك مالك، بل كان تملك غير مالك، وهو معنى انكشاف كون الإجارة الثانية فضولية بسنينها الثلاث في المثال الآتي الذي هو استئجار المستأجر الأول خمس سنين.

وأما بناءً على مبنى الشيخ القديري ومبنى المستشكل عليه وهو السيد الهاشمي حفظه الله من أن الفسخ يؤثر من حينه في رفع العقد بقاءً لا حدوثاً ومن أول الأمر، فالصحيح ما قاله الشيخ القديري، لأنه بالفسخ ينكشف أن الملكية التي ملكها المستأجر الأول للمستأجر الثاني فيما بعد الفسخ لم تكن له، بل كان توهم ملكية له لا حقيقة ملكية. فمثلاً لو أن المستأجر الأول استأجر داراً خمس سنين بكذا، واشترط عليه المؤجر أن لا يؤجرها من آخر، فعصى أو نسي المستأجر الأول وأجرها في أول السنة الثالثة إلى آخر السنة الخامسة من آخر، وعلم المؤجر بذلك في أول السنة الخامسة ففسخ، فإن هذا الفسخ على مبناهما معاً

٥ يكشف عن أن المستأجر الأول الذي ملك منفعة الدار للمستأجر الثاني في الثلاثة سنين الأخيرة لم يكن مالكا ، إلا لمنفعة سنتين من ثلاث سنين الأخيرة مضافاً إلى منفعة السنتين الأولتين ، وهو ملك منفعة الثلاث السنين الأخيرة ، وبالنسبة لمنفعة السنة الثالثة منها التي هي الخامسة قد ملكها للمستأجر الثاني وهو في الواقع غير مالك لها ، لكشف الفسخ عن عدم ملكيته لها من أول تملكها ، فتمليكه تملك غير مالك ، فلذا تكون إجارة السنة الخامسة التي هي الثالثة للمستأجر الثاني فضولية كما يقوله الشيخ القديري . وأما قول السيد الهاشمي حفظه الله : «إن المنفعة لهذه المدة وهي السنة الخامسة كانت مملوكة للمستأجر ، الأول حين إجارته للمستأجر الثاني ، فانقلت بعقد لازم صحيح ، فيكون هذا رافعاً لموضوع الرجوع بالفسخ إلى صاحب الخيار» .

فهذا القول مبني على كون منفعة الثلاثة سنين الثالثة والرابعة والخامسة مملوكة للمستأجر الأول ، وقد عرفت أنه على مبناهما لم يكن المستأجر الأول مالكا إلا لمنفعة السنة الثالثة والرابعة مضافاً إلى السنة الأولى والثانية ، لا الخامسة ، فلذا على مبناهما الإجارة بالنسبة للسنة الثالثة والرابعة صحيحة ، وتكون الإجارة بالنسبة للسنة الخامسة - التي فسخ المؤجر الأول في أولها عقد الإجارة الذي عقده مع المستأجر الأول - باطلة ، لأنه ينكشف عدم ملكية المستأجر الأول لمنفعة السنة الخامسة بالفسخ أول الخامسة .

وقياس الإجارة على البيع - كما قاسه السيد الهاشمي - قياس مع الفارق ، فإنه في البيع الذي جعل فيه الخيار للبائع لو باع المشتري المبيع قبل فسخ البائع فهو قد باع ما يملك فيصح ، ولا كاشف عن عدم الملكية حتى لو فسخ البائع بعد ذلك ، فإنه يكون كما لو فسخ البائع بعد تلف الدار تلفاً حقيقياً فيرجع إلى قيمتها ، فكذا لو تلفت الدار تلفاً حكماً ببيعها يرجع إلى القيمة ، لأنه تلف حكمي .

وهذا بخلاف الإجارة ، فإن الفسخ في أول السنة الخامسة التي هي أول السنة الثالثة من الإجارة الثانية يكشف هذا الفسخ عن عدم ملكية المستأجر الأول لمنفعة خمس سنين ، بل كان مالكا لمنفعة أربع سنين ، سكن اثنتين منها هو وأجر الدار ثلاث سنين ، وهو مالك لمنفعة سنتين منها لا ثلاث أي من الإجارة الثانية ، فإجارته للسنة الثالثة منها إجارة لما لا يملك ، فلذا تكون فضولية كما يقوله الشيخ القديري .

فاشكال السيد الهاشمي على الشيخ القديري غير وارد جزماً ، لا على مبنى السيد الأستاذ رحمته ، ولا على مبنى الشيخ القديري والسيد الهاشمي معاً ، وإن كان الصحيح هو أن الإجارة الثانية كلها ويسنيها الثلاثة فضولية ، لانكشاف أنها تملك ما لا يملك كلها ، لأن الفسخ الصادر في أول السنة الخامسة يؤثر في رفع العقد من أول حدوثه ، فهو متخيل أنه مالك لمنفعة سنيهاً خمسة ، والحال إنه لم يكن مالكا لمنفعة أي سنة

أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه^(١) كذلك أيضاً، أي لا يجوز إجارتها من الغير .

(١) ثم تعرض الماتن بَيِّنَاتُ إلى تفصيل الصورة الثالثة : وهي أن يشترط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه^(١) . والظاهر أن حكم هذه الصورة حكم الصورة الأولى التي هي استيفاء المنفعة بنفسه ،

حَتَّى الْأُولَى .

وقد تقدم في المسألة ٥ [٣٢٨٧] وما بعدها عدة مسائل ذكرنا فيها أن الفسخ إنما يؤثر من حينه ، ولكن في رفع العقد حدوداً لا رفعه بقاء واستمرار ، إلا أن تكون هناك قرينة على حله بقاء كما ذكرنا موارد القرينة في هامش تلك المسألة وما بعدها سابقاً ، كمن قال للمؤجر ١- إن وجدت داراً أوسع أو أرخص قيمة من دارك فلي خيار الفسخ . ٢- أو كان الفسخ في العقود الجائزة كالمضاربة . ٣- أو كان الفسخ في بيع الخيار الذي يكون بديلاً عن الرهن الربوي الذي بينا معناه سابقاً وهو «أنه كثير من الناس يقرضون مالاً إلى صاحب المنزل ويجلسون في منزله ويستفيدون منه ويسمون ذلك بالرهن ، والحال إنه قرض ربوي لا رهن ، لأن الرهن ليس هو إلا وثيقة ضمان لديهم ، فإن من يقرض خمسين مليوناً إلى شخص قد يأتيه الشخص المقرض في وقت الوفاء فيقول ليس عندي مال لوفاء القرض الذي استقرضته منك ، وقال الله تعالى : ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ ولا يجب بيع دار سكني لا يفاء دينك لان الدار من المستثنيات ، فلذا يستوثق الدائن على الدين الذي أقرضه بأخذ رهن على ذلك ، وهو أن يجعل منزل المقرض رهناً عند المقرض ، فإن لم يوفيه دينه باع المنزل وأخذ دينه ورد الباقي عليه ، ومعنى جعل المنزل رهناً ليس إلا أن لا يحق لصاحب المنزل بيعه ، لأن المنزل متعلق حق المقرض المعبر عنه بالمرتهن ، لا أن يحق للمرتهن الاستفادة من منزل الراهن ، فالاستفادة منه بالشرط لا شك تكون رباحاً ، فلذا لأجل الوصول إلى غاية المرتهن يبيع المنزل بيع الخيار ، أي يشتري المرتهن المنزل بخمسين مليوناً ويشترط عليه صاحب المنزل أي البائع أنه ان أرجع له الثمن إلى نهاية السنة فيحق للبائع فسخ العقد ، فإن أتى البائع بالثمن قبل نهاية المدة حق له فسخ العقد ، فيفسخ العقد فيرجع المنزل إلى صاحبه من حين الفسخ لا من حين العقد ، فالمقصود أن الفسخ في الموارد الثلاثة المشار إليها ومنها بيع الخيار يكون مؤثراً من حينه في رفع العقد بقاء واستمراراً لا حدوداً ، إلا أنه على خلاف القاعدة للقرينة ونحو ذلك .

(١) المعتبر هنا من المؤجر على المستأجر أمران : ١- استيفاء المنفعة بنفسه ، كما في مثال استئجار المرأة الدار أو الدابة ، ٢- وأن تكون المنفعة التي تستوفيها المرأة - في المثال - بنفسها لنفسها لا للغير ، وإن كانت هي المباشرة لاستيفاء ما هو للغير . أي تكون أ- هي مباشرة للسكنى ، ب- وأن تكون السكنى لنفسها لا

وذلك لأنَّ هذا الاشتراط إما أن يرجع إلى التقييد كما ذكرنا ذلك مفصلاً فيما تقدم^(١) كما لو قال: آجرتك

لغيرها. ثمَّ ما هو المراد من (لا لغيرها) هل هو غير راجعة إلى غيرها بل راجعة لها، أو غير مملوكة إلى غيرها بل مملوكة لها.

فإن كان المراد الأوَّل فالمعنى حينئذٍ يتم ويتحقق حتَّى فيما إذا استأجرت المرأة الدار وآجرتها زوجها واسكنها فيها، فالمنفعة التي تستوفيها المرأة بنفسها راجعة إلى نفسها لا إلى غيرها، وإن كانت ملكاً لغيرها وهو الزوج، فهذه الصورة وهي الصورة الثالثة حينئذٍ - ليست في قبال الصورة الأولى بل - في قبال الصورة الرابعة التي هي أن يكون الشرط استيفاء المنفعة بنفسه دون كونها لنفسه، ومثاله ما إذا استأجرت المرأة سيارة واشترط عليها أن تكون هي المباشرة لسياقتها، وإن لم تكن السياقة لنفسها، أي وإن لم تكن السياقة راجعة إلى نفسها.

وإن كان المراد الثاني فهذه الصورة وهي الصورة الثالثة في قبال الصورة الأولى، ويكون المعنى هو أن تكون المرأة هي المباشرة للسكنى، ولكن ليس لها إيجارها حتَّى لزوجها لو تزوجت ويسكنها فيها، وذلك لأن المنفعة وإن باشرت المرأة إلا أنها ليست لنفسها، بل هي ملك للغير وهو زوجها، وإن كانت هي المباشرة للاستيفاء واشترط عليها أن تكون المنفعة ملكاً إلى نفسها.

والظاهر أن المراد هو المعنى الأوَّل لا الثاني، وإن كان المعنى الثاني هو الظاهر لظهور اللام في الملك، فمعنى لنفسها أي أن تكون المنفعة ملكاً لنفسها، لا أنها راجعة لها، إلا أنَّ القرينة الظاهرة - وهي ذكر الصورة الرابعة - أوجبت أن يكون المعنى الظاهر هو الأوَّل لا الثاني، لأنه لو كان المراد المعنى الثاني لكانت الصورة الرابعة تكراراً للصورة الأولى التي هي اشتراط المباشرة بنفسها، فذكر الصورة الرابعة أوجب أن يكون الظاهر هو المعنى الأوَّل، وهو أن المراد من لنفسها هو كون المنفعة راجعة إليها لا أن تكون ملكاً لها، وهذا المعنى هو الذي فهمه السيد الأستاذ وغيره وهو الصحيح.

(١) حيث قال السيد الأستاذ في المسألة ١٢ [٣٢٦٩]، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٩٣ ما مضمونه : إن

اعتبار شيء في الأعمال إذا كان ذلك الشيء المعتبر فيها من صفات العمل وعوارض القائمة به، بحيث ينقسم العمل بلحاظه إلى قسمين ويتحصص بحصتين - كما لو استؤجر للصلاة عن الميت واعتبر وقوع الصلاة في المسجد - فإن هذا الاعتبار من عوارض الصلاة التي تكون الصلاة بالنسبة إليه منقسمة إلى قسمين ومتحصصة بحصتين : صلاة في المسجد وصلاة في المنزل، فيكون ذلك الشيء المعتبر ظاهراً في كونه قيداً

نفسى للخياطة في المكان الكذائي أو الزمان الكذائي، فهذا الشرط في الحقيقة تقييد في تلك المنفعة أو العمل وإن أبرز بصورة الشرط، فإن كان الأمر كذلك ورجع الشرط إلى القيد فهو بعينه الصورة الأولى التي هي وقوع الإجارة مقيدة ومشروطة بأن تستوفى بنفسها، فلو أجرت الدار من الغير على أن ينتفع بها الغير وقعت الإجارة باطلة، لأنها غير مالكة لتلك المنفعة - أي غير مالكة لمطلق المنفعة - فكيف تملكها للغير، إلا أن يكون المستوفي للمنفعة هو المؤجر نفسه كما عرفت في مثال المرأة^(١).

عند العرف، ومعنى ذلك أن الحصة المستأجر عليها هي التي تكون في المسجد، وأما التي في المنزل فهي غير مستأجر عليها، وإن كانت مبرئة لذمة المنوب عنه، فكذا إذا اشترط في الخياطة أن تكون في الزمان أو المكان الفلاني، وكذا إذا اشترط في إجارة الدار أن يكون المستوفي للمنفعة هو المستأجر وبفسه، فإن اعتبار ذلك في الإجارة يوجب تخصيصها إلى حصتين: إجارة الدار والمستوفي للمنفعة هو المستأجر بنفسه، وإجارة الدار والمستوفي للمنفعة غير المستأجر، وهو من توجر عليه هذه الدار من قبل المستأجر نفسه. فتحصيل الإجارة بأن يكون المستوفي للمنفعة نفس المستأجر يوجب أن تكون الإجارة واقعة على هذه الحصة، فغيرها لم تقع الإجارة عليه، فليس له تملكها للغير لأنه غير مالك لها.

(١) أقول: هذا الكلام من السيد الأستاذ^{رحمته} مبني على ما هو الصحيح من تفسير (لنفسها) بأن تكون المنفعة راجعة إليها لا أنها مملوكة لها، وأما على التفسير الآخر - الذي هو غير صحيح - يكون قول السيد الأستاذ^{رحمته} «إلا أن يكون المستوفي للمنفعة هو المؤجر نفسه كما في مثال المرأة» غير صحيح في الصورة الثالثة لعقد الشرط، وهو أن تكون هي المستوفية للمنفعة، وأن لا يكون المالك لها غيرها، وهنا المالك لها غيرها وهو زوجها، فلذا لا تكون لإجارة صحيحة. ولكن قد عرفت أن الصحيح هو التفسير الأول لا الثاني، وأن هذه الصورة وهي الصورة الثالثة في قبال الصورة الرابعة، لا في قبال الصورة الأولى.

ثم أقول: الإشكال على السيد الأستاذ^{رحمته} بأنه لا موجب لارجاع الاشتراط إلى التقييد إذا كان من قصد المؤجر الاشتراط ضمن العقد جداً لا التقييد...» [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ٢: ١٠٨.

لا وجه له، لأن ما يكون من الأشياء معتبراً في الأعمال الموجب لتخصيصها وكون ذلك الشيء من عوارض العمل، ومقسماً له إلى قسمين وتخصيصه بحصتين كالصلاة عن الميت التي تكون في المسجد أو المنزل، فاعتبار كونها في المسجد يكون ظاهراً عند العرف بالقيدية وإن كان بلسان الشرط، إلا أن يصرح بالخلاف أو يأتي بقرائن دالة عليه، والمفروض أنه لم يصرح بالخلاف ولم يأت بقرائن عليه، فهو مأخوذ

وإما أن لا يرجع هذا الاشتراط إلى التقييد، وكان من قبيل الشرط حقيقة أي التزام في التزام، فملك الأجير المنفعة المطلقة للمستأجر بشرط أن يستوفيها المستأجر بنفسه لنفسه، فهو أيضاً بحسب النتيجة حكمه حكم الصورة الأولى: إذ إن عدم جواز الإيجار الثاني تكليفاً واضح لوجوب الوفاء بالشرط، وكذا عدم جواز الإيجار وضماً أيضاً لأنه مناف للوفاء بالشرط، ولا يجتمع وجوب الوفاء بالعقد بالنسبة إلى الإجارة الثانية مع وجوب الوفاء بالشروط في الإجارة الأولى، فإذا فرض أنه يجب عليه الوفاء بالشرط أي أن يكون هو المباشر للمنفعة ويكون الانتفاع له بنفسه، فالحكم بالوفاء بهذا الشرط والحكم بالوفاء بالإجارة الثانية غير قابلين للامثال خارجاً، نظير ما لو كان مستطيعاً هذه السنة، فليس له أن يؤجر نفسه من الغير للحج نيابة في هذه السنة، إذ إن إيجاب الحج عليه هذه السنة لنفسه ووجوب امتثاله لا يجتمع مع وجوب الوفاء بعقد الإجارة نيابة عن الغير هذه السنة أيضاً.

والترتب في صحة الإجارة لا يجري في المقام على ما تكلمنا به في مبحث الحج^(١).

وملخص ما ذكرنا: أن الترتب وإن كان ممكناً إلا أنه لا يجري في المقام - كما لا يجري فيما إذا كان مستطيعاً للحج وأجر نفسه نيابة عن الغير في نفس السنة - في صحة الإجارة واستحقاقه الأجرة المسماة، لأن دليل وجوب الوفاء بالإجارة إن كان مطلقاً كما هو المفروض فالحكم بصحتها مطلقاً ووجوب الوفاء بها يستلزم الأمر بالضدين، لأن الأمر بالحج عن نفسه مطلق والأمر بالحاصل من الإجارة مطلق، فامضاء الأمر بالإجارة مطلقاً يستلزم اجتماع الضدين، وامضاء الأمر بالإجارة معلقاً على ترك الحج عن نفسه إن كان ممكناً

بظهور كلامه وإن كان قصده خلاف ذلك، إلا أن يظهر قصده بمبرز، فمجرد أن من قصده الاشتراط لا يجعله شرطاً ما لم يأت بكلام أو نحوه دال على خلاف الظهور العرفي بالقيدية، ولم يدع السيد الأستاذ^{رحمته} استحالة أن يكون المعتبر شرطاً، وإنما قال: الظهور العرفي في ذلك يقتضي كونه قيداً، إلا أن يأتي بقرينة أو تصريح دال على إرادة الشرط فنكون قد خرجنا عن مقتضى الظهور العرفي بظهور أقوى منه وهو التصريح أو القرينة، وأما ما لم يأت فلا مجوز للخروج عن الظهور الأول، لا أنه نحن نرجع الاعتبار إلى كونه قيداً.

(١) في السادس من شرائط النائب وهو عدم اشتغال ذمته بحج واجب عليه، موسوعة الإمام الخوئي ٢٧:

فلم ينشأ، فما أنشئ غير قابل للإمضاء وما هو قابل للإمضاء لم ينشأ، **على أنه لو أنشئ كذلك أي معلقاً على ترك الحج عن نفسه فيبطل للتعلق المجمع على بطلانه**، فإذا كان الأمر الأول ثابتاً كما هو كذلك حيث إنه مستطيع حكم بفساد الإجارة، وإن كان هذا لا يستلزم فساد الحج عن الغير لو عصى ولم يحج عن نفسه وحج عن الغير نيابة، لأن الكلام في عدم صحة الترتب إنما هو في عدم صحة الإجارة.

فكذا يقال في المقام، فإنه بوجوب السكنى على المستأجر لم يجز له إسكان غيره، فكيف يجتمع هذا مع وجوب الوفاء بالعقد لو أجره لشخص آخر، فإن هذين الحكمين غير قابلين للاجتماع، فإن كان الأول ثابتاً كما هو كذلك حكم بفساد الثاني، لأن امضائه مطلقاً يستلزم الجمع بين الضدين، وإمضاءه معلقاً على العصيان إن كان ممكناً ولم يكن محذور التعليق المجمع على بطلانه فهو غير ممكن في المقام، لأنه لم ينشأ معلقاً، **على أنه لو أنشئ معلقاً بالبطلان من جهة التعليق محكم**، فإذا كان الأول ثابتاً حكم بفساد الثاني وهو الإجارة من شخص آخر، ولا تصح بالترتب فلا يستحق الأجرة المسماة.

وعلى كل حال، هذه الصورة وهي الصورة الثالثة هي هي الصورة الأولى بنفسها إما حقيقة أو حكماً، حقيقة **على الأول** وهو رجوع الشرط إلى القيد، **وحكماً على الثاني** وهي أن نتيجة الشرط نتيجة القيد المتقدم، والحكم بالبطلان تكليفاً أو ضعفاً، وهو عدم إمكان الحكم بصحة الإجارة الثانية بعد لزوم الوفاء بالشرط في الإجارة الأولى، إلا إذا كان المستوفي للمنفعة في الإجارة الثانية هو نفس المؤجر.

لا يقال: إن ما ذكرنا من التنافي بين الوفاء بالشرط في الإجارة الأولى، والوفاء بالعقد في الإجارة الثانية يقتضي عدم صحة الإجارة فيما إذا كان الشرط هو عدم الإيجار من الغير أيضاً، أي الصورة الثانية المتقدمة، ولا يكون حينئذ وجه للتفصيل بين الصورة الثانية والصورة الثالثة.

لأننا نقول: إن الشرط في الصورة الثانية هو نفس عدم الإيجار، فعلى فرض المخالفة والعصيان والإيجار من الغير وارتكاب الحرام ليس للشرط نظر إلى ما بعد ارتكاب الحرام، فلا يوجد مانع من الحكم بصحة الإجارة، بينما الشرط في الصورة الثالثة إنما هو المباشرة، ولا يمكن الحكم بوجوبها والحكم بوجوب الوفاء بالإجارة الثانية الذي هو ملازم لعدم المباشرة، فلا بد من الحكم بالبطلان في الصورة الثالثة دون الصورة الثانية.

نعم ، لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه ولم يشترط كونها لنفسه جاز أيضاً إجارتها من الغير بشرط أن يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير^(١) ، ثم لو خالف^(٢) وأجر في هذه الصور في الصورة الأولى - وهي ما إذا استأجر الدابة لركوبه نفسه - بطلت ، لعدم كونه مالكاً إلا ركوبه بنفسه ، فيكون المستأجر الثاني ضامناً لأجرة المثل للمالك إن استوفى المنفعة ، وفي الصورة الثانية والثالثة في بطلان الإجارة وعدمه وجهان مبنيان على أن التصرف المخالف للشرط باطل لكونه مفوّتاً لحقّ الشرط ، أو لا بل حرام وموجب للخيار ، وكذا في الصورة الرابعة إذا لم يستوف هو ، بل سلّمها إلى ذلك الغير .

(١) ثمّ تعرض الماتن رحمته إلى تفصيل الصورة الرابعة : وهي ما لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه ولم يشترط كونها لنفسه ، كما إذا أجره دابة أو سيارة مشروطاً بأن يكون هو السائق فيها بنفسه وإن لم تكن السياقة لنفسه ، جاز للمستأجر إجارتها من الغير ويكون هو السائق بنفسه ، ووجه الجواز واضح ، إذ لا تنافي بين الشرط المشروط عليه وهو اشتراط أن يكون الاستيفاء بنفسه وإن لم يكن لنفسه ، وبين الوفاء بالإجارة الثانية ، فإنه يمكن الجمع بينهما ويكون هو المباشر للسياسة والاستيفاء لذلك الغير .

(٢) وأما لو خالف بأن أجرها للغير ولم يكن هو المستوفي لذلك الغير ، بل كان المستوفي هو الغير لنفسه ، بأن سلّمها للغير وكان السائق هو الغير ، فهل يحكم بالبطلان أو لا ؟
احتمل الماتن رحمته البطلان .

ولم نعرف له وجهاً صحيحاً ، إذ لا مقتضي للحكم ببطلان الإجارة الثانية لذلك ، لأن وجوب الوفاء بالشرط في الإجارة الأولى لا ينافي صحة الإجارة الثانية ووجوب الوفاء بها ، غاية الأمر أنه خالف الشرط بسوء اختياره فارتكب الحرام بتسليم العين للغير^(١) على أن يكون هو السائق ، وهذا أجنبي عن صحة الإجارة

(١) كما لو أجرها لغيره في الصورة الثانية وارتكب حراماً ، أو لم يرتكب كما إذا كان ناسياً للشرط أو غافلاً ، فإن ذلك لا ينافي وجوب الوفاء بالإجارة الثانية ، ولكن هل هو ليس كاشتراط استيفاء المنفعة بنفسه الذي ينافي وجوب الوفاء بالإجارة الثانية لو أجرها لغيره بنحو يكون غيره هو المستوفي ، كما هو الحال في الصورة الثالثة على ما تقدم ، أو هو بعينه ؟ لا يمكن أن يكون غيره ، بل هو هو بعينه ، فإنه في الصورة الثالثة الشرط كان هو أن يستوفي المنفعة بنفسه وهنا الشرط هو أن يستوفي المنفعة بنفسه ، فلماذا في الصورة الثالثة لو أجرها لغيره بنحو يكون غيره هو المستوفي للمنفعة تكون منافاة بين وجوب الوفاء بالشرط

[٣٣١٨] «مسألة ١»: يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة وما بمعناها أن يؤجر العين المستأجرة بأقل مما استأجر وبالمساوي له مطلقاً^(١) أي شيء كانت، بل بأكثر منه أيضاً إذا

الثانية التي لا يترتب عليها إلا الأثم ويثبت للمؤجر الأول خيار التخلف، ولا يلزم ذلك بطلان الإجارة الثانية، وبعبارة أخرى: إذا لم يكن تناف بين العمل بالشرط ووجوب الوفاء بالإجارة الثانية، فأى مقتضى للبطلان في الإجارة الثانية؟!

نعم، لو فرض أنه اشترط على المؤجر في الإجارة الثانية تسليم العين فطبعاً هذا الشرط فاسد، لأنه ليس له أن يسلم العين للغير للشرط الذي عليه في الإجارة الأولى بأن يكون هو المباشر للسياسة، فلا يجوز التسليم للغير، فإن لم يجز التسليم إلى الغير لبطلان هذا الشرط، فهل بطلان الشرط هذا يقتضي بطلان العقد أو لا، أي هل إن فساد الشرط يسري إلى العقد فيفسده أو لا؟

الظاهر أن فساد الشرط لا يسري إلى العقد لأنه التزام آخر، غاية الأمر في ضمن الالتزام الأول، وليس العقد معلقاً عليه كي يسري فساده إليه، فمجرد وجوده وعدم نفوذه ليس هو إلا بحكم العدم، فلا مانع من الحكم بصحة الإجارة وبطلان الشرط.

(١) لو استأجر شخص عيناً ولم يشترط عليه فيها المباشرة يجوز له أن يؤجرها من غيره بأقل من تلك الأجرة أو بمساويها، والحكم بصحة ذلك هو ما تقتضيه القاعدة لأنه مالك للمنفعة، وغير مقيد بمباشرة استيفائها، فله أن يؤجرها بأقل مما استأجرها أو بمساويه، لأن ما دل على المنع من اجارتها بعد أن استأجرها هو - كما في بعض الروايات الآتية قريباً إن شاء الله - إنما هو فيما إذا أجزها بأكثر مما استأجرها لا بمقداره أو أقل، بل بالأكثر أيضاً لا مانع منه إذا كان قد أحدث في العين التي استأجرها حدثاً كما سيأتي في التعليقة الآتية.

ووجوب الوفاء بالإجارة الثانية، وبما أنه مأمور بوجوب الوفاء بالشرط فلا يكون مأموراً بوجوب الوفاء بالإجارة الثانية، فلا دليل على صحة الإجارة الثانية، فتكون الإجارة باطلة، وهنا لا تكون منافاة بين وجوب الشرط ووجوب الوفاء بالإجارة الثانية؟! فلا تكون الإجارة الثانية باطلة؟!

وعليه فلا بد من الحكم ببطلان الإجارة الثانية في المقام أيضاً، لعين المالك المتقدم في الصورة الثالثة الموجب لبطلان الإجارة الثانية، وخصوصاً لو اشترط في الإجارة الثانية تسليم العين للمستأجر الثاني.

أحدث فيها حدثاً^(١) أو كانت الأجرة من غير جنس الأجرة السابقة^(٢).

(١) وعمل فيها عملاً، كما لو استأجر الدار بمائة دينار ثم صيغ بعض غرفها، أو وسع بعض مسالكها ونحو ذلك مما يصدق عليه أنه أحدث فيها حدثاً، فهنا لا مانع من أن يؤجرها بأكثر مما استأجرها، كأن يؤجرها في المثال بمائة وخمسين ديناراً، وذلك ١ - لأن الروايات المانعة من الإجارة بالآية مقيدة بعدم أحداث حدث فيها، وأما لو أحدث فيها حدثاً فمقتضى هذه الروايات جواز إجارتها بأكثر مما استأجرها. ٢ - مضافاً إلى أنه يكفي في الحكم بالصحة في المقام العمومات والإطلاقات الدالة على صحة الإجارة وإن كان بأكثر مما استأجرها، وليس هنا ما يدل على المنع، لأن ما دل على المنع مختص بصورة ما لو لم يحدث فيها حدثاً والمفروض أنه أحدث فيها نحو اصلاح.

(٢) ذكر الماتن رحمته أنه يجوز إجارتها بأكثر مما استأجرها لو كانت الأجرة في الإجارة الثانية من غير جنس الأجرة في الإجارة الأولى، كما لو استأجر بعشرين طن من الحنطة وأجرها بمائتي دينار، أو بأربعين طن من الشعير، أو بخياطة مائة ثوب، أو ببنائة دار، فلا شك في صحة الإجارة الثانية مع فرض أن إجارتها بغير جنس الأولى وأكثر منها قيمة، لأن الروايات إنما منعت من الإيجار بالأكثر بعنوان الأكثر وكون الأكثرية أكثرية من نفس الجنس، أي إن الأكثرية صفة للأجرة نفسها لا لماليتها. وأما لو كانت الأجرة من غير جنس الأجرة الأولى فلا يقال إنه أجرها بأكثر من الأجرة الأولى، وإن كانت قيمة الثانية أكثر من الأولى^(١)، والحاصل أن الممنوع هو الإيجار بالأكثر، وهو لا يصدق في الإيجار بغير الجنس الذي استأجرها به.

(١) هذا أول الكلام حتى في غير الأثمان، لا أنه أول الكلام في خصوص الأثمان كما يقوله السيد الأستاذ رحمته قريباً، فإن دعوى كون الممنوع في الروايات هو الإيجار بالأكثر من نفس الجنس بنحو تكون الأكثرية صفة للإجارة لا لمالية الأجرة، خلاف الظاهر والمفهوم عرفاً من هذه الروايات، وتقييد لها بذلك من دون مقيد، بل هو تقييد تبرعي، فإن الظاهر عرفاً من هذه الروايات أن الأكثرية الملاحظة فيها ما كانت صفة لمالية الأجرة لا لعين الأجرة، فإذا استأجر الدار بعشرين طن من الحنطة وأجرها بمليون طن من الشعير، يقال عرفاً ويصدق أنه أجرها بأكثر مما استأجرها به حقيقة، ومن دون أي عناية، والقول بأنه لم يؤجرها بأكثر مما استأجرها به دعوى جرافية بالبداهة، فكما أن المتبادر من الأكثرية الأكثرية بالنسبة إلى المالية، لا يصح سلب الأكثرية عن ذلك، وهما علامة الحقيقة. مضافاً إلى أنه لا شك في صدق فضل الدار على ذلك وأنه حرام، وعدم صحة سلب فضل الدار عنه في المثال المذكور لا أساس لها من الصحة، وإن وافق عليها السيد الأستاذ رحمته في غير الأثمان المتمحضة في المالية.

بل مع عدم الشرطين أيضاً فيما عدا البيت والدار والدكان والأجير ، وأما فيها فإشكال^(١) فلا يترك الاحتياط بترك إجارتها بالأكثر .

ولكن هذا إنما يصح فيما إذا كانت الأجرة سلعة وعروضاً التي تقوم بشيء في الخارج كالحنطة والشعير ، فيؤجرها من مالها بعشرين طن من الحنطة ويؤجرها من آخر بأربعين طن من الأرز أو الشعير ، فهذا لا مانع منه ، وأما إذا كانت الأجرة من الأثمان التي لم تلاحظ فيها الخصوصيات في نظر العرف ، وتكون العبرة فيها عندهم بالمالية ، كالدرهم والدنانير والدولار والريال والجنينه ونحوها من الأوراق النقدية المتمحضة في كونها ثمناً ، وليست حيثيتها إلاّ الصرف في الثمنية من دون نظر إلى ذات العين وخصوصياتها كما هو الحال في البائع الذي قلنا غير مرة إنه يختلف عن المشتري من هذه الجهة ، فإن المشتري إنما يطلب السلعة ملاحظاً الخصوصيات وممعناً بالنظر فيها ، وليس نظره إلى القيمة كنظره إلى الخصوصيات لأجل أن يصرف السلعة فيما يحتاج إليه ، وأما البائع فلا ينظر إلاّ إلى القيمة ، وليس له نظر إلى الخصوصية ، فيبيع الأرز بدرهم أو دولار أو دينار ونظره في البيع إلى المالية وحفظها وازديادها ، ولا فرق عنده بين الدولار والدينار لكونها من الأثمان المتمحضة في المالية ، فلو فرضنا أنه استأجر بثمان من الدنانير وأجره لآخر بثمان من الدولارات ، وكان الثاني أزيد مالية من الأول ، صدق أن الأجرة الثانية أزيد من الأولى حقيقة وبلا عناية وإن اختلفا جنسهما ، فإنه لو استأجره بعشرة دنانير وأجره بعشرة دولارات أو خمسة ، وكانت قيمة كل دولار تساوي عشرة دنانير ، فالأجرة الثانية تزيد في المالية على الأجرة الأولى حقيقة ، ومع صدق الزيادة حقيقة من دون عناية يكون شمولاً للروايات المانعة - إلاّ أن يصلح فيها ويحدث فيها حدثاً - وعليه فيتعين الحكم بعدم صحة الإيجار الثاني مع فرض أنه لم يحدث فيها حدثاً ، لا أن يحكم بالصحة وإن اختلف الجنسان .

فما ذكره الماتن رحمته إنما يكون فيما إذا كان الملحوظ هو المالية مع الخصوصيات الممعن فيها النظر دون ما لو كان الملحوظ في الأجرة المالية المتمحضة ، والملاحظ في الأجرة هو الثاني لا الأول عادة .

(١) ثم تعرض الماتن رحمته إلى الموارد التي لا يجوز فيها الإيجار بأكثر مما استأجر مع عدم احداثه فيها شيئاً ، فذكر منها البيت والدار والدكان والأجير ، وقال إن في إجارتها بأكثر مما استأجرها إشكال ، واحتاط بعدم إجارتها بأكثر مما استأجرها .

والمسألة وإن لم تكن اجماعية لنقل الخلاف عن بعضهم ، ولكن الظاهر أنه ليس هنا وجه صحيح للإشكال ، بل لابدّ وإن يجزم بعدم الجواز بعد دلالة الروايات المعتبرة على عدم جواز ايجارها بأكثر مما استأجرها من دون أن توجد رواية معارضة ضعيفة أو صحيحة ، فرغ البد عن هذه الروايات وحملها على

الكراهة بلا موجب .

أما البيت فقد ورد في معتبرة أبي الربيع الشامي عن أبي عبدالله عليه السلام - ورواها المشايخ الثلاثة ، وأبو الربيع الشامي وإن لم يوثق في كتب الرجال ، إلا أنه روي في تفسير القمي ، فهي معتبرة سنداً ، وقد دلت على عدم جواز إجارة البيت بأزيد مما استأجره - قال : «سألته عن رجل يتقبل الأرض من الدهاقين ثم يؤجرها بأكثر مما تقبلها به ويقوم فيها بحظ السلطان ؟ فقال : لا بأس به ، إن الأرض ليست مثل الأجير ، ولا مثل البيت ، إن فضل الأجير والبيت حرام»^(١) ، وهي واضحة الدلالة على حرمة فضل الأجير والبيت^(٢) .

ويؤيدها^(٣) رواية إبراهيم بن ميمون : «أن إبراهيم بن المثنى سأل أبا عبدالله عليه السلام - وهو يسمع - عن الأرض يستأجرها الرجل ثم يؤجرها بأكثر من ذلك ؟ قال : ليس به بأس ، إن الأرض ليست بمنزلة الأجير والبيت ، إن فضل البيت حرام ، وفضل الأجير حرام»^(٤) .

ويمكن أن يستفاد عدم جواز إجارة البيت بأكثر مما استأجره مما دل على عدم إجارة الدار بأكثر مما استأجرها ، إذ قد لا يكون للدار إلا بيت واحد ، فالإجارة في الحقيقة إجارة للبيت ، والروايات الدالة على حرمة فضل الدار متعددة كما سيأتي .

وأما بالنسبة إلى الحانوت فيدل على عدم جواز إجارته بأكثر مما استأجره معتبرة أبي المغرا عن أبي عبدالله عليه السلام : «في الرجل يؤجر (يستأجر) الأرض ثم يؤجرها بأكثر مما استأجرها ، قال : لا بأس ، إن هذا ليس كالحانوت ولا الأجير ، إن فضل الحانوت والأجير حرام»^(٥) .

(١) الوسائل ج ١٩ : ١٢٥ باب ٢٠ من أبواب كتاب الإجارة ح ٢ ٣ ، الكافي ٥ : ١٢٧١ ، الفقيه ٣ : ٦٨٨/١٥٧ ، التهذيب ٧ : ٨٩٤/٢٠٣ ، الاستبصار ٣ : ٤٦٣/١٢٩ .

(٢) لا يضر ضعف سند هذه الرواية بالخصوص عند من لا يرى صحة توثيق علي بن إبراهيم في تفسير القمي ، لما يأتي من كفاية روايات حرمة فضل الدار ، ومعتبرة أبي المغرا في الدلالة على حرمة فضل الأجير .

(٣) إنما صارت مؤيدة لضعفها بإبراهيم بن ميمون الذي هو إبراهيم بن ميمون بياح الهروي الكوفي ، حيث لم يوثق من أحد من علماء الرجال ، وضعيفة أيضاً بسهل بن زياد .

(٤) الوسائل ج ١٩ : ١٢٦ باب ٢٠ من أبواب كتاب الإجارة ح ٥ .

(٥) الوسائل ج ١٩ : ١٢٥ باب ٢٠ من أبواب كتاب الإجارة ح ٤ .

بل الأحوط إلحاق الرّحى^(١).

وأما الدار فقد دل على عدم جواز إيجارتها بأكثر من استأجرها مع عدم احدائه فيها شيئاً عدة صحاح: منها: موثقة إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام: «أن أباه كان يقول: لا بأس أن يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينة ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها إذا أصلح فيها شيئاً»^(١)، ومقتضى مفهومها عدم الجواز في صورة عدم الإصلاح وهو المطلوب.

ومنها: صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «لو أن رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثيها وآجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس، ولا يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به إلا أن يحدث فيها شيئاً»^(٢) وهي دالة على عدم الجواز في خصوص الدار.

ومنها: صحيحة الحلبي الأخرى عن أبي عبدالله عليه السلام: «في الرجل يستأجر الدار ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به، قال: لا يصلح ذلك إلا أن يحدث فيها شيئاً»^(٣) وهي أيضاً دالة على عدم الجواز بالنسبة إلى الدار. فلا شك بالنسبة إلى هذه الأربعة وهي البيت والدار والدكان والأجير، فلا يجوز الإجارة بأكثر مما استأجرها مع عدم احدائه فيها شيئاً، ولا موجب لحمل هذه الصحاح على الكراهة، فمع إيجارها بأكثر مما استأجرها مع عدم احدائه فيها شيئاً تقع الإجارة باطلة، لا مكروه إيجارها بأكثر من استأجرها. وأما غير هذه الأربعة فهل لها هذا الحكم أيضاً أي إن الإجارة فيها بالأكثر باطلة، أو إن الإجارة فيها بالأكثر مكروهة، كالرّحى والسفينة والأرض الخالية فيما لو استأجرها للزراعة، هذا هو ما يأتي في التعليقة الآتية ولاحتفتها.

(١) أما بالنسبة إلى الرّحى فقد ورد في صحيحتين^(٤) أنه عليه السلام كان يكره ذلك.

ففي صحيحة سلمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: إني لأكره أن استأجر الرّحى وحدها ثم

(١) الوسائل ج ١٩ : ١٢٩ باب ٢٢ من أبواب كتاب الإجارة ح ٢.

(٢) الوسائل ج ١٩ : ١٢٩ باب ٢٢ من أبواب كتاب الإجارة ح ٣.

(٣) الوسائل ج ١٩ : ١٣٠ باب ٢٢ من أبواب كتاب الإجارة ح ٤.

(٤) لعل ذلك تعريض بما في الجواهر حيث قال: نعم، إلحاق الرّحى بها - كما هو ظاهر الحرّ في الوسائل - لا يخلو من منع، إذ لم نعر له على نص صالح للإخراج به عما يقتضي الجواز سوى خبر أبي بصير... وهو لضعف سنده وقصور دلالته غير صالح للخروج به عما يقتضي الجواز» الجواهر ٢٧ : ٢٢٤.

أوأجرها بأكثر مما استأجرتها إلا أن أحدث فيها حدثاً أو أغرم فيها غرامة»^(١) وهي معتبرة ودالة على أنه ﷺ كان يكره ذلك .

وفي موثقة عن أبي بصير عن أبي عبدالله ﷺ قال : «إني لأكره أن استأجر رحنى وحدها ثم أوأجرها بأكثر مما استأجرتها به إلا أن يحدث فيها حدثاً أو يغرم فيها غرامة»^(٢).

والمذكور في الوسائل في هذه الرواية كما عرفت (حدثاً أو يغرم فيها غرامة) ولم يكن هنا ذكر شيء حتى يرجع الضمير إليه ، فلا بد وأن يكون الصحيح كما في الكافي ونسخة من التهذيب^(٣) ، (حدث أو يغرم فيها غرامة) بالرفع وبناء الفعلين للمجهول لا للمعلوم . وعلى كل ، حال الرواية معتبرة - كالأولى - ورواها المشايخ الثلاثة ودالة على أنه يكره ذلك .

وهاتان الروايتان وإن كانتا معتبرتين ، إلا أنهما قاصرتا الدلالة على الحرمة ، وإن كان يطلق المكروه على الحرام إلا أنه أعم ، فلا دلالة لهما على الحرمة^(٤).

(١) الوسائل ج ١٩ : ١٤٢ باب ٢٠ من أبواب كتاب الإجارة ح ١ .

(٢) الوسائل ج ١٩ : ١٣٠ باب ٢٢ من أبواب كتاب الإجارة ح ٥ .

(٣) الكافي ٥ : ٩/٢٧٣ ، التهذيب ٧ : ٩٠٠/٤٠٢ .

(٤) أقول : ولكن ذكر السيد الأستاذ^{رحمته} غير مرة . منها في موسوعته ٤ : ٢٧٩ أن كلمة يكره في الروايات ظاهرة في اللغة في الحرمة والمبغوضية بحد لا جواز للفعل معها ، لا أنها ظاهرة في الأعم ، ولا أنها ظاهرة في الكراهة المصطلحة . على أن الكراهة بمعناها الاصطلاحي حادثة لا يمكن حمل ما ورد في الروايات عليها ، فإن في صحيحة سيف التمار قال : «قلت لأبي بصير : أحب أن تسأل أبا عبدالله ﷺ عن رجل استبدل قوصرتين فيهما بسر مطبوخ بقوصرة فيها تمر مشقّق ، قال : فسأله أبو بصير عن ذلك فقال : هذا مكروه ، فقال أبو بصير : ولم يكره ؟ فقال : إن علي بن أبي طالب ﷺ كان يكره أن يستبدل وسقا من تمر المدينة بوسقين من تمر خبير ، لأن تمر المدينة أدونهما ، ولم يكن علي ﷺ يكره الحلال» الوسائل ج ١٨ : ١٥١ باب ١٥ من أبواب الرباح ١ ، ومن الواضح أن كلمة «مكروه» فيها لا يمكن حمله على الكراهة المصطلحة ، ونص كلام السيد الأستاذ^{رحمته} في المورد المشار إليه هو : «ولكن الصحيح أن تلك الطائفة أيضاً تدل على الحرمة مع قطع النظر عن الطائفة المتقدمة ، وذلك لأن الكراهة التي هي في قبيل الأحكام الأربعة

والسفينة^(١) بها أيضاً في ذلك .

إذن فما ذكره الماتن رحمته من الاحتياط الوجوبي في الرحنى غير صحيح ، نعم لا بأس بالاحتياط الاستحبابي .

(١) وأما السفينة فيدل على المنع من إجارتها بأكثر مما استأجرها مفهوم موثقة إسحاق بن عمّار المتقدمة : «لا بأس أن يستأجر الرجل الدار أو الأرض أو السفينة ، ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها إذا أصلح فيها شيئاً»^(١) ، وهي دالة على عدم الجواز عند عدم الإصلاح .

« اصطلاح مستحدث ، وأما بحسب اللغة فهي بمعنى المبغوضية ، لأن معنى كرهه : ضد أحبه ، أي أبغضه ، وعلى ذلك فالكراهة تدل على الحرمة ما دام لم تقم قرينة على خلافها . . . وقد استعملت الكراهة بمعنى الحرمة في بعض الأخبار فليراجع » .

ومنها في كتاب الحج قال : والكراهة محمولة على المبغوضية ، وليس المراد منها الكراهة المصطلحة ، وقد شاع استعمال لفظ الكراهة في الاخبار على المبغوضية» موسوعة الإمام الخوئي ٢٩ : ٦٨ وقد عرفت في أي من الأخبار استعملت الكراهة بمعنى الحرمة وهي صحيحة سيف التمار .

فكيف صارت (أكره) في المعترتين في المقام ظاهرة في الأعم من الكراهة المصطلحة والحرمة ، فلا يكون لها دلالة على المبغوضية والحرمة ؟ ! هذا أولاً .

وثانياً : على فرض أن كلمة الكراهة أو قوله (أكره) ظاهرة في الأعم من الحرمة والكراهة كما ذكر ذلك السيد الأستاذ أيضاً في بعض الموارد كما في كتاب الصلاة قال : «لكن الظاهر أنّ الكراهة في لسان الأخبار تستعمل على ما هي عليه من المعنى اللغوي ، أعني ما يقابل المحبوبة ، فيراد بها تارة المبغوضية المساوقة للحرمة ، وأخرى مطلق المرجوحية الأعم منها ومن الكراهة المصطلحة» موسوعة الإمام الخوئي ١٢ : ٦٣٥ ، فالروايات المتقدمة الدالة على حرمة الإجارة بأكثر مع عدم الاحداث وعدم الغرامة قرينة على إرادة الحرمة من الكراهة ، وإنما يصار إلى الأعمية على فرضها مع عدم القرينة .

وعليه فالدليل على البطلان لو أجز الرحنى بأكثر موجود ، إلا أن يكون إجماع على عدم البطلان ، وهو غير محقق جزمياً ، فلا محيص من العمل بالمعترتين بعدما كانت دلالتهما على الحرمة واضحة وخصوصاً بحسب ما قاله السيد الأستاذ سابقاً على ما عرفت ، وهو أن الكراهة في الروايات ظاهرة في الحرمة ، لأن الكراهة بالمعنى المصطلح أمر حادث ، وهو الصحيح . ومع التنزل فالقرينة على إرادة الحرمة موجودة .

(١) الوسائل ج ١٩ : ١٢٩ باب ٢٢ من أبواب كتاب الإجارة ح ٢ .

ولكن قد يقال^(١) لا تدل على الجواز، وذلك لأن السفينة فيها مقرونة بالأرض التي يجوز ايجارها بأكثر مما استأجرها حتى لو لم يصلح فيها شيئاً ولم يغرّم فيها غرامته، فهذه المقارنة تدلنا على أن المراد من البأس المذكور في الموثقة هو الكراهة لا الحرمة، فليس البأس بأساً لزومياً، فلا دلالة للموثقة على حرمة الفضل في السفينة من دون إصلاح أو غرامة.

وهذا لا يمكن المساعدة عليه لما ذكرناه في بحث الأوامر^(٢) من أن دلالة الأمر على الوجوب أو النهي على الحرمة ليس من جهة أنهما مدلولان للفظ، أي لم يستعمل اللفظ في الوجوب ولا النهي في الحرمة دائماً، بل إنما دلالتهما على الوجوب والحرمة بحكم العقل، فلو أمر المولى عبده بهذا الأمر كاشف عن اعتبار متعلق الأمر في عهدة المكلف بحكم العقل، ولزوم اطاعة العبد مولاه، فإذا عصاه كان عقابه مع البيان، فالعقل يحكم بالوجوب والتحريم لا لدلالة اللفظ عليهما حتى يقال إن اللفظ استعمل في معنى جامع، فإذا قال: اغتسل للجمعة والجنابة، وفرضنا أن غسل الجمعة مستحب، فـ «اغتسل» لا يدل على استعمال اللفظ في الجامع حتى لا تكون دلالة لاغتسل في الوجوب في الجنابة، بل استعمل اغتسل في معنى واحد فارد، لا جامع، وعلى هذا رتبنا أنه إذا نهى عن أشياء وثبت جواز بعضها لا يكشف ذلك عن عدم حرمة الباقي بحكم العقل، وهكذا في الوجوب لو ورد الأمر بشيئين وثبت بالدليل جواز ترك أحدهما، فإن هذا لا يكشف عن استحباب الآخر، وهذه الكبرى تنطبق على المقام، فإنه في المقام ثبت البأس في الدار والسفينة والأرض وحرمة فضلها، فافترض أنه بالنسبة إلى الأرض ثبت جواز الفضل، فثبت الجواز في الأرض لا يكشف عن أن المراد من البأس في الأول هو الكراهة لا الحرمة.

إذن فما ذكره الماتن^(٣) من الاحتياط الوجوبي في السفينة صحيح، ولا يبعد أن يكون هو الأظهر لظهور النهي في التحريم حتى يثبت الجواز بدليل، ولم يثبت في السفينة^(٣).

(١) القائل السيد الحكيم^(٣) بناءً على الجواز في الأرض، المستمسك ١٢ : ٥٩ طبعة بيروت.

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٤٣ : ٤٨٣.

(٣) أقول: الصحيح أنه لا وجه للاحتياط الواجب الذي ذكره الماتن^(٣) في الرحن والسفينة معاً على رأي السيد الأستاذ إذ في الرحن لا دليل على تحريم الفضل عنده فيجوز عنده، وفي السفينة لا دليل على جواز الفضل

والأقوى جواز ذلك مع عدم الشرطين في الأرض على كراهة^(١) وإن كان الأحوط الترك فيها أيضاً، بل الأحوط الترك في مطلق الأعيان إلا مع إحداث حدث فيها، هذا.

(١) وأما بالنسبة إلى الأرض فالروايات فيها مختلفة.

مقتضى جملة منها وهي روايات الطائفة الأولى جواز الفضل بلا إحداث أو غرامة، وعمدتها

اثنان:

الأولى: معتبرة أبي الربيع الشامي المتقدمة عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «سألته عن الرجل يتقبل الأرض من الدهاقين ثم يؤاجرها بأكثر مما تقبلها به، ويقوم فيها بحظ السلطان؟ فقال: لا بأس به، إن الأرض ليست مثل الأجير، ولا مثل البيت، إن فضل الأجير والبيت حرام»^(١).

الثانية: معتبرة أبي المغرا عن أبي عبدالله عليه السلام: «في الرجل يؤاجر (يستأجر) الأرض ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها، قال: لا بأس، إن هذا ليس كالحانوت ولا الأجير، إن فضل الحانوت والأجير حرام»^(٢) حيث إنهما دلتان على أن عدم جواز الفضل إنما هو في الأجير والحانوت والبيت، وأما الأرض فلا مانع من الفضل فيها بلا إحداث حدث أو غرامة يستأجرها بثمن ثم يؤجرها بأكثر منه، ولا مانع من ذلك أصلاً.

ومقتضى جملة من الروايات الأخرى وهي الطائفة الثانية الدالة على عدم جواز الفضل في الأرض من دون إحداث حدث أو غرامة التفصيل بين الأرض التي تقبل بالكسر المشاع فيجوز الفضل بلا إحداث وبين الأرض التي تقبل بالعدد الصحيح فلا يجوز بلا إحداث أو غرامة. وهي عدة صحاح:

الأولى: صحيحة الحلبي: قال: «قلت لأبي عبدالله 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: لأن هذا مضمون وذلك غير مضمون»^(٣)، وقوله عليه السلام: «لأن هذا مضمون وذلك غير مضمون» هو بيان للتفصيل

فيها عنده فيحرم الفضل، ويكون الذي يحرم فيه الفضل عنده خمسة: الدار والحانوت والبيت والأجير والسفينة، وقد عرفت أنه بحسب المسلك الصحيح دخول الرحن فيها، فتكون ستة لا خمسة، وعلى هذا أيضاً لا وجه للاحتياط الواجب الذي ذكره الماتن في الإثنين.

(١) الوسائل ج ١٩: ١٢٥ باب ٢٠ من أبواب كتاب الإجارة ح ٣.

(٢) الوسائل ج ١٩: ١٢٥ باب ٢٠ من أبواب كتاب الإجارة ح ٤.

(٣) الوسائل ج ١٩: ١٢٦ باب ٢١ من أبواب كتاب الإجارة ح ١.

الذي فصله ، وهو أنه يجوز هذا الفضل في الأول وهو ما لو كان التقبيل للأرض بالكسر المشاع ، ولا يجوز هذا الفضل في الثاني ، وهو ما لو كان التقبيل للأرض بالعدد الصحيح .

والسرّ في ذلك هو أن الزائد على النصف - بعد دفع الثلث للمؤجر^(١) الأول - وهو السدس غير مضمون وغير مأمون عن الزيادة والنقصان ، فلو تلف الحاصل نقص وإن لم يتلف لم ينقص ، بل أصله غير مضمون ، إذ لا يعلم أصل الحاصل فضلاً عن مقداره زيادة ونقصه ، فليس شيئاً منضبطاً ، ولذا يجوز أخذ الفاضل في تقبل الأرض بالثلث وتقبيلها من آخر بالنصف ، وأما لو كان منضبطاً أصله ومقداره ومأموناً من الزيادة والنقصان ، كما في النقد وهو ما لو استأجر أرضاً بألف درهم وأجرها بألفي درهم بنحو يكون مأموناً من الزيادة والنقصان ، فإنه لا يجوز أخذ الزيادة من دون أي إحداث . وسيأتي مزيد توضيح لهذا ، وأنّ هذا في الواقع تفريق بين المزارعة فيجوز فيها الفضل ، والإجارة فلا يجوز فيها الفضل .

الثانية : موثقة إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : «إذا تقبلت أرضاً بذهب أو فضة فلا تقبلها بأكثر ممّا تقبلتها به ، وإن تقبلتها بالنصف والثلث فلك أقبّلها بأكثر ممّا تقبلتها به ، لأن الذهب والفضة مضمونان»^(٢) ومفهومه أن غيرهما غير مضمون ، فالتقبيل بالثلث أو الربع غير مضمون ، ومعنى أنه غير مضمون كما عرفت أنه قابل للزيادة والنقصان ، فتقبيل الأرض بالذهب والفضة بما أنهما مضمونان فلا يجوز الفضل في الأرض حينئذٍ ، ويجوز فيما إذا كان التقبيل في الأرض غير مضمون .

الثالثة : موثقة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «إذا تقبلت أرضاً بذهب أو فضة فلا تقبلها بأكثر ممّا قبلتها به ، لأن الذهب والفضة مصمتان»^(٣) لا يزيدان»^(٤) ودلالتها كالسابقة عليها .

والمعروف والمشهور حمل هذه الروايات - أي روايات الطائفة الثانية - على الكراهة ، وقالوا : إن معتبرة أبي المغرا صريحة في الجواز ، وهذه الروايات ظاهرة في عدم الجواز فيما إذا كانت الأجرة من

(١) التعبير بالمؤجر مجاز ، والصحيح المزارع الأول .

(٢) الوسائل ج ١٩ : ١٢٧ باب ٢١ من أبواب كتاب الإجارة ح ٢ .

(٣) كذا في الوسائل ، والظاهر أنه من خطأ الطبع ، والصحيح مضمنان ، كما هو كذلك في المصدر وهو الفقيه

٣ : ٦٥٤/١٤٩ .

(٤) الوسائل ج ١٩ : ١٢٨ باب ٢١ من أبواب كتاب الإجارة ح ٦ ، الفقيه ٣ : ٦٥٤/١٤٩ .

الذهب أو الفضة أو ما في معناهما من العدد الصحيح - أي فيما إذا كان التقبيل على نحو الإجارة لا المزارعة - ومقتضى الجمع هو الحمل على الكراهة .

وقد يشكل في ذلك^(١) ويقال: بأن روايات الجواز وهي الطائفة الأولى مطلقة، وروايات الطائفة الثانية مقيدة بما إذا كانت الأجرة من الذهب أو الفضة ونحوهما مما هو مضمون، ولا معارض لهذه المقيدات والقاعدة في مثل ذلك تقتضي حمل المطلق على المقيد، فمقتضى القاعدة هو التقيد لا الحمل على الكراهة . ولكن الظاهر أن ما ذكره المشهور هو الصحيح، وأن الروايات متعارضة وليست من قبيل المطلق والمقيد لتقتضي القاعدة حمل المطلق على المقيد، وذلك لأن التقبيل الوارد في روايات الطائفة الثانية جامع بين الإجارة والمزارعة، في المزارعة يكون ويصح التقبيل بالنصف أو الربع أو العشر وليس هو من الأجرة، إذ لا شك في بطلان الإجارة لو كان إجارة وكانت الأجرة هي النصف أو الربع أو الثلث، بل لا شك في بطلانها لو كانت الأجرة معينة من حاصلها، كما لو قال: بعشرة أطنان من حاصلها، على ما سيأتي^(٢) فالتفصيل الوارد في روايات الطائفة الثانية ناظر إلى المزارعة وأنها تصح بالثلث أو النصف أو الربع أو العشر، وأما ما كان من قبيل الإجارة فلا يصح، ولا بدّ فيها من أن تكون الأجرة من الذهب أو الفضة أو غيرهما من الأجرة المعينة المضمونة، فالعوض في باب المزارعة غير مضمون، إذ لا يعلم أصل الحاصل، ومع العلم به فلا يعلم قلته أو كثرته، إصابته بأفة أو عدم إصابته، وفي باب الإجارة والعوض معين ومضمون، فروايات الطائفة الثانية المفصلة بين المزارعة والإجارة تحكم بعدم صحة الفضل في الإجارة وصحة

(١) المستشكل السيد الحكيم رحمته الله عليه قال: «لكن الروايات الدالة على الجواز مطلقة وهي روايتا أبي المغرا وإبراهيم بن ميمون، ويقيدهما خبر الحلبي، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: (أنتقل الأرض بالثلث أو الربع فأقبلها بالنصف، قال عليه السلام: لا بأس به، قلت: فاتقبلها بألف درهم وأقبلها بألفين؟ قال: لا يجوز. قلت: لِمَ؟ قال: لأن هذا مضمون وذلك غير مضمون) ونحوه مصحح إسحاق بن عمار... ومصححه عن أبي بصير، لكن ذكر فيه أن الذهب والفضة مصمتان، ولعله من غلط النسخ. ويحتمل أن يكون المراد أن الذهب والفضة لا يزيدان ولا ينقصان. وكيف كان، فهذه الروايات مانعة من الأجرة الزائدة إذا كانت مضمونة في الذمة، أو أنها لا تقبل الزيادة والنقيصة، فتحمل المطلقات عليها وتقيد بها وليس لهذه المقيدات معارض كي تسقط عن الحجية» المستمسك ١٢: ٥٩ - ٦٠ طبعة بيروت.

(٢) في فصل في مسائل متفرقة بعد المسألة ١٢ [٣٣٢٩]، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٣٢٩ إلى ما بعد.

وكذا لا يجوز أن يؤجر بعض أحد الأربعة المذكورة بأزيد من الأجرة^(١)، كما إذا استأجر داراً بعشرة دنانير وسكن بعضها وأجر البعض الآخر بأزيد من العشرة، فإنه لا يجوز بدون أحداث حدث، وأما لو أجز بأقل من العشرة فلا إشكال، والأقوى الجواز بالعشرة أيضاً، وإن كان الأحوط تركه.

الفضل في المزارعة فهي بالنسبة إلى الفضل في الإجارة ظاهرة بالعدم، فلا يمكن أن تقيد روايات الطائفة الأولى الواردة في جواز الفضل في الإجارة صريحاً بل تعارضها، إلا أن المعارضة من معارضة النص مع الظاهر، فإن روايات الطائفة الأولى صريحة في جواز الفضل، والطائفة الثانية ظاهرة في المنع من الفضل في الإجارة، فتحمل الطائفة الثانية على الكراهة، وليس هذا من باب الإطلاق والتقييد.

(١) لو أجز المستأجر نصف العين المستأجرة مثلاً بأكثر مما استأجرها كلها، كأن استأجر العين بعشرة وأجز نصفها أو ربعها أو ثلثها بعشرة أو أكثر. أو فرضنا فرضاً آخر وهو لو أجز العين التي استأجرها لمدة سنة بعشرة أجزها ستة أشهر بعشرة أو أكثر، فهل يجوز ذلك في الفرضين على كلا التقديرين، أي يؤجرها بعشرة أو أكثر، أو لا؟

أقول: لا شك أن كلا الفرضين خارجان عن مورد الروايات الذي هو المنع من إجارة العين بأكثر مما استأجرها الظاهر في إجارة العين بتمامها وبتمام المدة، أي ان متعلق الإجارة الثانية نفس متعلق الإجارة الأولى.

فلو فرضنا أن متعلق الإجارة الثانية بعض العين أو بعض المدة فالنصوص ساكتة عنه^(١)، فلا بد حينئذٍ

(١) لأن ظاهرها إيجار تمام العين بتمام المدة سواء أكانت هذه الروايات هي ذيل معتبرة أبي الربيع بنقل الصدوق والذي هو «ولو أن رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثها وأجز ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس، ولكن لا يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به» الفقيه ٣: ٦٨٨/١٥٧، الوسائل ج ١٩: ١٢٥ باب ٢ من أبواب كتاب الإجارة ح ٣، أم كانت هي ذيل صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لو أن رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثها وأجز ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس، ولا يؤجرها بأكثر مما استأجرها به إلا أن يحدث فيها شيئاً» الوسائل ج ١٩: ١٢٩ باب ٢٢ من أبواب كتاب الإجارة ح ٣، أو غير ذلك من الروايات فإن كل ذلك - أي أن قوله «ولا يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به» أو قوله «لا يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به إلا أن يحدث فيها حدثاً» - ظاهر في إيجار تمام الدار، وكون المراد بعضها يحتاج إلى قرينة،

في هذين الفرضين الجري على ما تقتضيه القاعدة بعد وضوح أن الانحلال خلاف المتفاهم العرفي في أمثال المقام ، فلا يمكن أن يقال : إن الروايات شاملة للمقام من جهة الانحلال .

ومقتضى القاعدة هو الجواز في الفرضين : إجارة نصف العين أو إجارتها بتمامها نصف المدة بعشرة أو أكثر ، لإطلاقات أدلة صحة الإجارة ، والخارج منها إجارتها بتمامها وبتمام المدة بأكثر ، وأما غيره فلم يخرج فيبقى داخلاً تحت الإطلاقات ، فله أن يؤجر بعضها حتى بأكثر من عشرة . وله أن يؤجرها بتمامها نصف المدة أو أقل وأكثر ، ولو بأكثر من عشرة .

ولكن المانع من الرجوع إلى القاعدة إنما هو الأولوية القطعية ، فإنها مانعة من الالتزام بالقاعدة ، فإنه إذا كان إجارة تمام العين بتمام المدة بأكثر من الأجرة التي استأجرها به ممنوعاً ، فإجارة بعضها أو تمامها نصف المدة بأكثر مما استأجرها ممنوع بطريق أولي .

وهذا صحيح ، ولكن في خصوص إجارتها بأزيد مما استأجرها ، وأما بمثل ما استأجرها فضلاً عن

و مجرد ورود ذلك بعد فرض ايجار بعض الدار بالعشرة لا يوجب ظهور قوله «ولا يؤجرها» في غير تمام الدار ، ومفهوم الشرط المدعى دلالة على ثبوت البأس إن أجر البعض بأكثر من عشرة ، كما في تفصيل الشريعة في تحرير الوسيلة الإجارة : ٣٧٥ ، إنما يصار إليه لو لم يعارضه ما هو أقوى منه . وقوله «لا يؤجرها بأكثر مما استأجرها به» راجع إلى كل الدار ، وهو منطوق وأقوى من المفهوم ، فكيف تكون المعبرة ظاهرة في المنع من إجارة بعض الدار بأكثر من استأجرها به ؟ !

والقول بأن ضمير «لا تؤجرها» في قوله عَلَيْهَا : «لا تؤجرها بأكثر مما استأجرتها به» - راجع البعض إلى الدار من حيث جزئها المؤجر كما عن بعض آخر غريب من مدعيها ، وتقييد تبرعي منه ، لا يصرف ظهور الهاء في الرجوع إلى الدار التي هي كل الدار لا جزؤها ، فتكون الرواية ظاهرة في عدم جواز إجارة تمام الدار بأكثر مما استأجرها به لا غير .

وأما روايات فضل الدار والبيت والأجير فكله ظاهر في كون الفضل لتمام الدار وتمام الأجير لا بعضه . وأما التعليل في موثقة سماعة «إنما يصلح ذلك بالعمل» فإنما هو في الإجارة على العمل لا على العين الذي هو محل الكلام هنا ، فهي خارجة موضوعاً عن محل البحث .

وعليه فاستفادة الجواز في هاتين الصورتين من بعض النصوص كما عن بعض غير صحيحة ، وإنما يستفاد

ذلك من الفحوى ليس إلا ، وأما النصوص فليست ظاهرة في الدلالة على ذلك أصلاً .

[٣٣١٩] «مسألة ٢»: إذا تقبل عملاً من غير اشتراط المباشرة ولا مع الانصراف إليها يجوز أن يوكله إلى عبده أو صانعه أو أجنبي^(١)، ولكن الأحوط عدم تسليم متعلق العمل كالثوب ونحوه

الأقل فلا أولوية، ففي إجارة البعض أو تمام العين بعض المدة يمثل ما استأجر به تمام العين في تمام المدة يرجع فيه إلى القاعدة، وهي تقتضي كما تقدم بمقتضى اطلاقات الروايات الصحة والجواز، نعم في الإجارة بأكثر مما استأجرها لا يمكن الرجوع إلى القاعدة، للدليل المخرج لنا عنها فيه.

وعليه: فلو استأجر داراً بألف دينار مدة سنة هلالية واحدة وأجر نصفها سنة، أو أجزها بتمامها ستة أشهر بألف دينار، لا مانع منه. مضافاً إلى أنه صرح ببعض ذلك في صحيحة الحلبي المتقدمة، قال: «لو أن رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثها وأجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس، ولا يؤجرها بأكثر مما استأجرها به، إلا أن يحدث فيها شيئاً»^(٢)، وفي معتبرة^(٣) أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله عليه السلام - التي رواها الصدوق عن الحسن بن محبوب - قال: «سألته عن الرجل يتقبل الأرض من الدهاقين ثم يؤجرها بأكثر مما تقبلها به ويقوم فيها بحظ السلطان؟ فقال: لا بأس به، إن الأرض ليست مثل الأجير ولا مثل البيت، إن فضل الأجير والبيت حرام، ولو أن رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثها وأجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس، ولكن لا يؤجرها بأكثر مما استأجرها»^(٤)، وإن كان الأحوط الاستحبابي كما ذكره الماتن عليه السلام في المتن ترك الإجارة بالمساوي.

(١) إذا أجز الإنسان نفسه لعمل معين، فقد يعتبر في هذا العمل المباشرة من شخص الأجير، فلا يجوز أن يوكل هذا العمل إلى غيره مجاناً أو بأجرة، فلا يجوز ايكال العمل لا لعبده ولا لابنه ولا لأجنبي، لأن متعلق الإجارة إنما هو عمل نفس الأجير الأول لا عمل غيره.

وأما لو لم تشترط فيه المباشرة كما لعله الغالب في مثل الصائغ والقصار ونحوهما، ولم يكن في الكلام اطلاق منصرف إلى المباشرة أيضاً، فللأجير في المقام وهو الصائغ والقصار في المثال ايكال العمل

(١) الوسائل ج ١٩: ١٢٩ باب ٢٢ من أبواب كتاب الإجارة ح ٣.

(٢) إنما كانت معتبرة لأن أبا الربيع الشامي ثقة عند السيد الأستاذ عليه السلام لروايته في تفسير القمي، وطريق الصدوق إلى الحسن بن محبوب حسب ما ذكره الصدوق في المشيخة الفقيه ٤: (المشيخة ٤٩) هو محمد بن موسى بن المتوكل رضي الله عنه، عن عبد الله بن جعفر الحميري وسعد بن عبد الله، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن الحسن بن محبوب، والطريق صحيح.

(٣) الوسائل ج ١٩: ١٢٥ باب ٢٠ من أبواب كتاب الإجارة ح ٣، الفقيه ٣: ٦٨٨/١٥٧.

إلى غيره من دون إذن المالك^(١)، وإلا ضمن ، وجواز الإيكال لا يستلزم جواز الدفع كما مرّ نظيره في العين المستأجرة ، فيجوز له استئجار غيره لذلك العمل بمساوي الأجرة التي قرّرها في إجارته أو أكثر .

وفي جواز استئجار الغير بأقلّ من الأجرة إشكال^(٢)، إلا أن يحدث حدثاً أو يأتي

لغيره مجاناً أو بأجرة .

(١) وهل للصانع أو القصار في المثال تسليم العين إلى الغير من دون إذن المالك ؟ أي في الفرض

الثاني وهو ما لو لم تشترط في العمل المباشرة ولم يكن إطلاق منصرف إليها كما هو واضح .

اختار الماتن رحمته عدم الجواز ، وحكم بالضمان لو سلم فتلفت العين ، وذكر أنّ جواز الإيكال والإيجار

لا يلازم جواز التسليم كما تقدم ذلك منه في العين المستأجرة^(١) .

وقلنا في محلّه^(٢) إن الظاهر هو جواز التسليم ، وأنّ الإذن في التسليم داخل في مقتضى صحة العقد

المطلق وغير المقيد بالمباشرة المستلزم عادة لتسليم العين إلى الغير ، فإن المتفاهم عرفاً في هذه الموارد هو

ذلك ، والتسليم الثابت للمستأجر بمقتضى الإذن الضمني في العقد بالتسليم بما أنه مالك للمنفعة - لا بما أنه

شخص - بلا فرق في ذلك بين المستأجر الأوّل والمستأجر الثاني . هذا مضافاً إلى صحیحة الصفار الواردة

في القصار قال : « كتبت إلى الفقيه عليه السلام في رجل دفع ثوباً إلى القصار ليقصره فدفعه القصار إلى قصار غيره

ليقصّره ، فضع 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 إن شاء الله^(٣) ، وهي دالة على أنه إذا أعطى الأجير الثوب إلى

من استأجره فتلف فلا ضمان عليه إذا كان الأجير ثقة ومأموناً . نعم ، لو لم يكن ثقة ولم يكن مأموناً أي كان

متهماً فيكون حينئذٍ عليه الضمان ، وهذا شيء آخر . والنتيجة أن التلف لا يكون على الأجير ، فلا ضمان عليه

لو سلم العين التي هي محل العمل إلى أجير ثانٍ .

(٢) هذا يفترق عما تقدم في اللفظ فقط ، فإنه في المسألة المتقدمة يستأجر العين ويؤجرها بأكثر مما

استأجرها ، وهنا يتقبل العمل ويؤجره من غيره ليأتي به بأقل مما استأجره هو .

(١) في أول فصل في الإجارة الثانية بعد المسألة ١١ [٣٣١٧] ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٢٧١ - ٢٧٣ .

(٢) في أول فصل في الإجارة الثانية بعد المسألة ١١ [٣٣١٧] ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٢٧٢ .

(٣) الوسائل ج ١٩ : ١٤٦ باب ٢٩ من أبواب كتاب الإجارة ح ١٨ .

بعض^(١)، فلو أجز نفسه لخياطة ثوب بدرهم يشكل استئجار غيره لها بأقل منه، إلا أن يفصله أو يخيظ منه شيئاً ولو قليلاً.

والسيد الماتن رحمته استشكل في الأول في المسألة السابقة^(١)، واستشكل في الثاني - أي في استئجار الغير للعمل بأقل مما استأجره هو - في هذه المسألة.

ولا وجه لإشكاله في المسألتين، وقلنا في المسألة السابقة إنه لا يوجد أي وجه صحيح للاشكال في البطلان، بعد دلالة الروايات الصحيحة على عدم الجواز، إلا أن يحدث فيها حدثاً أو يغرم فيها غرامة. وكذا لا وجه للاشكال في هذه المسألة أيضاً، فإن ما دل من الروايات المعتمدة في هذه المسألة دال على عدم جواز أن يؤجر العمل الذي استأجره بأقل مما استأجره، إلا أن يعمل فيه عملاً^(٢)، كما لو فصل الثوب ثم اعطاه إلى أجبر آخر ليخيظه بأقل مما استأجره هو، فلا وجه لإشكال الماتن رحمته في كلا المسألتين، بل لا بد من الجزم بعدم الجواز في المسألتين ما لم يحدث فيه حدثاً أو يغرم فيها غرامة، أو يعمل فيه عملاً في الثوب في المقام كأن يفصله كما عرفت.

(١) ثم إذا عمل فيه عملاً كما لو فصل الثوب وأوكل الباقي إلى غيره بأقل مما استأجره، فلا ينبغي الاشكال في جواز ذلك وصحة الإجارة الثانية بالأقل لتبقى الزيادة للمستأجر الأول بإزاء عمله وتفصيله الثوب، ولو كانت الأجرة كثيرة وكان عمله قليلاً كما لو استأجر بمائة وفصله وأجر شخصاً على اتمامه بعشرة أو عشرين مثلاً.

والظاهر أن الملاك هنا هو أن يعمل بعض العمل كما مثلنا، وأما ما قاله الماتن رحمته من أنه إلا أن يحدث فيه حدثاً من غير أن يعمل فيه عملاً، كما لو صبغ الثوب بصبغ مرغوب به عند الناس هو كما لو عمل بعض العمل المستأجر عليه، فلم يظهر له أي مستند، فكون إحداث الحدث مسوغاً للإجارة بأقل غير صحيح، والظاهر أن أحداث الحدث هنا لا أثر له في جواز الإجارة بالأقل أصلاً.

(١) المسألة ١ [٣٣١٨]، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٢٨٣ - ٢٨٥.

(٢) وهي عدة روايات ذكرت في الوسائل ج ١٩ : ١٣٢ باب ٢٣ من أبواب كتاب الإجارة، منها: صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام : «أنه سُئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه إلى آخر فيربح فيه؟ قال: لا، إلا أن يكون قد عمل فيه شيئاً» نفس المصدر ح ١، وكذا موثقة سماعة الوسائل ج ١٩ : ١٣٠ باب ٢٢ من أبواب كتاب الإجارة ح ٦، وكذا صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة أبي حمزة: الأولى عن أحدهما عليه السلام، والثانية: عن أبي جعفر عليه السلام الوسائل ج ١٩ : ١٣٣ باب ٢٣ من أبواب كتاب الإجارة ح ٥، ٤.

بل يكفي أن يشتري الخيط أو الإبرة في جواز الأقل^(١)، وكذا لو أجر نفسه لعمل صلاة سنة أو صوم شهر بعشرة دراهم - مثلاً - في صورة عدم اعتبار المباشرة يشكّل استئجار غيره بتسعة - مثلاً - إلا أن يأتي بصلاة واحدة أو صوم يوم واحد مثلاً.

والفرق بين المقام الذي لا أثر لإحداث حدث في جواز الإجارة بالأقل، وما تقدم الذي لإحداث الحدث أثر في جواز الإجارة بأكثر مما استأجر واضح، فإنه في المسألة الأولى المتقدمة كانت الإجارة واقعة على العين، فمع إحداث شيء في العين من صبغ أو توسيع أو تصليح أو نحوها توجب تبديلاً في العين، فما يوقعه من الإجارة الثانية إنما يكون على غير ما استأجره هو، لأنه أصلح فيه وأحدث. وأما في المقام فالإجارة واقعة على العمل لا العين، كالإجارة على الخياطة، فإن أتى بشيء من العمل فلا بأس بأن يؤجر الباقي بأقل مما استأجره هو ليكون الباقي له في قبال عمله. وأما إحداث شيء في العين غير العمل، كما لو صبغ الثوب بلون مرغوب به عند الناس، فلا أثر له في الإجارة على العمل أصلاً في جواز الإجارة بالأقل، لأن هذا الإحداث ليس على ما استأجره هو ولا على ما يؤجره للغير، والروايات المعتبرة صرحت بأنه ما لم يعمل فيه شيئاً من العمل، فلا يجوز أن يؤجره بأقل مما استأجره.

(١) ثم إنه لا بأس بالإجارة بالأقل لو كانت الإبرة والخيط والأزرار ونحوها من مال الأجير الأول - لا شراؤها محضاً من شخص الأجير الأول وكون مالها من مال الأجير الثاني، فإنه كما سيأتي لا يصح الإجارة بالأقل حينئذٍ لأنه لا يوجب تغاير الإجاريتين - بخلاف ما إذا كانت الأبر والخيوط على الأجير الأول، فإنه يوجب تغاير الإجاريتين - وكذا في بناء العمارات أو الدور على أن تكون المواد على الأجير المعبر عنه بالمقاولات أو القنطرات، فيستأجر الأجير الأول أجير آخر بأقل على بناء العمارات أو الدور بلا مواد ويشترى الأجير الأول المواد من ماله، فإنه حينئذٍ تكون الإجارة الثانية غير الإجارة الأولى، لأن الثانية على البناء فقط بلا مواد، فيدخل حينئذٍ تحت قوله «إلا أن يكون قد عمل فيه شيئاً»، فالإجارة بالأقل لا مانع منها لأنه عمل في المستأجر عليه عملاً منه.

وأما لو كانت الأبر والخيوط أو المواد من مال الأجير الثاني وعلى الأجير الأول شراؤها فقط، فقد يستشكل فيه الإجارة بالأقل، لأن الشراء المحض عمل خارجي وليس من العمل المستأجر عليه، فالإجارة الثانية عين الإجارة الأولى فلا يجوز بالأقل، لأن مقتضى إطلاق الروايات عدم الجواز ما لم يعمل فيه شيئاً، وهذا لم يعمل فيه شيئاً، لأن العمل الذي لا بد أن يعمل فيه لا بد وأن لا يكون أجنبياً عن العمل المستأجر عليه بل لا بد وأن يكون منه لا من مقدماته، والشراء المذكور من مقدماته وأجنبي عنه لا منه، فلا بد وأن يجزم هنا

[٣٣٢٠] «مسألة ٣»: إذا استؤجر لعمل في ذمته لا بشرط المباشرة يجوز تبرع الغير عنه وتفرغ ذمته بذلك ويستحق الأجرة المسماة . نعم ، لو أتى بذلك العمل المعين غيره لا بقصد التبرع عنه لا يستحق الأجرة المسماة^(١).

بعدم جواز الإجارة بالأقل لا أن يستشكل فيه .

(١) ذكر الماتن عليه السلام أن من أجر نفسه لعمل في ذمته ، ولم يعتبر فيه المباشرة بأن كان أعم من التسبب والمباشرة ، كالخياط والصانغ والقصار والبناء وغيرهم ، وكل من يؤجر نفسه لشخص على أن يكون العمل في ذمته ومديناً به إليه ، من دون أن تكون المباشرة مأخوذة قيماً في صحة الإجارة ، فيجوز أن يوكل هذا الأجير ذلك العمل الذي في ذمته إلى غيره ، فيكون المباشر للعمل غير الأجير وتبرأ بذلك ذمة الأجير ، لأن ما في ذمته أعم من المباشرة والتسبب .

وأما إذا فرضنا أن الغير تبرع عن الأجير ، فأتى بالعمل نيابة عن الأجير تبرعاً في تفرغ ذمته ، فلا شك في فراغ ذمة الأجير ، ويستحق الأجير الأجرة المسماة بلا كلام ، ويدخل هذا في باب أداء دين أحد ولو من دون إذنه ومن دون رضاه ، وعلى جوازه وصحته جرت السيرة العقلانية ، بل سيرة المتشعبة بلا إنكار ، ويستفاد جوازه وصحته من عدة روايات وردت في أداء دين الغير عن أبيه^(١) أو أرحامه ، فكبرى أداء الدين لا يحتاج إلى إذن المدين وإجازته ورضاه مسلمة ولا شك فيها ، ولعل الوجه في ذلك بعد قيام السيرة العقلانية بل المتشعبة من دون نكير أن الذمة لم تكن مشغولة إلا بهذا المقدار من المال ، وأما أنه يكون من ماله فلا أثر له ، ولابدية أن يكون نفس المدين هو المتصدي له لا دليل عليه ، فإذا أدنى الغير المال عن المدين تفرغ ذمة المدين قهراً ، والحكم مما لا إشكال فيه ، والمقام داخل تحت هذه الكبرى ، إذ لا فرق في الدين بين أن يكون درهماً أو ديناراً أو عملاً ، سواء كان العمل صلاة أم صوماً أم خياطة ثوب أم غيرها ، فكما يجوز للغير أن يأتي بهذا العمل بإذن المدين ، يجوز أن يأتي به من دون إذنه ورضاه أيضاً .

وأما إذا فرضنا أن الغير جاء بالعمل لا بنية التبرع عن الأجير ، ولا بنية تفرغ ذمته ، كما هو الحال في غير العمل من الديون ، كما لو أعطى عشرة دراهم لعمرو الذي كان بكر مديناً بقدرها إليه من دون قصد التبرع عن بكر ولا إفراغ ذمته ، فلا يكون ذلك موجباً لفراغ ذمة بكر ، لأن الاعطاء المذكور لا بنية التبرع

(١) الوسائل ج ١٨ : ٣٧١ باب ٣٠ من أبواب الدين والقرض ، والوسائل ج ٩ : ٢٥٠ باب ١٨ من أبواب المستحقين للزكاة .

وتنفسخ الإجارة حينئذٍ لفوات المحل^(١)، نظير ما مرّ سابقاً من الإجارة على قلع السنّ فزال ألمه، أو لخياطة ثوب فسرق أو حرق.

ولابنية إفراغ ذمّة بكر ليس إلا تبرعاً وهبة مستقلة من المتبرع إلى المتبرع له وهو عمرو، فكيف يستبعضها براءة ذمّة بكر من دينه، فكذا الاتيان بالعمل المستأجر عليه لا بنية التبرع عن الأجير، كما لو فرض أن الآتي بالعمل صلى الصلاة التي استؤجر عليها بكر وهي الصلاة عن أب المستأجر سنة، فأتى الغير - لا بكر الأجير - بالصلاة سنة ومن دون قصد التبرع عن بكر ولا إفراغ ذمّته، لا شك تكون هذه الصلاة واقعة عن أب المستأجر وصحيحة، وموجبة لفراغ ذمّة الميت، إلا أنه لا تبرأ بذلك ذمّة بكر عن الدين التي كانت مشغولة به، وهو الصلاة سنة عن أب المستأجر.

(١) وهل تنفسخ الإجارة بذلك.

قال الماتن رحمته: نعم لانتفاء موضوعها، كما لو استؤجر بكر لخياطة ثوب فبادر غيره فخاطه لا تبرعاً عن بكر - أو سرق الثوب أو احترق - فلا يبقى موضوع للإجارة حينئذٍ بعد ارتفاع موضوعها، لأن الثوب المخيط غير قابل للخياطة ثانياً - فتفسخ لا محالة، كما تقدم ذلك منا في مسألة ما لو استؤجر على قلع ضرسه فزال الألم^(١)، حيث قلنا هناك بانفساخ الإجارة. هذا ما ذكره الماتن رحمته.

أما الكلام فيما لو استأجر أحداً لقطع ضرسه فزال الألم، فقد تقدم الكلام فيه وقلنا: إنه لا وجه لانفساخ الإجارة وإن زال الألم مع كون السن أو الضرر في معرض عود الألم، بل حتّى مع العلم بعدم عوده، إذ لا مقتضى للفسخ أصلاً، وتفصيله فيما تقدم^(٢).

وأما الكلام في محل البحث فالقول بالانفساخ مطلقاً كما ذكره الماتن رحمته غير صحيح، بل لابد من التفصيل بين ما لو لم تمض مدة قابلة لوقوع العمل بها، وبين ما لو مضت مدة يمكن للأجير إتيان العمل بها ولم يأت به فخاطه الغير، وعلى الأول: فلا شك في الانفساخ، لأن خياطة الغير - كموت الأجير أو احتراق الثوب عنده - تكشف عن بطلان الإجارة وعدم قدرة الأجير على الخياطة من الأول، وأنه لم يكن مالكاً لهذا العمل حتّى يملكه إلى الغير، فيتبين فيما بعد أن الإجارة من الأول غير منعقدة أصلاً، والتعبير بالانفساخ

(١) في ذيل المسألة ٣ [٣٢٨٥]، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ١٧٠.

(٢) في ذيل المسألة ٣ [٣٢٨٥]، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ١٧٠ - ١٧١.

مسامحة لا محالة. وعلى الثاني وهو ما لو مضت مدة يمكن للخياط الخياطة فيها ولم يخط لجواز التأخير فيها كما هو المفروض، كما لو كانت المدة شهراً، ففي الخمسة الأيام الأولى يمكنه الخياطة ولم يخط - لجواز التأخير - فخاطه الغير، فلا نعرف هنا وجهاً للانفساخ، لأن العمل مقدور له، وكانت الإجارة واجدة للشرائط، ثم بعد ذلك حدث التعذر، وهو تعذر طارٍ كما لو مات الأجير أو احترق الثوب عنده أو سرق منه، والتعذر الطارئ لا شك لا يكشف عن بطلان الإجارة من الأول، ولا شك يكون الأجير مدينماً بالعمل إلى المستأجر والمستأجر مدينماً بالمال إلى الأجير، فيثبت للمستأجر خيار تعذر التسليم، فيكون مخيراً بين الفسخ وعدم إعطاء الأجرة المسماة، وبين عدم الفسخ وإعطاء الأجرة المسماة وأخذ أجرة نفس العمل من الأجير لأنه يملكه عليه، والمقصود أن التعذر الطارئ لا يوجب بطلان الإجارة^(١).

(١) من الغريب أن يقال: بعد فرض أن الماتن رحمته أخذ في عنوان مسأله هذه ما لو «استؤجر لعمل في الذمة لا بشرط المباشرة» وبعد فرض أن السيد الأستاذ أخذ ذلك أيضاً، أي أخذ ما لو «استؤجر لعمل في الذمة لا بشرط المباشرة» موضوعاً لكلامه أيضاً، من الغريب أن يقال عليه: «وهذا الذي أفاده رحمته [أي السيد الخوني رحمته] غير تام إذا كان متعلق الإجارة العمل الخارجي لا في الذمة، لأن انتفاء القدرة عليها ولو بقاء وبعد ثبوتها حدوداً يكون بمثابة انتفاء العمل في الخارج، وهو يلاحظ عرفاً من موارد عدم المعوض، والذي يكون وجوده ركناً في صحة العقد» [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ٢: ١٥٠ فإنه أي معنى لأن يقال: إن كلام المتكلم غير تام في غير محل البحث الذي هو الإجارة على العمل الخارجي، فإن الذي للقاتل أن يقوله إنما هو أن كلام المتكلم غير تام في محل البحث الذي هو الإجارة على العمل في الذمة، لا أنه غير تام في غير محل البحث - ثم إنه يطالب المدعي لعدم التمامية في غير محل البحث بالشاهد على قوله، والشاهد الذي ذكره القائل على قوله في عدم تمامية الكلام فيما إذا كان متعلق الإجارة هو العمل الخارجي - لا الذي في الذمة - هو أن انتفاء العمل في الخارج «يلاحظ عرفاً من موارد عدم المعوض الذي يكون وجوده ركناً في صحة العقد». وهذا هو الذي عيّر عنه صاحب الجواهر رحمته في بطلان الإجارة على قلع السن بعد زوال الإثم بـ «سقطت الأجرة لتعذر متعلقها شرعاً، باعتبار عدم جواز القلع وإدخال الألم على النفس بغير ضرورة، فلا يصح الاستتجار عليه» الجواهر ٢٧: ٢٧٧، والذي تقدم نقله عنه في المسألة ٣

﴿ [٣٢٨٥] من الواضح في هذا الجزء الذي بأيدينا ، وقلنا نحن في محله : إن المأخوذ في قلع الضرس خارجاً عند الإجارة عليه هو الألم ، وهو مأخوذ على نحو القيدية في الأعمال ، فمع عدمه لإجارة على قلع الضرس ، فإن كان مراد القائل انتفاء العمل في الخارج هو هذا النحو من الانتفاء فلا مانع منه ، وهو صحيح ، ولكن هذا ليس إيراداً على السيد الأستاذ^(ع) في محل الكلام الذي هو الاستئجار على عمل في الذمة . نعم شبه الماتن^(ع) محل الكلام بما تقدم من الاستئجار على قلع السن فزال الألم ، والسيد الأستاذ وإن قال بعدم بطلان الإجارة في قلع السن بعد زوال الألم ، إلا أن بحثه تقدم لا هنا ، وذكرنا ما فيه فيما تقدم ، ولا معنى لاعادته هنا ، وإنما ذكره السيد الأستاذ هنا من جهة تشبيه الماتن^(ع) المقام به ليس إلا . ثم إن المستشكل المذكور (حفظه الله) ذكر في المسألة الآتية [٣٣٧٤] تعليقاً على قول الماتن «وبطلت الإجارة» قال : بناءً على أن فوات العمل المستأجر عليه يوجب الانفساخ ، لا الخيار والانتقال إلى أجرة المثل لو فسخ ، وإلا لم تبطل الإجارة ، إلا إذا كان تبرع المتبرع قبل مضي مدة يمكن فيها العمل من المؤجر ، فيكشف عن عدم القدرة واقعاً من أول الأمر ، فيحكم بانكشاف البطلان لا الانفساخ . فإنه فرق بينهما كما لا يخفى . ثم إن 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 [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ٢ : ٣٧٩ .

أقول : أما قول المستشكل «وقد ذكرنا هناك أن القول بالانفساخ في المقام لا بد منه حتى على القول الآخر» قد عرفت ما فيه في أول هذه التعليقة التي في الهامش وهي قولنا «ومن الغريب أن يقال . . .» ، ولكن القائل استشهد على انفساخ الإجارة بفوات محل العمل بما ذكره في المسألة الخامسة الآتية الرقم العام [٣٣٧٤] ، وذكرها هو في [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ٢ : ٣٧٤ ، وذكرنا ما ذكره من الاستشهاد مفصلاً في هامش المسألة الخامسة الآتية [٣٣٧٤] ، وذكرنا جوابه أيضاً هناك .

وملخص ما ذكره القائل في المسألة الخامسة الآتية وهي ما لو استؤجر القصاب على ذبح حيوان فحرمه بالذبح غير الشرعي بعد أن استدل على ضمان القصاب للحيوان الذي حرمه بقاعدة من أتلف مال الغير فهو له ضامن ، قال : «ويدل عليه أيضاً الروايات المتقدمة في ضمان من استؤجر ليصلح فأفسد ، أو جنت يدها [وكان من هذه الروايات كما أشرنا إليه في محله صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله^(ع) قال : «في الرجل يعطى الثوب ليصبغه فيفسده ، فقال : كل عامل أعطيته أجرأ على أن يصلح فأفسد فهو ضامن) الوسائل ج ١٩ : ١٤٧ باب ٢٩ من أبواب كتاب الإجارة ح ١٩] فأنها تدل على ثبوت الضمان في هذه الموارد ، وعندئذ

٤) تنفسخ الإجارة على الصحيح من أن ترك العمل المستأجر عليه يوجب الانفساخ . ويمكن أن يستدل عليه بنفس هذه الروايات ، فإنها دلت على ضمان الأجير لقيمة ما أفسده ، 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 عنه ، فهذا السكوت في هذه الروايات مع كونها يصدد بيان كل ما تشتغل به ذمة الطرفين يمكن اعتباره اطلاقاً مقامياً دالاً على القول المشهور [والذي هو انفساخ الإجارة بترك العمل] والصحيح من انفساخ الإجارة في موارد ترك العمل المستأجر عليه مطلقاً أو إذا كان خارجياً لا بنحو الكلي في ذمة الأجير ، والروايات وإن كانت لم تتعرض إلى انفساخ الإجارة أيضاً ، إلا أن السكوت يناسب مع الانفساخ وعدم استحقاق أحدهما على الآخر شيئاً ، بخلاف المبنى الآخر ، فتدبر جيداً [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ٢ : ٣٧٤ .

ونقول في جوابه على نحو الإجمال هنا ، ومفضلاً في هامش المسألة الخامسة الآتية .

أولاً : من أين حصل العلم بأن هذه الروايات في مقام بيان كل ما تشتغل به ذمة الطرفين ، فإنه مع الأسف لم يبين لنا طريق العلم بذلك ، ولم نر في هذه الروايات إلا العلم بأن السؤال عما أفسده الأجير ، وهو الثوب الذي أعطاه لصبغه ، وطبقاً لا خصوصية له ولا للصبغة ، فيشمل محل الكلام وهو ما لو استؤجر القصاب لذبح حيوان فحرمه ، وليس الإمام عليه السلام في صدق بيان كل ما تشتغل به ذمة الطرفين حتى يكون عدم ذكره لضمان أجرة مثل العمل دليلاً على عدمها بمقتضى الإطلاق ، فيكشف ذلك عن بطلان الإجارة .

وثانياً : لو سلمنا الإطلاق وأنه عليه السلام في صدق بيان كل ما تشتغل به ذمة الطرفين ، فهذه الروايات على عكس مدعى القائل أدل ، لأنه لو كان المسؤول عنه هو كل ما تشتغل به ذمة الطرفين فجوابه عليه السلام «فهو [أي الأجير] ضامن» دال على ضمان الأجير لما أفسده ، وضمان الأجير لأجرة مثل العمل الذي فوته المؤجر ، لأن العمل الذي ملكه المؤجر على الأجير بالعقد هو مما في ذمة الأجير ، وقد ملكه المؤجر عليه بالعقد عليه بالعقد ، كما أن الأجرة المسماة في ذمة المؤجر ، لأنه ملكها عليه الأجير بالعقد ، فالجواب للسؤال - وهو المفروض عن كل ما تشتغل به ذمة الأجير ، والعمل مما تشتغل به ذمة الأجير ، فهو ضامن له أيضاً .

وثالثاً : مع التنزل عن ذلك والقول بثبوت الإطلاق فيها - ونفرض أنها غير دالة على عدم الانفساخ التي توضح دلالتها عليه على فرض الإطلاق - فنقول : إن هذا الإطلاق معارض باطلاق ما دل من الأدلة على ملكية المؤجر للعمل المستأجر عليه على الأجير ، وملكه الأجير للأجرة المسماة على المؤجر بنفس العقد ، سواء أتى الأجير بالعمل أم لا ، وسواء أذنى المؤجر الأجرة أم لا ، ويعد التعارض والتساقط - إن لم نرجح

[٣٣٢١] «مسألة ٤»: الأجير الخاص - وهو من أجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة، أو على وجه تكون منفعة الخاصة كالخياطة مثلاً له، أو أجر نفسه لعمل مباشرة مدة معينة، 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 بالإجارة أو الجعالة أو التبرع عملاً ينافي حق المستأجر إلا مع إذنه، 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 إجراء عقد أو إيقاع أو تعليم أو تعلم في أثناء الخياطة ونحوها، لانصراف المنافع عن مثلها، هذا^(١).

(١) لو أجر الإنسان نفسه لعمل، فلا بأس بأن يؤجر نفسه ثانياً لعمل آخر لو لم يكن العمل الثاني منافياً للأول، فلا مانع من أن يؤجر نفسه لخياطة ثوب وقراءة قرآن، ثم يؤجر نفسه لكنس مسجد أو نحوه، أو أجر نفسه لبناء في النهار فلا مانع من أن يؤجر نفسه لعمل آخر في الليل ما لم يكن موجباً لعدم الوفاء بالعمل الأول.

وأما لو كان العمل الثاني منافياً للعمل الأول فلا تجوز الإجارة الثانية، بل لا يجوز أي عمل مناف للإجارة الأولى وإن لم يكن بإجارة وكان تبرعاً، إذ لا يجوز تفويت حق المستأجر الأول، ولا بد من العمل بمقتضى الإجارة الأولى، للزوم الوفاء بالعقود، فلا يجوز أي عمل مناف لذلك سواء أكان بتبرع أم بإجارة، وهذا واضح.

إنما الكلام فيما لو خالف وعمل لغيره، فذكر الماتن بَيِّنُ لذلك صوراً أربعة:

الصورة الأولى: أن يؤجر نفسه بمعنى أنه يملك غيره جميع منافعه الخارجية المترتبة منه، فإنه كما يمكن تملك منافع الدار المترتبة منها كلها، كذلك يجوز تملك منافع الحر الخارجية المترتبة منها كلها، فجميع ما يمكن أن يصدر من الحر يملكها لغيره، فتكون أعمال الأجير الخارجية المترتبة منه جميعها مملوكة للمستأجر.

الصورة الثانية: أن يفرض أنه أجر نفسه وملك منفعة خاصة من منافعه الخارجية، كالخياطة من منافعه أو الكتابة منها، فتكون خياطته أو كتابته مملوكة للغير لا جميع منافعه الخارجية.

الإطلاق الثاني - لا دليل على انفساخ الإجارة بترك العمل المستأجر عليه، فلا دليل على قول المشهور. ولعل القائل أشار إلى ما ذكرنا أو بعضه بقوله: فتدبر جيداً.

ولو خالف وأتى بعمل منافٍ لحقّ المستأجر، فإن كانت الإجارة على النحو الأول^(١) بأن يكون جميع منافعه للمستأجر وعمل لنفسه في تمام المدّة أو بعضها، فللمستأجر أن يفسخ ويسترجع الأجرة المسماة أو بعضها، أو يبقّيها ويطلب عوض الفاتت من المنفعة بعضاً أو كلياً.

الصورة الثالثة: أن يفرض أن الذي يملكه الأجير إنما هو العمل في الذمّة - لا كالفرضين الأولين حيث إنه بهما ملك المنافع الخارجية أو المنفعة الخاصة الخارجية، ولم يملك العمل الذي في الذمّة - كما لو أجر نفسه لأن يصلي عن أب المستأجر سنة أو يصوم عنه شهراً أو يخيط له ثوباً، بحيث يكون مورد الإجارة هو العمل في الذمّة لا المنفعة الخارجية.

وهذا قد يفرض فيه أن المباشرة فيه قيد، بحيث كانت الإجارة متعلقة بالحصة الخاصة القائمة به.

الصورة الرابعة: نفس الصورة الثالثة، ولكن المباشرة فيه لوحظت على نحو الشرط أو أخذت المدة المعينة شرطاً، أو كلاهما أخذاً معاً وعلى نحو الشرطية لو تصورنا معنى للشرطية في المقام، وقد تقدم^(١) أن الشرط في الأعمال كلها يرجع إلى القيد حتّى لو كان بصورة الاشتراط.

فالبحت إذن في مقامات أربعة، فإذا فرضنا المخالفة في الصورة الأولى فهو الآتي في التعليقة الآتية بعنوان المقام الأول.

(١) المقام الأول والصورة الأولى: أي إذا خالف الأجير وكانت الإجارة واقعة على جميع منافعه

الخارجية المترتبة منه التي هي مملوكة للمستأجر وعمل الأجير لغير من يملك منافعه.

فهنا قد يفرض أنه ١ - عمل الأجير لنفسه. ٢ - عمل الأجير لغيره تبرعاً ومجاناً. ٣ - عمل الأجير لغيره

بإجارة أو نحوها كجعل مثلاً.

فإن عمل لنفسه - وهو الفرع الأول من الصورة الأولى - في بعض المدة أو تمام المدة، فقد فوّت

على المالك ملكه بمضي الزمان الذي فيه منافعه مملوكة للمستأجر، فيكون ضامناً، وللمستأجر أن يفسخ

الإجارة لعدم تسليم المنفعة وملكه إليه، وهو يوجب الخيار، فله ١ - أن يفسخ ويطلب بالأجرة المسماة، وله

٢ - أن لا يفسخ ويبقى المعاملة على حالها، ويطلب الأجير بما فوّته من ماله، سواء كان المفوّت تمام

المنفعة أم بعضها، فيأخذ أجرة المثل للعمل كله الذي ملكه عليه، وإن أدى الأجير بعضه، فيقوم أجرة

المثل للعمل كله لا لخصوص ما لم يأت به ويأخذ ذلك، وقد يكون أكثر من الأجرة المسماة.

(١) في ذيل المسألة ١٢ [٣٢٦٩]، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٩٣.

وكذا إن عمل للغير تبرعاً^(١)، ولا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبة الغير المتبرع له بالعموض^(٢)، سواء أكان جاهلاً بالحال أو* عالماً، لأنّ المؤجر هو الذي أتلف المنفعة عليه دون

وأما ما ذكره الماتن رحمته فيما لو كان الفائت بعض المنفعة من أنه لو فسخ المستأجر فيطالب ببعض الأجرة المسماة، غير صحيح وغير تام، بل إنما يخير المستأجر بين الفسخ تماماً ويأخذ تمام الأجرة المسماة وعليه عوض ما استوفاه، وبين الامضاء والمطالبة بأجرة المثل لما ملكه من المنفعة على الأجير التي قد فوتها، وذلك لأن العقد الواحد لا يكون قابلاً إلا لفسخ واحد، والفسخ لا يتبعض بالنسبة إلى اجزاء الزمان، كما لا يتبعض بالنسبة إلى أجزاء المبيع، فإن اختار الفسخ كان للكل، وإن اختار الإمضاء كان للكل أيضاً، فيطالبه بما فوته عليه من المنفعة، وأما ما لم يفوته فقد استوفاه المستأجر فليس له المطالبة بعوضه، نعم لو كان المفوت تمام المنفعة كان له المطالبة بقيمتها، لأنه مما يملكها عليه.

هذا كله بالنسبة إلى ما لو كان الأجير قد عمل لنفسه وفوت المنفعة المستأجر عليها كلاً أو بعضاً، وأما إذا كان الأجير قد عمل لغيره تبرعاً ومجاناً، وفوت بذلك المنفعة المستأجر عليها كلاً أو بعضاً، فهو الآتي في التعليقة الآتي.

(١) وإن عمل لغيره تبرعاً - وهو الفرع الثاني - من الصورة الأولى فقد فوت على المالك ماله فهو ضامن له أيضاً، ويجري فيه الكلام المتقدم، أي يكون المستأجر مخيراً بين أن يفسخ العقد فيطالب بالأجرة المسماة كلها، وله أن يبقي العقد ويطالب الأجير بأجرة مثل العمل كلاً أو بعضاً، باعتبار أن العمل مملوك للمستأجر وقد فوته الأجير عليه.

(٢) وليس للمستأجر مطالبة المتبرع له بالعموض حتى لو كان هو الأمر بالعمل له تبرعاً، لأن المتلف لمنفعة المستأجر هو الأجير نفسه، وأمر الأمر - وهو المتبرع له - بالاتلاف لا يوجب ضماناً على الأمر، فإنه لو أمر زيد عمرو بالقاء مال آخر في البحر فألقاه، لم يكن على زيد الأمر بالاتلاف ضمان أصلاً بعد أن ألقاه عمرو باختياره، فلا ضمان على المتبرع له بعد كون المتلف غيره، وكون الموجب للضمان منحصراً بالاتلاف والتلف تحت اليد الضامنة، وكل منهما غير صادق على المتبرع له.

(*) الصحيح (أم) بدل (أو) لأن الآتي بعد همزة التسوية (أم) لا (أو) كما في قوله تعالى ﴿وَسَوَاءَ عَلَيْهِمْ ءَأَنْذَرْتَهُمْ أَمْ لَمْ تُنذِرْهُمْ أَمْ لَمْ تُنذِرْهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ يس ٣٦ : ١٠ وقوله تعالى : ﴿إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا سَوَاءَ عَلَيْهِمْ ءَأَنْذَرْتَهُمْ أَمْ لَمْ تُنذِرْهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ﴾ البقرة ٢ : ٦.

ذلك الغير، وإن كان ذلك الغير أمراً له بالعمل، إلا إذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور^(١)، وإلا فالمفروض أن المباشر للإتلاف هو المؤجر.

والأمر مع الاستيفاء وإن كان موجباً للضمان بمقتضى السيرة العقلانية، كما لو أمر شخص شخص المالك باتلاف ماله - أي مال المالك - إما بأن يعطيه لأحد أو يلقيه في البحر لثلا تغرق السفينة - مثلاً - فاعطاه لأحد أو ألقاه في البحر، فإن هذا وإن أوجب الضمان للسيرة كما عرفت، إلا أنه مختص بما إذا لم يأمره بالاعطاء أو الالتقاء تبرعاً، وإلا فلو كان أمره بالاعطاء أو الالتقاء تبرعاً فلا ضمان، كما لو أمر شخص الخباز باعطاء الفقير خبزاً منه تبرعاً، فلا ضمان على الأمر - نعم لو قال: اعط الفقير خبزاً، ولم يذكر كلمة (تبرعاً) ولم تكن قرينة عليه كان عليه الضمان - والمفروض في المقام أنه أمر الخياط بأن يعمل له في وقت الخياطة تبرعاً، فهو من الاستيفاء المجرد عن أي موجب للضمان.

(١) نعم استثنى الماتن بفتح الميم صورة واحدة وهي ما إذا كان في البين غرر، أي كان الأمر - الذي أمر الخياط بالتبرع له - غاراً، فهنا يصح رجوع المستأجر إليه مطلقاً.

ولكن تقدم الكلام قريباً^(٢) وقلنا أولاً: إن قاعدة الغرور على الإطلاق لا أساس لها، والقول بأن المغرور يرجع إلى غيره عبارة من الفقهاء ليس إلا. وثانياً: على تقدير الثبوت فالذي يرجع إلى الغار المغرور وهو الأجير، لا من تلف ماله وهو المستأجر، فإن المستأجر ليس له أن يطالب الأمر حتى لو كان غاراً، وعلى هذا فلا موجب لرجوع المستأجر على الأمر - المتبرع له - بوجه، لا من جهة الاستيفاء، ولا من جهة الغرر لو التزمنا بقاعدة الغرور، بل لو صح الرجوع إليه فالذي يرجع إليه المغرور وهو الأجير لا من تلف ماله وهو المستأجر.

والغرور في المقام^(٣) يمكن أن يفرض على قسمين، أحد القسمين لا يتمكن فيه المغرور - الأجير - من الرجوع على الغار ولا يكون الغار ضامناً، والآخر يتمكن فيه المغرور من الرجوع على الغار ويكون الغار

(١) في ذيل المسألة ٨ [٣٣٠٩]، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٢٥٦.

(٢) هذا بحث فرعي في هذا الفرع لا ربط له بأصل المسألة، فإن أصل المسألة أن الأمر بالتبرع إذا كان غاراً فلا وجه ولا معنى لرجوع المستأجر عليه، وإنما الذي يرجع عليه على فرض صحة قاعدة الغرور هو الأجير ليس إلا. ولكن عدم ثبوت قاعدة الغرور ليس معناه عدم رجوع الأجير المغرور على الأمر الغار مطلقاً، بل يرجع عليه في بعض الصور، ويكون الغار ضامناً لكن لا لقاعدة الغرور، بل لأمر آخر وهو الأمر من الأمر مع الاستيفاء لا من متبرع، ولا من ملغ لاحترام ماله، فلا شك أن الأمر ضامناً.

ضامناً جزءاً .

والأول أن يكون الغرر بنحو لا ينافي التبرع مع استناد الغرر إلى الغار، وكون الأجير مغروراً في تبرعه كما لو أخبره الغار بأنه لا مانع من تبرعك لي شرعاً مع كون عملاً مملوكاً للغير، حتى لو كان الغير غير راضٍ بذلك فتبرع المغرور بعمله، أو نحو ذلك من العبارات التي بها يحث المغرور - الأجير - على التبرع، فإن كان الغرر من هذا النحو الذي لا ينافي التبرع فلا نعرف وجهاً لرجوع المغرور الملغى لاحترام ماله على الأمر الغار، إذ إن الغرر في المقام لا ينافي التبرع، فهو متبرع وإن كان مغروراً، والمتبرع لا يكون لماله ضمان .

الثاني: أن يكون المغرور غير مقدم على التبرع من كيسه ومن عنده، وإن أقدم على أن لا يأخذ أجرة من الأمر، فهو تبرع اضافي لا حقيقي، كما لو أخبره الأمر بأن المالك لهذا العمل أجاز لك أن تعمل لي هذا العمل تبرعاً والأجير صدقة في ذلك، فعمل له من دون أن يكون المتبرع ملغياً لاحترام ماله، ففي مثل ذلك لا ينبغي الشك في ضمان الأمر، لأن الأجير إذا غرم للمالك وأدى ما عليه من الضمان للمستأجر المالك يكون مالكا للعمل المتبرع به، ولم يكن العمل المتبرع به مأتياً به مجاناً، ولم يكن الأجير قد ألغى احترام ماله، وقد صدر بأمر الأمر الغار المستوفي للعمل، فلا شك في كون الأمر ضامناً لا لأجل الغرر، بل لأجل استيفاء الأمر للمنفعة وبأمره ولم يكن عمل الأجير له مجاناً كما عرفت، بل سلمه ملك الغير لغروره، ويتخيل أن المالك أذن له في ذلك، نظير ما لو قال عمرو لزيد: إن المال الذي عندك والذي هو راجع إلى بكر قد أذن بكر بأن تأكله أو تلتفه أو تلقيه في البحر لئلا تغرق السفينة فافعل ذلك، فامتثل المغرور استناداً إلى إخبار هذا الكاذب الغار، فإذا غرم زيد لبكر وأدى الضمان، يكون زيد مالكاً لذلك المال الذي تلف أو ألقى في البحر، فإذا كان مالكاً فهو قد ألتفه بأمر هذا الأمر لا مجاناً، فلا شك في كون عمرو ضامناً، فإذا كان ذلك جارياً في الأموال فهو جارٍ في الأعمال أيضاً لوحدة الملاك، ويضاف هنا استيفاء الأمر .

ففرق بين القسمين من الغرر، ففي الأول الذي لغى الأجير احترام ماله لا يرجع الأجير المغرور على الغار حتى مع أمر الغار، ولم يكن التبرع منافياً للغرر، فهو متبرع وإن كان مغروراً. وفي الثاني لم يكن المغرور ملغياً لاحترام ماله، فلم يكن تبرعه تبرعاً حقيقياً بل اضافياً، بمعنى أنه لا يطالب الأمر بشيء لأنه سلمه مال الغير الذي اعتقد أن الغير قد أذن له في ذلك، فبعد أن يؤدي المغرور - الأجير - الضمان الذي عليه للمستأجر المالك يكون مالكاً بلده، وهو العمل الذي سلمه إلى الأمر واستوفاه الأمر، ولم يكن الأجير ملغياً

وإن كان عمل للغير بعنوان الإجارة أو الجمالة^(١) فللمستأجر أن يجيز ذلك ، ويكون له الأجرة المسماة في تلك الإجارة أو الجمالة ، كما أن له الفسخ والرجوع إلى الأجرة المسماة ، وله الإبقاء ومطالبة عوض المقدار الذي فات ، فيتخير بين الأمور الثلاثة .

لا حترمه ماله . ولا يذهب مال المسلم هدراً ، بل يرجع فيه على من استفواه .

وأما إذا عمل للغير بإجارة أو جمالة - وهو الفرض الثالث - من الصورة الأولى أي إن الأجير لذي كان عمله ممنوكاً لتغير بالإجارة الأولى ، ولم يكن له أن يؤجر نفسه بإجارة ثانية لمخالفة ذلك ومنافاته فوجوب نوفاء بالإجارة لأولى . فلو خالف وأجر نفسه بإجارة ثانياً من الغير ، وكانت الإجارة الثانية أو الجمالة منافية للإجارة الأولى .

فهنا ذكر الماتن رحمته أن الإجارة الثانية وقعت على ما وقعت عليه الإجارة الأولى . فللمستأجر في الإجارة الأولى - لذي هو المالك للعمل الذي وقعت عليه الإجارة الثانية - أن يمضي الإجارة الثانية ، فتصح إجارة الثانية وترجع الأجرة المسماة فيها إلى المستأجر الأول باعتبار أنه مالك لهذه المنفعة ، كما أن له - أي المستأجر الأول الذي هو المالك للمنفعة - أن لا يجيز الإجارة الثانية فتكون باطلة ، فمع فرض أن الأجير عمل لمستأجر ثاني ، فإما أن يفسخ المستأجر الأول العقد الأول الذي عقده مع الأجير ، فترجع الأجرة المسماة في العقد الأول إليه . وإما أن يمضي عقد الأول مع الأجير ويطلبه بأجرة المثل للمنفعة التي فوتها عليه . وبالنتيجة لمستأجر الأول مخير بين أمور ثلاثة ١ - الإجارة للعقد الثاني وأخذ الأجرة المسماة في العقد الثاني له . ٢ - أو يفسخ للعقد الأول وإرجاع الأجرة المسماة في العقد الأول إليه . ٣ - عدم فسخه للعقد الأول ومطالبة لأجير بأجرة المثل للعمل الذي فوته الأجير عليه .

وموضوع كلام الماتن رحمته هو أن تكون الإجارة الثانية واقعة على ما وقعت عليه الإجارة الأولى . ومم لو كان موردها مغايراً للأولى كما في كلام البعض^(٢) بأن كانت الإجارة الثانية واقعة على عمل في ذمة لأجير كإخياضة التي في ذمته ، فالمملوك في الإجارة الثانية الخياضة في الذمة ، وفي الإجارة الأولى جميع منافعه تخرجية مترتبة منه . فليست الإجارة الثانية واقعة على ما وقعت عليه الإجارة الأولى ، بل وقعت

(١) وهو السيد الحكيم رحمته حيث قال تعليقاً على قول الماتن رحمته : فللمستأجر أن يجيز ذلك : «لأنها معاملة وقعت على ماله من غير سلطان . فتكون كسائر موارد الفضولي محتاجة إلى الإجارة من السلطان ، وإذا كانت الإجارة على ما في الذمة فهي وإن لم تكن على مال الغير ، لكنها على ما ينافي حق الغير ، فلا بد من إجارته حينئذٍ ، وكذا لو كان الواقع جمالة» المستمسك ١٢ : ٦٣ طبعة بيروت .

الإجارة الثانية على عمل في الذمة وهو غير مملوك للمستأجر الأول ، لأن المستأجر الأول مالك للمنافع الخارجية القائمة في بدن الأجير لا في ذمته ، فإذا لم تقع الإجارة الثانية على ما وقعت عليه الأولى ، فقيل : إن الإجارة الثانية وإن لم تقع على ملك الغير - أي لم تقع على مورد الإجارة الأولى - إلا أنها تنافي حق الغير ، فلا تكون الإجارة الثانية صحيحة إلا بأجازة المستأجر الأول^(١) باعتبار أن عدم الصحة لتفويت حق من حقوقه ، فإذا ألغى حقه بالإجازة صحت الإجارة الثانية ، وتكون الأجرة للأجير لا للمستأجر الأول .

وهذا كما ذكرناه خارج عن محل كلام الماتن ، لأن محل كلامه ما لو وقعت الإجارة الثانية على ما وقعت عليه الإجارة الأولى ، وحكمه ما ذكرناه .

وعلى فرض أن محل كلام الماتن^{رحمته} شامل لما ذكره البعض فالصحيح في الإجارة الثانية البطلان - لا الصحة كما ذكره القائل حتى بالإجازة المذكورة - لأن وقوع الإجارة الأولى صحيحة يقتضي أن لا يكون الأجير مالكاً لشيء في ذمته ينافيها حتى يملكه إلى غيره بالإجارة الثانية ، باعتبار أنه ممنوع من تطبيق ما في ذمته على ما في الخارج ، لأن عمله لغير ما استؤجر عليه في الإجارة الأولى محرم ، فلا يملك شيئاً في ذمته ينافي وجوب الوفاء بالإجارة الأولى حتى يملكه للغير بالإجارة الثانية لتصح الإجارة إذا أجازها المستأجر الأول فحتى لو أجازها المستأجر الأول فالإجارة في نفسها غير صحيحة ، فكيف يمكن أن تصححها الإجازة فإن الإجازة لا توجب قلب ما وقع عليه العقد ، ولا خروجه عن كونه مما يتعذر تسليمه الذي لا يصح تملكه^(٢) .

هذا كله فيما إذا كانت الإجارة واقعة على الأجير بجميع منافعه .

وأما إذا كانت الإجارة واقعة على منفعة خاصة من منافعه كالخياطة أو الكتابة أو البناء فهو الآتي في

(١) القائل السيد الحكيم^{رحمته} على ما عرفت من عبارته المتقدم نقلها في التعليقة السابقة عن المستمسك .
 (٢) أقول: المفروض أن الإجارة الثانية متعلقة بعمل في ذمة الأجير ، والمفروض فيها التقييد بمقدار مدة الإجارة الأولى ، لأن المفروض كون الثانية منافية للأولى ، فلا يمكن أن تكون غير مقيدة حتى يقال إن حرمة التطبيق لا تنافي صحة الإجارة ، فالإجارة صحيحة وبالإجازة ترتفع حرمة التطبيق فيكون التطبيق أيضاً صحيحاً ، ولعل نظر السيد الحكيم^{رحمته} إلى ذلك ، فإن كان نظره إلى ذلك فهو خروج عن محل الكلام ، لأن محل الكلام ما إذا كانت الإجارة الثانية منافية للإجارة الأولى ، وأما لو لم تكن منافية فهي خارجة عن محل الكلام ، ويكون تطبيقها باطلاً ليس إلا ، لا أن الإجارة بنفسها باطلة .

وإن كانت الإجارة على الوجه الثاني^(١) وهو كون منفعته الخاصّة للمستأجر فحاله كالوجه الأول، إلا إذا كان العمل للغير على وجه الإجارة أو الجمالة، ولم يكن من نوع العمل المستأجر عليه، كأن تكون الإجارة واقعة على منفعة الخياطي فأجر نفسه للغير لكتابة أو عمل الكتابة بعنوان الجمالة، فإنه ليس للمستأجر إجازة ذلك، لأنّ المفروض أنّه مالك لمنفعة الخياطي فليس له إجازة العقد الواقع على الكتابة، فيكون مختيراً بين الأمرين من الفسخ واسترجاع الأجرة المسمّاة والإبقاء ومطالبة عوض الفائت.

التعليقة الآتية.

(١) المقام الثاني أو الصورة الثانية من المقامات الأربعة التي عبرنا عنها في أوّل المسألة هذه بالصور الأربعة التي ذكرها الماتن بالحرف وقلنا إن لكل صورة مقاماً من الكلام، فالمقام الثاني أو الصورة الثانية: فيما إذا كانت الإجارة واقعة على منفعة خاصة من الأجير لا على جميع منافعه، فلو كان للإنسان منافع متعددة كأن يكون خياطاً و كاتباً وبناءً فيؤجره المستأجر على الخياطة في هذا اليوم، فيكون المستأجر مالكا لهذه المنفعة الخاصة هذا اليوم، فلو فرض ان الأجير صرف هذه المنفعة في شخص آخر، كأن خاط لغير المستأجر ولم يخط للمستأجر، فهل الحكم هنا هو الحكم فيما إذا كانت الإجارة على جميع منافعه أيضاً وهو البحث المتقدم - وعلى الفروض الثلاثة ١ - ما إذا أتى بالخياطة لنفس الأجير بأن خاط ثوب نفسه . ٢ - ما إذا أتى به تبرعاً عن الغير . ٣ - ما إذا أتى به عن الغير بإجارة وجعالة - أو لا ؟

الظاهر أنه يجري فيه ما ذكرناه كله في الفروع المتقدمة في الصورة الأولى إلا فرعاً واحداً، فيجري فيه ما ذكرناه في الفرع الأول وهو ما لو عمل الأجير لنفسه ولم يعمل للمستأجر فخاط لنفسه، فإنه أيضاً يكون ضامناً لأنه فوت على المستأجر عمله المملوك له، فيثبت للمستأجر الخيار بين فسخ العقد واسترجاع الأجرة المسماة، أو عدم فسخه ومطالبة الأجير بأجرة مثل العمل الذي يملكه عليه .

وكذا يجري فيه ما ذكرناه في الفرع الثاني، كما لو خاط الأجير لغير المستأجر تبرعاً، فلا يكون ضمان على من عمل له العمل تبرعاً بعد ما كان عمل الأجير تبرعياً، ولكن يكون الأجير ضامناً للمستأجر، فيكون المستأجر مختيراً بين الفسخ للعقد الذي عقده مع الأجير واسترجاع الأجرة المسماة، أو عدم الفسخ ومطالبة أجرة المثل للعمل الذي يملكه على الأجير .

وكذا يجري فيه ما ذكرناه في الفرع الثالث، كما لو خاط الأجير لغير المستأجر بأجرة من إجارة أو جمالة، فكانت الإجارة الثانية واقعة على مورد الإجارة الأولى، أي على المنفعة المملوكة للمستأجر الأول، فللمستأجر الأول ١ - امضاء الإجارة الثانية وأخذ الأجرة المسماة له لأن الإجارة وقعت على ملكه، وله أيضاً

الخيار بين ٢ - الفسخ للإجارة الأولى والرجوع بالأجرة المسماة في الإجارة الأولى ، وبين ٣ - عدم الفسخ وأخذ أجرة المثل للعمل المملوك له الذي فوته الأجير بعمله للمستأجر الثاني .

وإنما يفترقان فيما إذا أجر الأجير نفسه لعمل غير العمل المستأجر عليه في الإجارة الأولى ، كأن كانت الإجارة الأولى الخياطة للمستأجر في هذا اليوم ، فأجر الأجير نفسه من آخر للبناء في هذا اليوم فعمل له ، فإن هذا فرع جديد رابع متفرع من الفرع الثالث ، **فهنا ذكر الماتن** رَبَّنَا أنه ليس للمستأجر الأول امضاء الإجارة الثانية وأخذ الأجرة المسماة فيها ، لأن عمل البناء ليس بمملوك له ، وليس له حق فيه ، وإنما حقه في خصوص الخياطة ، فالبناء كان مزاحماً لما كان يملكه المستأجر الأول ، والمستأجر الأول بالنسبة إلى الإجارة الثانية أجنبي بالكلية ، فليس للمستأجر الأول في هذا الفرع الرابع إلا الخيار بين ١ - فسخ الإجارة الأولى واسترجاع الأجرة المسماة ، أو ١ - عدم الفسخ والمطالبة بإجرة المثل لعمله المملوك على الأجير الذي فوته عليه بالبناء للمستأجر الثاني ، وليس له الشق الثالث وهو إمضاء الإجارة الثانية وأخذ الأجرة المسماة ، لأنه أجنبي عنها بالكلية .

والأمر كما ذكره الماتن رَبَّنَا لأن عقد الإجارة أو الجمالة على البناء غير قابل للإجازة ، لأن المفروض أن البناء الواقع غير مشروع ، باعتبار أنه مفوت لحق المستأجر الأول ، وهي منفعة الخياطة التي هي ملك للمستأجر الأول ، فكان الواجب على الأجير الوفاء فيها والخياطة له ، فإجارة نفسه للبناء لم يكن مشروعاً ، وليس له تسليم ذلك للمستأجر الثاني ، لأنه مناف لمقتضى وجوب الوفاء بالإجارة الأولى ، فإذا فرض أن العمل في ظرفه لم يكن مشروعاً لمنافاته لصحة الإجارة الأولى المأمور بالوفاء بها ، وغير مأمور بالوفاء بالإجارة الثانية ، فلا تكون الإجازة المتأخرة موجبة لانقلاب ما ليس بواجب الوفاء إلى كونه واجب الوفاء ، فالإجازة لا موضوع لها ولا تنقلب عما وقعت عليه من البطلان إلى الصحة ، ولا تجعل غير المشروع مشروعاً .

وبعبارة أخرى : أن حق المستأجر الأول كان متعلقاً بالعقد الأول امضاءً أو فسخاً ، وأما بالنسبة إلى العقد

الثاني فلم يكن له أي حق فيه ، وإنما كان عدم الجواز باعتبار عدم إمكان الجمع بين صحة الإجارة الأولى ووجوب الوفاء بالإجارة الثانية ، فإذا كان العقد الثاني في ظرفه غير قابل للصحة ووقع البناء في الخارج للمستأجر الثاني ، فالانقلاب إلى الصحة فيما بعد غير ممكن حتى لو فرض أن المستأجر الأول إبرأ ذمة الأجير من كل شيء ، فإن هذا لا يوجب الانقلاب إلى الصحة أبداً ، فلا يصح العقد الثاني حتى بالإجازة ، وليس للمستأجر الأول إلا الفسخ وأخذ الأجرة المسماة في العقد الأول ، أو عدم الفسخ ومطالبة الأجير بأجرة مثل

وإن كانت على الوجه الثالث فكالثاني^(١)، إلا أنه لا فرق فيه في عدم صحّة الإجازة بين ما إذا كانت الإجازة أو الجمالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره، إذ ليست منفعة الخياطة - مثلاً - مملوكة للمستأجر حتى يمكنه إجازة العقد الواقع عليها، بل يملك عمل الخياطة في ذمّة المؤجر.

وإن كانت على الوجه الرابع^(٢) وهو كون اعتبار المباشرة أو المدّة المعيّنة على وجه الشرطيّة لا القيديّة فيه وجهان، يمكن أن يقال بصحّة العمل للغير بعنوان الإجازة أو الجمالة من غير حاجة إلى الإجازة، وإن لم يكن جائزاً من حيث كونه مخالفة للشرط الواجب العمل، غاية ما يكون أن للمستأجر خيار تخلف الشرط. ويمكن أن يقال بالحاجة إلى الإجازة، لأن الإجازة أو الجمالة متافية لحقّ الشرط، فتكون باطلة بدون الإجازة.

العمل الذي فوته عليه بالبناء للمستأجر الثاني الذي إجارته باطلة.

(١) المقام الثالث أو الصورة الثالثة من المقامات أو الصور الأربعة المتقدمة: هو ما لو كان الأجير قد ملّك بالإجازة العمل في الذمّة، كأن ملّك زيدا الصلاة سنة عن أبيه مع اشتراط المباشرة التي هي قيد، فالكلام فيه الكلام في المقام الثاني والصورة الثانية، إلا أنه من غير فرق بين ما إذا وقعت الإجازة الثانية على نوع العمل المستأجر عليه الأول أو على غيره - الذي فرقنا فيه في المقام الثاني كما عرفت - فإنه إذا وقعت على غيره فواضح اختلاف مورد الإجازتين، وإذا وقعت على سنخ العمل الأول المستأجر عليه وهو الصلاة فمورد كل من الإجازتين غير الأخرى، وإن كان سنخهما واحداً. فلا أثر لإجازة المستأجر الأول بعد كونه أجنياً عن الإجازة الثانية على كلا التقديرين - أي كون العمل مسانخاً أو غير مسانخ، فهو مخير بين الفسخ وإرجاع الأجرة المسمّاة في العقد الأول، وبين الإبقاء والمطالبة بإجرة مثل العمل، وليس له إجازة العمل الثاني، لأن كون العمل الثاني مسانخاً ليس معناه وقوع الإجازة الثانية على ما وقعت عليه الإجازة الأولى حتى يصح له الإجازة، فإن الأولى عن أب المستأجر الأول والثانية عن أب المستأجر الثاني، فهي غيرها وإن كانت مسانخة، فلا معنى لإجازة المستأجر الأول للإجازة الثانية.

(٢) المقام الرابع من المقامات الأربعة أو الصور الأربع المتقدمة ما لو كان العمل الذي ملّكه الأجير هو الخياطة في الذمّة مثلاً، وكان الشرط هو المباشرة، وفرضنا أن الشرط لا يرجع إلى القيد، وقلنا سابقاً^(١) إنه لا يكون الشرط في الأعمال إلا ويرجع إلى القيد. ولكن على فرض عدم الرجوع كما لو صرح

(١) في المسألة ١٢ [٣٢٦٩]، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٩٣.

[٣٣٢٢] «مسألة ٥»: إذا أجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشرة ولو مع تعيين المدّة، أو من غير تعيين المدّة ولو مع اعتبار المباشرة، جاز عمله للغير ولو على وجه الإجارة قبل الإتيان بالمستأجر عليه^(١) لعدم منافاته من حيث إمكان تحصيله لا بالمباشرة أو بعد العمل للغير، لأنّ

برادة الشرط أو كانت عليه قرينة صارفة عن الظهور في القيدية في اعتبار شيء في الأعمال، فلو فرض أنه أجر نفسه إلى الغير، فهل يحكم بصحة الإجارة بلا إجازة من المستأجر الأول أو لا، ولو خالف الشرط وارتكب حراماً فلا يترتب على مخالفة الشرط إلا ثبوت الخيار للمستأجر، فيكون المستأجر مخيراً بين الفسخ والإبقاء، والمقصود هل إن الحكم هنا هو صحة الإجارة الثانية مع ثبوت الخيار للمستأجر الأول، أو يحكم بفساد الإجارة الثانية ما لم يكن بأذن المستأجر الأول أو إجازته.

ذكر الماتن رحمته فيه وجهين نقلهما في المتن .

والذي يظهر مما ذكرنا وتقدم غير مرة بطلان الإجارة الثانية، لأن مخالفة الشرط وإن كان لا يترتب عليها إلا الخيار، إلا أن الشرط في مثل المقام بمقتضى وجوب الوفاء به - وهو أن يعمل هو مباشرة - يوجب أن يكون الأجير ممنوعاً من كل عمل غير هذا، فلا تجتمع صحة الإجارة الثانية مع وجوب الوفاء بالشرط. وبما أن الإجارة الأولى وقعت صحيحة، فالإجارة الثانية وقعت على عمل غير مشروع، ومع ذلك كيف يحكم بصحتها ووجوب الوفاء بها، فلا مناص من الحكم بفساد الإجارة الثانية، إلا إذا اسقط المستأجر الأول شرطه، وهذا هو معنى الإجازة، فيكون حينئذٍ العمل الثاني مباحاً، فيجوز له أن يؤجر نفسه لآخر ثانياً، لأنه ليس عليه تكليف بوجوب الوفاء بالشرط بعد اسقاطه، فلا ينافي وجوب الوفاء بالعقد الأول مع وجوب الوفاء بالعقد الثاني، وأما لو لم يسقط الأول شرطه فالمنافاة متحققة، ومقتضاها بطلان العقد الثاني.

(١) إذا أجر نفسه ١ - لعمل في مدة معينة غير مقيد بالمباشرة، كما لو أجر نفسه للخياطة هذا اليوم من غير اعتبار المباشرة، أو أجر نفسه ٢ - لعمل مع شرط المباشرة ولكن من غير تقييد بهذا اليوم وبزمان معين، ففي كلتا الصورتين يجوز له أن يؤجر نفسه من شخص آخر في هذا اليوم بعمل من سنخ العمل الأول أو غيره، لعدم المنافاة بين الإجارتين، لأنه إذا كان أجيراً للخياطة في هذا اليوم ولم يكن مقيداً بالمباشرة، فلا مانع من أن يؤجر نفسه من آخر ولو مقيداً بالمباشرة، ويوكل العمل الأول لغيره فيعمله بالتسبيب، فهو قد عمل في هذا اليوم عملين، أحدهما بالتسبيب وهو العمل الأول الذي وكله إلى الغير، والثاني بالمباشرة وهو العمل الآخر الذي أجر نفسه له - بعد الإجارة على العمل الأول - ولو كان مقيداً بالمباشرة، وكل منهما يجب عليه الوفاء به، والوفاء مقدور ولو بالتسبيب في الأول. وكذا إذا كان مقيداً بالمباشرة ولكن لم يكن مقيداً بزمان معين، فإنه لا منافاة بين ذلك وبين أن يؤجر نفسه من آخر لعمل في

المفروض عدم تعيين المباشرة أو عدم تعيين المدّة، ودعوى أنّ اطلاق العقد من حيث الزمان يقتضي وجوب التعجيل ممنوعة^(١) مع أنّ لنا أن نفرض الكلام فيما لو كانت قرينة على عدم إرادة التعجيل.

هذا اليوم ولو بالمباشرة، فيأتي في هذا اليوم بالعمل مباشرة للثاني ثمّ يأتي بالعمل المستأجر عليه أولاً. وعليه ففي كل مورد لم يكن بين الإجارتين منافاة يحكم بصحتها معاً.

(١) ثمّ ذكر الماتن رحمته أنّ في الفرض الثاني وهو ما لو كانت الإجارة الأولى مقيدة بالمباشرة ولم تكن مقيدة بزمان معين، فإنه لا تنافي أن يؤجر نفسه من آخر لعمل في هذا اليوم ولو بالمباشرة، فيأتي بالإجارة الثانية هذا اليوم ثمّ يأتي بالعمل المستأجر عليه أولاً في اليوم الثاني وتصح كلتا الإجارتين. وما يقال: من أن الإجارة الأولى وهي التي قيدت بالمباشرة ولم تقيد بزمان معين منصرفاً إلى التعجيل وهي الإجارة في هذا اليوم، فإذا كانت منصرفاً فليس له أن يؤجر نفسه من آخر في هذا اليوم وبالمباشرة لأنها تنافي الأولى، فأجاب عنه الماتن رحمته بقوله أولاً: أن اطلاق العقد الأوّل من حيث الزمان لا يقتضي وجوب التعجيل، فلا انصراف في الإجارة الأولى إلى هذا اليوم لتنافي الإجارة الثانية إذا كانت الثانية أيضاً بالمباشرة وعدم إمكان الجمع كما هو المفروض، وثانياً: بأن لنا أن نفرض الكلام فيما لو كانت هناك قرينة على التوسعة وعدم الفورية كما لو صرح فيها بعدم التعجيل.

أقول: تقدم الكلام بالنسبة إلى الجواب الأوّل في أوائل بحث الإجارة^(١) وذكر الماتن رحمته هناك أن اطلاق العقد ينصرف إلى التعجيل العرفي، بينما يقول الماتن هنا إنه لا انصراف إلى التعجيل، وبحسب الظاهر أنّ بين الكلامين منافاة وتناقضاً. ولكن الصحيح أنه لا منافاة بين الكلامين، لأن الأوّل هو الانصراف إلى التعجيل العرفي، وهذا لا ينافي عدم الانصراف إلى التعجيل الحقيقي الذي هو المراد من عدم انصراف الإطلاق إليه في المقام، فالمراد من التعجيل هناك هو العرفي، وهنا الحقيقي فيرتفع التناقض، ولا دليل على الانصراف إلى التعجيل الحقيقي كما ذكره الماتن رحمته^(٢)، فيجوز أن يؤجر نفسه لإجارة ثانية بنحو لا تنافي

(١) في المسألة ٦ الرقم العام [٣٢٦٣]، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٦١.

(٢) في هامش المستند تعليق على قول الماتن رحمته الذي هو: «ودعوى أنّ اطلاق العقد من حيث الزمان يقتضي وجوب التعجيل ممنوعة» قال مقرر المستند في هامش المستند: «لعله أراد من التعجيل التعجيل الحقيقي لا العرفي، فإن دعوى وجوبه لا تكون ممنوعة، وإلا لكان العقد غريباً، وعليه فلا يكون منافياً لما

[٣٣٢٣] «مسألة ٦»: لو استأجر دابةً لحمل متاع معينٍ شخصيٍّ أو كليٍّ على وجه التقييد* فحملها غير ذلك المتاع أو استعمالها في الركوب لزمه الأجرة المسماة وأجرة المثل لحمل المتاع الآخر أو للركوب، وكذا لو استأجر عبداً للخياطة فاستعمله في الكتابة^(١).

التعجيل العرفي للإجارة الأولى، ولعل الماتن رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يريد ذلك، وإلا فبين الكلامين تهافت واضح.

(١) إذا استأجر دابة - أو عبداً - مقيداً بعمل خاص فاستعملها في غيره، كأن استأجر دابة للركوب إلى كربلاء فركبها إلى الحلة أو إلى البصرة، أو استأجرها لحمل متاع خاص فحملها غيره، أو استأجر عبداً للخياطة فاستعمله في الكتابة.

فهنا لعل المشهور بين الأصحاب هو أن يعطي المستأجر أجرة منفعة واحدة بناءً على أن المالك للعين لا يمكن أن يملك المنافع المتضادة.

﴿تقدم منه رَضِيَ اللهُ عَنْهُ من أن إطلاق العقد يقتضي التعجيل العرفي﴾ موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٣٠٩.

أقول: أي أن إطلاق العقد لا يقتضي التعجيل الحقيقي، لا أنه لا يقتضي التعجيل العرفي، فإن دعوى عدم اقتضائه التعجيل العرفي ممنوع، وكأن وجه الممنوعية هو أنه لولا اعتبار التعجيل العرفي للزم الغرر. وعلى هذا الذي لعله هو مراد الماتن، فلا منافاة بين قوله هنا: إن طلاق العقد لا يقتضي التعجيل، وبين كلامه المتقدم في المسألة ٦ [٣٢٦٣] موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٦١ - ٦٢ من أن إطلاق العقد يقتضي التعجيل، لأن المراد من الأول أن إطلاق العقد لا يقتضي التعجيل الحقيقي، والمراد من الثاني أن إطلاق العقد يقتضي التعجيل العرفي، وليس بينهما منافاة.

وهذا المعنى الذي ذكره المقرر بعد توضيحنا لمراده ليس غير ما ذكره السيد الأستاذ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، هذا أولاً. وثانياً: أن وجوب التعجيل العرفي عند الإطلاق فيما تقدم إنما هو للانصراف ووجوب تسليم هذا المال إلى مالكه في أقرب فرصة ممكنة عند العرف، كما يجب على الآخر تسليم العوض كذلك، وبهذا النحو كما هو الحال في البيع ولا يناط ذلك بالمطالبة، لا لثلا يكون العقد لو لم نعتبر التعجيل العرفي غريباً.

(*) قوله: (كلياً على نحو التقييد) غير صحيح على مبنى الماتن رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، لأنه عنده إذا خولف القيد تكون الإجارة باطلة فكيف يستحق أجرتين المسمى والمثل. نعم كلامه هذا صحيح فيما إذا استؤجر لحمل متاع معين شخصي فحملها غيره، لا ما إذا استأجر كلياً على وجه التقييد فحملها غيره. نعم ذلك صحيح على مبنانا، لأنه نقول مع مخالفة القيد الإجارة صحيحة، ولا مقتضي لبطلانها فإن عدم العمل بمقتضى الإجارة لا يوجب بطلانها ويستحق عليه المؤجر الأجرة المسماة، ولو استعمل الدابة في غير القيد استحق عليه المؤجر أجرة المثل أيضاً.

ولكن ذكر الماتن عليه السلام أنه يجب على المستأجر أن يعطي أجرتين .

الأولى : الأجرة المسماة في العقد الواقع على ركوب الدابة إلى كربلاء - أو المسماة في استئجار العبد للخيطة - **ووجهه واضح** ، وهو أن المؤجر استحقها بالعقد ، فانها وقعت بإزاء المنفعة التي ملكها وسلّمها للمستأجر ، وإن لم يستوفها المستأجر باختياره وفوتها على نفسه ، فلا وجه لسقوطها .

الثانية : أجرة المثل بازاء المنفعة التي استوفها المستأجر والتي لم تقع عليها الإجارة ، وهي ركوب الدابة إلى الحلة أو إلى البصرة أو الاستفادة من العبد في الكتابة ، إذ لا يذهب مال المسلم هدراً ، فباستيفاء المنفعة التي لم تقع عليها الإجارة يضمن أجرة المثل لها لاحترام مال المسلم ، سيما لو كانت المنفعة التي استوفها أكثر عرفاً من التي وقعت عليها الإجارة ، كما في مثال ركوب الدابة إلى البصرة^(١) .

وهذا الذي ذكره الماتن عليه السلام مبني على أن المالك يملك جميع المنافع المتضادة للعين .

إلا أنه يشكل ذلك بأن المالك لم يكن مالكاً لمنفعتين متضادتين كي يضمن المستأجر له ذلك معاً ، فإن الضمان فرع كون المالك مالكاً كلتا المنفعتين المتضادتين ، وهما لا يملكان معاً في عرض واحد ، فلا موجب للضمان ، ويكشف عن كونه غير مالك لمنفعتين متضادتين أنه لو غصب غاصب دابته فلا يضمن الغاصب جميع منافع الدابة المتضادة ، وهو ركوبها إلى كربلاء وركوبها إلى الحلة أو البصرة ، ولو كانت المنافع كلها مملوكة لمالك الدابة عرضاً فلازم ذلك ضمان الغاصب جميع هذه المنافع ، وكذا في غصب العبد فإنه لا يضمن الغاصب منفعة الخيطة ومنفعة الكتابة معاً ، وهو كاشف عن عدم ملكية المالك للمنافع المتضادة ، فكيف إذن يضمن المستأجر للمؤجر مضافاً إلى الأجرة المسماة أجرة المثل ، نعم المالك مالك لجامع المنافع المتضادة القابل للانطباق على الكتابة والقابل للانطباق على الخيطة ، القابل للانطباق على الركوب إلى كربلاء والقابل للانطباق على الركوب إلى الحلة أو البصرة . فلا يضمن الغاصب إلا منفعة واحدة .

(١) قال السيد الحكيم عليه السلام : «ولم أقف عاجلاً على من وافق المصنف في وجوب الأمرين : المسمى وأجرة المثل ، وإن كان له في نفسه وجه» المستمسك ١٢ : ١٠٩ ، وفي طبعة بيروت ١٢ : ٦٧ السطر الأخير . وقال السيد البروجردي : لزوم الأجرتين مع أنه لم يذكره أحد فتوى ولا وجهاً مخالف لما رواه أبو ولاد ، العروة الوثقى (مع تعليقات عدة من الفقهاء العظام) ٥ : ٨٧ . وتقدم الكلام في البحث عن ملكية المنافع المتضادة في المسألة ٤ [٣٢٦١] ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٥٦ ، وذكرنا هناك بعض التوضيح أيضاً فراجع .

ويقع الكلام في امكانية ملكية المالك المنفعتين المتضادتين أو عدم إمكانه إلا ملكية واحدة له ، وهي جامع منافع الدابة أو جامع منافع العبد ، بنحو يكون المالك مخيراً في التطبيق على أي منها ، والظاهر أنه لا مانع من أن يكون المالك مالكاً للمليكتين المتضادتين ، وذلك لأن التضاد إنما هو بين المنافع نفسها ، لأن العبد لا يمكن أن يشتغل في زمان واحد بالخياطة والكتابة معاً لأن المنفعتين متضادتان ، أو أن تسيّر الدابة لجهتين متضادتين إلى كربلاء وإلى الحلة أو إلى البصرة ، فالتضاد إنما هو بين المنافع نفسها ، وأما الملكية فليست ملكية منفعة مضادة لملكية منفعة أخرى ، وذلك لأن الملكية أمر اعتباري قوامه بالاعتبار ، والاعتبار خفيف المؤونة ، وليس بين الاعتبارين أي مضادة ، فإنه يعتبر من يده الاعتبار ملكية منفعة وملكية منفعة أخرى مضادة للأولى ، ولا يسري تضاد المنفعتين إلى التضاد بين الاعتبارين ، فلا مانع من الجمع بين الاعتبارين^(١).

ودعوى : أن الاعتبار لابد وأن يتعلق بالمقدور ، وأما غير المقدور فغير قابل للاعتبار للغوية ، فإنه لا معنى لاعتبار منفعة لا تكون مملوكة للمالك ولا تتحقق في الخارج للتضاد وعدم القدرة عليها . مدفوعة : بأنه لا شك في أن الأمر الغير القابل للوجود خارجاً غير قابل لأن يعتبر ، للغوية هذا الاعتبار ، إلا أن الذي يعتبر إنما هو القدرة في متعلق الاعتبار نفسه ، لا بضميمته لاعتبار ملكية أخرى ، ولا شك في أن كلاً من هذه المنافع ١ - منفعة العبد للخياطة . ٢ - منفعته للكتابة . ٣ - منفعته للبناء وغيرها كلاً منها مقدور في نفسه ، وما هو غير مقدور إنما هو الجمع بينها ، وهو ليس بمملوك ، أي لم يعتبر الملكية لجمع هذين الأمرين أو هذه الأمور حتى يقال : إن الجمع غير قابل للوجود فهو غير قابل للاعتبار ، فإن الملكية تتعلق بكل واحد منها ، وهو مقدور في نفسه فهو قابل للاعتبار لا لغواً .

ونظير ذلك الإباحة الشرعية ، فإنها كغيرها من الأحكام الخمسة لا تتعلق إلا بالأمر المقدور ، وغير

(١) ما ذكره السيد الأستاذ من الوجه الدال على ملكية المنافع المتضادة وهو أن الملكية أمر اعتباري قوامه بالاعتبار والاعتبار خفيف المؤونة ، وليس بين الاعتبارين أي مضادة ، يعني على اختصاره ووجدانيته وبداهة التصديق به عما ذكره المحقق الاصفهاني مما حاصله عدم تحقق التضاد بين المنافع من حيث كون المنافع حيثيات موجودة بوجود العين بالقوة ، والتضاد إنما هو في مرحلة فعلية ما في القوة ، لا الموجودة بالقوة ، فلا مانع من ملكية المالك لجميعها كتاب الإجارة : ١٢٤ - ١٢٦ .

المقدور غير قابل لأن تعتبر له الإباحة والترخيص، ولا شك في أن المتضادين سيما لو لم يكن لهما ثالث كالحركة والسكون كل منهما مباح، فيباح للإنسان الحركة ويباح له السكون، يباح له السفر ويباح له الحضر، وغير ذلك من المتضادين، ومعلوم أن الإباحة متعلقة بكل منهما بخصوصه، السكون بما هو سكون مباح والحركة بما هي حركة مباحة، وأما الجمع بينهما فيستحيل أن يكون مباحاً لأنه غير مقدور، وإباحة كل منهما لا تستلزم إباحة الجمع، لأنه أمر غير مقدور. ففرق بين أن يكون تعلق الإباحة بالجمع بأن تكون كل الاضداد مباحة، وبين تعلق الإباحة بالجمع بين الضدين، وغير الممكن إنما هو الثاني، لا تعلق الإباحة بالجمع، فإنه لا مانع منه لعدم التضاد بين إباحة وإباحة، فهما إباحتان مجتمعتان، والاجتماع وصف لنفس الإباحة لا أن الإباحة متعلقة بالمجتمع وعلى صفة الانضمام، وأما الجامع بين المتضادين وبين أحد الاضداد فيما له ضد ثالث فهو ضروري التحقق، لا معنى لكونه مورداً لأي حكم شرعي.

وحال الملكية في المقام حال الإباحة، فكما أن الإباحة لا بد وأن تتعلق بأمر مقدور كذلك الملكية، وكما أن الإباحة متعلقة بكل من الحركة والسكون بخصوصه لا بالجامع بينهما ولا بجمعهما، لأن الجامع بينهما ضروري الوجود وغير قابل لأن يكون محكوماً بأحد الأحكام الخمسة من الإباحة وغيرها، والجمع بينهما مستحيل تعلق الإباحة به، كذلك المنفعتين المتضادتين كل منهما متعلقة بالملكية بخصوصها لا بالجامع بينهما ولا بجمعهما، لا بالجامع بينهما لأنه ضروري الوجود، ولا بالجمع بينهما لأنه مستحيل تعلق الملكية به.

والنتيجة: أن كل منفعة بخصوصها مملوكة للمالك، وعدم إمكان الاستيفاء في الخارج لا يقتضي عدم الملكية لكل واحد، ولا يلزم من هذا الاعتبار أي لغوية، وإن لم يكن المكلف قادراً على الجمع، إلا أن الملكية لكل واحد منها لها آثارها التي منها: أن له أن يملك أي منفعة شاء، فلو ملك واحدة منها وخرجت هذه المنفعة عن ملكه، فإن هذا لا يلازم خروج الباقي عن ملكه، مع ما هو المحقق من أنه مال وملك له، فإن استوفاه شخص آخر سواء كان هو المستأجر أو غيره فقد تصرف في ملك الغير، فيكون ضامناً، وهذا المقدار كاف في اعتبار الملكية، وإن لم يمكن للمالك أن ينتفع بهذه المنفعة، فماله لا يذهب هدرأ، هذا هو مقتضى القاعدة في نفسها، ولا حاجة إلى ما ذكره الماتن رحمته في المتن - في آخر عبارته في هذه المسألة - من أن المستأجر بتفويته للمنفعة على نفسه واستعمال العبد في غير ما وقعت عليه الإجارة - كاستعماله

في الكتابة لا في الخياطة التي وقع عليها العقد - كأنه بذلك حصل للمالك منفعة أخرى، التي قد عرفت أن المنفعة الأخرى كانت مملوكة للمالك من أوّل الأمر، لا أنه حصلها المستأجر للمالك بالتفويت والاستيفاء المتقدم، ولا يعقل حصولها بذلك لو لم تكن مملوكة له من أوّل الأمر، فما ذكره الماتن رحمته من هذا الوجه لا صحة له، والصحيح ما ذكرنا، ولذا لو كان المستوفي للكتابة غير المستأجر كان ضامناً للمالك بلا إشكال، لأنه فوت منفعة مملوكة للمالك وبغير إذنه، ولو غضب الدابة من المستأجر غاصب وركبها إلى الحلة أو البصرة ضمن للمالك، لأنه استوفى منفعته بغير إذنه.

وعليه فما ذكره الماتن رحمته في هذه المسألة من أن المستأجر إذا ركب الدابة إلى الحلة، أو استعمل العبد في الكتابة لا في الخياطة، ضمن للمالك أجرتين: المسماة والمثل لما ذكرنا لا لما ذكره رحمته هو حكم على القاعدة، ولا يبعد أن يكون هذا هو المرتكز في أذهان العقلاء.

واحتمال أن يكون المستأجر ضامناً لخصوص المنفعة المستوفاة كما نسب إلى جماعة.

بعيد جداً، إذ لا موجب لفساد الإجارة الأولى وسقوط الأجرة المسماة عن المستأجر بمجرد عضيانه واستيفائه منفعة أخرى، ولذا لو فرض أن المستأجر لم يستعمله في منفعة أخرى ولم يستفد من العبد أو الدابة وأبقاهما على حالهما حتى مضت المدة وفاتت المنفعة، فهل يمكن القول بسقوط الأجرة المسماة؟! طبعاً لا، فإذا كان التفويت من دون استيفاء منفعة أخرى موجباً للزوم الأجرة المسماة، فلا يحتمل أن يكون استيفاء منفعة أخرى موجباً لسقوط ما في ذمة المستأجر من الأجرة المسماة مع أنها مال لمسلم محترم.

كما أن احتمال أن يكون المستأجر ضامناً لخصوص الأجرة المسماة دون المستوفاة لا وجه له، سيما لو كانت الثانية أكثر، لأنه استوفى منفعة الغير من غير إذنه، فعدم ضمانه للأجرة المستوفاة معناه ذهاب مال المسلم هدراً، بعد اقتضاء القاعدة ضمان أجرتين.

هذا كله مضافاً إلى صحيحة أبي ولاد^(١) المؤكدة والعاضة لمقتضى القاعدة^(٢)، فإنه قد صرح فيها

(١) الوسائل ج ١٩ : ١١٩ باب ١٧ من أبواب كتاب الإجارة ح ١.

(٢) أقول: إنما صارت هذه الصحيحة مؤكدة وعاضة للقاعدة القاضية بضمان أجرتين - لا أنها دالة ولا أنها دليلاً برأسها - لأن مورد الصحيحة ليس هو المنافع المتضادة، بل هي بالنسبة للمنفعتين اللتين بينهما نسبة الأقل والأكثر لا المنفعتين اللتين بينهما نسبة التباين، ومحل الكلام إنما هو في المنفعتين المتضادتين.

بالضمان بالنسبة إلى المنافع المستوفاة الخارجة عن مورد الإجارة على خلاف قول أبي حنيفة^(١)، ولذا

(١) الصحيحة وإن كانت طويلة إلا أن ذكرها لا يخلو عن فوائد كثيرة، وهي: قال أبو ولاد: «اكثرت بغلاً إلى قصر ابن هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا، وخرجت في طلب غريم لي، فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت أن صاحبي توجه إلى النيل، فتوجهت نحو النيل، فلما أتيت النيل خبرت أن صاحبي توجه إلى بغداد، فاتبعته وظفرت به، وفرغت مما بيني وبينه، ورجعنا إلى الكوفة، وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوماً، فأخبرت صاحب البغل بعذري وأردت أن أتحلل منه مما صنعت وأرضيه، فبدلت له خمسة عشر درهماً فأبى أن يقبل، فتراضينا بأبي حنيفة فأخبرته بالقصة، وأخبره الرجل، فقال لي: ما صنعت بالبغل؟ فقلت: قد دفعته إليه سليماً، قال: نعم بعد خمسة عشر يوماً، قال: فما تريد من الرجل؟ فقال: أريد كراء بغلي، فقد حسبه علي خمسة عشر يوماً، فقال: ما أرى لك حقاً لأنه اكرته إلى قصر ابن هبيرة، فخالف وركبه إلى النيل وإلى بغداد، فضمن قيمة البغل، وسقط الكراء، فلما ردّ البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكراء.

قال: فخرجنا من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع، فرحمته مما أفنى به أبو حنيفة، فاعطيته شيئاً وتحللت منه، وحججت تلك السنة فأخبرت أبا عبد الله^(عليه السلام) بما أفنى به أبو حنيفة [هنا علق في الوسائل بما نصه (لا يخفى أن أبا حنيفة استدل هنا بأصالة البراءة والاستصحاب ونحوهما، منه^(عليه السلام)). أقول: إن أبا حنيفة استدل بما رووه هم من أن الخراج بالضمان. المغني لابن قدامة ٤: ٢١٩، المجموع ١٢: ١٩٩ - ٢٠١ أي إن المنافع التي استوفاه حينما خالف إنما هي في قبال الضمان للبغل، فإذا أرجع البغل سالمًا لم يكن عليه شيء، باعتبار أن منافعه له في قبال ضمانه للبغل لو نفق البغل أو عطب أو أصابه عقر أو نحوه، وهو معنى قول السيد الأستاذ^(عليه السلام) الآتي بعد خمسة صفحات نقلاً عن أبي حنيفة إن الغاصب لا يضمن المنافع، وهو استدلال باطل كما سيتوضح] فقال: في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها، وتمنع الأرض بركتها.

قال: فقلت لأبي عبد الله^(عليه السلام)، فما ترى أنت؟ فقال: أرى له عليك مثل كراء بغل ذاهباً من الكوفة إلى النيل، ومثل كراء بغل راكباً من النيل إلى بغداد، ومثل كراء بغل من بغداد إلى الكوفة توقيه إياه، قال: فقلت جعلت فداك، قد علفته بدراهم فلي عليه علفه؟ فقال: لا، لأنك غاصب، قال فقلت له: أ رأيت لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمني؟ [أراد أبو ولاد هنا أن يرى أن استدلال أبي حنيفة ما قيمته] قال: نعم،

استغرب الإمام عليه السلام من فتوى أبي حنيفة وقال: «في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها، وتمنع الأرض بركتها»، فالصحيحة دالة على أن المنافع التي استوفاهما المستأجر ولم تكن مورداً للإجارة يضمنها المستأجر باعتبار الاستيفاء، مضافاً إلى الأجرة المسماة المفروغ عنها في الصحيحة، وعدم تعرض الإمام عليه السلام للأجرة المسماة لا يبعد أن يكون من جهة عدم الحاجة إلى التعرض لها، لأن السائل لم يكن سؤاله عن ذلك، بل كان ذلك مفروغاً عنه عنده، ولعله كان قد اعطاه الأجرة المسماة من الأول كما هو الغالب في المكاري، والسائل لم يحتمل أن المتخلف لا يعطي الأجرة المسماة لأنها ثابتة بنفس الإجارة، ولم يفت أبو حنيفة بعدم إعطاء المسماة، بل افتى بعدم وجوب إعطاء أجرة المثل، فالمسماة كانت مفروغاً عنها عند السائل والإمام حتى على فتوى أبي حنيفة، لثبوتها بمقتضى العقد، وإنما السؤال كله عن الأجرة الثانية وهي أجرة المثل، وقد حكم الإمام عليه السلام بوجوبها فالمستفاد من الصحيحة ضمان كلتا الأجرتين.

وربما يقال: بناءً على ملكية المالك لجميع المنافع المتضادة للعين فلا بُدَّ وأن يقال بوجوب أداء الغاصب جميع المنافع المتضادة للعين المغصوبة التي هي في المقام بالنسبة إلى العبد الخياطة والكتابة والبناء وغيرها، وربما تريد هذه المنافع المتضادة على قيمة العبد، وبما أن الالتزام بذلك مقطوع البطلان فالالتزام بملكية جميع المنافع المتضادة لا شك يكون ضروري البطلان أيضاً.

وفيه: أن الالتزام بملكية جميع المنافع المتضادة لا يستلزم ضمان جميعها لو غصب العين غاصب، وذلك لأن الضمان إنما يكون: ١ - بازاء المنافع المستوفاة، أو ٢ - بازاء المنافع التالفة بالتلف أو الاتلاف، أي أن ضمان مال الغير لا يكون إلا إذا استوفى بلا إذن أو إجازة من المالك، فبما أنه مال محترم لمسلم

قيمة بغل يوم خالفته، قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز، فقال: عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم تردّه عليه [هنا علم أبو ولاد أن استدلال أبي حنيفة لا قيمة له، وأن الخراج بالضمان ليس هنا مورد]، فقلت: من يعرف ذلك؟ قال: أنت وهو، إما أن يحلف هو على القيمة فيلزمك، فإن ردّ اليمين عليك فحلفت له لزمه ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون أن قيمة البغل حين اكتري كذا وكذا فيلزمك، فقلت: إني كنت أعطيته دراهم ورضي بها وحللتني، فقال: إنما رضي بها وحللتك حينما قضى عليه أبو حنيفة بالجور والظلم، ولكن ارجع إليه فأخبره بما أفتيتك به، فإن جعلك في حلّ بعد معرفته، فلا شيء عليك بعد ذلك... الحديث.

فيضمن بلا إشكال، وإن لم تكن اليد يد ضمان، أو إذا تلفت المنفعة بيد الغاصب ولو بلا استيفاء، فإن مقتضى قاعدة اليد هو أداء بدل المنفعة الفائتة بالتلف أو الاتلاف، لأنها ملك مسلم محترم، وهو يقتضي الضمان مع فرض أن اليد يد ضمان.

والمنافع المتضادة وإن كانت كلها ملكاً للمالك إلا أن الغاصب بعد غصبه للعين لا يستوفي إلا منفعة واحدة من هذه المنافع المتضادة، فلا وجه لضمان بقية المنافع من جهة الاستيفاء حيث إنه لم يستوفها كلها.

هذا من جهة الاستيفاء، وأما من جهة التلف أو الإتلاف فأيضاً كذلك، لأن المنافع المتضادة بما أنها لم تكن قابلة للوجود خارجاً كلها في آن واحد أي مجتمعة، فلم تتلف كلها، بل تلفت واحدة منها وهي القابلة للوجود، فلا معنى لضمان المنافع كلها بعد فرض عدم تلفها، لعدم إمكان وجودها مجتمعة خارجاً، والضمان فرع التلف أو الإتلاف الذي هو فرع الوجود والتحقق خارجاً، ولا وجود لها مجتمعة كما عرفت فلا ضمان لها، فلا استناد للتلف إلى الغاصب، ولا أنها فاتت تحت يده، فلو فرض أن الذي غصبه الغاصب هو دابة سالحة لحمل متاع، فيصح أن يقال: إنه فوت على المالك هذه المنفعة وإن استعملها الغاصب في إدارة الرحى مثلاً، أو لم يستفد الغاصب منها أي شيء، فإنه يصح أن يقال: إنه أتلف تلك المنفعة على المالك، وأما جميع المنافع فلم يتلفها الغاصب على المالك لأنها غير قابلة للوجود، فلا يصح اسناد التلف إليه، وأين هذا من محل الكلام الذي المفروض فيه أن المستأجر قد ملك منفعة خاصة، واستحق المؤجر عليه بإزاء ذلك الأجرة المسماة بمقتضى الإجارة الصحيحة، واستوفى المستأجر في الخارج منفعة أخرى مضادة لتتيملكها مملوكة للمالك، ولم يكن المالك قد ملكها له ولا أذن له فيها، فطبعاً يكون المستأجر الذي ثبت عليه الأجرة المسماة بمقتضى العقد الصحيح ضامناً لما استوفاه من أملاك المالك، الذي لم يكن قد ملكها له ولم يأذن له فيها، واستوفاها المستأجر بلا إجازة منه ولا تملك، ولا شك في أنه يقتضي الضمان، لأنه مال مسلم محترم فعليه اجرتان: المسماة بمقتضى العقد، والمثل بمقتضى استيفاء غير المنفعة التي قد ملكها بالإجارة، والذي فوت ملكها على نفسه بعدم الاستيفاء.

هذا كله بناءً على ما هو الصحيح من إمكان ملكية جميع المنافع المتضادة التي قد عرفت أنه يصح

ملكيتها للمالك.

وأما بناءً على عدم إمكان ملكية المنافع المتضادة كما لعله ذهب إليه المشهور، فيدور الأمر عندهم

بين وجوه ثلاثة:

الوجه الأول: أن المالك مالك لمنفعة كلية، أي للجامع بين المنافع المتضادة، وله تطبيق ذلك الجامع على أي فرد شاء، فإذا طبقه على منفعة خاصة وأجر دابته للركوب مثلاً فلم يبق له من منافع الدابة شيء، ولا يملك بعد ذلك إلا العين، فمع فرض أن المستأجر استعملها في الحمل لا في الركوب أو في إدارة الرحى فيما أن منفعة الحمل أو إدارة الرحى لم تكن مملوكة للمالك بعد أن طبق الجامع على الركوب، فلا يضمن المستأجر أي شيء لأي أحد، وذكرنا أن ما ذكره الماتن رحمته في آخر عبارته من أن المستأجر بتفويته المنفعة على نفسه واستيفائه منفعة أخرى قد حصل للمالك منفعة أخرى لا يرجع إلى محصل، فإنه كيف حصل للمالك منفعة أخرى مع كون المنفعة لم تكن مملوكة من الأول؟!

وتتبع ذلك كله أن يلتزم بأن المستأجر لا يضمن للمالك إلا الأجرة المسماة.

وهذا الوجه لا يمكن الالتزام به جزماً، إذ لو فرض أن الأجرة التي وقعت بازاء عمل طفيف قليلة جداً كما لو أجر عبده لأن يكتب له كتابة أو يعلم ابنه القراءة ونحو ذلك من الأعمال التي ليس فيها مشقة على العبد فاستعمله المستأجر في عمل شاق كالبنية ونحوها مما تكون إجارته كثيرة جداً أو أكثر من الأولى بكثير، فإن الالتزام بأن المالك لا يملك إلا الجامع، وقد طبقه على الكتابة أو تعليم القراءة، فمقتضاه أنه لا يملك عمل البناية أو غيرها من الأعمال الشاقة التي أجرتها أكثر، فهل يمكن أن يلتزم متفقه فضلاً عن فقيه بأنه ليس له إلا الأجرة المسماة؟ مع أنه مخالف لصحيفة أبي ولاد على الدالة ضمان جميع المنافع المستوفاة.

الوجه الثاني: أن يلتزم بأن المستأجر لو لم يستوف المنفعة التي ملكها بالإجارة، واستوفى بدلها منفعة أخرى، فذلك يقتضي انفساخ عقد الإجارة وبطلانها، ولذا لا يضمن المستأجر إلا أجرة المثل لما استوفاه ونسب هذا إلى العلامة^(١)، ولعله التزم به غيره. وقد يدعى أن هذا هو المستفاد من صحيفة أبي ولاد، لأنها

(١) أقول: احتمله العلامة في القواعد لا أنه اختاره، فإنه قال: «ولو سلك بالدابة الأشق من الطريق المشترط

مصرحة بالزمان بالنسبة إلى ما استوفاه من المنفعة التي هي غير ما وقعت عليه الإجارة، ولذا سكت الإمام عليه السلام عن الأجرة المسماة، فهذا السكوت دال على بطلان الإجارة وانفاسها بذلك وعدم وجوب الأجرة المسماة. بل عليه أجرة المثل لما استوفاه فقط.

وهذا الوجه أيضاً لا يمكن الالتزام به جزماً، أما أولاً فلأنه لا موجب لبطلان الإجارة وسقوط الأجرة المسماة، فإنه أي شيء أوجب انفساخ الإجارة، هل هو عصيانه واستيفائه منفعة أخرى؟! ولو فرض أنه لم ينتفع من العين بأي منفعة أفلا يضمن الأجرة المسماة، فهل إن عصيانه واستيفائه منفعة أخرى يقتضي سقوط الأجرة المسماة؟!؟

وأما سكوت الإمام عليه السلام عن الإجارة المسماة فقد عرفت أنه من جهة أن الأجرة المسماة مفروغ عنها لأنها لا تجب^١ وأن الإجارة انفسخت، فإنه لا موجب للانفساخ أصلاً، على أن هذا أمر غير ممكن

بما تضمن وعليه المسمى والتفاوت بين الأجرتين، ويحتمل أجرة المثل، وكذا لو شرط حمل قطن فحمل بوزنه حديدًا القواعد ٢: ٣٠٤.

(١) أقول: الأمر كما ذكره السيد الأستاذ رحمته الله، بل ليس السؤال إلا عن غير المسماة، وكأنه المسماة مسلّمة لا بدّ منها. وإنما الإشكال والسؤال عن غيرها، وكذا النزاع بين أبي ولاد وبين المكاربي إنما هو في غير المسماة. والوجه الذي ذكره أبو حنيفة وفتواه إنما هي في غير المسماة، وأي وجه اقتضى سقوط المسماة؟! حتى لو فرضنا أن اعراض الإمام عليه السلام عن ذكرها لا يورث قوة ظهور الرواية في ثبوتها، إلا أنه أي شيء اقتضى بطلان تلك الإجارة وانفاسها؟!.

فالقول بأنه لم تتحقق ظهور المعبرة في مسلمية ثبوت الأجرة المسماة فضلاً عن قوة هذا الظهور من قائله غير صحيح، وبالأخص قول القائل الذي هو: «وكم فرق بين هذا القول وما أفاده بعض الأعظم رحمته الله» كتاب الإجارة: ٤٩٤ للشيخ محمد حسن القديري، ومراده من بعض الأعظم السيد البروجردي رحمته الله حيث قال في تعليقه على العروة إن ظاهر صحيحة أبي ولاد بل صريحها بقرينة سائر فقراته فيما أن ذلك تمام حقّه، العروة الوثقى، (مع تعليقات عدة من الفقهاء العظام) ٥: ٨٨.

أقول: وهل هذا يكون دليلاً على فساد الإجارة المسلّم صحتها؟ وهل هذا الفرق يحقّق ظهوراً في الصحيحة في مدعى القائل؟! وهل هذا يرفع كون النزاع والسؤال إنما هو عن أجرة المثل، وليس عن الأجرة المسماة الثابتة بمجرد العقد سواء استوفاه أم لا؟!.

الالتزام به جزماً، لأنه لو فرض أنه أجر دابته للركوب إلى كربلاء وكانت أجرة ذلك ديناراً، إلا أن المستأجر استعملها في إدارة الرحى أو نحو ذلك مما تكون أجرته نصف دينار، أفهل يلتزم بأن المستأجر لا يجب عليه إلا إعطاء نصف دينار وتبرأ ذمته من الأجرة المسماة، فإنه أمر لا يمكن الالتزام به جزماً، وإن نسب إلى بعض .

والوجه الثالث : ما اختاره جماعة منهم شيخنا الأستاذ^(١)، وهو التفصيل بين ما لو كانت أجرة العمل المستوفى مساوية للأجرة المسماة أو أقل فلا يضمن إلا الأجرة المسماة، وبين ما لو كانت أكثر فيضمن للمالك المسماة باضافة الزيادة عليها، فيلزم حينئذ دفع الفارق بين الأجرتين أيضاً مضافاً إلى الأجرة المسماة فمثلاً لو استأجر عبداً للبناء بدينارين فاستعمله في الكتابة أو نحوها مما أجرته دينار واحد أو دينار ونصف أو دينارين، فلا يستحق المالك على المستأجر إلا دينارين وهي الأجرة المسماة. وأما لو انعكس الأمر كما لو استأجر عبداً للكتابة بدينار ونصف ليس إلا، فاستعمله في البناء الذي أجرته دينارين، فهنا لا بد من إعطاء الدينار والنصف باضافة نصف دينار إلى الأجرة المسماة .

وهذا أيضاً لا يعرف له وجه صحيح، لأن المنفعة المستوفاة إن كانت ملكاً للمالك وباقية على ملكه فيستحق على المستأجر أجرة المثل لها أيضاً، وهي غير المسماة التي ملكها بالعقد. وإن لم تكن المنفعة المستوفاة ملكاً للمالك كما هو مبنى القوم وعليه فرض الكلام هنا، أي الكلام هنا بناءً على عدم إمكان ملكية المنافع المتضادة، فلأي شيء يستحق المالك على المستأجر التفاوت بين المسماة والمثل، لو كان المثل أكثر من المسماة؟!^(٢).

(١) المحقق النائيني، العروة الوثقى (مع تعليقات عدة من الفقهاء العظام) ٥ : ٨٧ (طبع مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة).

(٢) وأما القول بأن الدليل على هذا القول هو أن القول بأن المستأجر يضمن إجارتين وإن كان له وجه، وهو أن المسماة استقرت بتسليم العين، وهي غير متوقفة على الاستيفاء وثبوت ضمان المنفعة المستوفاة، لأنها ليست ملكاً للمستأجر وقد استوفاهها بلا إذن مالكة ولا إجازته وهو يقتضي ضمانها، إلا أنه لا يمكن الالتزام بذلك من جهة أن هذا لا يمكن أن يكون أشد من الغاصب حيث لا يكون عليه إلا ضمان اليد، وليس عليه ضمانان فكما أن المضمون فيه - أي في الغصب - أعلى المنافع فكذا في المقام، فلذا يستحق التفاوت بين

٤ المثل والمسماة .

أقول : هذا الدليل مبني على ملكية المنافع المتضادة لا على عدم ملكيتها ، والوجه الثالث المذكور مما عد من الأقوال المبتنية على عدم إمكان ملكية المنافع المتضادة . وأما على القول بإمكان ملكية المنافع المتضادة فمقتضاها كما تقدم ضمان اجرتين ، وذلك على القاعدة كما عرفت ، ولا مانع من أن يكون من اشترى خمسين كيلو برتقالاً ووضعها بعد أن قبضها عند البائع واستوفى خمسين كيلو برتقالاً أخرى من أموال البائع بلا علمه ولا اطلاعه ولا إجازته ولا رضاه ، وتلفت الخمسين كيلو التي وضعها عند البائع لعدم استيفائها بسوء اختيار المشتري ، لا مانع من أن يكون المشتري أسوأ حالاً من الغاصب الذي غصب من البائع خمسين كيلو برتقالاً فقط ، حيث لا يكون قد خسر الغاصب إلا قيمة خمسين كيلو برتقالاً ، بينما خسر المشتري قيمة مائة كيلو ولكن بسوء اختياره ، فأى مانع من أن يكون المشتري أسوأ حالاً من الغاصب؟ ليس هناك أي مانع ، وعليه فلا وجه لتقديم ما ذكر من القول بضمان اليد فقط ، وليس عليه ضمان آخر في هذه الصورة ، كما نقل أنه ليس عليه ضمان آخر عن السيد الإمام عليه السلام في تحرير الوسيلة ، كما لا وجه للاحتياط بالتصالح الذي ذكره أيضاً فيها ، واختاره الشيخ اللكراني رحمته الله في تفصيل الشريعة كتاب الإجارة : ٤٨٥ .

وأما القول بأن المنافع المتضادة راجعة إلى المنافع التي تكون بين الأقل والأكثر بناءً على جعل القيود الموجبة للتباين ملحوظة بنحو تعدد المطلوب ، فيكون المقام نظير ما لو استأجر دابة وشرط عليه المالك الحمل عليها عشرة أمنان لا أكثر فحملها المستأجر خمسة عشر مناً . فيستحق مالك الدابة عليه الأجرة المسماة باضافة أجرة المثل للزائد ، قال السيد الحكيم رحمته الله : «الرابع : أعلى القيمتين إن كان إحدى المنفعتين أعلى قيمة ، والمسمى فقط إن لم يكن كذلك ، ويقتضيه ما ذكرنا من المنفعة المستوفاة من قبيل الزيادة في المنفعة المسماة ، ويكون المقام نظير ما لو استأجر الدابة واشترط عليه المالك أن يكون الحمل مقداراً معيناً لا أزيد فحملها أكثر منه وأزيد ، فإنه يستحق المسمى وأجرة الزائد لا غير ، ويكون له الخيار في الفسخ والرجوع إلى أجرة المثل . . . » المستمسك ١٢ : ٦٨ .

وفيه : ما تقدم منا في المسألة الرابعة [٣٢٦١] من أن المنافع المتضادة لا يمكن أن تكون هي المنافع الدائرة بين الأقل والأكثر ، ومن هنا كانت صحيحة أبي ولاد مؤيدة عندنا للحكم الذي هو على طبق القاعدة من ملكية المنافع المتضادة ، وقلنا إن السبب في جعلها مؤكدة ومؤيدة أنها واردة في الأقل والأكثر لا في المنافع المتضادة ، والمنافع المتضادة إنما كان التضاد بين نفس المنافع وهي التي محل النزاع وهي

بل وكذا لو استأجر حرّاً لعمل معيّن في زمان معيّن وحمله على غير ذلك العمل^(١) مع تعمّده وغفلة ذلك الحرّ واعتقاده أنّه العمل المستأجر عليه .

إذن فلا مناص من الالتزام بما ذكرنا من ضمان المستأجر أجرتين : المسماة بمقتضى العقد ، والمثل بمقتضى الاستيفاء ، خلافاً لأبي حنيفة حيث قال : إن الخراج بالضمان^(٢) أو إن الغاصب لا يضمن المنافع .
نعم ، يتم ما ذكره فيما إذا استأجر دابة لحمل ٥٠ كيلوا كذا فحملها ٦٠ كيلوا كذا ، أي كانت النسبة بين المنفعتين نسبة الأقل إلى الأكثر لا نسبة التضاد ، ففي مثل ذلك يكون ضامناً للزيادة ، لأن أجره الخمسين هي حقه بمقتضى العقد فيستحق الأجرة المسماة ، والعشرة الزائدة باقية على ملك المالك لأنها ليست من المنافع المتضادة ، لأنه كانت قابلة لأن تستأجر لحمل ٦٠ كيلوا أو أكثر ، فيما أنها باقية على ملك المالك فيستحق على المستأجر المثل بالنسبة إلى العشرة ، ولا يقاس هذا بالمنافع المتضادة لأنه ليس منها ، ولا خلاف في ذلك إلا من أبي حنيفة على ما في الفقه على المذاهب الأربعة^(٣) حيث قال بأنه لا ضمان بالنسبة إلى الزائد لأنه غاصب والغاصب لا يضمن المنافع !
وأما عندنا فلا شك في الضمان أيضاً .

(١) ثمّ تعرض الماتن رحمته بعد أن ذكر حكم استئجار الدابة والعبد إلى حكم استئجار الحرّ ، فذكر أنه لو استأجر حرّاً لعمل كالخياطة مثلاً واستعمله في عمل آخر مضاد له كالبناء ، وكان الحرّ غافلاً عن ذلك ، والمستأجر ملتفتاً إلى أنه استعمله في عمل مضاد لما وقعت الإجارة عليه ، فهنا التزم الماتن بلزوم أجرتين على المستأجر للأجير أيضاً :

الأولى : المسماة لأنها هي الثابتة بمقتضى عقد الإجارة الصحيح ، والتي ملكها على المستأجر ، والتي فوتها المستأجر على نفسه .

المملوكة ، لا قيمتها حتّى تكون المنافع المتضادة راجعة إلى ما يكون دائراً بين الأقل والأكثر ، ودعوى أن الإمام عليه السلام لم يضمن أبا ولاد الأجرة المسماة قد عرفت الحال فيها ، وأن ظاهر المعبرة المفروغية عن ضمانها ، وليس النزاع إلا في غيرها ، على أن ما قاله السيد الحكيم رحمته مبتن على ضمان الأجرة المسماة مع الأجرة للزيادة التي هي أعلى القيمتين ، فلو فرض أن الأجرة المسماة غير مضمونة فالضمان حينئذٍ للزيادة فقط ، وهو خلاف قوله عليه السلام .

(١) المغني لابن قدامة ٤ : ٢١٩ ، المجموع ١٢ : ١٩٩ - ٢٠١ .

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة ٣ : ١٢٤ .

ودعوى أن ليس للدابة في زمان واحد منفعتان متضادتان ، وكذا ليس للعبد في زمان واحد إلا إحدى المنفعتين من الكتابة أو الخياطة ، فكيف يستحق أجرتين ؟! مدفوعة بأن المستأجر بتفويته على نفسه واستعماله في غير ما يستحق كأنه حصل له منفعة أخرى^(١) .

[٣٣٢٤] «مسألة ٧»: لو أجر نفسه للخياطة مثلاً في زمان معين فاشتغل بالكتابة للمستأجر مع علمه بأنه غير العمل المستأجر عليه لم يستحق شيئاً^(٢) ، أما الأجرة المسماة فلتفويتها على نفسه بترك الخياطة ، وأما أجرة المثل للكتابة - مثلاً - فلعدم كونه مستأجراً عليها فيكون كالتبرع بها ، بل يمكن أن يقال بعدم استحقاقه لها ولو كان مشتبهاً غير متعمد ، خصوصاً مع جهل المستأجر بالحال .

الثانية : أجرة المثل لأن البناء وقع بأمر المستأجر ، فلا شك في ضمانه له لأنه عمل محترم . وما ذكره عليه السلام من ثبوت الأجرتين معاً وجهه جداً ، وحاله حال إجارة الدابة أو العبد ، إلا أن تقييده لثبوت الأجرتين بعلم المستأجر وجهل الأجير لا يعرف له وجه صحيح ، لأن الحكم لا يختلف باختلاف العلم والجهل من كل منهما ، فلو فرض أن المستأجر أو المؤجر اشبه وتخيّل أن مورد الإجارة هو البناء لا الخياطة والحرّ الأجير يعلم كذلك ولكن لم يقصد بعمله المجانية ، فالأمر كذلك أيضاً ، فإنه إذا كان العمل صادراً بأمر من المستأجر والحرّ لا يقصد بعمله المجانية والتبرع فهو كذلك ، فلا فرق بين العلم والجهل ما لم يقصد الأجير التبرع بالعمل ، فيجب على المستأجر أجرتان المسماة بمقتضى العقد ، والمثل بمقتضى الأمر من المستأجر وعدم قصد الأجير التبرع .

(١) تقدم ما في هذا الوجه ، وقلنا إنه ليس له وجه صحيح ، فإنه لو لم يكن المالك مالكاً للمنفعة من الأول فكيف يحصل المستأجر المنفعة للمالك بعدم استيفائه للمنفعة المستأجر عليها واستيفائه منفعة أخرى . والوجه في ملكية المنفعتين المتضادتين معاً في الحرّ والعبد والدابة هو مقتضى القاعدة كما ذكرنا .

(٢) إذا أجر نفسه لعمل معين في زمان معين كالخياطة في يوم الخميس ، فعمل في يوم الخميس عملاً آخر للمستأجر كالبناء ، فهل يستحق الأجير الأجرة المسماة ، أو المثل ، أو لا يستحق شيئاً منهما ؟ ذكر الماتن عليه السلام أنه لا يستحق شيئاً من الأجرتين ، أما عدم استحقاقه للأجرة المسماة فلأنه لم يعمل للمستأجر الخياطة ليستحقها ، وأما عدم استحقاقه لأجرة المثل للبناء ، فلأن البناء لم يصدر بأمر المستأجر ليكون المستأجر ضامناً له ، بل البناء كان من الأجير باختياره ، فلا يكون المستأجر ضامناً لأي شيء . ثم قال : بل الحكم كذلك إذا كان الأجير مشتبهاً غير متعمد ، بأن تخيّل أنه أجير على البناء ، سواء أكان المستأجر

[٣٣٢٥] «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).

عالمًا بالحال أم جاهلاً، سيما لو كان المستأجر جاهلاً بالحال، إذ لا يلزم على المستأجر العالم بالحال الإخبار، فالأجير يعمل عملاً مباحاً للعمل المستأجر عليه، فلا العمل المستأجر عليه يستحق الأجرة عليه لأنه لم يأت به، ولا الذي أتى به يستحق أجره المثل عليه لأنه لم يكن بأمر المستأجر.

وما ذكره صحيح من جهة عدم استحقاق أجره المثل للبناء، وغير صحيح من جهة عدم استحقاقه الأجرة المسماة للخياطة، إذ ليس من شرائط استحقاقها العمل الخارجي والاتيان بالخياطة خارجاً، بل الأجرة المسماة يستحقها الأجير على المستأجر بنفس العقد، فإنه المقتضي لملكية الأجرة المسماة على المستأجر وملكية المستأجر العمل المعين وهو الخياطة عليه، فاستحقاق الأجير الأجرة المسماة لا يتوقف على الاتيان بالخياطة حتى يقال: بما أنه لم يعمل له ولم يخط له فلا يستحق الأجرة المسماة. غاية الأمر من جهة عدم تسليم المنفعة وهي الخياطة للمستأجر يكون المستأجر مخيراً بين الفسخ فلا يستحق الأجير حينئذ شيئاً وبين عدم الفسخ فله مطالبة الأجير بقيمة الخياطة والعمل المستأجر عليه والمملوك للمستأجر الذي فوته عليه، ويعطى المستأجر الأجرة المسماة إلى الأجير.

فالصحيح أن يقال: إنه إذا عمل الأجير عملاً آخر للمستأجر غير العمل المستأجر عليه، ليس له مطالبة أجره المثل للعمل الذي أتى به، لأن العمل الذي أتى به لم يقطع بأمر المستأجر، وأما بالنسبة إلى الأجرة المسماة فإن فسخ المستأجر العقد فلا يستحق الأجير الأجرة المسماة أيضاً، وإن لم يفسخ يستحق الأجير الأجرة المسماة، ولكن عليه أجره المثل للعمل الذي ملكه للمستأجر وفوته عليه ولم يسلمه له.

(١) ذكر الماتن صحيح أنه إذا أجر نفسه أو دابته لحمل متاع معين من شخص كزيد مثلاً، فحملها متاع عمرو اشتباهاً، فلا يستحق شيئاً من الأجرة لا على زيد ولا على عمرو.

أما عدم استحقاقه أجره على زيد، فلأنه لم يعمل بمقتضى الإجارة ولم يحمل متاعه.

وأما عدم استحقاقه أجره على عمرو، فلأن الحمل المذكور لم يقع بأمر عمرو.

والكلام المتقدم في المسألة السابقة جارٍ هنا أيضاً، فإنه بالنسبة إلى عدم استحقاقه أجره على عمرو صحيح، لأن الحمل المذكور لم يكن بأمر عمرو، وأما عدم استحقاقه أجره على زيد فغير صحيح، إذ ليس من شرائط استحقاقها العمل الخارجي وحمل المتاع، بل يستحقها الأجير بنفس العقد المقتضي لملكية الأجرة على المستأجر وملكية المستأجر العمل المذكور على الأجير، فاستحقاق الأجرة على زيد لا يتوقف على

[٣٣٢٦] «مسألة ٩»: لو أجر دابته من زيد مثلاً فشردت قبل التسليم إليه أو بعده في أثناء المدّة بطلت الإجارة، وكذا لو أجر عبده فأبق^(١)، ولو غضبهما غاصب فإن كان قبل التسليم فكذلك، وإن كان بعده يرجع المستأجر على الغاصب بعوض المقدار الفائت من المنفعة، ويحتمل التخيير بين الرجوع على الغاصب وبين الفسخ في الصورة الأولى، وهو ما إذا كان الغصب قبل التسليم.

الحمل المذكور حتى يقال: لم يعمل بمقتضى الإجارة فلا يستحق الأجرة على المستأجر. نعم للمستأجر خيار الفسخ، فإن فسخ فلا يستحق الأجير أجرة على زيد، وإن لم يفسخ استحقها على زيد، وثبت لزيد أجرة مثل الحمل المذكور الذي ملكه بالعقد وفوته الأجير عليه، فيعطي المستأجر للأجير الأجرة المسماة، ويأخذ منه قيمة العمل المذكور المملوك له عليه والذي فوته عليه بعدم الإتيان به له.

وعليه فاطلاق كلام الماتن بأن الأجير لا يستحق الأجرة على زيد غير تام، بل الأجير لا يستحق الأجرة على زيد إن فسخ زيد الإجارة، وإلا فيستحقها عليه ويستحق المستأجر عليه أجرة العمل الذي فوته عليه. وكذا الكلام كله لو تعمد الأجير حمل متاع عمرو، ولا اختصاص لذلك بما إذا اشتبه الأجير وحمل متاع عمرو.

(١) ذكر الماتن رحمته أنه لو أجر دابة أو عبداً فشردت الدابة أو أبق العبد قبل التسليم أو بعده أثناء المدّة، ففي جميع ذلك يفسخ العقد، لأنه يعتبر في صحة الإجارة أن تكون المنفعة قابلة للاستيفاء، فما لم يمكن تحققه في الخارج فهو كاشف عن بطلان العقد لعدم القدرة على التسليم، الكاشف عن عدم ملكية المالك لهذه المنفعة، فإن كان الأباق أو شرود الدابة قبل التسليم إلى المستأجر انكشف بطلان العقد، وإن كان بعده أثناء المدّة بطلت الإجارة في المدّة الباقية، ويثبت للمستأجر خيار التبويض بين فسخ العقد وعدم فسخه، فإن فسخ العقد استرجع تمام الأجرة المسماة وعليه أجرة المثل لما استوفاه، وإن لم يفسخ استحق الأجير عليه الأجرة المسماة بالنسبة.

واحتمل الماتن ذلك في غضب الغاصب أيضاً، فإنه قال: لو غضب الغاصب العين قبل التسليم إلى المستأجر يحتمل البطلان، ويحتمل التخيير بين مراجعة الغاصب وبين الفسخ - وفيه: أنه لا وجه للبطلان كما سيأتي - وأما لو كان الغصب بعد التسليم فيرجع المستأجر على الغاصب.

أقول: أما احتمال البطلان في الغصب قبل التسليم فلا وجه له، إذ لا وجه يقتضيه بعد أن كانت المنفعة في نفسها قابلة للاستيفاء - لا مثل الأرض التي تستؤجر للزراعة ولا يمكن إيصال الماء إليها ولا

[٣٣٢٧] «مسألة ١٠»: إذا آجر سفينته لحمل الخلّ - مثلاً - من بلد إلى بلد فحملها المستأجر خمراً لم يستحقّ المؤجر إلا الأجرة المسماة، ولا يستحقّ أجرة المثل لحمل الخمر، لأنّ أخذ الأجرة عليه حرام، فليست هذه المسألة مثل مسألة إجارة العبد للخياطة فاستعمله المستأجر في الكتابة^(١).

لا يقال: فعلى هذا إذا غصب السفينة وحملها خمراً كان اللازم عدم استحقاق المالك أجرة المثل، لأنّ أجرة حمل الخمر حرام. لأننا نقول: إنّما يستحقّ المالك أجرة المثل للمنافع المحلّلة الفاتئة في هذه المدّة، وفي المسألة المفروضة لم يفوّت على المؤجر منفعة، لأنّه أعطاه الأجرة المسماة لحمل الخلّ بالفرض.

السقي بالمطر - وممكنة التحقق خارجاً، غاية ما في الأمر حال الظالم بينه وبينها، فالذي حدث بعد العقد تعذر التسليم بقاء لا سقوط العين عن الانتفاع الكاشف عن البطلان كما في الإباق أو شروود الدابة، ولا يوجب تعذر التسليم إلاّ الخيار للمستأجر، فإن فسخ استرجع الأجرة المسماة، وإلاّ طالب الغاصب بعوض المنفعة التي فاتت تحت يده.

فالصحيح إذن التخيير للمستأجر بين مراجعة الغاصب وأخذ عوض المنفعة الفاتئة منه أو الفسخ، فإن فسخ استرجع الأجرة المسماة، وإن لم يفسخ طالب الغاصب بأجرة مثل المنفعة. وأما ما إذا كان الغصب بعد التسليم، فلا شك يكون للمستأجر الرجوع على الغاصب ومطالبته بأجرة مثل العمل الذي فات على المستأجر في يد الغاصب، وليس له الفسخ، إذ لم يلتزم المؤجر بحفظ العين عند المستأجر وسلامتها من الغصب، إذ إن ذلك ليس من وظائفه، فليس له الرجوع على المؤجر، ويختص رجوعه على الغاصب ليس إلاّ.

(١) لو استأجر سفينة أو دابة أو عبداً ليحمل خلاً من بلد إلى بلد أو من مكان في البلد إلى مكان آخر فحملها المستأجر خمراً، ذكر الماتن رحمته أنّه لا يستحق مالك السفينة - أو الدابة أو العبد - إلاّ الأجرة المسماة على حمل الخل، وما ذكره الماتن سابقاً من استحقاق الأجرتين معاً: المسماة التي فوتها المستأجر على نفسه، والمثل لما استوفاه المستأجر من غير المنفعة المستأجر عليها، لا يجري في المقام، لأن المنفعتين فيما تقدم كانتا معاً محللتين، كما لو استأجره على الخياطة فاستخدمه في الكتابة، وهنا المنفعة التي استوفاها المستأجر منفعة محرمة - لا كالكتابة محلّلة - لا تقابل بمال حتّى يكون ضامناً لأجرة المثل أيضاً للمؤجر، فليس على المستأجر هنا إلاّ الأجرة المسماة، فلا يقاس مقامنا بما تقدم.

ثمَّ أشكال الماتن على نفسه بأنه لو لم تكن المنفعة المحرمة قابلة للمقابلة بالمال لما كان الغاصب ضامناً لو غصب سفينة أو دابة فحملها خمرأً، وهو لا يمكن الالتزام به جزماً .
وأجاب عنه بأن الضمان هنا - أي في الغاصب الذي حملها خمرأً - ليس بإزاء الاستيفاء للمنفعة المحرمة، بل بإزاء تفويت الغاصب منافع العين المحللة على المالك، ولذا لو لم يستعملها الغاصب لا في حمل الخمر ولا في حمل غيره، كان ضامناً لمنافعها لأنه فوتها على المالك، وأما في المقام فليس هنا تفويت، إذ المفروض أن المستأجر مالك لمنفعة الدابة أو السفينة لأن يحمل عليها خلاً، ولم يكن للمالك أي انتفاع من هذه الدابة، فلم يفت على المالك أي شيء من المنافع، وإن فوت المستأجر على نفسه المنفعة المحللة، فلذا لا تفويت على المالك، فلا يضمن له المستأجر غير الأجرة المسماة الثابتة بمقتضى العقد، وما ذكره الماتن هو الصحيح^(١).

(١) أقول: يقع الكلام تارة بناءً على عدم إمكان ملكية المنفعة المحرمة ونأخذ مسلماً، وأخرى في نفس دعوى عدم إمكان ملكية المنفعة المحرمة، وأن عدم صحة تملكها باجارة مثلاً هل يلزم عدم ملكيتها أو لا ؟

أما البحث الأول: فقول السيد الأستاذ: «ولم يكن للمالك أي انتفاع من هذه الدابة» ليس صحيحاً، إذ له أن ينتفع منها لو حملها المستأجر طعاماً - لا خلاً ولا خمرأً - فيأخذ أجرة المثل لحمل الطعام، والمالك مالك لجميع المنافع المتضادة غير منفعة تحميل السفينة خلاً التي ملكها للمستأجر. وقول السيد الأستاذ: «لم يفت على المالك أي شيء من المنافع» صحيح لو لم يحملها خمرأً وحملها خلاً أو لم يحملها شيئاً لا خلاً ولا خمرأً، وأما مع تحميله خمرأً فهو - على الفرض - قد فوت على المالك بقية منافع العين المملوكة للمالك، فإن الكلام على القول بملكية المالك جميع المنافع المتضادة للعين، كما لو غصب السفينة وحملها خمرأً من دون إجارتها لحمل الخل، بل هو هو عينه، غاية الأمر مع إجارتها لحمل الخل، فإن المستأجر بتحميلها خمرأً غصبها وفوت منافعها الأخرى غير حمل الخل، والمالك مالك لجميع منافعها، وبما أن القول بأن المالك لا يملك منفعة حمل الخمر شرعاً غير مبرر لعدم الضمان لأجرة المثل، لما أشكله الماتن على نفسه - وهو الصحيح بناءً على عدم ملكية المنفعة المحرمة - فلا يمكن أن لا يكون المستأجر غير ضامن لها - أي لأجرة المثل - أيضاً، بل لا بد من القول بأنه ضامن لها أيضاً، لأن الذي ملكه المالك

﴿للمستأجر إنما هو منفعة السفينة لحمل الخل ، واستعملها المستأجر في غير ذلك ، أي استعملها في حمل الخمر ، وهي وإن لم تكن منفعة مملوكة للمالك - على الفرض - إلا أنها مفوّتة لمنافعها الأخرى ، كما لو غصب السفينة وحملها خمرأ ، بل هو عينه ، فإنه لو لم يحملها خمرأ وحملها طعاماً غير الخل كان المالك مالكاً لهذه المنفعة ، فتحميلة الخمر فوّت على المالك بقية منافعها بالغصب فيضمن أجره المثل أيضاً .

ثم إن قول السيد الأستاذ : «فلذا لا تفويت على المالك» ، تام إن لم يستعمل المستأجر السفينة أو الدابة لا في حمل الخل ولا في حمل الخمر ، نعم لم يفوت المستأجر شيئاً ، وأما في المقام فإنه لم يستعمل الدابة أو السفينة في حمل الخل ، واستعملها في حمل الخمر ، فهو قد فوّت على المالك منفعة مملوكة له كما عرفت ، وسيأتي من السيد الأستاذ في المسألة الآتية قوله بحسب ما قررناه نحن ! «وأما بناءً على ما هو الصحيح - والذي اختاره الماتن أيضاً على ما عرفت فيما تقدم - من إمكان ملكية المنافع المتضادة ، فالمؤجر حينما ملك المنفعة للمستأجر الثاني هو مالك في نفس تلك الحالة [أي لمنفعة أخرى متضادة مع ما ملكه للمستأجر الأول] غايبة ما في الأمر لم يكن له التملك ، أي لا يؤثر تملكه ، للتضاد مع ما ملكه المستأجر الأول ومنافاته لحقه ، لا لعدم مقتضي وهو عدم الملكية» فكيف أنه لم يفوّت على المالك أي شيء ؟ ! بل فوّت عليه غير منفعة حمل الخل بغصب الدابة بتحميلها خمرأ ، فيكون ضامناً له أجره المثل مضافاً إلى الأجرة المسماة ، ولا فرق بين المقام وغيره ، لكن أجره المثل هنا - على الفرض - للتفويت ، فلذا يكون قول السيد الأستاذ : «فلذا لا تفويت على المالك» غريب . نعم يتم قول السيد الأستاذ بناءً على عدم ملكية المنافع المتضادة ، وأن المالك ليس مالكاً إلا لمنفعة واحدة على البدل وهي الجامع بين المنافع ، وهو القول الذي لم يقبله السيد الأستاذ وليس صحيحاً أيضاً كما عرفت .

ثم إن تعبير مقرر المستند بقوله : «وأما في المقام فلا تفويت ، إذ بعد أن طبّق المالك ما يختاره من المنافع على مورد الإجارة فقد استوفاه باستيفاء الأجرة» موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٣٢٥ إنما يصح بناءً على أن المالك إنما يكون مالكاً لجامع المنافع المتضادة - لا لجمعها - فإنه هنا يصح إن يقال : إن المالك بعد ما طبق ما يختاره من المنافع على مورد الإجارة فقد استوفاه باستيفاء الأجرة . وهو مبنى لم يقبله السيد الأستاذ ، والذي قبله هو ملكية المالك لجميع المنافع المتضادة كلها لا لجامعها فيكون في المقام ملك منفعة حمل الخل ولم يملك غيرها ، ولذا لو حملها المستأجر طعاماً ملك المالك أجره المثل للطعام ، لأنه مما يملكها - ولم يملكها - وقد استوفاه الغير ، سواء أكان الغير هو المستأجر كما في المقام أم كان غيره

كما هو واضح . وأي شيء اقتضى خروج المقام ؟ نعم ، الذي يقتضي خروج المقام ما إذا لم يحملها خلاً ولا خمرأ ، وإبقاها كما هي ولم يستفد منها .

وأما البحث الثاني : فنقول رجوع على بدء ، إنه قال الماتن رحمته : إن المنفعة المحرمة لا تكون مقابلة بمال حتى يكون تحميل الدابة المستأجرة على حمل الخل تحميلها خمرأ موجباً لضمان المستأجر أجره المثل مضافاً إلى الأجرة المسماة ، فلذا لا يكون الثابت هنا أجرتان ، بخلاف ما لو استأجرها لحمل الخل فحملها فاكهة مثلاً ، فإنه يقتضي وجوب أداء الأجرة المسماة لحمل الخل الذي لم يستوفها المستأجر بسوء اختياره وأجرة المثل لحمل الفاكهة ، وأما ثبوت أجره المثل لو غضب الدابة غاصب فحملها خمرأ ، فليس هو من جهة أن مالك الدابة يأخذ أجره المثل لحمل الخمر ، حيث إنه لا أجره له لأنه حرام ، وإنما يأخذ المالك المال في مقابل ما فوّته الغاصب على المالك من المنافع المحللة . ثم ذكر الماتن أنه فيما لو استأجر دابة لحمل خل فحملها خمرأ لا تفويت للمنافع المحللة على المالك ، ووافقه السيد الأستاذ رحمته وتقدم الإشكال عليهما مفضلاً وأن هنا تفويتاً للمنافع المحللة ، فلا بدّ من ضمان أجره المثل أيضاً .

ونقول هنا : إنه قد يقال إنه يرد على السيد الأستاذ الذي وافق الماتن هنا على أن المنفعة المحرمة لا تقابل بالمال ، ولا تكون مملوكة لأنها محرمة ، يرد عليه أنه تقدم منك الاعتراف والقول بأن المنفعة المحرمة تقابل بالمال ومملوكة أيضاً ، فإذا استوفها شخص ضمن قيمتها للمالك ، كما لو استوفى غير منفعة الخمر أي كما لو استوفى المستأجر منفعة حمل الفاكهة يضمن للذي أجره الدابة لحمل الخل أجرتين : أجره حمل الخل التي وقعت عليها الإجارة ولم يستوفها بسوء اختياره ، وأجره حمل الفاكهة التي استوفها ولم تقع عليها الإجارة ، كذلك لو حملها خمرأ يضمن لمالك الدابة أجره حمل الخل التي وقعت عليها الإجارة ولم يستوفها بسوء اختياره ، وأجره حمل الخمر التي استوفها ولم تقع عليها الإجارة ، لأن المنفعة المحرمة مملوكة وإن كان لا يمكنه أن يؤجرها ويملكها للغير ، فإنه تقدم ما قاله السيد الأستاذ رحمته في ردّ من قال إن وجه اشتراط إباحة المنفعة في صحة الإجارة هو عدم القدرة على تسليم المنفعة المحرمة ، فإنه قال رحمته ما نصه : «ويستدل له أخرى [أي يستدل على اعتبار أن تكون المنفعة مباحة لا محرمة] بعدم القدرة على التسليم بعد كان الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً ، وقد تقدم أن القدرة عليه من شرائط الصحة .

وفيه : ما تقدم من أنّ القدرة المزبورة لم تكن شرطاً بعنوانها ، وإنما اعتبرت بمناط أن المنفعة التي يتعدّر تسليمها بما أنها تنعدم وت تلف شيئاً فشيئاً ، فلا يمكن انتزاع عنوان الملكية بالإضافة إليها لكي تقع مورداً للإجارة المتقومه بالتملك للغير ، ومن الضروري أنّ المنع الشرعي لا يستوجب سلب اعتبار الملكية

﴿ بالإضافة إلى تلك المنفعة القائمة بالعين ، فهي بهذه الحيثية - التي هي مناط صحة الإجارة كما مرّ - مملوكة للمالك وإن حرم عليه تسليمها [والتّي يحرم عليه تسليمها هي المنفعة المحرمة] لعدم التنافي بين المملوكية وبين الحرمة الشرعية ، ولذا ذكرنا أنّ الغاصب لو انتفع من العين تلك المنفعة المحرمة - كما لو حمل الدابة المفصوبة خمراً - ضمن للمالك مقدار أجره المثل [لا ضمن للمالك ما فوته من المنافع المحللة بحمل الخمر] .

وبالجملة : الممنوع شرعاً إنما يكون كالممتنع عقلاً بالإضافة إلى تسليم المنفعة المحرمة لا إلى ملكيتها [فهي مملوكة يحرم تسليمها] ، لعدم المضادة بين ممنوعيّة التسليم شرعاً وبين الملكيّة [فهي مملوكة يحرم تسليمها] . وهذا بخلاف ممنوعيته تكويناً وعدم القدرة عليه عقلاً ، فإنه منافٍ لاعتبار الملكية وقتنذ كما عرفت .

والصحيح في وجه الاشتراط أن يقال : إن أدلة صحة العقود ووجوب الوفاء بها قاصرة الشمول للمقام ، إذ لا يراد من صحة العقد مجرد الحكم بالملكيّة ، بل التي تستيع الوفاء وترتب عليها الأثر من التسليم والتسلم الخارجي ، فإذا كان الوفاء محرماً والتسليم ممنوعاً ، فأبي معنى بعد هذا للحكم بالصحة ؟ ! أهل تعاقدا على أنّ المنفعة تلتف بنفسها من غير أن يستوفيهما المستأجر ، أم هل ترى جواز الحكم بملكيّة منفعة لا يبدّ من تفويتها وإعدامها ، وليس للمؤجر تسليمها للمستأجر ليتنفع بها» موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٤٠ - ٤١ . فلو كانت المنفعة المحرمة غير مملوكة لكان تعليل بطلان الإجارة بها متعيناً ، ولا يصار إلى عدم شمول أدلة الوفاء لهذه المعاملة .

وقال عليه السلام **قبل ذلك :** «ومما يرشدك إلى أنّ تلك القابليّة مملوكة حتّى فيما لو صرفت في الحرام أنّه لا ينبغي التأمل في أنّ من غضب داراً فأحرز فيها خمراً ، أو دكاناً فباعها فيه ، أو دابة فحملها عليها من مكان إلى آخر ، فإنه يضمن لمالك العين أجره المثل لما استوفاه من المنافع جزماً [لا لأجل أن المستأجر فوت عليه المنافع المحللة بحمل الخمر فهو يأخذ ما فوته عليه من المنافع المحللة] ولا سبيل إلى القول بعدم الضمان بدعوى عدم ماليّتها بعد كونها محرّمة» موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٣٩ - ٤٠ .

وعليه : فالصحيح أن منفعة حمل الخمر مملوكة ، ويملكها مالك الدابة ، لا أنها غير مملوكة ، نعم تسليم المنفعة المحرمة للمستأجر ولو أجرها ممنوع شرعاً ، والممتنع الشرعي كالممتنع العقلي ، لكن المنع الشرعي لا يستوجب سلب اعتبار الملكية بالنسبة إلى المنفعة القائمة بالعين ، وهي بهذه الحيثية هي مناط صحة الإجارة ، وهي كونها مملوكة للمالك وإن حرم تسليمها ، لعدم المنافاة بين الملكية وبين الحرمة

٥ الشرعية .

ولذا لو انتفع الغاصب من العين المنفعة المحرمة - كما لو حمل عليها خمراً - ضمن للمالك مقدار أجرة المثل ، فالممنوعة الشرعية إنما تكون كالممنوعة العقلية بالإضافة إلى تسليم المنفعة المحرمة لا إلى ملكيتها ، لعدم المضادة بين ممنوعة التسليم شرعاً وبين الملكية .

والنتيجة : أن منفعة حمل الخمر مملوكة لكن ليس معنى ملكيتها صحة إجارتها ، لأن أدلة صحة العقود ووجوب الوفاء بها لا يمكن أن تشمل إجارة المنافع المحرمة ، إذ إن المراد من صحة العقد هو وجوب الوفاء به ، وهو متوقف على التسليم ، والتسليم حرام ، فكيف يمكنه الوفاء بعقد إجارتها . ولكن عدم صحة إجارتها ليس معناه عدم ملكيتها .

والنتيجة : أنها مملوكة لا أنها لا تكون مملوكة ، فإذا كانت مملوكة فالأجرة التي يأخذها لا في مقابل تفويت المنافع المحللة عندما يحمل عليها خمراً ، بل في مقابل نفس منفعة حمل الخمر المملوكة له ، هذا ما قد يقال على السيد الأستاذ ، وهو لا واقع له .

لأننا نقول : إن هذا الإشكال غير وارد على السيد الأستاذ ، وذلك لأن إجارة الدابة على قسمين ، فإنه تارة يؤجرها للارتفاع بها ويملك مركبية الدابة للمستأجر ، فهنا لا شك في أن الإجارة صحيحة حتى وإن حملها خمراً ، لأن تحميل الخمر هو فعل المستأجر ، وهو خارج عن الإجارة ، فإن الإجارة هنا هي تملك الحيثة القائمة بالدابة وهي حيثة الراكبية ، وهي المملوكة لمالك الدابة وهي التي يؤجرها ، وأما الحيثة القائمة بالمستأجر وهي تحميله الخمر عليها في المقام فليست هي التي تقع عليها الإجارة ، وليست هي التي يملكها حتى يملكها ، لأنها فعل المستأجر لا فعله ، ولا ملكه ، فلذا الإجارة في المقام صحيحة ولو حملها المستأجر خمراً . وأخرى يؤجر الدابة مالك الدابة لحمل الخمر ، فالذي يملكه المؤجر هي حيثة حمل الخمر للدابة ليس إلا ، وهذه الحيثة يملكها المالك كملكية منفعة حمل الخمر بناء على ملكية المنافع المتضادة ، كما هو الصحيح ، وتقابل بمال ، ويرشدك إلى أن هذه المنفعة مملوكة حتى وإن كانت محرمة أنه لو غضب الدابة غاصب فحملها خمراً ضمن المالك أجرة المثل ، فالمنفعة المحرمة مملوكة ، وإلا لما كان وجه لضمان أجرة المثل ، ولكن لا تصح الإجارة عليها ، فلو أجزها لذلك وقبل المستأجر كانت الإجارة باطلة ، وذلك لأن معنى صحة الإجارة وجوب الوفاء بها ، وأدلة وجوب الوفاء قاصرة الشمول لهذه الإجارة ، إذ المراد من الإجارة هذه ليست إلا التي تستتبع الوفاء بها ، وترتيب الأثر عليها من التسليم والتسليم الخارجي ممنوع شرعاً ، فإذا كان الوفاء محرماً والتسليم ممنوعاً فلا تشملها أدلة الوفاء ، فلا يمكن الحكم

[٣٣٢٨] «مسألة ١١»: لو استأجر دابة معيّنة من زيد للركوب إلى مكان فاشتبهه وركب دابة أخرى له لزمه الأجرة المسماة للأولى وأجرة المثل للثانية^(١)، كما إذا اشتبهه فركب دابة عمر وفإنه يلزمه أجرة المثل لدابة عمرو، والمسماة لدابة زيد، حيث فوّت منفعتها على نفسه.

[٣٣٢٩] «مسألة ١٢»: لو أجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد - مثلاً - ثم أجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو لم تصح الإجارة الثانية^(٢)، ولو فسح الأولى بخيار أو إقالة قبل ذلك اليوم لم ينفع في صحتها، بل ولو أجازها ثانياً، بل لا بدّ له من تجديد العقد، لأنّ الإجازة كاشفة ولا يمكن الكشف هنا لوجود المانع حين الإجارة، فيكون نظير من باع شيئاً ثم ملك بل أشكل.

(١) إذا استأجر دابة معينة للركوب أو الحمل فركب أو حمل غيرها متعمداً أو غفلة ضمن للمالك

أجرتين :

الأولى : من جهة عقد الإجارة، وقد فوّت منفعتها على نفسه بتعمد أو غير تعمّد .

والثانية : لأنه استوفى منفعة دابة أخرى فركبها أو حملها، وهي التي تقع عليها الإجارة، فيضمن منفعتها التي استوفاه، كما لو فرض أن الدابة الأخرى لشخص آخر غير المالك للدابة الأولى، وهذا واضح .
(٢) إذا وقعت الإجارة على تملك شخص عملاً معيناً في وقت معين، كأن يصوم عن أبيه أول خميس من شهر ربيع الأول - أو يزور الإمام الحسين عليه السلام في ليلة النصف من شعبان - ثم أجر نفسه لشخص آخر على عين العمل الأول، كأن يصوم عن أبيه أيضاً في أول خميس من شهر ربيع الأول، فلا إشكال في بطلان الإجارة الثانية بعد وضوح عدم قابليتها للوقوع خارجاً، لأنه لا يمكن أن يصوم في يوم واحد لشخصين، وبما

بصحتها .

ومحل كلامنا في المقام وهو ما إذا استأجر الدابة لحمل الخل فحمل عليها خمرأ داخل في القسم الأول، لا في القسم الثاني من هذين القسمين، فإن الإجارة لحمل الخل، ولم تكن الإجارة لحمل الخمر، فالمنفعة المحرمة التي استوفاها المستأجر ليست مملوكة للمالك حتى يملكها للمستأجر لأنها من فعل المستأجر - كما عرفت - لا من فعل المؤجر ولا ملكاً له، ولذا كانت الإجارة صحيحة حتى لو حملها خمرأ، ولا هي - أي المنفعة المحرمة - التي وقعت عليها الإجارة . فالقول بأن المنفعة المحرمة في المقام غير مملوكة هو الصحيح .

فلم يبق من الإشكال على السيد الأستاذ إلا الإشكال الأول الذي يرد عليه وعلى الماتن القائلين بملكية

المنافع المضادة .

أن صومه يوم الخميس ملكاً للمستأجر الأول فليس للأجير عمل آخر مملوك ليملكه للمستأجر الثاني ، فلم يملك المستأجر الثاني شيئاً ، فلا تكون الإجارة الثانية صحيحة ، وهذا لا إشكال فيه .

ولكن الكلام فيما لو فرض أنه أجر نفسه الإجارة الثانية الواقعة على عين ما وقعت عليه الإجارة الأولى وحكمنا بطلان الثانية ، ولكن لو فرض فسخ الإجارة الأولى أما بخيار أو إقالة قبل مجيء يوم الخميس المذكور ، فهل تصح حينئذ الإجارة الثانية مع الإجارة أو بلا إجارة بعد فرض ارتفاع المانع من صحتها ؟

ذكر الماتن رحمته أن الإجارة الثانية لا يمكن الحكم بصحتها حينئذ حتى مع الإجارة ، لأن الإجارة كاشفة لاناقله في باب الفضولي كما هو الصحيح ، والكشف في المقام غير ممكن ، لأنه كان قد ملك الصوم للمستأجر الأول حال الإجارة الثانية ، وهو في حال الإجارة الثانية غير مالك للصوم ليكشف بالإجارة تملكه للثاني ، ويحكم بصحة الإجارة الثانية بالإجارة^(١) . نعم هو - أي الأجير - يملكه ملكاً جديداً بعد فسخ الإجارة الأولى ، فيدخل في كبرى من باع ثم ملك - وهنا أجر ثم ملك - والمعروف فيها البطلان حتى مع الإجارة أيضاً .

بل ذكر الماتن رحمته أن المقام أشكل من تلك الكبرى ، وذلك لأن في مورد الكبرى يمكن تصحيح البيع ، لأن البيع وقع على هذا المال في ظرفه ، فالإجارة من مالك العين - لا من البائع - تصححه لأنه قابل للصحة بها ، ويقال حينئذ : هل إن المالك حال الإجارة لو اختلف عن المالك حال البيع هل يؤثر ذلك في تأثير الإجارة أو لا ، فيه كلام معروف ، والمقصود أن البيع في الكبرى له قابلية الصحة بالإجارة ، وأما في المقام فالإجارة الثانية غير قابلة للصحة من أي أحد ، لا من المستأجر الأول ولا من المؤجر ، أما من المؤجر فلعدم كونه مالكا في ذلك الوقت على ما هو المفروض عند المالك في كلامه هذا ، أي لم تكن هناك منفعة ليملكها فتملكية أجوف .

(١) أي لا ملكية منشأة هنا لا لأجل أن المنشئ غير مالك للمنفعة ، وإلا فكل فضولي هو غير مالك للمنفعة التي ينشئ تملكها ، ولكن في الفضولي توجد منفعة ينشئ تملكها الفضولي ، وهنا لا منفعة ، فما انشئ من تملك المنفعة لم يكن انشاءً لتمليك منفعة ليصح بالإجارة ، ولكن هذا كله مبتنٍ على عدم ملكية جميع المنافع المتضادة ، وهو خلاف مبنى الماتن رحمته .

وأما من المستأجر الأول فلأنه أجنبي عن الإجارة الثانية، لأنه إنما تملك حصة خاصة من الصوم وهو الصوم عن أبيه، لا طبيعي الصوم حتى يصحح بالإجازة الصوم عن أبي المستأجر الثاني، فأبي حق للمستأجر الأول في الإجازة بعد كونه أجنبياً بالكلية عن الإجارة الثانية، فلذا كان المقام أشكل في الصحة من كبرئ من باع ثم ملك.

ولكن هذا الذي ذكره الماتن رحمته مبني على عدم إمكان ملكية المنافع المتضادة، فإنه على هذا المبنى المؤجر لم يكن مالكا للمنفعة التي ملكها في الإجارة الثانية في زمان تملكها فملكها بعد ذلك، فهو داخل في كبرئ من باع ثم ملك، بل هو على ما يقوله الماتن أشكل كما عرفت.

وأما بناءً على ما هو الصحيح - والذي اختاره الماتن أيضاً على ما عرفت فيما تقدم^(١) - من إمكان ملكية المنافع المتضادة، فالمؤجر حينما ملك المنفعة للمستأجر الثاني هو مالك في نفس تلك الحالة، غاية ما في الأمر لم يكن له التملك - أي لا يؤثر تملكه - للتضاد مع ما ملكه للمستأجر الأول ومنافاته لحقه، لا لعدم المقتضي وهو عدم الملكية، بل للمانع وهو مزاحمة تملكه شخصاً آخر وهو المستأجر الأول، فإذا ارتفعت المزاحمة بقاءً وسقط حق المستأجر الأول بالفسخ أو الاقالة، فلا مانع من الحكم بصحة الإجارة الثانية، لأن التملك الثاني صادر من أهله وواقع في محله، فإنه مملوكه وقد ملكه، ولم يمكن في ذلك الوقت أن يؤثر للمنافاة لحق الغير، فإذا ارتفع حق الغير فارتفع المانع من تأثيره وصحته فيحكم بصحته^(٢)، ويكون المقام أشبه شيء بنكاح العبد بدون إذن مولاه فإجازه مولاه، فإن النكاح في نفسه جائز ولم يخالف فيه الله سبحانه وإنما خالف فيه سيده لثبوت حق السيد في نكاح عبده «إنه لم يعص الله وإنما عصي سيده، فإذا أجازه فهو له جائز»^(٣) أي إذا ارتفع هذا الحق الذي للمولى بالإجازة صح العقد، فإذا ارتفعت المزاحمة لحق الغير بالفسخ صح العقد الثاني في نفسه وبلا حاجة إلى الإجازة، لأن تصرف المؤجر صادر من أهله وواقع في محله، غاية الأمر كان مانع من تأثيره، فإذا ارتفع المانع أثر أثره وحكم بالصحة.

(١) في المسألة ٦ [٣٣٢٢٣]، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٣١٠.

(٢) فالتملك موجود وللمنفعة المملوكة أيضاً، غاية الأمر لم يكن التملك في وقته مؤثراً، كما هو الحال في تملك الفضولي لم يكن في وقته مؤثراً، فيصح حينما يمكن أن يكون مؤثراً بالإجارة.

(٣) كما في صحیحة وزارة، الوسائل ج ٢١: ١١٤ باب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١.

فصل

[في مسائل متفرقة]

لا يجوز إجارة الأرض لزرع الحنطة أو الشعير بما يحصل منها من الحنطة أو الشعير^(١) لا لما قيل من عدم كون مال الإجارة موجوداً حينئذٍ لا في الخارج ولا في الذمة ، ومن هنا يظهر عدم جواز إجارتها بما يحصل منها ولو من غير الحنطة والشعير ، بل عدم جوازها بما يحصل من أرض أخرى أيضاً ، لمنع ذلك فإنهما في نظر العرف واعتباره بمنزلة الموجود كنفس المنفعة ، وهذا المقدار كافٍ في الصحة ، نظير بيع الثمار سنتين أو مع الضميمة ، فإنها لا تجعل غير الموجود موجوداً مع أن البيع وقع على المجموع ، بل للأخبار الخاصة .

(١) ذكر الماتن رحمته أنه لا يجوز إجارة الأرض لزراعة الحنطة والشعير بمقدار معين من الحنطة أو الشعير من الحاصل من تلك الأرض .

والمسألة لا خلاف فيها ولا إشكال ، بل هي اجماعية .

إلا أن الكلام في أن عدم الجواز المذكور هل هو من جهة الروايات الواردة في المقام كما اختاره الماتن رحمته ، أو أن عدم الجواز هو مقتضى القاعدة ولو لم تكن الروايات موجودة .

وتظهر الثمرة ١ - في غير الحنطة والشعير ، مثل العدس والماش والحمص بل كل الحبوب ، فبناءً على أن الحكم تعدي للروايات فلا بد من الاقتصار على مورد الروايات ، كما اقتصر عليه في المتن ، فلا مانع من إجارة الأرض لزرع العدس بمقدار معين كعشرة أطنان من حاصلها ، وإن قلنا إن الحكم على القاعدة فلا يجوز إجارة الأرض لزرع العدس بمقدار معين كعشرة أطنان من حاصلها .

٢ - فيما لو فرض أن الأجرة حنطة أو شعير معين مقداره لكن لا من هذه الأرض المستأجرة ، بل من أرض غيرها ، فعلى ما اختاره الماتن وهو أن الحكم من جهة الروايات ، لا بد من الاقتصار على ما إذا كانت الأجرة حنطة أو شعيراً معيناً مقداره من نفس حاصل هذه الأرض ، فلا يجزئ الحكم فيما إذا كانت الأجرة حنطة أو شعيراً من غيرها ، لشمول عمومات الصحة له ، وإن قلنا إن الحكم بعدم الجواز على مقتضى القاعدة جرى ذلك فيما إذا كانت الأجرة من الحنطة أو الشعير من غيرها أيضاً .

٣ - لو كانت المستأجرة غير الأرض كالفرس أو الدار بأجرة من حاصلها ، فإنه بناءً على أن الحكم تعدي للروايات فلا بد من الحكم بصحتها للعمومات ، والاقْتِصَارُ عَلَى عدم الصحة في مورد الروايات ، وهو إجارة الأرض لزراعة الحنطة أو الشعير بأجرة من حاصلها معلومة . وإن كان الحكم بعدم الصحة لأجل القاعدة

فيحكم بالبطلان هنا أيضاً - أي الدار والفرس - لوحدة الملاك^(١).

والصحيح هو أن بطلان الإجارة على طبق القاعدة بلا حاجة إلى نص، بل لو كنا نحن والنص فالنصوص الواردة في المقام إما أنها غير دالة على البطلان وعدم الجواز، أو أنها ضعيفة السند، فلا بد في الحكم بعدم الجواز من الاستناد إلى القاعدة.

والقاعدة إنما هي من جهة عدم الدليل على صحة التملك المذكور، فإن الأجرة المذكورة لا وجود لها إذ إن الحاصل في المقام حين الإجارة غير موجود لا فعلاً ولا في الذمة^(٢)، ولا دليل على صحة تملك المعدوم كذلك في الإجارة وغيرها كالمضاربة.

ودعوى^(٣) كون الحاصل الذي سيوجد فيما بعد كالموجود بالفعل في نظر العرف كما هو الحال في منافع العين فإنها غير موجودة فعلاً، إلا أنها بنظر العرف واعتباره موجودة بالفعل، فلا يقدح في مملوكيتها الفعلية تأخرها في الوجود الخارجي، ولذا يملكها المؤجر للمستأجر، فكذا الكلام في حاصل الأرض فإنه موجود في نظر العرف، فيصح جعله أجرة، ولذا صح بيع الثمار ستين أو مع الضميمة، فإنها لو لم تكن قابلة للتمليك لما صح بيعها مع الضميمة، إذ إن الضميمة لا تجعل الممتنع ممكناً، ولا ما لا يقبل الملكية مملوكاً. مدفوعة بأن القائل بأن مقتضى القاعدة البطلان يدعي عدم وجود الدليل لا شرعاً ولا عقلاً على صحة تملك المعدوم في المقام لا عدم معقوليته، والدعوى المذكورة مبتنية على أن القاعدة تقتضي عدم معقولية تملك المعدوم، وليس هو المدعى، بل المدعى عدم الدليل على صحة تملك المعدوم لا على عدم معقوليته^(٤)، فإن الأدلة الواردة في صحة البيع أو الإجارة إنما دلت على صحة مبادلة مال بمال، فإن كان

(١) سيتوضح في آخر البحث أن هذه الثمرات ليست ثمرات مترتبة على الاختلاف بين الدليلين.

(٢) القائل بذلك صاحب الجواهر^{رحمته} قال: «وأما إذا كان [إجارة الأرض] بما يخرج منها ويحصل فيها مشخصاً للثمن بذلك فالمنع أشبه بأصول المذهب وقواعده، ضرورة اعتبار ملكية الأجرة - التي هي عوض المنفعة المملوكة - خارجاً أو ذمة، ولا شيء منهما في الفرض، ومن ذلك يعلم عدم الفرق بين تشخيص كونه منها أو من أرض أخرى ولا بين استئجارها بجنس ما يريد زرعها فيها أو غيره» الجواهر ٢٧: ١١ - ١٢.

(٣) هذه الدعوى ادعاها الماتن^{رحمته} في المتن، وهي دعوى صححية - كما سيأتي بيانه مفصلاً - وإن لم يقبلها السيد الأستاذ وردّها، فإن ردّها لها غير صحيح.

(٤) وأما من ادعى عدم المعقولية فهو إما أنه تخيل أن منع هؤلاء من تملك المعدوم لعدم المعقولية، أو

كلاهما عيناً يكون بيعاً، وإن كان أحدهما منفعة تكون إجارة، سواء أكان الآخر عيناً أم منفعةً أخرى، والذي يكون قابلاً للمبادلة هو ما يكون مملوكاً فعلاً أو في حكم المملوك كالأعمال، فيؤجر نفسه للخياطة أو يبيع شيئاً في ذمته وإن لم يكن مالكاً لما في ذمته شيئاً إلا أن له سلطنة على التمليك^(١) وهو ما في حكم المملوك بالفعل، فالذي جرت عليه السيرة ودلت عليه الأدلة هو ما إذا كانت المبادلة بين مالين وما يكون ملكاً له فعلاً أو في حكم المملوك بالفعل، وأما ما لا يكون مملوكاً بالفعل أو بحكم المملوك بالفعل ويكون مملوكاً بعد ذلك فلا يصح بيعه ولا إجارته، فلذا لا يصح بيع ولد هذه البقرة الذي سيوجد فيما بعد، أو الدجاجة التي تكون من هذه البيضة بلا إشكال، إذ ليس له أن يملك فيما بعد، وهو ليس بمملوك له فعلاً ولا بحكم المملوك فعلاً، وكذا بيع السمكة في البحر وهو متمكن من صيدها، أو الغزالة التي يتمكن من صيدها، فإن بيعه باطل بلا إشكال، لأن كل ذلك حين البيع ليس مملوكاً له، ويكون مملوكاً له فيما بعد، وليس له تمليك ما لا يملكه فعلاً أو بحكم المملوك بالفعل، ومنه محل البحث في المقام من إجارة الأرض

٥٥ اعتقاداً منه لذلك، والظاهر أنه تخيل. وعلى كل تقدير، هو باطل، لأن الملكية أمر اعتباري سهل المؤونة لا يحتاج إلى عرض لتتعلق به، أي ليست كالسواد والبياض تحتاج عرضاً لتتعلق به، بل الملكية تتعلق بالمعدوم كما تتعلق بالجماد، كما في تمليك المسجد، فما في موسوعة الفقه الإسلامي مؤسسة دائرة المعارف ٤ : ١٢، من القول «بأن المنفعة غير قابلة للمملوكية، إما لأنها معدومة» أو قوله في ج ٤ : ٧٥ «إن المنفعة معدومة حال الإجارة، فلا يمكن تمليك المعدوم» الظاهر في عدم الإمكان وعدم المعقولية، لا وجه أصلاً، وكيف يكون له وجه بعد وقوعه في الخارج في كثير من الموارد، والذي يقولون إن الوقوع أدل دليل على الإمكان.

وذكر الشيخ النكراني^{رحمته} أنه قال بعض: بعدم صحة الوقف على الحمل، إذ لا يعقل تمليك المعدوم، وحكموا بمعقوليته لو كان تبعاً لموجود، وأجاب عنه بأن الحمل موجود لا معدوم، وإذا كان تمليك المعدوم غير معقول فلا فرق بين الاستقلال والتبعية. تفصيل الشريعة، الإجارة: ٤٩.

وعلى كل حال، السيد الأستاذ^{رحمته} وغيره حكموا بعدم صحة تمليك المعدوم بعد القول بمعقوليته، والمعقولية هي الصحيحة، لما عرفت من كون الملكية من الأمور الاعتبارية، إلا أن القول بعدم صحة تمليك المعدوم غير صحيحة كما ستعرف ذلك في الهوامش الآتية.

(١) فالسلطنة على التمليك تجعل غير المملوك فعلاً بحكم المملوك بالفعل.

بما يحصل منها أجرة، فإنه لم يدل على صحة هذا البيع أو الإجارة دليل لا من السيرة ولا دليل شرعي آخر .
وقياس المنافع المتأخرة بما نحن فيه قياس مع الفارق^(١)، فإن المنافع من شؤون العين وموجودة فعلاً كقابلية الدار للسكنى في السنين أو الأشهر الآتية موجودة فعلاً، فالمؤجر حينما يؤجر الذي هو مملوك له فعلاً، وزمان المملوك متأخر لا زمان الملكية متأخر، وهذا بخلاف ما يحصل من الزرع، فإنه في باب الزرع لا يملك الزارع بالفعل حنطة أو شعيراً أو عدساً، أو أنه لا يملك الدجاجة التي تكون من هذه البيضة، فلا يصح بيعها ولا بيع الحنطة أو الشعير أو العدس ولو مع الضميمة بلا إشكال، وإن كان متمكناً من تحويل البيضة إلى دجاجة، وأما بيع الثمر قبل ظهوره أو بيع الثمر سنين فإنما يقال بصحته للتعبد الشرعي، كما يقال بصحة بيع الأبق مع الضميمة للدليل أيضاً، ولذا لا يتعدى إلى الغرس الأبق مع الضميمة. وأما ما لم يدل عليه دليل كما في المقام - الذي هو ايجار الأرض بما يحصل منها من الحنطة أو الشعير مقداراً معلوماً، مع عدم كونه مالاً لما يحصل فعلاً - فلا يمكن القول بصحته، بل لا بد من القول بالبطلان على مقتضى القاعدة، وهذا لا يختص بالحنطة والشعير، بل يشمل كل الحبوب، كما أنه لا يختص بالحاصل من هذه الأرض، بل يشمل ما إن كان من أرض غيرها ويوجد بعد ذلك، لوحدة الملاك في الجميع، **فالتقييد في**

(١) هذا رد للدليل الماتن^١ الذي تقدم، وهذا الرد إن اثبت فرقاً - جداراً - بينهما فهو فرق غير فارق في نظر العرف في المقام، الذي يرى أن ذلك بحكم الموجود بالفعل، إن كان يرى ذلك في المنافع. ونحن نقول إنه لا يرى ذلك حتى في المنافع ولا في عمل الحر، وما الحكم بصحة الإجارة فيها إلا لعدم المانع من صحة تملك المعدوم، وقيام الدليل عليه، وشمول ما دل على صحة العقود ووجوب الوفاء بها له بعد ما كان تملك المعدوم معقولاً، فإن توهم عدم الصحة لتوهم أن تملك المعدوم غير معقول، وأما مع التسليم بمعقوليته فلا يوجد أي إشكال في صحة تملكه حتى يتثبت بأن منافع الأعيان وعمل الحر كالموجود بالفعل، على أن لازم ذلك لازم فاسد، وسيأتي بيانه. ثم إنه أي رؤية للعرف بأن منافع الأعيان موجودة بوجود العين، ولو كانت كذلك لما كان تلف العين المتسأجرة أثناء المدة كاشفاً عن عدم المنفعة وطلان الإجارة، لأنه إذا كانت المنفعة موجودة بنظر العرف حال الإجارة فأى وجه يقتضي البطلان بعد ذلك؟ فمن هذه الجهة لا فرق بين منافع الأعيان وبين إجارة الأرض بحنطة من حاصلها بنظر العرف في أن كلاً منهما غير موجود بالفعل، فإذا صح ذلك في إجارة الأعيان والأعمال صح في إجارة الأرض لزراعة الحنطة أو الشعير بحصة معلومة من حاصلها، إلا أن الروايات منعت فيلتزم بالطلان للتعبد ليس إلا.

عبارة الماتن بهما ومن الأرض المستأجرة لا أساس له ، لأنه إن قلنا بالجواز فلا بد وأن يقال به في الجميع ، وإن لم نقل به كما هو الصحيح فلا بد وأن لا يقال به في الجميع أيضاً ، ولا يبعد أن يكون التقييد بالحنطة أو الشعير ومن نفس الأرض المستأجرة من مختصات كلام الماتن ، وإلا فعبارات جملة من الفقهاء مطلقة ، بل صرح فيها بالتعميم ، ولذا ذكر صاحب الوسائل في بابه^(١) أنه لا يختص بالحنطة والشعير ولا بما يحصل منها . وأما الروايات التي وردت في المقام فهي بين ما لا دلالة له على عدم صحة إجارة الأرض بما يحصل منها ، وبين ما لا سند صحيح له يقتضي ذلك لو فرض دلالتها على ذلك ، على أنها غير دالة .

والنصوص هي :

الأولى : رواية الفضيل بن يسار ، قال : «سألت أبا جعفر عليه السلام عن إجارة الأرض بالطعام ؟ قال : إن كان من طعامها فلا خير فيه»^(٢) . وهذه الرواية من حيث الدلالة لا بأس بها ، فإن الطعام الأجرة إن كان من طعام نفس الأرض فلا خير فيه ، ونفي الخير يدل على الفساد ، وإلا فلو كانت المعاملة صحيحة فكيف لا يكون فيه خير ؟ ! .

إلا أنها ضعيفة السند ، لأن صالح بن السندي الموجود في سندها - والذي روى نيفاً وثمانين رواية في مجموع الكتب الأربعة ولم يلقب فيها بالجمال - لم يرد فيه أي توثيق أو مدح ، نعم ورد صالح بن السندي الجمال في اسناد كامل الزيارات^(٣) ، ولم يعلم أنه هو صالح بن السندي الذي روى نيفاً وثمانين رواية بلا أن يلقب بالجمال ، ولو كان هو لُلقب بالجمال ولو في بعض الروايات الكثيرة ولو بمقدار عشر روايات ، فيظن أنه غيره ، ولا أقل من احتمال كونه غيره ، وهو يكفي في عدم إمكان الحكم بوثاقته ، فالرواية ضعيفة سنداً^(٤) .

الثانية : رواية أبي بردة ، قال : «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن إجارة الأرض المحدودة بالدراهم المعلومة ؟

(١) الوسائل ج ١٩ : ١٣٨ باب ٢٦ من أبواب أحكام الإجارة حيث قال : «باب جواز إجارة الأرض للزراعة بالذهب والفضة ، وحكم إجارتها بالحنطة والشعير ونحوهما منها أو مطلقاً» .

(٢) الوسائل ج ١٩ : ٥٥ باب ١٦ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٥ .

(٣) كامل الزيارات باب ٤٧ فيما يكره اتخاذه لزيارة الحسين بن علي عليه السلام ح ٢ . وذكر ذلك السيد الأستاذ في معجم رجال الحديث ج ١٠ : ٧٥ طبعة طهران .

(٤) وعلى فرض أنه هو فهذا بناءً على اعتبار اسناد كامل الزيارات ، وقد رجع عنه السيد الأستاذ عدا مشايخ جعفر بن محمد بن قولويه فيه ، وليس صالح بن سندي لا الجمال ولا غير الجمال منهم .

فقال : لا بأس . وقال : وسألته عن إجارتها بالطعام ؟ فقال : إن كان من طعامها فلا خير فيه»^(١) .

ودلالاتها على فساد إجارة الأرض بطعامها أيضاً ظاهرة كالرواية الأولى .

إلا أنها ضعيفة السند أيضاً ، لأن أبا بردة مجهول .

وهاتان الروايتان هما العمدة في المقام ، حيث إنهما تدلان على عدم الجواز في محل الكلام .

وأما بقية الروايات فليست هي في محل الكلام ، وهي عدة روايات :

منها : موثقة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال : «لا تؤاجر الأرض بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا

بالأربعاء»^(٢) ولا بالنطاف^(٣) ولكن بالذهب والفضة لأن الذهب والفضة مضمون ، وهذا ليس بمضمون»^(٤)

ورويت هذه الموثقة بطريق آخر وفيها «... قلت : وما الأربعاء ؟ قال : الشرب ، والنطاف : فضل الماء»^(٥) ،

ولكن تقبلها بالذهب والفضة والنصف والتلث والرابع»^(٦) ، ولا يبعد أن يكون المراد بالمضمون هنا هو أن

يكون مقدار ماليته محدداً بلا زيادة ولا نقص ، وأما الأجناس التي هي الحنطة أو الشعير أو التمر أو العدس

فقد تزيد وقد تنقص ماليتها ، وفي بعض الروايات وصف الذهب والفضة بالمصمتين ، وفسر المصمت في

نفس الرواية بالذي لا يزيد أي ولا ينقص»^(٧) .

(١) الوسائل ج ١٩ : ٥٦ باب ١٦ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٩ .

(٢) في النهاية ٢ : ١٨٨ ، الربيع : النهر الصغير والأربعاء جمعه .

(٣) في لسان العرب ١٤ : ١٨٧ مادة نطف ، والنطفة : الماء القليل يبقى في الدلو ، عن اللحياني أيضاً ، وقيل :

هو الماء الصافي قل أو كثر ، والجمع نطف ونطاف . وفي المصباح المنير : ٦١١ ، النطاف : مثل برمة وبرم

وبرام (النطفة) أيضاً الماء الصافي قل أو كثر . مادة نطف .

(٤) الوسائل ج ١٩ : ٥٤ باب ١٦ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٢ .

(٥) ومعنى الرواية حينئذ أنه لا تؤجر أرضاً وتجعل الأجرة شرب أرضك من ماء المستأجر أو تجعل أجرة

أرضك فاضل مائه ، وذلك لأنه غير منضبط ومحدد ، قد يزيد وقد ينقص ، وقد لا يحصل الفضل أصلاً .

(٦) الوسائل ج ١٩ : ١٣٨ باب ٢٦ من أبواب كتاب الإجارة ح ١ .

(٧) كما في معتبرة أبي بصير التي رواها الصدوق حسبما نقله عنه صاحب الوسائل قال : «إذا تقبلت أرضاً

بذهب أو فضة فلا تقبلها بأكثر مما قبلتها به ، لأن الذهب والفضة مصمتان لا يزيدان» ، الوسائل ج ١٩ :

١٢٨ باب ٢١ من أبواب الإجارة ح ٦ ، ولكن في الفقيه ٣ : ٦٥٤/١٤٩ الذي نقل صاحب الوسائل الرواية عنه (مضمنان) بدل (مصمتان لا يزيدان) .

ثم إن ظاهر المضمون في هذه الروايات - التي يدعي السيد الأستاذ خروجها عن محل الكلام - ليس هو ما ذكره السيد الأستاذ من أن تكون ماليته محددة أي مستقرة لا تزيد ولا تنقص ، والأجناس المذكورة تزيد قيمتها يوماً وتنقص يوماً آخر ، بل المراد من المضمون المعلوم تحققه ومقداره ، وهو يكون في الذهب والفضة لا في الحاصل ، إذ هو غير معلوم الحصول ، أي غير معلوم أصل حصول الحاصل أو عدم حصوله أو حصوله بمقدار الأجرة أو لا ، **وصحة هذا التعليل الظاهر إنما تكون فيما إذا كانت الأجرة من حاصل الأرض ليس إلا** ، لا ما إذا كان كلياً في الذمة ، إذ إنه حينئذٍ مضمون . **فالموثقة نص في عدم الجواز لذلك أي لأجل أنه غير مضمون** ، في قبال الذهب والفضة حيث إنهما مضمونان ، ومن ذلك يعلم كون المراد من المعتبرات - الآتية التي يدعي السيد الأستاذ أنها كلها خارجة عن محل الكلام - ذلك أيضاً جزمياً ، **ويؤكد هذا المعنى أن إجارة الأرض بالطعام لو كان المراد منه الطعام الخارجي لا منها ولا من غيره** ، فهو مسلم الجواز ، إذ لا شك في إجارة أي شيء سواء كان أرضاً أو غيرها بالطعام ، كمن يستأجر دار للسكنى أو أرضاً للزراعة بعشرة أمان من الحنطة أو العدس أو الماش أو غيرها ، فيسلم له الثمن ويزرع الأرض . فإن الإجارة تمليك منفعة بمال ، ولا شك في صدق المال على الحنطة والشعير والماش والعدس الخارجي ، فلا يتوهم عدم الجواز فيه حتى يكون السؤال عنه ، **بل هذا غير محتمل حتى عند الفقهاء** ، فإنهم يحكمون بصحة الإجارة بالأوراق النقدية الاعتبارية ، والحال إنها يوماً تزيد ويوماً تنقص ، بل بين عشية وضحاها تنزل قيمتها نزولاً فاحشاً .

ويؤيد كون المراد مطلق غير المضمون قوله : (ولا بالإربعاء ولا بالنطاف) الظاهر في أن موضوع النهي مطلق ما ليس بمضمون ، وأما تفسير (المضمنان) بالأجناس التي قد تزيد وقد تنقص في قبال الذهب والفضة كما فسره السيد الأستاذ هنا فهو خلاف الظاهر ، وخلاف ما فسرها به هو هو فيما تقدم حيث قال : «معللاً بعدم كونه مضموناً وأموراً عن الزيادة والنقصان ، لجواز تلف الحاصل أو قلته أو كثرته ، فلم يكن شيئاً منضبطاً بخلاف الثاني» المسألة ١ [٣٣١٨] . موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٢٨٨ . **مضافاً إلى أن إجارة الأرض بحصة منها ليست إلا المزارعة والمزارعة لا بدّ فيها من تعيين الحصة بالنسبة كالربع أو الثلث أو النصف** ، وأما إن لم يكن بذلك وكان بمقدار معين من الحاصل منها فانما يحرم الكلام ويحلل الكلام كما ورد في روايات المزارعة ، فتكون المعاملة محرمة ، وهو معنى عدم صحة إجارة الأرض بحصة من

٣ حاصلها ، سواء أكان حاصلها حنطة أو شعير أم غيرهما .

وأما معتبرة أبي بصير التي استشهد بها السيد الأستاذ عليه السلام على أن (مضمنان) إنما معناه هو ما لا يزيد ولا ينقص وهو الذهب الفضة ، حيث إن فيها لأن الذهب والفضة (مضمنان لا يزيدان) التي قال عليه السلام ومعناه أنه ولا ينقصان ، فقد عرفت أن ذلك فيما رواه صاحب الوسائل عن الصدوق في الفقيه ، وقال معلق الوسائل أن الذي في الفقيه (مضمنان) بدل (مضمنان لا يزيدان) ، نعم ، الذي يظهر أن بعض نسخ الفقيه موجود فيه (مضمنان) بدل (مضمنان) - لا (مضمنان لا يزيدان) فإنه من مختصات الوسائل - إلا أن الذي في الوافي (مضمنان) . وقال السيد الحكيم عليه السلام : «مضمنان ، ولعله من غلط النسخ» المستمسك ١٢ : ٩٥ ، وقال في روضة المتقين في شرح من لا يحضره الفقيه : «ظهر أن ما وقع في بعض النسخ (مضمنان) سهو النسخ» ، روضة المتقين ٧ : ١٥٦ .

وقال في الوافي : مضمنان ، ونقل في الهامش «في الفقيه المطبوع مضمنان ، وفي المخطوطة (قب) مضمنان ، الوافي ١٨ : ١٠٤٤ . وليس (مضمنان لا يزيدان) إلا في الوسائل كما عرفت .

وفي النجعة في شرح اللمعة : «ونقله في الوسائل في آخر باب ٢١ من أبواب إجاراته بلفظ (مضمنان) من الصمت وزاد - أي لا يزيدان - وهو من تحريف نسخته ، فنسخته المعتمدة بلفظ (مضمنان) من الضمان بدون زيادة ، ونقله الوافي أيضاً [١٨ : ١٠٤٤] مضمنان كذلك» النجعة في شرح اللمعة ج ٨ : ١٤٥ .

وأما القاعدة التي ذكر السيد الأستاذ أنها هي المقتضية لعدم الجواز في المقام - لا الروايات - فمتوقفة على سلسلة من الأمور كلها ممنوعة .

فأولاً : أن القاعدة متوقفة على أن لا يرى العرف أن الحاصل الذي سيوجد كالموجود بالفعل ، أو على أن يرى منافع الأعيان أو عمل الحر كالموجود بالفعل .

وهو ممنوع ، فإن العرف لا يرى فرقا بين هذا الحاصل الذي سيوجد بعد شهرين أو ثلاثة أو ستة أشهر ، وبين منافع العين التي توجد بعد ستة أشهر أو أقل أو أكثر ، أو بينها وبين عمل العامل الذي يوجد بعد ستة أشهر أو أقل أو أكثر ، فكما أن الأدلة الواردة في صحة البيع أو الإجارة من المبادلة بما هو موجود ومملوك فعلاً لو فرض أنه غير قاصر الشمول للثنتين اللاحقين ، فهي غير قاصرة الشمول للأول أيضاً .

والذي يقول بأن منافع العين وعمل الحر كالموجود بالفعل أو في قوة الموجود بالفعل وهو المصحح لوقوع الإجارة عليه .

نقول له لو فرض أنهما كذلك أي أنهما كالموجود بالفعل أو في قوة الموجود بالفعل ، فليكن تملك

المعدوم كلاً، والذي يوجد بعد ذلك ومنه حاصل الحنطة والشعير في المقام كالموجود بالفعل أو في قوة الموجود بالفعل، وإلا فما هو الفرق بينهما ؟

نعم ، قد يقال كما قاله السيد الأستاذ : إن الفرق بينهما هو أن المنافع من شؤون العين وموجودة فعلاً كقابلية الدار للسكنى والعامل للعمل ، فإن العامل حينما يؤجر نفسه للعمل بعد ستة أشهر يملك ما هو موجود له فعلاً ، وزمان المملوك متأخر لا زمان الملكية متأخر ، وكذا لو أجر داره بعد ستة أشهر من الآن زمان المملوك متأخر لا زمان الملكية متأخر ، بل هو مالك بالفعل لملكه للعين ، وهذا بخلاف ما يحصل من الزرع ، فإنه في باب الزرع لا يملك الزارع بالفعل حنطة أو شعير . موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٣٣٧ ، وتبع السيد الأستاذ^{عليه السلام} على ذلك غيره كالشيخ اللنكراني^{عليه السلام} في تفصيل الشريعة كتاب الإجارة : ٥٤٥ وغيره . ونقول في جواب ذلك أولاً : هذه الجهة وإن كانت فرقا ، إلا أنه غير فارق ، فإن نظر العرف المسامحي إن كان موجوداً ويرى أن الأول وهو قابلية الدار للسكنى والعامل للعمل كالموجود أو في قوة الموجود ، فهو يرى أن الثاني أيضاً وهو ما يحصل من الزرع كالموجود أو في قوة الموجود خصوصاً مع اقترابه تحقق الثاني زماناً خارجاً قبل الأول ، كما إذا كانت الحنطة أو الشعير تحصيل في ضمن ثلاثة أشهر ، في حين أن الأول أجز نفسه في السنة الخامسة الآتية ، لأن الأربع سنين الأول نفسه مؤجرة لغير المستأجر الثاني ، فأجز الأجير نفسه للعمل للمستأجر الثاني في السنة الخامسة ، فدعوى أن العرف يرى أن الأول وهو حصول الحاصل بعد ثلاثة أشهر كالموجود بالفعل أو لا في قوة الموجود بالفعل ، والثاني وهو إجارة الأجير نفسه في السنة الخامسة والتي تحصل بعد أربعة سنين - لا بعد ثلاثة أشهر - كالموجود بالفعل أو في قوة الموجود بالفعل دعوى لا يمكن التصديق بها ، فإنه إن كان يرى أن الثاني كالموجود بالفعل أو في قوة الموجود بالفعل ، فهو يرى أن الأول أيضاً كالموجود بالفعل أو في قوة الموجود بالفعل ، إن لم نقل إن الذي يحصل بعد ثلاثة أشهر أولى بصدق أنه كالموجود بالفعل أو في قوة الموجود بالفعل من الذي يحصل بعد أربع سنين ، ولا أقل أنهما يشتركان في عدم ولادة المولود الجديد ، وإن كان أحدهما واجداً لمنشأ الولادة ، وهو منافع الأعيان وعمل الحرّ ، والآخر غير واجد لمنشأ الولادة ، وهو حصول الحاصل ، إلا أنّ ذلك لا أثر له في ولادة المولود الجديد عند العرف ، فما ذكره السيد الأستاذ^{عليه السلام} نظر دقي لا عرفي ، والمستشهد به هو نظر العرف لا الدقة العقلية . هذا كله لو كان يرى العرف أن منافع الأعيان وعمل الحرّ كالموجود بالفعل أو في قوة الموجود بالفعل .

وأما لو كان لا يرى العرف ذلك ، كما هو الصحيح عندنا فإنه لا يرى العرف أن المنفعة للعين موجودة

بفعلاً ، وإنما توجد بعد ذلك ، وكذا عمل الحرّ ، فإنه حين المعاملة غير موجود ، وإنما يوجد بعد ذلك ، نعم الدار قابلة للسكنى والحر قابل للعمل ، إلا أن القابلية لا وجود لها إلا بوجود مصاديقها ، وهي توجد بعد ذلك وليست هي موجودة فعلاً أبداً ، ومن ظريف ما ينقل أن استعراضاً ملكياً أقيم للملك لثبوت دقة وجمال الثوب الشفاف الذي صنع للملك ، فما إن كان الموعد المحدد لخروج الملك ببذله الجديدة التي هي غاية في الشفافية وكأنها من شفافيته لا ترى بالعين ، فأخذ الناس من كل صوب ومكان يظهرن تعجبهم ويقوة من شفافية بدلة الملك حتّى أن وصل الملك إلى مكان فيه برىء ويعيد عن التأثيرات عليه ، وقد يكون ذلك لصغر سنّه من بين الناس فقال هذا البريء الذي يفيض عقلاً وصدقاً إن الملك عارٍ لم يلبس أي ثوب لا شفاف ولا غير شفاف ، فسمعه من هو قريب منه فرأه قولاً صحيحاً ، فصاح أيضاً أن الملك عارٍ لم يلبس شيئاً من الثياب لا شفافة ولا غير شفافة ، وهكذا سار الخبر وتبيّن أن الملك لم يلبس أي شيء . وواقع الأمر في مقامنا كذلك فأن دعوى وجود المنفعة بوجود العين حين الإجارة كذلك لا واقع لها ، وإنما توجد بعد ذلك ، ولا فرق بينهما وبين الحاصل من الحنطة والشعير حين الإجارة . فإنه غير موجود ، بل يوجد بعد ذلك ، وكما أن منفعة العين وعمل الحرّ يوجد بعد الإجارة لا أنه موجود حال الإجارة ، كذلك وجود الحاصل عند العرف ، فإنه لا يراه حاصلاً ويراه معدوماً ، وأما ما يراه العرف من الصحة في إجارة الأعيان أو الأعمال ، فإنها هو لأجل أنه لا مانع عنده عقلاً من تملك المعدوم ، ولا فرق عنده بين تملك المعدوم والموجود ، فكذلك في المقام وهو تملك حصّة معلومة من الحاصل أجرة لإجارة الأرض لزرع الحاصل حنطة كان أو شعير أو غيرهما ، يراه العرف والعقلاء صحيحاً ، غاية الأمر ورد النص على منع من ذلك بالنسبة للحنطة والشعير ، فيلتزم به للتعبد .

وثانياً : إذا كان ما ذكر من أن العرف يرى ذلك كالموجود أو في قوة الموجود وهو المصحح للإجارة في منافع الأعيان وعمل الحرّ - لا صحة تملك المعدوم ومعقوليته وقيام الدليل عليه شرعاً وعقلاً - فاللازم لما ذكره السيد الأستاذ وغيره الذي لا يمكنهم الالتزام به هو أن عمل الحرّ الذي يوجد بعد ذلك لا شك في كونه مائلاً ، إلا أنه معدوم فعلاً ، فإذا حكم عليه بأنه كالموجود بالفعل أو في قوة الموجود بالفعل ، فاللازم ترتيب جميع الأحكام عليه باعتبار أنه مال موجود بالفعل ، فكما أن من هذه الأحكام تملك العمل بإجارة ونحوها ، كذلك من هذه الأحكام وجوب الحج عليه ، والحال إن عدم وجوب الحج عليه قول واحد لا يختلف فيه اثنان ، وهو كاشف عن أن عمله ليس موجوداً لا أنه كالموجود أو في قوة الموجود ، وإلا لوجب عليه الحج ، ولا يمكن إجراء بعض الأحكام دون بعضها ، وهذا كاشف عن أن الصحة عند العرف في

﴿الإجارة الواقعة على عمل الحرّ ليس إلا لأجل صحة تملك المعدوم ، وكذا في الإجارة الواقعة على منافع الأعيان ليست الصحة فيها عند العرف إلا من جهة صحة تملك المعدوم ، وسيأتي بيان الدليل الشرعي والعقلي عليه . أما الشرعي فسيأتي عند التعرض إلى الأمر الثالث من الأمور التي تتوقف عليها القاعدة ، وهو شمول قوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ له ، وأما العقلي فسيأتي عند التعرض إلى الأمر الخامس من الأمور التي تتوقف عليها القاعدة ، وهو سيرة العقلاء القائمة على صحة تملك المعدوم .

وثانياً : على فرض اختصاص الأدلة بالاثنين - الذي هو منافع العين وعمل الحرّ - اللذين يوجد بعد ستة أشهر دون الثالث الذي هو الشعيير الذي يوجد بعد ثلاثة أشهر ، فالقاعدة متوقفة أيضاً على أن لا يكون لمستأجر الأرض بمقدار معين من حاصلها سلطنة على تملك ذلك الذي إذا كانت السلطنة عليه موجودة كان الحاصل من الأرض في حكم المملوك بالفعل .

وهو ممنوع ، فإن السلطنة على ذلك موجودة ، ولا فرق بين ذلك وبين بيع شيء في ذمته وليس هو مالكاً لما في ذمته إلا أن له السلطنة على التملك ، فيجعله في حكم المملوك بالفعل ، فإن الذي يملك مناً أو منين من حاصل الأرض التي استأجرها للمؤجر أيضاً له السلطنة على ذلك التي تجعل ما ملكه في حكم المملوك بالفعل . وكما يمكن أن لا يجد من له السلطنة على التملك ما باعه في ذمته ليسلمه إلى المشتري ، يمكن أن لا يحصل الحاصل أو لا يحصل من الحاصل بمقدار الأجرة ، وذلك ليس معناه أن لا سلطنة له على ذلك .

وثالثاً : على فرض أن مستأجر الأرض بمقدار معين من حاصلها لا سلطنة له على التملك فليس ما ملكه كالموجود بالفعل ، بخلاف من ملك شيئاً في ذمته حيث إن له السلطنة على ذلك ، الموجب لكون ما ملكه كالموجود بالفعل . فلم يشعر كلام السيد الأستاذ ولا كلام غيره ممن حكم بعدم صحة تملك المعدوم إلى الأستاذ إلى آية أو رواية ولو ضعيفة أو إجماع - عدا الشيخ الطوسي في المبسوط ٣ : ٢٩٢ حيث ادعى الإجماع - ولو ادعى لا أثر له أيضاً ، للقطع بعدم كونه كاشفاً عن رأي المعصوم عليه السلام - أو عقل ، وإنما كل ما ادعوه هو أن قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ونحوه من الأدلة من العمومات والإطلاقات والسيرة إنما تشمل العقود المتعارفة وهو ما كان التملك فيها للموجود ، وأما ما ليس بمتعارف وإن كان معقولاً في نفسه كتملك المعدوم فلا تشمله ، وإليه يرجع استدلال السيد الأستاذ عليه السلام في المقام من أن الأدلة الواردة في صحة البيع والإجارة إنما دلت على صحة مبادلة مال بمال ، والذي يكون قابلاً للمبادلة هو ما يكون مملوكاً فعلاً ، أو في حكم المملوك كما في الأعمال ، أو بيع شيء في ذمته ، وإن لم يكن مالكاً لما في ذمته ، إلا أن له

٥ السلطنة على التمليك .

وهذه الدعوى كما ترى ممنوعة أيضاً ، وهذا الدليل المدعى على ذلك قاصر وليست هي إلا كدعوى بعضهم - على ما ذكرناه في كتاب المزارعة في عدة موارد منها في الأمر الأول مما يعتبر في المزارعة وهو الإيجاب والقبول وفي غير المزارعة من المضاربة والمساقاة الذي لم يطبع لحد الآن - ، إن قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ونحوه مختص بالعقود المتعارفة التي يتقدم فيها الإيجاب على القبول لا العكس ، أو مختص بالعقود المنجزة لا المعلقة التي ادعت هذه الدعوى في باب البيع من المحقق النائيني في منية الطالب ١ : ٢٥٥ وذكرها عنه السيد الأستاذ في موسوعته ٣٦ : ٢٢٠ كما ذكر الدعوى الأولى وردها الشيخ الأنصاري في المكاسب ٧ : ٥٨ و٧٨ تحقيق السيد محمد كلاتر ، فلا تشمل ما تأخر فيه الإيجاب حتى لو كان القبول المتقدم بغير لفظ قبلت ورضيت ، كما لو كان بلفظ تملكيت أو ملكت ونحوهما ، لأن تقدم القبول على الإيجاب غير متعارف ، كما لا يشمل العقود المعلقة أيضاً لأنها غير متعارفة على ما عرفت من المحقق النائيني ، ولم يعتن بهذه الدعاوي أحد - غير مدعيها في باب البيع - حتى السيد الأستاذ حيث قال : إن الاستفادة من قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وغيره صدق العقد والبيع وربط الالتزام بالالتزام ، وكما هو محقق في صورة تقدم الإيجاب على القبول هو محقق في صورة تقدم القبول على الإيجاب حتى لو كان بغير لفظ قبلت ورضيت . موسوعة الإمام الخوئي ٣٦ : ٢٠٥ و٢٠٨ ، وكما يشمل العقود المنجزة يشمل العقود المعلقة ، أي كما يشمل العقود المتعارفة يشمل العقود غير المتعارفة على فرض أن التعليق غير متعارف ، موسوعة الإمام الخوئي ٣٦ : ٢٢٠ - ٢٢١ .

وقال أيضاً في العقد الملقق من البيع والإجارة الذي ادعى أنه غير متعارف ، قال : «وهذه الدعوى ممنوعة صغرى وكبرى أما صغرى . . . وإما كبرى فلأنه لا دليل على اختصاص أدلة صحة العقود بالمتعارف ، بل كل ما يصدق عليه تجارة عن تراض يكون مشمولاً للدليل» الواضح ١٠ : مسألة ٢٣ الرقم العام [٣٣٥٢] موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٤٠٢ - ٤٠٣ .

وعليه فلازم ذلك في المقام أن يكون الملاك في الشمول صدق عقد الإجارة وربط الالتزام بالالتزام ، والمطلق وهو قوله : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ونحوه كما هو شامل للفرد المتعارف شامل للفرد غير المتعارف ، فلماذا إذن لا دليل على صحة تمليك المعدوم . نعم ، قال : إن السيرة غير جارية على ذلك ، وقد يكون صحيحاً في بعض الموارد كمثل البيضة والدجاجة أو بيع ولد البقرة الذي يولد بعد ذلك ، إلا أنه غير صحيح في اجارة الأرض بحنطة من حاصلها أو بشعير من حاصلها ، على أن الدليل على الصحة غير مختص

﴿بالسيرة﴾ ، فإن السيرة غير قائمة على ذلك ، لا أنها قائمة على بطلان ذلك ، بل العمومات والإطلاقات كافية في الصحة .

ورابحاً : على فرض اختصاص الأدلة بالموجود بالفعل وعدم شمولها للمعدوم ، فالمعدوم لا دليل على صحة تملكه ، فإن كثيراً من القواعد نرى أنهم يقولون إنها متصيدة مما ورد في موارد متفرقة ، كما في قاعدة من أ تلف مال الغير فهو له ضامن ، فلماذا صحة تملك المعدوم لا تكون متصيدة مما دل عليه في موارد متفرقة وما أكثرها ؟ !

منها : ما دل على المضاربة ، ومنها : ما دل على المزارعة ، ومنها : ما دل على المساقاة ، ومنها : ما دل على بيع الثمرة قبل ظهورها ، ومنها : ما دل على بيع الثمرنين ، وكما حكموا أن من نصب شبكة فمات فصادت سمكة دخلت في ملك الميت ثم انتقلت إلى الورثة ، ولا فرق في دعوى عدم ملكية المعدوم بين أن يكون الملك معدوماً أو المالك معدوماً كما في هذا المورد . وغير ذلك كثير .

وخامساً : أن الدليل قبل التصيد من الموارد المتعددة موجود وقائم ، وهو سيرة العقلاء القائمة على صحة تملك المعدوم ، فإنها قائمة على المضاربة والمزارعة والمساقاة التي ليست هي إلا تملك المعدوم بالفعل ، فإن عقد المضاربة أو المزارعة أو المساقاة ليس من المعاملات التي نشأت من الشارع المقدس ابتداءً ، وإنما هي معاملة عقلانية قد جرت عليها سيرة العقلاء من القدم حتى يومنا هذا ، غاية الأمر أن الشارع المقدس أقرها وأماها ولم يردع عنها ، فتمليك المعدوم معقول وعليه السيرة العقلانية ، وقد اعترف السيد الأستاذ^(ع) بذلك في المسألة السادسة عشرة [٣٤٧٥] من مسائل المضاربة حيث قال : «إن المضاربة ليست من المعاملات الشرعية المحضة ، بحيث يكون الشارع المقدس هو المؤسس لها ابتداءً ، وإنما هي معاملة عقلانية ثابتة ومتعارفة لدى العقلاء قبل التشريع ، وقد أمضاها الشارع المقدس وأقر العقلاء على فعلهم ذلك» واعترف بذلك أيضاً في العاشر مما يعتبر المزارعة حيث قال : «على أن المزارعة من العقود العرفية المعهودة التي يكثر تحققها في الخارج ، بحيث جرت عليها سيرة العقلاء قاطبة فضلاً عن سيرة المتشرعة المتصلة بعهد المعصوم^(ع)» موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ٢٣٦ ، أقول : وكذا الأمر في المساقاة لأن هذه الثلاثة كلها من وادٍ واحد . موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٧٤ ، ومع هذا كيف يدعى أن السيرة بقول مطلق غير قائمة على تملك المعدوم ؟ ! .

ثم بعد أن عرفت أن لهؤلاء الأعلام خمس دعاوى قد ذكرناها بعنوان أولاً وثانياً إلى قولنا خامساً ، تعرف ما في إشكال المشكلين على السيد الأستاذ^(ع) .

وعلى كل حال ، الكلام في الحكم المذكور في الموثقة وهو النهي عن الإيجار بمطلق الطعام لا من خصوص الأرض ، بل ولو كان الطعام في الذمة ، لأنه قد يزيد وقد ينقص ، في مقابل ما لا يزيد ولا ينقص وهو الذهب والفضة ، فهي أجنبية عن إجارة الأرض بما يحصل منها من الحنطة أو الشعير بالكلية .
ويؤكد عدم اختصاص النهي بما يحصل من هذه الأرض قوله **عَلَيْهِ** : «ولا بالأربعاء ولا بالنظاف»
الظاهر في أن موضوع النهي مطلق ما ليس بمضمون ، لا خصوص ما يحصل من هذه الأرض ، ولا شك كما

☞ فإنه اشكل على السيد الأستاذ بقول المستشكل حفظه الله : «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 الفعلي ، وهذا حاصل عرفاً في تمام موارد المنافع والنماءات التابعة لأصله سواء كانت متصلة بالعين أو منفصلة ، فإن هذه النكته تجعل العرف والعقلاء يرون ملكية المالك للعين تمام ثمراتها ونماءاتها المتولدة منها من أول الأمر بتبع ملكية أصلها ، وسلطنة المالك على تملكها من الآن للغير تبعاً لسلطته على العين ، فيكون المستأجر مستحقاً لها من الآن على تقدير تحققها ووجودها في ظرفها الاستقبالي ، ولا يقاس ذلك بمرور ملك جديد له في المستقبل بحيازة أو عمل أو غير ذلك» [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ٢ : ٢١٤ .
وفيه أولاً : أن قوله «لكي نعقل المبادلة والتملك والعقلي» ينبئ عن أن المانع عنده عدم معقولية تملك المعدوم ، وقد تقدم أن أصحاب هذا القول يقولون بأن تملك المعدوم معقول لا أنه غير معقول والمعاملة متحققة ، إلا أنه يدعون عدم الدليل عليها .

وثانياً : أن المدعى لهؤلاء الأعلام هو أن العرف يرى أن منفعة العين أو عمل الحرّ كالموجود بالفعل ، وهذا غير دعواهم (قدس الله أسرارهم) أن التملك في الذمة في حكم التملك الفعلي ، وإن لم يكن ما في الذمة موجوداً ، لأن له السلطنة على إيجاده ، وهذا - أي الثاني - غير السلطنة على إيجاد منفعة العين أو عمل الحر ، والقائل خلط بينهما فجعل السلطنة على العين سطلنة على منافع العين ، والحال إن الذي عند هؤلاء الأعلام أمران : الأول : أن العرف يرى أن منافع الأعيان وعمل الحرّ كالموجود بالفعل ، والثاني : أن التملك في الذمة كالتملك بالفعل ، لأن للمالك السلطنة على ذلك ، فالسلطنة المعتبرة إنما هو في الثاني لا في الأول ، وبينهما بون بعيد .

وعليه فالظاهر أن عدم الجواز في المقام - وهو إجارة الأرض لزراعة الحنطة أو الشعير بحصة معلومة من حاصلها - إنما هو للروايات ليس إلّا .

في غير واحد من الروايات في جواز إجارة الأرض بمطلق الطعام^(١)، فتحمل هذه الموثقة على الكراهة، لأن النهي إنما هو عن إجارة الأرض بالطعام الذي لا شك في جوازه بمقتضى الروايات، فالجمع بينهما يقتضي حمل الموثق على الكراهة، والمقصود أن هذه الموثقة ليست هي في محل الكلام الذي هو إجارة الأرض بما يحصل منها^(٢).

ومنها : ما رواه الشيخ باسناده عن الحسين بن سعيد عن فضالة عن أبي المغيرة^(٣) قال : «سأل يعقوب الأحمر أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر فقال : أصلحك الله ، إنّه كان لي أخ قد هلك وترك في حجري يتيماً ولي أخ يلي ضيعة لنا ، وهو يبيع العصير ممّن يصنعه خمراً ويؤاجر الأرض بالطعام ، فأما ما يصيبني فقد تنزهت ، فكيف اصنع بنصيب اليتيم ؟ فقال : أما إجارة الأرض بالطعام فلا تأخذ نصيب اليتيم منه إلا أن يؤجرها بالربع والثلث والنصف ...»^(٤).

وهذه الرواية قاصرة الدلالة ، وخارجة عن محل الكلام أيضاً ، لأنه عليه السلام منع من كون الأجرة طعاماً باعتبار أنه لا بدّ وأن تكون الحصة مشاعة ، وهذه الرواية وإن ذكرت لفظ الإجارة إلا أن المراد منها المزارعة يقيناً وشرط المزارعة هو أن تكون الحصة مشاعة من ثلث أو ربع أو نصف ونحوها ، ولذا حكم بالجواز فيما إذا كانت الحصة ثلثاً أو ربعاً أو نصفاً ، وأما إذا كانت مقداراً معيناً كمن أو منين أو عشرة أو عشرين فليس له أن يأخذ حصته من الطعام ، لأنه لا يملكه لفقدان شرط المزارعة^(٥) ، والذي يظهر من ذلك أن جعل العوض طعاماً لا بأس به في نفسه ، وإنما الذي فيه البأس أن لا تكون الحصة مشاعة ، فالرواية حينئذٍ أجنبية عن باب

(١) منها معتبرة أبي المغيرة الآتية حسب التقريب الآتي من السيد الأستاذ فيها أيضاً ، وإن كان التقريب الذي ذكره السيد الأستاذ عليه السلام كما سيأتي غير صحيح ، وهي من الروايات الدالة على عدم الجواز كما سيأتي .
(٢) توضح مما تقدم أنها واردة في محل الكلام وأدلة على عدم الجواز .
(٣) الرواية معتبرة .

(٤) التهذيب ٧ : ١٩٦/٨٦٦ ، الوسائل ج ١٩ : ٥٥ باب ١٦٠ من أبواب كتاب المزارعة والمساقاة ح ٧ .
(٥) الذي يظهر من هذه المعتبرة أن تقبل الأرض يكون تارة بالإجارة ، وأخرى بالمزارعة ، فإن كان بالإجارة وهي ما إذا كانت الأجرة معينة كمن أو منين فهي إجارة باطلة ، فليس له أن يأخذ حصة من الطعام . وإن كان تقبل الأرض بمزارعة - وهي التي تكون الحصة فيها كسراً مشاعاً - صحت ، وله أن يأخذ حصته من الحاصل ، فكيف حينئذٍ يصح ما رتبته السيد الأستاذ عليه السلام من قوله «فالذي يظهر أن جعل العوض طعاماً لا بأس به في نفسه ...» حتّى تكون الرواية أجنبية عن محل الكلام !

الإجارة وخارجة عن محل الكلام وناظرة إلى باب المزارعة .

ومنها : ما رواه الصدوق في العلل بسنده إلى يونس بن عبد الرحمن عن غير واحد عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام : «أنهما سُئلا ما العلة التي من أجلها لا يجوز أن تؤاجر الأرض بالطعام ، وتؤاجرها بالذهب والفضة ؟ قال : العلة في ذلك أن الذي يخرج منها حنطة وشعير ، ولا تجوز إجارة حنطة بحنطة ولا شعير بشعير»^(١) والموجود في السند إسماعيل بن مرار ، وهو وأن لم يوثق بالخصوص في كتب الرجال ، إلا أنه ثقة لتوثيق علي بن إبراهيم له حيث وقع في اسناد تفسير القمي .

إلا أنها قاصرة الدلالة وأجنبية عن محل الكلام ، لأن السؤال هنا إنما هو عن مطلق إجارة الأرض بالطعام وجوازه بالذهب والفضة ، والمعلوم من ذلك أنه لا خصوصية للحنطة والشعير ، وإنما ذكرهما من باب المثال ، وسؤال السائل إنما هو عن الفرق بين إجارة الأرض بالذهب والفضة وإجارتها بالطعام ، فهي دالة على النهي عن إجارة الأرض بالطعام على الإطلاق ، سواء كان الطعام من خارج الأرض المستأجرة أو منها أم في الذمة ، فتكون من الروايات الناهية عن إجارة الأرض بالطعام ، فتحمل على الكراهة كما هو الحال في موثقة أبي بصير المتقدمة ، وعليه فالرواية أيضاً أجنبية عن محل الكلام^(٢) .

ومنها : صحيحة للحلي عن أبي عبد الله عليه السلام «قال : «لا تستأجر الأرض بالحنطة ثم تزرعها حنطة»^(٣) . وفيه : أن ظاهرها اختصاص النهي بما إذا استأجر أرضاً بالحنطة بما إذا زرعها حنطة ، وأما من استأجر الأرض بالحنطة ثم لا يزرعها أو يزرعها شعيراً أو غيره من الحبوب فلا منع ، فهي دالة على جواز إجارة الأرض بالحنطة على الإطلاق عدا خصوص ما إذا زرعها حنطة بعد ذلك ، ولا شك في أن الزرع بعد ذلك حنطة كان أو غيرها ليس أحد المحرمات أو المبطلات بلا إشكال ، فيكون الظاهر منها النهي التكليفي ، وتكون محمولة على الكراهة لو زرعها حنطة بعد ذلك ، لأنه يكون شبه إجارة الحنطة بالحنطة كما في رواية العلل المتقدمة .

إذن فليس لنا دليل من الروايات دال على عدم جواز إجارة الأرض بما يحصل منها من حنطة أو شعير أو غير ذلك ، فالدليل الدال على عدم جواز إجارة الأرض بما يحصل منها ليس إلا القاعدة كما عرفت

(١) علل الشرائع : ١/٥١٨ ، الوسائل ج ١٩ : ٥٦ باب ١٦ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ١١ .

(٢) الرواية ضعيفة لا أثر لها دالة كانت أو غير دالة .

(٣) الوسائل ج ١٩ : ٥٤ باب ١٦ من أبواب المزارعة ح ٣ .

وأما إذا أجرها بالحنطة أو الشعير في الذمة لكن بشرط الأداء منها^(١) ففي جوازه إشكال ، والأحوط العدم ، لما يظهر من بعض الأخبار وإن كان يمكن حمله على الصورة الأولى . ولو أجرها بالحنطة أو الشعير من غير اشتراط كونهما منها فالأقوى جوازه . نعم ، لا يبعد كراهته .

لا الروايات^(١) .

(١) تعرض الماتن عليه السلام إلى ما إذا كانت الأجرة هي الحنطة أو الشعير في الذمة لكن اشترط المؤجر على المستأجر أن يؤدي من حاصل الأرض ، واستشكل في ذلك ، لأن الأجرة من الحاصل لا في الذمة في الحقيقة . أقول : إذا كانت الأجرة طعاماً في الذمة فقد يفرض أنه بشرط الأداء من حاصل هذه الأرض ، وقد يفرض الأداء لا بشرط أن يكون من حاصل الأرض .

وعلى الثاني لا إشكال في جوازه منها وإن كان مكروهاً - على ما عرفت - للأخبار الدالة على النهي عن جعل الأجرة طعاماً ، بل مطلق غير المضمون كالأربعاء والنطاف أي غير الذهب والفضة المحمول على الكراهة ، كموثقة أبي بصير وغيرها .

وعلى الأول وهو ما لو شرط الأداء من حاصل نفس الأرض المستأجرة .

فبناءً على ما ذكرنا من أن عدم الجواز إنما هو لأجل القاعدة ، والروايات لا تدل على عدم الجواز فالأمر واضح أي لا مانع من ذلك ، لأن الأجرة في حكم المملوك ، فإن ما في الذمة في حكم المملوك وإن كان هو غير مالك لما في ذمته ، وهذا شرط خارجي ، فلا مانع من صحة هذا العقد .

وأما بناءً على أن عدم الجواز إنما هو مستفاد من الأخبار كما ذهب إليه الماتن عليه السلام ، فقد استشكل فيه الماتن عليه السلام ، والوجه في هذا الإشكال دعوى شمول بعض الأخبار الدالة على المنع له أيضاً .

والظاهر أنه لا وجه للإشكال ، بل لا بد وأن يحكم بالجواز ، لأن ما دل من الروايات على المنع كان العمدة فيه روايتين لو صحتا^(٢) ، فإن فيهما أنه لو كانت الأجرة للأرض من طعامها فلا خير فيه ، فالممنوع هو

(١) قد عرفت أن الصحيح العكس ، ثم إن من الروايات الدالة على ذلك أيضاً صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « لا تقبل الأرض بحنطة مسماة ، ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس ، لا بأس به ، وقال : لا بأس بالمزاعة بالثلث والربع والخمس » الوسائل ج ١٩ : ٤١ باب ٨ من أبواب المزارعة والمساقاة ح ٣ .

(٢) هذا كان عند السيد الأستاذ لا عند الماتن عليه السلام فإن الدليل عند الماتن كما هو الصحيح على ما عرفت سابقاً غيرها أيضاً كموثقة أبي بصير وغيرها ، وقد عرفت دلالة ذلك على المنع على ما تقدم ، فهي أيضاً تدل

وأما إجارتها بغير الحنطة والشعير من الحبوب فلا إشكال فيه^(١)، خصوصاً إذا كان في الذمة مع اشتراط كونه منها أو لا .

خصوص ذلك أي طعام هذه الأرض المستأجرة، وأما لو كانت الأجرة طعاماً في الذمة أو اشتراط الأداء من ذلك الذي يحصل من الأرض فلا يكون مشمولاً للمنع، فليس في الروايات ما يدل على المنع من جعل الأجرة في الذمة حتى اشتراط الأداء من حاصل نفس الأرض، فعلى فرض استناد المنع إلى الروايات كما يقوله الماتن فهو لا يشمل ما لو جعلت الأجرة طعاماً في الذمة، سواء اشتراط الأداء من نفس الأرض أم من غيرها. (١) ثم لو جعل الأجرة حنطة أو شعيراً لا من هذه الأرض المستأجرة بل من أرض أخرى، أو جعل

على المنع من صحة المعاملة لو استأجر أرضاً لزراعة الحنطة أو الشعير بحصة معينة من الحنطة أو الشعير في الذمة، ولكن شرط الأداء من حاصل هذه الأرض، فإنه قد يقال: إن هذه في الحقيقة إجارة للأرض لزراعة الحنطة أو الشعير بحصة معينة من حاصلها، سواء أكانت الحصة من حاصلها مباشرة أم كانت في ذمة الأجير وشرط عليه أن يعطيها من حاصلها، فإنه يجب على المشروط عليه أن يعطي من حاصلها، ومعنى ذلك أن الأجرة من حاصلها لا في الذمة، فلذا تكون المعاملة باطلة لصدق أن الأجرة غير مضمونة إن كان الشرط صحيحاً، ولكن سيأتي أن الشرط باطل، ويطلان الشرط لا يسري إلى العقد فيبطله .

وقد يقال - كما قيل - : إن شرط كون ما في الذمة من الحاصل راجع إلى تخصيص ما في الذمة الذي هو الكلي بأحدى الحصتين وتقسيمه إلى قسمين عند العرف، فلا محالة يكون هذا الشيء المعتبر قيداً لا شرطاً، فإن لم يعط منه فالمعاملة باطلة، فيستحق صاحب الأرض أجرة المثل لأرضه .

وأما إذا صرح أو كانت هناك قرينة على أن الأداء من الحاصل المعتبر قد أخذ على نحو الشرط، وتعليق الالتزام بالعقد على الإعطاء من الحاصل، فإن لم يعط منه جاز للشارط فسخ العقد، وجاز له الامضاء، وراجع أيضاً إلى تعليق العقد على التزام المستأجر بالإعطاء من الحاصل أيضاً، فيتمكن حين عدم الإعطاء من الحاصل من أن يلزمه أيضاً بالإعطاء من الحاصل إن كان متمكناً ولو بالرجوع إلى القضاء، فالشارط حينئذٍ مخير بين إلزامه بالإعطاء من الحاصل أو الفسخ أو الامضاء .

ولكن الذي يرد عليه أن هذا الشرط خلاف السنة والروايات المتقدمة وراجع إلى تحليل الحرام، فهو شرط فاسد، ولكن فساد الشرط لا يسري إلى فساد العقد، فيكون هو الباطل دون أصل العقد، فلا فرق على كلا الدليلين في صحة المعاملة لو كانت الأجرة في الذمة، وشرط عليه المالك الأداء من حاصل الأرض المستأجرة .

نعم، على فرض التقييد بالمعاملة باطلة، للزوم التعليق المبطل، وهو على كلا القولين أيضاً .

إجارتها من غير الحنطة أو الشعير كباقي الحبوب من أرض أخرى، فقد ذكرنا أن ما ذكره تت من عدم جواز إجارة الأرض بما يحصل منها من حنطة أو شعير لا يمكن استفادته من الروايات، وذكرنا أن الروايات تعم الحنطة والشعير وغيرهما، ولم يرد في الصحيح من الروايات التقييد بما يحصل من نفس الأرض المستأجرة، والذي يعلم من التعليل في الروايات أنه يجوز بالذهب والفضة ولا يجوز بالحنطة والشعير وغيرهما، لأن الذهب والفضة مضمون وغيرهما ليس كذلك، فالحنطة والشعير والعدس والأرز والماش ونحوها على حد سواء، والحكم غير خاص بالحنطة والشعير. نعم ذكر في صحيحة الحلبي الحنطة صريحاً ولم يذكر فيها الشعير، إلا أنه قد عرفت أنها خارجة عن محل الكلام، لأن النهي فيها ظاهر في التكليفي ويحمل على الكراهة، بل الاستفادة من بقية الروايات النهي عن إجارة الأرض بالطعام على الإطلاق لأنه غير مضمون. نعم في روايتين ضعيفتين ذكر عدم جواز إجارة الأرض بما يحصل من نفس الأرض إن كان طعاماً وأنه لا ضير فيه، وهما واردتان في مورد حاصل هذه الأرض، ولا يختصان بالحنطة والشعير، بل يعمان كل الحبوب، فالحكم بعدم الجواز في الحنطة والشعير وعدمه في غيرهما كما ذهب إليه الماتن، وكذا الاختصاص بما يحصل من هذه الأرض وهي المستأجرة دون غيرها لا يمكن استفادته من الروايات، بل الحكم إنما هو مستفاد من القاعدة، وقد عرفت أن مقتضاها العموم وعدم الجواز حتى لو كان من حاصل غيرها ومن غير الحنطة والشعير لو لم يكن موجوداً ويوجد بعد ذلك^(١).

(١) تقدم أن موثقة أبي بصير ومعتبرة أبي المغرا وصحيحة الحلبي التي ذكرها في الهامش كلها دالة على عدم جواز إجارة الأرض لزراعة الحنطة أو الشعير بحصة من الحنطة أو الشعير معينة من حاصلها، وعللت بعض الروايات المنع بقوله بأنه «ليس بمضمون» وقد عرفت معناه، ومقتضى التعليل عدم الجواز في كل ما ليس بمضمون، سواء كان حنطة أم شعير أم غيرهما حتى بالنظاف والاربعاء، وسواء كان من حاصل نفس الأرض أم من حاصل غيرها. ودعوى أن الدال على المنع هو خصوص رواية الفضيل بن يسار ورواية أبي بردة وهما ضعيفتان، والباقي من الروايات غير دال، غير صحيح. والنتيجة: هو عدم جواز إجارة الأرض لزراعة الحنطة أو الشعير - أو غيرهما - بمقدار معين من حاصلها أو من حاصل غيرها حنطة كانت الأجرة المعينة أو شعيراً أو غيرهما من نفس الأرض المستأجرة أو من غيرها، وهذا كله أيضاً مستفاد من الروايات أيضاً بمقتضى التعليل الوارد فيها، لا من القاعدة، بل حتى لو كان المستأجر غير الأرض كالدال بأجرة معينة

[٣٣٣٠] «مسألة ١»: لا بأس بإجارة حصّة من أرض معيّنة مشاعة^(١)، كما لا بأس بإجارة حصّة منها على وجه الكلّي في المعين مع مشاهدتها على وجه يرتفع به الغرر، وأمّا إيجارتها على وجه الكلّي في الذمّة فمحلّ إشكال. بل قد يقال بعدم جوازها، لعدم ارتفاع الغرر بالوصف، ولذا لا يصحّ السلم فيها. وفيه: أنّه يمكن وصفها على وجه يرتفع، فلا مانع منها إذا كان كذلك.

[٣٣٣١] «مسألة ٢»: يجوز استئجار الأرض لتعمل مسجداً، لأنّه منفعة محلّلة^(٢)، وهل تثبت لها آثار المسجد من حرمة التلويث ودخول الجنب والحائض ونحو ذلك؟ قولان: أقواهما العدم. نعم، إذا كان قصده عنوان المسجديّة لا مجرد الصلاة فيه وكانت المدّة طويلة كمائة سنة أو أزيد لا يبعد ذلك، لصدق المسجد عليه حينئذٍ.

(١) ذكر الماتن عليه السلام أنّه لا مانع من إجارة الأرض مشاعاً أو على نحو الكلّي في المعين، فيؤجر نصف الأرض على نحو الاشاعة فيكون شريكاً في المنفعة مع المالك وإن كانت العين كلها ملكاً للمالك، كما يجوز إجارة نصف الأرض على نحو الكلّي في المعين فيما لو لم يكن غرر، كأن يكون مع معلومية خصوصياتها على نحو لا يكون فيها غرر، وهذا واضح.

وكذا يجوز إجارة الأرض على نحو الكلّي في الذمّة بلا تعيينها في حدّ خاص كما في بيع الكلّي، فكما يجوز بيع الأرض على نحو الكلّي في الذمّة كذلك يجوز إجارة الأرض على نحو الكلّي في الذمّة ثم يسلمه أرضاً في الخارج ليتنفع بها، ولكن يعتبر أن تكون الأرض المستأجرة أو المباعة على نحو الكلّي في الذمّة على وجه غير مستلزم للغرر، ككونها معلومة من حيث قربها إلى الماء أو بعدها، أو كون أرضها عسرة أو غير عسرة، وغير ذلك من الخصوصيات التي تختلف باختلافها قيمتها في البيع أو الإجارة، فإذا كانت الأرض معيّنة من جهة الصفات، فكون الإجارة أو البيع للأرض على نحو الكلّي في الذمّة غير مضر في ذلك، كما هو غير مضر في غير الأرض من الأشياء التي تباع على نحو الكلّي في الذمّة.

(٢) ثم ذكر الماتن عليه السلام أنّه يجوز استئجار الأرض وجعلها مسجداً^(١) لأنّه أيضاً من المنافع المحلّلة،

من حاصلها لشمول التعليل له، ومن هنا يتبين أن الثمرات الثلاثة التي ذكرها السيد الأستاذ في أوّل البحث ليست ثمرات، فلا أثر للاختلاف في المسألة بالنسبة إليها.

(١) خلافاً لأبي حنيفة حيث ذهب إلى عدم الجواز، المبسوط للسرخسي ١٦: ١٣٢، الشرح الكبير ٦: ٣٣. وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه [أي في الجواز]، بل عن كشف الحق [تهج الحقّ في الإجازات: ٥٠٧ -

فكما يجوز للإنسان أن يستأجر الأرض ويجعلها مسكناً للزوار أو لجهة أخرى من المنافع المحللة، فكذا يجوز استئجارها وجعلها مسجداً لأنه أيضاً من المنافع المحللة.

لكن الكلام في أن هذه الأرض المستأجرة لجعلها مسجداً هل يجري عليها أحكام المسجد من حرمة دخول - لا اجتياز - أو مكث الجنب أو الحائض فيها، وحرمة تنجيسها ونحو ذلك، أو لا؟

استظهر الماتن رحمته عدم جريان أحكام المسجد عليها، إلا أنه ذكر في آخر كلامه أنه إذا جعلها بعنوان المسجد لا لمجرد أن يصلّي فيها، وكانت المدة طويلة كمائة سنة أو أزيد، لا يبعد جريان أحكام المسجد عليها لصدق المسجد عليها حيثنّذ^(١).

الكلام تارة في إجارة الأرض وجعلها مصلى ومعهداً للناس لا بعنوان كونها مسجداً، أي يجعل ملك نفسه وهي منفعة الأرض لأن يستفيد منه الناس للصلاة، وهذا جائز بلا كلام ولا إشكال، كما لا ينبغي الشك في عدم جريان أحكام المسجد عليه لأنه ليس مسجداً وإنما هو مصلى، فلا تجري أحكام المسجد كلية لأن موضوع هذه الأحكام المسجد، وهذا مصلى لا مسجد، فلا موجب لجريان أحكام المسجد عليه، ولا تردد في ذلك.

وأخرى: يستأجر الأرض لجعلها مسجداً - لو فرض صحة هذه الإجارة - فيكون مسجداً، فلا ينبغي التوقف ولا التردد في جريان أحكام المسجد عليه لشمول الإطلاقات له، فهو مسجد ولا يجوز دخول أو

٥٠٨ مسألة ٤] نسبه إلى الإمامية «الجواهر ٢٧ : ٣٠١ . نعم في جامع المقاصد ٧ : ٢٤٣ ، وكذا في المسالك ٥ : ٢١٢ «لا يثبت لها حرمة المسجد ، لأنه اسم للعين الموقوفة مؤبداً لذلك ، وإطلاقه على الفرض مجاز ، باعتبار إعدادها لما أعد له المسجد ، كإطلاقه على ما يقتطعه الإنسان من داره مسجداً له ولعياله» . (١) ذكر ذلك المحقق الأردبيلي حيث منع من كون المسجد اسماً لما ذكره المحقق والشهيد الثانيان ، وقال - بتقريب صاحب الجواهر - بل هو اسم للأعم منه ومن المقام ، خصوصاً في المدة الطويلة كالمائة سنة ونحوها مجمع الفائدة والبرهان ١٠ : ٢١ - ٢٢ ، ونص كلامه ليس فيه (خصوصاً في المدة الطويلة كمائة سنة ونحوها) والظاهر أنه من كلام صاحب الجواهر .

وأجاب عنه في الجواهر بأنه من المعلوم كون غرض الأصحاب في المقام الردّ على أبي حنيفة المانع من استئجار المكان للصلاة فيه ، فمرادهم من المسجد هنا كونه محلاً للسنجود ، نحو إطلاقهم في مكان المصلّي أنه يستحب اتخاذ مسجد في الدار ، ومرادهم أعداد مكان مخصوص للصلاة «الجواهر ٢٧ : ٣٠١ - ٣٠٢ .

مكث الجنب والحائض ، ولا يجوز تنجيسه إلى غير ذلك من أحكام المسجد ، **إِلَّا أَنْ الْإِشْكَالَ فِي صِحَّةِ هَذِهِ** الإجارة ، **وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا غَيْرُ صَحِيحَةٍ** ، لأن عنوان المسجد عنوان كون المكان لله سبحانه وبيت من بيوته ، فعنوانه عنوان التحرير ، لا كبقية الأوقاف يكون ملكاً للجهة ، بل هو تحرير ، نظير العتق في الإنسان ، وهذا لا يمكن أن يكون مؤقتاً بوقت خاص ، فكما أنه لا يصح العتق المؤقت فكذلك لا يصح التحرير المؤقت ، بل يعتبر في ذلك الدوام ، وهذا هو المرتكز في أذهان المتشعبة ، ولذا لا تزول الوقفية بخراب المسجد ، بخلاف بقية الأوقاف المعنونة بعناوين خاصة ، فإنه إذا زال ذلك العنوان زالت الوقفية ويرجع لملك الواقف . وهذا مضافاً إلى أنه مستفاد من الارتكاز في أذهان المتشعبة عليه عدة روايات والآية المباركة : **﴿وَأَنَّ الْمَسْجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا﴾** ^(١) فالمسجد عنوانه لله وبيت من بيوته ، وما كان كذلك لا يكون مؤقتاً بوقت وبعده يكون لغير الله سبحانه .

وفي معتبرة الحسين بن علوان التي رواها الحميري في قرب الإسناد عن جعفر عن أبيه عليه السلام : «أن علياً عليه السلام كان يقول : من تصدق بصدقة فردت فلا يجوز له أكلها ، ولا يجوز له إلا إنفاقها (إنفاذها) ، إنما منزلها بمنزلة العتق لله ، فلو أن رجلاً أعتق عبداً لله فزاد ذلك العبد لم يرجع في الأمر الذي جعل لله ، فكذلك لا يرجع في الصدقة» ^(٢) .

وفيما رواه الشيخ بسنده الصحيح عن طلحة بن زيد ^(٣) عن جعفر عن أبيه عليه السلام : «قال من تصدق

(١) الجن ٧٢ : ١٨ .

(٢) وتقدير العبارة : وكذا لا يرجع في المسجد لأنه لله كالعتق والصدقة ، الوسائل ج ٩ : ٤٢٢ باب ٢٤ من أبواب الصدقة ح ١ .

(٣) لم يعبر السيد الأستاذ رحمته الله عن هذه الرواية بالصحيحة ولا بالمعتبرة ، مع أن طلحة بن زيد روى في كامل الزيارات ، ولم يكن حينها قد رجع عن مبنى اعتبار كل من روى في كامل الزيارات ، على أن طلحة بن زيد روى في تفسير القمي أيضاً ، ولم يرجع السيد الأستاذ رحمته الله وثقه علي بن إبراهيم في تفسيره أصلاً ، والسر في عدم تعبيره عنها بالصحيحة أو المعتبرة - مع ما عرفت - هو أن طلحة بن زيد عامي ، والتوثيق المذكور في كامل الزيارات وتفسير القمي إنما هو لمن روى من أصحابنا وهو ليس منهم ، فلا يشمله التوثيق العام في الكتابين ، ولذا عبر السيد الأستاذ بقوله : وفيما رواه الشيخ بسنده الصحيح عن طلحة بن زيد فالصحة في

[٣٣٣٢] «مسألة ٣»: يجوز استئجار الدراهم والدنانير للزينة أو لحفظ الاعتبار أو غير ذلك من الفوائد التي لا تنافي بقاء العين^(١).

بصدقة ثم ردت عليه فلا يأكلها، لأنه لا شريك لله عزوجل في شيء مما جعل له، إنما هو بمنزلة العتاقة، لا يصلح ردّها بعد ما يعتق^(١).

وهاتان الروايتان واضحتا الدلالة على أن ما جعل لله فليس فيه رجوع وهو مثل العتق، ولا شك في أن أظهر مصاديق ذلك هو جعل المكان مسجداً، فإنه إذا جعل مسجداً فلا يكون فيه رجعة، فالمسجد لأبد وأن يكون أبدياً، فكما أن المسجد الذي لا يكون محدداً بحد آخر كجعله مسجداً لجماعة خاصة، كذلك لا يكون مؤقتاً بوقت خاص، ولعل هذا متسالم عليه بين الأصحاب حسبما ذكر ذلك في أحكام المسجد من كتاب الطهارة^(٢)، وبلا فرق بين أن يكون الزمان يوماً واحداً أو أكثر كمائة سنة أو أكثر، فإن المسجد لو أخذ فيه الدوام كما هو كذلك، فما لا يكون فيه الدوام وأخذ فيه الزمان لا التأييد لا يكون مسجداً حتى لو كانت مدته طويلة كمائة سنة أو أكثر، وإن لم نعتبر ذلك وقلنا إن عنوان المسجد كعنوان المعبد فلا يفرق فيه بين كون المدة شهراً أو شهرين أو مائة سنة أو أكثر، فإن ما جعل كذلك شهراً أو شهرين كان مسجداً وجرت عليه أحكام المسجدية.

فتفريق الماتن^(٣) بين كون المدة طويلة كمائة سنة أو أكثر فيكون مسجداً وتجري عليه أحكام المسجدية وغيرها فلا تجري عليه أحكام المسجدية لا يعرف له وجه صحيح.

وعليه فمثل هذه الإجارة باطلة لعدم صحة هذا الشرط، وعدم قابلية الأرض لتلك المنفعة المؤقتة.

(١) ذكر الماتن^(٣) أنه يجوز إجارة الدراهم والدنانير للتزيين بها ونحو ذلك، كحفظ الاعتبار ودفع مظنة الفقر عن نفسه ونحوه^(٣) من المنافع المحللة مع بقاء عينها.

السند إنما هي دون طلحة بن زيد ثم إن طريقي الشيخ إلى طلحة بن زيد وإن كانا ضعيفين إلا أنه^(٣) لا يرويهما عن طلحة، وإنما رواها عن أحمد بن محمد بن محمد بن يحيى عن طلحة بن زيد.

(١) التهذيب ٩ : ١٥٢ : ٦٢٢، الوسائل ج ١٩ : ٢٠٥ : باب ١١ من أبواب الوقوف والصدقات ح ٣.

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٦ : ٣٣٤ - ٣٣٥.

(٣) كالضرب على سكتها أو الوزن بها.

وهو كذلك^(١) لأن العبرة في صحة الإجارة هي أن تكون المنفعة محللة وقابلة للاستفادة^(٢) ولا ينافي ذلك عدم صحة وقفهما ولا عدم ضمان منافعهما .
فإنه ذكر جماعة أنه لا يجوز وقف الدراهم والدنانير^(٣) .
وذكر آخرون^(٤) أنه لو غصب غاصب دراهم أو دنانير فلا يجب رد أكثر من العين، أي لا يجب رد المنافع مضافاً إلى العين .
وقد تخيل أن ذلك منافٍ لصحة الإجارة المذكورة للدراهم والدنانير للزينة أو حفظ الاعتبار ونحوهما .

(١) كما ذهب إليه الشيخ في الخلاف ٣ : ٥١٠ ، والمبسوط ٣ : ٢٥٠ ، والعلامة في التحرير ٣ : ٧٣ ، وإرشاد الأذهان ١ : ٤٢٣ ، والمختلف ٦ : ١٦٤ ، والشهيدان الأول في حواشيه على ما نقله عنه في مفتاح الكرامة ج ١٩ : ٤٣٧ ، والثاني في المسالك ٥ : ٢١٢ ، والمحقق الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان ١٠ : ٢٢ ، والمحقق الكاشاني في المفاتيح ٣ : ١٠٣ مفتاح ٩٦٦ ، والمحقق الكركي في جامع المقاصد ٧ : ١٢٧ ، وصاحب الجواهر ٢٧ : ٣٠٢ وغيرهم .

(٢) وإن كانت نادرة ، ولا يعتبر في الإجارة أن تكون المنفعة متعارفة عادية ، بل يكفي أن تكون محللة وقابلة للاستفادة وإن كانت نادرة ، فقول السيد الماتن^{رحمته} معنى هنا وفي المسألة الآتية والتصريح في الثالثة بأن الصحة والجواز لكون المنفعة محللة عقلائية ، إنما هو في قبال عدم اعتبار أن تكون المنفعة في الإجارة متعارفة عادية ليس إلا ، وليس في قبال أن لا تكون المعاملة سفهية حتى يشكل عليه بأن المعاملة السفهية صحيحة ، والباطلة إنما هي معاملة السفهية .

(٣) منهم ابن إدريس في السرائر حيث قال : «والذي يقوى في نفسي بعد هذا جميعه أن الدنانير والدراهم لا يجوز إيجارتها ، لأن في العرف المعهود لا منفعة إلا بذهاب أعيانها ، وأيضاً فلا خلاف أنه لا يصح وقفها ، فلو صح إيجارتها صح وقفهما» موسوعة ابن إدريس ج ١١ : ١٤٨ طبع مكتبة الروضة الحيدرية .

(٤) منهم العلامة في القواعد ٢ : ٢٨٧ ، وكذا ابن إدريس في السرائر ١١ : ١٥٤ طبع مكتبة الروضة الحيدرية .
قال في القواعد : «ففي الجواز نظر ينشأ من انتفاء قصد هذه المنافع ، ولهذا لا تضمن منافعها بالغصب» .
وقال في السرائر : «وأيضاً كان يلزم من هذا أن من غصب رجلاً مائة دينار ، وبقيت في يد الغاصب سنة ثم ردها على المغصوب منه أن يلزمه الحاكم بأجرتها مدة سنة ، لأن المنافع عندنا تضمن بالغصب ، وهذا لا يقوله أحد منا ولا من الأمة» .

[٣٣٣٣] «مسألة ٤»: يجوز استئجار الشجر لفائدة الاستئصال ونحوه كربط الدابة أو نشر الثياب عليه^(١).

وهو تخيل فاسد، لأن الظاهر أن من حكم بطلان وقفها أو عدم ضمان منافعها بالغصب إنما هو لعدم منفعة تالفة على المالك بالغصب، لأن التزين أو حفظ الاعتبار ونحوهما من المنافع النادرة للدرهم والدنانير وليسا من المنافع المتعارفة العادية خارجاً، والمنافع المتعارفة العادية للدرهم والدنانير هو الصرف غالباً. والمعتبر في كل من الوقف - والضمان - إنما هو المنافع المتعارفة العادية بحيث يصدق عليه حبس العين وتسبيل المنفعة - كما في الذهب المصوغ - لا المنافع النادرة، فلذا لا يصح وقف الدراهم والدنانير، لأن منافعها المتعارفة تقتضي أن لا تبقى بالصرف، وهو ينافي الوقف والمنفعة التي ذكرناها في الإجارة منفعة نادرة لا متعارفة عادية، والمعتبر في الضمان أيضاً المنافع المتعارفة العادية التي بحيث يصدق عرفاً أنه أتلفها وفوتها على المالك، وهو غير صادق على المنافع النادرة، فلذا لا يصح وقف الدراهم والدنانير، ولا يصح الحكم بضمن منافعهما مضافاً إلى العين في الغصب. نعم لو كان التزين أو حفظ الاعتبار ونحوهما من المنافع المتعارفة العادية - لا النادرة - بحيث يصدق عليها تحبب الأصل وتسبيل المنفعة كما في الذهب المصوغ، أو يصدق عليهما أنه أتلف الغاصب هذه المنافع لو كانت متعارفة عادية وفوتها على المالك، وكان تقويتها كصرف الدرهم والدينار مثلاً، لكان المتعين صحة وقفهما وضمنهما أيضاً. ولكن بما أنهما ليسا كذلك، فلذا لا يصح وقفهما ولا ضمان منافعهما. وأما الإجارة فلا يعتبر فيها إلا وجود منفعة محللة قابلة للاستيفاء وإن كانت نادرة كما في المقام.

وعليه فعدم صحة وقفهما وعدم ضمان منافعهما أجنبيان عن صحة إيجارتهما.

(١) لأنها منافع محللة وقابلة للتملك بعوض^(١).

لا يقال^(٢) إنه كيف يصح الاستئجار للاستئصال بشجر الغير مع جواز الاستئصال بشجره أو جداره بدون

إذنه.

(١) صرح بالجواز في الجواهر ٢٧ : ٣٠٣، قال : والشجرة لنشر الثياب عليها وربط الدابة بها والاستئصال بظلمها . . . ونحو ذلك . . . وكذا غيره .

(٢) كما قيل، فإنه قال في الإيضاح : إن الأقوى البطلان، لأن الأشجار لم تقصد لهذه الأغراض، ولعدم جعل الشارع لها قيمة على الغاصب» إيضاح الفوائد ٢ : ٢٥٢.

[٣٣٣٤] «مسألة ٥»: يجوز استئجار البستان لفائدة التنزه^(١)، لأنه منفعة محللة عقلائية .

[٣٣٣٥] «مسألة ٦»: يجوز الاستئجار لحيازة المباحات كالاختطاب والاحتشاش والاستقاء ،

فلو استأجر من يحمل الماء له من الشطّ - مثلاً - ملك ذلك بمجرّد حيازة السقاء^(٢) .

لأن فرض المسألة فيما إذا كان المالك مستظلاً بنحو لا مجال لاستظلال غيره ، ومريد الاستظلال يريد استئجار ذلك منه للتظليل . أو كان المالك في مقام يريد قطع الشجرة فطلب منه شخص عدم القطع لأن يستظل بظلها ونحوه بأجرة .

(١) لأن التنزه منفعة عقلائية محللة قابلة للتملك بعوض كما في المسألة المتقدمة^(١) .

(٢) ذكر الماتن رحمته أنه يجوز استئجار شخص لحيازة المباحات من الاحتطاب والاحتشاش أو الاستقاء

أو الصيد ونحوها من المباحات الأصلية ، ورتب على ذلك أنه إذا حاز الأجير كان المحوز ملكاً للمستأجر ، فلو أتلفه متلف بعد الحيازة وقبل الإيصال إليه ضمنه للمستأجر ، والمراد للماتن ظاهراً ما إذا كان المستأجر مالكاً للحيازة الخارجية كلها ، إما بإجارة الأجير لجمع منفعه ، أو بإجارة الأجير لخصوص الحيازة في هذا اليوم كله لا ما إذا كانت إجارة الأجير لكلي في الذمة ، كما لو أجر الأجير نفسه لأن يسقي للمستأجر هذا اليوم مرة أو مرتين .

وتمام البحث يتم بالتكلم في جهات :

الجهة الأولى : في صحة هذه الإجارة في نفسها ، وهل يكون المحوز من قبل الأجير ملكاً للمستأجر

أو لا ؟ بحيث لو أتلفه متلف ضمنه للمستأجر لا للمحيز ؟

استشكل في صحة الإجارة جماعة^(٢) ، ولا مقتضى للاستشكال فيها إلا دعوى أن الحيازة سبب

(١) القائل بجواز ذلك جماعة كثيرة منهم صاحب الجواهر ٢٧ : ٣٠٨ ، ومنهم ابن إدريس في السرائر على ما نسبه إليه في الجواهر ، واختاره في التنقيح الرائع ٢ : ٢٥٥ - ٢٥٦ ، والمسالك ٥ : ٢١٦ وغيرهم .

وتردد في ذلك العلامة في القواعد ٢ : ٢٨٧ قال : «أو الأشجار للوقوف في ظلها ، ففي الجواز نظر ينشأ من انتفاء قصد هذه المنافع ، ولهذا لا تضمن منفعتها بالغصب ، وكذا لو استأجر حائطاً موقفاً للتنزه بالنظر إليه» ، ومنعه الشيخ في الخلاف ٣ : ٥٠١ ، والمبسوط ٣ : ٢٤٠ .

(٢) منهم العلامة حيث قال : «في جواز الاستئجار على الاحتطاب أو الاحتشاش أو الالتقاط نظر ، ينشأ من وقوع ذلك للمؤجر أو المستأجر» القواعد ٢ : ٢٩١ .

لملكية الحائز نفسه قهراً سواء أقصد تمليك نفسه أم لا ، فإن المحوز ملك للمحيز لا لشخص آخر بمقتضى ما دل على الملكية بالحيازة ، فإذا كان الأمر كذلك فلا أثر للحيازة بالنسبة للمستأجر ولا في إيصال نفع إليه فاعتبار كونه مالكا لغو محض ، وليس هو إلا كمن استأجر شخصاً لينام أو يأكل أو ليشتري لنفسه - أي للأجير - شيئاً ، ونحو ذلك من الأفعال التي لا دخل لها بالمستأجر ، فإذا فرض أن المستأجر لا يستفيد من ذلك شيئاً فما معنى أن يكون هذا العمل ملكاً له ، فالحكم بالبطلان مبني على هذا الادعاء .

وفيه : أنه لم يرقم أي دليل على أنه تكون الحيازة سبباً قهرياً للملكية المحيز حتى فيما إذا كانت الحيازة مملوكة للغير ، فإن الدليل على أصل الملكية بالحيازة من الروايات ليست هي إلا معتبرة السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام : « أن أمير المؤمنين عليه السلام قال في رجل أبصر طيراً ، فتبعه حتى وقع على شجرة ، فجاها رجل فأخذه ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام : للعين ما رأيت ، ولليد ما أخذت »^(١) ، ولم نجد رواية غيرها بعد الفحص . وهذه المعتبرة وإن كانت دالة على أصل الملكية بالحيازة ، سواء أكان بقصد التمليك أم لا بمقتضى ظهور الإطلاق في ذلك ، إلا أن في دلالتها على صحة الإجارة على الحيازة إشكالاً بل منعاً^(٢) على ما سيأتي بيانه .

❦ **ومنهم المحقق في كتاب الوكالة من الشرائع ٢ : ١٩٥ ،** حيث صرح عليه السلام بعدم قبول هذه الأشياء للنيابة ، وأنه يملكها المحيز - لا المستأجر - وإن نواها المحيز للمستأجر .

وصرح المحقق الكركي في جامع المقاصد بأنه : « إذا جوزنا التوكيل في هذه جوزنا الإجارة عليها ، وإن منعناه منعنا الإجارة » وكنى ذلك المحقق الكركي عن التذكرة . جامع المقاصد ٨ : ٢١٨ - ٢١٩ .

إلا أن ظاهر المحقق في كتاب الشركة جواز هذا الاستئجار وصرته ، نظراً إلى أنه بالإجارة تصير منافع الأجير مملوكة للمستأجر ، فيملك المستأجر ما حازه الأجير ، شرائع الإسلام ٢ : ١٣٤ وهو الصحيح على ما سيأتي .

(١) الوسائل ج ٢٣ : ٣٩١ باب ٣٨ من أبواب الصيد ح ١ .

(٢) هنا مسامحة بل خطأ من مقرر المستند ، حيث نسب إلى السيد الأستاذ عليه السلام أنه قائل بدلالة المعتبرة على صحة الإجارة على الاحتطاب والاحتشاش والاستقاء وغيرها من المباحات الأصلية وبمقتضى إطلاق المعتبرة ، حيث قال : « وكذلك الحال في الرواية المتقدمة [أي معتبرة السكوني] فإنها ظاهرة في تبعية الملكية للأخذ وسببته لها ، وإن الأخذ يوصف أنه أخذ هو المالك لا بذاته ، وحيث إن الأخذ في مورد

إلا أن السيرة العقلائية الجارية إلى يومنا هذا - التي هي الدليل على كون الحيابة سبباً قهرياً لليد الحائزة مطلقاً - دالة على أن المحوز لو كان الحائز أجيبراً وكانت يده يد أجرة فانما هو ملك للمالك المستأجر لا الحائز المباشر للحيابة، من غير فرق بين المشرعة وغيرهم، فإن الناس سائرون على ذلك، وأنهم يأخذون المباحات الأصلية ويتملكونها بلا منازع فيما إذا لم تكن اليد الحائزة أجيبة للغير، وأما لو كانت أجيبة للغير وليست لنفس الحائز فالسيرة غير دالة على أن المحوز يكون ملكاً للحائز المباشر دون المالك المستأجر، بل هي دالة على أنه ملك المالك المستأجر لا المباشر على ما هو الشايح بين الناس، لاسيما في صيد السمك على ما أدركناه، فإننا رأينا أنه يستأجر شخصاً ليصيد له سمكة، فإذا صاد الأجيبر السمكة تعتبر السمكة ملكاً للمستأجر لا للصاد، وهذا أمر كان متعارفاً، والظاهر أنه كذلك في زماننا هذا. وكذا بالسقي بالماء، فإن ما يخرج من الماء لا يكون ملكاً للمخرج، بل يكون ملكاً للمستأجر.

إذن فالسيرة العقلائية لم تجر على ملكية الحائز على الإطلاق، بل إنما هي فيما إذا لم يكن أجيبراً على الحيابة، وأما إذا كانت حيابته مملوكة للغير بأن كانت اليد الحائزة يد أجرة، فلا شك في أن الأخذ إنما يكون لذلك الغير لا له، وإن كان الحائز هو المباشر للأخذ. وكذا بالنسبة أن حيابة التراب والرمل والحجر،

« الاستنجار ملك للمستأجر فلا جزم كان الأخذ في الحقيقية وكان المباشر بمثابة الآلة » موسوعة الإمام

الخوئي ٣٠ : ٣٤٨ .

والحال إن الذي قاله السيد الأستاذ^{عليه السلام} هو دلالة المعبرة على أصل الملكية بالحيابة قهراً سواء قصد تملك نفسه أم لا، وقال - كما ذكرنا نحن نص عبارته وهي - وهذه المعبرة وإن كانت دالة على أصل الملكية بالحيابة، إلا أن في دلالتها على صحة الإجارة على الحيابة اشكالاً، ووجه الاشكال كما بيّنه هو فيما بعد أنه ليس لها إطلاق شامل لما إذا كان المحيز أصيلاً أو أجيبراً، لتدل على صحة الإجارة على الاحتياط ونحوه بمقتضى إطلاقها، لأنه لم يقبل إطلاقها كما سيأتي، حيث إن الإطلاق متوقف على أن يكون الإمام^{عليه السلام} في مقام البيان من جهة كون المحيز أصيلاً أو أجيبراً ولم يقيد، فينقصد الإطلاق، وليس الإمام^{عليه السلام} في مقام البيان من هذه الجهة أصلاً، بل في مقام بيان تشخيص المالك فيما إذا كان مردداً بين من أبصر وبين من أخذ، لا ما إذا كان مردداً بين من تقوم به الإجارة ومن تكون له الإجارة حتى ينقصد الإطلاق، فلا إطلاق لهذه المعبرة من هذه الجهة. نعم لها إطلاق من جهة قصد تملك نفسه أو لا، فهو ملك له سواء قصد تملك نفسه أم لا.

فإنه يستأجر لحيازتها فتكون ملكاً للمستأجر لا للمحيز، وإن كان المحيز هو المباشر للحيازة، ولذا لا يشك أحد في أن ما يحوزه العبد يكون لمولاه ولا يكون لملكاً للعبد نفسه وإن قلنا بملكه، لأنه بحيازته المملوكة للمالك وكون يده يد المالك، لا يكون ما حازه له بل لمولاه.

ثم إن في الاستدلال على صحة الإجارة في الحيازة - لا على صحة التملك بالحيازة - بمعتبرة السكوني «اللعين ما رأت ولليد ما أخذت» اشكالاً، لأن دلالتها على صحة الإجارة وأن اليد إذا كانت يد إجارة فالمحوز لمالك الإجارة لا للمباشر الحائز إنما هو بالاطلاق، والإطلاق متوقف على كون المعتبرة في مقام البيان من هذه الجهة، والحال إنها ليست كذلك، بل هي مسوقة لبيان تشخيص المالك فيما إذا كان مردداً بين من أبصر وبين من أخذ، لا فيما إذا كان مردداً بين من تقوم به الإجارة ومن تكون له الإجارة، فلا ينعقد لها إطلاق دال على أن المحوز للمالك الآخذ وإن لم يكن مباشراً، كما إذا كانت يد المباشر يداً لمالك الإجارة، فالمهم والعمدة في المقام إنما هو السيرة العقلانية لا المعتبرة، وإن كانت المعتبرة أحد الأدلة على الملكية بالحيازة، إلا أنها ليست أحد الأدلة على صحة الإجارة في الحيازة لعدم دلالتها على ذلك^(١).

(١) وبعد ما عرفت من كلام السيد الأستاذ هذا أليس من الغريب أن يشكل على السيد الأستاذ^{رحمته} بقول القائل حفظه الله: «أن مهم الدليل على سببية الحيازة السيرة العقلانية والمشرعية، ولا دليل لفظي يمكن الاستدلال به على ذلك، وقد وقع الاستدلال في كلمات بعض أساتذتنا العظام [ويريد به السيد الأستاذ السيد الخوئي^{رحمته} وأشار إلى المصدر فقال مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٤٦] برواية السكوني عن أبي عبدالله^{عليه السلام} (أن أمير المؤمنين^{عليه السلام} قال في رجل أبصر طيراً فتبعه حتى وقع . . .) ثم قال: إن الرواية في صدد نفي كفاية مجرد الأبصار للطائر . . .» [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ٢: ٢٣٩، فإن المستشكل حتى لو كان معتمداً على المستند، فإن صاحب المستند وإن ذكر أولاً الاستدلال باطلاقها على صحة الإجارة على حيازة المباحات، إلا أنه بعد ذلك أنكر الاطلاق وقال: لا إطلاق لها، وإن كان بمقتضى ما ذكرنا نحن أنه لم يستدل السيد الأستاذ^{رحمته} باطلاقها من أول الأمر، بل من أول الأمر قال إنها دالة على أصل الملكية بالحيازة، وأما دلالتها على صحة الإجارة على المباحات فمتوقف على الاطلاق، والاطلاق فيها غير تام، فالمقصود أن السيد الأستاذ^{رحمته} لم يقبل الاستدلال باطلاقها على صحة الإجارة على حيازة المباحات، فكيف ينسب إليه القول بذلك ثم الإشكال عليه.

ثم إنه تقدم من السيد الأستاذ^{رحمته} أن الأمور الاعبارية من البيع والإجارة ونحوها كلها قابلة للنباية والوكالة،

فلو أتلفه متلف قبل الإيصال إلى المستأجر ضمن قيمته له^(١)، وكذا في حيازة الحطب والحشيش .

نعم ، لو قصد المؤجر كون المحوز لنفسه^(٢) فيحتمل القول بكونه له ، ويكون ضامناً

وعليه فلا مانع من صحة الإجارة للحيازة وكون المحوز ملكاً للمستأجر، ويترتب عليه أنه لو أتلفه متلف كما لو أتلف شخص الماء المحوز بالحيازة المملوكة لشخص لا شك يكون المتلف ضامناً للمستأجر لا للأجير المحيز، خصوصاً وأنه لا يعتبر في الملكية هنا القبض، بل المحقق لها مجرد الحيازة. إلا أن الماتن بفتح الميم عبر بضممان قيمة الماء للمستأجر، ولعله من سهو القلم، لأن الماء مثلي لا قيمي. نعم في مثل الحطب والحشيش يكون الضمان بالقيمة، لأنه ليس بمثلي، وأما الماء فهو مثلي .

(١) تقدم أن التعبير بضممان قيمة الماء للمستأجر لو أتلفه متلف من سهو القلم، لأن الماء مثلي لا قيمي. نعم لو أتلف المتلف بعد الحيازة وقبل الإيصال للمستأجر الحطب أو الحشيش ضمن قيمته لأنه قيمي .

(٢) **الجهة الثانية** : لو فرض أن الأجير على الحيازة حاز لنفسه لا للمستأجر، فهل يكون المحوز له باعتبار أنه يعتبر في التملك بالحيازة قصد التملك، والمفروض أن الأجير لم يقصد إلا تملك نفسه فيكون المحوز له، ويكون ضامناً للمستأجر قيمة ما أتلفه عليه من منفعة الحيازة التي ملكها المستأجر عليه بالإجارة :

وكذا القبض والإقباض من الأمور التكوينية، وأما باقي الأمور التكوينية فلا معنى للنيابة والوكالة فيها، فلا معنى لأن يكون وكيلاً عن شخص في الأكل أو الشرب أو النوم أو الصلاة أو نحو ذلك، تقدم منه بفتح الميم ذلك مراراً منها في المسألة ١ [٢٧٨٢] موسوعة الإمام الخوئي ٢٤ : ٢٧٧ - ٢٧٨ وغيرها، فقد يقال إنه أيضاً لا معنى للنيابة عنه في الحيازة في المقام، فإنها أيضاً من الأمور التكوينية، لأنها تملك المباح .

والجواب عنه : أن تملك المباح من توابع ملك العمل بالإجارة، فإن عمله مملوك للمالك بالإجارة، وليس التملك للمباح هنا بالنيابة أو الوكالة، ولذا قال في الجواهر في رد المحقق الكركي القائل بأنه على القول بعدم صحة التوكيل في الحيازة لا تتصور صحة الإجارة، قال : «قد يمنع التلازم، ويكون حينئذ ملك المباح في الفرض من توابع ملك العمل بالإجارة، وهو غير التملك بالنيابة في الحيازة» الجواهر ٢٦ : ٣٣٤ . نعم لو أتلفه في الحيازة أو جعله وكيلاً فيها ولم تكن في البين إجارة، فليس هو إلا كالاتيانة في الأكل أو الشرب أو النوم أو الصلاة، لا معنى له ولا وجه يقتضي صحته على ما سيأتي في الجهة الثالثة من الجهات التي تبحث في المقام .

للمستأجر عوض ما فوّته عليه من المنفعة ، خصوصاً إذا كان المؤجر أجر نفسه على وجه يكون تمام منافعه في اليوم الفلاني للمستأجر ، أو تكون منفعته من حيث الحياة له ، وذلك لاعتبار النية في التملك بالحياة ، والمفروض أنه لم يقصد كونه للمستأجر بل قصد نفسه ، ويحتمل القول بكونه للمستأجر ، لأنّ المفروض أنّ منفعته من طرف الحياة له ، فيكون نية كونه لنفسه لغواً ، والمسألة مبنية على أنّ الحياة من الاسباب القهرية لتملك الحائز ولو قصد الغير ولازمه عدم صحّة الاستئجار لها ، أو يعتبر فيها نية التملك ودائرة مدارها ولازمه صحّة الإجارة 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 الإباحة إلا إذا قصد بعد ذلك

أو يكون المحوز للمستأجر لأنه هو المالك للحياة بمقتضى الإجارة ، فنية التملك من الأجير لنفسه تكون لغواً؟

لم يرجح الماتن أياً من الوجهين المتقدمين على الآخر .

ويقع الكلام أولاً : في أن قصد التملك في نفسه معتبر في الحياة أو لا ؟

وثانياً : على تقدير اعتبار قصد التملك في الحياة ، فهل يعتبر قصد من تكون الملكية له ، أو يكفي

فيها قصد التملك في الجملة في قبال عدم قصد التملك أصلاً؟

فالكلام في الجهة الثانية في مقامين :

أما الكلام في المقام الأول «من الجهة الثانية» : أي في اعتبار قصد التملك في الملكية بالحياة

وعدم اعتباره :

فربما يقال باعتباره ، وإذا لم يقصد التملك لا يكون ملكاً له ، مستدلين على ذلك بما ورد في عدة

روايات دالة على أن من اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي للمشتري لا للبائع المحيز أو الصائد^(١) ،

(١) الكافي ٨ : ٥٨٥/٣٨٥ ، الوسائل ج ٢٥ : ٤٥٣ باب ١٠ من أبواب اللقطة ، منها : معتبرة أبي حمزة عن أبي جعفر^(ع) - في حديث - : «أن رجلاً من بني إسرائيل كان محارفاً [المحارف كما في الصحاح : الذي يُقتر عليه في رزقه ، الصحاح ٤ : ١٣٤٢ ، مادة حرف] فأخذ غزالاً ، فاشترى به سمكة ، فوجد في بطنها لؤلؤة ، فباعها بعشرين ألف درهم ، فجاء سائل فدق الباب فقال له الرجل : ادخل ، فقال له : خذ أحد الكيسين ، فأخذ أحدهما وانطلق ، فلم يكن بأسرع من أن دقَّ السائل الباب ، فقال له الرجل : ادخل ، فدخل فوضع

كونه له ، بناءً على عدم جريان التبرّع في حيازة المباحات والسبق إلى المشتريات وإن كان لا يبعد جريانه ، أو أنّها 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 الإشكال في ترجيح أحد الأخيرين ، ولا بدّ من التأمل .

وقالوا: إن هذه الروايات واضحة الدلالة على اعتبار قصد التملك ، وإلا فلو لم يعتبر قصد التملك ويكون المحوز ملكاً له ولو من دون قصد التملك كانت اللؤلؤة ملكاً للبائع المحيز لا للمشتري ، والحال إنه عليه السلام قد حكم بأنها ملك للمشتري ، فيكشف ذلك عن أنه يعتبر في الحيازة قصد التملك ، وبما أن الصائد لم يقصد التملك للؤلؤة فهي ليست ملكاً له ، وإنما هي ملك للمشتري الذي وجدها في جوف السمكة .

وأجيب عن هذا الاستدلال^(١) بأن ملكية المشتري للؤلؤة لا تكشف عن اعتبار قصد التملك بالحياز لإمكان أن يكون البائع قد ملك اللؤلؤة بالحيازة وإن لم يكن عنده قصد التملك لها ، إلا أنه باع السمكة للمشتري فنقل تمام ما حازه إليه وإن كان البائع مخطئاً في التطبيق ، وتخيل أن تمام ما حاز هو السمكة وحدها ، وعلى هذا فملكية المشتري للؤلؤة لا تكشف عن اعتبار قصد التملك بالحيازة ، وإلا فلا ملكية للمحيز .

ومن الواضح أن هذا الجواب غير تام ، وذلك لأن البائع لو لم يكن ملتفتاً إلى وجود اللؤلؤة فكيف

«الكيس في مكانه ، ثمّ قال : كل هنيئاً مريئاً ، أنا ملك من ملائكة ربك ، إنّما أراد ربك أن يبلوك فوجدك شاكراً ، ثمّ ذهب» ، وأبو حمزة هو أبو حمزة الشمالي الثقة لأن الرواية عن الإمام الباقر عليه السلام وهو من أصحاب الباقر عليه السلام ، لا أبو حمزة البطاني الضعيف عندنا الذي قال فيه ابن فضال إنه كذاب ، لأن البطاني من أصحاب الصادق عليه السلام ، وإن كان البطاني عند السيد الأستاذ متعارض فيه التوثيق والتضعيف ، ولا أثر لذلك بعد عدم قبول رواية من لا دليل على وثاقته سواء كان ضعيفاً أم لم يكن ، ولكن الذي يرد على السيد الأستاذ أنه ذكر غير مرة أن أبا حمزة الشمالي ليس له رواية في الأحكام في جميع الكتب الأربعة إلا روايا واحدة ، والصحيح فيها أبو حمزة البطاني ، والحال إن هذه الرواية وغيرها وردت في الأحكام في الكافي أيضاً ، والراوي فيها أبو حمزة الشمالي لا البطاني .

(١) المجيب السيد الحكيم عليه السلام حيث قال : «وفيه أن الظاهر أن البائع باع تمام ما حازه وإن كان يعتقد أنه سمك فقط ، فالخطأ يكون في التطبيق لا غير» المستمسك ١٢ : ٧٨ طبعة بيروت .

يصدق أنه قصد بيع اللؤلؤة ، بل إنما باع السمكة من دون قصد بيع ما فيها من اللؤلؤة ، بل ما في بطنها من المجهول الواضح ، فإنه كيف يمكن القول بأن البائع ملك المشتري تمامها وأخطأ في التطبيق ، كما أن المشتري لم يشترِ إلا السمكة الخاصة ، ولم يكن قد قصد شراء ما في بطنها من اللؤلؤة ، فليس في المقام إلا نظير ما لو ورث الوارث من مورثه صندوقاً وكان فيه مقدار من المال ولم يعلم به الوارث ، بأن كان المال موضوعاً في جوف خشب الصندوق لا في داخل الصندوق ، فباع الوارث الصندوق ، فهل يقال انتقل المال الموجود في جوف الخشب إلى المشتري مع عدم قصد بيع المال المذكور من البائع ، ولا قصد شراءه من المشتري ؟ لا شك أنه لا يمكن القول بذلك ، فكذا في المقام ، فهذه الجواب غير تام بوجه .

والصحيح في الجواب أن يقال : إن هذه الروايات ليس فيها دلالة على قصد التملك ، وإنما فيها دلالة على اعتبار قصد الحيازة ، وقصد الحيازة معتبر جزماً ، فلو صاد سمكة وكان في جوفها لؤلؤة فهو لم يحز ما في جوفها ، لعدم قصده لحيازته بعد ما لم يعلم ما في الجوف من اللؤلؤة ، ولذا لا أثر لحيازة النائم في ملكه ما حازه لعدم قصده الحيازة ، وهذا بحث آخر - أي قصد الحيازة وعدم قصد الحيازة - غير اعتبار قصد التملك ، والفرق بينهما ظاهر ، وكلامنا في قصد التملك لا في قصد الحيازة الذي قد عرفنا اعتباراً جزماً ، فعدم الملكية للؤلؤة في المقام لا لعدم قصد التملك ، بل لعدم قصد الحيازة لها ، فالمشتري يشتري السمكة والبائع غير مالك للؤلؤة ، بل هي باقية على أبحاثها الأصلية ، ولذا تكون ملكاً للمشتري ، فالروايات المشار إليها أجنبية عن محل الكلام .

إذن لا دليل على اعتبار قصد التملك في الحيازة ، بل الحيازة موجبة للملكية قهراً حتى لو كان الآخذ لم يقصد التملك .

ويظهر عدم اعتبار قصد التملك في الحيازة من السيرة العقلانية أيضاً ، مضافاً إلى إطلاق قوله عنه «ولليد ما أخذت»^(١) سواء أكان قاصداً التملك أم لا ، فلو فرض أنه أخذ الطير وتخيل أنه طير زيد ، أو صاد الغزال وتخيل أنه غزال زيد ، وكان أخذه أو صيده بقصد رده إلى زيد ، ثم ظهر أنه ليس لزيد وإنما هما غير مملوكين لأحد ، أفيحتمل أن يقال إن السيرة قائمة على أن الطير أو الغزال غير مملوك للآخذ أو الصائد لأنه لم

(١) الوسائل ج ٢٣ : ٣٩١ باب ٣٨ من أبواب الصيد ح ١ .

يأخذه ولم يصد به يقصد تملكه ، وإنما كان يقصد رده على زيد ؟! وكذا لو أخذ اغصان شجرة مباحة أو حجراً أو غير ذلك مما يحتاج إليه ولم يقصد تملك ذلك ، وإنما أخذه لقضاء حاجة ، أفهل يمكن أن يقال إنه لا يملكه فللغير أن يأخذه منه بلا رضاه ؟ طبعاً لا يمكن القول بذلك ، فالسيرة أيضاً قائمة على صحة التملك بالأخذ والحيازة وإن لم يقصد التملك ، فإن مجرد الاستيلاء وكون المأخوذ تحت سلطانه كافٍ في التملك وإن لم يقصد التملك ، وإطلاق الروايات كذلك أيضاً^(١) .

(١) أشكل على ما قاله السيد الأستاذ^{رحمته} من دلالة معتبرة السكوني على عدم اعتبار قصد التملك بمقتضى إطلاقها بنص قول المستشكل حفظه الله وهو : «أما بالنسبة إلى رواية السكوني فقد تقدم عدم دلالة الرواية ، كيف ولازم ذلك الحكم بأن المحوز للحائز حتى إذا كان أجيراً ، لإطلاقها من هذه الجهة أيضاً ، وهذا ما أنكره السيد الأستاذ^{رحمته} نفسه وأدعى أنها ليست في مقام البيان من هذه الناحية أو منصرفاً إلى غير الأجير ممن يأخذ لنفسه ، فكيف يدعى إطلاقها لما إذا أخذه بتوهم أنه ملك الغير ، بل الانصراف أو عدم الإطلاق هنا أوضح ، فإنّ هذا الإطلاق المزعوم نظير أن يقال إنّ لها إطلاقاً لما إذا أخذ الإنسان مال الغير أيضاً ، فإنه يكون للبد ما أخذت ، وهذا واضح البطلان ، فالرواية ليست ناظرة إلى ملكية الحيازة كما أشرنا سابقاً ، ولو فرض دلالتها على ذلك فليس فيها إطلاق من هذه الناحية ، بل الأخذ في الرواية ظاهر في الأخذ بقصد التملك» [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ٢ : ٢٤٣ .

أقول : أما قول المستشكل : «أما بالنسبة إلى رواية السكوني فقد تقدم عدم دلالة الرواية ، كيف ولازم ذلك الحكم بأن المحوز للحائز حتى إذا كان أجيراً ، لإطلاقها من هذه الناحية أيضاً ، وهذا ما أنكر السيد الأستاذ نفسه . . .» فالذي تقدم عدم إطلاق في المعتبرة شامل لصحة الإجارة على الحيازة - لا على صحة التملك بالحيازة وعدم اعتبار قصد التملك فيه - فإن المحوز إذا كان للحائز قصد الحيازة هو ملك له سواء قصد التملك بالحيازة أم لا ، وهذا الإطلاق تقدم - عند أول البحث في هذه المسألة - ثبوته وذكر دلالة المعتبرة عليه ، لا أنه تقدم عدم دلالة المعتبرة عليه ، ففي المقام اطلاقان :

الأول : وهو المنفي والذي نفاه السيد الأستاذ^{رحمته} هو عدم الإطلاق الدال على صحة التملك بالحيازة ، سواء كان بالإصالة أم بالإجارة ، وهذا صحيح لا إطلاق في المعتبرة ، لأن الإمام^{عليه السلام} ليس في مقام البيان من جهة كون المحيز أصيلاً أو أجيراً حتى نقول إن عدم اختصاص الصحة في كلام الإمام^{عليه السلام} بالأصيل يدل

والحاصل: أن اعتبار قصد التملك زائد على اعتبار قصد الحيابة والأخذ لا دليل عليه، ولا وجه يقتضيه، بل الدليل على عدم اعتباره قائم وهو السيرة والروايات.

﴿بالإطلاق على الصحة، سواء كان المحيز أصيلاً أم أجيراً، بل إن الإمام عليه السلام في مقام بيان تشخيص المالك فيما إذا كان مردداً بين من أبصر وبين من أخذ، لا ما إذا كان مردداً بين من تقوم به الإجارة ومن تكون له الإجارة.

الثاني: وهو الإطلاق المثبت والذي ذكره السيد الأستاذ أيضاً وصرح به فيما تقدم عند التعليق على أول المسألة السادسة [٢٣٣٥] حيث قال عليه السلام: «وهذه المعتبرة وإن كانت دالة على أصل الملكية بالحيابة، سواء أكان بقصد التملك أم لا، بمقتضى ظهور الإطلاق في ذلك، إلا أن في دلالتها على صحة الإجارة على الحيابة إشكالاً» وقوله عليه السلام لليد ما أخذت فيها دلالة ظاهرة على قصد الحيابة، وأما أنه فيها دلالة على قصد التملك فلا، فسواء كان قاصداً التملك أم لا، لا أثر له في أن لليد ما أخذت، فالمأخوذ ملك للأخذ سواء قصد التملك أم لم يقصد التملك بعد قصده الحيابة، وهذا الإطلاق هو المراد للسيد الأستاذ عليه السلام لا الأول، فأبي معنى لقول المستشكل: «تقدم عدم دلالة الرواية عليه، كيف ولازمه دلالة الرواية على صحة الحيابة بالإجارة، وهو ما نفاه السيد الأستاذ» فإنه ليس هو الذي لا تدل المعتبرة عليه، وليس هو الذي نفاه السيد الأستاذ، بل هو الذي تدل المعتبرة عليه، وهو الذي أن أثبتته السيد الأستاذ عليه السلام وصرح به.

وأما دعوى أن هذا الإطلاق المزعوم نظير أن يقال إن للمعتبرة إطلاقاً لما إذا أخذ مال الغير لصدق أنه «الليد ما أخذت» وهو واضح البطلان.

فإن كان مراده من الإطلاق المزعوم هو الإطلاق الأول فصحيح أنه لا إطلاق كما عرفت. وأما إذا كان مراده من الإطلاق المزعوم هو الإطلاق الثاني كما هو المصرح به في كلامه، وهو أنه مع قصد الحيابة فالمحوز ملك للمحيز سواء أقصد التملك أم لا، وأن هذا الإطلاق كالإطلاق الشامل لأخذ مال الغير حيث يصدق عليه «ما أخذت»، وهو واضح البطلان، فالجواب عليه: أن الذي هو واضح البطلان كون الإطلاق الثاني كالإطلاق الشامل لأخذ مال الغير، أو أنه نظيره، حيث إنه من الواضح أن هذا الإطلاق ليس نظير الإطلاق الثاني المتقدم ذكره جزماً، بل لعل المستشكل لم يتوجه إلى الإطلاق الثاني أصلاً، وإن كان المفروض التوجه إليه، لأنه كان حفظه الله ممن يحضر درس السيد الأستاذ عليه السلام، ولا بد وأن يكون قد دونه.

ثم إن الأوهن من ذلك الإشكال على دلالة السيرة على عدم اعتبار قصد التملك [بحوث في الفقه] كتاب

وعليه فيقال في المقام وهو ما إذا قصد الأجير الحيابة لنفسه، أنه لا أثر لقصده هذا، بعدما كانت حيابته مملوكة للمستأجر، أي أن يده يد المستأجر، فالمحوز ملك للمستأجر قهراً وإن قصد الحائز الحيابة لنفسه.

وأما الكلام في المقام الثاني «من الجهة الثانية»: أي اعتبار قصد من تكون الملكية له أو كفاية

قصد التملك في الجملة؟

فإنه لو فرضنا - تنزلاً - أننا اعتبرنا قصد التملك في الحيابة، فالمعتبر إنما هو أصل قصد التملك في قبال عدم القصد، فلو لم يقصد التملك لا تترتب الملكية، وأما اعتبار خصوصية من قصد له التملك، بنحو لو أخذه بعنوان الملك لكن لا لنفسه بل لشخص آخر كأخذه لابنه أو صديقه، فهو غير مملوك له، بل مملوك للشخص الآخر وهو ابنه أو صديقه، فهذا المعنى لم يدل عليه أي دليل، وليس له وجه يقتضيه، ولذا لو قصد الآخذ التملك لابنه أو لصديقه أو لجاره فتبين أنه ليس ملكاً لأحدهم، كان ملكاً للآخذ نفسه - وإن لم يقصد ذلك - لا للذي قصد التملك له، ولا أنه ليس ملكاً للآخذ وإن لم يكن ملكاً لمن قصد التملك له. وذلك بمقتضى السيرة وإطلاق الروايات فإنهما لم يعتبرتا ذلك، كما هو كذلك في البيع، فإنه لا يعتبر فيه قصد من يكون البيع له، بل مقتضى المبادلة انتقال الثمن إلى ملك من خرج المثل من كيسه أياً كان، كما ذكر ذلك الشيخ الأنصاري^(١)، ولذا قلنا إن البائع إذا كان غاصباً وباع لنفسه فأجاز المالك وقع البيع للمالك، ولا يكون لقصد الغاصب كون البيع له أي أثر، والمقام شبيه بذلك، فإن الملكية تترتب على الحيابة، وأما من قصد التملك له فهذا لا دليل عليه، ولا دخل له في سببية الحيابة للتملك للمحيز.

وعليه فلو قصد الأجير للحيابة لنفسه كان قصده ذلك كقصد كون الحيابة لزيد لا أثر له، بل محض لغو بعد ما كانت حيابته مملوكة للمستأجر بمقتضى عقد الإجارة، فالمحوز ملك للمستأجر وإن قصد الأجير الحيابة لنفسه، فإنه ليس الأجير بمقتضى عقد الإجارة إلا كونه كيد المستأجر آلة محض له^(٢).

(١) المكاسب ٣: ٧ طبع المؤتمر العالمي .

(٢) لا فرق في ذلك بين أن يقال إن المستأجر حاز مع أن الحائز له الأجير، وبين أن يقال إن زيداً بنى داراً والحال إن الباني هو البناء. وكون الحيابة مباحة لا توجب الفرق، لأن عمل الأجير وهو الحيابة مملوك للمستأجر، فهو كالأجر والجص مملوك للمالك .

ثم إن محل الكلام على ما يظهر من جملة من عبارات الماتن بفتح الميم هو ما لو كان المستأجر مالكاً للحيازة الخارجية، إما باجارة المؤجر جميع منافعه، أو باجارة الأجير نفسه لخصوص الحيازة كما هو المتعارف، فيملك المستأجر عليه المنفعة الصادرة منه من احتطاب أو احتشاش أو استقاء أو صيد ونحوها في هذا اليوم مثلاً. ولا بد وأن يكون محل الكلام ذلك، إذ لو فرض أنه آجر نفسه لكلي في الذمة، كما لو آجر نفسه لأن يستقي في هذا اليوم من النهر أو البحر مرة أو مرتين، فهذا الكلي قابل للتطبيق على أفراد متعددة، فلو استقنى الأجير لنفسه قبل أن يستقي للعمل المستأجر عليه، فلا ينبغي الشك في أنه يملك سقيته أو سقيته ولا يكون ذلك ملكاً للمستأجر، لأن ما استقاه لم يكن ملكاً للمستأجر ليرتب عليه ملكية المستأجر له، لأن الذي يملكه المستأجر كلي طبيعي لا السقاية الخارجية، فإذا لم يقصد الأجير تطبيق ذلك الكلي على هذا الفرد الخارجي فهو باق على ملكه، وبعد ذلك إن أراد أن يستقي للمستأجر فهو، وإلا فيضمن له أو يحكم بطلان الإجارة على الخلاف المتقدم^(١). والمقصود أن الكلام المتقدم إنما هو فيما إذا كانت الحيازة ملكاً للمستأجر، لا فيما إذا كانت الإجارة على نحو الكلي في الذمة.

الجهة الثالثة: لو وكل شخصاً في الصيد أو الاحتطاب أو الاحتشاش ونحوها، فهل تصح هذه الوكالة أو

لا؟

ولو أناب شخصاً في الحيازة فهل تصح هذه النيابة، ويكون المحوز للمنوب عنه أو لا؟

ولو جعل على نفسه لمن حاز له كذا من المباحات الأصلية كذا مقداراً من المال على نحو

الجمالة، فهل المحوز للجاعل أو لا؟

أو أمر شخصاً بالحيازة له، فهل يصح ذلك ويكون المحوز للأمر أو لا؟ ولمن يكون المحوز؟

وبعبارة أخرى: هل إن الحيازة قابلة ١ - للوكالة ٢ - أو النيابة ٣ - أو الجمالة ٤ - أو الأمر بها أو لا؟

(١) بيننا وبين الماتن والمشهور، حيث إن المشهور ومنهم الماتن ذهبوا إلى بطلان الإجارة، وذكرنا نحن أن ذلك - أي عدم الاتيان بالعمل المستأجر عليه ليس مما يقتضي بطلان الإجارة، فالإجارة صحيحة ويملك المستأجر على الأجير العمل، فللمستأجر مطالبته بقيمة العمل الذي فوته عليه. تقدم ذلك في المسألة ١٢

أما الوكالة : فقد تقدم الكلام في كتاب الزكاة^(١) أن الوكالة لا تجري إلا في الأمور الاعتبارية ، ويلحق بها القبض والاقباض من الأمور التكوينية ، لجريان السيرة على ذلك فيهما أي القبض والاقباض . ومعنى الوكالة أن يكون العمل مستنداً إلى الموكل حقيقة وبلا عناية ، غاية الأمر أنه صادر منه بالتسبب لا بالمباشرة ، كمن وكل غيره في بيع أو تزويج أو طلاق وغير ذلك من الأمور الاعتبارية فطلق الوكيل - أو زوج أو باع - فالمطلق حقيقة هو الزوج وإن كان المباشر للطلاق هو الوكيل ، إذ لا يعتبر في الأمور الاعتبارية المباشرة ، فالتوكيل فيها هو ما تقتضيه القاعدة بلا حاجة إلى أي دليل غيرها ، ويلحق بالأمور الاعتبارية القبض والاقباض من الأمور التكوينية ، للسيرة العقلانية القائمة على صحة التوكيل فيهما ، فلو كان زيد مديناً لعمرو ووكّل عمرو من يقبض الدين من زيد فقبض الوكيل ، لا شك في براءة ذمّة زيد من الدين ، ويكون قبض وكيل عمرو قبض عمرو حقيقة . وكذا الاقباض ، كما لو وكل زيد أحداً في اقباض دين عمرو فأقبضه ، فهو إقباض زيد أي إقباض المدين الدائن بمقتضى السيرة العقلانية ، ففي هذه الموارد لا شك في صحة الوكالة ، وأما بقية الأمور التكوينية الخارجية غير القبض والإقباض فغير قابلة للوكالة ، إذ لا معنى لأن يؤكله في أن ينام أو يأكل عنه ، فإنه في كل ذلك لا يستند الفعل إلى المؤكل ، ولا يقال إن الموكل نام أو أكل ونحو ذلك ، وهكذا في باقي الأفعال الخارجية التي منها الحيابة في المقام ، فلا يصح أن يقال إن المؤكل صاد أو احتطب أو استقى ، ولم تقم على ذلك السيرة العقلانية .

وعليه فلا تصح الوكالة في الحيابة .

وأما النيابة : فالفرق بينها وبين الوكالة كما تقدم في باب الزكاة أيضاً^(٢) هو أن الفعل في النيابة يصدر من النائب ، ولكن نتيجة الفعل ترجع إلى المنوب عنه ، فيكون الفعل صادراً من النائب حقيقة لا المنوب عنه ، إلا أنه بذلك يسقط ما في ذمّة المنوب عنه ، فالمصلي هو النائب لا المنوب عنه حقيقة ، وكذا الحاج هو النائب ، وبذلك يسقط ما في ذمّة المنوب عنه الميت - أو الحي في موارد صحة النيابة في الحج عن الحي ، كاحجاج المستطيع الذي لا يتمكن من المباشرة أحداً عنه - باعتبار أن النائب يأتي بعمل المنوب عنه

(١) في المسألة ١ [٢٧٨٢] ، موسوعة الإمام الخوئي ٢٤ : ٢٧٧ - ٢٧٨ .

(٢) في المسألة ١ [٢٧٨٢] ، موسوعة الإمام الخوئي ٢٤ : ٢٧٧ - ٢٧٨ .

[٣٣٣٦] «مسألة ٧»: يجوز استئجار المرأة للإرضاع ، بل للرضاع بمعنى الانتفاع بلبنها ، وإن لم يكن منها فعل مدة معينة .
ولابد من مشاهدة الصبي الذي استوجرت لإرضاعه ، لاختلاف الصبيان ، ويكفي وصفه على وجه يرتفع الغرر .

بتنزيل نفسه منزله كما لعله المشهور^(١) أو بقصد النائب الأمر النفسي الاستحبابي المتوجه له المتعلق بتفريغ ذمة الغير كما هو الصحيح عندنا ، لا مثل الوكالة يكون البائع يبيع الوكيل هو الموكل حقيقة ، ولذا كانت النيابة مباينة للوكالة التي صحة الوكالة فيها على القاعدة بلا حاجة إلى دليل ، وأما النيابة فيما أنها خلاف القاعدة فتحتاج في صحتها إلى دليل يدل عليها وعلى رجوع نتيجة فعل النائب إلى المنوب عنه ، ولم يتم في مثل الحيابة دليل على صحة النيابة فيها ورجوع نتيجة فعل النائب إلى المنوب عنه وتملكه لما حازه ، لا من الشرع ولا من بناء العقلاء ، بل لم يدل على جواز النيابة عن الأحياء إلا في الحجج من الواجبات ، ولذا لا تصح الصلاة نيابة عن زيد الحي أو الصوم عنه أو نحو ذلك .

وعليه : فلا دليل على صحة النيابة في الحيابة ، فلو صاد النائب أو حاز أو استقنى أو غير ذلك من المباحات الأصلية لا تقع نتيجة ذلك إلا له ، لا للمنوب عنه .

وأما الجعالة على الحيابة أو الأمر بها ، بأن يجعل لمن حاز له شيئاً من المباحات الأصلية جعلاً أو يأمر غيره بذلك لا مجاناً ، بل بنحو يستتبع الضمان - وأما إذا كان الأمر على نحو المجانية فهو استدعاء للنيابة التبرعية ، والنيابة في الحيابة قد عرفت عدم صحتها ، فلا يكون لذلك أي أثر ، وأما إذا كان ذلك لا على نحو المجانية بل على نحو الضمان - فلا مانع منها ، وحكم ذلك حكم الإجارة على الحيابة التي قد عرفت قيام السيرة العقلانية عليها من المتشعبة وغير المتشعبة ، فإن في باب الجعالة وإن كان لا يملك الجاعل أو الأمر على المجمعول له أو المأمور قبل العمل شيئاً ، إلا أنه بعمله يستحق الجعل في الجعالة أو أجرة المثل في الأمر ، فإذا كان العامل يستحق الجعل أو أجرة المثل على الجاعل أو الأمر ، فلا شك تقع نتيجة العمل للجاعل أو الأمر ، فتكون نتيجته نتيجة الإجارة على الحيابة ، وقد قامت السيرة العقلانية على صحة الإجارة في الحيابة ، كما أن الأمر موجب للضمان بالسيرة العقلانية أيضاً .

(١) وهو الذي ذهب إليه السيد الحكيم رحمته الله في المستمسك ، ونقلناه عنه في كتاب الحج وغيره في أكثر من مورد ، منها : في المسألة ٧ [٣١٤٨] الواضح ٢ : ٥٠ ، موسوعة الإمام الخوئي ٢٦ : ٢٢ .

وكذا لا بد من تعيين المرضعة شخصاً أو وصفاً على وجه يرتفع الغرر. نعم، لو استؤجرت على وجه يستحق منافعتها أجمع التي منها الرضاع لا يعتبر حينئذ مشاهدة الصبي أو وصفه. وإن اختلفت الأغراض بالنسبة إلى مكان الإرضاع، لاختلافه من حيث السهولة والصعوبة والوثاقة وعدمها لا بد من تعيينه أيضاً^(١).

(١) ذكر الماتن رحمته أنه يجوز استئجار المرأة للإرضاع، بل يجوز استئجارها للرضاع بمعنى الانتفاع بلبنها - وإن لم يكن منها أي فعل خارجي - كارتضاع الصبي منها وهي نائمة، أو الانتفاع من لبنها للرضاع ولو بغير الارتضاع، كأن تحلب اللبن فيشربه الصبي.

أما إجارة المرأة للإرضاع وهو الأول الذي هو عمل محترم يرغب به العقلاء ويبدلون بازائه مالا، فلا خلاف فيه ولا ينبغي الشك فيه، ويدل عليه مضافاً إلى عمومات صحة الإجارة الآية المباركة ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾^(١).

وأما إجارة المرأة للرضاع وهو الثاني - فهو كإجارة المالك داره للسكنى - بأن يتفع الصبي من لبنها وإن لم يصدر منها فعل خارجاً، بل حتى لو كانت نائمة، فهذا مما لا خلاف فيه^(٢) ولا إشكال في صحته أيضاً فإنها منفعة مملوكة، أي حيثية كون المرأة قابلة للانتفاع بها من هذه الحيثية كحيثية كون الدار قابلة للسكنى قابلة لأن تملك بالإجارة.

وأما إذا فرضنا أنها آجرت نفسها للرضاع والانتفاع بلبنها بغير الارتضاع، بأن تحلب لبنها ويشربه المريض أو الصبي، فهل هذا جائز أو لا؟ والبحث في الجواز وعدم الجواز هنا من جهة أن الإجارة لا بد وأن تقع على المنفعة، ولا تصح الإجارة على الأعيان، وهذه إجارة على الأعيان وهو اللبن، وهذا بحث يذكره الماتن رحمته في المسألة الثانية عشرة^(٣) وهي مسألة إجارة الشجر للانتفاع بثمره أو البئر للاستقاء والشاة للانتفاع بلبنها مما تكون المنفعة عيناً.

(١) سورة الطلاق ٦٥ : ٦ .

(٢) في الجواهر: بلا خلاف أجد فيه كما اعترف به في محكي الخلاف [ج ٣ : ٤٩٨]، والسرائر [موسوعة ابن إدريس ١١ : ١٤١ طبع مكتبة الروضة الحيدرية] بل في محكي التذكرة [١٨ : ٥٣] إجماع أهل العلم على استئجار الضئر . . . « الجواهر ٢٧ : ٢٩٣ .

(٣) الرقم العام [٣٣٤١]، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٣٧١ .

فإنه قد يقال^(١) في مثل ذلك بفساد الإجارة، لأن الإجارة لا بد وأن تتعلق الملكية فيها بالمنفعة، وفي هذه الموارد تعلقت بالعين لا بالمنفعة، فإن الثمر أو الماء أو اللبن أعيان لا منافع، ولا بد من الإجارة من تعلق التمليك بالمنفعة لا بالعين.

وقد يستشكل في صحة الإجارة أيضاً من جهة أن العين في هذه الموارد تكون نالفة، ولا بد في الإجارة أن تكون الأعيان باقية.

وقد يفصل بين الشجر وغيره، فيقال بالصحة في البئر والشاة وبالطلاق في الشجر.

وعلى كل حال :

أما ما ذكر من وجه البطلان من أنه لا بد في الإجارة من تعلق التمليك بالمنفعة لا بالعين، وفي هذه الموارد تعلق التمليك بالأعيان لا بالمنافع، والفرق بين البيع والإجارة إنما هو تعلق الأول بالأعيان والثاني بالمنافع، فكيف يصح تمليك العين إجارة؟!.

فقد تعرضنا في أول كتاب الإجارة^(٢) إلى أن الملكية تتعلق ابتداءً بنفس العين بحيازة أو استيلاء أو

(١) القائل جماعة منهم السيد الحكيم^{رحمته} حيث قال: «لكنه مشكل كما أشار إلى وجهه غير واحد منهم جامع المقاصد [٧ : ١٦٤] لأن الإجارة مشروعة لنقل المنافع لا الأعيان واللبن من الثانية، بل يظهر من محكي التذكرة: الإجماع على الفساد فيه، وأنه يتم على قول المخالفين من أن الإجارة قد تكون لنقل الأعيان. اللهم إلا أن يقال: إن الارتضاع من المرأة من قبيل المعنى مقابل اللبن، يمكن تمليكه بالإجارة» المستمسك ١٢ : ٧٩ - ٨٠ طبعة بيروت.

وفي موضع آخر وهو المسألة ١٢ قال «ولذا كان المختار للقواعد وموضع من التذكرة وعن جامع المقاصد المنع، وهو في محلّه كما يأتي» وقال بعد ذلك: «بل له [أي للمنع من صحة الإجارة في المذكورات] وجه ظاهر، لأن الإجارة عرفاً - كما عرفت أول الكتاب - وإن كانت واقعة على العين لكن في حاقها المعاوضة على المنفعة، فتكون الأجرة في مقابل المنفعة، واللبن والماء والتمر في الموارد المذكورة أعيان لا منافع، فلا تكون المعاوضة عليها من قبيل الإجارة...» المستمسك ج ١٢ : ٨١ - ٨٢ طبعة بيروت.

(٢) موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٤.

إحياء، كما إذا أحيى أرضاً بالزراعة أو البناء فيملكها بذلك، فإذا ملك الشيء فبتبع ملكيته له يملك منافعها أيضاً، فللمالك أن يبقى العين لنفسه ويملك المنافع، كما له أن يبقى المنافع لنفسه ويملك العين فيبيعها مسلوقة المنفعة مدة، وله أن يملكهما معاً فيبيع العين بما لها من المنافع، هذا في الملكية الأولية الحاصلة بالحيازة أو الإحياء، وبعد ذلك ينتقل ذلك الذي تعلقت به الملكية لآخر أيضاً بإرث أو بيع أو نحوهما، فيكون مالك العين مالكاً للمنفعة، وقد يكون المنتقل أحد الثلاثة، وكما أن المنافع تتبع العين في الملكية، كذلك يمكن أن تكون العين تابعة للمنفعة في الملكية كما في هذه الموارد، من لبن الشاة أو ثمر الشجرة أو نحوهما الذي يوجد بعد الإجارة - لا الموجود حال الإجارة^(١) - فإنه إذا ملك الشخص منفعة العين كما إذا ملك منافع الشاة التي منها حيثة استعدادها للحلب أو الحرث في البقر، أو حيثة استعداد الأشجار للثمر والآبار لنزح الماء وهكذا، فإن هذه الحيثيات قائمة بالأعيان المستأجرة، تستتبع عند استيفاء المنفعة وخروجها من القوة إلى الفعل أعياناً أخرى كاللبن والتمر والماء، فهذه الأعيان مملوكة للمستأجر بتبع ملكية المنفعة، ومن هذا القبيل ما هو المتعارف من استئجار الشبكة للصيد، فإذا وقع السمك في الشبكة يكون ملكاً لمالك حيثة الصيد بالشبكة، فملكية الأعيان في المقام تابعة لملكية المنفعة، لا أن المنشأ في عقد الإجارة هو ملكية العين، بل المنشأ ملكية المنفعة وهذه الأعيان تابعة للمنفعة، وعلى ذلك جرت السيرة العقلانية، بل إجارة مطلق الأراضي والبساتين والدور لا تخلو من ذلك، فإن الدار والأراضي والبساتين المشتملة على الآبار يستقى من مائها للزراعة أو الشرب فيكون الماء مملوكاً للمستأجر، والحال إن الإجارة لم تتعلق بالماء، بل بالأرض والدار أو البستان، وملكية الماء تابعة لملكية منافع الدار أو الأرض أو البستان.

فالذي ينافي مفهوم الإجارة هو أن يتعلق التمليك بالعين، وأما ما لو لم يتعلق التمليك بالعين وكان متعلقاً بالمنفعة، وكانت العين من توابع ملكية المنفعة، فهذا ليس فيه أي محذور، والذي هو موجود

(١) بمعنى أن الشاة المستأجرة للارضاع إذا كانت مملوكة من اللبن حال الإجارة، أو البستان المستأجر إذا كان مثمراً حال الإجارة، فالإجارة إنما تعلقت بالشاة وبالبستان، لا باللبن ولا بالثمر الموجود حال الإجارة، فهذان باقيا على ملك المالك المؤجر، ولا يدخلان في ملك المستأجر، وإلا إذا رضي المؤجر بذلك. وأما اللبن أو الثمر الذي يوجد بعد الإجارة فهو محل الكلام الذي يقولون فيه بتبعية الأعيان للمنافع، ومنهم السيد الأستاذ^{عليه السلام}، وهو الصحيح.

في الإجارة هو تعلق التمليك بالمنفعة، وملكية العين فيها غير منشأه، بل العين تابعة للمنشأ وهو ملكية المنفعة.

وعليه فالصحيح أن هذه الإجارة لا مانع من صحتها وشمول العمومات والإطلاقات لها، وقيام السيرة عليها، وليس هو إلا من تمليك المنفعة، هذا.

وقد يفصل^(١) في الصحة بين إجارة الشاة للحلب والبئر للسقي ونحوهما فيقال بالصحة، وبين إجارة الشجر لأجل الثمر فيقال بالبطلان فيه.

ولعل الوجه في ذلك - بل صرح بذلك في كلام بعض^(٢) - هو أن ملكية العين تابعة لانتفاع المستأجر في مثل السقي من البئر أو حلب الشاة للذين يقوم بهما المستأجر، فلذا تكون التبعية في هذه الموارد لانتفاع المستأجر من العين المستأجرة عقلائية، وأما في مثل الشجر فليس هنا أي عمل من المستأجر، لأن الشجر بنفسه يثمر فكيف يكون المستأجر مالكا له، فلذا لا تكون التبعية في مثله عقلائية، فتكون إجارته لذلك باطلة.

(١) المفصل المحقق الأصفهاني في بحوث في الفقه (كتاب الإجارة): ١٨١.

(٢) وهو نفس المحقق الأصفهاني حيث قال: «وعليه ففي بعض هذه الموارد يتصور مثل هذه الحيثية لتصير مملوكة ويكون ملكها مستلزماً لملك العين، كالبئر فإن منفعتها كونها مستقنى، وبالاستقاء تصير هذه الحيثية فعلية وتستلزم خروج عين هي مملوكة بملك تلك الحيثية التي للمستأجر اخراجها من القوة إلى الفعل، وكالشاة فإنها محلب ولها هذه الحيثية في قبالة غير الحلوب، وبمضايقتها وهو حلب الحالب تصير فعلية ويتبعها خروج اللبن، بخلاف الشجرة بالنسبة إلى ثمرتها ولو كانت غير موجودة، فإن الشجرة وإن كانت قابلة للثمار، إلا أن هذه القابلية غير استيفائية حتى تكون من المنافع التي يمكن استيفاؤها، بل هذا الموجود بالقوة يصير فعلياً لا بالاستيفاء، وليس بعده إلا أخذ الثمرة من الشجرة، فليس هناك منفعة استيفائية قابلة للملكية حتى يستتبع استيفاءها عيناً مملوكة بالاستلزام، وهكذا إجارة الشجرة لفروعها وأوراقها، وإجارة المملوكة لملحها، فإن كل ذلك ليس له منفعة استيفائية، بل ليس فيه إلا تناول العين منه ابتداءً، وإلا فبعد فرض منفعة استيفائية لا يضر تعقبها بوجود العين، فإنها قابلة للملكية بالاستلزام لا بعقد الإجارة». بحوث في الفقه (كتاب الإجارة): ١٨١.

[٣٣٣٧] «مسألة ٨»: إذا كانت الامرأة المستأجرة مزوجة لا يعتبر في صحّة استئجارها إذنه ما لم يناف ذلك لحقّ استمتاعه، لأنّ اللبن ليس له فيجوز لها الإرضاع من غير رضاه، ولذا يجوز لها أخذ الأجرة من الزوج على إرضاعها لولده، سواء كان منها أو من غيرها. نعم، لو نافى ذلك حقّه لم يجز إلا بإذنه^(١).

وفيه: أنه لا يعتبر في الانتفاع فعل المستأجر أصلاً، ولذا لو استأجر شبكة معدة للصيد وقعت فيها سمكة ملكها المستأجر، وتكون ملكيتها تابعة للمنفعة وإن لم يصدر من المستأجر أي عمل، فلا يلزم في الانتفاع ولا يعتبر فيه عمل من المستأجر أصلاً، فالتبعية العقلانية موجودة في جميع الموارد، كما يصح إجارة الشاة لأجل اللبن أو البئر لأجل الاستقاء، يصح إجارة الشجر لأجل الثمر أيضاً، ولا فرق بينهما أصلاً. وعليه فالصحيح صحة الإجارة في الموارد المذكورة كما حكم الماتن بصحتها في المسألة ١٢ الآتية، والأمر كما ذكره رحمته وإن لم يخلو كلامه من مسامحة، لأنه ذكر أن هذه الموارد وهي اللبن والماء والثمر تعد بنظر العرف من المنافع، قال: «ولا يضر كون الانتفاع بها باتلاف الأعيان، لأن المناطق في المنفعة هو العرف، وعندهم يعدّ اللبن منفعة للشاة والثمر منفعة للشجر وهكذا...» فإنه لا نحتاج إلى القول بأن اللبن من منافع الشاة عرفاً أبداً، بل الصحيح أن التمليك متعلق بالمنفعة في جميع الموارد، وملكية العين الموجودة بعد ذلك تابعة لذلك لا أنه من الأول المؤجر ملك اللبن أو الثمر أو الماء حتّى يقال إن اللبن والثمر من منافع العين المستأجرة عرفاً.

ثمّ ذكر الماتن رحمته أنه لا بدّ من أن يكون الصبي المرتضع معلوماً بالمشاهدة أو الوصف وهو معلوم لاختلاف الصبيان بالنسبة لقلّة شرب اللبن أو كثرتة سنة أو لجهة نهمه أو قناعته. نعم لو فرض استئجار المرأة بجميع منافعها التي منها الإرضاع فلا يعتبر معلومية الصبي، ولا بدّ أن تكون المرأة المستأجرة للرضاع معلومة لاختلاف المرضعات من جهة اللبن كثرة وقلّة أو غيره بنحو يوجب المعلومية. وكذا كل ما له دخل في الغرض الذي من أجله تراد الإجارة للرضاع، بنحو لو لم يعين لا يكون مورد الإجارة معلوماً، فلا بدّ من تعيينه.

(١) ذكر الماتن رحمته أن المرأة المستأجرة على الرضاع والإرضاع.

تارة لا تكون مزوجة ثمّ تزوج وسيأتي حكم ذلك في المسألة الآتية.

وأخرى تكون مزوجة وهو الذي تعرض له في هذه المسألة، وذكر أنه لا مانع من صحة الإجارة إذا لم تكن منافية لحق الزوج في الاستمتاع زماناً أو مكاناً، من دون حاجة إلى الاستئذان منه، بل ذكر بعضهم

جواز ذلك وعدم المانع منه في فرض عدم المنافاة لحق الاستمتاع حتّى مع منع الزوج ، لأنه لا حق له في منعها فيما لا ينافي حقه ، ولذا يجوز للمتزوجة أن تؤجر نفسها من زوجها لإرضاع ولدهما أو ولداً آخر له من غيرها ، لأن العمل مملوك لها ، والذي يجب عليها اطاعة الزوج في الاستمتاع والتمكين ، والمفروض أن الرضاع والإرضاع لا ينافي ذلك ، فلا حاجة إلى الإذن منه ، بل لا يضر منعه ، وهذا واضح .

وأما لو فرض منافاة الإجارة لحق الزوج زماناً أو مكاناً ، فقد يفرض أن الزوج إذن في هذه الإجارة أو أجازها بعد وقوعها فلا مانع من صحة الإجارة في الفرضين ، لأن المانع إنما هو المنافاة لحق الزوج ، فإذا فرض أن الزوج اسقط حقه فلا منافاة لصحة الإجارة . فتكون صحيحة لا محالة . وقد يفرض أن الزوج لم يرض بهذه الإجارة ولم يجزها ، مع منافاتها لحقه كما هو المفروض ، فالمعروف والمشهور فيها البطلان ولم يستشكل في ذلك أحد إلا بعض مشايخنا المحققين^(١) .

(١) الظاهر أن الذي استشكل في ذلك - لا الذي احتتمل الصحة حتّى مع منع الزوج - هو المحقق الاصفهاني^(٢) في كتاب الإجارة : ١٨٧ . فانه قال : - فيما إذا لم يكن الارضاع المستأجر عليه بإذن الزوج - «فيه قولان معروفان (أحدهما) بطلان الإجارة مطلقاً . (ثانيهما) صحتها إذا لم يكن الإرضاع منافياً لحق الاستمتاع . واحتمل الصحة بعض الأواخر ولو مع منع الزوج . وتوضيح القول في ذلك أن المانع من الإيجار عندهم بعد بطلان القول بأن اللبن مملوك للزوج ، أو أن جميع منافعها مملوكة له ، ليس إلا منافاة استحقاق الاستمتاع لاستحقاق الإرضاع ، ومع سبق ثبوت الأول بعقد النكاح لا مجال لثبوت الثاني بعقد الإجارة ، وهذا إنما يتم إذا كان الزوج مستحقاً عليها الاستمتاع في جميع الأوقات بنحو الاستغراق ، حتّى يكون ما نحن فيه نظير الأجير الخاص ، فإنه بعد تمليك الخياطة في تمام اليوم لا يملك الكتابة فيه أو لا سلطنة له على تمليكها ، على التفصيل المتقدم في الأجير الخاص . وأما إذا لم يستحق الزوج الاستمتاع المستغرق لجميع أوقاتها بالضرورة ، فلا محالة يكون الاستمتاع الذي يملكه الزوج بأحد الوجوه . . .» وذكر المحقق الاصفهاني^(٣) كلاماً طويلاً اثبت فيه عدم المنافاة بين استحقاق الزوج واستحقاق الإرضاع ، وإنما المنافاة بين نفس الاستمتاع والإرضاع ، ومقتضاه أن الاستمتاع إذا وجد خارجاً فمعه لا شبهة في عدم تحقق الإرضاع في الخارج ، وأما مجرد مطالبة الزوج بالاستمتاع فلا يوجب خروج الكلي عن الكلية إلى التفرد والشخصية حتّى يستحيل ملك ضده ، إلى أن قال^(٤) : «ومن جمع ما ذكرنا تبين أن إجارة نفسها للارضاع مع تعيين الزمان ولا

والصحيح ما ذهب إليه المشهور، وذلك لما ذكرناه في كتاب الحج^(١) عند التعرض لمن كان مستطيعاً وكان الحج واجباً عليه، فليس له أن يؤجر نفسه للحج نيابة عن الغير حياً كان المنوب عنه أو ميتاً، وإذا أجز نفسه كانت الإجارة باطلة، وإن عصى ولم يأت بالحج عن نفسه وأتى بالحج عن غيره نيابة صح الحج عن الغير وكانت الإجارة باطلة، وذلك لأن الترتب وإن كان صحيحاً وإمكانه مساوق لوقوعه إلا أنه مختص بالتكاليف كما لو كان عندنا تكليفان متزامنان وكان أحدهما أهم والآخر مهماً، فيتعين التكليف بالأهم ويكون فعلياً دون المهم إلا مع فرض عصيان الأهم وعدم الاتيان به، **والوجه في ذلك** هو أن القدرة شرط للتكليف، فإينما وجدت القدرة كان التكليف صحيحاً، وفي فرض الاتيان بالأهم لا يكون الاتيان بالمهم مقدوراً فلا يكون واجباً، إذ يمتنع التكليف بالضدين معاً.

وأما في فرض عصيان الأمر بالأهم فالمكلف قادر على الاتيان بالمهم، فلا مانع من التكليف به فيكون حينئذ الأمر بالمهم فعلياً لإطلاق الدليل، إذ إن المزامنة لا تستدعي سقوط أصل الخطاب بالمهم، وإنما تقتضي سقوط اطلاقه، فيكون التكليف بالمهم مقيداً بصورة عدم الاتيان بالأهم، وأما مع عصيان الأهم فإطلاق الدليل الدال على وجوب المهم باق ولم يسقط، وهو يقتضي وجوب الاتيان بالمهم. إذن فإذا أمكن الترتب فإمكانه مساوق لوقوعه لاقتضاء إطلاق الدليل ذلك، **إلا أن هذا مختص بالتكليف**، ولذا نقول لو عصى المستطيع للحج ولم يحج عن نفسه وحج عن غيره نيابة صح الحج عن الغير للترتب، **وأما الوضع فلا القاعدة تقتضي فيه الترتب ولا دليل خاص عليه أيضاً**، فلا يمكن الالتزام بسقوط الحكم الوضعي لأجل الترتب، فلو فرض أن التكليف بشيء ثابت كالحج عن نفسه أو في مثل المقام، فإن اطاعة الزوج في الاستمتاع واجبة، وهو تكليف مطلق وفعلي وثابت، فإذا فرض أنها أجرت نفسها لعمل مناف للواجب

«معه لا مانع من صحتها، ولو مع تعيين الزوج للاستمتاع في ذلك الزمان، بل مع المنع عنه، إذ الموانع المتوهمه إما غير متحققه أو لا مانية لها، فتدبر جيداً» ثم بعد إن ذكر إن قلت وقلت - قال: «ومع هذا كله حيث إن المشهور على البطلان إما مطلقاً أو فيما ينافي، فالأحوط ترك الإجارة في المنافي بغير إذن الزوج. والله العالم» كتاب الإجارة: ١٨١ - ١٨٥ طبع مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.

(١) في السادس مما يشترط في النائب. الواضح ٢: ٣٧. موسوعة الإمام الخوئي ٢٧: ١١.

عليها من التمكين ، كما إذا أجرت نفسها للإرضاع أو للرضاع ، أو أجر نفسه للحج نيابة عن غيره ، فإما أن يحكم بصحة هذا العقد - أي عقد الإرضاع أو عقد إجارة الحج نيابة عن الغير - مطلقاً أو يحكم بصحته على تقدير عصيان التكليف الأول الذي هو التمكين أو الحج عن نفسه ، والحكم بالصحة في كل منهما غير ممكن ، أما الحكم بالصحة على الإطلاق غير ممكن فلائنه من الأمر بالضدين في زمان واحد ، فإنه كيف يمكن أن تخاطب المرأة بالإرضاع وبالتمكين وإعطاء الزوج حقه مع المنافاة بينهما كما هو المفروض .
والحكم بالصحة على تقدير عصيان الأمر الأول - أي عصيان التمكين - فأيضاً غير ممكن ، وإن كان وجوب الوفاء في ذلك ممكناً ، فيقال للمرأة يجب عليك التمكين وإذا عصيت ذلك فيجب عليك الإرضاع أو الرضاع ، إلا أنه لا دليل عليه ، لأن أدلة صحة العقود ليست أموراً ابتدائية وانشائية ، وإنما هي امضائية لما انشأه الإنسان ، والانشاء الصادر من المرضعة للإجارة على الإرضاع أو الرضاع إنما كان مطلقاً ، سواء عصت الأمر بتمكين الزوج من الاستمتاع أم لا ، أو الانشاء الصادر من المستطيع للحج في عقد الإجارة للحج عن الغير نيابة إنما كان مطلقاً ، لا على تقدير عصيان الأمر بحج نفسه ، فالدليل الصحة وهو قوله تعالى : ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ أي بعقودكم المطلقة سواء عصت المرضعة بترك التمكين أم لم تعص ، أو سواء حج المستطيع عن نفسه أم عصى ولم يحج عن نفسه ، وهذا غير قابل للإمضاء لأنه أمر بالضدين كما عرفت ، والذي هو قابل للإمضاء هو الحكم بالصحة على تقدير عصيان الأمر بالتمكين أو عصيان الأمر بالحج عن نفسه وهو لم ينشأ ، فما هو قابل للإمضاء لم ينشأ وما أنشئ غير قابل للإمضاء .

ولو فرض أن المرأة أجرت نفسها للإرضاع على تقدير عصيان الأمر بالتمكين لزوجها فرضاً حكم ببطلانه أيضاً ، لأنه من التعليق المبطل للعقود بلا كلام ، لأن التمليك على تقدير العصيان تمليك معلق وهو باطل ، فمثل هذه العقود غير قابلة للإمضاء أصلاً .

وعليه فلا يقاس باب الوضع بباب التكليف حتى يكون الترتب فيه - أي في الوضع - ممكناً على القاعدة ، ولا دليل عليه أيضاً ، فالإجارة التي تكون منافية لحق الزوج ، أو الحج نيابة عن الغير ، المنافي لوجوب الحج على نفسه ، تكون باطلة^(١) فما ذكره المشهور هو الصحيح ، هذا إذا كانت المنافاة حين

(١) وهذا في كل عمل واجب مباشرة على المكلف في وقت معين وقد أجر - من كان العمل واجباً عليه

﴿بالمباشرة أجر-نفسه لآخر في ذلك الوقت المعين ، سواء أكان العمل الآخر الذي أجر نفسه عليه عبادياً أم غير عبادي .

فإن كان عبادياً كما في مثال الحج المتقدم ذكره ، وكما لو كان لا يتمكن من صلاة الظهرين فيما بين الزوال والغروب إلا في ضمن عشر دقائق ، فتجب عليه صلاة ظهره في هذه العشر دقائق ، فإذا أجر نفسه لصلاة ظهرين عن آخر في هذه العشر دقائق ، فإنه لو عصى ولم يصل عن نفسه وصلّى الصلاة المستأجر عليها صحّت بمقتضى إمكان الترتب المساوق لوقوعه ، ولكن كانت الإجارة باطلة ، إذ لا يمكن أن يشملها قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ونحوه من أدلة الإمضاء ، لأن معنى شموله لها هو الأمر بالضدين ، أي يجب عليه أداء الصلاة عن نفسه في هذه العشر دقائق ، فإذا توجه له في الإجارة أيضاً فمعناه أد الصلاة عن الغير ، وأد الصلاة عن نفسك وأد الصلاة عن المنوب عنه في زمان لا يمكن الاتيان إلا باحداهما أمر بالضدين ، وبما أنه مأمور بالصلاة عن نفسه فلا يمكن أن تشمل إجارته أدلة وجوب الوفاء بالعقود ، فلا دليل على صحة الإجارة فتكون باطلة .

وإن كان العمل المستأجر عليه في هذه العشر دقائق غير عبادي ، كتصليح ساعة أو كتابة صفحة من كتاب أو نحو ذلك ، فكذلك الأمر بالصلاة إذا كان موجوداً كما هو المفروض وإن عصاه واشتغل بالكتابة أو بتصليح الساعة ، فإن معناه أدصالاتك ، وهو لا يجتمع مع ف بالإجارة على الكتابة أو على تصليح الساعة ، إذ إن المفروض أن العشر دقائق لا تفي إلا باحداهما ، فيما أنه مأمور بالصلاة فلا يمكن أن تشمل إجارته الواقعة في هذه العشر دقائق أدلة الإمضاء كقوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ للتضاد ، فلا دليل على صحة هذه الإجارة فتكون باطلة كما هو واضح .

ثم إن أدلة الإمضاء كقوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ الذي قال السيد الأستاذ إما أن تشمل عقد المرضعة المطلق ، والذي لم يقيد بصورة تقدير عصيانها تمكين الزوج ، وهو غير ممكن للزوم التضاد ، وإما أن تشمل عقدها الذي فيه قولها على تقدير مخالفة تمكين الزوج وهو إما إنه لم ينشأ لها أو هو لو كان منشأ لها فهو من العقود المعلقة التي لا يشملها دليل الإمضاء للإجماع على البطلان فيها . قيل إن فيه خلطاً بين امضاء العقد المطلق مشروطاً بحال ومقيداً بقيد ، وبين إمضاء العقد المعلق أو المشروط ، واللازم في المقام هو إمضاء العقد المطلق مشروطاً ، لا امضاء العقد المعلق . والذي ينافي مقام الإثبات هو إمضاء العقد المعلق ، وهو غير لازم ، فاللازم غير منافي والمنافي غير لازم ، فلا محذور في ذلك .

وهذا القيل كما ترى ، أولاً : لو فرض أنه ليس خلاف مقام الاثبات فهو لا شك لا يرفع محذور التعليق .

ولو كان غائباً فأجرت نفسها للإرضاع فحضر في أثناء المدّة وكان على وجه ينافي حقّه انفسخت الإجارة بالنسبة إلى بقيّة المدّة^(١).

[٣٣٣٨] «مسألة ٩»: لو كانت الامراة خلية فأجرت نفسها للإرضاع أو غيره من الأعمال ثم تزوجت، قدّم حقّ المستأجر على حقّ الزوج في صورة المعارضة^(٢) حتى أنّه إذا كان وطؤه لها مضراً بالولد مُنِعَ منه .

الإيجار .

(١) وأما لو لم تكن المنافاة حين الإيجار ثمّ حدثت بعده، كما لو كان الزوج مسافراً فأجرت الزوجة نفسها للإرضاع ثمّ حضر الزوج فحدثت المنافاة بين حق الزوج والإرضاع، فذكر الماتن^(٣) أنّه تنفسخ الإجارة بالنسبة إلى المدّة الباقية، والظاهر أن مراده من الانفساخ هو الانفساخ لو لم يرض الزوج، لا الانفساخ على الإطلاق، إذ لا موجب له وإن كانت عبارته مطلقة .

(٢) لو كانت المرأة خلية ولم يكن لها زوج فأجرت نفسها للإرضاع أو غيره من الأعمال المباحة التي هي قابلة للتتمليك للغير، ثمّ تزوجت فوقعت المزاخمة بين حق المستأجر وحق الزوج، قدّم حقّ المستأجر وليس للزوج المطالبة بما ينافي حقّ المستأجر، وهو واضح، لأنّ الزوجة حينما لم يكن لها زوج كان لها تملك منافعتها للغير، فإذا ملكت أصبح المستأجر مالكاً لتلك المنافع بالإجارة الصحيحة بعد عدم وجود أي مانع حين الإجارة، وعليه فليس للزوج ولا للمرأة نفسها تفويت هذه المنافع وعدم تسليمها للمستأجر، فيكون حق الزوج منحصراً في غير هذه المنافع المزاخمة، ويكون التزويج بعد الإجارة نظير بيع الدار مسلوبة المنفعة مدة إيجارها من الغير، فإن الدار في البيع تنتقل إلى المشتري مسلوبة المنفعة مدة الإجارة، فالمرأة في المقام تتزوج مسلوبة المنفعة التي استؤجرت عليها وملكّت منافعتها قبل الزواج، وهذا واضح .

❦ وإنما يرفع محذور أنه خلاف مقام الاثبات، وليس أنها لم تنشئه بل انشأته، إلا أنّ الذي أنشأته أليس هو قولها أجرت نفسي على الرضاعة على تقدير عصيان الأمر بالتمكين للزوج، أليس هذا كما لو قالت: أجرت نفسي على الرضاعة على تقدير مجيء ولدي من السفر؟! أليس هذا من التعليق؟ أهمل يمكن أن

تشمل أدلة الإضاء العقود المعلقة ولا يكون الإجماع مانعاً من الشمول؟

وثانياً: لم يقل أحد أن إضاء العقد المطلق مشروطاً فيه محذور، وإنما الذي قاله السيد الأستاذ^(٤) أن

العقد المشروط - تنزلاً - لم ينشأ لها، وبين الاثنين من البون ما بين المشرقين .

إلا أن الماتن رحمته ذكر في آخر هذه المسألة عبارة بعنوان الترقى ، وهي أنه لو كان وطؤه لها مضرًا بالولد منع منه أيضاً .

ولم يظهر لنا وجهه ولا ما يريده من عبارته ، فهل إن مراده فيما لو كان الوطء منافياً لحق المستأجر ، فإن كان مراده ذلك فالوطء غير جائز سواء كان مضرًا بحال الولد الرضيع أو لا ، إذ لا خصوصية لضرر الولد في هذه الصورة ، لأن المنفعة ملك للغير وليس له تفويتها بوطء أو غيره .

أو ان مراده أنه إذا أراد الزوج الوطء الذي هو غير مناف لحق المستأجر هو يضر بالولد من غير أن يكون منافياً لحق المستأجر ، كما لو كان وقت الإرضاع نهاراً وهو يطؤها ليلاً إلا أن الوطء يضر بحال الولد الرضيع ، فإن كان مراده ذلك فهو ليس ترقياً ، بل هو بحث آخر غير محل البحث في المقام ، فإنه لو لم يكن الوطء منافياً لحق المستأجر ولكنه مضر فهو أجنبي عن المزاومة ، ويدخل في كبرى أن تصرف الإنسان في ملكه لو كان مضرًا بالغير فهل هو جائز أو لا ؟ فيه كلام طويل عريض أجنبي عن محل الكلام في المقام ، فإن من يحفر في داره بالوعة للماء وهي مجمع ماء مجاري البيت من مرافق صحية وحمام ونحوهما ، أو نحو ذلك كحفر بئر في البيت للشرب أو لسقي الزرع مع فرض أن ذلك يضر بالجار ، فهل يجوز له ذلك أو لا ؟ وهو بحث آخر ، فإن كان الضرر مهماً كموت الرضيع أو نحوه فلا شك في عدم جوازه ، حيث إن الشارع لا يرضى بذلك فيكون حراماً ، وأما لو كان الضرر قليلاً فهل يحكم بحرمة أو لا ، فيه كلام ليس هنا محل ذكره وهو أجنبي عن محل الكلام بالمرّة^(١) .

(١) الظاهر أن مراد الماتن رحمته من الترقى شمول المنافاة لحق المستأجر لاختفى أفرادها ، وأن المنافاة ولو بهذا النحو هي ممنوعة على الزوج بعد أن كانت المنافاة من قبيل الكلي المشكك لا المتواطىء ، فإن لها عدة أفراد بعضها جلي وبعضها خفي ، فالجلي ما لو كان الاستمتاع أو الوطء يمنع الطفل من الإرضاع والارتضاع ، فلا شك في عدم جوازه وعدم حق للزوج في فعله ، وأخرى يكون الاستمتاع أو الوطء لا يمنع من الإرضاع ، ولكن بنحو يكون اللبن موجباً لوجع في معدة الطفل أو نحو ذلك مما يوجب أن يكون الطفل دائم البكاء وفي حالة يرثى لها ، وقد يستدعي احضار طبيب له أو إدخاله المشفى ، فإن هذا أيضاً من المنافاة لحق المستأجر فلا يجوز . والمقصود للماتن رحمته بيان أخفى أفراد ومصاديق المنافاة لحق المستأجر ، فيشملة دليل منع الزوج مما ينافي حق المستأجر ، فالظاهر أن مراده ووجه كلاهما واضحان .

[٣٣٣٩] «مسألة ١٠»: يجوز للمولى إجبار أمته على الإرضاع^(١) إجارةً أو تبرعاً، فَنَ كانت أو مدبرة أو أمّ ولد، وأمّا المكاتبه المطلقة فلا يجوز له إجبارها، بل وكذا المشروطة، كما لا يجوز في المبعضة، ولا فرق بين كونها ذات ولد يحتاج إلى اللبن أو لا، لإمكان إرضاعه من لبن غيرها. [٣٣٤٠] «مسألة ١١»: لا فرق في المرتضع بين أن يكون معيناً أو كلياً، ولا في المستاجرة بين تعيين مباشرتها للإرضاع أو جعله في ذمتها^(٢)، فلو مات الصبي في صورة التعمين أو المرأة في صورة تعيين المباشرة انفسخت الإجارة، 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) الأمة بأقسامها فَنَ أو مدبرة أو أم ولد في جميع ذلك ما دامت أمة يجوز للمولى إجبارها على الإرضاع تبرعاً أو بأجرة، لأن الأمة مملوكة له، وحالها حال سائر أموال المولى من حيوان أو غيره، فكما له أن يؤجر دابته كذلك أن يؤجر أمته للإرضاع، ولا يتوقف ذلك على رضاها لأنها لا تقدر على شيء. ويستثنى من ذلك ما لو كانت الأمة مبعضة، لأن قسماً منها حرّ فليس للمولى إجبارها، وكذا تستثنى الأمة المكاتبه المطلقة أو المشروطة، وإن لم تؤد شيئاً من مال الكتابة، لأنها بالمكاتبه التي هي شبيهة بشرائها نفسها من مولاها بشيء في الذمة - وإن لم يكن شراءً حقيقة - تقضي أن تكون المكاتبه خارجة عن السلطنة المطلقة التي كانت للمولى عليها، بل موجبة لانقطاع سلطنة المالك على مالها بالكلية، فليس للمولى حق عليها إلا استيفاء مال الكتابة، فليس له إجبارها على الإرضاع تبرعاً أو بأجرة.

وأما في غير هذين القسمين فللمولى الإجبار على الإرضاع، بلا فرق بين أن يكون للأمة ولد ترضعه ومحتاج إلى اللبن، أو لا لإمكان إرضاع ولدها من لبنٍ آخر أو من لبنٍ أخرى، فالاختيار بيد المولى لأنه مالك للأمة ومنافعها.

(٢) ذكر الماتن رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه لا فرق في صحة إجارة المرأة للإرضاع بين أن تكون المرأة قد اشترط مباشرتها للإرضاع، أو الأعم منه ومن التسيب، كما لا فرق في الصبي بين أن يكون كلياً أو شخصياً معيناً. فإذا فرضنا التعمين في الطرفين بأن اشترط المباشرة في المرأة للإرضاع وكان الطفل شخصياً معيناً، فلو ماتت المرأة أو الرضيع تنفسخ الإجارة لا محالة.

أما بالنسبة إلى موت المرأة فالأمر واضح، لانكشاف أنها بموتها غير مالكة للرضاع في هذه المدة التي تكون بعد موتها.

وأما بالنسبة إلى موت الرضيع فأيضاً الأمر كذلك، لأن المرأة لا تملك إرضاع الولد الميت، لأنها إنما

تتمكن من إرضاع الحي، وأما الميت فهو غير قابل للإرضاع، فالمرأة في كلا الحالتين لم تكن مالكة للإرضاع بعد موتها أو موت الطفل حتى تملكه لشخص آخر، فيحكم ببطلان الإجارة في المدة الباقية .
وأما لو لم تكن المباشرة مأخوذة بالعقد، أو فرضنا أن الصبي غير معين، فلو مات أحدها فهل يحكم بفساد الإجارة أو لا ؟

أما لو مات الصبي فلا إشكال في عدم بطلان الإجارة، ولم يستشكل فيه أحد، لعدم التعيين في هذا الطفل، فلترضع صبياً آخر بعد كون رضاع المرأة مملوكاً للمستأجر، فله أن يصرفه في أي طفل شاء، كما إذا استأجر دابة لمطلق الركوب - أي ركوب نفسه أو غيره - فله الخيار في صرف هذه المنفعة في أي شخص شاء .
نعم، لو فرض أن الرضيع منحصر في هذا الفرد وليس هناك صبي آخر قابل للإرضاع، حكم بالبطلان لعدم تمكن المرأة من الإرضاع حينئذٍ، ولا بد أن يكون متعلق الإجارة أمراً ممكن الوجود في الخارج، وإلا فيحكم بالبطلان .

وأما لو ماتت المرأة وكانت الإجارة واقعة على الإرضاع - كما هو المفروض - وإن كانت مطلقة من حيث المباشرة والتسيب، فقد يقال ببطلان الإجارة، لأنها بعد موتها هي غير قادرة على الإرضاع لا مباشرة ولا تسيباً، فهي لم تكن مالكة لهذه المنفعة حتى تملكها للغير، إلا أن ذلك واضح الفساد، لأنها قادرة على الإرضاع تسيباً قبل موتها إما باستئجار أو وصية، كما إذا أوصت أن يستأجر من تركتها للإرضاع، فالإرضاع مقدور لها مباشرة وتسيباً حال حياتها، وتسيباً حال حياتها بلحاظ ما بعد الموت، فلا موجب للبطلان، والإيجار صحيح، فإذا ماتت المرأة ولم تأت بشيء من الأمرين اللذين كانت تقدر عليهما، وملك المستأجر عليها ذلك بمقتضى عقد الإجارة الصحيح، كان ما يملكه المستأجر عليها ديناً في ذمتها يخرج من تركها، فيجب على الوارث أو الوصي أن يستأجر امرأة للإرضاع قبل الإرث، لأن الإرث بعد الوصية والدين .
نعم، لو انحصر كلي المرضعة بها وعدم وجود مرضعة أخرى اتجه بالبطلان، لعدم القدرة على الإرضاع بعد الموت لا بالتسيب ولا بالمباشرة .

ونسب إلى العلامة أنه قال تخرج قيمة الإرضاع من تركتها وتعطى للمستأجر، وهو لا وجه له، لأنه ما دام يمكن إعطاء نفس الدين لا وجه للانتقال إلى القيمة^(١) .

(١) أقول: ولكن الموجود في القواعد ما نصه: «فإن مات المرتضع أو المرضعة بطلت الإجارة إن كانت

[٣٣٤١] «مسألة ١٢»: يجوز استئجار الشاة للبنها والأشجار للانتفاع بأثمارها والآبار للاستقاء ونحو ذلك^(١)، ولا يضمر كون الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان، لأنّ المناطق في المنفعة هو العرف وعندهم يعدّ اللبن منفعةً للشاة، والثمر منفعةً للشجر، وهكذا، ولذا قلنا بصحة استئجار 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 إشكال الإجارة في المذكورات - لأنّ الانتفاع فيها بإتلاف الأعيان وهو خلاف وضع الإجارة - لا وجه له .

ومن هذا القبيل بقية أنواع الاستئجارات، فلو فرض أنه أجر نفسه للصلاة عن الميت وقد مضى زمان يمكنه فيه الإتيان بها، فلو مات بعد ذلك لا وجه لانفساخ الإجارة، ويكون الأجير مديناً للمستأجر بهذه المنفعة ولو لم تشترط المباشرة كما هو المفروض، فالواجب على الوارث تفريغ ذمة الميت من الدين الذي عليه، وهو إنما يكون باستئجار شخص من تركته لأداء الصلاة .

(١) تعرض الماتن رحمته إلى ما تقدم الكلام فيه وهو إجارة الشجر للانتفاع بالثمر أو الشاة للانتفاع بلبنها أو المرأة للرضاع - لا للإرضاع - وتقدم الكلام فيه في إجارة المرأة للانتفاع بلبنها^(١)، وذكر الماتن وذكرنا أن كل ذلك جائز، ولا مانع من الإجارة في هذه الموارد. والإشكال في الجميع بأن الإجارة لا بد وأن تفيد ملكية المنفعة لا العين، وفي هذه الموارد أفادت تملك الأعيان من اللبن والتمر والماء، فلا يكون من تملك المنفعة بل من تملك الأعيان، وهو لا يصح إجارة فتقع باطله. وأجاب عنه الماتن هنا - وأشرنا إليه في

معينة، ولو كانت مضمونة فالأقرب إخراج أجره المثل من تركتها» القواعد ٢ : ٢٩٢، وليس فيها «وتعطين للمستأجر» ولا إخراج قيمة الإرضاع ولا انفساخ الإجارة في محل الكلام، والظاهر أنه رحمته يريد وجوب إخراج أجره المثل لاستئجار مرضعة أخرى للإرضاع، فلا وجه للإشكال عليه، ومن هنا قال في الجواهر «وحيث إنّ فلا تنفسخ بالموت كغيره من الأعمال المستأجر عليها في الذمة، فيخرج حينئذ أجره المثل من تركتها كما في القواعد وغيرها» الجواهر ٢٧ : ٢٩٩ . نعم الذي قال : وتدفع إلى ولي الصبي، هو صاحب إيضاح النافع ٢ : ٢٦٠، وجامع المقاصد ٧ : ١٦٨، والمسالك ٥ : ٢١٠، واشكل عليهم صاحب الجواهر بقوله : «وفيه أن المتجه بناءً على ذلك الاستئجار بها، لعدم انفساخ الإجارة بعد تعذر العمل المستأجر عليه بعد فرض كونه في ذمته» الجواهر ٢٧ : ٢٩٩ . والظاهر أنه اشتبه السيد الأستاذ رحمته في النسبة إلى العلامة، والصحيح نسبه إلى من عرف .

(١) في المسألة ٧ [٣٣٣٦] . موسوعة الإمام الخوئي ٣٠ : ٣٥٩ - ٣٦٢ .

المسألة السابقة المتقدمة - بأن هذه الأمور أي الثمر واللبن تعدّ عند العرف من المنافع ، فيقال إن منفعة الشجرة الثمر ومنفعة الشاة اللبن ومنفعة البئر الماء ، فلا ينافي كونها عيناً في الخارج بعد عدها من المنافع عرفاً ، فتصح الإجارة فيها لأن الإجارة لتقل المنافع ، وهذه منافع عرفاً ، فلا وجه للإشكال في صحتها .
وتقدم أن هذا الكلام منه بَيِّنٌ محل نظر ومنع ، لأن للمنفعة عند العرف اطلاقين :

الأول : ما يقابل الخسران ، كما لو اتجر الإنسان فربح ألف دينار فيصح أن يقال : إن المنفعة ألف دينار أو باع داره فربح مائة دينار فيصح أن يقال : إن المنفعة مائة دينار ، وهي عين ، وبهذا المعنى تنطبق المنفعة على الأعيان المذكورة من اللبن والتمر والماء ، فلو كان ثمر بستانه المعد للبيع - لا لأكله هو وعائلته - هذه السنة كذا مقدار عند مجيء رأس سنته الخمسية ، وجب خمسه باعتبار أنه من المنافع وأرباح المكاسب .

الثاني : إطلاق المنفعة في قبال العين ، وهو المراد من قولهم في الإجارة إنها لتمليك المنافع أي في مقابل الأعيان ، وحينما تطلق المنفعة في مقابل العين يكون المراد منها الأعمال ، أو عوارض العين كركوب الدابة أو سكنى الدار ، فما يكون من قبيل الأعيان لا يصح تملكه إجارة ، ومنه إجارة الشجر للاستفادة من الثمر الموجود فيه خارجاً ، فإن الثمر عين خارجية لا منفعة فكيف يكون المراد من تملكها الإجارة ، وهذا وجيه جداً بالنسبة إلى الأعيان الموجودة فعلاً حين الإجارة ، كإجارة ، الشجر للثمر الموجود فيه خارجاً ، أو الشاة للحليب الموجود فيها خارجاً ، أو البئر للماء الموجود فيه في الخارج ، لأنها ليست منافع في مقابل العين ، وإن كانت منافع بلحاظ المعنى الأول ، إلا أنه ليس هو المراد في باب الإجارة ، بل المراد المعنى الثاني ، فما يقال من أن هذه الأعيان - وهو الثمر الذي على الشجر حين الإجارة - من المنافع عرفاً غير صحيح ، والإشكال بأن تملك الأعيان إجارة غير ممكن وعلى خلاف وضع الإجارة محكم ولا مفرّ منه .

وأما إجارة الشجر الخالي من الثمر بلحاظ ما يكون فيه فيما بعد من الثمر ، فهو تملك حيثية استعداد الشجر للثمر واستعداد الشاة لانتاج اللبن ، وهذه الحيثية من عوارض العين كركوب الدابة وسكنى الدار ، فلمالك الشجر تملك هذه الحيثية ، كما له تملك حيثية الركوب والسكنى ، فإن هذه المنفعة - وهي الحيثية القائمة بالشجر أو الشاة قائمة بالعين - كمنفعة حيثية السكنى والركوب ، وإن افترقا من حيث إن حيثية السكنى والركوب لا تستتبع مالكية عين ، بخلاف حيثية استعداد الشجر للثمر واستعداد الشاة لانتاج اللبن ، حيث إنهما تستتبعان عيناً خارجية أخرى وهو الثمر واللبن ، وإلا فالمؤجر والمالك لم يملك الثمر واللبن حتّى يقال إنه

[٣٣٤٢] «مسألة ١٣»: لا يجوز الإجارة لإتيان الواجبات العينية كالصلوات الخمس والكفائية كتغسيل الأموات وتكفينهم والصلاة عليهم ، وكتعليم القدر الواجب من أصول الدين وفروعه ، والقدر الواجب من تعليم القرآن كالحمد وسورة منه ، وكالقضاء والفتوى ونحو ذلك ، ولا يجوز الإجارة على الأذان . نعم ، لا بأس بارتزاق القاضي والمفتي والمؤذن من بيت المال ، ويجوز الإجارة لتعليم الفقه والحديث والعلوم الأدبية وتعليم القرآن ما عدا المقدار الواجب ونحو ذلك^(١).

كيف يكون تملك العين إجارة ، بل أما المالك ملك الحيثة العرضية القائمة بالشجر أو الشاة وهي الاستعداد للثمر واللبن وكما قلنا هذه الأعيان من الثمر واللبن تابعة لهذه المنافع كاستئجار آلة الصيد المنصوبة ، فإنها تقتضي ملكية استعداد الشبكة لصيد السمك ، لا أن المملوك الذي ملكه المؤجر للمستأجر هو السمك المصاد حتى يقال إنه كيف يصح ذلك إجارة والحال إن السمك عين لا منفعة .

وعليه : يفصل بين الأعيان الموجودة على الشجر من الثمر ، أو في ضرع الشاة من اللين ، أو في البئر من الماء حين الإجارة ، فإنه لا يصح إجارة ، ويكون باقياً على ملك المالك ، فله استيفاءه قبل تسليم العين إلى المستأجر . وبين الثمر الذي يوجد بعد ذلك ، أو اللين أو الماء الموجودين بعد ذلك ، فإنه لا مانع من صحة إجارة الشجر أو الشاة أو البئر بلحاظ ما يوجد ، لأن ما يوجد من توابع ما ملكه المستأجر من الحيثة ، وهي استعداد الشجر للثمر والشاة للين والبئر للماء . وليس الإجارة إلا بلحاظ تلك الحيثة ، ولم يملك المالك غيرها من الأعيان حتى لا يصح إجارة ، وإنما هذه الأعيان تتبع الحيثة في الملكية حين وجودها بعد ذلك ، وبما أن المالك لهذه الحيثة هو المستأجر فيكون مالكا لها تبعاً .

(١) ذكر الماتن رحمته أنه لا يجوز أخذ الأجرة على الواجبات العينية كالصلوات الخمس - كان يستأجره ليصلي الصلوات الخمس الواجبة على نفس الأجير - أو الكفائية كتغسيل الموتى وتكفينهم والصلاة عليهم ، والافتاء والقضاء وتعليم القدر الواجب من القرآن كالحمد وسورة منه ، وتعليم القدر الواجب من أصول الدين وفروعه ، وأما أخذ الأجرة على تعليم غير المقدار الواجب من الأحكام أو القرآن فلا بأس به .

يقع الكلام تارة في أخذ الأجرة على الواجب من جهة وجوبه ، مع غض النظر عن كونه عبادياً ، وأخرى من جهة اعتبار قصد القرية فيه ، أي أخذ الأجرة على العبادة من جهة كونها عبادية الذي لا يفرق فيه بين الواجب والمستحب ، فالكلام إذن في مقامين :

وقبل الدخول في المقامين ينبغي التنبيه على ما هو موضوع البحث وعلى ما هو خارج عن محل

البحث والكلام، فإن محل الكلام إنما هو فيما لو لم يثبت كون صدور العمل في الخارج مجانياً، إما لنص خاص أو لشيء آخر منه يعلم أن مذاق الشارع جار على مجانية ذلك، كما هو الحال في الأذان، وكذا ما يرجع إلى الميت من تغسيله وتكفينه ودفنه، فإنه من المعلوم من الخارج ومن بعض الروايات أن ذلك من حقوق المؤمن على المؤمن فلا بد وأن يكون مجانياً، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه، فما علم من الخارج إلغاء الشارع لماليته سواء أكان واجباً كدفن الميت أم لم يكن واجباً كالأذان فهذا خارج عن محل الكلام.

كما أن محل الكلام أيضاً إنما هو فيما إذا كان للعمل منفعة راجعة إلى المستأجر حتى يصح الإجارة عليه، وتكون عقلانية فيجب الوفاء بها، وإلا فلا تكون الإجارة صحيحة من هذه الجهة لا من جهات هذا البحث، أي لا من جهة الإجارة على العبادية والوجوب، فلو لم يكن نفع راجع إلى المستأجر فمن اللغو اعتبار ملكية للمستأجر لما لا نفع راجع إليه، سواء أكان واجباً عبادياً أم لا، كما لو استأجره لينام أو يأكل، فإنه لا يعتبر العقلاء هذا ملكاً للمستأجر لعدم استفادته من العمل بوجه، فالإجارة باطلة في نفسها، فهذا أيضاً خارج عن محل الكلام الذي هو الصحة وعدم الصحة من جهة العبادية والوجوب، وفرض الإجارة صحيحة من باقي الجهات التي منها معقولة الإجارة.

إذن فمحل الكلام ما لو لم يثبت كون صدور العمل مجانياً، وما لو استفاد المستأجر من العمل الذي هو واجب على الأجير بنفسه لتعقل فيه الإجارة.

وكما قلنا إن الكلام في مقامين :

الأول : أخذ الأجرة على الواجب من جهة وجوبه .

الثاني : أخذ الأجرة على الواجب من جهة عباديته .

أما الكلام في المقام الأول وهو أخذ الأجرة على الواجب من جهة وجوبه - مع غض النظر عن عباديته - فهل إن جهة وجوبه تكون مانعة من جواز الإجارة عليه وصحتها أو لا ؟

ادعى المحقق الثاني الاجماع على عدم الجواز^(١)، ولذا أشكل على فخر المحققين^(٢) الذاهب إلى

(١) قال : «وهو صريح كلام الأصحاب» جامع المقاصد ٧ : ١٨٢ .

(٢) قال المحقق الكركي : «وذهب الشارح الفاضل [أي : فخر المحققين] إلى أن الوجوب إن كان عينياً امتنع

التفصيل^(١) بين الواجب الكفائي والعيني^(٢) بأن هذا التفصيل مخالف لنص الأصحاب .

وذكر الشيخ الأنصاري كلامهما معاً في بحث أخذ الأجرة على الواجبات من المكاسب^(٣) ، ولم يرتض

«أخذ الأجرة على الواجب تعليماً كان أو غيره ، وإن كان كفائياً وأريد الفعل على وجه القرية لم يجز أخذ الأجرة على ذلك الفعل كصلاة الجنائز ، وإن كان كفائياً ولم يرد على وجه القرية جاز أخذ الأجرة عليه ، إلا ما نص الشارع على تحريمه كأجرة الدفن . وفيه نظر ، فإن الوجوب مطلقاً مانع من أخذ الأجرة كما سبق في كتاب البيع ، وهو صريح كلام الأصحاب» جامع المقاصد ٧ : ١٨١ - ١٨٢ .

(١) لا يخفى ما في المستند من المسامحة ، وسنذكرها بعد كلام الشيخ الأنصاري^{رحمته} الذي نذكره في الهامش .
(٢) قال فخر المحققين في شرح عبارة والده في القواعد في الاستنجا على تعليم الفقه ما نصه : (والحق عندي) أن كل واجب على شخص معين لا يجوز للمكلف به أخذ الأجرة عليه ، والذي على الكفاية . فإن كان لو أوقعه بغير نية لم يصح ولم يترك الوجوب به لا يجوز أخذ الأجرة عليه ، لأنه عبادة محضة وقد قال تعالى : «وَمَا أُمْرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ» [البينة ٩٨ : ٥] حَصَرَ غرض الأمر في انحصار غاية الفعل في الإخلاص ، وما يفعل بالعرض لا يكون كذلك ، وغير ذلك يجوز أخذ الأجرة عليه إلا مع نص الشارع على تحريمه كالدفن» إيضاح الفوائد ٢ : ٢٦٤ .

(٣) قال الشيخ الأنصاري^{رحمته} : بعد أن ذكر كلام فخر المحققين في شرح عبارة والده في القواعد : «نعم ، رده في محكي جامع المقاصد بمخالفة هذا التفصيل لنص الأصحاب» ثم قال الشيخ الأنصاري : «أقول : لا يخفى أن الفخر أعرف بنص الأصحاب من المحقق الثاني ، فهذا والده قد صرح في المختلف [٥ : ١٨] بجواز أخذ الأجرة على القضاء إذا لم يتعين ، وقبله المحقق في الشرائع [٤ : ٦٩] غير أنه قيّد صورة عدم التعيين بالحاجة ، ولأجل ذلك اختار العلامة الطباطبائي في مصابحه [المصابيح (مخطوط) ٥٩ - ٦٠] ما اختاره فخر الدين من التفصيل ، ومع هذا فمن أين الوثوق على إجماع لم يصرح به إلا المحقق الثاني ، مع ما طعن به الشهيد الثاني على إجماعه بالخصوص في رسالته في صلاة الجمعة [المطبوعة ضمن رسائل الشهيد : ٩٢] . « المكاسب ٢ : ١٣٣ - ١٣٤ طبع المؤتمر العالمي .

ثم لا يخفى ما في المستند مما قاله السيد الأستاذ في الدرس ودوناه نحن أيضاً من المسامحة ، حيث إن فيه : «وقد نُسب إلى المحقق الثاني دعوى الإجماع على الجواز مستشكلاً على فخر المحققين حيث إنّه نسب إلى الأصحاب التفصيل بين الواجب العيني والكفائي ، حسبما نقل شيخنا الأنصاري^{رحمته} عبارته في

كلام المحقق الثاني، وقال: إنَّ الفخر أعرف بكلام العلماء من المحقق الكركي .
وعليه فالظاهر أن الإجماع على عدم الجواز في المقام غير ثابت، وإن ثبت فهو معلوم المدرك لا
تعبدى كاشف عن رأي المعصوم عليه السلام بعد ما ستعرف من مدرّكهم على ذلك، ولا أقل من احتمال كون
مدرّكهم ذلك كما ذكر ذلك أيضاً الشيخ الأنصاري .
إذن فلا بدّ من اتباع الدليل على عدم الجواز فيما لو كانت هناك فائدة راجعة إلى المستأجر من عمل
الأجير فيما إذا فرضنا أن العمل في نفسه واجب على الأجير .
وذكر في وجه ذلك - بعد دعوى الإجماع التي قد عرفت ما فيها - أمور بعضها واضح الدفع، ولذا لا
تعرض له، والذي نتعرض له وجوهاً ثلاثة فقط :

الوجه الأوّل على عدم الجواز ما ذكره الشيخ الأنصاري^(١) من أن الواجب بعد فرض كونه واجباً
ويلزم على المكلف الاتيان به في الخارج فهو مملوك لله سبحانه، وما كان مملوكاً لأحد حتّى لو كان غير الله
سبحانه فلا يجوز تمليكه لشخص آخر، إذ العمل الواحد لا يملكه شخصان، فإذا كان العمل مملوكاً لله
سبحانه فلا يجوز تمليكه لشخص آخر، كما لو كانت خياطة الأجير في هذا اليوم مملوكة لزيد، فانه ليس له
أن يؤجر نفسه ثانياً لعمرو ويملك ذلك لعمرو، مع فرض بقاء ما ملكه لزيد على ما هو عليه .
وهذا الوجه لا يمكن المساعدة عليه، فإن ملكية الله سبحانه أ - إن كان بمعنى الزامه بشيء وعقابه

﴿كتاب المكاسب معترضاً عليه بأن الفخر اعرف بكلمات الأصحاب ومقاصدهم﴾ موسوعة الإمام الخوئي
 ٣٠ : ٣٧٥ ، وهذا هو الذي قاله السيد الأستاذ في مجلس الدرس ، ولكن الظاهر أن الفخر اختار القول
 بالتفصيل لأنه نسبه إلى الأصحاب ، والذي نقله الشيخ الأنصاري ذلك أيضاً ، ولذا نحن بدلنا قول السيد
 الأستاذ من قوله عليه السلام : «الناسب إلى الأصحاب التفصيل» إلى «الذاهب إلى التفصيل» . ولا مانع من التغيير
 المذكور مع تنبيهنا عليه ، والممنوع هو التغيير من دون تنبيه .

(١) المكاسب ٢ : ١٣٠ ، ولكن الشيخ الأنصاري وإن ذكر هذه الوجه إلا أنه ردّه ، فيما والذي استدلّ بهذا
 الوجه بعض الاساطين وهو الشيخ كاشف الغطاء عليه السلام في شرحه على القواعد (مخطوط) ورقة ٢٧ . قال الشيخ
 الأنصاري : «قد استدّل على المطلب بعض الأساطين في شرحه على القواعد [والمراد ببعض الأساطين كما
 عبر به الشيخ الأنصاري مراراً المراد الشيخ كاشف الغطاء] بوجوه ، أقواها : أنّ التنافي بين صفة الوجوب
 والتملك ذاتي ، لأن المملوك والمستحق لا يملك ولا يستحقّ ثانياً» ونقله عنه أيضاً في الجواهر ٢٢ : ١١٧ .

على ترك ذلك وأن المكلف غير مخير في الفعل والترك بل ملزم بالإتيان، فمنافاة ذلك لتمليك شخص آخر بنحو يكون للشخص الآخر المطالبة به أيضاً بنحو يكون مالكاً أوّل الدعوى، فإنه لا ينبغي الشك في أن وجوب شيء لا يكون مانعاً من تعلق حق الغير به، وأن يكون هو المطالب مع الله سبحانه بذلك، ولأجل ذلك لم يستشكل أحد ظاهراً في جعل الواجب شرطاً في ضمن عقد، فيكون واجباً على المشروط عليه، مع أنه هو من أوّل الأمر واجب عليه، ومع ذلك يكون الشرط نافذاً، ويجب على المشروط عليه الوفاء به، وللشارط مطالبته به أيضاً، فلو كانت هناك منافاة بين الوجوب وبين المملوكية للغير لما كان ذلك الشرط نافذاً وظاهر النفوذ والحال إنه لم يستشكل أحد في نفوذ الشرط فيما نعلم. ب - وإن كان المراد من ملكية الله سبحانه هي الملكية التكوينية، بمعنى احاطته سبحانه بجميع الأشياء وأنه مالك لكل موجود. وكل ما في الوجود تحت سلطانه، فهذه الملكية أيضاً لا تنافي الملكية الشرعية الاعتبارية، فإن المباحات وكل الممكنات تحت مملكته سبحانه، وهي لا تنافي الملكية الاعتبارية، أهمل يمكن أن يقال: إن حيازة المباحات الأصلية لا تكون مملكة لأنها مملوكة لله سبحانه؟! فهذه الملكية لا تنافي الملكية الاعتبارية وإن يكون العمل مملوكاً لشخص آخر.

الوجه الثاني: ما ذكره الشيخ الأنصاري رحمته الله أيضاً^(١) وهو أن المستأجر يجوز له اجبار الأجير على هذا العمل من دون إجارة لأنه واجب عليه، فله اجباره على الاتيان بالواجب حتى بغير رضاه، بل وإكراه منه عليه، فإذا جاز ذلك فكيف تصح الإجارة. مع أنه لا يترتب عليها أثر، وما هي فائدتها حتى يكون المستأجر مالكاً للعمل. وبعبارة أخرى: وجوب العمل عليه يوجب أن يكون العمل مقهوراً عليه، ومن دون دخل لأذنه

(١) المكاسب ٢ : ١٣٥ طبع المؤتمر العالمي ونقله عنه المحقق الإصفهاني في كتاب الإجارة أيضاً الإجارة : ١٩٦ .

وعلى كل حال ، قال الشيخ الأنصاري في المكاسب : «لأن أخذ الأجرة عليه مع كونه واجباً مقهوراً من قبل الشارع على فعله أكل للمال بالباطل ، لأن عمله هذا لا يكون محترماً ، لأن استيفاءه منه لا يتوقف على طيب نفسه ، لأنه يقهر عليه مع عدم طيب النفس والامتناع» .

وقال المحقق الإصفهاني ، واستدل عليه : «ثانياً : من الشيخ الأعظم رحمته الله في مكاسبه من أن عمل المسلم مال لكنه غير محترم ، لكون العامل مقهوراً عليه من دون دخل إذنه ورضاه ، فالإيجاب مسقط لاعتبار إذنه ورضاه المقومين لاحترام المال» كتاب الإجارة : ١٩٦ .

ورضاه وهما المقومان لاحترام المال لا لمالتيه .

وهذا وإن ذكره الشيخ الأنصاري ، إلا أنه واضح الدفع ، لأن الإيجاب لو كان العمل واجباً عينياً تعينياً إنما هو للأمر بالمعروف الواجب على جميع المكلفين عند تحقق شروطه ، أي أنه حق نوعي من باب الأمر بالمعروف ، لا أنه حق شخصي ثابت لشخص المطالب الذي له حق رفع الحكم عليه عند المحاكم الشرعية وغيرها ، وعليه : فالمطالبة بما أنه مالك لا أمر بالمعروف لا تثبت إلا بالإجارة ، وبدونها ليس له إجباره بالحق الشخصي إذ لا حق له عليه ، فإذا لم يجز الإيجاب بذلك فلماذا لا تصح الإجارة عليه بعد فرض أن فيها نفعاً للمستأجر كما هو المفروض .

الوجه الثالث : ما ذكره شيخنا الأستاذ^(١) وحاصله : أن القدرة معتبرة في متعلق التكليف ، وما لا يقدر عليه وما هو خارج عن تحت سلطانه - لأن الأمر ليس بيده - لا يصح الإجارة عليه ، فكما لا تصح الإجارة على المحرمات باعتبار أن الشارع سلب القدرة عنها بالنسبة لها ، كذلك بالنسبة إلى الإجارة على الواجبات هو مسلوب القدرة عليها ، فإن القدرة متقومة بطرفين له أن يفعل وله أن لا يفعل ، فإذا ارتفعت الجهة الأولى - وهي له أن يفعل - فصار ليس له أن يفعل كان محرماً فتبطل الإجارة عليه . ولو ارتفعت الجهة الثانية - وهي له أن لا يفعل - فصار ليس له أن لا يفعل كان واجباً فتبطل الإجارة عليه ، لأنه كما أن الحرام غير مقدور شرعاً وفي قوة الممنوع ، كذلك الواجب غير مقدور شرعاً وفي قوة الممنوع ، فإذا كان الأجير مسلوب القدرة على الواجب كانت الإجارة عليه باطلة .

وهذا أيضاً لا يمكن المساعدة عليه ، لأن تفسير القدرة بتساوي الطرفين له أن يفعل وله أن لا يفعل لم يدل عليه أي دليل ، ولأجل ذلك صح أن يجعل الواجب شرطاً في ضمن عقد مع أن القدرة معتبرة في الشرط على حد اعتبارها في متعلق الإجارة ، بل وكذا يصح تعلق النذر والعهد واليمين بالواجبات ، ولا شك في اعتبار أن يكون متعلق هذه الثلاثة مقدوراً . ولا احتمال لبطان نذر الواجب وأخويه - أي العهد واليمين - بدعوى تعلقه بغير المقدور ، إذن فاعتبار القدرة إنما هو بمعنى أن يكون متمكناً من التسليم خارجاً متمكناً عقلياً وشرعياً ، لأنه لو لم يتمكن عقلاً من التسليم خارجاً تبطل الإجارة ، لعدم المكلية العقلانية بالنسبة لغير المقدور على تسليمه عقلاً ، وكذا لو لم يتمكن شرعاً كما لو كان متعلق الإجارة محرماً من المحرمات ،

(١) المحقق النائيني في كتاب المكاسب والبيع (تقرير الأملي) ١ : ٤٠ .

لأن الشارع لا يحكم بتسليم المحرم ومنع من ذلك، فيكون عاجزاً شرعاً. وأما القدرة التي فسرها بمعنى تساوي الطرفين - أي له أن يفعل - وله أن يفعل فلم يدل دليل على هذه القدرة بهذا المعنى، لا في المتعلق ولا في الشروط ولا في متعلق النذر وأخويه، ومن الواضح أن القدرة بمعنى التمكن من التسليم موجودة في الخارج، فإنه لا مانع للمكلف من التسليم لا عقلاً ولا شرعاً، والشارع يأمره بالتسليم أيضاً. فشيء من الوجوه الثلاثة التي هي عمدة الوجوه غير تام.

وعلى تقدير تسليم شيء من هذه الوجوه، أو فرضنا تامة الإجماع وكونه تعديداً كاشفاً عن رأي المعصوم عليه السلام، فإنما يصح ذلك فيما إذا كان الواجب عينياً تعينياً، وأما إذا كان الواجب عينياً غير تعينياً بل تخييرياً فلا مانع من الإيجار بالنسبة لأحد أفراد هذا الواجب، فإن المكلف بالنسبة إلى هذا الفرد له أن يفعل وله أن لا يفعل، أي يباح له اختيار أحد الأفراد، والذي لا يتمكن من تركه هو الجامع، وأما بالنسبة لكل فرد فرد فيجوز له تركه لفرد آخر باختياره، فليس الإجارة عليه من أخذ الأجرة على الواجب، ولا تناله أدلة المنع من الوجوه الثلاثة المتقدمة وغيرها المدعى دلالتها على المنع، بما فيها الإجماع لو فرض تحققه وحجته، فمن ثم تصح الإجارة على هذا الفرد بخصوصه ولا يكون منافياً، فالعمل الخارجي وهو الإتيان بهذا الفرد من أفراد الواجب التخيري إنما نشأ من وجوب تسليم المال إلى المالك، إذن يتأكد الوجوب بالإجارة لو كان واجباً، وإن لم يكن واجباً بأن كان مستحباً يكون واجباً بالإجارة، وإن كان الوجوب توصلياً، فلو لم يسلم الأجير العمل للمستأجر يثبت للمستأجر خيار الفسخ.

وكذا لو فرضنا أن الواجب كفائي فأيضاً لا مانع من الإجارة عليه، باعتبار أنه لا يجب عليه الإتيان بهذا العمل، لأن الواجب هو الجامع بين المكلفين، والعصيان يتحقق بترك الجميع، والامتثال يتحقق بفعل واحد نظير الواجب التخيري، فالشخص بما هو شخص لا يجب عليه القيام بهذا العمل، بل له أن يفعل وله أن لا يفعل، فلا مانع من أخذ الأجرة بإزاء هذا العمل، ولا تناله الأدلة المدعى دلالتها على المنع، لأنها على فرض تماميتها فإنما تدل على عدم جواز أخذ الأجرة على ما هو واجب، وليس هذا واجباً عليه، بل الواجب تعلق بالجامع، ولذا العصيان إنما يتحقق بترك الجميع^(١).

(١) ولذا ذهب السيد الأستاذ إلى جواز أخذ الأجرة على القضاء مع أنه من الواجبات الكفائية، قال «هل يجوز أخذ الأجرة على القضاء من المتخاصمين أو غيرهما؟ فيه إشكال، والأظهر الجواز» القضاء والشهادات ١ : ١٥ مسألة ٢. مباني تكملة المنهاج موسوعة الإمام الخوئي ٤١ : ٦ مسألة ٢.

بل وكذا الحال في الواجب العيني التعييني لو كان له أفراد متعددة، وإن لم يكن من الواجب التخييري شرعاً، ولكن بحسب الأفراد هو مخير عقلاً بين أن يوجد في هذا المكان أو في مكان آخر، في هذا الزمان أو زمان آخر، فله أن يؤجر نفسه للإتيان بفرد من أفراد هذا الواجب^(١)، لأن هذا الفرد بالخصوص ليس بواجب عليه، والجامع هو الواجب، فالأجرة لا على الواجب لتناوله أدلة المنع المدعى دلالتها على عدم الجواز. نعم لو كان الواجب عينياً تعيينياً، وكان مقتضى الإجارة هو هذا الوجوب على سعته، أو لم يكن له إلا فرد واحد هو الذي تعلقت به الإجارة، كان من الاستحجار على الواجب. ولكن هذا نادر في نادر، فلا يكون للمنع مورد لو تم ما ذكروه من وجوه المنع، وقد عرفت عدم تماميتها.

والنتيجة لهذا البحث كله هو أن في كل مورد ثبت من الشارع مجانية العمل، كما لا يبعد دعوى الجرم به بالنسبة إلى تجهيزات الميت والأذان وكذلك الافتاء - والقضاء على المشهور، بل المدعى عليه دعوى الإجماع^(٢) - لانهما من شؤون الرسالة والتبليغ، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه، وإلا فلا مانع من أخذ الأجرة عليه لو فرض رجوع نفع إلى المستأجر، لاطلاقات وعمومات صحة الإجارة، وعدم صلاحية شيء من الأدلة للمنع أو التخصيص.

هذا كله في جواز الإجارة على الواجب من جهة وجوبه.

وأما المقام الثاني: وهو أخذ الأجرة على الواجب بما أنه عبادي، أي من جهة عباديته - لا من جهة وجوبه - بلا فرق بين كون العمل المستأجر عليه واجباً أو مستحباً، فهل هو جائز أو لا؟ على الشرط المتقدم وهو أن تكون فائدة راجعة إلى المستأجر، وفيما لم يثبت من الخارج كون صدور العمل مجانياً لنص خاص أو لشيء آخر.

قد يقال^(٣): إن عبادية العمل وأخذ قصد القرية فيه - سواء كان واجباً أم مستحباً - منافي لأخذ الأجرة

(١) كأن يستأجره على أن يأتي صلاة ظهره في دار المستأجر أو في الساعة الثالثة ظهراً، فلا مانع من ذلك.

(٢) بالنسبة إلى القضاء يأتي من السيد الأستاذ في كتاب القضاء والشهادات جواز أخذ الأجرة عليه. القضاء والشهادات ١: ١٥، مباني تكملة المنهاج، موسوعة الإمام الخوئي ٤١: ٦ مسألة ٢.

(٣) القائل السيد الحكيم^{رحمته} حيث قال: والتحقيق: أن العبادات واجبات كانت أم مستحبات إذا كان يفعلها الإنسان لنفسه لا يجوز له أخذ الأجرة عليها، لمنافاة ذلك للإخلاص المعتبر فيها، ويكفي في اثبات هذه المنافاة ارتكاز المتشركة، بل بناء العقلاء عليها. «المستمسك ٦: ١٤٠ طبعة بيروت المسألة ٣٥».

عليه ، إذ إنه يعتبر في العبادة مطلقاً وقوعها بداعي امتثال الأمر الذي هو الداعي للإتيان به ، وإتيانه بداعي أخذ المال من الغير مناف لذلك ولعنوان العبادة فضلاً عن الاخلاص فيها ، وكما يعتبر عدم ضم سائر الدواعي إلى قصد امتثال الأمر للابدية أن يكون الداعي خالصاً لله سبحانه ، كذلك يعتبر عدم ضم شيء آخر إليه ، فضلاً عن أن يكون الداعي الآخر بنفسه داعياً مستقلاً ، فتبطل العبادة لو لم تكن بوجه قربي ، أو لم يكن الداعي خالصاً لله سبحانه^(١) .

ولعل الجواب عن هذا ظاهر أيضاً ، لأن استحقاق الأجرة وأخذها والتصرف فيها كل ذلك إنما يستحقه الأجير بنفس الإجارة باعتبار وجوب تسليم مال الغير إليه ، سواء أعمل في الخارج أم لم يعمل وليس للعمل الخارجي دخل في ملكية الأجرة وأخذها والتصرف فيها ، بل إنما يأتي بالعمل لأجل الوفاء بالعقد ، وإلا فيمكن أن لا يعمل أصلاً كما لو لم يكن متديناً ، إذن فكل ذلك - أي استحقاق الأجرة وتملكها - لا يترتب على العمل ولا يكون العمل بداعي ذلك أصلاً ، وعليه فليس العمل في الخارج من الأجير بداعي أخذ الأجرة أو استحقاقها أو التصرف فيها حتى يكون ذلك منافياً لقربية العمل العبادي أو للإخلاص فيه ، ولو لم يسلمه العمل يثبت للمستأجر خيار الفسخ ، فالعمل الخارجي ينشأ من وجوب تسليم المال إلى المالك . إذن يتأكد الوجوب بالإجارة لو كانت العبادة المستأجر عليه واجبة ، وإن لم تكن واجبة بأن - كانت مستحبة - تكون واجبة بالإجارة ، وإن كان الوجوب توصلياً نظير ما لو حلف على أن يأتي بعبادة واجبة أو مستحبة ، فإن الوجوب الثاني ناشئ من العهد أو النذر أو اليمين ومؤكد للوجوب الأول ، أو يوجب أن يصبح العمل المستحب واجباً ، فليس هنا أي منافاة بين العبادية والإجارة ، فان العمل العبادي الذي يعتبر فيه أن يكون صادراً بقصد قربي ومضافاً إلى المولى لا ينافي الإجارة التي تكون الملكية فيها بنفس العقد ، لا بالعمل الذي يؤتى به لأجل وجوب الوفاء بالعقد ، فلا شك في وقوع العمل قريباً وعبادياً حتى لو كان مملوكاً

(١) تقدم الاستدلال بذلك من فخر المحققين في الايضاح حيث قال : «والذي على الكفاية [أي الواجب الذي على الكفاية] فإن كان لو أوقعه بغير نية لم يصح ولم يترك الوجوب به لا يجوز أخذ الأجرة عليه لأنه عبادة محضة ، وقد قال تعالى : ﴿وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ﴾ [البينة ٩٨ : ٥] حَصَرَ غرض الأمر في انحصار غاية الفعل في الاخلاص ، وما يفعل بالعوض لا لذلك فلا يصح . . . » إيضاح الفوائد ٢ : ٢٦٤ ، وممن استدلل على ذلك بمنافاة الإجارة للاخلاص في العمل ، سيد الرياض في ج ١ : ٥٠٥ .

للغير أيضاً^(١).

نعم ، قد يستشكل في ذلك فيما لو كان الأجر على نحو الجمالة لا الإجارة ، فإنه لو فرض أنه جعل الجاعل لهذه العبادة الواجبة أو المستحبة جُعلاً هنا يمكن أن يقال - كما قيل - إن الإتيان بالعمل إنما هو بداعي أخذ ذلك الجعل ، فإنه ما لم يعمل لا يستحق ذلك الجعل ، وليس هذا مثل الإجارة الذي يملك فيها الأجير الأجرة بنفس العقد وقبل العمل ، بل في الجمالة يملك ذلك الجعل بالعمل ، وهو مناف لكونه عبادة ، لأن الإتيان بالعمل لابد وأن يكون لأجل الامتثال لله سبحانه وخالصاً من دون ضميمة .

وهذا أيضاً لا يتم ، وذلك لأن الضميمة المذكورة إن كانت داعياً لنفس العمل منضمماً إلى أمر الله سبحانه بنحو يكون الداعي اثنين ، فهو غير خالص فلا يكون صحيحاً ، كما لو فرض أن الإنسان يتبرد ويقصد بذلك الوضوء الذي هو عبادة ، فيما أن التبريد مترتب على نفس وصول الماء إلى البشرة فيصعب الماء بداعيين عرضيين ، فلا شك في بطلان الوضوء حينئذٍ لو لم يكن التبريد تبعياً ، لأن الأمر الإلهي لم يكن هو المحرك له لهذا العمل ، فلا يقع العمل خالصاً فيقع باطلاً .

وأما لو فرضنا أن الداعي للإتيان بالعمل العبادي هو الأمر ليس إلا ، وليس في عرضه شيء آخر ، ولكن امتثال هذا الأمر يكون لغاية أخرى مترتبة على العمل بما هو عبادة ، لا مترتبة على ذات العمل من دون وصف العبادية ، فلا مانع منه ، فإن المعتبر في القربة أن يكون العمل الصادر مضافاً إلى الله متقرباً به إليه لأجل محبوبيته ، والداعي لهذا التقرب لا مانع من أن يكون هو الخوف من نار جهنم أو الشوق إلى الجنة - أو التبريد أو أخذ الجعل - والأشخاص العاديون لا يعبدون الله كما في قول أمير المؤمنين (عليه أفضل الصلاة والسلام) بما هو أهل للعبادة لا خوفاً من الله ولا طمعاً في جنته ، بل لهم غاية من التقرب ، وقد تكون هذه الغاية أمر

(١) ثم إن الماتن عليه السلام الذي ذهب في المقام إلى عدم جواز الإجارة على الإتيان بالواجبات ذكر في حاشيته على المكاسب ما نصه : « والتحقق أن الوجوب بما هو وجوب لا يقتضي عدم جواز أخذ الأجرة وإن كان تعديداً عينياً ، نعم لو فرض الاستفادة المجانية من دليله لا يجوز أخذ الأجرة عليه ، ولا يبعد دعوى ذلك في مثل تجهيز الميت ونحوه ، والوجه فيما ذكرناه عموم أدلة الإجارة بعد تعلق غرض عقلائي للمستأجر بوجود المتعلق ، وعدم تمامية ما ذكره وجهاً للمنع كما سنشير إليه » حاشية كتاب المكاسب ١ : ١٣٠ طبع مؤسسة طيبة لإحياء التراث .

[٣٣٤٣] «مسألة ١٤»: يجوز الإجارة لكنس المسجد والمشهد وفرشها وإشعال السراج ونحو ذلك^(١).

[٣٣٤٤] «مسألة ١٥»: يجوز الإجارة لحفظ المتاع أو الدار أو البستان مدة معينة عن السرقة والإتلاف^(٢)، واشتراط الضمان لو حصلت السرقة أو الإتلاف ولو من غير تقصير^(٣)، فلا بأس بما هو المتداول من اشتراط الضمان على الناظر إذا ضاع المال، لكن لا بد من تعيين العمل والمدة والأجرة على شرائط الإجارة.

أخروياً أو أمراً دنيوياً، والأول كالخوف من نار جهنم أو الشوق إلى الجنة، والثاني ككون الداعي إلى التقرب إلى الله سبحانه بصلاة الليل هو الرزق أو نورانية الوجه، أو من الوضوء التبريد أو قضاء الحوائج، أو منه ومن أي عمل قربي أخذ الجعل، فهل يحتمل أنه إذا أتى الإنسان بصلاة الليل لأجل الغاية المذكورة أن يقال إن هذا مناف لعبادية صلاة الليل فتقع باطلة؟ طبعاً لا، فكذا نظيره كالجعل في المقام في نظيرها من الأعمال العبادية واجبة أو مستحبة، بل لا يخلو من هذه الغايات إنسان عادي.

وعليه فإذا جعل أحد شيئاً على من يأتي بعبادة واجبة كالصلاة اليومية أو مستحبة كصلاة الليل، لا مانع منه ويحكم بصحة الصلاة بنحوها، وجواز أخذ الجعل أيضاً.

(١) ذكر الماتن رحمته أنه لا بأس باستئجار أحد لكنس المسجد أو المشهد، ونحوهما الحسينية ونحوها، أو فرش هذه الأماكن أو الاسراج فيها.

ولا ينبغي الشك في صحة ذلك، لأنه عمل محترم له منفعة عامة قابل للتملك، كالاستئجار لبناء المساجد أو المدارس أو المشافي، أو لتعبيد الطرق وإنشاء القناطر ونحو ذلك.

(٢) ذكر الماتن رحمته أنه يجوز الاستئجار لحفظ المال من متاع أو دار أو بستان من السرقة أو التلف فيكون حافظاً لها أو أميناً عليها.

ولا شك في جواز ذلك، لأنه عمل محترم قابل للتملك، فلا مانع من صحة الإجارة عليه، وإذا تلف المتاع ونحوه من غير تفريط من الأجير المكلف بالحفظ فلا يكون ضمان على الأجير، لأنه أمين ولا ضمان على الأمين لو لم يفرط.

(٣) ثم ذكر رحمته أنه يجوز اشتراط الضمان على الأجير لو تلف المتاع أو نحوه، ولو كان التلف من غير تفريط من الأجير، فلو سرق المال أو تلف ولو لم يكن الأجير مفرطاً في ذلك يكون ضامناً.

[٣٣٤٥] «مسألة ١٦»: لا يجوز استئجار اثنين للصلاة عن ميت واحد في وقت واحد، لمنافاته للترتيب المعترف في القضاء، بخلاف الصوم فإنه لا يعتبر فيه الترتيب^(١)، وكذا لا يجوز استئجار

وتقدم الكلام في ذلك^(١) وقلنا إن الضمان المعروف الذي هو اشتغال ذمة الأجير بالمال على تقدير التلف الذي هو مقتضى شرط النتيجة - لا شرط الفعل - لا يثبت بالاشتراط، لأن أدلة الشرط ليست مشرعة، بل هي دالة على نفوذ الشروط السائغة، وأما ما لا يكون سائغاً في نفسه فأدلة نفوذ الشرط لا تقلبه سائغاً، والضمان إنما ثبت في الشريعة المقدسة بالإتلاف أو التلف تحت اليد العادية، وثبوت الضمان بلا دليل غير ممكن، وأما دليل الاشتراط فهو غير وافٍ بتشريع حكم لم يكن ثابتاً في الشريعة المقدسة، والأمين غير ضامن فلا يثبت الضمان في حقه.

نعم، لو شرط المالك على الأجير أن يؤدي من ماله مقدار التالف بنحو يكون ضمان فعل - لا ضمان نتيجة - أي بنحو لا تكون ذمته مشغولة به، بل عليه أن يجبر هذه الخسارة من ماله من دون أن تكون ذمته مشغولة به، بنحو لو مات لا يخرج ذلك من تركته، فلا مانع من شمول أدلة وجوب العمل بالشرط له، وهو غير شرط الضمان المتعارف، لأن المتعارف هو الأول.

(١) ذكر الماتن عليه السلام أنه لا يجوز استئجار اثنين للصلاة عن ميت واحد في وقت واحد، ويجوز استئجار اثنين للصوم عن ميت واحد في وقت واحد، فلو كان على الميت صلاة سنة وصوم شهر لا يجوز نيابة اثنين عنه في الصلاة في وقت واحد، ويجوز استئجار اثنين عنه للنيابة في الصوم، لأن الصوم لا يعتبر فيه الترتيب بين الأيام في القضاء، فقضاء اثنين عنه مبرئ لذمة المنوب عنه، وأما بالنسبة إلى قضاء الصلاة فيما أنه يعتبر فيه الترتيب حتى في غير المرتبتين كالظهر من يوم والعصر من يوم آخر، فإجارة اثنين لذلك في زمان واحد مناف للترتيب المعترف فلا يجوز ذلك.

وهذا الذي أفاده عليه السلام مبني على اعتبار الترتيب في الصلاة حتى في قضاء الغير عن الميت.

وذكرنا في محله أنه لم يثبت وجوب الترتيب في قضاء الفوائت في غير المرتبتين^(٢) كالظهر من يوم

(١) في فصل في الضمان في الإجارة، موسوعة الإمام الخوئي ٣٠: ٢٢٢ - ٢٢٨.

(٢) المشهور وجوب الترتيب بين قضاء اليوم السابق واليوم اللاحق، فلا بد من تقديم صلاة العصر من اليوم السابق على صلاة ظهر من اليوم اللاحق، إلا أن جماعة اختاروا عدم الوجوب لعدم الدليل عليه في

والعصر من يوم آخر، فيجوز الاتيان به كالصوم، نعم في الفائتة من يوم واحد لا يجوز تقديم قضاء عصرها على قضاء ظهرها، ولا عشائها على مغربها، لأن تقديم الظهر على العصر في اليوم الواحد والمغرب على العشاء فيه مأخوذ في نفس الواجب، وأما أن يأتي بظهر يوم وعصر يوم آخر، فلا مانع منه، وعلى هذا فلا يعتبر وحدة النائب في الصلاة كما هو الحال في الصوم، نعم يعتبر الترتيب في المرتبتين وهما ظهر وعصر يوم واحد وعشاء يوم واحد، وهو لا ينافي التعدد، فيصلي الأول من الشهر الأول إلى الشهر السادس أو من أول رجب إلى آخره، ويصلي الثاني من السابع إلى الثاني عشر أو من أول شعبان إلى آخره.

﴿ القضاء ، بل لعدم الدليل عليه حتّى في الأداء ، والترتيب المتحقق بينهما خارجاً اتفاقي يقتضيه طبع الزمان لسبق وقت الغداة - مثلاً - على الظهر ، لا أن الشارع اعتبر السبق واللاحق بينهما .

واستدل القائلون بوجوب الترتيب - وهم المشهور - بعدة روايات ، وهي غير دالة على مدعاهم ، منها : رواية المحقق في المعبر عن جميل عن أبي عبد الله عليه السلام قال « قلت : تفوت الرجل الأولي والعصر والمغرب ، ويذكر (عند العشاء) ؟ [ورواها صاحب الوسائل عن المحقق في المعبر (بعد العشاء)] قال : يبدأ بصلاة الوقت الذي هو فيه ، فإنه لا يأمن من الموت فيكون قد ترك الفريضة في وقت قد دخل فيه ، ثم يقضي ما فاته الأول فالأول » المعبر ٢ : ٤٠٧ ، الوسائل ج ٤ : ٢٨٩ باب ٦٢ من أبواب المواقيت ح ٦ . وهي أولاً : غير دالة - على كلا التقنين - على اعتبار الترتيب في قضاء الفوات إلا على القول بانتهاء وقت المغرب بغيوبة الشفق الذي هو مبدأ صلاة العشاء ، وهو قول العامة وبعض قدماء أصحابنا ، حتّى يصح توصيف صلاة المغرب بالفائتة عند العشاء أو بعد العشاء ، ليكون الفاتت ثلاث صلوات فيجب الترتيب بينها في القضاء ، وإلا فلو لم تكن صلاة المغرب فائتة فالقضاء مرتباً بين الظهرين قضاء بين المرتبتين ، لا ربط له باعتبار الترتيب بين القضاء في غير المرتبتين ، فلا تدل على اعتبار القضاء بين عصر اليوم السابق وظهر اليوم اللاحق . وثانياً : لو فرض دلالتها أيضاً فهي ضعيفة السند ، لأن المحقق عليه السلام أرسلها عن جميل .

واستدل أيضاً على ذلك بصحيفة زارة عن أبي جعفر عليه السلام قال : « إذا نسيت صلاة أو صلّيتها بغير وضوء وكان عليك قضاء صلوات فابدأ بأولهنّ فأذن لها وأقم ثم صلّها ثم صل ما بعدها بإقامة إقامة لكل صلاة » الوسائل ٤ : ٢٩٠ باب ٦٣ من أبواب المواقيت ح ١ ، والوسائل ج ٨ : ٢٥٤ باب ١ من أبواب قضاء الصلوات ح ٤ ، وهي غير دالة أيضاً . وتفصيل ذلك في محله وهو المسألة ١٦ [١٧٩٢] من العروة . موسوعة الإمام الخوئي ١٦ : ١٣٦ - ١٤٠ ، ٢٤٩ - ٢٥٠ .

شخص واحد لنيابة الحجّ الواجب عن اثنين^(١)، ويجوز ذلك في الحجّ المندوب^(٢)، وكذا في الزيارات، كما يجوز النيابة عن المتعدّد تبرّعاً والزيارات.

(١) ذكر الماتن رحمته أنه لا يجوز إجارة شخص واحد عن اثنين في الحجّ الواجب، أي أن نيابة شخص واحد عن ميتين أو حيين عاجزين عن المباشرة غير جائز، وذلك لأن الذي هو واجب على الميت هو الحجّ المستقل، وعلى الميت الآخر أيضاً الحجّ المستقل، وكفاية حج واحد مشترك بينهما عن حجتين كل منهما مستقلة عن الأخرى يحتاج إلى دليل، ولا دليل على ذلك في الحجّ الواجب، بلا فرق بين أن يكون المنوب عنه ميتين، أو حيين، أو أحدهما ميتاً والأخر حياً عاجزاً عن المباشرة.

(٢) نعم، في الحجّ المندوب لا مانع من أن يحج شخص واحد عن اثنين أو - أكثر لا فيما إذا استؤجر على الحجّ المندوب مستقلاً عن شخص وعن آخر كذلك، فإنه لا يجوز أن يأتي بحج واحد عنهما، بل لا بد وأن يأتي لكل منهما بحج مستقل - وكذا بالنسبة إلى الزيارات فيما لو استؤجر كذلك، أي لو استؤجر للزيارة عن شخص مستقلاً وعن آخر مستقلاً فلا يجوز أن يأتي بزيارة واحدة لهما، بل لا بد أن يأتي لكل منهما بزيارة مستقلاً، وأما إذا استؤجر على الاتيان بزيارة واحدة عن اثنين أو أكثر، فهو كما لو استؤجر على الاتيان بحج مستحب عن اثنين أو أكثر لا إشكال في جوازه، فإنه يدل على جواز ذلك الروايات الكثيرة الواردة في الحجّ المصرحة بجواز التشريك فيه، كما في صحيحة محمد بن إسماعيل قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام كم أشرك في حجّتي؟ قال: كم شئت»^(١)، وصحيحة معاوية بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قلت له: أشرك أبويّ في حجّتي؟ قال: نعم، قلت: أشرك إخوتي في حجّتي؟ قال: نعم، إن الله عزّ وجلّ جاعل لك حجّاً، ولهم حجّاً، ولك أجر لصلتك إياهم»^(٢).

وصحيحة معاوية الأخرى قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إن أبي قد حجّ ووالدتي قد حجّت، وإن أخويّ قد حجّاً، وقد أردت أن أدخلهم في حجّتي كأنّي قد أحببت أن يكونوا معي، فقال: اجعلهم معك، فإن الله جاعل لهم حجّاً ولك حجّاً ولك أجراً بصلتك إياهم»^(٣) فمشروعية التشريك بهذه الروايات ثابتة وعليه فلا مانع من الإجارة عليه، وتشمله عمومات صحة الإجارة.

وعليه فلا مانع من التشريك في الحجّ المستحب بإجارة أو تبرّعاً.

(١) الوسائل ج ١١: ٢٠٢ باب ٢٨ من أبواب النيابة في الحجّ ح ١.

(٢) نفس المصدر ح ٢.

(٣) نفس المصدر ح ٦.

ولا يبعد أن يكون هذا الحكم حكماً على القاعدة ، بحيث إنه لو لم يكن نص في باب الحج لأمكن الالتزام به في نفسه ، فإنه وإن قلنا إن النيابة عن اثنين في عمل واحد يحتاج إلى دليل خاص ولا دليل عليه في الحج الواجب ، إلا أنه في الحج المستحب الدليل عليه السيرة العقلانية ، فإنها جارية في باب الزيارات على النيابة ، فإن الإنسان إذا أراد أن يزور شخصاً فقد يزوره بنفسه ، وقد يزوره بنائبه ، وقد يكون النائب متعدداً ، وقد يكون المنوب عنه متعدداً ، وهذه جارية في الملوك وغيرهم ، فيبعث من يمثله أو تبعث العشيرة أو القوم أو البلدة أو المحلة من يمثلها أو يمثلهم واحداً أو متعدداً ، فإذا كان هذا ثابتاً في الزيارة بالسيرة ثبت في زيارة بيت الله وغيره من مشاهد الأئمة عليهم السلام أيضاً ، لأن كل منهما مصداق من مصاديق الزيارة .

وعليه فلو كان لا يريد الحج أو الزيارة مباشرة لسبب ما فيجوز له أن يبعث نائباً ينوب عنه أو ينوب عنه وعن غيره ، وزيارة البيت أو المشاهد المشرفة للأئمة المعصومين أحد مصاديق الزيارة ، وإن لم نجد ما يدل على جواز النيابة في زيارة النبي الأكرم صلى الله عليه وآله والأئمة المعصومين عليهم السلام غير الروايات الضعيفة ، **ولا حاجة إلى نص يدل على ذلك** ، فإن جواز ذلك من المتسالم عليه ، ولا خلاف ولا إشكال فيه ، ومن المحتمل أن يكون الملاك لذلك هو السيرة العقلانية المتقدم الإشارة إليها ، فإن النبي الأكرم صلى الله عليه وآله والأئمة المعصومين عليهم السلام أحياء عند ربهم يرزقون يرون مكاننا ويسمعون كلامنا وإن كنا لا نراهم ولا نسمع كلامهم فيكون الحكم حكماً على القاعدة .

إلا أن القاعدة لا تقتضي إلا جواز ذلك وصحته حين الاستنابة ، **وأما تبرعاً فلم تجر السيرة على ذلك** ، وإن كان لا حاجة إلى السيرة على ذلك بعد دلالة **صحيحة داود الصرمي** ^(١) على جواز التبرع بذلك أيضاً

(١) أقول : داود الصرمي هو داود بن مافنة الصرمي ، وهو مجهول ، نعم روى في كامل الزيارات ، إلا أن السيد الأستاذ رجح عن كونه توثيقاً له . والروايات على صحة التبرع - غير رواية داود الصرمي - كثيرة .
منها : معتبرة إسحاق بن عمار عن أبي إبراهيم عليه السلام قال : « سألته عن الرجل يحج فيجعل حجته وعمرة أو بعض طوافه لبعض أهله ، وهو عنه نائب ببلد آخر ، قال فقلت : فينقص ذلك من أجره ؟ قال : لا ، هي له ولصاحبه ، وله أجر سوى ذلك بما وصل ، قلت : وهو ميت ، هل يدخل عليه ؟ قال : نعم ، حتى يكون مسخوطاً عليه فيغفر له ، أو يكون مضيئاً عليه فيوسع عليه . . . » الوسائل ج ١١ : ١٩٧ باب ٢٥ من أبواب النيابة في الحج ح ٥ .

ويجوز الإتيان بها لا بعنوان النيابة، بل يقصد إهداء الثواب لواحد أو متعدّد^(١).

قال: «قلت له - يعني أبا الحسن العسكري عليه السلام -: يأتي زرت أباك وجعلت ذلك لكم، فقال: لك من الله أجر وثواب عظيم، ومنا المحمّدة»^(١). وهي صريحة الدلالة على جواز التبرع عن الحي وعن الميت بالأولوية، ومع صحة التبرع بالزيارة تصح الإجارة عليها أيضاً.

هذا كله في النيابة عن شخص في الحج المستحب أو الزيادة.

وأما إتيان الحج المستحب أو الزيارة وإهداء ثوابها إليه فهو الآتي في التعليقة الآتية.

(١) ذكر الماتن رحمته الله جواز الإتيان بالحجّ المستحب أو الزيارة لا بعنوان النيابة، بل بقصد إهداء الثواب

إلى واحد أو أكثر.

وهذا أيضاً لا مانع منه، وقد دلت عليه معتبرة الحارث بن المغيرة، قال «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: وأنا بالمدينة بعدما رجعت من مكة: إنّي أردت أن أحجّ عن ابنتي، قال: فاجعل ذلك لها الآن»^(٢) والتعبير عنها بالخبر المشعر بالضعف كما عن بعض^(٣) لا وجه له، لعدم وجود شخص في سندها غير معتبر. وهي واضحة الدلالة على أنّ الإنسان بعدما حج ولم يقصد كون حجه لأحد غيره يجوز أن يجعل ثواب ذلك لغيره بعد العمل أيضاً، وطبعاً العمل لا يتقلب عما وقع عليه، ولو كان المراد النيابة لكان اللازم فيها نية النيابة قبل العمل^(٤) فيعلم منه ومن الانسباق والتبادر إلى الذهن كون المراد أن يكون الثواب لغيره، لا أن ذلك يصح نيابة ولو بعد العمل.

منها: صحيحة موسى بن القاسم البجلي، نفس المصدر ح ١.

ومنها: صحيحة موسى بن القاسم، نفس الجزء ١١: ٢٠٠ من الوسائل باب ٢٦ من أبواب النيابة في

الحجّ ح ١، وغيرها كثير.

(١) التهذيب ج ٦: ١٩٩/١١٠، الوسائل ج ١٤: ٥٩٣ باب ١٠٣ من أبواب المزار وما يناسبه ح ١، وفي

الوسائل (أباك) بدل (أباك) التي في التهذيب وفي الوسائل أيضاً (جعلت ذلك لك) بدل (وجعلت ذلك

لكم) التي في التهذيب وفي نسخة (لهم) هامش المخطوط.

(٢) الوسائل ج ١١: ٢٠٤ باب ٢٩ من أبواب النيابة في الحجّ ح ١.

(٣) وهو السيد الحكيم رحمته الله في المستمسك ١٢: ٨٤ طبعة بيروت قال: «ونحوه خبر الحارث بن المغيرة».

(٤) أو دلالة دليل على صحة العدول بها ولو بعد العمل، ولا دليل في المقام، لانسباق كون المراد من

المعتبرة أن يكون الثواب لغيره.

[٣٣٤٦] «مسألة ١٧»: لا يجوز الإجارة للنيابة عن الحيِّ^(١) في الصلاة ولو في الصلوات

المستحبة .

ويؤيد هذا وأصل ما دل على صحة إهداء الثواب - وهي معتبرة الحارث - مرسله الصدوق ، قال «قال رجل للصادق عليه السلام: جعلت فداك ، إنِّي كنت نويت أن أدخل (أشرك) في حجّتي العام أبي (أمي) أو بعض أهلي فنسيت ، فقال عليه السلام: الآن فاشركها»^(١) فإن قوله عليه السلام (الآن فاشركها) دال على الاشتراك في الثواب ، ولذا فهم منها صاحب الوسائل ذلك^(٢) .

(١) تعرض الماتن عليه السلام لحال النيابة في الصلاة والصوم .

أما صحة النيابة في الصلاة والصوم عن الأموات فقد تقدم الكلام عليه في كتاب الصلاة^(٣) وقلنا إن عدة من الروايات دلت على جواز ذلك وصحته ولو في الصلاة والصوم المستحبين ، فإن ذلك موجب لوصول الثواب إليه .

وأما النيابة عن الأحياء في الصلاة ولو الصلاة المستحبة - بل مطلق العبادات إلا ما ثبت صحة النيابة فيه بدليل - فالمعروف والمشهور عدم الجواز ، لأن المعتبر في مشروعية العبادة عن الغير دلالة دليل عليها وحيث لا دليل على جواز ذلك فمقتضى الاطلاقات في الواجبات والمستحبات وتوجيه الخطاب إلى شخص أن يكون هو المباشر للعمل ، فالاطلاق يقتضي المباشرة ، ومشروعية إتيان غيره بهذه العمل نيابة عنه ومسقطيته لما في ذمة المنوب عنه المخاطب بالعبادة محتاج إلى دليل ، ولا دليل عليه .

نعم ، قد يستدل عليه بروايتين بدعوى أنهما دالتان على الجواز حتّى بالنسبة للإحياء .

الأولى: ما رواه محمد بن يعقوب الكليني عليه السلام ، عن عده من أصحابنا ، عن أحمد بن محمد بن خالد ، عن محمد بن علي ، عن الحكم بن مسكين ، عن محمد بن مروان ، قال «قال أبو عبدالله عليه السلام: ما يمنع الرجل منكم أن يبّر والديه حيين وميتين ، يصليّ عنهما ، ويتصدّق عنهما ، ويحجّ عنهما ، ويصوم عنهما فيكون الذي صنع لهما وله مثل ذلك ، فيزيد الله عزّ وجلّ بربّه وصلته خيراً كثيراً»^(٤) ، فإنه استدل بها على

(١) الوسائل ج ١١ : ٢٠٤ باب ٢٩ من أبواب النيابة في الحج ح ٢ .

(٢) حيث أخذ في عنوان بابه «باب جواز إهداء ثواب الحج إلى الغير بعد الفراغ» الوسائل ج ١١ : ٢٠٤ باب

٢٩ من أبواب النيابة في الحج .

(٣) موسوعة الإمام الخوئي ١٦ : ١٩٨ .

(٤) الكافي ٢ : ٧/١٢٧ ، الوسائل ج ٨ : ٢٧٦ باب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات ح ١ .

جواز الصلاة والصوم عن الحي بدعوى ظهورها في ذلك .

وللمناقشة في ذلك مجال واسع ، إذ لا يبعد أن يكون المراد من قوله **عَلَيْهِمَا** : « يصلي عنهما ... » الصلاة والصوم ونحوهما عن الميتين ، لأن المذكور في الرواية هو برّ الوالدين ، وهو إذا كانا حييين واضح بمّ يكون البر ويعرفه كل أحد^(١) ، وأما البرّ بالميت فهو أمر مجهول لا يعرفه كل أحد ، فبيّن عليه السلام كيفية البرّ بالميت بقوله : « يصلي عنهما ويصوم عنهما » إلخ ، فغير بعيد أن تكون هذه الجملة كلها راجعة للوالدين الميتين لتعليم البر بالميت ، ومع هذا تكون دلالة الرواية على مدعاهم قاصرة .

ومع التنزل وفرض عدم قصور الدلالة فالرواية ضعيفة السند لا يمكن أن يستدل بها على حكم شرعي ولو استحبابي ، لعدم ثبوت حتى قاعدة التسامح في أدلة السنن والمكروهات ، نعم الإتيان به رجاء لا مانع منه ، وأما وجه ضعف الرواية فإن فيها محمّد بن علي الذي روى عن الحكم بن مسكين وروى عنه أحمد بن محمّد بن خالد ، وغير بعيد أن يكون المراد به محمّد بن علي الصيرفي ، بل هو الظاهر ، وصرح بالصيرفي في رواية في الكافي^(٢) ، وهو معروف يكنى بأبي سميّة ، ضعيف لا يعتنى بما يقوله ، وقد أخرجه أحمد بن محمّد بن عيسى من قم ومنعه من الرواية ، وعلى فرض أنه غيره فهو مجهول^(٣) . وعلى كل حال

(١) وهو أن يكون البر بهما بالإحسان إليهما واحترامهما وقضاء حوائجهما وإطاعة أوامرهما ، وإن لم تكن أوامرهما ناشئة من الشفقة عليه ، ومساعدتهما في كل ما يحتاجانه من عمل أو مال أو أي شيء آخر ونحو هذه الأمور .

(٢) والمقصود رواية أخرى لا رواية المقام ، الكافي ٤ : ١٢/٥٤ .

(٣) فإن هناك محمّد بن علي الصيرفي آخر غير محمّد بن علي الصيرفي المعروف بأبي سميّة الضعيف الذي ذكره السيد الأستاذ في الجزء ١٧ من المعجم طبعة طهران تحت رقم ١١٢٨٦ ، ومحمّد بن علي الصيرفي الآخر ذكره السيد الأستاذ في ج ١٨ من المعجم طبعة طهران وهو مجهول ، وذكر السيد الأستاذ أنه غير محمّد بن علي المعروف بأبي سميّة الضعيف .

وعلى فرض أنه لم يعلم أنه الصيرفي لا الأول ولا الثاني فهو مجهول ، لم يعلم أنه من هو . مضافاً إلى أن في سند الرواية الحكم بن مسكين ، وتوثيقه سابقاً كان عند السيد الأستاذ لروايته في كامل الزيارات وقد رجع عنه . فالرواية ضعيفة لذلك أيضاً ، لأن الحكم بن مسكين مجهول أيضاً . على أن محمّد بن مروان هو

لا يمكن الاعتماد على هذه الرواية .

الثانية : ما رواه علي بن موسى بن طاووس - المعروف بالسيد ابن طاووس - في كتاب غياث سلطان الوري لسكان الثرى عن الحسين بن أبي الحسن العلوي الكوكبي في كتاب (المنسك) عن علي بن أبي حمزة قال : «قلت لأبي إبراهيم عليه السلام^(١) : أحج وأصلي وأتصدق عن الأحياء والأموات من قرابتي وأصحابي ؟ قال : نعم ، تصدق عنه وصل عنه ، ولك أجر بصلتك إياه»^(٢) والرواية صريحة في جواز النيابة عن الإحياء على الإطلاق .

حملها ابن طاووس في الحي على ما تصح فيه النيابة ، أي على الموارد التي تثبت فيها جواز النيابة عن الإحياء بدليل^(٣) لا على الإطلاق .

وهذا الحمل لا وجه له ، إذ لا مقيد لاطلاق الرواية ، فالتقييد بذلك تقييد تبرعي .

﴿ محمد بن مروان الذهلي ، ووثاقته أيضاً منحصرة بروايته في كامل الزيارات وقد رجع السيد الأستاذ عنه ، ومن الموارد التي لم تصح بعد رجوع السيد الأستاذ عن مبنى كامل الزيارات في معجم رجال الحديث هو محمد بن مروان الذهلي ، فإن السيد الأستاذ حتى في طبعة طهران المصححة بعد رجوعه عن مبنى كامل الزيارات ذكر في ترجمة محمد بن مروان الذهلي صاحب رقم ١١٧٥٤ ج ١٧ طبعة النجف ، ١١٧٥٠ ج ١٧ طبعة بيروت ، ١١٧٧٧ ج ١٨ طبعة طهران ، قوله «وكيف كان هو ثقة كما تقدم في محمد بن مروان» صاحب رقم ١١٧٤٤ ج ١٧ طبعة النجف ، و ١١٧٤٠ ج ١٧ طبعة بيروت ، و ١١٧٦٧ ج ١٨ طبعة طهران ، والحال إن الذي تقدم في محمد بن مروان ليس إلا روايته في كامل الزيارات وقال السيد الأستاذ فيه أنه هو محمد بن مروان الذهلي الآتي . فالمفروض على المصححين للمعجم بعد الرجوع عن مبنى كامل الزيارات أن يحذفوا جملة «وكيف كان هو ثقة إلخ» وقد ذكرنا في مقدمة كتابنا المفيد قائمة عثرنا عليها لم تصحح - ولم تكن في صدد الاستقصاء لما لم يصحح - ومنها المورد المذكور .

(١) أبو إبراهيم عليه السلام كنية للإمام موسى بن جعفر الكاظم عليه السلام .

(٢) غياث سلطان الوري : مخطوط ، روى عنه في البحار ٨٨ : ٣١٠ ، والذكري : ٧٤ ، الوسائل ج ٨ : ٢٧٨ باب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات ح ٩ .

(٣) كالنيابة عنه في الحج الواجب لو كان المنوب عنه مستطيعاً وغير متمكن من مباشرة الحج ، كالنيابة عن الحي في الحج المستحب والزيارة المستحبة ونحوهما .

نعم ، يجوز ذلك في الزيارات والحجّ المندوب ، وإتيان صلاة الزيارة ليس بعنوان النيابة ، بل من باب سببِة الزيارة لاستحباب الصلاة بعدها ركعتين^(١) ، ويحتمل جواز قصد النيابة فيها ، لأنها تابعة للزيارة ، والأحوط إتيانها بقصد ما في الواقع .

مضافاً إلى أن الرواية ضعيفة السند من جهات :

أولاً : جهالة طريق ابن طاووس إلى كتاب الحسين بن أبي الحسن العلوي الكوكبي وهو كتاب المنسك فإنه لم يذكر طريقه إليه .

وثانياً : أن صاحب كتاب المنسك وهو الحسين بن أبي الحسن مجهول .

وثالثاً : جهالة طريق صاحب كتاب المنسك إلى علي بن أبي حمزة .

ورابعاً : أن علي بن أبي حمزة هو البطائني^(١) الذي قال فيه ابن فضال إنه كذاب متهم فهو ضعيف ، أو لم يثبت توثيقه لمعارضه ذلك بروايته في تفسير القمي . فالرواية ضعيفة في ضعيفة ، ولا يمكن الحكم على طبقها بعد عدم افتاء المشهور بذلك ليدعى الجبر الذي لم تثبت كبراه عندنا أيضاً .

وعليه فلا دليل على صحة النيابة عن الأحياء في مطلق العبادات لا في خصوص الصلاة الواجبة أو المستحبة ، إلا ما دل الدليل على صحة النيابة فيه كما في الحج بالنسبة إلى من لا يستطيع المباشرة ، أو الحج المستحب أو العمرة المستحبة .

(١) له لا للمنوب عنه ، فتقع عن نفسه ، لأن الملاك هو أن تحقق الزيارة خارجاً يقتضي استحباب ركعتين للزائر بما هو زائر ، سواء أكان أصيلاً أم نائباً عن الغير ، فحتى لو كان نائباً عن الغير في الزيارة الاستحباب إنما هو له ، فيأتي بهما عن نفسه لا نيابة عن المنوب عنه في الزيارة ، كذا ذكر الماتن^(١) .

إلا أنه احتمال بعد ذلك جواز قصد النيابة حتى في الصلاة وهو الصحيح ، لأن الصلاة من شؤون الزيارة ومكملاتها الموجبة لزيادة الأجر ، فيدل على جواز النيابة فيها نفس ما دل على جواز النيابة في الزيارة وهي السيرة العقلانية ، كما هو الحال فيما دل على مشروعية النيابة في الحج من الروايات ، فإنه هو نفسه دال على جواز النيابة في صلاة الطواف لأنها من شؤون الطواف ومكملاته اللازمة له ، وما دل على عدم جواز

(١) لأن البطائني من أصحاب الصادق والكاظم^(عليه السلام) ، ولم يعترف بامامة الرضا^(عليه السلام) طمعاً في أموال الإمام موسى بن جعفر^(عليه السلام) التي كانت عنده ، نعوذ بالله من سوء العاقبة . وأما علي بن أبي حمزة الشمالي الثقة الذي وثقه الكشي صريحاً فهو من أصحاب الإمام الباقر^(عليه السلام) فقط ، والرواية في المقام عن الإمام موسى بن جعفر^(عليه السلام) ، فعلي بن أبي حمزة فيها هو البطائني جزماً .

[٣٣٤٧] «مسألة ١٨»: إذا عمل للغير لا بأمره ولا إذنه لا يستحقّ عليه العوض^(١)، وإن كان بتخيّل أنّه مأجور عليه فبان خلافه .

[٣٣٤٨] «مسألة ١٩»: إذا أمر بإتيان عمل فعمل المأمور ذلك^(٢)، فإن كان بقصد التبّع لا يستحقّ عليه أجره وإن كان من قصد الأمر إعطاء الأجرة، وإن قصد الأجرة وكان ذلك العمل ممّا له أجره استحقّ وإن كان من قصد الأمر إتيانه تبرّعاً، سواء كان العامل ممّن شأنه أخذ الأجرة ومعدّاً نفسه لذلك أو لا، بل وكذلك إن لم يقصد التبّع ولا أخذ الأجرة، فإنّ عمل المسلم

النيابة في الصلاة الواجبة أو المستحبة عن الاحياء إنما دل على عدم جواز النيابة فيهما إذا كانا مستقلين، لا تابعين لغيرهما. ومكملين له .

(١) إذا عمل شخص عملاً للغير، فإما أن لا يكون بأمر من ذلك الغير ولا إذن، أو يكون بأمر منه أو

إذن .

فإن لم يكن بأمر من ذلك الغير ولا إذن، كما لو غسل ثوبه أو بنى جداره، فلا يقتضي ذلك ثبوت أجره على ذلك الغير، وهو واضح ولا إشكال فيه، إذ لا أمر ولا إذن من الغير في ذلك، والمقتضي لثبوت أجره المثل أحد أمرين :

الأول: الأمر أو الإذن من الغير والمفروض عدمهما .

الثاني: احترام مال المسلم، وهو إنما يكون فيما إذا جبره على العمل واستوفاه منه بلا رضاه، فإن ذلك يقتضي ثبوت أجره المثل لاقتضاء احترام مال المسلم ذلك، والمفروض في المقام عدم ذلك، وإنما العامل هو الذي عمل عملاً رجعت منفعة إلى هذا الغير حتّى لو كان العامل متخيلاً استحقاق الأجر عليه، فضلاً عما إذا لم يكن متخيلاً ذلك وكان عمله تبرّعياً، أو بداعي الأجر .

وإن كان العمل الذي أتى به هذا الشخص بأمر من ذلك الغير أو إذن فهو الآتي في المسألة الآتية .

(٢) إذا كان العمل من العامل واقعاً بأمر الغير أو إذنه فهو على قسمين :

١ - تارة: لا يقصد العامل بعمله أخذ الأجرة، كما لو قصد بعمله التبرع والمجانبة، فهو حينئذٍ مقدم على إلغاء احترام ماله، وإن كان الأمر أو الأذن قاصداً إعطاء الأجرة له، لأن مجرد قصد إعطاء الأجرة له ما لم يقع العمل بأمره على نحو الضمان - غير المجانية والتبرع - لا يوجب ضماناً، لإلغاء العامل حرمة ماله بقصده التبرع والمجانبة .

٢ - وأخرى: يقصد العامل بعمله أخذ الأجرة، وهو على قسمين أيضاً:

الأول : ما إذا كانت هناك قرينة خارجية - على ما ذكره الماتن في آخر كلامه - على أن الأمر أمر بالعمل مجاناً من دون أن يعطى شيئاً بإزاء هذا العمل ، ففي مثل ذلك لا شك لا يستحق العامل أجره حتى وإن كان قادماً بعمله الأجرة ، لأن ما أتى به وهو العمل بقصد الأجرة لم يكن مأموراً به ، وما هو المأمور به هو العمل المجاني ، فلا موجب للضمان ، كما لو صرح الأمر بأن يخيظ له ثوباً مجاناً ، فصدور العمل من الخياط بقصد أخذ الأجرة كالعمل بغير أمر لا يوجب ضماناً كما تقدم .

الثاني : ما إذا لم تكن هناك قرينة على أن الأمر أمر بالعمل مجاناً ، وكان قد أمره بعمل له أجره في الخارج - لا كما إذا قال له : ناولني هذا الشيء - فلو عمل العامل ذلك العمل لا بقصد المجانية إما بقصد الأجرة أو غافلاً عن ذلك ، فما لم يكن ملغياً لاحترام ماله ، المعروف والمشهور بل لا خلاف في ذلك ظاهراً هو ضمان الأمر أجره المثل للعامل .

واستدل عليه بقاعدة احترام مال المسلم ، وأن ماله كدمه لا يذهب هدرأ .

وفيه : أن الاستدلال بذلك لاثبات الضمان غير تام ، لأن معنى الاحترام ليس هو إلا عدم جواز اجبار العامل على العمل ، وأن عمله ليس كالمباحات الأصلية لكل أحد أن يستولي عليه ويتملكه ، وأما إذا عمل العامل باختياره فاستحقاق العامل الأجرة على الأمر وعدمه بعيد كل البعد عن الاحترام لماله ، فلا يمكن اثبات الضمان بذلك أصلاً .

والأولى التمسك لاثبات الضمان بذلك بالسيرة العقلانية ، لأن العقلاء يحكمون بالضمان في موارد الأمر كما هو المشاهد كثيراً في مثل الحمالين والحلاقين وغيرهم ، فإن من يأمر الحمال بحمل شيء ، أو يأمر الحلاق بخلق رأسه ، بل على ما أذكر في الحجام ورد كراهة أن يشترط على المحجوم الأجرة^(١) بل يحجم إذا أمر بالحجامة ، ثم بعد ذلك يُعطى أجره المثل .

وعليه فأجرة المثل فيما لو أمر غيره بعمل ولا قرينة على المجانية ولم يقصد العامل التبرع مما جرت عليه السيرة العقلانية ، ولم يردع عنها شرعاً ، وذلك يقتضي ثبوت الضمان بذلك ، إلا إذا كانت هناك قرينة

(١) كما في صحيحة زرارة قال : «سألت أبا جعفر^(ع) عن كسب الحجام ؟ فقال : مكروه له أن يشارط ، ولا بأس عليك أن تشارطه وتماكسه ، وإنما يكره له ولا بأس عليك» الوسائل ج ١٧ : ١٠٦ باب ٩ من أبواب ما يكتسب به ح ٩ .

محترم . ولو تنازعا بعد ذلك^(١) في أنه قصد التبرع أو لا ، قدّم قول العامل ، لاصالة عدم قصد التبرع بعد كون عمل المسلم محترماً ، بل اقتضاء احترام عمل المسلم ذلك وإن اغمضنا عن جريان أصالة عدم التبرع ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون العامل ممّن شأنه وشغله أخذ الأجرة وغيره ، إلا أن يكون هناك انصراف أو قرينة على كونه بقصد التبرع أو على اشتراطه .

[٣٣٤٩] «مسألة ٢٠»: كلّ ما يمكن الانتفاع به منفعة محلّلة مقصودة للعقلاء مع بقاء عينه ويجوز إجارته ، وكذا كلّ عمل محلّل للعقلاء عدا ما استثني يجوز الإجارة عليه ولو كان تعلق القصد والغرض به نادراً لكن في صورة تحقّق ذلك النادر ، بل الأمر في باب المعاوضات الواقعة على الأعيان أيضاً كذلك ، فمثل حبة الحنطة لا يجوز بيعها لكن إذا حصل مورد يكون متعلّقاً لغرض العقلاء ويذلون المال في قبالتها يجوز بيعها^(٢) .

على المجانية أو قصد العامل التبرع بالعمل .

(١) بقي الكلام في موارد الشك ، أي فيما إذا وقع اختلاف ونزاع بين الأمر والعامل ، فادّعى الأمر أن

العامل قصد التبرع ، وادّعى العامل أنه لم يقصد التبرع والمجانبة .

ذكر الماتن رحمته أنه يقدم قول العامل ويحكم بالضمان ، لاصالة عدم قصد التبرع .

وهو الصحيح ، لأن السيرة قائمة على الضمان إلا إذا قصد العامل التبرع ، فالخارج عنوان وجودي ، وما

لم يثبت ولو بالأصل يحكم بالضمان .

بل ذكر الماتن رحمته أنه يحكم بالضمان حتّى مع قطع النظر عن جريان الأصل ، لاقتضاء احترام مال

المسلم الضمان .

ولعل هذا مبني على ما نسب إلى الماتن رحمته في موارد متعددة من جواز التمسك بالعموم في الشبهات

المصدقية ، وإلا فكبرى احترام مال المسلم لو صح التمسك بها - وقد عرفت عدم صحة التمسك بها قريباً -

لا يقتضي ثبوت الضمان بعدما خرج قسم منها واحتملنا أن هذا المورد من ذلك القسم ، والشبهة موضوعية ،

ولا يصح التمسك بالعموم في الشبهات المصدقية (الموضوعية) ، فالمرجع حينئذٍ أصالة البراءة عن الضمان .

(٢) ذكر الماتن رحمته أنه يعتبر أن تكون المنفعة في الإجارة منفعة معتبرة عند العقلاء نوعاً ولو كان

الغرض نادراً ، وكذا الحال في المعاوضة على الأعيان كما في البيع ، فإنه يعتبر أن تكون العين ذا منفعة معتبرة

عند العقلاء ولو نادراً كبعض الأدوية لبعض الأفراد ، فبيع حبة من حنطة بمال لا يجوز إلا إذا كانت متعلقة

لغرض عقلائي بنحو يذلون المال بإزائها .

وما ذكره عليه السلام مبني على أحد أمرين ، وكل منهما غير تام :

الأمر الأول : اعتبار المالية في العوض والمعوض في البيع أو الإجارة أو غيرهما بنحو تكون مبادلة بين المالين ، فإن كانت المعاملة واقعة على الأعيان كان بيعاً ، وإن كانت على المنافع كانت إجارة ، والمالية المعتبرة المذكورة إنما تتعقل فيما إذا كان فيها غرض عقلائي ، وإلا فلا يكون ذلك مالاً .

وهذا المعنى أي اعتبار المالية في العوضين لم يدل عليه أي دليل ، وقول صاحب المصباح : البيع مبادلة مال بمال تفسير لغوي اجمالي غير ناظر إلى جميع ما يعتبر في معنى البيع نفيًا أو اثباتًا ، فلا يكون قوله حجة على اعتبار المالية في البيع ، ولذا لو أن شخصاً أراد أن يشتري شيئاً ولا مالية له عند العقلاء ، لكن لغرض في نفسه وإن لم يكن الغرض عقلائياً ، كما لو وجد خط أبيه عند أحد ، ولا يسوى هذا الخط في هذا الكتاب أو في هذه الورقة البالية شيئاً أبداً ، بعد فرض أنه غير مشتمل على شيء من الخط الحسن ولا المعنى ، إلا أن الولد يرغب في خط أبيه باعتبار أنه من آثاره ، فيشتره بثمن ، ولا يشك أحد في صدق البيع في ذلك مع عدم صدق مبادلة مال بمال ، إذن فلا يعتبر في البيع المالية عند العقلاء ، ولا أن يكون ذلك مرغوباً عندهم بحيث يبذلون بإزائه مالاً .

ودعوى كون ذلك حينئذٍ أكلاً للمال بالباطل - أي لو لم تكن مالية - غير مسموعة ، لأن قوله تعالى : ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ ناظر إلى الأسباب فقط ، أي أن سبب الملكية منحصر بالتجارة عن تراض ، فأكل المال بالقمار ونحوه الذي لم يمضه الشارع أكل للمال بالباطل وأما ما أمضاه - وهو التجارة عن تراض - فليس أكلاً للمال بالباطل ، فالآية المباركة أجنبية عن محل الكلام وعليه فلا دليل على اعتبار المالية في العوضين ، ويصح البيع أو الإجارة أو نحوهما حتى لو كان أحد العوضين مما لا مالية له .

الأمر الثاني : أن الشيء إذا لم يكن يسوى شيئاً - أي لا مالية له عند العقلاء - فشاؤه بثمن وبذل المال بازائه من المعاملة السفهية ، ولأجل أن المعاملة السفهية باطلة فيحكم بالبطان .

وهذا أيضاً غير تام ، أولاً : لأن شراء الشيء الذي لا مالية له قد يكون سفهياً كما إذا لم يكن عنا المشتري غرض شخصي يخرج منه عن السفهية ، وقد لا يكون سفهياً كما لو كان عنده غرض شخصي يخرج منه عن السفهية جزماً - كما في مثال خط أبيه - بنحو لا يكون مذموماً عند العقلاء هذا الشراء ، حتى لو

[٣٣٥٠] «مسألة ٢١»: في الاستئجار للحجّ المستحبي أو الزيارة لا يشترط أن يكون الإتيان بها بقصد النيابة، بل يجوز أن يستأجره لإتيانها بقصد إهداء الثواب إلى المستأجر أو إلى ميته، ويجوز أن يكون لا بعنوان النيابة ولا إهداء الثواب، بل يكون المقصود إيجادها في الخارج من حيث إنها من الأعمال الراجحة، فيأتي بها لنفسه ولمن يريد نيابةً أو إهداءً^(١).

كانت هذه الورقة التي عليها خط أبيه بالية مندرسة لا تسوى حتّى نصف فلس، فليست المعاملة على ما لا مالية له دائماً سفهية ومورداً لمذمة العقلاء، نعم يمكن أن تكون المعاملة سفهية أيضاً كما لو كان محتاجاً إلى عود ثقاب، ويمكنه أن يشتري علبه شخاط من السوق القريب منه بثمن زهيد كخمسة فلوس، ومع ذلك يشتري عود ثقاب واحد بدينار.

وثانياً: حتّى في مثل عود الثقاب لو اشتراه بدينار، أي دليل دل على بطلان المعاملة السفهية. نعم الدليل دل على بطلان معاملة السفهية وهو الذي لا يدرك صلاحه من فساد ولا يتمكن من إدارة شؤونه، لا المعاملة السفهية فإنه لم يدل على بطلانها أي دليل، ولا ملازمة بين المعاملة السفهية مرة أو مرتين وبين كون المتعامل سفهياً، فإنه قد يكون عنده في هذه المرة أو المرتين غرض شخصي في الشراء المذكور، سواء أخرجته عن المعاملة السفهية فلا تكون المعاملة سفهية أصلاً، أو لم يخرجها عنها فتكون سفهية، فيكفي حينئذٍ تعلق الغرض الشخصي بذلك في صحة المعاملة، سواء كان غرضه عقلياً أم لم يكن.

وعليه: فشيء من الأمرين لا الأوّل ولا الثاني دال على اعتبار المالية في البيع أو الإجارة أو نحوهما ويصح القول بصحة البيع أو الإجارة أو غيرهما، سواء كان الغرض عقلياً ولو نادراً، أم لم يكن بأن كان الغرض شخصياً، عقلياً كان ولو نادراً أو لم يكن، كان الغرض مما يخرجها عن السفهية أو لم يخرجها عنها. وما ذكره الماتن من اعتبار كون الغرض عقلياً ولو نادراً لا دليل عليه، ولا وجه يقتضيه.

(١) ذكر الماتن رحمته أنه يمكن أن تكون الإجارة:

١ - على نحو النيابة كما لعله هو المعروف، فيستئج أحداً للحجّ المستحبي أو الزيارة ليكون نائباً عنه أو عن الميت الذي يريد النيابة عنه.

٢ - ويمكن أن تكون الإجارة بعنوان إهداء الثواب إلى المستأجر أو الميت، أي بأن يأتي الأجير بالعمل لا بعنوان النيابة، بل بعنوان الأصالة ولا يقصد فيه النيابة، ويهدي ثوابه للمستأجر أو لميت المستأجر.

٣ - ويمكن أن تكون الإجارة لا بعنوان النيابة ولا بعنوان إهداء الثواب، بل يكون المقصود بها إيجادها في الخارج من حيث إنها من الأعمال الراجحة، فيأتي بها الأجير لنفسه لا نيابةً ولا إهداءً ليحصل المستأجر

على أصل ثواب العمل الراجح .

واتيانها على جميع الأنحاء الثلاثة لا إشكال فيه .

ولكن قد يستشكل فيها فيما إذا كانت على نحو إهداء الثواب باعتبار أن الثواب على العمل غير متيقن ، إذ لم يعلم ترتب الثواب عليه من قبل المولى أو لا لجهة من الجهات المانعة من القبول والثواب ، ومع الشك في تحقق موضوع الإجارة وهو الثواب فكيف يمكن تسليم موضوع الإجارة - أي المستأجر عليه وهو الثواب - للمستأجر؟ وذلك مانع من صحة الإجارة .

ولكن الظاهر أن الثواب ليس مملوكاً للشخص الآتي بالعمل حتى يهبه إلى شخص آخر حتى لو فرضنا أن العمل غير مقرون بجهة مانعة من الثواب ، لأن الثواب إنما يثبت بوعد الله سبحانه لا باستحقاق العبد ، لأن العبد لا يملك على مولاه أي جزء أو حق ، وأن هذا الثواب تفضل من الله سبحانه إن شاء أعطى وإن لم يشأ لم يعط ، فليس الثواب تحت سلطنة العبد حتى يقال إنه مع الشك فيه كيف تصح الإجارة على إهدائه ، وإنما معنى إهداء الثواب ليس إلا أحد أمرين :

الأول : جعل العمل الذي أتى به للمهدى إليه ، بأن ينوي بعد العمل الذي أتى به للمهدى إليه وقوع ثوابه إن تفضل الله عليه به عن المهدى إليه ، بدلاً عن النيابة عنه من أول الأمر كما هو المتراءى والمنسب من معتبرة الحارث بن المغيرة المتقدمة «... فاجعل ذلك لها الآن»^(١) غاية الأمر صارت النيابة بعد العمل ، ولا مانع منها إذا دل الدليل عليها . وجعل ذلك الثواب على تقدير تفضل الله سبحانه به للمهدى إليه أمر اختياري للجاعل ، له أن يهدي ويجعل وله أن لا يهدي ولا يجعل .

الثاني : بمعنى أن يطلب - من أتى بالعمل - من الله سبحانه ويتوسل إليه في أن يتفضل سبحانه في إعطاء ثواب هذا العمل - لو شاء أن يتفضل به - لشخص آخر ، سواء أكان الآتي بالعمل قد استؤجر على إهداء الثواب إليه ، أم كان ذلك بتبرع من العامل ، ويشهد لهذا ما ورد في بعض الروايات من قوله : اللهم

(١) «قال : «قلت لأبي عبد الله عليه السلام وأنا بالمدينة بعد ما رجعت من مكة : إني أردت أن أحج عن ابنتي ، قال :

فاجعل ذلك لها الآن» ، الوسائل ج ١١ : ٢٠٤ باب ٢٩ من أبواب النيابة الصحيح ح ١ .

[٣٣٥١] «مسألة ٢٢»: في كون ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة كالمداد للكتابة والابرة والخيط للخياطة - مثلاً - على المؤجر أو المستأجر قولان، والأقوى وجوب التعيين، إلا إذا كان هناك عادة ينصرف إليها الإطلاق، وإن كان القول بكونه مع عدم التعيين وعدم العادة على المستأجر لا يخلو عن وجه أيضاً، لأن اللازم على المؤجر ليس إلا العمل^(١).

اجعل ثواب هذا عن أبي وأمي وأهل بلدي إلخ^(١)، وهذا أيضاً فعل اختياري للأجير والجاعل، وعلى كل منهما فمورد الإجارة وموضوعها فعل اختياري للأجير.

وأما أن الثواب يترتب أو لا يترتب فهذا خارج عن مورد الإجارة وأجنبي عن الأجير، لأنه إنما أخذ الأجر في قبال الإهداء بأحد المعنيين، والمصحح له وهو احتمال الثواب كافٍ في ذلك.

(١) كل ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة كالخيط والابرة في الخياطة، والمواد والقرطاس في الكتابة

والصنع في الصباغة وسائر ما يحتاج إليه في الاستئجار على العمل، هل هي على الأجير أو المستأجر؟ ذهب الماتن^(٢) إلى أنه إن كان هناك تعيين في الخارج ولو بقرينة أو معلومية ذلك في الخارج فهو المتبع، وإلا فللقول بأن ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة على المستأجر وجه وجيه، لأنه لا يجب على الأجير إلا العمل، وأما الأعيان كالخيط والابرة فهي خارجة عن مفهوم الإجارة.

وذكر جماعة^(٣) أن كل ذلك على الأجير باعتبار وجوب العمل عليه، فلا بد من تحصيل ما يتوقف عليه

(١) كما في رواية إبراهيم الحضرمي التي رواها عنه ابنه علي عن أبيه: «أنه قال لابي الحسن موسى عليه السلام: إني إذا خرجت إلى مكة ربما قال لي الرجل: طف عني اسبوعاً وصل ركعتين، فأشتغل عن ذلك، فإن رجعت لم أدر ما أقول له، قال: إذا أتيت مكة فقضيت نسكك فطف اسبوعاً وصل ركعتين ثم قل: اللهم إن هذا الطواف وهاتين الركعتين عن أبي، وعن أمي، وعن زوجتي، وعن ولدي، وعن حامي، وعن جميع أهل بلدي حرّم وعبدهم وأبيضهم وأسودهم، فلا تشاء أن تقول للرجل إني قد طفت عنك وصليت عنك ركعتين إلا كنت صادقاً...». الوسائل ج ١١: ٢٠٥ باب ٣٠ من أبواب النيابة في الحج ح ١.

(٢) وجماعة منهم الشهيد الثاني في المسالك ٥: ٢٣٠، والروضة البهية كتاب الإجارة ٤: ٣٥٩، والعلامة في

أحد مواضع التذكرة ج ١٨: ١٨٦ مسألة ٦٥٢، وفي ص ١٢٢ - ١٢٣ للمسألة ٦٠٥.

(٣) منهم صاحب الجواهر ٢٧: ٣٣٨. قال عليه السلام: «الدليل المقدمة».

ثم إنه ذهب الشهيد الأول في الحواشي النجارية [موسوعة الشهيد الثاني: ٣٦٥] والمحقق الأردبيلي في

استيفاء المنفعة على من يجب عليه العمل وهو الأجير، لوجوب مقدمة الواجب .

والصحيح في المقام أن يقال : إنه إن عينت هذه الأمور في متن العقد على الأجير أو المستأجر فهو المتبع ، وإن لم تعين فإن دلت على تعيين كونها على الأجير أو المستأجر قرينة خارجية فلا كلام أيضاً ، وإلا فلا بد من التفصيل بين الإجارة على عمل لا يحتاج إلى موضوع وإنما هو عمل قائم بالأجير فقط ، فمقدمة العمل الوجودية على الأجير ، وبين الإجارة على العمل المحتاج إلى موضوع بحيث ما يبقى من الموضوع بعد العمل يكون للمستأجر ، فيكون ما يوجد من الهيئة في الموضوع على المستأجر لا على الأجير .

بيان ذلك : أن الإجارة على عمل قد تكون لا تحتاج إلى موضوع في الخارج وإنما هو عمل قائم بالأجير فقط ، وبطبيعة الحال يكون للعمل مقدمات جميعها تكون على الأجير ، باعتبار أن العمل إذا كان واجباً على الأجير فيجب عليه تحصيل هذا العمل بمقدماته ، نظير ما لو أجر نفسه للصلاة أو الحج عن الميت أو الحي ، فإن الصلاة والحج لا يحتاجان إلى موضوع خارجي غير صدور العمل من الأجير ، وبطبيعة الحال الصلاة متوقفة على مقدمات منها ستر العورة وأن لا يكون عارياً ، لأن الصلاة عارياً باطلة ، فلا بد من تحصيل ثوب يلبسه ، أو لا بد من تحصيل ماء يتوضأ أو يغتسل به ، أو في الحج لا بد من تحصيل ما به يصل إلى محل المناسك من إجارة راحلة أو نحوها ، ولا بد من تحصيل ثوبي الإحرام والهدي في التمتع ، ونحو ذلك ، لأن ذلك كله مما يتوقف عليه الصلاة أو الحج الصحيحان ، فكل هذه المقدمات الوجودية على الأجير نفسه والمستأجر أجنبي عن هذه الأمور ، وإنما المطالب بها الأجير باعتبار أنه مطالب بعمل صحيح ، وهو متوقف على هذه المقدمات الوجودية . هذا إذا كانت الإجارة على العمل المجرد من دون أن يكون له موضوع في الخارج .

وأما إذا كان للعمل المستأجر عليه موضوع في الخارج ، والإجارة واقعة على إيجاد هيئة في هذا الموضوع كإجارة البناء للبناء أو الخياط للخياطة ، ففي مثل هذه الموارد متعلق الإجارة هو العمل المتعلق بالدار أو العمل المتعلق بالثوب ، فالعمل واجب على الأجير ، ولكن إيجاد الموضوع ليس بواجب عليه ، لأنه إنما هو أجير على إيجاد هذه الهيئة في هذا الموضوع ، فلا بد للمستأجر من احضار ذلك ، كاحضار

❦ مجمع الفائدة والبرهان ١٠ : ٨٥ إلى قول رابع ، قال الماتن ابتداءً أنه الأقوى ، وهو وجوب التعيين مع عدم العادة أو اختلافها ، وإلا بطلت الإجارة ثم عدل إلى أنها على المستأجر .

الجص والطابوق والحديد والخشب ونحوهما مما يحتاج إليه الأجير الذي ليس مكلّفاً إلا بإيجاد الهيئة في هذه المواد وليس المطلوب منه بالإجارة إلا العمل ، وأما الموضوع الذي يوجد فيه هذه الهيئة - وهي هيئة البناء - فهو اجنبي عن الأجير ، وكذا الخيط والأزرار في الخياطة ، والقرطاس في الكتابة ، والصيغ في الصباغة ، وكل ذلك يبقى أثره للمستأجر ، أي مواد البناء وقرطاس الكتابة وخيط الخياطة والأزرار وصيغ الصباغة ، لأنها خارجة عن مورد الإجارة الذي هو البناء أو الكتابة أو الخياطة أو الصباغة ، فهي على المستأجر لا الأجير لأنها أجنبية عنه . وأما الأبرة في الخياطة أو القلم في الكتابة فليس هو كذلك ، لأنه من المقدمات الوجودية للعمل لا من موضوعات العمل ، فإن القلم يجز المداد والأبرة تجز الخيط ، فهما كالراحلة التي توصل الإنسان المستأجر على الحج إلى محل المناسك ، كلها يتوقف عليها إيجاد العمل في الخارج .

وما يتوقف عليه ايجاد العمل في الخارج إنما هو على الأجير ، ولذا تكون أعيانها باقية على ملك الأجير بعد العمل ، فالقلم والأبرة هما ملكه بعد العمل - كثوبي الإحرام - لا ملك المستأجر .

وعليه : فكل ما لا يبقى أثره للمستأجر بعد العمل ويعد مقدمة للعمل هو على الأجير ، ك شراء الماء للوضوء أو الغسل ، أو إجارة الدابة في الحج أو شراء ثوبي الإحرام ، أو القلم في الكتابة ، أو الأبرة في الخياطة . وكل ما يبقى أثره بعد العمل للمستأجر فهو على المستأجر ، كالمداد الذي على القرطاس ، وكالخيوط الموجودة في الثوب وكذا الأزرار ، أو الصيغ الموجودة في الجدار أو الباب ، أو الجص والطابوق والحديد والخشب التي في الدار ، كلها على المستأجر^(١) .

(١) قيل «ومن هنا فضل بعض أساتذتنا العظام^{رحمهم الله} في المقام بين ما يبقى أثره في العين المستأجرة للمستأجر فيضمنه المستأجر ، وبين ما لا يبقى كالمداد وآلة الصيغ فيكون على الأجير نفسه لعدم الموجب لضمان المستأجر» ثم قال القائل المذكور حفظه الله : «ويلاحظ عليه : أن قاعدة السلطنة كما تشمل الأعيان تشمل المنافع أيضاً ، فالقلم وآلة الصيغ أو البناء التي يستعملها العامل في الكتابة أو البناء أيضاً يكون مقتضى قاعدة السلطنة فيها بقاء منفعة استخدامها في العمل على ملك مالكةا ، وهو الأجير ، فلا يستوفيهما المستأجر مجاناً ، فإذا قيل بأن استيفاءها 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 كالصيغ والمداد ،

[٣٣٥٢] «مسألة ٢٣»: يجوز الجمع بين الإجارة والبيع - مثلاً - بعقد واحد^(١)، كأن يقول: بعثك داري وأجرتك حماري بكذا، وحينئذ يوزع العوض عليهما بالنسبة، ويلحق كلاً منهما حكمه، فلو قال: أجرتك هذه الدار وبعثك هذا الدينار بعشرة دنانير، فلا بد من قبض العوضين بالنسبة إلى البيع في المجلس.

(١) إذا باع شيئاً وأجر آخر بثمن معلوم في عقد واحد، كما إذا قال: أجرتك داري سنة وبعثك سيارتي بعشرة آلاف دينار، أو أجرتك داري وبعثك هذا الدينار بعشرة دنانير، فملك المنفعة والعين في كل من المثاليين بعقد واحد وإنشاء فارد، فهل يصح ذلك أو لا؟

ذكر الماتن صحة ذلك، ويوزع الثمن عليهما بالنسبة، ويلحق كلاً منهما أحكامه الخاصة به، ففي بيع الصرف الذي هو بيع الدينار في الانشاء الفارد الثاني، لابد من التقابض في المجلس، وإذا كان مقابل الدينار أكثر من دينار أو أقل بطل بالنسبة إليه، وإلا صح فيهما.

«فالتفصيل لا وجه له . . .» [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ٢: ٢٠٧.

أقول: أولاً: المداد ليس مما لا يبقى أثره في العين، بل مما يبقى أثره في العين، فإن المداد هو الدواة والحبر الذي يكتب به، ففي مجمع البحرين: والمدادُ: ما يُكتبُ به، ومددت الدواة مداً، من باب قتل: إذا جعلت فيها المداد. قوله تعالى: «قُلْ لَوْ كَانَ أَلْبَحْرُ مِدادًا لَكَلِمَتِ رَبِّي لَنَفَذَ أَلْبَحْرُ قِتْلًا أَنْ تَنفَذَ كَلِمَتُ رَبِّي وَلَوْ جِئْنَا بِمِثْلِهِ مَدَدًا» الكهف ١٨: ١٠٩. وما يكتب به والمداد والدواة والحبر مما يبقى أثره في القرطاس، ولذا يستأجر الأجير على الكتابة.

وثانياً: لم يقل السيد الأستاذ^(٢) إن المداد مما لا يبقى أثره في العين، فدونك موسوعته فراجعها.

وثالثاً: أن من تمثيل السيد الأستاذ^(٣) الذي مثل به من كون القلم في الكتابة والابرة في الخياطة كالراحلة التي توصل الإنسان للمناسك، على الأجير في الإجارة، حيث قال^(٤) حسبما ذكرناه نحن من عبارته: «وأما الابرة في الخياطة والقلم في الكتابة فليس هو كذلك [أي ليس هو كالقرطاس ومواد البناء والمواد الخارجة عن مورد الإجارة] لأنه من المقدمات الوجودية للعمل لا من موضوعات العمل، فإن القلم يجر المداد والابرة تجر الخيط، فهما كالراحلة التي توصل الإنسان المستأجر على الحج إلى محل المناسك، كلها يتوقف عليها إيجاد العمل في الخارج» يتبين أن المراد أن المقدمات الوجودية تكون واجبة على الأجير ليس إلا، لأنه مأمور بإيجاد العمل، فالمقدمات الوجودية تكون واجبة عليه أيضاً، وليس كذلك إيجاد الموضوع وهو الدار التي يستأجر على بنائها أو بناء قسم منها، فإنه ليس مأموراً بإيجاد الجص والطابوق وباقي الموا في البناء، والمداد في الكتابة، والصغ في الصباغة، وإن وجب عليه إيجاد الفرشاة والقلم.

وما ذكره هو الصحيح بمقتضى ما دل على ذلك من عمومات صحة البيع والإجارة .
وقد يشكل في ذلك^(١) بجهالة كل من الثمن والأجرة ، إذ لا يعلم مقدار كل منهما للجهل بالنسبة .
وفيه : أن الجهل بهذا المقدار لا مانع منه ، إذ إنه لا يوجب كون المعاملة غررية^(٢) بعد معلومية
المجموع كما لو باع شيئين صفقة ولا فرق بينهما وإن فرّق القائل بذلك ، إلا أنه لا وجه يقتضي التفريق ، فإذا
لم يكن مانع بعد معلومية ثمن المجموع في العقد المعلق من بيعين ، فكذا في العقد المعلق من بيع وإجارة .
واستشكل فيما ذكره الماتن^(٣) من صحة العقد المعلق من البيع والإجارة أيضاً بعض ، بدعوى خروجه
عن العقود المتعارفة التي هي في كل منهما عقد مستقل ، وما دل على صحة البيع والإجارة إنما موضوعه هو
العقود المتعارفة ومنصرف عن غير المتعارف ، فهي منصرفة عن العقود المعلقة من بيع وإجارة ، فلا يكون
المعلق مشمولاً لأدلة صحة البيع ولا لأدلة صحة الإجارة .

وهذه الدعوى ممنوعة صغرى وكبرى ، أما صغرى فإنه لم يعلم أن هذا أمر خارج عن المتعارف ، وإن
كان تحققه في الخارج قليلاً إلا أنه ليس خارجاً عن حدود المتعارف ، فإنه يؤجر داره خمس سنين ويبيع
جميع الآثا التي فيها له بكذا^(٤) . وأما الكبرى فلأنه لا دليل على اختصاص أدلة صحة العقود بالمتعارف ،

(١) المشكل السيد الحكيم^(٥) حيث قال : «ولكن قد يشكل ذلك من جهة عدم معلومية الثمن ولا الأجرة
للجهل بالنسبة» المستمسك ١٢ : ٨٩ طبعة بيروت .

(٢) تقدم البحث في ذلك في معلومية العوضين في الإجارة ، وفي مسألة ما لو قال : آجرتك داري كل شهر
بدرهم ، وهي المسألة ١٠ [٣٢٦٧] وقلنا إن المعلومية المعتبرة في العوضين لا يضر فيها الجهالة التي لا
تؤدي إلى الغرر ، فالمعلومية مطلقاً إنما هي بمقدار ما يرتفع به الغرر ليس إلا لا مطلقاً ، وكان في بعض
عبارات السيد الأستاذ اعتبار المعلومية مطلقاً حتى لو لم تكن موجبة للغرر ، وأشكلنا عليه في ذلك بما في
بعض كلماته الأخرى ، حيث إن فيها ما يدل على اعتبار المعلومية بمقدار ما يرتفع به الغرر لا مطلقاً ،
فالجهالة التي لا تؤدي إلى الغرر لا تكون مانعة ، وهو الصحيح . وعلى كل حال ، المقام مما يشكل به على
كلامه^(٦) المتقدم الدال على أن الجهالة مطلقاً مضرّة بصحة الإجارة ، فإنه هنا يعترف بأن الجهالة التي لا
تؤدي إلى الغرر لا تضر بصحة الإجارة .

(٣) قال السيد الحكيم^(٧) : «إن خروجه عن المتعارف أمر وجداني لا يقبل الشك ، فالعمدة منع الاختصاص
بالمتعارف» المستمسك ١٢ : ٨٩ - ٩٠ طبعة بيروت .

وإذا كان في مقابل الدينار بعد ملاحظة النسبة أزيد من دينار أو أقل منه بطل بالنسبة إليه .
للزوم الربا^(١).

بل كل ما صدق عليه تجارة عن تراض يكون مشمولاً للدليل ، وإنما الممنوع هو ما يكون بسبب باطل كالقمار ونحوه ، وأما أكل المال بالتجارة عن تراض فلا مانع منه ، وأكل المال بالعقد الملقق أكل للمال عن تراض ، فينحل العقد الملقق في الواقع إلى بيع وإجارة وإن كان بحسب الإبراز أبرز بـمـبرـز واحد ، إلا أن المبرز - بالفتح - متعدد : الأول ملكية منفعة ، والثاني ملكية عين ، وعليه فالعقد في المقام محكوم بالصحة كما ذكره وبالثنائي الماتن فيقسط العوض عليهما بالنسبة ، فيكون للبيع ثمنه وللإجارة أجرتها ، ويلحق بالأول حكم البيع - حكم الإجارة ، فإن كان البيع للدينار فلا يصح فيه البيع إلا أن يكون التقابض في المجلس ، وإذا كان الثمن فيه أكثر من دينار أو أقل جرى عليه حكم الربا وحكم بالبطالان ، لأنه لا يجوز بيع الدينار بأقل أو أكثر ، فلا بد في بيع الدينار من التقابض في المجلس ، وأن لا يكون في الثمن زيادة أو نقصان وإلا كان باطلاً للربا .
(١) قد عرفت وجهه .

ولكن قد يقال بصحة هذه المعاملة حتى لو كانت في مقابل الدينار زيادة ، كما لو كان في مقابله دينار ونصف ، لما ورد في عدة روايات من صحة البيع بالزائد إذا كان معه ضميمة ، وهذا من الضميمة ، فإنه ضم إلى بيع الدينار بالزيادة ضميمة وهو ايجار الدار فإنه قد ورد في غير واحد من الروايات أن الدراهم كانت في زمانهم عليه السلام مختلفة ، فربما درهم من جنس يساوي درهمين من جنس آخر ، كما في زماننا هذا بالنسبة إلى الأوراق النقدية ، كاختلاف الدينار العراقي والدينار الكويتي من حيث القيمة ، فيسأل السائل الإمام عليه السلام عن بيع ألف درهم بألفي درهم ، فأجاب عليه السلام بعدم الجواز إلا أن يضم إليه شيئاً ، فردّ السائل أن الضميمة لا تسوى الزيادة وليست بقدرها وليس هذا إلا الفرار ، فأجاب عليه السلام نعم الفرار من الحرام إلى الحلال ، وهي صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ، قال : «سألته عن الصرف . . . فقلت له : أشترى ألف درهم ودينار بألفي درهم ، فقال : لا بأس بذلك ، إن أبي كان أجراً على أهل المدينة مني ، فكان يقول هذا ، فيقولون : إنما هذا الفرار ، لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم ، ولو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار ، وكان يقول لهم : نعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال»^(١) ، فمقتضى هذه الروايات الجواز في المقام .

ولكن ليس الأمر كذلك ، لأن أدلة الضميمة دلت على الجواز فيما لو ضم شيئاً إلى المبيع فيكون المبيع

(١) الوسائل ج ١٨ : ١٧٨ باب ٦ من أبواب الصرف ح ١ .

شئيين ، ومن ضم مال إلى مال لا ضم عقد إلى عقد ، وفي المقام لم ينضم مال إلى مال ، بل ضم إيجار إلى بيع ، لا أنه ضم إلى المبيع شيئاً آخر ، والمبيع ليس هو إلا الدينار ولا شيء آخر مباع معه ، فلا يكون هذا فراراً من الحرام إلى الحلال^(١) .

(١) ثم إنه : قيل إنه تنقسم صور بيع عين وإجارة أخرى بعقد واحد إلى صور ثلاثة :

الأولى : أن يكون كل من الإيجار والبيع مستقلاً عن الآخر بالمرة ، بأن يكون ثمن المبيع معيناً والأجرة معينة ، وليس تملك أحدهما مشروطاً بالآخر أو مقيداً به .

الثانية : نفس الصورة الأولى بإضافة تقييد أحدهما بالآخر كما في الصفقة الواحدة ، بأن يكون تملك العين منوطاً ومقيداً بتمليك المنفعة مع تعيين ثمن البيع والأجرة .

الثالثة : أن يكون التملك للعين والمنفعة في صفقة واحدة ، وال عوض بمجموعه في قبالتها بلا تعيين ما يقابل كل منهما في العقد ، بل مجموع العوض في قبال مجموع العين والمنفعة [والحال إن صورتين الأوليين خارجتان عن محل البحث بالكلية ، وليس لهما مورد في هذه المسألة أصلاً] ، ثم قال القائل حفظه الله : إنه يتوجه هنا - أي على الصورة الثالثة - إشكال الغرر والجهالة ، حيث إن ما يقابل كلاً من العين والمنفعة غير معين ولا معلوم . وأفاد السيد الماتن في الجواب عن ذلك بأنه يقسط عليهما ، وظاهره يقسط عليهما حسب النسبة بين قيمتهما السوقية ، فلا غرر لتعني ما يقابل كل منهما . ثم قال القائل المذكور : «إلا أن هذا لا موجب له ، فإن التقييد إنما بحاجة إلى تعيين ضمن العقد ، أو أن تكون أجزاء المبيع متساوية الأقدام ومتماثلة كالصاع من الحنطة ، وإلا لم يكن وجه للتقييد والتوزيع في مقام الانشاء الذي يكون التعيين فيه هو المعيار لرفع الضرر ، ومجرد أن 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» . ويأخذ القائل ما كتبناه باللون الغامق مسلماً ، ثم يقول : «نعم إذا كانت الأجرة مشخصة في العقد كما في صورتين الأوليين ، وكان ما بازاء الدينار أكثر أو أقل منه ، صدقت الزيادة وكانت خارجة عن مورد روايات بيع الضميمة أيضاً . وبهذا يعرف أن ما أفاده بعض أساتذتنا العظام^(٢) [ومراده السيد الأستاذ السيد الخوئي^(٣)] على ما في تقريرات بحثه من أن المقام خارج عن روايات بيع الضميمة ، لأن المراد منها ضم شيء إلى المبيع لا ضم عقد إلى عقد كما في المقام مما لا يمكن المساعدة عليه ،

ولو قال: أجرتك هذه الدار وصالحتك على هذا الدينار بعشرة دنانير - مثلاً-^(١) فإن قلنا بجريان حكم الصرف من وجوب القبض في المجلس وحكم الربا في الصلح فالحال كالبيع، وإلا فيصح بالنسبة إلى المصالحة أيضاً.

ويوضح هذا ما لو كان وكيلاً عن عمرو في اجارة داره ووكيلاً عن زيد في بيع ديناره فأجر وبيع، فإنه لا إشكال في أن المقام ليس من الضميمة في شيء، فالنصوص أجنبية عن المقام، ولا محيص من القول بالبطلان للربا.

(١) ثم تعرض الماتن رحمته إلى حكم الصلح لو كان بدل البيع، كأن كان العقد ملفقاً من الإجارة والصلح كما لو قال: صالحتك على هذا الدينار ومنفعة هذه الدار بعشرة دنانير، فهل ١ - يعتبر القبض في المجلس ٢ - وهل يعتبر أن يكون بأزاء الدينار بعد التقسيط ما يكون ديناراً لا أكثر ولا أقل، أو لا يعتبر لا القبض في

لوضوح صدق الضم 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 إيجاراً، فليس المقام مجرد ضم عقد إلى عقد. نعم صورتان الأولى والثانية يكون حالهما كذلك» [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ٢: ٣١١ - ٣١٧.

والجواب عن ذلك: أنه لا فرق بين الصورة الأولى والثانية والثالثة، فكما أن الصورة الأولى والثانية حالهما كذلك فكذا الصورة الثالثة حالها كذلك.

توضيح ذلك: أن الذهاب إلى معرض بيع السيارات الجديدة واجارتها، المعلوم سعر البيع وأن كل سيارة من هذا النوع الخاص عشرة آلاف دولار، وإجارة السيارات الأخرى من هذا النوع كل يوم مائة دولار، فإذا اشترى منه خمس سيارات - من هذا النوع الخاص - واستأجر خمسا أخرى - من نفس النوع أيضاً - عشرة أيام، بمبلغ هو خمسة وخمسون ألف دولار، فإن هذا التعيين للقيمة السوقية هو المعين - الوحيد مع فرض عدم التصريح في متن العقد - لكون المسمى بازائهما بنفس تلك النسبة بحسب قصد المتعاملين بالبيع والإجارة، وإن لم يصرح به في متن العقد، ولم تكن الأجزاء متساوية القيمة، فلماذا لا بد في التقسيط نحتاج إما إلى تعيين صريح في ضمن العقد، وإما أن تكون أجزاء المبيع متساوية الأقدام ومتماثلة حتى يصح التقسيط بحسب قصد المتعاملين، وإلا لم يكن وجه للتقسيط؟! فإن تعيين القيمة السوقية لا شك يوجب أن يكون المسمى بازائهما بقدرها، وهذا واضح ويدهي، وإنكاره لا يوجب رفع حجر عن مدر إلا عند المنكر، ولذا لو ظهر بطلان تملك أحدهما رجع من الثمن بالنسبة. فأى إشكال هذا على السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته.

المجلس، ولا أن يكون قسط الدينار مساوياً له لا أكثر ولا أقل؟

فيه كلام، ذهب بعض إلى إلحاق ذلك بالبيع، وذهب آخرون إلى عدم إلحاقه بالبيع.

ولم يرجح الماتن رحمته شيئاً منهما، وجعل المسألة مبتنية على الخلاف المذكور.

والصحيح في المقام هو التفصيل بين أحكام الربا فتجري، وبين أحكام الصرف فلا تجري، وذلك

لأنه لم يرد في أكثر الروايات الصحيحة الدالة على حرمة الربا ذكر للبيع أصلاً، وإنما موضوع الربا في هذه الروايات الزيادة، وهي ظاهرة في أنها متى ما تحققت في مطلق المبادلة - بيعاً كانت المبادلة أو صلحاً - كانت من الربا.

فمن هذه الروايات صحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله^(١) قال «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أيجوز قفيز

من حنطة بقفيزين من شعير؟ فقال: لا يجوز إلا مثلاً بمثل، ثم قال: إن الشعير من الحنطة»^(٢).

ومنها: صحيحة أبي بصير وغيره عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الحنطة والشعير رأساً برأس، لا يزداد واحد

منها على الآخر»^(٣)، وكذا غيرهما من الروايات^(٤) فإنه لم يذكر في شيء منها عنوان البيع، بل الظاهر منها

(١) هو عبدالرحمن بن أبي عبدالله ميمون البصري، وهو ثقة وثقه النجاشي، وكلام ابن داود فيه متهافت ولا أثر له.

(٢) الوسائل ج ١٨ : ١٣٨ باب ٨ من أبواب الربا ح ٢.

(٣) الوسائل ج ١٨ : ١٣٨ باب ٨ من أبواب الربا ح ٣.

(٤) كمتبررة سماعة قال: «سألته عن الحنطة والشعير؟ فقال: إذا كانوا سواء فلا بأس، وسألته عن الحنطة والدقيق فقال: إذا كانا سواء فلا بأس» نفس المصدر السابق ح ٦.

وكذا صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «لا يصلح الحنطة والشعير إلا واحداً بواحد...» نفس

المصدر ح ٧.

وكذا صحيحة الحلبي الأخرى عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «ولا يصلح الشعير بالحنطة إلا واحدة بواحد»

نفس المصدر ح ٥.

وكذا صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الفضة بالفضة مثلاً بمثل، ليس فيه زيادة ولا نقصان،

الزائد والمستزيد في النار» الوسائل ١٨ : ١٦٥ باب ١ من أبواب الصرف ح ١.

وكذا عدة روايات في هذا الباب أيضاً.

مطلق المبادلة ولو كانت المبادلة بعنوان الصلح .

ولعل مفهوم الربا الذي هو بمعنى الزيادة يشمل المقام ، ولم يؤخذ في مفهومه عنوان البيع ، بل المأخوذ في مفهوم الربا أخذ الزيادة وإعطاء الناقص وهو ممنوع ، بل لا بد أن يكون «مثلاً بمثل»^(١) إلا ما خرج بالدليل والمقام لم يخرج بالدليل .

وكيف كان ، يكفينا اطلاق الروايات الدالة على عدم الجواز ، فإن اطلاقها شامل لصورة المصالحة . نعم ورد في المقام صحيحة لمحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام - قد يقال إنها دالة على جواز الصلح حتى مع العلم بالزيادة ، فيكون حينئذ حكم الصلح مغايراً لحكم البيع بالنسبة إلى الربا ، حيث تكون الزيادة في البيع موجبة للربا والزيادة في الصلح غير موجبة للربا ، فيكون حينئذ عندنا دليل على الخروج عن حكم الربا وعن حكم عدم الجواز إلا مثلاً بمثل في الصلح خاصة :- «أنه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ، ولا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه ، فقال كل واحد منهما لصاحبه : لك ما عندك ، ولي ما عندي ، فقال : لا بأس بذلك إذا تراضيا وطابت أنفسهما»^(٢) .

فإنه قد يقال : إنها دالة على جواز الصلح مع العلم بالزيادة كما هو الغالب ، فحينئذ يكون حكم الصلح مغايراً لحكم البيع بالنسبة إلى تحريم الربا فيه ، لأن هذه الصحيحة مقيدة للروايات المتقدمة الدالة على عدم الجواز في الزيادة حتى في الصلح .

ولكن الصحيحة لا تدل على ذلك ، لأن المفروض فيها أنه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فالمقدار مجهول ، وبطبيعة الحال يحتمل الزيادة والنقص ، وظاهر الجهل الجهل المطلق ، فليس لأحدهما علم بأن ما عند صاحبه أو ما عنده أكثر ، وهذا لا يدل على الجواز مع العلم بالزيادة ، لأن هذا خارج عن محل الفرض ، فغاية ما هناك نلتزم بجواز المصالحة مع عدم العلم بأن أحدهما أكثر من الآخر في الصلح لهذه الصحيحة ، ولعل عنوان الصلح مبني على هذا ، فحينئذ لا بد من التفصيل في الصلح والقول بأنه مع احتمال الزيادة في أحدهما لا بأس بالمصالحة ، وأما في البيع فلا يجوز إلا مثلاً بمثل ، ولا بد من احراز المساواة .

(١) كما في صحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله المتقدمة في الشرح .

(٢) الوسائل ج ١٨ : ٤٤٥ باب ٥ من أبواب الصلح ح ١ .

وأما روايات بيع الصرف المشترطة للتقايض في المجلس فلم يذكر في شيء منها غير عنوان البيع والشراء ، قال : «سألته عن الرجل يشتري من الرجل الدرهم (الدرهم) بالدنانير»^(١) أو «بيع الذهب بالدرهم»^(٢) أو «لا يتاع رجل فضة بذهب إلا يداً بيد ، ولا يتاع ذهباً بفضة إلا يداً بيد»^(٣) أو «بالدرهم اشترى منه الدنانير»^(٤) أو «بيع الذهب بالفضة»^(٥) أو «اشترت ذهباً بفضة أو فضة بذهب»^(٦) وليس في هذا الروايات رواية مطلقة تشتمل البيع وغيره - بخلاف ما ورد في الربا على ما عرفت - فالتعدي في اعتبار التقايض في المجلس من البيع إلى الصلح أو غيره يحتاج إلى دليل ولا دليل^(٧).

(١) كما في صحیحہ عبدالرحمن بن الحجاج ، الوسائل ج ١٨ : ١٦٧ باب ٢ من أبواب الصرف ح ١ .

(٢) كما في صحیحہ عبدالرحمن بن أبي عبد الله ، الوسائل ج ١٨ : ١٦٧ باب ٢ من أبواب الصرف ح ٢ .

(٣) كما في صحیحہ محمد بن قيس ، الوسائل ج ١٨ : ١٦٨ باب ٢ من أبواب الصرف ح ٣ .

(٤) كما في صحیحہ أبي بصير ، نفس المصدر ح ٤ .

(٥) كما في صحیحہ محمد بن مسلم ، نفس المصدر ح ٦ .

(٦) كما في صحیحہ منصور بن حازم نفس المصدر ح ٨ .

(٧) من هذا يظهر لك أن دعوى - إلغاء العرف لخصوصية البيع والشراء منهما إلى مطلق المعاوضة والمبادلة بين التقدين وكونها غير بعيدة بدعوى أن مناسبات الحكم والموضوع العرفية تقتضي بأن الحكم المذكور أيضاً ليس من خصوصيات الإنشاء والعقد بل من خصوصيات المعاوضة بين التقدين ، حيث قال مدعي ذلك ما نصه : «إلا أن دعوى إلغاء العرف لخصوصية البيع والشراء والتعدي منها إلى مطلق المعاوضة والمبادلة بين التقدين غير بعيدة ، فإن مناسبات الحكم والموضوع العرفية تقتضي بأن الحكم المذكور أيضاً ليس من خصوصيات الإنشاء والعقد ، بل من خصوصيات المعاوضة بين التقدين» [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ٢ : ٣٢٠ .

وهذه الدعوى بلا شك هي من قبيل الاجتهاد في مقابل النص ، وعهدة هذه الدعوى على مدعيها ، ولو كانت هذه الدعوى مما ينظر إليها قائلها بعين الاعتبار لاعتبر التقايض في المجلس في بيع الدولار بالدينار أو نحوه من الأوراق النقدية المتعارفة في زماننا المتمحضة بالمالية ، فإن مناسبة الحكم والموضوع العرفية هنا إما مساوية أو أقوى مما ذكر ، والحال إنه حفظه الله قال في منهاج الصالحين ج ٢ : ٦٩ مسألة ٢٢٦ : لا

[٣٣٥٣] «مسألة ٢٤»: يجوز استئجار من يقوم بكل ما يأمره من حوائجه فيكون له جميع منافعه^(١)، والأقوى أن نفقته على نفسه لا على المستأجر^(٢) إلا مع الشرط أو الانصراف من جهة العادة، وعلى الأول لا بد من تعيينها كماً وكيفاً إلا أن يكون متعارفاً، وعلى الثاني على ما هو المعتاد المتعارف.

فالظاهر هو الجواز في المصالحة وإن لم يتقابض في المجلس، وأما بالنسبة إلى الزيادة فيعتبر بلا شك عدمها فيها كما يعتبر عدمها في البيع، فاللاحق بالبيع صحيح ولكن في الربا، واللاحق بغير البيع صحيح ولكن في التقابض في المجلس لا في الربا.

(١) ذكر الماتن^١ أنه يجوز أن يستأجر أجيراً بجميع منافعه كما هو المتعارف في الخدم في زماننا فيأمره المستأجر بما يريد من العمل، وهذا من تملك جميع المنافع المتعارضة المتضادة المقدورة للأجير. وهذا لا محذور فيه ولا مانع يقتضيه، وإطلاقات أدلة صحة الإجارة شاملة له فلا بد من الحكم بالصحة.

(٢) ثم إن نفقة هذا الأجير على من، هل عليه نفسه أو على المستأجر؟

اختار المحقق في الشرائع^(١) أن نفقته على المستأجر، ونُسب ذلك إلى العلامة والشيخ في النهاية وإلى بعض آخر، ونسب صاحب الجواهر إلى اللمعة أنه ادعى أن هذا القول هو المشهور، ولكنه ناقش في ذلك

٣٢ يجري حكم الصرف على الأوراق النقدية كالدينار العراقي والنوط الهندي والتومان الإيراني والدولار والباون ونحوها من الأوراق المستعملة في هذه الأزمنة استعمال النقدين، فيصح بيع بعضها ببعض وإن لم يتحقق التقابض قبل الافتراق.

بل لو كان لهذه الدعوى حض من الجدوية والاعتناء بها من قبل قائلها لما افتى قائلها حفظه الله في منهاجه بعدم اعتبار التقابض في المجلس في الصلح الجاري في النقدين اللذين هما الدنانير الذهبية والدرهم الفضية، بل قال باعتبار التقابض في خصوص بيع النقدين فقط، وهو عكس دعواه هنا. قال في المنهاج ج ٢: ٦٩ مسألة ٢٢٥ «لا يشترط التقابض في الصلح الجاري في النقدين، بل يختص شرطيته بالبيع» فكيف صارت هنا مناسبة الحكم والموضوع العرفية - أو بدقيق قوله مناسبات الحكم والموضوع العرفية - مقتضية لجريان حكم التقابض في المجلس المعتبر في بيع وشراء النقدين في الصلح عليهما أيضاً، لأن التقابض في المجلس من خصوصيات المعاوضة بين النقدين، لا من خصوصيات بيع وشراء النقدين؟! .

وقال: إننا لم نتحقق أنه هو المشهور، بل المشهور خلافه وأن نفقة الأجير على نفسه، وذكر جماعة ممن ذهب إلى أن نفقة الأجير في المقام على نفسه لا على المستأجر^(١).

ومحل الكلام إنما هو فيما إذا لم تقم قرينة خارجية كجريان العادة على كون نفقة الأجير على المستأجر - كما لعلها موجودة في كثير من الموارد كالخدم في السفر للحج وغيره - لأن ذلك في حكم التعيين اللفظي في عقد الإجارة، فإن لم تكن قرينة على أي منهما فلا ينبغي الشك في عدم وجوب النفقة على المستأجر هنا، لأن المفروض أن عقد الإجارة لم يشتمل إلا على تملك المنفعة وتملك الأجرة بإزاء ذلك، وأمّا الزائد على ذلك كنفقة الأجير في المقام فلا موجب لإجبار المستأجر عليها من دون أن يكون هنا شرط خارجي، ولا ذكر لذلك في متن العقد، فلا تكون نفقة الأجير هنا إلا على نفسه لا على المستأجر.

ولكن قد يستدل على لزوم كون نفقة الأجير على المستأجر هنا برواية واردة في المقام، ويدعى أنها دالة تعبدًا على أن نفقة الأجير على المستأجر لا على الأجير نفسه فتخصص حينئذ القاعدة بها، والرواية هي ما رواه الكليني بإسناده الصحيح إلى سليمان بن سالم، قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل استأجر رجلاً بنفقة ودراهم مسمّاة على أن يبعثه إلى أرض، فلمّا 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

(١) قال صاحب الجواهر شرحاً لعبارة المحقق التي هي: «من استأجر أجيراً لينفذه في حوائجه - مثلاً - كانت نفقته على المستأجر إلا أن يشترط على الأجير» قال: «كما في النهاية [٢: ٢٨٢] والقواعد [٢: ٢٨٣] والإرشاد [١: ٤٢٥] والروض [على ما نقله في مفتاح الكرامة ١٩: ٣٠١ - ٣٠٢] على ما عن بعضها، بل في اللمعة: أنه المشهور [اللمعة، الإجارة: ١٦٥] وإن كنّا لم نتحققه لغير من عرفت ممّن تقدمه، بل لعل المتحقق خلافه، إذ العكس خيرة السرائر [موسوعة ابن إدريس ١١ - ١٣٧ طبع مكتبة الروضة الحيدرية] والتذكرة [١٨: ٣٧] والمختلف [٦: ١٥٢] والتحرير [٣: ١٣٠] والإيضاح [٢: ٢٤٥ - ٢٤٦] وجامع المقاصد [٧: ٩٦] والمسالك [٥: ٢٢٤] والروضة [٤: ٣٥٧] ومجمع البرهان [١٠: ٨١] والمفاتيح [٣: ١١١ - ١١٢] والكفاية [١: ٦٦٦ - ٦٦٧] على ما حكى عن بعضها، بل في التذكرة عن ابن المنذر: «لا أعلم في ذلك خلافاً» ساكتاً عليه [تذكرة الفقهاء ج ٢/٢٩٣ الطبعة الحجرية]. بل لعل ذلك هو الأقوى في النظر، ضرورة عدم اقتضاء عقد الإجارة - من حيث هو كذلك - إلا وجوب العوضين، وعدم الدليل الشرعي الدال على وجوبه تعبدًا» الجواهر ٢٧: ٣٢٨.

يدعه فكافأه 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 مسماة ولم يفسر (يعين) شيئاً على أن يبعثه إلى أرض أخرى ، فما كان من مؤونة الأجير من غسل الثياب والحمام فعلى من ؟ قال : على المستأجر^(١) . ومعنى الرواية أن الأجير بعد وصوله إلى الأرض التي انفذه إليها المستأجر استضافه مضيف شهراً أو شهرين فكافأه الأجير بمقدار ما أضافه ، فسأل الإمام عليه السلام عن أن مقدار المكافأة هل يحسب من النفقة فيكون على المستأجر أو لا يحسب منها فيكون على الأجير ؟ فأجاب عليه السلام بأن الضيافة إن كانت في مصلحة المستأجر ولو لأجل أن إكرام الأجير إكرام المستأجر نفسه باعتبار علاقة المضيف بالمستأجر فتكون المكافأة في مصلحة المستأجر ، فتكون المكافأة من النفقة الواجبة على المستأجر ، وإلا كما لو كانت الضيافة في مصلحة الأجير لعلاقة المضيف وصداقته مع الأجير نفسه ولا يعرف المستأجر أصلاً ، فهي في مصلحة الأجير فتكون على الأجير ، لأن النفقة التي ذكرت في عقد الإجارة إنما هي مع الحاجة ، ولا حاجة مع الضيافة المذكورة ، والمفروض عدم كون المنفعة راجعة إلى المستأجر فتكون على الأجير نفسه . ثم سأل أن النفقة تشمل غسل الثياب والحمام ، فأجاب عليه السلام نعم وتكون على المستأجر ، فيستدل بها صدرأ وذيلأ على أن النفقة على المستأجر دون الأجير .

ولكن الاستدلال بها على أن النفقة على المستأجر تام في مورد الرواية ، ومورد الرواية كان هو الاستئجار بأجرة مسماة والنفقة ، أو كون النفقة مشروطة ومنصرفاً إليها ، ومحل كلامنا فيما لو لم تكن النفقة جزء الأجرة ولا بشرطها ولا منصرفاً إليها ، فالرواية خارجة عن محل الكلام .

وعلى فرض أنها في محل الكلام ولم تكن النفقة جزء الأجرة ولا مشترطة ولا منصرفاً إليها ، ومع ذلك كانت النفقة واجبة على المستأجر ، فالرواية ضعيفة لا يمكن أن يستدل بها على ذلك ، لأن سند الكليني إلى سليمان بن سالم وإن كان صحيحاً^(٢) إلا أن سليمان بن سالم نفسه لم يوثق من أحد من علماء الرجال

(١) الكافي ٥ : ٢/٢٨٧ ، التهذيب ٧ : ٩٣٣/٢١٢ ، الوسائل ج ١٩ : ١١٢ باب ١٠ من أبواب كتاب الإجارة

ح ١ .

(٢) لأن السند هو محمد بن يعقوب ، عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن العباس بن موسى ،

ولو أنفق من نفسه أو أنفقه متبرع يستحقّ مطالبة عوضها على الأول، بل وكذا على الثاني، لأنّ الانصراف بمنزلة الشرط^(١).

وليس له إلا هذه الرواية ورواية أخرى^(٢) فهي غير قابلة للاستناد إليها، فلا يمكن الخروج بها عن مقتضى القاعدة القاضية بكون النفقة في المقام على الأجير نفسه.

(١) بقي الكلام فيما إذا كانت النفقة مشروطة على المستأجر أو ما بحكمه كالانصراف، وفرضنا أن متبرعاً تبرع بالنفقة للأجير كما هو المفروض في مورد رواية سليمان على أحد الفرضين، أو فرضنا أن الأجير هو انفق على نفسه من ماله، فهل يستحق الرجوع في ذلك على المستأجر وأخذ ذلك منه، أو لا؟ ذكر الماتن^(٣) أنه في فرض الاشتراط أو ما بحكمه كالانصراف يرجع الأجير على المستأجر ١ - بعوض ما أنفقه من ماله على نفسه ٢ - أو بعوض ما أنفقه عليه غيره تبرعاً له ٣ - لا ما إذا تبرع المتبرع للمستأجر وبعنوان النيابة عن المستأجر ٤ - ولا فيما إذا كان ما أنفقه الأجير على نفسه من ماله مبنياً على إسقاطه لشرطه، لوضوح أن ذلك في الفرض الثالث والرابع لا يقتضي جواز الرجوع على المستأجر بذلك والسرف في جواز الرجوع في الفرضين الأولين - الأول والثاني - هو أن مقتضى شرط النفقة أو الانصراف إليها الذي هو بحكم الشرط هو استحقاق الأجير للنفقة، وليس هنا أي مسقط لها، فله المطالبة بما يستحقه على المستأجر، والمفروض أنه لم يسقط شرطه ولا أن المتبرع تبرع نيابة عن المستأجر.

وما ذكره^(٤) لا يتم أصلاً، ولعل الوجه فيه ظاهر، لأن استحقاق النفقة بالشرط أو الانصراف ليس بمعنى الاستحقاق الوضعي، أي بأن تكون ذمة المستأجر مشغولة للأجير بالنفقة، ويكون المستأجر مديناً للأجير والأجير يطلبه، فإن هذا لا يقتضيه دليل الاشتراط وما بحكمه، وإنما كل ما يقتضيه دليل الاشتراط وما بحكمه إنما هو الحكم التكليفي المحض، كما في سائر موارد الشروط الواقعة في ضمن العقود كشرط الكتابة أو الخياطة فيها، ليس معنى الشرط هو الثبوت في الذمة ليكون المشروط عليه مديناً للمشروط، بل هو

٣ عن يونس، عن سليمان بن سالم، قال: «سألت أبا الحسن^(٥) . . .». ومحمد بن يحيى هو محمد بن يحيى أبو جعفر، وهو ثقة ووقع في أسانيد ٥٩٨٥ رواية، منها ٢٩٥١ رواية كما في المقام عن أحمد بن محمد. وأما أحمد بن محمد فهو أحمد بن محمد بن عيسى الأشعري وهو ثقة. والعباس بن موسى هو العباس بن موسى أبو الفضل الوراق وهو ثقة. ويونس هو يونس بن عبد الرحمن الثقة العظيم المنزلة. فسند الكليني إلى سليمان بن سالم لا شك في أنه صحيح.

(١) مذكورة في الكافي ٥ : ٣/٤٥٦.

[٣٣٥٤] «مسألة ٢٥»: يجوز أن يستعمل الأجير مع عدم تعيين الأجرة وعدم إجراء صيغة الإجارة فيرجع إلى أجرة المثل^(١)، لكنّه مكروه .

حكم تكليفي محض ، نظير نفقة الأقارب من العمودين والأولاد ، فإن نفقتهم واجبة بأصل الشرع عند غناه وفقدهم ، وهنا الوجوب ثابت بالشرط ، فكما لو قام شخص أجنبي بالانفاق على العمودين والأولاد الذين تجب نفقتهم على قريبهم ، ليس للعمودين والأولاد مطالبة قريبهم بنفقتهم باعتبار أنهم واجبو النفقة عليه فلا بدّ أن يعطيهم إياها وإن أنفق عليهم الأجنبي ، نعم هذا يتم في موارد ملك النفقة كنفقة الزوجة ، فإن الزوجة تملك على زوجها نفقتها ، فلو أنفق عليها غيره لها مطالبة زوجها بنفقتها ، لأنها تملك عليه النفقة ولا مسقط لها .

وعليه فليس في باب الشرط إلا الالتزام والوجوب كاشتراط الخياطة والكتابة في عقد الإجارة أو البيع فإنها لا تقتضي إلا وجوب العمل على المشروط عليه ، كالانفاق على العمودين والأولاد ، لا الوضع عليه كنفقة الزوجة ، فللأجير أن يطالب بالنفقة ما دام الموضوع باقياً ، وأما لو ارتفع الموضوع بتبرع متبرع أو صرف الأجير نفسه على نفسه من ماله ليس للأجير بعد ارتفاع الموضوع مطالبة المستأجر بالنفقة ، لأنه إنما يصح له المطالبة منه فيما إذا كان يملك عليه شيئاً ، وهنا لا يملك عليه شيئاً إلا إلزامه بالشرط ، والمفروض ارتفاع موضوعه ، فلا شك في السقوط .

(١) ذكر الماتن عليه السلام أنه يجوز للإنسان أن يستعمل أجيراً من دون تعيين أجرة فيكون ضامناً لأجرة المثل لكنه مكروه .

والظاهر أنه لا خلاف بين فقهاءنا بل وغيرهم في هذا الحكم ، ولا بدّ أن يكون الأمر كذلك ، إذ لا موجب هنا لعدم الجواز بوجه فإن ذلك في نفسه ليس أحد المحرمات الإلهية سواء كان العمل مما له عوض أو لا ، أي حتّى لو كان مجاناً فضلاً عما لو كان له عوض ، وللشخص أن يعمل لشخص آخر أيضاً بعوض أو لا بعوض ، فلا مقتضي للحرمة .

وأما ما يتوهم من دلالة معتبرة^(١) مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام على التحريم لقوله عليه السلام فيها :

(١) مسعدة بن صدقة منحصر توثيقه بروايته في تفسير القمي ، وأما روايته في كامل الزيارات فقد رجح السيد الأستاذ عن كونها توثيقاً له ، فهو ثقة عند السيد الأستاذ عليه السلام ومن وافقه على هذا المبنى فقط ، إذ لم يوثقه أحد من علماء الرجال .

«من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن أجيراً حتى يعلم ما أجره...»^(١) فلا بد من حملها على الكراهة، لأنها نظير قوله ﷺ في صحيحة زرارة: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يبيتن إلا بوتر»^(٢) والمراد من الوتر صلاة الوتيرة التي تكون بعد صلاة العشاء حتى يكون بدلاً عن الوتر إذا لم يصل صلاة الليل لحدث الموت، وهذا التعبير يكشف عن أهمية الأمر، وإلا فليس هو بواجب لا في الوتيرة ولا في تعيين أجرة الأجير في الاستئجار.

ومما يدل على عدم التحريم وحمل معتبرة مسعدة بن صدقة على الكراهة أولاً - مضافاً إلى التسالم وعدم الخلاف في الجواز في المسألة التي هي عامة البلوى - أنه لو كان هذا العمل حراماً لكان من الواضحات لوقوع ذلك خارجاً كثيراً بل دائماً، فإن الإنسان يأمر غيره بحمل شيء له أو خياطة ثوب أو أي شيء آخر ثم يعطيه أجرة المثل أو ما يترضيان عليه، فلا احتمال لأن يكون ذلك حراماً، وإلا لكانت حرمة ظاهرة وواضحة ومشهورة، فكيف ولم يوجد خلاف في المسألة على الجواز، ولم ينسب القول بالتحريم إلى أحد لا منا ولا من غيرنا.

ثانياً: مما يدل على عدم التحريم 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 داره مع المغيب فنظر إلى غلمانهم يعملون في الطين أوارى^(٣) الدواب وغير ذلك، وإذا معهم أسود ليس منهم، فقال: ما هذا الرجل معكم؟ قالوا: يعاوننا ونعطيه شيئاً، قال: قاطعتموه على أجرته؟ قالوا: لا، هو يرضى منا بما نعطيه، فأقبل عليهم يضربهم بالسوط، وغضب لذلك غضباً شديداً، فقلت: جعلت فداك، لم تدخل على نفسك؟ فقال: إنني قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة أن يعمل معهم أحد حتى يقاطعوه على أجرته، واعلم أنه ما من أحد يعمل لك شيئاً بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة أضعاف على أجرته إلا ظن أنك قد نقصته أجرته، وإذا قاطعته ثم أعطيته أجرته حمدك على الوفاء، فإن زدته حبة عرف ذلك لك، ورأى أنك قد زدته»^(٤) فبعد أن ذكر الإمام عليه السلام حكمة ذلك يتبين من هذه المعتبرة أن استعمال الأجير واستئجاره بلا تعيين

(١) (٢) الوسائل ج ٤ : ٩٤ باب ٢٩ من أبواب أعداد الفرائض ونوافلها ح ١ .

(٣) في المصباح المنير: الإرية: الأخية وهي عروة تربط إلى وتد مدقوق وتشد فيها الدابة، وربما قيل للمعلف. المصباح المنير ١ : ٨ .

(٤) الوسائل ج ١٩ : ١٠٤ باب ٣ من أبواب كتاب الإجارة ح ١ .

ولا يكون حينئذٍ من الإجارة المعاطية كما قد يُتخيل^(١)، لأنه يعتبر في المعاملة المعاطية اشتغالها على جميع شرائط تلك المعاملة عدا الصيغة، والمفروض عدم تعيين الأجرة في المقام، بل عدم قصد الإنشاء منهما ولا فعل من المستأجر، بل يكون من باب العمل بالضمان، نظير الإباحة 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 فلأخبار أيضاً.

الأجرة لو كان من الأعمال المحرمة لم يكن وجه لتعجب الراوي من غضب الإمام عليه السلام إذ لا موجب له، فالفعل لم يكن حراماً، وإلا لو كان الفعل حراماً لكان الغضب في محلّه، ولم يكن وجه للاعتراض على الإمام عليه السلام فأجاب عليه السلام بأن الغضب لم يكن إلا لمخالفتهم له مع نهيه لهم مراراً للحكمة التي ذكرها عليه السلام، وهو تخيل الأجير أن ما دفع له - ولو كان اضعاف أجرته - هو أقل من أجرته وحقه، لا من جهة ارتكاب العمل في نفسه، فهذه المعبرة ظاهرة الدلالة على جواز العمل المذكور وهو إجارة الأجير بلا تعيين الأجرة في نفسه وليس محرماً وعلى هذا تحمّل معتبرة مسعدة بن صدقة المتقدمة.

فالصحيح أن ما ذكره الماتن رحمته الله من القول بالجواز على كراهة هو الصحيح، والكراهة لمعتبرة مسعدة والحكمة المذكورة في كلامه عليه السلام في معتبرة سليمان.

(١) ثم ذكر الماتن رحمته الله أنه ذهب بعض إلى أن هذه المعاملة إجارة معاطية.

وأشكل عليهم بأن الإجارة المعاطية لا تفترق عن الإجارة اللفظية إلا بقيام الفعل مقام اللفظ في الإنشاء، ولا بد أن تشترك معها في جميع الشرائط غير اللفظ، ومن الشرائط معلومية الأجرة المفقودة في الفرض فلا تكون الإجارة معاطية مع فقدها لبعض الشرائط.

مضافاً إلى أن الإجارة المعاطية لا بد فيها من فعل يقوم مقام اللفظ والقول في الإنشاء من الطرفين، وهنا لم يصدر من الأجير إلا العمل خارجاً، ولم يقصد بذلك أي شيء غير امتثال الأمر والخياطة له مثلاً، ولم يصدر من المستأجر إلا الطلب، فليس هنا قول ولا فعل يقصد به إنشاء التملك والتملك الذي هو معنى الإجارة المعاطية، بمعنى أن يكون العمل ملكاً للمستأجر قبل صدوره والأجرة ملكاً للأجير قبل أخذها، والعمل والإعطاء يكونان وفاء بذلك، وشيء من ذلك غير متحقق، وإنما المتحقق من المستأجر طلب الفعل ومن الأجير الفعل، فأبي تملك صدر منهما في الخارج مع عدم قصد كل منهما أن يكون ما صدر منه ملكاً للأخر، فإذا لم يتحقق الإنشاء في الخارج فكيف تكون إجارة معاطية!؟

[٣٣٥٥] «مسألة ٢٦»: لو استأجر أرضاً مدةً معيّنة فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك في تلك المدّة فبعد انقضاءها 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 مدةً يبلغ الزرع فاتفق التأخير لتغيّر الهواء أو غيره أمكن أن يقال بوجوب الصبر على المالك مع الأجرة، للزوم الضرر، إلا أن يكون موجباً لتضرر المالك^(١).

فالصحيح أنه ليس في المقام معاملة ومعوضة إلا الأمر بالعمل، فيدخل في الأمر بالعمل مع الضمان لا مجاناً، كالأباحة بالعوض أو التملك بشرط ضمان المثل أو القيمة الذي هو القرض، وذلك ليس من المعاضات، كما ذكرنا أن ذلك هو الفرق بين القرض والبيع في بحث المكاسب تبعاً لشيخنا الأنصاري، وأن القرض ليس من المعاضات بينما البيع منها، غاية ما في الفرق أن القرض تملك لمال بشرط الضمان لا مجاناً، وفي المقام تملك لعمل بشرط الضمان لا مجاناً، وهو أمر عقلائي محكوم بالصحة وليس من باب الإجارة المعاطاتية وإن كان مكروهاً. والتعبير بالصحة عنه أيضاً لا وجه له، لعدم المقتضي للفساد ولا لاحتماله بعد قيام السيرة على ذلك بل الأخبار كاعتبرتي مسعدة وسليمان، وإن كان مكروهاً لما عرفت من دلالة المعبرتين عليها.

(١) **ذكر الماتن** عليه السلام أنه إذا استأجر أرضاً مدةً معيّنة ليتفجع بها بأي نحو أو لخصوص الزرع فيها أو الغرس، فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك عادة في تلك المدّة المعيّنة، بأن كان محتاجاً إلى مدة أطول من المدّة المعيّنة ليدرك الزرع أو الغرس، فللمالك بانتهاؤ المدّة المعيّنة في الإجارة أن يأمر بالقلع ولا أرض على المالك كما ليس للمستأجر الزام المالك بالإبقاء إلى أن يدرك الحاصل حتّى مع الأجرة، وذلك لأنّ المستأجر نفسه وباختياره اختار المدّة التي لا يدرك فيها الحاصل، فما يرد من الضرر على الزارع أو الغارس كان باختياره وتقديره.

وهذا بخلاف ما لو كانت المدّة التي عينت كافية عادة وغالباً لأدراك الحاصل، ولكن من باب الاتفاق تأخر إدراكه إما لاشتداد حرّ أو برد أو انقطاع المطر أو نحو ذلك، فإنه يجب على المالك الصبر وليس له القلع، لأنه ضرر على الزارع أو الغارس المستأجر، غاية الأمر تكون المدّة الزائدة على المعيّنة مع الأجرة، لأنه مال محترم، هذا. ولو فرض تضرر المالك بالصبر هذه المدّة الزائدة فحينئذٍ يقع التعارض بين الضررين، فلا مانع من أمره بالقلع ولا يضمن له الأرض.

ومخلص ما أفاده عليه السلام في الفرق بين الفرضين أن قاعدة نفي الضرر تقتضي عدم جواز الزام الزارع أو الغارس بالقلع إلا في صورتين :

الأولى : ما لو كان الاقدام على الضرر من نفس الزارع أو الغارس فلا يكون مشمولاً لدليل الضرر .
الثانية : فيما لو كان تضرر الزارع مزاحماً بتضرر المالك ، فحينئذ لا يجوز التمسك بلا ضرر لمنع الزام الزارع بالقلع ، لتعارض الضررين من غير مرجح ، فلا يمكن التمسك بقاعدة لا ضرر ، فتبقى قاعدة السلطنة للمالك على ماله على حالها ، فله إلزام الزارع بالقلع بلا أورش . وأما في غير هاتين الصورتين فقاعدة نفي الضرر تقتضي عدم جواز الزام الزارع أو الغارس بالقلع ، لأنه ضرر لم يقدم عليه المستأجر ، والمفروض عدم تضرر المالك بالصبر ، فلا معارض لدليل لا ضرر .

والصحيح أن للمالك الزام الزارع بالقلع في كلا الفرضين ، أي في الصورتين الأولتين وغيرهما .
وبيان ذلك مفصلاً بنحو تبين بالضمن صور الضرر يتم ببيان مقدمتين ونتيجة :

المقدمة الأولى : أنه تارة يعمل الإنسان عملاً ويكون في مقام الاضرار بالغير وايراد النقص عليه ، وهذا غير جائز في الشريعة المقدسة بلا إشكال ، وتدل عليه عدة روايات منها قوله عليه السلام : «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»^(١) والضرار مصدر باب المفاعلة كالقتال ، وباب المفاعلة الظاهر أنه يدل على قيام الإنسان مقام إيجاد المادة في الخارج ، قاتل أي قام مقام القتال وفي مقام أن يقتله سواء قتله أم لم يقتله ، كما يستفاد ذلك من قوله تعالى : «يُخَدِّعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ ءَامَنُوا وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ»^(٢)

(١) كما في صحيحة زارة عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : «إن سمرة بن جندب كان له عذق في حائط لرجل من الأنصار وكان منزل الأنصاري بباب البستان ، فكان يمر به إلى نخلته ولا يستأذن ، فكلمه الأنصاري أن يستأذن إذا جاء ، فأبى سمرة ، فلما تأبى جاء الأنصاري إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فشكا إليه وخبره الخبر ، فأرسل إليه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وخبره بقول الأنصاري وما شكى ، وقال : إذا أردت الدخول فاستأذن فأبى ، فلما أبى ساومه حتى بلغ به من الثمن ما شاء الله فأبى أن يبيع ، فقال : لك بها عذق يمد لك في الجثة ، فأبى أن يقبل ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للأنصاري : اذهب فاقلعها وارم بها إليه ، فإنه لا ضرر ولا ضرار» ، الوسائل ج ٢٥ : ٤٢٨ باب ١٢ من أبواب كتاب إحياء الموات ح ٣ .

(٢) سورة البقرة ٢ : ٩ .

والمخادعة هو أن يعمل الإنسان عملاً يريد أن يخدع به في الخارج، ولكن وقوع الخدعة في الخارج وعدمها أمر آخر، ولذا ذكر سبحانه وتعالى أن الخدعة لا تقع في الخارج، وان وقعت فترجع عليهم، فالمخادعة عبارة عن القيام مقام الخديعة سواء أوقعت الخديعة في الخارج أم لا، وكذا كاتبه وغير ذلك من هذه الصيغ^(١)، وعلى هذا فلا تكرر في قوله **عَلَيْهِ**: «لا ضرر ولا ضرار» أي ليس لأحد أن يقوم مقام الاضرار بالغير ويريد أن يضره كما في مورد المعتبرة التي هي قضية سمرة بن جندب الذي أراد الاضرار بالأنصاري، فالإضرار بالغير مسلماً غير جائز.

وتارة أخرى يعمل الإنسان عملاً، ولا يكون في مقام الاضرار بالغير ولا بعنوانه ولا بقصد، ولكن يترتب على فعله هذا ضررٌ على الغير قهراً، وهو على قسمين:

أ - تارة يكون ضرر الغير بتلف مال الغير أو تلف صفة من صفاته، فطبعاً في الثاني يوجب نقصاً في المالية لو كان التلف في الصفة، كما لو حفر بالوعدة^(٢) في داره وأوجب ذلك ضرر جاره، بأن وجدت رطوبة في دار جاره، وهذا أيضاً غير جائز، لا للدليل لا ضرر، بل لأجل الروايات التي استفيد منها ذلك التي منها ما لو جعل رحاه على نهر غيره باجازه من صاحب النهر وبعد ما شد الرحى أراد صاحب النهر أن يغير مجرى نهره فتعطل الرحى بطبيعة الحال، فحكم عليه السلام بعدم جواز ذلك، وهي صحيحة محمد بن الحسين قال: «كتبت إلى أبي محمد **عَلَيْهِ**: رجل كانت له رحى على نهر قرية والقرية لرجل، فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر، ويعطل هذه الرحى، أله ذلك أم لا؟ فوقع **عَلَيْهِ**: يتقي الله، ويعمل في ذلك بالمعروف، ولا يضر (ولا يضر)^(٣) أخاه المؤمن»^(٤) وحكم الإمام **عَلَيْهِ** بعدم جواز ذلك

(١) ذكر السيد الأستاذ مفصل ذلك في أول كتاب المضاربة، موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٣ - ٤، وذكرناه نحن في هامش كتاب المضاربة بنحو أوسع.

(٢) البالوعة مجمع ماء مجاري البيت من ماء المطبخ أو المرافق الصحية أو نحو ذلك. وفي مجمع البحرين: وقد تكرر في الحديث ذكر البالوعة: وهي ثقب في وسط الدار. قال الجوهري: وكذلك البلوعة، يعني بفتح الباء والتشديد، والجمع البلاليع، سُميت بذلك لبلعها الماء وما يقع فيها. وفي الحديث الركوع: (بَلَّعَ) بأطراف أصابعك عين الرُكْبَةِ [الكافي ٣: ١/٣٢٠]. مجمع البحرين مادة بلع.

(٣) كذا في الفقيه هامش المخطوط. الفقيه ٣: ٦٥٩/١٥٠.

(٤) الوسائل ج ٢٥: ٤٣١ باب ١٥ من أبواب كتاب إحياء الموات ح ١.

لأجل حرمة الاضرار بمن استجازه .

والتي منها ما ورد في حفر الآبار والعيون وعدم جواز الحفر باخفص أو قريب مما للجار منها بنحو يترتب فيه الضرر على جاره لنقص ماء جاره أو غوره ، كمعتبرة محمد بن الحسين أيضاً قال : « كتبت إلى أبي محمد عليه السلام : رجل كانت له قناة في قرية ، فأراد رجل أن يحفر قناة أخرى إلى قرية له ، كم يكون بينهما في البعد حتى لا تضر إحداهما بالأخرى في الأرض إذا كانت صلبة أو رخوة ؟ فوقع عليه السلام : على حسب أن لا تضر إحداهما بالأخرى إن شاء الله »^(١) .

والظاهر أنه لا فرق في عدم جواز ذلك بين تضرر صاحب النهر أو من يريد حفر البئر أو القناة أو البالوعة أو لا ، لإطلاق الدليل ، إذ ليس دليل ذلك « لا ضرر » حتى يقال إن الضررين متعارضان ، بل دليhle هذه الروايات ، وهذه الروايات مطلقة من هذه الجهة ، تضرر مالك النهر أو من يريد حفر البئر أو القناة أو البالوعة أو لا .

ب - وأخرى يكون الضرر مترتباً ولو لم يستوجب ذلك تلفاً في عين ماله أو نقصاً في صفته ، كمن استورد جنساً للتجارة فاستورد آخر نفس الجنس للتجارة أيضاً لا بقصد الإضرار بالغير بل لأجل الاسترباح ، أو فتح محلاً أو دكاناً لبيع الموارد المنزلية في محلته التي فيها محل أو دكان لبيع ذلك بقصد التجارة والربح أيضاً لا بقصد الاضرار بالغير ، ولا شك يكون ذلك موجباً لكساد جنس الأول أو بيعه بأقل وتضرره من الثاني ، إلا أن هذا ضرر غير مقصود له - أي للثاني - ولا دليل على حرمة ، والروايات المتقدمة لا تشملها لأنها مختصة بالضرر الذي يوجب نقص المال أو تلف صفته ، فلا يشمل ما لو كان الضرر لا من جهة تلف المال أو تلف وصفه ولا دليل آخر على حرمة فلا يكون محرماً أصلاً .

المقدمة الثانية : أن مقتضى اطلاق حديث الضرر عدم الفرق في رفع الحكم الضرري بين ما إذا كان حصوله من باب الاتفاق ، وبين ما لو كان المكلف هو بنفسه أقدم عليه ، كما لو خرج إلى الصحراء في أيام الشتاء الباردة وكان عليه غسل واجب للصلاة ، فالزامه بالغسل بدعوى كونه هو الذي أوقع نفسه بالضرر غير ممكن . أو جامع اختياراً مع كون الغسل ضرورياً عليه ، فإن إلزامه بالغسل أيضاً بدعوى كونه هو الذي أوقع نفسه بالضرر غير ممكن ، وإن ورد فيه نص بالغسل ، وأنه إن كان هو الذي أجنب نفسه يغتسل وإن ترتب

(١) الوسائل ج ٢٥ : ٤٣٠ باب ١٤ من أبواب كتاب إحياء الموات ح ١ .

عليه الضرر^(١)، إلا أن النص قاصر عن إفادة ذلك .

والمقصود أن دليل نفي الضرر كدليل نفي الحرج ناظر إلى رفع الأحكام التكليفية لو كان فيها ضرر أو حرج وحاكم عليها، وجوبياً كان التكليف أو تحريمياً، حتى لو كان المكلف هو الذي أقدم عليه^(٢) لا أن مفاد دليل نفي الضرر أو الحرج تشريع حكم به يتدارك ذلك الضرر أو الحرج، ولذا بنينا في خيار الغبن على أن دليله إنما هو تخلف الشرط الضمني الارتكازي لا دليل نفي الضرر، لأن الضرر في المعاملة الغبنية إنما يتحقق في الخارج وتتفص مالية البائع أو المشتري بنفس المعاملة، ومعلوم أن هذه المعاملة صحيحة غاية الأمر له الخيار للدليل تخلف الشرط الضمني الارتكازي الموجود في المعاملة، وهو كون ما ينتقل منه وإليه لا بد وأن يكون متساوياً، لا أن فيه نقصاً فاحشاً في المالية، فيثبت حينئذ الخيار بتخلف هذا الشرط، لا أن دليل ثبوت الخيار هو دليل نفي الضرر، وأن دليل (لا ضرر) يثبت حكماً آخر به يتدارك ذلك الضرر الحاصل في هذه المعاملة، إذ إن مفاد دليل (لا ضرر) ليس إلا رفع الحكم الضري، أي رفع الحكم الذي ينشأ منه الضرر، لا إثبات وتشريع حكم آخر به يتدارك الضرر كجعل الخيار في المقام، فإن ذلك لا يستفاد من دليل نفي الضرر الناظر إلى مرحلة الجعل وأن الله لا يلزم أحداً بالضرر، والضرر هنا لم ينشأ من اللزوم حتى يرتفع بدليل (لا ضرر) وإنما نشأ من نفس المعاملة التي أقدم عليها المغبون وأمضاها الشارع، لأن الضرر ليس هو إلا النقص في المال كما عرفت، وهو متحقق بنفس المعاملة المحكومة بالصحة وقبل أن يحكم عليه باللزوم، وإن تمسك بعض^(٣) لاثبات خيار الغبن بدليل نفي الضرر، إلا أنه غير صحيح لما عرفت

(١) الوارد في ذلك روايات أربع، اثنتان ضعيفتان وهما مرفوعة علي بن أحمد ومرفوعة إبراهيم بن هاشم، الوسائل ج ٣: ٣٧٣ باب ١٧ من أبواب التيمم ح ١، ٢، واثنتان صحيحتان إلا أن دلالتهما قاصرة، وهي صحيحة سليمان بن خالد وصحيحة محمد بن مسلم، الوسائل ٣: ٣٧٣ - ٣٧٤ باب ١٧ من أبواب التيمم ح ٣، ٤. وذكر السيد الأستاذ بحث ذلك في موسوعته ١٠: ١٢٤ - ١٢٦.

(٢) هذا تعريض بما ذكره السيد الحكيم^{رحمته} عن المسالك وجامع المقاصد حيث قال: «وقاعدة الضرر لا مجال لها في أمثال المقام مما أقدم فيه المالك على ما لا حق فيه، فإن الظاهر من دليل نفي الضرر اختصاصه بصورة ما إذا لزم الضرر من الحكم الشرعي عرفاً على نحو الاستدلال، وفي المقام ينسب الضرر إلى إقدام المالك على ما لا حق له فيه كما ذكر في المسالك وغيرها» المستمسك ١٢: ٩٤ طبعة بيروت.

(٣) وهو العلامة في التذكرة ١: ٥٢٢ الطبع القديم، وغيره في غيرها كابن زهرة في الغنية: ٢٢٤، وسيد

من أن مفاده رفع الحكم الذي ينشأ منه الضرر، لا أنه يثبت حكماً به يتدارك الضرر.

والنتيجة : أن محل الكلام وهو ما لو كانت المدة كافية لإدراك الحاصل عادة وغالباً، إلا أنه حصل التأخير في ادراكه لعارض، فضلاً عما لو كانت المدة من الأول غير كافية، فإنه بعد انتهاء المدة المعينة وتضرر المستأجر بقلع غرسه أو زرع الذي هو في معرض ذلك، لا يكون دليل نفي الضرر موجباً لتشريع حكم به يتدارك هذا الضرر، وهو لزوم الصبر على المالك، لما عرفت من أنه رافع للحكم الضروري لا موجب لتشريع حكم به يتدارك الضرر، وعليه فلا يجب على المالك الصبر إذ لا دليل عليه.

وقد يقال أو يتوهم أن الزام المالك بالصبر ليس من باب التدارك، بل من باب رفع الحكم الضروري نفسه، لأن إبقاء المستأجر زرع في أرض الغير محرم بغير رضا المالك، وهذا التحريم ضروري - لأنه إذا قلع زرع يتضرر - فيرتفع هذا التحريم، ولو فرضنا أنه لا يجب على مالك الأرض الصبر لعدم لزوم التدارك، ولكن لو تمكن المستأجر من إجبار المالك على الإبقاء جاز له ذلك لارتفاع الحرمة التي هي حكم ضروري، غاية الأمر مال المسلم محترم فيجب عليه إعطاء أجره المثل لذلك، فله الإبقاء ولو مع عدم إذن المالك.

وفيه : أن دليل لا ضرر ورد في مقام الامتنان، والإبقاء المذكور مناف لسُلطنة المالك على ماله مطلقاً وخصوصاً في مورد الضرر على المالك بذلك الإبقاء، وإن كان لا فرق بين الضرر على المالك وعدمه، غاية الأمر في صورة الضرر عليه أوضح، والمقصود أن دليل لا ضرر امتناني، والإبقاء خلاف الامتنان بالنسبة إلى المالك، فلا يصح التمسك به في جواز التصرف في ملك المالك بغير إذنه حتى لو لم يتضرر المالك، فكيف مع التضرر، ولو صح ذلك لجاز التصرف في غير المورد أيضاً، كمن لو لم يزرع بذره في أرض الغير يتضرر، أو لو لم يضع أمواله في منزل جاره فتسرق ويتضرر، أفهل يجوز تصرف الأول في أرض الغير والثاني في دار الجار بغير إذنه ورضاه لدليل لا ضرر؟! وإن كان خلاف الامتنان على مالك الأرض ومالك

٥ الرياض في الرياض ٨ : ١٩٠ والسيوري في التنقيح الرائع ٢ : ٤٧ . وقال الشيخ الأنصاري رحمته الله : وأقوى ما استدل به على ذلك في التذكرة وغيرها قوله رحمته الله : « لا ضرر ولا ضرار في الإسلام » . وإن كان رحمته الله رده ولم يقبله . المكاسب ٥ : ١٦١ طبع المؤتمر العالمي .

الدار سواء تضرر مالك الأرض أو مالك الدار من ذلك أم لم يتضرر^(١)؟!

(١) يتضح من قول السيد الأستاذ^{رحمته}: **قد يقال أم يتوهم - إلى قوله - أم لم يتضرر**: أن ما قيل في الإشكال عليه لا محل له ولا مجال فإنه قيل: إنه ناقش في استدلال الماتن على عدم جواز القلع وإلى وجوب الصبر على المالك بدليل لا ضرر، ناقش في هذا الاستدلال «بعض اساتذتنا العظام [ومراه السيد الأستاذ السيد الخوئي^{رحمته}] على ما في تقارير بحثه من أن الضرر هنا متجه إلى المستأجر لأنه زرع ما هو في معرض التلف، فيكون اجبار المالك على إبقائه في ملكه تداركاً للضرر لا دفعاً له [والصحيح لا رفعاً له] والقاعدة لا تنفي الضرر غير المتدارك، بل أصل الضرر، ومن هنا قلنا بعدم إمكان اثبات الخيار بالقاعدة في البيع الضرري كالغبين مثلاً».

ثم قال المستشكل: «وفيه: أن 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 إمكان تداركه، وهذا بخلاف المقام، ولا معنى لمعرضية الزرع للتلف والضرر، فإنه إنما يتحقق إذا كان يجوز للمالك أن يقلعه، لا ما إذا لم يجوز له ذلك، وهذا واضح» [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ٢: ٣٢٧ - ٣٢٨.

فإن هذا التوهم الذي ذكره القائل قد ذكره السيد الأستاذ^{رحمته} بعنوان رفع حرمة إبقاء مال الغير في ملك المالك، أو بعنوان رفع حرمة اجبار المالك على الإبقاء فيما إذا تمكن من الجبر. ولكن قال في توضيح كونه توهماً ليس إلا: إن ذلك مناف لورود دليل لا ضرر مورد الامتنان، والإبقاء المذكور مناف للامتنان على المالك لأنه مناف لسلطنة المالك على ماله مطلقاً، خصوصاً في مورد الضرر على المالك بذلك الإبقاء، وإن كان لا فرق بين ضرر المالك وعدمه، إلا أنه في صورة الضرر أوضح، فلذا لا يكون دليل لا ضرر شاملاً لذلك. وأما دعوى المستشكل حفظه الله أن الامتنان الذي هو شرط لجريان القاعدة إنما هو الامتنان بالنسبة إلى الفرد المتضرر الذي بلحاظه يرفع الحكم، وهو حاصل في المقام، فنقول في مقام الجواب عن ذلك أولاً: أن هذا التقييد من القائل تقييد تبرعي. وثانياً: أن ذلك جارٍ أيضاً فيما إذا كان الغارس أو الزارع يتضرر لو لم يزرع أصل زرعه أو غرسه من الأول في ملك الغير وأرضه عدواناً وبغير رضاه، فهل إن دليل لا ضرر يشملها؟! وإن كان خلاف الامتنان على مالك الأرض، وسواء تضرر مالك الأرض أم لا؟! وقد ذكر السيد

والحاصل مما تقدم كله : أنه لو انتهت المدة ولم يدرك الحاصل لعارض ليس للمستأجر الإبقاء بوجه ولا يجب على المالك الصبر ، وإن احتمله الماتن مع أجرة المثل ، إلا أنه لا وجه له ، بل لا بد وأن ينتهي الأمر في الإبقاء إلى إذن المالك ورضاه مجاناً أو مع الأجرة ، وإلا فيجب القلع وإن تضرر المستأجر بذلك ، هذا إذا كانت المدة وافية لإدراك الحاصل إلا أنه تأخر إدراكه لعارض ، ومنه يظهر الحكم فيما لو كانت المدة من الأوّل غير كافية لإدراك الحاصل بطريق أولي .

﴿الأستاذ مراراً ، أن ورود دليل لا ضرر مورد الامتنان على جميع الأمة المرحومة وعلى جميع الناس ، ولا مقيد له بقيد .

فصل في التنازع

[٣٣٥٦] «مسألة ١»: إذا تنازعا في أصل الإجارة قَدّم قول منكرها مع اليمين^(١)، فإن كان هو المالك استحقَّ أجره المثل دون ما يقوله المدّعي، ولو زاد عنها لم يستحقَّ تلك الزيادة وإن وجب على المدّعي المتصرّف إيصالها إليه، وإن كان المنكر هو المتصرّف فكذلك لم يستحقَّ المالك إلا أجره المثل، ولكن لو زادت عمّا يدّعيه من المسمّى لم يستحقَّ الزيادة لاعترافه بعدم استحقاقها، ويجب على المتصرّف إيصالها إليه. هذا إذا كان النزاع بعد استيفاء المنفعة، وإن كان قبله رجع كل مال إلى صاحبه.

(١) التنازع تارة يكون في أصل الإجارة وعدمها، بأن يدعيها أحدهما وينكرها الآخر. وأخرى يكون التنازع في أنها إجارة أو إذن في التصرف مع الضمان أو أنها عارية، بأن يدعي الإجارة للدار مثلاً أو الإذن في التصرف فيها مع الضمان أحدهما ويدعي الآخر أنه ليس في البين إلا عارية الدار. وعلى الأول: قد يفرض التنازع ١ - قبل استيفاء المنافع، فمع البينة للمدعي يقدم قوله، وإلا يقدم قول المنكر مع يمينه وتنتهي الدعوى ويرجع مال كل منهما إلى صاحبه، أي ترجع منفعة الدار إلى المالك والأجرة إلى المستأجر.

وقد يفرض التنازع ٢ - بعد استيفاء المنافع، بأن سكن في الدار سنة ثم بعد ذلك وقع النزاع بين المالك وبين المتصرف في الدار، فادّعى أحدهما أن السكنى في الدار كانت بإجارة فالمستقرة الأجرة المسماة، وأنكره الآخر وقال إن الأجرة المستقرة في المقام أجره المثل لأن السكنى لم تكن بإجارة، ففي هذا الفرض ذكر الماتن رحمته أن المدعي لكون السكنى في الدار كانت بإجارة ربما يكون المالك، وربما يكون المتصرف والمستوفي، وعلى كل منهما القول قول منكر الإجارة مع يمينه إن لم يكن للمدعي بينة. فإذا فرضنا أن المالك يدعي الإجارة والمسمى في الإجارة كون الأجرة ٢٠٠ دينار، والمتصرف ينكر ذلك ويقول لم تكن في البين إجارة فليس في ذمّتي إلا أجره المثل وهي ١٠٠ دينار، فهنا القول قول المتصرف بيمينه، إلا أن يثبت المالك قوله ببينة. وكذا لو كان المتصرف يدعي الإجارة وأن الأجرة كانت في متن عقد الإجارة خمسين ديناراً، والمالك ينكر ذلك ويقول لم تكن إجارة، وإنما استحق عليه أجره المثل وأجرة المثل ١٠٠ دينار، فهنا القول قول المالك بيمينه ما لم يثبت المتصرف قوله ببينة.

وما ذكره ﷺ لا يتم على إطلاقه .

وذلك لأنه لا بد أن يفرض هذا النزاع ١ - فيما لو كان هناك الزام من الطرف للطرف الآخر بشيء والطرف الآخر ينكره . ٢ - أو اثبات للخروج عما ثبت في ذمته ، لأن حقيقة الدعوى إنما تتحقق بذلك أي ١ - بأن يدعي المدعي شيئاً والآخر ينكره ، والمدعي هو الذي يلزم المدعى عليه بشيء ، والمدعى عليه لا يلتزم بهذا الشيء وينكره . ٢ - أو أنه كان عليه حق أو دين ويدعي الآن الوفاء به بعد اعترافه بالحق أو الدين ، والدائن ينكر الوفاء به فيطالبه بإثبات ذلك والخروج عما ثبت في ذمته ، وليس في هذا القسم الزام من المدعي ، وإنما هو خروج عما يثبت في ذمته من الدين . فإنه بأحد هذين تتحقق الدعوى ، أي يكون أحدهما مدعياً والآخر منكرًا ، أحدهما وهو المالك - مثلاً - يلزم الآخر وهو المتصرف والمستوفي للمنفعة بشيء ، بأن يدعي المالك أن الأجرة المسماة هي الثابتة لأن السكنى كانت بإجارة وهي ٢٠٠ دينار ، والمتصرف ينكرها ويقول إن الذي في ذمتي ليست إلا أجرة المثل وهي ١٠٠ دينار لعدم كون السكنى بإجارة ، فالمالك يريد الزام المتصرف بشيء وهو المئة الأخرى ، والآخر وهو المستوفي ينكره ويقول إن الذي في ذمتي ليس إلا مائة واحدة لا مائتان . وأما لو كان المالك يدعي أن الأجرة المسماة خمسون ديناراً - وإن كان ذلك نادراً إلا أنه لو تحقق - فلا يتم ما ذكره الماتن ﷺ من أن على المنكر اليمين ، لأن المنكر وهو المستوفي للمنفعة لا يدعي المالك عليه شيئاً حتى يحتاج إلى سقوط دعواه إلى يمين ، بل المستوفي معترف بما يدعيه المالك وزيادة ، فعلى أي شيء يحلف المنكر ، أي على أي شيء يحلف المستوفي ، واليمين ليست إلا لإسقاط حق أو ما يدعى عليه .

وبعبارة أخرى : لا يتضح معنى للحلف من المستوفي على عدم الإجارة في هذه الصورة ، لأن المدعي كما سيأتي هو من يلزم غيره بحق أو مال أو غيرهما كزوجية مثلاً ، بحيث يكون هو المسؤول عن اتيانه ، وهذا الضابط غير منطبق في المقام ، لأن المستوفي للمنفعة يعترف بأن عليه أكثر مما يقوله المالك ، فكيف يصح إطلاق المدعي على المالك والمنكر على المستوفي للمنفعة ، فلا بد وأن تخرج هذه المنازعة من باب المدعي والمنكر رأساً ، ويكون مرجع النزاع إلى اعتراف المالك بعدم الاستحقاق على المتصرف أزيد من خمسين ، واعتراف المتصرف باستحقاق المالك عليه تمام المائة ، وهذا هو باب أن كلا منهما يعترف على نفسه شيئاً ولا يدعي على الآخر شيئاً حتى يحتاج إلى الإثبات ، ولا يكون من باب المدعي والمنكر ليطلب

بيّنة أو يمين ، بل هو داخل في الاعترافين المتضادين ، وفي مثله ليس للمالك أن يلزم المتصرف بإعطاء مائة بمقتضى اعترافه بأنه ليس عليه إلا خمسون ، فليس له الشكاية عليه لاعترافه بعدم الاستحقاق ، كما أن المستوفي للمنفعة لا يلزم من قبل الحاكم بإعطاء مائة ، لمعارضة اعتراف المستوفي باعتراف المالك . نعم لو علم المستوفي في نفسه أنه لم تكن إجارة في البين ، وأن المالك مشتبه - أو كاذب لأمر من الأمور - في دعواه الإجارة ، لزم عليه أن يعمل بمقتضى علمه وقطعه ، لأنه لا موجب لسقوط حق المالك ، وأما اعتراف المالك فلا أثر له مع علم المستوفي المشار إليه ، فما ذكره الماتن رحمته من وجوب إيصال المائة إلى المالك صحيح ، إلا أنه لا لاقرار المستوفي كما هو ظاهر كلامه ، وذلك لمعارضته باقرار المالك ، بل يجب عليه إعطاء المائة لعلمه بعدم الإجارة وسقوطها - أي أجرة المثل - عنه مع علمه بلا مسقط فلا بد من إيصالها إليه . وما ذكره رحمته من وصول الأمر للحلف غير صحيح .

ومن ذلك يظهر حكم عكس المسألة ، وهي ما لو كان المالك مدعياً عدم الإجارة وكان المستوفي للمنفعة مدعياً الإجارة ، فهذا على قسمين :

١ - تارة يدعي المستوفي للمنفعة الإجارة بالأقل كما هو الغالب ، بأن كانت أجرة المثل مائة ويدعي أنه استأجرها منه بخمسين ، فهو المدعي وعليه الاثبات ، فإن لم يكن عنده بيّنة حلف المنكر وهو المالك واستحق أجرة المثل وهي مائة .

٢ - وتارة يدعي المالك أنها لم تكن إجارة أيضاً ، والمستوفي للمنفعة يدعي أنه أجرها بمائتي دينار والحال إن أجرة مثلها مائة ، فيعترف المستوفي بأن المالك يستحق عليه مائتي دينار ، بينما المالك يعترف بأنه لا يستحق عليه إلا مائة ، فهنا لا تصل النوبة إلى اليمين - كما عرفت - لعدم الدعوى ولعدم الزام أحدهما الآخر بشيء وبإثبات ما يقوله من الوفاء لما اعترف به من ثبوت دين عليه مثلاً ، بل هو من باب تعارض الاعترافين وقد عرفت حكمه .

هذا كله على الأول : وهو ما إذا كان النزاع في أصل الإجارة وعدمها .

وأما على الثاني : وهو ما لو كان النزاع في أنها إجارة أو إذن في التصرف مع الضمان أو أنها عارية فهو الآتي في المسألة الآتية .

[٣٣٥٧] «مسألة ٢»: لو اتَّفقا علىٰ أنه إذن للمتصرّف في استيفاء المنفعة ولكن المالك يدّعي أنّه علىٰ وجه الإجارة بكذا أو الإذن بالضمان ، والمتصرّف يدّعي أنّه علىٰ وجه العارية^(١)، ففي تقديم أيّهما وجهان بل قولان: من أصالة البراءة بعد فرض كون التصرف جائزاً، ومن أصالة احترام مال المسلم الذي لا يحلّ إلاّ بالإباحة والأصل عدمها فثبت أجره المثل بعد التحالف، ولا يبعد ترجيح الثاني، وجواز التصرف أعمّ من الإباحة.

(١) ثمّ تعرض الماتن رحمته لحكم ما لو وقعت منازعة بين اثنين:

أحدهما يدعي أنه أجر داره للأخر بكذا أو أذن له في التصرف مع الضمان، والأخر يدعي أنه لم يكن في البين إلاّ عارية الدار لي.

وهذا أيضاً علىٰ قسمين:

١ - تارة يفرض أن المدعي للإجارة هو المالك ومدعي العارية هو المتصرّف.

٢ - وأخرى يفرض بالعكس، بأن يكون مدعي الإجارة هو المتصرّف ومدعي العارية هو المالك.

والكلام فعلاً في الفرض الأوّل، أي فيما إذا ادعى المالك الإجارة لداره من زيد بكذا، أو الإذن في التصرف فيها مع الضمان، وزيد يدعي أنها عارية. ويفرض الكلام أيضاً فيما إذا كان زيد تصرف في الدار بأن استفاد منها شهراً أو شهرين أو تمام المدة، وإلاّ فالحكم واضح^(١)، فالمالك يدعي عليه الأجرة وزيد يدعي أنه لا أجره عليه، لأن الدار كانت عنده عارية فالسكنى فيها مجاناً.

والاحتمالات^(٢) هنا ثلاثة علىٰ ما ذكروها:

الأوّل: أن يقال: إن مدعي الإجارة أو الإذن في التصرف مع الضمان هو المدعي^(٣) لأنه هو الذي

(١) يريد السيد الأستاذ رحمته بذلك أنه بمجرد التخاصم ترجع الدار إلى صاحبها وتنتهي الدعوى، وهو صحيح في بعض الفروض دون بعضها، وسيأتي منّا التعرض لهذه الصورة في الهامش بعد التعرض إلى صورة الاستيفاء لبعض المدة أو لتتمام المدة.

(٢) بل الأقوال هنا ثلاثة كما سيأتي نسبتها إلى أصحابها.

(٣) ذهب إلى هذا القول الشيخ في المبسوط ٣: ٥٠، والخلاف ٣: ٣٨٨، وابن زهرة في الفنية: ٢٧٦، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٣٩٠، والخراساني في كفاية الأحكام ١: ٧١٢، وفي مفتاح الكرامة نسبته إلى الشهيد الأوّل، وكذا في الجواهر، ولكن قال: علىٰ ما حكى عن بعضهم. الجواهر ٢٧

يدعي اشتغال ذمة زيد أي المتصرف والمستوفي للمنفعة بشيء له فعليه الاثبات، لأن الأصل براءة ذمة المتصرف من أن تكون مشغولة بشيء، فمن عليه الاثبات هو المدعي والآخر وهو زيد (المتصرف) هو المنكر، فمع عدم البينة للمدعي الذي هو المالك يكون القول قول المنكر وهو المستوفي مع يمينه .

الثاني: عكس الأول، أي أن مدعي العارية وهو زيد المستوفي للمنفعة (أي المتصرف) هو الملزم بالاثبات^(١) لاحترام مال المسلم الذي لا يحل إلا بالاباحة والأصل عدمها، وأما مدعي الإجارة أو الإذن بالتصرف مع الضمان فهو منكر للاباحة وللعارية، فمع عدم البينة لمدعي العارية يكون القول قول المنكر وهو المالك مع يمينه، فإذا حلف تثبت الأجرة .

الثالث: وهو ظاهر عبارة الماتن كما نسب إلى غيره أيضاً^(٢) وهو أن المقام من موارد التداعي والتحالف باعتبار أن كلاً منهما يدعي شيئاً والآخر ينكره، **المالك يدعي** الإجارة بكذا أو الإذن في التصرف مع الضمان وزيد (المتصرف) ينكره، **والمتصرف يدعي** العارية والمالك ينكره، فهو من موارد التداعي فيتحالفان .

والروايات الواردة في القضاء لم يذكر ولا في واحدة منها ولو ضعيفة بيان معنى المدعي والمنكر، وأن المدعي من هو والمنكر من هو، بل الغالب في هذه الروايات هو بيان أحكام المدعي والمنكر من مثل

« ١٩٥ ، ولكن الموجود في اللعة : ١٥٧ . . . حلف الراكب [أي المتصرف] ، وقيل المالك ، وهو أقوى . . . » ، ونقل عن حواشيه على القواعد وغاية المراد التحالف .

(١) ذهب إليه المحقق في الشرائع حيث ورد فيها : «وقيل : القول قول المالك في عدم العارية ، فإذا حلف سقطت دعوى الراكب وتثبت عليه أجره المثل لا المسمى ، وهو أشبهه» ، الشرائع ٢ : ٢٠٧ . ونسب في الجواهر هذا القول أيضاً إلى ابن إدريس في السرائر [موسوعة ابن إدريس ١١ : ٧٧ طبع مكتبة الروضة الحيدرية] ، والمهذب [١ : ٤٧٤] . وقال في الجواهر : بل لعله المشهور لما ستعرف من رجوع غيره إليه . الجواهر ٢٧ : ١٩٥ .

(٢) وفي الجواهر «كما أن المذكور قولاً رابعاً وهو التحالف» الجواهر ٢٧ : ١٩٧ بعد أن ذكر قولاً آخر هو أن «القول قول المالك ، ولكن يرجع بأقل الأمرين من المسمى وأجرة المثل ، لا أجره المثل مطلقاً كما في المتن ، وهو قول المصنف بعد تنزيل إطلاقه على ما عرفت» الجواهر ٢٧ : ١٩٧ . وممن ذهب إلى هذا القول أيضاً السيد الإمام (السيد الخميني) على ما يظهر من تعليقه الأنيقة على العورة الوثقى مع تعليقات عدة من الفقهاء العظام ٥ : ١١٩ طبع مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المقدسة .

البينة على المدعي واليمين على المنكر، وأما المدعي من هو؟ والمنكر من هو؟ فلم يذكر في شيء من الروايات .

ولذا قيل في معناهما أمور:

الأول: أن المدعي من خالف قوله الأصل والمنكر بخلافه .

الثاني: أن المدعي من يخالف قوله الظاهر والمنكر بخلافه .

الثالث: أن المدعي من لو ترك ترك والمنكر بخلافه، وغير ذلك من الأقوال التي لا وجه لها ولا دليل يقتضيها^(١).

(١) ذكر السيد الأستاذ^{رحمته} الجواب عنها أيضاً مفصلاً في كتاب القضاء والشهادات ١ : ١٤٣ حسب ما قرناه .

وملخص الجواب :

أما تعريف المدعي بأنه من لو ترك ترك، والمنكر بخلافه، أي لو ترك لم يترك .

فالجواب عنه: أنه صحيح في جملة من الموارد وغير صحيح في جملة أخرى من الموارد، فإنه صحيح

فيما لو أقرض زيداً ماله فأنكره زيد، فإنه لو ترك المدعي الدعوى ترك، وزيد لو ترك الدعوى لم يترك .

وغير صحيح فيما إذا اعترف زيد بالقرض، إلا أنه ادعى أنه أذاه أو أبراه الدائن، فزيد المدعي للوفاء أو

الإبراء لو ترك لم يترك، بل يلزم بالوفاء، والدائن وهو المنكر لو ترك ترك، فالتعريف فيه غير تام، فلذا لا

يكون هذا التعريف جامعاً لجميع الأفراد ولا مانعاً من الأعيان .

وأما تعريف المدعي بأنه من يخالف قوله الأصل والمنكر بخلافه .

وتعريف المدعي بأنه من يخالف قوله الظاهر والمنكر بخلافه . فإن كان المراد من كلمة (الظاهر) هو

الأصل ففيه ما سيأتي، وإن أريد منها غيره فلم يظهر له معنى صحيح، إذ أي ظهور في المقام يكون قول

أحدهما موافقاً له والآخر مخالفاً له، حتى يكون أحدهما مدعياً والآخر منكرًا . فإنه لو ادعى أحدهما ماله

على آخر أو ادعى أحد زوجية امرأة، وأنكر المدعي عليه ذلك، فأبي ظهر هنا حتى يكون قول المدعي

مخالفاً له وقول المنكر موافقاً له؟! .

وأما لو كان المراد من كلمة (الظاهر) هو (الأصل) فهو ليس إلا التعريف الذي قبله، وهو صحيح في

كثير من الموارد كما في مثال القرض المتقدم، فإن مدعي القرض مدعٍ لشيء خلاف الأصل، إذ إن أصالة

فلا بدّ وأن يرجع في ذلك إلى العرف وإلى بناء العقلاء ، والظاهر أن عدم ذكر معنى المدعي والمنكر في الروايات إنما هو لأجل إحالة ذلك إلى العرف والعقلاء واعتماده عليه ، وكأنه واضح عندهم ، ولذا لم يذكر في الروايات . وعند العرف والعقلاء يكون الذي ملزماً عندهم بآثبات ما يقوله والمطالب بدليله عندهم هو المدعي ، وطريق الإثبات هو ما ذكر في الروايات من البيّنات والإيمان ، فيطالب المدعي عند العقلاء والعرف بآثبات ما يدعيه بالبيّنة ويكون المنكر بخلافه ، أي الذي ينفي ما يدعيه الآخر عليه ولا يلزم بالآثبات . بل يكفي نفي الدعوى عليه .

ومطالبة العرف والعقلاء بآثبات ما يدعي المدعي إنما يتحقق في موردين :

الأول : فيما لو ادعى أحد مالأ أو حقاً أو ما يشبههما كزوجية ، بأن يدعي على امرأة أنه زوجها ، أو

عدم القرض قاضية بأن دعوى القرض خلافها ، فمدعي القرض يخالف قوله الأصل ، ومنكر القرض يطابق قوله الأصل ، وكذا لو ادعى المقروض أنه أدى القرض أو أبرأه المقرض ، فإنه قوله مخالف لأصالة عدم الأداء وأصالة عدم الإبراء ، وقول منكر الأداء أو الإبراء موافق لهما ، فهنا أيضاً مدعي الأداء أو الإبراء قوله مخالف للأصل فهو المدعي ، ومنكر الأداء أو الإبراء قوله موافق للأصل فهو منكر . إلا أنه غير صحيح في جملة أخرى من الموارد ، كما لو أنّ زيداً اقترض من عمرو مالأ ثمّ أذاه ، ثمّ اقترض مالأ منه ثمّ أذاه ، وهكذا ثلاث أو أربع مرات ، واختلفا في النوبة الأخيرة ، فقال احدهما أن الأخير كان هو القرض وبعد لم يؤد فيجب الأداء ، وقال الآخر إن المرة الأخيرة كانت هي الوفاء ولم يقترض بعدها ، فهذا من توارد الحالتين الذي اختار فيه صاحب الكفاية عدم جريان الاستصحاب لعدم اتصال زمان اليقين بزمان الشك ، والذي كان مختار السيد الأستاذ^(١) فيه جريان الاستصحاب في كل منهما وتساقطه بالمعارضة ، فعدم الجريان لإجل المانع لا لعدم المقتضي . وكذا يتصور توارد الحالتين في دعوى الزوجية بأن تزوجها متعة ثمّ انتهت المدة ، ثمّ تزوجها ثانية متعة ثمّ انتهت المدة أو وهبها لها ، وهكذا أربع أو خمس مرات ، ثمّ وقع النزاع بينهما في النوبة الأخيرة أنها هل كانت هي الزوجية أو الإبراء ، فيدعي الزوج أنها التزويج وبعد لم يبرئ المدة ولم تنته ، فيطالبها ويلزمها بحق الاستمتاع ، وتدعي الزوجة أنها الإبراء وبعد لم يتحقق تزويج آخر فليس له عليها حق الاستمتاع ، فهنا أي منهما قوله يخالف الأصل ، وأي منهما قوله يوافق الأصل ، مع أنه لا شك في أن الزوج هو المدعي ، ولا بدّ له من الإثبات . ومعنى هذا الكلام أن هذا التعريف - وهو أن المدعي من يخالف قوله الأصل والمنكر من يوافق قوله الأصل - لا يتم على الإطلاق ، فلذا لا يكون صحيحاً .

يطلبها أو يطلب غيرها كذا مقدار من المال ، أو أنه باع شيئاً لها أو غيرها فيطلبها أو يطالبه بثمن ذلك ، فإن العقلاء يلزمون من يريد الزام الغير بشيء بالاثبات سواء أكان الشيء الملزم به مالاً أم حقاً أم زوجية ، ولا يلزمون الطرف الآخر وهو المدعى عليه والذي يراد الزامه بشيء باثبات أنه غير مدين أو ليس عليه حق أو زوجية أو نحو ذلك ، فلا يقولون لمن بيده المال أثبت أن المال لك ، أو ادعى عليه ديناً ، فإن العقلاء يلزمون المدعي بالدين على شخص آخر باثبات الدين ، ولا يلزمون المدعى عليه الدين باثبات عدمه .

الثاني : ما لو ثبت حق أو دين ، ولكن من ثبت عليه الحق أو الدين أو العين يدعي بأنه أداه ووفاه إلى الدائن ، وهنا يلزمون العقلاء والعرف مدعي الأداء والإيفاء باثبات ذلك بعد اعترافه بالدين أو الحق عليه أو يكون العين عنده ، ويرون أنه مطالب باثبات وما يكون مطالباً بالاثبات فهو المدعي عندهم .

هذا هو الميزان في المدعي والمنكر ، وباقي ما ذكر في المقام من الأقوال كلها لا أساس لها ، لعدم ورودها لا في لغة ولا في رواية^(١) .

وعليه : فإذا فرض أن كلاً من الطرفين يُلزم عند العقلاء باثبات ما يقوله وما يدعيه ، كما لو ادعى مالاً في يد ثالث وهذا الثالث معترف وعالم أنه أمانة في يده ولكن لا يعلم صاحبها ، فإن كلاً منهما يلزم الثالث بالمال الذي في يده ، ومن يلزم الآخر بشيء يطالبه العقلاء باثبات أن المال له ، فيكون حيثئذ هذا المورد من موارد التداعي ، ويخرج من باب المدعي والمنكر ، فإن اثبت أحدهما ببينة أنه له فهو وإلا تحالف ، فالتحالف من أحكام التداعي لا من أحكام المدعي والمنكر ، لأن فيه - أي في المدعي والمنكر - يحلف المنكر إن لم يكن للمدعي البينة لا أنها يتحالفان .

وأما ما لا يكون فيه الالتزام من كل منهما للآخر بشيء ، بأن يكون الالتزام من أحدهما للآخر بشيء لا من الآخر للأول بشيء ، وأما الآخر لا يدعي على الأول شيئاً ولا يلزمه بشيء ، كما في المقام ، فإن مدعي الإجارة يلزم الآخر بالأجرة وأما مدعي العارية فلا يلزم المالك بشيء فلا تداعي فلا تحالف ، وإنما يتوجه اليمين على مدعي العارية فقط لأنه منكر إن لم يكن لمدعي الإجارة بينة ، فالقول بأن المقام من باب التداعي وهو القول الثالث - كما هو ظاهر عبارة الماتن ونسب إلى غيره أيضاً - لا وجه له ، فالباقي هو القولان

(١) على أنها غير جامعة ولا مانعة كما تقدم بيان ذلك .

الآخران وهما القول الأول والقول الثاني .

وقلنا أول البحث : إن محل الكلام فيما إذا ادعى المالك الإجارة والمتصرف العارية بعد أن تصرف المتصرف في الدار شهراً أو شهرين أو تمام المدة ، فهنا الصحيح هو القول الأول بعد ما توضح أن المقام ليس من باب التداعي ، بل من باب المدعي والمنكر . ومدعي الإجارة في المقام وهو المالك يلزم المتصرف بالأجرة ، بينما مدعي العارية لا يلزم المالك بشيء - وسيأتي كلام الماتن رحمته في كون مدعي العارية هو المدعي وجوابه - فيرى العقلاء أن المالك لا بد أن يثبت ما يلزمه على الطرف الآخر ، وأنه بأي مستند يلزمه بالأجرة بأزاء المنفعة ، فإن اثبت بيئته فهو ، وإن لم يثبت ما يلزم به الطرف الآخر لا يثبت اللزوم على الطرف الآخر ، فيأخذ المالك ماله وهو الدار ولا يأخذ الأجرة لعدم ثبوت الإجارة^(١) .

وأما الكلام في الفرض الثاني ، أي فيما لو كان المتصرف هو المدعي للإجارة والمالك يدعي

(١) هذا كله صورة ما إذا تصرف زيد في الدار بأن استفاد منها شهراً أو شهرين أو تمام المدة ، وأما إذا لم يستفد منها أي كان النزاع قبل استفادة أي شيء منها ، فهذه الصورة لم يتعرض لها السيد الأستاذ رحمته مع شيء من التفصيل ، ولعله لوضوح حكمها بعد صورة الاستيفاء لبعض المنفعة أو تمام المنفعة .
وعلى كل حال ، نقول في توضيح حكم هذه الصورة : وهي ما لو كان النزاع قبل الاستيفاء أي بمجرد أن أعطى المالك الدار إلى زيد ووقع النزاع المذكور بينهما ، فقال المالك إنما هو على نحو الإجارة أو الإذن في استيفاء المنفعة مع الضمان ، وقال زيد إنما هو على نحو العارية . والحكم هو - بعد أن توضح في الصورة السابقة - أن المالك هو المدعي ، لأنه هو الذي يلزم زيد بالأجرة ، فإن اثبت المالك الإجارة بيئته تثبت الأجرة المسماة على زيد سواء انتفع زيد من الدار أم لا ، إذ إن المالك يملك الأجرة المسماة بمجرد العقد سواء استوفى المستأجر المنفعة أم لا ، وأما إذا كانت دعوى المالك الإذن في الاستيفاء مع الضمان وأثبت المالك ذلك بيئته ، فالمفروض أن زيد لم يتصرف ولم يستوف شيئاً من المنفعة ، لأن المفروض أن النزاع قبل الاستيفاء وبمجرد أن سلمه الدار ، فلا يثبت عليه شيء من الضمان . هذا إذا اثبت المالك الإجارة أو الإذن بالتصرف مع الضمان بيئته مثلاً ، وأما إذا لم يثبت ذلك بيئته فالقول قول زيد المدعي للعارية مع يمينه ، ومع عدم رضا المالك ببقاء الدار عارية في يد زيد فيرجع المال وهي الدار إلى صاحبها وتنتهي الدعوى وينتهي كل شيء .

العارية :

ويفرض النزاع تارة قبل استيفاء المنفعة أو تمام المنفعة ، وأخرى بعد استيفاء تمام المنفعة .
وعلى الأول - وهو كون النزاع قبل استيفاء المنفعة أو تمام المنفعة ، فأيضاً المقام من باب المدعي والمنكر - لا من باب التداعي كما هو واضح - والمدعي فيه المتصرف وهو زيد ، لأن المتصرف يدعي ملكية المنفعة على المالك تمام السنة ويلزمه بتسليمها بتمامها لا ستة أشهر فقط مثلاً ثم بعد ذلك له حق اخراجه منها أو من أول الأمر له حق عدم تسليمها له ، والمالك ينكر ذلك ويدعي أنه لم يملكه لا تمام السنة ولا نصف السنة ، وإنما الذي كان من المالك للمتصرف اعارة ليس إلا ، فله أخذه منه متى ما شاء قبل أن يستوفي شيئاً أو بعد أن استوفى ستة أشهر مثلاً ، فإذا لم يثبت المدعي وهو المتصرف دعواه الإجارة بما يثبتته حسبما يثبتته عليه العقلاء يكون القول قول المنكر وهو المالك بيمينه ، وتكون المنفعة الباقية للسته أشهر الأخرى أو منفعة تمام السنة مثلاً ملكاً للمالك^(١) .

وعلى الثاني وهو كون النزاع بعد استيفاء تمام المنفعة كما لو كانت المدة سنة وانتهت ، فالمتصرف يدعي الإجارة والمالك يدعي العارية ، فلا يلزم أي منهما الآخر بشيء ، فكما أن النزاع ليس من باب التداعي ليس من باب المدعي والمنكر أيضاً ، بل من باب تعارض الاقرارين ، وخارج عن باب الدعاوى أصلاً وبالكلية ، لأنه ليس لكل منهما ولا لأحدهما الزام على الآخر بشيء ولا يدعي عليه شيئاً ، بل يعترف كل منهما على نفسه للآخر بشيء ، فهو من باب تعارض الاقرارين ، فيجري فيه ما تقدم من أحكام

(١) وكذا يكون المتصرف في الدار وهو زيد هو المدعي ، ولو ادعى المتصرف عقد الإجارة وادعى المالك الإذن في التصرف مع الضمان ، فإذا المتصرف وهو زيد يلزم المالك بايفاء المنفعة بمقتضى عقد الإجارة الذي ملك فيه المستأجر وهو زيد على المالك المنفعة ، والمالك ينكر ذلك ويدعي أنه أذن له باستيفاء المنفعة مع الضمان ، وله الحق طبعاً في رفع اليد عن إذنه متى ما شاء فله الآن أن يرفع اليد عن إذنه ، ولا يجب عليه ايفاء المنفعة أو لا يجب عليه ايفاء تمام المنفعة ، فإذا لم يثبت المتصرف وهو زيد عقد الإجارة بيّنة كان القول قول المنكر وهو المالك بيمينه ، وإذا أثبت المتصرف وهو زيد الإجارة بمثبت الزم زيد المالك بايفاء المنفعة إما للسته أشهر الباقية أو تمام السنة من أولها ، ولم يتعرض السيد الأستاذ رحمته لهذه الصورة .

الاقرارين المتعارضين، لأن المالك يعترف بعدم استحقاق شيء على المتصرف، والمتصرف يعترف باستحقاق المالك عليه تمام أجرة السنة، وفي مثل ذلك ١ - ليس للمالك الزام المتصرف باعطاء أجرة السنة بعد اعترافه بأنه ليس له عليه شيء ٢ - كما أن المتصرف لا يُلزم من قبل الحاكم باعطاء تمام الأجرة، لمعارضة اعتراض باعتراف المالك. ٣ - نعم، المتصرف لو كان يعلم بينه وبين الله أنه لم تكن هناك عارية وإنما الذي كان بينه وبين المالك إجارة، والمالك ينكرها إما كذباً لغرض أو غاية عنده أو اشتباهاً ونحوه، فيلزم حينئذٍ على المتصرف العمل بما يقتضيه علمه وقطعه، لأنه لا موجب لسقوط حق المالك، وأما اعتراف المالك فلا أثر له مع علم المتصرف المشار إليه.

عودٌ على بدء .

وأما إذا فرضنا أن الأمر بالعكس كما هو الغالب، أي بعد السنة وبعد تمامية المدة ادعى المالك الإجارة وادعى المتصرف العارية وهو البحث في الفرض الأول المتقدم، والذي تقدم البحث فيه في أن هل المالك مدعي الإجارة هو المدعي والملزم بالاثبات، أو أن المتصرف مدعي العارية هو المدعي والملزم بالاثبات؟ بعد ما عرفت من أن المقام ليس من باب التداعي، وإنما هو من باب المدعي والمنكر.

أشرنا فيما تقدم أن فيه خلافاً، وقد عرفت بمقتضى البحث في الفرض الأول أن الصحيح أن المدعي هو المالك مفصلاً، لأنه هو الذي لا بد له من الاثبات عند العرف والعقلاء .

ولكن اختار الماتن رحمته الله بعد ما ذكر التحالف أن مدعي العارية هو المدعي ^(١) - ووعدنا بذكره والجواب عنه - وكونه هو المدعي لأن ملاك المدعي موجود فيه، فإن العرف والعقلاء يرونه أنه هو الذي لا بد له من الاثبات، لقاعدة احترام مال المسلم بعد ما فرض أنه استوفى المنفعة، فإن استيفاء المنفعة بمقتضى احترام مال المسلم موجب للضمان، فهو - أي المتصرف وهو زيد - يدعي عدم اشتغال ذمته بشيء ولا بد له من الاثبات لأنه المدعي، وما لم يثبت أن الاستيفاء كان على نحو الإباحة المجانية يحكم عليه بالضمان، فالقول قول المالك بيمينه .

(١) لقوله في المتن: «بعد التحالف، ولا يبعد ترجيح الثاني» الذي هو كون المدعي هو مدعي العارية، ولا بد له من الاثبات وعدم اشتغال ذمته بالضمان، فإن لم يثبت كان القول قول المنكر وهو المالك بيمينه .

ولكن الظاهر أن الأمر بالعكس وأن المالك هو المدعي، لأن الذي لابد له من الاثبات عند العرف والعقلاء هو الذي يلزم الآخر بشيء، والمالك هو الذي يلزم المتصرف بالأجرة، فيكلف المالك عند العقلاء باثبات ما يلزم به الآخر، فهو المدعي والمتصرف هو المنكر، وليس المتصرف ملزماً للمالك بأي شيء .

وذلك لأن ضمان مال الغير إنما يكون بأحد أمرين ١ - إما أن يكون لقاعدة اليد الثابتة بالسيرة العقلانية^(١)، ويكون بالاستيلاء على مال الغير بغير إذنه الذي هو مفاد قوله ﷺ: «على اليد ما أخذت»^(٢) هو المقتضي للضمان، وهذا مقيد كما هو واضح بأن لا يكون الآخذ مأذوناً بالتصرف، فما لم يكن مأذوناً بالتصرف قاعدة اليد تقتضي الضمان، ويسمى هذا بضمان اليد . ٢ - الضمان العقدي وهو الثابت في أي عقد من العقود كالإجارة أو غيرها، فإنه يلتزم الطرف الآخر بالعقد بأن يكون تلف هذا عليه، وهو معنى قولهم: ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده .

ولا موجب للضمان في غيرهما، فإذا كان سبب الضمان منحصراً بالأمرين فضمان اليد غير محتمل في المقام، لأن المالك قد أذن بالتصرف بهذا المال جزماً إما بعوض أو بغير عوض^(٣)، فليس هذا من

(١) لا بـ «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» لأن روايتها ضعيفة كما تقدم مراراً، فإن الرواية ذكرت في عوالي اللآلي ٢ : ١٠٣٤٥ عن رسول الله ﷺ وقد ذكرها عن مستدرك الحاكم ٢ : ٤٧، وذكرها المحدث النوري عن عوالي اللآلي وعن تفسير أبو الفتوح الرازي [١ : ٧٨٤] عن رسول الله ﷺ أيضاً، المستدرك ج ١٧ : ٨٨ باب ١ من أبواب الغصب، فالرواية مرسلة .

(٢) تقدم مصدره في التعليقة السابقة .

(٣) فالقدر المتيقن هو أنه راضٍ بتصرف المتصرف في عين ماله، أما مع العوض الذي هو المسمى أو المثل، أو من دون عوض الذي هو العارية، وليس تصرف المتصرف كتصرفه في مال الغير من غير علمه أو مع علمه قهراً عليه مثلاً اللذين هما قطعاً من دون رضاه، واللذين ينافيان احترام مال المسلم ويقتضيان بلا إشكال ولا شك الضمان .

وبذلك يتضح أنّ قول القائل حفظه الله : «وأما إذا كان مدعى المالك الإجارة، فلأن أصل الإذن في استيفاء المال وهو المنفعة غير محرز، لأن المالك يدعي الإجارة والذي يعني أنّه لم يأذن في استيفاء ماله

[٣٣٥٨] «مسألة ٣»: إذا تنازعا في قدر المستأجر عليه قُدّم قول مدّعي الأقل^(١).

الاستيلاء على مال الغير بالقوة والقهر والغلبة ومن دون إذنه ورضاه ، فليس هذا من موارد الضمان اليد جزمًا فلا تجري قاعدة اليد في المقام . وأما الضمان بالعقد فلم يثبت ، ولا بدّ في إثباته من الاثبات ، والمالك يدعي على المتصرف الضمان بالعقد - لا باليد - وهو محتاج إلى الاثبات ، فالمالك هو المدعي والمتصرف هو المنكر . وأما قاعدة احترام مال المسلم فإن قلنا إنها مختصة بالحكم التكليفي ، وأن التصرف بمال المسلم لا يجوز بدون إذنه ورضاه ، فالأمر واضح ولا يثبت ذلك الضمان ، إذ لا مساس له بالوضع ، وإن قلنا إنها أعم من الحكم التكليفي والوضعي وأن حرمة مال المسلم كحرمة دمه فهذه القاعدة آتية حتى في الحكم الوضعي وموجبة للضمان أيضاً ، ولكن هو أيضاً مقيد بعدم الإذن ، وأما إذا أذن فحرمة ماله لا تقتضي الضمان ، والمفروض أن هذا التصرف كان بإذنه قطعاً ، أما بعوض أو بغير عوض ، فليس ذلك منافياً لاحترام مال المسلم جزمًا^(١) ، غاية الأمر أنه يدعي المالك عليه اشتغال الذمة ، وهذا أمر آخر لا بدّ له - أي لمدعيه وهو المالك - من اثباته . فالظاهر أن المدعي هنا أيضاً هو المالك ، فإن اثبت الإجارة بيينة فهو ، وإلا كان القول قول مدعي العارية مع يمينه .

(١) ذكر الماتن رحمته أنه لو تنازع المؤجر المالك والمستأجر في مقدار المستأجر عليه - وكذا الكلام فيما

للآخر ، بل يستوفي مال نفسه الذي ملكه بالإجارة ، والإذن الراجع للضمان هو الإذن فيه بما هو مال المالك بحيث على تقدير كونه له ولم ينتقل إليه أيضاً يرضى بالتصرف فيه ، وهذا غير محرز ، فيكون الأصل عدمه فيثبت الضمان بقاعدة اليد» [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ٢ : ٣٣٩ - ٣٤٠ .

ليس في محله وخروج عن محل النزاع ، إذ إن النزاع في أن تصرف المتصرف في العين المملوكة للغير تصرف مع الإذن أو لا مع الإذن ، والمدعي للسيد الأستاذ رحمته أنه مع الإذن ، غاية ما في الأمر أنه إما مع العوض أو لا مع العرض ، وهو كذلك - فلا يكون تصرف المتصرف منافياً ومخالفاً لاحترام مال المسلم ، فلا يقتضي الضمان ، والضمان العقدي غير معلوم التحقق ، فلا يقتضي احترام مال المسلم الضمان حتى يطالبه العرف أو العقلاء باثبات براءة ذمته منه - لا أن النزاع في استيفاء المنفعة ، وأنها مع الإذن أو لا مع الإذن ، حتى يكون على تقدير الإجارة المتصرف يستوفي منفعته المملوكة له ، فالإذن من المالك بالتصرف في ماله غير محرز .

(١) وعليه : فلا يلزم المتصرف بالضمان حتى يطالبه العرف والعقلاء باثبات عدم الضمان ، وأن التصرف كان على نحو العارية .

إذا كان النزاع في مقدار الأجرة^(١) - فادعى أحدهما الأقل والآخر الأكثر، قدّم قول مدعي الأقل إلا أن يثبت

(١) هنا جمع السيد الأستاذ^{رحمته} في هذه المسألة التي النزاع فيها في مقدار المستأجر عليه مع المسألة ٧ [٣٣٦٢] التي النزاع فيها في مقدار الأجرة لأن البحث فيهما شيء واحد، ثم يشير في المسألة ٧ إلى أنه تقدم الكلام حولها في المسألة ٣ [٣٣٥٨].

ونحن في الهامش نفصل كل من المسألتين، فنذكر ما أفاده السيد الأستاذ بما يتعلق بهذه المسألة هنا، ونذكر ما أفاده السيد الأستاذ فيما يتعلق في المسألة السابعة في هامش تلك المسألة. وللباحث مراجعة أي منهما شاء. وينظرنا مراجعة هذه المسألة مستقلاً عن المسألة السابعة الآتية أسهل من ذكرهما معاً كما فعل السيد الأستاذ، وإن كان حكمهما في البحث وفروعه كله واحداً.

فنقول: أنه لو تنازع المالك والمستأجر في المقدار المستأجر عليه، فادعى أحدهما أنه نصف الدار بدينار، وادعى الآخر أنه تمام الدار بدينار - أو ادعى أحدهما أن المستأجر كان داراً واحدة بدينار، وادعى الآخر إن المستأجر كان دارين بدينار -، فتارة يكون مدعي إجارة نصف الدار بدينار هو المستأجر، والمدعي لإجارة تمام الدار بنصف دينار هو المالك، وأخرى يكون مدعي إجارة نصف الدار بدينار هو المالك، والمدعي لإجارة تمام الدار بدينار هو المستأجر.

وعلى الأول: وهو ما لو كان مدعي إجارة نصف الدار بدينار هو المستأجر، بينما الذي يدعي إجارة تمام الدار بدينار هو المالك. وهذا وإن كان نادراً، إلا أنه لو تحقق لم يكن قول الماتن^{رحمته} «قدم قول مدعي الأقل، إلا أن يثبت قول مدعي الأكثر بمثبت»، صحيحاً، لأن هذا من تعارض الاقرارين والاعترافين، أي إن المالك يقر ويعترف بأن للمستأجر منفعة تمام الدار بدينار لا نصفها، والمستأجر يقرّ ويعترف بأن المالك يستحق عليه الدينار في مقابل منفعة نصف الدار لا تمام الدار، ومنفعة النصف الآخر للمالك لا له أي لا للمستأجر، وليس من باب التداعي ولا من باب المدعي والمنكر.

وقد تقدم حكم الاعترافين المتضادين في المسألة السابقة وهو:

أولاً: ليس للمستأجر الزام المالك بالنصف الآخر من الدار لاعترافه بأنه لا يستحق عليه إلا منفعة نصف

الدار بدينار.

وثانياً: ليس للحاكم الشرعي أن يلزم المستأجر باستيفاء منفعة نصف الدار دون منفعة النصف الآخر،

٥ لاعتراف المالك بأن منفعة النصف الآخر أيضاً للمستأجر ، أو ليس للحاكم لو استوفى المستأجر منفعة تمام الدار أن يلزمه باعطاء أجره المثل للنصف الآخر ، لاعتراف المالك أيضاً بأن منفعة تمام الدار للمستأجر .
وثالثاً : نعم ، **اللازم على المستأجر** لو علم في نفسه بينه وبين الله سبحانه وتعالى أنه لم تكن الإجارة بدينار إلا لنصف الدار ، والمالك يدعي كذباً - لأي داع كان وما أكثرها أو اشتباها - أن الإجارة بدينار لتمام الدار ولنصفها لا لنصفها ، أن **يعمل** بمقتضى علمه ، فلا يستوفي منفعة النصف الآخر للدار ، أو لو استوفاهها لا بد له من إعطاء أجره المثل لها ، واعتراف المالك بأنه لا يستحق عليه أجره النصف الآخر من الدار لا أثر له مع علم المستأجر المشار إليه .

وعلى الثاني : وهو ما لو كان مدعي إجارة نصف الدار بدينار هو المالك ، والمدعي لإجارة تمام الدار بدينار هو المستأجر كما هو الغالب ، فهنا يصح قول الماتن رحمته : «قَدَمَ قول مدعي الأقل» وهو المالك ، لأن المستأجر يطالب المالك ويلزمه بمنفعة نصف الدار الآخر زائداً على ما يعترف به المالك ، فلا بد لمن يلزم الطرف الآخر بشيء من أن يثبت ذلك ، فالمستأجر هنا هو المدعي ، فإن اثبت ما يدعيه فهو ، وإلا كان القول قول المالك - المنكر - بيمينه ، هذا .

ونسب إلى بعضهم القول بأن الحكم في المقام هو التحالف - وهم جماعة منهم المحقق الكركي في جامع المقاصد ٧ : ٢٩٧ حيث قال : «ولا ريب في قوة التحالف» ، وذلك لأن في التنازع في مقدار المنفعة المستأجرة وأنها نصف الدار أو تمام الدار ، المنفعة المستأجرة أمر وجودي ، وكل يدعيه في ضمن حد معين وكمية معينة ، المالك يقول المنفعة المستأجرة إنما هي نصف الدار بدينار ، والمستأجر يقول المنفعة المستأجرة إنما هي تمام الدار بدينار ، والأصل في كل منهما عدم ، فالمقام من باب التداعي ، ولا بد فيه من التحالف إن لم يكن لأحدهما بيّنة دون الآخر ، أي لو لم يكن لكل منهما بيّنة أو كان لكل منهما بيّنة الحكم هو التحالف ، ولو كانت لأحدهما بيّنة دون الآخر قدم قول صاحب البيّنة .

وجواب هذا واضح ، لأن المستأجر والمالك معاً متفقان على أن منفعة نصف الدار للمستأجر ، ومتفقان على أن الأجرة إنما هي دينار ، وإنما خلافهما في أن المستأجر يطالب المالك بمنفعة النصف الآخر للدار والمالك ينكر ذلك ، والمطالب بأن منفعة تمام الدار له هو المستأجر المدعي أن الإجارة قد وقعت على جميع الدار لا نصفها ، فلا بد له من اثبات ذلك ، لأن العرف يراه أنه هو الملزم بالاثبات ، فلا معنى للتحالف ، بل المورد من موارد المدعي والمنكر ، فالمدعي هنا هو المستأجر والمنكر هو المالك ، فإن اثبت المدعي قوله ببيّنة فهو ، وإلا كان القول قول المالك .

مدعي الأكثر قوله بمثبت .

وفيه : أنه غير ممكن الالتزام بما ذكره الماتن على إطلاقه ، فإن التنازع ١ - إما في مقدار الأجرة - وهي المسألة السابعة الآتية - أو ٢ - مقدار المستأجر عليه - وهو الذي يذكره الماتن في هذه المسألة - بأن يدعي أحدهما الأقل والآخر الأكثر أيضاً ، وقد يكون تارة المالك يدعي الأقل ، وأخرى المستأجر يدعي الأقل .

❦ ولكن أقول اشكالاً على السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته : كما أن المستأجر يلزم المالك باعطاء نصف منفعة الدار الآخر ، كذلك المالك يلزم المستأجر بالدينار من دون أن يدفع له نصف الدار الآخر - أو من دون أن يدفع له الدار الأخرى في مثال الدارين - والمستأجر الذي يلزم المالك باعطاء نصف منفعة الدار الآخر ينكر ذلك ، فاللزام من الطرفين لا من طرف واحد ، فهو من باب التداعي لا المدعي والمنكر . ونظير هذا ما قاله السيد الأستاذ رحمته في المسألة ٨ [٣٣٦٣] الآتية ، فإنه قال في مسألة النزاع بين المؤجر (المالك) والمستأجر للدار أن الأجرة نقد أو خياطة ثوب ، قال ما نصه بحسب ما قررناه : «فإنه إذا فرضنا أنهما اتفقا بأن العين المستأجرة هي الدار ، والمالك معترف بأن منفعة الدار مملوكة للمستأجر أي ملكها للمستأجر ، ولكن لا يعلم أن الأجرة أي شيء ، هل هي النقد كما يقوله المالك أو هي العمل وخياطة الثوب كما يقوله المستأجر ، ففي مثل ذلك بالنسبة إلى ملكية المنفعة ليس لهما نزاع ، وإنما نزاعهما في أن ما يطلبه المالك من المستأجر هل هو النقد أو العمل وخياطة الثوب ، فالمالك يطالب المستأجر بالنقد وأنه هو ملكه فهو مدع ، والمستأجر منكر . ومن جهة أخرى ليس للمستأجر مطالبة المالك بالمنفعة ما لم يؤد الأجرة ، فيطالب المستأجر المالك ويلزمه بتسليم المنفعة التي هي ملكه بتسليم العين وهي الدار من دون أن يسلمه النقد ، والمالك ينكر ذلك ، وهذا الالتزام من المستأجر للمالك بنظر العرف والعقلاء يحتاج إلى مثبت يثبت ذلك ، فهو بنظرهم لا بد أن يثبت ما يلزم به الطرف الآخر فهو مدع بنظرهم ، وهذا هو معنى التداعي ، فإن كلاً منهما يدعي على الآخر شيئاً ويلزمه به والآخر ينكره ولا يلتزم به» (وقال رحمته نحوه في موسوعته ٣٠ : ٤٤٣) . فإنه أي فرق بين أن «يطالب المستأجر المالك ويلزمه بتسليم المنفعة التي هي ملكه بتسليم العين وهي الدار من دون أن يسلمه النقد والمالك ينكر ذلك» وبين «أن يلزم المالك المستأجر بالدينار من دون أن يدفع له نصف الدار الآخر والمستأجر ينكر ذلك» ؟

هذا ما يتعلق بهذه المسألة وهي المسألة الثالثة الرقم العام [٣٣٥٨] .

وأما ما يتعلق بالمسألة ٧ الرقم العام [٣٣٦٢] فسيأتي أنا نذكرها في هامش تلك المسألة .

فإن ادعى المالك الأقل - في التنازع في الأجرة - بأن قال إنه أجر الدار بخمسين ديناراً، وادعى المستأجر أنه استأجرها بمائة دينار، وهذا وإن كان نادراً إلا أنه لو تحقق فهو لا يدخل في باب المدعي والمنكر حتى يقدم قول مدعي الأقل، إلا أن يثبت مدعي الأكثر قوله بمثبت، كما أن من الواضح أن المقام ليس داخلياً في باب التداعي أيضاً، بل يدخل المقام تحت **الاقرارين المتعارضين**، أي أن المالك يقر ويعترف بأنه لا يستحق على المستأجر إلا خمسين ديناراً، والمستأجر يقر ويعترف بأن للمالك عليه خمسين أخرى، فيجري فيه قواعد **تعارض الأقرارين**، وتقدم أن في مثله ليس للمالك الزام المستأجر بالخمسين الأخرى، لا اعترافه بأنه لا يستحق عليه إلا الخمسين الأولى، كما أن المستأجر المعترف بأن عليه للمالك مضافاً إلى الخمسين الأولى خمسين أخرى لا يلزم من قبل الحاكم باعطاء الخمسين الأخرى، لمعارضة اعتراف المستأجر باعتراف المالك بأنه لا يستحق الخمسين الأخرى عليه. نعم، المستأجر لو علم في نفسه بينه وبين الله سبحانه أنه لم تكن الإجارة بخمسين بل كانت بمائة، والمالك يدعي كذباً - لأي داع وما أكثرها أو اشتباها - أنها خمسون، فاللازم على المستأجر أن يعمل بعلمه وقطعه، لأنه لا موجب لسقوط حق المالك، وأما اعتراف المالك بأنه لا يستحق عليه إلا الخمسين الأولى لا هي مع الأخرى فلا أثر له مع علم المستأجر المشار إليه.

أو كان النزاع في مقدار المستأجر عليه كما لو ادعى المالك أنه أجر تمام الدار بدينار، ويدعي المستأجر أنه استأجر منه نصف الدار بدينار، وهو كما قلنا وإن كان نادراً إلا أنه لو تحقق لم يكن قول **الماتن**: «قدم قول مدعي الأقل» إلا أن يثبت قول مدعي الأكثر بمثبت صحيحاً، لأن هذا أيضاً من تعارض الأقرارين، والاعترايين وليس من باب التداعي ولا من باب المدعي والمنكر، وقد تقدم حكم الاعترايين المتعارضين.

وأما لو انعكس الأمر بأن ادعى المالك الأكثر - ونفرضه تارة في الأجرة وأخرى في مقدار المستأجر عليه - كما هو الغالب وأن الأجرة مائة دينار، والمستأجر يدعي أن الأجرة هي الأقل أي خمسون دينار، فهنا نعم الأمر كما ذكره الماتن رضي الله عنه لا بدّ لمدعي الأكثر وهو المالك من اثبات ما يقوله ويلزم به الطرف الآخر وهو المستأجر، لأنه هو المطالب بالاثبات عند العقلاء والعرف، فإن اثبت فهو، وإلا كان القول قول المستأجر يمينه. وكذا لو كان المالك يدعي أنه أجر نصف الدار بدينار، ويدعي المستأجر أنه استأجر تمام الدار

بدينار، فالمستأجر يطالب المالك ويلزمه بمنفعة نصف الدار الآخر زائداً على ما يعترف به المالك، فلا بد لمن يلزم الطرف الآخر بشيء من أن يثبت ذلك، فالمستأجر هو المدعي، فإن اثبت المستأجر ما يدعيه فهو، وإلا كان القول قول المالك - المنكر - بيمينه^(١)، هذا ونسب إلى بعضهم^(٢) أن الحكم في المقام في الموردين - أي في دعوى المالك الأكثر في الأجرة بأن ادعى أن الأجرة مائة دينار ودعوى المستأجر أنها خمسون وفي دعوى إجارة نصف الدار بدينار ودعوى المستأجر إجارة تمام الدار بدينار - هو التحالف، لأن الإجارة أمر وجودي، وكلاً يدعيه في ضمن حدّ معين وكمية معينة، والأصل في كل منهما العدم فكل منهما مدع، فالمقام من باب التداعي، ولا بدّ فيه من التحالف إن لم يكن لأحدهما بيّنة دون الآخر.

ولعل هذا قد ظهر جوابه مما ذكرنا، لأننا ذكرنا، أن المؤجر والمستأجر معاً متفقان على أن منفعة هذه الدار إنما هي للمستأجر، ومتفقان على أن ذمته مشغولة بخمسين ديناراً، وإنما خلافاً في أن المالك يطالب المستأجر بخمسين أخرى غير الأولى والمستأجر ينكر ذلك، فالمطالب بالاثبات هو مدعي الزيادة في التنازع في الأجرة، وهو المالك - وفي التنازع في مقدار المنفعة المستأجرة وأنها نصف الدار بدينار أو تمام الدار بدينار، الذي هو المطالب باثبات أنها جميع الدار هو المستأجر المدعي أن المنفعة المستأجرة التي وقعت عليها الإجارة هي تمام الدار، فلا بدّ له من الاثبات - وعليه ففي كلا النزاعين الملزم بالاثبات ليس إلا أحدهما ففي مسألة التنازع في مقدار الأجرة الملزم باثبات أنها مائة لا خمسون هو مالك الدار، وفي التنازع في مقدار المستأجر عليه التي هي المنفعة الملزم باثبات أنها هي منفعة تمام الدار لا نصفها إنما هو المستأجر، فالإلزام والذي يرى العقلاء أن يثبت ما يلزمه في كل منهما - أي في كل من النزاعين - من طرف واحد، ففي كل نزاع لا معنى للتحالف، بل المورد من موارد المدعي والمنكر، فلا بدّ لمدعي الزيادة في الأجرة أو المنفعة من

(١) ذكرنا في بحث هذه المسألة - وهي المسألة الثالثة - مستقلاً وهو البحث في الهامش المتقدم الإشكال على كون المقام من باب المدعي والمنكر، وقلنا إن الصحيح هو أن المقام من باب التداعي كما ذكره السيد الأستاذ^{عليه السلام} في المسألة ١٢ الآتية [٣٣٦٧].

(٢) المنسوب إليه أن الحكم في المقام هو التحالف جماعة منهم المحقق الكركي في جامع المقاصد قال في مسألة التنازع في المنفعة: «لا ريب في قوة التحالف» جامع المقاصد ٧: ٢٩٧. وقال في مسألة التنازع في مقدار الأجرة: «ويحتمل قوياً التحالف في المسألتين [التي إحداهما هي التنازع في مقدار الأجرة] معاً، لأن كلاً منهما مدع ومنكر» جامع المقاصد ٧: ٢٩٢.

[٣٣٥٩] «مسألة ٤»: إذا تنازعا في ردّ العين المستأجرة قُدّم قول المالك^(١).

الإثبات، فإن اثبتها بيينة فهو، وإلا فيكون القول قول المنكر بيمينه.

(١) ذكر الماتن رحمته أنه لو وقع نزاع بين المؤجر - أي المالك - والمستأجر في ردّ العين المستأجرة بعد المدة - مثلاً - وعدمه، فادعى المؤجر المالك أن المستأجر لم يرد الدابة المستأجرة، وادعى المستأجر أنه ردها على المؤجر المالك، فأبي منهما مدع وأبي منهما منكر؟

ذكر الماتن رحمته أن المدعي هو المستأجر، والمنكر هو المؤجر المالك، فإن لم يثبت المستأجر الرد بمثبت كان القول قول المنكر بيمينه وهو المؤجر المالك.

ولا إشكال في أن مدعي الردّ هو الذي يلزمه العقلاء بالاثبات بعد اعترافه بأن مال الغير - أي مال المالك المؤجر - كان عنده، ويدعي المستأجر فراغ ذمته من العين التي كان ملزماً بردها بعد الإجارة، فإن أثبت الردّ بمثبت فهو، وإلا قُدّم قول المنكر للردّ، وهو المؤجر المالك مع يمينه.

وما ذكرناه لا ينافي وقوع الإجماع - فرضاً - على قبول قول الوديعه، فإنه في باب الوديعه إذا استودع شخص مالا عند آخر فادعى الوديعه - أي من كانت الوديعه مودعة عنده - أنه ردّ الوديعه إلى المودع، والمودع ينكر ذلك، فإنه ادعى الإجماع على قبول قول الوديعه في الردّ، فإنه لا يلزم من وقوع الإجماع على قبول قول الوديعه في الردّ قبول قول المستأجر في الردّ ما لم يثبت ذلك بمثبت، إذ لا معنى للقياس والتعدي من مورد الوديعه إلى مورد الإجارة، فإن التعدي يحتاج إلى دليل ولا دليل. على أن المسألة في الوديعه ليست إجماعية، بل هي مورد للخلاف كما في مسألة المقام، ولا شك في المقام وفي الوديعه أيضاً من أن يثبت الوديعه الرد، وإلا فالقول قول المودع بيمينه، وأن يثبت المستأجر الردّ - وإلا فالقول قول المؤجر المالك بيمينه - لأنه مدعي الرد بعد الاعتراف بأن مال الغير عنده هو المورد الثاني من موارد قيام السيرة العقلانية على مطالبتهم له باتيان ما يدعيه مدعي الرد من الرد بمثبت على ما تقدم^(١)، فإن لم يثبت كان القول قول المالك^(٢) بيمينه^(٣).

(١) في المسألة ٢ [٣٣٥٧]، موسوعة الإمام الخوئي ٣١: ٤٢٧.

(٢) بلا فرق بين أن يكون مؤجراً أو مودعاً، ولذا ذكر السيد الأستاذ في منهاجه ج ٢: ١٣٤، في المسألة ٦١٩: «إذا اختلفا [أي المودع والوديعه] في الرد فالأظهر أن القول قول المالك مع يمينه».

(٣) أقول: هذا كله في دعوى ردّ العين المستأجرة بعد تمامية المدة. وكذا الكلام عينه في ردّ العين التي هي

[٣٣٦٠] «مسألة ٥»: إذا ادعى الصانع أو الملاح أو المكارى تلف المتاع من غير تعدد ولا تفريط، وأنكر المالك التلف أو ادعى التفريط أو التعدي، قُدِّم قولهم مع اليمين على الأقوى^(١).

(١) العامل في الإجارة أمين^(١) على ما في يده من مال المستأجر، كالمصوغ الذي في يد الصانع، أو الثوب الذي في يد القصار أو الخياط، أو المتاع الذي في يد المكارى والملاح، ولا شك في عدم ضمان الأمين لو تلف المتاع بلا تعدد أو تفريط من العامل، لأن يده يد أمانة ولا ضمان على الأمين. كما لا شك في ضمان العامل مع التعدي والتفريط، لعدم بقاء يده مع التعدي والتفريط على صفة الأمانة وانقلابها إلى يد خيانة ولا شك في ضمان اليد الخائنة.

وإنما الكلام فيما إذا لم يعلم الحال كما إذا ادعى العامل الأجير تلف المتاع عنده من دون تعدد أو تفريط، وأنكر المالك أصل التلف أو أنكر كونه لا عن تعدد أو تفريط، فهل يكون الأجير ضامناً، وعلى من تكون البيينة لأنه مدع، وعلى من تكون اليمين لأنه منكر؟!

نسب إلى المشهور^(٢) ومنهم الماتن في المتن - بل ادعى الإجماع عليه بعضهم - أن المدعي هو من يدعي الضمان على الآخر وهو المالك أو المؤجر فعليه البيينة، وليس على الآخر وهو العامل الأجير إلا اليمين ونسب الشهيد الثاني^(٣) إلى المشهور خلاف ذلك، وأن المدعي هو العامل وعليه البيينة، فإن لم يثبت التلف أو لم يثبت كونه لا عن تعدد أو تفريط كان القول قول المالك بيمينه، فيكون العامل مع حلف المالك

محل العمل في الإجارة على الأعمال كالثوب الذي عند الخياط ليخيطه، أو الخاتم الذي عند الصانع ليصوغه، أو الثوب الذي عند القصار ليقصره، أو المتاع الذي عند الحمال والملاح ليحمله ويوصله إلى المكان الكذائي أو نحو ذلك، فإن دعوهم الرد والايصال فيما إذا أنكر المالك ذلك لا بد وأن تكون مع المثبت وهي البيينة، وإلا فيقدم قول المالك، لأن المكلف باثبات ما يقوله هو الأجير بعد الاعتراف بأنه كان عنده الثوب ليخيطه أو يقصره أو نحو ذلك، فدعواه الرد لا بد وأن تكون بمثبت، وإلا فالقول قول المالك.

(١) سيأتي دلالة الروايات على ذلك أيضاً في الهوامش الآتية.

(٢) كما في الجواهر ٢٧ : ٣٤٢ وغيره، بل عن ظاهر الغنية أو صريحها الإجماع عليه [غنية النزوع / الإجارة :

٢٨٨ - ٢٨٩] وعن الخلاف : عليه إجماع الفرقة وأخبارهم» الخلاف ج ٣ : ٥٠٢ الإجارة مسألة ٢٥.

(٣) في المسالك ٥ : ٢٣٣ - ٢٣٤. قال : «القول بضمائهم مع عدم البيينة هو المشهور، بل ادعى عليه الإجماع. والروايات مختلفة، والأقوى أن القول قولهم مطلقاً لأنهم أمناء، وللأخبار الدالة عليه».

ضامناً للمال، ولا بدّ له من الخروج عن عهده .

ولكن في ثبوت الشهرة هنا إشكال^(١) .

وعلى كل حال ، لا شك في أن كلاً من الاحتمالين له قائل قلّ أو كثر ، والمهم هو الدليل .

فنقول : لو كنا نحن والروايات العامة^(٢) ولم يكن في المقام نص خاص ، لم يكن شك في أن

(١) قال في الجواهر بعد أن نقل الشهرة عن المسالك [٥ - ٢٣٣] : بل عن المرتضى دعوى أنه إجماعنا ومن متفرداتنا ، إلا أن معقده الصنّاع كالقصار والخياط وما أشبههما [الانتصار : ٤٦٦ و ٤٦٨ مسألة ٢٦٣] ، إلا أنه لم نجدّه إلا ليونس بن عبدالرحمن على ما حكى عنه والمفيد ، [المقنعة : ٦٤٣] والشيخ في موضعين من النهاية ، [النهاية ٢ : ٢٨٥] ، مع أننا لم نتحقّقه للأوّل منهم ، بل لعلّ ظاهر المحكي عنه يقتضي ضمانهم مع ما جتته أيديهم ، فليس حينئذٍ إلا المفيد والمرتضى» الجواهر ٢٧ : ٣٤٢ .

(٢) الروايات العامة هي التي منها قول رسول الله ﷺ : «البينة على من ادعى واليمين على من ادعى عليه» وهي عدة روايات منها صحيحة الحلبي وصحيحة بريد وصحيحة أبي بصير ، الوسائل ج ٢٧ : ٢٣٣ باب ٣ من أبواب كيفية الحكم ح ١ ، ٢ ، ٣ ، بعد مسلمية كون العامل أو الأجير أميناً ، وأن يده يد أمانة - وهذه المسلمية أيضاً تثبت بعدة روايات - تقتضي أن يكون المالك حينما لا يقبل قول العامل عندما يدعي التلف أو لا يقبله عندما يدعي كون التلف لا بتعديه أو تفريطه مدعياً والعامل أو الأجير منكراً ، والروايات التي دلت على ذلك وأنّ الأجير أمين ما لم يتعد أو يفرط ، وأنه لا ضمان عليه إلا إذا فرط أو تعدى ، وهو من القضايا التي قياساتها معها بالنسبة إلى الأمين ، كما أنه مع التعدي أو التفريط هو خائن لا أمين ولا شك في ضمان الخائن ، هي صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال «قال أمير المؤمنين عليه السلام - في حديث - : ولا يغرّم الرجل إذا استأجر دابة ما لم يكرهها أو يبيعها غائلة» الوسائل ج ١٩ : ١٥٥ باب ٣٢ من أبواب كتاب الإجارة ح ١ .

ومنها : رواية الحلبي قال : «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تكرأى دابة إلى مكان معلوم فنفتت الدابة ؟

إني مجمع البحرين نفق نفوقاً أي هلكت وماتت ، مجمع البحرين مادة نفق] فقال : إن كان جاز الشرط فهو ضامن [لأنه متعدي وليس بأمين حينئذ] ، وإن كان دخل وادياً ولم يوثقها فهو ضامن [أي لأنه مفرط وليس بأمين حينئذ] ، وإن وقعت في بئر فهو ضامن لأنه لم يستوثق منها [أي لأنه مفرط ومتقلبة يده من كونها يد

الصحيح هو أن المكلف بالاثبات هو المالك وأنه هو المدعي ، لأنه بعد كون يد العامل يد أمانة فانقلابها إلى يد عدوان ، ودعوى الاتهام بتلف المال أو بتلفه بلا تفريط وتعدي وأن يده انقلبت إلى يد عدوان يحتاج إلى الاثبات ، فإن لم يثبت المالك أن المال لم يتلف أو لم يكن التلف إلا عند تعدي أو تفريط إذا لم يثبت المالك ذلك كان القول قول العامل بيمينه ، لأنه أمين وليس على الأمين إلا اليمين . نعم لو أثبت المالك ما يدعيه بيّنة كان العامل لا شك ضامناً ، هذا لو كنا نحن والروايات العامة ولم يكن في البين نص خاص في المقام .

وأما بلحاظ الروايات الواردة في المقام فالروايات هنا ثلاث طوائف بل ربما يقال إنها أربع .

الطائفة الأولى من الروايات : ما دل على أن العامل ضامن مطلقاً ، أي بلا فرق بين كونه متهماً أو غير متهم ، بمعنى أنها دالة على أن العامل هو المدعي - لا المالك - فإن اثبت العامل التلف أو كونه لا عن تعد أو تفريط فهو ، وإلا كان القول قول المنكر وهو المالك بيمينه ، ويكون العامل ضامناً .

الطائفة الثانية من الروايات : ما دل عدم ضمان العامل مطلقاً ، أي بلا فرق بين كونه متهماً أو غير متهم بمعنى أنها دالة على أن المدعي هو المالك ، فإن اثبت المالك عدم التلف أو اثبت كونه عن تعدي وتقصير وتفريط من العامل فهو ، وإلا كان القول قول المنكر وهو العامل بيمينه ، فلا يكون العامل ضامناً .

ومن روايات الطائفة الأولى الدالة على أن العامل ضامن مطلقاً وأنه هو المدعي :

«أمانة إلى كونها يد خيانة والخائن ضامن» . ومعنى ذلك أنه إن لم يتعد ولم يفرط فليس هو بضامن لأنه أمين ، إلا أن الرواية ضعيفة لأنه رواها الشيخ في التهذيب عن أحمد بن محمد بن رجل عن أبي المغرا ، وكذا رواها الكليني أي عن رجل عن أبي المغرا ، وإن نقله في الوسائل عن الكليني في الكافي ٥ : ٣٢٨٩ من دون (عن رجل) . وأشار المعلق على الوسائل أنه في المصدر (عن رجل عن أبي المغرا) : وعلى فرض اختلاف نسخ الكافي فلم يعلم أنه ليس في الرواية إرسال إن لم نرجح النسخة التي فيها إرسال لموافقة ذلك لما رواه الشيخ في التهذيب .

ومنها : معتبرة علي بن جعفر في كتابه 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 ، فإن أقام بينة على أنه ربطها فاستوثق منها فليس عليه شيء» الوسائل ج ١٩ : ١٥٥ باب ٣٢ من أبواب كتاب الإجارة ح ١ ، ٢ ، ٤ ، وهي أيضاً واضحة الدلالة على أن الأجير أمين لا ضمان عليه ما لم يتعد أو يفرط ، ولذا لو كان السقوط بالبئر بعد أن ربطها واستوثق منها فليس عليه شيء .

١ - **صحيحه الحلبي** عن أبي عبدالله عليه السلام «قال في الغسال والصباغ: ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على أمر بين أنه قد سرق وكل قليل له أو كثير، فإن فعل فليس عليه شيء، وإن لم يقم البيّنة وزعم أنه قد ذهب الذي ادّعي عليه فقد ضمنه إن لم يكن له بيّنة على قوله»^(١).

٢ - **وصحيحه أبي بصير** عن أبي عبدالله عليه السلام بطريق الشيخ والصدوق لا بطريق الكليني^(٢)، لأن فيه جملة «عمن ذكره» في سلسلة السند - قال: «سألته عن قصار دفعت إليه ثوباً فزعم أنه سرق من بين متاعه؟ فقال: فعليه أن يقيم البيّنة أنه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء، فإن سرق متاعة كلّ فليس عليه شيء»^(٣)، وغير ذلك عدة روايات:

منها: معتبرة السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمّن الصبّاغ والقصّار والصابغ احتياطاً على أمتعة الناس»^(٤).

ومنها: صحيحه الحلبي الثانية عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «سئل عن القصّار يفسد؟ فقال: كلّ أجير يعطى الأجرة على أن يصلح فيفسد فهو ضامن»^(٥).

ومنها: صحيحه الحلبي الثالثة عن أبي عبدالله عليه السلام، «قال في الغسال والصباغ: ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على أمر بين أنه سرق وكل قليل له أو كثير، فإن فعل فليس عليه شيء، وإن لم يقم البيّنة وزعم أنه قد ذهب الذي ادّعي عليه فقد ضمنه إن لم يكن له بيّنة على قوله: وعن رجل استأجر أجييراً فأقعده على متاعه فسرق؟ قال: هو مؤتمن»^(٦)، وكذا غيرها من الروايات.

ومن روايات الطائفة الثانية وهي ما دل على عدم ضمان العامل مطلقاً، وأن المدعي هو المالك

(١) الكافي ٥: ٢/٢٤٢، الفقيه ٣: ٧٠٨/١٦١، الوسائل ج ١٩: ١٤١ باب ٢٩ من أبواب كتاب الإجارة ح

٢.

(٢) التهذيب ٧: ٩٣٥/٢١٨، الفقيه ٣: ٧١٢/١٦٢، الكافي ٥: ٤/٢٤٢.

(٣) الوسائل ج ١٩: ١٤٢ باب ٢٩ من أبواب كتاب الإجارة ح ٥.

(٤) الوسائل ج ١٩: ١٤٢ باب ٢٩ من أبواب الإجارة ح ٦.

(٥) نفس المصدر السابق ح ١.

(٦) التهذيب ٧: ٩٥٢/٢١٨، الوسائل ج ١٩: ١٤٢ باب ٢٩ من أبواب كتاب الإجارة ح ٣.

لا العامل :

١ - معتبرة يونس ، قال : «سألت الرضا عليه السلام عن القصار والصائغ ، أبيضون ؟ قال : لا يصلح إلا أن يضموا»^(١) وإسماعيل بن مرار الذي في السند وإن لم يوثق في كتب الرجال ، إلا أنه ثقة لتوثيق علي بن إبراهيم له في تفسير القمي ، فهي معتبرة عندنا ، وهي دالة على أن العامل لا يضمن مطلقاً ، إلا إذا شرط عليه الضمان في عقد الإجارة .

٢ - وصحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : «سألت عن الصباغ والقصار ؟ فقال : ليس يضمنان»^(٢) .

ومن الواضح أن بين هاتين الطائفتين من الروايات التي الطائفة الأولى منهما دالة على ضمان العامل مطلقاً ، والطائفة الثانية دالة على عدم ضمان العامل مطلقاً تعارضاً ، لو لم تكن هناك طائفة ثالثة من الروايات جامعة بينها ، وكان مقتضى القاعدة بناءً على التعارض تقديم الطائفة الثانية من الروايات على الطائفة الأولى ، لأن الطائفة الثانية موافقة للسنة ، وهي الروايات العامة المشهورة المعروفة المتقدم الإشارة إليها أول البحث الدالة على أن على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين ، والدالة على عدم ضمان العامل بعد كون يده يد أمانة ، وانقلابها إلى يد خيانة يحتاج إلى دليل^(٣) ، فالمدعي بمقتضى هذه الروايات التي هي الروايات العامة هو المالك ، والمدعي في روايات الطائفة الثانية هو المالك ، فهي موافقة لها فترجح على الطائفة الأولى من الروايات .

إلا أن الذي يمنع من العمل بمقتضى قاعدة ترجيح الموافق للسنة على غيره هو وجود طائفة ثالثة من الروايات يصح بملاحظتها رفع التعارض ، فيرتفع موضوع الترجيح .

وهذا القسم الثالث من الروايات هي عدة روايات مفصلة بين كون العامل مأموناً - لامتهماً - فلا ضمان عليه ، إلا إذا أثبت المالك عدم التلف أو أثبت بأن التلف كان عن تعدٍ أو تفریط ، وإلا فالقول قول العامل بيمينه فلا ضمان عليه ، وبين كون العامل متهماً - لامأموناً - فينعكس الأمر ويكون العامل

(١) الوسائل ج ١٩ : ١٤٤ باب ٢٩ من أبواب كتاب الإجارة ح ٩ .

(٢) الوسائل ج ١٩ : ١٤٥ باب ٢٩ من أبواب كتاب الإجارة ح ١٤ .

(٣) تقدمت هذه الروايات في هامش أول البحث في هذه المسألة .

ضامناً إلا أن يثبت هو التلف أو كونه لا عن تعدٍ أو تفريط ، أي أن القول قول المالك بيمينه ، فالمدعي هو العامل ، فإن اثبت التلف أو كونه لا عن تعدٍ أو تفريط فهو ، وإلا حلف المالك وكان العامل ضامناً .
وهذا القسم الثالث والطائفة الثالثة من الروايات هي :

١ - معتبرة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : « كان علي عليه السلام يضمن القصار والصانع ، يحتاط به على أموال الناس ، وكان أبو جعفر عليه السلام يتفضل عليه إذا كان مأموناً »^(١) .

٢ - وصحيحة جعفر بن عثمان ، قال : « حمل أبي متاعاً إلى الشام مع حمّال ، فذكر أنّ حملاً منه ضاع ، فذكرت ذلك لأبي عبدالله عليه السلام فقال : « أتتهمه ؟ قلت : لا ، قال : فلا تضمنه »^(٢) . وهي واضحة الدلالة على التفصيل بين الاتهام فتضمنه ، وبين عدم الاتهام فلا تضمنه . وجعفر بن عثمان هو جعفر بن عثمان الرواسي صاحب أبي بصير ، وهو ثقة ، وثقه الكشي .

٣ - وصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام ، قال : « كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصار والصانع احتياطاً للناس ، وكان أبي يتطول عليه إذا كان مأموناً »^(٣) ، فإنها دالة بالمفهوم على أن العامل ضامن إذا لم يكن مأموناً . ونحوها غيرها .

وأما رواية خالد بن الحجاج أو الحجال ، قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الملاح أحمله الطعام ثم أقبضه منه فينقص ؟ قال : إن كان مأموناً فلا تضمنه »^(٤) وهي واضحة الدلالة على التفصيل المذكور ، إلا أنها مؤيدة لهذه الروايات ، لا منها لضعف سندها ، إذ إن خالد بن الحجال كما في التهذيب^(٥) - الذي يظن أنه تحريف للحجاج - لا وجود له لا في كتب الرجال ولا في كتب الحديث ، إلا في هذه الرواية وفي التهذيب فقط ، وأما خالد بن الحجاج كما هو كذلك في الكافي^(٦) - وهو الصحيح - فلم يوثق في كتب الرجال .

(١) الوسائل ج ١٩ : ١٤٥ باب ٢٩ من أبواب كتاب الإجارة ح ١٢ .

(٢) الوسائل ج ١٩ : ١٥٠ باب ٣٠ من أبواب كتاب الإجارة ح ٦ .

(٣) الوسائل ج ١٩ : ١٤٢ باب ٢٩ من أبواب كتاب الإجارة ح ٤ .

(٤) الوسائل ج ١٩ : ١٤٩ باب ٣٠ من أبواب كتاب الإجارة ح ٣ .

(٥) التهذيب ٧ : ٩٦٦/٢٢١ .

(٦) الكافي ٥ : ٢/٢٤٣ .

هذا هو مقتضى الجمع بين الطوائف الثلاثة من الروايات، وهو التفصيل أ - بين كون العامل مأموماً، فما لم يثبت المالك عدم التلف أو كونه عن تعدٍ أو تفريط ببينة كان القول قول العامل، ولا ضمان عليه، ب - وبين كون العامل متهماً، فما لم يثبت العامل التلف أو كونه لا عن تعدٍ أو تفريط ببينة فالقول قول المالك ويكون العامل ضامناً.

إلا أن هنا ما دل على أن وظيفة العامل في القسم الثاني أي في (ب) من هذا التفصيل ليست هي البينة، كما كان هو مقتضى روايات الجمع. بل في هذه الروايات لا يكلف العامل حينما يكون متهماً إلا بالحلف كما ذهب إلى هذا المشهور واختاره الماتن. وهذه ربما يقال إنها الطائفة الرابعة من الروايات الواردة في المقام. وهي ما رواه الشيخ باسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة عن ابن رباط عن منصور بن حازم عن بكر بن حبيب، قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أعطيت جبة إلى القصار فذهبت بزعمه، قال: إن اتهمته فاستحلفه، وإن لم تتهمه فليس عليه شيء»^(١).

وكذا ما رواه الشيخ بنفس السند السابق عن بكر بن حبيب عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «لا يضمن القصار إلا ما جنت يده، وإن اتهمته أحلفته»^(٢).

ولكن ما دل على ذلك ضعيف غير قابل للمعارضة مع الروايات المعتبرة الدالة على التفصيل المتقدم، وأن العامل في فرض كونه متهماً وظيفته البينة على دعواه التلف، أو كونه لا عن تعدٍ أو تفريط، فإن في سند هاتين الروايتين اللتين رواهما الشيخ في التهذيب بكر بن حبيب وهو مجهول أو مهمل، فلا يمكن الاعتماد عليهما.

نعم، إن هنا رواية معتبرة قد يستدل بها على ذلك وهي صحيحة أبي بصير - يعني المرادي - عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك إلا أن يكونوا متهمين، فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئاً، وفي رجل استأجر جملاً^(٣) فيكسر الذي يحمل أو يهرقه، فقال: على نحو من

(١) التهذيب ٧: ٩٦٦/٢٢١، الوسائل ج ١٩: ١٤٦ باب ٢٩ من أبواب كتاب الإجارة ح ١٦.

(٢) التهذيب ٧: ٩٦٧/٢١١، الاستبصار ٣: ٤٨١/١٣٣، الوسائل ج ١٩: ١٤٦ باب ٢٩ من أبواب كتاب الإجارة ح ١٧.

(٣) كذا في الوسائل هنا وفي الباب ٣٠ ح ٧ من نفس هذه الأبواب، والكافي ٥: ٦٢٤٤. ولكن في التهذيب ٧: ٩٥١/٢١٨: حملاً، وفي الفقيه ٣: ٧١٨/١٦٣: الحمال.

العامل ، إن كان مأموناً فليس عليه شيء ، وإن كان غير مأمون فهو ضامن»^(١) فقد يستدل بها على أن وظيفة العامل إذا كان متهماً بالحلف ، لقوله **عَلَيْهِ** «يستحلف» الظاهر في أن وظيفته الحلف .

ولكن الظاهر أن الصحيحة غير دالة على ذلك ، وذلك لأنه حكم **عَلَيْهِ** في المقام الذي هو صورة الاتهام بالضمان بقوله : «لا يضمن الصانع ولا القصار ولا الحائك إلا أن يكونوا متهمين» ، والمتهم لابد أن يدفع ذلك عن نفسه بالبينة دون الحلف ، فالحلف الذي فيها كالتخويف والقول له بأنه نقيم عليك البينة على عدم التلف أو على كونه عن تعد أو تفريط ، أو تحلف لنا على التلف أو كونه لا عن تعدٍ أو تفريط لعله يستخرج منه شيء ، وكل ذلك قبل أن ترفع الدعوى وتصل النوبة إلى المحاكمة ، وهذا أجنبي عن الترافع وأن القاضي ماذا يفعل هل يطلب البينة من المالك أو من العامل ، فإنه لم يذكر فيها ذلك ، بل هو كله تخويف قبل الترافع^(٢) .

ويؤكد ذلك ذيل الرواية الذي هو «وفي رجل استأجر جَمَلاً فيكسر الذي يحمل أو يهريقه ، فقال : على نحو من العامل ، إن كان مأموناً فليس عليه شيء ، وإن كان غير مأمون فهو ضامن» ، فإنه **عَلَيْهِ** حكم بالضمان عندما يكون العامل غير مأمون .

ونتيجة ذلك : أنه يطالب بالمال ، إلا أن يثبت التلف أو كونه لا عن تعدٍ أو تفريط .

(١) الوسائل ج ١٩ : ١٤٤ باب ١٩ من أبواب كتاب الإجارة ح ١١ .

(٢) رجع السيد الأستاذ **عليه السلام** عن هذا الكلام وعن عدم دلالة الصحيحة على الحلف إلى كونها دالة عليه ، ونبه عليه في كتاب المضاربة في المسألة ٥٢ [٣٤٤٩] موسوعة الإمام الخوئي ٣١ : ١٣٣ ، قال **عليه السلام** بعد أن ذكر هذه الصحيحة : «وجه الدلالة : أن جملة «ويستحلف» معطوفة على جملة «فيخوف» فتدل الصحيحة أنه كما يخوف العامل بالبينة يطلب منه اليمين ، بل لو كنا نحن وهذه الصحيحة لحكمنا بأن وظيفة العامل هو الحلف فقط ، لكننا وبلحاظ الروايات السابقة نحكم بتخيير المالك بين مطالبة البينة والحلف ، وأما ما تقدم منا في كتاب الإجارة من المناقشة في دلالة الصحيحة على جواز الاستحلاف فلم يكن في محله ، والظاهر هو التخيير كما عرفت» ومقتضى رجوعه هذا هو ما سيذكره بقوله : ولو اغمضنا النظر عن ضعف الدلالة في هذه الصحيحة . . . فلا تصل النوبة إلى التعارض بينها وبين ما دل على مطالبة العامل بالبينة لو كان متهماً ، بمعنى أن المالك يكون مخيراً بين أن يحلفه ولا يطلب منه البينة وبين أن يطلب منه البينة ، فلا تكون الطائفة الرابعة من الروايات معارضة للطائفة الثالثة .

فهذه الصحيحة أيضاً لا دلالة لها على أن الحكم هو توجيه اليمين إلى العامل المتهم عند المرافعة .
ولو أغمضنا النظر عن ضعف الدلالة في هذه الصحيحة ، وعن ضعف سند روايتي بكر بن حبيب
وفرضنا تماميتهما سنداً ، فلا تصل النوبة إلى التعارض بينها وبين ما دل على ضمان العامل ومطابته بالبينة لو
كان متهماً وادعى التلف لا عن تفریط وتعدي ، لأن غاية روايات القسم الرابع جواز أن يسقط المالك حقه في
مطالبة البينة في خصوص هذا المورد ، وأن يكتفي بالحلف من المدعي - وهو العامل - في مقام الترافع ،
بمعنى أن المالك مخير بين البينة والاحلاف ، فله أن يحلفه ولا يطلب منه البينة ، فإن حلف رفع يده عنه في
مقام الدعوى ، ولا دلالة لهذه الروايات على عدم جواز مطالبته بالبينة ليتحقق التعارض ، وبهذا لا تكون الطائفة
الرابعة من الروايات معارضة للطائفة الثالثة منها ، إذ المعارضة إنما تكون لو دلت روايات الطائفة الرابعة - على
فرض تمامية سندها ودالتها - على عدم جواز أن يطالب المالك العامل بالبينة ، وليس في هذه الروايات دلالة
على ذلك بوجه ، فلا معارضة .

فلا مانع من الجمع المذكور حتى مع فرض دلالة الطائفة الرابعة من الروايات على أن وظيفة العامل
لو كان متهماً هو الحلف لو أراد المالك إحلافه .

وقد يقال^(١) : إن روايات الطائفة الأولى - وهي الروايات الدالة على ضمان الأجير مطلقاً ما لم يثبت
التلف أو كونه لا عن تعدي أو تفریط ببينة ، وبلا فرق بين كونه متهماً أولاً فيكلف البينة على دعواه التلف أو
كونه لا عن تعد أو تفریط - مع صحة أسانيد هذه الروايات ، قد أعرض عنها مشهور الأصحاب ، ولم يعملوا

(١) القائل السيد الحكيم في المستمسك تبعاً لصاحب الجواهر^(٢) ، قال صاحب الجواهر^(٣) : «ومن هنا
أعرض الأصحاب عنها إلا من عرفت ، وعملوا بالنصوص الموافقة لقاعدة الأمانة وأصل البراءة وغيرهما ،
وهو الأقوى» الجواهر ٢٧ : ٣٤٤ وقال السيد الحكيم^(٤) : «إعراض المشهور عن هذه النصوص مع أنها أصح
سنداً وأكثر عدداً مما يوهن حجيتها ، وحينئذ لا مجال للعمل بها في قبال النصوص الأول» ، المستمسك
١٢ : ١٠٣ طبعة بيروت . والنصوص الأول في كلامه^(٥) هي ما دلت على ما يقوله الشهيد في المسالك من
القول بضمن العامل أو الأجير مطلقاً إلا أن يثبت العامل أو الأجير التلف لا عن تعدي أو تقصير ، التي منها
صحيحة الحلبي وصحيحة ابن مسكان عن أبي بصير ، وهي نصوص الطائفة الأولى في كلام السيد
الأستاذ^(٦) .

بها في تكليفه بالبيّنة، واكتفوا منه حتّى لو كان متهماً بالحلف، أي عملوا بما يطابق روايات الطائفة الرابعة، ولذا تسقط روايات الطائفة الأولى عن الحجية، ويكون المرجع هو العمومات - التي كانت هي المرجع لو لم يكن نص خاص وارد في المقام - المتقدم الإشارة إليها أوّل المسألة، والدالة على أن البيّنة على المدعي واليمين على من أنكر - بعد كون العامل أو الأجير أميناً ما لم يتعد أو يفرض^(١) - ويكون مقتضاها أن المالك في المقام هو المدعي لأنه هو المكلف بالاثبات بعد كون يد العامل يد أمانة، ودعوى انقلابها إلى يد خيانة يحتاج إلى دليل، فإن اثبت المالك ما يقوله من عدم التلف أو كون التلف بتعد أو تفريط من العامل فهو، وإلا فلم يكن على العامل إلا اليمين، وتكون روايات الطائفة الرابعة مؤيدة لها^(٢).

وهذه الدعوى غير صحيحة، أولاً: لمنع تحقق الشهرة بالمعنى المعروف، بحيث يكون ضمان العامل وتكليفه بالبيّنة شاذاً وفي حكم العدم، كما لو يكن المخالف إلا ابن الجنيّد مثلاً، لأن الشهيد في المسالك على ما تقدم نسب القول بضمنان العامل وتكليفه البيّنة إلى المشهور - أي على العكس - وقلنا سابقاً إن في كونه هو المشهور إشكالاً، فغاية ما في الأمر أن يكون القول بعدم ضمنان العامل وعدم تكليفه البيّنة أشهر من القول بضمنانه وتكليفه البيّنة، لا أن القول بضمنانه وتكليفه البيّنة شاذاً وفي حكم العدم ليقال إن رواياته - وهي روايات الطائفة الأولى - معرض عنها عند الأصحاب.

(١) تقدمت هذه الروايات في هامش أوّل المسألة التي بأيدينا.

(٢) أي بعبارة أخرى: بعد سقوط روايات الطائفة الأولى مع صحة أسانيدها بالاعراض يكون المرجع الروايات العامة المشار إليها سابقاً، الدالة على أن البيّنة على المدعي واليمين على المنكر بعد كون العامل أميناً، فالمالك الذي يدعي عدم التلف أو كونه مع تعدي العامل أو تفريطه هو المدعي، فما لم يثبت دعواه ببيّنة يكون القول قول العامل أو الأجير، فلا ضمنان على الأجير إلا أن يثبت المالك قوله ببيّنة أو ينكل الأجير عن الحلف، وتكون روايات الطائفة الرابعة مؤيدة لها. بل أقول: تؤيدها أيضاً روايات الطائفة الثانية الدالة على عدم ضمنان الأجير مطلقاً، إذ المفروض أن هذه الروايات لم تسقط لعدم سقوط الأولى لأجل المعارضة. بل لماذا الرجوع إلى الروايات العامة مع وجود روايات الطائفة الثانية؟! والطائفة الرابعة مؤيدة لها، إذ المفروض أنه لم تسقط روايات الطائفة الأولى للمعارضة. نعم، لو فرض سقوطها للمعارض فتسقط الطائفة الثانية بالمعارضة أيضاً فيرجع إلى الروايات العامة، والمفروض عدم السقوط لأجل المعارضة، فالطائفة الثانية باقية.

[٣٣٦١] «مسألة ٦»: يكره تضمين الأجير في مورد ضمانه^(١) من قيام البيّنة على إتلافه أو تفريطه في الحفظ أو تعديّه أو نكوله عن اليمين أو نحو ذلك .

وثانياً: على تقدير النزول وتحقق الشهرة بالمعنى المعروف فلم يعلم إعراض الأصحاب عن روايات الطائفة الأولى، فلعلهم عاملوا روايات الطائفة الأولى مع روايات الطائفة الثانية معاملة المتعارضين، وقالوا بتقديم روايات الطائفة الثانية على روايات الطائفة الأولى، لموافقة الطائفة الثانية للعمومات الدالة على أن على المدعي البيّنة وعلى المنكر اليمين، والتي كان مقتضاها أن المالك هو المدعي بعد كون الأجير أميناً، وهي التي أشرنا إليها أول البحث في هذه المسألة، لا أن سقوط روايات الطائفة الأولى من جهة اعراض المشهور عنها.

وثالثاً: منع كبرى كون الإعراض - أي إعراض المشهور - موجباً لسقوط الروايات الصحيحة عن الحجية كما هو المعلوم من مسلكنا .

والنتيجة المتحصلة من هذا البحث هو القول بالتفصيل، وصحة ما ذهب إليه الشهيد في المسالك وجماعة من كون العامل ضامناً، بمعنى أنه هو المدعي وهو المكلف بالاثبات والبيّنة، فإذا لم يثبت فعلية الضمان، ويكون القول قول المالك بيمينه، ولكن في خصوص ما إذا كان العامل متهماً، وصحة ما ذهب إليه المشهور من القول بعدم ضمان العامل، وأن المدعي هو المالك وهو المكلف بالاثبات والبيّنة، فإن لم يثبت عدم التلف أو كونه مع عدم تعدي العامل وتفريطه فالقول قول العامل بيمينه، فلا يكون ضامناً، ولكن في خصوص ما إذا كان العامل مأموماً.

(١) إذا ثبت الضمان على الأجير إما بيّنة أو إقرار على الاتلاف، أو كون التلف مع التعدي أو التفريط أو بنكوله عن اليمين، فحكم عليه بالضمان .

هنا ذكر الماتن بَيِّنَةُ (١) أنه يكره تضمينه مع ثبوت الضمان عليه .

ولم نظفر بمدرك على الكراهة بعد ما ثبت أن للمالك المطالبة بعوض ماله، وأن له الحق في استيفاء ذلك، فبأي دليل يحكم بكراهة تضمينه أو استحباب رفع اليد عن تضمينه، فإنه لم نجد دليلاً على ذلك .
وأما ما فعله الباقر عليه السلام من تطوّل عليه^(٢)، أو تفضله عليه^(٣) في قول الصادق عليه السلام: «وكان أبي

(١) بل نُسب إلى الأصحاب أيضاً كما في المستمسك ١٢ : ١٠٣ طبعة بيروت .

(٢) في صحيحة الحلبي المتقدمة، الوسائل ج ١٩ : ١٤٢ باب ٢٩ من أبواب كتاب الإجارة ح ٤ .

(٣) في صحيحة أبي بصير المتقدمة أيضاً، الوسائل ج ١٩ : ١٤٥ باب ٢٩ من أبواب كتاب الإجارة ح ١٢ .

يتطول عليه إذا كان مأموناً» وقوله أيضاً: «وكان أبو جعفر عليه السلام يتفضل عليه إذا كان مأموناً» فإنما كان مختصاً بما إذا كان مأموناً، والذي هو لا موجب لضمانه^(١) لأنه لا موضوع للضمان في مورد فعله ، فليس هو مما نحن فيه .

(١) **قد يقال** : الكلام فيما إذا ثبت ضمان على العامل ولو بنكول عن يمين مثلاً ، فلو فرض أن لم تكن للمالك بيّنة على عدم التلف أو على كون التلف بتفريط العامل أو تعديه ، وطلب المالك إحلاف العامل ، فنكل العامل عن الحلف ، فلا شك يثبت عليه الضمان وإن كان مأموناً ، فلماذا لا مورد للضمان في مورد فعل المأمون حتى يكون خارجاً عن محل الكلام ؟ وليس من الصحيح القول إنه إذا كان مأموناً لا ضمان عليه مطلقاً ، نعم لا يلزم بالبيّنة على التلف أو على كون التلف بلا تعد أو تفريط ، بل لا بد أن يقيم المالك البيّنة ، فإن لم يقدّم كان القول قول العامل بيمينه ، فلا يكون العامل ضامناً ، وهو المراد من أن العامل إذا كان مأموناً لا ضمان عليه ، لا عدم ضمانه مطلقاً . فليس ذلك خارجاً عن محل الكلام .

وجوابه واضح ، لأن في فرض ما إذا كان المالك يريد أن يقيم عليه البيّنة ولم يجد بيّنة على ذلك فليس العامل إلّا متهمّاً غير مأمون لا مأموناً ، فما ذكر لا شك خارج عن محل الكلام .

وقد يقال : إن مدرك كراهة تضمين الأجير كون عدم التضمين في مورد ضمانه إحسان إلى الأجير . وفيه : أن ذلك يقتضي الحكم باستحباب عدم تضمينه لا كراهة تضمينه ، على أنه لم يقل بالاستحباب أحد .

وقيل : ويدل على كراهة تضمين الأجير في مورد ضمانه روايات تطول الإمام عليه السلام أو تفضله على الأجير وعدم تضمينه . **ودعوى** ورودها في مورد الأمين الذي لا موجب لضمانه [ويشير القائل حفظه الله إلى ما ذكره السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته الله] مدفوعة : بأن هذا خلاف ظاهر التفضل والتطول ، فإنه لو لم يكن موجب لضمانه فأى تفضل عليه ، بل تقدم أنّ المقصود عفو الإمام عن تضمينه أو مطالبته بالبيّنة أو اليمين في موارد يمكنه ذلك [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ٢ : ٣٥٥ .

أقول : قوله عليه السلام «يتطول» أو «يتفضل» لو كان بعد ثبوت الضمان عليه فلا يأخذه منه كان مدعى القائل صحيحاً لو كان الإمام عليه السلام يعفو عن أموال الناس ، ولكن ليس الأمر كذلك ، فإن صحيحة التطول هي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمّن القصار والصائغ احتياطاً للناس ، وكان أبي يتطول عليه إذا كان مأموناً» فالتضمين والتطول لأموال الناس ، ومعنى ذلك أن معنى التطول هو عدم كون

وقد يستدل^(١) للكراهة بما رواه الشيخ عن محمد بن أحمد بن يحيى، عن أبي عبدالله، عن الحسن ابن الحسين اللؤلؤي، عن ابن سنان، عن حذيفة بن منصور، قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يحمل المتاع بالأجر فيضيع المتاع، فتطيب نفسه أن يغرمه لأهله، يأخذونه؟ قال فقال لي: أمين هو؟ قال: قلت: نعم، قال: فلا يأخذون منه شيئاً»^(٢).

إلا أن هذه الرواية أجنبية عن محل الكلام، لأن المفروض أن العامل ليس بضامن لأنه أمين، ولكن كان يريد من جهة حفظ كرامته أن يقوم بالضمان، لا أنه ضامن ويكره في مورد ضمانه تضمينه أو يستحب رفع اليد عن ضمانه، بل هي أجنبية عن هذا بالكلية.

على أنها لو كانت في محل الكلام فهي ضعيفة السند، أولاً: بالحسن بن الحسين اللؤلؤي المتعارض فيه توثيق النجاشي مع تضعيف ابن الوليد وابن نوح والصدوق، حيث استثنوا من روايات محمد بن أحمد بن يحيى ما تفرد به اللؤلؤي. وثانياً: بمحمد بن سنان، فإن (ابن سنان) المذكور في سندها هو محمد بن سنان جزماً لا عبدالله بن سنان، لأن محمد بن سنان روى عن حذيفة بن منصور في غير هذه الرواية. على أن الذي يروي عن محمد بن سنان هو الحسن بن الحسين اللؤلؤي، وهو من رواة محمد بن سنان، لا من رواة عبدالله

حكم العامل أو الأجير إثبات التلف أو إثبات كونه عن عدم تعدد أو تقصير، لا العفو عما حكم عليه بالضمان. على أن الإمام عليه السلام كيف يعفو عن أموال الناس بعد ثبوتها، فإن كان هناك عفو فلا بد وأن يكون نفس صاحب الحق لا من غيره. وكذا صحيحة التفضل وهي صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كان علي عليه السلام يضمن القصار والصانغ، يحتاط به على أموال الناس، وكان أبو جعفر عليه السلام يتفضل عليه إذا كان مأموناً» فالضمين والتفضل إنما هو لأموال الناس، فليس معنى التفضل إلا بيان أن حكم العامل ليس هو إثبات التلف أو إثبات كونه عن عدم تقصير أو تعدد، والعفو إنما يكون من أصحاب الحق لو كان معناه هو عدم أخذ الحق بعد ثبوته، وأولاً: ليس معناه هو عدم أخذ الحق بعد ثبوته. وثانياً: على فرضه فليس لغير صاحب الحق العفو عن الحق، وليس الإمام عليه السلام هنا إلا مبيناً للحكم الشرعي لا عاملاً ولايته العامة الثابتة بلا إشكال على جميع الناس، على أن ذلك ينافي فعل أمير المؤمنين عليه السلام الذي كان يضمن احتياطاً لأموال الناس.

(١) ذكر الاستدلال بذلك وتأمل فيه السيد الحكيم رحمته الله في المستمسك ١٢: ١٠٣.

(٢) التهذيب ٧: ٩٧٥/٢٢٢، الوسائل ج ١٩: ١٥٢ باب ٣٠ من أبواب كتاب الإجارة ح ١٢.

[٣٣٦٢] «مسألة ٧»: إذا تنازعا في مقدار الأجرة قَدّم قول المستأجر^(١).

ابن سنان، ولم يرو عن عبدالله بن سنان أصلاً. على أن الشيخ رواها بنفسها مضموناً مع اختلاف الألفاظ في باب الغرر والمجازفة من التجارات^(١)، وصرح فيها بمحمد بن سنان، ومحمد بن سنان متعارض فيه توثيق المفيد وعلي بن إبراهيم في تفسيره مع تضعيف النجاشي والشيخ والمفيد نفسه له، وعدّ الفضل بن شاذان إياه من الكذابين، فلا دليل على وثاقته.

وعليه فلم نجد دليلاً على الكراهة. نعم استحباب رفع اليد عن تضمينه لا بأس به من جهة أنه احسان، وأما الكراهة فلم تثبت.

(١) إذا اختلفا في قدر الأجرة، فقال المالك إنها مائتا دينار، وقال المستأجر إنها مائة دينار، فالكلام فيه هو الكلام في الاختلاف في قدر المستأجر عليه وأنه تمام الدار أو نصفها^(٢)، فيما إذا كان المدعي

(١) التهذيب ٧: ٥٦٥/١٢٩.

(٢) ذكرنا في هامش المسألة ٣ [٣٣٥٨] أنّنا نذكر حكم كل من المسألتين الثالثة والسابعة كلاً في موردها في

الهامش مستقلاً، وقد ذكرنا في هامش المسألة ٣ [٣٣٥٨] حكمها مستقلاً.

ونذكر هنا في هامش المسألة ٧ [٣٣٦٢] بحث هذه المسألة مستقلاً أيضاً، وللمراجع مراجعة أي منها شاء. وفي نظرنا مراجعة ما ذكره في الهامش اسهل فهماً مما ذكره السيد الأستاذ^(٣).

فنفول: إذا تنازع المالك والمستأجر في مقدار الأجرة، فادعى أحدهما أن أجرة الدار كلها خمسين ديناراً، وأدعى الآخر أن أجزتها كلها مائة دينار.

فتارة يكون مدعي الأقل هو المالك وأخرى هو المستأجر.

وعلى الأول: وهو ما لو كان مدعي الأقل هو المالك بأن قال إنه أجر الدار بخمسين ديناراً، وأدعى المستأجر أنه استأجرها بمائة دينار. وهذا وإن كان نادراً إلا أنه لو تحقق فهو لا يدخل في باب المدعي والمنكر حتى يقدم قول مدعي الأقل، إلا أن يثبت قول مدعي الأكثر بمثل كما يقوله الماتن^(٤)، كما أن من الواضح أن المقام ليس داخلاً في باب التداعي أيضاً، بل يدخل المقام في بحث الإقرارين المتعارضين، أي إن المالك يقر ويعترف بأنه لا يستحق على المستأجر إلا خمسين ديناراً، والمستأجر يقر ويعترف بأن للمالك عليه خمسين أخرى، فتجري فيه قواعد تعارض الإقرارين وهي أولاً: ليس للمالك الزام المستأجر بالخمسين الأخرى لاعترافه أنه لا يستحق عليه إلا الخمسين الأولى. وثانياً: أن المستأجر المعترف بأن عليه للمالك مضافاً إلى الخميس الأول خمسين أخرى لا يلزم من قبل الحاكم الشرعي باعطاء الخمسين الأخرى،

بمعارضة اعتراف المستأجر باعتراف المالك بأنه لا يستحق عليه الخمسين الأخرى . نعم ، **اللازم على المستأجر** لو علم في نفسه بينه وبين الله سبحانه أنه لم تكن الإجارة بخمسين بل كانت بمائة والمالك يدعي كذباً - لأي داع كان وما أكثرها أو اشتباها - أنها خمسون ، أن يعمل بمقتضى علمه ، فيعطي الخمسين الأخرى للمالك ، فإنه لا موجب لسقوط حق المالك ، وأما اعتراف المالك بأنه لا يستحق على المستأجر إلا الخمسين الأولى لا هي مع الأخرى ، فلا أثر له مع علم المستأجر المشار إليه .

وعلى الثاني : وهو ما لو كان مدعي الأقل هو المستأجر بأن قال المستأجر إن الأجرة خمسون ديناراً وقال المالك أن الأجرة مائة دينار ، **كما هو الغالب في التنازع** ، فالأمر هنا كما ذكره المانن رحمته ، لا بدّ لمدعي الأكثر وهو المالك من اثبات ما يقوله ويلزم به الطرف الآخر وهو المستأجر ، لأن المالك هو المطالب بالاثبات عند العقلاء والعرف ، فإن اثبت فهو ، وإلا كان القول قول المستأجر بيمينه ، هذا .

وينسب إلى بعضهم أن الحكم في المقام هو التحالف - وهم جماعة منهم المحقق الكركي في جامع المقاصد في مسألة التنازع في مقدار الأجرة ، فإنه قال : (ويحتمل قوياً التحالف في المسألتين [اللتين إحداهما التنازع في مقدار الأجرة] معاً ، لأن كلاً منهما مدع ومنكر) . جامع المقاصد ٧ : ٢٩٧ - لأن الإجارة أمر وجودي ، وكل يدعيه في ضمن حدّ معين ، فالمالك بمائة والمستأجر بخمسين ، والأصل في كل منهما عدم ، فكل منهما مدع ، فالمقام من باب التداعي ، ولا بدّ فيه من التحالف لو لم يكن لأحدهما بيّنة إن لا بدّ من التحالف لو لم يكن للأول ولا للثاني بيّنة ، وكذا لا بدّ من التحالف لو كان لكل منهما بيّنة ، وأما لو كان لأحدهما بيّنة وليس للأخر بيّنة فيقدم قول صاحب البيّنة .

وجوابه واضح : لأن المؤجر - أي المالك - والمستأجر معاً متفقان على أن منفعة هذه الدار إنما هي للمستأجر ، ومتفقان على أنّ ذمّته مشغولة بخمسين ديناراً ، وإنما خلافهما في أن المالك يطالب المستأجر بخمسين أخرى غير الأولى والمستأجر ينكر ذلك ، فالمطالب بالاثبات هو مدعي الزيادة وهو المالك ليس إلا ، ففي هذه المسألة الملزم بالاثبات ليس إلا أحدهما وهو المالك ، فلا معنى للتحالف ، بل المورد من موارد المدعي والمنكر ، فلا بدّ لمدعي الزيادة وهو المالك من الاثبات ، فإن اثبت فهو ، وإلا فيكون القول قول المستأجر - المنكر - بيمينه .

ولكن أقول اشكالاً على السيد الأستاذ السيد الخوئي رحمته : كما أن المالك الذي يلزم المستأجر بخمسين أخرى لا بد له من الاثبات ، لأنه يراه العرف والعقلاء هو المطالب بالاثبات ، كذلك المستأجر يلزم المالك باعطاء منفعة الدار من دون أن يعطيه الخمسين الأخرى ، فيراه العرف والعقلاء أنه مطالب بالاثبات أيضاً ،

[٣٣٦٣] «مسألة ٨»: إذا تنازعا في أنه أجره بغلاً أو حماراً^(١)، أو أجره هذا الحمار - مثلاً - أو ذاك فالمرجع التحالف، وكذا لو اختلفا في الأجرة أنها عشرة دراهم أو دينار.

لإجارة كل الدار بدينار هو المستأجر، والمدعي لإجارة نصفها بدينار هو المالك، بلا فرق بينهما أصلاً، وتقدم هذا مفصلاً أيضاً في المسألة الثالثة المتقدمة^(١). وقلنا: إن مدعي الزيادة هو المدعي في كل منهما، فالمالك المدعي أن الأجرة مائتا دينار هو مدعي الزيادة في الاختلاف في الأجرة، فهو المدعي وعليه الإثبات، والمستأجر منكر، كما أن المستأجر هو المدعي لو كان النزاع في قدر المستأجر عليه فيما إذا كان مدعياً أن المستأجر هو الدار بتمامها، وادعى المالك أنه نصفها، فالمستأجر مدع، والمالك منكر، وعلى المستأجر اثبات أن تمام الدار هي المستأجرة^(٢). ولكن ليس على إطلاقه، إذ قد يكون مدعي الزيادة موجباً لكون المقام من تعارض الأقرارين، وخارجاً عن باب المدعي والمنكر أصلاً، كما لو كان المالك هو المدعي أن الأجرة مائة دينار أو أن العين المستأجرة هي تمام الدار، والمستأجر هو المدعي بأن الأجرة مائتا دينار أو أن العين المستأجرة هي نصف الدار لا تمامها.

(١) لو اختلفا في نوع العين المستأجرة، فادعى أحدهما أنها هي الدكان وادعى الآخر أنها الدار، أو أن الدابة المستأجرة هي فرس وقال الآخر أنها حمار، أو أن المالك يقول هي هذا الحمار والمستأجر يقول بل

فكل منهما يلزم الآخر بشيء، فهو من باب التداعي كما قال السيد الأستاذ^{رحمته} نظير هذا في المسألة ٨ [٣٣٦٣] الآتية، فإنه قال بحسب ما قرناه: «فإنه إذا اتفقا على أن الأجرة دينار واحد ووقع النزاع بينهما في العين المستأجرة، فقال المستأجر إنها الفرس، وقال المالك إنها الحمار، فالمستأجر يلزم المالك بمنفعة الفرس التي هي ملكه، ولا بد من الإثبات، فهو عند العرف مدع، والمالك يلزم المستأجر بالأجرة التي هي ملكه من دون تسليم الفرس، ويرى العرف أنه ملزم باثبات ما يلزم به المستأجر، فهو مدع عندهم، والمستأجر منكر لهذا الالتزام عليه، وهذا هو معنى التداعي»، فإنه أي فرق بين الزام المستأجر المالك بإعطاء منفعة الدار من دون أن يعطيه الخمسين الأخرى حيث يراه العرف والعقلاء مطالباً بالاثبات، وبين الزام المالك المستأجر بالأجرة التي هي ملكه من دون تسليم الفرس، حيث يراه العرف والعقلاء أنه ملزم بالاثبات ما يلزم به الطرف الآخر. فالصحيح أن المقام هنا من باب التداعي لا المدعي والمنكر.

(١) الرقم العام [٣٣٥٨].

(٢) ذكرنا في الهامش المتقدم أن الصحيح أن المقام من موارد التداعي لا المدعي والمنكر عند قولنا: ولكن أقول. فراجع الهامش السابق على هذا الهامش.

هذا الحمار، بعد الاتفاق على أصل الإجارة ومقدارها. أو كان الاختلاف في نوع الأجرة: فيقول أحدهما أنها دينار ويقول الآخر هي عشرة دراهم، أو أن المالك يدعي أن الأجرة من النقود والمستأجر يدعي أنها عمل من الأعمال، وهو خياطة ثوب مثلاً أو نحو ذلك.

ذهب المشهور^(١) ومنهم الماتن قدس الله أسرارهم إلى أن المقام من موارد التداعي، فلا بد من التحالف وانفساخ العقد وكأنه لم يكن، فلا تثبت دعوى كل منهما باعتبار أن الشارع لا بد وأن ينهي النزاع بالقضاء.

واختار بعض الأكابر^(٢) في تعليقه على العروة^(٣) أن المقام من موارد المدعي والمنكر، لا التداعي حتى ينتهي الأمر إلى التحالف، وتبعه عليه بعض آخر^(٤)، فإن الاختلاف مثلاً في العين المستأجرة ليس فيه

(١) على ما يظهر من كلامهم في كتاب البيع، منهم المحقق في الشرائع حيث قال «لو قال: بعتك هذا الثوب، فقال: بل هذا، فهنا دعويان فيتحالفان» الشرائع ٢: ٣٩، ونظيره قول العلامة في القواعد، قال: لو قال بعتك العبد بمائة فقال: بل الجارية، تحالفا وبطل البيع». القواعد ٢: ٩٦ وظاهر الجواهر عدم الخلاف والإشكال في ذلك. الجواهر ٢٣: ١٨٩ نعم قال الشهيد في اللمعة: وفي تعيين المبيع يتحالفان، وقال الشيخ والقاضي يحلف البائع، كالاختلاف في الثمن، وذكر الشهيد الثاني في الروضة أنه ضرب عليه في بعض النسخ المقروءة على المصنف^{عليه السلام}.

(٢) الظاهر أن المراد به السيد أبو الحسن الاصفهاني^{عليه السلام}.

(٣) العروة الوثقى (مع تعليقات عدة من الفقهاء العظام) ٥: ١٢٢ طبع مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين في قم المقدسة، قال تعليقاً على قول الماتن: فالمرجع التحالف، قال: «الأقوى تقديم قول المؤجر مع يمينه على نفي ما يدعيه المستأجر في الأول، وتقديم قول المستأجر مع يمينه على نفي ما يدعيه المؤجر في الثاني».

(٤) وهو السيد الحكيم^{عليه السلام} حيث قال في المستمسك: «وأما بناءً على أن المعيار الغرض المقصود، فالغرض المقصود في البيع ليس إلا مطالبة المشتري بما يدعي شراءه، وفي الإجارة مطالبة المستأجر بما يدعي استئجاره، والمالك ينفي ذلك، والأصل يقتضي عدم وقوع الإجارة على ما يدعي المستأجر، وأما المالك فهو وإن كان يدعي وقوع الإجارة على ما يدعي وقوع الإجارة عليه، لكن هذه الدعوى لا أثر لها في مطالبته

إلا دعوى من أحدهما ، وأما الآخر فهو اعتراف على نفسه ، لا أن ما يقوله هو دعوى على الأول ولا على غيره ، لأن المستأجر يدعي ملكيته لمنفعة الغرس بعد أن ملك المستأجر المالك الأجرة واعتراف المستأجر بملك المالك للأجرة ، والمالك ينكر أن عليه منفعة الغرس ويعترف على نفسه بأن للمستأجر عليه منفعة الحمار ، وهذه ليست دعوى من المالك على المستأجر ، بل اعتراف من المالك على المستأجر أن له عليه منفعة الحمار ، فالمدعي ليس إلا المستأجر لأنه هو الذي يطالب المالك بمنفعة الغرس فعليه الإثبات ، والمالك ينكر ذلك ، وأما المالك فلا يطالبه بشيء ، بل يعترف المالك أن للمستأجر عليه منفعة الحمار ، فإن أثبت المستأجر ذلك بيينة فهو ، وإلا كان القول قول المنكر أي المؤجر المالك بيمينه . فالمدعي في هذا الفرض هو المستأجر والمالك هو المنكر .

ومع اتفاقهما على أن العين المستأجرة هي الدار مثلاً ، واختلفا في نوع الأجرة أنها نقد أو عمل كخياطة ثوب ، ينعكس الأمر بعد اعتراف المالك أنه ملك منفعة الدار ، وهو ملزم بدفعها ، إلا أنه يدعي على المستأجر النقد والمستأجر ينكر ذلك ، فعلى المالك الإثبات لما ينكره الآخر ، وأما الآخر وهو المستأجر فهو لا يدعي على المالك شيئاً ، بل يعترف بأن له عليه خياطة ثوب ، فإن أثبت المالك المؤجر ما يقوله من أن الأجرة هي النقد بيينة فهو ، وإلا كان القول قول المنكر أي المستأجر بيمينه ، فالمدعي في هذا الفرض هو المالك والمستأجر هو المنكر .

وكذا الحال لو كان النزاع في أن الأجرة دينار أو عشرة دراهم ، فالمالك المؤجر مدع ، والمستأجر

بشياء ، وليس له غرض فيها إلا بلحاظ ما يترتب عليها من اللازم وهو نفي ما يدعيه المستأجر ، ولذا يصح له الاقتصاد على بطلان دعوى المستأجر من دون تعرض لمدعاه ، وبالجملة : بعد اتفاقهما على استحقاق المالك للأجرة ، فالخلاف إنما هو في استحقاق المستأجر لمنفعة ما يدعيه والمالك ينفيه ، والأصل معه ، فهو منكر والمستأجر مدع ، فإذا حلف المالك على نفي ما يدعيه المستأجر فقد بطلت دعوى المستأجر وليس له المطالبة بشيء» .

وقال في الفرض الثاني - وهو اختلافهما في نوع الأجرة مثلاً ، وأنها نقد أو خياطة ثوب مثلاً ، أو عشرة دراهم أو دينار : «الكلام في هذه المسألة هو الكلام في سابقتها بعينه ، نعم يختلفان في أن المدعي في المسألة السابقة [أي الفرض السابق] هو المستأجر ، بناءً على أن المعيار في تشخيص المدعي الغرض المقصود ، وفي هذه المسألة [أي في هذا الفرض] يكون المدعي هو المؤجر» المستمسك ١٢ : ١٠٤ طبعة بيروت .

منكر، فإن اثبت المالك ما يلزمه على المستأجر من الدينار بيينة فهو، وإلا كان القول قول المنكر أي المستأجر بأن الأجرة عشرة دراهم مع يمينه .

إذن فالمدعى أن المقام من باب المدعي والمنكر لا التداعي .

ولكن الصحيح أن المقام من باب التداعي فيتحالفان، إذ المفروض أنه لا بيينة في المقام، فإن حلف

أحدهما دون الآخر ثبت قول الحالف، وإن حلفا معاً حكم بانفساخ العقد وعدم ثبوت دعوى أي منهما .

بيان ذلك : أنه ظهر مما تقدم أن كلمة المدعي والمنكر لم يذكر لهما تفسير في شيء من الروايات، بل

ظاهر ذلك إيكال الأمر فيه إلى نظر العرف واعتماده عليهم، والعرف يرى أن كل من يطالب الآخر بشيء

ويلزمه به من مال أو حق هو الملزم بإثبات ما يلزم به الطرف الآخر، والملزم بالإثبات عند العرف والعقلاء هو

المدعي عندهم، فزيد مثلاً جالس في داره ويلزمه عمرو باعطاء مائة دينار لأنه اقضه مثلاً، فالملزم وهو

عمرو لا بد له من إثبات ما يلزمه على زيد من القرض، فيكون هو - أي عمرو - المكلف بإثبات القرض عند

العرف، ومن يكون مكلفاً بالإثبات لما يدعيه عند العرف هو المدعي عندهم وهو الذي يرونه مدعياً . أو فيما

إذا اعترف شخص بحق أو مال لشخص عليه وادعى ادأؤه وبراءة ذمته منه، فالعرف أيضاً يرى أن المكلف

بإثبات من يكون مدعياً للاداء ومدعياً لفرأغ ذمته منه، فيطالبه العرف والعقلاء بإثبات براءة ذمته منه أو بإثبات

ادائه، وما يراه العرف ملزماً بالإثبات فهو المدعي بنظرهم .

وهنا في المقام كل منهما يلزم الآخر بشيء، فكل منهما عليه الاثبات، فكل منهما عند العرف مدعياً،

فإنه إذا فرضنا أنهما اتفقا بأن العين المستأجرة هي الدار، والمالك معترف بأن منفعة الدار مملوكة للمستأجر

أي ملكها للمستأجر، ولكن لا يعلم أن الأجرة أي شيء هل هي النقد كما يقوله المالك، أو هي العمل

وخياطة الثوب كما يقوله المستأجر، ففي مثل ذلك بالنسبة إلى ملكية المنفعة ليس لهما نزاع، وإنما نزاعهما

في أن ما يطلبه المالك من المستأجر هل هو النقد أو العمل، فالمالك يطالب المستأجر بالنقد وأنه هو ملكه

فهو مدع والمستأجر منكر . ومن جهة أخرى ليس للمستأجر مطالبة المالك بالمنفعة ما لم يؤد الأجرة،

فيطالب المستأجر المالك ويلزمه بتسليم المنفعة التي هي ملكه بتسليم العين وهي الدار من دون أن يسلمه

النقد، والمالك ينكر ذلك، وهذا الالتزام من المستأجر للمالك بنظر العرف والعقلاء أيضاً يحتاج إلى مثبت

يثبت ذلك، فهو بنظرهم الذي لا بد أن يثبت ما يلزم به الطرف الآخر، فهو مدع بنظرهم . وهذا هو معنى

التداعي ، فإن كل منهما يدعي على الآخر شيئاً ويلزمه به ، والآخر ينكره ولا يلتزم به .
وبعكس هذا ينعكس ، فإنه إذا اتفقا على الأجرة وأنها دينار واحد ، ووقع النزاع بينهما في العين المستأجرة ، فقال المستأجر إنها الفرس ، وقال المالك إنها الحمار ، فالمستأجر يلزم المالك بمنفعة الفرس التي هي ملكه ولا بد له من الإثبات ، فهو عند العرف مدعٍ ، والمالك يلزم المستأجر بالأجرة التي هي ملكه من دون تسليم الفرس^(١) ، ويرى العرف أنه ملزم بإثبات ما يلزم به المستأجر ، فهو مدعٍ عندهم والمستأجر

(١) قيل : « إن دعوى المالك إجارة الحمار ، وإن كانت إقراراً على نفسه لكنها باعتبار تضمناها لاستحقاق المسمى بتسليم الحمار يكون مدعياً على المستأجر شيئاً هو ينكره ، وكذا دعوى المستأجر في طرف الأجرة . وهذا الإيراد [الذي أورده بعض اساتذتنا العظام في تقريرات بحثه ومراده ببعض اساتذتنا العظام السيد الأستاذ السيد الخوئي^(ع)] يمكن الملاحظة عليه : أولاً بأنه 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 ، فإنه أيضاً يكون لمنكر الزيادة دعوى الاستحقاق للبدل بدفع الأقل والآخر ينكره ، فيلزم أن يقال فيه بالتحالف» [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ٢ : ٣٥٧ .

وما ذكره القائل من الإيراد غير تام على إطلاقه :

أما أولاً : فلأن السيد الأستاذ^(ع) لم يقل ما ذكره المستشكل عليه ، بل قال : إن دعوى المالك إجارة الحمار وإن كانت إقراراً على نفسه بأن للمستأجر عليه حق منفعة الحمار ، إلا أنها باعتبار تضمناها لاستحقاق الأجرة المسماة من دون تسليم منفعة الفرس للمستأجر يكون مدعياً وملزماً للمستأجر أيضاً ، كما أن المستأجر يلزمه بتسليم ما هو ملكه وهو منفعة الفرس - لا تضمّن دعوى المالك لاستحقاق المسمى بتسليم الحمار يكون مدعياً على المستأجر شيئاً هو ينكره كما يقوله المستشكل على كلام السيد الأستاذ - وهذا البيان نفسه يجري فيما قاله «وكذا دعوى المستأجر في طرف الأجرة» ، فإن السيد الأستاذ قال فيه : إن دعوى المستأجر أن الأجرة خياطة الثوب وإن كانت إقراراً على نفسه بأن للمالك عليه منفعة خياطة الثوب ، إلا أنها باعتبار تضمناها لاستحقاق منفعة الدار من دون أن يسلم إليه النقد يكون مدعياً وملزماً للمالك بتسليم ما هو ملكه وهي منفعة الدار من دون أن يسلمه النقد لا بتسليمه منفعة الخياطة يكون مدعياً .

٥ وأما إيراداه **علی السيد الأستاذ** ، أما **الأول** وهو إيراد عدم تمامية كلام السيد الأستاذ **علی** في الأجرة المقبوضة من المالك أو كان الفرس عند المستأجر أو كانت المنفعة أو الأجرة مؤجلة ، فعدم وروده واضح ، لأن الكلام ليس في مقبوضة الأجرة المسماة مع عدم تسليم منفعة الفرس ، بل في ملكيتها ، ففرض أنه كانت عند المالك ولكن ليست هي ملكاً له ، لعدم تملكها له من قبل المستأجر ، وإنما ملكها له في عقد يسلم فيه منفعة الفرس للمستأجر ، وهو لم يسلم له منفعة الفرس ، فلا أثر له ولا لكون الأجرة والمال عند المالك ، وكذا الكلام فيما لو كان الفرس عند المستأجر ، فإنه ليس مطلق كونه عند المستأجر معناه ملكية المستأجر لمنفعة الفرس التي لا يملكها له المالك ، وكذا لو فرض أن الأجرة مؤجلة . فهل هي المملوكة هي المؤجلة أم لا إن كانت هي فلا نزاع ، وإن كانت غيرها فأی أثر للتأجيل أو كونها عند المالك من الأول؟! وأما إيراده **الثاني** وهو جريان هذا البيان في المسألة الثالثة [٣٣٥٨] والسابعة [٣٣٦٢] المتقدمتين ، فإن دعواه هي أنه أيضاً يكون لمنكر الزيادة دعوى الاستحقاق للبدل بدفع الأقل والآخر ينكره .

وتوضیح ما يريد أن يقول **المستشكل** هو : أن في المسألة الثالثة وهي تنازع المالك المؤجر للدار والمستأجر لها في المقدار المستأجر منها ، وهل إنه مثلاً نصف الدار بدينار أو تمام الدار بدينار - أو دار واحدة بدينار أو داران بدينار - فإنه قلنا هناك إما أن يكون مدعي إجارة نصف الدار بدينار هو المستأجر والمدعي لإجارة تمام الدار بدينار هو المالك المؤجر وهو النادر ، وإما أن يكون مدعي إجارة نصف الدار بدينار هو المالك المؤجر والمدعي لإجارة تمام الدار بدينار هو المستأجر للدار وهو الغالب . وعلی الأول لا يأتي كلام **المستشكل** ، لأن الأول من الاعترافين المتضادين وقلنا إن له أحكامه ، وليس هو من باب المدعي والمنكر ولا من باب التداعي . وعلی الثاني - وهو كون مدعي إجارة نصف الدار بدينار هو المالك المؤجر ، والمدعي لإجارة تمام الدار بدينار هو المستأجر للدار - يأتي كلام **المستشكل علی** السيد الأستاذ ، فإن السيد الأستاذ قال في المسألة الثالثة إنه علی الفرض الثاني يكون الباب من باب المدعي والمنكر ، كما يقوله الماتن في تلك المسألة ، لأن المستأجر يطالب المالك ويلزمه بمنفعة النصف الآخر للدار زائداً علی ما يعترف به المالك ، والمطالب بالالزام يكون بنظر العرف والعقلاء مدعياً ، فإن اثبت ما يقوله بيئنة فهو ، وإلا كان القول قول المالك المؤجر ، فالمستشكل في المقام يقول إن المالك أيضاً يلزم المستأجر بدفع منفعة خصوص النصف للدار بالأجرة التي هي دينار من دون أن يدفع له منفعة النصف الآخر من الدار ، لا أنه منكر لدعواه فقط ، فإن اعتراف المالك باستحقاق الدينار الذي هو أجرة يتضمن الزام المستأجر بدفع منفعة نصف الدار من دون أن يدفع له منفعة النصف الآخر . فهو من باب التداعي لا المدعي والمنكر .

[٣٣٦٤] «مسألة ٩»: إذا اختلفا في أنه شرط أحدهما على الآخر أو لا فالقول قول منكره^(١).

[٣٣٦٥] «مسألة ١٠»: إذا اختلفا في المدّة أنها شهر أو شهران - مثلاً - فالقول قول منكر

الأزيد^(٢).

منكر لهذا الالتزام عليه ، وهذا هو معنى التداعي .

فالصحيح ما ذكره الماتن والمشهور من أن المقام من باب التداعي لا المدعي والمنكر .

(١) إذا ادعى أحدهما أنه اشترط على الآخر شرطاً ، وقال الآخر إنه لم يشترط بعد اتفاقهما على أصل

الإجارة ومقدار الأجرة والمدّة وغيرهما ، فالذي يدعي أنه اشترط شيئاً زائداً على ما تقتضيه الإجارة هو الملمزم بإثبات هذا الشيء عند العرف ، فما لم يثبت ذلك بمثبت يكون القول قول منكر هذا الشرط مع يمينه سواء

أكان هو المؤجر أم المستأجر ، فالمقام من موارد المدعي والمنكر ، ولا وجه لجعله من موارد التداعي .

(٢) إذا اتفقا على مقدار الأجرة والعين المستأجرة واختلفا في مقدار المدّة ، فقال المستأجر إنها شهرين

وقال المالك إنها شهر واحد ، فمدعي الزيادة وهو المستأجر لا بد له من الإثبات عند العرف فهو المدعي ، فإن

أثبت فهو وإلا كان القول قول المنكر - وهو المالك - بيمينه ، بل هذا داخل في مسألة ما إذا كان النزاع في قدر المستأجر عليه المتقدمة لأنه من مصاديقها^(١).

٥ والكلام هو نفس الكلام بالنسبة للمسألة السابعة المتقدمة ، والمسألة العاشرة الآتية .

وهذا الذي يقوله المستشكل صحيح كما أشكلنا نحن بنفس الإشكال على السيد الأستاذ^(٢) في المسألتين

الثالثة والسابعة وفي المسألة العاشرة الآتية ، لا أن هذا الإشكال ليس مما يوهن ما يقوله السيد الأستاذ هنا

في هذه المسألة ، بل ما يقوله هنا هو الصحيح ، وما تقدم منه فيه الإشكال .

(١) فيدخل في المسألة ٣ [٣٣٥٨] فإن اختلفا في قدر المستأجر عليه تارة يكون في العين ، وأخرى

يكون في المدّة ، فتارة يقول المستأجر إنني استأجرت تمام الدار ويقول المالك إنه استأجر نصف الدار ،

وأخرى يدعي المستأجر أن المدّة شهران ويدعي المالك أنها شهر واحد . فما ذكره السيد الأستاذ هناك من

أنه قد يكون مدعي الأقل المستأجر ، وقد يكون المالك ، وعلى الأول يكون من باب الاعترافين

المتضادين ، ولا يصح فيه قول الماتن قدم قول مدعي الأقل ، وعلى الثاني يصح فيه على قول السيد

الأستاذ قول الماتن بتقديم قول مدعي الأقل وهو المالك ، لأن مدعي الأكثر هو المدعي وعليه الإثبات ،

فإن لم يثبت يكون القول قول المنكر ، وهو المالك بيمينه . وتقدم اشكالنا على كون المقام من باب المدعي

«مسألة ١١»: إذا اختلفا في الصحة والفساد قُدِّم قول من يدعي الصحة^(١).

(١) إذا اختلف المؤجر والمستأجر في صحة عقد الإجارة وفساده فيدعي أحدهما الفساد والآخر

الصحة.

ذكر الماتن عليه السلام أن القول قول مدعي الصحة، ولا بدّ لمدعي الفساد من الاثبات، فإن اثبت فهو، وإلا فيحكم بصحة الإجارة واستحقاق كل منهما ما يقتضيه عقد الإجارة الصحيح.

وهذا على إطلاقه لا يمكن الالتزام به وليس صحيحاً، لأن للشك في الصحة قسمين، في إحداهما

تجري أصالة الصحة دون الآخر.

بيان ذلك: أن أصالة الصحة لم تثبت بدليل لفظي، فإنه لم يرد في رواية الحمل على الصحة بهذا

المعنى الذي هو ترتيب آثار الصحة. نعم، فعل المسلم ورد في الروايات أنه يحمل على الصحة، ولكن لا بمعنى ترتيب الآثار عليه، بل بمعنى أنه لم يفعل حراماً كما لو مرّ بنا شخص وتكلم بكلام وشككنا أنه سلم

علينا أو سبنا، فإن مقتضى ما ورد من الرواية من حمل فعل المسلم على الصحة أنه سلم علينا لا أنه سبنا، وأن المسلم لا يعمل العمل القبيح أو الحرام، إلا أنه لا يترتب عليه آثار السلام، فلا يجب علينا ردّ سلامه.

وأما أصالة الصحة بمعنى وجوب ترتيب آثار الصحة عند الشك، فلم يرد فيها دليل لفظي أصلاً كي يتمسك باطلاقه لإثباتها في كل مورد شك فيها، وإنما دليلها السيرة العملية القطعية القائمة على الحكم بصحة

المعاملة ما لم يعلم بفسادها المتصلة بزمان المعصومين عليهم آلاف التحية والسلام.

إنما الكلام من أن أصالة الصحة هل هي جارية مطلقاً، أو تختص بما إذا كان الشك شكاً في صحة

العقد وفساده من جهة الأمور الخارجية المعتبرة في صحة العقد، وأما بالنسبة إلى ما اعتبر في أصل العقد المعبر عنه بالركن إذا شك أن العقد واجد له أو لا، فهل يحكم بالصحة أيضاً للسيرة الجارية على الحكم

بالصحة ما لم يثبت الفساد أو لا؟

وبعبارة أخرى: تارة يكون الشك في قابلية الشخص العاقد لايجاد هذا العقد أو قابلية القابل، وأخرى

والمنكر، وقلنا إن الصحيح أن المقام من باب التداعي، فهنا المقام أيضاً من باب التداعي، لأنه كما أن

المستأجر يلزم المالك بمنفعة الشهر الثاني وكلا الشهرين بدينار، كذلك المالك يلزم المستأجر بالدينار من دون أن يدفع له منفعة الشهر الثاني، وهو معنى التداعي لا المدعي والمنكر، كما ذكر السيد الأستاذ هذا

المعنى في المسألة ٨ المتقدمة الرقم العام [٣٣٦٣] فراجع.

يكون الشك في الوقوع الخارجي باعتبار الشرائط الخارجية بعد الفراغ عن كون الشخص أهلاً والمحل قابلاً، فإن كان الشك من القسم الثاني فهو مورد الجزم والقطع بأن السيرة العملية جارية على الصحة فيه ما لم يحرز الفساد، وأما لو كان الشك من القسم الأول، وكان في أهلية الفاعل المعبر عنه بفاعلية الفاعل، أو كان الشك في قابلية القابل أي قابلية العين لوقوع العقد عليها، والأول كما لو طلق زوجة زيد وشك في أنه وكيل عن زيد في الطلاق أو لا، فإن كان وكياً فهو أهل وقابل لإجراء الطلاق، وإن لم يكن وكياً عنه فهو ليس أهلاً ولا قابلاً لإجراء الطلاق أي لا أثر لطلاقه، والثاني كما لو شك في أن المبيع هل هو وقف أو لا، فإن كان وقفاً فلا يصح بيعه، وإن لم يكن وقفاً يصح بيعه، فالشك في قابلية القابل وكون المحل قابلاً للبيع أو لا. فمع الشك في فاعلية الفاعل لاجراء العقد أو الإيقاع، أو مع الشك في قابلية القابل لوقوع البيع عليه لم تثبت سيرة عملية على الحكم بصحة البيع لو تحقق البيع في الخارج، والمتيقن من السيرة إنما هو فيما لو لم يكن الشك ناشئاً من فاعلية الفاعل أو قابلية القابل، وأما لو كان من أحدهما فلا شك في عدم العلم بتحقيق السيرة على الحكم بالصحة. وهي دليل لبي فيقتصر فيها على المتيقن وهو ما لو لم يكن الشك من جهة فاعلية الفاعل أو قابلية القابل، بل كان من غيرهما من الشرائط المعتمدة في الصحة، وليس دليل أصالة الصحة دليلاً لفظياً كي يكون له إطلاق فيصح التمسك به لإثبات الحكم بالصحة، حتى لو كان الشك في فاعلية الفاعل أو قابلية القابل.

وعلى الجملة: أصالة الصحة إنما تثبت بالسيرة العملية وهي دليل لبي، فلا بد من الاقتصار على المتيقن، وهو ما لو كان الشك في الجهات الخارجية، لا الأصلية والركنية كقابلية القابل وفاعلية الفاعل، فإنه إذا كان الشك فيها فلا يمكن الحكم بالصحة لأجل السيرة، إذ لم يعلم شمولها لذلك. ومع الشك يقتصر فيها على المتيقن.

وعليه فيختص القول بتقديم قول مدعي الصحة بخصوص ما إذا لم يكن الشك في الصحة والفساد ناشئاً من الجهات الأصلية والركنية كما لو شك في بلوغ العاقد - مع قطع النظر عن استصحاب الصغر - أو في كون العين المستأجرة مما لا يقع عليها الإجارة، فإن مدعي الصحة في ذلك لا يقدم قوله، وإنما يقدم قوله فيما إذا ادعى الصحة وكانت قابلية الفاعل محرزة، بأن كان بالغاً وكانت العين مما يصح عقد الإجارة عليها محرراً أيضاً، وكان الشك في الجهات الخارجية كالشرائط المعتمدة في الصحة، فهنا يقبل قول مدعي الصحة،

[٣٣٦٧] «مسألة ١٢»: إذا حمل المؤجر متاعه إلى بلد فقال المستأجر: استأجرتك على أن تحمله إلى البلد الفلاني غير ذلك البلد وتنازعا، قُدِّم قول المستأجر، فلا يستحق المؤجر أجره حملة^(١).

ويقدم على قول مدعي الفساد.

(١) إذا اتفق الأجير ومؤجره على تحقق الإجارة واختلفا في أمر خارجي، كأن ادعى المؤجر أنه وقعت الإجارة مع الأجير على حمل المتاع إلى البصرة، وادعى الأجير أنها على حمل المتاع إلى بغداد لا إلى البصرة، والمفروض أن الأجير حمل المتاع إلى بغداد، فهل يستحق الأجير الأجرة أو لا؟

ذكر الماتن رحمته أن القول قول المؤجر «المالك» لأصالة عدم وقوع الإجارة على ما يدعيه الأجير الموجه لكون الأجير مدعياً لكون الإجارة واقعة على الحمل إلى بغداد، فلا يستحق الأجير أجره حملة المتاع إلى بغداد إن لم يثبت أن الإجارة وقعت على الحمل إلى بغداد ببيّنة، فلا شك يكون القول قول المنكر وهو المالك المؤجر بيمينه^(١).

فكأنه رحمته جعل موردنا هذا من موارد المدعي والمنكر والأجير العامل مدع والمؤجر المالك منكر، ومحل كلام الماتن هنا هو ما لو كان النزاع بعد حمل المتاع إلى بغداد لا قبل حملة إليها، وذلك لأنه ذكر رحمته في ذيل المسألة الآتية عين هذه المسألة بتفاوت يسير، وهي ما لو اتفقا على وقوع الإجارة على الخياطة، فادعى المؤجر أنه اعطاه ليخيطه قباءً، ويدعي الأجير أنه على أن يخيطه قميصاً لا قباءً، وذكر في ذيلها أن النزاع في هذه المسألة والمسألة التي قبلها إن كان قبل وقوع العمل - أي قبل وقوع حمل المتاع، وقبل وقوع الخياطة - فمقتضى القاعدة كون المقام من باب التداعي فيتخالفان، وإن كان ذلك بعد العمل فيكون المقام من باب المدعي والمنكر، الأجير مدع والمؤجر منكر.

والذي لا بدّ وأن يقال: إنه بالنسبة إلى ما قبل تحقق العمل من حمل المتاع أو الخياطة، وكونه من باب التداعي فهو مما لا إشكال فيه، كما ذكره الماتن رحمته، وكما هو المفروض في المسألة الآتية، وإن ذكر

(١) عبّر الماتن رحمته عن المالك المؤجر بالمستأجر، وعبّر عن الأجير بالمؤجر، ولا بدّ وأن يكون بالفتح، ولكن التعبير عن المالك المؤجر بالمؤجر وعن الأجير بالأجير - لا بالمؤجر الذي لم يحرك، وربما قرئ بالكسر - كما عبرنا نحن أولى وأحسن وأفضل وأبعد من الإيهام لغير المعنى المراد في الكلمتين.

بعض^(١) أنه قبل العمل أيضاً من باب المدعي والمنكر، لا التداعي، بدعوى أن الدعوى أيضاً من أحد الطرفين دون الطرف الآخر، لأن المؤجر يعترف بانتقال الأجرة إلى الأجير والأجير يعترف بذلك أيضاً، وليس هنا نزاع من طرفه - أي من طرف الأجير - ولا الزام من طرف الأجير للمؤجر بشيء، وإنما النزاع في أن المؤجر يطالب الأجير حمل المتاع إلى البصرة ويلزمه به، والأجير يمتنع من ذلك، فالدعوى من المؤجر، والأجير منكر ليس إلا، لا أن الدعوى من الطرفين، لعدم الإلزام إلا من المؤجر للأجير.

إلا إنك قد عرفت ممّا تقدم أن اعتراف الطرفين بانتقال الأجرة إلى الأجير لا يكفي في كون الأجير منكراً فقط لدعوى المؤجر، بل هذا الاعتراف يتضمن دعوى أخرى من الأجير على المؤجر وهي أن الأجرة وإن كان يملكها الأجير باعتراف المؤجر، إلا أن استحقاق المطالبة بها متوقف في باب المعاوضات على تسليم العمل المستأجر عليه ولا استحقاق قبله، فالأجير يلزم المؤجر باعطاء الأجرة من دون حمل متاعه إلى البصرة بعد حمله إلى بغداد، والمؤجر ينكر ذلك، فكما يكون المؤجر مدعياً - كما عرفت - والأجير منكراً، يكون الأجير مدعياً والمؤجر منكراً أيضاً، فيكون المقام من باب التداعي وحكمه التحالف، لا من باب المدعي والمنكر.

فما ذكره الماتن^(٢) من كون المقام من التداعي لو كان النزاع قبل العمل^(٣) هو الصحيح، فإن اثبت

(١) البعض هو السيد أبو الحسن الإصفهاني^(٤) على ما هو المستفاد من تعليقه على العروة، حيث قال تعليقاً على قول السيد اليزدي^(٥) في المسألة الآتية: «هذا ولو تنازعا في هذه المسألة والمسألة المتقدمة قبل الحمل وقبل الخياطة، فالمرجع التحالف»، قال: «بل يقدم قول المؤجر في المسألتين مع يمينه على نفي ما يدعي المستأجر استحقاقه العروة الوثقى (مع تعليقات عدة من الفقهاء العظام) ٥ : ١٢٤ طبع مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة .

(٢) كيف هذا نزاع قبل العمل، فإن النزاع قبل العمل معناه حمل المتاع لا إلى البصرة ولا إلى بغداد كما سيصرح به السيد الأستاذ^(٦) في الفرض الثاني الآتي، لأن الفرض الثاني الآتي الذي يعبر عنه بوقوع النزاع بعد صدور العمل يقول فحمل المتاع إلى بغداد، والمستأجر يدعي لزوم حمله إلى البصرة، فإذا كان هذا هو النزاع بعد العمل، فكيف يكون الذي ذكره السيد الأستاذ^(٧) قبله نزاعاً قبل العمل، فإنه عين الفرض

أحدهما ما يدعيه بيينة فهو، وإلا فإن حلف أحدهما دون الآخر حكم للحالف، وإن حلفا معاً حكم بانفساخ العقد فلا تثبت دعوى كل منهما.

وأما بالنسبة إلى ما بعد تحقق العمل من الحمل إلى بغداد أو الخياطة قميصاً، وفي حال إن المؤجر يدعي لزوم حمل المتاع إلى البصرة، ولزوم كون الخياطة قباءً، فظاهر كلام الماتن رحمته أن المقام من باب المدعي والمنكر، فلا بد للأجير من اثبات أن الإجارة كانت واقعة على الحمل إلى بغداد، أو على كون الخياطة على القميص، وإلا فلا يستحق الأجير على المؤجر المالك شيئاً، لأن العمل الذي وقع في الخارج منه لم يثبت أن المعاملة كانت واقعة عليه، فلا يستحق الأجير على المؤجر شيئاً إلا أن يثبت أن الإجارة الواقعة كانت واقعة على الحمل إلى بغداد، أو على الخياطة قميصاً.

وما ذكره الماتن رحمته يبتني على أمرين:

الأول: كون المدة التي كانت معينة للحمل منقضية ولم يكن وقت للحمل إلى البصرة والتدارك، كما لو كانت المدة اسبوعاً وقد انتهت، لا شهراً والمدة باقية للحمل إلى البصرة.

الثاني: أن يبنى على ما بنى عليه الماتن رحمته من أن الأجير لو فوت على نفسه العمل حتى انقضت المدة تنفسخ الإجارة، ولا يستحق الأجير على المؤجر شيئاً كما لا يستحق المؤجر على الأجير شيئاً، وكأن الإجارة لم تقع في الخارج.

فبناءً على هذين الأمرين يتم ما ذكره الماتن من أن المقام يكون من باب المدعي والمنكر. لأن الأجير يلزم المؤجر بالأجرة باعتبار وقوع الإجارة على الحمل إلى بغداد وقد حملها إلى بغداد، والمؤجر ينكر ذلك ويقول إن الإجارة لم تقع على الحمل إلى بغداد، فالمؤجر لا يلزم الأجير بشيء لانتهاء المدة، وإنما الأجير يلزم المؤجر بأداء الأجرة، فالأجير مدع والمؤجر منكر، ولا بد للمدعي وهو الأجير من الاثبات.

وأما لو فرضنا أن المدة للحمل إلى البصرة باقية كما لو كانت المدة شهراً لا اسبوعاً، فالنزاع حينئذٍ

الثاني. نعم لو كان النزاع قبل حمل المتاع إلى بغداد أيضاً فهو نزاع قبل العمل، وفيه لا يكون المدعي إلا المؤجر لا الأجير أيضاً حتى يكون المقام من باب التداعي لا المدعي والمنكر، لأن المؤجر هو الذي يلزم الأجير بالحمل إلى البصرة، وأما الأجير فلا يلزم المؤجر بشيء، لأنه ليس له حق مطالبة الأجرة إلا بعد تسليم العمل، وهو لم يعمل أصلاً حتى أنه لم يحمله إلى بغداد.

يكون عين النزاع قبل العمل - أي من التداعي - لأنه بالفعل المؤجر يلزم الأجير بالحمل إلى البصرة فهو مدع أيضاً والأجير منكر، فكما أن الأجير مدع الأجرة على المالك المؤجر بازاء الحمل إلى بغداد والمالك المؤجر ينكر ذلك، كذلك المؤجر مدع وملزم الأجير بالحمل إلى البصرة والأجير ينكره، فالنزاع قبل وبعد الحمل سيان، وكل منهما من باب التداعي، وكل منهما يدعي على الآخر شيئاً ويلزمه به، فهو من باب التداعي لا المدعي والمنكر. وكذا لو بنينا على ما بنينا عليه من أن تفويت الأجير العمل على نفسه لا يوجب انفساخ الإجارة، بل يوجب ثبوت الخيار وجواز مطالبة المؤجر الأجير - بقيمة ذلك العمل لو لم يفسخ، وقد تكون قيمة ذلك العمل أكثر من الأجرة المسماة، وقد تكون مبينة لها كالكتاب والدفتر، فيطالب المؤجر المالك لهذا العمل على الأجير يطالب الأجير بأجرة مثل العمل الذي فوته عليه، ولا موجب لذهاب ما يملكه المؤجر على الأجير، كما لا موجب لذهاب ما يملكه الأجير على المؤجر من الأجرة المسماة، فكما أن الأجير يطالب المؤجر بالأجرة التي استحقها بنفس عقد الإجارة لحمل المتاع إلى بغداد وهي المسماة، والمؤجر ينكر ذلك - لانكاره وقوع الإجارة على حمل المتاع إلى بغداد - المؤجر أيضاً يطالب الأجير بقيمة مثل حمل المتاع إلى البصرة لدعواه وقوع الإجارة على ذلك، والأجير ينكر ذلك لدعواه أن الإجارة وقعت على حمل المتاع إلى بغداد، فهو من باب التداعي لا المدعي والمنكر^(١).

(١) أشكل على كلام السيد الأستاذ^{رحمته} المتعلق بابتداء كلام الماتن^{رحمته} كون المقام من باب المدعي والمنكر على الالتزام بانفساخ الإجارة بتفويت المؤجر محلها وعدم استحقاق شيء للمؤجر على الأجير، أي عدم استحقاق المؤجر على الأجير قيمة العمل الذي فوته عليه .

قال المستشكل حفظه الله : «أما على مبنى الانفساخ القهري ، فلأن هذا المبنى لا يقول ببطان الإجارة بعدم العمل خارجاً من أول الأمر ، بل انفساخها بعد انعقادها صحيحة ، وهذا يعني أن الأجرة كانت مملوكة ابتداءً للأجير ، وإنما برئت بالانفساخ بقاءً ، فإذا شك في ذلك لاحتمال تعلق الإجارة بما عمله الأجير خارجاً كما هو دعواه ، كان الشك في بقاء اشتغال ذمة المستأجر [أي المؤجر لا الأجير] بالأجرة واستحقاق الأجير لها وعدمه ، والأصل يقتضي بقاءه وعدم انفساخ الإجارة ، فيكون قول الأجير هو المطابق للأصل وقول المستأجر هو المخالف . وأما على مبنى عدم انفساخ فالأمر كذلك فيما إذا فسخ المستأجر ، فإنه يكون من

إذن فجعل محل الكلام فيما إذا كان النزاع بعد العمل من باب المدعي والمنكر مبني على أحد هذين الأمرين، وإلا فلا يكون من باب المدعي والمنكر، وكل من الأمرين غير تام، لأن المفروض أن المدة باقية وغير منتهية كما لو كانت المدة شهراً، وهي كافية للحمل إلى البصرة، بل إلى أبعد من البصرة بكثير، وليس تفويت الأجير العمل على نفسه موجباً لانفساخ الإجارة، فالمقام من باب التداعي جزماً حتى لو كان النزاع بعد العمل .

٥ الشك في براءة ذمة المستأجر بعد ثبوت الاشتغال قبل الفسخ للأجير يقيناً، أو قل مقتضى الأصل عدم تحقق الفسخ وبقاء العقدة، وأما إذا لم يفسخ فلائه على هذا التقدير أيضاً يكون الاستحقاق للأجرة محرراً ومتفقاً عليه بينهما، وإنما الاختلاف في استحقاق المستأجر [أي المؤجر] لأجرة مثل العمل الذي فوته الأجير عليه بزعمه، والأصل عدمه، بل عدم تعلق الإجارة بذلك العمل» [بحوث في الفقه] كتاب الإجارة ٢ : ٣٦٢ .

وفيه أولاً : أن استصحاب بقاء اشتغال ذمة المؤجر بالأجرة من الاستصحاب في الأحكام، واستصحاب المجعول فيها معارض باستصحاب عدم الجعل كما هو المعروف من مسلك السيد الأستاذ^{عليه السلام}، فكيف يصح هكذا اشكالاً عليه، ومنه يتوضح عدم صحة الإشكال على مبني عدم الانفساخ أيضاً، فإن استصحاب المجعول فيها أيضاً معارض باستصحاب عدم الجعل .

وثانياً : ليس مبني السيد الأستاذ^{عليه السلام} هو كون المدعي من يخالف قوله الأصل، بل المدعي عنده من يكون ملزماً بالاثبات ما يلزم به الطرف الآخر عند العقلاء والعرف، فأبي معنى حينئذٍ للاشكال على السيد الأستاذ بقول المستشكل «فيكون قول الأجير هو المطابق للأصل وقول المستأجر [أي المؤجر] هو المخالف» ولا شك بناءً على عدم الانفساخ كما هو الصحيح في الزام كل منهما الآخر، الأجير يلزم المستأجر بالأجرة المسماة، لأنه بنظره أنه أدى العمل المستأجر عليه وهو حمل المتاع إلى بغداد، والمؤجر يلزم الأجير بقيمة مثل العمل الذي فوته عليه، لأنه بنظره أن الإجارة كانت على الحمل إلى البصرة وقد فوته الأجير عليه، فيلزم كل منهما الآخر بشيء، فيطالب العرف كلاً منهما باثبات ما يقوله وهو معنى التداعي . وهكذا الخلاف ما لو قلنا بانفساخ الإجارة بالتفويت، حيث يكون المدعي ليس هو إلا الأجير والمؤجر منكر لذلك، فالمقام بناءً على الانفساخ من باب المدعي والمنكر .

وإن طلب منه الردّ إلى المكان الأوّل وجب عليه ، وليس له ردّه إليه إذا لم يرض ، ويضمن له إن تلف أو عاب ، لعدم كونه أميناً حيثنّد في ظاهر الشرع^(١).

(١) وعلى كل حال ، لو فرض أن الدعوى لم تثبت ، والمفروض حمل المتاع إلى بغداد من النجف ، فهل للمؤجر أن يطالب الأجير برد المال إلى البلد الذي حمل منه سواء أكان المقام من باب التداعي أم المدعي والمنكر ، فإن المفروض أن الدعوى لم تثبت في ظاهر الشرع ، فهل له المطالبة برد المال إلى محله أو لا ؟

ذهب الماتن رحمته إلى أن له الحق في ذلك ، ويجب على الأجير الإجابة والإرجاع ، لأنه لم يثبت وقوع الإجارة على الحمل إلى بغداد ، فهو حينئذٍ بمقتضى ظاهر الشرع تصرف في مال الغير بالحمل إلى بغداد من غير إذنه وإجازته ، فيجب إرجاع المال إلى محله الذي نقل منه وهو النجف ، وليس له الإرجاع لو رضي المالك بالإبقاء في بغداد لعدم إذن المالك في الإرجاع ، وهذا لم يذكره الماتن رحمته لوضوحه ، وأما لو فرض أنه طلب منه الإرجاع إلى محله كما هو المفروض ، فلا بدّ له من الإجابة ووجوب إرجاعه ، ولذا لو فرض أنه تلف المال أو نقص أو تعيب كان على الأجير ضمان ذلك ، والدليل على كل ذلك السيرة العقلائية التي هي الدليل الصحيح على الضمان ، والذي استدل عليه بأدلة لا ترجع إلى محصل كالاستدلال عليه بقاعدة «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» بدعوى أنها مستفادة من الروايات ، وهي غير تامة . وما ورد من الروايات في باب الضمان لا يمكن أن يستفاد منه حكمي كلي وقاعدة كلية ، نعم ما ورد في باب الضمان من الروايات هي واردة على طبق السيرة العقلائية . وأما الاستدلال على الضمان برواية «على اليد ما أخذت حتى تؤدى»^(١) فهي رواية ضعيفة وغير واردة من طرفنا ، فليس الدليل على الضمان إلاّ السيرة العقلائية ، فإن عند العقلاء من استولى على مال الغير ولم يكن بإذن مالكه لو تلف المال أو تعيب أو نقص كان المستولي عليه ضامناً له ، ولا بدّ له من ردّ العين وعلى النحو الذي استولى عليها ، وكما أن العين نفسها تقع تحت اليد فتضمن كذلك الصفات القائمة بها واقعة تحت اليد ومضمونة بالسيرة العقلائية ، وإن كانت الصفات لا تقابل بالمال وليس لها مالية عند العقلاء ، إلاّ أنّ مالية العين تزيد بها وتقص - كما في وصف

(١) روى الشيخ أبو الفتوح الرازي في تفسيره عن رسول الله ﷺ أنه قال : «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»

المستدرک ج ١٧ : ٨٨ باب ١ من أبواب کتاب الغصب ح ٤ .

وعن عوالي اللآلي عنه ﷺ مثله . عوالي اللآلي ٢ : ٣٤٥ ح ١٠ نفس المصدر الذي هو المستدرک نفس

المصدر ملحق ح ٤ .

[٣٣٦٨] «مسألة ١٣»: إذا خاط ثوبه قباءً وادّعى المستأجر أنه أمره بأن يخيطة قميصاً فالأقوى تقديم قول المستأجر، لأصالة عدم الإذن في خياطته قباءً، وعلى هذا فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلك، ولا يجوز له نقضه إذا كان الخيط للمستأجر، وإن كان له كان له ويضمن النقص الحاصل من ذلك، ولا يجب عليه قبول عوضه لو طلبه المستأجر، كما ليس عليه قبول عوض الثوب لو طلبه المؤجر. هذا، ولو تنازعا في هذه المسألة والمسألة المتقدمة قبل العمل وقبل الخياطة فالمرجع التحالف^(١).

الصحة، ولذا لو أخذها صحيحة وردها معيبة ضمن النقص الحاصل وهي صفة الصحة المفقودة - فالعبد الكاتب يسوى أكثر من العبد غير الكاتب، فلو زالت عنه بالاستيلاء صفة الكتابة كان المستولي عليه ضامناً لها، كما لو زالت عن العبد صفة الصحة، فلو تعيب العبد أو كسرت رجله أو يده ضمن صفة الصحة المفقودة حال الإرجاع. ومن هذا القبيل مسألة المكان في المقام، فإنه إذا استولى على مال أحد وأخذه من النجف إلى بغداد فللمالك أن يطالبه بمقتضى السيرة العقلانية بإرجاع المتاع إلى النجف مثلاً وتسليمه إليه فيه، وليس له تسليمه إليه في بغداد، فالمكان ملحق بسائر الصفات والأوصاف المضمونة عند الاستيلاء لا بحق، ويجب على المستولي الخروج عن عهدة ذلك عند العقلاء، بل صرح الأصحاب بذلك في باب القرض وأنه لو أقرضه مالاً في بلد ليس له أن يؤديه في بلد آخر من دون رضا المقرض، وهو الصحيح، للانصراف العقلاني إلى لا بدية أن يكون الرد والخروج عن العهدة على النحو الذي اشتغلت به الذمة وهو في ذلك البلد نفسه، إلا مع رضا المالك بالأداء في بلد آخر.

(١) تقدم في المسألة السابقة اتحاد هذه المسألة معها، والسابقة أن الأجير يحمل المتاع إلى بغداد ويدعي المؤجر^(١) أنه استأجره على حمله إلى البصرة، وهنا الأجير يخييط الثوب قباءً والمؤجر يدعي أنه استأجره ليخيطة قميصاً أو جبة. وقلنا في المسألة السابقة إن هذا النزاع من باب التداعي سواء أكان ذلك قبل الحمل^(٢) أم بعده، قبل الخياطة أم بعدها، وإن فرّق الماتن رحمته وجعل النزاع قبل وقوع العمل من باب

(١) كذلك هنا الماتن رحمته يعبر عن مالك الثوب بالمستأجر، ونحن نعبر عنه بالمؤجر، ويعبر عن الخياط بالمؤجر على علته، ومن دون تحريك بالفتح، ونحن نعبر عنه بالأجير.

(٢) تقدم الإشكال في أنه قبل الحمل أو الخياطة من باب التداعي، وقلنا إن الصحيح أنه قبل الحمل أو الخياطة من باب المدعي والمنكر، وتقدم الدليل على ذلك وأن الأمر كما يقوله السيد أبو الحسن الأصفهاني رحمته على ما تقدم من تعليقه الأنيقة على العروة، المتقدمة في الهوامش المتقدمة.

التداعي، وبعده من باب المدعي والمنكر، الأجير مدعٍ والمؤجر منكر. إلا أنك قد عرفت في المسألة المتقدمة مفصلاً أن النزاع في الحالين قبل العمل أو بعده - أي قبل الحمل والخيطة أو بعد الحمل والخيطة - في المسألتين من باب التداعي، فإذا لم يثبت أحدهما ما يدعيه فينتهي الأمر إلى سقوط كلا الدعويين بعد التحالف، وعدم استحقاق الأجير شيئاً على عمله من الحمل أو الخيطة في المسألتين إذ لم تثبت الإجارة على الخيطة قباً في هذه المسألة - كما لم تثبت الإجارة على الحمل إلى بغداد في المسألة السابقة - فخياطته قباً بلا إجارة ولا أمر من المستأجر فلا يستحق الخياط شيئاً، بل لو حصل للثوب نقص بخياطته قباً كان الخياط ضامناً له، لأن النقص حصل بفعل الأجير الذي تصرف في مال المستأجر بلا إذن منه في ظاهر الشرع. فالمسألتان من وادٍ واحد.

وإنما يختلفان في جهة واحدة وهي أن في مفروض مسألة الخيطة أنه يزيد الثوب بحسب الخارج بالخياط الموجودة فيه.

فقد يفرض ١ - أن الخياط للمؤجر لا للأجير وليس على الأجير إلا العمل، فليس للأجير أي حق في نقض الثوب المخيط قباً، أي ليس له المطالبة بإرجاع الثوب إلى حالته الأولى بنقض الخيطة، لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه، والمفروض أن عمل الخياط ذهب هدرًا، لأنه لم يثبت أن الخيطة قباً كان بإجارة من المؤجر أو أمر منه. فبالنسبة إلى العمل الذي له قيمة ومالية لم يثبت للأجير على المؤجر شيء منه، لعدم احترام هذه المالية لعدم ثبوت الإجارة على خياطته قباً. وبالنسبة للهيئة القائمة بالثوب - أي هيئة الخيطة - فهي وإن حصلت بفعل الأجير، إلا أنه لا مالية لها وإنما توجب زيادة قيمة الثوب. فما له مالية ويصح تملكه من قبل الأجير لا احترام له لعدم ثبوت الإجارة على خياطته قباً، وما لا مالية له وهو هيئة الخيطة فليس الأجير مالكاً لها حتى يثبت له حق مطالبة نقض صفة الخيطة بإرجاع الثوب إلى حالته الأولى.

ونظير ذلك ما ذكره في باب الغصب وأنه لو غصب ذهباً فصاغه عقداً ليس له إرجاعه إلى حالته الأولى بعد ذلك، لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه، وإن زادت مالية الذهب لكونه مصوغاً، والأمر كذلك لأن الأوصاف كالخيطة أو الصياغة ليست لها مالية عند العقلاء، وإنما تزيد في مالية العين وتنقص، فإذا فرضنا أن الخيط كان ملكاً للمستأجر لا للأجير ليس للأجير المطالبة بنزع الخيط وإرجاع الثوب إلى حالته الأولى، هذا إذا كان الخيط للمستأجر لا للأجير.

[٣٣٦٩] «مسألة ١٤»: كل من قدم قوله في الموارد المذكورة عليه اليمين للآخر^(١).

٢- وأما إذا كان الخيط للأجير لا للمستأجر، فالأجير وإن كان لا يملك من صفة الخياطة شيئاً لأنها لا مالية لها كما عرفت، إلا أن له المطالبة بملكه وهي الخيوط، إذ لا تخرج بذلك عن ملكه، فله أن ينتفع بها بعد نقض الخياطة، فله المطالبة بنقض الخياطة ليتمكن من تسلّم ما يملكه، فالقضاء المخيط ملك للمؤجر والخيوط التي فيه ملك للأجير، ولكل منهما مطالبة الآخر بملكه، وليس للآخر إجباره على قبول بدل ملكه فليس للمستأجر إجبار الأجير على قبول بدل الخيوط، ولا للأجير إجبار المالك على قبول بدل الثوب، فإن رضياً بتصدي أحدهما أو ثالث للنقض فهو، وإلا فلا بدّ من الرجوع إلى الحاكم الشرعي للإجبار على ذلك، لأن لكل منهما حقاً في ذلك - أي في القباة - والتصرف في ذلك من كل منهما يستلزم التصرف في ملك الآخر وهذا نظير ما لو أراق أحد ماء شخص في قدر ثالث، فإنه باراقته في قدر الشخص الثالث لا يخرج الماء عن ملك مالكه، كما لا يخرج القدر باراقة الماء فيه عن ملك مالكه، لكن تصرف كل منهما في ملكه مستلزم للتصرف في ملك الآخر، فإن رضياً بالتفريغ فهو، وإلا اجبرهما الحاكم على ذلك، ولو حصل بتفريغ الماء أو نقض الخياطة نقص لأحدهما كان مضموناً، كما لو تعيب الثوب بالنزع ونقض الخياطة كان ذلك مضموناً على الأجير، لأنه حصل من فعله ومن كونه هو السبب في ذلك.

(١) ذكر الماتن عليه السلام أنه في كل مورد حكمنا فيه بتقديم قول أحد المترافعين - لا كما في المسألتين المتقدمتين اللتين هما من باب التداعي، سواء أكان النزاع قبل العمل أم بعده - بل في صور كون المقام فيها من باب المدعي والمنكر، وفي فرض أن المدعي لا بيّنه له على مدعاه فيصل الأمر إلى تقديم قول المنكر، ففي صورة تقديم قوله فعليه اليمين للآخر، والوجه فيه ظاهر، لأن القضاء إنما يكون بالبينات والإيمان لقوله عليه السلام في صحیحة هشام بن الحكم: «إنما أفضي بينكم بالبينات والإيمان...»^(١)، فإن أمكن للمدعي الإثبات بالبيّنة فهو، وإلا فيوجه اليمين على المنكر، وللمنكر ردّ اليمين على المدعي، والمقصود أن تقديم قول أحدهما وهو المنكر لا بدّ وأن يكون مقترناً بالاعتداد بقول الآخر عندما لا تكون للمدعي بيّنة، لا أن يذهب مال الآخر هدرًا، ولذا يحلف من يقدم قوله وهو المنكر على نفي قول الآخر^(٢). نعم، يمكن أن

(١) الوسائل ج ٢٧: ٢٣٢ باب ٢ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى ح ١.

(٢) فعلى رأي السيد الأستاذ ليس في المسألة ١٣ ولا في المسألة ١٢ مدعٍ ومنكر لا قبل الحمل والخياطة

يكون الأثبات من المدعي بشاهد ويمين في بعض الموارد وفي بعضها بيّنة ويمين ، فيكون المكلف باليمين هو المدعي أيضاً على تفصيل مذكور في كتاب القضاء^(١) .

ولا بعدهما .

نعم ، في المسألة ١١ في المورد التي يصح فيها تقديم قول مدعي الصحة وهي الموارد التي يكون الشك في الصحة فيها ليس في الإركان ، لأبّد لمن قدم قوله لأصالة الصحة من الحلف للآخر وهو مدعي الفساد ، فيما إذا لم يتمكن مدعي الفساد من إثبات قوله بيّنة .

وكذا في المسألة ١٠ على رأيه لا على رأينا ، لأن رأينا فيها أنها من باب التداعي .

وكذا في المسألة ٩ من يقدم قوله وهو المنكر لأبّد له من اليمين .

وأما المسألة الثامنة فالسيد الأستاذ^(٢) قائل فيها بالتداعي .

وأما المسألة السابعة فعلى رأي السيد الأستاذ يقدم قول المؤجر ، فلابّد له من اليمين أيضاً إن لم يكن

للأجير بيّنة على دعواه ، وأما على رأينا فالمسألة السابعة من موارد التداعي لا المدعي والمنكر .

وأما المسألة الخامسة ففي موارد كون الأجير - الصانع أو الملاح والمكاري ونحوهم حينما يدعون تلف

المتاع - متهماً ، لو لم يكن للمالك بيّنة يكون القول قول الأجير مع يمينه .

وفي المسألة الرابعة لو لم يكن للأجير بيّنة على رد العين المستأجرة يكون القول قول المالك المؤجر مع

يمينه .

وفي المسألة الثالثة على رأي السيد الأستاذ يقدم قول المؤجر لو لم يكن للأجير بيّنة ، فلابّد للمؤجر من

اليمين ، وأما على مسلكتنا فالمورد من موارد التداعي لا المدعي والمنكر .

وفي المسألة الثانية في فرضين يكون المقام من موارد المدعي والمنكر ، والمنكر فيهما هو مدعي

العارية ، والقول قوله مع يمينه إن لم يكن لمدعي الإجارة بيّنة ، وفي المورد الثالث يكون المقام من باب

الاعتراضين المتعارضين وليس فيه منكر حتّى يقدم قوله مع يمينه .

وأما في المسألة الأولى فالقول قول منكر الإجارة مع يمينه لو لم يكن لمدعيها بيّنة .

(١) أما الأوّل وهو كون الأثبات من المدعي بشاهد ويمين فهو في الدعوى في الأموال ، ديناً كانت أو غيره من الأموال على غير الميت ، فإنها تثبت بشاهد ويمين المدعي ، وقد ذكرنا ذلك في كتاب القضاء

والشهادات ١ : ٩٧ ، وذكر ذلك السيد الأستاذ في موسوعته ٤١ : ٣٩ .

وأما الثاني وهو كون الاثبات من المدعي بشاهد ويمين فهو في الدعوى على الميت ، وقد ذكرنا ذلك

في كتاب القضاء والشهادات أيضاً ج ١ : ٥٧ ، وذكر ذلك السيد الأستاذ في موسوعته ٤١ : ٢١ - ٢٢ .

فهرست الموضوعات

الموضوع

الصفحة

فصل في أحكام العوضين	٥ - ٧٩
هل يملك المستأجر المنافع أو العمل المستأجر عليه ملكية فعلية بنفس العقد من دون توقف على شيء ٥	٥
الملكية وإن حصلت بالعقد إلا أن التسليم لا يجب إلا إذا سلم الآخر	٥
كلام الماتن في أن المؤجر يملك الأجرة ملكية متزلزلة والمسامحة فيه	٦
إذا استأجر داراً وتسلمها ولم يسكنها حتى مضت مدة الإجارة استقرت الأجرة عليه	٧
إذا بذل المؤجر العين المستأجرة ولم يتسلمها المستأجر حتى انقضت المدة استقرت الأجرة	١٢
إذا استأجره لقلع ضرسه وسلم الأجير نفسه ومضت المدة ولكن المستأجر له يقدم على الاستيفاء حتى	
مضت المدة فهل تستقر الأجرة على المستأجر أم لا	١٢
بعض الأصحاب فرق في استقرار الأجرة بين ما إذا كان المؤجر حراً أو عبداً	١٣
جواب الماتن على عدم صحة التفريق بجوابين	١٤
عدم إمكان المساعدة على الجواب الثاني	١٥
لو استأجره على قلع ضرسه فزال الألم بعد العقد فالمشهور انفساخ الإجارة	١٧
والصحيح عدم انفساخها	١٧
بطلان الإجارة إذا تلفت العين المستأجرة بتلف سماوي قبل قبض المستأجر	٢٠
الصحيح من الأدلة على بطلان الإجارة بتلف العين قبل قبض المستأجر لها	٢٥
إذا تلفت المنافع قبل قيمتها أو أثناء مدة الاستيفاء لا يتلف سماوي بل باتلاف متلف فلاموجب لفساد	
الإجارة	٢٦
لو تلفت المنافع بتلف سماوي أثناء مدة الاستيفاء تبعضت الإجارة ويرجع من الأجرة بمقدار ما لم يستوف	
مع تساوي الأوقات ومع الاختلاف في النسبة	٢٧
إذا حصل الفسخ أثناء مدة الإجارة بأحد أسبابه فهل الفسخ يرفع أثر العقد بقاء أو يرفع العقد من أوله	
الظاهر الثاني	٣٠

- ٣١..... الفسخ يؤثر في رفع العقد من أول حدوثه ولكن لذلك استثناء
- ٣٢..... إذا تلف بعض العين المستأجرة بطلت الإجارة بنسبته ويثبت خيار تبعض الصفقة
- ٣٣..... إذا ملك المؤجر الأجرة وتلفت المنافع بتلف العين قبل القبض أو بعده مباشرة وقبل الاستيفاء أو أثناء
- ٣٦..... المدة فهل تفسخ الإجارة أو ينكشف عدمها
- ٣٦..... إذا أجر دابة كلية ودفع فرداً منها فتلف لا تفسخ الإجارة
- ٣٧..... إذا أجره داراً فانهدمت ولم تعد قابلة للانتفاع أصلاً فتارة يكون الانهدام قبل التسليم أو بعده مباشرة وقبل
- ٣٧..... الاستيفاء وأخرى يكون الانهدام أثناء مدة الاستيفاء
- ٣٧..... إذا أجره داراً فانهدمت بنحو تكون عابت وكانت قابلة للانتفاع إلا أنه ليس تمام المنفعة المطلوبة
- ٣٩..... إذا خرب بعض غرف الدار بنحو يكون البعض غير قابل للانتفاع
- ٣٩..... إذا خرب بعض الدار بنحو لا يقتضي نقصان المنفعة
- ٤٠..... إذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة
- ٤١..... إذا أخذ المؤجر العين المستأجرة قهراً من المستأجر قبل انتهاء المدة
- ٤١..... إذا أخذ المؤجر العين المستأجرة أثناء المدة ففسخ المستأجر فهل الفسخ هنا حل العقد بقاء أو حله
- ٤١..... حدوثاً
- ٤١..... إذا منع المستأجر ظالم من قبض العين المستأجرة والانتفاع بها بعد أن حلّى المؤجر بينه وبينها ثبت
- ٤٢..... الخيار للمستأجر
- ٤٤..... إذا منع المستأجر ظالم من الانتفاع بالعين بعد قبضها من المؤجر أو أثناء المدة
- ٤٤..... لو أعاد الظالم العين بعد ما منع المستأجر من تسلمها فهل الخيار الذي كان ثابتاً للمستأجر باق ولا يزول
- ٤٤..... بالإرجاع
- ٤٥..... ولو انتفع المستأجر باقي المدة ثم فسخ فهل الفسخ يحل العقد بقاءً أو حدوثاً
- ٤٦..... لو حدث للمستأجر عذر في الاستيفاء وكان العذر عاماً
- ٤٦..... لو حدث للمستأجر عذر في الاستيفاء وكان العذر خاصاً، فاما أن تكون الإجارة واقعة على جامع منفعة
- ٤٦..... العين ولكن بشرط أن يكون المنتفع بها خصوص المستأجر
- ٤٧..... وإما إذا كان انتفاع المستأجر بها بالخصوص قيداً
- ٤٨..... التلف السماوي للعين المستأجرة أو لمحل العمل موجب لعدم بقاء موضوع الإجارة
- ٤٩..... التلف المستند إلى فعل المستأجر بمنزلة القبض لا يوجب بطلان الإجارة

- ٤٩ التلف المستند إلى المؤجر يوجب الخيار للمستأجر.
- ٤٩ التلف المستند إلى الأجنبي موجب لضمائه.
- ٥٠ اطلاق حكم الماتن في الضمان لو كان المتلف الأجنبي.
- إذا كانت الإجارة واقعة على العين الكلية فإن أراد المؤجر أن يدفع فرداً للمستأجر ليستوفي منفعته فأتلفه أجنبي قبل اقباضه.
- ٥٠ إذا أعطاه ثوباً ليخيطه فأتلفه أجنبي.
- ٥١ العذر العام المانع من قبض العين كاشف عن فساد الإجارة.
- ٥١ العذر الخاص المانع من قبض العين كالمرض.
- ٥٢ إذا آجرت المرأة نفسها بدون إذن الزوج فيما ينافي حقه من الاستمتاع.
- ٥٨ إذا آجرت المرأة نفسها بدون إذن الزوج فيما لا ينافي حقه من الاستمتاع.
- ٥٨ كل من المؤجر والمستأجر يملك بالعقد ولكن لا يجب التسليم إلا إذا سلم الآخر.
- ٥٩ ما به يتحقق التسليم في باب الأعمال يختلف لأنه إما أن تكون الإجارة على العمل المجرد.
- أو تكون الإجارة واقعة على عمل الأجير والعمل معلق على شيء عند الأجير نفسه، فهل الفراغ منه بمجرد الفراغ من العمل، وإن لم يؤد العين إلى المؤجر.
- ٥٩ أو أن الفراغ منه إنما يتم بالتسليم إلى المؤجر.
- ٦٠ اختار الماتن أن الفراغ منه يتم بالفراغ من العمل.
- ٦٠ واختار المحقق النائيني أن الفراغ منه يتم بالتسليم إلى المؤجر.

والكلام في جهات :

الجهة الأولى : هل المملوك في باب الإجارة على الأعمال التي تكون مآليتها باعتبار الأثر هو العمل

أو الأثر..... ٦١

الجهة الثانية : بناء على أن الإجارة إنما تقع على العمل فهل للعامل مطالبة الأجرة قبل تسليم العين إلى

المستأجر بسبب إيجاد العمل أو ليس له المطالبة..... ٦٢

الجهة الثالثة : إذا تلفت العين بعد العمل قبل أن يتسلمها المستأجر بتلف سماوي..... ٦٣

إذا تلفت العين بعد العمل قبل أن يتسلمها المستأجر بتلف متلف بتفريط الأجير أو كونه هو المتلف... ٦٥

الجهة الرابعة : بعد أن ضمن الأجير الثوب مخيطة هل له مطالبة المستأجر بالأجرة..... ٦٥

هل يجوز حبس العين بعد إتمام العمل وعدم تسليمها للمستأجر قبل أن يستوفي الأجرة..... ٦٦

- إذا تبين بطلان الإجارة رجعت الأجرة إلى المستأجر ويضمن المؤجر للمستأجر المنفعة سواء استوفاهها
 أم فاتت تحت يده ٦٦
- الكلام في المنافع المستوفاة ٦٦
- الكلام في المنافع الفائتة تحت يد المستأجر ٦٦
- لا فرق في ضمان المستأجر للمنافع بين أن يكون عالماً بالفساد أو جاهلاً ٦٧
- لعلم المستأجر بالفساد أثر في الحكم التكليفي وهو حرمة التصرف ٦٧
- هل لعلم المؤجر بالفساد أثر في الضمان ٦٧
- وهل لجهل المستأجر بالفساد مع علم المؤجر أثر في الضمان ٦٩
- هل لجعل الأجرة مما لا يتمول شرعاً أثر في الضمان لو تبين بطلان الإجارة ٧١
- هل لجعل الأجرة مما لا يتمول عرفاً أثر في الضمان لو تبين بطلان الإجارة ٧٢
- هل لو أجر بلا أجرة أثر في الضمان لو تبين بطلان الإجارة ٧٥
- لو أجر على عمل وعمله الأجير ثم تبين بطلان الإجارة ٧٦
- ولا فرق في ذلك بين علم الأجير بالفساد أو جهله أو علم المؤجر بالفساد أو جهله ٧٦
- يجوز إجارة المشاع كما يجوز بيعه أو هبته ٧٦
- هل جواز إجارة المشاع تستلزم جواز تسليمه ٧٧
- إذا أجره نصف الدار وكان المستأجر يتخيل أن النصف الآخر للمالك المؤجر ٧٧
- لا بأس باستئجار اثنين داراً على الأشاعة ٧٨
- لا بشرط اتصال مدة الإجارة بالعقد ٧٩
- لو أجر داره شهراً واطلق انصرف إلى الاتصال بالعقد ٧٩
- فصل الضمان في الإجارة** ٨١-١٤٦
- العين المستأجرة أمانة بيد المستأجر لا يضمنها إلا بالتعدي أو التفريط ٨١
- لو اشترط المؤجر على المستأجر ضمان العين بدون التعدي والتفريط ٨٥
- المراد من الضمان الضمان الاصطلاحي الذي هو اشتراط الضمان على نحو شرط النتيجة لا الفعل ٨٦
- المشهور عدم صحة اشتراط الضمان الاصطلاحي ٨٦
- ما استدلل به على القول المشهور ٨٦
- الصحيح من أدلة المشهور الدليل الثالث ٨٩

٣٨٧	فهرست الموضوعات
٩٧	اشتراط الضمان في العارية خارج للدليل
٩٨	اشتراط الضمان في التوارث في المتقطع خارج للدليل
٩٩	لو اشترط عليه أداء مقدار مخصوص من ماله عند التلف أو التعيب الذي هو شرط الفعل فلا مانع منه .
٩٩	لا فرق في عدم صحة الضمان الاصطلاحي في الإجارة بين ما إذا كان التلف أثناء المدة أو بعد انقضائها
٩٩	وقبل إرجاع العين إلى المؤجر
١٠٠	عدم الضمان للعين في الإجارة الفاسدة فيما إذا كان التلف بلا تعدٍ أو تفريط
١٠٠	العين التي للمالك بيد الأجير كالثوب عند الخياط أمانة لا يضمنه إلا بالتعدي أو التفريط أو اشتراط
١٠١	تداركه
١٠٢	ما قيل في صحة شرط النتيجة على الخياط بالنسبة للثوب والجواب عنه
١٠٢	لو تلفت العين التي وقع عليها العمل كالثوب في يد الأجير أو أتلفه المؤجر أو الأجنبي قبل العمل أو في الأثناء
١٠٧	الأثناء
١٠٩	المدار في ضمان القيميات
١١٤	لو أتلف الثوب بعد الخياطة
١١٧	ضمان الأجير ما أفسده
١٢٠	الطبيب المباشر للعلاج إذا فسد
١٢٤	إذا تبرأ الطبيب من الضمان وقبل المريض
١٢٥	حكم ما لو عثر الحمال فسقط ما على رأسه وتلف
١٣٢	إذا قال للخياط ان كان هذا يكفي قميصاً فقطعه فلم يكف
١٣٤	إذا أجر المالك عبده لعمل فأفسد فعلى من الضمان؟
١٣٧	ما يتلفه العبد في الجنابات على النفس أو الطرف يكون ضمانه متعلقاً برقبته
١٣٨	إذا أجر دابة لحمل متاع فعثرت وتلف المتاع
١٣٨	إذا استأجر سفينة أو دابة لحمل متاع فنقص أو سرق
١٣٩	إذا حمل دابة أزيد من المشترط أو المتعارف مع الإطلاق فتلفت الدابة أو عيبت
١٤٢	إذا اكرت دابة فسار عليها زيادة على المشترط
١٤٣	هل لمن استأجر دابة للركوب أو الحمل ان يضربها إذا وقفت
١٤٤	ولو كان الضرب جائزاً فلو ضربها فماتت أو تعيبت فهل يضمن؟

- إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق ١٤٤
- صاحب الحمام لا يضمن الثياب ١٤٧
- فصل في الإجارة الثانية** ١٤٩ - ٢١٩
- لابد في صحة الإجارة الثانية من أن يكون المؤجر مالكا للمنفعة أو وكيلاً عن مالكاها أو ولياً عليه ١٤٩
- وهل يجوز التسليم في الإجارة الثانية مع عدم إذن المالك ١٤٩
- إذا قيدت الإجارة بكون المستفيد هو المستأجر خاصة فهل تجوز الإجارة الثانية ١٥٢
- إذا اشترط المستأجر عدم إيجارها من غيره ١٥٣
- لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه ١٥٧
- لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه ولم يشترط كونها لنفسه ١٦٢
- يجوز لمن استأجر عيناً ولم يشترط عليه المباشرة أن يؤجرها من غيره بأقل أو بالمساوي ١٦٣
- يجوز لمن استأجر عيناً ولم يشترط عليه المباشرة أن يؤجرها بأكثر إذا أحدث فيها حدثاً ١٦٤
- هل يجوز إيجارها بأكثر إذا كانت الإجارة من غير جنس الأجرة الأولى ١٦٤
- يجوز الإجارة بالأكثر، وإن لم يحدث فيها حدثاً ولم تكن الإجارة من نفس الجنس إذا لم تكن العين بيتاً
أو داراً أو دكاناً أو أجيراً. وأما فيها فالاحتياط ترك إيجارها بالأكثر ١٦٥
- هل الحكم يجري في الرحى أيضاً ١٦٧
- هل الحكم يجري في السفينة أيضاً ١٦٩
- تجوز الإجارة بالأكثر مع عدم أحداث حدث ومع كون الأجرة من نفس الجنس في الأرض على كراهة ١٧١
- لو أجز المستأجر نصف العين المستأجرة بأكثر مما استأجرها به ١٧٤
- لو تقبل عملاً من غير اشتراط المباشرة يجوز إيكاله إلى الغير ١٧٦
- وهل يعتبر في تسليمه إلى الغير إذن المالك ١٧٧
- هل يجوز استئجار الغير بأقل من الأجرة التي استؤجر هو بها أو إلا إذا أحدث حدثاً ١٧٧
- لو عمل في العمل المستأجر عليه ثم أوكل الباقي إلى الغير بأقل من الأجرة التي استأجرها هو ١٧٨
- فراغ ذمة الأجير بالإيكال إلى الغير أو تبرع الغير عنه من دون اعتبار المباشرة ١٨٠
- لو أتى بذلك العمل غيره لا يقصد التبرع عنه ١٨١
- الأجير الخاص لا يجوز أن يعمل في مدة الإجارة لنفسه أو لغيره باجارة أو جعلاً أو تبرع بما ينافي حق
المستأجر ١٨٥

٣٨٩	فهرست الموضوعات
١٨٦	ولو خالف الأجير وأتى بعمل لغير المؤجر.
١٨٧	أو عمل للغير تبرعاً.
١٩٠	لو عمل في مدة اجارته للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة.
١٩٥	إذا أجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشرة.
١٩٧	لو استأجر دابة لحمل متاع معين فحملها غيره أو ركبها وملكيته المنافع المتضادة.
١٩٩	امكانية ملكية المنافع المتضادة.
٢٠٢	قد يقال بناء على ملكية المنافع المتضادة فلا بدّ وان يقال بوجوب أداء جميعها على الغاصب وجوابه.
٢٠٩	لو استأجر حراً للخياطة ثمّ استعمله في البناء فعلى المستأجر أجرتين المثل والمسمى.
	لو أجر نفسه للخياطة في زمان معين فاشتغل بالكتابة للمستأجر مع علمه بأنه غير العمل المستأجر عليه
٢١٠	لم يستحق شيئاً.
٢١١	لو أجر نفسه أو دابته لحمل متاع زيد فاشتبه وحملها متاعاً لعمرو لم يستحق أي شيء.
٢١٢	لو أجر دابته لزيد فشردت قبل التسليم أو بعده أثناء المدة.
٢١٣	لو أجر سفينة لحمل الخل فحملها المستأجر خمراً.
٢١٩	لو استأجر دابة معينة فاشتبه وركب غيرها.
٢١٩	لو أجر نفسه لصيام يوم معين عن زيد ثمّ أجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو.
٣٢٧ - ٢٢٣	فصل في مسائل متفرقة
٢٢٣	لا يجوز إجارة الأرض لزراعة الحنطة أو الشعير بحصة معينة من حاصلها.
٢٢٤	هل إن عدم الصحة على القاعدة أو للروايات.
٢٢٥	عدم صحة تمليك المعدم بالفعل.
٢٢٧	الروايات الدالة على عدم الصحة.
٢٣٩	لو استأجر الأرض بحنطة أو شعير بمقدار معين في الذمة لكن بشرط الأداء من حاصل الأرض.
٢٤٠	إجارة الأرض بحنطة أو شعير من أرض أخرى.
٢٤٢	لا بأس باجارة حصة من الأرض معينة مشاعة.
٢٤٢	هل يجوز استئجار أرض لتعمل مسجداً.
٢٤٥	هل يجوز استئجار الدراهم أو الدنانير للزينة أو لحفظ الاعتبار أو نحو ذلك.
٢٤٧	هل يجوز استئجار الشجر لفائدة الاستظللال ونحوه كشر الثياب عليه.

- ٢٤٨ هل يجوز استئجار البستان لفائدة التنزه
- ٢٤٨ هل يجوز استئجار شخص ليحازة المباحات
- ٢٥٢ لو حاز الأجير في الحيازة لنفسه
- ٢٦٠ هل النيابة تجري في الحيازة
- ٢٦٠ هل تجري الوكالة في الحيازة
- ٢٦١ هل تجري الجعالة على الحيازة
- ٢٦٢ إجارة المرأة للارضاع
- ٢٦٢ إجارة المرأة للرضاع
- ٢٦٦ لو كانت المرأة المستأجرة على الرضاع أو الأرضاع مزوجة
- ٢٧١ لو لم تكن الرضاة منافية لحق الزوج ثم حدث بعده
- ٢٧١ لو كانت المرأة خلية فأجرت نفسها للارضاع أو غيره ثم تزوجت
- ٢٧٣ يجوز للمولى اجبار أمته على الإرضاع باجارة أو تبرعاً
- ٢٧٣ لا فرق في صحة استئجار المرأة للارضاع بين كون الرضيع معيناً أو كلياً
- ٢٧٣ لا فرق في المستأجرة للارضاع بين تعيين مباشرتها للارضاع أو جعله في ذمتها
- ٢٧٥ هل يجوز استئجار الشاة للنبها والأشجار للارتفاع بثمرها والآبار للاستقاء
- هل تجوز الإجارة للاتيان بالواجبات العينية الواجبة على نفس الأجير كاستئجاره على ان يصلي صلواته
- ٢٧٧ الخمس
- ٢٧٧ هل يجوز الإجارة على الواجبات الكفائية
- ٢٧٧ الكلام في جواز أخذ الأجرة على الواجب من جهة وجوبه
- ٢٨٤ وتارة في جواز أخذ الأجرة على الواجب من جهة عباديته
- ٢٨٧ جواز الاجارة على كس المسجد والمشهد والحسينية وفرشها وإسراجها
- ٢٨٧ جواز الإجارة لحفظ المتاع أو الدار أو البستان
- ٢٨٨ هل يجوز استئجار اثنين للصلاة عن ميت واحد في وقت واحد
- ٢٩٠ هل يجوز استئجار شخص واحد لنيابة الحج الواجب عن اثنين
- ٢٩٠ هل يجوز استئجار شخص واحد لنيابة الحج المندوب عن اثنين
- ٢٩٢ هل يجوز الاتيان بالحج المندوب أو الزيارة بعنوان وقصد اهداء الثواب

- ٢٩٣ هل تجوز الإجارة للنيابة عن الحي في الصلاة ولو المستحبة.
- ٢٩٦ تجوز الإجارة عن الأحياء في الزيارات والحج المستحب.
- ٢٩٧ إذا عمل للغير لا بأمره ولا إذنه لا يستحق عليه العوض.
- ٢٩٧ إذا أمر بالآتيان بعمل فعمل المأمور العمل تبرعاً.
- ٢٩٨ إذا أمر بالآتيان بعمل فإما أن يكون أمره ظاهراً في المجانية فلا يستحق المأمور بالعمل أجره.
- ٢٩٨ وإذا أمر بالآتيان بعمل وليس الأمر ظاهراً في المجانية فعمل المأمور العمل استحق الأجرة.
- ٢٩٩ ولو تنازعا في أن العامل قصد التبرع أو الأجرة قدم قول العامل.
- ٢٩٩ المنفعة المعتبرة في الإجارة لا بد وإن تكون منفعة معتبرة عند العقلاء.
- يجوز في الاستئجار للحج المستحبي أو الزيارة بقصد النيابة ويجوز بقصد إهداء الثواب إلى المستأجر أو إلى ميته ويجوز أن يكون بقصد إيجادها بالخارج لا بعنوان النيابة ولا بعنوان اهداء الثواب.
- ٣٠١ مقدمات العمل المستأجر عليه كالأبرة والخيطة في الخياطة والمداد في الكتابة على المؤجر أو الأجير.
- ٣٠٣ هل يجوز الجمع بين الإجارة والبيع بعقد واحد.
- ٣٠٦ هل يجري على الصلح حكم الصرف والربا.
- ٣١٠ الصحيح في الصلح التفصيل بين الربا فتجري احكامه وبين الصرف فلا تجري أحكامه.
- ٣١١ نفقة الأجير على نفسه أو على المستأجر.
- ٣١٤ لو انفق الأجير على نفسه أو انفقه متبرعاً.
- ٣١٧ هل يجوز استعمال الأجير مع عدم تعيين الأجرة وعدم إجراء الصيغة.
- ٣١٨ ليس استعمال الأجير مع عدم تعيين الأجرة وعدم إجراء الصيغة من الإجارة المعاطاتية.
- ٣٢٠ لو استأجر أرضاً مدة معينة فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك في تلك المدة.
- ٣٢١ لو استأجر أرضاً مدة معينة كافية لادراك الحاصل غالباً إلا أنه تأخر الحاصل لعل عارضة.
- ٣٢١ **فصل في التنازع** ٣٢٩ - ٣٨١
- إذا تنازعا في أصل الإجارة بعد استيفاء المنافع فإما أن يكون المدعي للإجارة المالك وإما أن يكون المستأجر.
- ٣٢٩ إذا تنازعا في أنها إجارة أو إذن في التصرف مع الضمان أو إنها عارية فإما أن يكون المدعي للإجارة المالك أو المستأجر.
- ٣٣٢ معاني المدعي والمنكر والصحيح منها.
- ٣٣٤

- للمدعي عند العقلاء والعرف موردان وهما الميزان في المدعي والمنكر ٣٣٥
- إذا كان المدعي للإجارة المالك والمتصرف يدعي العارية..... ٣٣٧
- إذا كان المدعي للإجارة المتصرف والمالك يدعي العارية..... ٣٣٧
- إذا تنازعا في قدر المستأجر عليه..... ٣٤١
- إذا تنازعا في رد العين المستأجرة..... ٣٤٧
- إذا ادعى الصائغ أو الملاح أو المكاري تلف المتاع بلا تعدٍ أو تفريط وأنكر المالك فمن هو المدعي لو
كنا نحن ولم يكن نص في المقام..... ٣٤٨
- ومن هو المدعي والمنكر بلحاظ النص الوارد في المقام..... ٣٥٠
- هل يكره تضمين الأجير في مورد ضمانه أو لا..... ٣٥٨
- إذا تنازعا في مقدار الأجرة..... ٣٦١
- إذا تنازعا في أنه أجره بغلاً أو حماراً أو هذا الحمار أو ذلك أو أن الأجرة عشرة دراهم أو دينار..... ٣٦٣
- إذا اختلفا في نوع الأجرة هل إنها نقد أو عمل..... ٣٦٥
- إذا اختلفا في أنه شرط أحدهما على الآخر شرطاً أو لا..... ٣٦٩
- إذا اختلفا في المدة أنها شهر أو شهران..... ٣٦٩
- إذا اختلفا في الصحة والفساد فهل يقدم قول مدعي الصحة..... ٣٧٠
- إذا حمل الأجير المتاع إلى البلد فقال المستأجر استأجرتك أن تحمله إلى البلد الفلاني لا هذا البلد... ٣٧٢
- إذا لم تثبت الدعوى وطلب صاحب المتاع الرد إلى المكان الأول فهل يجب الرد..... ٣٧٧
- وهل للعامل الأجير رده ولو لم يرض المالك..... ٣٧٧
- وهل يضمن العامل لو عاب المتاع..... ٣٧٧
- إذا خاط الثوب قباءً وادعى المستأجر أنه أمره بالخياطة قميصاً..... ٣٧٨
- كل من يقدم قوله في التنازع عليه اليمين للآخر..... ٣٨٠
- فهرست الموضوعات..... ٣٨٣