مستند العروة الوثقى

كتاب الإجارة

محاضرات سماحة آية الله العظمى
السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي
دام ظله العالي



PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

This book is due on the latest date stamped below. Please return or renew by this date.

مستند
العروة الوثقى
كتاب الاجارة

هوية الكتاب

الكتاب : مستند العروة الوثقى ـ كتاب الاجارة ـ محاضرات آية الله العظمى الخوئى

المؤلف : الشيخ مرتضى البروجردى

الناشر : لطفى

عدد المطبوع : ١٠٠٠

سنة الطبع : ١٣٦٥

السعر :

المطبعة : العلمية ـ قم

Khu'T

منشورات
مدرسة دار العلم
٥

مستند العروة الوثقى

كتاب الإجارة

محاضرات زعيم الحوزة العلمية آية الله العظمى
السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي
مد ظله العالي

تاليف
العلامة الحجة
الشيخ مرتضى البروجردي

2276
.15
.756
1986
J02'7

2276
.15
.756
1985
J02'1

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY
32101 018002327

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين
محمد وعترته الطيبين الطاهرين واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين
إلى يوم الدين

وبعد فقد لاحظت شيئاً كثيراً من كتاب (مستند العروة) الذي
كتبه وحرره جناب الفاضل العلامة حجة الإسلام قرة عيني العزيز
الشيخ مرتضى نجل المرحوم آية الله الحاج الشيخ علي مهدي البروجردي قدس
سره تقريراً لأبحاثنا الفقهية التي ألقيناها شرحاً على كتاب العروة
الوثقى فرأيته حسن التعبير وافياً كافياً وسط بين الإيجاز والإطناب
فليشكر الله على ما أعطاه من الموهبة العظيمة والمقدرة العلمية
وأحمد الله تعالى أن أتعابي قد أثمرت بوجود مثاله من أبنائي
العظام وقد أجزت له في طبعه ونشره وأسأل الله جل
شأنه أن يمده بتوفيقه وأن يجعله قدوة للأفاضل من أهل
العلم وبه هو الموفق والمسدد أبو القاسم الموسوي الخوئي

٨ شعبان المعظم ١٤٠٠

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين

محمد وآله الغر الميامين

كتاب الاجارة

وهي تمليك عمل أو منفعة بعوض (١)

(١) : - هذا التعريف ناظر الى فعل المؤجر ، فان كلمة (الاجارة) كغيرها من ألفاظ العقود ، مثل البيع والنكاح ونحوهما قد تستعمل في العقد المركب من الايجاب والقبول . فيقال - مثلا - كتاب البيع ، كتاب الاجارة . ولا يبعد أن يكون منه قوله تعالى : (أحل الله البيع) فيراد حليـة هذه المعاملة الخاصة الاعم من البيع والشراء لا خصوص فعل البايع .

وهكذا ما ورد في الاخبار من قوله (ص) : النكاح سنتي ، فانه لا يراد خصوص الايجاب ، بل عقد الزواج القائم بالطرفين .

والى هذا الاستعمال ينظر تعريف العلامة حيث فسر الاجارة بأنها - عقد تمرته نقل المنفعة - وهو صحيح بهذا الاعتبار وبالنظر الى هذا الاطلاق .

وأخرى تطلق على خصوص فعل المؤجر وما يصدر منه من الايجاب ، والى هذا الاطلاق ينظر للتعريف المذكور في المتن ، كما هو الحال فيما ذكروه في تعريف البيع من - أنه تمليك عين بعوض - يعنون به الفعل الصادر من الموجب فقط .

وعلى كل حال فهذا التعريف هو المعروف والمشهور .

ومن الواضح جداً أن الاجارة بمفهومها الاجمالي الارتكازي معلوم لدى كل أحد حتى الصبيان المميزين من غير فرق بين المسلمين وغيرهم ، كما هو الحال في سائر المفاهيم المستعملة في مقام المحاورات .

وإنما نشأ الاشكال من التدقيق والتحقيق في تحديد المفهوم بعد وضوحه إجمالا ، كما وقع نظيره في تحقيق المعنى الحرفي حيث أن الحروف يستعملها كل أحد من أي لغة على حسب طبعه وارتكازه ، ومع ذلك فقد وقع ذاك الخلاف العظيم في تحديد مفهومه وبيان ماهيته .

وكيفما كان : فالظاهر أن ما ذكره المشهور في تعريف الاجارة هو الصحيح ، وإن كان التعريف الآخر أيضاً صحيحاً بذاك الاعتبار حسبما عرفت .

بيان ذلك : - ان من كان مالكاً لشيء فكما أنه مالك لعينه مالك لمنافعه أيضاً بتبع ملكيته للعين ، فهناك ملكيتان مستقلتان عرضيتان وإن كانت احداهما مسببة عن الأخرى وتابعة لها .

ومن ثم لا كلام في ضمان المنافع المستوفاة وإن وقع الخلاف في غير المستوفاة منها . فلو غصب دابة وركبها أو داراً فسكنها ، فكما يجب عليه ردّ العين يجب دفع أجرة ما استوفاه من المنافع بلا كلام ولا إشكال . فمن هنا يستكشف ان هناك ملكية أخرى غير الملكية المتعلقة بذات العين ، وهي ملكية المنفعة حسبما عرفت .

ثم إنه في مقام النقل والتمليك قد تنتقل الملكيتان معاً كما في البيع والارث ونحوهما من النواقل الاختيارية وغيرها ، فيقوم المشتري أو الوارث مقام البايع أو المورّث في الاتصاف بكلتا الملكيتين .

وقد تفترق إحداهما عن الاخرى ، وحينئذ فقد يختص الانتقال بالعين مع إبقاء المالك المنفعة لنفسه كما في بيع العين مسلوبة المنفعة سنة مثلا ، وأخرى ينعكس فيتحفظ المالك على مالكيته للعين ، وينقل المنفعة خاصة بازاء أجرة معينة . وهذا هو المعبّر عنه بالاجارة التي هي معاملة دارجة بين عامة الناس ، ويعرفها بهذه الجهة الفارقة والمميزة

لها عما سواها من المعاملات كل أحد بحسب طبعه وارتكازه .

ولكنه مع ذلك ربما يستشكل في هذا التعريف من وجوه :

أحدها : ان الاجارة لا تتعلق إلا بالعين ، فيقال : آجرتك الدار ولا يقال : آجرتك منفعة الدار ، مع أن مقتضى التعريف المزبور تعلقها بالمنفعة وصحة الاطلاق المذكور .

قال سيدنا الاستاذ دام ظله : وأظن ان هذا الاشكال ضعيف غاية الضعف ، بداهة أن تمليك المنفعة لابد وأن يتعلق بالعين فانا لا ندعي أن مفهوم الاجارة هو التمليك المطلق بل حصة خاصة منه وهي المتعلقة بالمنفعة ، فالتقيد بها مأخوذ في مدلول الاجارة ومشروب في مفهومها وما هذا شأنه لا مناص من تعلقه بالعين ، ولا معنى لتعلقه بالمنفعة وإلا لرجع الى قولنا إن الاجارة هي تمليك منفعة المنفعة ولا محصل له . فالتمليك المتعلق بالمنفعة متعلق بالعين بطبيعة الحال . فيقال : آجرتك الدار لا منفعة الدار .

وعلى الجملة : فالتمليك وإن كان متعلقاً بالمنفعة إلا أن تمليك المنفعة متعلق بالعين بالضرورة . فان قولك آجرتك الدار بمنزلة قولك ملكتك منفعة الدار الذي لا بد من تعلقه بالعين ، فلا ينافي ذلك كون الاجارة بمعنى تمليك المنفعة كما هو أوضح من أن يخفى .

ثانيها : إن المنفعة كسكنى الدار عرض قائم بالمستأجر ومن الصفات المتعلقة به وأجنبية عن المالك فكيف يملكها وينقلها الى المستأجر .

وهذا الاشكال يعلو سابقه في الضعف بداهة أن المالك يملك المستأجر المنفعة القائمة بالعين لا بالمستأجر ، فان سكنى الدار تقوم بحيثيتين المسكونية والساكنية ، والاجارة إنما تتعلق بالحيثية الاولى التي لا كلام في كونها من أعراض العين المستأجرة .

وبعبارة أخرى ينقل المالك الى المستأجر ما كان يملكه فيما لو باع

للعين مسلوبة المنفعة وهو قابليته للسكنى فان هذه المنفعة القائمة بالعين أعني المسكونية ، هي التي تكون مختصة بالمالك وليس لأحد غيره أن يستوفيها لا سكنى المستأجر والعرض القائم به ، وهذا واضح .

ويزيدك وضوحاً ملاحظة ما استقر عليه النص والفتوى ، بل قام عليه بناء العقلاء من أن الغاصب لو تصرف في العين المغصوبة بركوب أو سكنى ونحوهما ثم ردها الى المالك كان ضامناً لتلك التصرفات بلا خلاف ولا إشكال .

وحينئذ أفهل ترى ضمانه لعمل نفسه والعرض القائم بشخصه كلا ، بل الضمان إنما هو باعتبار إتلافه تلك المنفعة القائمة بالعين ، أعني حيثية المسكونية كما عرفت ، فهذا الذي يترتب عليه الضمان لو كان المتصرف غاصباً هو الذي يملكه المالك للمستأجر .

ثالثها : - وهو العمدة - ان الاجارة قد تتحقق ولم يكن في موردها تمليك للمنفعة أصلا لعدم وجود مالك لها ، كما في استيجار ولي الوقف أو الزكاة داراً لأن يكون محرزاً للغلة ، أو مخزناً لادخار نماء الوقف ، حيث أن منفعة الدار لم تكن وقتئذ مملوكة لأحد وانما هي تصرف في سبيل صرف الزكاة أو الوقف فيستكشف من ذلك عدم أخذ تمليك المنفعة في مفهوم الاجارة وانها أوسع من ذلك .

ويندفع أولا بالنقض بالبيع والقرض ، فان الاول تمليك عين بعوض ، كما أن الثاني تمليك بالضمان فقد اخذ التمليك في كلا الموردين ولا ينبغي الشك في جواز الشراء او الاقتراض لنماء الزكاة أو الوقف فيما اذا دعت الحاجة اليهما على ما صرح به الفقهاء من جواز ذلك لولي الأمر لو اقتضته المصلحة كأن يشتري دابة أو يقترض مالاً

لمصلحتها فاذا لم تكن ثمة ملكية فلمن يقع الاقتراض أو البيع ، ومن هو المالك للعين ؟

وثانياً بالحل وهو ان الوقف على ضربين :

فتارة: يتضمن التمليك كالوقف على البطون والذراري الشخصية ، او الوقف على العناوين العامة كالعلماء أو الفقراء أو الزوار ، أو الطلاب ونحو ذلك مما يكون المالك عنواناً عاماً ، بل يمكن جعل الملكية لجهة خاصة وإن لم تكن تلك الجهة من العناوين العامة على ما هو التحقيق من إمكان فرض الملكية للجهة لعدم كونها - أي الملكية - من المقولات المعاصلة والاعراض الخارجية لتفتقر الى موضوع خارجي ، وإنما هي أمر اعتباري والاعتباريات خفيفة المؤنة يمكن تعلقها بجهة من الجهات أو هيئة من الهيئات ، بل يمكن تعلقها بالجوامد كأن تفرض الملكية للمسجد .

وأخرى: لا يتضمن التمليك بوجه وإنما هو وقف للصرف في جهة من الجهات ، كما لو وقف مزرعة لان يصرف غلتها في سبيل الله ، أو لتعزية سيد الشهداء (ع) ونحو ذلك مما كان الموقوف عليه هو الصرف لا الملك .

وهكذا الحال في باب الزكاة فانه قد يلتزم بأنها ملك للفقراء ، كما لعله المشهور ، ويقتضيه قوله - عليه السلام - إن الله أشرك بين الاغنياء والفقراء في الاموال . . . الخ . كما أن الخمس ملك للسادة .

وأخرى يلتزم بأنها غير مملوكة لأحد وإنما الموارد الثمانية مصارف للزكاة كما تقدم البحث حول ذلك مستقصى في كتاب الزكاة .

فبناءاً على القول بالملكية كان حال الزكاة حال القسم الاول من الوقف في جواز استيجار الولي أو شرائه أو اقتراضه من غير أي

إشكال بعد فرض تحقق الملكيـة كما هو واضح فيستأجر - مثلا - بمقتضى ولايته للفقراء أو للموقوف عليهم أو يقترض وبعد ذلك يؤديه من النماء ، نظير ما لو اقترض الولي او استأجر للصبي وبعـد ذلك يؤدي القرض من مال الصبي بحسب ولايته .

وأما على القول بعدم الملكية في الزكاة أو فرضنا الكلام في القسم الثاني من الوقف - أي الوقف على الصرف - كالصرف في الاطعام أو لتسبيل الماء ونحو ذلك مما لا مالك للنماء وإنما له مصرف خاص فحسب فيمكن دفع الاشكال حينئذ بأن الولي هو الذي يشتري أو يستأجر أو يستقرض لكن لا بشخصه بحيث لو مات يؤدي من تركتـه أو ينتقل الى ورثته بل بعنوان أنه ولي فيكون المدين أو المالك للعين او للمنفعة هو الولي بما هو ولي وبوصفه العنواني لا بشخصه وذاته بحيث يكون إرثاً او يبيعه بعد ذلك لنفسه .

وعليه فيكون التعريف المزبور جامعاً ومنطبقاً على هذا المورد أيضاً . فلا ينبغي التأمل في استقامته طرداً وعكساً وسلامته عن الاشكالات المتقدمة ، بل وموافقته للمرتكزات العرفية التي يدركها حتى الصبيان المميزون فانهم لا يرتابون في أن المالك في مقـام الاجارة يبقى العين لنفسه ويملك المنفعة .

وعلى هذا يترتب ما هو المقرر عند العقلاء والمتشرعة من أن الغاصب لو غصب العين المستأجرة بعد ما قبضها المستأجر - الذي يكون بقبضه هذا قابضاً للمنفعة أيضاً - كان ضامناً للمنافع للمستأجر لا للمالك ، فهو الذي يطالب الغاصب بأجرة المثل للمنافع المستوفاة في تلك المدة التي ربما تزيد على الاجرة المسماة بكثير ، باعتبار تعلق الغصب بملكه فهو المضمون له دون مالك العين ، فلو ردها اليه لا يضمن له شيئاً بقاءاً .

ويمكن أن يقال ان حقيقتها التسليط (١) على عين للانتفاع بها بعوض، وفيه فصول .

وهذا مما يكشف عن صحة التعريف المزبور الذي عليه المشهور .

(١) ١ - غير خفي أن التسليط من آثار الآجارة والاحكام المترتبة عليها بعد انعقادها - حيث يجب على المؤجر تسليم العين للمستأجر لينتفع بها - لا أنه مساوق لمفهومها . فهذا التعريف لا يمكن المساعدة عليه بوجه .

على أنه يختص بما اذا توقف استيفاء المنفعة على الاستيلاء على العين والسلطنة عليها دون ما لم يتوقف كما في الاجارة على الاعمال من الخياطة ، أو الصلاة عن الميت ونحو ذلك مما كان تسليم العمل بالاتيان به خارجاً من غير أي تسليط في البين كما هو واضح .

وأما الايراد بعدم الاطراد بالنسبة الى الاذن في التصرف بشرط العوض مع ضرورة خروجه عن الاجارة .

فغير قابل للاصغاء لعدم كون الشرط عوضاً واقعاً بازاء التسليط . وهذا نظير النقض على تعريف البيع بالهبة المشروطة بعوض والجواب هو الجواب .

« فصـــل »
فى اركانها ، وهى ثلاثة :

الأول : الايجاب والقبول ويكفي فيهما كل لفظ دال على المعنى المذكور والصريح منه آجرتك أو اكريتك الدار -مثلا- فيقول قبلت،أو استأجرت أو استكريت ويجري فيها المعاطاة كسائر العقود (١) ويجوز أن يكون الايجاب بالقول والقبول بالفعل ،

---

(١) : - الكلام في جريان المعاطـــاة في الاجارة هو الكلام في جريانها في البيع ، إذ لا خصوصية فيه فان البحث المذكور هناك سار في كافة المعاملات من العقود والايقاعات بمناط واحد .

وملخصه: انه إن ثبت في مورد بدليل خاص اعتبار اللفظ أو اللفظ الخاص في تحقق الانشاء كما في الطلاق حيث يعتبر فيها لفظ (طالق) بعد ذكر المرأة اسماً أو وصفاً ، وكما في النذر والعهد واليمين حيث يعتبر فيها ذكر لفظ الجلالة ، وكما في الزواج الذي تسالم الفقهـــاء على اعتبار لفظ ما،وإلا خرج عن النكاح الى السفاح فهو المتبع ، ولا سبيل معه الى جريان المعاطاة فيه بوجه .

وأما ما لم يثبت فيـــه ذلك فمقتضى الاطلاقات العامة كوجوب الوفاء بالعقود ، وكذا اطلاقات نفوذ البيع مثل قوله تعالى : (أحل الله البيع) وغيره من أدلة العقود من الاجارة وغيرها هو الحكم بالصحة وإن لم يتحقق العقد باللفظ بل بالفعل المعبر عنه بالمعاطاة .

وليس بازاء ذلك ما عدا الشهرة الفتوائية المتيقنة القائمة على أن المعاطاة لا يترتب عليها إلا الاباحة دون الملك وإن حمل المحقق الثاني الاباحة المذكورة في كلماتهم على الملكية .

وكيفما كان : فالشهرة بعد عدم حجيتها لا يعوّل عليها في إثبات أي حكم شرعي فلا تقاوم الأدلة الخالية عن التقييد ، ولا تنهض لتقييد المطلقات .

وقد ذكر شيخنا الأنصاري (قده) في كتاب البيع من المكاسب ان مخالفة المشهور مشكل ومخالفة الأدلة أشكل :

ولا ينبغي التأمل في أنه لدى الدوران بين ترجيح الشهرة على الأدلة أو العكس كان المتعين هو الثاني :

وليس في البين أية رواية تدل على اعتبار اللفظ إلا ما قيل من دلالة قوله (ع) : إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام ، أو (إنما يحل الكلام ويحرّم الكلام) عليه .

وهذه الجملة أعني (إنما يحرم الكلام) - خاصة - خالية عن تلك الضميمة قد وردت في عدة روايات من روايات باب المزارعة لا بأس باسنادها ، بل بعضها صحيحة السند كصحيحة الحلبي قال : سئل أبو عبد الله (ع) عن الرجل يزرع الأرض فيشترط للبذر ثلثاً وللبقر ثلثاً ، قال : لا ينبغي أن يسمي شيئاً فانما يحرم الكلام (١) ونحوها مما دل على أن الاشتراط في المزارعة بنحو الثلث والثلثين لامانع منه ، وإنما الممنوع تسمية البذر والبقر وان ثلثاً لهذا وثلثاً لذاك ، فان النتيجة وإن كانت واحدة إلا أن خصوص هذا التعبير ممنوع وانه إنما يحرم الكلام .

(١) الوسائل : باب ٨ من أحكام المزارعة والمساقاة الحديث ٤

ومعلوم أن هذا المطلب أجنبي عما نحن بصدده بالكلية ، ولا مساس له باعتبار اللفظ في مقام الانشاء بتاتاً ، وإنما النظر معطوف على كيفية الابراز وانه لا يجوز بخصوص هذا التعبير ، وقد حملها جماعة منهم الماتن - في كتاب المزارعة - على الكراهة ، وحينئذ فكونها أجنبية عن بحث المعاطاة أظهر .

وأما هذه الجملة مقرونة بتلك الضميمة أعني مجموع قوله : « إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام » فلم ترد إلا في رواية واحدة وهي ما رواه الكليني والشيخ بسندهما عن ابن أبي عمير ، عن يحيى بن الحجاج (وهو ثقة) عن خالد ابن نجيح على ما في الكافي ، وخالد بن الحجاج على ما في التهذيب ، وقد كتب الأول على بعض نسخ الثاني ، والثاني على بعض نسخ الاول على سبيل (بدل النسخة) . وما في الوسائل من جعل يحيى بن نجيح بدلا عن نسخة يحيى بن الحجاج غلط ، وصحيحه ما عرفت .

قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يجيء فيقول : اشتر هذا الثوب وأربحك كذا وكذا ، قال : أليس إن شاء ترك وإن شاء أخذ ؟ قلت : بلى ، قال : لا بأس به إنما يحل الكلام ويحرم الكلام . كذا في التهذيب ، وفي الكافي ذكر بدل (يحل) (يحلل) (١) .

ولكنها مخدوشة سنداً ودلالة .

أما السند فلعدم ثبوت وثاقة الراوي سواء أكان هو خالد بن نجيح أم خالد بن الحجاج . نعم قيل بوثاقة الاول لوجوه مزيفة كرواية صفوان عنه ، أو أن للشيخ الصدوق طريقاً اليه ، ونحو ذلك مما لا يرجع الى محصل .

(١) الوسائل : باب ٨ من أبواب العقود الحديث ٤

على أنها لو تمت لا تكاد تنفع لما عرفت من التردد بينه وبين ابن الحجاج الذي لم تثبت وثاقته جزماً .

وأما الدلالة فلوضوح عدم كونها في مقام بيان حصر المحلل والمحرم في الكلام لتدل على اعتبار اللفظ في تحقق الانشاء وعدم الاجتزاء بالمعاطاة ، إذ مضافاً الى أن هذا أجنبي عن السؤال كما لا يخفى مقطوع البطلان لعدم إنحصار المحللات والمحرمات في الشريعة المقدسة بباب الالفاظ بالضرورة ، بل الحصر المزبور مسوق لبيان ان جميع الكلمات لم تكن على حد سواء ، بل هي مختلفة ، فان الكلام الصادر من الرجل من قول « اشتر هذا الثوب وأربحك كذا وكذا » إن كان بعنوان الوعد بحيث لم يكن ملزماً بالوفاء فلا بأس به ، وان كان بعنوان البيع ولا يمكنه التخلف منه حرم لاندراجه حينئذ في كبرى بيع شيء قبل أن يملكه ، فلا يكون الكل على نسق واحد . وأما أن المحلل منحصر في الكلام ولا يقع بالفعل الخارجي فالرواية أجنبية عن إفادة ذلك .

إذاً فليس لدينا ما يدل على اعتبار الصيغة لا في البيع ولا في الاجارة ولا غيرهما من أنواع العقود والايقاعات إلا ما دل الدليل على اعتبار اللفظ ، أواللفظ الخاص حسبما عرفت . ومن ثم تجري المعاطاة في الاجارة كغيرها .

نعم خصها شيخنا الأستاذ (قده) في تعليقته الانيقة باجارة الاموال فكتب ما لفظه : « يعني في منافع الاموال لا مطلقاً » فيظهر منه المنع عن الجريان في إجارة الأعمال فيما اذا كان الأجير حراً من خياطة أو بناء دار ، أو الصلاة عن الميت ونحو ذلك نظراً الى انه لا تعاطي من قبل الاجير إلا بتسليم نفس العمل الذي هو وفاء بالعقد المترتب

ولا يصح أن يقول في الايجاب بعتك الدار - مثلا - وان قصد الاجارة . نعم لو قال بعتك منفعة الدار أو سكنى الدار - مثلا - بكذا لا يبعد صحته اذا قصد الاجارة (١) .

على الانشاء فكيف يكون انشاءاً له لتتحقق به المعاطاة :

وغير خفي أن هذا لو تم فانما يتجه فيما لو اعتبرنا في المعاطاة التعاطي من الطرفين .

وأما بناءاً على ما هو الصحيح عندنا وعنده أيضاً من أن المعاطاة وان كانت من باب المفاعلة إلا أن المراد بها إنشاء العقد بالفعل والعطاء الخارجي ولو كان ذلك من جانب واحد اذا كان بقصد تحقق المعاملة وإنشائها من بيع او إجارة ونحوهما لوحدة المناط المقتضي للصحة بينه وبين ما اذا كان التعاطي من الجانبين : فلا إشكال حينئذ بوجه ، فيعطى المستأجر عين الاجرة بقصد الاستيجار ويأخذها الاجير بقصد القبول ، وبذلك تتحقق المعاطاة :

على انه لا يتم في نفسه ، لانا لو سلمنا اعتبار التعاطي من الطرفين فلا ينحصر ذلك بعطاء نفس ما يراد تعلق العقد به ، أعني العمل المستأجر عليه بنفسه ، بل يكتفى بكل فعل يكون مبرزاً لهذا القصد عرفاً كالاشتغال بالمقدمات من الاتيان بلوازم البناية والخياطة بقصد انشاء الاجارة كما هو المتعارف خارجاً ، ويكون إعطاء الأجرة بمنزلة القبول ، أو ان الاجير يأتي بالدابة على باب الدار معلناً تهيؤه لنقل المتاع ونحو ذلك من مقدمات العمل :

(١) : - فرّق (قده) بين هذين التعبيرين فلم يستبعد الصحة في الثاني بعد أن حكم ببطلان الاول .

بل قد استشكل فيها أيضاً شيخنا الاستاذ (قده) في تعليقته الانيقة ، بل مال الى البطلان فقال مالفظه : « صحة هذا وأشباهه مبني على جواز التجوز في صيغ العقود وصحة انشاء كل واحد منها بلفظ الآخر وهو في غاية الاشكال بل لا يبعد بطلانه » .

وينبغي التكلم تارة في الصغرى وان المقام هل هو من مصاديق إنشاء عقد بلفظ العقد الآخر أو لا ، وأخرى في الكبرى وإن الانشاء المزبور على تقدير تحققه هل يستوجب البطلان أو لا ؟ .

أما من حيث الصغرى فالظاهر عدم إندراج المثال الثاني تحت هذه الكبرى لعدم استعمال لفظ البيع فيه في الاجارة ، كيف ولا تتعلق الاجارة إلا بالعين ، فيقال آجرتك الدار ، ولا يقال آجرتك منفعة الدار كما تقدم حيث عرفت أن مفهوم الاجارة مساوق لتمليك المنفعة ، فلا تضاف الى المنفعة إذ ليست للمنفعة منفعة كما هو واضح ، فلو كان لفظ البيع في المثال المزبور مستعملا عوضاً عن الاجارة ارجع الى قولك ملكتك منفعة منفعة الدار ولا محصل له ، فلم يستعمل اللفظ في معنى الاجارة ليكون من قبيل انشاء عقد بلفظ العقد الآخر .

وإنما استعمل في مطلق التمليك وطبيعيه لا خصوص المتعلق بالعين فيرجع قولك بعتك منفعة الدار الى قولك ملكتك منفعة الدار ، ولا مانع من تجريد البيع عن خصوصية التعلق بالعين واستعماله في مطلق التمليك مع نصب القرينة كما قد يجرد عن خصوصية التمليك بعوض ، ويستعمل في مطلق التمليك القابل للانطباق على المجاني المساوق للهبة مع نصب القرينة في مثل قولك : بعتك هذا بلا عوض : على ما قيل بذلك .

وكيفما كان : فلا ينبغي التأمل في عدم إندراج هذا المثال تحت الكبرى المذكورة ، فالصغرى هنا ممنوعة .

وأما المثال الأول فيمكن منع الصغرى فيه أيضاً نظراً الى أن لفظ البيع كما يمكن أن يكون مستعملا في الاجارة فيكون من قبيل استعمال لفظ عقد مكان عقد آخر .

كذلك يمكن أن يكون مستعملا في مطلق التمليك كما عرفتـــه في المثال الثاني ولكن مع تقدير المضاف بأن يراد من الدار منفعتهـــا ، فيلتزم بالتصرف في كلا اللفظين بارادة التمليك من البيع والمنفعة من الدار ليرجع قولك بعتك الدار الى سنة - مثلا - الى قولك : ملكتك منفعة الدار الى سنة ، ولا ضير فيه بعد مساعدة القرينة .

وكيفما كان : فينبغي عطف عنان الكلام الى تحقيق حال الكبرى وانه هل يصح استعمال لفظ عقد مكان عقد آخر أو لا ؟ وقـــد بنى الماتن على الثاني ، ويظهر ذلك من كلمات غيره أيضاً .

فنقول : اذا بنينا على تفسير الانشاء بايجاد المعنى باللفظ وكونه آلة لتحققه في وعاء الاعتبار كما عليه المشهور فلما ذكروه حينئذ وجه ، بأن يقال ان الآلية لا تتسع دائرتها لكل لفظ ولأي معنى ، بـــل هي موكولة الى نظر العقلاء والصدق العرفي ، فكل ما كان مصداقاً للآلة ومتصفاً بكونه موجداً للمعنى في عرف العقلاء فهو مشمول لدليل الوفاء بالعقد وغيره من أدلة النفوذ ، وأما ما لم يكن كذلك فلا دليل على صحته ، ومجرد جعل شخص لفظاً آلة لايجاد المعنى لا يغني بعد أن لم يكن مشمولا لدليل الامضاء .

ولكنا أشرنا في جملة من الموارد سيما في المباحث الاصوليـــة عند التكلم حول تحقيق مفهوم الخبر والانشاء الى فساد هذا المبنى بالرغم من اشتهاره وانتشاره وانه لدى التفتيش والتحليل ليس لايجاد المعنى باللفظ عند التصدي للانشاء عين ولا أثر .

أما الامور التكوينية فعدم كون اللفظ من أسباب وجودها وعلل تحققها واضح .

وأما الاعتبارية فاعتبار الشخص ملكيـــة شيء مثلا ببيع أو شراء ونحوهما قائم بنفسه ولو لم يكن أحد في العالم ما عدا حواء وآدم -مثلا- وليس للفظ أي سببية وعلّية في ذلك . وأما اعتبار العقلاء أو الشرع فهو أيضاً قائم بهما ، وأجنبي عن هذا الشخص غاينه انه يوجد ببيعه - مثلا - موضوع الاعتبار من غير أن يكون اللفظ علة لتحققه .

فدعوى كون الانشاء إيجاداً للمعنى باللفظ لا أساس لها من الصحة بتـــاتاً .

بل التحقيق مشاركة الانشاء مع الاخبار في أن كلا منهـــما مبرز لامر نفساني ، غايته أن المبرز في الثاني قصد الحكاية عن ثبوت شيء لشيء ، أو عدم ثبوته الذي قد يطابق الواقع وأخرى لا ، وبهـــذا الاعتبار يتصف بالصدق والكذب ، وفي الاول اعتبار من الاعتبارات من الملكية أو الزوجية ، أو التمني أو الترجي ونحو ذلك ممـــا هو مقصور على أفق النفس ومحدود بدائرتها ولا يتعدى الى الخارجيات لكي يطابقها أو لا يطابقها ، ويصح تقسيمها الى الصدق والكذب .

وبعد أن تحقق هذا الاعتبار يبرزه المعتبر باللفظ فيقول مثلا - بعت - فليس اللفظ آلة ولا يكون موجداً لأي شيء ، وإنما شأنه الابراز فحسب

وعلى هذا فكل لفظ اتصف بكونه مبرزاً للمقصود بحسب الفهم العرفي صدق عليه - طبعاً - عنوان البيع أو الاجارة ونحوهما ، فتشمله اذاً عمومات نفوذ العقد بلا فرق في ذلك بين أن يكون الابراز على سبيل استعمال اللفظ في معناه الحقيقي او المجازي او الكنائي بقرينـــة حالية أو مقالية ، وبلا فرق أيضاً في المجاز بين القريب أو البعيـــد

الركيك ، والضابط كل ما كان اللفظ ظاهراً فيه عرفاً ومصداقاً للابراز ولم يكن معدوداً من الاغلاط سواء أكان الاستعمال بحسب الوضع الشخصي أم النوعي بناءاً على ثبوته في المجازات .

ومن هنا تعرف انه لا يبعد صحة كلا المثالين المذكورين في المتن.

أما المثال الثاني فظاهر لما عرفت من أن لفظ البيع حقيقة في تمليك العين فيجرد عن هذه الخصوصية ويستعمل في مطلق التمليك للقابل للاسناد الى المنفعة ، فيقول : بعتك منفعة الدار الى أجل كذا مريداً به تمليك منفعتها ، ويكون قوله : الى أجل كذا قرينة عليه : فان هذا النوع من الاستعمال لا يعدّ من الأغلاط بالضرورة ، إذ الاستعمال الغلط هو الذي يستبشعه العرف ويستنكره ، ولا يكون اللفظ ظاهراً فيه حتى مجازاً نظير أن يقول « أكلت الرمان » مريداً به بيعه .

وعلى الجملة فلا ضير في الاستعمال المزبور ، غايته انه استعمال مجازي غير متعارف لا أنه غلط ، أو ان اللفظ غير ظاهر فيه ولو بمعونة القرينة .

ومنه يظهر الحال في المثال الاول فان الكلام هو الكلام إذ لم تستعمل كلمة البيع في الايجار حتى يقال انه غلط مثل استعمال النكاح في مقام البيع ، بل في مطلق التمليك بعد كون المراد من الدار منفعتها ، فيرجع قوله : بعتك الدار الى أجل كذا بكذا الى قوله : ملكتك الدار منفعتها . . الخ بنحو تكون المنفعة بدلاً عن الدار ، فان استعمال الدار في منفعتها استعمال دارج ، كما يقال أوكلت أمر هذه الدار الى زيد مريداً به الايكال بالاضافة الى المنافع خاصة دون رقبة العين ، ولا يعدّ هذا غلطاً بعد نصب قرينة حالية أو مقالية كما في المقام .

وعلى الجملة : فالظاهر صحة الاجارة في كلا المثالين وان كانت

الثاني : المتعاقدان ويشترط فيهما البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لفلس أوسفه أو رقية (١)

الصحة في الثاني أظهر . فلا وجه للاستشكال فيهما بزعم انهما من انشاء عقد بلفظ عقد آخر لمنعه صغرى وكبرى حسبما عرفت .

(١) : - اعتبار هذه الامور في الجملة في المتعاقدين مما لا شبهة فيه ، وإنما الإشكال في بعض الخصوصيات .

أما العقل فلا كلام في اعتباره في العاقد ، إذ لا أثر لعبارة المجنون بعد أن كان فاقداً للقصد المعتبر في العقد سواء أكان العقد لنفسه أم لغيره ، باجازة الولي أو بدونها لاتحاد المناط كما هو واضح .

وأما عدم الحجر من جهة الرقية فالحجر المحكوم به العبد مختص بمال نفسه ، أما بالنسبة الى مال مولاه فهو أجنبي عنه كساير الأجانب كما هو ظاهر ، فلو آجر نفسه أو ماله بناءاً على أنه يملك - كما هو الصحيح - فلا أثر لعقده لانه ، مملوك لا يقدر على شيء فهو محجورعليه .

وأما بالاضافة الى مال الغير فيما اذا كان وكيلا في الاجارة عنه فالظاهر انه لا ينبغي الاشكال بل لا اشكال في الصحة اذا كان ذلك باذن المولى .

بل الظاهر جوازه حتى بدون الاذن ، لان هذا العقد إنما هو عقد للموكل حقيقة وهو المأمور بالوفاء ، وأما العبد فهو مجرد آلة لاجراء الصيغة فحسب ، ولم يدل أي دليل على ممنوعية العبد حتى من التصرف في لسانه بحيث يحتاج في تكلمه مع غيره أو في ذكره ودعائه وقرآنه الى الاستيذان من مولاه ، إذ لا يعدّ مثل ذلك تصرفاً في ملك الغير حتى يكون منوطاً بالاذن ، فكما لا يحتاج في ساير تكلماته الى الاذن

فكذا في اجراء العقد بمناط واحد .

وبالجملة دليل الحجر خاص بالتصرف في مال نفسه أو أعماله ، ومنصرف عن مثل إجراء العقد وكالة عن الغير .

بل يمكن أن يقال بالصحة حتى مع نهي المولى ، إذ غايته العصيان لا البطلان .

وأما عدم الحجر من جهة الفلس : فلا ريب أن المفلس ممنوع من التصرف في ماله بعد الحجر عليه ، فليس له التصرف في شيء منها ببيع أو اجارة ونحوهما .

وأما بالنسبة الى اجارة نفسه فلم يدل أي دليل على المنع لوضوح اختصاص الحجر الصادر من الحاكم بأمواله الموجودة حال تعلق الحجر أما بدنه فلم يتعلق حجر بالنسبة اليه لكي يكون ممنوعاً عن التكسب بعمله وصيرورته أجيراً لغيره في قراءة قرآن أو صلاة أو صيام ونحو ذلك من انحاء تحصيل المال ، فان حق الغرماء متعلق بأمواله واجنبي عن اعماله كما هو ظاهر .

هذا بالنسبة الى مال نفسه . وأما بالاضافة الى مال الغير فلا ينبغي التأمل في نفوذ اجارته وكالة عنه لعدم كونه محجوراً في ذلك بوجه . فاعتبار عدم الحجر خاص بماله دون عمله ودون اموال اشخاص آخرين .

وأما عدمه من جهة السفه : فلا ريب في أن السفيه ممنوع من التصرف في ماله بمقتضى الروايات وقبلها الآية المباركة المانعة من دفع أموال السفهاء اليهم قبل أن يستأنس منهم الرشد .

وأما بالنسبة الى نفسه بأن يكون أجيراً لغيره ففي جوازه كلام واشكال ، ولا يبعد المنع وسيأتي تفصيله في المسألة الثانية .

وأما اجراؤه العقد وكالة عن غيره فلا ينبغي الاستشكال فيه إذ لم

يدل دليل على كونه مسلوب العبارة حتى يكون عقده كلا عقد .

وأما الاختيار : فلا شك في عدم نفوذ عقد المكره فيما يرجع الى نفسه من ماله أو عمله لحديث الرفع وغيره مما هو مذكور في محله .

وأما لو كان مكرهاً في اجراء العقد على مال الغير وكالة فهل يحكم ببطلانه ؟ الظاهر لا ، ضرورة عدم ترتب أي أثر على هذا العقد بالنسبة الى العاقد المكره لكي يدعى ارتفاعه بحديث الرفع ، وإنما الأثر مترتب على من يقع العقد له وهو الاصيل : وهذا مجرد آلة محضة والمفروض ان الاصيل غير مكره عليه .

وبعبارة أخرى هذا العقد من حيث انتسابه الى المباشر ليس له أي أثر ليرتفع بالاكراه ومن حيث انتسابه الى المكره لم يرتفع أثره بعد أن عقد باختياره ، ولم يكن مكرهاً فالمكره - بالفتح - لا أثر له ، ومن له الاثر لم يكن مكرهاً ، فلا مقتضي للبطلان بوجه .

وأما اعتبار البلوغ الذي هو المهم في المقام فلا ينبغي التأمل في عدم نفوذ تصرفات الصبي في أمواله على سبيل الاستقلال بحيث يكون هو البايع أو المؤجر ونحوهما ولو كان ذلك باذن الولي فضلا عن عدم الاذن لقوله سبحانه : « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم » (١) . دلت على أن دفع المال مشروط بأمرين البلوغ والرشد ، فلا يدفع لغير البالغ ماله وان كان رشيداً ، كما لا يدفع لغير الرشيد - أي السفيه - وان كان بالغاً ، ومعلوم انه لا بد من اختباره قبل البلوغ لاحراز الرشد منه كي لا يمنع عن ماله بعد ما بلغ حتى آناً ما .

---

(١) سورة النساء / الآية ٦

ويستفاد ذلك أيضاً من عدة أخبار دلت على أن الصبي لا يؤخذ بشيء من أعماله وأقواله فاذا لم يكن مؤاخذاً فطبعاً يكون عقده كلا عقد

وتدل عليه أيضاً رواية عبد الله بن سنان التي أوردها شيخنا الأنصاري (قده) في المكاسب واستدل بها عن أبي عبدالله (ع) قال : سأله أبي وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره ؟ قال حتى يبلغ أشده ، قال : وما أشده ؟ قال : احتلامه (١) .

وهي واضحة الدلالة على أن نفوذ أمره الذي منه عقده متوقف على البلوغ فلا ينفذ قبله وان اذن الولي بمقتضى الاطلاق ٥

وأما من حيث السند فقد رواها الصدوق في الخصال بسنده المعتبر عن أبي الحسين الخادم بياع اللؤلؤ عن عبدالله بن سنان عن الصادق (ع) وقد سقطت كلمة عبد الله بن سنان في نسخة الوسائل هذا .

ولم يعنون أبو الحسين الخادم بياع اللؤلؤ بهذا العنوان في كتب الرجال ، فبطبيعة الحال يكون مجهولا كما قيل ٥

ولكن الظاهر انه هو آدم بن المتوكل الثقة الذي روى بعنوان آدم ابن المتوكل بياع اللؤلؤ عن عبد الله بن سنان في غير هذا الموضع . فالظاهر ان الرواية معتبرة .

هذا كله في تصرف الصبي مستقلا .

وأما تصديه لمجرد إجراء الصيغة أما في ماله أو في مال الغير وكالة عنه فليس في الآية ولا الرواية ما يدل على عدم نفوذه . أما الآية المباركة فهي ناظرة الى دفع المال اليه وعدمه ، ولا تعرض فيها لعقده الصادر منه على نحو لا شأن له عدا مجرد إجراء الصيغة وهكذا الرواية ، إذ السؤال فيها عن نفوذ أمر الغلام الظاهر في الاستقلال لا ما اذا كان

(١) الوسائل : باب ٢ من أحكام الحجر ج ١٣ ص ١٤٣ ح ٥

التصرف منسوباً الى الولي والصبي مجر للصيغة فقط .

ولكنه مع ذلك قد نسب الى المشهور عدم الجواز تمسكاً بحديث رفع القلم عن الصبي ، وبما ورد في صحيح ابن مسلم من أن عمد الصبي وخطأه واحد ، فكما ان أحداً لو تلفظ خطأ بكلمة (بعت) - مثلا - لا يكون نافذاً لعدم القصد ، فكذا الصبي لان عمده بمنزلة خطأ غيره فلا أثر لقصده بمقتضى هذه الصحيحة (١) .

والجواب : أما عن الحديث فظاهر ، إذ هو ناظر الى رفع ما على الصبي من الأحكام التكليفية أو الوضعية أيضاً كما اخترناه ، فلا يلزم الصبي بشيء من أعماله من كلتا الناحيتين : وأما العقد في محل البحث فليس فيه أي شيء على الصبي من تكليف أو وضع ، ولم يؤاخذ بعبارته بتاتاً لكي يرفع عنه ، وإنما هو راجع الى غيره أو الى الولي وهذا مجرد مجر للصيغة وآلة محضة فحديث الرفع أجنبي عن الدلالة على إلغاء انشاء الصبي وفرضه كأن لم يكن كما لعله واضح جداً .

وأما الصحيحة فهي وان كانت مطلقة في ظاهر النص ولم تقيد بمورد الجناية كما قيدت بـه موثقة اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه (ع) ان علياً عليه السلام كان يقول : عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقلة (٢) ومعلوم انه لا تنافي بين الدليلين - بعد كونهما مثبتين - لكي يتصدى لعملية الاطلاق والتقييد . فمن الجائز مساواة عمده مع الخطأ في غير الجنايات أيضاً من العقود والايقاعات ونتيجتها اعتبار البلوغ في العاقد كما يقتضيه اطلاق الصحيحة .

---

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب العاقلة من كتاب الديات حديث ٢ ، ج ١٩ ص ٣٠٧ .

(٢) الوسائل باب ١١ من ابواب العاقلة من كتاب الديات ح ٣

إلا أن الظاهر انها في نفسها قاصرة الشمول لمثل ذلك فلم ينعقد لها الاطلاق من الأول بالاضافة الى غير مورد الجنايـــات ، لا ان الاطلاق موجود ويقيد حتى يعترض بعدم المجال للتقييد حسبما عرفت

والوجه فيه ان الوارد في الصحيحة لو كان هكذا « عمد الصبي كلا عمد » لتم الاستدلال لدلالتها حينئذ على أن الفعل الصادر منه عن عمد بمثابة عدم العمد وكأنه لم يقصد فلا يترتب عليه الأثر ، لكن المذكور فيها هكذا : (عمد الصبي وخطأه واحد) فتضمنت تنزيل العمد منزلة الخطأ لا منزلة عدم العمد . وظاهر هذا التعبير مشاركة هذين العنوانين فيما يترتب عليهما من الاحكام وان كل حكم يترتب على الخطأ في غير الصبي ، فهو مترتب على العمد بالاضافة الى الصبي ، إذ التنزيل في مثل ذلك انما هو بلحاظ الحكم .

وهذا يقتضي فرض الكلام في مورد يكون كل من عنواني العمد والخطأ بحياله موضوعاً لحكم مستقل بازاء الآخر وهـــو خاص بباب الجنايات ، حيث إن في صورة العمد يثبت القصاص أو الدية حسب اختلاف الموارد ، وفي صورة الخطأ تكون الدية على العاقلة هذا في البالغين فيراد من التنزيل المزبور ان عمد الصبي بمثابة خطـــأ البالغ فلا تترتب عليه إلا الدية على العاقلة على ما نطقت به موثقة اسحاق المتقدمـــة .

وأما في غير باب الجنايات كالعقود والايقاعات فلم يترتب ثمة أي أثر على الخطأ ، وانما الأثر خاص بالعمد ومع عدمه يرتفع طبعاً لا لأجل الخطأ ، بل لانتفاء موضوع الأثر وهو العمد . فلو أراد بيع داره فتلفظ خطأ بالفرس بدلا عن الدار ، لم يقع بيع الفرس لعدم القصد اليه وانتفاء العمد لا لخصوصية في الخطأ بل وجوده وعدمه

سيان من هذه الجهة .

ومما يرشدك الى عدم إمكان الأخذ باطلاق الصحيحة ان لازم ذلك الحكم بعدم بطلان صوم الصبي بالافطار العمدي ، ولا صلاته بالتكلم العمدي وكلاهما كما ترى : فلا مناص من الاختصاص بباب الجنايات وما يلحق بها مما يكون لكل من عمده وخطأه حكم مستقل كبعض كفارات الحج على ما قيل ، ولا يكاد يشمل مثل العقود والايقاعات بوجه

إذاً فالظاهر جواز تصدي الصبي لاجراء صيغة العقد كآلة لها في ماله أو مال الغير من غير حاجة الى اجازة الولي :

وأما استقلاله في معاملة لم تتعلق بماله كما لو كان وكيلا عن شخص آخر في بيع او شراء له على وجه الاستقلال لا مجرد آلة في اجراء الصيغة كما لعل السيرة جارية عليه خارجاً ، حيث أن البقال او العطار يجعل مكانه صبياً فطناً يبيع له ويشتري في غيابه فظاهر كلمات الفقهاء على ما نسب اليهم عدم الجواز هنا أيضاً .

ولكنه أيضاً غير واضح لعدم نهوض دليل يعوّل عليه . أما الآية الكريمة فالنظر فيها معطوف الى مال الصبي نفسه ولا تعرض لها بالاضافة الى مال الغير بوجه كما هو ظاهر .

وأما صحيحة ابن سنان المتقدمة فكذلك ، إذ السؤال فيها عن نفوذ أمر الغلام ، وهذه المعاملة لو تمت فهي مرتبطة بشخص آخر هو العاقد في الحقيقة ، أعني الموكل ولا علاقة لها بالغلام لتعدّ نفوذاً لامره . (وبعبارة أخرى) الصحيحة مسوقة سؤالا وجواباً لبيان النفوذ بالاضافة الى الصبي لا بالاضافة الى شخص آخر . ومن الواضح ان هذه المعاملة باعتبار توكيل المالك مضافة اليه فهو البايع حقيقة وهذا واسطة في تحققه فلا يشمله قوله متى يجوز أمره ، إذ ليس هذا من

الثالث : العوضان ويشترط فيهما أمور :

الأول : المعلومية وهي في كل شيء بحسبه بحيث لا يكون هناك غرر (١) فلو آجره داراً أو حماراً من غير مشاهدة ولا وصف رافع للجهالة بطل وكذا لو جعل العوض شيئاً مجهولاً .

أمر الغلام بعد أن لم يكن يلزم بشيء لا تكليفاً ولا وضعاً وانما هو من أمر شخص آخر هو البايع ، فكأن السائل بعد ما يرى أن بقية الناس يبيعون ويتجرون يسأل عن أن الغلام متى يجوز له ذلك حتى يكون حاله كحالهم ، ولم ينقدح في ذهنه السؤال عن معاملته في مال شخص آخر وكالة عنه فهي منصرفة عن مثل ذلك البتة ، وقد عرفت جريان السيرة على ذلك في الكسبة فيقيمون أبناءهم المميزين مقامهم لدى استيناس الرشد منهم ، وببعد جداً أن تكون السيرة مستحدثة بل الظاهر اتصالها بزمن المعصومين عليهم السلام .

وعليه فالظاهر الصحة هنا وان لم يلتزم بها المشهور .

(١) : - فلا تضر الجهالة إلا ما أدت منها الى الغرر ، ولا يعتبر الأزيد من ذلك ، ويختلف حسب اختلاف الموارد كما ذكره (قده) فقد يكون ارتفاع الغرر بالكيل ، وأخرى بالوزن ، وثالثة بالعدّ ، ورابعة بالمشاهدة هذا في الاجرة وأما المنفعة فبتحديدها بحسب الزمان ونحوه ، وفي العمل ببيان نوعه وهكذا .

وكيفما كان فيستدل لهذا الشرط الذي عليه المشهور .

تارة بما ورد من نهي النبي (ص) عن بيع الغرر ، وأخرى بالنبوي الذي رواه الصدوق من انه (ص) نهى عن الغرر .

أما الثاني فلم توجد لا في كتبنا ولا في كتب العامة ، وقد تتبعنا وفحصنا عنها في مظانها فلم نعثر عليها فلا اساس لهذه المرسلة التي تفرد بنقلها الصدوق . ومعه لا يحتمل استناد المشهور اليها ليدعى الانجبار .

وأما الاولى فهي وإن رويت بعدة طرق وقد رواها الصدوق باسانيد متعددة إلا انها باجمعها ضعاف غير انها منجبرة بعمل المشهور - لو سلمنا كبرى الانجبار - فيمكن القول بذلك في البيع خاصة ، إلا ان يدعى القطع بعدم الفرق . هذا

ولا يبعد أن يقال ان اساس المعاملات العقلائية من البيع والاجارة ونحوهما مبني على التحفظ على اصول الاموال والتبدل في انواعها ، فلدى التصدي لتبديل عين أو منفعة بعوض يرون التساوي بين مالية العوضين كشرط اساسي مرتكز قد بني عليه العقد بمثابة يغني وضوحه عن التصريح به في متنه . وعلى هذا الشرط الارتكازي يبتني خيار الغبن كما هو موضح في محله .

وعليه فالمعاملة على المجهول المتضمنة للغرر كبيع جسم أصفر مردد بين الذهب وغيره ، أو جعله اجرة خارج عن حدود المعاملات الدارجة بين العقلاء : وما هذا شأنه لا يكون مشمولا لدليل النفوذ والامضاء من وجوب الوفاء بالعقود وحلية البيع ونحو ذلك ، فان دعوى انصراف هذه الادلة عن مثل ذلك غير بعيدة كما لا يخفى .

وكيفما كان فان تمت هذه الدعوى - والظاهر انها تامة - عم مناطها الاجارة ، إذ لا فرق بينها وبين البيع إلا في كون احد طرفي المعاوضة فيها هي المنفعة وقد تكون كليهما ، وهذا لا يستوجب فرقاً من الجهة المزبورة بالضرورة . وإلا فيكفينا الاتفاق والتسالم على اعتبار هذا الشرط في الاجارة والبيع معاً ، المعتضد بما ورد في البيع من اعتبار

الكيل والوزن بعد وضوح انه لا خصوصية لهما وانما اعتبرا بمناط رفع الجهالة والضرر .

ويمكن الاستدلال على ذلك في خصوص الاجارة بما رواه الشيخ باسناده عن أبي الربيع الشامي عن أبي عبدالله (ع) قال : سألته عن ارض يريد رجل ان يتقبلها فأي وجوه القبالة أحل ؟ قال : يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم إلى سنين مسماة فيعمر ويؤدي الخراج . . . الخ (١)

فان قوله (بشيء معلوم) قرينة على ارادة الاجارة من القبالة دون المزارعة إذ لا معلومية فيها ، وإنما يكون تقبل الارض فيها بازاء الكسر المشاع من النماء ، وقد دلت على اعتبار معلومية المدة كمعلومية الاجرة فهي واضحة الدلالة على اعتبار العلم بهما في صحة الاجارة .

وإنما الكلام في السند والظاهر انه معتبر ، إذ ليس فيه من يغمز فيه عدا الراوي الاخير أعني أبا الربيع الشامي حيث إنه لم يوثق في كتب الرجال ، إلا انه مذكور في اسناد تفسير علي بن ابراهيم ، وقد بنينا على وثاقة كل من وقع في هذا السند .

نعم المذكور فيه أبو الربيع من غير تقييد بالشامي ، ولاجله قد يحتمل أن المراد به شخص آخر .

ولكنه يندفع بانه لم يذكر في شيء من الروايات الواردة في الكتب الاربعة من يكون معروفاً بهذه الكنية ماعدا الشامي المزبور الذي هو معروف مشهور له روايات كثيرة ، وله كتاب ذكره النجاشي وغيره ولم يوجد مكنى بهذه الكنية غيره إلا في رواية واحدة اوردها في الكافي بعنوان أبي الربيع القزاز ، فان كان هو هذا الشخص فلا كلام ، وإلا

(١) الوسائل باب ١٨ من ابواب المزارعة حديث ٥ .

فهو رجل مجهول غير معروف ، ولا شك ان اللفظ ينصرف عند الاطلاق إلى المعروف الذي له كتاب وروايات كثيرة .

ومما يؤكد ذلك ويدل عليه أن الصدوق حينما يذكر طريقه اليه في المشيخة بعنوان أبي الربيع الشامي - وهو طريق صحيح - تراه قد اطلقه في الفقيه ولم يقيده بالشامي فقد روى عنه في موارد ، ومنها مواضع ثلاثة متتاليـة من كتاب الاجارة ولم يقيده به . وهذا دليل قاطع على الانصراف الذي ذكرناه .

ثم ان الصدوق رواها بطريق آخر صحيح عن خالد بن جرير . عن أبي عبدالله عليه السلام بلا واسطة وعليه تكون الرواية صحيحة بلا اشكال لكنها لم تثبت فان طريق الصدوق يشترك مع طريق الشيخ في روايتهما عن ابن محبوب عن خالد بن جرير وانما يفترقان في ان الشيخ ذكر السائل الذي هو الواسطة بينه وبين الامام (ع) والصدوق لم يذكره بل اقتصر على قوله (سئل) ولا يحتمل ان ابن جرير سمع الجواب عن الامام مرة بلا وساطة ابن ابي الربيع واخرى بواسطته ونقله بالنحوين لابن محبوب فهو موجود في سند الحديث لا محالة ، ولا اقل من الاحتمال المسقط لها عن درجة الاعتبار وصلاحية الاستدلال لولا ثبوت وثاقة أبي الربيع الشامي .

وكيفما كان فالمسألة مما لا اشكال فيها .

نعم ان المقدار الثابت من هـذه الرواية المعتبرة ومما عرفت من الاتفاق والتسالم هو ما ذكره في المتن من اعتبار المعلومية بمقدار يرتفع به الغرر الذي قد يتوقف على الكيل أو الوزن أو العد سيما في مثل الذهب المبني امره على التدقيق واخرى يكتفى بمجرد المشاهدة حسب اختلاف الموارد فلا دليل على اعتبار المعلومية بعد اندفاع الغرر بشيء من ذلك وان كان

مقتضى الجمود على ظاهر المعتبرة هو ذلك كما لا يخفى .

ثم إن هناك جملة من الروايات قد يستفاد منها جواز الاجارة مع الجهالة ، وهي ما وردت في قبالة الارض بخراجها الذي ربما يزيد وربما ينقص حيث حكم (ع) بالجواز الكاشف عن عدم اعتبار معلومية الاجرة .

ويندفع بانها على طائفتين : احداهما ما وردت في تقبيل الارض بازاء شيء معين كمائتي درهم في السنة مشروطاً باداء الخراج كصحيحة داود بن سرحان عن أبي عبدالله (ع) في الرجل تكون له الارض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص ، فيدفعها إلى رجل على ان يكفيه خراجها ويعطيه مائتي درهم في السنة ، قال : لابأس (١).

وهذه كما ترى لا دلالة فيها على ما ذكر بوجه لوضوح ان جعل الخراج على المستأجر إنما هو من باب الشرط ، واما الاجرة فهي المبلغ المعين اعني مائتي درهم ، ولا ضير في زيادة هذا الشرط أي الخراج ونقيصته احياناً بعد ان كانت له كمية متعارفة مضبوطة غالباً . وهذا نظير اجارة الدار باجرة معينة مشروطاً بان تكون الضريبة التي لها حد متعارف على المستأجر وان كانت قد تزيد عليه بشيء وقد تنقص فان هذه الجهالة غير العائدة إلى الاجرة غير قادحة في شيء من الموردين كما لا يخفى .

الثانية : ما ورد في التقبيل لا بعنوان الايجار ، مثل ما رواه الشيخ باسناده عن أبي بردة بن رجا قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن القوم يدفعون ارضهم إلى رجل فيقولون كلها وأد خراجها ، قال :

---

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب المزارعة حديث ١ .

لابأس به إذا شاؤوا أن ياخذوها اخذوها (١) .

وعدم الدلالة في هذه اوضح ، فانها خارجة عن محل الكلام لعدم افتراض الاجارة بقاناً ، وانما هي اباحة مشروطة باداء الخراج ، كما يكشف عنه تذييل نفي البأس بقوله : اذا شاؤوا . . : الخ الذي هو بمثابة التعليل ايعازاً إلى انها اباحة جائزة لا اجارة لازمة فلا تقدح الجهالة .

وهناك رواية اخرى رواها الكليني ، وكذا الكشي في رجاله عن الفيض بن المختار قال : قلت لأبي عبدالله (ع) جعلت فداك ما تقول في ارض أتقبلها من السلطان ثم اواجرها اكرتي على ان ما اخرج الله منها من شيء كان لي من ذلك النصف أو الثلث بعد حق السلطان ، قال : لابأس به كذلك أعامل اكرتي (٢) .

فيستفاد منها جواز الجهل بالاجرة لعدم انضباط الكمية التي يخرجها الله من الارض .

ولكنها مضافاً إلى ضعف سندها بـ (أبي نجيح) فانه مجهول قاصرة الدلالة لخروجها عن باب الاجارة وان تضمنت لفظها ضرورة لزوم كون الاجرة شيئاً مملوكاً بالفعل للمستأجر ليتمكن من تمليكها للمؤجر ازاء تملك المنفعة منه ، وما يستخرجه الله من الارض لا وجود له الآن ليملكه المستأجر فكيف يملكه للمؤجر ويجعله اجرة . فمن المقطوع به انها ناظرة إلى باب المزارعة واجنبية عن محل الكلام ، وقد ورد في اخبار باب المزارعة ما عبر فيه بالاجارة لما بينهما من المشابهة في التسلط على العين والانتفاع منها .

فتحصل انه ليست لدينا رواية تدل على عدم قدح الجهالة في باب

---

(١) الوسائل باب ١٧ من ابواب المزارعة حديث ٣ .

(٢) الوسائل باب ١٥ من ابواب المزارعة حديث ٣ .

الثاني : أن يكونا مقدوري التسليم (١) فـلا تصح اجارة العبد الآبق ،

الاجارة ، بل ان معتبرة أبي الربيع دالة على القدح حسبما عرفت .

(١) : - لا إشكال في اعتبار هـذا الشرط في باب البيع لدلالة النص مضافاً إلى الوجوه الاخر المذكورة في محلها .

وأما في باب الاجارة فالامر فيه اوضح بحيث ينبغي الجزم به حتى لو فرضنا الكاره في البيع ، نظراً إلى ان المنفعة كسكنى الدار مثلا لم تكن من الامور القارة الباقية وانما هي امر تدريجي الحصول توجـد وتنصرم كنفس الزمان ، فهي تتلف شيئاً فشيئاً حسب مرور الزمان سواء استوفاها مالكها أم لا .

وعليه فاذا كان المالك مسيطراً عليها صح اعتبار ملكيته لها ، وأما إذا لم تكن قابلة للاستيفاء خارجاً لاباق أو مرض ونحوهما فهي آناً فآناً تنعدم ، ومعه كيف يكون المالك مالكاً لهذه المنفعة التي تتلف بنفسها حتى يملكها للآخر ، فان العقلاء لا يعتبرون الملكية بالاضافة إلى تلك المنافع فليست هي مملوكة لمالك العين فكيف يملكها للغير بالاجارة .

وعلى الجملة تعذر التسليم مانع عن صدق عنوان التمليك المتعلق بالمنفعة المأخوذ في مفهوم الاجارة فلا محيص من اعتبار القدرة عليه تمهيداً لتحقق العنوان المزبور .

وهكذا الحال في اجارة الاعمال فانها كما في الاموال بمناط واحد بل الامر فيها اوضح كما لا يخفى . فمن كان عاجزاً عن عمل فليس هو مسلطاً عليه ومالكاً له حتى يملكه للغير .

هذا وقد يستدل للمقام بما رواه الصدوق من نهي النبي (ص)

عن الغرر نظراً إلى ان استيجار متعذر التسليم معاملة غررية : ويجاب بعدم ورود الرواية هكذا لا من طرقنا ولا من طرق العامة ، وانما الوارد نهيه (ص) عن بيع الغرر ، ويحتاج التعدي من البيع إلى غيره إلى الدليل :

اقول : اما حديث نهيه (ص) عن بيع الغرر فقد ورد من طرقنا ومن طرق العامة حيث رووه في اكثر الصحاح وغيرها كما ان الصدوق رواه باسانيد غير انها باجمعها ضعاف كما مرت الاشارة اليه ، فيبتني التصحيح على القول بانجبار الضعيف بعمل المشهور ، وحيث ان الاظهر عدم الجبر فيحتاج اثبات الحكم حتى في البيع إلى التمسك بدليل آخر وقد مرت الاشارة اليه قريباً .

وأما حديث نهيه (ص) عن الغرر الذي ذكره الشهيد وكذا الشيخ في الخلاف في كتاب الشركة فيمكن ان يكون نظرهما في ذلك إلى روايتين :

احداهما : وردت من طرق العامة وهي التي رواها احمد في مسنده(١) من ان النبي (ص) نهى عن بيع السمك في الماء لأنه غرر ، حيث يظهر من التعليل ان النهي قد تعلق بالغرر على سبيل الاطلاق ، وان التطبيق على البيع من باب تطبيق الكبرى على الصغرى ، فيصح أن يقال انه (ص) نهى عن الغرر مطلقاً وإن كان مورده هو البيع .

والثانية : وردت من طرقنا وهي التي رواها الصدوق في معاني الاخبار باسناد متصل إلى النبي (ص) انه نهى عن المنابذة والملامسة وبيع الحصاة إلى ان قال : وهذه بيوع كان اهل الجاهلية يتبايعونها

---

(١) راجع مسند احمد بن حنبل ج ١ ص ٣٨٨ .

فنهى رسول الله (ص) عنها لانها غرر كلها (١) . لدلالة التعليل عليه بالتقريب المتقدم .

وعلى الجملة فتصح مقالة الشهيد من ان النبي (ص) نهى عن الغرر استناداً إلى هاتين الروايتين غير أن سنديهما ضعيف فلا يمكن التعويل على شيء منهما . والعمدة في الاستدلال ما عرفت .

هذا كله في متعلق التسليم المقطوع به .

وأما المشكوك فيه ، فان وقعت الاجارة مطلقة من غير تقييد بالقدرة على الاستيفاء خارجاً فلا ينبغي الشك في فسادها حينئذ ، إذ ما لم تثبت القدرة على التسليم لم ينتزع عنوان الملكية بالاضافة إلى المنفعة الواقعة في حيز الاجارة - حسبما تقدم - فطبعاً يكون مورد الاجارة مردداً بين المال وما لا مالية له المستلزم لوقوع الاجرة حينئذ بلا عوض ، وما هذا شأنه محكوم بالفساد ، لعدم احراز المبادلة والمعاوضة المعتبرة في مفهوم الاجارة .

وأما تخصيص الصحة بفرض القدرة بمعنى ان الاجارة وإن انشئت مطلقة إلا ان صحتها مراعى بامكان الاستيفاء فان تمكن من استيفاء المنفعة خارجاً صحت وإلا فلا فهو وإن كان ممكناً ثبوتاً إلا أن الدليل على الصحة قاصر اثباتاً ، نظراً إلى ان ادلة النفوذ والامضاء تتبع كيفية الانشاء سعة وضيقاً بمناط تبعية العقود للقصود ، والمفروض في المقام تعلق الانشاء بالاجارة على صفة الاطلاق ومن غير تقييد بالقدرة ، فما قصده المتعاملان غير قابل للامضاء والنفوذ ، وما هو قابل غير مقصود .

---

(١) الوسائل باب ١٢ من ابواب عقد البيع وشروطه الحديث ١٣ ج ١٢ ص ٢٦٦ ولها ذيل يدل على المطلوب أيضاً مذكور في ص ٢٦٢ من الوسائل ج ١٢ .

فلا مناص من الالتزام حينئذ بالفساد حسبما عرفت .

وان وقعت مقيدة بالقدرة على التسليم فقال مثلا : آجرتك هذا إن امكن حصول المنفعة خارجاً فقد يقال حينئذ بالفساد من وجهين :

احدهما : انه غرر حيث لم يعلم وجود المنفعة خارجاً :

وفيه ان الغرر هو الخطر لا مجرد الجهل ، ولا خطر في المقام بوجه لاستلام المنفعة على تقدير حصولها واسترداد الاجرة على التقدير الآخر فلا مخاطرة بقاءاً ، غايته الجهل ولا دليل على قدحه ، بل لا يبعد صحة ذلك في البيع أيضاً . فلو كان الموكل شاكاً في بيع الوكيل فباع ماله على تقدير عدم خروجه عن ملكه ببيع الوكيل صح فيما لو انكشف عدم البيع .

ثانيهما : من جهة التعليق المجمع على بطلانه في العقود وان حصل المعلق عليه خارجاً .

ويندفع بان مورد الاجماع انما هو التعليق على امر اجنبي عن العقد أو الايقاع كنزول المطر والقدوم من السفر ، اما التعليق على ما يتوقف عليه العقد سواء علق أم لم يعلق كقوله : بعتك هذا إن كان ملكي أو انت طالق ان كنت زوجتي ، فلا يكون مثله قادحاً .

والمقام من هذا القبيل ، لما عرفت من دخل القدرة على التسليم في تحقق الملكية فمرجع التعليق في المقام إلى قوله : آجرتك ان كانت المنفعة ملكاً لي فلا يضر مثل هذا التعليق .

والمتحصل مما ذكرناه ان الدخيل في الصحة انما هو واقع القدرة على التسليم لا احرازها ، فلا مانع من الاجارة في صورة الشك لو صادفت حصول القدرة خارجاً .

وفي كفاية ضم الضميمة هنا كما في البيع اشكال (١) .

الثالث : ان يكونا مملوكين فلا تصح اجارة مال الغير (٢) ولا الاجارة بمال الغير إلا مع الاجازة من المالك .

---

(١) : - نظراً إلى اختصاص دليل الكفاية وهو موثق سماعة عن أبي عبدالله (ع) في الرجل يشتري العبد وهو آبق عن اهله ، قال: لا يصح إلا أن يشتري معه شيئاً آخر ، ويقول : اشترى منك هذا الشيء وعبدك بكذا وكذا ، فان لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه(١) بالبيع .

وليس قوله (ع) : فان لم يقدر . . . الخ تعليلا ليتعدى إلى غيره ، وانما هو تفريع محض مترتب على تقدير عدم القدرة على العبد فهو بيان لحكم تعذر الآبق لا لعلة الحكم ومناطه وبما أن الحكم مخالف للقاعدة لتعلق الانشاء بوقوع الثمن بازاء المجموع فتخصيصه - في فرض عدم القدرة - بالبعض تعبد محض ، فلا جرم يقتصر على مورد قيام النص وهو بيع العبد الآبق ، فلا يتعدى إلى بيع غيره كالفرس الشارد فضلا عن التعدي إلى غير البيع كالاجارة للزوم الاقتصار في الحكم المخالف للقاعدة على مورد الدليل .

(٢) : - هذا واضح وذلك لعدم المقتضي للصحة اولا ، ضرورة ان كل احد مخاطب بوجوب الوفاء بالعقد الواقع على مال نفسه أو بمال نفسه لا مال الغير فلا نفوذ بالاضافة اليه لا من ناحية العقلاء ولا الشارع .

ولوجود المانع ثانياً وهو ما دل على المنع من التصرف في مال الغير

---

(١) الوسائل باب ١١ من ابواب عقد البيع الحديث ٢ .

الرابع : ان تكون العين المستأجرة مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها فلا تصح اجارة الخبز للاكل مثلا (١) ولا الحطب للاشعال وهكذا .

الخامس : ان تكون المنفعة مباحة (٢) فلا تصح اجارة المساكن لاحراز المحرمات أو الدكاكين لبيعها أو للدواب لحملها أو الجارية للغناء ، أو للعبد لكتابة الكفر ونحو ذلك ، وتحرم الاجرة عليها .

وعدم حليته إلا باذنه . واما صحة هذه الاجارة الفضولية باجازة المالك أو اذنه السابق ووقوعها له فهو امر آخر وسيجيء منه التعرض له فيما بعد ان شاء الله تعالى .

(١) : - أو الماء للشرب أو الدرهم للصرف ونحو ذلك مما يتوقف الانتفاع على اعدام العين وافنائها لخروج ذلك عن حقيقة الاجارة لما تقدم من قيام مفهومها بتمليك المنفعة المنوط بابقاء العين والمحافظة عليها لكي تستوفى منها المنافع - التي هي حيثيات وشؤون للعين تدريجاً ، ومن الواضح ان مثل الخبز فاقد لهذا الشأن ، فان اكله اتلافه لا انه استيفاء شأن من شؤونه . ففي الحقيقة يعد هذا الامر من مقومات الاجارة لا من شرائطها .

(٢) : - فلا تتعلق الاجارة بالمنافع المحرمة كالامثلة المذكورة في المتن .

ويستدل لهذا الاشتراط :

تارة بما ذكره شيخنا الاستاذ (قده) من ان المنفعة المحرمة غير مملوكة فلا يملكها مالك العين حتى يملكها بالاجارة المتقومة بتمليك

المنفعة وتملكها . قال (قده) في تعليقته الانيقة ما لفظه : « ان اشتراط مملوكية المنفعة يغني عن هذا الشرط ، فان المنفعة المحرمة غير مملوكة».

فالملكية حسب الاعتبار الشرعي تختص بالمنافع المحللة التي يمكن أن يستوفيها المالك بنفسه فيملكها للغير بالايجار دون المحرمة التي لا سلطنة له عليها ، ومن ثم كان اشتراط الملكية مغنياً عن هذا الشرط .

ويندفع بان هذا إنما يتجه بالاضافة إلى اجارة الاعمال ، فلو آجر نفسه لعمل محرم من قتل أو ضرب أو كذب أو نقل الخمر من مكان إلى آخر ونحو ذلك من المحرمات الالهية لم يصح نظراً إلى عدم السلطنة له على هذه الاعمال بعد النهي الشرعي ، فلا تعتبر ملكيته لما هو ممنوع عنه ، ولم يكن تحت اختياره ، فليس له إذاً التمليك للغير كما افاده (قده) .

وأما بالنسبة إلى اجارة الاعيان فكلا إذ المحرم انما هو فعل المستأجر من احراز المسكر أو بيع الخمر ونحو ذلك لا الحيثية القائمة بالمال التي هي مناط صحة الايجار حسبما مر .

حيث قد عرفت عند المتكلم حول مفهوم الاجارة ان العين المستأجرة كالدار للسكنى تتضمن حيثيتين احداهما قائمة بالعين وهي قابليتها للانتفاع وكونها معرضاً للسكنى ، أي حيثية المسكونية . والاخرى قائمة بالمستأجر ومن اعراضه ، وهي حيثية الساكنية ، ومناط صحة الاجارة إنما هي الحيثية الاولى التي هي ملك للمؤجر وتحت اختياره وسلطانه دون الثانية التي هي من افعال المستأجر وليست مملوكة للمؤجر حتى يملكها المستأجر .

ومن الواضح ان المحكوم بالحرمة إنما هي الثانية دون الاولى ، فان الحرام هو احراز الخمر أو بيعه أو حمله على الدابة ونحو ذلك مما هو

فعل المستأجر ، لا قابلية الدار أو الدكان أو الدابة لهذه الامور ، فان هذه القابلية المملوكة لمالك العين نسبتها إلى المحللات والمحرمات على حد سواء في عدم معنى محصل لاتصافها بالحرمة ، فما هو قابل للتحريم غير مملوك للمؤجر ، وما هو مملوك له غير قابل للتحريم .

وعليه فلا يغني اشتراط الملكية عن هذا الشرط بالنسبة إلى المنافع ، وان تم ذلك بالاضافة إلى الاعمال حسبما عرفت .

ومما يرشدك إلى ان تلك القابلية مملوكة حتى فيما لو صرفت في الحرام انه لا ينبغي التأمل في ان من غصب داراً فاحرز فيها الخمر ، أو دكاناً فباعها فيه ، أو دابة فحملها عليها من مكان إلى آخر فانه يضمن لمالك العين اجرة المثل لما استوفاها من المنافع جزماً ، ولا سبيل إلى القول بعدم الضمان بدعوى عدم ماليتها بعد كونها محرمة .

وهذا بخلاف ما لو اجبر حراً على عمل محرم من كذب أو ضرب أو حمل الخمر ونحو ذلك فانه لا يضمن هذه المنافع ، إذ الحرام لا مالية له في شريعة الاسلام ، فلا يكون الحر مالكاً لذلك العمل حتى يكون الغاصب ضامناً لما اتلفه .

ويستدل له اخرى بعـــدم القدرة على التسليم بعد ان كان الممتنع شرعاً كالممتنع عقلا ، وقد تقدم ان القدرة عليه من شرائط الصحة .

وفيه ما تقدم من ان القدرة المزبورة لم تكن شرطاً بعنوانها وانما اعتبرت بمناط ان المنفعة التي يتعذر تسليمها بما انها تنعدم وتتلف شيئاً فشيئاً ، فلا يمكن انتزاع عنوان الملكية بالاضافة اليها لكي تقع مورداً للاجارة المتقومة بالتمليك للغـــير . ومن الضروري ان المنع الشرعي لا يستوجب سلب اعتبار الملكية بالاضافة إلى تلك المنفعة القائمة بالعين فهي بهذه الحيثية - التي هي مناط صحة الاجارة كما مر - مملوكـــة

للمالك وان حرم عليه تسليمها لعدم التنافي بين المملوكية وبين الحرمة الشرعية ، ولذا ذكرنا ان الغاصب لو انتفع من العين تلك المنفعة المحرمة كما لو حمل الدابة المغصوبة خمراً ضمن للمالك مقدار اجرة المثل .

وبالجملة الممنوع شرعاً انما يكون كالممتنع عقلا بالاضافة إلى تسليم المنفعة المحرمة لا إلى ملكيتها لعدم المضادة بين ممنوعية التسليم شرعاً وبين الملكية . وهذا بخلاف ممنوعيته تكويناً وعدم القدرة عليه عقلا فانه مناف لاعتبار الملكية وقتئذ كما عرفت .

والصحيح في وجه الاشتراط ان يقال : إن ادلة صحة العقود ووجوب الوفاء بها قاصرة عن الشمول للمقام ، إذ لا يراد من صحة العقد مجرد الحكم بالملكية ، بل التي تستتبع الوفاء ويترتب عليها الاثر من التسليم والتسلم الخارجي فاذا كان الوفاء محرماً والتسليم ممنوعاً فأي معنى بعد هذا للحكم بالصحة ، أفهل تعاقدا على ان المنفعة تتلف بنفسها من غير ان يستوفيها المستأجر ، أم هل ترى جواز الحكم بملكية منفعة لابد من تفويتها واعدامها وليس للمؤجر تسليمها للمستأجر ليتنفع بها؟

وعلى الجملة صحة العقد ملازمة للوفاء بمقتضى قوله تعالى : (اوفوا بالعقود) ، فاذا انتفى اللازم انتفى الملزوم بطبيعة الحال ، فادلة الوفاء ونفوذ العقود لا تعم المقام . ومعه لا مناص من الحكم بالبطلان.

هذا ما تقتضيه القاعدة . ويدل عليه من الروايات ما رواه الشيخ باسناده عن عبد المؤمن عن صابر (جابر) قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه (فيها) الخمر ، قال : حرام اجره(١)،

اما من حيث السند فالظاهر انها معتبرة إذ المذكور في الوسائل وان كان (صابر) ولم يوثق ، ولكن المذكور في موضع من التهذيب

(١) الوسائل باب ٣٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ١ .

مع لفظة (صابر) كلمة (جابر) بعنوان النسخة وهو جابر الجعفي الذي ادرك الصادق (ع) لا جابر بن عبدالله الانصاري فانه لم يدركه (ع) والاول هو جابر بن يزيد الجعفي الذي هو ثقة ومن اصحاب الصادق (ع) وله عنه (ع) روايات .

والمذكور في موضع آخر من التهذيب والاستبصار ، وكذا الكافي هو (جابر) من دون ضم (صابر) حتى بعنوان النسخة . فمن ثم يظن أن الراوي انما هو جابر ، وان كلمة (صابر) غلط من النساخ ولعلهم لم يقدروا على قراءة الكلمة فضبطوها بالكيفيتين .

وكيفما كان فلا شك ان الكافي أضبط سيما مع اعتضاده بالاستبصار وبموضع آخر من التهذيب ولا ندري لما إذا اقتصر في الوسائل على ضبط (صابر) وكان ينبغي عليه ضم (جابر) ولو بعنوان النسخة ، ولعلها مذكورة في بعض نسخها الأخر . وعلى أي تقدير فالسند معتبر

وأما الدلالة فقد رويت في الكافي والاستبصار وموضع من التهذيب هكذا : (يؤجر بيته يباع فيه الخمر) الظاهر في وقوع الاجارة لهذه الغاية وبعنوان المنفعة المحرمة ، وقد دلت على الحرمة الملازمة للبطلان فتكون حينئذ مطابقة لمقتضى القاعدة حسبما عرفت .

ولكنها رويت في موضع آخر من التهذيب كما في الوسائل بلفظة (فيباع . . . الخ) مع الفاء الظاهر في أن بيع الخمر امر اتفاقي ، لأن الاجارة وقعت عليه ولا اشكال في الصحة حينئذ كما نطقت به صحيحة ابن اذينة قال : كتبت إلى أبي عبدالله (ع) اسأله عن الرجل يواجر سفينته ودابته ممن يحمل فيها أو عليها الخمر والخنازير قال : لا بأس (١) فيكون حال ذلك حال بيع العنب ممن يعلم انه يجعله خمراً الذي

(١) الوسائل باب ٣٩ من ابواب ما يكتسب به الحديث ٢ .

السادس : ان تكون للعين مما يمكن استيفاء المنفعة المقصودة بها (١) فلا تصلح اجارة ارض للزراعة اذا لم يمكن ايصال الماء اليها مع عدم امكان الزراعة بماء السماء او عدم كفايته .

السابع : ان يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستاجرة فلا تصح اجارة الحائض لكنس المسجد مثلا (٢) .

لا اشكال في جوازه بمقتضى القاعدة المعتضدة بالنص والفتوى .

لكن النسخة الاولى المطابقة للكافي ارجح لانها اضبط ، فتتم الدلالة كالسند . ومن الواضح جداً عدم خصوصية للخمر ولا للبيع ، فيستفاد منها بطلان الاجارة أيضاً لمطلق المنافع المحرمة فلاحظ .

(١) : - لعدم تعلق الملكية بمنفعة غير قابلة للتحقق خارجاً حتى تقع مورداً للتمليك المعتبر في مفهوم الاجارة . ففي الحقيقة يعد هذا من مقومات الاجارة لا من شرائطها .

(٢) : - أي في زمان حيضها . وفي تعليقة شيخنا الاستاذ (قده) « ان هذا المثال قد خرج باشتراط مملوكية المنفعة واباحتها » .

وفيه ان الكنس بما هو لا حرمة فيه ، وانما الحرام مقدمته وهو المكث المتوقف عليه الكنس ، ومن الضروري ان حرمة المقدمة لا تسري إلى ذيها ، وان وقع الكلام في عكسه وان حرمة ذي المقدمة هل تستوجب تحريم المقدمة أولا ، أو ان فيه تفصيلا حسبما هو مذكور في محله ؟ فالكنس في نفسه منفعة محللة مملوكة ، ومن ثم لو أجيرت الحائض عليه ضمن المكره اجرة المثل بلا اشكال ، لانه استوفى منها عملا محترماً وان حرمت مقدمته ، فلو كان حراماً في نفسه لم يكن ضامناً لعدم ضمان الاعمال المحرمة كما سبق .

وبالجملة فالشرط السابق اعني الاباحة أو المملوكية لا يكاد يخفى عن هذا الشرط لعدم رجوعه اليه بوجه :

وقد يقال في وجه اعتبار هذا الشرط ان عدم التمكن من الانتفاع لمانع شرعي كالحيض يجعل المنفعة متعذرة التسليم ، إذ الممنوع شرعاً كالممتنع عقلا ، وقد تقدم اعتبار القدرة على التسليم في صحة الاجارة التي لا فرق فيها بين القدرة التكوينية والتشريعية :

ويندفع بان هذا انما يتجه لو كانت القدرة على التسليم بعنوانها شرطاً وليس كذلك ، بل المستند فيه اما الغرر كما عن غير واحد حسبما مر ، أو ما ذكرناه من ان المنافع إذا كانت متعذرة التسليم وهي تتلف شيئاً فشيئاً فالعقلاء لا يعتبرون الملكية بالاضافة اليها كي يصح تمليكها بالاجارة . وشيء من الوجهين غير جار في المقام .

أما الغرر فواضح لجواز فرض الحائض غير مبالية بامر الدين ، فاي غرر بعد عدم امتناعها من دخول المسجد .

وأما تلف المنافع شيئاً فشيئاً فهو مختص بالتعذر التكويني ولا يجرى في التشريعي . فلو فرضناها غير مبالية بالدين فدخلت المسجد وكنست فلماذا لا تكون هذه المنفعة مملوكة بعد أن كانت محللة ومقدورة التسليم تكويناً . وهذا المقدار كاف في صحة الاجارة . إذاً فلابد في الحكم بالبطلان من التماس دليل آخر .

والصحيح في وجه هذا الاشتراط ما تقدم في نظيره في الشرط الخامس من عدم قبول هذه المعاملة للامضاء بالادلة العامة لانها ان كانت ممضاة على النحو الذي انشئت ، أي بصفة الاطلاق المستلزم لتجويز دخول الحائض المسجد لزم منه الترخيص في المعصية وفاءاً بالعقد وهو كما ترى. وان كان الامضاء مترتباً على الدخول فكانت الصحة معلقة على

(مسألة ١) : لا تصح الاجارة اذا كان الموجر أو المستاجر مكرها عليها (١)

المعصية كما في موارد الترتب في التكليفيات فهذا وإن كان ممكناً في نفسه إذا ساعده الدليل في مورد كما في بيع الصرف والسلف حيث خص الشارع الصحة بصورة القبض خاصة وان كانت المعاملة مطلقة . إلا أن الكلام في الامضاء المستند إلى الاطلاقات والادلة العامة ، مثل اوفوا بالعقود ونحو ذلك مما وردت بعنوان الامضاء لا التأسيس ، فهي تدل على امضاء المعاملة على النهج الذي وقعت عليه ، والمفروض انها انشئت بصفة الاطلاق ، فكيف تخصص الصحة والامضاء بتقدير دون آخر : فالدليل قاصر في مرحلة الاثبات .

هذا إذا كانت الاجارة مطلقة ، واما إذا كان انشاؤها معلقاً على تقدير العصيان ودخول المسجد لزم منه التعليق المجمع على بطلانه في العقود .

والحاصل ان صحة العقد تستلزم الوفاء به ، إذ لا معنى للحكم بصحة الاجارة في المقام ، ومع ذلك تمنع عن دخول المسجد إلى ان تتلف المنفعة شيئاً فشيئاً ، فان هذا مما لا محصل له . فانتفاء اللازم يكشف طبعاً عن انتفاء الملزوم ، والحكم بالوفاء هنا مطلقاً غير ممكن ومقيداً لا دليل عليه ومعلقاً مبطل حسبما عرفت .

(١) - : لحديث رفع للتسعة (١) التي منها ما استكرهوا عليه لضعف سنده ، وان وصفه شيخنا الانصاري في الرسالة بالصحة نظراً

(١) الوسائل باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس الحديث ١ ، ج١١ ص ٢٩٥ .

إلا مع الاجازة اللاحقة (١) بل الاحوط عدم الاكتفاء بها بل تجديد العقد اذا رضيا ،

إلى ان احمد بن محمد بن يحيى الذي هو شيخ الصدوق ويروي عنه لم يوثق ؛ نعم في الخصال رواها عن محمد بن يحيى نفسه بلا وساطة ولده احمد ولكن فيه سقطاً جزماً لعدم امكان رواية الصدوق عنه فان ابن يحيى هو شيخ الكليني والفصل بينه وبين الصدوق كثير بمثابة لا يمكن روايته عنه بلا واسطة ؛ فهو يروي عنه بواسطة ابنه احمد وقد عرفت انه لم يوثق ؛

بل لروايات اخرى معتبرة (١) دلت على رفع ما استكرهوا عليه ومقتضاها أن العقد الواقع عن كره لا اثر له وفي حكم العدم . فلا جرم يحكم ببطلانه ؛

(١) : - لا ريب في لزوم حصول بعض الشرائط حال العقد كمعلومية العوضين فلا يكفي ارتفاع الجهالة بعده ، فهل الرضا أيضاً كذلك ، أو انه يكتفي بالاجازة اللاحقة ؟؟

لبتني هذه المسألة على التكلم في كبرى كلية وهي ان صحة الفضولي هل هي على طبق القاعدة من غير حاجة إلى قيام دليل عليها بالخصوص أو أنها مخالفة لها يقتصر على مقدار قيام الدليل ؟

فعلى الاول يحكم بالصحة في الاجارة أيضاً ، بخلافه على الثاني

---

(١) الوسائل باب ١٦ من أبواب الايمان الحديث ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ ، ج ١٦ ص ١٧٣ ووجه الاعتبار ان كتاب نوادر احمد بن محمد بن عيسى الذي هو مصدر هذه الاحاديث من الكتب المعتمدة كما نص عليه صاحب الوسائل في ج ٢٠ ص ٤٦ .

نعم تصح مع الاضطرار (١) كما اذا طلب منه ظالم مالا فاضطر إلى

لاختصاص الادلة بالبيع ، فتحتاج صحة الاجارة إلى عقد جديد هذا .

وقد ذكرنا في محله ان الاظهر هو الاول ، نظراً إلى ان الرضا لا يقاس بساير الشروط ، إذ هو كما يتعلق بالامر الحالي كذلك يتعلق بالاستقبالي والامر الماضي بنمط واحد ، ولا يعتبر في صحة العقد ماعدا وجوده وكونه عن رضا المالك وأما لزوم حصول الرضا حال صدور العقد فلم يدل عليه أي دليل :

وعليه فمتى تحقق الرضا وصدرت الاجازة من المالك صح انتساب العقد السابق اليه فعلا ، فيقال إن زيداً باع ماله أو وهبه وان كان البيع أو الهبة واقعاً في الزمن السابق ، فاذا كان العقد السابق قابلا للانتساب اليه فعلا فلا جرم تشمله اطلاقات ادلة الصحة والنفوذ ووجوب الوفاء بالعقود ، فانها وان لم تشمله قبل الرضا لعدم كون العقد عقده إلا أنه بعد لحوق الرضا الموجب لصحة الاسناد والانتساب يندرج تحت الاطلاق بطبيعة الحال فيحكم بصحته من دون فرق بين موارده من البيع أو الاجارة ونحوهما لاتحاد المناط في الكل ، فمن ثم كانت صحة العقد الفضولي مطابقة لمقتضى القاعدة كما فصلنا البحث حوله بنطاق واسع في مبحث العقد الفضولي من كتاب البيع .

وكما يجرى هذا في العقد الصادر من الغير اعني الفضولي ، فكذا يجري في العقد الصادر من نفس المالك إذا كان فاقداً للرضا لاكراه من الغير وتوعيده ، فما دام مكرهاً لا اثر له ، ومتى ارتفع الاكراه وانقلب إلى الرضا صح اسناد العقد السابق اليه فتشمله الاطلاقات .

(١) - : سواء أكان اضطراراً محضاً مستنداً إلى قضاء الله تعالى ،

اجارة دار سكناه لذلك، فانها تصح حينئذ كما انه اذا اضطر الى بيعها صح ،

(مسألة ٢) : لا تصح اجارة المفلس بعد الحجر عليه (١) داره أو عقاره نعم تصح اجارته نفسه لعمل أو خدمة ،

كما لو الجأته الضرورة إلى اجارة الدار وصرف الاجرة في معالجة مريضه مثلا ، ام كان الاضطرار مستنداً إلى اكراه الغير واجباره في دفع مقدار معين من المال لا يسعه تحصيله إلا بايجار الدار ؟

فان التمسك بحديث رفع الاكراه لا موقع له حينئذ ، اما في الفرض الاول فواضح ، وكذا الثاني ، إذ لم يتعلق الاكراه بنفس العقد لكي يرتفع اثره ويحكم بفساده ، بل بامر آخر وهو مطالبة المبلغ الكذائي . واما الاجارة فقد صدرت طوع رغبته واختياره لكي يتوصل بتسليم الاجرة إلى دفع شر الظالم وتوعيده .

وأما التمسك بحديث رفع الاضطرار فهو أيضاً لا موقع له ، فان عقد الايجار وان كان مورداً للاضطرار إلا ان شمول الحديث له مخالف للامتنان للزوم الوقوع في الضيق لو حكم بفساد العقد وعدم ترتب اثر عليه ، وانما يرتفع به الاثر الموافق للامتنان كما لو اضطر إلى الكذب أو شرب النجس ونحو ذلك فيحكم بجوازه حينئذ وارتفاع حرمته.

(١) - : لا اشكال كما لا خلاف في ان المفلس محجور بالنسبة إلى امواله الموجودة حال الحكم عليه بالحجر ، فليس له التصرف فيها ببيع أو اجارة ونحوهما ، بل المسألة اجماعية ، ويستفاد ذلك من بعض الروايات أيضاً . واما الاموال التي يكتسبها بعد الحكم عليه بالتفليس ففي

محجوريته عنها لكونها أيضاً مورداً لحق الغرماء وعدمها خلاف واشكال ولسنا الآن بصدد البحث عن ذلك .

وإنما الكلام في اجارته نفسه لعمل أو لخدمة وانها هل هي محكومة بالصحة ، أو أن اجارته بالنسبة إلى الاعمال تلحق باجارة الاموال في المحجورية والتوقف على اجازة الغرماء حيث انها أيضاً مال يبذل بأزائها مال كنفس الاموال الخارجية ؟؟ فيه خلاف واشكال .

والمعروف والمشهور هو الاول ، وهو الصحيح نظراً إلى اختصاص تعلق الحجر بما يعد مالا له وهي امواله الخارجية ، وأما الاعمال فهي وان كانت متصفة بالمالية ومن ثم يبذل بأزائها المال كما ذكر إلا أنها لا تعد مالا له ولا يعد هو مالكاً لها بالفعل . ومن هنا حكموا بأن من حبس حراً ولاسيما إذا لم يكن كسوباً لم يكن ضامناً لأعماله باعتبار انها ليست مملوكة له بالفعل ليكون قد أتلفها بحبسه .

والظاهر اطباق الفقهاء على عدم صدق المستطيع على من لم يكن له مال بالفعل وان كان متمكناً من تحصيله باجارة نفسه ، فلو كانت اعماله اموالا له بالفعل وهو مالك لها فكيف لا يكون مستطيعاً ، فان من الواضح انه لا يعتبر في صدق الاستطاعة ان يكون مالكاً للدرهم والدينار ، بل لكفى ملكيته لمال يستطيع معه من الزاد والراحلة ، والحر القادر على الايجار قادر عليه ، مع أن ذلك لا يجب عليه قطعاً كما عرفت لكونه من تحصيل الاستطاعة غير الواجب عليه بالضرورة .

وعليه فتعلق الحجر بالاموال لا يستدعي تعلقه بالاعمال لعدم احتسابها مالا له وليس هو مالكاً لها في اعتبار العقلاء وان كانت هي في نفسها مالا يبذل بأزائه المال .

ونظير ذلك بيع شيء كمن من الحنطة في ذمته ، فان هذا وان كان

مالا عرفاً ، ومن ثم صح تمليكه إلى الغير ويدفع بازائه المال بلا اشكال ولكن لا يعد ذلك مالا له ، ولا يصدق عرفاً انه مالك لما في ذمته ، فان الذي يعتبر في صحة البيع أن يكون المبيع مالا ، وان يكون امره بيده ، واما كونه مالكاً له فغير معتبر في الصحة .

وعلى الجملة فاجارة الاعمال من قبيل بيع ما في الذمة فان كلا من العمل وما في الذمة مال عرفاً ومع ذلك لا يعدان مالا له ، ولا يعتبر هو مالكاً لهما قطعاً وان كانت له السلطنة المطلقة عليهما . إذاً فدليل حجر المفلس لاموله لا يعم اعماله بوجه .

نعم قد يقال باستفادة حجر الاعمال كالاموال ومشاركتها في تعلق حق الغرماء من موثقة السكوني عن جعفر عن ابيه عليه السلام ان علياً (ع) كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء ، وان لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء فيقول لهم : اصنعوا به ما شئتم إن شئتم واجروه ، وان شئتم استعملوه (١) .

وفيه اولا : انها معارضة بمعتبرة غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه ان علياً (ع) كان يحبس في الدين ، فاذا تبين له حاجة وافلاس خلّى سبيله حتى يستفيد مالا (٢) وكأنه عملاً بقوله تعالى : (فنظرة إلى ميسرة) :

وثانياً : انها اجنبية عن التفليس الذي هو محل الكلام ، إذ لم يذكر فيها الحكم بالحجر ، بل قد فرض انه لا مال له فللحمل - بعد وضوح وجوب انظار المعسر - على مدين يتمكن من الاكتساب باجارة

(١) الوسائل باب ٧ من أبواب احكام الحجر الحديث ٣ ج ١٣ ص ١٤٨ .

(٢) الوسائل باب ٧ من ابواب احكام الحجر الحديث ١ .

واما السفيه فهل هو كذلك(١) أي تصح اجارة نفسه للاكتساب مع كونه محجوراً عن اجارة داره مثلا او لا وجهان من كونه من التصرف المالي وهو محجور ومن انه ليس تصرفاً في ماله الموجود بل هو تحصيل للمال ولا تعد منافعه من امواله خصوصاً اذا لم يكن كهوياً ،

نفسه وهو مناسب لشأنه ويطالبه الدائن فانه يجب عليه وقتئذ اجارة نفسه تمهيداً لاداء دينه ، ولو امتنع اجبره الحاكم ، فالحكم مطابق للقاعدة وأين هذا من المفلس الذي حكم على امواله بالحجر ، وانه يمنع من التصرف في الاعمال كما هو ممنوع عن الاموال فان الرواية اجنبية عن ذلك بالكلية :

إذاً فما ذكره الماتن وغيره من الفقهاء من اختصاص حجر المفلس بالاموال وعدم السراية إلى الاعمال هو الصحيح . فلو آجر نفسه صحت اجارته وان كان في استقلاله في التصرف في الاجرة ، أو كونه منوطاً باجازة الغرماء بحث موكول إلى محله لخروجه عما نحن بصدده حسبما عرفت .

(١) - : لا خلاف كما لا اشكال في محجورية السفيه بالنسبة إلى تصرفاته المالية كما يقتضيه قوله تعالى : (فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم اموالهم) . وكذا جملة من الروايات .

وهل الحال كذلك بالنسبة إلى اعماله فليس له أن يؤجر نفسه بغير اذن الولي حتى مع دفع الاجرة إلى وليه ، أو ان الاجارة صحيحة ولا يعم الحجر عمله وان لزم دفع المال إلى وليه :

ذكر الماتن ـ (قده) ان فيه وجهين ولم يرجح احدهما على الآخر والاظهر هو الاول ، فهو محجور عن الاعمال كالاموال على خلاف ما عرفته في المفلس ، نظراً إلى ان العمل وان لم يصدق عليه انه مال له في شيء من الموردين حسبما بيناه ، إلا أن الفرق ان المنع من التصرف في المفلس لم ينشأ عن قصور في الفاعل وإنما استند إلى حكم الحاكم عليه بالتفليس رعاية لحق الغرماء الذي عرفت اختصاص تعلقه بالاموال وعدم السراية إلى الاعمال .

وأما السفيه فمحجوريته نشأت عن قصور في ذاته من اجل سفاهته وخفة عقله وضعف ادراكه الموجب لتلف المال وتبذيره وصرفه في غير محله جهلا منه بالمصلحة والمفسدة ، فربما يبيع ما يسوي خمسين بدرهم واحد ، وهذه العلة كما ترى تشترك فيها الاموال والاعمال ، إذ كما يبيع ماله على النحو الذي ذكر كذلك ربما يؤجر نفسه بازاء درهم لعمل اجرة مثله خمسون درهماً ، فلا فرق بين المال والعمل في العلة المقتضية للحجر ، وكما ان حفظ مصالحه في امواله يستدعي نصب الولي ، فكذا في اعماله بمناط واحد :

وتدلنا عليه ـ مضافاً إلى العلم بملاك جعل الولاية عليه في الاموال وجريانه في الاعمال حسبما عرفت ـ جملة من الروايات الظاهرة بمقتضى الاطلاق في عدم الفرق في المحجورية بين ماله وعمله :

منها معتبرة أبي الحسين الخادم بياع اللؤلؤ عن عبد الله بن سنان عن أبي عبدالله (ع) قال : سأله أبي وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره إلى ان قال : إذا بلغ وكتب عليه الشيء (ونبت عليه الشعر) جاز عليه امره إلا ان يكون سفيها أو ضعيفاً (١) وقد تقدم

(١) الوسائل باب ٢ من ابواب احكام الحجر الحديث ٥ .

ومن هنا يظهر للنظر فيما ذكره بعضهم من حجر السفيهة من تزويج نفسها (١) بدعوى ان منفعة البضع مال فانه أيضاً محل اشكال .

في ص ٢٨ ان المراد بالخادم هو آدم بن المتوكل الذي هو ثقة وليس بمجهول ، وقد دلت بوضوح على ان البالغ إذا كان سفيهاً لا يجوز امره الشامل بمقتضى الاطلاق الامر المتعلق بالاموال والاعمال فان كلا منهما يعد امراً له .

ومنها معتبرة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله (ع) قال : سأله أبي وانا حاضر عن قول الله عزوجل : (حتى إذا بلغ اشده) قال : الاحتلام ، قال : فقال يحتلم في ست عشرة وسبع عشرة سنة ونحوها فقال : لا ، إذا اتت عليه ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز امره إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً ... الخ (١) فان جواز الامر مطلق يشمل المال والعمل كما مر ونحوهما غيرهما .

(١) - : ينبغي (٢) ان يعد هذا من غرائب ما صدر منه (قده) مع تضلعه وكثرة اطلاعه على الروايات ، إذ لو فرضنا ان القاعدة اقتضت اختصاص محجورية السفيه باموالة فقط دون اعماله وبنينا مثلا

---

(١) الوسائل باب ٤٤ من أبواب احكام الوصايا الحديث ٨ .

(٢) لا يبعد ان يكون اشكال المائن في الدليل الذي ذكره ذلك المحض من كون منفعة البضع مالا لا في المدعى كيف وقد افتى هو (قده) بنفسه بحجر السفيه عن النكاح وتوقفه على اجازة الولي في مسألة ١٤ من فصل العقد واحكامه من كتاب النكاح فلاحظ .

على صحة اجارتـــه نفسه ، إلا ان خصوص النكاح مستثنى من تلك الاعمال وخارج عن مقتضى القاعدة من اجل ورود النص الخاص فيه وهو روايتان .

احداهما صحيحة الفضلاء - لصحة طريق الصدوق إلى بعض هؤلاء - عن أبي جعفر (ع) قال : المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها تزويجها بغير ولي جائز (١) حيث تضمنت تقييـــد المرأة التي ملكت نفسها بكونها غير سفيهة .

وقد ذكرنا في بحث الاصول ان الوصف وان لم يكن له مفهوم بالمعنى المصطلح اعني الانتفاء عند الانتفاء كما في مفهوم الشرط لكن لا مناص من الاذعان بدلالته على عدم اشتراك الفاقد للقيد مع الواجد في الحكم المترتب عليـــه ، بحيث يكون موضوع الحكم هو الطبيعي الجامع بينهما ، وإلا لا صبح ذكر القيد لغواً محضاً ، فلو كانت السفيهة مشاركة مع غيرها في استقلالها في التزويـج لكان التقييد بغير السفيهة في الصحيحة من اللغو الظاهر . فلا جرم يستفاد منها اختصاص الحكم بغير السفيهة ، اما هي فتحتاج في نكاحها إلى اجازة الولي .

ثانيتهما : ما رواه الشيـخ باسناده عن علي بن اسماعيل الميثمي عن فضالة بن ايوب ، عن موسى بن بكر عن زرارة عن أبي جعفر (ع) قال : إذا كانت المرأة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تتزوج ان شاءت بغير اذن وليها ، وإن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بامر وليها (٢) .

وقد دلت بوضوح على انها إذا لم تكن مالكة امرها - والسفيهة

(١) الوسائل باب ٣ من أبواب عقد النكاح الحديث ١ .

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب عقد النكاح الحديث ٦ .

(مسألة ٣) : لا يجوز للعبد ان يؤجر نفسه او ماله او مال مولاه الا باذنه او اجازته (١) .

(مسألة ٤) : لابد من تعيين العين المستأجرة فلو آجره احد هذين للعهدين او احدى هاتين للدارين لم يصح (٢)

كذلك طبعاً - فلا تتزوج إلا بامر الولي ، غير ان سندها لا يخلو عن الخدش وإن عبر عنهـا بالموثقة في بعض (١) الكلمات نظراً إلى ان علي بن اسماعيل وإن كان من وجوه المتكلمين وقد كتب في الامامـة كتاباً على ما نص عليه الشيخ والنجاشي إلا انه لم يرد فيه أي مدح أو توثيق ما عدا رواية صفوان عنه الذي هو من اصحاب الاجماع ، وقد ذكرنا غير مرة ان رواية هؤلاء عن احد لا تدل على توثيقه بوجه .

على انه مع الغض وتسليم وثاقة الرجل فطريق الشيخ اليه مجهول لعدم تعرضه اليه لا في المشيخة ولا الفهرست فهي ضعيفة قطعاً . والعمدة ما عرفت من صحيحة الفضـلاء ، فعلى تقدير تسليم اختصاص حجر السفيهة بالاموال - وقد عرفت منعه - لا يجوز نكاحها بغير اذن وليها استناداً إلى هذه الصحيحة .

(١) - اذ لمحجوريته عن التصرف بقول مطلق ، بعد ان كان عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء ، وقد دلت عليه بعض الروايات ، كما انـه مورد للتسالم من غير خلاف فيه ولا اشكال .

(٢) - اذ تعيين العين لا موضوعية له وانما هو من اجل ان الجهل

---

(١) كما في تعليقة السيد البروجردي (قده) وغيره على المتن .

به يستلزم الجهل بالمنفعة وقد تقدم لزوم معلومية العوضين . فالتعيين المزبور مقدمة لتشخيص العمل أو المنفعة الواقعين مورداً للاجارة .

على انه لا يستقيم على اطلاقه ، وانما يتجه فيما إذا كان اختلاف بين العينين في الذات أو الصفات الموجب لاختلاف الرغبات المؤدي طبعاً إلى جهالة المنفعة كاجارة واحد من العبد أو الجارية ، أو من الفرس أو السيارة ، أو احدى الدارين الكبيرة أو الصغيرة وهكذا .

اما إذا اتحدا من جميع الجهات وتساويا في تمام الخصوصيات الدخيلة في اختلاف الرغبات إلا ما شذ مما لا يعبأ به عند العقلاء كاحد هذين العبدين أو احدى هاتين الدابتين أو هاتين السيارتين المشاركتين في تمام الصفات ، فلم نر بأساً حينئذ في صحة مثل هذا الايجار .

لا بمعنى ايجار الفرد المردد حتى يقال انه لا وجود له خارجاً حتى في علم الله سبحانه ، إذ كل ما في الخارج فهو معين لا تردد فيه ، والشيء ما لم يتشخص لم يوجد . فلو فرضنا انه مات احد العبدين ، أو انهدمت احدى الدارين فما هي تلك المنفعة التي يتملكها المستأجر وقتئذ ؟

بل بمعنى كونه من قبيل اجارة الكلي في المعين ، نظير بيع الصاع من الصبرة على هذا الوجه ، فكما ان المبيع هناك هو الكلي الطبيعي - في اطار معين - ملغاة عنه الخصوصيات الفردية بل هي باقية على ملك المالك ومن ثم كان اختيار التطبيق بيد البايع ، فكذا العين المستأجرة في المقام بمناط واحد ، فيؤجره مثلا احدى دورات الجواهر من الطبعة الكذائية التي لا امتياز لبعضها على بعض إلا بما لا مالية له ككون جلده اسود أو احمر ويكون اختيار التسليم بيد الموجر كما ربما يبيعه ويكون الاختيار المزبور بيد البايع قاصداً به الكلي في المعين في كلا الموردين .

ولابد ايضاً من تعيين نوع المنفعة إذا كانت للعين منافع متعددة (١) نعم تصح اجارتها بجميع منافعها مع التعدد فيكون المستأجر مخيراً بينها (٢)

وبالجملة فاطلاق كلام الماتن كغيره من الفقهاء لابد من حمله على غير هذا المورد ، وإلا فالاجارة في هذا المورد قد وقعت على شيء معين معلوم وهو الكلي منعزلا عن الخصوصيات من غير تردد فيه حسبما عرفت .

(١) - : وهذا ظاهر بعد البناء على لزوم معلومية العوضين ومعرفة المنفعة التي تقع مورداً للاجارة التي من أجلها حكمنا بلزوم تعيين العين المستأجرة كما سبق .

(٢) - : كما كان هذا التخيير ثابتاً لنفس المالك . وهذا الذي افاده (قده) وجيه بناءاً على ما اختاره وهو الصحيح من ملكية المالك لكافة المنافع وان كانت متضادة لا يمكن استيفاء جميعها في الخارج في عرض واحد ، وان ذلك التضاد لا يسرى إلى الملكية لنفسها على ما سيجيء منه (قده) في مسألة ما لو وقعت الاجارة على منفعة خاصة فاستوفى المستأجر من العين منفعة اخرى بدلا عنها ، كما لو استأجر العبد للكتابة فاستعمله في الخياطة أو الدابة لحمل المتاع إلى مكان خاص فركبها إلى مكان آخر وهكذا حيث ان المسألة ذات اقوال :

فمنهم من ذهب إلا انه يضمن للمالك الاجرة المسماة لا غير : ومنهم من حكم بضمانه لأعلى الاجرتين من المسماة ومن اجرة المثل لما استوفاه.

واختار جمع ومنهم الماتن انه ضامن لكلتا الاجرتين ، اما المسماة فبعقد الاجارة المفروض وقوعها صحيحة وإن فوت المستأجر المنفعة

على نفسه ، وأما اجرة المثل فلما استوفاها من المنفعة من دون اجازة المالك ، فحيث تصاحب كلتا المنفعتين وهما ملك لمالك العين فمنهما وان كانتا متضادتين لعدم سراية المضادة من المنفعة إلى نفس الملكية فلا مانع من كون المالك مالكاً لهذه المنفعة في عرض كونه مالكاً للمنفعة الأخرى المضادة لها ، ولا يلازم احد التضادين التضاد الآخر.

وهذا هو الصحيح على ما سيجيء ان شاء الله تعالى ، نظراً إلى ان الملكية اعتبار شرعي عقلائي لم يكن ثمة أي محذور في تعلقها بكل من المتضادين مستقلا وفي عرض الآخر لا على سبيل البدل .

فان هذا الحكم الوضعي نظير القدرة ونظير بعض الاحكام الشرعية القابلة لان تكون كذلك مثل الاباحة والاستحباب ، حيث ان طائفة من الافعال الخارجية متضادة ، كالحركة والسكون ، والاكل والنوم في زمان واحد ، ومع ذلك لا يكاد يسرى هذا التضاد إلى نفس الاباحة بل كل منهما مباح في عرض الحكم باباحة الآخر بالضرورة ، لان المباح هو احدهما على البدل ، فلا محذور في الجمع بين الاباحتين . وانما الممتنع الجمع بين الوجوبين .

وهكذا الحال في الاستحباب ، فان زيارة الحسين (ع) وزيارة مسلم (ع) وان لم يمكن الجمع بينهما في زمان واحد ، إلا ان هذه المضادة لا تستوجب سقوط الاستحباب عن كل واحد لينتهي الامر الى استحباب واحد منهما على البدل ، بل كل منهما مستحب في عرض استحباب الآخر : فلا مانع من الجمع بين الاستحبابين وان امتنع الجمع بين المستحبين . فالتضاد الخارجي لا يكاد يسري إلى الحكم الشرعي بوجه.

نعم لا مناص من الاذعان بالسراية في الاحكام الالزامية ، إذ نتيجة الجمع بين الالزامين المتعلقين بالمتضادين هو الالزام بالجمع بين الضدين

فانه إذا كان الفعلان متضادين كان الالزامان أيضاً متضادين بالعرض فهو في حكم الالزام بالجمع .

وتلو الاباحة والاستحباب القدرة التكوينية فانهـا أيضاً تتعلق بالمتضادين ، بمعنى ان كلا منهما مقدور في عرض القدرة على الآخر والذي يتصف بانه غير مقدور انما هو الجمع بين نفس المتضادين أما الجمع بين القدرتين فلا مانع منه ، فكلاهما مقدور لان المقدور هو الواحد منهما على البدل .

وهذا الذي ذكرناه في الحكم التكليفي يجرى في الحكم الوضعي أيضاً بمناط واحد ، فان اعتبار الملكية كاعتبار الاباحة والاستحباب ، لا مانع من تعلقه بالمنفعتين المتضادتين اللتين كلاهما من شؤون العـين حيث انها مملوكة لمالكها بجميع شؤونها ومنافعها ، فكل منفعة قائمة بالعين مملوكة للمالك في عرض ملكيته للمنفعـة الاخرى وان كانت مضادة للاولى فانه وان لم يمكن الجمع بينهما خارجاً إلا ان مجرد امكان وجود كل منهما في الخارج مصحح لاعتبار الملكية كما لا يخفى .

وعلى هذا فيصح ما ذكره (قده) من ضمان المستأجر لكلتا المنفعتين وان كانتا متضادتين لكونهما معاً مملوكتين لمالك العين .

فان قلت : لازم ما ذكرت ضمان الغاصب لجميع المنافع التي يمكن ان يستوفيها من العين ، ولربما تزيـد على قيمة نفس العين وهو كما ترى ، فيكشف ذلك عن عدم ملكية المالك لجميعها .

قلت : كلا فان الضمان يتبع مقدار التلف الذي حصل تحت يد الغاصب ، فيقدر التالف بقيمته فاذا امتنع تحقق المنافع جميعاً - كما هو المفروض - فلم يحصل تلف بالنسبة اليها تحت يده ليكون ضامناً ، فانه انما يضمن القيمة ولا تلاحظ القيمة للمنافع باجمعها بعد عدم صدق التلف كما عرفت .

وبعبارة اخرى لو فرضنا ان المالك - بناءاً على ملكيته لجميع المنافع - اراد ان يؤجر عبده مثلا بجميع منافعه ، فالاجرة التي يعتبرها العرف لمثل هذا العبد هي التي قد اتلفها الغاصب فيضمن بهذا المقدار لا غير . ومن الواضح جداً انه لا يلاحظ لدى التصدي لتقدير هذه الاجرة كل منفعة بحيالها بان تراعي اجرة الخياطة مثلا ، ثم تضاف اليها اجرة الكتابة ، ثم تضاف اجرة البناية وهكذا .

والوجه فيه انه بعدما لم يمكن استيفاء المنافع برمتها فطبعاً لا تلاحظ القيمة بالاضافة إلى الجميع ، بل لمثل هذا العبد اجرة مقررة زائدة على اجرة الاجير لمنفعة معينة باعتبار اختيار المستأجر في استيفاء أي منفعة شاء فيضمن للغاصب بهذا المقدار فحسب كما عرفت .

وكيفما كان فلا نرى أي مانع من الجمع بين الملكيتين وان كانت المنفعتان متضادتين .

فعلى هذا المبنى - وهو الصحيح - لا مانع من اجارة العين بجميع منافعها ويكون الخيار في الاستيفاء للمستأجر كما كان ثابتاً للمؤجر حسبما عرفت .

وأما لو انكرنا هذا المبنى والتزمنا بان المالك انما يملك احدى تلك المنافع على سبيل البدل لا جميعها إذاً لا يصح مثل هذه الاجارة ، لانها ان رجعت إلى تمليك جميع المنافع فهو تمليك لما لا يملكه المالك حسب الفرض ، وان رجعت إلى تمليك احدى المنافع على البدل فلازمه عدم تعيين المنفعة ، وقد مر اعتبار معلوميتها . ومن ثم صرح قبل ذلك بعدم صحة اجارة احد هذين العبدين ، أو احدى هاتين الدارين : فكيف تصح اجارة احدى تلك المنافع .

وبالجملة فصحة هذه الاجارة تتوقف على القول بملكية جميع المنافع

(مسألة ٥) : معلومية المنفعة إما بتقدير المدة كسكنى الدار شهراً والخياطة يوماً أو منفعة ركوب الدابة إلى زمان كذا ، وإما بتقدير العمل (١) كخياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه ورقته وغلظته ، فارسية أو رومية من غير تعرض للزمان .

نعم يلزم تعيين الزمان للواقع فيه هذا العمل كأن يقول إلى يوم الجمعة مثلا وان اطلق اقتضى التعجيل (٢) على الوجه العرفي ، وفي مثل استيجار للفحل للضراب يعين بالمرة والمرتين ولو قدر المدة والعمل على وجه التطبيق (٣) فان علم سعة

ملكية عرضية وهو الصحيح ؛ وبناءاً عليه تقع الاجارة على منفعة معلومة ، وهي جميع المنافع ، وتبطل على القول الآخر حسبما عرفت .

(١) - : فان معلومية العوضين المعتبرة في صحة الاجارة تتحقق بالنسبة إلى المنفعة باحد هذين النحوين ، إما بتقدير الزمان ، أو بتقدير العمل حسبما ذكره (قده) :

(٢) - : فان العمل إذا كان مقيداً بزمان خاص كوقوعه خلال الاسبوع مثلا وجبت رعايته وفاءاً بالعقد ، وأما إذا اطلق ولم يعين ثبت طبيعي العمل في ذمة الاجير ووجب تسليم هذا المال إلى مالكه في أقرب فرصة ممكنة ، كما يجب على الآخر أيضاً تسليم العوض ، ولا يسوغ لاي منهما التأخير إلا إذا كان الآخر ممتنعاً كما هو الحال في البيع أيضاً فانه يجب التسليم من الطرفين عملا بالمعاوضة المتحققة في البين ، ولا يناط ذلك بالمطالبة .

(٣) - : قد يفرض ان المقصود من التقدير المزبور مجرد الظرفية

الزمان له صح ، وان علم عدمها بطل ، وان احتمل الامران ففيه قولان :

ووقوع العمل في هذا الزمان من غير أي فرض عقلائي في التطبيق من ناحية المبدء والمنتهى ، بل هو في مقابل الوقوع في خارجه :

فهنا يجري ما ذكره في المتن من الصحة مع العلم بالسعة ، والبطلان مع العلم بالعدم ، والقولين مع احتمال الامرين .

واخرى يفرض تعلق النظر بتطبيق العمل على الزمن المقرر شروعاً واختتاماً . وقد نسب إلى بعضهم البطلان حينئذ مطلقاً ، نظراً إلى تعذر حصول مثل هذا العمل غالباً ولو اتفق احياناً فهو نادر جداً .

ولكنك خبير بعدم وضوح وجه للبطلان ، بل هو كالفرض السابق في جواز وقوع تمام العمل في تمام الزمان ، ولعل للمستأجر غرضاً خاصاً في هذا التطبيق ، والمفروض ان المؤجر - بمقتضى قبوله - يرى قدرته على ذلك خارجاً بحسب عادته ، أو نوعية العمل كما لو استأجره للاستنساخ أو للكنس على ان يكون الشروع اول الطلوع والفراغ مقارناً للغروب باستثناء ضروريات .

وكيفما كان . فتارة يعلم سعة الزمان للعمل ولا ينبغي الشك في الصحة حينئذ بعد فرض القدرة وعدم وجود ما يستوجب الفساد .

واخرى يعلم عدم السعة كما لو استؤجر على ختم القرآن في ساعتين مثلا ولا ينبغي الشك أيضاً في البطلان لعدم كون المؤجر مالكاً لمثل هذا العمل الممتنع وقوعه خارجاً حتى يملكه للغير ، فهو نظير الاجارة على الامر المستحيل كالجمع بين الضدين .

وثالثة : يشك في السعة الموجب للشك في القدرة ، كما لو استؤجر

على ختم القرآن في عشر ساعات ولا يدري هل في وسعه تلاوة ثلاثة اجزاء في كل ساعة أولا . فبالنتيجة يشك في ملكيته لهذه المنفعة كي يتمكن من تمليكها للغير .

ففي الصحة والبطلان حينئذ قولان كما اشار في المتن من غير ترجيح وربما يرجح الثاني نظراً إلى الغرر الناشيء من الشك في القدرة على التسليم.

والتحقيق هو التفصيل بين انشاء الاجارة على سبيل الاطلاق ، وبين انشائها معلقة على القدرة .

فيحكم بالبطلان في الصورة الاولى لا من جهة الغرر ، بل من اجل عدم السبيل إلى التمليك المطلق لما لا يدري انه يملكه ام لا ، ضرورة ان الحكم بالصحة حينئذ مطلقا ، أي على النحو الذي انشأه غير ممكن ، إذ على تقدير عدم القدرة لم يقع شيء بازاء الاجرة فيكون تملكها وقتئذ اكلا للمال بالباطل ، فكيف يكون مثله مورداً للامضاء.

وأما الحكم بالصحة في تقدير القدرة خاصة فهو امر ممكن إذا ساعده الدليل كما وقع نظيره في مثل بيع الصرف والسلم ، حيث قام الدليل على اختصاص الصحة بصورة القبض ، وان انشأ العقد مطلقاً إلا انه لا دليل عليه في المقام لانحصاره في الادلة العامة مثل وجوب الوفاء بالعقود ونحوه : ومن المعلوم انها ادلة امضائية لا تاسيسية ، والامضاء تابع لكيفية الانشاء ، والمفروض انه انشأ العقد مطلقاً فكيف يعلق الامضاء بالمقيد ، فان ما انشأ لم يمض حينئذ ، وما امضاه الشارع لم يكن مورداً للانشاء .

وأما في الصورة الثانية : فلا يبعد الحكم بالصحة نظراً إلى ان توهم البطلان اما ان يستند إلى التعليق أو إلى الغرر ولا ثالث وكلاهما ليسا بشيء :

(مسألة ٦) : اذا استاجر دابة للحمل عليها لابد من تعيين ما يحمل عليهـا بحسب الجنس (١) ان كان يختلف الاغراض

أما الاول ، فلما هو المقرر في محله من اختصاص التعليق المجمع على بطلانه في العقود بما إذا لم يكن العقـد معلقاً عليه في نفسه كنزول المطر والقدوم من السفر ، وإلا فالتصريح في متن العقد بما هو معلق عليه على كل حال لا ضير فيه ، كقوله : ان كان هذا ملكي فقد بعته وان كنت زوجتي فانت طالق والمقـام من هذا القبيل ، لاختصاص ملكية المنفعة بصورة القدرة ، فتمليكها معلقاً عليها في قوة التمليك بشرط كونه مالكاً المعلق عليه صحة العقد في نفسه ، فلا مانع إذاً من الايجار معلقاً ودليل الامضاء يرد على هذا الايجار المعلق .

وأما الثاني : فلوضوح عدم وجود أي ضرر في البين بعـد عدم كونه ملزماً بهذا العمل - المشكوك قدرته عليه - بمقتضى فرض تعليقه وعدم تحكيم العقد وابرامه فيحاول ويشرع فان تمكن فنعم المطلوب ، وكشف وقتئذ عن صحة العقد واستحقاق الاجرة ، وإلا وقع عمله هدراً وتعبه سدى ، ولا ضير فيه بعد أن حصل بارادته واختياره لا بالزام من الغير وايقاعه في الغرور ، كيف وله الانصراف قبـل أن يشرع معللا بالشك في القدرة وعدم الاطمئنان بالنتيجة ، وانما يتحقق الغرر فيما إذا كان ثمة الزام بالعمل . فالمقام نظير من يذهب باختياره إلى الصيد ولا يدري هل يصيب أو يرجع صفر الكف . إذاً فيقوى الحكم بالصحة في الصورة الثانية دون الاولى ، ويكون التفصيل هو الاوجه حسبما عرفت

(١) - ! تعرض (قده) في هذه المسألة وما بعـدها إلى المسألة

باختلافه وبحسب الوزن ولو بالمشاهدة والتخمين ان ارتفع به الغرر ، وكذا بالنسبة إلى الركوب لابد من مشاهدة الراكب أو وصفه كما لابد من مشاهدة الدابة أو وصفها حتى الذكورية والانوثية إن اختلفت الاغراض بحسبهما . والحاصل انه يعتبر تعيين الحمل والمحمول عليه والراكب والمركوب عليه من كل جهة يختلف غرض العقلاء باختلافها .

(مسألة ٧) : اذا استاجر للدابة لحرث جريب معلوم فلابد من مشاهدة الارض أو وصفها على وجه يرتفع الغرر .

(مسألة ٨) : اذا استاجر دابة للسفر مسافة لابد من بيان زمان السير من ليل أو نهار الا اذا كان هناك عادة متبعة .

(مسألة ٩) : اذا كانت الاجرة مما يكال أو يوزن لابد من تعيين كيلها أو وزنها ولا تكفي المشاهدة ، وان كانت مما يعد لابد من تعيين عددها وتكفي المشاهدة فيما يكون اعتباره بها .

(مسألة ١٠) : ما كان معلوميته بتقدير المدة لابد من تعيينها شهراً أو سنة أو نحو ذلك ولو قال آجرتك إلى شهر أو

العاشرة لعدة فروع تتعلق بمعرفة العوضين وتتفرع على ما سبق من لزوم تعينها على وجه يرتفع الغرر والجهالة فلاحظها . ولا حاجة إلى التعرض إلى كل منها بالخصوص فان حكمها يظهر مما تقدم .

شهرين بطل (١) ولو قال آجرتك كل شهر بدرهم مثلا(٢) ففي صحته مطلقاً أو بطلانه مطلقاً أو صحته في شهر وبطلانه في الزيادة فان سكن فاجرة المثل بالنسبة الى الزيادة أو الفرق بين التعبير المذكور وبين ان يقول آجرتك شهراً بدرهم ، فان زدت فبحسابه بالبطلان في الاول والصحة في شهر في الثاني اقوال اقواها للثاني وذلك لعدم تعيين المدة الموجب لجهالة الاجرة بل جهالة المنفعة ايضاً من غير فرق بين ان يعين المبدء أولا ، بل على فرض عدم تعيين المبدء يلزم جهالة اخرى الا ان يقال انه حينئذ ينصرف الى المتصل بالعقد . هذا اذا كان بعنوان الاجارة ،

---

(١) — : لجهالة المنفعة بعد فرض التردد واو كانت الاجرة معلومة .

(٢) — : اختلفوا في حكم هذه الاجارة على اقوال اربعة : فنسب إلى جماعة منهم الشيخ الصحة مطلقاً ، وإلى آخرين منهم الماتن وصاحب الجواهر البطلان مطلقاً ، بل في الجواهر لعله المشهور بين المتأخرين . وفصل المحقق في الشرايع بين الشهر الاول فيصح دون ما زاد عليه .

وقيل بالتفصيل بين مثل هذا التعبير فيبطل مطلقاً ، وبين ما لو قال : آجرتك شهراً بدرهم فان زدت فبحسابه بالصحة في الشهر الاول خاصة .

وقد استند القائل بالصحة إلى ان المانع عنها انما هو الغرر ، ولا

غرر في مثل هذه الاجارة لانه كلما يسكن فهو يعطي بازاء كل شهر درهماً ، فليس في البين أي مخاطرة لا بالنسبة إلى المؤجر ولا المستأجر.

كما ان القائل بالبطلان يستند إلى ان الجهالة بنفسها قادحة ولو من دون أي غرر - كما هو الصحيح - (١) لاعتبار معلومية المنفعة كالاجرة حسبما مر ، والعوضان مجهولان في المقام .

وأما المفصل فهو يرى حصول التعيين في الشهر الاول ، والجهالة في بقية الشهور إما مطلقاً أو في خصوص احد التعبيرين المتقدمين .

وتفصيل الكلام في المقام انه قد تفرض معلومية المدة التي تقع فيها الاجارة ككون السكنى سنة واحدة - مثلا - كل شهر بدرهم ، وهذا مما لا اشكال في صحته ولم يستشكل فيه احد ، بل هو خارج عن محل الكلام ، وانما ذكرناه استقصاءاً للاقسام واستيفاءاً للبحث ، إذ المنفعة عندئذ معلومة كالاجرة ، لانه في قوة ان يقول آجرتك سنة باثني عشر درهماً ، فهي اجارة واحدة في الحقيقة قد حللها ووزعها إلى اجارات عديدة بحساب الشهور ، نظير بيع صبرة معينة خارجية معلومة الكمية وانها ماءة منّ مثلا كل منّ بدرهم الذي لا اشكال في صحته لمعلومية العوضين من دون أي غرر أو جهالة في البين . وهذا واضح .

واخرى يفرض الجهل بالمدة وعدم معلومية الاشهر وحينئذ (فتارة) تقع الاجارة على سبيل الاطلاق كما لو آجر الدار إلى آخر زمان يمكن الانتفاع بها كل شهر بدرهم ، أو العبد ما دام حياً كل يوم بدرهم بحيث كان زمان الايجار هو تمام الزمنة بقاء العين صالحة للانتفاع بها

(١) ومنه تعرف انه لم يتضح وجه اختيار الماتن البطلان هنا مطلقاً مع بنائه (قده) فيما تقدم من الشرط الاول من شرائط العوضين على اختصاص المنع بصورة الغرر .

على وجه الاطلاق والاستيعاب المعلوم عددها عند الله وان كانت مجهولة عند المتعاملين .

وههنا حيث لا غرر بوجه وانما هناك مجرد الجهالة المتعلقة بالمنفعة ويتبعها بالاجرة ، فان كان المانع عن الصحة منحصراً في الغرر كما ذهب اليه بعضهم لم يكن عندئذ وجه للبطلان ، وأما إذا بنينا على قادحية الجهالة بعنوانها وان كانت عارية عن الغرر كما هو الاظهر استناداً إلى معتبرة أبي الربيع الشامي كما مر فلا جرم يحكم ببطلان الاجارة لمكان الجهالة .

كما ان هذا هو الحال في البيع بعينه فيما لو باع الصبرة المجهولة الكمية كل من بدرهم ، فانه ليس في البين ما عدا مجرد الجهالة من دون أي غرر ، فان كانت الجهالة بعنوانها قادحة بطل البيع ، وإلا وقع صحيحاً.

واخرى تقع على سبيل الاهمال فلا تعيين كما في الصورة الاولى ، ولا اطلاق كما في الصورة الثانية .

وغير خفي ان هذا بالنسبة إلى الملتفت إلى الزمان مجرد فرض محض يمتنع وقوعه خارجاً حتى يحكم بصحته أو بفساده لما ذكرناه في الاصول من ان الاهمال في الواقعيات امر غير معقول ، فان الملتفت إلى خصوصية ما وإلى انقسام الطبيعة بلحاظها إلى قسمين إذا اراد انشاء حكم وضعي أو تكليفي ، فاما ان يلاحظ الدخل فمقيد أو عدمه فمطلق ، ولا يمكن الخلو عن هذين في مقام الثبوت بحيث لا يلاحظ للدخل ولا عدمه ، فانه من ارتفاع النقيضين . نعم في مقام الاثبات يمكن ان لا يذكر شيء من الخصوصيتين .

وأما بالنسبة إلى غير الملتفت الغافل عن لحاظ خصوصية الزمان في مقام الايجار ، فالاهمال منه وان كان امراً ممكناً إلا ان ما انشأه لم يكن

له أي وجود خارجي على صفة الاهمال حتى في علم الله سبحانه ، ضرورة ان الطبيعة الموجودة اما ان توجد مطلقة أو مقيدة بحصة خاصة وأما الجامع بين المطلق والمقيد المعبر عنه باللابشرط القسمي فليس له أي تقرر وتعين واقعي ، فكيف يمكن ان يكون ملكاً للمستأجر ، فلا جرم يحكم ببطلان مثل هذه الاجارة .

إذاً نيفرق بين هذه الاقسام : ففي القسم الاول يحكم بالصحة بلا كلام ، وفي الثاني يبتنى على ان المانع خصوص الغرر أو مطلق الجهالة وفي الثالث يحكم بالبطلان من جهة الاهمال وانتفاء التعين الواقعي .

هذا كله فيما إذا لوحظ التحديد بالقياس إلى الزمان . وأما إذا لوحظ بالنسبة إلى الزماني كما لو حددت المنفعة في عقد الاجارة بمقدار السكونة فآجره كل شهر بدرهم ما دام يسكن الدار خارجاً فحينئذ قد يفرض التفاته إلى ان هذه السكنى محدودة بحد خاص وزمان معلوم ومعين واقعاً ، فيؤجر المنفعة المعلومة كميتها عند الله والمعينة في صقع الواقع وان كانت مجهولة عندهما ، وحكمه الصحة أيضاً ان كان المانع الغرر فقط لانتفائه ، والبطلان ان كانت الجهالة بنفسها مانعة .

واخرى لا يلتفتان إلى ذلك بوجه بل ينشئان عقد الايجار على المنفعة على تقدير السكنى خارجاً كما هو الظاهر من مثل جملة (آجرتك كل شهر بدرهم) أي إذا سكنت هذه الدار أي مقدار من الشهور فقد آجرتكها كل شهر بكذا بحيث يكون الايجار بمقدار السكنى ولا اجارة بدونها.

وهذا حكمه البطلان لمكان التعليق - مضافاً إلى الجهالة - إذ قد اناط الاجارة وعلقها على السكونة الخارجية حسب الفرض ، والتعليق في العقود موجب للبطلان اجماعاً .

وقد اتضح من جميع ما تقدم بطلان الاجارة بالنسبة إلى ما عدا

الشهر الاول إما للجهالة أو للتعليق أو لعدم التعين الواقعي .

وأما بالنسبة إلى الشهر الاول فيقع الكلام تارة فيما إذا تعدد الانشاء وان كان احدهما مفصلا بالآخر ، كما إذا قال : آجرتك في الشهر الاول بدرهم وبعده بحسابه ، بحيث انحل في الحقيقة إلى اجارتين .

وأخرى فيما إذا لم يكن في البين ما عدا انشاء واحد كما لو قال آجرتك كل شهر بدرهم .

أما في الصورة الاولى : فلا ينبغي الشك في الصحة في الشهر الاول ضرورة ان البطلان في البقية لأجل الجهالة ، أو الغرر أو التعليق لا يكاد يسري إلى الاول بعد ان انشئا بانشاءين وكانت احدى الاجارتين منعزلة عن الاخرى . فالبطلان في احداهما لا يستوجب البطلان في الاخرى بعد سلامتها عن سببه وموجبه كما هو الحال في البيع مثل ما او قال : بعتك هذه الشاة بدينار ومثلها هذا الخنزير فان بطلان البيع الثاني لا يستوجب بطلان الاول بوجه ، وان كان احدهما مقروناً بالآخر ومنضماً به كما هو واضح جداً .

وعليه فلا ينبغي التامل في ان مثل قوله : آجرتك شهراً بدرهم فان زدت فبحسابه المنحل إلى اجارتين بانشاءين وان كانتا منضمتين يحكم بصحة الاولى ، أي في الشهر الاول ، والبطلان في البقية للجهالة مضافاً إلى التعليق .

وأما في الصورة الثانية : فقد يقال بالبطلان حتى في الشهر الاول نظراً إلى ان الانشاء الواحد لا يتبعض من حيث الصحة والفساد ، وبما ان الاجارة في بقية الشهور باطلة ولا اقل من جهة الجهالة فكذا في الشهر الاول ،

ويندفع بان الانشاء وان كان واحداً إلا ان المنشأ متعدد ولا تنافي

بين وحدة الابراز وتعدد المبرز ، ومن المعلوم ان العبرة بنفس المبرز لا بكيفية الابراز ومرحلة الاثبات . فلا ضير إذاً في التفكيك بعد البناء على الانحلال في امثال المقام ، وكم له من نظير كبيع ما يملك وما لا يملك - كالشاة والخنزير - أو ما يملكه وما لا يملكه صفقة واحدة المحكوم بصحة احد البيعين بعد الانحلال ، لهايته ثبوت الخيار للمشتري وكطلاق زوجتين بطلاق واحد ، فانه يحكم بصحة احدهما فيما لو كانت الاخرى فاقدة للشرائط وهكذا .

وعلى الجملة فالتفكيك والتبعيض موافق للموازين ، ومطابق لمقتضى القاعدة ، بعد ان كانت العبرة بمقام الثبوت وتعدد الاعتبار لا بمقام الاثبات . فلا مانع إذاً من التفصيل والحكم بصحة الاجارة في الشهر الاول لتمامية اركانها فيه ، وفسادها في البقية لخلل فيها من الجهالة أو التعليق حسبما عرفت .

ومن جميع ما ذكرناه يظهر لك ان الاظهر ما اختاره المحقق في الشرايع من التفصيل المزبور من غير فرق بين التعبيرين المتقدمين ، وان كان الامر في مثل التعبير الثاني اظهر من اجل وضوح الانحلال بعد تعدد الانشاء كالمنشأ .

هذا كله فيما إذا كان المقصود من ذينك التعبيرين الاجارة مطلقاً كما هو المفروض .

وأما إذا قصد الاجارة في الشهر الاول خاصة ، والاشتراط في بقية الشهور بان يشترط على المستأجر انه ان سكن الدار زائداً على شهر واحد يدفع اجرة الزائد على غرار الشهر الاول من دون ان يكون تمليك فعلي للمنفعة بالاضافة إلى بقية الشهور ، كما لا يبعد ان يكون هذا هو الظاهر من ثاني التعبيرين اعني قوله : (آجرتك شهراً

واما اذا كان بعنوان الجعالة فلا مانع منه (١) لانه يغتفر فيها مثل هذه الجهالة

بدرهم فان زدت فبحسابه) فالظاهر انه لا مانع منه وان كان الشرط مجهولا ولم يعلم بمقدار السكونة الزائدة ، إذ لا دليل على قدح مثل هذا الجهل في الشرط ما لم يستوجب غرراً في المعاملة كما هو المفروض فيجب الوفاء به عملا بادلة الشروط .

بل لا يبعد ان يكون هذا الاشتراط هو المتعارف بين الناس في امثال هذه الاجارات ، فيعقدون الاجارة لمدة معينة مشروطة بانه ان زاد فبحسابه ، ولا يبالون بمثل تلك الجهالة بعد سلامتها عن أي ضرر وخطر ، فتكون الصحة مطابقة لمقتضى القاعدة .

على انه يمكن استفادتها من صحيحة أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر (ع) قال : سألته عن الرجل يكتري الدابة فيقول اكتريتها منك إلى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمي ذلك ، قال : لابأس به كله (١) .

فانه إذا صحت الاجارة مع الجهل بكمية الزيادة فمع التحديد والتعيين كما في المقام - حيث ان الزائد بحساب ان كل شهر بدرهم - بطريق اولى .

وبالجملة فمحل الكلام بين الاعلام في المقام هو خصوص صورة الاجارة ، وأما على نحو الاشتراط فلا ينبغي الاستشكال في الصحة حسبما عرفت .

(١) - : قال في الجواهر ما لفظه : « اما لو فرض بوجه يكون

(١) الوسائل باب ٨ من أبواب احكام الاجارة حديث ١ .

كالجعالة بان يقول الساكن مثلا : جعلت لك علي كل شهر اسكنه درهماً لم يبعد الصحة » . ففرض (قده) الجعالة من جانب المستاجر ، وانه يجعل للمالك على نفسه كذا على تقدير السكنى :

وهذا كما ترى لا ينطبق على ما هو المعهود من عنوان الجعالة ، حيث انها عبارة عن جعل الجاعل شيئاً على نفسه للفاعل بازاء ما يصدر منه من عمل محترم . وهنا قد جعل المستاجر شيئاً على نفسه للمالك بازاء السكنى التي هي عمل يصدر من نفس الجاعل دون المجعول له.

نعم يمكن تصحيحه بان يكون الجعل بازاء الاذن من مالك الدار الذي لا ينبغي الاشكال في انه عمل محترم صادر منه فهو بازاء الاسكان الذي هو عمل قائم بالمالك ، لا السكنى التي هي فعل قائم بالمستأجر فاختلف العامل عن الجاعل .

وما عن شيخنا المحقق في اجارته (١) من ان الاسكان لا مالية له بل متعلق بما له المالية وهي سكنى الدار غريب جداً ، بل لم يكن مترقباً من مثله (قده) .

وكيفما كان فما ذكره في الجواهر من افتراض الجعالة من جانب المستأجر لا يمكن تطبيقه على القاعدة وان أمكن تصويره على النحو الذي عرفت . هذا

والظاهر من عبارة الماتن افتراض الجعالة من جانب المؤجر لا المستأجر فهجعل على المستأجر شيئاً بازاء سكناه والكلام في تصوير ذلك من هذا الجانب : فقد علق شيخنا الاستاذ (قده) في المقام بما نصه : (حيث لاخفاء في تقوم الجعالة بان يكون تعيين الجعل والالتزام به ممن يبذله دون الطرف الآخر ، وان يكون بازاء عمل محترم دون منافع الاموال

(١) ص ٧٤ .

وكذا اذا كان بعنوان الاباحة بالعوض (١) .

فكون المعاملة المذكورة اجنبية عنها ظاهر » .

وملخصه انه يعتبر في الجعالة - كما مر - فرض عمل محترم من العامل وان يلتزم الجاعل بشيء على نفسه ازاء هذا العمل ، وفي المقام لم يجعل المؤجر شيئاً على نفسه لتتحقق الجعالة من قبله ، بل جعل لنفسه شيئاً على غيره قبال ما يستوفيه الغير من المنافع فهو يأخذ الاجرة بازاء ما يعطيه من المنفعة ، وأين هذا من الجعالة .

وبالجملة تتقوم الجعالة بامرين : فرض عمل محترم من شخص ، وجعل الباذل شيئاً على نفسه بازاء هذا العمل ، فيقول : من رد علي ضالتي فله علي كذا . وفي المقام لا يتحقق ذلك ، بل الذي يتحقق هو اخذ المؤجر شيئاً بازاء ما يستوفيه المستأجر من المنافع :

اقول : الظاهر ان الماتن (قده) يريد بذلك ان المالك يجعل شيئاً على نفسه وهو المنفعة لمن يعمل له عملا وهو بذل الدرهم مثلاً فيجعل منفعة الدار لمن اعطاه الدرهم ، فالذي يلتزم به الجاعل - وهو المؤجر - تسليم المنفعة ، والذي يصدر من العامل هو دفع الدرهم ، فالعمل هو اعطاء الدرهم ، والجعل هو منفعة الدار ، ولا ريب ان الاعطاء المزبور عمل محترم فلاحظ وتدبر (١) :

(١) - : فان المالك كما تسوغ له الاباحة المجانية كذلك يمكنه

(١) فان هذا وان امكن ثبوتاً إلا ان استفادته من تلك العبارة التي هي محل كلام الماتن ومورد اعتراض المعلق اعني قوله آجرتك كل شهر بدرهم في غاية الاشكال . وقد اجاب - دام ظله - بان الكلام في مقام الثبوت اولا ويمكن استفادته من تلك العبارة أيضاً ثانياً فتدبر جيداً .

بمقتضى عموم دليل السلطنة تخصيص الاباحة بمن يبذل له عوضاً معيناً فيبيح السكونة في الدار لخصوص من يعطي عن كل شهر درهماً مثلا.

ولكن شيخنا الاستاذ (قده) ناقش فيه في الهامش بما لفظه : « ان عوضية المسمى تتوقف على عقد معاوضة صحيحة وإلا كان ما اباحه المالك بعوضه مضموناً بالمثل أو القيمة دون المسمى » .

وحاصله انه ما لم يفرض وقوع عقد صحيح لا يتعين المسمى في العوضية ، بل يكون ما اباحه مضموناً بالمثل أو القيمة فيضمن الساكن في المقام اجرة المثل لا ما عينه من المسمى .

وفيه : ان هذا إنما يتجه لو اريد عوضية المسمى على نحو الملكية بان يكون الطرف المبيح مالكاً لهذا العوض ومطالباً إياه الطرف الآخر على حد مطالبة الملاك اموالهم في باب المعاوضات . فان هذه المالكية لا تكاد تتحقق إلا بعد افتراض وقوع عقد صحيح كما افاده (قده) .

إلا ان الكلام لم يكن في ذلك ، بل في تصحيح هذه المعاملة على وجه يصح للطرف الآخر السكنى منوطاً بدفع المسمى ، وهذا المقدار لا يتوقف على ما ذكره (قده) من فرض العقد الصحيح ، بل يكفي فيه ما عرفته في تفسير الاباحة من ان المبيح بمقتضى عموم سلطنة الناس على اموالهم ربما لا يبيح المنفعة لكل احد أو لهذا الشخص على سبيل الاطلاق بل لطائفة خاصة وهم الذين يبذلون هذا العوض الخاص ، أو لهذا الشخص في تقدير دفع العوض المعين وهو عن كل شهر درهم بحيث لا يرضى بالتصرف في تقدير عدم دفع هذا المبلغ المعين ، بل يكون غاصباً وقتئذ ضامناً للقيمة لا محالة .

ومن الواضح ان الاباحة بالعوض بهذا المعنى واقع في الخارج كثيراً كما في الحمامي ، حيث انه يبيح البقاء وصرف الماء - على الوجه المتعارف -

(مسألة ١١) : اذا قال إن خطت هذا الثوب فارسياً أي بدرز فلك درهم ، وإن خطته رومياً أي بدرزين فلك درهمان فان كان بعنوان الاجارة بطل (١) لما مر من الجهالة ،

لكل داخل باذل لمبلغ معين بحيث تكون الاباحة مشروطة به فلو اعطى هذا المقدار الخاص كشف عن الاذن من الاول والا فعن عدمه كذلك وبطبيعة الحال يكون عندئذ غاصباً ضامناً لاجرة المثل .

وكما في الماء الذي يوضع في المسجد مباحاً تصرفه لخصوص من يصلي جماعة أو يصلي في المسجد .

والحاصل ان المالك مسلط على ماله له الاباحة المطلقة ، أو لطائفة خاصة بمقتضى القاعدة فله ان يبيح سكنى الدار مشروطاً بدفع هذا المقدار ، ولا يسوغ التخطي عما سماه للزوم الجري على طبق اذنه ورضاه.

نعم في صورة الاباحة وكذا ما تقدم من الجعالة ليس في البين أي الزام أو التزام من أي من الطرفين ، فليس للمالك ان يجبر الساكن بالسكنى ، كما ليس للساكن الزام المالك بذلك ، بل لكل منهما رفع اليد فلا يقاسان بالايجار الذي يملك فيه احدهما شيئاً على الآخر يستوجب مطالبته اياه والزامه بالدفع كما هو واضح .

(١) - : لا لما ذكره (قده) من الجهالة لعدم اطرادها في تمام الفروض كما لا يخفى .

بل لامتناع تحققها في المقام على نحو يملك المستأجر العمل والمؤجر المدل ، وتجوز لكل منهما مطالبة الآخر على ما هو الحال في بقية الاجارات الصحيحة .

وذلك لأجل ان هذه الاجارة قد يفرض انحلالها إلى اجارتين

متقارنين على عملين بأجرتين كل منهما في عرض الاخرى ، فيستأجر الخياط لخياطة هذا الثوب في هذا اليوم بخياطة فارضية بدرهم ، وفي عين الوقت يستأجره لخياطته فيه رومية بدرهمين .

ولا ينبغي الشك حينئذ في بطلان كلتا الاجارتين لعدم قدرة الاجير على الجمع بين هاتين المنفعتين المتضادتين في وقت واحد فوجوب الوفاء بهما متعذر ، ومعه لا يمكن الحكم بصحتهما معاً . وحيث ان ترجيح احداهما على الاخرى بلا مرجح . فلا مناص من الالتزام ببطلانهما معاً .

ونظيره ما لو آجر نفسه لخياطة هذا الثوب في يوم معين وآجره وكيله في نفس الوقت لخياطة ثوب آخر في نفس ذلك اليوم بحيث لا يمكن الجمع بينهما ، أو زوجت المرأة نفسها من زيد وزوجها في نفس الوقت وكيلها من عمرو ، أو باع ماله من زيد وباعه وكيله من عمرو . وهكذا الحال في كل عقدين متضادين متقارنين فانهما محكومان بالبطلان بمناط واحد وهو امتناع الجمع وبطلان الترجيح من غير مرجح وهذا واضح .

واخرى يفرض تعلقها باحد هذين العملين مردداً بينهما والظاهر بطلانه أيضاً لا لاجل الجهالة بل لاجل ان احدهما المردد لا تعين له حتى في صقع الواقع فلا يملكه الاجير حتى يملكه للمستأجر ، فان ما يقع في الخارج اما هذا معيناً أو ذاك ، أما بصفة الترديد فلا تحقق له في وعاء الخارج بتاتاً .

والتصدي للتصحيح باعطاء لون من التعيين ولو بالاشارة الاجمالية بان تقع الاجارة على احدهما المردد عندهما المعلوم في علم الله ان الاجير سيختاره خارجاً ضرورة ان ذاك الفرد الخاص متعين فعلا في غامض علم الله وان كان مجهولا عند المتعاملين ، فلدى تحققه خارجاً ينكشف

ان هذا الفرد كان هو مورد الإجارة ومصبها ولم يكن ثمـــة أي ضرر بعد تقرر اجرة معينة لمثل هذا العمل حال العقد حسب الفرض .

غير نافع وان امكن تصوير التعيين بما ذكر . إذ فيه مضافاً إلى الجهالة القادحة بعنوانها وان كانت عارية عن الغرر كما مر ضرورة ان المنفعة بالآخرة مجهولة فعلا كالاجرة .

ان العمل المستأجر عليه لا تعين له لدى التحليل حتى بحسب الواقع وفي علم الله سبحانه . وذلك لان من الجائز ان الخياط لا يخيط هذا الثوب اصلا ولم يصدر منه العمل في الخارج بتاتاً . فعندئذ لا خياطة رأساً لكي يعلم بها الله سبحانه فان علمه تابع للواقع ، وإذ لا خياطة فلا واقع ومعه لا موضوع لعلم الله سبحانه حتى يتحقق به التعيين الاجمالي المصحح للعقد ، فما الذي يملكه المستاجر وقتئذ .

وعليه فصحة هذا العقد تتوقف على فرض وقوع الخياطة خارجاً حتى تخرج حينئذ عن الابهام والتردد إلى التعيين وتكون مملوكة للمستأجر ومن الواضح البديهي ان هذا المعنى مناف لصحة الاجارة ضرورة ان الصحة هي التي تستوجب الزام الاجير بالعمل وفاءاً بالعقد ، فكيف يكون العمل كاشفاً عنها . ومن المعلوم انه لا سبيل إلى الالزام في المقام نحو أي من العملين ، فليس للمستأجر ان يلزم الاجير بالخياطة الفارسيـــة بخصوصها لعدم وقوعها خارجاً حتى يستكشف ملكيته لها وكذا الرومية والالزام بالجامع فرع الصحة المتوقفة على العمل خارجاً حسبما عرفت فليس له مطالبة الاجير باي شيء .

وملخص الكلام انه إذا كانت الاجارة واحدة فلابد وأن تكون المنفعة معلومة وليس في المقام ما يستوجب معلوميتها ولو في علم الله . ومعه لا مناص من الحكم بالبطلان .

وان كان بعنوان الجعالة كما هو ظاهر (١) العبارة صح وكذا الحال إذا قال ان عملت العمل الفلاني في هـذا اليوم فلك

لكن هذا يختص بما إذا كان العملان المتضادان متباينين كما لو قال صاحب البستان : إن سقيت البستان اليوم فلك درهم ، وان بنيت جداره فلك درهمان ولا يتمكن الاجير من الجمع بينهما فانه يجري فيه حينئذ جميع ما عرفت .

وأما إذا كان من قبيل الاقل والاكثر كالمثال المذكور في المتن من الخياطة المرددة بين الدرز والدرزين .

فيمكن تصحيحه بتعلق الاجارة بالاقل (١) متعيناً ويشترط عليه انه ان زاد فله درهم آخر لتلك الزيادة ، كما قد يتفق ذلك بالنسبة إلى الافعال الخارجية ، فيقول الأجير : ان كنست هذه الغرفة فلك درهم وان كنست الاخرى فلك درهم آخر فان مرجعه إلى الايجار على كنس غرفة واحدة بدرهم وشرط درهم آخر على تقدير الزيادة ، أو ان يكون ذلك على نحو الجعالة ، نظير ما مر من قوله : آجرتك شهراً بدرهم وان زدت فبحسابه .

وبالجملة فالظاهر ان المثال المذكور في المتن لا ينطبق على الكبرى الكلية من الايجار على احدى المنفعتين المتضادتين ، وانما ينطبق عليها مورد التباين لا الاقل مع الاكثر حسبما عرفت . فان الايجار يقع حينئذ على الاقل قهراً ويكون الاكثر على سبيل الاشتراط .

(١) - : بل لا يبعد ان يكون الظاهر من مثل تلك العبارة الدائرة

(١) كما يمكن دعوى التعلق بالاكثر متعيناً واشتراط نقص الاجرة ان كانت الخياطة فارسية .

درهمان وان عملته في الغد فلك درهم والقول بالصحة اجارة في الفرضين ضعيف ، واضعف منه القول بالفرق بينهما بالصحة في الثاني دون الاول (١)

بين الاقل والاكثر الوقوع بعنوان الاجارة على طبيعي العمل المنطبق قهراً على الاقل ، ولحاظ الاكثر على سبيل الاشتراط حسبما مر .

وكيفما كان فلا اشكال في الصحة لو كان المقصود عنوان الجعالة بجعل جعلين على عملين وانشاء جعالتين مقارنتين والعامل بعمله الخارجي يختار احدهما فيستحق بعدئذ الاجرة ، ولا تضر الجهالة في باب الجعالة كما هو واضح .

وقد عرفت الصحة بعنوان الاجارة أيضاً في خصوص ما إذا كانا من قبيل الاقل والاكثر كالمثال المزبور لا ما إذا كانا متباينين ، كما لو قال : ان خطت هذا جبة فدرهمان ، وان خطته قباءاً فدرهم واحد . فانه لا مناص في مثله من الحكم بالبطلان اجارة .

وعلى أي حال فجميع ما ذكر في هذا المثال جار في المثال الآخر المذكور في المتن اعني قوله : (ان عملت العمل الفلاني في هذا اليوم فلك درهمان ، وان عملته في الغد فلك درهم) بمناط واحد صحة وفساداً كما لا يخفى .

(١) — : لم نعثر على هذا القائل ، كما لم يتضح مستنده ، والمعروف بينهم ما عرفت من اتحاد الفرضين قولا وقائلا ودليلا ، ولا يبعد ان تكون العبارة سهواً من قلمه الشريف ، وصحيحها عكس ذلك بان يلتزم بالصحة في الاول دون الثاني .

إذ قد نسب إلى جماعة منهم الشيخ وصاحب الكفاية التردد في الثاني

مع بنائهم على الصحة في الاول ففرقوا بينهما ولو على سبيل الترديد ؛

ولعل وجه الترديد ما عرفت من اختصاص الصحة - بعنوان الاجارة - بموارد الاقل والاكثر المنطبق على الفرض الاول ، اعني الخياطة بدرز أو درزين بوضوح .

وأما انطباقه على الفرض الثاني فلا يخلو عن نوع من الخفاء نظراً إلى ان الزمان بالنسبة إلى العمل يعد كالمقوم في نظر العرف ، ومن ثم كانت الخياطة المقيدة بالوقوع في هذا اليوم مباينة مع الخياطة في الغد كالصلاة الواقعة ما بين الطلوعين بالاضافة إلى صلاة المغرب ، وكالصوم في شهر رمضان بالنسبة إلى الصوم في شعبان . فالزمان بالنسبة إلى الاعمال والافعال مقدر ومعدد وموجب لامتياز فرد عن فرد آخر . ولاجله كانت الخياطة في اليومين من الفردين المتباينين المحكوم فيهما ببطلان الاجارة ، لا من قبيل الاقل والاكثر ؛

ويندفع برجوع هذا المثال أيضاً إلى الاقل والاكثر لهايته بحسب التحليل العقلي لا التركيب الخارجي كما في المثال الاول فيكون الفرق بينهما كالفرق بين الاجزاء والشرائط في جريان البراءة في الاقل والاكثر حيث ان الاكثر يشتمل على الاقل وزيادة بحسب الوجود العيني في المركبات الخارجية ، وبحسب التحليل العقلي في المركبات التحليلية كالمطلق والمشروط ، فان الرقبة المؤمنة تحتوي على مطلق الرقبة بزيادة التقيد بالايمان ، فالمطلق موجود في ضمن المقيد لدى التحليل ، فاذا دار الامر بينهما كان من قبيل الدوران بين الاقل والاكثر ؛

وفي المقام أيضاً كذلك حيث جعل درهم بازاء طبيعي الخياطة الجامعة ما بين اليوم والغد ودرهم آخر بازاء خصوصية الايقاع في هذا اليوم ، فيرجع الامر إلى جعل الدرهم بازاء الخياطة على كل تقدير ،

وعلى ما ذكرناه من للبطلان فعلى تقدير العمل يستحق اجرة المثل ، وكذا في المسألة السابقة اذا سكن الدار شهراً أو اقل أو اكثر (١)

وانه إن اضفت اليها هذه الخصوصية فلك درهم آخر .

ولا يبعد ان يكون هذا هو المتعارف في امثال المقام فيعطيه - مثلا - رسالة ليوصلها إلى كربلاء بدرهم ، ويقول له : ان اوصلتها في هذا اليوم فلك درهم آخر فيكون طبعاً من قبيل الاقل والاكثر ، وان كان الامر في المثال الاول اظهر لسلامته عن تطرق هذه الخدشة التي من اجلها تأمل في المثال الثاني من لم يتأمل في المثال الاول حسبما عرفت .

(١) - : فيستحق صاحب الدار اجرة المثل للمنفعة التي استوفاها المستأجر كما يستحق العامل اجرة مثل عمله ، إذ بعد ان لم يمض الشارع الاجرة المسماة بمقتضى افتراض فساد الاجارة فوجودها كالعدم وكأن العقد لم يكن ، وبما ان عمل العامل كمال المالك محترم لا يذهب هدراً وقد وقع بامر المستأجر وهو الذي استوفاه واتلفه . فلا جرم يضمن لصاحبه اجرة المثل .

هكذا ذكره الماتن وغيره من الفقهاء مرسلين له ارسال المسلمات . ولكن للنظر في اطلاقه مجال واسع .

والوجه فيه ان احترام المال وان استوجب الضمان لكنه مراعى بعدم كون المالك بنفسه مقدماً على الغائه واسقاطه وسلب احترامه : ومن ثم لو امر زيداً ان يعمل له العمل مجاناً ففعل لم يكن له بعدئذ مطالبة الآمر بالاجرة ، إذ هو بنفسه الغى الاحترام واقدم على المجان

فمال المسلم وان كان محترماً في نفسه إلا انه مخصوص بعدم الاقدام على الالغاء إما كلا أو بعضاً ، فلو اقدم على الغائه بتمامه لم يضمن الطرف الآخر شيئاً ، كما انه لو اقدم على الغاء بعضه لم يضمن بمقدار ما اقدم .

وعليه فلو آجر داره كل شهر بعشرة دنانير باجارة فاسدة سواء علم بالفساد ام لا ، واجرة مثلها كل شهر بخمسين لم تكن له المطالبة بالتفاوت ، إذ هو بنفسه الغى احترام ماله وسلط المستأجر على داره ازاء تلك الاجرة الضئيلة فلأجل انه هو المقدم لاسقاط الاحترام بالنسبة إلى هذه الزيادة لم يكن له حق المطالبة .

ومن المظنون بل المطمأن به ان الامر كذلك حتى في عرف العقلاء بحسب القوانين الدارجة بينهم فانهم أيضاً لا يلتزمون بالضمان في امثال هذه الموارد زائداً على ما اقدم عليه المالك فلا يطالبون المستأجر بازيد مما عين له .

نعم لو انعكس الامر فكانت اجرة المثل اقل من المسماة لم يكن للمالك وقتئذ مطالبة الزائد لعدم الملزم لدفعه إلا الاجارة المفروض فسادها ، فلا مقتضي لضمان المستأجر باكثر من اجرة المثل (١) .

ومنه تعرف انه لا يضمن للمالك أو العامل إلا اقل الاجرتين من المثل أو المسماة ، وان كان الظاهر أن كل من تعرض للمسألة خص الضمان باجرة المثل ، ولا وجه له حسبما عرفت .

ولا فرق فيما ذكرناه بين صورة علم المالك أو العامل بكون المسمى اقل من اجرة المثل وجهله لاشتراكهما في صدق الاقدام على الغاء

(١) نعم يصح القول بضمانه للاكثر لو كانت الاجرة عيناً شخصية قد استوفاها واتلفها الطرف الآخر لعين ما ذكر من التسليط والاقدام والغاء الاحترام .

(مسألة ١٢) : اذا استاجره أو داهتـــه ليحمله أو يحمل متاعه إلى مكان معين في وقت معين باجرة معينة كأن استاجر منه داهته لايصاله إلى كربلاء قبل ليلة النصف من شعبان ولم يوصله فان كان ذلك لعدم سعة الوقت وعدم امكان الايصال فالاجارة باطلة (١) وان كان الزمان واسعاً ومع هذا قصر ولم يوصله (٢) ،

الاحترام . نعم يفترقان في اختصاص صورة الجهـــل بما إذا لم يكن التفاوت فاحشاً بحيث كان موجباً لخيار الغبن لو كانت الاجارة صحيحة لكون الاقدام المزبور منوطاً ومعلقاً - بمقتضى الشرط الارتكازي - على عدم مثل هذه الزيادة ، وإلا فلا اقـدام له من الاول ، ويكون المقتضى للالغاء قاصراً وقتئذ .

(١) - : لعدم القدرة على التسليم بعد انكشاف عدم قابلية الوقت لوقوع العمل فيه ، وقد مر اعتبار القدرة عليه في صحة الاجارة .

(٢) - : فصل (قده) حينئذ بين ما إذا كان اخذ الزمان على وجه القيدية فلا يستحق شيئاً من الاجرة ، وبين ما إذا كان على سبيل الشرطية فيستحق إلا ان للمستأجر خيـــار تخلف الشرط ، فاذا فسخ يسترجع الاجرة المسماة ويستحق الاجير اجرة المثل .

اقول : ينبغي بسط الكلام حول تحقيق معنى الشرط وما به يمتاز عن القيـــد وموارد اختلاف احدهما عن الآخر حسبما يسعه المجال ويقتضيه المقام .

فنقول : ان للشرط اطلاقات :

احدها : ما هو المصطلح عند اهل الفلسفة المعدود لديهم من اجزاء العلة التامة وهو الدخيل في تأثير المقتضي لدى ترتب المقتضى عليه ؛ اما من جهة الدخل في قابلية القابل أو في فاعلية الفاعل .

فالاول : كالمماسة ويبوسة المحل بالاضافة إلى تأثير النار في الاحراق فان من الواضح ان المقتضي للاحراق وما ينشأ منه الاثر انما هو النار لا مثل المماسة وإنما هي أو اليبوسيـــة شرط في تأثير المقتضي في ترتب الاثر عليه .

والثاني : كالقدرة في تحقق الفعل الاختياري في الخارج فانها لم تكن علة لوجوده ، بل الفعل يستند إلى فاعله وينبعث عن ارادته ، غير ان تأثير الارادة مشروط بالقدرة ، وإلا فالفاعـــل قاصر والارادة غير مؤثرة .

فالشرط بهذا المعنى يطلق في مقابل المقتضي في اصطلاح الفلسفي؛

ثانيها : ما يطلق في باب الاحكام التكليفية أو الوضعية كالوجوب والحرمة ، أو الملكية والزوجية ونحوها فيقال ان دلوك الشمس مثلا شرط في وجوب الصلاة . أو السفر شرط في وجوب القصر ، أو بلوغ العاقد شرط في حصول الملكية ، أو الصيغة الخاصة شرط في تحقق الزوجية إلى ما شاكل ذلك مما يعد من شرائط الأحكام ؛

فانه لا شبهة ولا كلام في عدم كون هذا الاطلاق من سنخ الاطلاق الاول ، ضرورة عدم تأثير لمثل الدلوك في وجوب الصـــلاة لا في فاعلية الفاعل ولا في قابلية القابل ، فان الحكم الشرعي أو غيره فعل اختياري يصدر ممن بيده الحكم وينشأ عن ارادته المستقلة من غير اناطة بالدلوك الخارجي بتاتاً .

بل المراد من الاشتراط في امثال المقام الاخذ في الموضوع وجعله

مفروض الوجود عند تعلق الحكم وانه لم ينشأ على سبيل الاطلاق ، بل في هذا التقدير الخاص ، ففي الحقيقة يرجع الشرط - هنا - إلى الموضوع كما ان الموضوع يرجع إلى الشرط ، فكما ان قولنا الخمر حرام يرجع إلى قولنا ان كان هذا المايع خمراً فهو حرام ، فكذلك جملة (ان استطعت فحج) يرجع إلى قولك المستطيع يحج فيعبر عن هذا المؤدي تارة بالجملة الحملية ، واخرى بالجملة الشرطية ، وكلتاهما بمعنى واحد .

وعلى الجملة فالشروط في باب الاحكام برمتها قيود ملحوظة في جانب الموضوع اخذت مفروضة الوجود وان عبر عنها بالشرط حسبما عرفت .

ثالثها : ما يطلق في باب متعلقات الاحكام - لانفس الاحكام - من الصلاة والصيام ونحوهما من الواجبات وغيرها كالطهارة والستر والاستقبال بالنسبة إلى الصلاة ونحوها من سائر شرائط المأمور به ، حيث إن هذا الاطلاق أيضاً يغاير ما سبق فان الشروط هناك قيود في الموضوع ، وهنا في متعلق التكليف فمراد أن المأمور به ليس هو الصلاة - مثلا - بنحو الاطلاق ، بل حصة خاصة من تلك الطبيعة وهي المقترنة بهذه الخصوصية ، فهي قيود في المأمور به على نحو يكون التقيد بها جزءاً فيه ، فغايته جزءاً تحليلياً لا خارجياً وبهذا امتازت المقيدات عن المركبات.

رابعها : ما يطلق في باب العقود والايقاعات ، اعني الشروط المجعولة من قبل نفس المتعاقدين لا المعتبرة من ناحية الشرع أو العقلاء كاشتراط البايع على المشتري شيئاً ، أو المؤجر على المستأجر ونحو ذلك مما يشترط في متن عقد أو ايقاع . فان للشرط هنا معنى آخر مغايراً لجميع ما مر .

فقد ذكر الفقهاء في تفسيره انه التزام في ضمن التزام . ومن الظاهر

جداً انهم لا يريدون بهذه العبارة مجرد الظرفية والمقارنة ضرورة انها بمجردها لم تكن موضوعاً لاي حكم شرعي ، أذ لنفرض انه باع وفي ضمنه أو مقارناً معه وعده بكذا وكذا فان التقارن الحاصل بين هذين الالتزامين بما هو وفي حد ذاته لا يستوجب الالتزام المستتبع لوجوب الوفاء ما لم تتحقق بينهما علقة ربطية تعقد احدهما بالآخر .

والكلام في تحليل المراد من هذا الربط المعبر عنه بالشرط في المقام وانه ما معنى الربط هنا والشارط يربط أي شيء بأي شيء ؟

الظاهر انه يرجع إلى احد معنيين على سبيل منع الخلو ، وربما يجتمعان.

احدهما : تعليق الالتزام بالعقد على تقدير خاص خارج غالباً عن اختيار المتعاملين ، فهو ينشيء العقد مطلقاً ومن غير أي تعليق فيه نفسه إلا انه يجعل التزامه بهذا العقد وانهائه له منوطاً ومعلقاً على تحقق أمر أو وصف معين ، كما لو باع العبد بشرط ان يكون كاتباً ، فانا لو فتشنا كيفية ارتباط البيع بكتابة العبد التي هي امر اتفاقي خارجي قد تكون وقد لا تكون نرى ان البايع لا يعلق اصل البيع على الكتابة ولا يجعل الانشاء البيعي منوطاً بها ، كيف والتعليق في العقود باطل بالاجماع ، كما انه ليس بمراد له خارجاً قطعاً .

وانما يعلق التزامه بهذا البيع - المفروض وقوعه وتحققه على كل تقدير - على وجود تلك الصفة بحيث لولاها لم يكن ملتزماً بهذا البيع وله الحق في ان يرفع اليد عنه . وهذا كما ترى مرجعه إلى جعل الخيار على تقدير عدم الكتابة ، ومن المعلوم ان التعليق في الالتزام ليس فيه أي محذور أو شائبة اشكال .

ثانيهما : تعليق نفس العقد أو الايقاع على التزام الطرف المقابل بشيء فان التزم وإلا فلا عقد ولا ايقاع وكانا لم يصدر منه أي انشاء

وهذا ظاهر جداً في العقود الآبية عن الفسخ والتقايل كالنكاح على المشهور المنصور بل المتسالم عليه ، وان ناقش فيه في الجواهر واحتمل قبوله للفسخ ولكنه غير واضح ، فان الزوجية لا ترتفع إلا بالطلاق أو بالفسخ بعيوب خاصة دل النص عليها .

والامر في الايقاع كالطلاق اظهر وأوضح لعدم قبوله للفسخ قولا واحداً . فلو زوجت نفسها شريطة الاستقلال في السكنى ، أو طلق زوجته بشرط ان تفعل كذا وقد قبلت الشرط والتزمت به فان معنى الشرط هنا لا يتحد معه في القسم الاول ، لعدم تطرق الفسخ فيه لكي يؤول إلى جعل الخيار كما آل اليه هناك حسبما عرفت . فليس معنى الشرط هنا تعليق الالتزام بالنكاح أو الطلاق على تحقق ذلك الشيء - الذي التزم به الطرف الآخر - خارجاً .

بل معناه ان اصل الطلاق أو النكاح معلق لكن لا على تحقق ذلك الشيء في الخارج ليكون من التعليق المبطل ، بل على نفس الالتزام به من الطرف المقابل الذي لا ضير في مثل هذا التعليق جزماً ، فانه ان لم يلتزم به فعلا فلا موضوع ولم ينعقد انشاء من اصله ، إذ قد كان منوطاً في تكونه بوجود هذا التقدير حيث انه قد انشأ الحصة الخاصة المقرونة بفعلية هذا التقدير حسب الفرض .

وان التزم به حالا التزاماً هو بمثابة الموضوع لهذا الانشاء ، فقد تحقق المعلق والمعلق عليه معاً في آن واحد . فهذه الاناطة وان كانت تعليقاً في المنشأ لكنه تعليق على امر حالي موجود بالفعل ، ومثله لا يقدح في العقد والايقاع .

ونتيجة هذا النوع من الاشتراط انه بعدما التزم بالشرط وتم الايقاع أو العقد كان للشارط مطالبة المشروط عليه والزامه بالوفاء عملا بعموم

المؤمنون عند شروطهم : فلا يتضمن هذا الشرط إلا التكليف المحض دون الوضع .

وعلى الجملة فالشرط في باب المعاملات يرجع إلى احد الامرين المزبورين : إما تعليق العقد على الالتزام ، وإما تعليق الالتزام به على وجود الملتزم به خارجاً ، وثمرته على الاول الالزام بالوفاء ، وعلى الثاني جعل الخيار .

وربما يجتمعان كما لو كان الملتزم به فعلا اختيارياً في عقد قابل للفسخ ، مثل ما لو باع بشرط الخياطة ، فقد اشتمل هذا على تعليق البيع على الالتزام بالخياطة ، فمن ثم كانت له المطالبة بها كما اشتمل على تعليق الالتزام به على تحققها خارجاً ، ولأجله كان له الفسخ لو تخلف الشرط ولم تتحقق الخياطة في الخارج . هذا كله ما يرجع إلى الشرط.

وقد اتضح ان مفهومه في الكل بمعنى واحد وهو الربط ، ومنه اطلاقه على شريط المساحة ، أو على الخيط الذي يكون بين جدارين أو شجرتين باعتبار كونه رابطاً بين الطرفين ، فليس هو من قبيل الاشتراك اللفظي ، بل في الجميع بمعنى واحد . غايته ان كيفية الارتباط ومصاديقه تختلف باختلاف الاطلاقات والموارد حسبما عرفت .

وأما القيد فتارة يكون مورده العين الخارجية ، واخرى يلاحظ في الكلي ، وثالثة في الاعمال .

أما الاعيان كما لو قال : بعتك هذه العين الشخصية بشرط كذا أو آجرتكها على كذا ، فالشرط المزبور يتصور على وجوه ثلاثة :

احدها : ان يكون من مقومات الموضوع باعتبار ان له تمام الدخل في ماليته ، بل في قوامه وعنوانه ، كما لو باعه هذا الجسم الاصفر على ان يكون ذهباً ، أو الحيوان على ان يكون شاة ونحو ذلك من

التعليق على ما به شيئية الشيء وتتقوم به صورته النوعية .

ولا شك أن مثل هذا يعد قيداً مأخوذاً في المبيع ويرجع الشرط إلى التقييد ، أي إلى تعليق البيع بهذا العنوان ، فلا يبيع ولا يشتري إلا المتصف بهذا الوصف العنواني ولا ضير في مثل هذا التعليق ضرورة ان مالية الشيء انما هي بصورته وعنوانه . فالتعليق على ما يكون عنواناً للمبيع يرجع في الحقيقة إلى ورود البيع على هذا العنوان . فقوله : بعتك هذا على ان يكون ذهباً بمنزلة قوله : بعتك هذا الذهب فمع تخلفه ينكشف عدم وقوع البيع من اصله . فهو قيد مأخوذ في الموضوع وان عبر عنه بلسان الشرط .

ثانيها : ان يكون من اعراض المبيع واوصافه ، كما لو باع العبد بشرط ان يكون كاتباً ، وحيث ان العين الشخصية جزئي حقيقي ومثله لا سعة فيه ولا اطلاق حتى يكون قابلا للتقييد ، فيمتنع إذاً رجوع الشرط إلى القيد إلا إذا كان على نحو التعليق - بحيث يكون البيع معلقاً على الاتصاف بالكتابة - المستلزم للبطلان حينئذ لقيام الاجماع على اعتبار التنجيز في العقود ، وبطلان التعليق فيها .

وبهذا افترق عن القسم السابق ، إذ التقييد فيه وان رجع أيضاً إلى التعليق حسبما عرفت إلا ان التعليق هناك لم يكن ضائراً بعد كون المعلق عليه من مقومات الموضوع الدخيلة في صورته النوعية لا من الصفات الخارجة عن مقام الذات كما في المقام لرجوع ذاك التعليق إلى تحقيق موضوع العقد ، وهنا إلى ان العقد على موضوعه نافذ في تقدير دون تقدير ، ومن ثم كان الثاني باطلا دون الاول كما مر .

ومما ذكرناه يظهر الحال في :

ثالث الوجوه اعني ما إذا كان الشرط امراً خارجياً مفارقاً ولم

يكن من قبيل الصفات والاعراض كالبيع بشرط الخياطة ، فان التقييد هنا أيضاً لا معنى له إلا ان يرجع إلى التعليق المستوجب للبطلان .

فبعد امتناع التقييد في هذين الموردين لا محيص من ارادة الشرط بالمعنى الذي تقدم ، اعني تعليق الالتزام بالعقد على وجود الوصف خارجاً الراجع إلى جعل الخيار كما في المورد السابق ، أو هو مع تعليق العقد على الالتزام الذي نتيجته جواز المطالبة والالزام بالوفاء كما في هذا المورد .

فتحصل ان التقييد في العين الخارجية ينحصر فيما إذا كان القيد من الصفات المقومة ، اما إذا كان من الاعراض المفارقة أو الامور الخارجية فهو راجع إلى الشرط سواء أكان التعبير بصورة الاشتراط أم بنحو التقييد ، فلا فرق إذاً بين ان يقول : بعتك هذا العبد الكاتب أو بشرط ان يكون كاتباً ، أو على ان يكون كاتباً ، إذ لا اثر لمقام الاثبات وكيفية الابراز ، وانما الاعتبار بلحاظ الواقع ومقام الثبوت . وقد عرفت ان التقييد غير متصور في المقام إذ الموجود الخارجي لا ينقسم إلى قسمين حتى يقيد بقسم دون قسم إلا ان يرجع إلى التعليق وهو موجب للبطلان حسبما عرفت ، فهو شرط لا محالة سواء عبر بلفظه ام بلفظ التقييد . هذا كله في العين الخارجية .

وأما في الكلي كما لو باعه مناً من الحنطة على ان تكون من المزرعة الفلانية :

أما عنوان نفس المبيع وهو كونه حنطة فلا كلام ولا اشكال في كونه ملحوظاً على وجه التقييد ، فلو سلمه شعيراً مثلا فهو غير المبيع جزماً وهذا ظاهر .

وأما بالنسبة إلى الاوصاف المعدودة من عوارض هذا الكلي والموجبة لتقسيمه إلى قسمين وتنويعه (الى نوعين ككونه من هذه المزرعة تارة ومن تلك اخرى)

فالظاهر من التوصيف بحسب المتفاهم العرفي رجوعه إلى التقييد أيضاً لا إلى الاشتراط ؛ بمعنى ان المبيع صنف خاص من هذا الكلي وحصة مخصوصة وهي المعنونة بكونها من المزرعة الفلانية ، بحيث لو سلمه من مزرعة اخرى فليس له اجبار المشتري على القبول ولو بان يكون له خيار التخلف بل له الامتناع والزام البايع بدفع تلك الحصة التي وقع العقد عليها ، مدعياً ان هذا الفرد غير المبيع لانه هو وقد فقد وصفه ليثبت له الخيار .

وهكذا الحال لو باعه عبداً كلياً موصوفاً بالكتابة أو كتاباً كذلك على ان يكون من المطبعة الكذائية فان المتفاهم العرفي في امثال ذلك كله دخل الوصف في عنوان المبيع على سبيل التقييد وتخصيص الكلي بحصة معينة لا الرجوع إلى الاشتراط فله المطالبة بنفس تلك الحصة لو سلمه حصة اخرى ، إلا ان يقع بينهما تصالح وتراض جديد ، وذاك امر آخر .

وأما بالنسبة إلى الامور الخارجية كما لو باعه منا من الحنطة على ان يخيط له ثوباً فمن الواضح انها لا تكون قيداً في المبيع لضرورة ان مثل الخياطة لا يكون من اوصاف الحنطة بحيث تنقسم بلحاظها إلى قسمين مع الخياطة وبدونها فلا معنى للتقييد هنا إلا الاشتراط بمعنى انه يبيع الحنطة لكن التزامه بالبيع منوط بتحقق الخياطة ومعلق عليها ولا التزام بدونها الراجع - كما عرفت - إلى جعل الخيار ، فليس للمشتري الامتناع من القبول - كما في سابقه - بل غايته الخيار لو تخلف . (وبالجملة) فبالنسبة إلى الامور المفارقة التي لا تعد من العوارض لا معنى للتقييد ولا مناص فيها من ارادة الاشتراط ،

وبهذا يظهر الحال في الاعمال فانها أيضاً من هذا القبيل . فلو آجره

على عمل مشروطاً بشيء فان كان ذلك الشيء من صفات العمل وعوارضه القائمة به بحيث ينقسم العمل بلحاظه إلى قسمين ويتحصص بحصتين كما لو آجر نفسه للصلاة عن الميت بشرط وقوعها في الحرم العلوي الشريف رجع ذلك إلى التقييد وتنويع الطبيعة بهذا النوع الخاص ، فلو صلى في مكان آخر لم يستحق شيئاً إذ لم يأت بالعمل المستأجر عليه بتاتاً.

وان كان من الامور الخارجية المفارقة غير المعدودة من عوارض هذا العمل وصفاته كما لو اشترط في المثال ان يصلي المستأجر أيضاً عن والد الاجير أو يزور عنه مثلا حيث ان ذاك عمل آخر لا يرتبط بهذا العمل ولا يعد من عوارضه ولا يكاد ينقسم بلحاظه إلى قسمين فعندئذ لا محيص من رجوعه إلى الاشتراط ولا سبيل في مثله إلى التقييد ، من غير فرق في ذلك كله بين انحاء التعبير وكيفية الابراز من كونه بصورة التقييد أو على سبيل الاشتراط .

ومن جميع ما ذكرناه يتضح افتراق التقييد عن الاشتراط مفهوماً ومورداً وانهما لا يكادان يردان على مورد واحد ، وان المورد الذي يصح فيه الاشتراط لا يمكن فيه التقييد وبالعكس من غير خصوصية للفظ واختلاف التعبير في مقام الاثبات ، فان الاعتبار بمقام الثبوت وعرفت ان الاشتراط - في غير العين الخارجية - يرجع إلى التقييد ان كان من قبيل الاوصاف للمبيع أو المستأجر عليه ، كما ان التقييد يرجع إلى الاشتراط إن كان من قبيل الامور الخارجية حسبما عرفت بما لا مزيد عليه .

وعلى ضوء هذا الضابط يتضح لك جلياً حال المثال المذكور في المتن . فان المستأجر عليه قد يكون هو العمل ، أي الايصال الخاص وهو إلى كربلاء في النصف من شعبان وعندئذ يرجع الشرط إلى التقييد

لا محالة لانه يعد من عوارض هذا العمل واوصافه ، ضرورة أن الايصال قد يكون قبل النصف واخرى بعده ، فيتحصص بلحاظ هذا الوصف إلى حصتين وقد وقعت الاجارة على الحصة الاولى ، فاذا اوصله بعد النصف فلم يسلمه الحصة المستأجر عليها ، ولاجله لا يستحق شيئاً من الاجرة .

وقد يكون مصب الاجارة ومتعلقها هو الدابة لا العمل فتتعلق الاجارة بمنفعة الدابة وهي الركوب مشروطاً بان يوصله قبل النصف بحيث يكون الايصال شرطاً في الايجار لا متعلقاً له . ومن الواضح ان مثل هذا يرجع إلى الاشتراط ضرورة ان الايصال لا يكون قيداً في الدابة وعرضاً قائماً بها .

ثم ان ما ذكره في المتن من البطلان في فرض عدم سعة الوقت انما يتجه فيما إذا وقعت الاجارة على النحو الاول ، أعني العمل وهو الايصال لعدم كونه مقدوراً فلا يملكه ليملكه بالايجار كما سبق ، نظير ان يؤجر نفسه على أن يطير أو يجمع بين الضدين .

وأما إذا وقعت على النحو الثاني فآجره الدابة واشترط الايصال في وقت لا يسعه فغايته فساد الشرط ، ويبتني بطلان العقد حينئذ على كون الشرط الفاسد مفسداً ، الذي هو خلاف التحقيق ، بل خلاف ما عليه المحققون ومنهم الماتن نفسه - قدس سره - .

وبالجملة فهذا الشرط من أجل عدم مقدوريته يفسد ولا يكون مشمولا لادلة نفوذ الشرط ، فهو كاشتراط ارتكاب الحرام في الفساد فيندرج حينئذ تحت كبرى ان الشرط الفاسد هل يكون مفسداً أولا ؟ فلا يصح اطلاق القول ببطلان الاجارة .

فان كان ذلك على وجه للعنوانية والتقييد (١) لم يستحق شيئاً من الاجرة لعدم العمل بمقتضى الاجارة اصلا نظير ما إذا استاجره ليصوم يوم الجمعة فاشتبه وصام يوم السبت وان كان ذلك على وجه الشرطية بان يكون متعلق الاجارة الايصال إلى كربلاء ولكن اشترط عليه الايصال في ذلك الوقت فالاجارة صحيحة والاجرة المعينة لازمة لكن له خيار الفسخ من جهة تخلف الشرط ومعه يرجع إلى اجرة المثل ،

---

(١) : - فصل (قده) في صورة سعة الوقت بين ما إذا كان الاخذ على وجه التقييد كما لو وقعت الاجارة على العمل أعني الايصال الخاص فلم يوصل فانه لم يستحق شيئاً من الاجرة لعدم العمل بمقتضى الاجارة ، فهو كما لو استأجره لصوم يوم الجمعة فصام يوم السبت ، فبالنتيجة يحكم بانفساخ الاجارة .

وبين ما إذا كان على وجه الاشتراط بان وقعت الاجارة على الذابة مشروطا بالايصال الخاص فالاجارة صحيحة حينئذ ، غايته ثبوت الخيار من أجل تخلف الشرط فله الفسخ . ومعه يرجع إلى أجرة المثل دون المسماة.

اقول : ما افاده (قده) في الشق الثاني ظاهر كما ذكر . وأما في الشق الاول فلا يمكن المساعدة عليه وان كان ذلك هو المعروف بين الفقهاء ظاهراً .

والوجه فيه ان صحة الاجارة غير مشروطة بوقوع العمل المستأجر عليه خارجاً ، بل هي بعد استجماعها لشرائط الصحة التي منها القدرة

على العمل - كما هو المفروض - محكومة بالصحة الفعليـة سواء وفى الاجير بالعقد وانى بالعمل خارجاً ام لا ، لعدم نهوض أي دليل على اناطة الصحة وتوقفهـا على التعقب بالعمل الخارجي بحيث لو تركه الاجير باختياره وارادته يستكشف البطلان وعدم الانعقاد من الاول .

وعليه فمنذ وقوع الاجارة واقعانها بالصحة تملك المستأجر العمل في ذمة الاجير ، كما انه تملك الاجرة في ذمة المستأجر إن كانت كلية وإلا فنفس العين الشخصية ، ولا يناط ذلك بالاداء الخارجي في شيء من الجانبين .

ونتيجة ذلك ان الاجير إذا خالف في مقام العمل وانى بفرد آخر غير ما وقعت الاجارة عليه كما لو استؤجر للصوم يوم الجمعة فصام يوم السبت فانه لا يستحق أيـة اجرة على ما انى به من الصوم يوم السبت ، لانه قد أتى به من تلقاء نفسه لا بأمر من المستأجر ليضمن له.

وأما الفرد الآخر اعني العمل الذي وقعت الاجارة عليه المملوك للمستأجر في ذمة الاجير اعني الصوم يوم الجمعة في المثال فقد اتلفه الاجير بعجز نفسه اختياراً عن الاتيان به خارجاً حتى مضى وقتـه وامتنع تداركه ، فللمستأجر وقتئذ مطالبته بالقيمة ، كما ان للاجير مطالبته بالاجرة - اعني الاجرة المسماة - فلكل مطالبة ما يملكه على الآخر بمقتضى افتراض وقوع الاجارة الصحيحة ، غير ان في العمل ينتقل إلى البدل بعد تعذر تسليمه بالاتلاف .

وهذا ربما يستوجب الفرق الكثير كما لو استؤجر لنيابة الحـج باجرة ضئيلة في سنة معينة فرضي الاجير بالقليل . ولكنه لم يأت بالحج خارجاً ، فان للمستأجر المطالبة بقيمة هـذا العمل التي ربما تكون اضعاف الاجرة المسماة .

ولو قال وان لم توصلني في وقت كذا فالاجرة كذا اقل مما عين اولا فهذا أيضاً قسمان (١) قد يكون ذلك بحيث يكون كلتا الصورتين من الايصال في ذلك الوقت وعدم الايصال فيه مورداً للاجارة فيرجع إلى قوله آجرتك باجرة كذا ان اوصلتك في الوقت الفلاني وباجرة كذا ان لم اوصلك في ذلك الوقت وهذا باطل للجهالة نظير ما ذكر في المسألة السابقة من البطلان ان قال ان عملت في هذا اليوم فلك درهمان . . الخ

وهذا الذي ذكرناه يطرد في الاعيان كالاعمال ، فلو باع عيناً شخصية فاتلفها قبل ان يسلمها إلى المشتري ضمن له القيمة ، لأن العقد ينفسخ بذلك : ومن الواضح ان قاعدة - تلف المبيع قبل القبض من مال البايع - خاص بالتلف ولا يعم الاتلاف المبحوث عنه في المقام . نعم للمشتري أو للمستأجر أن يفسخ من اجل عدم التسليم خارجاً لانه ينفسخ بنفسه ، فله أن لا يفسخ ويطالب بالقيمة .

وعلى الجملة فالقاعدة تقتضي ما ذكرناه ، والاعيان والاعمال بل المنافع في ذلك كله شرع سواء لوحدة المناط ، ولم نجد في شيء من النصوص ما يدل على خلاف هذه القاعدة .

وعليه فالظاهر في المقام ان الاجير يستحق الاجرة المسماة ، ولكنه يضمن للمستأجر قيمة الايصال إلى كربلاء في النصف من شعبان الذي اتلفه خارجاً اعني اجرة المثل وإن لم يستحق مطالبة المسماة ما لم يدفع المثل كما اشار اليه سيدنا الاستاذ دام ظله في تعليقته الشريفة .

(١) : - أما البطلان في القسم الاول الراجع إلى الايجار باجرتين

وقد يكون مورد الاجارة هو الايصال في ذلك الوقت ويشترط عليه ان ينقص من الاجرة كذا على فرض عـدم الايصال والظاهر الصحة في هذه الصورة لعموم المؤمنون وغيره مضافاً إلى صحيحة محمد الحلبي .

لعملين متباينين نظير ما تقدم من الاستيجار لخياطة القماش قباءاً بدرهم أوجبة بدرهمين فظاهر لامتناع الجمع بعد افتراض التضاد وبطلان الترجيح والاجارة المبهمة المرددة بينهما محكومة بالبطلان كما تقدم .

فالاجارة في المقام على الايصال في زمان كذا بكذا درهما ، وفي زمان كذا بكذا باطل جزماً .

وأما في القسم الثاني بان تقع الاجارة على شيء معين وهو الايصال في وقت كذا مشروطاً بانه لو لم يوصله فيه ينقص من الاجرة كذا فقد حكم في المتن بصحته بمقتضى القاعدة ، وبمقتضى النص الخاص الوارد في المقام .

وهي صحيحة محمد الحلبي قال : كنت قاعداً إلى قاض وعنـده أبو جعفر (ع) جالس فجاءه رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن فاشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اخاف ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكراء لكل يوم احتبسته كذا وكذا و انه حبسني عن ذلك اليوم كذا وكذا يوماً ، فقال القاضي : هذا شرط فاسد وفه كراه ، فلما قام الرجل أقبل الي أبو جعفر (ع) فقال : شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه (١) .

(١) الوسائل باب ١٣ من أبواب احكام الاجارة الحديث ٢

فانها صريحة الدلالة على جواز الشرط المزبور ونفوذه ما لم يستوعب النقص المشترط تمام الاجرة بكاملها .

اقول : يقع الكلام تارة فيما إذا لوحظ الايصال في وقت كذا شرطا في متعلق الاجارة كما لو آجره الدابة للركوب إلى كربلاء بكذا مشروطاً بان يكون الايصال في وقت كذا وإلا نقص من الاجرة كذا.

واخرى فيما إذا كان بنفسه مورداً لها فوقع الايجار على نفس الايصال كما هو صريح عبارة المتن حيث قال (قده) وقد يكون مورد الاجارة هو الايصال في ذلك الوقت . . الخ ، وشرط عليه نقص الاجرة ان لم يوصل .

أما في المورد الاول فالامر كما ذكره (قده) إذ مقتضى اشتراط الايصال المزبور ثبوت خيار التخلف لو لم يوصل ، فللمستأجر وقتئذ فسخ الاجارة واسترداد الاجرة ، ومرجع اشتراط النقص لو لم يوصل إلى اشتراط عدم اعمال الفسخ والاقتناع بدلا عنه بانتقاص الاجرة كذا وكذا وهذا شرط سائغ في نفسه مشمول لعموم « المؤمنون عند شروطهم » فصحته مطابقة لمقتضى القاعدة .

والنص أيضاً قد ورد في هذا المورد ، إذ قد فرض فيها وقوع الاجارة على نفس الابل لحمل المتاع إلى كذا مشروطاً بأن يكون الايصال في وقت كذا فاعتبر الايصال شرطاً في متعلق الاجارة لا مورداً لها : ونتيجة التخلف وإن كان هو الخيار لكنهما يلتزمان بعدم اعماله وابداله بنقص الاجرة كل يوم كذا : ولا ضير فيه حسبما عرفت .

وأما المورد الثاني الذي عرفت انه صريح عبارة المتن فهو خارج عن مورد النص ، لان مورده كما عرفت اجارة الابل . لحمل المتاع لا أجارتها للايصال في الوقت المعين .

ولو قال ان لم توصلني فلا اجرة لك (١) فان كان على وجه

وبعبارة اخرى مورد الصحيحة تخلف الشرط لاعدم الاتيان بمتعلق الاجارة . فلا تشمل ما إذا وردت الاجارة على الايصال ولم يتحقق ، فلابد إذاً من الرجوع إلى ما تقتضيه القواعد :

وحينئذ فبناءاً على ما تقدم من المتن من ان الايجار لو كان واقعاً على العنوان وهو الايصال ولم يأت به خارجاً لا يستحق شيئاً من الاجرة المساوق للقول بانفساخ الاجارة وبطلانها فلا موقع حينئذ لهذا الاشتراط إذ لا اثر للشرط مع فساد العقد ، فانه لا يستحق شيئاً من الاجرة حسب الفرض ، فما معنى اشتراط النقص فانه سالبة بانتفاء الموضوع :

وأما على ما ذكرناه من صحة المعاملة وقتئذ وعدم انفساخها غاية الامر ثبوت الخيار للمستأجر من جهة عدم التسليم فله ان يفسخ ، كما ان له ان يطالب بقيمة العمل وهي اجرة المثل ويدفع للاجير الاجرة المسماة . فعلى هذا المبنى وهو التحقيق - كما سبق - صح الشرط المزبور بمقتضى القاعدة وإن لم يكن مشمولا للنص نظراً إلى أن مرجع هـذا الاشتراط إلى عدم اعمال الفسخ ولا مطالبة القيمة بل القناعة بدلا عن ذلك بنقص شيء معين من الاجرة من ثلث أو نصف ونحو ذلك : وهذا كما ترى شرط سايغ تشمله عمومات النفوذ ، فلا مانع من البناء على صحته بعد فرض صحة العقد :

وعلى الجملة فاستشهاد الماتن في مفروض عبارته بالنص لا موقع له كما ان تمسكه بالقاعدة أيضاً لا يتم على مبناه وإنما يتم على مسلكنا فحسب .

(١) : - تقدم الكلام حول ما إذا كان الشرط نقص الاجرة لو لم يوصل .

الشرطية بان يكون متعلق الاجارة هو الايصال للكذائي فقط واشترط عليه عدم الاجرة على تقدير المخالفة صح ويكون الشرط المذكور مؤكداً لمقتضى العقد

وأما لو اشترط سقوطها حينئذ بكاملها فقد ذكر الماتن (قده) ان هذا صحيح ومؤكد لمقتضى العقد .

اقول : هنا أيضاً يقع الكلام تارة فيما إذا لوحظ الايصال شرطاً، واخرى فيما إذا كان بنفسه مورداً ومتعلقاً للاجارة .

أما في المورد الاول بان آجر دابته للركوب إلى كربلاء بكذا ، واشترط عليه الايصال في وقت كذا ، وانه ان لم يوصله فلا اجرة بعناية فمن الواضح ان تخلف هذا الشرط وعدم تحقق الايصال خارجاً لا يستوجب إلا الخيار وإلا فالعقد في نفسه صحيح عمل بمقتضاه خارجاً ام لا لعدم اناطة الصحة بالوفاء الخارجي الذي هو حكم مترتب عليها . فافتراض صحة العقد مساوق لافتراض استحقاق الاجرة على التقديرين .

وعليه فاشتراط عدم الاستحقاق لو لم يوصل شرط مخالف لمقتضى العقد ، ضرورة منافاة السالبة الجزئية مع الموجبة الكلية : فهو إذاً مناف لمقتضى العقد فيكون فاسداً بل ومفسداً للعقد ، للزوم التهافت والتناقض في الانشاء ، فلا يبتني على كون الشرط الفاسد مفسداً لسراية الفساد هنا إلى العقد من غير خلاف ولا اشكال .

والمظنون - ان المشهور الذين نسب اليهم البطلان في فرض اشتراط عدم الاجرة يريدون به هذه الصورة لما عرفت من أن مقتضى العقد ملكية الاجرة على كل تقدير ، أي سواء عمل بالشرط أم لا . فاشتراط

عدم الاجرة لو لم يعمل مناف لمقتضاه فيكون باطلا لا محالة ، ومبطلا للعقد.

ويمكن الاستدلال للذلك بمفهوم صحيحة الحلبي المتقدمة حيث تضمنت اناطة الجواز بعدم احاطة الكراء بتمامها فلا يجوز الشرط مع الاستيعاب لتمام الاجرة . وعليه فكلام المشهور صحيح بمقتضى النص والقاعدة بعد استظهار كونهم ناظرين إلى هذه الصورة خاصة حسبما عرفت.

وأما في المورد الثاني فعلى مسلكه (قده) من عدم الاستحقاق لو لم يتحقق الايصال الواقع مورداً ومتعلقاً للايجار ، يتجه ما افاده (قده) من كون الشرط حينئذ مؤكداً لمقتضى العقد لكون الحكم كذلك سواء صرح بالشرط ام لا .

وأما على ما ذكرناه من ثبوت الاستحقاق على التقديرين وعدم اناطة صحة العقد بالعمل بمقتضاه . فالشرط المزبور مناف لمقتضى العقد أيضاً كما في المورد السابق ، فان اشتراط عدم استحقاق الاجرة لو لم يعمل مناف لما يقتضيه العقد من استحقاقها عمل أو لم يعمل فيكون فاسداً بل ومفسداً أيضاً حسبما عرفت .

وتظهر الثمرة بين المسلكين فيما لو وفى بالعقد والى بمتعلق الايجار وهو الايصال خارجاً فانه يستحق الاجرة المسماة على مسلكه لفرض صحة العقد وكون الشرط مؤكداً لمقتضاه . وأما على المسلك المختار فلا يستحقها لفرض فساد العقد بفساد شرطه ، بل ينتهي الأمر حينئذ إلى استحقاق اجرة المثل بناءاً على ما هو الصحيح من الانتهاء اليه في الاجارة الفاسدة بل في مطلق العقود الضمانية لدى الحكم بفسادها .

وأما لو لم يف بالعقد ولم يعمل بمقتضاه فلا يستحق المسماة على التقديرين ولا ثمرة حينئذ بين القولين كما لا يخفى .

وان كان على وجه للقيدية بان جعل كلتا الصورتين مورداً للاجارة الا ان في الصورة الثانية بلا اجرة (١) يكون باطلا ولعل هذه الصورة مراد المشهور القائلين بالبطلان دون الاولى حيث قالوا ولو شرط سقوط الاجرة ان لم يوصله لم يجز .

---

(١) ١ - ففي الحقيقة تعددت الاجارة وانحلت إلى اجارتين عرضيتين احداهما على العمل الموصل باجرة كذا والاخرى على العمل غير الموصل بلا اجرة ، وقد حكم (قده) حينئذ بالبطلان كما في سائر موارد الجهالة والترديد مثل الخياطة الفارسية والرومية حسبما تقدم ، وحمل كلام المشهور القائلين بالبطلان على هذه الصورة .

اقول : حمل كلام المشهور على فرض الاجارتين بعيد غايته ، فان كلامهم في الاشتراط وانه لو آجر واشترط نقص الاجرة لو خالف لابأس به ، ولو اشترط عدمها اصلا بطل . فمحط كلامهم الاجارة المشروطة لا المقرونة باجارة اخرى .

وقد عرفت توجيه كلامهم وان نظرهم في البطلان إلى منافاة الشرط لمقتضى العقد المستوجبة للفساد والافساد ، وان هذا الحكم منهم صحيح وفي محله حسبما تقدم .

وأما حكم هذه الصورة نفسها فقد أشرنا فيما سبق إلى ان الاجارة تارة تقع على احدهما المردد المبهم الذي لا تعين له حتى في صقع الواقع ونفس الامر فيؤجره على احد الامرين من الخياطة إما جبة بدرهمين ، أو قباءاً بدرهم واحد ولم يعلم به لا المؤجر ولا المستأجر ولا غيرهما ، إذ لا وجود ولا واقع له وانما هو مجرد مفهوم محض ، ولا شك في

البطلان حينئذ لا لاجل الجهالة إذ مقتضاها ان هناك واقعاً محفوظاً لا يدريان به ، وقد عرفت منعه ، بل لاجل ان مالا واقع له لا يعقل أن يكون مورداً للتمليك والتملك كما هو واضح .

واخرى يفرض ان هناك اجارة منضمة إلى اجارة ، لا انها اجارة واحدة واردة على العنوان المبهم بل اجارتان في عرض واحد ، فغايته امتناع الجمع لما بينهما من التضاد والتزاحم ، فيستأجره لخياطة هذا القماش جبة بدرهمين ، ولخياطته قباءاً بدرهم ، فانه ليست في البين اية جهالة أو ترديد لمعلومية الاجرتين كالعملين فلا يستند البطلان إلى ذلك ، بل إلى عدم القدرة على الجمع بعد فرض المزاحمة ، فلا يمكن الحكم بصحتهما معاً واحدهما معيناً ترجيح بلا مرجح ولا بعينه لا واقع له حسبما عرفت فلا مناص إذاً من الحكم بالبطلان كما يطرد هذا البرهان في كافة موارد امتناع الجمع بين عقدين من اجل المزاحمة كما لو باع داره من زيد وباعها وكيله في نفس الوقت من عمرو ، أو زوجت نفسها من شخص وزوجها وكيلها في الوقت نفسه من شخص آخر وهكذا فانه يحكم بالبطلان في الجميع بمناط واحد .

ولكن هذا البيان يختص بما إذا كان كل من العقدين جامعاً لشرائط الصحة لولا المزاحمة فكان كل واحد صحيحاً في نفسه ، وإلا فمع الاختلاف كما لو زوجها الوكيل في المثال بمن يحرم عليه نكاحها وهو لا يدري تعين الآخر في الصحة لارتفاع المزاحمة حينئذ وكون الترجيح مع المرجح .

ومقامنا من هذا القبيل لبطلان احدى الاجارتين : - وهي الاجارة على العمل غير الموصل بلا اجرة - في نفسها لفساد الاجارة بلا اجرة كالبيع بلا ثمن . فاذاً تكون الاجارة الاخرى محكومة بالصحة بعد

(مسألة ١٣) : اذا استاجر منه دابة لزيارة النصف من شعبان مثلا ولكن لم يشترط على المؤجر ذلك ولم يكن على وجه العنوانية ايضاً واتفق انه لم يوصله لم يكن له خيار الفسخ وعليه تمام المسمى من الاجرة (١) وان لم يوصله إلى كربلاء اصلا سقط من المسمى بحساب ما بقي واستحق بمقدار ما مضى (٢) والفرق بين هذه المسألة وما مر في المسألة السابقة ان الايصال هنا غرض وداع وفيما مر قيد أو شرط

سلامتها عن المزاحم :

(١) ١ - إذ لا اثر لتخلف الدواعي والاغراض في صحة المعاملة بعد ان لم يكن الايصال ملحوظاً لا على وجه الشرطية ولا القيدية ، وانما كان داعياً وغاية محضة كما هو ظاهر .

(٢) ١ - فتقسط الاجرة على المسافة وتسترد منها ما يقع بازاء الباقي فلو كانت الاجرة عشرة والمسافة عشرة فراسخ وقد مضى منها تسعة استرد درهماً واحداً .

وهذا انما يتجه فيما إذا لم يستند عدم الوصول إلى المؤجر نفسه ، بل كان لامر خارجي وعائق غير اختياري من قضاء وقدر كموت الدابة مثلا فيما إذا كان مورد الاجارة دابة شخصية ، إذ الاجارة عندئذ تنحل بطبيعة الحال ، وينكشف ان الباقي لم يكن يستحقه المستأجر من الاول إذ لم يكن المؤجر مالكاً له ليملكه فيستكشف بطلانها في المقدار الباقي ولكن الاجارة بما انها كانت واقعة على مجموع المسافة المرتبطة اجزاؤها بعضها ببعض وقد تبعضت فلا جرم يثبت للمستأجر خيار الفسخ ،

نظير خيار تبعض الصفقة في البيع ، فله ان يفسخ العقد من اصله ويضمن اجرة المثل لما مضى لانه عمل محترم قد وقع بامره ، كما له الامضاء والاسقاط من الاجرة المسماة بحساب ما بقي : فهو إذاً مخير بين الامرين ولم يكن ملزماً بخصوص الثاني .

وأما إذا استند إلى اختيار الموجر نفسه فالاجارة عندئذ محكومة بالصحة في تمام الاجرة لما تقدم من عدم اناطة الصحة بالوفاء بالعقد والعمل بمقتضاه : وعليه فلا مقتضي للتقسيط لتفرعه على البطلان في بعض الاجرة ، والمفروض عدمه ، بل المستاجر مخير حينئذ بين الفسخ واعطاء اجرة المثل لما مضى كما في الفرض السابق وبين الامضاء واعطاء تمام الاجرة المسماة ومطالبة الاجير باجرة المثل لما بقي ، إذ هو مال الغير قد اتلفه الاجير فيضمن لمالكه وهو المستأجر بالقيمة .

وعلى الجملة فما ذكره في المتن من التقسيط لا يستقيم على اطلاقه .

« فصل »

الاجارة من العقود اللازمة (١) لا تنفسخ الا بالتقايل أو شرط الخيار لاحدهما أو كليهما (٢) إذا اختار الفسخ ، نعم الاجارة المعاطاتية جائزة (٣) يجوز لكل منهما الفسخ ما لم تلزم بتصرفهما أو تصرف احدهما فيما انتقل اليه .

---

(١) : - بلا خلاف فيه ولا اشكال وتقتضيه العمومات والنصوص الخاصة.

(٢) : - أو لثالث ، أو بحصول سبب الخيار من الغبن ، أو تخلف الشرط ونحوهما حيث ان اللزوم في مثل الاجارة لزوم حقي لا حكمي.

(٣) : - وفاقاً لما هو المشهور بين الفقهاء ، بل ادعى عليه الاجماع في كلمات بعضهم - كما هو الحال في البيع - من اختصاص اللزوم بما إذا كان الايجاب باللفظ ، اما بغيره فهو محكوم بالجواز ما لم يطرأ عليه اللزوم :

والمشهور ان الملزم اما التلف أو التصرف المغير للعين لا مطلقاً كما يقتضيه اطلاق عبارة المتن بحيث لو سكن في الدار المستأجرة يوماً أو يومين من غير حدوث تغيير في العين لم يكن له الفسخ ، إلا ان يقال ان ذلك يستوجب اتلاف مقدار من المنفعة بطبيعة الحال . وقد عرفت ان الاتلاف بنفسه موجب للزوم .

ولكنه لا يطرد فيما لو حصل التصرف المزبور في جانب الاجرة كما لو كانت ثوباً مثلا فلبسه يوماً من غير ان يحدث في العين شيئاً ،

فان مثل هذا التصرف لاجل عدم كونه مغيراً لا يستوجب اللزوم عند المشهور ، مع ان مقتضى اطلاق كلام الماتن حصوله به .

وكيفما كان فما عليه القوم من جواز المعاطاة لا تمكن المساعدة عليه بل مقتضى الصناعة لزومها وان كل عقد لفظي أو فعلي متى ما تحقق وترتب عليه الملك وحصل به النقل - كما هو المفروض - فالرد بالفسخ يحتاج إلى الدليل وإلا فمقتضى القاعدة اللزوم .

اما اولا : فللسيرة العقلائية القائمة على نفوذ المعاملة بعد تحقق العقد العرفي باي سبب كان وانه ليس لأحد المتعاملين الرجوع بعد تمامية العقد بفسخه ، ولا شك ان السيرة المزبورة متبعة ما لم يردع عنها الشارع ، ولم يرد هنا أي رادع ومانع .

وثانياً : مع الغض عنها يدل عليه الامر بالوفاء في قوله تعالى : (اوفوا بالعقود) إذ الوفاء هو الانهاء والاتمام والبقاء على الالتزام وعدم رفع اليد عنه بالفسخ وهو معنى اللزوم . ومن المعلوم ان العقد بمفهومه العرفي يعم القولي والفعلي .

وثالثاً : ما ورد في عدة من الأخبار من ان « البيعان بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار بعد الرضا منهما » (١) . حيث دلت بوضوح على ان مبنى البيع على اللزوم بعد الافتراق ، ولا ينبغي الشك في صدق البيع على المعاطاة ، فيقال من غير اية عناية : انه باع داره مثلا ، إذ لا يعتبر اللفظ في صدق هذا العنوان بمفهومه العرفي قطعاً ، فتدل هذه الأخبار على اللزوم بالافتراق وان لم يكن ثمة لفظ بمقتضى الاطلاق .

وعليه فاذا ثبت اللزوم في البيع المعاطاتي ففي الاجارة المعاطاتية أيضاً كذلك ، إما للاولوية نظراً إلى ان البيع يتضمن نقل الاعيان التي

(١) الوسائل باب ١ من أبواب الخيار الحديث ٣ ج ١٢ ص ٣٤٦ .

هي اولى بالاهتمام من الاجارة التي ليس في موردها ما عدا نقل المنافع فحسب ولذلك ترى ان بعضهم يرى قدح الغرر في البيع ، وتأمل في الاجارة مما يكشف عن المداقة ومزيد العناية بالبيع،أوللقطع بعدم للقول بالفصل بينهما في ذلك :

وكيفما كان فمقتضى هذه الادلة الالتزام باللزوم في مطلق العقود وان كان الانشاء بالمعاطاة لا باللفظ .

وليس شيء بازائها ما عدا الاجماع المدعى في كلمات غير واحدعلى عدم اللزوم ، وان في مورد المعاطاة لم يكن إلا الملك المتزلزل ، فان تحقق ذلك لم يكن بد من رفع اليد عن مقتضى القاعدة بالمقدار المتيقن خروجه منها ، وإلا فالمتبع هي تلك الأدلة :

والظاهر عدم التحقق .

والوجه فيه ان المنقول من كلمات المتقدمين من الفقهاء وجملة من المتأخرين وان كان هو عدم اللزوم إلا ان ذلك مبني على ما يرتأونه من ان المعاطاة لا تفيد إلا الاباحة ، فلا ملكية حتى يقال انها لازمة أو جائزة فعدم اللزوم من باب السالبة بانتفاء الموضوع .

نعم حاول المحقق الكركي حمل الاباحة في كلماتهم على ارادة الملك المتزلزل واقام بعض الشواهد ولكنه في غاية البعد ، بل كاد ان يكون مخالفاً لصريح بعض الكلمات كما اشار اليه الشيخ (قده) .

فلا شهرة في كلمات الفقهاء على الجواز أي الملك المتزلزل فضلا عن الاجماع . نعم المشهور من بعد المحقق الكركي هو ذلك . إذاً فلا يمكن دعوى الاجماع على عدم اللزوم ممن يلتزم بالملكية في مورد المعاطاة لكي يرفع اليد بها عن مقتضى القاعدة .

فالظاهر ان الاجارة المعاطاتية لازمة كالبيـــع وان كان الاحتياط

(مسألة ١) : يجوز بيع العين المستأجرة قبل تمام مدة الاجارة (١) ولا تنفسخ الاجارة به فتنتقل الى المشتري مسلوبة المنفعة مدة الاجارة .

نعم للمشتري مع جهله بالاجارة خيار فسخ للبيع (٢) لان

- بترتيب كل منهما الأثر على فسخ الآخر - حذراً عن مخالفة المشهور أولى واحسن .

(١) :- فلا لمنع الاجارة عن صحة البيع كما لا يستوجب البيع انفساخ الاجارة ، وكل ذلك بمقتضى القاعدة لما تقدم سابقاً من ان ملكية العين وملكية المنفعة ملكيتان مستقلتان عرضيتان لا ملازمة بينهما في الثبوت والسقوط . ومن ثم تنفك احداهما عن الاخرى ، كما في الايجار حيث ان المؤجر يبقى ملكيـة العين لنفسه وينقل إلى المستأجر ملكية المنفعة . فهذه الملكية التي ابقاها لنفسه يمكن نقلها أيضاً إلى المشتري من غير أي تنافٍ بين التمليكين غايته ان العين تنتقل إلى المشتري مسلوبة المنفعة مدة الاجارة ، كمـا تنتقل كذلك بسبب آخر غير البيع كالنواقل غير الاختيارية مثل الارث حيث ان المالك لو مات اثناء مدة الاجارة انتقلت العين مسلوبة المنفعة إلى الوارث بلا خلاف فيـه ولا اشكال ، ولا يتوقف الارث على انقضاء مدة الايجار ، فكما تنتقل هناك بسبب غير اختياري فكذا في البيع بسبب اختياري . فالحكم مطابق لمقتضى القاعدة .

مضافاً إلى جملة من النصوص قد دلت على ذلك صريحاً وان كان اكثرها ضعيفة السند فلاحظ الباب الرابـع والعشرين من أبواب احكام الاجارة .

(٢) : - بعد الفراغ عن جواز بيع العين المستأجرة وان غايته

نقص المنفعة عيب ولكن ليس كسائر العيوب مما يكون المشتري معه مخيراً بين الرد والارش فليس له ان لا يفسخ ويطالب بالارش فان العيب الموجب للارش ما كان نقصاً في الشيء في حد نفسه مثل العمى والعرج وكونه مقطوع اليد أو نحو ذلك لا مثل المقام الذي العين في حد نفسها لا عيب فيها . واما لو علم المشتري انها مستأجرة ومع ذلك اقدم على الشراء

انها تكون مسلوبة المنفعة فقد يكون المشتري عالماً بالحال واخرى جاهلا أما مع العلم فلم يثبت له أي شيء لأنه بنفسه اقدم على شرائها كذلك.

وأما مع الجهل فلا اشكال في ثبوت الخيار له ، وانما الكلام في نوعيته ، فقد وصفه الماتن بانه كخيار العيب لكن لا كسائر العيوب ، نظراً إلى عدم كون نقص المنفعة وصفاً مخالفاً للخلقة الاصلية كالعمى والعرج ونحوهما لتثبت له المطالبة بالارش : فمن ثم لم يكن له إلا الخيار بين الفسخ أو الامضاء من دون ارش ، ولكنه كما ترى ، فان عدم المنفعة ان كان عيباً ونقصاً في الخلقة فلابد وان يثبت معه الارش وإلا فما هو الموجب للخيار من اصله .

وبعبارة اخرى العيب بوصفه العنواني قد ثبت فيه الخيار بين الرد والارش ، وبمعنى آخر - المعبر عنه في بعض الكلمات بالعيب الحكمي - أي غير النقص في العين لم يقع موضوعاً لاي حكم في شيء من الادلة فتعليل الخيار بالعيب في غير محله .

فالاولى : تعليله بتخلف الشرط الارتكازي نظراً إلى استقرار بناء العقلاء في مقام البيع على اتصاف المبيع بكونه مرسلا ومطلقاً بحيث

فليس له الفسخ أيضاً ، نعم لو اعتقد كون مدة الاجارة كذا

يتمكن المشتري من التصرف فيه والانتفاع منه كيفما شاء وأي وقت شاء من دون أي مانع ورادع . وهذا يعد لديهم من الشرط الضمني المبني عليه العقد الذي الغنى وضوحه عن التصريح به في متنه . ومن ثم استوجب تخلفه الخيار ، كما كان هذا هو المناط في ثبوته لدى تخلف وصف الصحة ، وظهور كون المبيع معيباً من غير حاجة إلى قيام نص خاص . فان نفس السيرة العقلائية الراجعة إلى البناء على الشرط الارتكازي كاف في ثبوت خيار العيب ؛ نعم المطالبة بالارش امر زائد على البناء المزبور قد اثبته الدليل ؛

كما ان هذا هو الاساس أيضاً في ثبوت خيار الغبن لاستقرار بنائهم بمقتضى الارتكاز على المساواة بين العوضين في المالية فكان كشرط مبني عليه العقد ، ولاجله اقتضى تخلفه الخيار من دون ارش لعدم كونه من مقتضيات الخيار المزبور الناشيء من تخلف الشرط ، ولم يقم عليه دليل خاص كما قام في خيار العيب على ثبوته زائداً على اصل الخيار حسبما عرفت .

وعلى الجملة اساس المعاوضات والمبادلات لدى العقلاء مبني على ان يكون لكل من الطرفين تمام التصرف فيما انتقل اليه كما كان له تمام التصرف فيما انتقل عنه بحيث يكون مطلق العنان في يتلقاه من الطرف الآخر يتصرف فيه تصرف الملاك في املاكهم حيثما شاؤا ، فاذا تخلف ذلك ولم يتمكن من التصرف كذلك باعتبار كونه مسلوب المنفعة مدة معينة لكونه متعلقاً لاجارة صحيحة - حسب الفرض - . فلا جرم قد تخلف الشرط الارتكازي المستتبع لثبوت الخيار بين الفسخ والامضاء.

مقداراً فبان انها ازيد (١) له الخيار أيضاً، ولو فسخ المستأجر الاجارة رجعت المنفعة في بقية المدة الى البائع لا إلى المشتري(٢)

---

(١) ١ ـ فان كان التفاوت يسيراً كساعة أو ساعتين، أو يوم أو يومين ونحو ذلك مما لا يعتد به عند العقلاء فلا اثر له لعدم تخلف الشرط وقتئذ كما هو الحال في مورد خيار الغبن.

واما إذا كان كثيراً بحيث يعتنى به كما لو اعتقد كون المدة شهراً فبان انها شهران ثبت الخيار هنا أيضاً بعين المناط المتقدم، إذ حاله بالاضافة إلى هذه الزيادة كحاله في الجهل باصل الاجارة في تخلف الشرط الارتكازي من غير اقدام منه المستوجب لتعلق الخيار.

(٢) ١ ـ قد يستشكل بعدم المقتضى لرجوعها إلى البائع، بل مقتضى قانون تبعية المنافع للعين رجوعها إلى المشتري لأنه الذي يملك العين فعلا، ومن الواضح عدم كون الفسخ بنفسه مملكاً بل هو حل للعقد وفرضه كأن لم يكن فترجع المنفعة وقتئذ إلى مالك العين، وحيث ان البائع بعد صدور البيع اجنبي عن العين بالكلية فبطبيعة الحال تعود المنافع إلى المشتري الذي هو المالك الفعلي.

ويندفع بان الامر وان كان كما ذكر من عدم كون الفسخ مملكاً وانما هو حل للعقد ورجوع كل عوض إلى ما كان عليه، وان المنفعة تعود بمقتضى التبعية إلى مالك العين، إلا أن مقتضى ذلك أن تعود إلى المالك حال الفسخ أي المالك حال الاجارة وقبل تحقق البيع لا المالك الفعلي لينطبق على المشتري لعدم أي موجب لذلك كما لا يخفى فلا يرجع إلى مطلق المالك أياً من كان.

وبعبارة أخرى المالك قبل ان يؤجر وقبل ان يبيع كان مالكاً للعين

نعم لو اعتقد البايع والمشتري بقاء مدة الاجارة وان العين مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا وتبين ان المدة منقضية (١) فهل منفعة تلك المدة للبايع حيث انه كأنه شرط كونها مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا ، أو للمشترى لانها تابعة للعين ما لم تفرز بالنقل إلى الغير أو بالاستثناء ؟ والمفروض عدمها وجهان

وللمنفعة على ما تقدم من ثبوت ملكيتين مستقلتين عرضيتين وان كانت احداهما تابعة للاخرى : وانهما قابلتان للتفكيك فقد يخرج العين عن ملكه ويبقي المنفعة لنفسه ، وقد ينعكس كما هو المفروض في المقام ، حيث ان البايع آجر العين اولا فنقل المنفعة وابقى العين مسلوبة المنفعة عنده ، ثم بعد ذلك نقل العين على الحالة التي هو مالك لها ، أعني كونها مسلوبة المنفعة إلى شخص آخر بالبيع ، فاذا انفسخ العقد الاول فبما ان معناه الانحلال وارجاع كل شيء إلى موضعه السابق فبطبيعة الحال ترجع المنفعة إلى مكانها الاول ، وبما انها خرجت عن ملك البايع فلا جرم تعود اليه فانه هو الذي كان مالكاً لها حال الايجار وقبل البيع ، ولا مقتضى لرجوعها إلى مالك العين بعد الايجار . ولعل هذا ظاهر جداً .

ولا ينبغي الشك في ان بناء العقلاء أيضاً على ذلك ، فليس للمشتري ان يطالب بالمنفعة بعدما كان عالماً لدى التصدي للشراء بانها مسلوبة المنفعة ، أو لو كان جاهلا فقد رضى وامضى العقد ولم يفسخ كما هو المفروض .

(١) : - أو انها لم تكن مستأجرة من اصلها وان اعتقاد الاجارة

كان خيالا محضاً فتوافقا على بيعها مسلوبة المنفعة باعتقاد كونها مستأجرة اعتقاداً مخالفاً للواقع .

فهل تعود منفعة تلك المدة إلى البايع نظراً إلى ان الاعتقاد المزبور بمنزلة الاستثناء وكأنه باعها مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا ، أو إلى المشتري باعتبار ان المدار على الواقع ومجرد الاعتقاد لا اثر له ، فبعد ما انكشف ان المنفعة لم تكن ملكاً للغير فهي بطبيعة الحال تتبع العين وبما انها منتقلة إلى المشتري فلا جرم كانت المنفعة أيضاً كذلك ولو لم يكن يعلم به المشتري ولا البايع ، فيه وجهان :

وقد اختار الماتن (قده) الوجه الثاني بدعوى ان الخروج عن قانون التبعية لا يكون إلا في موردين : اما الافراز وتعيين كونها لشخص خاص كما لو كانت العين مستأجرة قبل بيعها أو الاستثناء والابقاء لنفسه ، وشيء منهما غير متحقق في المقام لانكشاف عدم الاجارة ، والمفروض عدم الاستثناء لنفسه . ومعه لم يكن بد من انتقالها إلى المشتري بتبع العين هذا :

وللمناقشة فيه مجال واسع ، ضرورة ان هذه الكبرى الكلية وهي دعوى تبعية المنافع للعين في الملكية لم تثبت بآية ولا رواية ، وانما الوجه فيها ان السبب المقتضي لملكية العين بنفسه يستوجب ملكية المنفعة المستتبعة لها بمناط واحد :

والسبب في بادىء الامر هو الاستيلاء والحيازة أو الاستخراج من المعدن الذي هو أيضاً نوع من الاستيلاء أو التولد في الملك ونحو ذلك من الاسباب المملكة ، فلو صاد حيواناً أو اخرج معدناً أو احرز مكاناً فاحياه فكما انه وضع يده على نفس العين فكذلك قد وضع يده على منافعها بتبع وضع اليد على العين فحصلت ملكية المنفعة بنفس

السبب المملك للعين وهو الاستيلاء الذى تنتهي الاسباب بالآخرة كلها اليه ، وهو السبب الاول المحقق لملكية العين وبتبعها ملكية المنفعة ، وبعد ذلك فينتقل إلى غيره ، اما بسبب غير اختياري كالارث ، أو بسبب اختياري كالبيع والهبة ونحوهما .

وعلى الجملة فتبعية المنافع في الملك انما يكون بسبب لا محالة ولا تكون جزافاً وهو السبب الذي اوجد الملكية للعين حسبما عرفت . أعني الاستيلاء وما يلحق به من البيع ونحوه .

هذا فيما إذا كان السبب مقتضياً للتعميم : واما إذا فرضنا اختصاصه بالعين وعدم شموله للمنفعة كما هو المفروض في المقام حيث ان البايع - ولو لاجل اعتقاده غلطاً كون المنفعة للغير - لم ينشىء الملكية والنقل من الاول إلا بالاضافة إلى العين خاصة ولم يعتبرها ولو تبعاً بالنسبة إلى المنفعة بوجه . فبأي ميزان يحكم وقتئذ بانتقال المنفعة إلى المشتري مع عدم تحقق أي سبب للنقل بالاضافة اليها لا اصالة ولا تبعاً ، وقد عرفت افتقار الملكية في تحققها إلى سبب ما ولو بالتبع إذ لا دليل على الملكية بلا سبب .

اللهم إلا إذا ثبت بدليل خاص وتعبد شرعي : ان من ملك عيناً ملك منفعتها بالتبع ، حتى يقال بشمول عموم دليل التبعية للمقام ، وقد عرفت عدم ثبوته بوجه ، بل ان المقتضى لملكية العين ان كان مقتضياً لملكية المنافع فهي أيضاً مملوكة بتبع العين كما في الامثلة المذكورة واما إذا كان المقتضي مختصاً بالعين ومنحصراً فيها لاختصاص اعتبار الملكية وابرازها المعبر عنه بالانشاء بالعين فقط وعدم التعلق بالمنفعة حتى تبعا فلا مقتضي حينئذ لانتقالها إلى المشتري بل هي باقية على ملك البايع ..

والاقوى الثاني . نعم لو شرطا كونها مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا بعد اعتقاد بقاء المدة كان لما ذكر وجه (١)

وعلى الجملة فالمقتضي في المقام لنقل المنفعة قاصر في حد نفسه ، ولا دليل على التبعية بقول مطلق بنحو يشمل ما نحن فيه .

إذاً فالاوجه ان المنافع ترجع إلى البايع دون المشتري ، فانه وان لم يكن هنا استثناء بذاك المعنى أي الابقاء لنفسه صريحاً إلا أن نفس عدم المقتضى للانتقال إلى المشتري كاف في البقاء على ملكية المالك بعد انكشاف ان العين لم تكن متعلقة للاجارة أو كانت المدة منقضية .

(١) ١ - في تعليقة شيخنا الاستاذ (قده) ما لفظه : « لكنه غير موجه إذ الشرط في المقام بمنزلة التوصيف لا الاستثناء فلا اثر له » .

وتوضيحه ان الاستثناء إما ان يراد به الابقاء في الملك ، أو يراد به كون المنفعة مفروزة وانها من شخص آخر لاجارة ونحوها ، وشيء منهما لا يتم في المقام .

اما الاول فظاهر إذ كيف يستثني لنفسه ويبقي المنفعة في ملكه مع اعتقاد كونها للغير وتخيل ان العين مستأجرة كما هو المفروض ؟

وكذا الثاني إذ لا افراز بعد انكشاف عدم الاجارة أو كون المدة منقضية .

وعليه فليس الاشتراط في المقام من قبيل الاستثناء في شيء فلا اثر له ، وبمقتضى تبعية المنفعة للعين ترجع إلى المشتري في هذه الصورة أيضاً .

ويندفع برجوع الاشتراط المزبور إلى التصريح بعدم التمليك وانه باع العين بشرط كونها مسلوبة المنفعة وان كان الداعي على هذا

ثم بناءاً على ما هو الاقوى من رجوع المنفعة في الصورة السابقة إلى المشتري فهل للبايع الخيار اولا ؟ وجهان لا يخلو اولهما من قوة خصوصاً إذا اوجب ذلك للغبن (١) ،

التصريح والاشتراط اعتقاد كونها مستأجرة وان المنفعة للغير . فغايته ان الداعي قد تخلف ولم يكن الامر كما تخيل ، ومن الضروري ان تخلفه لا يقدح ؛ إذ هو بالاخرة قد شرط وصرح وخص النقل بالعين المجردة ، ولم يملك المنفعة صريحاً ، فعلى فرض تسليم التبعية لن نسلمها لدى التصريح بخلافها في متن العقد كما هو المفروض . ولا مجال لقاعدة التبعية في هذه الحالة بوجه .

فما ذكره في المتن من رجوع المنفعة حينئذ إلى البايع هو الموجه ؛ بل قد عرفت البقاء على ملكه وعدم الانتقال إلى المشتري حتى بدون الاشتراط فضلا عن صورة الاشتراط ، لانه قد باع العين المجردة عن المنفعة حسبما تقدم .

(١) : - اما مع فرض الغبن فلا اشكال في ثبوت خيار الغبن كما هو واضح .

واما مع فرض عدمه فالظاهر ثبوت الخيار أيضاً كما قواه في المتن - بناءاً على مبناه من رجوع المنفعة إلى المشتري - والوجه فيه ان المتبايعين بعد ان كانا معتقدين بقاء مدة الاجارة وان العين مسلوبة المنفعة - كما هو المفروض - فهما بطبيعة الحال قد اوقعا العقد (١) مبنياً على هذا

---

(١) كون المقام من قبيل العقد المبني على الوصف بمجرد الاعتقاد المزبور لا يخلو عن نوع من الغموض ولعله لاجله خص المحقق النائيني وجملة من اعلام المحشين الخيار بصورة الغبن خاصة فلاحظ .

اما لو بيعت عليه ففي انفساخ الاجارة وجهان اقواهما العدم (١) ويتفرع على ذلك أمور :

الوصف فكان ذلك في قوة الاشتراط من ناحية البايع بكون المنتقل إلى المشتري هي العين المجردة الموصوفة بكونها مسلوبة المنفعة ، وقد تخلف هذا الشرط وانكشف انها ذات منفعة فعلية . فلا جرم يثبت للبايع خيار تخلف الوصف بعين المناط الذي كان يثبت للمشتري فيما لو كان الشرط من ناحيته ، فكما ان المشتري لو اشترى العبد المقيد بكونه كاتباً يثبت له الخيار لو تخلف الشرط ، فكذا لو باع مقيداً بعدم كونه كاتباً فانه يثبت له أيضاً خيار تخلف الشرط لو انكشف كونه كاتباً لوحدة المناط من الجانبين وكونهما بملاك واحد ، فعين ما كان يوجب الخيار للمشتري عند تخلف الوصف يجرى من ناحية البايع أيضاً .

وبالجملة فما ذكره الماتن (قده) من ثبوت الخيار على التقديرين وجيه على مبناه من رجوع المنفعة إلى المشتري لكن المبنى غير تام حسبما عرفت .

(١) : - لعدم ثبوت أي موجب للانفساخ ، غايته ان المبيع يكون عيناً مسلوبة المنفعة ، فلا تجري هنا قاعدة تبعية المنفعة للعين إذ المشتري قد تملكها اولا بسبب سابق على البيع وهو الاجارة . فلا جرم يكون المنتقل اليه بسبب البيع العين المجردة فلا تتبدل الملكية بملكية اخرى ، وانما هي ملكية واحدة متعلقة بالمنفعة على النهج الذي عرفت . إذاً لا موجب لبطلان الاجارة بل تبقى على حالها .

منها : اجتماع الثمن والاجرة عليه حينئذ (١)

ومنها : بقاء ملكه للمنفعة في مدة تلك الاجارة لو فسخ البيع (٢) بأحد اسبابه بخلاف ما لو قيل بانفساخ الاجارة .

ومنها : ارث الزوجة من المنفعة في تلك المدة (٣) لو مات الزوج المستاجر بعد شرائه لتلك العين وان كانت مما لا ترث الزوجة منه بخلاف ما لو قيل بالانفساخ بمجرد البيع .

ومنها : رجوع المشترى بالاجارة لو تلفت العين بعد قبضها وقبل انقضاء مدة الاجارة (٤) فان تعذر استيفاء المنفعة

---

(١) : - فيلزمه دفع الثمن بازاء العين والاجرة بازاء المنفعة إلى البايع الذي هو المؤجر أيضاً ، بخلاف ما لو قلنا بالانفساخ ، فانه ليس عليه إلا دفع الثمن ، اما الاجرة فهو يرجع بها على المؤجر ويستردها منه من زمن الانفساخ وهو زمان وقوع البيع .

(٢) : - لان كلا من الاجارة والبيع عقد مستقل ، فانفساخ احدهما لا يسرى إلى الآخر بوجه ، ولكل حكمه كما هو واضح ايضاً كسابقه .

(٣) : - إذ عدم ارثها من الاراضي لا يمنع من ارث المنفعة لو كانت مملوكة بالاصالة بسبب الاجارة بعد ان كانت هي بنفسها مالا مستقلا قد تركه الميت ، وانما هي تمنع عن ارث المنفعة التي كانت مملوكة للمورث بالتبعية للعين فانها بعد ان لم ترث العين ، فبطبيعة الحال لا ترث المنفعة التي هي تابعة لها ، فعلى الانفساخ لا ترث المنفعة ، وعلى عدمه ترث حسبما عرفت .

(٤) : - اما العين فلأجل كونها تالفة بعد القبض فهي مضمونة على المشتري .

يكشف عن بطلان الاجارة ويوجب الرجوع بالعوض وان كان تلف العين عليه .

(مسألة ٢) : لو وقع البيع والاجارة في زمان واحد (١) كما لو باع العين مالكها على شخص وآجرها وكيله على شخص آخر واتفق وقوعهما في زمان واحد ، فهل يصحان معاً ويملكها المشتري مسلوبة المنفعة كما لو سبقت الاجارة ، أو يبطلان معاً للتزاحم في ملكية المنفعة ، أو يبطلان معاً بالنسبة إلى تمليك المنفعة فيصح البيع على انها مسلوبة المنفعة تلك المدة ، فتبقى المنفعة على ملك البايع ؟؟ وجوه اقواها الاول لعدم التزاحم ، فان البايع لا يملك المنفعة ، وانما يملك

وأما المنفعة فالاجارة بالاضافة إلى منافع ما بعد التلف منفسخة لكشفه عن عدم كون المؤجر مالكاً لها ليملكها وان كانت صحيحة بالاضافة إلى ما مضى ، إذاً يثبت للمستأجر خيار التبعيض فله الامضاء والتقسيط ، فيسترد من الاجرة ما بازاء الباقي وله الفسخ واسترداد تمام الاجرة ، ويضمن للمؤجر اجرة المثل لما مضى .

وأما على القول بالانفساخ فالاجارة منفسخة من حين البيع ويسترد الاجرة من المؤجر كما علم ذلك من الثمرة الاولى .

ومن المعلوم ان تلف المنافع التابعة للعين مضمونة على المشتري كنفس العين فلا يرجع بشيء منها إلى البايع كما هو واضح .

(١) : - مفروض الكلام بيع العين على ما هي عليه أي بمنافعها

للعين ، وملكية العين توجب ملكية المنفعة للتبعية وهي متأخرة عن الاجارة .

اما بيعها مسلوبة المنفعة فلا اشكال فيه وهو خارج عن محل الكلام .

والمحتملات في المسألة ثلاثة حسبما اشار اليها في المتن .

صحتها معاً فينتقل المبيع إلى المشتري مسلوب المنفعة ، غايته ثبوت الخيار للمشتري لمكان تخلف الوصف كما إذا كانت الاجارة سابقة .

وبطلانها معاً نظراً إلى التزاحم المانع عن صحتها معاً وترجيح احدهما بلا مرجح كما هو الحال فيما لو باعه من شخص وباعه وكيله من شخص آخر في نفس الوقت .

وبطلانها في خصوص تمليك المنفعة باعتبار ان هذا هو مورد المزاحمة فتعود المنفعة إلى البايع ويصح البيع مسلوب المنفعة في تلك المدة .

اقول : اما القول ببطلانها معاً فهو المتعين لو لم يتم احد القولين الآخرين بحيث استقرت المزاحمة بين العقدين وإلا فلا تصل النوبة إلى التزاحم ليلتزم بالبطلان فيهما .

وأما القول الاول الذي اختاره الماتن فقد ذكر في وجهه ان شأن البيع تمليك العين ، كما ان شأن الاجارة تمليك المنفعة ، فهما في عرض واحد ولا تزاحم بينهما بما هما كذلك ، وإنما تنشأ المزاحمة من تمليك المنفعة المتحقق في مورد البيع أيضاً ، وحيث انه بمناط التبعية فلا جرم كان في مرتبة متأخرة من تمليك العين . فاذا كان كذلك فبطبيعة الحال تؤثر الاجارة الواقعة في مرتبة تمليك العين وفي عرض البيع اثرها ولا تبقى مجالاً للملكية التبعية الواقعة في مرتبة متاخرة فانها إنما تؤثر فيها إذا كان البايع مالكاً للمنفعة والمفروض خروجها بالاجارة

الواقعة في مرتبة سابقة المعدمة لموضوع التبعية ،

وبعبارة اخرى المنافع انما تكون تابعة للعين فيما إذا لم تكن منتقلة إلى الغير قبل ذلك وقد انتقلت في رتبة سابقة بسبب سليم وقتئذ عن المزاحم ، وهو الاجارة ، فلا يبقى بعد هذا مجال للانتقال إلى المشتري لانتفاء الموضوع وانعدامه .

هذا محصل كلامه وتوضيح مرامه زيد في علو مقامه . ولكنه لا يمكن المساعدة عليه بوجه :

اما اولا : فلما هو المحقق في محله من ان التقدم والتأخر باقسامها من الزماني والرتبي ونحوهما لابد وان يكون بملاك ، ولا يكون جزافاً فاحد البديلين إذا كان مقدماً على ثالث بمناط كالعلية مثلا لا يلزمه تقدم البديل الآخر أيضاً عليه بعد كونه فاقداً لذاك المناط .

نعم في التقدم الزماني يشترك الهديلان في المناط بطبيعة الحال ، فكما ان الجد مقدم على الولد بحسب عمود الزمان ، فكذا كل من قارن الجد في الزمان كاخيه مثلا فانه أيضاً مقدم على الولد زماناً للاشتراك مع الجد في ملاك التقدم كما هو واضح .

وأما إذا لم يكونا مشتركين في الملاك فمجرد كونهما بديلين وفي عرض واحد - لاجل عدم وجود سبب لتقدم احدهما على الآخر فكانا طبعاً في مرتبة واحدة - لا يستوجب الاشتراك في التقدم على ثالث فيما إذا كان احدهما واجداً لملاك التقدم دون الآخر . فتقدم النار مثلا على الحرارة في المرتبة بمناط العلية لا يستدعي تقدم ما في مرتبة العلة كالتراب - حيث ان التراب والنار في عرض واحد ومرتبة واحدة بعد ان لم يكن مقتض لتقدم احدهما على الآخر - على الحرارة أيضاً بعد ان كان فاقداً لمناط التقدم ، بل التراب كما انه في عرض النار كذلك

هو في عرض الحرارة وفي مرتبة واحدة .

وعلى الجملة يحتاج الحكم بالتقدم والتأخر إلى مناط وملاك ، فليس كل شيئين قد تقدم احدهما على ثالث لجهة من الجهات يحكم بتقدم الآخر عليه أيضاً بعد ان كان فاقداً لتلك الجهة والعلة كما هو ظاهر اجمالا وموضح في محله تفصيلا : إذاً فدعوى ان تأخر تمليك المنفعة عن تمليك العين - لاجل التبعية - يستلزم تأخره عن الاجارة الواقعة في مرتبة البيع ساقطة ، بل هما في مرتبة واحدة بعد وضوح اختصاص مناط التأخر بالاول وعدم سريانه في الثاني .

وأما ثانياً : فلأنا لو سلمنا تأخره عن الاجارة في المرتبة فلا يكاد ينفع في دفع المزاحمة ، حيث انها منوطة بتقارن العقدين زماناً واجتماعهما خارجاً في آن واحد سواء أكان بينهما سبق ولحوق رتبي ام لا ، فان ذلك انما ينفع ويترتب عليه الاثر في الفلسفة والامور العقلية ، واما الاحكام الشرعية فهي متوقفة على وجود موضوعاتها خارجاً ، والمفروض وقوع البيع والاجارة في آن واحد ، ففي الزمان الذي يحكم فيه بملكية المنفعة للمستأجر بمقتضى الاجارة يحكم فيه أيضاً بملكيتها للمشتري بتبع ملكيته للعين بمقتضى البيع . وحيث يمتنع الجمع فلا جرم يتزاحمان ، وحديث التقدم الرتبي لا يكاد يجدى في حل هذه المشكلة ورفع المعضلة شيئاً .

ومن جميع ما ذكرناه يظهر لك ان المتعين إنما هو اختيار الوجه الثالث لتزاحم العقدين في تمليك المنفعة فيتساقطان بالاضافة إلى هذا الاثر بعد امتناع الجمع وبطلان الترجيح من غير مرجح ، فبطبيعة الحال تكون المنفعة في مدة الاجارة باقية في ملك البايع لعدم المخرج بعد الابتلاء بالمزاحم ، وأما تمليك العين المجردة عن المنفعة فلا مزاحم له ، ومن ثم يحكم بصحة بيعها وانتقالها إلى المشتري مسلوبة المنفعة ،

(مسألة ٣) : لا تبطل الاجارة بموت المؤجر ولا موت المستأجر على الاقوى (١) ،

غايته ثبوت الخيار للمشتري لاجل هذا النقص ، فلا تصل النوبة إلى مزاحمة الاجارة للبيع كي يحكم بفسادهما ، وانما التزاحم في تمليك المنفعة دون العين ونتيجته ما عرفت من صحة البيع بالنسبة إلى العين فقط وبطلان الاجارة .

(١) : - نسب إلى المشهور بين القدماء بطلان الاجارة بالموت مطلقاً ونسب إلى جماعة بطلانها بموت المستأجر دون المؤجر .

ولم يعرف مستند لشيء من هذين القولين سيما الثاني منهما ، فان مقتضى القاعدة مع الغض عن النص ملكية كل من المؤجر والمستأجر لما انتقل اليه ازاءما انتقل عنه ملكية مطلقة غير مقيدة بحياته فاذا مات انتقل إلى وارثه ، فالحكم بالبطلان بالموت يحتاج إلى الدليل ولا دليل، بل مقتضى الاطلاق في ادلة صحة العقود ولزومها الاستمرار إلى ما بعد الموت .

واما بحسب النص فبالنسبة إلى موت المستأجر لم يرد أي نص ولو ضعيفاً يدل عليه فتفصيل بعضهم بالبطلان بموته دون موت المؤجر لم يتضح وجهه ، وهو اعرف بما قال .

وأما بالنسبة إلى موت الموجر فقد وردت رواية واحدة بطرق عديدة قد يقال بدلالتها على البطلان بموته وان ذكر بعضهم أيضاً انها صريحة الدلالة على الصحة .

وهي ما رواه الكليني بطريقيه عن ابراهيم بن محمد الهمداني قال : كتبت إلى أبي الحسن (ع) وسألته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر

سنين على ان تعطى الاجارة (الاجرة خل) في كل سنة عند انقضائها لا يقدم لها شيء من الاجارة (الاجرة خل) ما لم يمض الوقت ، فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة إلى الوقت أم تكون الاجارة منقضية بموت المرأة ؟؟ فكتب : ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الاجارة ، فان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه أو نصفه أو شيئاً منه فتعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء الله (١) :

ورواها الشيخ عنه أيضاً تارة ، وعن الابهري اخرى :

والكلام فيها يقع من حيث السند تارة ، ومن ناحية الدلالة اخرى.

اما من حيث السند فالظاهر انها ضعيفة بشتى طرقها :

أما طريق الشيخ فالمذكور في الوسائل في كلا طريقيه محمد بن علي ابن محبوب وهو سهو من قلمه الشريف ، وصحيحه محمد بن احمد بن يحيى كما في التهذيب .

والطريق صحيح الى احمد بن اسحاق الابهري اما هو فمجهول لم يرد فيه مدح ولا قدح ، وله روايتان في مجموع الكتب الاربعة هذه احداهما ، والاخرى رواية مضمرة .

نعم من الجائز ان تكون النسخ كلها مغلوطة وصحيحها (احمد بن اسحاق الاشعري) بدل (احمد بن اسحاق الابهري) فان كان الامر كذلك فالرواية لابأس بها حينئذ ، لكنه مجرد احتمال غير مصحوب بدليل أو قرينة تشهد عليه .

وأما الطريق الآخر للشيخ وكذا طريق الكليني فهو أيضاً ضعيف بابراهيم بن محمد الهمداني حيث لم يرد فيه مدح ولا توثيق فهي إذاً

(١) الوسائل : باب ٢٥ من احكام الاجارة الحديث ١ .

نعم في اجارة العين الموقوفة اذا آجر البطن السابق تبطل بموته بعد الانتقال الى البطن اللاحق لان الملكية محدودة (١)

ضعيفة بطرقها لا يعول عليها سواء أدلت على الفساد أم لا :

وأما الدلالة فمبنية على تفسير المراد من قوله - فلورثتها تلك الاجارة - وان الظاهر من هذه العبارة هـل هو الانفساخ من حين الموت وان زمام امر الاجارة بعدئذ بيد الورثة فلهم ان يؤجروا أو لا يؤجروا :

أو ان المراد انتقال الامر من المرأة إلى ورثتها وقيامهم مقامها في استحقاق الاجرة المسماة وتسلمها من المستأجر فتدل حينئذ على صحة الاجارة وعدم بطلانها بموت المؤجر كما ادعاه جماعة :

وكيفما كان فلا يهمنا البحث حول ذلك ، فانه قليل الجدوى بعد ضعف السند المانع عن التعويل عليها على ان الدلالة غير خالية عن المناقشة كما لا يخفى :

فالصحيح ان الاجارة لا تبطل لا بموت المؤجر ولا المستأجر ، بل هي محكومة بالصحة بمقتضى القاعدة ، حسبما عرفت .

هذا كله فيما إذا كان المؤجر مالكاً للمنفعة ملكية مرسلة مطلقة شاملة لما بعد الموت أيضاً ، حيث ان من ملك شيئاً فقد ملك منافعه مؤبداً كنفس العين من غير توقيت بزمان خاص ، فاذا استوفى المنفعة بتمليكها إلى الغير فلا جرم تنتقل اليه مؤبداً أيضاً .

وأما إذا كانت الملكية محدودة ومؤقتة بزمان الحياة كما في العين الموقوفة على البطون فهذا ما تعرض له الماتن (قده) بقوله نعم في اجارة العين الموقوفة الخ :

(١) فان ملكية كل بطن للعين المذكورة محدودة بحياته كملكية منافعها

ومثله ما لو كانت المنفعة موصى بها للمؤجر ما دام حياً (١)، بخلاف ما اذا كان المؤجر هو المتولي للوقف وآجر لمصلحة البطون إلى مدة فانها لا تبطل بموته ولا بموت البطن الموجود حال الاجارة (٢)

فالاجارة في مثلها تبطل بالموت لا محالة لانتهاء امد الملكية ، فلو آجر البطن السابق بطلت الاجارة بموتـــه والانتقال إلى البطن اللاحق ، بمعنى ان الاجارة تعد بقاءاً من الاجارة الفضولية ، فيتوقف نفوذها على اجازة البطن اللاحق . فالمراد من البطلان هنا هو المراد من بطلان البيع الفضولي أي التوقف على الاجازة .

(١) ١ - حيث انه ينكشف بالموت عدم كونه بعدئذ مالكاً للمنفعة فلا جرم تبطل الاجارة بقاءاً ، أي تتوقف على اجازة من بيده الاجازة كما عرفت .

(٢) ١ - اما عدم البطلان بموت البطن الموجود فظاهر لوقوع الاجارة بين المؤجر - وهو المتولي - وبين المستأجر ، والبطن الموقوف عليه اجنبي عن هذا العقد القائم بين ذينك الطرفين . فـــلا موجب لبطلان العقد بموت من هو اجنبي عنه .

وأما عدمه بموت المتولي فكذلك نظراً إلى أن ولايته وإن كانت محدودة بزمان حياته ، وتنتقل بموته إلى شخص آخر لا محالة ، إلا أن متعلق هذه الولاية غير متقيد بزمان خاص ، فكما يسوغ له بيع العين الموقوفة إذا اقتضته المصلحة وتبديلها بعين اخرى ، أو الصرف على الموقوف عليهم ، فكذا له الاجارة مدة طويلة ، فكلما تحققت المصلحة

وكذا تبطل إذا آجر نفسه للعمل بنفسه (١) من خدمة أو غيرها فانه إذا مات لا يبقى محل للاجارة ، وكذا إذا مات المستأجر الذي هو محل للعمل من خدمة أو عمل آخر متعلق به بنفسه ، ولو جعل العمل في ذمته لا تبطل الاجارة بموته بل يستوفي من تركته ، وكذا بالنسبة إلى المستأجر إذا لم يكن محل للعمل ، بل كان مالكاً له على المؤجر ، كما إذا آجره للخدمة من غير تقييد بكونها له ، فانه إذا مات تنتقل إلى وارثه فهم يملكون عليه ذلك العمل ،

ثبتت الولاية من غير فرق بين نقل العين أو المنفعة في مدة قصيرة أو طويلة . فاذا كان تصرفه سائغاً ونافذاً لم يكن أي موجب للبطلان بموته كما هو واضح .

(١) : - فكان المستأجر عليه العمل القائم بشخص الاجير بالمباشرة أو العمل الذي محله شخص المستأجر ، كما لو آجره لحلق الرأس الصادر من خصوص الاجير أو الواقع على خصوص المستأجر فمات الاول في الأول أو الثاني في الفرض الثاني ، فان طرو الموت المانع عن تحقق العمل في الخارج كاشف عن عدم القدرة وعدم بقاء محل للاجارة الملازم لبطلانها وانفساخها بطبيعة الحال .

وما افاده (قده) وان كان وجيهاً في الجملة إلا انه لا يتم على اطلاقه.

وتحقيق المقام انه قد يفرض تقييد متعلق الاجارة بمدة معينة ووقت محدود فاتفق موت المؤجر أو المستأجر قبل حلول تلك المدة أو في

اثنائها ، أو يفرض وقوعها مطلقة من غير تقييد بزمان خاص إلا انه اتفق الموت بعد الاجارة بلا فصل ، أو مع فصل زمان لا يسع متعلق الاجارة ولا يمكن وقوع العمل فيه بحيث انكشف عدم قدرته على ايجاد العمل في الخارج بتاتاً ، ففي مثله لا مناص من الالتزام بالبطلان لكشف الموت عن عدم كون المؤجر مالكاً لهذه المنفعة كي يملكها للمستأجر ، فبطبيعة الحال يحكم بالفساد والانفساخ :

وأما إذا فرضنا ان الاجارة كانت مطلقة أو كانت مقيدة بزمان بعيد الامد طويل الاجل فطرأ الموت بعد مضي زمان كان يمكنه الاتيان بالعمل المستأجر عليه خارجاً إلا انه أخره باختياره اعتماداً على سعة الوقت كما لو استؤجر للصلاة أو الصيام شهراً في خلال سنة فاتفق موته في الشهر الثالث مثلا :

فهي مثله لا مقتضي للالتزام بالبطلان لعدم كشف هذا النوع من العجز عن أي خلل في أركان الاجارة لدى انعقادها كما كان كاشفاً في الفرض السابق ، فان المفروض هنا قدرته على ايجاد العمل غير انه بنفسه سوّف وأخر ، فهذا من العجز الطارىء غير المانع عن صحة الاجارة بوجه بعد استجماعها لشرائط الصحة في ظرفها ، وقد ملك بموجبها كل من الموجر والمستاجر ما انتقل اليه من الآخر فملك الاجير الاجرة ، كما ملك المستأجر العمل في الذمة ، فكانت ذمة الاجير مشغولة - طبعاً - ومديناً له بهذا العمل ، وحيث تعذر الاداء بعروض الموت فلا جرم ينتقل إلى البدل فتخرج قيمته ، أعني اجرة المثل من تركته .

كما ان هذا هو الحال في البيع فيما لو كان قادراً على التسليم فلم يسلم إلى ان طرأ العجز ، فان ذلك يستوجب الانتقال إلى البدل ،

ولا يستلزم البطلان بوجه بعد عدم كون البيع فاقداً لاي شرط من شرائط الصحة .

نعم بما ان عدم التسليم من موجبات الخيار فللمستأجر - أو المشتري - فسخ العقد واسترجاع الاجرة المسماة ، إذ قد تكون اجرة المثل اقل منها ، وهذا مطلب آخر .

فالصحيح هو التفصيل بين ما إذا كان الموت كاشفاً عن عدم القدرة من الاول فيحكم حينئذ بالبطلان وبين ما لم يكشف لكون العجز طارئاً وعارضاً بعد العقد فيحكم بالصحة مع ثبوت الخيار للمستأجر ، فان لم يفسخ طالب الاجير باجرة المثل للعمل المتعذر الذي تملكه عليه.

ثم ان في تعليقة شيخنا الاستاذ (قده) في المقام ما لفظه : « يختص البطلان بما إذا كان متعلق الاجارة هو منفعة نفسه ولو كان المتعلق هو الخدمة ونحوها كليا وشرط المباشرة بنفسه فللمستأجر الخيار . . . الخ » ففصل (قده) بين لحاظ المباشرة على وجه القيدية وبين اعتبارها شرطا في المتعلق الكلي ، فانه لدى الموت يحكم بالبطلان في الاول وبالخيار في الثاني .

اقول : ما افاده (قده) في الشق الثاني وان امكن فرضه على وجه الندرة والشذوذ إلا انه على خلاف الارتكاز العرفي ، لما اشرنا اليه سابقاً وقد صرح هو (قده) أيضاً بان الشروط في باب الاعمال والكليات راجعة إلى التقييد وان كانت بلسان الشرط ، فلو آجر نفسه لخدمة واشترط المباشرة رجع في الحقيقة إلى جعل متعلق الاجارة هو خدمة نفسه ، وهذا هو موضوع الكلام في المقام ، واما الايجار على الخدمة الكلية سواء أكانت منه أم من غيره ، واشتراط المباشرة على سبيل الالتزام في الالتزام فهو امر ممكن وقابل للتصور لكنه خارج

واذا آجر الدار واشترط على المستاجر سكنـاه بنفسه (١) لا تبطل بموته ويكون للمؤجر خيار الفسخ ، نعم إذا اعتبر سكناه على وجه القيدية تبطل بموته .

عن المرتكز العرفي :

فالصحيح في موضوع الكلام هو التفصيل على النحو الذي عرفت.

(١) : - قد يفرض لحاظ المباشرة على الوجه القيدية بان يكون المستأجر عليه خصوص السكنى الصادرة من شخص المستأجر ولا ريب في البطلان حينئذ بالموت لكشفه عن عدم كون هذه المنفعة مملوكة من الاول بعد كونها غير مقدورة وممنوعة التحقق خارجاً وهذا واضح .

واخرى : يفرض لحاظها على وجه الشرطية ، بأن كان معقد الاجارة ومصبها هي الدار لا المنفعة الخاصة ولكن مشروطا بان يسكنها بنفسه وهذا على نحوين :

إذ تارة يفرض تعلق الغرض بسكونـة شخص المستأجر بحيث لا يرضى المؤجر ببقاء الدار فارغة وخلية عن الساكن ، كما لا يرضى بسكونة غير هذا الشخص ، وحينئذ فعروض مانع عن سكونته بنفسه من موت أو حبس أو سفر قهري ونحوها يكشف عن عدم مقدورية الشرط من الأول الملازم لبطلانه وعدم انعقاده ، فـلا تشمله أدلة نفوذ الشرط وان تخيل المؤجر صحته ، فيصح العقد ويلغى الشرط - بناءاً على ما هو الصحيح من عدم كون الشرط الفاسد مفسداً - لانه يثبت له الخيار .

واخرى : يراد بالاشتراط المزبور ما هو المتعارف المرتكز من تعلق

(مسألة ٤) : إذا آجر الولي أو الوصي الصبي المولى عليه مدة تزيد على زمان بلوغه ورشده (١) بطلت في المتيقن ببلوغه فيه بمعنى انها موقوفة على اجازته وصحت واقعاً وظاهراً بالنسبة الى المتيقن صغره وظاهراً بالنسبة الى المحتمل ، فاذا بلغ له ان يفسخ على الاقوى ، اي لا يجيز خلافاً لبعضهم فحكم بلزومها عليه لوقوعها من اهلها في محلها في وقت لم يعلم لها مناف وهو كما ترى . نعم لو اقتضت المصلحة اللازمة المراعاة اجارته مدة زائدة على زمان البلوغ بحيث تكون اجارته اقل من تلك المدة خلاف مصلحته تكون لازمة ليس له فسخها بعد بلوغه ، وكذا الكلام في اجارة املاكه .

الغرض بالعقد السلبي لا الايجابي ، فيكون المقصود ان لا يسكنها غيره سواء أسكنها هو أم تركها خالية ، أم جعلها محرزاً ومخزناً : وهذا الشرط - كما ترى - امر مقدور التحقق حتى بعد الموت بأن يسكن الدار عائلته ، كما كانوا يسكنون في زمان حياته ، أو ان تجعل محرزاً أو تترك فارغة تحت يد الورثة ، فهو إذاً شرط نافذ قبل الموت وبعده ، فلا مقتضي لبطلانه ولا لثبوت الخيار للمؤجر بمجرد موت المستأجر كما هو ظاهر عبارة المتن ، وانما يثبت له الخيار في خصوص ما لو سكنها شخص اجنبي لصدق تخلف الشرط حينئذ الموجب لتعلق الخيار في هذه الصورة خاصة دون ما عداها . فعبارته (قده) لا تستقيم على اطلاقها.

(١) : - إذا آجر الولي أو الوصي اموال الصبي أو نفسه مدة

تستوعب البلوغ مع مراعاة المصلحة والغبطة فهل تكون الاجارة نافذة بالاضافة إلى ما بعد زمان البلوغ أولا أو ان فيه تفصيلا ؟؟

اما بالنسبة إلى الاموال فلا ينبغي الاشكال في النفوذ وانه ليس للصبي الفسخ عندما بلغ وذلك للاطلاق في ادلة الولاية فانها وان كانت مقيدة بحال الصغر ، فلا ولاية للولي بعدما بلغ الصبي ، إلا ان متعلق هذه الولاية مطلق يشمل حال ما بعد البلوغ كما قبله بمناط واحد وهو رعاية الغبطة وملاحظة المصلحة والولي انما جعل ولياً لذلك ، فكما ان له البيع واخراج المال عيناً ومنفعة عن ملكه إلى الابد إذا اقتضته المصلحة ، فكذلك له ان يبقى العين ويخرج المنفعة خاصة لمدة قصيرة أو طويلة حسبما يجده من المصلحة وإن عمت ما بعد البلوغ .

فاذا اقتضت الغبطة والمصلحة اللازمة المراعاة ايجارها عشرين سنة مثلا صحت الاجارة عملا باطلاق ادلة الولاية ، ولا تبطل بموت الموجر اعني الولي كما تقدم نظيره في اجارة الوقف الخاص ، فتصح الاجارة المتعلقة بالملفق من عهدي البلوغ والصبا ، بل تصح المتعلقة بعهد البلوغ خاصة إذا اقتضتها المصلحة ، باعتبار ان الصبي كما انه مالك للعين مالك فعلا لمنافعها الابدية أيضاً ، فللولي أن يملك شيئاً من هذه المنافع باجارة أو صلح ونحوهما اما مستقلا أو منضماً بشيء من منافع عهد الصبا حسبما يراه من المصلحة عملا باطلاق ادلة الولاية :

وأما بالنسبة إلى الصبي نفسه فلم يدل أي دليل على ولاية الولي حتى بالاضافة إلى ما بعد البلوغ : نعم في خصوص النكاح قام الدليل على الولاية على تزويج الصبي أو الصبية ولو كان الزواج دائماً ، وأما في غيره فلم تثبت له هذه الولاية بحيث يتمكن من ايجاره للخدمة عشرين سنة - مثلا - ولو تضمن الغبطة والمصلحة . فلو آجره كذلك كانت

الاجارة فيما زاد على البلوغ فضولية منوطة باجازته بعدما بلغ ، فان مجرد عدم الدليل على الولاية كاف في عدم النفوذ والافتقار إلى الاجازة.

وقد استثنى الماتن عن ذلك صورة واحدة وهي ما إذا كان ذلك هو مقتضى المصلحة اللازمة المراعاة بحيث كانت اجارته مقتصرة على عهد الصغر خالية عن المصلحة ، بل ومتضمنة للمفسدة ، واما مع ضم شيء من زمان البلوغ ففيه المصلحة الملزمة ، فحينئذ تكون الاجارة نافذة ولازمة ليس له فسخها بعد البلوغ .

ولكنه غير واضح نظراً إلى ان مجرد وجود المصلحة ولو كانت بالغة حد اللزوم غير كافية في ثبوت الولاية ما لم يقم عليها دليل من الخارج ، والمفروض قصور الدليل وعدم شموله لما بعد انقضاء عهد الصبا .

وبالجملة : مجرد اقتضاء المصلحة اللازمة او كان مسوغاً لضم شيء من زمان البلوغ ومرخصاً للتصرف في ملك الغير وسلطنته بدون اذنه لكان مسوغاً لضم بالغ آخر فيؤجر الصغير منضماً إلى الكبير لو اقتضته المصلحة الملزمة لوحدة المناط - وهو الاشتمال على المصلحة وعدم الولاية على الكبير في الموردين - وهو كما ترى . فيظهر من ذلك ان المصلحة بمجردها لا تجوز التصرف في سلطان الغير ما لم تثبت الولاية عليه بدليل والمفروض انتفاؤه .

نعم لو بلغت المصلحة الملزمة حد الوجوب كما هو المفروض في المتن مثل ما لو توقف حفظ حياة الصبي على اجارته مدة تزيد على زمان بلوغه بحيث اولاه لكان معرضاً للهلاك اندرج ذلك في الامور الحسبية ورجعت الولاية حينئذ إلى الحاكم الشرعي لا إلى الولي أو الوصي من غير فرق في ذلك بين الصغير والكبير . فلو فرضنا أن كبيراً توقف

(مسألة ٥) : اذا آجرت امرأة نفسها للخدمة مدة معينة فتزوجت قبل انقضائها لم تبطل الاجارة وان كانت الخدمة منافية لاستمتاع الزوج (١) .

(مسألة ٦) : اذا آجر عبده أو أمته للخدمة ثم اعتقه (٢) لا تبطل الاجارة بالعتق وليس له الرجوع على مولاه بعوض

حفظ نفسه على اجارته مدة من احد وهو ممتنع من ذلك أجبره الحاكم الشرعي الذي هو ولي الممتنع على ذلك وقاية لنفسه المحترمة عن الهلاك فلا تثبت بذلك الولاية لولي الصغير كما اخذه (قده) في عنوان كلامه فانها تحتاج إلى الدليل حتى في موارد الضرورة واقتضاء المصلحة اللازمة المراعاة حسبما عرفت .

(١) : - لان المرأة حينما آجرت نفسها كانت مالكة لمنافعها آنذاك وقد ملكتها من شخص آخر في وقت كانت لها السلطنة على التمليك فاصبحت المنافع ملكاً للمستأجر في مدة معينة باجارة جامعة لشرائط الصحة حسب الفرض ، والزوج قد عقد عليها فاقدة لتلك الخدمة ومسلوبة المنفعة من هذه الجهة فلا سبيل له إلى تفويت حق الغير المنتقل اليه بسبب سابق ، وانما يتمتع بما يرجع امره إلى الزوجة نفسها ويكون تحت استيلائها ، فيشبه المقام بيع العين مسلوبة المنفعة كما لا يخفى .

وعليه فالمقتضى للاستمتاع قاصر من الاول لاختصاصه بغير ما هو متعلق لحق الغير ، ولاجله تتقدم الاجارة ولا يزاحمها استمتاع الزوج وان كانت منافية له .

(٢) : - لا اشكال في صحة كل من العتق والاجارة بعد عدم

تلك الخدمة في بقية المدة لانه كان مالكاً لمنافعه ابداً وقد استوفاها بالمنسبة إلى تلك المدة فدعوى انه فوت على العبد ما كان له حال حريته كما ترى . نعم يبقى الكلام في نفقته في بقية المدة ان لم يكن شرط كونها على المستاجر وفي المسألة وجوه : (احدها) كونها على المولى لانه حيث استوفى بالاجارة منافعه فكأنه باق على ملكه (الثاني) : انه في كسبه ان امكن له الاكتساب لنفسه في غير زمان الخدمة وان لم يمكن فمن بيت المال وان لم يكن فعلى المسلمين كفاية (الثالث) : انه ان لم يمكن اكتسابه في غير زمان الخدمة ففي كسبه وان كان منافياً للخدمة (الرابع) : انه من كسبه ويتعلق مقدار ما يفوت منه من الخدمة بذمته (الخامس) : انه من بيت المال من الاول ولا يبعد قوة الوجه الاول .

المزاحمة ، كما لا اشكال في ان العبد لم تكن له المطالبة بعوض المنافع التي استوفاها المولى بالايجار ، وان نسب ذلك إلى بعض الشافعية ، إذ هو انما استوفى ملكه فان منافع العبد مملوكة لمولاه كنفس العين وقد تسلمها باخذ الاجرة بازائها فاعتقه مسلوب المنفعة ، فليس في البين أي موجب للرجوع والمطالبة بعوض تلك المنافع وهذا ظاهر .

وانما الكلام في نفقته خلال الفترة المتخللة ما بين العتق وبين انقضاء مدة الاجارة وانه من المسؤل عنها والقائم بها ؟

ولابد من فرض الكلام فيما إذا لم يشترط كونها على المستأجر كما صرح به في المتن ، وإلا فالحكم ظاهر . كما لابد أيضاً من فرض الكلام فيما إذا كانت الاجارة مستوعبة لتمام الوقت بحيث لم يبق مجال يتمكن العبد فيه من الكسب لنفسه وتأمين معيشته ، أما لو لم تكن مستغرقة كما لو استوجر كل يوم ساعة أو ساعتين وامكنه صرف الباقي في سبيل تحصيل المعاش ، فينبغي أن يكون هذا خارجاً عن محل الكلام فانه حر كساير الاحرار يتمكن من الكسب لنفسه ولا موجب لتحميل نفقته على غيره . فلا وجه لاخذه قيداً في القول الثاني كما صنعه في المتن كما لا يخفى .

فهاتان الصورتان خارجتان عن محل الكلام ، وقد ذكر (قده) حينئذ في المسألة وجوهاً :

احدها : ما اختاره من كون نفقته على مولاه نظراً إلى انه حيث استوفى منافع زمان الحرية بالاجارة فكأنه بعد مملوك له فكان المعتق هنا بمنزلة المالك فتجب - طبعاً - نفقته عليه .

الثاني : انه لما كان فقيراً عاجزاً عن التكسب فنفقته على بيت المال المتكفل لامور المسلمين كما هو شأن كل عاجز عن الكسب فان نفقته على الامام الذي هو ولي المسلمين ينفق عليه من بيت المال ، وعلى تقدير عدمه فحاله حال بقية الفقراء في انه يجب على كافة المسلمين كفاية الانفاق عليهم حفظاً للنفس المحترمة عن الهلكة .

الثالث : انه لما كان حفظ النفس المحترمة مقدما على كل واجب وهو متوقف على الكسب فاذاً يكسب لنفسه بمقدار الضرورة ويستثنى ذلك عن الخدمة الواجبة من غير أي ضمان عليه .

الرابع : عين هذا الوجه لكن مع الضمان كما في الاكل عند المخمصة

من مال الغير حيث انه يجوز ومع ذلك يضمن باعتبار ان الضرورة إنما ترفع الحكم التكليفي أعني الحرمة ، أما الوضعي وهو الضمان فلا مقتضي لارتفاعه بعد تحقق سببه وهو الاتلاف إذاً فمقدار ما يفوت من الخدمة من المستاجر يثبت في ذمة الاجير لابد من ادائه والخروج عن عهدته متى ما استطاع .

وأما الوجه الخامس المذكور في المتن : فقد عرفت رجوعه إلى الوجه الثاني باعتبار ان التمكن من الكسب خارج عن محل الكلام حسبما عرفت : وسيتضح لك ان الاقوى إنما هو الوجه الثاني .

اما القول الاول الذي اختاره الماتن تبعا للعلامة فلا يبعد أن يعد من الغرائب فانه اشبه باستدلالات العامة المبنية على الاستحسانات العقلية ضرورة انه بعد أن خرج عن الملك بالعتق فما هو الدليل على تنزيله منزلة المملوك لكي تجب نفقته على المعتق ، ومجرد استيفاء المنافع حال الرقية وعروض العتق عليه وهو مسلوب المنفعة لا يصحح التنزيل المزبور ، ولا يكون حجة شرعية عليه بوجه . فهذا القول ساقط جزماً .

وأما القول بكونها في كسبه اما مع الضمان أو بدونه فهو وإن كان وجيهاً باعتبار ان حفظ النفس مقدم على كل شيء إلا أنه يختص بما إذا توقف الحفظ عليه ولم يتيسر من طريق آخر بحيث استأصل المسكين واضطر إلى التصرف في متعلق حق الغير ، وإلا فمع وجود الامام والتمكن من القيام بمصارفه والانفاق عليه من بيت المال فلا توقف ولا اضطرار : ومن المعلوم ان بيت المال معد لادارة شؤون المسلمين إما المصالح العامة أو الموارد الشخصية التي لا يوجد مصرف لما يجب فيه الصرف ولا يمكن تداركه من محل آخر فانه يؤخذ من بيت المال بلا اشكال ، كما لو هرب القاتل فان الدية تؤخذ حينئذ من

اقاربه كما في النص ، وإن لم يمكن فمن بيت المال ، كيلا يذهب دم المسلم هدراً ، كما نطق به النص أيضاً :

وكالسرقة في المرة الثالثة بعد ان قطعت يده ورجله في المرتين الاوليين ، فانه يحبس ويصرف عليه من بيت المال وكما لو قطع الحاكم يد احد لسرقة أو قصاص فاحتاج إلى العلاج كي لا يموت فان مصرف المعالجة على عاتق الحاكم يبذله من بيت المال .

وقد ورد فيمن استمنى بيده ان علياً (ع) بعد أن ضربه وأدبه زوجه من بيت المال ، وهكذا غيره من الموارد المتفرقة مما لا تخفى على المتتبع ، التي يظهر منها بوضوح عدم اختصاص مصارف بيت مال المسلمين بالمصالح العامة بل تعم غيرها مما عرفت : وضابطه كل مصرف مالي ضروري نوعي أو شخصي لم يمكن تداركه من محل آخر .

ومن البين ان المقام من ابرز مصاديق هذه الكبرى ، فان العبد المعتق فقير مسلم لابد من حفظ نفسه المحترمة من الهلكة ، فيعطى من بيت المال بطبيعة الحال .

وان لم يمكن فيجب على المسلمين كفاية بعين المناط . إذاً فلا يتوقف حفظ النفس على الكسب حتى يقال بوجوبه عليه .

نعم لو فرضنا عدم التمكن من ذلك أيضاً ، كما لو كان في بر أو كان في غير بلاد المسلمين بحيث لم يجد بداً من الكسب محافظة للبقاء على نفسه فلا اشكال في وجوبه حينئذ وان استلزم التصرف في مال الغير ، كما في الاكل عند المخمصة .

إلا ان الكلام في انه هل يضمن للمستأجر في ذمته بمقدار ما يفوت منه من الخدمة ، كما هو الحال في المثال نظراً إلى أن غاية ما يترتب على الاضطرار هو ارتفاع الحكم التكليفي وهو الاثم ، اما الوضعي كي

(مسألة ٧) : اذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً سابقاً على العقد وكان جاهلا به (١) فان كان مما تنقص به

يتصف تصرفه المجانية ويلتزم بالتخصيص في دليل الضمان الناشيء من اتلاف مال الغير فهذا شيء لا تقتضيه الضرورة المزبورة بوجه .

أولا يضمن لمكان الفرق بين ما نحن فيه وبين المثال المذكور اعني الاكل عند المخمصة .

لا يبعد المصير إلى الثاني ، وذلك لاجل انه إذا بلغ الامر إلى هذا الحد بحيث حرمت عليه الخدمة ووجب الكسب مقدمة لحفظ النفس فلا جرم كشف ذلك عن بطلان الاجارة بالاضافة إلى هذه المنفعة غير القابلة للتسليم من الاول ضرورة عدم سلطنة المولى على تمليك منفعة لا يجب بل لا يجوز تسليمها إلى المستأجر لادائه إلى تلفه وهلاكه . وقد تقدم في شرائط الاجارة اعتبار تمكن المستأجر من استيفاء المنفعة والمنفعة في المقام بعد الانصاف بما عرفت غير قابلة للاستيفاء ، فلم يكن للمالك تمليكها من الاول فطبعاً تنفسخ الاجارة في خصوص هذه الخدمة ، فللمستأجر ان يراجع المؤجر وهو المالك ويطالبه باسترجاع ما يعادل هذه المنفعة من الاجرة .

وبعبارة اخرى : بعد ان لم يكن للمالك تمليك هذه المنفعة الموقعة للعبد في الهلكة فهي لم تدخل في ملك المستأجر من الأول ، وحيث انها لا تتعلق الآن بالمولى لفرض الانعتاق والخروج عن ملكه بجميع منافعه - عدا ما ملكه للمستأجر وليس هذا منه كما عرفت - فلا جرم تكون مملوكة لنفس العبد المعتق يصرفها في اعاشة نفسه حفظاً عن الهلاك.

(١) : - قسم (قده) العيب المفروض إلى قسمين : فان العيب

في العين قد يسري إلى المنفعة ويستوجب نقصاً فيها كما لو استأجر داراً للسكنى فتبين ان غرفها مرطوبة تصعب فيها السكونة ، ولا تتيسر المنفعة المرغوبة بكاملها . وأخرى لا يسري كما لو تبين كون الدابة مقطوعة الاذن أو الذنب التي لا تؤثر بوجه في النفع المطلوب من الحمل أو الركوب .

اما في القسم الاول فلا شك في ثبوت الخيار بعين المناط الذي يثبت به في البيع ولو مع الغض عن النص الشرعي ، وهو تخلف الشرط الارتكازي لاستقرار بناء العقلاء في مقام المعاوضات والمبادلات من غير فرق بين الاعيان والمنافع على كون العين قابلة للانتفاع منفعة مطلوبة مرغوبة سليمة عن أي نقص وعيب ، وقد تخلف هذا الشرط الضمني الارتكازي العقلائي حسب الفرض ، ونتيجته ثبوت الخيار بطبيعة الحال بين الفسخ والامضاء من غير حاجة - في هذا المقدار - إلى نهوض أي دليل شرعي خاص لا في البيع ولا الاجارة فيتخير بين الإمضاء مجاناً ، وبين فسخ العقد واسترداد الاجرة المسماة في المقام.

وعلى الجملة : فالوجه في ثبوت الخيار مضافاً إلى عدم الخلاف ان وصف الصحة في العين أو المنفعة شرط ضمني مبني عليه العقد في المعاملات العرفية . فلا جرم يثبت الخيار بتخلفه وظهور العيب المستوجب لاختلاف القيمة .

وأما التمسك لذلك بحديث نفي الضرر فقد تعرضنا له مستقصى في مباحث الخيار من كتاب المكاسب ولاسيما في خيار الغبن .

وملخصه قصور الحديث عن اثبات الخيار في المقام ، إذ مفاده انما هو نفي أي جعل تشريعي ينشأ منه الضرر ومن المعلوم ان الضرر في المقام لم ينشأ من ناحية الشارع وانما حصل من نفس البيع الصادر

المنفعة فلا اشكال في ثبوت الخيار له بين الفسخ والامضاء ،

من المتبايعين ، إذ الضرر انما هو النقص في المال ، وهذا قد تحقق بمجرد البيع وما اقدما عليه من المعاوضة بين المالين ، ولا علاقة ولا ارتباط له بساحة الشرع المقدسة .

نعم بعد ان أقدما على هذا الضرر حكم الشارع بلزوم العقد بمقتضى عمومات اللزوم ، إلا ان من الواضح ان هذا اللزوم لم يسبب ضرراً جديداً لكي يرتفع بالحديث وانما هو الزام بما اقدم عليه المغبون من الضرر.

غاية ما هناك ان للشارع معالجة الضرر الحاصل بالبيع وتداركه بجعل الخيار ، وهذا امر آخر يحتاج إلى دليل آخر ولا يكاد يتكفله الحديث بوجه ، إذ هو ناظر إلى نفي جعل الضرر ، لا إلى جعل ما يتدارك به الضرر وهذا واضح .

ولاجله استندنا في ثبوت الخيار لدى ظهور الغبن إلى تخلف الشرط الضمني الارتكازي المقرر بين العقلاء على مساواة العوضين في المالية لا إلى حديث نفي الضرر ، وكذلك الحال في المقام بمناط واحد

على انه قد لا يتحقق ضرر مالي في المقام كي يتدارك بالخيار ، كما لو استأجر العين بأجرة زهيدة بحيث تسوى بهذه القيمة حتى مع كونها معيبة ، بل باكثر منها كما لو كانت الاجرة السوقية للصحيح دينارين وللمعيب ديناراً فآجرها بنصف دينار فانه لم يتحقق في هذه المعاملة أي ضرر مالي كي يندفع بحديث نفي الضرر . فالصغرى أيضاً غير مسلمة أي لم تكن مطردة .

وكيفما كان فالعمدة في وجه الخيار تخلف الشرط الضمني حسبما عرفت.

والظاهر عدم جواز مطالبته الارش (١) فله الفسخ أو الرضا بها مجاناً ،

(١) : - فان ذلك حكم تعبدي خاص بالبيع ولا يسرى إلى المقام.
والوجه فيه ان صفة الصحة كالاوصاف الكمالية لا تقابل بالمال ، ولا يقع بازائها جزء من الثمن أو الاجرة وإنما هي تستوجب زيادة بذل المال بازاء العين فتؤثر في ازدياد الرغبة إلى العين الباعث على دفع القيمة الزائدة بازائها من دون ان تقابل بنفسها بشيء . إذاً فلا مقتضي للمطالبة بالتفاوت بين القيمتين .
ولو سلمنا المقابلة كان لازمها تقسيط الاجرة لا المطالبة بالارش .
وتوضيحه : ان الارش الثابت في باب خيـــار العيب ليس معناه استرداد جزء من الثمن الواقع بازاء وصف الصحة بحيث يبقى البايع مشغول الذمة بسبب تخلف هذا الوصف ، وانما يثبت الارش ويضمن البايع بنفس مطالبة المشتري لا بفقد ذاك الوصف ، بحيث لو فرضنا ان المشتري لم يطالب ولو لاجـــل انه لم يعلم بالعيب إلى ان مات لم تكن ذمة البايع مشغولة بشيء لما عرفت من عدم مقابلة هذا الوصف بجزء من الثمن .
فضمان التفاوت بين الصحيـــح والمعيب المعبر عنه بالارش حكم جديد يثبت بنفس المطالبة ، وبها تشتغل الذمة ومن ثم لم يختص بجزء من الثمن ، بل عليه الخروج عن عهدة هذا الضمان من أي مال كان فلو كان المناط في هذا الضمان المقابلة المزعومة المزبورة لزم استرداد جزء من نفس الثمن طالب المشتري ام لا ، علم بالعيب ام لا ، لأن هذا المقدار من المـــال لم يملكه البايع من الأول . وهذا كما ترى لم يلتزم به احد جزماً لتطابق النص والفتوى على اناطة الضمان بالمطالبة

نعم لو كان العيب مثل خراب بعض بيوت الدار فالظاهر تقسيط الاجرة (١) لانه يكون حينئذ من قبيل تبعض الصفقة

وجواز الدفع من أي مال كان ؛ فلا جرم كان هذا حكماً تعبدياً مختصاً بمورده وهو البيع ولا ينسحب إلى غيره .

وبالجملة : فهذا الضمان نظير الضمان الثابت في باب اللقطة ، حيث ان الملتقط لو تصدق بها بعد الفحص واليأس لم تكن ذمته مشغولة بشيء ، كي يخرج ما يعادلها من تركته إذا مات باعتبار انه اتلف مال الغير بالتصدق فلا ضمان عندئذ بوجه ، وانما يضمن فيما لو وجد المالك وطالب فينشأ الضمان من نفس المطالبة لانه كان ضامناً من الاول .

والمقام من هذا القبيل فيملك البايع تمام الثمن وان كانت العين معيبة ولا تكون ذمته مشغولة بجزء منه معادل اوصف الصحة بحيث يخرج من تركته لو مات ، غايته ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والامضاء مجاناً أو مع مطالبة الارش فيضمن التفاوت حينئذ بنفس هذه المطالبة لا انه كان ضامناً من الاول .

وهذا كما ترى حكم تعبدي مخالف للقاعدة قد ثبت في خصوص البيع بالنص الخاص ، فاللازم الاقتصار عليه ولا موجب للتعدي عن مورده بعد عدم الدليل عليه .

(١) : - فيسترد من نفسها ما يقابل المنفعة الفائتة بنسبة الاجرة . فلو كانت البيوت خمسة والأجرة خمسة وقد كانت واحدة منها خربة استرد خمس الاجرة لانكشاف بطلان الاجارة بالاضافة إلى هذه الحصة . وهذا أمر آخر غير الارش المصطلح في باب خيار العيب حسبما عرفت ، ونتيجته ثبوت الخيار للمستأجر في الباقي كما في سائر موارد تبعض الصفقة .

ولو كان للعيب مما لا تنقص معه المنفعة كما اذا تبين كون الدابة مقطوعة الاذن أو الذنب (١) فربما يشكل في ثبوت الخيار معه لكن الاقوى ثبوته اذا كان مما يختلف به الرغبات وتتفاوت به الاجرة ،

وما ذكره (قده) وان كان وجيهاً إلا انه لا يستقيم على اطلاقه - ولعله (قده) لا يريده أيضاً - وانما يتجه فيما إذا لوحظت البيوت على وجه الجزئية بحيث يقابل كل بيت بجزء من الاجرة كما هو الحال في الدور المعدة للايجار بالاضافة إلى الزوار فيصح التقسيط حينئذ لدى تخلف البعض حسبما ذكر .

وأما إذا كان لحاظها على وجه الشرطية كما لعله الغالب في اجارة الدور المتعارفة بين الناس حيث تقع الاجارة بازاء ما صدق عليه اسم الدار ، ويراعى بعنوان الاشتراط في متن العقد اتصافها بالاشتمال على خمس غرف مثلا كالاشتمال على السرداب أو سائر المرافق الصحية ، فان التخلف في مثل ذلك لا يترتب عليه إلا الخيار بين الفسخ والامضاء من اجل تخلف الشرط ، ولا مجال حينئذ للتقسيط بوجه كما هو ظاهر جداً.

(١) : - وأما في القسم الثاني اعني ما لا يستوجب العيب نقصاً في المنفعة فالمتعين حينئذ ما ذكره في المتن من التفصيل .

بين ما إذا كان العيب المزبور مما تختلف به الرغبات المستلزم بطبيعة الحال لتفاوت الاجرة ، إذ كلما كثرت الرغبة فلا جرم تزداد الاجرة كالمثال المذكور في المتن ، حيث ان الدابة السليمة اشد رغبة من المقطوعة المستتبع لكونها اكثر قيمة وان كانت المنفعة المرغوبة مشتركة

وعلى حد سواء . ففي مثلـــه يثبت الخيار بعين المناط الذي يثبت في القسم السابق ، اعني تخلف الشرط الضمني الارتكازي ، إذ لا مدخل لنقص المنفعة في هذا المناط ، فان مبناه على وقوع الاجارة على العين السليمة الواجدة لجميع الصفات التي تؤثر في الرغبة وفي القيمة عنـــد العقلاء والمفروض ان العـــين فاقدة لهذا الوصف فقد تخلف الشرط الارتكازي ونتيجته ثبوت الخيار من غير فرق في ذلك بين نقص المنفعة وعدمه إذ لم يكن المدرك لهذا الخيار دليل نفي الضرر حتى يقال باختصاصه بصورة النقص ، بل مستنده تخلف الشرط المشترك بـــين الصورتين حسبما عرفت .

وبين ما إذا لم تختلف الرغبة ولم تتفاوت الاجرة ، كما لو استاجر دابة أو جارية للخدمة فبان انها عقيمة ، أو عبداً للكتابة فبان انـــه خصي ، فان للعقم أو الخصاء وان كان عيباً في العين لدى الشراء ولذا تختلف الرغبة والقيمة في هذه المرحلة إلا ان هذا العيب في مقام الاجارة غير ملتفت اليه بتاتاً إذ لا تأثير له بوجه في اختلاف الرغبة بالاضافة إلى المنفعة المقصودة من الاجارة اعني الخدمة أو الكتابة ، فلم يتخلف الشرط الارتكازي : فمن ثم لم يثبت لاجـــله الخيار في الايجار وان ثبت في البيع بلا اشكال : والسر ان المنتقل اليه في البيـع انما هو العين وهي معيبة بالضرورة ، وفي الآجارة المنفعة والعين بلحاظ المنفعة المقصودة لا تعد معيبة حسبما عرفت .

وبالجملة : فالخيار يدور مدار تخلف الشرط ، فكلما تخلف ثبت وإلا فلا ، وان كانت العين معيبة إذ لا دخل لذلك بالاجارة الواقعة على المنفعة ، كما لا مدخل لنقص المنفعة وعدمه في هذا المناط كما عرفت .

وكذا له الخيار اذا حدث فيها عيب بعد العقد وقبل القبض (١) بل بعد القبض ايضاً وان كان استوفى بعض المنفعة ومضي بعض المدة هذا إذا كانت العين شخصية ،

(١) : - لا اشكال في ان هذا العيب موجب للخيار في البيع لاطلاق الاخبار المتضمنة لثبوته فيمن اشترى عيناً فوجد فيها عيباً فانها تشمل العيب الحادث قبل العقد وبعده ، كما لا اشكال في انه لا يوجبه فيه فيما إذا حدث بعد القبض لخروج العين بالتسليم عن عهدة البايع وكون الغرامة حينئذ كالغنيمة في ملك المشتري ، فهل الاجارة أيضاً كذلك اولا؟

اختار الثاني في المتن ، وان الخيار يثبت بحدوث العيب مطلقاً سواء أكان قبل العقد أم بعده ، قبل القبض أم بعده ، حتى إذا استوفى بعض المنفعة ومضى بعض المدة (١) ، كما لو استأجر الدار سنة فحدث فيها عيب بعد ستة اشهر .

والظاهر أن ما افاده (قده) هو الصحيح ، والوجه فيه ان العين في باب الاجارة باقية على ملك المؤجر ، والذي ينتقل إلى المستاجر انما هي المنافع خاصة . وقد عرفت ان متعلق عقد الاجارة بمقتضى الشرط الضمني الارتكازي إنما هي العين الصحيحة القابلة للانتفاع بها منفعة مطلوبة مرغوبة ، إذ المنتقل اليه إنما هي منفعة العين الصحيحة لا كيفما اتفق : وهذه المنافع وإن كان قبضها بقبض نفس العين ، إلا

(١) في تعليقة المحقق النائيني (قده) على المقام ما لفظه « هذه المسألة مشكلة غاية الاشكال » ولم يتضح وجهه بل على ما افاده سيدنا الاستاذ - دام ظله - ينبغي ان يقال انها واضحة غاية الوضوح ،

واما اذا كانت كلية وكان للفرد المقبوض معيباً فليس له فسخ العقد (١) بل له مطالبة البدل . نعم لو تعذر البدل كان له الخيار في اصل العقد .

انها لما كانت تدريجية الحصول ولم تكن مجتمعة في الوجود فلا جرم كان وصف الصحة ملحوظاً ومشروطاً في العين المستاجرة حدوثاً وبقاءاً بمناط واحد فان العلة المقتضية لاعتباره حدوثاً بعينها تقتضي اعتباره بقاءاً أيضاً وهي بناء العقلاء بمقتضى الشرط الارتكازي على صلاحية العين للانتفاع بها منفعة صحيحة حيث إن لازمه اعتبار بقائها على صفة الصحة إلى نهاية المدة بحيث لو حدث العيب اثناءها أو بعد القبض قبل الاستيفاء فضلا عما قبل القبض فقد تخلف الشرط لسقوط العين عن الصلاحية لتلك المنفعة المطلوبة في بقية المدة ، كما لو استاجر عبداً للكتابة يوماً فمرض اثناء النهار بحيث اصبحت كتابته بطيئة أو رديئة أو دابة للركوب فحدث فيها عيب أثناء الطريق بحيث أوجب نقصاً في المنفعة .

وعلى الجملة: فلاجل تخلف الشرط يثبت الخيار في جميع هذه الفروض ولا حاجة فيها إذا حدث قبل القبض إلى التمسك بعموم قوله (ص) على ما نسب اليه : « كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه » بدعوى الحاق الاجارة بالبيع والتعدي منه اليها ، فانا في غنى عن هذا التكلف بعد تخلف الشرط الارتكازي المزبور المستوجب للخيار حتى بعد القبض فضلا عما قبله حسبما عرفت .

(١) : - إذ الفرد لا يصير بالتسليم متعلقاً للعقد الواقع على الكلي

(مسألة ٨) : اذا وجد المؤجر عيباً سابقاً في الاجرة (١) ولم يكن عالماً به كان له فسخ للعقد وله الرضا به ، وهل له مطالبة الارش معه ؟ لا يبعد ذلك ، بل ربما يدعى عدم الخلاف فيه لكن هذا إذا لم تكن الاجرة منفعة عين والا فلا ارش فيه مثل ما مر في المسألة السابقة من كون العين المستأجرة معيبة . هذا اذا كانت الاجرة عيناً شخصية ، واما اذا كانت كلية فله مطالبة البدل لا فسخ اصل للعقد الا مع تعذر البدل على حذو ما مر في المسألة السابقة .

كي يجري فيه خيار العيب ، فما هو متعلق العقد لا عيب فيه ، وما فيه العيب لم يكن متعلقاً للعقد ، فلا مقتضى لثبوت الخيار بوجه ، بل غايته الامتناع عن القبول ومطالبة البدل أي الفرد الصحيح الذي وقع العقد عليه بمقتضى الشرط الارتكازي ، وإلا فبمجرد الدفع المزبور لم يتخلف الشرط لكي يثبت الخيار . نعم لو تعذر البدل يثبت الخيار من اجل تعذر التسليم وذاك امر آخر .

(١) ١ - قسم (قده) العيب السابق في الأجرة أيضاً إلى صور :

إذ قد تكون الاجرة منفعة ، وحكمه ما مر في وجدان العيب في العين المستأجرة من ثبوت الخيار فقط دون الارش لوحدة المناط كما هو واضح .

واخرى : تكون عيناً كلية وقد سلمه الفرد المعيب ولا خيار هنا من اصله فضلا عن الارش ، إذ ما فيه العيب لم يتعلق به العقد ، وما تعلق

(مسألة ٩) : اذا افلس المستاجر بالاجرة كان للمؤجر الخيار بين الفسخ واسترداد العين وبين الضرب مع الغرماء(١) نظير ما اذا افلس المشتري بالثمن حيث ان للبايع الخيار اذا وجد عين ماله .

به لا عيب فيه . نعم له المطالبة بالبدل ، فان تعذر ثبت الخيار من جهة تعذر التسليم كما تقدم .

وثالثة : تكون عيناً شخصية ، وقد اختار الماتن الخيار والارش معاً كما لعله المشهور أما الخيار ففي محله نظراً إلى تخلف الشرط الارتكازي على ما سبق .

وأما الارش فقد عرفت انه يثبت بالمطالبة لا بنفس العقد ، فهو حكم مخالف للقاعدة ثبت بدليل خاص يقتصر على مورده وهو البيع المتضمن لنقل العين ، ولا يعم نقل المنفعة ، ولاجله لا يتعدى إلى الاجارة.

إنما الكلام في أنه هل يتعدى إلى مطلق نقل الاعيان ولو في ضمن غير البيع كما في المقام حيث ان الاجرة عين خارجية معينة بدعوى الغاء خصوصية المورد وان موضوع الارش كل عين معينة منقولة بعوض، كما لعل المشهور فهموا ذلك ، أو انه يقتصر في الحكم المخالف للقاعدة على مورد النص وهو البيع كما اختاره بعضهم . وحيث انه لا اجماع في البين على التعدي كما لا دليل عليه تركن النفس اليه إذاً فالتعدي مشكل جداً .

(١) : - لا اشكال كما لا خلاف في ثبوت هذا الخيار فيما إذا كانت

العين الموجودة عند المفلس منتقلة اليه ببيع أو صلح (١) ونحوهما ؟ وقد دلت عليه جملة من الاخبار وبعضها نقي السند .

وهل يجري هذا الحكم في العين المستاجرة التي افلس المستاجر بالاجرة واشتغلت ذمته بها كساير ديونه فيتخير المؤجر بين الفسخ والضرب مع الغرماء ؟

الظاهر انه لم ينقل الخلاف في المسألة في الالحاق وانه لا خصوصية للبيع وان كان هو مورداً لجملة من الاخبار حيث لم يفهم الاصحاب خصوصية له ، بل العبرة بوجود عين المال عنده سواء أكان بعنوان البيع أم الاجارة أو غيرهما .

ولا يخفى انا لو كنا نحن والروايات المختصة بالبيع لاشكل التعدي عن موردها بعد جهلنا بمناطات الاحكام الواقعية وملاكاتها النفس الأمرية ومن الجائز وجود خصوصية في البيع غير منسحبة إلى غيره ، ولم ينهض دليل على التعدي ما عدا دعوى عدم الخلاف في المسألة التي من المعلوم عدم بلوغها حد الاجماع التعبدي بحيث يقطع معه بالحكم الشرعي :

ولكن يمكن ان يقال باستفادة الحكم من نفس الاخبار ، ولعل المشهور أيضاً استندوا اليها لا انهم عولوا على التعبد المحض أو الدعوى المجردة . وهي صحيحة عمر بن يزيد عن أبي الحسن (ع) قال : سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه ، قال : لا يحاصه الغرماء (٢) : فان دعوى شمولها للمقام غير بعيدة باعتبار

(١) ولا تلحق بها الهبة المعوضة لعدم اشتغال الذمة بالعوض كي يكون مديناً للواهب فيضرب مع الغرماء : ومن ثم لو مات قبل ان يهب العوض لا يخرج عن تركته وانما هو تكليف محض .

(٢) الوسائل : باب ٥ من احكام الحجر حديث ٢ ج ١٣ ص ١٤٥.

(مسألة ١٠) : اذا تبين غبن المؤجر أو المستأجر فله الخيار اذا لم يكن عالماً به حال العقد (١) الا اذا اشترطا سقوطه في ضمن العقد .

(مسألة ١١) : ليس في الاجارة خيار المجلس ولا خيار

ان وجدان المتاع عنده مطلق يشمل ما لو كان ذلك بعنوان البيع أو الاجارة ، وكونه مالكاً لمنافعه لا لعينه ، إذ لم يتقيد ذلك بصورة البيع .

إذاً فلا بأس بالتعدي استناداً إلى هذه الصحيحة التي اطلاقها غير قاصر الشمول للمقام مضافاً إلى عدم الخلاف في المسألة كما عرفت .

(١) : - لا لأجل الاجماع كي يعترض بان كثيراً من الاصحاب اهملوا ذكره في المقام .

ولا لحديث نفي الضرر ، إذ لا يثبت به الخيار كما ذكرناه مبسوطاً في مبحث خيار الغبن ومرت الاشارة اليه قريباً .

بل لاجل تخلف الشرط الضمني الارتكازي ، نظراً إلى استقرار بناء العقلاء لدى التصدي للمعاملات والمعاوضات من غير فرق بين الاعيان والمنافع على المبادلة في ذوات الاشخاص مع المحافظة على اصول الاموال كشرط ارتكازي مبني عليه العقد بحيث الغنى وضوحه عن التصريح به في متنه ، فلدى ظهور الغبن من أي من الطرفين فقد تخلف الشرط طبعاً ، فلا جرم يتدارك بثبوت الخيار .

وبالجملة: فخيار الغبن مطابق لمقتضى القاعدة وحكم مطرد في كافة المعاملات بلا حاجة إلى التشبث بذيل الاجماع أو اي دليل آخر .

الحيوان بل ولا خيار للتأخير على الوجه المذكور في البيع(١) ويجرى فيها خيار الشرط حتى للاجنبي وخيار العيب والغبن كما ذكرنا بل يجرى فيها ساير الخيارات كخيار الاشتراط وتبعض الصفقة وتعذر التسليم والتفليس والتدليس والشركة،

(١) : - توضيح المقام ان الخيار الثابت في البيع قد يستند إلى التعبد الشرعي من غير اناطة بجعل المتعاملين ، واخرى من اجل انه مقتضى الشرط الضمني الارتكازي المبني عليه العقد الذي لا يختص مناطه بعقد دون عقد ، أو انه ثبت بدليل آخر يشمل مفاده البيع وغيره .

ففي القسم الاول يختص الخيار بمورد التعبد وهو البيع ، ولا مقتضى للتعدي إلى غيره من اجارة ونحوها وهذا كما في خياري المجلس والحيوان ، حيث ان الدليل المتكفل لاثباتها خاص بالبيع . بل وكذا خيار التأخير نظراً إلى ان التأخير في تسليم الثمن بل مطلق العوض عن الوقت المتعارف تسليمه فيه لما كان تخلفاً عن الشرط الضمني الارتكازي المبني عليه العقد ، حيث ان بناء العقلاء في باب المعاوضات قائم على التمليك إلى الطرف الآخر مشروطاً بتسليم كل منهما ما انتقل عنه بازاء تسلم المنتقل اليه بمثابة يعد ذلك كمتمم للعقد في نظرهم فلا جرم يثبت به خيار تخلف الشرط . فالخيار بهذا المقدار ثابت في كافة العقود بمقتضى القاعدة .

إلا ان خيار التأخير الثابت في البيع - الذي هو في الحقيقة قسم من هذا الخيار - اضيق دائرة من ذلك حيث انه محدود بثلاثة ايام ، فلا خيار إلا بعد انقضائها وهذا كما ترى حكم على خلاف القاعدة

وما يفسد ليومه (١) وخيار شرط رد العوض نظير شرط رد الثمن في البيع .

يقتصر على مورد قيام النص وهو البيع ولا يتعدى إلى غيره .

وبالجملة : فلي كل مورد ثبت الخيار بالتعبد اختص بمورده ولا يتعدى عنه .

واما في القسم الثاني فيجرى في البيع وغيره للاشتراك في المناط الذي من اجله ثبت الخيار في البيع ، كما لو استندنا في ثبوت خيار الغبن إلى دليل نفي الضرر ، فان هذا وإن كان ممنوعاً لدينا كما سبق إلا أنا لو فرضنا كون اللزوم ضررياً في مورد - كما ستعرف - ومن اجله ثبت الخيار . فهذا الملاك عام يشمل البيع وغيره .

وكما في تخلف الشرط الضمني الارتكازي الذي تبتني عليه جملة من الخيارات كخيار الغبن - على الاصح - والعيب وتبعض الصفقة والشركة وغيرها ، أو تخلف الشرط الصريح في متن العقد كخيار الاشتراط ، اي تخلف الوصف المشروط ككون العبد كاتباً ، أو خيار الشرط ، اي جعل الخيار لاحدهما أو للاجنبي حيث ان الخيار في جميع ذلك مستند إلى عموم دليل نفوذ الشرط .

والضابط في المقام ان في كل مورد ثبت الخيار بدليل عام كدليل نفي الضرر ، أو دليل نفوذ الشرط جرى في البيع وغيره ، وفي كل مورد ثبت بالتعبد اقتصر على مورده حسبما عرفت .

(١) : - إن كان المستند في هذا الخيار هو النص الخاص الوارد فيه كان حاله حال ما تقدم من خيار المجلس والحيوان في لزوم الاقتصار على مورده وعدم التعدي إلى الاجارة ، فلا خيار فيما لو جعل

(مسألة ١٢) : اذا آجر عبده أو داره مثلا ثم باعه من المستاجر لم تبطل الاجارة (١) فيكون للمشتري منفعة للعبد مثلا من جهة الاجارة قبل انقضاء مدتها لا من جهة تبعية للعين ، ولو فسخت الاجارة رجعت الى البايع ، ولو مات بعد القبض رجع المشتري المستاجر على البايع بما يقابل بقية المدة من الاجرة وان كان تلف للعين عليه ، والله للعالم .

الاجرة عيناً شخصية للفسد ليومها كبطيخة ونحوها من الخضروات وغيرها .

وأما إذا كان المستند دليل نفي الضرر كما ذكره الشيخ (قده) في المكاسب فحينئذ يجري في الاجارة أيضاً ، بناءاً على القول بعدم اختصاص قاعدة التلف قبل القبض بالبيع بدعوى أن موردها وان كان هو البيع الا أنه لا خصوصية له ، بل تطرد في كل ما يوجب انتقال المال ، فان مقسم التمليك هو القبض والتسليم الخارجي فما لم يقبض يكون ضمانه على من عنده المال .

فان هذا المبنى وإن كان محل كلام واشكال الا أنه بناءاً عليه يثبت الخيار في المقام أيضاً نظراً إلى نشوء الضرر حينئذ من لزوم العقد لا من اصله كما في خيار الغبن ، فلو استاجر الدابة ببطيخة شخصية مثلا وقد بقيت عنده إلى الليل ولم يجيء المؤجر ليتسلمها فيما أن تلفها عليه - أي على المستاجر - حسب الفرض ، وقد نشأ هذا الضرر من لزوم العقد فيرتفع بدليل نفي الضرر ، ونتيجته ثبوت الخيار كما في البيع بمناط واحد .

(١) : - بل يملك المشتري المنفعة بالاجارة كما أنه يملك العين المجردة عنها بالبيع ويترتب على ذلك امران :

« فصل »

يملك المستأجر المنفعة في اجارة الاعيان والعمل في الاجارة على الاعمال بنفس العقد (١) من غير توقف على شيء كما هو مقتضى سببية للعقود ، كما ان المؤجر يملك الاجرة ملكيـة متزلزلة به كذلك ، ولكن لا يستحق المؤجر مطالبة الاجرة الا بتسليم العين والعمل كما لا يستحق المستأجر مطالبتها إلا بتسليم الاجرة كما هو مقتضى المعاوضة وتستقر ملكية الاجرة باستيفاء المنفعة أو العمل أو ما بحكمه ، فاصل الملكية للطرفين موقوف على تمامية للعقد وجواز المطالبة موقوف على التسليم ،

احدهما : ان الاجارة لو انفسخت بسبب ما رجعت المنفعة إلى البايع ولا تكون وقتئذ تابعة للعين لانها كانت مملوكة له .

الثاني : ان العين المذكورة لو تلفت بعد القبض فبالنسبة إلى البيع لا انفساخ لكون التلف بعد القبض . واما بالاضافة إلى الاجارة فهي لا محالة تنفسخ في بقية المدة ، ولازمه ان المستأجر وهو المشتري يرجع إلى المؤجر في بقية المنفعة وله خيار التبعض بالاضافة إلى ما مضى .

وقد تقدم البحث حول هذه المسألة بنطاق واسع ومر منا ما يناسب المقام فراجع ولاحظ :

(١) ١ - تقدم ان الاجارة من العقود اللازمة لا تنفسخ بالفسخ من

واستقرار ملكية الاجرة موقوف على استيفاء المنفعة أو اتمام العمل أو ما بحكمهما فلو حصل مانع عن الاستيفاء أو عن العمل تنفسخ الاجارة كما سياتي تفصيله .

أي من الجانبين ما لم يكن هناك موجب للخيار .

ونتيجة ذلك ان المستاجر يملك المنافع أو العمل المستاجر عليه ملكية فعلية من غير توقف على أي شيء ، فان العقد بنفسه سبب أي موضوع للملكية بمقتضى قوله تعالى (اوفوا بالعقود) ، وكذا الادلة الخاصة الواردة في الاجارة . كما ان المؤجر أيضاً يملك الاجرة بنفس العقد من غير اناطة بأي شيء . هذا

وقد ذكر الماتن (قده) ههنا امرين :

احدهما : ان الملكية وان كانت قد تحققت لكل من الطرفين بنفس العقد كما عرفت إلا انه لا يجب على أي منهما التسليم إلا في ظرف تسليم الآخر ، كما انه ما لم يسلم ما عليه ليس له مطالبة الآخر بالعوض : وهذا واضح لاعتبار التسليم من الجانبين في كافة العقود المعاوضية ومنها الاجارة بمقتضى الشرط الضمني الارتكازي ، بل ان مفهوم المعاوضة المعبر عنها بالفارسية بـ (داد وستد) أي الاخذ والاعطاء مقوم بذلك ، أي بالاقتران بالتسليم والتسلم الخارجي ولا يكفي فيها مجرد التمليك والتملك العاريين عن القبض والاقباض . إذاً فليس لاحدهما مع امتناعه عن التسليم مطالبة الآخر وهذا ظاهر لا غبار عليه .

ثانيهما : ان الملكية في طرف الاجرة ملكية متزلزلة يتوقف استقرارها على استيفاء المنفعة ، أو مضي زمان يمكن فيه الاستيفاء . ثم ذكر (قده)

في توجيه ذلك انه إذا وجد بعدئذ مانع عن استيفاء المنفعة أو عن العمل خارجاً انفسخت الاجارة ورجعت الاجرة إلى المستأجر . فمن ثم كانت الملكية متزلزلة لا مستقرة .

القول : الظاهر ان في كلامه (قده) مسامحة واضحة ، فان ظاهر العبارة التفكيك بين الاجرة والمنفعة في التزلزل وعدمه ، وان الملكية المتزلزلة خاصة بالاجرة . ولا محصل له .

فان التزلزل قد يطلق في العقود الجائزة التي لم تكن مبنية على اللزوم ويجوز للمملك الرجوع من الاول فلم تكن مستقرة في طبعها كما في الهبة غير المعوضة .

ومن الواضح عدم كون المقام من هذا القبيل ، بعد البناء على كون الاجارة من العقود اللازمة كما تقدم ، وأنه لا يجوز لاي من المؤجر والمستاجر الفسخ والتراجع في الاجرة ولا في المنفعة ، فهما سيان من هذه الجهة والعقد لازم من الطرفين .

وقد يطلق في العقود اللازمة لاجل عروض ما يمنع عن اللزوم . وحينئذ فقد يفرض ان حدوث المانع عن الاستيفاء كاشف عن بطلان الاجارة من الاول ، كما لو حدث المانع بعد العقد وقبل ان يستوفي المستاجر المنفعة أو قبل ان يتصدى الاجير للعمل بحيث كشف عن عدم التمكن بتاتاً المستلزم للكشف عن انه لم يكن مالكاً ليملك . ونتيجته عدم ملكية المؤجر للاجرة ولا المستاجر للمنفعة ، وان تاثير العقد كان مجرد خيال محض فلا ملكية راساً من أي من الطرفين لانها كانت ولم تكن مستقرة .

واخرى يفرض حدوثه في الأثناء ، كما لو استاجر الدار سنة فانهدمت بعد ستة اشهر ، اما بقضاء الله وقدره ، أو بظلم ظالم كالوقوع في

(مسألة ١) : لو استاجر داراً مثلا وتسلمها ومضت مدة الاجارة استقرت الاجرة عليه سواء سكنها أم لم يسكنها باختياره (١) وكذا اذا استاجر دابة للركوب او لحمل المتاع الى مكان كذا ومضى زمان يمكن له ذلك وجب عليه الاجرة واستقرت وان لم يركب او لم يحمل بشرط ان يكون مقدراً

للشارع بحيث لم يمكن الانتفاع في المدة الباقية ، فان الاجارة تنفسخ لا محالة بلحاظ هذه المدة فلم تنتقل هذه المنافع من الاول إلى المستاجر كما لم ينتقل ما بازائها من الاجرة إلى المؤجر ، فحالها من هذه الجهة حال الفرض السابق .

واما بلحاظ المدة الماضية فبطبيعة الحال يثبت للمستاجر خيار التبعض فاذا فسخ العقد رجع كل من العوضين إلى صاحبه ، وتفرض الاجارة كانها لم تكن ، فيرجع تمام الاجرة إلى المستاجر . وبما انه لا يمكن ارجاع المنفعة فلا جرم ينتهي الامر إلى اجرة المثل .

فالنتيجة ان استقرار الاجرة بالنسبة إلى هذا المقدار مشروط بعدم حدوث موجب للفسخ فيما بعد وإلا فلا استقرار للملكية بلا فرق في ذلك بين الاجرة والمنفعة . فما يظهر من كلامه (قده) من انتقال المنفعة بملكية مستقرة وانتقال الاجرة بملكية متزلزلة لا تعرف له وجهاً محصلا ، بل هما سيان حدوثاً وبقاءاً صحة وفساداً لزوماً وجوازاً حسبما عرفت .

(١) : - إذ المؤجر قد ادى ما كان عليه من التسليم ، والمستاجر هو الذي فوت على نفسه المنفعة ، ومعه لا مناص من استقرار الاجرة .

بالزمان المتصل بالعقد ، واما اذا عينا وقتاً فبعد مضي ذلك الوقت ، هذا اذا كانت الاجارة واقعة على عين معينة شخصية في وقت معين (١) ، واما ان وقعت على كلي وعين في فرد وتسلمه فالاقوى انه كذلك مع تعيين الوقت وانقضائه . نعم مع عدم تعيين الوقت فالظاهر عدم استقرار الاجرة المسماة وبقاء الاجارة وان كان ضامناً لاجرة المثل لتلك المدة من جهة تفويته المنفعة على المؤجر .

---

(١) : - لا تخلو العبارة في هذه المسألة عن نوع من التشويش ، ولم يتضح المراد ، فان الظاهر من صدر العبارة انه (قده) بصدد التفصيل بين تعيين الوقت وعدمه من غير فرق بين كون العين شخصية أو كلية ، حيث انه (قده) اختار الحاق الكلي بالشخصي مع تعيين الوقت .

والظاهر من الذيل اعني قوله (قده) : (نعم مع عدم تعيين الوقت . . . الخ) الاختصاص بالكلي وعدم الجريان في العين الشخصية والحاصل انه لم يتضح ان الاستدراك بقوله (قده) (نعم) هل هو عن خصوص الكلي أو الاعم منه ومن الشخصي ؟

وعلى كل تقدير . فان اراد (قده) انه مع عدم تعيين الوقت ومضي زمان يمكن فيه الاستيفاء سواء أكانت العين المستاجرة شخصية أم كلية فالاجارة باقية ولا يستحق الاجرة المسماة .

فهذا ينافي ما سيأتي منه (قده) في المسألة الثالثة من الحكم بالاستقرار

فيما لو استؤجر لقلع الضرس ومضت المدة التي يمكن ايقاعه فيها وكان باذلا نفسه .

وإن اراد التفصيل بين العين الشخصية والكلية بالاستقرار في الاولى دون الثانية ومن ثم فصل بين المقام وبين المسألة الآتية فلم يتضح أي وجه صحيح لهذه التفرقة .

إذ في الكلي أيضاً قد سلم العين المستاجرة بتسليم الفرد ، فان الفرد هو الكلي مع الزيادة ، حيث ان المستاجر انما تملك الكلي بلا خصوصية فللمؤجر تطبيقه على أي فرد شاء كما هو الحال في البيع أيضاً . فلو اشترى منه صاعاً من الصبرة فالمبيع وإن كان كلياً إلا أنه لدى تسليم فرد من تلك الاصوع وتطبيق الكلي عليه فقد سلمه المبيع لوجود الكلي الطبيعي بوجود فرده ومصداقه .

وعليه ففي المقام قد تحقق تسليم العين المستاجرة باقباض الفرد كما في العين الشخصية بلا فرق بينهما ، فالاقوى استقرار الاجرة المسماة في كلتا الصورتين ، هذا

ولمزيد التوضيح نقول ان ما ذكره في المتن من استقرار الاجرة لدى تسليم العين ومضي مدة الاجارة سواء انتفع المستاجر خارجاً أم لا مطابق لمقتضى القاعدة ، نظراً إلى تحقق التسليم من قبل المؤجر وادائه ما في عهدته ، والمستاجر هو الذي فوت المنفعة على نفسه . فمقتضى اطلاقات الادلة صحة الاجارة ، مضافاً إلى النص الخاص الناطق باستقرار الاجرة فيمن استأجر ارضاً للزراعة ولم يزرعها (١) ، فلو استاجر داراً ولم يسكنها ، أو دابة لحمل المتاع ولم يحمل عليها حتى انقضت المدة وانتهى الزمان الذي يمكن الانتفاع فيه سواء أكان متصلا بالعقد

(١) الوسائل : باب ١٨ من احكام الاجارة حديث ١ .

أم منفصلا ، لم يقدح ذلك في صحة الاجارة ولم يمنع عن استقرار الاجرة حسبما عرفت .

وهذا في الاجارة الواقعة على العين الشخصية ظاهر .

وكذا في الكلي مع تعيين الوقت ومضيه ، كما لو آجره دابة كلية للركوب في هذا اليوم فسلمه فرداً ولم يركب .

واما إذا لم تكن ثمة مدة معينة لا متصلة بالعقد ولا منفصلة - حيث عرفت عدم اعتبار تعيين الزمان فيما لم يتوقف تعيين المنفعة عليه كالاجارة على الخياطة أو على حمل المتاع لا مثل سكنى الدار ونحوها - فقد حكم في المتن بعدم الاستقرار ، وقد عرفت ان عبارته مشوشة ولم يتضح مراده تحقيقاً وانه يريد التفصيل بين العين الكلية والشخصية أو بين كون المدة معينة أو غير معينة للتردد في ان قوله : (نعم مع عدم . . . الخ) استدراك عن خصوص الكلي أو الاعم منه ومن الشخصي.

وكيفما كان فان اراد التفصيل بين الموقت وغيره وانه يحكم بالاستقرار في الاول وبضمان اجرة المثل في الثاني .

ففيه - مضافاً إلى ما عرفت من منافاته لما سيجيء منه (قده) في المسألة الثالثة ، إذ لا فرق عدا كون الاجارة في المقام على العين وهناك على العمل الذي لا يصلح فارقاً بين الموردين بالضرورة -

انه لم يتضح أي وجه لهذا التفصيل ، إذ كيف يمكن القول بعدم الاستقرار بعد تسليم العين وتسلمها وهل يعتبر في صحة الاجارة شيء آخر وراء ذلك . ومن البديهي ان عدم انتفاع المستاجر بعد تسلم العين تفويت لمال نفسه باختياره ، لا لمال الغير حتى يضمن ، فلا موقع لحكمه بضمان اجرة المثل لتلك المدة من جهة تفويته المنفعة على المؤجر.

وإن اراد التفصيل بين العين الشخصية والكلية واختصاص الاستقرار

بالاولى نظراً إلى صدق تسليم المنفعة بتسليم العين الشخصية بخلاف اداء الفرد من الكلي لعدم تعلق الاجارة به ، فما وقعت عليه الاجارة لم يتعلق به التسليم ، وما كان مورداً للتسليم لم تتعلق به الاجارة .

ففيه ما لا يخفى ، بل هو واضح الفساد ضرورة ان الشخصي يتضمن الكلي وزيادة . فلا جرم كان تسليمه تسليمه بعد ان كان اختيار التطبيق بيد المؤجر فله دفع أي فرد شاء وفاءاً عن الكلي كما هو الحال في البيع . وعليه فقد تسلم المستاجر المنفعة بتسلم العين . ومعه كيف يمكن القول بعدم استقرار الاجرة .

نعم لو لم يكن التسليم بعنوان الوفاء بل كانت العين - في الاجارة الشخصية أو الكلية - مدفوعة إلى المستاجر بعنوان الامانة باعتبار ان المنفعة لما لم تكن موقتة بوقت خاص حسب الفرض ، وانما آجر الدابة - مثلا - لحمل متاعه خلال يوم من هذا الاسبوع حسبما يختاره المستاجر فجعلها امانة عنده لكي يستوفي المنفعة حيثما شاء فحينئذ لا مقتضي للاستقرار بمضي زمان يمكن فيه الاستيفاء كما هو واضح ، إلا أنه لا مقتضى أيضاً لضمان اجرة المثل إذ المؤجر هو الذي فوت المنفعة على نفسه بدفع العين امانة وتسليط المستاجر عليها .

والحاصل : إن ما صنعه في المتن من الجمع بين الحكمين ، أعني عدم استقرار الاجرة والضمان لاجرة المثل متعذر لعدم ورودهما في مورد واحد :

فان الدفع المزبور إن كان بعنوان الوفاء لعقد الايجار لم يكن وجه لعدم الاستقرار ، ولا لضمان اجرة المثل ، وان كان بعنوان الامانة فعدم استقرار الاجرة بمضي زمان يمكن فيه الاستيفاء وإن كان وجيهاً إلا أنه لا مقتضي عندئذ للحكم بضمان اجرة المثل . فهذان الحكمان لا يكاد يجتمعان في مورد واحد ، كما لعله واضح فلاحظ .

(مسألة ٢) : اذا بذل الموجر للعين المستأجرة للمستأجر ولم يتسلم حتى انقضت المدة استقرت عليه الاجرة (١) وكذا اذا استأجره ليخيط له ثوباً معيناً مثلا في وقت معين وامتنع من دفع الثوب اليه حتى مضى ذلك الوقت فانه يجب عليه دفع الاجرة سواء اشتغل في ذلك الوقت مع امتناع المستأجر من دفع الثوب اليه بشغل آخر لنفسه أو لغيره أو جلس فارغاً.

(مسألة ٣) : اذا استأجره لقلع ضرسه ومضت المدة التي يمكن ايقاع ذلك فيها وكان المؤجر باذلا نفسه استقرت الاجرة (٢) سواء أكان المؤجر حراً أو عبداً باذن مولاه ،

---

(١) : - إذ التمكن من التسلم في حكم التسلم الخارجي فيما هو المناط في استقرار العقد ولزومه من بذل الموجر للعين وتمكين المستأجر من التصرف فيها بحيث استند عدم الانتفاع إلى امتناع المستأجر باختياره من غير أي قصور من ناحية الموجر ، إذ لا دليل على اعتبار شيء آخر ازيد من ذلك .

ومنه يظهر الحال في اجارة الاعمال التي ذكرها بعد ذلك .

هذا فيما إذا كان العمل موقتاً بوقت ، واما إذا لم يكن له وقت معين فسيتعرض له في المسألة الآتية .

(٢) : - تفترق هذه المسألة عن سابقتها بان المفروض هنا انقضاء المدة التي يمكن ايقاع العمل فيها من غير أي توقيت في البين وفيما مر انقضاء الوقت المقرر بكامله .

واحتمال للفرق بينهما بالاستقرار في الثاني دون الاول (١) لان منافع الحر لا تضمن الا بالاستيفاء لا وجه له لأن منافعه بعد العقد عليها صارت مالا للمستحق فاذا بذلها ولم يقبل كان تلفها منه مع انا لا نسلم ان منافعه لا تضمن الا بالاستيفاء بل تضمن بالتفويت ايضاً اذا صدق ذلك ، كما اذا حبسه وكان كسوباً فانه يصدق في العرف انه فوت عليه كذا مقداراً هذا

وكيفما كان فهما يشتركان في مناط الاستقرار من تمكين الاجير وبذله نفسه للعمل في الوقت الذي له اختيار التطبيق فيه بعد ان لم يكن المستاجر مالكاً إلا لكلي العمل من غير التحديد بوقت خاص بمقتضى افتراض اطلاق الاجارة من ناحية الزمان ، وعليه فقد ادى الاجير ما عليه من التمكين المزبور ، وكان الامتناع مستنداً إلى المستأجر نفسه ومثله لا يكون مانعاً عن الاستقرار .

وملخص الكلام في جميع ما ذكرناه لحد الآن انه بعدما عرفت من ان المنفعة والاجرة تملكان بنفس العقد ، فكلما كان التفويت مستنداً إلى المستاجر من غير أي تقصير من ناحية الموجر أو الاجير كما هو المفروض في الفروض المتقدمة لم يمنع ذلك عن حق المطالبة ، بل كانت الاجرة مستقرة اما لاجل مضي الوقت أو لاجل مضي زمان قابل لوقوع العمل فيه حسبما عرفت .

(١) : - فصل بعضهم في المسألة بين ما إذا كان المؤجر حراً أو عبداً مأذوناً فخص الاستقرار بالثاني لصدق الاتلاف والتفويت حسبما

مر ، بخلاف الاول نظراً إلى ان منافع الحر قبل الاستيفاء لم تكن مملوكة له ، فليست هي من الاموال حتى يصدق الاتلاف المستوجب للضمان . نعم يصح العقد عليها ، إلا ان ذلك لا يصحح اطلاق اسم المال . ففي مثله لا يستحق الاجير الاجرة لعدم كون عمله مملوكاً له .

وقد اجاب عنه الماتن اولا بان عمل الحر وان لم يكن مملوكاً قبل الاجارة إلا انه مملوك بعدها لا محالة ، فان المستأجر يملكه بعد العقد بالضرورة ، فالمالك وان لم يكن مالكاً لعمل نفسه بالملكية الاعتبارية إلا انه مالك له بالملكية الحقيقية ، أي ان الحر له السلطنة على تمليك عمله ، فيكون عمله طبعاً مملوكاً للغير بسبب الايجار . وعليه فاذا وقعت الاجارة صحيحة فلا جرم كان العمل ملكاً للمستاجر وقد فوته على نفسه - حسب الفرض - بعدم الاستيفاء . ومعه كيف لا تستقر الاجرة ولا يكون للمؤجر حق المطالبة ، وهذا واضح .

وعليه فلا فرق بين الحر والعبد من هذه الجهة بعد فرض وقوع الاجارة وان افترقا قبل ذلك .

واجاب (قده) ثانياً بالمنع عن عدم ضمان منافعه إلا بالاستيفاء بل هو كالعبد في كون عمله مملوكاً .

وما يقال من ان حبس الحر لا يستوجب الضمان لعدم كون عمله مملوكاً له لا اساس له من الصحة ، بل نلتزم بأن تفويت عمل الحر كالعبد موجب للضمان أيضاً كما إذا كان كسوباً ، فان الاعتبار في الضمان بصدق التفويت . فاذا فرضنا حراً كسوباً يكسب كل يوم كذا مقداراً من المال فحبسه الحابس يصدق عرفاً انه فوت عليه هذا المقدار من المال ، فيكون ضامناً له بطبيعة الحال .

وهذا الجواب كما ترى لا يمكن المساعدة عليه بوجه لقصور ادلة

ولو استاجره لقلع ضرسه فزال الالم بعد العقد لم تثبت الاجرة

الضمان عن الشمول للمقام ، فان سببه اما وضع اليد على مال الغير عدواناً أو اتلافه بمقتضى ان « من اتلف مال الغير فهو له ضامن » الذي هو عبارة متصيدة من الاخبار ، وان لم يرد بهذا اللفظ مضافاً إلى السيرة العملية القائمة على ان اتلاف المال موجب للضمان :

ومن الواضح عدم انطباق شيء من ذلك على عمل الحر إذ لا يصدق عليه وضع اليد كما هو واضح ولا الاتلاف لانه متفرع على ان يكون له مال موجود ليرد الاتلاف عليه ، ولا وجود له حسب الفرض . نعم يصدق التفويت باعتبار ان الحابس بحبسه سد على الكسوب باب تحصيل المنفعة ، فهو بمنعه عن الاكتساب فوت المال عليه ، إلا ان التفويت شيء والاتلاف شيء آخر ، والموجب للضمان انما هو الثاني المتوقف على واجديته لمال فعلي كما عرفت دون الاول :

ومن ثم لم يجب الحج على الحر القادر على الكسب وتحصيل الزاد والراحلة قولا واحداً إذ لا يقال ان عنده كذا مقداراً من المال ، فلو كان عمله ملكاً له وكانت اعماله اموالا فعلية فكيف لم يجب عليه الحج.

وبالجملة فرق بين ان يكون له المال وبين ان يقدر على تحصيل المال ، والحر الكسوب ليس له مال فعلي وان كان قادراً على تحصيله فلو تصدى احد لصيد غزال في البر فحبسه ظالم وصده عن المسير اليه لا يقال انه اتلف ماله وان صدق عليه التفويت وانه سد عليه باب المنفعة ومنعه عن التملك . وعليه فلا مقتضي للمصير إلى الضمان في المقام : والصحيح انما هو الجواب الاول حسبما عرفت :

لانفساخ الاجارة حينئذ (١)

(مسألة ٤) : اذا تلفت العين المستاجرة قبل قبض المستاجر بطلت الاجارة وكذا اذا تلفت عقيب قبضها بلا فصل واما اذا تلفت بعد استيفاء منفعتها في بعض المدة فتبطل بالنسبة إلى بقية المدة فيرجع من الاجرة بما قابل المتخلف من المدة ان نصفاً فنصف وان ثلثاً فثلث مع تساوي الاجزاء بحسب

---

(١) : - لم يتضح وجه للانفساخ بقول مطلق فان زوال الالم لا يستوجب البطلان فيما إذا احتمل عوده ثانياً كما هو الغالب من تكرر العود إلى ان يقلع ، فالزوال المزبور لا يكشف عن الانفساخ فيما إذا كان الضرس في معرض الالم بحيث لا ينتفع به بعدئذ : فلا تستقيم العبارة على اطلاقها .

بل يمكن ان يقال بصحة الاجارة حتى مع العلم بعدم العود ، لعدم اي مقتض للبطلان بعد ان لم يكن قلع الضرس بعنوانه محرماً حتى إذا كان لغرض سفهائي فضلا عن داع عقلائي ، فغايته ان صاحب الضرس إذا امتنع استقرت عليه الاجرة ، لاان الاجارة تكون باطلة .

نعم لو فرض عروض عنوان ثانوي محرم كما لو استلزم القلع المزبور نزيفاً يشرف صاحبه على التهلكة ويوقعه في الخطر كشف لا محالة عن بطلان الاجارة وانفساخها لصيرورة المنفعة حينئذ محرمة والمنفعة المحرمة لا تصح الاجارة عليها لكن الفرض نادر والغالب خلافه . فالظاهر صحة الاجارة في الفروض الغالبة سواء أكان الالم مرجو العود أم لا .

الاوقات ومع التفاوت تلاحظ النسبة (١) .

(١) : - ما ذكره (قده) من البطلان في التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل ، وكذا البطلان بالنسبة لو اتفق التلف اثناء المدة هو المعروف والمشهور .

ويستدل له تارة بما ورد من ان تلف المبيع قبل قبضه من مال بايعه بدعوى عدم خصوصية للبيع وعموم المناط لكافة المعاوضات فيتعدى إلى الاجارة وغيرها .

واخرى بمطابقة الحكم المزبور لمقتضى القاعدة من غير حاجة إلى نهوض دليل بالخصوص نظراً إلى ان التسليم والتسلم والقبض والاقباض الخارجيين وإن لم يكونا شرطاً في صحة العقد شرعاً في غير بيعي الصرف والسلم ، إلا انهما يعدان كمتممين للعقد في نظر العقلاء ، بحيث يرون من بيده المال ضامناً له حتى يوصله إلى الطرف الآخر ، فلم تكن المعاوضة عندهم مجرد اعتبار الملكية محضاً بل هي مقومة بالتقابض خارجاً ، وقبله يكون من عنده المال محكوماً بالضمان وهو معنى البطلان

وكلا هذين الوجهين كما ترى :

فان التعدي عن مورد البيع وان قيل به الا انه يحتاج إلى القطع بعدم الفرق ليدعي الغاء خصوصية البيع الذي هو مورد النص وأنى لنا به ولم يقم عليه أي دليل :

واما الدعوى الثانية فهي أيضاً غير ثابتة ، بل الظاهر ان المال بعد ان انتقل إلى الآخر بعقد صحيح واصبح ملكاً له كما هو المفروض فلا جرم كان امانة شرعية بيد من عنده المال حتى يوصله إلى صاحبه ولازمه كون التلف على مالكه بطبيعة الحال ، ولم نتحقق أي سيرة

عقلائية قائمة على الضمان المدعى في المقام :

على ان هاتين الدعويين لو تمتا فغايتهما البطلان في التلف قبل القبض لا ما بعده بلا فصل فضلا عن التلف اثناء المدة ، كما لا يحكم به في البيع بلا اشكال .

والصحيح في وجه ذلك ان يقال ان ملكية المنافع - كما مر غير مرة - لم تكن ملكية مستقلة وانما هي بتبع ملكية العين ، فمتى كانت العين مملوكة كانت المنافع مملوكة بتبعها ، ومتى خرجت عن الملك خرجت هي أيضاً . ومقتضى هذه التبعية ان العين لو سقطت عن القابلية ولم تتصف بالملكية العقلائية كانت المنافع أيضاً كذلك .

ومن ثم لا ينبغي الشك بل لم يشك احد في عدم جواز اجارة العين في ازيد من عمرها العادي وما تستعد فيه للبقاء كاجارة العبد مائة سنة أو الدار الف سنة ، أو الدابة عشرين وهكذا ، لعدم اعتبار العقلاء ملكية العين بعد تلك المدة المديدة فلا تكون هي قابلة للملكية وتتبعها فكذا منافعها ، فحيث لا يعتبرونه مالكاً لتلك المنافع فلا جرم تبطل الاجارة عليها .

وعليه فملكية المالك للمنافع محدودة طبعاً ببقاء العين وامكان الانتفاع بها ، واما المنافع بعد التلف فلم تكن مملوكة له من الاول : فلو آجر عبده أو دابته أو داره فتلفت أو انهدمت قبل التسليم كشف ذلك عن ان تلك المنفعة لم تكن مملوكة للمالك من الاول حتى يسوغ له تمليكها ، فان العبد الميت أو الدابة التالفة فاقدة للمنفعة القابلة للملكية ، إذ الملكية وان كانت من الامور الاعتبارية القابلة للتعلق حتى بالمعدوم ، بل قد يكون المالك أيضاً معدوماً الا انه خاص بما إذا كان قابلا للملكية العقلائية وللانتفاع في ظرفه ، ومن ثم لا يسوغ

اجارة العبد أو الدابة بعد الموت ابتداءاً لعدم قيام منفعة بها وقتئذ ليملكها الموجر فيملكها للمستأجر .

إذاً فالتلف قبل القبض بل بعد القبض بلا فصل ، أي قبل مضي زمان يمكن الانتفاع يكشف عن فساد الاجارة من الاول لا محالة . والتعبير بالانفساخ الواقع في بعض الكلمات المشعر بالفساد من الآن مسامحة في التعبير يعنون به الصحة ظاهراً إلى الآن ، وعند عروض التلف يستكشف البطلان من الاول كما لا يخفى .

هذا كله في التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل .

واما التلف اثناء المدة فلا يكشف عن البطلان إلا بالاضافة إلى المدة الباقية ، لاختصاص انتفاء المنفعة المملوكة بها ، فيكون حالها حال التلف قبل القبض دون المدة الماضية سواء استوفاها المستأجر خارجاً ام لا . إذاً فيفرق بين المدتين من حيث الصحة والفساد بمقتضى الانحلال المطابق لمقتضى القاعدة نظير بيع ما يملك وما لا يملك إذا لم يجز المالك أو ما يملك وما لا يملك كالخل والخمر فان بذل الثمن بازاء المجموع يستدعي ان يكون لكل جزء من المثمن جزء من الثمن فتقسط الاجرة بطبيعة الحال بالاضافة إلى ما مضى وما بقي بالنسبة .

هذا إذا كانت الاجزاء متساوية في القيمة . واما إذا كانت مختلفة فلابد من رعاية الاختلاف ولحاظ الاجرة من هذه الجهة أيضاً ، فقد تكون الاجرة في ايام الشتاء ازيد منها في ايام الصيف ، وبالنسبة إلى الاماكن المقدسة ربما تكون الاجرة في ايام الزيارات اغلى قيمة من غيرها ، فلابد من لحاظ ذلك في مقام التقويم والتقسيط كما هو واضح.

ولكنه مع ذلك يثبت الخيار للمستأجر وان لم يتعرض له المتن باعتبار ان المستأجر استأجر العين في تمام المدة باجارة واحدة ، وهي وان كانت

(مسألة ٥) : إذا حصل الفسخ في اثناء المدة باحد اسبابه تثبت الاجرة المسماة بالنسبة إلى ما مضى ويرجع منها بالنسبة إلى ما بقى - كما ذكرنا في البطلان - على المشهور (١) ويحتمل قريباً ان يرجع تمام المسمى ويكون للموجر اجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى لان المفروض انه يفسخ للعقد الواقع اولا ومقتضى الفسخ عود كل عوض إلى مالكه ،

منحلة إلا ان كل جزء مرتبط بالآخر بمقتضى فرض وحدة الاجارة ، وحيث صحت الاجارة في البعض دون الآخر فلا جرم تبعضت عليه الصفقة ، فمن اجله يثبت له خيار التبعض من اجل تخلف الشرط الضمني . فله حينئذ فسخ العقد من اصله وفرضه كان لم يكن ، فيرجع بتمام الاجرة المسماة ، ويدفع للموجر اجرة المثل لما مضى كي لا يذهب المال المحترم هدراً بعد امتناع استرداده ، كما ان له الامضاء والتقسيط حسبما عرفت .

(١) : - هذا الحكم المنسوب إلى المشهور - اعني الصحة فيما مضى المستتبعة لاستحقاق المسمى واختصاص الفسخ بما بقي - مبنى على القول بان الفسخ انما يؤثر من حينه :

وهذا وان كان صحيحاً في الجملة ، بمعنى ان الانفساخ إنما يحكم به من حين تحقق الفسخ وانشائه خارجاً فلا اثر قبل حدوثه فانه سالبة بانتفاء الموضوع .

إلا ان الكلام في ان تأثيره هل هو من الآن فيترتب عليه انحلال العقد من حين صدور الفسخ ، أو انه من الاصل وبدء انعقاد العقد ،

بحيث يفرض العقـــد الواقع كانه لم يكن ونتيجته استرجاع تمام الاجرة المسماة ؟؟

وهذا هو الاظهر لما عرفت فيما مر من ان مرجع جعل الخيار اما مطلقاً أو مشروطاً بحصول شيء إلى ان التزامه باصـــل العقد منوط ومعلق على عدم الفسخ اما معه فلا يلتزم به من الاول . وعليه فاذا فرضنا حصول سبب الفسخ وقد فسخ المستأجر خارجاً فمعناه انـه لم يكن ملتزماً بالعقد الموجود بينهما من لدن حدوثه : فالانشاء وان كان من الآن إلا ان اثره من الاول ، فالتأخر انما هو في انشاء الفسخ وابراز حل العقد .

وهذا نظير الاجازة في العقد الفضولي فان الامضاء وان كان متاخراً إلا ان متعلقه هو البيع السابق فمن الآن يحكم بصحة ما وقع في ظرفه فلا جرم يترتب الاثر عليه من الاول .

وعليه فبعد الفسخ بفرض العقـــد كان لم يكن ، ولنتيجته استرجاع تمام الاجرة المسماة كما عرفت ، ولزوم رد المستاجر اجرة المثل للمنافع السابقة بعد امتناع استردادها بانفسها وعدم ذهاب مال المسلم هدراً :

فمثلاً لو كان المستاجر مغبوناً ففسخ من اجل تخلف الشرط الضمني الارتكازي الذي هو المستند الصحيح في ثبوت هـذا الخيار ، لاقاعدة نفي الضرر وغيرها مما هي مخدوشة برمتها حسبما ذكر في محله : فالفسخ المزبور على القول المشهور انما يؤثر في استرجاع الاجرة في المدة الباقية : فلو استاجر الدار سنة كل شهر بمائة فتبين بعد ستة اشهر ان قيمتها العادلة كل شهر بخمسين يسترجع بعد فسخه اجرة الستة اشهر الباقية :

وأما على المختار فيفسخ العقد من اصله ويسترجع تمام الاجرة المسماة بكاملها ويرد إلى المؤجر اجرة المثل للستة اشهر الماضية ، فان هذا هو

هل يحتمل ان يكون الامر كذلك في صورة البطلان أيضاً لكنه بعيد (١) .

مقتضى فرض العقد المزبور في عالم الاعتبار كانه لم يقع بينهما .

ومنه تعرف ان ما ذكره في المتن من قوله (قده) : « ويحتمل قريباً . . . الخ » هو المتعين الذي لا ينبغي التردد فيه .

نعم في خصوص شرط الخيار فيما لو استاجر داراً مثلا وشرط لنفسه الخيار متى شاء لا يبعد قيام الارتكاز العرفي على ارادة اختصاص الفسخ بالمدة الباقية دون ما مضى : فان الفسخ من الاصل على خلاف البناء العرفي والديدن الجاري بينهم في هذا الخيار خاصة كما لا يخفى ، إذ العقد سنة - مثلا - ينحل في الحقيقة إلى عقود في شهور . وشرط الخيار الناشيء غالباً من التردد في الاستمرار لاحتمال سفر أو شراء دار ونحو ذلك من دواعي جعل الخيار ناظر بحسب فهم العرف بمقتضى مرتكزاتهم إلى التمكن من الفسخ في بقية المدة مع البناء منهم على امضاء ما مضى كما مضى .

وأما في غير هذا النوع من الخيار مثل ما تقدم من خيار الغبن فالظاهر ان مقتضى الفسخ انحلال العقد من اصله حسبما عرفت .

(١) : بل غير محتمل إذ لا موجب للانفساخ بالنسبة إلى ما مضى بعد اختصاص سبب البطلان - كتلف العين في الاثناء - بالمنافع الباقية فان العقد وان كان واحداً صورة إلا انك عرفت انحلاله في الحقيقة إلى عقود عديدة بتعدد الشهور مثلا ، والبطلان في المدة الباقية من اجل استكشاف ان الموجر لم يكن مالكا للمنفعة ليملك لا يستوجب البطلان في المدة الماضية - الفاقدة لهذه العلة - بوجه كما هو ظاهر جداً .

(مسألة ٦) : اذا تلف بعض للعين المستاجرة تبطل بنسبته ويجيء خيار تبعض الصفقة (١) .

(مسألة ٧) : ظاهر كلمات العلماء ان الاجرة من حين للعقد مملوكة للمؤجر بتمامها (٢) وبالتلف قبل القبض أو بعده أو في اثناء المدة ترجع الى المستاجر كلا أو بعضاً من حين البطلان كما هو الحال عندهم في تلف المبيع قبل للقبض لا ان يكون كاشفاً عن عدم ملكيتها من الاول وهو مشكل لان مع التلف ينكشف عدم كون الموجر مالكاً للمنفعة الى تمام المدة فلم ينتقل ما يقابل المتخلف من الاول اليه ، وفرق واضح بين

نعم قد عرفت ثبوت خيار التبعض للمستاجر حيث لم تسلم له تمام الصفقة الواقعة بكاملها مورداً للعقد فان وحدته المفروضة تستوجب اشتراط انضمام الاجزاء التحليلية بطبيعة الحال ؛ وقد تخلف هذا الشرط المستتبع لتعلق الخيار قهراً لكن الخيار بهذا العنوان امر آخر خارج عن محل الكلام ، فان محل البحث متمحض فيما تقتضيه حيثية البطلان وقد عرفت ان البطلان في الاثناء من حيث هو لا يستوجب الانفساخ إلا بلحاظ المدة الباقية دون الماضية لسلامتها عن العلة المقتضية للبطلان والانفساخ حسبما عرفت من الانحلال المزبور ، وعدم التلازم بين الصحة والفساد ؛

(١) ١ - كما عرفت آنفاً ؛

(٢) : - قد عرفت اقتضاء التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل

تلف المبيع قبل القبض وتلف العين هنا لان المبيع حين بيعه كان مالا موجوداً قوبل بالعوض . وأما المنفعة في المقام فلم تكن موجودة حين العقد ولا في علم الله الا بمقدار بقاء العين وعلى هذا فاذا تصرف في الاجرة يكون تصرفه بالنسبة الى ما يقابل المتخلف فضولياً . ومن هذا يظهر ان وجه البطلان في صورة التلف كلا أو بعضاً انكشاف عدم الملكية للمعوض.

بطلان الاجارة لكشفه عن عدم ملكية المعوض بعد كون المنافع تابعة للعين فلم يكن الموجر مالكاً للمنفعة لكي يملكها . وهكذا الحال في التلف في الاثناء فان الاجارة تبطل في المدة الباقية لانكشاف عدم المنفعة وان صحت في الماضية . وعرفت ثبوت الخيار للتبعض .

وهذا أعني بطلان الاجارة المستتبع لرجوع الاجرة كلا أو بعضاً إلى المستاجر هو الذي تقتضيه القاعدة .

وانما الكلام في ان الرجوع المزبور هل هو من حين الحكم بالبطلان بحيث كانت مملوكة منذ العقد إلى الآن للموجر حتى واقعاً ، كما هو كذلك في باب البيع بلا كلام ، حيث ان تلف المبيع قبل القبض موجب للانفساخ من الآن مع كونه ملكاً للمشتري كالثمن للبايع قبل هذا ، حتى في الواقع ونفس الامر ؟ .

أو ان التلف كاشف عن عدم كون الاجرة مملوكة له - أي للموجر - من اول الامر وان تخيل كونه مالكاً بحيث لو تصرف فيها كان تصرفه فضولياً منوطاً باجازة المستاجر ؟ .

ظاهر كلمات المشهور - كما في المتن - هو الاول حيث عبروا - كما

في الشرايع - بانفساخ الاجارة كما عبروا بانفساخ البيع الظاهر في صحتها إلى الآن ، وانها انما تنفسخ من حين التلف ، والاجرة ملك للمؤجر قبل الانفساخ ، وتصرفه فيها تصرف صحيح لانه من تصرف المالك في ملكه ، غاية الامر انه بعد الانفساخ إذا لم يمكن الرد ينتقل إلى البدل كما في البيع .

ولكن الماتن اشكل عليهم بما هو في محله : وحاصل ما ذكره (قده) ثبوت الفرق الواضح بين الموردين فان الحكم المزبور مطابق لمقتضى القاعدة في باب البيع نظراً إلى تعلق الملكية فيه بنفس العين وبما انها موجودة حال البيع فلا جرم كان المشتري مالكاً لها بعد العقد . فلو عرض التلف بعدئذ كان مقتضى القاعدة الاولية ان يكون في مال المشتري لانه طرأ في ملكه ولكنه من اجل السيرة العقلائية مضافاً إلى النص الناطق بالضمان والانفساخ يلتزم برجوعه آناً ما إلى البايع وكون التلف في ملكه ولولا ذلك لم يكن أي مقتض لكون التلف منه ، بل كان من المشتري لعروض التلف في ملكه حسبما عرفت .

وهذا بخلاف الاجارة فان الملكية فيها تتعلق بالمنفعة دون العين . والمفروض ان المنافع لا وجود لها في المدة المضروبة لمكان تلف العين وقتئذ . فهي طبعاً لم تكن منتقلة إلى المشتري من الاول ، لانها بعد افتراض انعدامها لم تكن مملوكة للموجر لكي يتمكن من تمليكها للمستاجر لعدم قابلية مثلها لتعلق الملكية بها .

فالفرق إذاً بين الموردين في غاية الوضوح . وعليه فلو تصرف الموجر في الاجرة قبل التلف كان تصرفه فضولياً لا محالة لكونه تصرفاً في ملك المستاجر واقعاً وان تخيل انه تصرف في ملكه .

(مسألة ٨) : اذا آجر دابة كلية ودفع فرداً منها فتلف لا تنفسخ الاجارة بل ينفسخ للوفاء (١) فعليه دفع فرد آخر.

(مسألة ٩) : اذا آجره داراً فانهدمت (٢) فان خرجت عن الانتفاع بالمرة بطلت ، فان كان قبل القبض أو بعده قبل ان يسكن فيها اصلا رجعت الاجرة بتمامها والا فبالنسبة ، ويحتمل تمامها في هذه الصورة ايضاً ويضمن اجرة المثل بالنسبة الى ما مضى لكنه بعيد وان امكن الانتفاع بها مع ذلك كان للمستاجر الخيار بين الابقاء والفسخ ، واذا فسخ كان حكم الاجرة ما ذكرنا . ويقوى هنا رجوع تمام المسمى مطلقاً ، ودفع اجرة المثل بالنسبة الى ما مضى لان هذا هو مقتضى فسخ العقد كما مر سابقاً . وان انهدم بعض بيوتها بقيت

---

(١) : - لعدم ورود التلف على ما وقعت الاجارة عليه لتنفسخ ، لان موردها المنفعة الكلية القائمة بالعين الكلية وهي باقية على حالها. فما وقعت الاجارة عليه لم يتلف ، وما تلف خارجاً لم تقع الاجارة عليه ، وانما كان اداؤه بعنوان الوفاء بتخيل كونه مصداقاً للكلي فبان خلافه ، فطبعاً يلزم الموجر بالتطبيق على فرد آخر وفاءاً بعقده بعد ان لم يكن الفرد التالف صالحاً لانطباق الكلي عليه ، من دون ان يكون في البين أي مقتض للبطلان أو الانفساخ أو الخيار كما هو ظاهر .

(٢) : - تعرض (قده) في هذه المسألة لاحد مصاديق كبرى

الاجارة بالنسبة إلى البقية وكان للمستأجر خيار تبعض الصفقة ولو بادر المؤجر الى تعميرها بحيث لم يفت الانتفاع اصلا ليس للمستأجر الفسخ حينئذ على الاقوى خلافاً للثانيين .

تلف العين المستأجرة التي تقدم حكمها وانما عنونه مستقلا لمزية لم تسبق الاشارة اليها وستعرفها :

فذكر (قده) انه إذا آجره داراً فانهدمت بحيث خرجت عن قابلية الانتفاع بتاتاً فانه تجرى حينئذ الاحكام المتقدمة من ان الانهدام ان كان قبل القبض أو بعده بلا فصل يحكم بالبطلان لانكشاف عدم المنفعة ، وان كان في اثناء المدة بطلت الاجارة في المدة الباقية لما ذكر وصحت فيما بقي مع خيار التبعض فيرجع مع الفسخ إلى تمام الاجرة المسماة ويدفع اجرة المثل .

وأما إذا لم يستوجب الانهدام السقوط عن القابلية بالمرة فحايثه ان الدار قد تعيبت فلم تمكن الاستفادة المرهوبة منها بكاملها سواء أكان ذلك قبل القبض أم بعده أو اثناء المدة فحينئذ لا موجب للانفساخ بل يثبت للمستأجر خيار العيب لتخلف صفة الصحة المشروطة ارتكازاً في تمام العين حدوثاً وبقاءاً فله الفسخ على النهج الذي عرفت :

وأما اذا اختص الانهدام ببعض بيوت الدار اختص البطلان به لكشف انتفاء المنفعة بالاضافة اليه وصحت الاجارة فيما عداه مع خيار التبعض كما سبق كل ذلك .

والمزية التي ذكرها في المقام هي ما اشار اليه بقوله : « ولو بادر المؤجر . . الخ » أي فتدارك الخراب على نحو لم يتضرر المستأجر بوجه لعدم فوات شيء من الانتفاع اصلا ، كما لو خربت جدران السطح أو

(مسألة ١٠) : اذا امتنع المؤجر من تسليم للعين المستاجرة يجبر عليه (١) وان لم يمكن اجباره للمستأجر فسخ الاجارة والرجوع بالاجرة وله الابقاء ومطالبة عوض المنفعة الفائتة ،

قسم من السرداب في وقت لا يلتفـــع عادة بشيء منها كفصل الشتاء فبادر إلى التعمير بصورة لا يشغل الفضاء اشغالا يزاحم المستاجر في سائر انتفاعاته من الدار . فهي مثله لا يبعد عدم ثبوت الخيار أيضاً . إذ الخراب أو الانهدام لم يكن بعنوانه موضوعاً للحكم ، وانما الاعتبار بعدم امكان انتفاع المستاجر بتلك المنفعة المرغوبة بكاملها . فمع امكان الانتفاع وعدم ورود أي نقص فيـــه كما هو المفروض لم يكن ثمة أي مقتض لثبوت الخيار .

وعلى الجملة فالعبرة بالكبرى الكلية وهي ان الخراب ان اوجب نقصاً لم يتيسر معه الانتفاع المرغوب ثبت الخيار وإلا فلا .

(١) : ـ إذ المنفعة ملك للمستأجر قد ملكها بالعقد ، فلابد للمؤجر من تسليمها بتسليم العين ، وليس له الامتناع عن تسليم ملك الغير لصاحبه بل لذلك الغير حق الاجبار ، ومع الامتناع يثبت له الخيار فله الفسخ واسترداد الاجرة كما له الامضاء ومطالبة الموجر بعوض المنفعة الفائتة تحت يده . وهذا كله ظاهر لا غبار عليه .

إلا ان الذي ينبغي الايعاز اليه ان ثبوت الخيار غير منوط بالعجز عن الاجبار ، وان كان هذا هو ظاهر كلام الشيخ (قده) بل صريحه في كتاب الخيارات .

فان الخيار المزبور قد تعرض له القوم في البيع أيضاً وانـــه إذا

وكذا ان اخذها منه بعد التسليم بلا فصل أو في اثناء المدة(١) ومع الفسخ في الاثناء يرجع بما يقابل المتخلف من الاجرة ويحتمل قوياً رجوع تمام الاجرة ودفع اجرة المثل لما مضى كما

امتنع البايع عن التسليم اجبره المشتري ان امكن وإلا ثبت له الخيار ، وقد ذكره الشيخ في باب تخلف الشرط وان الشارط يجبر المشروط عليه - لدى التخلف - على العمل بالشرط ، فان لم يمكن ثبت له الخيار حيث ان المقام أيضاً من مصاديق تلك الكبرى باعتبار ان التسليم شرط ضمني ارتكازي قد بنيت عليه كافة العقود المعاوضية ، وقد تخلف حسب الفرض .

ولكن الظاهر عدم اعتبار العجز المزبور في ثبوت هذا الخيار ، فيثبت في كلا الموردين - أي البيع والاجارة - حتى مع التمكن من الاجبار ، وبمجرد الامتناع عن التسليم .

والوجه فيه ان مرجع الاشتراط إلى ان التزام الشارط بالعقد منوط ومتوقف على العمل بالشرط وإلا فهو غير ملتزم به من الاول .

وعليه فمع امتناع البايع أو المؤجر عن التسليم قد تخلف الشرط ولم يعمل به خارجاً فلا جرم يكشف عن عدم الالتزام بالعقد من أول الامر المساوق لثبوت الخيار فهو حكم مطابق للقاعدة سواء أكان متمكناً من الاجبار ام لا ، إذ لا علاقة لذلك في ثبوت الخيار وعدمه بوجه ، لوضوح تحقق التخلف الذي هو المناط في تعلق الخيار حتى مع التمكن من الاجبار ، فلا موجب لاناطة الحكم بالعجز عنه ابداً .

(١) : - لوضوح ان الشرط الضمني المزبور لم يكن هو التسليم

مر نظيره سابقاً لان مقتضى فسخ العقد عود تمام كل من العوضين إلى مالكها الاول لكن هذا الاحتمال خلاف فتوى المشهور.

آناما ، بل مقتضى المعاوضة بقاء العين تحت يد المستاجر إلى نهاية المدة بان يخلى الموجر بين المستاجر وبين العين في تمام الاجل المضروب لكي يتمكن من استيفاء تمام المنفعة التي وقعت الاجارة عليها ، فمع الاخذ منه بعد القبض أو في الاثناء فقد تخلف الشرط ولاجله يثبت الخيار حسبما عرفت :

إلا ان الكلام في انه إذا استرد العين اثناء المدة وفسخ المستاجر فهل يسترجع من الاجرة المسماة بمقدار ما بقي وتصح الاجارة فيما مضى أو أن العقد ينفسخ من اصله فيسترد تمام المسماة ويدفع اجرة المثل لما مضى ؟؟ :

المنسوب إلى المشهور هو الاول . ولكن المانن قوي الثاني وهو الاظهر لما تقدم من ان المنفعة في تمام المدة مورد لعقد وحداني قد اشترط الالتزام به بالتسليم الخارجي في تمام تلك المدة وإلا فلا التزام ومعناه ان له حل هذا العقد على النهج الذي وقع وانه لم يكن ملتزماً به من الاول ، ومقتضاه رجوع كل من العوضين إلى ملك صاحبه كأن لم يكن بينهما عقد اصلاً ، وحيث انه قد تصرف في ملك الغير ولم يذهب ماله هدراً فلا جرم يتداركه باجرة المثل لما استوفاه من المدة وهذا هو مقتضى القاعدة .

وعليه فاحتمال اختصاص الانفساخ بالمدة الباقية لا بتمام العقد خلاف ظاهر الاشتراط ومخالف لمقتضى القاعدة كما لا يخفى :

(مسألة ١١) : اذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض (١) تخير بين الفسخ والرجوع بالاجرة وبين الرجوع على الظالم بعوض ما فات ويحتمل قوياً تعين الثاني ،

---

(١) ! - فلم يكن منع من قبل المؤجر بل خلى هو بين العين وبين المستاجر ، ولكن الظالم كان حائلا ومانعاً عن الانتفاع .

وقد حكم (قده) حينئذ بالتخيير بين الرجوع إلى المؤجر واسترداد الاجرة المسماة فتنفسخ الاجارة وبين الرجوع إلى الظالم ومطالبته - مع التمكن - بعوض ما فات من المنفعة التي كان هو السبب في تفويتها .

ثم احتمل (قده) تعين الثاني وانه ليس له الا مراجعة الظالم فقط دون المؤجر .

اقول: لا يبعد التفصيل (١) بين ما إذا كان منع الظالم متوجهاً إلى خصوص المستاجر أو إلى الاعم منه ومن غيره ، كما إذا آجره دابة للسفر إلى كربلاء فمنع الظالم ركوب أي شخص عليها والخروج إلى كربلاء

ففي الثاني لا يبعد صحة ما ذكره الماتن اولا باعتبار ان المستاجر مالك للمنفعة وبما انه لا يتمكن من الانتفاع فله ان يرجع إلى الظالم لانه المانع ، فلو فرضنا ان للظالم عنده مالا وهو لا يعلم به يجوز له ان يأخذه تقاصا من دون ان يفسخ العقد ، كما ان له ان لا يرضى بالعقد ويفسخ نظراً إلى انه مع فرض ظلم الظالم لم يتحقق التسليم والتسلم ومن المعلوم ان تعذر التسليم ولو لمنع الظالم موجب للخيار .

---

(١) وهو المراد مما في تعليقته الأنيقة - دام ظله - من التفصيل بين توجه الظلم إلى المستأجر في انتفاعه أو إلى الموجر في تسليمه .

وان كان منع للظالم أو غصبه بعد للقبض يتعين الوجه الثاني (١) فليس له للفسخ حينئذ سواء كان بعد القبض في ابتداء المدة او في اثنائها ، ثم لو اعاد الظالم للعين المستاجرة في اثناء المدة الى المستاجر فالخيار باق (٢) لكن ليس له الفسخ إلا في الجميع ، وربما يحتمل جواز للفسخ بالنسبة إلى ما مضى

وأما في الفرض الاول فحيث انه لم يكن أي مانع من المؤجر في تسليمه وانما المنع متوجه إلى خصوص المستأجر في تسلمه ، فلا موجب حينئذ للخيار لعدم التخلف في الشرط بوجه ، إذ لم يكن الشرط الارتكازي إلا هذا المقدار اعني تمكين الموجر من التسليم - لا تسلم المستأجر - وقد فعل فكانت العين قابلة للانتفاع لاي شخص كان ، وانما الممنوع خصوص هذا الشخص ، فيتعين حينئذ الاحتمال الثاني .

ولعل هذه الصورة هي مفروض كلامه (قده) لأنه اخذ في عنوانه منع الظالم عن الانتفاع ، فمنع للظالم متوجه إلى هذا الشخص وفي مثله لا موجب لثبوت الخيار .

(١) : - إذ الخيار انما ثبت من اجل تخلف الشرط كما مر ، وهنا لم يتخلف ضرورة ان الشرط لم يكن الاتسليم العين وجعلها تحت قبض المستاجر ، وقد تحقق حسب الفرض ، واما الزائد على ذلك بان يتعهد المؤجر بدفع ظلم الظالم عن المستاجر بعد قبضه أو اثناء مدة الاجارة ، فليس هو مما يقتضيه الارتكاز ، ولا ملحوظاً في الشرط الضمني بوجه .

(٢) : - لا لاجل الاستصحاب بل لاجل ان العلة المقتضية لثبوت

من المدة في يد الغاصب والرجوع بقسطه من المسمى واستيفاء باقي المنفعة وهو ضعيف للزوم التبعيض في العقد وان كان يشكل الفرق بينه وبين ما ذكر من مذهب المشهور من ابقاء العقد فيما مضى وفسخه فيما بقي ، إذ اشكال تبعيض العقد مشترك بينهما .

(مسألة ١٢) : لو حدث للمستأجر عذر (١) في الاستيفاء

الخيار وهو تخلف الشرط لم ترتفع باعادة العين في الاثناء ليزول الخيار ، فان الشرط كان هو التسليم في تمام المدة ولم يتحقق ولو للتعذر في النصف الاول من المدة مثلا ؛ فلا جرم يثبت الخيار ، فان التعذر كما يوجب الخيار فيما إذا كان في تمام المدة ، كذلك يوجبه في بعضها .

وبالجملة : قد تحقق موجب الخيار وهو التعذر في بعض المدة ، والاعادة في البعض الآخر لا تنفع في زواله ، فاذا فسخ فحينئذ يعود الكلام السابق وان الفسخ هل يؤثر بالنسبة إلى ما مضى ويبقى فيما بقي صحيحاً ، أو انه يوجب الانفساخ من الاصل فيطالب بتمام الاجرة وليس له حق التصرف بعد ذلك ؟؟

وقد عرفت ان الاظهر هو الثاني ، إذ الالتزام بالعقد من الاول كان مشروطاً بالتسليم الخارجي ولم يتحقق حسب الفرض ، فاذا فسخ كان العقد في حكم العدم فيرجع بتمام الاجرة ، ويكون التصرف في الباقي منوطاً بالتراضي أو باجارة جديدة فلاحظ .

(١) : ـ قد يفرض ان العذر عام لا يختص بالمستأجر كما لو اتفق

كما لو استاجر دابة لتحمله إلى بلد فمرض المستاجر ولم يقدر فالظاهر البطلان ان 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 حينئذ.

حادث في الطريق لا يتمكن معه احد من المسير من سيل أو نحوه من الآفات السماوية ، فهذا يكشف لا محالة عن بطلان الاجارة ، إذ مثل هذه المنفعة بعد ان لم تكن قابلة للتحقق خارجاً ، فهي من الاول لم تكن مملوكة للمؤجر ليملكها المستاجر وهذا ظاهر .

واخرى : يفرض عذراً خاصاً بالمستاجر من مرض ونحوه ، وحينئذ فان كانت المباشرة ملحوظة على وجه الشرطية بأن كانت الاجارة واقعة على جامع المنفعة كمطلق الركوب أو السكنى مشروطاً بكون المنصدي لها خصوص المستأجر على سبيل الالتزام في ضمن الالتزام ، فحيث ان الشرط المزبور متعذر الحصول حسب الفرض فلا جرم يدخل المقام تحت كبرى الشرط الفاسد والصحيح في مثله بطلان الشرط وصحة العقد وان قيل بالافساد أيضاً ، وعلى اي حال فيجري عليه حكم تلك المسألة .

وان كانت ملحوظة على وجه القيدية بان كان مصب الاجارة هذه المنفعة الخاصة على نحو وحدة المطلوب فقد حكم الماتن (قده) حينئذ بالبطلان ولعله لتعذر المنفعة المانع عن صحة الاجارة كما في العذر العام.

ولكنه محل تأمل بل منع يظهر وجهه مما سبق ، حيث عرفت فيما مر ان المصحح للاجارة إنما هي الحيثية القائمة بالعين كمسكونية الدار

(مسالة ١٣) : التلف السماوي للعين المستاجرة أو لمحل العمل موجب للبطلان (١) ومنه اتلاف الحيوانات ، واتلاف

ومركوبية الدابة ونحوهما فانها التي يملكها المؤجر وتكون تحت تصرفه وسلطانه . واما الحيثية القائمة بالمستاجر والمنتزعة من فعله الخارجي كالساكنية والراكبية فلا مساس لها بالمؤجر فلا تصلح لان تقع مورداً للاجرة ، والمتعذر في المقام انما هي الحيثية الثانية دون الاولى ، فما هو مورد للأجارة اعني القابلية للسكنى لا تعذر فيه ، وما فيه التعذر لم يقع مورداً للاجارة ، ولا يقاس المقام بالعذر العام ، ضرورة ان عمومية العذر تستوجب سقوط العين عن قابلية الانتفاع كما عرفت . وليس للعذر الخاص كذلك بالضرورة

فما احتمله في المتن من عدم البطلان هنا هو الاظهر ، فان المناط في الصحة كون المنفعة في نفسها قابلة للتملك وهو متحقق في المقام ، فلا يستوجب العذر المزبور عدم الصحة ، كما لا يستوجب ثبوت الخيار كما لا يخفى .

(١) : - كما لو تلفت الدابة أو انهدمت الدار الواقعتان مورداً للايجار ، أو احترق الثوب مثلا الذي هو محل عمل الاجير اعني الخياط وقد ذكر (قده) للتلف المزبور شقوقاً .

إذ تارة يكون سماوياً ولو باتلاف الحيوانات ، ولا ريب في بطلان الاجارة حينئذ لانكشاف انتفاء موضوعها وان الاجير أو مالك العين لم يكن مالكاً لهذه المنفعة لكي يتمكن من تمليكها وهذا واضح .

واخرى يستند إلى فعل احد ، وهذا الشخص المتلف قد يكون هو المستاجر ، واخرى المؤجر ، وثالثة الاجنبي .

المستاجر (١) بمنزلة للقبض ، وانلاف المؤجر (٢) موجب

(١) : - فان كان الاول فالظاهر الصحة واستحقاق الموجر للأجرة ، فان الاتلاف من المستاجر يعد في اعتبار العقلاء بمثابة القبض وتسلم المنفعة فلا يقيسونه بالتلف السماوي الكاشف عن عدم وجود المنفعة بعد كونها تابعة لوجود العين ، إذ بعد ان كان هو السبب في التلف فكأنه استوفاها بفعله الاختياري . ومراجعة العرف والعقلاء بعد امعان النظر اقوى شاهد على صدق هذه التفرقة كما لا يخفى فانهم لا يرون المؤجر مالكاً للمنفعة من الاول في التلف دون الاتلاف : ومن ثم يكون المستاجر ضامناً للعين مسلوبة المنفعة ، إذ المنفعة قد تملكها بالعقد وقد اتلف بفعله الاختياري ملك نفسه ، كما اتلف ملك الغير اعني ذات العين فيكون ضامناً للموجر قيمة العين مسلوبة المنفعة ، كما يضمن له الاجرة المسماة الواقعة بازاء تلك المنفعة :

(٢) : - وان كان الثاني تخير المستاجر بين الفسخ والرجوع إلى الاجرة المسماة وبين الامضاء ومطالبة بدل المنفعة الفائتة . ويظهر وجهه مما مر حيث ان اتلاف الموجر العين التي هي ملك له والمنفعة التي هي ملك المستاجر لا يلحق عند العقلاء بالتلف السماوي ، بل يرونه قد اتلف مال نفسه ومال غيره .

إذاً فللمستاجر ان يفسخ نظراً إلى ان تسليم العين وابقاءها عند المستاجر شرط ارتكازي في ضمن العقد وقد تخلف بالاتلاف المزبور فيستتبع الخيار لا محالة ، كما ان له المطالبة ببدل المنفعة التي ملكها بالعقد إذ قد اتلفها المؤجر والاتلاف موجب للضمان وربما تختلف قيمته عن الاجرة المسماة :

للتخيير بين ضمانه والفسخ ، واتلاف الاجنبي (١) موجب لضمانه

(١) : - وان كان الثالث فقد حكم في المتن بضمان الاجنبي للمنفعة من دون ان يكون في البين أي موجب للخيار بعد عدم استناد الاتلاف إلى الموجر ؟

ولكن هذا انما يستقيم في الاجارة الواقعة على الاعيان ، وفيما إذا كان الاتلاف حاصلا بعد القبض حيث ان الاتلاف حينئذ لا يستوجب الخيار قطعاً ضرورة وفاء المؤجر بما كان ملتزماً به من التسليم وخروجه عن مسؤوليته واتلاف الاجنبي بعدئذ خارج عن عهدته ولا يرتبط به بوجه . فلم يكن ثمة أي موجب للخيار ، وإنما الاجنبي ضامن لبدل العين للموجر ولبدل المنفعة للمستاجر ؟

وأما إذا كان الاتلاف المزبور قبل القبض فلا ينحصر الامر حينئذ بالضمان ، بل يجرى هنا أيضاً التخيير بينه وبين الفسخ كما في الصورة السابقة.

والوجه فيه ظاهر ، اما الضمان فلما عرفت ، وأما الفسخ فلاجل عدم تحقق التسليم المشروط به العقد ولو كان تعذره من اجل اتلاف الاجنبي إذ بالآخرة لم يتحقق التسليم المزبور ، وقد عرفت ان تخلفه موجب للخيار .

وعلى الجملة : فالحكم هنا بخصوص الضمان على ما يقتضيه اطلاق عبارة المتن غير ظاهر بل يجرى فيه التخيير المزبور .

نعم ان الاجنبي ضامن لكل من العين والمنفعة على أي تقدير سواء أكان اتلافه قبل القبض ام بعده إلا انه فيما بعد القبض وكذا ما قبله إذا لم يقع الفسخ يضمن العين مسلوبة المنفعة للمؤجر والمنفعة للمستاجر وأما مع الفسخ فيضمن لخصوص المؤجر العين ذات المنفعة ؟

وكيفما كان فمحل الكلام ما إذا وقعت الاجارة على العين الشخصية وأما في الاعيان الكلية فلو هيأ الموجر فرداً ليدفعه وفاءاً عن الكلي فاتلفه الاجنبي قبل الاقباض فبما أن التلف لم يقع حينئذ على ما تعلقت به الأجارة فللمستأجر المطالبة بفرد آخر ، وهو خارج عن محل الكلام كما هو واضح .

هذا كله في الاجارة الواقعة على الاعيان : اما الواقعة على الاعمال كما لو اعطاه ثوباً ليخيطه فاتلفه الاجنبي قبل ان يخيطه فلا مقتضي عندئذ للضمان وان كان مقتضى اطلاق عبارة المتن ثبوته في هذه الصورة أيضاً ، وذلك لعدم صدق أي اتلاف بالاضافة إلى العمل ، نهايته ان الاجنبي باتلاف العين اعدم موضوع العمل وجعله متعذر الحصول خارجاً لانه اتلف نفس العمل لتضمنه ضرورة عدم كونه من منافع العين ليكون قد اتلفه باتلاف العين ، وانما هو من منافع الاجير وهو الخياط.

وعليه فاذا تلف محل العمل كشف لا محالة عن ان الاجير لم يكن متمكناً في علم الله من تسليمه باعتبار لزوم وقوعه في هذا الثوب المعين والخياطة فيه متعذرة حسب الفرض ، فلم يكن الاجير مالكاً لهذه المنفعة ليملكها الغير . فطبعاً يحكم ببطلان الاجارة كما في التلف السماوي الوارد على العين المستأجرة بمناط واحد :

إذاً فالظاهر انفساخ الاجارة في هذه الصورة ، ويكون المتلف ضامناً لقيمة العين خالية عن العمل .

والمتحصل مما ذكرناه ان الاظهر هو التفصيل بين الاجارة الواقعة على الاعيان الشخصية فيضمن الاجنبي للمستاجر لو اتلف بعد القبض كما يتخير المستاجر لو كان الاتلاف قبله وبين الواقعة على الاعمال فلا ضمان للعمل باتلاف المحل وان كان ظاهر المتن هو الضمان حسبما عرفت.

والعذر للعام بمنزلة التلف (١) واما العذر الخاص بالمستاجر كما إذا استاجر دابة لركوبه بنفسه فمرض ولم يقدر على المسافرة او رجلا لقلع سنه فزال ألمه أو نحو ذلك ففيه اشكال (٢) ولا يبعد ان يقال انه يوجب للبطلان اذا كان بحيث لو كان قبل العقد لم يصح معه العقد .

---

(١) : - كما سبق حيث ان المنفعة بعد ان لم تكن قابلة للاستيفاء لأي احد فلا تعد هي من منافع العين المملوكة للمؤجر ليملكها للمستاجر فتبطل الاجارة لا محالة كما في التلف السماوي .

(٢) : - وقد تقدم منه (قده) في المسألة السابقة استظهار البطلان. وكيفما كان فقد عرفت ان حدوث المرض أو زوال الالم ونحوهما من الاعذار الخاصة لا تستوجب البطلان ولا سيما إذا كان عود الالم متوقعاً كما هو الغالب في المبتلين بوجع الضرس ،

نعم الكبرى التي ذكرها في المتن من اناطة البطلان بكل ما لو كان قبل العقد لأبطل وجيهة (١) لكنها غير منطبقة على المورد لجواز الاستيجار لقلع الضرس وان لم يكن الالم موجوداً من الاول وانما كان

---

(١) اورد عليها بعض اعلام العصر في تعليقته بالنقض بما لو كان مريضاً قبل العقد واستاجر الدابة لركوبه بنفسه فان الاجارة غير صحيحة لكونها سفهية . وهذا المعنى غير موجود في المرض المتاخر .

ويندفع بالالتزام بصحة العقد في الفرض المزبور ، فان الباطل انما هو معاملة السفيه لا المعاملة السفهائيه على ما حققه سيدنا الاستاذ دام ظله في محله .

(مسألة ١٤) : اذا آجرت الزوجة نفسها بدون اذن الزوج (١) فيما ينافي حق الاستمتاع وقفت على اجازة الزوج بخلاف ما اذا لم يكن منافياً فانها صحيحة ، واذا اتفق ارادة الزوج للاستمتاع كشف عن فسادها .

في مظان عروضه لحركة الضرس عن مقره ونحو ذلك ، إذ لا مانع من صحة هذه الاجارة الناشئة عن داع من الدواعي بعد ان كان العمل في نفسه سايغاً ومحترماً .

(١) : - قسم (قده) مفروض المسئلة إلى قسمين :

إذ تارة تتعلق الاجارة بما ينافي حق استمتاع الزوج وهذا لا ينبغي الشك في عدم صحته ما لم يجز الزوج لعدم جواز صدور مثله منها ، ويعتبر في صحة الاجارة تعلقها بعمل سايغ يجوز فعله شرعاً دون ما لا يجوز . اما مع الاجازة فلا مانع من الصحة ، نظير تزويج العبد نفسه المتعقب باجازة المولى حيث علل الامام (ع) صحته بانه لم يعص الله وانما عصى سيده فاذا اجاز جاز ، فانه يعلم من ذلك كبرى كلية ، وهي ان في كل مورد كان المنع الشرعي مبنياً على مراعاة حق الغير فانه يرتفع المنع باجازة ذلك الغير ، فالاجارة في المقام لا تكون مشمولة لعموم دليل وجوب الوفاء بالعقد ما لم يجز الزوج ، اما مع الاجازة فلا مانع من الشمول .

وتارة اخرى تتعلق بعمل لم يكن منافياً لحق الزوج ، كما لو آجرت نفسها لان تصوم نيابة عن الغير ولكن من باب الاتفاق طالبها زوجها بحقه اثناء النهار . وقد حكم (قده) بالبطلان هنا أيضاً وهو الصحيح

(مسألة ١٥) : قد ذكر سابقاً ان كلا من المؤجر والمستاجر يملك ما انتقل اليه بالاجارة بنفس العقد ولكن لا يجب تسليم احدهما الا بتسليم الآخر (١) ، وتسليم المنفعة بتسليم للعين ، وتسليم الاجرة باقباضها الا اذا كانت منفعة أيضاً ، فبتسليم العين التي تستوفي منها ، ولا يجب على واحد منهما الابتداء بالتسليم ، ولو تعاسرا اجبرهما الحاكم ، ولو كان احدهما باذلا دون الآخر ولم يمكن جبره كان للاول الحبس الى ان يسلم

لكشف المطالبة المتأخرة عن عدم الصحة من الاول لكون المتعلق منافياً للحق وان كانت هي جاهلة بذلك ومتخيلة عدم المنافاة : فان الاعتبار بالواقع ونفس الامر لا بما تخيله الاجير .

(١) : لان باب المعاوضات برمتها من بيع أو اجارة ونحوهما مبني عند العقلاء على التسليم والتسلم من الطرفين ، فليس لاحدهما ان يحبس مال الآخر عنده ويطالبه بماله عنده معتذراً بان لي محذوراً في التسليم أو يقول اني امتنع عنه عصياناً ، اما انت فورع تقي لا عذر لك فادفع مالي عندك . فان مثل هذه المقالة غير مسموعة منه بوجه ، فلا يكاد يجبر احدهما على التسليم ابتداءاً إلا مع شرط خارجي ، أو عادة متبعة في التقديم ، بل يجب التسليم على كل منهما على تقدير تسليم الآخر ، كما له الامتناع على تقدير امتناع الآخر ، ولو امتنعا وتعاسرا اجبرهما الحاكم.

وهذه الكبرى مما لا ينبغي الشك فيها في كافة المعاوضات لاستقرار بناء العقلاء عليها من غير نكير .

الآخر . هذا كله اذا لم يشترط في العقد تاجيل للتسليم في احدهما والا كان هو المتبع . هذا واما تسليم العمل (١) فان كان مثل الصلاة ، والصوم ، والحج والزيارة ونحوها فباتمامه فقبله لا يستحق المؤجر المطالبة ، وبعده لا يجوز للمستأجر المماطلة الا ان يكون هناك شرط أو عادة في تقديم الاجرة فيتبع ، والا فلا يستحق حتى لو لم يمكن له العمل إلا بعد اخذ الاجرة كما في الحج الاستيجاري اذا كان الموجر معسراً وكذا في مثل بناء جدار داره أو حفر بئر في داره أو نحو ذلك (٢) ، فان اتمام العمل تسليم ولا يحتاج إلى شيء آخر .

---

(١) : - وانما الكلام فيما به يتحقق التسليم في باب الاعمال بعد وضوح ذلك بالاضافة إلى المنافع وانها بتسليم الاعيان كنفسها .

وقد فرق في المتن بين الاجارة الواقعة على العمل المجرد من دون ان يكون له تعلق بشيء خارجي وبين ما له تعلق والمتعلق موجود عند المستاجر أو موجود عند الاجير ، فهناك فروض ثلاثة :

فان كان الاول كما لو استؤجر للصلاة أو الصيام أو للزيارة ونحوها من العبادات فالتسليم فيها انما يتحقق بمجرد الفراغ من العمل ، إذ لا يتصور فيه شيء آخر زائداً على ذلك ، أي على نفس تحقق العمل خارجاً ، حيث انه لم يكن ملتزماً باكثر من ذلك وقد فعل ، فله المطالبة بالاجرة بعد ذلك .

(٢) : - وان كان الثاني فكذلك ، فلو كان متعلق العمل موجوداً

واما في مثل الثوب الذي اعطاه ليخيطه ، او للكتاب الذي يكتبه او نحو ذلك مما كان العمل في شيء بيد الموجر (١) فهل يكفي اتمامه في التسليم ، فبمجرد الاتمام يستحق المطالبة اولا الا بعد تسليم مورد العمل ، فقبل ان يسلم الثوب مثلا لا يستحق مطالبة الاجرة ؟ ؟ قولان اقواهما الاول ، لان المستاجر عليه نفس العمل والمفروض انه قد حصل لا الصفة الحادثة في الثوب مثلا وهي المخيطية حتى يقال انها في الثوب وتسليمها بتسليمه . وعلى ما ذكرنا فلو تلف الثوب مثلا بعد تمام الخياطة في يد الموجر بلا ضمان يستحق اجرة العمل ، بخلافه على القول الاخر ، ولو تلف مع ضمانه او تلفه وجب عليه قيمته مع وصف المخيطية لا قيمته قبلها وله الاجرة المسماة ، بخلافه على القول الاخر فانه لا يستحق الاجرة وعليه قيمته غير مخيط . واما احتمال عدم استحقاقه الاجرة مع ضمانه القيمة مع الوصف فبعيد وان كان له وجه ،

عند المستأجر كما لو استاجره لحفر بئر في داره ، أو بنيان جدار في بيته الذي يسكن فيه ، فان التسليم يتحقق بمجرد الفراغ من العمل لعين ما مر من عدم تصور تسليم زائد على الانتهاء من العمل والفراغ عنه خارجاً .

(١) وانما الكلام في القسم الثالث ، اعني ما كان المتعلق موجوداً

عند الاجير ، كما لو اعطى الخياط ثوباً ليخيطه ، أو الصايغ فضة ليصوغها خاتماً ونحو ذلك من الاجارة الواقعة على الاعمال المتعلقة بالاعيان الموجودة عند المؤجر . ففي مثل ذلك هل يتحقق التسليم بمجرد الفراغ عن العمل أيضاً فله حق المطالبة حينئذ ، وان لم يكن قد رد العين إلى المستأجر ، أو ان الحق انما يتحقق بعد الرد وتسليم العين المخيطة أو المصوغة مثلا اليه فليس له المطالبة قبل ذلك ؟؟ ذكر (قده) ان فيه وجهين بل قولين .

وقد اختار هو (قده) القول الاول معللا بما في المتن من ان المستاجر عليه انما هو نفس العمل وقد حصل حسب الفرض دون الوصف الحاصل بالعمل ، فمتعلق الاجارة انما هو نفس الخياطة التي هي توجد وتنعدم كساير الاعمال ، لا المخيطية التي هي صفة حادثة في الثوب كي يكون تسليمها بتسليمه . إذاً فاستحقاق الاجرة يثبت بنفس الخياطة من دون توقف على شيء .

ولكن شيخنا الاستاذ (قده) قوى القول الثاني فذكر في تعليقته الانيقة ما لفظه :

« بل الثاني وضابط ذلك هو انه لو كانت مالية العمل باعتبار نفس صدوره من العامل كالعبادات مثلا وحفر البئر ، وبناء الجدار ، وحمل المتاع ونحوه من مكان إلى آخر ، فالفراغ عن العمل تسليمه وان كان الاثر المتولد منه هو مناط ماليته كالخياطة والقصارة والصياغة ونحو ذلك ، فذلك الاثر يملك تبعاً لتملك العمل ، ويتوقف تسليم ما آجر نفسه له على تسليمه بتسليم مورده على الاقوى ولو تلف قبل ذلك بعد الفراغ عن العمل المستاجر له كالخياطة مثلا كان بالنسبة إلى متعلق الاجارة من التلف قبل القبض الموجب لانفساخها ، ولو اتلفه

الموجر أو الاجنبي يتخير المالك في فسخ الاجارة . . . الخ » .

وحاصله ان مالية العمل قد تكون بلحاظ نفسه وبما هو عمل كالصلاة أو الصيام ونحوهما مما يكون المطلوب نفس حصول العمل خارجاً ، ففي مثله يستحق المطالبة بمجرد الفراغ عن العمل .

واخرى يكون المطلوب الاثر الحاصل من العمل ، وماليته انما هي باعتبار هذا الاثر كخياطة الثوب ونسج الصوف واستنساخ الكتاب وما اشبه ذلك مما يكون مناط مالية العمل هو الاثر المترتب عليه ككون الثوب مخيطاً ، والصوف منسوجاً ، والكتابة مستنسخة وهكذا غيرها من الآثار المترتبة على الاعمال ، فان مملوكية العمل بالاجارة في امثال هذه الموارد تستتبع مملوكية ذاك الاثر والوصف : فالمستاجر كما يملك على الاجير العمل كذلك يملك بتبعه الاثر المترتب عليه نظراً إلى ان هذا الاثر هو مناط اعتبار المالية ، حسبما عرفت .

وعليه فلا محيص من تسليم هذا الاثر المملوك لصاحبه - في استحقاق المطالبة بعوضه - بتسليم مورده وهو العين وإلا فهو لم يسلم ما ملكه فلا تسعه مطالبة الاجرة ، ولو تلف كان من التلف قبل القبض إذ لم يقبضه ما ملكه . ونتيجته الانفساخ فيما إذا كان التلف بغير ضمان .

اقول : ينبغي التكلم في جهات :

الاولى : في ان المملوك في باب الاجارة في مثل هذه الاعمال التي تكون ماليتها بلحاظ الاثر المترتب عليها هل هو العمل فقط ، أو مع ذاك الاثر المترتب عليه ؟ وبعبارة اخرى هل الوصف الذي يكون في العين بعد العمل يكون مملوكاً للمستأجر بتبع ملكيته للعمل المستاجر عليه كما اختاره شيخنا الاستاذ (قده) ، أو ان المملوك انما هو نفس العمل لا غير ؟

الظاهر ان الاوصاف مطلقا في المقام وغيره غير قابلة للملكية فانها انما تتعلق بالاعيان أو بمنافعها التي منها الاعمال - حيث ان المنفعة تارة تكون من قبيل سكنى الدار ، وركوب الدابة ، واخرى عمل شخص من حر أو عبد - فالملكية إنما تتحقق في احد هذين الموردين.

وأما الاوصاف القائمة بالعين من كونها مخيطة أو منسوجة ، أو مصوغة وما اشبهها فهي غير قابلة للملكية ابداً . ومن ثم ليس لاحد أن يملك غيره بهبة ونحوها صفة من صفات العين فيهب لغيره مخيطية هذا الثوب مثلا ضرورة ان شأن الصفات برمتها انما هي زيادة قيمة العين أو نقصها من غير ان تقابل هي بانفسها بالمال . فالعبد الكاتب يسوي بقيمة ، والفاقد للكتابة يسوي بقيمة اقل ، فصفة الكتابة اوجبت زيادة الرغبة بالاضافة إلى العين المستتبعة لزيادة القيمة ، وبذل المال الاكثر بازائها من دون ان تعتبر الملكية لها بوجه في اعتبار العقلاء .

والذي يكشف عما ذكرناه كشفاً قطعياً انه لو اكره احد على عمل مستتبع لايجاد صفة في العين كخياطة الثوب أو نسج الصوف ، أو بناء الجدار فلازم القول بمملوكية للصفة اشتراك المكرَه مع المكرِه في العين الموصوفة لبقاء الصفة على ملك المكره وعدم خروجها إلى ملك مالك العين بناقل شرعي ، فتكون الهيئة للمكرَه خاصة والمادة للمكرِه خاصة ويحكم باشتراكهما في العين .

وهذا كما ترى باطل جزماً ، بل العين للمكرَه خاصة ، وهو يضمن للمكره الاجرة بالضرورة .

وعليه فالاجير انما يملك المستاجر عمله فقط ، وهو لا يملك عليه إلا ذلك ، ولم تتعلق الملكية بالصفة والاثر الحاصل من العمل لا استقلالا ولا تبعاً حسبما عرفت .

الجهة الثانية : بعدما عرفت من صحة ما ذكره في المتن من وقوع الاجرة بازاء نفس العمل دون الصفة وان المستأجر عليه هو الخياطة مثلا لا المخيطية ، فهل للاجير مطالبة الاجرة قبل تسليم العين كما اختاره في المتن باعتبار انه قد عمل بوظيفته وأدى ماعليه كما هو الحال في الاجارة على مثل الصلاة والصيام ، أو انه ليس له ذلك ما لم يسلم ؟ .

الظاهر هو الثاني ، ولا تنافي بين الامرين ، اعني وقوع الأجرة بازاء نفس العمل ، وعدم جواز المطالبة قبل التسليم .

والوجه فيه ان التسليم والتسلم وان لم يكن دخيلا في الملكية في اكثر المعاوضات ما عدا اليسير منها كبيع الصرف والسلم والهبة ، والوقف الخاص إلا انه مع ذلك لا يجب على احدهما التسليم ما لم يسلم الآخر لما تقدم من الشرط الضمني الارتكازي الثابت ببناء العقلاء في كافة المعاوضات ما لم تقم قرينة على الخلاف من اشتراط ونحوه .

ولا ينبغي الشك في ان هذا الشرط الارتكازي موجود في المقام أيضاً فانه غير شاذ عن تلك الضابطة ولا خارج عن تلك القاعدة السارية لدى العرف والعقلاء فانهم لا يشكون في ان الخياط المزبور ليس له مطالبة الاجرة بمجرد الفراغ عن العمل بان يقول للمستاجر اني قد فرغت عن خياطة ثوبك وهو موجود في الدكان ولكني اطالبك بالاجرة ، فان مثل هذه المطالبة تعد في نظر العقلاء في غير محلها بل مضحكة للثكلى ، وانما تصح منه المطالبة بعد تسليم المخيط لصاحبه ، كما ان العكس أيضاً كذلك ، حيث لا يسوغ للمستاجر المطالبة أيضاً قبل دفع الاجرة ، فيجوز للاجير حبس العين بعد اتمام العمل إلى ان يستوفيها وكلاهما بمناط واحد وهو الشرط الارتكازي المزبور القائم على عدم استحقاق المطالبة قبل تسليم ما للاخر عليه تسليماً لا يكون في

مثل المقام بنظر العرف إلا بتسليم مورد العمل .

فكما انه لو اشترط ذلك صريحاً في متن العقد فقال : لن ادفع الاجرة ما لم تسلم الثوب مخيطاً لم تكن له المطالبة حينئذ قبل التسليم بالضرورة ، فكذا في الشرط الارتكازي الذي هو بعد فرض نفوذه في قوة التصريح به في متن العقد .

وعلى الجملة : فلا منافاة بين ان نلتزم بما التزم به الماتن من ان الاجرة بازاء العمل لا الصفة ، ومع ذلك يكون القول الثاني هو الاظهر بلحاظ الشرط الضمني الارتكازي وبذلك نجمع بين الامرين حسبما عرفت.

الجهة الثالثة : في حكم اتلاف العين ، أو تلفها مع الضمان أو بدونه عند الاجير بعد انتهائه عن العمل وقبل ان يسلمها إلى المستأجر .

اما في التلف بلا ضمان - كما في التلف السماوي - فلا ينبغي التامل في استحقاق الاجرة ، إذ بعدما عرفت من انها واقعة بازاء نفس العمل والمفروض انه قد تحقق ولم تكن العين مضمونة عليه وانما هي امانة عنده . فلم يكن في العين ضمان ولا اتلاف ، فاي مانع بعد هذا عن استحقاق الاجرة .

ودعوى عدم الاستحقاق نظراً إلى انه من التلف قبل القبض الذي هو مضمون على من حصل التلف عنده وهو الاجير - في المقام - كما صرح به شيخنا الاستاذ (قده) في تعليقته المتقدمة ورتبه الماتن على القول الآخر في المسألة .

لا تمكن المساعدة عليها ، إذ كيف يكون هذا من التلف قبل القبض بعد ان لم تكن العين وهو الثوب ، ولا صفتها وهي المخيطية مورداً للاجارة وانما هي تعلقت - كما عرفت - بذات العمل اعني الخياطة وقد تحققت ، ولا معنى لقبض العمل نفسه إلا الفراغ والانتهاء منه

وهو حاصل حسب الفرض .

وعلى الجملة : الصفة الخارجية لم تكن متعلقة للاجارة ليقال بانه ما لم يسلمها بتسليم العين يكون التلف الوارد عليها من التلف قبل القبض ، وانما الاجرة واقعة بازاء نفس العمل وقد صدر و ادى الاجير ما كان عليه ووفى به ، ومعلوم انه لم يكن ملتزماً بعدم تلف العين .

نعم كان هو ملتزماً بمقتضى الشرط الضمني الارتكازي - كما تقدم - بتسليم العين وما لم يسلم لم يستحق المطالبة بالاجرة ولكنه منوط ومعلق - طبعاً - على تقدير وجود العين ضرورة انه لم يكن ملتزماً بعدم عروض تلف سماوي خارج عن اختياره عليها . فلا جرم يكون مورد الشرط الارتكازي مقيداً بصورة بقاء العين فلا شرط أيضاً مع التلف ، فلا يكون ذلك من التلف قبل القبض بوجه .

وان شئت قلت ان ما ورد عليه التلف قبل اقباضه وهي العين الموصوفة - بصفة المخيطية مثلا - لم يكن مورداً للاجارة ليحكم بانفساخها وما هو مورد لها اعني ذات العمل قد تحقق خارجاً وانصرم بنفسه ولا معنى لقبضه إلا هذا فلم يكن تلفه من التلف قبل القبض . على ان حديث التلف قبل القبض خاص بالبيع لورود النص فيه ، ولا دليل على التعدي منه إلى غيره .

إذاً فلا محيص من الاذعان باستحقاق الاجرة في هذه الصورة كما اختاره في المتن .

واما في التلف مع الضمان أو في الاتلاف فبناءاً على ما ذكرناه من ان الوصف بنفسه لا يقابل بالمال وانما شأنه زيادة قيمة العين ، والاجرة انما تقع بازاء العمل فقط كان التالف عن المالك - وهو المستاجر - حينئذ هي العين المتصفة بصفة المخيطية مثلا فلا جرم كانت هي مضمونة على

وكذا يتفرع على ما ذكر (١) انه لا يجوز حبس العين بعد

الموجر بوصفها العنواني فلابد من الخروج عن عهدتها متصفة بتلك الصفة ، إذ هي بهذا الوصف ملك للمستاجر كما عرفت وهذا واضح.

وانما الكلام في ان الموجر هل له المطالبة حينئذ بالاجرة ؟ قد يقال بعدم الاستحقاق كما اشار اليه في المتن وذكر ان له وجهاً .

ولعل الوجه فيه ان الموجر لم يسلم ما وقعت الاجرة بازائه فلاجله لم يستحق شيئاً .

ويندفع بما عرفت من ان الاجرة لم تقع إلا بازاء العمل خاصة وقد وفى و ادى ما عليه ، وتسليمه ليس إلا باتمامه وقد حصل : نعم كان ملتزماً بمقتضى الشرط الضمني الارتكازي بتسليم مورده اعني العين المتصفة وقد سلمه أيضاً بدفع البدل وبذل قيمته الفعلية فقد سلم العمل وما انتجه من الاثر المتعلق بالعين كنفسها اما مثلا أو قيمة فلم يفت عن المستاجر أي شيء : ومعه كيف يقال بعدم الاستحقاق استناداً إلى عدم التسليم .

وبعبارة اخرى ان كان عدم التسليم باعتبار نفس العمل فالمفروض انه سلم ، إذ لم يكن تسليمه بما هو الا بايجاده خارجاً وقد اوجده كملا وان كان باعتبار مورده ، اعني العين بصفتها الفعلية التالفة فالمفروض تسليمه أيضاً لكن لا بعينه بل ببدله فلم يفت عن المستأجر الا شخصية ماله . ومن المعلوم ان الشخصية لا تضمن بشيء ، فان الضمان انما يتعلق بالمالية ولا يقتضي الا دفع المثل أو القيمة .

إذاً فالصحيح استحقاقه الاجرة مع ضمان العين متصفة بوصف المخيطية حسبما ذكره في المتن .

(١) : ـ ظهر الحال في ذلك مما قدمناه في الجهة الثانية فلاحظ .

اتمام العمل الى ان يستوفى الاجرة فانها بيده امانة ، إذ ليست هي ولا للصفة التي فيها مورداً للمعاوضة ، فلو حبسها ضمن بخلافه على القول الآخر .

(مسألة ١٦) : اذا تبين بطلان الاجارة رجعت الاجرة الى المستاجر (١) واستحق المؤجر اجرة المثل بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعة او فاتت تحت يده اذا كان جاهلا بالبطلان ،

---

(١) : - بلا اشكال فيه لكشف الفساد عن عدم الانتقال ، وبقاء الاجرة على ملك مالكها الاول وهو المستأجر ، فان لم يكن اداها فهو وإلا استرجعها من المؤجر وهو معنى الفساد ، ولكنه يضمن المنفعة للموجر ويلزمه دفع اجرة المثل سواء استوفاها من العين أم فاتت تحت يده :

وهذا مما لا ينبغي الاشكال فيه أيضاً . وانما الكلام في مستنده .

أما في صورة الاستيفاء فدليله قاعدة الاتلاف المستفادة من الموارد المتفرقة والملخصة في العبارة المعروفة « من اتلف مال الغير فهو له ضامن » فانها وان لم ترد بهذا اللفظ في أي رواية ، غير ان النصوص العديدة نطقت بان اتلاف مال المسلم موجب للضمان ، وانه لا يحل ماله إلا بطيبة نفسه . بل لا خلاف في المسألة ظاهراً ، ولا اشكال فيما إذا كان الموجر جاهلا بالحال :

وأما في صورة التلف تحت يده وان لم يستوفها ، فالمشهور هنا أيضاً هو الضمان وان خالف فيه بعضهم .

والصحيح ما عليه المشهور لقاعدة اليد التي هي بنفسها مقتضية

خصوصاً مع علم المستاجر (١)

للضمان على ما ورد من انه « على اليد ما اخذت حتى تؤدي » .

نعم الرواية غير نقية السند لكن السيرة العقلائية قائمة على ذلك من غير حاجة إلى ورود نص خاص ، إذ لا ينبغي الشك في ان من اخذ مالا من احد ولم يكن له فيه حق فهو مسئول عنه ومؤاخذ به ، فهي قاعدة عقلائية سارية لدى العرف من غير نكير ، وممضاة لدى الشرع ولو بعدم الردع .

مضافاً إلى ما يستفاد من بعض النصوص من ان حرمة مال المسلم كحرمة دمه .

وعلى الجملة: فمن راجع السيرة العقلائية لا يكاد يشك في استقرارها على مفاد قاعدة اليد ، وان من استولى على مال احد من عين أو منفعة بغير حق فهو مطالب به لو تلف سواء انتفع به أم لا .

فحال الاجارة الباطلة حال الغصب ولا فرق إلا من جهة العذر الشرعي وعدمه فيما إذا كان جاهلا بالبطلان .

وعلى هذا الاساس تبتني القاعدة المعروفة من ان « ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده » كما لا يخفى .

(١) : - لا خصوصية لعلم المستاجر فيما هو (قده) بصدد بيانه أعني الضمان فان المناط فيه اما الاتلاف أو قاعدة اليد ، والعلم والجهل في ذلك شرع سواء .

نعم يختلف الحال بالاضافة إلى الحكم التكليفي لحرمة التصرف مع العلم دون الجهل عن عذر وقصور ، فانه لا يكون حينئذ آثماً ، كما لا يكون تصرفه مبغوضاً عليه ظاهراً . وأما بلحاظ الحكم الوضعي اعني الفساد والضمان فالملاك فيهما واحد حسبما عرفت .

واما اذا كان عالماً فيشكل ضمان المستاجر (١)

هذا كله مع جهل المؤجر وستعرف الحال مع علمه .

(١) : - وان كان المشهور هو الضمان لقاعدة اليد ، ومن ثم حكموا بان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، فجعلوا هذه الكبرى مبنية على تلك القاعدة السارية في صورتي علم الدافع وجهله بمناط واحد.

والصحيح ما عليه المشهور لما عرفت من السيرة العقلائية القائمة على الضمان باليد ما خلا صورة واحدة وهي التي أقدم المالك فيها على المجانية وعدم ضمان الآخذ التي هي الموضوع في كبرى (ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده) .

ومن الواضح جداً عدم اندراج المقام في تلك الصورة بداهة عدم اقدام المؤجر على التمليك المجاني والتسليم بلا عوض ، كما ان القابض وهو المستاجر أيضاً لم يقبض كذلك ، بل كانت المعاملة مبنية على ان يكون التلف من كيسه - أي كيس المستاجر - وهو معنى الضمان ، ومن ثم ربما تقع المداقة في تعيين الاجرة وتحديدها ، ولا يغض البصر عن النزر اليسير منها .

وبعد هذا فكيف يصح القول - كما في المتن - بانه اقدم على هتك حرمة ماله والغاء احترامه :

نعم ربما يعلم المؤجر بفساد المعاملة وعدم امضائها شرعاً ، إلا ان العلم بالفساد الشرعي شيء والاقدام على المجانية وهتك الحرمة شيء آخر لا علاقة بينهما بوجه ، فان المعاملات انشاءات عرفية مطردة بين جميع اهل الملل ممن يعتنق الدين ومن لا يعتنق وهي عند الكل بمعنى واحد سواء أكان المتعاملان مسلمين ام كافرين ، ام مختلفين ، فهي

اعتبارات عقلائية اجنبية عن عالم الشرع بالكلية ، فيبرز المؤجر مثلا اعتباره بما انه من العقلاء ، وهذا الاعتبار قد يقترن بالامضاء الشرعي واخرى لا ، وذاك مطلب آخر لا مساس له بالعملية الصادرة من المتعاملين بما هما متعاملان .

وعليه فعلم المؤجر - احياناً - بعدم كون اعتباره مورداً للامضاء الشرعي لا ينافي تحفظه على احترام ماله وعدم كون تسليط المستاجر عليه عارياً عن العوض وكونه مضموناً عليه ، فان الذي يخرجه عن الضمان انما هو الاقدام على الاتلاف مجاناً باعتبار اندراجه عندئذ تحت الكبرى الثانية ، اعني : « ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده » فيصح حينئذ ان يقال ان المالك هو الذي الغى احترام ماله وهتك حرمته واما إذا اعطاه بعنوان الضمان ولم يقدم إلا على ان يكون تلفه من القابض كما هو المفروض في المقام فأي هتك أو الغاء بعد هذا . والعلم بالفساد الشرعي لا يستوجبه بوجه .

كيف ولو صح ذلك لاقتضى عدم الضمان في شيء من المعاملات الفاسدة ، فيسوغ لبايع الخمر أو الكلب التصرف في الثمن مع علم المشتري بالفساد . وهكذا الحال في أجر الزانية ، مع صراحة الروايات في ان ثمن الخمر وكذا الكلب سحت . وهكذا ما ورد من ان اجر الزانية أو اجر القضاة سحت ، إذ كيف يكون سحتاً مع ان المالك هو الذي اقدم على الاتلاف والغى احترام المال كما ادعي .

وارتكاب التخصيص في هاتيك النصوص بالحمل على غير صورة العلم كما ترى .

وعلى الجملة : فالظاهر انه اختلط الامر في المقام بين الاعتبار العقلائي وبين الامضاء الشرعي ، فان الذي يعلم به المؤجر هو ان الشارع لم

خصوصاً اذا كان جاهلا (١) لانه بتسليمه العين اليه قد هتك حرمة ماله ، خصوصاً اذا كان البطلان من جهة جعل الاجرة مالا يتمول شرعاً او عرفاً او اذا كان اجرة (*) بلا عوض (٢) ودعوى ان اقدامه واذنه في الاستيفاء انما هو بعنوان الاجارة والمفروض عدم تحققها . فاذنه مقيد بما لم يتحقق - مدفوعة بانه ان كان المراد كونه مقيداً بالتحقق شرعاً فممنوع ، إذ مع فرض العلم بعدم الصحة شرعاً لا يعقل قصد تحققه إلا على وجه التشريع المعلوم عدمه وان كان المراد تقييده بتحققها الأنشائية فهو حاصل ومن هنا يظهر حال الاجرة ايضاً فانها

يمضه ، وهذا اجنبي عن تحقق المعاملة في نفسها .

(١) : - لا خصوصية لجهل المستاجر بعد البناء على ان المؤجر هو الذي الغى احترام ماله واقدم على المجانية ، لعدم الفرق حينئذ بين علم المستاجر بالفساد وجهله ، فلم يتضح وجه للخصوصية في كل من الموردين.

والصحيح ما عرفت من عدم الاقدام على الغاء الاحترام ، فلا مخرج عن ضمان المنفعة التالفة تحت يد المستاجر في شيء من الصورتين حسبما عرفت .

(٢) : - يصح ما ذكره (قده) في خصوص الفرض الاخير ،

(*) ضبط الكلمة (أجرة) كما في كثير من النسخ غلط كما لا يخفى والصحيح هكذا (آجره) . وفي بعض النسخ (اجارة) بدل (اجرة) .

لو تلفت في يد الموجر يضمن عوضها ، الا اذا كان المستاجر عالماً ببطلان الاجارة ومع ذلك دفعها اليه . نعم اذا كانت موجودة له ان يستردها . هذا

اعني ما لو كان الفساد من اجل كون الاجارة بلا عوض ، إذ في الحقيقة لا اجارة ولا معاوضة وقتئذ ، بل من الاول اقدم على المجانية وعلى الغاء الاحترام كما ذكره ، فلا ضمان حينئذ حتى مع الاتلاف فضلا عن التلف ، والسيرة العقلائية قائمة على ذلك حتى في الاعيان . فلا ضمان فيما لو قال : القِ مالي في البحر ، لان المالك هو الذي سلط القابض على اتلاف العين أو المنفعة مجاناً .

فالفرض المزبور مصداق بارز لكبرى « ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده » لان هذه المعاملة لو كانت صحيحة لم يكن فيها ضمان لعدم الاقدام عليه لا من الدافع ولا من القابض ، فكذا في فاسدها . فليس للمؤجر ان يطالبه بعد ذلك بالبدل وهذا ظاهر .

وأما في الفرض الاول : اعني ما لو كانت الاجرة مالا يتمول شرعاً كالخمر أو الكلب غير الصيود أو الميتة ونحوها مما لا تصح المعاوضة عليها فيجري فيها الكلام المتقدم من عدم الاقدام على المجانية ، غايته جعل العوض شيئاً لم يمضه الشارع ، فيكون حاله حال غير الخمر في عدم جواز التصرف في شيء من الموردين ، ولا يقاس ذلك بالفرض السابق لما عرفت من كون الاقدام على الاتلاف هناك مجانياً دون المقام.

وانما الكلام في الفرض المتوسط اعني ما لو كانت الاجرة مالا يتمول عرفاً كالخنفساء فهل هو يلحق بالفرض الاول أو الاخير ؟

اختار شيخنا الأستاذ (قده) في تعليقته الانيقة الثاني ، نظراً إلى رجوعه في الحقيقة إلى التسليم بغير عوض بعد ان لم يصلح ما جعل عوضاً للعوضية عرفاً لعدم كونه مالا فهو في قوة التسليط على العين مجاناً.

اقول: يقع الكلام تارة في صحة هذه المعاملة في نفسها ، واخرى في انه على تقدير الفساد ولو من بقية الجهات كجهالة المدة مثلا فهل يضمن المستاجر اجرة المثل أو انها تلحق بالاجارة بلا اجرة في عدم الضمان ؟ .

اما الجهة الاولى : فقد ذهب جمع بل نسب إلى المشهور اعتبار المالية في العوضين من بيع أو غيره فالا مالية له لا تصح المعاملة عليه.

ولكنه غير ظاهر الوجه : نعم عرف البيع بمبادلة مال بمال كما عن المصباح ، ولكنه من الواضح انه تعريف لفظي كما هو شأن اللغوي ، فلا يستوجب التخصيص بعد ان كان المفهوم العرفي اوسع من ذلك، لشموله لمطلق التمليك بعوض سواء أكان العوض مالا عرفاً ام ملكاً بحتا في مقابل التمليك بلا عوض المعبر عنه بالهبة كما يعبر عن الاول بالبيع ، بل ربما يستعمل في امور آخر مثل بيع الآخرة بالدنيا ، أو الضلالة بالهدى ، فانها ليست باستعمالات مجازية كما لا يخفى .

وعلى الجملة : فلم يظهر اختصاص البيع بالمال لعدم نهوض دليل يعول عليه ، بل يعم غيره ويصدق البيع عليه بمناط واحد ، فكما يصح تمليك المملوك الذي لا مالية له تمليكاً مجانياً وبلا عوض بلا تأمل ولا اشكال فكذا يسوغ تمليكه مع العوض ، والاول يسمى هبة والثاني بيعاً.

وهكذا الحال في الاجارة وغيرها من ساير المعاوضات ، فان العبرة بمجرد المملوكية ، ولا دليل على اعتبار المالية زائداً عليها .

وربما يعلل الفساد فيما لا مالية له بانها معاملة سفهية فيحكم بالبطلان

لهذه الجهة وان لم يكن البيع أو الاجارة بالمفهوم العرفي مقتضياً لاعتبار مالية العوض .

ويندفع بعدم نهوض اي دليل على بطلان المعاملة السفهية كبيع ما يسوي عشرة الآف بدينار واحد مثلا ، أو ايجاره بدرهم سنوياً ، وانما الثابت بطلان معاملة السفيه وانه محجور عن التصرف إلا باذن الولي ، كما في المجنون والصبي لا بطلان المعاملة السفهائية وان صدرت عن غير السفيه .

فان قلت افلا يكشف صدور مثلها عن سفاهة فاعلها ؟

قلت : كلا ، فان السفيه من لا يدرك الحسن والقبيح ، ولا يميز الاصلح ، لا من يدرك ويعقل كما هو المفروض في المقام ، وإلا لحكم بالسفاهة على جميع الفسقة كما لا يخفى وهو كما ترى . نعم لو تكرر صدور مثل تلك المعاملة لاتصف فاعلها بالسفاهة ، اما المرة أو المرتان فلا يصحح اطلاق السفيه عليه عرفاً بالضرورة . هذا اولا

وثانياً : سلمنا بطلان المعاملة السفهائية إلا ان ذلك لا يتم على الاطلاق ، إذ قد يكون هناك داع عقلائي يخرج المعاملة عن السفاهة ، كما لو وجد ورقة عند احد حاوية على خط والده وهو مشتاق إلى اقتنائه والمحافظة عليه ، وذلك الشخص لا يرضى ببيعها إلا باغلى الثمن مع ان الورقة ربما لا تسوي فلساً واحداً ، أو احتاج في جوف الليل إلى عودة واحدة من الشخاط لا سبيل إلى تحصيلها إلا بالشراء من زيد بدينار مع انها لا مالية لها عند العرف فانه لا ينبغي التامل في صحة المعاملة في امثال هذه الموارد بعد ان كانت منبعثة عن غرض عقلائي وداع صحيح مخرج لها عن الاتصاف بالسفاهة .

فتحصل انه لم يتضح أي مدرك لاعتبار المالية العرفية في صحة المعاملة.

وكذا في الاجارة على الاعمال (١) اذا كانت باطلة يستحق العامل اجرة المثل لعمله دون المسماة اذا كان جاهلا بالبطلان واما اذا كان عالماً فيكون هو المتبرع بعمله سواء كان بامر من المستاجر أو لا فيجب عليه رد الاجرة المسماة أو عوضها ولا يستحق اجرة المثل ، واذا كان المستاجر ايضاً عالماً فليس له مطالبة الاجرة مع تلفها ولو مع عدم للعمل من المؤجر .

وأما الجهة الثانية : اعني ما لو فرضنا فساد الاجارة المزبورة اما لهذه العلة ، أو لجهة اخرى كجهالة المدة ونحوها فهل هي مضمونة باجرة المثل ، أولا ضمان كما في الاجارة بلا اجرة ؟

الظاهر هو الاول لما عرفت من عدم الاقدام على المجانية بعد فرض جعل العوض - ايا ما كان - كما ان القابض أيضاً لم يقبضه كذلك بل المعاملة مبنية على التضمين فتندرج حينئذ تحت كبرى « ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده » ضرورة ان هذه الاجارة لو كانت صحيحة لانتقل العوض - وان كان مما لا يتمول - إلى الطرف الآخر ، فاذا كان الاقدام مبنياً على الضمان ففاسدها أيضاً كذلك وعليه فيجب على المستاجر الخروج عن عهدته بدفع اجرة المثل .

(١) : - فانه من جميع ما ذكرناه في اجارة الاعيان واستيفاء المنفعة أو تلفها يظهر الحال في الاجارة على الاعمال فان الكلام هو الكلام ، فلو استوجر على عمل باجارة فاسدة فهو بعمله الصادر عن امر الآمر يستحق الاجرة ولو كانت الاجارة فاسدة لعدم الاقدام عليه الا مع الضمان ، وعلمه بالفساد شرعاً لا يوجب انصاف الاقدام بالمجانية بعد

(مسألة ١٧) : يجوز اجارة المشاع (١) كما يجوز بيعه وصلحه وهبته ، ولكن لا يجوز تسليمه إلا باذن الشريك إذا كان مشتركاً . نعم اذا كان المستاجر جاهلا بكونه مشتركاً كان له خيار للفسخ للشركة ، وذلك كما اذا آجره داره فتبين ان نصفها للغير ولم يجز ذلك الغير (٢) فان له خيار للشركة هل

وقوع العمل عن امر الغير واستيفائه خارجاً الذي لا يكون إلا باتمامه والفراغ عنه كما مر ، فاذا كانت فاسدة رجع الى اجرة المثل بعين المناط المتقدم . كما اتضح الحال أيضاً في الاجرة ، فلو سلمها المستاجر ولو مع علمه بالفساد إلى الموجر وجب عليه ردها إلى مالكها ، ومع التلف أو الاتلاف ضمنها لعدم الاقدام على المجانية ، وان ادعاه في المتن فانه لا يتم ما ذكره (قده) لا في طرف المؤجر ولا في طرف المستاجر .

(١) : - بلا خلاف ولا اشكال لاطلاقات ادلة الاجارة الشاملة لاجارة العين بتمامها ، أو الحصة المشاعة منها من نصف أو ثلث وهكذا.

ولكن صحة الاجارة لا تلازم جواز التسليم فيما إذا كانت العين المستاجرة مشتركة بين اثنين أو اكثر من دون استئذان من الشريك لعدم جواز التصرف بدون اذنه ، كما انه لو سلم نسياناً أو عصياناً لا يسوغ للمستاجر أيضاً التصرف من دون الاستيذان المزبور ، لكونه وقتئذ بمثابة المؤجر قبل الايجار في كون المنفعة مشتركة بينه وبين الشريك الاول المحكومة بعدم جواز التصرف من احد الشريكين من دون اذن الآخر كما هو واضح .

(٢) : - اما مع اجازته فلا اشكال في الصحة ، وأما مع عدمها

وخيار التبعض ، ولو آجره نصف الدار مشاعاً وكان المستأجر معتقداً ان تمام الدار له فيكون شريكاً معه في منفعتها فتبين ان النصف الآخر مال الغير ، فالشركة مع ذلك الغير ، ففي ثبوت الخيار له حينئذ وجهان لا يبعد ذلك اذا كان في الشركة مع ذلك الغير منقصة له (١) .

فطبعاً تفسد الاجارة في حصة الغير ، وتصح في حصة المؤجر ، وبما ان هذا التفكيك اوجب انثلام الوحدة بعد ان كان متعلق العقد تمام المنفعة فلا جرم يثبت للمستأجر خيار التبعض .

كما انه من اجل اقتضائه تخلف وصف الاستقلال المبنى عليه العقد لعدم كونه مقدماً على الشركة وقد اصبح ذا شريك في المنفعة يثبت له خيار الشركة أيضاً .

(١) : — عرفاً ، كما لو كان المستأجر شريفاً والشريك وضيعاً سافلاً .

ولكنه غير واضح ضرورة ان هذه من قبيل الدواعي المتخلفة والامور الخارجة عن حريم المعاملة ، بعد ان لم تكن مشترطة في متن العقد ولا العقد مبنياً عليها ، غايته انه كان يتخيل ان شريكه زيد فبان انه عمرو بحيث لو علم به من الاول لما أقدم ، ومثله لا يوجب الخيار .

نعم قد تبلغ الشركة من المهانة حداً تستوجب عيباً في نفس العين — لا مجرد منقصة للمستأجر كما افترضه (قده) — كما لو كان الشريك مقامراً ، أو فاحشة ، أو خماراً ، أو صاحب مقهى أو فندق مورد لنزول المسافرين أو الزائرين ونحوهم ممن لا يرغب في المشاركة معهم نوعاً ، لا خصوص هذا المستأجر بحيث يعد ذلك عرفاً منقصة وعيباً

(مسألة ١٨) : لا بأس باستيجار اثنين داراً على الاشاعة(١) ثم يقتسمان مساكنها بالتراضي أو بالقرعة (٢) وكذا يجوز استيجار اثنين دابة للركوب على التناوب ثم يتفقان على قرار بينهما بالتعيين بفرسخ فرسخ أو غير ذلك واذا اختلفا في المبتدىء يرجعان إلى القرعة ، وكذا يجوز استيجار اثنين دابة مثلا

في المال بالاضافة إلى عامة الناس فانه لا يبعد حينئذ ثبوت الخيار من اجل تخلف الشرط الضمني الارتكازي ، كما في سائر موارد خيار العيب الموجب للنقص النوعي . وقد تقدم جريان خيار العيب في غير البيع أيضاً من الاجارة ونحوها بمناط واحد فلاحظ .

(١) : - لرجوعه في الحقيقة إلى ايجار كل منهما النصف المشاع من الدار ، وقد عرفت في المسألة السابقة جواز اجارة الحصة المشاعة بمقتضى اطلاقات الادلة .

(٢) : - كما هو الحال فيما لو حصلت الشركة في المنفعة بسبب غير اختياري كالارث .

هذا فيما إذا كانت المنفعة المشاعة قابلة لاستفادة الشريكين في عرض واحد كسكنى الدار .

وكذا الحال فيما إذا لم تقبل إلا على سبيل التناوب كركوب الدابة فتصح الاجارة كذلك ، ويوكل التعيين إلى ما يتفقان عليه ، ومع الاختلاف في البادي يرجع إلى القرعة التي هي لكل امر مشكل . وذلك لاطلاق الادلة .

لا على وجه الاشاعة بل نوباً معينة بالمدة أو بالفراسخ (١) ، وكذا يجوز اجارة اثنين نفسهما على عمل معين على وجه الشركة كحمل شيء معين لا يمكن الا بالمتعدد .

(مسألة ١٩) : لا يشترط اتصال مدة الاجارة بالعقد على الاقوى فيجوز ان يؤجر داره شهراً متاخراً عن العقد (٢) بشهر او سنة سواء كانت مستاجرة في ذلك الشهر الفاصل اولا ودعوى البطلان من جهة عدم القدرة على التسليم (٣) كما ترى إذ التسليم لازم في زمان الاستحقاق لا قبله (٤) هذا ولو آجره داره شهراً واطلق انصرف الى الاتصال بالعقد(٥) نعم لو لم يكن انصراف بطل .

---

(١) : - لما عرفت من الاطلاق وكذا فيما بعده .

(٢) : - فان التاخر انما هو في ذات المنفعة ، لا في تمليكها المنشأ بالاجارة ، فهو من الآن يملك المنفعة المتأخرة فلم يلزم تفكيك الانشاء عن المنشأ بل هما معاً فعليان ، والمتأخر انما هو متعلق المنشأ اعني نفس المملوك . ومن المعلوم ان المالك كما انه مالك للمنفعة الفعلية كذلك هو مالك بالفعل للمنفعة المتأخرة .

(٣) : - لامتناع تسليم المنفعة المتاخرة حال الاجارة .

(٤) : - والمفروض قدرته آنذاك فلا يضره العجز الفعلي .

(٥) : - ان كان هناك انصراف كما هو الظاهر لانه عندئذ بمثابة التعيين وإلا فبما ان المنفعة مبهمة والمبهم لا واقع له حتى في علم الله . فلا جرم يحكم بالبطلان .

« فصل »

العين المستاجرة في يد المستاجر امانة فلا يضمن تلفها او تعيبها الا بالتعدي او التفريط (١)

---

(١) : - بلا خلاف فيه عند الفقهاء ، بل عليه الاجماع بقسميه كما في الجواهر.

ويستدل له - بعد الاجماع - بجملة من الروايات الواردة في ضمان المستأجر مع التعدي والتفريط ، حيث قد دلت بالمفهوم على عدم الضمان مع عدمه .

بل قد دلت عليه صريحاً وبالدلالة المنطوقية صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر (ع) قال : قال أمير المؤمنين (ع) (في حديث) ولا يغرم الرجل إذا استاجر الدابة ما لم يكرهها أو يبغها خائلة) (١).

وأما ما دل عليه بالمفهوم فهي صحاح :

١ : - أبي ولاد الحناط المعروفة التي باحث حولها شيخنا الأنصاري في كتاب المكاسب مستقصى قال فيها : « . . . فقلت له : أرايت لو عطب البغل ولفق أليس كان يلزمني ؟ قال : نعم ، قيمة بغل يوم خالفته . . . الخ » ، حيث دلت على الضمان على تقدير التعدي والمخالفة.

٢ : - والحلبي قال : سألت أبا عبدالله (ع) عن رجل تكارى دابة إلى مكان معلوم فنفقت الدابة ، قال ان كان جاز الشرط فهو

---

(١) الوسائل : باب ٣٢ من احكام الاجارة حديث ١ .

ضامن ، وان دخل وادياً لم يوثقها فهو ضامن ، وان سقطت في بئر فهو ضامن لانه لم يستوثق منها .

٣ : - وعلي بن جعفر في كتابه عن أخيه قال : سألته عن رجل اكترى دابة إلى مكان فجاز ذلك المكان فنفقت ما عليه ؟ فقال : إذا كان جاز المكان الذي استأجر اليه فهو ضامن (١) ونحوها غيرها . فقد دلت هذه النصوص الصحيحة بمفهومها على عدم الضمان مع عدم التفريط والتعدي .

وتدل عليه أيضاً الروايات الكثيرة الناطقة بعدم ضمان الأمين الواردة في الحمال والجمال والقصار وصاحب السفينة التي تحمل الأموال ، ونحو ذلك مما يستفاد منه أن المؤتمن على الشيء لا يضمن ومنه العين المستأجرة حيث إن المالك اودعها عند المستأجر ليستوفي منها المنفعة ويردها بعدئذ إلى المالك ، فهو طبعاً أمين من قبل المالك أي مجاز في إبقاء المال عنده مجاناً - إذ الأجرة انما هي بازاء المنفعة لاذات العين - ولا نعني بالأمانة إلا هذا .

منها : صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال : صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان . وقال : ليس على مستعير عارية ضمان ، وصاحب العارية والوديعة مؤتمن (٢) .

دلت على أن من ائتمن شخصاً فأعطاه ماله ليبقى عنده مدة ثم يسترده منه - الشامل لمورد الاجارة - فهو مؤتمن لا ضمان عليه او تلف من غير تعد وتفريط . هذا

ولكن الاستدلال بهاتين الطائفتين من الروايات وان صح كما عرفت

(١) الوسائل : باب ١٧ من أبواب احكام الاجارة حديث ١و٣و٦.

(٢) الوسائل : باب ١ من أبواب احكام العارية حديث ٦ .

الا أننا في غنى عنه لتوقفه على ان يكون هناك مقتض للضمان لكي يستدل للخروج عنه بهذه النصوص وتعتبر بمثابة التخصيص .

مع انه ليس في البين أي مقتض له عدا ما يتوهم من التمسك بعموم ما ورد من أن « على اليد ما اخذت حتى تؤدي » .

ولكنه في غير محله لقصوره سنداً ، حيث ان الرواية نبوية ولم تثبت من طرقنا .

ودلالة لظهور لفظ (الاخذ) في القهر والغلبة كما يفصح عنه ملاحظة موارد استعمالاته مثل قوله تعالى : (فاخذناهم اخذ عزيز مقتدر) (١) وقوله تعالى : (لا تأخذه سنة ولا نوم) (٢) ونحو ذلك (٣) .

بل يكفينا مجرد الاحتمال وان لم يتم الاستظهار ، إذ غايته الاجمال المسقط له عن صلاحية الاستدلال ، فان دعوى الظهور في مطلق الاستيلاء غير ثابتة وعهدتها على مدعيها ، فهي ، إما ظاهرة في خصوص الغلبة ، اولا اقل من انها مجملة .

والعمدة في مستند الضمان في غير مورد الأيتمان انما هي السيرة العقلائية الممضاة بعدم الردع حيث انها قائمة على ان من اخذ مالا من أحد بغير رضاه أو مع الرضا والالتزام بالضمان كما في موارد العقود الباطلة فان يده ضامنة .

---

(١) سورة القمر الآية ٤٢ .

(٢) سورة البقرة الآية ٢٥٥ .

(٣) لكنه قد يظهر من بعض الآيات الشريفة خلافها نحو قوله تعالى : (فخذ اربعة من الطير) ، وقوله سبحانه (خذ العفو وامر بالعرف) وقوله عز من قائل (وليأخذوا اسلحتهم) ، وغير ذلك

ولو شرط المؤجر عليه ضمانها بدونها فالمشهور عدم الصحة لكن الاقوى صحته (١)

ومن الواضح عدم ثبوت السيرة في موارد الاجارة ، بل قد استقر بناؤهم على عدم تضمين المستأجر لو تلفت العين المستأجرة تحت يده من غير تفريط .

إذاً فلا حاجة إلى الاستدلال بهذه الروايات لقصور المقتضي للضمان في حد نفسه .

(١) : - قد عرفت عدم ضمان المستاجر للعين المستاجرة .

وهل الحكم كذلك حتى فيما إذا اشترط الضمان فلا أثر للشرط ، أو أنه ينفذ ومعه يحكم بالضمان ؟

فيه كلام بين الأعـــلام . فالمشهور بينهم شهرة عظيمة هو الأول وأنه يحكم بفساد الشرط .

ونسب الخلاف إلى السيد المرتضى والأردبيلي والسبزواري ، وصاحب الرياض فحكموا بصحته وتبعهم السيد الماتن (قده) ويستدل للقول المشهور بوجوه :

احدها : اطلاقات نصوص عدم الضمان حيث انها تشمل صورتي الاشتراط وعدمه فان النسبة بينها وبين دليل نفوذ الشرط وان كانت عموما من وجه لشمول الاول لمورد الاشتراط وعدمه ، والثاني لشرط الضمان وغيره . وبالنتيجة يتعارضان في مورد الاجتماع ، اعني اشتراط الضمان في عقد الايجار ، لكن الترجيح مع الاول لمطابقته مع فتوى المشهور.

وهذا الاستدلال في غاية الضعف والسقوط .

أما أولا : فلما هو المقرر في محله من أن مقتضى القاعدة في موارد

تعارض الاطلاقين بالعموم من وجه هو التساقط والرجوع إلى اصل أو دليل آخر من عموم أو اطلاق ولا تصل النوبة إلى الترجيح بالشهرة الفتوائية ، فانها لا تصلح لترجيح احد الاطلاقين . وتمام الكلام في محله

وثانياً : ان دليل نفوذ الشرط كساير الأدلة المثبتة للأحكام بالعناوين الثانوية تتقدم على الأطلاقات المتكفلة لها بعناوينها الأولية لحكومتها عليها بعد كونها ناظرة اليها فلا تصل النوبة إلى المعارضة ليتصدى للمعالجة.

ثانيها : ان الشرط المزبور مخالف لمقتضى العقد . وهذا كما ترى لم يظهر له أي وجه قابل للذكر بعد وضوح عدم كون عدم الضمان مما يقتضيه حاق العقد وطبعه وانما تتحقق المخالفة في مثل ما لو كان الشرط عدم ملكية المنفعة ، حيث ان مقتضى الأجارة ومدلولها هو ملكيتها فلا جرم كان اشتراط العدم مخالفاً لمقتضى العقد . وأما شرط الضمان فلم يكن منافياً بل لم يكن مرتبطاً بمفاد عقد الإيجار ومقتضاه بتاتاً لكي يكون موافقاً أو مخالفاً كما هو اظهر من ان يخفى .

اللهم إلا أن يريد هذا القائل من المخالفة المزبورة المخالفة للأحكام المترتبة على العقد حيث انه محكوم شرعاً بعدم الضمان كما مر ، فيراد المخالفة للعقد ولو مع الواسطة الراجعة في الحقيقة إلى كون الشرط مخالفاً للسنة وان عبر عنها بمخالفة مقتضى العقد مسامحة ، فيفسد الشرط لهذه العلة .

وهذا بظاهره لابأس به ، إلا ان تمامية الاستدلال تتوقف على دلالة النصوص على كون عدم الضمان من آثار العقد ، بحيث تكون الاجارة مقتضية لعدم الضمان ، إذ معه يصح القول بان اشتراط الضمان مخالف ومناف لهذا الاقتضاء بعد البناء على كون عدمه من آثار الامانة والاجارة

وأما لو انكرنا هذه الدلالة وبنينا - كما هو الاصح - على أنه

لا يستفاد من مالك للنصوص ما عدا ان عقد الايجار لا يقتضي الضمان لا انه يقتضي العدم ، فالعقد المزبور بالاضافة إلى الضمان من قبيل عدم المقتضي لا المقتضى للعدم : فعليه لا يكون الشرط المذكور مخالفاً ومنافياً بوجه كما لا يخفى .

ويرشدك إلى ذلك ما دل على صحة شرط الضمان في العارية فان فيه دلالة واضحة على عدم كون هذا الشرط مخالفاً للسنة ، نظراً إلى عدم كون الأمانة ـ المتحققة في مورد العارية كالاجارة ـ مقتضية لعدم الضمان إذ لو كان مقتضياً فلا جرم كان الشرط المزبور مخالفاً . ولازم البناء على نفوذه : ارتكاب التخصيص في دليل عدم نفوذ الشرط المخالف مع إبقاء لسانه عن التخصيص . إذ كيف يمكن القول بان الشرط المخالف لكتاب الله باطل إلا في العارية .

فيستكشف من ذلك كله ان اليد الأمينة لم تكن مقتضية للضمان لأنها مقتضية للعدم . ومن ثم لا مانع من اشتراط الضمان في العارية ، ولا يكون مثله مخالفاً للكتاب والسنة . فلا مانع إذاً من الالتزام بنفوذ هذا الشرط في المقام .

ولو تنازلنا عن ذلك ولم يتضح لدينا أن الامانة مقتضية للعدم ، أم أنها غير مقتضية وان عدم الضمان في مورد الأجارة هل هو لعدم المقتضي أو لمقتضى العدم ؟ فبما انه يشك وقتئذ في مخالفة الشرط المزبور للكتاب والسنة فلا مانع من التمسك بأصالة عدم المخالفة ولو بنحو العدم الازلي ، إذ الخارج عن عموم (المؤمنون عند شروطهم) عنوان وجودي وهو الشرط المخالف كخروج عنوان القرشية عن عموم تحيض المرأة إلى خمسين ، فالمستثنى هو الشرط المتصف بالمخالفة ، وأما المستثنى منه فلم يؤخذ فيه أي عنوان إلا عدم هذا العنوان فيتمسك

بعموم العام بعد نفي العنوان المخصص بأصالة العدم الأزلي وتكون النتيجة نفوذ الشرط ؛ فهذا الوجه يتلو سابقه في الضعف ؛

والعمدة انما هو .

الوجه الثالث : وهو المنع عن تحقق مفهوم الشرط في المقام .

وتوضيحه : ان الشرط - حسبما تكررت الاشارة اليه في مطاوي هذا الشرح - يرجع إلى احد أمرين : اما تعليق الالتزام بالعقد بتحقق وصف أو امر خارجي ككتابة العبد ومعلوم ان المقام ليس من هذا القبيل ، أو تعليق اصل العقد على الالتزام بشيء فيجب الوفاء به بمقتضى عموم المؤمنون ؛ وعليه فيعتبر في مورد الشرط ان يكون شيئاً قابلا لتعلق الالتزام به بان يكون داخلا تحت قدرة المشروط عليه واختياره.

وأما الاحكام الشرعية أو العقلائية التي يكون أمر رفعها ووضعها بيد الشارع أو العقلاء فبما انها خارجة عن عهدة المتعاقدين فلا معنى لوقوعها مورداً للشرط في ضمن العقد ؛

ومن الواضح ان الضمان - الذي معناه كون التلف في عهدة الشخص وكون الذمة مشغولة بمثل التالف أو قيمته - حكم شرعي أو عقلائي مجعول باسباب خاصة ، ولا يكاد يتحقق بجعل الشارط ولا بالتزام المشروط عليه لخروجه عن اختيار المتعاقدين وقيام اعتباره بمعتبر آخر فلا معنى لالتزام المشروط عليه بكون ذمته مشغولة شرعاً أو عقلائياً بالمثل أو القيمة .

وهكذا الحال في غير الضمان من سائر الاحكام الوضعية التي يكون اختيارها بيد الشارع كالارث فانه لا ينبغي التأمل في عدم صحة اشتراطه في متن العقد - في غير ما قام عليه الدليل كعقد الانقطاع - فانه اعتبار شرعي مخصوص بطبقات خاصة من الوراث خارج عن عهدة المتعاقدين.

والذي يرشدك إلى ما ذكرناه انا لا نعرف متفقها فضلا عن فقيه يلتزم بنفوذ شرط الضمان في غير مورد العقد كان يبيع داره ويشترط عليه ضمان داره الاخرى بحيث يثبت الضمان بنفس هذا الشرط ، فان نفوذه بالاضافة إلى العين المستاجرة وان ذهب اليه جمع منهم المامقاني إلا انه بالاضافة إلى غير مورد العقد لم يلتزم به احد من الفقهاء ، والسر ما عرفت من ان الضمان حكم شرعي له اسباب معينة ، وليس الشرط من احد اسبابه ، فلم يكن اختياره بيد المكلف بعد ان لم يكن الشرط مشرعاً . ومن ثم يحكم بفساده في المقام .

وملخص الكلام ان الشرط في ضمن العقد لا يترتب عليه الاثر إلا إذا كان امره بيد المشروط عليه له ان يفعل وأن لا يفعل ، فيجب عليه بعد الشرط ان يفعل بمقتضى قوله (ع) : المؤمنون عند شروطهم الراجع إلى ان الايمان ملازم للوفاء بالشرط ، وان المؤمن لا يتخلف عن شرطه . وهذا معنى (عند) أي بين المؤمن والعمل بشرطه ملازمة في اعتبار الشارع .

وعليه ففي كل مورد يكون امر متعلق الشرط بيد المؤمن مثل الكتابة والخياطة ونحوها من الامور الاختيارية فهو - طبعاً - ملزم بالوفاء.

وأما ما هو خارج عن اختياره وراجع إلى الشارع والمقنن كالمجعولات الشرعية التي منها الضمان فليس للشارط تغيير القانون وتبديله ، ولا يكاد يشمله عموم المؤمنون بوجه ، لعدم كون الشرط مشرعاً ولا موجداً لحكم لم يكن مشروعاً في حد نفسه .

ويجري هذا الكلام في غير باب الضمان من سائر الاحكام الوضعية المعبر عنها في كلماتهم بشرط النتيجة إلا فيما ثبت كون اختياره بيد المشروط عليه ، ولم يعتبر في تحققه سبب خاص كالملكية والوكالة

ونحوهما مما يكفي ابرازه بأي مبرز كان . فلا مانع من ان يبيع داره مشروطاً بان يكون اثاث البيت مثلا أو المزرعة الفلانية أيضاً ملكاً للمشتري ، أو ان يكون وكيلا عنه في المعاملة الكذائية بحيث تثبت الملكية أو الوكالة بنفس هذا الاشتراط ، فان زمام هذا الاعتبار بيد المكلف نفسه ، وله الابراز باي مبرز كان ، والشرط من احد المبرزات .

فكلما كانت الشرائط من هذا القبيل صح اشتراطها في متن العقد وشملها دليل نفوذ الشرط :

وأما ما اعتبر فيه سبب خاص كالنكاح والطلاق والظهار ونحوها أو لم يكن اختياره بيد المكلف ولم يكن له ايجاده بالفعل حتى بغير الشرط كاعتبار الوراثة للاجنبي ، أو الملكية لشخص بعد شهر مثلا المحكوم بالبطلان لمكان التعليق المبطل فلا يصح اشتراطه في العقد على سبيل شرط النتيجة ، فلا يسوغ البيع بشرط الارث ، ولا بشرط ان يملك الشيء الفلاني بعد شهر .

وعلى الجملة فالعبرة في نفوذ الشرط في شرائط النتيجة بتحقق امرين : احدهما كون تلك النتيجة تحت اختيار المشروط عليه بحيث يكون قادراً على ايجادها فعلا ولو من غير اشتراط : والثاني عدم اعتبار لفظ خاص في تحققها ، وبما ان الضمان فاقد للشرط الاول فمن ثم لا يصح اشتراطه في الاجارة كما عليه المشهور .

وأما العارية فحالها حال الاجارة في مناط المنع وعدم الصحة بمقتضى القاعدة حسبما عرفت ، إلا ان النص الخاص قد دل على صحة اشتراطه فيها ، وان الشارع الذي بيده امر الرفع والوضع قد منح المكلف اختيار هذا الحكم وجعل امره بيده . وهذا هو الفارق بين البابين بعد وضوح كون الحكم قابلا للتخصيص .

وأولى بالصحة اذا اشترط عليه اداء (١) مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيب لا بعنوان الضمان

وتظير ذلك ارث المنقطعة ، فان الاخبار وان دلت على اختصاص الارث بالزواج الدائم ، وأما المنقطعات فمن مستأجرات ولا ميراث لهن ، إلا ان الدليل الخاص قد دل على تحقق الوراثة مع اشتراطها في متن العقد ، ولا ضير في الالتزام به بعد كون المنع المزبور قابلا للتخصيص .

نعم لا يحكم بصحة الشرط في غير موارد قيام الدليل ، ومن ثم لا يسوغ اشتراط الارث في البيع ونحوه ، وإلا فلو كان الدليل قائماً على ان للمالك تعيين وارثه وان اختيار تمام المال بيده - كما قام الدليل على ان اختيار الثلث بيده - صح وقوعه مورداً للشرط ، وشمله عموم المؤمنون عند شروطهم ، ولكنه لم يقم عليه أي دليل ، بل قام الدليل على عدمه ، وان الوارث ينحصر في طبقات معينة إلا مع الاشتراط في خصوص المتعة فيكون ذلك تخصيصاً في دليل المنع لا محالة .

وقد تلخص من جميع ما مر عدم صحة شرط الضمان في عقد الاجارة .

هذا كله فيما لو كان الشرط المزبور من قبيل شرط النتيجة بمعنى ان يراد بالضمان اشتغال ذمة المستأجر بقيمة العين أو مثلها حسب اختلاف الموارد كما هو الحال في غير المقام . واما لو كان من قبيل شرط الفعل فسيأتي .

(١) أي على سبيل شرط الفعل الراجع إلى اشتراط الموجر على المستاجر ان يدفع مقداراً معيناً من المال على تقدير تلف العين من غير أن تشتغل ذمته بشيء ، بل على ان يكون هذا الدفع تكليفاً محضاً

والظاهر عدم الفرق في عدم الضمان مع عدم الامرين بين ان يكون التلف في اثناء المدة أو بعدها (١) اذا لم يحصل منه منع للمؤجر عن عين ماله اذا طلبها بل خلى بينه وبينها ولم يتصرف بعد ذلك فيها . ثم هذا اذا كانت الاجارة صحيحة

كسائر الافعال الخارجية من اشتراط الخياطة ونحوها بحيث لو تلفت ومات المستأجر قبل الدفع لم تخرج القيمة عن تركته لعدم كونه مديناً ولاذمته مشغولة بضمان مالي . فان مثل هذا الشرط بما انه عمل سايغ في نفسه وله التصدي له تبرعاً لكونه ارفاقاً واحساناً في حق الغير ، فلا مانع إذاً من ان يكون مشمولا لعموم نفوذ الشرط ، فيكون الدفع المزبور السائغ في نفسه واجباً بعنوان الوفاء بالشرط ، كما هو الشأن في كل عمل سائغ واقع في حيز الاشتراط من غير مانع .

ولا فرق في ذلك بين ان يكون المشروط دفع ما يساوي قيمة العين المستاجرة أو اقل منها أو اكثر ، لوحدة المناط بعد ان لم يكن المدفوع بعنوان الضمان لكي تراعى القيمة ، وانما هو شرط فعل خارجي سائغ والاختلاف والتساوي في هذه المرحلة شرع سواء .

وعلى الجملة فهذا النوع من الاشتراط لا ينبغي الاستشكال في صحته والذي هو محل الكلام انما هو اشتراط الضمان الاصطلاحي ، أي على سبيل شرط النتيجة وقد عرفت ان الاقوى هو المنع وعدم النفوذ كما عليه المشهور .

(١):- لوحدة المناط في الموردين - من كون العين امانة تحت يد المستأجر - بعد ان كان قد خلى بينه وبين المؤجر لدى انقضاء مدة

وأما اذا كانت باطلة ففي ضمانها وجهان اقواهما للعدم (١)

الاجارة ولم يتسلمها بنفسه حتى تلفت . وقد عرفت انه لا ضمان في الامانة ، اما لعدم المقتضى أو لوجود المانع .

(١) ١ ـ للكبرى الكلية التي ذكرها الفقهاء من ان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ، وحيث لا ضمان في صحيح الاجارة .. كما سبق ـ فكذا في فاسدها .

والوجه فيه ظاهر ، فان دليل الضمان اما انه قاصر الشمول للمقام من اصله كما ذكرناه ، أو انه على تقدير الشمول فهو مخصص بما دل على عدم ضمان الامين بعد فرض تحقق الامانة في الاجارة الفاسدة كالصحيحة بمناط واحد ضرورة ان المؤجر لم يسلم العين على ان تكون مضمونة ، كما ان المستاجر لم يقدم على اخذها كذلك ، فلم يقدم على الضمان بازاء العين ، بل بازاء المنافع خاصة ، فلم يقدما إلا على ان تكون العين باقية على ملك المؤجر امانة بيد المستاجر يردها بعد استيفاء المنفعة منها غايته ان ضمان المنافع باجرة المسمى قد يمضيها الشارع فتكون الذمة مشغولة بها ، واخرى لا ، فتكون مضمونة باجرة المثل ، ولا فرق بين الصحيحة والفاسدة إلا من هذه الناحية . إذاً فلا ضمان من ناحية وضع اليد على العين في كلا الموردين بعد كونها امانة .

وأما الضمان من ناحية الشرط فغير خفي ان هذا الشرط لا اثر له حتى على القول بالضمان مع الشرط في الاجارة الصحيحة ضرورة ان الشرط انما يحكم بنفوذه في فرض صحة العقد ، واما مع فساده فهو في حكم العدم . إذ الشرط في ضمن العقد الفاسد بمثابة الشرط الابتدائي في عدم الدليل على نفوذه بوجه .

خصوصا اذا كان الموجر عالماً بالبطلان حين الاقباض دون المستأجر (١) .

(مسألة ١) العين التي للمستاجر بيد المؤجر الذي آجر نفسه لعمل فيها (١)- كالثوب آجر نفسه ليخيطه- امانة فلا يضمن تلفها أو نقصها الا بالتعدي أو التفريط أو اشتراط ضمانها على حذو ما مر في العين المستاجرة ،

---

(١) لان الدفع والاقباض مع هذا العلم يجعله كأنه هو المفوت لمال نفسه.

(٢) : - قد يفرض ان العين للمؤجر بيد المستأجر فتتلف وهو الذي تكلمنا فيه لحد الآن : واخرى يفرض عكس ذلك وانها للمستأجر بيد المؤجر ، وهذا كما في اجارة الاعمال مثل ما لو اعطى الثوب للخياط ليخيطه ، أو للقصار ليغسله ، أو للحمال ليحمله فعرض التلف عند الاجير.

وهنا أيضاً يجري ما تقدم من ان العين امانة عند من بيده ، ولا يضمن الامين لو تلفت عنده من غير تفريط .

نعم فيما إذا كان متهما فيه كلام من حيث الاستحلاف أو التضمين حتى يقيم البينـــة وذاك بحث آخر اجنبي عما نحن بصدده . ففي محل الكلام أعني ما لو تلفت العين من غير تفريط ولا اتهام لا يكون ضمان جزماً ، لما عرفت من ان اليد يد امانة وقد دلت جملة من الاخبار على عدم ضمان المؤتمن ، مضافاً إلى ما عرفت من قصور المقتضى للضمان سنداً ودلالة كما تقدم : وهذا واضح :

وانما الكلام فيما لو اشترط الضمان ، فهل يصح الشرط هنا أو انه لا يصح كما لم يصح في المسألة السابقة ؟؟

مقتضى كلام المحقق في الشرايع عدم الضمان إلا مع التفريط ، سواء أشرط ام لا ، وان المسألتين من واد واحد ، ولم يتعرض في الجواهر إلى خلاف في المقام غير الخلاف المتقدم في العين المستاجرة التي هي للمؤجر عند المستاجر .

فان المحقق قد تعرض في اوائل كتاب الإجارة للمسألة الاولى وبعد ان حكم بان العين التي هي ملك للمؤجر امانة بيد المستأجر لا تضمن لو تلفت بغير تفريط . تعرض لصورة الأشتراط وذكر ان الاظهر عدم الضمان أيضاً كما عليه المشهور .

ثم تعرض (قده) قريباً من اواخر الكتاب للمسألة الثانية التي هي عكس الاولى ، وحكم أيضاً بعدم الضمان إلا مع التفريط من دون ان يتعرض هنا لحكم الاشتراط ، بحيث يظهر منه (قده) ان حال هذه المسألة حال المسألة السابقة ، ولكنه قيل ان المشهور هنا هو الضمان على خلاف المسألة السابقة ، حيث كان المشهور هناك عدمه ، ولم يتضح لدينا مستند هذه الشهرة .

وكيفما كان فيظهر من صاحب الوسائل نفوذ شرط الضمان في المقام حيث اخذه في عنوان الباب الثلاثين من احكام الاجارة الظاهر في التزامه به مستدلا عليه بما رواه في الكافي والتهذيب مسنداً عن موسى بن بكر عن أبي الحسن (ع) قال : سألته عن رجل استأجر سفينة من ملاح فحملها طعاماً واشترط عليه ان نقص الطعام فعليه ؟ قال جائز ، قلت انه ربما زاد الطعام قال فقال يدعي الملاح انه زاد فيه شيئاً ، قلت : لا ، قال هو لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان إذا كان قد اشترط ذلك(١).

نظراً إلى ان الظاهر من قوله (ع) : « وعليه النقصان إذا كان

(١) الوسائل : باب ٣٠ من احكام الاجارة حديث ٥ .

قد اشترط عدم الضمان من دون الاشتراط ، وإلا لم يكن وجه للتفصيل بين الشرط وعدمه : فلابد إذاً من فرض الكلام في صورة عدم التعدي لثبوت الضمان معه مطلقاً ، أي سواء اشترط ام لا .

أقول : يقع الكلام تارة في سند الرواية ، واخرى في دلالتها :

اما السند فالظاهر انه معتبر وان عبر عنها في الجواهر وغيره بالخبر المشعر بالضعف ، فان موسى بن بكر وان لم يرد فيه توثيق في الكتب الرجالية ، ولكنا تعرضنا له في المعجم وذكرنا ان الاظهر وثاقته من جهات فلاحظ :

وأما علي بن الحكم الواقع في السند فهو علي بن الحكم بن مسكين الذي لا اشكال في وثاقته ، فلا مجال للنقاش في السند ،

وأما الدلالة فهي قابلة للخدش نظراً إلى عدم ظهورها في ارادة الضمان بالمعنى المصطلح بحيث تكون ذمة الملاح مشغولة بما نقص حتى لو طرأ التلف بآفة سماوية من غرق السفينة أو حرقها ، بل المنسبق إلى الذهن من اشتراط كون النقصان عليه في أمثال المقام بحسب الاستعمالات الخارجية المتعارفة ان المراد ازوم تدارك النقص وجبره وتكميل الناقص على سبيل شرط الفعل لا شرط النتيجة .

فالغاية من الاشتراط الاهتمام بحفظ كمية الطعام ، والعناية بعدم النقص لدى الاستلام ، إذ لو حملها الف كيس مثلا وعند التسلم كانت الفاً إلا خمسين فالناقص اما عند الملاح أو عند احد اعوانه بعد وضوح عدم نقصه من عند نفسه فالشرط لا محالة ناظر إلى الفعل الخارجي ، اعني التكميل لدى التسلم .

وان شئت فقل ان النقص وكذا النقصان مصدر فلا معنى لاشتراط كونه عليه . فلا مناص من تقدير فعل أي عليه جبر النقص وتكميله .

ولو تلفت أو تلفها المؤجر أو الاجنبي قبل العمل أو في الاثناء (١) بطلت الاجارة ورجعت الاجرة بتمامها أو بعضها إلى المستاجر ، بل لو اتلفها مالكها المستاجر كذلك أيضاً . نعم لو كانت الاجارة واقعة على منفعة المؤجر بان يملك منفعته الخياطي في يوم كذا يكون اتلافه لمتعلق العمل بمنزلة استيفائه ، لانه باتلافه اياه فوت على نفسه المنفعة ، ففرق بين ان يكون العمل في ذمته ، أو ان يكون منفعة الكذائية للمستأجر ففي الصورة الاولى التلف قبل العمل موجب للبطلان ورجوع الاجرة إلى المستاجر وان كان هو المتلف ، وفي الصورة الثانية اتلافه بمنزلة الاستيفاء ، وحيث انه مالك لمنفعة المؤجر وقد فوتها على نفسه فالاجرة ثابتة عليه .

وعليه فيكون ناظراً إلى شرط الفعل لا إلى شرط النتيجة ليدل على الضمان ، وإلا لعبر بقوله ، عليه ما نقص بدلا عن قوله (عليه النقصان) على حذو قوله : على اليد ما اخذت ليدل على كون نفس المال في عهدته ويساوق الضمان .

إذاً فيكون نفوذ الشرط المزبور مطابقاً لمقتضى القاعدة ، فلا تكون الرواية منافية لما ذكرناه من عدم نفوذ شرط الضمان بالمعنى الذي هو محل الكلام . فالمسألتان إذاً من واد واحد ، فيصح الشرط بمعنى ولا يصح بمعنى آخر من غير فرق بينهما بوجه .

(١) : - حكم (قده) بانفساخ الاجارة ورجوع الأجرة كلا أو

بعضاً إلى المستأجر فيما إذا تلفت العين التي هي ملك للمستأجر قبل العمل أو في اثنائه بلا فرق بين ما إذا كان بآفة سماوية - ومن ذلك اتلاف الحيوانات - وبين ما إذا كان باتلاف المؤجر أو الاجنبي بل المستأجر أيضاً.

نعم فصل (قده) في اتلاف المستأجر بين ان تكون الاجارة على العمل في الذمة وبين ما إذا كانت على المنفعة الخاصة كمنفعة الخياطة في هذا اليوم فاتلف العين التي هي محل العمل ، فخص الانفساخ حينئذ بالاول دون الثاني نظراً إلى ان الاتلاف في الصورة الثانية يعد بمثابة الأستيفاء للخياطة التي وقعت الأجرة بأزائها :

اقول : تقدم البحث حول هذا الفرع في المسألة الثالثة عشرة من الفصل السابق ، وتكلمنا عنه ثمة بنطاق واسع ، وما افاده (قده) في المقام مناقض صريح لما ذكره هناك .

فانه (قده) افاد في تلك المسألة ان التلف إذا كان سماوياً اوجب الانفساخ لكشفه عن عدم القدرة المستوجب لعدم ملكية العمل أو المنفعة من الاول حتى يملك .

وأما إذا كان باتلاف المؤجر فهذا موجب لضمانه ، ومعه يتخير المستاجر بين تضمينه والمطالبة بالقيمة وبين فسخ العقد باعتبار انه هو الذي أتلف ما يملكه المستأجر وأعدمه :

وإذا كان باتلاف الاجنبي فهو موجب لضمانه ايضا .

وأما إذا كان المتلف هو المستاجر فاتلافه بمنزلة استيفاء العمل أو المنفعة وقبضها ، حيث انه بنفسه قد اتلف مال نفسه ، فلا انفساخ إلا في صورة واحدة كما عرفت .

وعليه فحكمه (قده) في المقام بالانفساخ في جميع هاتيك الصور ما عدا صورة واحدة مناقض صريح لما سبق منه .

(مسألة ٢) : المدار في الضمان على قيمة يوم الاداء في القيميات (١) لا يوم التلف ولا أعلى القيم على الاقوى ،

والصحيح ما افاده (قده) هناك كما باحثنا حوله مشبعاً مع بعض التعاليق فراجع ان شئت ، ولا حاجة إلى الاعادة .

وأما ما ذكره (قده) في المقام من التفصيل فلم يتضح له أي وجه بل الاتلاف بمثابة الاستيفاء في كلتا الصورتين ، ولا مناص من الحكم بالصحة فيهما معاً .

والوجه فيه ، أن المستأجر قد ملك العمل في ذمة الاجير في الصورة الاولى بسبب الاجارة ، كما ملك المنفعة الكذائية في الصورة الثانية ، والمفروض ان الاجير باذل للعمل وان الخياط - مثلا - قد هيأ نفسه للخياطة في المدة المقررة من دون أي قصور منه أو تقصير ، والمستأجر هو الذي اعدم موضوع هذه المنفعة المملوكة له باتلافه محل العمل . فبالنتيجة ينتهي تعذر تحققه خارجاً إلى اختياره وارادته ، فهذا نظير ما ذكروه من ان الامتناع بالاختيار لا ينافي الاختيار ، اذ هو باختياره فوت المنفعة على نفسه بعدما كان قادراً على التسليم والتسلم خارجاً وأعدم المملوك واسقطه عن قابلية الوجود ، فكان ذلك بمثابة القبض والاستيفاء منه في كلتا الصورتين بمناط واحد من غير فرق بينهما اصلا ومعه لا مقتضي للحكم بالانفساخ في شيء منهما .

(١) : - على ما هو مقتضى القاعدة كما ستعرف : وهذا هو احد الاقوال في المسألة .

وقيل ان العبرة بقيمة يوم التلف ، وقيل بالقيمة يوم الضمان ، وقيل باعلى القيم من يوم الضمان إلى يوم التلف ، أو إلى زمان الأداء .

اما القول بيوم التلف فمستنده ان هذا هو اليوم الذي ينتقل فيه الضمان إلى القيمة بعد ان كان مخاطباً باداء نفس العين بمقتضى قوله: على اليد ما اخذت . . . الخ فكان الواجب قبل هذا اليوم اداء نفس العين الخارجية التي اخذتها اليد ، إذ لا وجه وقتئذ لملاحظة القيمة بعد ان كانت العين موجودة وانما تلاحظ بعد تلفها ، فلا جرم كانت العبرة بمراعاة القيمة في هذا اليوم الذي هو زمان انتقال الضمان من العين اليها.

ويندفع بان الانتقال إلى القيمة في اليوم المزبور وان كان حقاً لا ارتياب فيه ولكنه خاص بالحكم التكليفي فلا يخاطب بعدئذ باداء العين لمكان التعذر وقبح التكليف بغير المقدور . واما بحسب الحكم الوضعي اعني الضمان فغير واضح بمعنى انه لا تكليف من الآن باداء العين ، واما ان الثابت في العهدة والذي تشتغل به الذمة هل هو نفس العين أو قيمة هذا اليوم أو يوم الضمان ، أو أعلى القيم ؟ فكل ذلك لا دليل عليه ، وانما الثابت هو ان هذا اليوم هو يوم الانتقال إلى القيمة تكليفاً بمناط التعذر وامتناع تسليم العين . فطبعاً ينتهي التكليف إلى اداء القيمة من غير ان يقتضي هذا تعيين الحكم الوضعي بوجه حسبما عرفت.

وأما القول باعتبار اعلى القيم فالوجه فيه ان ضمان العين لا يختص بوقت معين بل كل يوم هو يوم الضمان ما لم تؤد العين أو بدلها ، ففي كل يوم ارتفعت القيمة كانت القيمة مضمونة لا محالة ، وإذا ارتفعت في اليوم الآخر فكذلك . وهكذا ، ونتيجته اعتبار أعلى القيم من زمان حدوث الضمان إلى يوم التلف ، بل الاداء كما لا يخفى .

وفيه : ان التكليف متعلق باداء نفس العين إلى زمان التلف ، فلا وجه لملاحظة القيمة إلى هذا الوقت . نعم ينقلب التكليف بعده إلى اداء القيمة كما عرفت ، إلا ان تعلقه وقتئذ باداء القيمة حتى حال

وجود العين فلا دليل عليه بوجه ، بل ان الثابت في العهدة انما هو نفس العين المأخوذة بمقتضى قوله : على اليد ما اخذت ، ولا دليل على الانتقال إلى القيمة في الحكم الوضعي - أي الضمان - حتى حين التلف فضلا عما قبله ، وانما الإنتقال والانقلاب في الحكم التكليفي المحض حسبما عرفت . إذاً فلحاظ أعلى القيم بالنسبة إلى العين لا نعرف له أي وجه .

وأما القول الثالث : الذي اختاره الماتن من اعتبار قيمة يوم الاداء فهو حسن لولا قيام الدليل على خلافه فانه المطابق لمقتضى القاعدة . وقد ظهر وجهه مما ذكر ، حيث قد عرفت ان الذمة مشغولة بنفس العين حتى بعد عروض التلف ، فهي المضمونة والثابتة في العهدة ما لم تفرغ الذمة عنها بالتلبس بالاداء الخارجي ، ولا تأثير للتلف إلا في انقلاب الحكم التكليفي صرفاً بمناط تعذر التكليف باداء العين في هذه الحالة ، فيقال : أد قيمة العين التي في عهدتك ، ففي كل حال تصدي للاداء تراعى قيمة تلك الحالة بطبيعة الحال ، واما الحكم الوضعي فهو باق على حاله .

وهذا نظير ما لو باعه منّاً من الحنطة أو من غيرها من القيميات أو استقرضه ، حيث ان الثابت في الذمة إنما هو نفس المبيع ، ولا يكاد ينتقل إلى القيمة في أي زمان ولو بقي في الذمة ما بقي ولكنه في مقام الاداء حيث انه لا يتمكن من أداء نفس العين التي استقرضها واتلفها فلا جرم ينتقل إلى القيمة . فالتبديل في المقام إنما يكون يوم الاداء ، وأما قبله فلا تبديل لا في يوم التلف ، ولا قبله ، ولا بعده بل الثابت في الذمة هي العين نفسها بمقتضى حديث : على اليد . . ، أو السيرة العقلائية فيكون ضامناً لنفس ما أخذ ، فاذا لم يمكن أداؤه والخروج عن عهدته فطبعاً ينتقل إلى البدل .

وعلى الجملة فالقاعدة تقتضي أن تكون العبرة بقيمة يوم الاداء كما ذكره (قده) :

إلا ان هذا إنما يتم إذا لم يكن دليل على الخلاف ، والظاهر قيام الدليل عليه ، فان صحيحة أبي ولاد لا قصور في دلالتها على أن العبرة بقيمة يوم الضمان المعبر عنه فيها بيوم المخالفة .

قال فيها : « : . . فقلت له : أرأيت لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمني ؟ قال : نعم ، قيمة بغل يوم خالفته : : الخ (١)

فان الظرف لابد من تعلقه اما بالفعل المقدر أعني (يلزمك) المدلول عليه في الكلام لتكون النتيجة أن الانتقال إلى القيمة إنما هو في يوم المخالفة من غير تعرض لاداء قيمة أي يوم ، أو بالقيمة المضافة إلى البغل . وبما أن الثاني اقرب وهو يمنع عن الابعد فهو اظهر ، ولا ريب ان الظرف قابل لتعلقه بنفس القيمة لأن مفهومها قابل لأن يتقيد بالزمان أو المكان ، فيقال قيمة هذا الشيء في هذا الزمان ، أو في هذا المكان كذا ، وفي زمان أو مكان آخر كذا .

فاذا كان قابلا للتقييد وهو اقرب فلا جرم كان القيد راجعاً اليه ، فيكون المستفاد انه يلزمك قيمة بغل لكن لا مطلقاً بل قيمة يوم المخالفة.

وهذا الاستعمال أي أن يكون المضاف إلى شيء يقيد انه مضاف مقيداً بشيء آخر شايع متعارف كما يقال : زيارة الحسين (ع) يوم عرفة تعادل كذا وكذا حجة ، أو ان ضربة علي (ع) يوم الخندق افضل من عبادة الثقلين ، حيث ان الظرف قيد للزيارة أو للضربة لكن لا مطلقاً ، بل الزيارة المضافة إلى الحسين ، أو الضربة المضافة إلى علي (ع) . ويكون المتحصل ان هذه الحصة الخاصة المستفادة من

(١) الوسائل : باب ١٧ من احكام الاجارة حديث ١ :

(مسألة ٣) : اذا اتلف الثوب بعد الخياطة ضمن قيمته مخيطاً (١) واستحق الاجرة المسماة ، وكذا لو حمل متاعاً إلى مكان معين ثم تلف مضموناً أو اتلفه فانه يضمن قيمته في ذلك المكان لاان يكون المالك مخيراً بين تضمينه غير مخيط بلا اجرة ، ومخيطاً مع الأجرة ، وكذا لاان يكون في المتاع مخيراً بين قيمته غير محمول في مكانه الاول بلا اجرة ، او في ذلك المكان مع الاجرة كما قد يقال .

الاضافة مقيدة بهذا القيد .

وعليه فيكون الاعتبار في ضمان القيميات بقيمة يوم الضمان بمقتضى النص الخاص وان كان على خلاف مقتضى القاعدة سواء أزادت القيمة بعد ذلك أم لا .

(١) ١ - هذه المسألة تكرار لما سبق التعرض له في المسألة الخامسة عشر من الفصل السابق وتكلمنا حوله بنطاق واسع وملخصه ان المحتملات في المسألة ثلاثة :

احدها : ما ذكره الماتن - وهو الصحيح - من ضمان قيمة الثوب - الذي اتلفه - مخيطاً واستحقاق الاجرة المسماة .

والوجه فيه : ما تقدم من ان الاجرة إنما هي بازاء نفس العمل الصادر من الاجير الذي تسليمه واقباضه بمجرد الفراغ عنه ، لا بازاء الأثر المترتب على عمله كوصف المخيطية ، إذ الاوصاف لا تقابل بجزء من المال ، ولا يكون العامل شريكاً مع المالك وليس لها أي شأن

ما عدا انها تستوجب زيادة قيمة للعين ، فصياغة الذهب مثلا توجب زيادة قيمة المصوغ ، لان للصياغة مالية بأزاء العين .

وعليه فاذا عمل الاجير فقد ادى ما عليه ، وبذلك استحق الاجرة لانها كما عرفت بازاء نفس العمل لا الوصف ليكون من التلف قبل القبض حتى يكون من مال المؤجر .

وعلى هذا فاذا تلفت العين فان كان بغير ضمان فلا شيء على العامل كما هو واضح ، واما إذا كان مع الضمان بان كان هو المتلف فطبعاً يضمن للمالك قيمة الثوب المتصف بصفة المخيطية بعد ان كان ملكاً للمالك بهذا الوصف حسبما عرفت .

ثانيها : ان يكون ضامنا لقيمة الثوب غير مخيط ولا تكون له اجرة باعتبار انه من التلف قبل القبض ، وقد عرفت فساده وان الاجرة انما هي بازاء نفس العمل الذي اقباضه بايجاده واصداره خارجاً وقد صدر حسب الفرض .

ثالثها : ما احتمله (قده) هنا من التخيير بين الامرين اعني تضمينه الثوب مخيطاً واعطاء الاجرة ، أو تضمينه غير مخيط وعدم اعطائها.

وهذا أيضاً لا وجه له كما ظهر مما مر ، إذ بعد ان لم يكن من التلف قبل القبض المستوجب للانفساخ فما هو الموجب لسقوط الاجرة وما هو المقتضي للتخيير بعد ان كانت العين مملوكة للمالك مع وصف الخياطة ، وقد عرفت ان الوصف تابع للعين وموجب لازدياد قيمته ولا يقابل بالمال ولا يكون الضمان إلا بازاء العين المتصفة لانفس الصفة .

ومن هذا القبيل ماذكره في المتن من مثال حمل المتاع إلى مكان آخر ثم الاتلاف أو التلف مضموناً فان الكلام فيه هو الكلام فانه يضمن قيمته في ذلك المكان للزوم مراعاة جميع الصفات المستوجبة

(مسألة ٤) : اذا افسد الاجير للخياطة أو القصارة أو لتفصيل الثوب ضمن، وكذا الحجام إذا جنى في حجامته أو الختان في ختانه وكذا الكحال والبيطار وكل من آجر نفسه(١) لعمل في مال المستأجر اذا افسده يكون ضامناً اذا تجاوز عن الحد المأذون فيه وان كان بغير قصده لعموم من اتلف ، وللصحيح عن أبي عبد الله (ع) في الرجل يعطى الثوب ليصبغه فقال (ع) : كل عامل اعطيته اجراً على ان يصلح فافسد فهو ضامن ،

لازدياد القيمة حتى صفة المكانية .

(١) : - يدلنا على ما ذكره (قده) من الكبري الكلية ، أعني ضمان الاجير في كل مورد أفسد مع تجاوزه عن الحد المأذون فيه ما أشار (قدس سره) اليه من قاعدة الاتلاف اولا حيث ان الافساد مصداق بارز لاتلاف المال كلا أو بعضاً ولو بورود النقص عليه .

وصحيحة الحلبي ثانياً : التي رواها في الوسائل (١) على النهج المذكور في المتن باضافة كلمة (فيفسده) بعد قوله (ليصبغه) التي سقطت عن نسخ العروة لدى طبعها .

والمراد بـ (حماد) الراوي عن الحلبي هو ابن عثمان لا ابن عيسى وان كان هو ثقة أيضاً إذ لم ترو رواية لحماد بن عيسى عن الحلبي بعنوانه وان كان قد روى عن عمران الحلبي وقد روى ابن عثمان عن الحلبي

---

(١) الوسائل : باب ٢٩ من احكام الاجارة حديث ١٩ .

بل ظاهر المشهور ضمانه وان لم يتجاوز عن الحد المأذون فيه(١) ولكنه مشكل ، فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختان حاذقاً من غير ان يتعدى عن محل القطع بان كان اصل الختان مضراً به ، في ضمانه اشكال .

في غير مورد .

وكيفما كان فالرواية صحيحة على كل تقدير ، كما انهـا ظاهرة الدلالة على الكبرى الكلية وان كان السؤال عن مورد خاص فالحكم ثابت بلا اشكال .

(١) : - فكان ترتب الفساد من باب الصدفة والاتفاق ، نظراً إلى اطلاق القول بضمان الاجير في كلماتهم حيث لم يقيدوه بالتجاوز عن الحد المأذون فيه .

ولكن توقف فيه جماعة منهم المالن ، بل صرح بعضهم بعدم الضمان.

ورتب عليه في المتن الاستشكال في الضمان فيما لو مات الولد بسبب الختان مع حذاقة الختان وعدم التعدي عن محل القطع ، وانما كان اصل الختان مضراً به : هذا

والظاهر عـدم الضمان فيما إذا كان العمل صادراً باجازة المالك لفسه بحيث استند الفساد اليه عرفاً ، كما لو اعطاه الثوب وقال له : فصله كذا وكذا فتبين ان هذا التفصيل عليـل ، أو انه عريض أو طويل بحيث سقط الثوب عن صلاحية الانتفاع ، أو أعطى خشباً معيناً للبناء لبناية السقف وامره بان يضع عليه كذا مقداراً من الجص والآجر والقير ونحو ذلك فانهدم من اجل عدم تحمل تلك الاخشاب لهـذه

(مسألة ٥) : الطبيب المباشر للعلاج اذا افسد ضامن وان كان حاذقاً (١) واما اذا لم يكن مباشراً بل كان آمراً ففي ضمانه اشكال الا ان يكون سبباً وكان اقوى من المباشر واشكل منه اذا كان واصفاً للدواء من دون ان يكون آمراً كأن يقول ان دواءك كذا وكذا بل الاقوى فيه عدم الضمان

الاثقال ، ونحو ذلك مما يستند الفساد إلى اجازة المالك وامره وانهو هو الذي الغى احترام ماله ، ففي مثل ذلك لا مقتضي لضمان الاجير الذي هو وقتئذ بمثابة الآلة المحضة كما هو واضح .

ومن الضروري ان صحيح الحلبي المتقدم منصرف عن مثل هذا الفرض لظهوره فيمن لم يعمل ما كان ماذوناً فيه فكان اجيراً على ان يصلح فافسد لأنه اتى ما امر به وترتب عليه الفساد خارجاً .

نعم فيما إذا بلغ الفساد حد الدم كالموت المترتب على الختان في المثال المذكور في المتن فالظاهر حينئذ هو الضمان ، لان دم المسلم لايذهب هدراً كما نطق به النص ، وهذا القتل بالاخرة يستند إلى الختان . غايته انه كان مشتبهاً لا عامداً وان كان اشتباهه في اصل الختان لا في كيفيته فيجرى عليه حكم القتل الخطأي من ترتب الدية عليه ، بلا فرق بين ان يكون المختون صغيراً وان ابرأ وليه ، إذ ليس له حق البراءة بعد ان لم تثبت له هذه الولاية ، وبين ان يكون كبيراً لكن لم يسلم نفسه لحد الموت . واما مع التسليم الراجع إلى براءة الختان فلا ضمان كما ستعرفه في الطبيب المعالج .

(١) : - لقاعدة الاتلاف مضافاً إلى ما رواه النوفلي عن السكوني

وان قال الدواء للفلاني نافع للمرض للفلاني فلا ينبغي الاشكال في عدم ضمانه . فلا وجه لما عن بعضهم من التامل فيه ، وكذا لو قال لو كنت مريضاً بمثل هذا المرض لشربت الدواء للفلاني.

عن أبي عبد الله (ع) قال : قال أمير المؤمنين (ع) : من تطبب وتبيطر فليأخذ البراءة من وليه وإلا فهو له ضامن (١) . فانها معتبرة من حيث السند لوثاقة السكوني كما نص عليه الشيخ في العدة ، وكذا النوفلي من اجل وقوعه في اسناد كامل الزيارات .

كما انها واضحة الدلالة على ضمان الطبيب المباشر ما لم يتبرء .

ونسب الخلاف إلى بعضهم بدعوى ان هذا كان باذن من المريض أو الولي فلا ضمان .

وهو واضح الفساد ضرورة ان الأذن كان في العلاج لا في الفساد فلا ينبغي الشك في الضمان .

هذا فيما إذا كان الطبيب مباشراً للعمل ، واما إذا لم يباشره وانما كان آمراً إما لشخص المريض أو لممرضه ومنه الآمر لثالث بالتزريق المتداول في هذا الزمان .

فان كان السبب اقوى من المباشر بحيث يسند الفعل اليه عرفاً والمباشر بمثابة آلة محضة كما لو كان صبياً غير مميز أو مجنوناً فهذا حاله حال الطبيب المباشر في ثبوت الضمان .

وأما إذا كان المباشر مستقلا في تصرفه بان كان بالغاً عاقلا مختاراً

---

(١) الوسائل : باب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان حديث ١ ج ١٩ ص ٩٥ .

فقد يقال بالضمان أيضاً .

إما لاجل انه السبب في التلف والسبب هنا أيضاً اقوى من المباشر.

وفيه : ما لا يخفى إذ لا شأن للامر المزبور ما عدا كونه داعياً لصدور الفعل عن الفاعل المختار فهو يصدر عنه باختياره ، فكيف يستند إلى الآمر ؟ ومن ثم ذكروا في محله ان الآمر بالقتل لا يقتص منه وان كان يحبس لامره ، وانما يختص القصاص أو الدية بالمباشر ؟

وإما لدعوى اندراجه في اطلاق موثق السكوني المتقدم .

ويندفع بوضوح انصرافه عن المقام فان قوله (تطبب) كتكسب من باب التفعل يدل على مطاوعة الفعل وقبوله فهو مساوق لقوله (عالج) الظاهر في مباشرة العلاج والطبابة خارجاً فلا يشمل الامر المجرد عن التصدي ولاسيما بقرينة اقترانه بقوله (تبيطر) الظاهر في معالجة الحيوانات مباشرة .

نعم للتطبب معنى آخر كالتفقه أي اخذ الطب شغلا له مع عدم كونه طبيباً ولكنه اجنبي عن محل الكلام ، ولا يناسب ارادته في المقام كما لا يخفى ،

وعلى أي حال فلا ينبغي التأمل في عدم ضمان الآمر ؟

واوضح حالا توصيف الدواء من دون امر ، كأن يقول دواؤك كذا وكذا لعدم اسناد الفعل إلى الواصف غير الآمر بوجه واوضح منه ما إذا لم يعين الشخص بل قال على سبيل الكبرى الكلية : ان مرض كذا دواؤه كذا فطبقه المريض على نفسه باختياره واجتهاده . واوضح من الكل ما لو قال : « لو كنت مريضاً بمثل هذا المرض لشربت الدواء الكذائي » من غير تعرض للحكم الكلي أو لحكم شخص المريض.

والحاصل : ان الضمان انما يثبت في فرض خاص وهو ما إذا استند

(مسألة ٦) : اذا تبرأ الطبيب من الضمان وقبل المريض أو وليه ولم يقصر في الاجتهاد والاحتياط برأ على الاقوى (١) .

(مسألة ٧) : اذا عثر الحمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلا ضمن بقاعدة الاتلاف (٢) .

الفعل إلى الطبيب أو البيطار : وهذا يتحقق في أحد موردين : اما العلاج المباشري ، أو فيما إذا كان السبب اقوى : واما إذا لم يكن استناد غايته ان قوله كان داعياً للعمل لم يكن عليه أي ضمان .

(١) : - لموثق السكوني المتقدم حيث علق الضمان فيه على عدم البراءة من الولي أي ممن بيده الامر الذي يختلف مصداقه حسب اختلاف الموارد : ففي البيطرة الولي هو مالك الدابة ، وفي الطبابة هو المريض ان كان بالغاً عاقلا وإلا فوليه . ففي جميع ذلك متى اخذ البراءة فلا ضمان .

ولا موقع للاستشكال بانه من قبيل اسقاط ما لم يجب حيث ان الضمان انما يكون بعد الافساد فقبله لا موضوع للبراءة . إذ فيه ان هذا إنما يتم لو كان الحكم مستنداً إلى القاعدة والموازين العامة ، واما مع الاستناد إلى الرواية الخاصة الناطقة بذلك حسبما عرفت فلا وجه له .

(٢) : - يقع الكلام تارة فيما تقتضيه القواعد العامة ، واخرى بالنظر إلى النص الخاص الوارد في المقام فهنا جهتان :

أما الجهة الاولى : فالتمسك بقاعدة الاتلاف كما صنعه في المتن في غاية الاشكال ، بل الظاهر عدم صدق الاتلاف في امثال هذه الموارد لتقوم صدقه باستناد الفعل إلى هذا الشخص عرفاً ، بحيث يعد فعله وان لم يكن اختيارياً كما لو اصابت يده حال النوم إناء زيد فكسره ،

فان هذا الكسر مستند إلى النائم ويعد من افعاله غايته ان الفعل قد يكون اختيارياً ، واخرى غير اختياري ، وعلى التقديرين فالاستناد والانتساب متحقق في البين .

وأما إذا لم يصدق الاستناد بوجه بل كان الشخص المزبور كآلة محضة والفعل مستند إلى سبب آخر كما لو كان على سطح بيت فوقعت زلزلة أو هبت ريح عاصف فسقط من الشاهق على اناء زيد فكسره بل على نفسه فقتله حيث لا يعد هذا فعله وعمله عرفاً حتى غير الاختياري منه ولا يروله قاتلا حتى خطأ : ففي مثله لا اتلاف ولا ضمان ، وانما يعد ذلك من التلف بآفة سماوية أو أرضية .

وعليه فلو كنا نحن ومقتضى القاعدة لحكمنا في المقام بعدم الضمان باعتبار ان الحمال إذا عثر بغير اختياره فوقع ما على رأسه أو انهدمت بالوعة كانت في الطريق فوقع فيها وتلف ما على ظهره من المتاع بحيث لم يكن مقصراً ولا مفرطاً ولا متعدياً فهذه العثرة تحسب عرفاً كآفة سماوية ، ولا يسند التلف اليه بوجه . فلا اتلاف ابداً حتى يستوجب الضمان .

ويؤكده ما ورد في جملة من الصحاح فيما إذا سقط شخص على آخر فمات ان الساقط لا يضمن شيئاً . والظاهر ان المسألة مما لا خلاف فيها فلا دية بمقتضى هذه النصوص كما لا قصاص كما هو واضح . فاذا كان هذا هو الحال في النفوس فعدم الضمان في تلف الاموال بطريق اولى كما لا يخفى .

وأما الجهة الثانية فربما يستدل للضمان بما رواه داود بن سرحان عن أبي عبد الله (ع) في رجل حمل متاعاً على رأسه فاصاب انساناً فمات ، أو انكسر منه شيء فهو ضامن (١) بدعوى ان العثرة مثل

(١) الوسائل : باب ٣٠ من أبواب احكام الاجارة حديث ١١ .

الاصابة فتشملها الرواية ؟

اقول : ينبغي التكلم اولا في نفس هذه المسألة التي هي مورد الرواية وان من يحمل على رأسه مالا فينكسر منه شيء بغير تعد ولا تفريط ، أو انه يصيب انساناً فيقتله فماذا حكمه ؟ ثم الانتقال منه إلى محل الكلام وانه هل يشمل العثرة المبحوث عنها في المقام ، أو أن بينهما فرقاً ؟؟

اما بالنسبة إلى مورد الرواية فقد رواها الصدوق في الفقيه ، وكذا الشيخ في التهذيب بسند فيه سهل بن زياد . ولاجله ناقش الشهيد الثاني في المسالك وتبعه الاردبيلي في هذه الرواية سنداً ودلالة .

اما السند فيما ذكر ، واما الدلالة فلأن الموت المستند إلى الاصابة المفروضة فيما بعد من القتل الخطأي جزماً لعدم قصد الحمال له وانما كانت الاصابة اتفاقية . ومن الواضح ان الدية حينئذ على العاقلة لا الحمال فكيف يحكم عليه بالضمان ،

ولكنك خبير بضعف كلا الاشكالين .

اما الدلالة فلأن ما ذكر من وجوب الدية على العاقلة في القتل الخطأي وان كان صحيحاً إلا أن ذلك تكليف محض ، واما من حيث الوضع فالدية انما تثبت في عهدة القاتل وتشتغل به ذمته بنفسه من غير فرق فيه بين العامد والخاطيء غاية الامر ان في مورد القتل الخطأي يجب على العاقلة تفريغ ذمة القاتل من غير ان تشتغل ذمتهم بالضمان ، ومن ثم لو عصوا لا تخرج عن تركتهم بل لا تزال ذمة القاتل مشغولة بها .

فلا منافاة إذاً بين وجوب الدية على العاقلة وبين كون القاتل بنفسه ضامناً لها وتمام الكلام في محله من كتاب الديات ،

وأما السند فالمناقشة المزبورة ولاسيما من مثل الشهيد والاردبيلي

لعلها تعد من الغرائب .

بداهة انها رويت في كل من الفقيه والتهذيب بطريقين في موضعين ذكر احدهما صاحب الوسائل في الباب العاشر من أبواب موجبات الضمان (١) وهو الطريق الضعيف المشتمل على سهل بن زياد كما نقلها حينئذ عن الكليني عنه أيضاً .

وذكر ثانيهما في أبواب احكام الاجارة (٢) وهو طريق صحيح محال عن أية شبهة لصحة طريق كل منهما إلى ابن أبي نصر (٣) فهي مروية بطريق صحيح وان رويت بطريق آخر ضعيف . فلا سبيل للنقاش في السند بتاتاً . كما لم يكن سبيل للنقاش في الدلالة إلا بما ستعرف نعم هي معارضة برواية الصدوق لها عن داود بن سرحان أيضاً إلا انه قال (مأمون) بدل قوله (ضامن) فتدل وقتئذ على عدم الضمان باعتبار انه ليس على الامين ضمان فتسقط إذاً عن الحجية لمكان المعارضة ويكون المرجع بعدئذ اطلاق الروايات المتقدمة الناطقة بنفي الضمان عن العامل الامين من اجير أو غيره .

وعليه فلا ضمان في مورد الرواية فضلا عن ان يتعدى منه إلى محل الكلام اعني عثرة الحمال .

ومما يؤكد عدم الضمان صحيحة أبي بصير ا ه . . . . في رجل استأجر حمالا فيكسر الذي يحمل أو يهريقه ، فقال على نحو من العامل

(١) الوسائل : جزء ١٩ ص ١٨٢ .

(٢) الوسائل : باب ٣٠ من أبواب احكام الاجارة حديث ١١ ج ١٣ ص ٢١٩ .

(٣) وقد اشار صاحب الوسائل إلى هذا الطريق في الموضع الاول أيضاً فلاحظ .

ان كان مأموناً فليس عليه شيء ، وإن كان غير مأمون فهو ضامن (١) :

وقد ذكر فيها في موضعين من الوسائل (جمالا) بالجيم المعجمة ولكنه من غلط النسخة والصواب (حمالا) بالحاء المهملة كما في الفقيه والتهذيب وكيفما كان فهي صريحة في عدم الضمان مع امانة الحمال التي هي محل الكلام ، بل ينبغي الاقتصار على هذه الصحيحة في مقام الاستدلال لكون صحيحة ابن سرحان المتقدمة قاصرة الدلالة حتى مع الغض عن المعارضة لتوقفها على عود الضمير في قوله (أو انكسر منه) إلى المتاع كما نبه عليه في الجواهر بعد ان استدل بها :

ولكنه غير واضح ، بل الظاهر عوده إلى الانسان الذي هو اقرب ورجوع الضمير اليه انسب نظراً إلى ان اصابة الانسان كأنه مفروغ عنها ، فاينه ان هذه الاصابة قد تؤدي إلى موته ، واخرى إلى كسر عضو منه . وعليه فتكون الصحيحة اجنبية عن محل الكلام لكونها ناظرة إلى تلف الشخص أو كسره ، ولا نظر فيها إلى تلف المال بتاتاً وهذا الاستظهار لو لم يكن متعيناً فلا اقل من تطرق احتماله الموجب للاجمال والمسقط لها عن صلاحية الاستدلال .

ويظهر من صاحب الوافي أيضاً استظهار هذا المعنى من الرواية حيث عقد باباً لضمان الاموال ، وباباً آخر لضمان الديات فذكر صحيحة أبي بصير المتقدمة في الباب الاول ، وصحيحة ابن سرحان في الباب الثاني ، فيعلم من ذلك انه استظهر منها كونها ناظرة إلى الكسر في نفس الانسان لا في ماله :

وربما يعضد هذا الاستظهار ويؤكده عدم افتراض كون الحامل للمتاع حمالا ، إذ لا ذكر منه في الصحيحة . ومن الجائز أن يكون حاملا

(١) الوسائل : باب ٣٩ من أبواب احكام الاجارة حديث ١١ :

(مسألة ٨) : اذا قال للخياط مثلا ان كان هذا يكفيني

لمتاع نفسه قد ذكره السائل كسبب لما عرضه من الاصابة ، ومن الواضح عدم كون الانسان ضامناً لمتاع نفسه إذاً فتكون الصحيحة اجنبية عن محل البحث بالكلية ، وإنما هي ناظرة إلى الضمان في القتل أو الجرح أو الكسر الخطأي الذي عرفت عدم منافاته مع ثبوت الدية على العاقلة ، ولا نظر في جهة السؤال إلى الضمان بالنسبة إلى المتاع بتاتاً : فاحتمال عود الضمير إلى المتاع ليحكم عليه بالضمان أو بعدمه بعيد غايته : وما صنعه الوافي من ذكرها في باب ضمان الديات هو المتعين .

نعم هي معارضة مع رواية الصدوق المشتملة على كلمة (مأمون) بدل قوله : (ضامن) كما عرفت ، فلو تمت هذه النسخة ولم تكن مغلوطة فلا جرم تقع بينهما المعارضة والمرجع بعد التساقط اطلاقات نصوص الدية السليمة عن المعارض الناطقة بانها في القتل والكسر الخطأي على العاقلة تكليفا وعلى الفاعل وضعا .

ثم انه على تقدير القول بالضمان في الحمال في مورد الرواية فقد ظهر انه لا موقع للتعدي منه إلى العثرة التي هي محل الكلام :

ضرورة صدور الفعل من القتل أو الكسر من نفس الحمال في مورد الرواية لصحة اسناده اليه عرفاً غايته انه فعل غير اختياري له لحصول الاصابة منه اتفاقاً ومن غير قصد لها .

واما في العثرة فلا يستند الفعل إلى العاثر بوجه ، بل هو كآلة محضة والتلف سماوي وليس من الاتلاف في شيء .

فالصحيح انه لا ضمان في العثرة ، بل ولا في مسألة الحمال حسبما عرفت.

قميصاً فاقطعه فلم يكف ضمن في وجه (١) ومثله لو قال هل يكفي قميصاً ؟ فقال : نعم ، فقال اقطعه فلم يكفه ، وربما يفرق بينهما فيحكم بالضمان في الاول دون الثاني ، بدعوى عدم الاذن في الاول دون الثاني . وفيه ان في الاول أيضاً الاذن حاصل ، وربما يقال بعدم الضمان فيهما للاذن فيهما وفيه انه مقيد بالكفاية الا ان يقال انه مقيد باعتقاد الكفاية وهو حاصل ، والاولى الفرق بين الموارد والاشخاص بحسب صدق الغرور وعدمه ، أو تقيد الاذن وعدمه والاحوط مراعاة الاحتياط .

---

(١) : - ملخص ما ذكره (قده) ان الاقوال في مفروض المسألة ثلاثة :

الضمان مطلقاً وهو الذي اختاره (قده) اولا وان ذكر في آخر كلامه ان الاولى تعليق الضمان على التقييد وعدمه أو على صدق الغرور وعدمه .

وعدم الضمان مطلقا باعتبار ان صاحب المال قد اذن في قطع الثوب وفصله في كلا الفرضين الآتيين .

وقول بالتفصيل بين ما إذا قيد القطع وعلقه على الكفاية ، فقال : ان كان هذا يكفيني قميصاً فاقطعه ففيه الضمان لعدم صدور القطع عن الاذن في فرض عدم الكفاية وبين ما إذا كان اخبار الخياط بالكفاية داعياً للامر من غير تقييد وتعليق فلا ضمان لصدوره حينئذ عن الامر والاذن.

وهذا التفصيل هو الاقوى ، إذ لا ينبغي الشك في انه في صورة الاشتراط وتعليق الاذن على الكفاية فقطعه الخياط باعتقاد الكفاية فضلا عما إذا لم يكن معتقداً كان ضامناً لانه اتلف مال الغير أو اورد النقص عليه ، غايته انه لم يكن مقصراً من اجل اعتقاد الكفاية . وعلى أي حال فلم يقع هذا القطع باذن من المالك بعد ان كان مقيداً بالكفاية وقد انكشف خلافها .

ودعوى المتن (قده) وجود الاذن عهدتها عليه ، إذ كيف يكون موجوداً وقد كان معلقاً على الكفاية والمفروض عدمها .

نعم تتجه هذه الدعوى فيما لو كان المعلق عليه اعتقاد الكفاية كما لو قال : اقطعه ان كنت واثقاً بالكفاية فقطع مبنياً على هذا الاعتقاد لحصول الاذن حينئذ بحصول شرطه ، لكن المفروض في كلامه (قده) التعليق على نفس الكفاية لا على اعتقادها

إذاً فلا ينبغي التردد في الضمان للاندراج في كبرى : ان من استوجر للاصلاح فافسد فهو ضامن .

وأما لو اذن في القطع مطلقاً ومن غير تقييد بالكفاية وان كان هذا الاذن المطلق ناشئاً عن اعتقاد الكفاية الحاصل من اخبار الخياط بها بعد السؤال عنها فالظاهر حينئذ عدم الضمان لعدم كون الاذن معلقاً ومشروطاً بشيء لم يحصل ، غايته انكشاف الخطأ في الاعتقاد الباعث على الاذن والاشتباه في التطبيق من نفس الآذن . ومثله غير ضائر في حصول الاذن الفعلي المطلق كما هو الحال في سائر موارد التخلف في الداعي وعدم مطابقته مع الواقع . نعم فيما إذا كان الخياط عالماً بعدم الكفاية وهو جاهل بحيث صدق معه الغرور في اذنه المطلق يحتمل الضمان لقاعدة الغرور .

(مسألة ٩) : إذا آجر عبده لعمل فافسد (١) ففي كون الضمان عليه أو على العبد يتبع به بعد عتقه أو في كسبه إذا

ولكن هذه القاعدة غير ثابتة على اطلاقها - بحيث ان في كل مورد صدق الغرور تحقق معه الضمان والرجوع إلى الغار - لعدم الدليل عليه ، لا من بناء العقلاء ولا بحسب الروايات الخاصة كما باحثنا حوله في مباحث المكاسب مشبعاً وبنطاق واسع .

ومما يؤكده في المقام انا لو فرضنا ان صاحب الثوب بنفسه تصدى للقطع اعتماداً على اخبار الخياط بالكفاية - لأنه أمر بالقطع - أو انه اعطاه لخياط آخر - فقطعه - اعتماداً على اخبار الخياط الاول فانه لا يظن وقتئذ ان يلتزم فقيه بالضمان مع اشتراك هذه الفروض في صدق الغرور .

ونظيره ما لو اخبره بان قيمة البضاعة الكذائية في البلد الفلاني راقية فحمل متاعه إلى ذلك البلد ليبيع ويستفيد فرأى انه على خلاف الواقع فهل يحتمل رجوعه إلى المخبر الغار وتضمينه مصارف الحمل ؟ وعلى الجملة فالضمان لابد في تحققه من احد امرين اما الاتلاف أو التلف الموجب للضمان من يد أو شرط ، وإلا فالتغرير بمجرده لا يستوجب الضمان ، وقاعدة الغرور مما لا اساس لها بقول مطلق .

فتحصل ان الاظهر هو التفصيل في المسألة بين الصورتين لحصول الاذن في احداهما دون الاخرى ، لهايته ان الاذن الحاصل كان ناشئاً عن اعتقاد مخالف للواقع حسبما عرفت .

(١) : - أو أنه ابق العبد ، والاقوال في المسألة من حيث الضمان وعدمه اربعة .

كان من غير تفريط وفي ذمته يتبع به بعد للعتق إذا كان بتفريط أو في كسبه مطلقاً وجوه واقوال اقواها الاخير للنص الصحيح

فذهب جماعة إلى عدم ضمان المولى بوجه ، وانما هو في عهدة للعبد يتبع به بعد عتقه .

وهذا القول هو المطابق لمقتضى القاعدة بعد ان كان العبد هو المتلف وعدم كون المولى ملزماً بما يضمنه العبد ويتلفه (وقيل) بكون الضمان على المولى استناداً إلى رواية معتبرة كما ستعرف .

واختار صاحب المسالك التفصيل بين صورتي تفريط العبد فعلى ذمته بمقتضى القاعدة ، وعدمه فعلى المولى لوقوع العمل باذنه فيخرج من كسبه .

واختار الماتن كون الضمان في كسبه مطلقاً تبعاً لجماعة من الفقهاء واستناداً إلى النص الصحيح الوارد في المقام بعد حمل المعتبرة عليه وتقييدها به .

اقول : لو لم يرد نص في المسألة كان مقتضى القاعدة تعلق الضمان بالعبد نفسه يتبع به بعد عتقه في جميع الفروض لكون المولى اجنبياً عما يفعله العبد باختياره من اتلاف ونحوه وعدم كونه ملزماً بشيء منها كما عرفت . فلا مقتضي لضمانه ، بل هو في عهدة العبد كما ثبت ذلك في جملة من الموارد التي منها ما لو اعترف بشيء على نفسه فانه يتبع به بعد عتقه بلا كلام .

وأما بالنظر إلى النص الخاص الوارد في المقام فقد وردت في المسألة روايتان معتبرتان .

احداهما : ما رواه زرارة وأبو بصير عن أبي عبد الله (ع) قال :

قضى أمير المؤمنين (ع) في رجل كان له غلام فاستاجره منه صائغ أو غيره ، قال : إن كان ضيع شيئاً أو ابق منه فمواليه ضامنون(١) ورواها أيضاً في باب ١١ من احكام الاجارة حديث ٢ ولكن بلفظ (صانع) حسبما هو موجود في الطبعة الحديثة من الوسائل والصحيح هو الاول .

ثانيتهما : صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله (ع) في رجل استاجر مملوكاً فيستهلك مالا كثيراً فقال ليس على مولاه شي وليس لهم ان يبيعوه ولكنه يستسعى وان عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء (٢) .

وقد اختار المائن تبعاً لغيره العمل بهذه الصحيحة بعد حمل الرواية الاولى عليها نظراً إلى أن الضمان المذكور فيها مطلق من حيث كونه في ذمة المولى أو في ماله المعين ، أو في كسب عبده الذي هو أيضاً من اموال المولى . ومقتضى صناعة الاطلاق والتقييد حمل الضمان على ارادة كونه في خصوص الكسب وانه لا ضمان مع العجز كما تضمنه النص .

وهذا الاستدلال موقوف على حمل السؤال في الرواية الثانية على المثال لمطلق ما يتلفه العبد ولو كان هو العمل الذي استوجر عليه ، كما لو افسد العين التي هي محل العمل ، فالسؤال ناظر إلى الجهة العامة وعن مطلق ما يفسد من غير خصوصية للمورد والاستهلاك من احد مصاديقه فعليه يتجه ما افيد من حمل المطلق على المقيد لاتحاد مورد الروايتين حينئذ فيكون الحكم المطلق الوارد في احداهما منزلا على المقيد الوارد في الاخرى. ولكنه غير واضح فان اثباته مشكل جداً ، ومن الجائز الفرق بين

(١) الوسائل : باب ١٢ من أبواب موجبات الضمان حديث ١ .

(٢) الوسائل : باب ١١ من أبواب احكام الاجارة حديث ٣ .

ما يتلفه العبد في عمل مأذون فيه من قبل المولى الذي هو مورد الرواية الاولى وبين ما يتلفه ويستهلكه من اموال أخر من غير استناد إلى المولى بوجه كما هو مورد الرواية الثانية :

ففي الاول بما ان الاتلاف - ومنه الاباق - قد وقع في العمل المستاجر عليه والمأذون فيه من قبل المولى فكأنه بالاخرة ينتهي اليه ، فلأجل هذه المناسبة صح تشريع الضمان عليه :

وهذا بخلاف الثاني ، إذ بعد فرض وقوع الافساد فيما لا علاقة له ولا ارتباط بالمولى بتاتاً وانما هو تصرف خارجي اجنبي عن مورد الاذن الصادر منه كما افترضه في الرواية من استهلاك اموال كثيرة ، فبهذه العناية كان الانسب جعل الضمان في كسب العبد .

والحاصل انه لا ملازمة بين الموردين بعد ان كان كل من الحكمين تعبدياً وعلى خلاف مقتضى القاعدة حيث عرفت ان مقتضاها عدم ضمان المولى حتى في كسب العبد فضلا عن غيره لعدم كونه مسؤولا عما يصدر من غيره ولكن الدليل التعبدي قد دل على ضمانه : فلا محيص عن الالتزام به والخروج عن مقتضى القاعدة . وعندئذ فلا مانع من الاقتصار على كل منهما في مورده من دون أي مقتض لحمل احدهما على الآخر بعد اختلاف الموردين في كون الافساد في احدهما في العمل المأذون فيه من قبل المولى ، وفي الآخر فيما لا يرتبط به المستتبع لصحة التفصيل من كون الضمان على المولى تارة ، وعلى العبد في كسبه اخرى حسبما تضمنه النصان .

ولعل التفصيل بهذا النحو هو الاصح والاقرب : فيلتزم بالفرق بين الافساد في مورد الاجارة فالضمان على المولى ، والافساد في غيره فعلى العبد في كسبه حسبما عرفت مستوفى .

هذا في غير الجناية على نفس أو طرف والا فيتعلق برقبته وللمولى فداؤه باقل الامرين من الارش والقيمة (١)

(١) ١ - ولا يلزمه الفداء باكثر من قيمته لو كانت اقل من الارش إذ لا يغرم اهل العبد وراء نفسه شيئاً على ما في صحيحة محمد بن قيس كما ذكروا في باب العاقلة أيضاً مثل ذلك وان العبد لا عاقلة له ولا يتحمل احد جنايته وانما جنايته في نفسه كما نطق به النص المزبور أيضاً من غير خلاف في المسألة .

إلا ان عبارة المتن لا تستقيم على اطلاقها لاختصاص الحكم المزبور بالجناية الخطأية على النفس أو الطرف ، فلو قتل العبد خطأ أو قطع يداً مثلا كذلك كان المولى مخيراً بين الامرين كما ذكر فله اعطاء الدية أو تسليم العبد ليستوفى الحق منه حسبما عرفت .

وأما في الجناية العمدية كما لعلها الظاهر من سياق كلامه (قده) - باعتبار ان ما سبقه كان في اتلاف العبد وافساده الذي لو لم يكن ظاهراً في العمد فلا اقل من الاطلاق ، ولم يكن مختصاً بالخطأ قطعاً - . فلا اختيار حينئذ للمولى بوجه ، بل الاختيار انما هو بيد ولي المقتول أو بيد المجني عليه ، فلو قتل عبداً أو حراً للمولى القصاص ابتداءاً كما له الاسترقاق بلا حاجة إلى رضا المولى بذلك ، وإذا كانت الجناية على الطرف ساغ للمجني عليه استرقاقه فيما إذا كانت الجناية مستوعبة للقيمة فكانت هي - أي القيمة - بمقدار الدية أو اقل ، نعم إذا كانت اكثر توقف ذلك على التراضي مع المولى فان اعطاه الدية فهو ، وإلا فيسترقه بمقدار ما يستحقه فيكون العبد وقتئذ مشتركاً بينهما فيباع ويقسم.

(مسألة ١٠) : إذا آجر دابة لحمل متاع فعثرت وتلف أو نقص لا ضمان على صاحبها (١) إلا إذا كان هو السبب بنخس او ضرب.

(مسألة ١١) : اذا استاجر سفينة أو دابة لحمل متاع فنقص او سرق لم يضمن صاحبها (٢) . نعم لو اشترط عليه الضمان صح لعموم دليل الشرط وللنص (٣) .

وعلى الجملة فاطلاق كلام الماتن في غير محله ، بل الحكم خاص بالخطأ ، وأما في العمد فلا خيرة للمولى ، بل التخيير لولي المقتول أو المجني عليه على تفصيل مذكور في محله حسبما اشرنا اليه .

(١) : - لعدم استناده اليه بعد ان لم يكن هو السبب في العثرة فلا التلاف في البين ليستوجب الضمان ، بل هو من التلف غير المضمون كآفة سماوية ، بل قد عرفت في المسألة السابعة ان عثرة الجمال أيضاً كذلك ، فلا يصدق الاتلاف عرفاً إذا لم يكن عن تعد وتفريط وان ادعى الماتن صدقه هناك فلاحظ .

(٢) : - لعدم المقتضي له بعد كونه اميناً .

(٣) : - تقدم في اول الفصل عدم نفوذ هذا الشرط لقصور دليله عن الشمول له بعد ان كان الضمان وعدمه من افعال المولى وخارجاً عن عهدة المشروط عليه فلم يكن تحت اختياره ولا يكاد يكون الشرط مشرعاً . وأما النص المشار اليه وهو موثق موسى بن بكر المتقدم في المسألة الاولى ص ٢٣٥ فقد عرفت انه محمول على شرط الفعل لاشرط النتيجة الذي هو محل الكلام . وهذه المسألة في الحقيقة تكرار لما سبق فلاحظ .

(مسألة ١٢) : اذا حمل للدابة المستاجرة ازيد من المشترط او المقدار المتعارف مع الاطلاق ضمن تلفها او عوارها (١) والظاهر ثبوت اجرة المثل لا المسمى مع عدم التلف لان العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل ، نعم لو لم يكن ذلك على وجه التقييد ثبت عليه المسماة واجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة .

---

(١) : - لكونه متعدياً بعد تجاوزه عن الحد المشترط عليه ، أو المنصرف اليه الاطلاق الذي هو أيضاً في قوة الاشتراط فلا تكون اليد يد امانة حينئذ ، بل يد عدوان وضمان ؛ فلا جرم كان تلفها أو عوارها عليه.

هذا بالنسبة إلى حكم التلف أو العوار من عيب أو نقص ؛ واما بالنسبة إلى الاجرة التي يستحقها المؤجر ، فقد فصل (قده) حينئذ بين ما إذا كان التحديد المزبور ملحوظاً بنحو الاشتراط وبين ما كان على سبيل التقييد ؛

ففي الاول : يستحق الاجرة المسماة تجاه المنفعة المقررة واجرة المثل بالنسبة إلى ما حصل من الزيادة .

وفي الثاني : يستحق اجرة المثل لمجموع ما استوفاه من المنفعة دون ان يستحق شيئاً من الاجرة المسماة لعدم حصول ما وقع بازائها ؛

اقول : ما افاده في الفرض الاول صحيح ومطابق للقاعدة في كلتا الاجرتين ، اما المسماة فلفرض صحة العقد واستيفاء المنفعة المقررة ، واما المثل فلاجل ان الزائد لم يكن مورداً للايجار ، فهو تصرف في ملك الغير بغير اذنه ، ولا يذهب مال المسلم هدراً فلا جرم يضمن قيمته الواقعية ، ونتيجته استحقاق اجرة المثل وهذا واضح .

وأما الفرض الثاني : الذي هو على خلاف التفاهم العرفي ومرتكزاتهم لبعده عن اذهان عامة الناس في امثال المقام لجريان العادة على لحاظ التحديد المزبور على سبيل الاشتراط كما لا يخفى . ولكن لو فرضنا حصول الفرض خارجاً بحيث لوحظ الحد بنحو التقييد وبشرط لا ، وليفرض التصريح به وانه آجره الدابة في المنفعة الخاصة وهي حمل عشرة امنان مثلا المقيدة بعدم الزيادة وقد حملها المستاجر خمسة عشر منا مثلا فاستوفى منفعة مغايرة لما وقعت الاجارة عليه ومباينة له لتضاد الطبيعة بشرط لا مع الطبيعة بشرط شيء .

فحينئذ لا نعرف وجهاً صحيحاً لما افاده (قده) من سقوط المسماة والانتقال إلى المثل ، إذ ما هو المسقط بعد فرض صحة العقد، وتمكين المستاجر من العين ليستوفي المنفعة منها ؟ غاية الامر انه باختياره فوت المنفعة على نفسه وابدلها بمنفعة اخرى ، فالتفويت مستند اليه لا إلى الموجر . بل الظاهر استحقاق كلتا الاجرتين أما المسماة فلما عرفت وأما المثل فلتصرفه في المنفعة الاخرى من غير اذن المالك الذي حرمة ماله كحرمة دمه ولا يذهب هدراً .

وسيصرح الماتن بذلك في المسألة السادسة من الفصل الآتي المنعقدة للعين المشتملة على المنفعتين المتضادتين اللتين وقعت الاجارة على احداهما فاستوفى المستاجر الاخرى ، كما لو آجره العبد في مدة معينة ليستعمله في الخياطة فاستعمله في الكتابة مثلا فان لازم اختياره الاجرتين هناك - وهو الصحيح حسبما عرفت - اختيارهما في المقام أيضاً بعد اندراجه في تلك الكبرى وكونه من مصاديق تلك المسألة .

فانه يستحق المسماة بمقتضى افتراض صحة العقد واجرة المثل للمنفعة التي استوفاها . وستعرف ان شاء الله تفصيل البحث في تلك المسألة .

(مسألة ١٣) : اذا اكترى دابة فسار عليهـا زيادة عن المشترط ضمن (١) والظاهر ثبوت الاجرة المسماة بالنسبة إلى المقدار المشترط ، واجرة المثل بالنسبة إلى الزائد .

(مسألة ١٤) : يجوز لمن استاجر دابة للركوب او الحمل ان يضربها اذا وقفت على المتعارف او يكبحها باللجام او نحو ذلك على المتعارف إلا مع منع المالك عن ذلك (٢) او كونه معها وكان المتعارف سوقه هو ولو تعدى (٣) عن المتعارف او مع منعه ضمن نقصها او تلفها . اما في صورة الجواز ففي

---

(١) : - كما لو استاجرها للسير إلى كربلاء فسار إلى بغداد ، وقد دلت على الضمان جملة من الروايات التي منها صحيحة أبي ولاد وغيرها مما تضمن ان كل من تصرف في مال احد من عين أو منفعة ضمن بدله ، فلدى استيفاء المنفعة الزائـدة لابد من دفع اجرة المثل زائداً على الاجرة المسماة بازاء المقدار المشترط كما هو ظاهر .

(٢) : - أي منعاً رافعاً للجواز ، كما لو كان مشروطاً في ضمن العقد لوضوح عدم حق له في المنع عما هو المتعارف بدون ذلك ، أو لقيام قرينة عرفية على عدم الجواز كمصاحبة المالك وقيام التعارف على كونه هو السائق .

فكل ما لم يكن قرينة ولا شرط جاز الضرب بمقتضى الاطـلاق المنزل على حسب المتعارف .

(٣) : - وهـل يضمن لو ترتب عيب أو عوار على الضرب

ضمانه مع عدم التعدي اشكال ، بل الاقوى للعدم لانه ماذون فيه.

(مسألة ١٥) : اذا استوجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن إلا مع التقصير في الحفظ ولو لغلبة النوم عليه او مع اشتراط الضمان (١)

المزبور ؟ فصل (قده) بين موارد الجواز وعدمه ، فلي الثاني يضمن لكونه تعدياً وتفريطاً وتصرفاً في مال الغير بغير اذنه دون الاول ، إذ بعد ان كان ماذوناً من قبل المالك بمقتضى التعارف الخارجي ولم يكن متعدياً ولا مفرطاً كما هو المفروض فما يترتب عليه من الضرر بما انه ينتهي إلى المالك فهو صادر بالاخرة عن اذنه ، والغائه احترام ماله فلا يكون فيه ضمان . وما ذكره (قده) هو الصحيح .

(١) : - اما الضمان في مورد التقصير في الحفظ من تعد أو تفريط فمما لا اشكال فيه إلا أن عد غلبة النوم من مصاديق التقصير المزبور لا يستقيم على اطلاقه ، وانما يتجه فيما لو نام بعد الغلبة اختياراً دون ما لو كان مدافعاً ومكافحاً فغلبه النوم قهراً من غير ارادة منه واختيار .

وأما استثناء شرط الضمان فوجيه لو كان على سبيل شرط الفعل لا شرط النتيجة واشتغال الذمة حسبما سبق مستوفى فلاحظ .

ثم ان الظاهر من كلام صاحب الجواهر الذاكر لهذه المسألة في ذيل المسألة الآتية ، اعني مسألة الحمامي عدم الخلاف فيها وان الاجير على الحفظ من دون تعد ولا اشتراط لا يكون ضامناً .

غير انه (قده) ذكر انه يستفاد من بعض الاخبار الضمان وهو مضافاً إلى مخالفته لما دل من الروايات الكثيرة على عدم ضمان الامين

معارض بصحيحة الحلبي للناطقة بعدم الضمان . والمرجع بعد التساقط عمومات عدم ضمان الامين .

اما ما دل على الضمان فهو موثق اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه ان علياً (ع) كان يقول : لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب ، لأنه انما اخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب ، ونحوها رواية أبي البختري وهب بن وهب وان كانت ضعيفة جداً ، بل قيل انه اكذب البرية (١) . فذكر (قده) ان التعليل الوارد في الموثق يدل بالمفهوم على الضمان فيما إذا كان الجعل بازاء الثياب بحيث كان الاجير مأموراً بحفظها .

واما ما دل على عدمه فهو صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (ع) : « . . . عن رجل استاجر اجيراً فاقعده على متاعه فسرق قال هو مؤتمن » (٢) ، حيث ان ظاهرها ان الاجارة كانت بازاء الحفظ ، والقعود بقرينة فاء التفريع الظاهر في كون القعود المزبور مترتباً على الاستيجار رعاية للحفظ المستاجر عليه . هذا والمذكور في موضعين من الوسائل (فسرقه) وهو من غلط النسخة جزماً وكذلك الطبعة القديمة من التهذيب ، وصحيحه (فسرق) كما في التهذيب الطبعة الحديثة منه .

وكيفما كان فبعد تعارض النصين يرجع إلى عمومات عدم ضمان الامين كما عرفت .

اقول : ما ذكره (قده) حسن لو فسرنا الموثقة بما عرفت من الضمان فيما إذا كانت الاجرة بازاء حفظ الثياب وعدمه لو كانت بازاء دخول الحمام مع كون السرقة من باب الصدفة من غير تعد من الحمامي أو

(١) الوسائل : باب ٢٨ من أبواب احكام الاجارة حديث ٣و٢.
(٢) الوسائل : باب ٢٩ من أبواب احكام الاجارة حديث ٣ .

وهل يستحق الاجرة مع السرقة الظاهر لا ، لعدم حصول للعمل المستاجر عليه (١) إلا ان يكون متعلق الاجارة الجلوس عنده وكان الغرض هو الحفظ لاان يكون هو المستاجر عليه.

تفريط للزوم حملها على هذه الصورة بطبيعة الحال كما لا يخفى .

ولكن من المحتمل تفسيرها بوجه آخر يجعلها اجنبية عن محل الكلام بالكلية ، بان تكون ناظرة إلى نوع من الحمامات التي كانت متداولة في العهد القديم ولاسيما في القرى وقد شاهدنا بعضها من عدم تعهد الحمامي بحفظ الثياب رأساً ، بل قد لا يكون موجوداً اصلا فيدخل من يدخل ويغتسل ويخرج من دون ان يدع ثيابه عند احد اعتماداً على وثوقه بسلامتها ، فلعله (ع) يشير إلى قضية خارجية متعارفة من عدم كون صاحب الحمام ملتزماً ولا مسؤولا عن الثياب حتى لو كان تلفها مستنداً إلى تفريطه وعدم اهتمامه بالحفظ لعدم كونه مأموراً بذلك بوجه ، لكي يكون تلفها محسوباً عليه ، وانما يأخذ الاجرة بازاء محض الدخول فحسب

فغايته ان تدل بالمفهوم على الضمان فيما لو كان مأموراً بالحفظ وقد تعدى وفرط فيه لا حتى من غير تقصير الذي هو محل الكلام كما لا يخفى.

فان تم ما ذكرناه وإلا فهي معارضة بالصحيحة والمرجع عمومات عدم ضمان الامين حسبما ذكره (قده) .

والمتحصل مما تقدم ان من استوجر على حفظ مال ولم يتعدو لم يفرط ولم يشترط عليه الضمان بالمعنى الذي عرفت لا يكون ضامناً له لدى تلفه أو سرقته .

(١) : - إذ المفروض وقوع الاجارة بازاء منفعة الحفظ بزعم القدرة

(مسألة ١٦) : صاحب الحمام لا يضمن الثياب (١) إلا إذا اودع وفرط او تعدى ، وحينئذ يشكل صحة اشتراط الضمان أيضاً لانه امين محض فانه انما اخذ الاجرة على الحمام ولم ياخذ على الثياب . نعم لو استؤجر مع ذلك للحفظ أيضاً ضمن مع التعدي او التفريط ، ومع اشتراط الضمان أيضاً لانه حينئذ ياخذ الاجرة على الثياب أيضاً فلا يكون امينا محضاً .

عليه بالقدرة على مقدمته فانكشف عدم تمكنه منه بحسب الواقع فلم تكن له هذه المنفعة ليملكها وان تخيل أنها له . فلا جرم تنفسخ الاجارة فلا يستحق الاجرة (١) .

(١) ١ - هذه المسألة يمكن تصويرها على وجوه كما تظهر من مطاوي المتن أيضاً .

احدها : - ان يكون صاحب الحمام اجيراً على حفظ المتاع بحيث يقع الحفظ مورداً للاجارة فيدفع الاجرة بازاء الدخول والحفظ معاً وهذا داخل في المسألة السابقة ، بل هو من احد مصاديقها ، وقد عرفت عدم ضمانه إلا مع التفريط أو التعدي كما عرفت حال اشتراط الضمان فانه عين تلك المسألة فلا نعيد .

ثانيها : - ان تقع الاجرة بازاء الدخول فقط من غير ان تكون الثياب في عهدة الحمامي بتاتاً حتى على سبيل الاستيداع فهو اجنبي عن

---

(١) وبهذا البيان يتضح الجواب عن تعليقة السيد البروجردي (قده) في المقام فلاحظ .

الحفظ رأساً كما في جملة من الحمامات الدارجة في القرى .

وقد عرفت في المسألة السابقة عدم الضمان في هذه الصورة حتى مع التقصير والتفريط في الحفظ لعدم كونه مأموراً به بعد فرض خروجه عن عهدته . وهذا أيضاً واضح :

ثالثها : عين الثانية مع فرض كون الثياب وديعة عنده ، ولا اشكال حينئذ في الضمان مع التعدي أو التقصير لكونه خيانة في الامانة المامور بحفظها بمقتضى الاستيداع .

وهل يضمن مع الاشتراط ؟ استشكل فيه في المتن باعتبار انه امين محض ، والامين محسن ، ومثله لا يضمن حتى مع الشرط .

وفيه ان الامانة المحضة انما تنافي الضمان بمعنى اشتغال الذمة لا مجرد التدارك الخارجي فلا مانع من اشتراطه ووجوب الوفاء به بمقتضى عموم: المؤمنون عند شروطهم ، الشامل للشروط في كافة العقود التي منها عقد الوديعة .

وبعبارة اخرى مفهوم الأيمان وان كان آبياً عن الضمان إلا انه لا شبهة في جواز تصدي الودعي للتدارك الخارجي من خالص ماله برضاه واختياره ، فاذا كان سائغاً في نفسه فلا مانع من اشتراطه ووجوب الوفاء به بمقتضى عموم دليله .

فالذي لا يمكن الالتزام به في المقام هو الضمان بمعنى الكون في العهدة واشتغال الذمة ، إذ لا معنى لتضمين المحسن الامين ، لا الضمان بمعنى التدارك الخارجي ؛ فالظاهر جواز الاشتراط بهذا المعنى في المقام وفي كل وديعة :

« فصل »

يكفي في صحة الاجارة كون المؤجر مالكاً للمنفعة او وكيلا عن المالك لها او ولياً عليه (١) وان كانت للعين للغير ، كما اذا كانت مملوكة بالوصية او بالصلح او بالاجارة فيجوز للمستاجر ان يوجرها من الموجر او من غيره لكن في جواز تسليمه العين إلى المستاجر الثاني بدون اذن الموجر اشكال . فلو استاجر دابة للركوب او لحمل المتاع مدة معينة فآجرها في تلك المدة او في بعضها من آخر يجوز ولكن لا يسلمها اليه بل يكون هو معها ، وان ركبها ذلك الآخر او حملها متاعه فجواز الاجارة لا يلازم تسليم العين بيده ، فان سلمها بدون اذن المالك ضمن . هذا إذا كانت الاجارة الاولى مطلقة ،

(١) : - والضابط ان يكون امر المنفعة بيده ومالكاً للتصرف فيها ، اما لملكيتها أو لما في حكمها من الوكالة أو الولاية ، وإلا كان تصرفه فضولياً منوطاً باجازة المالك .

وأما ملكية العين فغير معتبرة في صحة الاجارة ، بل قد تكون لشخص آخر ، ولا يكون المؤجر إلا مالكاً للمنفعة فقط ، كما لو انتقلت إلى المؤجر بارث أو وصية ، أو صلح ، أو مهر ، أو اجارة فله

نقل هذه المنفعة إلى غيره بالايجار وان لم يكن مالكاً للعين لعدم دخل هذه الملكية في صحة الاجارة بوجه .

وحينئذ فلو استاجر داراً للسكنى أو دابة للركوب من غير تقييد بالمباشرة ساغ له ايجارها من شخص آخر .

غير انه (قده) استشكل في جواز تسليم العين إلى المستاجر الثاني من دون اذن الموجر ، بل حكم (قده) بعدم جوازه باعتبار ان ملكية المنفعة لا تستلزم الاستيلاء على العين لجواز كون المستولي هو المستاجر الاول وان كان الراكب غيره . فلو سلم من دون الاذن فتلفت عند المستاجر الثاني كان ضامنا حيث انه هو الذي سلط الغير على العين من دون اجازة المالك . وعلى الجملة فصحة الاجارة الثانية لا تلازم تسليم العين .

وفيه : ان لازم الاجارة المتضمنة لتمليك المنفعة مع توقف استيفائها على الاستيلاء على العين عادة هو جواز تسليمها ،

والذي يرشدك إلى ذلك عدم التأمل من احد في ان المستاجر لو مات فانتقلت المنفعة إلى وارثه ساغ له الانتفاع من غير حاجة إلى الاستيذان من مالك العين والوجه فيه ظاهر ، فان المنفعة تنتقل إلى الوارث على النحو الذي كانت للمورث ، فكما كان له استيفائها الملازم للاستيلاء على العين فكذلك الوارث الذي هو قائم مقامه ويتلقاها منه على النحو الذي كانت له ، ومعه لا مقتضى للاستجازة من المالك .

فاذا كان الامر في الوارث ذلك ففي الاجارة أيضاً كذلك بمناط واحد ، فينقل المستاجر الاول إلى الثاني نفس ما كان له من الحق ، اعني استيفاء المنفعة من العين مع كونها تحت يده .

وبعبارة اخرى ترخيص المالك في استيلاء المستاجر على العين إنما

هو بلحاظ وصفه العنواني فهو ثابت لمالك المنفعة بما هو مالك المنفعة - مقدمة لاستيفائها - لا لشخصه وذاته ، ومقتضى ذلك تعلق هذه السلطة والسيطرة لكل من كان مالكاً للمنفعة ، فحيثما انتقلت انتقل الحق معها بطبيعة الحال سواء أكان الانتقال بسبب غير اختياري كالارث أو اختياري من صلح أو اجارة ونحوهما . والظاهر استقرار بناء العقلاء أيضاً على ذلك .

نعم بما ان العين امانة عند المستاجر الاول فلابد له من المحافظة عليها، ولا يسوغ تعريضها للخطر ، فلا يجوز له اجارتها من جائر خائن لا يؤمن منه على العين ، كما لا يجوز اعطاؤها له للانتفاع مجاناً ومن غير اجارة .

وعلى الجملة فالدفع إلى الغير تبرعاً أو اجارة وان كان سائغاً من غير حاجة إلى اجازة المالك حسبما عرفت إلا انه لابد من مراعاة الامانة والسلامة عن المخاطرة .

ويترتب على ذلك ان العين لو تلفت عند المستاجر الثاني بآفة سماوية لم يضمن وان سلمها اليه بدون الاذن - خلافا للماتن (قده) - إذ للتسليم بعد ان كان سائغاً وعن حق فليس هنا أي موجب للضمان إلا إذا كان مفرطاً في الحفظ وهو أمر آخر .

نعم بما ان المالك سلم العين إلى المستأجر الاول فله مطالبتها منه بعد انقضاء المدة ، وليس له الامتناع والاحالة إلى المستاجر الثاني ، لان الحق المزبور كان محدوداً بزمان الاجارة ولاحق له في الزائد عليه ، بل لابد بعد الانقضاء من رد الامانة إلى اهلها .

وعلى الجملة فالاجارة الثانية صحيحة ، ولا يكون المستاجر الاول ضامناً ما لم يكن مفرطاً ، ويجب عليه الرد بنفسه إلى المالك بعد

واما اذا كانت مقيدة كان استاجر الدابة لركوبه نفسه (١) فلا يجوز اجارتها من آخر (٢)

انقضاء المدة .

هذا ما تقتضيه القاعدة ، بل عليه السيرة العقلائية ، وتؤكده عدة اخبار دلت باطلاقها على ما ذكرناه وردت في الدابة المستاجرة كما في صحيحة علي بن جعفر عن اخيه أبي الحسن (ع) : قال سألته عن رجل استأجر دابة فاعطاها غيره فنفقت ما عليه ؟ قال : ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن ، وان لم يسم فليس عليه شيء (١) دلت على الضمان مع التفريط ، فبدونه لا ضمان لكونه مالكاً للمنفعة فله اركاب أي شخص اراد ، فاذا كان الاركاب جائزاً فلا يفرق فيه مع الاجرة أو بدونها بمقتضى الاطلاق .

ووردت أيضاً في اجارة الارض للزراعة وانه يجوز للمستاجر ان يؤجرها لغيره فان من الواضح ان اجارتها للزراعة لا تكون غالباً إلا بتسليم العين ، وإلا فالفرض بقائها عند المؤجر لعله نادر جداً .

(١) : - بحيث كان مورد الاجارة هي المنفعة الخاصة وهذه هي الصورة الاولى من الصور الاربع المشار اليها في المتن .

(٢) تكليفا بل ولا وضعاً فتبطل كما صرح به في ذيل كلامه معللا بعدم كونه مالكاً إلا ركوب نفسه ولا يملك غيره ليملكه .

وهو وجيه فيما لو كان المقصدي للانتفاع والمستوفى للمنفعة المستاجرة - في الاجارة الثانية - هو ذلك الغير ، اما لو كان هو المستأجر الاول

---

(١) الوسائل : باب ١٦ من أبواب احكام الاجارة حديث ١ .

كما انه إذا اشترط الموجر عدم اجارتها من غيره (١)

بشخصه فلا ضير فيه لا تكليفاً ولا وضعاً، فان العبرة في ملاحظة التقييد المزبور بالاستيفاء الخارجي لا بالملكية فمتى كان المستوفي هو المستاجر المذكور فقد روعي التقييد وان كان المالك للمنفعة غيره : نعم ظاهر عبارة المتن ارادة الفرض الاول كما لا يخفى .

ويتصور هذا الفرض فيما لو استأجرت المرأة داراً على ان تسكنها بنفسها - على سبيل التقييد - فتزوجت بعدئذ واصبح سكناها على زوجها فاجرت الدار لزوجها على ان يسكنها فيها فان الاجارة الثانية لا تنافي التقييد المزبور ، إذ المتصدي للسكونة كان بالأخرة هي الزوجة ، لهايته ان الملكية كانت لها أيضاً فصارت لغيرها ولا ضير فيه بوجه .

ونحوه ما لو استأجرت دابة لركوبها أو حمل متاعها - بشخصها - إلى كربلاء ذهاباً واياباً ثم تزوجت في كربلاء وآجرت الدابة لزوجها من اجل حملها أو حمل متاعها إلى النجف .

(١) : - فكانت المنفعة المطلقة مورداً للاجارة ولكن مشروطاً بعدم الايجار من شخص آخر : وهذه هي الصورة الثانية .

وقد حكم (قده) بعدم جواز الايجار حينئذ من الغير تكليفاً ، وذكر في ذيل كلامه (قده) ان في عدم الجواز وضعاً اعني البطلان وعدمه وجهين مبنيين على ان الشرط هل يوجب قصر سلطنة المشروط عليه ليحكم بالفساد أولا ؟

اقول : اما عدم الجواز تكليفاً فواضح بعد ملاحظة وجوب الوفاء بالشرط :

وأما عدمه وضعاً فيما لو خالف وآجر عامداً أو غافلا وان الاجارة

الثانية هل تبطل أو انها محكومة بالصحة وغايته الخيار للمشترط - وهو المؤجر الأول - باعتبار تخلف الشرط ، ففيه كلام طويل الذيل مبني على ما ذكره (قده) من ان الشرط هل يستوجب قصر سلطنة المشروط عليه أو لا يترتب عليه عدا وجوب الوفاء تكليفاً وتعلق الخيار وضعاً . والمحقق لدينا انما هو الثاني لما تكررت الاشارة اليه في مطاوي هـذا الشرح لدى تحليل مفهوم الشرط من انه اما ان يرجع إلى تعليق الالتزام بالعقد على تحقق وصف خارج عن الاختيار ككتابة العبد ، أو إلى تعليق نفس العقد على الالتزام بشيء كما لو كان الشرط فعلا كالخياطة ونحوها ومنها عدم الايجار في المقام ، ونتيجته اما الالزام بالوفاء أو جعل الخيار على سبيل منع الخلو وان كان هذا الخيار قابلا للاسقاط أيضاً كما في سائر الخيارات .

ولم يظهر من شيء مما دل على نفوذ الشرط عـدا ما عرفت من الالزام أو الخيار الذي هو من شؤون الوفاء بالعقد المشتمل عليه . فللمشروط له الزامه ، كما ان له اعمال الخيار أو اسقاطه . وأما قصر سلطنته الوضعية بحيث لم ينفذ تصرفه لو خالف فلا يكاد يظهر من شيء من الادلة .

وهذا الكلام مطرد في كافة الموارد التي شرط فيها عدم ايقاع شيء من المعاملات حتى في مثل النكاح أو الطلاق فانه لم يقم أي دليل على تحديد السلطنة وقصرها لدى تعلق الشرط ونفوذه ، بحيث لم تكن تلك المعاملة نافذة لو اوقعها .

إذاً فالظاهر هو الجواز وضعاً ولو كان ناسياً أو غافـلا فتكليفاً أيضاً ، إذ لا عصيان مع النسيان ، وغايته ثبوت خيار التخلف للمؤجر الاول ، فلو اختار الفسخ له المطالبة باجرة المثـل . ومن المعلوم ان حرمة الايجار مع الالتفات لا تستوجب البطلان لعدم اقتضاء النهي للفساد

أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه (١) كذلك ايضاً ، أي لا يجوز اجارتها من الغير ،

في باب المعاملات .

(١) : - وهي الصورة الثالثة ولكن الظاهر رجوعها إلى الصورة الأولى اما حقيقة أو حكماً . فان هذا الاشتراط إذا بنينا على رجوعه إلى التقييد كما استظهرناه سابقاً حيث عرفت ان القيود العائدة إلى الاعمال أو المنافع كان يقول آجرتك للخياطة بشرط ان تكون بالكيفية الكذائية ، أو في الزمان أو المكان الكذائي فهي في الحقيقة ترجع إلى التقييد في متعلق الاجارة وان ابرزت بلسان الشرط فكان من الاول مورد الايجار ومصبه هو المنفعة الخاصة والاجرة واقعة بازاء تلك الخياطة المخصوصة مثلا وفي المقام بازاء تلك السكنى أو الركوب الخاص .

فعلى ذلك تكون هذه الصورة هي صورة التقييد المتقدمة بعينها ويجري فيها ما ذكرناه من صحة الاجارة الثانية فيما لو كان المستوفي للمنفعة والمباشر لها هو المؤجر بنفسه ، وبطلانها لو كان المتصدى للانتفاع غيره حسبما مر فلاحظ .

وأما لو انكرنا ذلك وبنينا على كونه من باب الشرط حقيقة أي الالتزام في ضمن الالتزام من غير أن يرجع إلى التقييد بوجه فكان المملوك المنفعة المطلقة بشرط استيفائها بنفسه لنفسه فهذا يلحق أيضاً بالتقييد بحسب النتيجة وان لم يكن منه حقيقة ، فان الاجارة الثانية لا تسوغ تكليفاً من جهة الاشتراط كما هو واضح ولا وضعاً لمنافاته مع وجوب الوفاء بالشرط لامتناع الجمع بين وجوب الوفاء بعقد الاجارة الثانية وبين وجوب الوفاء بالشرط الواقع في ضمن الاجارة الاولى فان مقتضى

الثاني مباشرته بنفسه ، ومقتضى الاول مباشرة غيره ، وهما متضادان والحكمان غير قابلين للامتثال معاً خارجاً .

وحيث ان المفروض صحة الشرط فلا يبقى بعدئذ مجال للوفاء بالعقد ليتصف بالصحة فلا جرم يحكم بفساده .

ونظيره ما تقدم في كتاب الحج من أن المستطيع لا يصح منه ايجار نفسه للنيابة في عام الاستطاعة لان وجوب الحج لنفسه لا يجتمع مع وجوب الوفاء بعقد الاجارة في حج النيابة . والترتب لا يجري في امثال المقام بأن يؤمر بالحج لنفسه اولا وعلى تقدير المخالفة فبالوفاء بعقد الاجارة لاستلزامه التعليق في العقد المبطل له اجماعاً . نعم لا مانع من تصحيح نفس الحج النيابي بالترتب والحكم بفراغ ذمة المنوب عنه وإن كان النائب عاصياً مع الالتفات واستحقاق اجرة المثل . واما صحة الاجارة لكي يستحق الاجرة المسماة فلا سبيل اليها حتى بنحو الترتب وتمام الكلام في محله .

وعلى الجملة فهذه الصورة ترجع إلى الصورة الاولى . اما موضوعاً أولا أقل حكماً فلا تجوز الاجارة الثانية لا تكليفاً ولا وضعاً حسبما عرفت إلا إذا كان المستوفي للمنفعة في الاجارة الثانية هو نفس المؤجر .

فان قلت : مقتضى ما ذكرت هو الالتزام بالبطلان في الصورة الثانية أيضاً ، أعني ما إذا كان الشرط عدم الايجار من الغير إذ يجري فيها أيضاً ما سبق من التنافي بين الوفاء بكل من الشرط والعقد .

قلت: كلا إذ الشرط هناك هو نفس عدم الايجار ، فمتى آجر فقد خالف الشرط وارتكب الحرام ، ولا نظر للشرط الى ما بعد الارتكاب والمخالفة ، فلا مانع من الحكم بصحة الاجارة الصادرة بعد افتراض وقوعها خارجاً : وهذا بخلاف المقام ، فان الشرط هنا هو المباشرة ،

نعم لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه ولم يشترط كونها لنفسه جاز ايضاً اجارتها من الغير (١) بشرط ان يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير ، ثم لو خالف وآجر في هذه الصور ففي الصورة الاولى وهي ما إذا استاجر الدابة لركوبه نفسه بطلت لعدم كونه مالكاً إلا ركوبه نفسه فيكون المستاجر الثاني ضامناً لاجرة المثل للمالك ان استوفى المنفعة ، وفي الصورة الثانية والثالثة في بطلان الاجارة وعدمه وجهان مبنيان على ان التصرف المخالف للشرط باطل لكونه مفوتاً لحق الشرط اولا بل حرام وموجب للخيار ، وكذا في الصورة الرابعة إذا لم يستوف هو بل سلمها الى ذلك الغير .

وكيف يمكن الحكم بوجوبها وفي عين الحال يحكم بصحة الاجارة الثانية ووجوب الوفاء بها المستلزم لعدم المباشرة ، فلا مناص هنا من الحكم بالبطلان حسبما عرفت .

وهذا البيان مطرد في كل مورد وجب شيء وكان الوفاء بالعقد منافياً له ، فان دليل وجوب الوفاء لا يكاد يشمل ذلك العقد لان شموله له على سبيل الاطلاق مناف لذلك الواجب ولا يجتمعان معاً حسب الفرض ، وعلى سبيل الترتب يستلزم التعليق المبطل للعقد فلا مجال لتصحيح العقود بالترتب في امثال المقام .

(١) ١ - هذه هي الصورة الرابعة في كلامه ، والوجه في الجواز هنا ظاهر لعدم التنافي بين الشرط المزبور وبين الوفاء بالاجارة الثانية

(مسألة ١) : يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة وما بمعناها ان يوجر العين المستأجرة باقل مما استأجر وبالمساوي

بان يكون هو المتصدي والمباشر للاستيفاء لذلك الغير كما لو استأجر الدابة أو السيارة لحمل المتاع مشروطاً بان يكون هو السائق مباشرة فاجرها من غيره لحمل متاعه وكان هو السائق نفسه وهذا واضح .

وانما الكلام فيما لو خالف فلم يستوف هو ، بل سلمها إلى ذلك الغير فقد احتمل البطلان في المتن .

ولم يتضح له أي وجه صحيح ، إذ لا مقتضي له بعدما عرفت من عدم التنافي بين العمل بكل من الشرط والوفاء بالعقد - أي الاجارة الثانية - غايته انه بسوء اختياره خالف الشرط وارتكب الحرام بتسليم العين للغير . وهذا كما ترى اجنبي عن صحة العقد المزبور ولا يترتب عليه عدا الاثم ، وخيار التخلف للموجر الاول من دون ان يستتبع البطلان في الاجارة الثانية بوجه .

نعم لو اشترط على الموجر في الاجارة الثانية تسليم العين ، فبما ان هذا الشرط فاسد - إذ لا حق له في هذا التسليم بعد منع المالك بمقتضى اشتراط المباشرة في الاجارة الاولى - فطبعاً يندرج المقام في كبرى ان الشرط الفاسد هل يفسد العقد او لا ؟ فتفسد الاجارة المزبورة بناءاً على القول بالافساد . ولكن الاظهر - كما هو المحرر في محله - عدمه ، إذ الشرط التزام آخر في ضمن الالتزام ، ولم يكن العقد معلقاً عليه لكي يسري فساده اليه ، فوجوده بعد عدم نفوذه في حكم العدم . فلا جرم يحكم في المقام بصحة الاجارة .

له مطلقاً (١) اي شيء كانت ، بل باكثر منه ايضاً إذا احدث فيها حدثاً (٢) او كانت الاجرة من غير جنس الاجرة السابقة (٣) بل مع عدم للشرطين ايضاً ،

---

(١) : - بلا خلاف فيه ولا اشكال وهو المطابق لمقتضى القاعدة بعد افتراض كون المستأجر مالكاً للمنفعة المطلقة غير المقيدة بالمباشرة واختصاص ما سيجيء من دليل المنع بغير المقام .

(٢) : - كتبييض الغرفة ، أو اصلاح الدرج ، أو توسيع المسلك ونحوها مما يصدق معه انه عمل عملا وأحدث حدثاً ولا اشكال في الجواز حينئذ أيضـــاً ، لكون الروايات الآتية المانعة مقيدة بعدم ذلك مضافاً إلى عمومات الصحة واطلاقاتها بعد سلامتها عن التقييد .

(٣) : - كما لو كانت في احداهما نقداً وفي الاخرى عروضاً ، أو عملا.

والوجه فيه : أي في لزوم اتحاد الجنس ظاهر ، فان الممنوع في الاخبار إنما هو الايجار بالاكثر الظاهر في التفضيل في نفس الاجرة بأن تكون الاكثرية صفة للاجرة نفسها لا لقيمتها بحيث تكون النسبة بين الأجرتين نسبة الاقل والاكثر . وهذا يستلزم المشاركة في ذات الجنس والاختلاف بحسب الكم لكي يصدق ان احداهما اكثر من الاخرى ، وإلا فمع الاختلاف في الجنس وافتراضهما متباينين كالدابة والفرس لا يصدق ان احداهما اكثر من الاخرى ، إذ لا معنى لكون الفرس اكثر من الدابة إلا بعناية القيمة ورعايتها . وقد عرفت ظهور الادلة في كون الاكثرية صفة لنفس الاجرة لا لقيمتها : فمثل ذلك غير مشمول للاخبار .

ولكن هذا البيان انما يستقيم بالاضافة إلى الاموال التي تقوم بالقيمة

فيما عدا البيت والدار والدكان والاجير ، واما فيها فاشكال(١)

بحيث تكون القيمة شيئاً آخر وراء نفس المال كما في الحنطة والفرس ونحوهما من انواع السلع مما تقوم بمثل الدرهم أو الدينار .

وأما إذا كانت الأجرة نفس الدرهم والدينار أو الريال والدولار ونحوها من الاوراق النقدية الدارجة المتمحضة في الثمنية والتي لا شأن ولا حيثية لها غالباً ما عدا الصرف في الاثمان من دون نظر إلى ذوات الاعيان وخصوصياتها ، فاختلاف الأجناس في مثل ذلك غير مانع عن صدق عنوان الاكثر في نظر العرف .

والسر فيه ما اشرنا اليه بالمناسبة في بعض المباحث السابقة من اختلاف البايع والمشتري في وجهة النظر لدى التصدي للمعاملة حيث ان المشتري نظراً إلى حاجته إلى السلعة يدقق النظر في الخصوصية مضافاً إلى ملاحظة القيمة ، وأما البايع فقصارى همته الاسترباح والمحافظة على المالية ومن ثم لا يعطف نظره إلى خصوصيات الثمن ولا إلى جنسه وماهيته بل إلى ربحه وماليته .

وعليه فلو استاجر الدار بعشرة دنانير ثم آجرها بخمسين دولاراً أو مائة ريال سعودي وفرضنا ان المالية في الاجارة الثانية اوفر ، فضلا عما لو استاجرها بمائة درهم المعادلة لخمسة دنانير ثم آجرها بعشرة دنانير يصح القول حينئذ من دون أية عناية بانه آجرها بالاكثر وان كانت الاجرتان متباينتين وتعدان من جنسين متغايرين لما عرفت من ان كلا من الدينار أو الدولار انما يلاحظان بما انهما مال لا بما انهما مال خاص . فلا جرم تشمله الاخبار ويحكم بعدم صحة الايجار .

(١) : - لا يخفى ان المسألة وان لم تكن اجماعية وقد نقل الخلاف

فلا يترك الاحتياط بترك اجارتها بالاكثر ،

عن بعضهم ، إلا ان الظاهر انه ليس في البين وجه صحيح للاستشكال بعد صراحة الاخبار المعتبرة في عدم الجواز من غير أي معارض حتى رواية ضعيفة ، فان رفع اليد عنها مع هذه الحالة والحمل على الكراهة مخالف لمقتضى الصناعة جداً كما لا يخفى .

اما البيت والآجير فقد دلت على عدم الجواز فيهما ما رواه المشايخ بسند معتبر عن أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله (ع) قال : سألته عن الرجل يتقبل الارض من الدهاقين ثم يؤجرها باكثر مما تقبلها به ويقوم فيها بخط السلطان ، فقال : لابأس به ان الارض ليست مثل الاجير ولا مثل البيت ان فضل الاجير والبيت حرام (١) .

ولا خدش في السند إلا من ناحية أبي الربيع نفسه ولكن الاظهر وثاقته لوجوده في اسناد تفسير علي بن ابراهيم .

وتؤيدها رواية ابن ميمون الواردة بهذا المضمون وان لم تكن نقية السند (٢) .

ويمكن استفادة عدم الجواز في البيت من اطلاق الاخبار المانعة الآتية الواردة في الدار ، إذ قد لا يكون لها إلا بيت واحد فيرجع في الحقيقة إلى اجارة البيت فيشمله اطلاق تلك الاخبار فتدبر .

وأما الحانوت فتدل عليه معتبرة أبي المغرا عن أبي عبد الله (ع) في الرجل يؤجر الارض ثم يؤجرها باكثر مما استأجرها قال : لابأس ، ان هذا ليس كالحانوت ولا الآجير ان فضل الحانوت والاجير حرام(٣).

(١) و (٢) و (٣) الوسائل : باب ٢٠ من أبواب احكام الاجارة حديث ٣ و ٥ و ٤ .

هل الاحوط الحاق الرحى (١) ،

وأما الدار فقد دلت على عدم الجواز فيها عدة من الاخبار : منها موثقة اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليهما السلام ان اباه كان يقول : لابأس ان يستأجر الرجل الدار أو الارض أو السفينة ثم يؤاجرها باكثر مما استأجرها به إذا اصلح فيها شيئاً (١) دلت بالمفهوم على ثبوت البأس إذا لم يصلح .

ومنها : صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (ع) قال : لو ان رجلا استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثيها وآجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولا يؤاجرها باكثر مما استأجرها به إلا أن يحدث فيها شيئاً (٢) .

ومنها : صحيحته الاخرى عن أبي عبد الله (ع) في الرجل يستأجر الدار ثم يؤجرها باكثر مما استأجرها به ، قال : لا يصلح ذلك إلا ان يحدث فيها شيئاً (٣) .

فالاظهر عدم جواز الايجار بالاكثر في هذه الموارد الاربعة لهذه النصوص المعتبرة السليمة عن المعارضة من دون أي مقتض للحمل على الكراهة حسبما سمعت فيحكم ببطلان الاجارة .

وأما غيرها فقد وقع الكلام في الحاق الارض والسفينة والرحى ، وستعرف الحال فيها .

(١) ١ - فقد وردت في روايتين احداهما صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبدالله (ع) قال : اني لاكره ان استأجر الرحى وهدهائم

(١) و (٢) و (٣) الوسائل : باب ٢٢ من أبواب احكام الاجارة حديث ٢ و ٣ و ٤ .

والسفينة (١) بها أيضاً في ذلك

اؤجرها باكثر مما استأجرتها إلا ان احدث فيها حدثاً أو اغرم فيها غرماً (١) .

الثانية موثقة سماعة عن أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال : اني لاكره ان استأجر رحى وحدها ثم اواجرها باكثر مما استأجرتها به إلا ان يحدث فيها حدثاً ، أو يغرم فيها غرامة (٢) .

هكذا : في الوسائل والظاهر ان النسخة غلـــط والصواب كما في الكافي ونسخة من التهذيب (حدث) بالرفع وبناء الفعلين على المجهول لعدم سبق ذكر من غير المتكلم حتى يرجع الضمير اليه كما لا يخفى .

وكيفما كان فهاتان الروايتان اللتان رواهما المشايخ الثلاثة وان كانتا معتبرتي السند إلا ان الدلالة فيهما قاصرة لعدم دلالة الكراهة على الحرمة الشرعية بوجه ، وان كانت ربما تجتمع معها في لسان الاخبار فيطلق المكروه على الحرام إلا انه اعم فلا يدل عليه .

(١) : ـ يدل على المنع فيها مفهوم موثقة اسحاق بن عمار المتقدمة ولكن قد يناقش بان اقترانها فيها بالارض بعد البناء على الجواز فيها كما ستعرف يكشف عن ان البأس المدلول عليه بالمفهوم اعم من الكراهة ، فلا يدل على الحرمة .

ويندفع بما اوضحناه في الاصول من ان الامر والنهي لم يوضعا إلا لابراز اعتبار البعث أو الزجر ولم يكن الوجوب أو الاستحباب، ولا الحرمة أو الكراهة مدلولا للفظ وانما هي بحكومة العقل بمقتضى قانون العبودية والمولوية تنتزع من اقتران الامر أو النهي بالترخيص في

(١) الوسائل : باب ٢٠ من أبواب احكام الاجارة حديث ١ .

(٢) الوسائل : باب ٢٢ من أبواب احكام الاجارة حديث ٥ .

والاقوى جواز ذلك مع عدم الشرطين في الارض على كراهة (١) وان كان الاحوط الترك فيها ايضاً بل الاحوط الترك في مطلق الاعيان إلا مع احداث حدث فيها هذا .

الترك أو الفعل وعدمه ، فمتى ثبت الاقتران كشف عن كون الاعتبار المزبور مجعولا على سبيل الاستحباب أو الكراهة وإلا استقل العقل بالوجوب أو الحرمة خروجاً عن عهدة الطلب المولوي العاري عن الترخيص بعد قضائه بانه لو عاقب المولى وقتئذ كان عقابه مع البيان. فالمستعمل فيه اللفظ دائماً معنى واحد لا معنيان لتكون المقارنة المدعاة في المقام قرينة على الاستعمال في الاعم .

وعلى هذا الاساس انكرنا قرينية اتحاد السياق فيما لو ورد الامر بجملة امور ثبت استحباب بعضها من الخارج كما في مثل قوله : اغتسل للجمعة والجنابة بناءاً على استحباب غسل الجمعة ، فان اقتران الامر فيه بالترخيص في الترك الثابت من الخارج لا يكشف عن استعمال الامر في الجامع بين الوجوب والاستحباب لتضعف دلالته على الوجوب في الجنابة .

وهذه الكبرى منطبقة على المقام . فان قيام القرينة الخارجية على ارادة الكراهة من البأس المتعلق بالثلاثة في الموثقة بالاضافة إلى خصوص الارض لا يكشف عن الاستعمال في الاعم . بل البأس في السفينة ثابت والترخيص غير ثابت . فلا جرم يستقل العقل بالحرمة حسبما عرفت.

إذاً فالقول بالحرمة لو لم يكن اظهر فلا ريب انه مقتضى الاحتياط الوجوبي كما ضبطه في المتن .

(١) : - جمعاً بين طائفتين مختلفتين من الاخبار الواردة في الارض

حيث يظهر من جملة منها الجواز ، وعمدتها معتبرتا أبي الربيع الشامي وأبي المغرا المتقدمتان .

وبأزائها جملة اخرى دلت على عدم الجواز : منها صحيحة الحلبي قال : قلت لأبي عبد الله (ع) أتقبل الارض بالثلث أو الربع فاقبلها بالنصف ، قال : لابأس به ، قلت : فأتقبلها بالف درهم ، واقبلها بالفين ، قال : لا يجوز ، قلت لم ؟ قال : لان هذا مضمون وذلك غير مضمون (١) .

حيث تضمنت التفصيل في التقبيل بين الكسر المشاع وبين العدد الصحيح وانه يجوز اخذ الفضل في الاول - وهو ما زاد على النصف بعد دفع الثلث مثلا إلى المؤجر الاول أعني السدس - معللا بعدم كونه مضموناً ومأموناً عن الزيادة والنقصان لجواز تلف الحاصل أو قلته أو كثرته فلم يكن شيئاً منضبطاً بخلاف الثاني . فلا يجوز ايجار ما استأجره ألفاً بألفين .

وموثقة اسحاق بن عمار : « إذا تقبلت ارضاً بذهب أو فضة فلا تقبلها باكثر مما تقبلتها به ، وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك ان تقبلها باكثر مما تقبلتها به لان الذهب والفضة مضمونان .

وموثقة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال : إذا تقبلت ارضاً بذهب أو فضة فلا تقبلها باكثر مما قبلتها بـــه لان الذهب والفضة مضمونان ، أي لا يزيدان (٢) .

فيرفع اليد عن ظهور الطائفة الثانية في المنع - فيما لو كانت الاجرة من الذهب والفضة وما بحكمها من العدد الصحيح - بصراحة الاولى

(١) الوسائل : باب ٢١ من أبواب أحكام الاجارة حديث ١ .
(٢) الوسائل : باب ٢١ من أبواب احكام الاجارة حديث ٢و٦ .

وكذا لا يجوز ان يؤجر بعض احد الاربعة المذكورة بازيد من الاجرة (١) كما إذا استاجر داراً بعشرة دنانير وسكن

في الجواز وتحمل على الكراهة جمعاً .

وقد يقال بان الطائفة الاولى مطلقة ، والثانية مقيدة بما إذا كانت الاجرة من الذهب والفضة ونحوهما مما هو مضمون ومقتضى الصناعة حمل المطلق على المقيد لا الحمل على الكراهة .

ويندفع بان النسبة بين الطائفتين هو التباين لا العموم والخصوص المطلق لكي تعالج المعارضة بارتكاب التقييد .

والوجه فيه ان التقبيل الوارد في لسان الاخبار يطلق تارة في مورد المزارعة واخرى في موارد الاجارة ، فهو اسم لمفهوم جامع بين البابين ولا شك في بطلان الاجارة بالثلث أو الربع من حاصل الارض ، بل حتى إذا عينت بمثل عشرة امنان من حاصلها بلا اشكال فيه على ما سيجيء في محله ان شاء الله تعالى ، وانما يصح ذلك في باب المزارعة حيث تعين الحصة عندئذ بمثل الثلث أو الربع ونحوهما من انواع الكسر المشاع إذاً فتقبيل الارض بالثلث أو الربع الذي تضمنته الطائفة الثانية - المفصلة - ناظر إلى باب المزارعة واجنبي عن الاجارة بالكلية .

فيكون حاصل مفادها التفصيل في التقبيل بين ما كان على سبيل المزارعة فيجوز التفضيل وما كان من قبيل الاجارة فلا يجوز .

وعلى هذا ففي مورد الاجارة تكون هذه معارضة مع الطائفة الاولى - المجوزة والواردة في مورد الاجارة صريحاً - بالتباين ومعه لا موقع للتقييد . فلا مناص من الجمع بالحمل على الكراهة كما هو المشهور .

(١) ! - لا يخفى ان مقتضى الجمود على ظواهر النصوص ان مورد

بعضها وآجر البعض الآخر بازيد من العشرة فانه لا يجوز بدون احداث حدث ، واما لو آجر باقل من العشرة فلا اشكال والاقوى الجواز بالعشرة أيضاً وان كان الاحوط تركه .

المنع عن الايجار بالاكثر ما إذا تعلقت الاجارة الثانية بنفس ما تعلقت به الاجارة الاولى من حيث العين المستأجرة ومن حيث مدة الاجارة، فلو تعلقت ببعض تلك العين من الثلث أو الربع بنفس الاجرة أو اكثر ، أو بتمام العين في بعض المدة كذلك فالنصوص المانعة ساكتة عن التعرض لحكم ذلك بعد خروجه عن موردها ومن المعلوم ان الانحلال خلاف المتفاهم للعرفي في امثال المقام كما لا يخفى . إذاً فلا مناص من الرجوع إلى ما تقتضيه القاعدة .

ومقتضاها وان كان هو الجواز حتى بالاكثر عملا باطلاقات صحة الاجارة إلا ان الاولوية القطعية تمنعنا عن الالتزام به ضرورة ان ايجار تمام العين باكثر من الاجرة لو كان ممنوعاً بصريح تلك النصوص فايجار بعضها بالاكثر بطريق اولى .

ولكن مورد الاولوية انما هو الايجار بالاكثر ، واما بمماثل الاجرة فضلا عن الاقل ، وكذا ايجار تمام العين في بعض المدة بالمماثل فلا اولوية وقد عرفت سكوت النصوص المزبورة وعدم التعرض لها ، فلا مانع إذاً من الرجوع إلى ما تقتضيه القاعدة من الجواز .

إذاً فلو استاجر داراً سنة بمائة دينار يجوز له ان يؤجر نصفها أو ثلثها بنفس المائة ، كما يجوز ان يؤجر تمامها بها في ستة اشهر .

وقد نطق بمضمون ما تقتضيه القاعدة صحيح الحلبي عن أبي عبدالله (ع)

(مسألة ٢) : اذا تقبل عملا من غير اشتراط المباشرة ولا مع الانصراف اليها يجوز ان يوكله إلى عبده او صانعه او اجنبي (١) ولكن الاحوط عدم تسليم متعلق العمل كالثوب ونحوه إلى غيره من دون اذن المالك والا ضمن ، وجواز الايكال لا يستلزم جواز الدفع كما مر نظيره في العين المستاجرة فيجوز له استيجار غيره لذلك العمل بمساوي الاجرة التي قررها في اجارته أو اكثر ،

قال : لو ان رجلا استاجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثيها وآجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس . . . الخ (١) ونحوها معتبرة أبي الربيع الشامي على رواية الصدوق (٢) .

فما تقتضيه القاعدة يستفاد من هاتين الروايتين أيضاً .

فالنتيجة ان الممنوع انما هو ايجار تمام العين أو بعضها في تمام المدة أو بعضها بالاكثر - اما للنص أو للاولوية - . وأما بالنسبة إلى المساوي فضلا عن الاقل فالاخبار المانعة لا تشمله ، ومقتضى القاعدة المعتضدة بالروايتين المعتبرتين هو الجواز وان كان الاحتياط الاستحبابي بالامتناع عن المساوي كما صنعه في المتن حسناً وفي محله .

(١) : - لا ريب في عدم جواز الايكال مع الاجرة أو بدونها في فرض اعتبار المباشرة لافتراض تعلق الاجارة بعمل نفسه خاصة فلا

---

(١) الوسائل : باب ٢٢ من أبواب احكام الاجارة حديث ٣ .

(٢) الوسائل : باب ٢٠ من أبواب احكام الاجارة حديث ٣ .

وفي جواز استيجار الغير باقل من الاجرة اشكال (١) إلا ان

يجزي عنه غيره وهذا واضح ، كما لا ريب في جوازه مع عدم اعتبار المباشرة لا شرطاً ولا انصرافاً كما لعله الغالب في مثل الصائغ والقصار ونحوهما ممن كان المطلوب منه حصول العمل المستأجر عليه خارجاً من غير نظر إلى المباشر الخاص .

وهل يجوز تسليم العين التي هي محل العمل إلى الشخص الآخر من غير اذن المالك ؟ اختار (قده) عدم الجواز بل حكم بالضمان لو هلم نظراً إلى ان جواز الايكال لا يلازم جواز الدفع على حذو ما تقدم منه (قده) في العين المستأجرة .

ولكنه يظهر لك مما مر ان الاظهر هو الجواز في كلا الموردين بمناط واحد باعتبار ان الاجارة إذا كانت مطلقة وغير مقيدة بالمباشرة وكان العمل مما يستلزم عادة تسليم العين ، فهذا اذن ضمني من المالك ثابت بمقتضى العقد حسب المتفاهم العرفي .

مضافاً إلى صحيحة الصفار الواردة في القصار والناطقة بعدم الضمان إذا كان الاجير ثقة مأموناً (١) .

(١) : - لا وجه للاشكال لا هنا ولا في المسألة السابقة بعد صراحة النصوص المعتبرة غير المعرض عنها في المنع عن الاقل هنا وعن الاكثر هناك من غير أي معارض ، بل لا ينبغي التامل في عدم الجواز في كلا الموردين ، ولم يتضح أي وجه للاستشكال في شيء من الموردين فلاحظ روايات المقام (٢) .

(١) الوسائل : باب ٢٩ من أبواب احكام الاجارة حديث ١٨ .

(٢) الوسائل : باب ٢٣ من أبواب احكام الاجارة .

يحدث حدثاً أو ياتي ببعض (١) فلو آجر نفسه لخياطة ثوب بدرهم يشكل استيجار غيره لها باقل منه إلا ان يفصله أو يخيط شيئاً منه ولو قليلا ،

---

(١) : - اما مع الاتيان ببعض العمل فلا ينبغي الاشكال في جواز الاستيجار بالاقل لتبقى له الزيادة بازاء عمله كما نطقت به النصوص صريحاً ، وفي بعضها ان الصائغ لو اذاب ثم اعطى لغيره بالاقل جاز له ذلك لان الاذابة عمل (١) ، فالخياط لو فصل ثم استأجر غيره بالاقل ساغ وكانت الزيادة بازاء تفصيله وهكذا . وهذا ظاهر .

وأما احداث الحدث - من غير ان يعمل عملا - فلم يتضح أي وجه لكونه مسوغاً للاستيجار بالاقل .

ولا يقاس المقام بما تقدم في المسألة السابقة للفرق الواضح بينهما ضرورة ان الاجارة هناك كانت واقعة على العين فاذا احدث فيها حدثاً - كتبييض الدار المستأجرة - فلا جرم تقع الاجارة الثانية على غير ما وقعت عليه الاجارة الاولى ، لان هذا الحدث اوجب تغييراً وتبديلا في متعلق الاجارة . ولاجله لا مانع من الزيادة لاختصاص مورد المنع بما إذا تعلقت الثانية بعين ما تعلقت به الاولى كما تقدم .

وأما في المقام فالاجارة واقعة على العمل كالخياطة ، وأما العين الخارجية - كالثوب - فهي محل للعمل ومورده لانها بنفسها متعلق للاجارة . وحينئذ فان اتى بشيء من العمل كتفصيل الثوب فلا بأس باستيجاره ثانياً بالاقل لاختلاف العمل المستأجر عليه في الموردين .

---

(١) الوسائل : باب ٢٣ من أبواب احكام الاجارة حديث ٧ .

هل يكفي ان يشتري الخيط او الابرة في جواز الاقل (١) وكذا لو آجر نفسه لعمل صلاة ستة او صوم شهر بعشر دراهم مثلا في صورة عدم اعتبار المباشرة يشكل استيجار غيره بتسعة مثلا الا ان ياتي بصلاة واحدة او صوم يوم واحد مثلا.

وأما إذا لم يأت بشيء منه - كما هو المفروض - فمجرد احداث الحدث في العين كما لو صبغ الثوب ولونه بلون مرغوب فيه لم يكن له أي اثر في اختلاف متعلق الاجارة كي يكون مسوغاً للاستيجار بالاقل إذ الاحداث المزبور انما كان في محل العمل لا في العمل نفسه الذي هو مورد الاجارة ومتعلقها ، وقد صرح في الروايات بانه متى ما لم يعمل في العين فليس له الاستيجار بالاقل .

(١) : - بشرط ان يكون الشراء بماله لكي تحصل المغايرة وتتعدد بين متعلقي الاجارتين حيث ان الاولى تعلقت بالخياطة بموادها والثانية بها بدونها وبذلك يندرج في عقد الاستثناء الوارد في النصوص المانعة اعني قوله (ع) في مثل صحيح ابن مسلم (. . . لا إلا ان يكون قد عمل فيه شيئاً) (١)

وأما إذا كان بمال الاجير الثاني ولم يكن على الاول سوى الشراء المحض الذي هو من مقدمات الخياطة وعمل خارجي اجنبي عن موردها ففي كفايته اشكال ، بل منع إذ الظاهر من الظرف في قوله (ع) في الاستثناء المزبور « قد عمل فيه » حصول العمل في نفس ما تعلقت به الاجارة الاولى لا في مقدماته كما لا يخفى .

---

(١) الوسائل : باب ٢٣ من أبواب احكام الاجارة حديث ١ .

(مسألة ٣) : إذا استؤجر لعمل في ذمته لا بشرط المباشرة يجوز تبرع الغير عنه (١) وتفرغ ذمته بذلك ويستحق الاجرة المسماة . نعم لو اتى بذلك العمل المعين غيره لا بقصد التبرع

وعلى الجملة مورد النصوص المانعة تعلق الاجارة الثانية بعين ما تعلقت به الاولى ، ومن ثم استثنى العمل فيه لكونه موجباً للمغايرة ، فكل عمل اوجب التغاير بين المتعلقين ومنه التعهد بالمواد مثل الابرة والخيط ساغ معه الاستيجار بالاقل لوقوع الزيادة حينئذ بازاء ما عمل . ومن هذا القبيل الاستيجار للبناء على النهج الدارج في العصر الحاضر المعبر عنه بـ (القنطرات) حيث ان الاول يؤجر نفسه لبناء الدار مع ما تحتاج اليه من المواد والآلات ثم هو يستأجر عاملا آخر لمجرد البناء وتكون الاجرة حينئذ اقل بطبيعة الحال .

وأما إذا لم يستوجب التغاير في ذات العمل المستأجر عليه وان حصل فرق فيما هو خارج عنه ومعدود عرفاً من المقدمات كالتعهد بمجرد الشراء مع كون العمل بمواده في عهدة الاجير الثاني كما كان في عهدة الاجير الاول ، فيشكل كفايته في جواز الاجارة بالاقل بل مقتضى اطلاق الروايات المانعة ما لم يعمل فيه عملا - الظاهر في العمل في مورد الاجارة نفسه كما مر - عدم الكفاية .

(١) : - قد عرفت ان المباشرة إذا لم تكن ملحوظة في الاجارة لا قيداً ولا شرطاً ساغ للاجير الايكال إلى الغير باجرة أو بدونها وتفرغ ذمته عن العمل المستأجر عليه - الذي هو طبعاً اعم من المباشرة والتسبيب - بفعل الغير وهذا واضح .

وأما إذا تبرع الغير من تلقاء نفسه من دون ايكال وتسبيب فقد يأتي به بقصد التبرع عن الاجير وتفريغ ذمته ، واخرى لا بهذا القصد.

لاشك في استحقاق الاجرة المسماة في الصورة الاولى لفراغ الذمة ولو بفعل الغير الموجب لحصول العمل المستأجر عليه .

والوجه فيه ان العمل بعد افتراض صحة الاجارة يعد كدين في عهدة الاجير ، وقد استقرت السيرة العقلائية الممضاة لدى الشرع بعدم الردع على جواز تفريغ ذمة الغير عما اشتغلت به من عين أو عمل ولو من دون اذن منه أو اطلاع من غير خلاف فيه ولا اشكال .

ويمكن استفادته من الاخبار الواردة في الموارد المتفرقة كاداء دين الاب أو احد من الارحام أو غيرهم من غير حاجة إلى اذن المدين .

فلو كان مديناً لزيد بدينار وأداه عمرو بعنوان التفريغ برئت ذمته.

ولعل الوجه فيه بعدما عرفت من استقرار السيرة والامضاء الشرعي ان الذمة لم تكن مشغولة من بادىء الامر باكثر من هذا المقدار ، أعني الدفع بقصد الوفاء ، وأما كونه من خالص ماله أو بتسبيبه فضلا عن مباشرته فلم يدل عليه أي دليل ، فاذا ادى الغير هذا الكلي المستقر في الذمة فقد برئت وحصل الفراغ .

إذاً فالمستأجر عليه في المقام هو العمل الكلي الجامع بين صدوره منه - مباشرة أو تسبيباً - أو من غيره من قبله فان هذا الكلي الاعتباري صالح لتعلق الاجارة به عند العقلاء بعد ملاحظة ان الجامع بين المقدور وغيره مقدور .

وأما في الصورة الثانية فلا اشكال في عدم استحقاق الاجرة المسماة لعدم تحقق العمل المستأجر عليه بوصفه العنواني بتاتاً لا من الاجير ولا من غيره عنه كما هو الحال في غير العمل من سائر الديون ، فاذا

عنه لا يستحق الاجرة المسماة وتنفسخ (١) الاجارة حينئذ لفوات المحل نظير ما مر سابقاً من الاجارة على قلع السن فزال ألمه ، أو لخياطة ثوب فسرق أو حرق .

كان مديناً لزيد بدرهم فاعطاه عمرو لا بقصد التفريغ كان هبة مستقلة من دون أن يستتبع براءة الذمة بوجه كما هو واضح .

(١) وهل تنفسخ الاجارة حينئذ ؟ اختاره في المتن معللا بفوات المحل ، وانتفاء موضوع العمل المستأجر عليه . فلو آجر نفسه لخياطة الثوب فبادر زيد وخاطه تبرعاً لم يبق بعدئذ مورد للاجارة فتنفسخ لا محالة كما مر نظيره فيمن استؤجر لقلع السن فزال الالم .

اقول : اما الكلام في مورد التنظير فقد سبق مستقصى في محله ولا نعيد .

وأما في المقام فلا يستقيم الانفساخ على اطلاقه ، بل ينبغي التفصيل بين حصول التبرع قبل مضي زمان قابل لصدور العمل من الاجير وبين حصوله بعده سواء أكانت الاجارة مطلقة ام محدودة بزمان خاص موسع كالخياطة خلال الاسبوع .

فيتجه القول بالانفساخ في الفرض الاول لكشف التبرع المزبور عن عدم قدرة الاجير على العمل من الاول وانه لم يكن مالكاً لهذه المنفعة لهملكها . فتبطل الاجارة لانتفاء موضوعها .

وأما في الفرض الثاني الذي هو من سنخ العجز الطارىء فلم يكن أي مقتض للانفساخ بعد ان كان العمل مقدوراً بعد العقد وقابلا للوقوع خارجاً ، وإنما اخره الاجير استناداً إلى سعة الوقت وعدم الملزم

(مسألة ٤) : الاجير الخاص وهو من آجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة (١) أو على وجه تكون منفعته الخاصة كالخياطة مثلا له أو آجر نفسه لعمل مباشرة مدة معينة أو كان اعتبار المباشرة أو كونها في تلك المدة أو كليهما على وجه الشرطية لا القيدية لا يجوز له ان يعمل في تلك المدة لنفسه او لغيره بالاجارة او الجعالة او التبرع عملا ينافي حق المستاجر إلا مع اذنه ومثل تعيين المدة تعيين

للبدار ، والمفروض صحة العقد واستجماعه لساير الشرائط ، كما هو الحال في ساير موارد العذر الطارىء بعد مضي زمان صالح للعمل ، مثل ما لو فرض ان الثوب حرق أو سرق أو ان الاجير مات ونحو ذلك مما لا يكشف عن بطلان الاجارة وانفساخها بوجه ، بل ان الاجير مدين بالعمل كما ان المستأجر مدين بالاجرة ، فغايته ثبوت الخيار له من اجل تعذر التسليم فان اختار الفسخ وإلا طالب الاجير باجرة المثل بدلا عن استلام العمل المستأجر عليه .

(١) : - لا ريب في ان من آجر نفسه لعمل ساغ له ان يأتي بعمل آخر لنفسه أو لغيره باجارة أو تبرع فيما إذا لم يكن العمل الثاني منافياً للعمل المستاجر عليه ، فلو آجر نفسه للخياطة جاز له ان يؤجرها لقراءة القرآن في نفس الزمان لعدم التنافي أو لخياطة اخرى ليلا فيما إذا لم تكن موجبة للضعف المانع عن الوفاء بالاولى المفروض وقوعها في النهار .

اول زمان للعمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ . نعم لا بأس بغير المنافي كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره في الليل فانه لا مانع منه إذا لم يكن موجباً لضعفه في النهار ، ومثل اجراء عقد او ايقاع ، او تعليم او تعلم في اثناء الخياطة ونحوها ، لانصراف المنافع عن مثلها . هذا ولو خالف (١) واتى بعمل

وأما إذا كان منافياً فلا يجوز ذلك بلا اشكال للزوم الوفاء بالعقد المستتبع لوجوب تسليم العمل إلى المستاجر فلا يجوز تفويت حق الغير وارتكاب أي عمل مناف له سواء أكان لنفسه أو لغيره بتبرع ام اجارة ام جعالة وهذا واضح .

(١) : - انما الكلام فيما إذا خالف وعمل لغيره فقد ذكر له صوراً ووجوهاً اربعة :

إذ تارة يؤجر نفسه بلحاظ جميع منافعه بالاسر في مدة معينة ، فيؤجر نفسه في جميع المنافع المترقبة في المدة المقررة وبذلك يتملك المستاجر جميع منافع الاجير .

واخرى تقع الاجارة بلحاظ منفعة خاصة كالخياطة من غير ان تشتغل الذمة بشيء كما لم تكن مشغولة في الصورة الاولى أيضاً .

وثالثة تقع الاجارة على العمل في الذمة - لا على العين بلحاظ المنفعة الخارجية كما في الصورتين السابقتين -

وهنا قد تلاحظ المباشرة على سبيل القيدية بحيث ترد الاجارة على الحصة الخاصة القائمة به ، واخرى وهي الصورة الرابعة تلاحظ هي أو المدة المعينة أو كلتا على وجه الشرطية ، بناءاً على تصوير الشرطية

مناف لحق المستاجر فان كانت الاجارة على الوجه الاول بان يكون جميع منافعه للمستاجر وعمل لنفسه فى تمام المدة أو بعضها فللمستأجر ان يفسخ ويسترجع تمام الاجرة المسماة أو بعضها أو يبقيها ويطالب عوض الفائت من المنفعة بعضاً أو

في امثال المقام . وقد تقدم انه خلاف الارتكاز وان الشرايط في باب الاعمال كلها ترجع إلى التقييد وان كانت بصورة الاشتراط .

وقد ذكر (قده) في الصورة الاولى انه تارة يعمل الاجير لنفسه واخرى لغيره تبرعاً ، وثالثة له باجارة أو جعالة ، فهنا فروض ثلاثة :

أما في الفرض الاول فبما ان الاجير فوت على المالك - وهو المستاجر - ملكه فلا جرم يضمن ويثبت له خيار تعذر التسليم فله الفسخ واسترجاع تمام الاجرة المسماة ، كما ان له الامضاء والمطالبة باجرة المثل عوضاً عن المنفعة الفائتة كلا أو بعضاً هذا .

وقد حكم في المتن فيما لو كان الفائت بعض المنفعة باسترجاع بعض الاجرة المسماة لدي اختيار الفسخ :

ويندفع بعدم تبعض العقد من ناحية الفسخ في اجزاء الزمان ، كما لا يتبعض في اجزاء المبيع ، فلا يتحمل العقد الواحد إلا امضاءاً أو فسخاً واحداً في تمام مؤداه ، فلو اختار الفسخ استرجع تمام المسماة وعليه عوض البعض الذي استوفاه ، كما انه على تقدير الامضاء يطالبه بعوض ما فاته من ابعاض المنفعة حسبما عرفت ، وأما التفكيك بامضاء البعض وفسخ للباقي فلا سبيل اليه بوجه .

كلا ، وكذا ان عمل للغير تبرعـاً (١) ، ولا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبة الغير المتبرع له بالعوض سواء أكان جاهلا بالحال أو عالماً ، لان الموجر هو الذي اتلف المنفعة عليه دون ذلك الغير وان كان ذلك الغير آمراً له بالعمل ، إلا اذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور (٢) وإلا

---

(١) وأما في الفرض الثاني فيجرى فيه أيضاً ما عرفت من ضمان الاجير ومطالبة المالك اياه بعوض ما فوته عليه . وليس له مطالبـة المتبرع له حتى لو كان هو الآمر بالعمل له ، إذ المتلف انما هو الاجير نفسه ، فلا موجب لضمان غيره بعد ان كان موجبه منحصراً في الاتلاف أو التلف تحت اليد المضمونة غير الصادق شيء منها على المتبرع له : وأما الأمر بالاتلاف فليس هو بنفسه من موجبات الضمان ، فلو أمر زيداً ان يتلف مال عمرو فاتلفه باختياره لم يكن الآمر ضامناً بلا اشكال.

نعم الامر مع الاستيفاء فيما إذا كان المال للمتلف نفسه وان استوجب الضمان بالسيرة العقلائية كما لو امره باتلاف مال نفسه بالاعطاء لأحد أو بالالقاء في البحر لغاية ما كالمحافظة على السفينة من الغرق إلا انـه خاص بما إذا لم يامره بالأتلاف مجاناً وبقصد التبرع ، اما الامر به بهذا العنوان كما لو امر الخباز ان يدفع رغيفاً للفقير تبرعاً وتصدقاً فلا شبهة في عدم اقتضائه للضمان .

والمفروض في المقام ان الآمر أمر العامل بالعمل له تبرعاً وبلا عوض، ولم يقصد الاجير اجرة من عمله المتبرع فيه فلم يكن في البين أي موجب لضمانه.

(٢) : - استثنى (قده) من عدم ضمان الآمر المتبرع له ما إذا

كان غاراً فيتجه عندئذ رجوع المستاجر اليه بقاعدة الغرور .

وفيه بعد الغض عن عدم تمامية هذه القاعدة في حد نفسها ، وعدم اساس لها بقول مطلق وان تداولت على ألسنة الفقهاء كما تقدم البحث حولها قريباً ، وبعد تصوير الغرور وتحققه في المقام - كما ستعرف - ان مقتضاها رجوع المغرور إلى الغار لأن كل احد تلف ماله يرجع اليه ومن المعلوم ان المغرور في المقام انما هو الاجير لا المستاجر ، فلا مقتضي لرجوعه اليه . فلو فرضنا أن زيداً غر عمرواً في اتلافه مال بكر فان بكراً لا يرجع ابتداءاً إلى زيد الغار ، وانما يرجع إلى المتلف وهو عمرو ، غايته ان عمرواً يرجع بعدئذ إلى الغار بمقتضى قاعدة الغرور لو قلنا بها .

وعلى ذلك فلا موجب لرجوع المستاجر إلى الآمر بوجه لا من جهة الاستيفاء ولا من ناحية الغرور ، بل لو صح الرجوع فانما يتجه بالاضافة إلى الاجير فحسب كما عرفت .

وأما تطبيق الغرور على المقام فيمكن تصويره باحد وجهين :

احدهما : فرضه على نحو لا ينافي اتصاف الاجير بكونه متبرعاً بقول مطلق ، غير ان التلبس بهذا الوصف كان مستنداً إلى الاغراء فكان مغروراً في تبرعه ، كما لو قال له تبرع لي لعلي ارضى المالك بعد ذلك أو انه لا مانع من تبرعك شرعاً وان لم يكن المالك راضياً ونحو ذلك من التعابير الحاوية لحث الاجير وترغيبه في اقدامه على التبرع والغائه احترام ماله - أي ماله الطبيعي وإلا فهو لغيره حسب الفرض - .

وفي هذا الفرض لا نرى أي موجب لضمانه ورجوع المغرور اليه بعد ان لم يكن عمله محترماً بمقتضى اقدامه على التبرع وعدم مطالبته بشيء .

ثانيهما : ما إذا لم يقدم على التبرع من كيسه وان اقدم على ان لا يأخذ منه اجرة فكان تبرعاً اضافياً لا حقيقياً ، كما لو امره الآمر

فاخبره كذباً بان المالك هو الذي رخصك في ان تعمل لي هذا العمل تبرعاً.

وحينئذ لا ينبغي الشك في الضمان إذ بعد انكشاف الحال وتغريم المالك الأجير وخروجه - أي الاجير - عن عهدة الضمان باداء البدل يتصف ذلك العمل المتبرع فيه بكونه ملكاً للاجير ومحسوباً له ، والمفروض انه لم يأت به مجاناً وملغياً لاحترامه وقد صدر بامر الغار حسب الفرض واستوفى هذه المنفعة ، فلا جرم يكون ضامناً لا لاجل قاعدة الغرور بل لاجل استيفائه منفعة لم يعملها العامل مجاناً بل سلمها بتخيل صدور الاذن ممن بيده الاذن .

نظير ما لو كان مال زيد عند عمرو فقال له بكر ان صاحب المال اذن لك في اتلافه أو القائه في البحر فعمل استناداً إلى اخبار هـذا الكاذب الغار فانه بعد تغريم المالك اياه وخروجه عن عهدة الضمان واداء البدل يفرض مالكاً لذلك المال المعدوم في اعتبار العقلاء ، فاذا كان مالكاً وقد اتلفه بامر هـذا الكاذب - لا مجاناً - فلا جرم كان الآمر ضامناً . فاذا كان هذا هو الحال في الاموال ففي الاعمال أيضاً كذلك بمناط واحد ، وهما من هذه الجهة شرع سواء .

وعلى الجملة فيفرق بين فرضي الغرور أي بين ما إذا اتلفه المتلف مجاناً وملغيا لاحترام ماله دون ان يطالب المتبرع له بشيء فلا يكون هناك ضمان حتى مع الامر . وبين ما إذا لم يتبرع على سبيل الاطلاق بل سلمه بعنوان اداء مال الغير اليه فكان تبرعاً اضافياً ، أي لا يطالبه بشيء باعتبار انه سلمه مال المالك الذي اعتقد انه اذن بذلك ، فانه بعد ان خرج عن عهدة الضمان فبما ان مال المسلم محترم لا يذهب هدراً صح له مراجعة الآمر المستوفي الضامن لذلك حسبما عرفت .

فالمفروض ان المباشر للاتلاف هو الموجر وان كان عمل للغير بعنوان الاجارة أو الجعالة (١) فللمستأجر ان يجيز ذلك ويكون له الاجرة المسماة في تلك الاجارة أو الجعالة ، كما ان له الفسخ والرجوع إلى الاجرة المسماة وله الابقاء ومطالبة عوض المقدار الذي فات فيتخير بين الامور الثلاثة

---

(١) : - هذا هو ثالث الفروض المتقدمة .

وبما ان الاجارة الثانية قد وقعت على ما وقعت عليه الاجارة الاولى فلا جرم قد وردت على ملك المستأجر فتكون صحتها منوطة باجازته فان اجازها استحق الاجرة المسماة في تلك الاجرة ، وان ردها بطلت وكان بالخيار بين فسخ الاجارة الاولى واسترجاع المسماة فيها وبين الامضاء والمطالبة باجرة المثل للمنفعة الفائتة .

فهو إذاً مخير بين الامور الثلاثة . وبذلك افترق هذا عن الفرض السابق ، حيث كان التخيير هناك بين الأخيرين فحسب كما تقدم .

ثم ان موضوع كلامه (قده) وقوع الاجارة الثانية على ما وقعت عليه الاجارة الاولى كما عرفت .

وأما إذا وقعت على ما في الذمة المغاير لمورد الاجارة السابقة حيث انها تعلقت بالمنافع الخارجية وهذه بعمل مقرر في الذمة - كما فرض في كلمات بعضهم - فكان المملوك في احدى الاجارتين غير ما هو المملوك في الاجارة الاخرى .

ففي مثل ذلك قد يقال بان الاجارة الثانية وان لم تقع على مال الغير إلا انها باعتبار وقوعها على ما ينافي حق الغير كانت صحتها

وان كانت الاجارة على الوجه الثاني وهو كون منفعته الخاصة للمستأجر فحاله كالوجه الاول (١) إلا اذا كان للعمل للغير على وجه الاجارة او الجعالة ولم يكن من نوع للعمل المستأجر

منوطة باجازته ، فاذا اجاز صحت الاجارة الثانية للمستاجر الثاني دون الاول المجيز كما لا يخفى .

ولكن الظاهر بطلان الاجارة المزبورة وعدم قبولها للصحة حتى بالاجازة ، وليس للمستاجر إلا فسخ الاجارة الاولى أو امضائها .

والوجه فيه ان الاجير بعدما آجر نفسه بجميع منافعه كما هو المفروض فلا يعتبره العقلاء وقتئذ مالكاً لشيء في ذمته كي يتمكن من تمليكه بالاجارة لحرمانه عن تطبيق ما في ذمته في الخارج ، وعدم السبيل لصرف منافعه في غير ما استوجر له اولا .

وان شئت فقل : كل ما يمكن صدوره من الاجير مما هو قابل للملك فهو مملوك للمستاجر بمقتضى الاجارة الاولى المفروض صحتها فعمله للغير محرم لكونه تصرفاً في ملك الغير . إذاً فلا يسعه تمليك ما في ذمته لشخص آخر لعجزه عن التسليم خارجاً بعد ان لم يكن له أي عمل مباح فهو في اجارته الثانية قد ملك ما ليس له حق التمليك فلا جرم تقع باطلة في نفسها بمثابة لا تنفع الاجازة في تصحيحها ضرورة انها لا توجب قلب ما وقع عما وقع ولا تخرجه عن كونه اجارة لما يتعذر تسليمه ولا يمكنه تمليكه المحكوم بالفساد من اول الامر حسبما عرفت . فكيف يمكن تصحيح مثل هذه الاجارة بالاجازة .

(١) : - فيجرى فيه جميع ما مر في الوجه الاول من الفروض

عليه كان تكون الاجارة واقعة على منفعة الخياطي فآجر نفسه للغير لكتابة او عمل الكتابة بعنوان الجعالة فانه ليس للمستأجر اجازة ذلك لان المفروض انه مالك لمنفعة الخياطي فليس له اجازة للعقد الواقع على الكتابة ، فيكون مخيراً بين الامرين من الفسخ واسترجاع الاجرة المسماة والابقاء ومطالبة عوض الفائت

المتقدمة بأحكامها ما عدا الفرض الأخير أعني ما لو عمل لغيره باجارة أو جعالة وكان مغايراً لسنخ العمل المستأجر عليه كما لو استوجر لمنفعة الخياطة فآجر نفسه لمنفعة الكتابة فيفترق الوجهان في ان المستأجر ليست له الاجازة هنا ، وان كانت له هناك - كما مر - لكونه اجنبياً عن الاجارة الثانية بعد اختصاص ملكيته بغير موردها :

بل هي محكومة بالبطلان ولا تنفعها الاجازة بوجه نظراً إلى انها لما كانت في ظرفها مفوتة لحق الغير - لمكان المزاحمة - فقد وقعت على وجه غير مشروع ، إذ هو وان كان مالكاً لتلك المنفعة المضادة إلا انه من اجل كونه محكوماً بوجوب الوفاء بالاجارة الاولى فهو بطبيعة الحال ممنوع شرعاً من تسليم هذه المنفعة ، فكان ما صدر منه من العمل على طبق الاجارة الثانية محرماً في ظرفه لا محالة ، وهو مانع عن كونه مشمولا لدليل وجوب الوفاء آنذاك ، ومن الضروري ان الاجازة اللاحقة لا تستوجب قلب ما وقع عما وقع ولا تغيره عما هو عليه بوجه.

بل لنفرض انه من الآن اسقط حقه وابرأ الاجير عن ضمان ما ارتكبه إلا ان هذا كله لا يجدي في قلب الواقع ، ولا يجعل ما وقع في ظرفه على وجه غير مشروع متصفاً بالمشروعية ليشمله دليل الوفاء بالعقد .

وان كانت على الوجه الثالث فكالثاني الا انه لا فرق فيه في عدم صحة الاجازة بين ما إذا كانت الاجارة أو الجعالة واقعة على نوع للعمل المستاجر عليه أو على غيره (١) ، إذ ليست منفعة الخياطة مثلا مملوكة للمستاجر حتى يمكنه اجازة العقد الواقع عليها بل يملك عمل الخياطة في ذمة الموجر وان كانت على الوجه الرابع وهو كون اعتبار المباشرة أو المدة المعينة على وجه للشرطية (٢) لا القيدية ففيه وجهان يمكن ان يقال بصحة العمل للغير بعنوان الاجارة أو الجعالة من غير حاجة إلى الاجازة وان لم يكن جائزاً من حيث كونه مخالفة للشرط

اللهم إلا ان يصدر منه الاذن قبل صدور العمل وإلا فالاجازة اللاحقة لا تنفع في تصحيح العمل الصادر على طبق الاجارة السابقة الفاسدة كما لا يخفى :

(١) : - لتغاير مورد الاجارتين على التقديرين ، اما على الثاني فظاهر ، وكذا على الاول لان مورد كل اجارة حصة مغايرة مع الحصة الاخرى وان اشتركتا في السنخ ، فلا اثر لاجازة المستاجر الاول بعد كونه اجنبياً عن مورد الاجارة الثانية على التقديرين بل هو مخير بين فسخ الاجارة الاولى واسترجاع المسماة أو الامضاء والمطالبة بعوض المنفعة الفائتة حسبما عرفت .

(٢) : - أي الالتزام في ضمن الالتزام الذي عرفت منعه في المقام وانه ليس إلا قيداً بصورة الشرط .

الواجب العمل غاية ما يكون ان للمستاجر خيار تخلف الشرط ويمكن ان يقال بالحاجة إلى الاجازة لان الاجارة أو الجعالة منافية لحق للشرط ، فتكون باطلة بدون الاجازة .

ولكن على تقدير التصوير فقد افاد (قده) ان في صحة العمل حينئذ للغير بعنوان الاجارة أو الجعالة وجهين وقد ذكرهما في المتن .

وقد اتضح مما اسلفناك ان الاظهر بطلان الاجارة الثانية فان الشرط وان لم يترتب على مخالفته ما عدا الخيار ، إلا ان مفاده في المقام لما كان وجوب المباشرة ، فالامر بالوفاء به لا يجامع الامر بالوفاء بالاجارة الثانية المقتضية لعدم المباشرة فالتضاد الواقع بين المدلولين يمنع عن الالتزام بالجمع بين نفوذ كل من الشرط والعقد ، وحيث ان الاول وقع في ظرفه صحيحاً وشمله دليل نفوذ الشرط بلا مزاحم فلا يبقى معه مجال لشمول دليل وجوب الوفاء بالعقد للاجارة الثانية . اللهم إلا إذا اذن المستأجر الاول من الاول بان اسقط حقه والغى شرطه وهذا معنى الاجازة ، فتصح الاجارة الثانية وقتئذ لارتفاع المانع وانتفاء المزاحم فلا مانع حينئذ من الحكم بصحة الاجارة الثانية ، وإلا فالاجازة المتأخرة لا تكاد تنفع في تصحيح الاجارة السابقة المعمول بها في ظرفها لعدم قلب الواقع عما وقع عليه بسبب الاجازة حسبما تقدم .

فما ذكره في المتن من الوجه الثاني هو الصحيح بعد تفسير الاجازة بما عرفت .

وعلى الجملة فيما ان الاجارة الثانية غير مشروعة ما لم يأذن المستاجر بها لكونها مفوتة لحق الغير فمع فرض الحكم بصحة الشرط كيف يمكن

(مسألة ٥) : إذا آجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشرة ولو مع تعيين المدة أو من غير تعيين المدة ولو مع اعتبار المباشرة جاز عمله للغير ولو على وجه الاجارة قبل الاتيان بالمستاجر عليه (١) لعدم منافاته من حيث امكان تحصيله لا بالمباشرة أو بعد العمل للغير لان المفروض عدم تعيين المباشرة أو عدم تعيين المدة ، ودعوى ان اطلاق العقد من حيث الزمان يقتضي وجوب التعجيل ممنوعة (٢) مع ان لنا ان نفرض الكلام فيما لو كانت قرينة على عدم ارادة التعجيل .

الحكم بصحتها . ومن البديهي ان مجرد ثبوت الخيار للشارط لا يسوغ الاجارة الثانية فلا مناص من الحكم ببطلانها .

(١) : - إذ على التقديرين لا تنافي بين الاجارتين كما هو واضح .

(٢) : - قد يقال بان هذا المنع ينافي ما تقدم منه (قده) في المسألة الخامسة من الفصل الاول من الاعتراف باقتضاء الاطلاق للتعجيل.

ويمكن الذب عنه بان المعترف به هو التعجيل العرفي كما صرح (قده) به هناك ، والذي يحاول انكاره في المقام انما هو التعجيل الحقيقي على ما تقتضيه ظاهر عبارته فلا تناقض .

وبالجملة مقتضى اطلاق العقد ما لم يصرح بالخلاف هو البدار إلى الوفاء بمقدار لا يتحقق معه التواني والتسامح المعبر عنه بالاستعجال العرفي لعدم الدليل على الحقيقي منه بوجه ، فله المكث بضع ساعات لاستراحته أو قضاء بعض حوائجه الضرورية ، فلو انشأ خلال هذه

(مسألة ٦) : لو استاجر دابة لحمل متاع معين شخصي أو كلي على وجه التقييد فحملها غير ذلك المتاع أو استعملها في الركوب ازمه الاجرة المسماة واجرة المثل لحمل المتاع الآخر أو للركوب (١) وكذا لو استاجر عبداً للخياطة فاستعمله في الكتابة ،

الفترة اليسيرة عقداً آخر ووفى به بحيث لم يكن مصادماً لصدق التعجيل العرفي بالاضافة إلى الوفاء بالعقد الاول لم يكن به بأس ابداً .

(١) : - ومن هذا القبيل ما لو استأجر الدابة للركوب إلى مكان خاص كالذهاب إلى كربلاء فخالف وركبها إلى الحلة .

والضابط ان تتعلق الاجارة بمنفعة خاصة فتستوفى من العين منفعة اخرى بدلا عما وقعت الاجارة عليه .

والوجه في استحقاق الاجرتين ان الاجرة المسماة قد استحقها الموجر بنفس العقد المفروض وقوعه صحيحاً ، ومن البين ان تفويت المستاجر تلك المنفعة بعدم استيفائها خارجاً لا يستوجب السقوط بعد ان أدى الموجر ما عليه من تسليم العين .

وأما استحقاقه لاجرة المثل فلاجل استيفاء المنفعة الاخرى التي هي أيضاً مال محترم للمؤجر ، ولا يذهب مال المسلم هدراً ولاسيما إذا كانت الاجرة الثانية ازيد من الاولى ، فلا مناص إذاً من دفع الاجرتين معاً احداهما بنفس العقد والاخرى بسبب الاستيفاء الخارجي .

إلا انه ربما يشكل عليه بما اشار اليه في المتن من ان العين الواحدة لا تتحمل في زمان واحد اكثر من منفعة واحدة لامتناع قيام منفعتين

متضادتين بها في عرض واحد . إذاً فلا يعقل ان يكون المالك مالكاً لكلتا المنفعتين كي يستحق الاجرتين ؛ ومن الواضح ان الجمع بين الضمانين متفرع على امكان اجتماع الملكيتين في عرض واحد .

ومما يكشف عن ذلك وضوح ان غاصب العين لا يكون ضامناً لتمام المنافع ، فلو كانت كلها مملوكة لكانت كلها مضمونة بطبيعة الحال ، وحيث لا ضمان جمعاً فلا ملكية عرضاً وإنما المملوك من هاتيك المنافع المتضادة هو الجامع القابل للانطباق على أي منفعة شاءها المالك ، ففي الحقيقة لا يملك إلا منفعة واحدة على البدل مخيراً في التطبيق على أي فرد شاء .

ولكن التحقيق امكان ملكية المنافع المتضادة في عرض واحد .

والوجه فيه ان مركز التضاد انما هو ذات المنافع بانفسها فلا تجتمع منفعة الركوب مع منفعة الحمل ، ولا كتابة العبد حال خياطته ، ولا سير الدابة شرقياً حال سيرها غربياً ، ونحوها من المنافع المتضادة الممتنع اجتماعها في حالة واحدة .

وأما الملكية المتعلقة بها فبما انها امر اعتباري والاعتبار خفيف المؤنة وقوامه بيد المعتبر فلا تضاد بين ملكية واخرى فيعتبر من بيده الاعتبار ملكية احد لمنفعة ويعتبره في عين الحال مالكاً لمنفعة اخرى مضادة لها إذ لا مانع من الجمع بين هذين الاعتبارين بعد عدم وجود أي مقتض لسراية التضاد اليهما من المتعلقين اعني نفس المنفعتين .

وعلى الجملة التضاد الحاصل بين المنفعتين لملاك في البين لا يكاد يسري إلى التضاد بين الاعتباريين ، فلا مانع من اجتماعهما على صعيد واحد .

ودعوى ان الاعتبار لابد من تعلقه بامر مقدور ، وإلا لاصبح لغواً محضاً ولا قدرة على المنافع المتضادة .

مدفوعة بان الملكية الاعتبارية انحلالية ، فكل ملكية تستدعي في

مقام اعتبارها مقدورية متعلقها بنفسه لا بضميمة متعلق ملكية اخرى : ولا شك في ان كل واحدة من هاتيك المنافع المتعلقة للاعتبارات مقدورة في حد انفسها ، وما هو موصوف بعدم القدرة انما هو الجمع بينها . ومن الضروري عدم اعتبار الملكية لمجموع تلك المنافع حتى يقال بان المجموع غير قابل للوقوع خارجاً بل الملكية انما تعلقت بـكل واحدة واحدة مما هو مقدور في نفسه كما عرفت .

وان شئت مزيد التوضيح فامعن النظر في الاباحة الشرعية ، ثم اعطف عليها الملكية الاعتبارية فانهما من واد واحد وبمناط فارد .

فان الاباحة المزبورة كغيرها من الاحكام الخمسة لا تكاد تتعلق إلا بامر مقدور ، ضرورة عدم موقع لتعلق الحكم الشرعي من التكليفي أو الترخيصي نحو امر غير مقدور .

ولا شك ان المتضادين ولاسيما فيما لا ثالث له كالحركة والسكون كل منهما محكوم بالاباحة الشرعية فتستباح الحركة كما يستباح السكون . ومن المعلوم ان الاباحة انما تتعلق بكل منهما بخصوصه . وأما الجامع بينهما أو بين احد الاضداد - فيما له ثالث - فهو ضروري التحقق فلا معنى لكونه مورداً لاي حكم شرعي . كما ان الجمع بينهما مستحيل التحقق لعدم القدرة عليه ، فلا معنى لاباحته أيضاً ، بل كل منهما مباح في حد نفسه ، والجمع بين الاباحتين لا يستلزم اباحة الجمع بين المتضادين بالضرورة .

وعلى الجملة فرق واضح بين كون الجمع متعلقاً بالاباحة أو متعلقاً لها . وان شئت فقل بين تعلق الجمع بالاباحة أو تعلق الاباحة بالجمع فان الممتنع انما هو الثاني الذي هو امر غير مقدور : واما الاول الذي هو جمع بين الاباحتين فلا ضير فيه لعدم التضاد بين اباحة واباحة فهناك اباحتان مجتمعتان ، والاجتماع وصف لنفس الاباحة ، لان الاباحة

متعلقة بالمجتمع وعلى صفة الانضمام .

نظير ما ذكرناه في بحث الترتب من ان الامرين مجتمعان معاً لا أن الامر متعلق بالجمع ، فهو جمع في الامر لا أمر بالجمع .

وإذ قد عرفت الحال في الاباحة فالملكية تجري على ضوئها وتحذو حذوها لاشتراكهما في امتناع التعلق نحو امر غير مقدور كالمتضادين ، فكما ان هذا الامتناع لا يقدح في اتصاف كل منهما بالاباحة حسبما عرفت فكذلك لا يقدح في الاتصاف بالمملوكية (والسر) تعلق كل من الاعتبارين اعني الاباحة والملكية بكل واحد من الضدين بحياله ومنعزلا عن غيره لا بصفة الاجتماع والانضمام ليتوهم امتناعه من اجل التعلق بغير المقدور فكم فرق بين الجمع بين الاعتبارين والجمع بين المعتبرين ، والممتنع إنما هو الثاني دون الاول ، إذ لا مضادة بين اعتبار واعتبار آخر وان تعلق بضده لعدم المقتضى لسراية التضاد من المعتبر إلى الاعتبار بوجه

إذاً فعدم امكان استيفاء المنفعتين المتضادتين معاً خارجاً لا يقتضي عدم امكان اعتبار الملكية لكل واحدة منهما بحيالها ، ضرورة ان كل واحدة منهما قابلة في نفسها للتحقق في الخارج ، فهي قابلة لان تتعلق بها الملكية .

فان قلت : ما هي الفائدة في الجمع بين هذين الاعتبارين بعد امتناع الجمع بين المعتبرين المتضادين ، وهل هذا إلا من اللغو الممتنع صدوره من الحكيم ؟؟

قلت : كلا ، فان المالك وان لم يكن قادراً على الجمع ، ولا يمكنه استيفاء تمام المنافع المتضادة إلا ان ثمرة اعتبار ملكيته لكل منهما تظهر في مثل المقام ، حيث انه بعد ان ملك واحدة منها للغير واخرجها عن ملكه بالاجارة فخروجها لا يستلزم خروج الباقي ، فلو تمكن الغير

من التصرف فيه - ولو لاجل ان المستأجر لم يصرف العين فيما استؤجرت له - سواء أكان هو المستاجر أم شخص غيره ضمن اجرة المثل لمالك العين لكونه من التصرف في المنفعة التي هي ملك للغير . وكفى هذا المقدار فائدة لاعتبار الملكية للمنافع المتضادة وان لم يتمكن المالك من استيفائها بتمامها حسبما عرفت ، بل لم يكن له هذا التصرف كما لا يخفى .

وقد اتضح لك ان امكان ملكيـــة المنافع المتضادة مطابق لمقتضى القاعدة ولا حاجة إلى ما ذكره (قده) في المتن ، من أن المستأجر بتفويته واستعماله في غير ما يستحق كأنه حصل له منفعة اخرى ، الذي لا محصل له بل هو بالخطابة اشبه كما لا يخفى : فان المنفعة الاخرى كانت مملوكة للمالك من الاول لانها حصلت بالتفويت ، وإلا فكيف صارت ملكاً له بعد ذلك . ومن هنـــا لو فرضنا ان المتصرف كان شخصاً آخر غير المستأجر كان ضامناً للمالك باعتبار انه استوفى منفعة للغير بغير اذنه .

وبعد البناء على الامكان المزبور فما ذكره في المتن من استحقاق الاجرتين معاً هو الصحيح الحقيق بالقبول .

وغير بعيد ان يكون هذا هو المرتكز في اذهان العقلاء ، فان احتمال ضمان المستاجر لخصوص المنفعة المستوفاة كما نسب إلى جماعة بعيد جداً إذ ما هو الموجب للانفساخ ليلتزم بسقوط الاجرة المسماة ، وهل ترى ان الاستيفاء المزبور من اسباب السقوط : فلو فرضنا انه لم يستوفها كما لم يستوف المنفعة المستاجرة إلى ان انقضت المدة ، فانه لا ريب في ضمانه حينئذ للمسماة باعتبار انه هو الذي فوت المنفعة على نفسه بعد ان تسلم العين من المؤجر ، فاذا كان التفويت من دون ان يستفيـــد موجباً لضمان الاجرة المسماة فهل يحتمل ان يكون استيفاء منفعة اخرى

موجباً لسقوطها ؟

كما ان احتمال اشتغال ذمته بخصوص الاجرة المسماة وعدم ضمانه للمنفعة المستوفاة ولاسيما إذا كانت اجرتها اكثر لا وجه له أيضاً ، وكيف يذهب مال المسلم هدراً . فلا مناص إذاً من الالتزام بكلتا الاجرتين جمعاً بين الحقين .

ويمكن ان يستأنس لما ذكرناه من مقتضى القاعدة بصحيحة أبي ولاد وجعلها مؤكدة لها ومعاضدة له .

حيث انه صرح فيها بالضمان بالنسبة إلى المنافع المستوفاة التي هي خارجة عن مورد الاجارة - على خلاف فتوى أبي حنيفة - ساكتة عن التعرض للأجرة المسماة سؤالا وجواباً ، بحيث يظهر ان استحقاقها كأنه امر مفروغ عنه لم يحتج إلى النزاع والجدال ، ولم يقع مورداً للسؤال ، سيما ولعل المتعارف دفعها إلى المؤجر المكاري من اول الامر ، ولم ينكر ذلك أبو حنيفة ولا غيره من الاطراف المعنية . فالاعراض عن ذكرها - ولو كانت ساقطة لكانت حرية بالتعرض جداً - يورث قوة ظهور لها في ثبوتها . وقد عرفت صراحتها في ثبوت الاجرة الاخرى أيضاً ، فهي مطابقة إذاً لمقتضى القاعدة في الدلالة على استحقاق كلتا الأجرتين حسبما عرفت .

وربما يقال ان الالتزام بملكية المنافع المتضادة يقتضي المصير إلى ضمان الغاصب لجميع هاتيك المنافع التي ربما تزيد على قيمة العين ، وهذا شيء لا يمكن الالتزام به ، بل هو مقطوع البطلان .

ويندفع بمنع الاقتضاء ، فان الضمان حكم شرعي يستند إلى سبب خاص ، ولا يكون جزافاً ، وسببه منحصر في احد امور ثلاثة : اما الاستيفاء ، أو التلف تحت اليد العادية ، أو الاتلاف ، وشيء منها غير

متحقق في المقام .

ضرورة ان الغاصب لا يستوفي في وقت واحد إلا منفعة واحدة . فلا مقتضي لضمان الباقي من ناحية الاستيفاء :

وأما من ناحية التلف أو الاتلاف فكذلك بداهة عدم صدق شيء منها بعد عدم قبول تلك المنافع للوجود خارجاً على صفة الاجتماع فلم يتلف على المالك ما عدا منفعة واحدة ، اما البقية المتضادة فهي غير قابلة للتحقق عرضاً في حد انفسها سواء أكانت تحت يد الغاصب أم المالك : فكيف يصح اطلاق التلف أو الاتلاف عليها ، بل هي تالفة في طبعها وذاتها سواء أغصبها الغاصب ام لا :

وبالجملة الغصب وعدمه بالاضافة إلى عدم وجود بقية المنافع على حد سواء ، فكيف يصح اسناد عدمها إلى الغاصب ليكون ضامناً ، وإنما يتجه ضمانه بالنسبة إلى خصوص ما استوفاه أو ما اتلفه وان لم يستوفه كما لو كانت الدابة المغصوبة مستعدة للايجار لحمل متاع اجرته كذا فانه يصح عرفاً ان يقال ان الغاصب اتلف هذه المنفعة ولو لم يستوفها سواء اصرف الدابة في اجرة زهيدة ام لم يستفد منها شيئاً ابداً ، فانه على التقديرين صح القول بانه اتلفها باعتبار قابليتها للوجود فيكون ضامناً لها لا محالة . وأما جميع المنافع فلم يتلفها الغاصب فلا موجب لضمانه لها :

واين هذا من محل الكلام الذي فرض فيه ان المستاجر ملك منفعة خاصة واستحق الموجر عليه المسماة بمقتضى الاجارة الصحيحة ولكنه لم يستوفها واستوفى بدلها منفعة اخرى مضادة هي ملك للمالك . فان مثله طبعاً يضمن ضمانين احدهما بالعقد ، والآخر بالاستيفاء حسبما عرفت بما لا مزيد عليه .

هذا كله بناءاً على ما هو التحقيق من امكان ملكية المنافع المتضادة .

وأما بناءاً على عدم الامكان كما لعله المعروف والمشهور فيدور الامر وتنثل بين وجوه ثلاثة :

احدها : الالتزام بان المالك انما يملك المنفعة الكلية أعني الجامع بين تلك المنافع المتضادة مخيراً في التطبيق على أي فرد منها شاء ، فاذا طبقه على منفعة خاصة كما لو آجر الدابة للحمل مثلا فلم يبق له في مدة الاجارة أي ملك في الدابة ما عدا ذات العين .

وعليه فلو استعملها المستاجر في جهة اخرى فبما ان تلك الجهة لم تكن مملوكة قطعاً لم يكن هو ضامناً لأي احد . ونتيجة ذلك هو القول بعدم ضمان المستاجر لما عدا الاجرة المسماة .

ولكن هذا شيء لا يمكن الالتزام به قطعاً ، وذلك لأن مقتضاه جواز استيفاء المنفعة العظمى بدلا عما وقعت عليه الاجارة من المنفعة الضئيلة بازاء اجرة زهيدة ، كما لو استعمل العبد الذي استاجره للكتابة أو الدابة المستاجرة لادارة الرحى في حمل صخرة كبرى ونحو ذلك من الاعمال الشاقة التي ربما تعادل اجرتها اضعاف الاجرة المسماة . وهذا شيء لا يمكن الافتاء به من متفقه فضلا عن فقيه ، وانما يشبه فتاوى أبي حنيفة واضرابه . مضافاً إلى مخالفته لصحيحة أبي ولاد الصريحة في ضمان المنافع المستوفاة .

ثانيها : الالتزام بان المستاجر لما لم يستوف المنفعة المستاجرة ، واستوفى بدلها منفعة اخرى مضادة اقتضى ذلك انفساخ عقد الاجارة وفساده ، ومن ثم لم يضمن ما عدا اجرة المثل بالنسبة إلى ما استوفاه ويفرض العقد كأن لم يكن . نسب ذلك إلى العلامة وغيره .

وقد يقال : ان هذا هو المستفاد من صحيحة أبي ولاد بدعوى ان

الاقتصار على التعرض لاجرة المنافع المستوفاة والسكوت عن دفع الاجرة المسماة يكشف عن ان الواجب انما هو اجرة المثل فحسب .

وفيه اولا : - انه لم يتضح أي موجب للانفساخ وسقوط الاجرة المسماة ، فانا لو فرضنا ان المستأجر أبقى العين عنده معطلة حتى انقضت المدة ولم يستوف منها أية منفعة أفلا يكون ضامناً للاجرة المسماة ، وحينئذ أفهل ترى ان انتفاعه منفعة اخرى يستوجب السقوط وبطلان الاجارة الاولى ؟ لا ينطبق ذلك على اية قاعدة فقهية أو رواية ولو ضعيفة.

وأما الصحيحة المزبورة فقد مر البحث حولها قريباً فلاحظ ولا نعيد.

وثانياً : - ان لازم ذلك براءة ذمة المستأجر عما اشتغلت به حين العقد من غير أي مقتض لها فيما لو استوفى بدلا عن المنفعة المستاجرة منفعة اخرى ضئيلة اجرتها يسيرة ، كما لو استاجر الدابة إلى كربلاء بدينار فاستعملها في ادارة الرحى التي اجرتهـا نصف دينار مثلا فان مقتضى هذا الوجه براءة ذمة المستاجر عن الفرق بين الاجرتين الذي كان ثابتاً في ذمته بمقتضى عقد الايجار من غير أي سبب لها . وهذا كما ترى شيء لا يمكن الالتزام به جزماً . هذا .

ولاجل وضوح فساد الوجهين المزبورين ذهب جماعة منهم شيخنا الاستاذ (قده) إلى اختيار -

ثالث الوجوه : وهو التفصيل بين ما إذا كانت اجرة المنفعة المستوفاة مساوية للاجرة المسماة أو اقل ، وبين ما إذا كانت اكثر ، فعلى الاول لا يستحق إلا المسماة ، وعلى الثاني يستحقها بضميمة الزيادة ، فيجب حينئذ دفع الفرق بين الاجرتين زائداً على دفع الاجرة المسماة .

وفيه : ان المنفعة المستوفاة إن كانت ملـكاً لمالك العين استحق حينئذ على المستوفي تمام اجرة المثل زائداً على الاجرة لمسماة - كما ذكرناه-

- لا خصوص الفرق بين الاجرتين : وان لم تكن ملكاً له - كما هو مبنى القول بعدم ملكية المنفعتين المتضادتين - لم يستحق شيئاً زائداً على المسماة حتى المقدار الفارق ، إذ بماذا يستحق الزائد بعد ان لم تكن المنفعة المستوفاة مملوكة له وما هو الموجب لضمان ما به التفاوت ولم يطرء تلف أو تصرف في ملكه .

فهذا الوجه يتلو سابقيه في الضعف بعد عرائه عن أي مستند صحيح.

إذاً لا محيص عن المصير إلى ما اخترناه تبعاً للمتن من استحقاق كلتا الاجرتين خلافاً لابي حنيفة المنكر لضمان المنفعة المستوفاة ، زعماً منه ان الخراج بالضمان كما يظهر من صحيحة أبي ولاد المتقدمة :

نعم ما ذكروه في الوجه الثالث من ضمان الزيادة يتجه فيما إذا كانت النسبة بين المنفعتين نسبة الاقل إلى الاكثر ، لا نسبة التضاد التي هي محل الكلام ، كما لو استاجر دابة لحمل بضاعة وزنها خمسون كيلو غراماً فحملها ما يعادل ستين فان المستاجر يضمن لا محالة لهذه الزيادة اضافة على ضمانه للاجرة المسماة ، إذ لا موجب لذهاب تلك المنفعة التي هي باقية على ملك المالك هدراً ، وقد كانت قابلة لان يستوفيها المالك من الاول بان يؤجر الدابة لحمل الستين بدلا عن الخمسين .

والظاهر انه لا خلاف هنا في ضمان اجرة المثل لتلك الزيادة ، ولا يقاس ذلك بالمنافع المتضادة لعدم كونه منها حسبما عرفت .

ولكن أبا حنيفة خالف في هذه المسألة أيضاً على ما في الفقه على المذاهب الاربعة بدعوى ان المستاجر غاصب في تلك الزيادة ، والغاصب لا يضمن المنافع . وكيفما كان فلا ينبغي الشك عندنا في الضمان قولا واحداً حسبما بيناه .

بل وكذا لو استاجر حراً لعمل معين في زمان معين وحمله على غير ذلك العمل مع تعمده وغفلة ذلك الحر (١) واعتقاده انه العمل المستاجر عليه ، ودعوى ان ليس للدابة في زمان واحد منفعتان متضادتان ، وكذا ليس للعبد في زمان واحد الا أحد المنفعتين من الكتابة أو الخياطة فكيف يستحق اجرتين مدفوعة بأن المستاجر بتفويته على نفسه واستعماله في غير ما يستحق كانه حصل له منفعة اخرى .

(مسألة ٧) : لو آجر نفسه للخياطة مثلا في زمان معين فاشتغل بالكتابة للمستاجر مع علمه بانه غير العمل المستاجر عليه (٢) لم يستحق شيئاً ، اما الاجرة المسماة فلتفويتها على

---

(١) : - ما افاده (قده) من مشاركة استيجار الحر مع المملوك من عبد أو دابة في استحقاق الاجرتين وان كان وجيهاً لوحدة المناط المتقدم ، إلا ان تخصيصه الحكم بجهل الحر وعلم المستاجر الآمر بلا مخصص بل ينسحب الحكم في عكسه أيضاً اعني علم الحر وجهل المستاجر بمناط واحد ، وضابطه انه في كل مورد صدر الامر من الآمر لا بقصد التبرع والعمل من العامل لا بعنوان المجان فانه يستوجب الضمان سواء أكانا عالمين ام جاهلين أم مختلفين فتثبت اجرة المثل لاجل العمل المحترم الصادر بموجب الامر والاجرة المسماة بسبب العقد حسبما تقدم .

(٢) : - ما افاده (قده) من عدم استحقاق الاجير حينئذ شيئاً

نفسه بترك الخياطة ، واما اجرة المثل للكتابة مثلا فلعدم كونها مستاجراً عليها فيكون كالمتبرع بها ، بل يمكن ان يقال بعدم استحقاقه لها ولو كان مشتهاً غير متعمد خصوصاً مع جهل المستاجر بالحال .

(مسألة ٨) : لو اجر دابته لحمل متاع زيد من مكان إلى اخر فاشتبه (١) وحملها متاع عمرو لم يستحق الاجرة على زيد ولا على عمرو .

من الاجرتين سواء أكان عالماً بالحال أم جاهلا - ومن المعلوم عدم وجوب الاخبار على المستاجر العالم - لا يتم على اطلاقه فان تعليله (قده) لعدم استحقاق الاجرة المسماة بتفويتها على نفسه بترك الخياطة غير وجيه ضرورة ثبوت الاستحقاق بمجرد انعقاد العقد الصحيح من غير اناطة له بالوفاء الخارجي غايته ثبوت الخيار لدى التخلف وعدم التعقب بالتسليم ، فمع فسخه لا يستحق ، ومع الامضاء يلزمه بعد تسلم الاجرة المسماة دفع اجرة المثل للعمل الفائت المستاجر عليه .

فالصحيح ان يقال ان الاجير إذا عمل غير العمل المستاجر عليه فليس له مطالبة اجرة المثل بعد ان لم يكن صدوره بأمر المستاجر .

وأما بالنسبة إلى الاجرة المسماة فان فسخ المستاجر لم يستحقها أيضاً وإلا استحقها وكان عليه دفع اجرة المثل بدلا عما فوته من العمل المستاجر عليه .

(١) : - وكذا لو تعمد ويجري هنا أيضاً ما عرفته آنفاً من اختصاص

(مسألة ٩) : لو آجر دابته من زيد مثلا فشردت قبل التسليم اليه أو بعده في اثناء المدة بطلت الاجارة ، وهكذا لو آجر عبده فابق (١) ولو غصبهما غاصب (٢) فان كان قبل التسليم فكذلك وان كان بعده يرجع المستاجر على الغاصب بعوض المقدار الفائت من المنفعة ويحتمل التخيير بين الرجوع على الغاصب وبين الفسخ في الصورة الاولى وهو ما إذا كان الغصب قبل التسليم .

عدم استحقاق الاجرة المسماة بصورة اختيار الفسخ اما مع الامضاء فيستحقها وله مطالبة الاجير بعوض العمل الفائت . فاطلاق عدم الاستحقاق بالاضافة إلى المسماة في غير محله .

(١) : - إذ يعتبر في صحة الاجارة ان تكون المنفعة قابلة التسليم وممكنة التحقق خارجاً ، وإلا فغير الممكن لم تكن مملوكة للمالك من الاول حتى يملكها ، فلا تصح الاجارة عليها . إذاً فمنفعة العبد والدابة حالة الشرد والاباق لم يملكها المالك من اصلها ومعه لا موقع لتمليكها بالاجارة.

وعليه فان كان ذلك قبل التسليم بطلت الاجارة رأساً ، وان طرأ اثناء المدة بطلت في الباقي لفوات المنفعة وتعذرها بالاضافة اليه ، وحينئذ فللمستاجر خيار التبعض بالنسبة إلى ما مضى ، ومع فسخه يسترجع تمام الاجرة المسماة ويؤدي اجرة المثل لما مضى .

(٢) : - اما إذا كان الغصب بعد التسليم فالحكم واضح ضرورة عدم التزام المؤجر بحفظ المال عند المستاجر وسلامته عن الغصب لخروجه

عن عهدته ، فلا يكون الغصب المتأخر في يد المستأجر محسوباً عليه ليرجع اليه ، وانما الرجوع إلى الغاصب ليس إلا فيطالبه المستاجر باجرة المثل لما فات في يده من المنافع .

وأما إذا كان قبل التسليم فقد احتمل الماتن التخيير بين مراجعة الغاصب وبين الفسخ بعد ان احتمل البطلان اولا .

ولكن الظاهر ان ما ذكره (قده) اخيراً هو الصحيح إذ لم يوجد أي مقتض للبطلان بعد ان كانت المنفعة في نفسها قابلة للاستيفاء وممكنة التحقق خارجاً ، غاية الامر ان الظالم حال دون فعلية الاستفادة وصد عن الانتفاع . فالذي حدث نتيجة للغصب انما هو تعذر التسليم لاسقوط العين عن صلاحية الانتفاع - كما كان كذلك في صورة الاباق والشرد كما مر - وبما ان للتسليم شرط ارتكازي في صحة كل عقد معاوضي فلا يوجب تخلفه إلا الخيار ، فمع اختيار الفسخ يسترجع الاجرة المسماة عن الموجر وإلا فيطالب الغاصب بعوض المنفعة الفائتة تحت يده ان تمكن .

وعلى الجملة لا قصور في التمليك والتملك وانما القصور في التسليم والتسلم . ومثله لا يستوجب إلا الخيار دون البطلان حسبما عرفت (١).

---

(١) في تعليقة سيدنا الاستاذ دام ظله على المقام ما نصه - والفرق بين المقام وما تقدم من تعيين الرجوع على الظالم في بعض صور منعه يظهر بالتأمل - ومراده من بعض تلك الصور ما إذا كان منع الظالم متوجهاً إلى المستاجر في انتفاعه لا إلى المؤجر في تسليمه كما صرح به في تعليقته المتقدمة على المسألة الحادية عشرة من الفصل الثالث .

والفارق بين الموردين كما صرح دام ظله به : هو ان منع الظالم في المورد المزبور لا يستوجب قصوراً في التسليم المعتبر من ناحية =

(مسألة ١٠) : إذا آجر سفينته لحمل الخل مثلا من بلد إلى بلد فحملها المستأجر خمراً لم يستحق المؤجر إلا الاجرة المسماة ولا يستحق اجرة المثل لحمل الخمر لان اخذ الاجرة عليه حرام (١) فليست هذه المسألة مثل مسألة اجارة للعهد للخياطة فاستعمله المستأجر في الكتابة . لا يقال : فعلى هذا إذا غصب السفينة وحملها خمراً كان اللازم عدم استحقاق المالك

---

(١) : - فلم تقابل تلك المنفعة المحرمة المستوفاة بالمال ليترتب الضمان إذ هي بعد الحكم عليها بالحرمة في حكم المنفعة غير المملوكة ، فلا يقاس المقام بما تقدم في المنفعتين المتضادتين من استحقاق كلتا الاجرتين لانهما كانتا محللتين بخلاف ما نحن فيه . ومن ثم لم يستحق هنا إلا الاجرة المسماة الواقعة بإزاء المنفعة المحللة .

= المؤجر ، فلا مقتضى للفسخ والرجوع اليه بالاجرة . وهذا بخلاف المقام ، إذ المفروض هنا غصب الغاصب لا منع الظالم - المأخوذ في موضوع تلك المسألة - ومن المعلوم ان الغصب بالاضافة إلى المؤجر والمستأجر على حد سواء ، فهو كما يمنع المستأجر عن التسلم يمنع المؤجر عن التسليم . ومن ثم كان مخيراً بين مراجعة الغاصب نظراً إلى انه بمنعه عن التسلم فوت عليه المنفعة وبين الفسخ ومراجعة المؤجر لعدم تحقق التسليم الموجب تخلفه لثبوت الخيار .

ومما ذكرنا يظهر ما في جملة من التعاليق من دعوى التنافي في كلام السيد الماتن بين الموردين فلاحظ .

اجرة المثل لان اجرة حمل الخمر حرام، لانا نقول انما يستحق المالك اجرة المثل للمنافع المحللة الفائتة في هذه المدة وفي المسألة المفروضة لم يفوت على المؤجر منفعة لانه اعطاه الاجرة المسماة لحمل الخل بالفرض .

(مسألة ١١): لو استاجر دابة معينة من زيد للركوب الى مكان فاشتبه وركب دابة اخرى له (١) لزمه الاجرة المسماة للاولى واجرة المثل للثانية ، كما إذا اشتبه فركب دابة عمرو فانه يلزمه اجرة المثل لدابة عمرو ، والمسماة لدابة زيد حيث فوت منفعتها على نفسه.

ثم اشكل على نفسه بان مقتضى ذلك عدم استحقاق المالك اجرة المثل لدى غصب السفينة وحملها خمراً . وهو كما ترى :

واجاب (قده) باستحقاقه لها بازاء ما فوته عليه من المنافع المحللة في هذه المدة لا بازاء ما استوفاه من المنفعة المحرمة . ومن ثم لو لم يستوفها أيضاً بل بقيت العين معطلة حتى انقضت المدة كان ضامناً لتلك المنافع لامكان التفويت المزبور .

وأما في المقام فلا تفويت ، إذ بعد ان طبق المالك ما يختاره من المنافع على مورد الاجارة فقد استوفاها باستيفاء الاجرة والبقية تتلف بطبعها بعد ان لم يتمكن المالك من استيفائها خلال مدة الاجارة فلا تفويت كما لا ضمان إلا بازاء المسماة .

وما افاده (قده) وجيه وصحيح .

(١) : - وكذا لو تعمد ، فيلزم بكلتا الاجرتين حسبما قرره في المتن.

(مسألة ١٢) : لو آجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد مثلا ثم آجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو (١) لم تصح الاجارة الثانية ، ولو فسخ الاولى بخيار أو اقالة قبل ذلك اليوم لم ينفع في صحتها بل ولو اجازها ثانياً ، بل لابد له من تجديد العقد لان الاجازة كاشفة ولا يمكن الكشف هنا لوجود

(١) : - فوقعت الاجارة الثانية على عين ما وقعت عليه الاجارة الاولى . ولا اشكال حينئذ في بطلان الثانية لوضوح عدم قبول يوم واحد للصوم عن شخصين ، وبما انه ملكه للمستاجر الاول في الاجارة الاولى فلم يبق له عمل آخر مملوك ليملكه للغير وهذا واضح .

وانما الكلام في انه لو فسخت الاجارة الاولى بخيار أو إقالة فهل تصح الثانية مع الاجازة أو بدونها نظراً إلى ارتفاع المانع ؟

اختار في المتن عدم الصحة حتى مع الاجازة استناداً إلى انها كاشفة لا ناقلة ، ولا سبيل إلى الكشف في المقام بعد فرض كون العمل مملوكاً للمستاجر الأول حالة وقوع الاجارة الثانية لوضوح امتناع كونه في هذا الحال مملوكاً للمستأجر الثاني أيضاً فلم يكن المؤجر وقت انعقاد الاجارة الثانية مالكاً للصوم ليستكشف تمليكه للغير ويحكم بصحتها بالاجازة وانما يملكه بعد ذلك بسبب الفسخ اللاحق ، فيندرج حينئذ فيما يشبه كبرى من باع ثم ملك والمعروف فيها البطلان حتى مع الاجازة .

بل ذكر (قده) ان المقام اشكل .

المانع حين الاجارة ، فيكون نظير من باع شيئاً ثم ملك بل اشكل (١)

(١) : - والوجه في ذلك ان في مورد الملك الكبرى يمكن تصحيح البيع في ظرف وقوعه بالاجازة غايته باجازة من مالك العين لا من البايع ، فهو في نفسه قابل للصحة باجازة المالك فيبحث عن ان اختلاف المالك حال الاجازة عن المالك حال البيع هل يستوجب فرقاً في تأثير الاجازة أولا ؟ وفيه خلاف معروف .

وأما في المقام فالاجارة الثانية غير قابلة للاجازة من أي احد حال انعقادها لا من الموجر ولا من المستأجر الاول الذي هو مالك للعمل . اما المؤجر فلعدم كونه مالكاً آنذاك على الفرض ، واما المستاجر فلكونه اجنبياً عن هذا العقد ضرورة انه انما يملك حصة خاصة من الصوم ، وهو الصوم عن زيد مثلا لا طبيعي الصوم ، فالصوم عن عمرو الذي هو مورد الاجارة الثانية اجنبي عن المستاجر الاول بالكلية ولا يرتبط به بوجه ، فليس له حق في الاجازة ابداً ، فلاجل هذه العلة كانت الصحة هنا اشكل .

اقول هذا وجيه جداً بناءاً على القول بامتناع ملكية المنافع المتضادة إذ عليه لم يكن المؤجر مالكاً لهذه المنفعة - التي ملكها للمستاجر الثاني - حال تمليكها ، وانما يملكها بعد ذلك فيندرج في كبرى من باع ثم ملك بل يكون المقام اشكل كما افيد .

وأما بناءاً على ما اخترناه وقويناه من القول بالجواز فالمنفعة الواقعة مورداً للاجارة الثانية مملوكة للمالك في نفس تلك الحالة ، غاية الامر

انه لم يكن له تمليكها من اجل المضادة للمنفعة الأخرى الواقعة مورداً للاجارة الاولى ومنافاته لحق الغير . فعدم السبيل إلى تمليك المنفعة المضادة لا يستند إلى قصور في المقتضي ، اعني عدم ملكيته لها وانما هو لوجود المانع وهو مزاحمته لحق الغير ، فاذا ازيل المانع بقاءاً وسقط حق الغير بفسخ ونحوه فلا مانع إذاً من الحكم بصحته فانه عقد صدر من اهله ووقع في محله ، بل لا حاجة حينئذ إلى الاجازة كما لا يخفى .

فالمقام اشبه شيء بنكاح العبد فيما إذا اجاز المولى بعد ذلك ، باعتبار ان النكاح في نفسه كان سائغاً في ظرفه وإنما كان المانع مراعاة حق المولى كما يفصح عنه قوله (ع) : انه لم يعص الله تعالى وانما عصى سيده ، فاذا اجاز جاز .

اذاً فلا يبعد القول بصحة الاجارة الثانية - بعد فسخ الاولى - حتى من دون الاجازة فضلا عما لو اجاز فان ذلك هو مقتضى القاعدة بناءاً على ملكية المنافع المتضادة حسبما عرفت .

« فصل »

لا يجوز اجارة الارض لزرع الحنطة أو الشعير بما يحصل منها من الحنطة أو الشعير (١) لا لما قيل من عدم كون مال الاجارة موجوداً حينئذ لا في الخارج ولا في الذمة . ومن هنا يظهر عدم جواز اجارتها بما يحصل منها ولو من غير الحنطة والشعير ، بل عدم جوازها بما يحصل من ارض اخرى

(١) : - اي بمقدار معين كمن أو منين من الحنطة أو الشعير الحاصلين منها .

والظاهر ان هذا الحكم مما لا خلاف فيه ومورد لاتفاق الكل ، إلا ان الكلام في مستنده وانه هل هو الروايات الخاصة الواردة في المقام كما اختاره في المتن أو انه مطابق لمقتضى القاعدة ولو لم يرد اي نص في البين .

وتظهر الثمرة في الاجارة بما يحصل منها من غير الحنطة أو الشعير كالعدس والحمص ونحوهما من سائر الحبوبات ، أو بالحنطة أو الشعير الحاصلين من ارض اخرى غير هذه الارض .

فعلى الاول لابد من الاقتصار في الحكم المخالف لمقتضى القاعدة على مورد النص وبناءاً على ان المستفاد من النصوص خصوص الحنطة والشعير الحاصلين من نفس الارض كما اختاره في المتن لم يكن بأس

ايضاً لمنع ذلك فانها في نظر العرف واعتباره بمنزلة الموجود كنفس المنفعة وهذا المقدار كاف في الصحة نظير بيع الثمار سنتين او مع ضم الضميمة فانها لا تجعل غير الموجود موجوداً مع أن للبيع وقع على المجموع بل للاخبار الخاصة (١)

بالاجارة بغيرهما اخذاً بعمومات صحة الاجارة .

وعلى الثاني يعم المنع مطلق الحبوب من مطلق الارض بل يعم ما لو كانت العين المستاجرة غير الارض من دار أو فرس ونحوهما بمناط واحد إذ الجميع شرع سواء امام مقتضى القاعدة كما ستعرف .

والاظهر هو القول الثاني وان بطلان الاجارة مطابق لمقتضى القاعدة بل لو اغضينا النظر عنها وكنا نحن والنصوص الخاصة لم يمكن التعويل عليها في الحكم بالبطلان ، إذ هي برمتها بين ضعيف السند وبين ما لا دلالة له على عدم الجواز في محل الكلام . واليك عرض النصوص .

(١) : - فمنها رواية الفضيل بن يسار قال : سألت أبا جعفر (ع) عن اجارة الارض بالطعام ، قال : ان كان من طعامها فلا خير فيه (١).

وهي وان لم يكن بأس بدلالتها نظراً إلى ان نفي الخير في قوة التعبير بالفساد ، وإلا فكيف لا يكون خير في معاملة صحيحة حاوية على مبادلة مال بمال سيما مع الاسترباح ، إلا ان السند ضعيف ، لصالح بن السندي إذ لم يرد فيه أي توثيق أو مدح .

نعم ورد في اسناد كامل الزيارات صالح بن السندي الجمال لكن الرجل البالغة رواياته في مجموع الكتب الاربعة ثمانين رواية والذي يروى

---

(١) الوسائل : باب ١٦ من أبواب المزارعة حديث ٥ .

عنه علي بن ابراهيم وغيره لم يلقب في شيء منها بالجمال ، بل ذكر مطلقاً ، فلم يعلم ان المراد بمن في الكامل هو هذا الرجل ، وإلا لوصف به ولو في مورد واحد ، فيظن إذاً انه غيره ، بل يكفينا مجرد الشك وتطرق الاحتمال لعدم احراز الوثاقة على كل حال فتسقط الرواية عن صلاحية الاستدلال .

ومنها رواية أبي بردة قال: سألت أبا عبدالله(ع) عن اجارة الارض المحدودة بالدراهم المعلومة ، قال : لابأس قال : وسألته عن اجارتها بالطعام ، فقال : إن كان من طعامها فلا خير فيه (١) .

وهي أيضاً ظاهرة الدلالة كسابقتها غير انها ضعيفة السند بابي بردة فانه مجهول .

وهاتان الروايتان هما العمدة في المقام لولا الخلل في السند .

وأما بقية الروايات فلا تدل على عدم الجواز في محل الكلام .

فمنها موثقة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال : لا تؤاجر الارض بالحنطة ولا بالشعير ، ولا بالتمر ، ولا بالاربعاء ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضة لأن الذهب والفضة مضمون وهذا ليس بمضمون (٢) .

وقد رويت عن أبي بصير بسند آخر وفيها « . . . قلت : وما الاربعاء ؟ قال : الشرب ، والنطاف فضل الماء . . . الخ) (٣) .

وقد وصف الذهب والفضة في بعض النصوص بانهما مضمونان مفسراً ذلك في نفس الرواية بانهما لا يزيدان ولا ينقصان ، ولا يبعد ان يكون المراد بالمضمون في هذه الموثقة أيضاً ذلك على خلاف غيرهما من بقية

(١) الوسائل : باب ١٦ من أبواب المزارعة حديث ٩ .

(٢) الوسائل : باب ١٦ من أبواب المزارعة حديث ٢ .

(٣) الوسائل : باب ٢٦ من أبواب احكام الاجارة حديث ١ .

الاجناس التي تختلف قيمتها زيادة ونقيصة فلا تكون مضمونة .

وكيفما كان فلا كلام لنا في التعليل وإنما الكلام في الحكم المذكور في الموثقة وهو كما ترى اجنبي عن محل الكلام ، اعني الايجار بما يحصل من الارض ، بل موضوع النهي فيها هو الايجار بمطلق الطعام سواء أكان من نفس الارض أم من غيرها ولو في الذمة . في مقابل الايجار بما هو مضمون اي الذهب والفضة .

ويؤكده عطف الاربعاء والنطاف الكاشف عن ان موضوع الحكم هو مطلق ما ليس بمضمون لاخصوص الحاصل من الارض فهي إذاً اجنبية عن محل الكلام .

وحيث لا شك في جواز اجارة الارض بمطلق الطعام كما لعله يفصح عنه غير واحد من الاخيار فلا جرم تحمل هذه على الكراهة كما احتمله في المتن .

ومنها ما رواه الشيخ باسناده عن أبي المغرا قال : سأل يعقوب الاحمر أبا عبدالله (ع) وانا حاضر فقال : اصلحك الله انه كان لي اخ قد هلك وترك في حجري يتيماً ولي اخ يلي ضيعة لنا وهو يبيع العصير ممن يصنعه خمراً ويؤاجر الارض بالطعام فاما ما يصيبني فقد تزهت ، فكيف اصنع بنصيب اليتيم ؟ فقال : اما اجارة الارض بالطعام فلا تاخذ نصيب اليتيم منه إلا ان تواجرها بالربع والثلث والنصف (١) .

وهذه أيضاً قاصرة الدلالة فانها وان تضمنت لفظ الاجارة لكن المراد بها هي المزارعة يقيناً بقرينة حكمه (ع) في الذيل بالجواز فيما إذا كان بالثلث أو الربع الذي هو من مختصات المزارعة . فكأن

(١) الوسائل : باب ١٦ من أبواب المزارعة حديث ٧ .

الأجرة في مفروض السؤال كانت مقداراً معيناً من الطعام ، فكان البطلان مستنداً إلى فقدان شرط المزارعة وهو وقوعها على الحصة المشاعة ومن ثم حكم (ع) اخيراً بالصحة مع مراعاة هذا الشرط . فيعلم من ذلك ان جعل الأجرة الطعام لابأس به في نفسه وانما الذي فيه بأس ان لاتكون الحصة مشاعة .

وكيفما كان فالرواية اجنبية عن باب الأجارة وناظرة إلى باب المزارعة فهي خارجة عن محل الكلام بتاتاً .

ومنها : ما رواه الصدوق في العلل باسناده عن يونس بن عبد الرحمن عن غير واحد عن أبي جعفر وأبي عبد الله (ع) انهما سئلا ما العلة التي من اجلها لا يجوز ان تؤاجر الارض بالطعام ، وتؤاجرها بالذهب والفضة ؟ قال : العلة في ذلك ان الذي يخرج منها حنطة وشعير ولا تجوز اجارة حنطة بحنطة ولا شعير بشعير (١) .

وقد اشتمل السند على اسماعيل بن مرار الذي لم يرد فيه توثيق صريح ، فان ناقشنا فيه سقطت الرواية عن الحجية ، وان حكمنا بوثاقته كما هو الاظهر من اجل وقوعه في اسناد تفسير علي بن ابراهيم فالسند تام ، إلا ان الدلالة قاصرة نظراً إلى ان مورد السؤال هو مطلق الطعام في مقابل الذهب والفضة لا خصوص الشعير والحنطة . إذاً فذكرهما في الجواب انما هو من باب المثال لا لخصوصية فيهما ، ايعازاً إلى بيان الفرق بين الطعام والذهب وان الخارج من الارض ربما يكون حنطة فجعلها اجرة يشبه اجارة الحنطة بالحنطة ، بخلاف ما إذا كانت الاجرة ذهباً .

فهي إذاً من جملة الاخبار الناهية عن اجارة الارض بمطلق الطعام ولو في الذمة ، أو من ارض اخرى المحمولة على الكراهة كما سبق

(١) الوسائل : باب ١٦ من أبواب المزارعة حديث ١١ .

واجنبية عن محل الكلام .

ومنها : صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال : لا تستأجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة (١) .

وفيه - مضافاً إلى اختصاصها بالحنطة فقط دون الشعير - ان الظاهر منها اختصاص النهي بصورة زرع الحنطة خارجاً فلا نهي لو لم يزرعها أو زرع غيرها من ساير الحبوب كالشعير ، فهي إذاً تدل على جواز اجارة الارض بالحنطة مطلقاً ما عدا صورة واحدة وهي التعقب بزرع الحنطة خارجاً وحيث لا تأمل في ان الزراعة المزبورة الواقعة بعد ذلك ليست من المحرمات ولا المبطلات بلا اشكال فيه ، فالنهي الوارد فيها ظاهر في التكليفي ومحمول على الكراهة لا محالة لأجل مشابهته باجارة الحنطة بالحنطة كما في الرواية السابقة .

إذاً فلم ينهض لدينا دليل من الاخبار على عدم جواز اجارة الارض بما يحصل منها من الحنطة أو الشعير أو غيرهما لضعفها باجمعها سنداً أو دلالة حسبما عرفت .

والمتحصل من جميع ما تقدم ان ما ذكره الماتن (قده) من دلالة الاخبار على عدم جواز اجارة الارض بما يحصل منهـــا من الحنطة والشعير لا يمكن المساعدة عليه بوجه . فانها مطلقة تشمل غيرهما أيضاً سيما مع التصريح في بعضها بالتمر والاربعاء ، كما انها تشمل الحاصل من غير الارض ، ويعلم من التعليل بالمضمون ان الحكم عام لجميع الحبوب ولم يذكر الحنطة والشعير إلا في رواية الصدوق في العلل عن يونس ، وعرفت ان الحكم فيها أيضاً عام لمطلق الطعام ، وذكرهما انما هو من باب المثال .

(١) الوسائل : باب ١٦ من أبواب المزارعة حديث ٣ .

نعم ذكرت الحنطة صريحاً في صحيح الحلبي ولم تذكر في غيرها ، ولكن النهي الوارد فيها مقيد بزرعها خارجاً المحمول حينئذ على الكراهة بلا اشكال بعد ظهوره في النهي التكليفي كما عرفت ، بل عرفت حمل النهي عن مطلق الطعام الوارد في غيرها على الكراهة أيضاً . نعم يظهر من التعبير بـ (لاخير فيه) في روايتين الفساد وظاهرهما حاصل نفس الارض ، ولكن الموضوع فيهما الطعام الشامل لمطلق الحبوب لاخصوص الحنطة والشعير ، على انهما ضعيفتا السند .

فما افاده (قده) لا يتم بحسب الاخبار سواء أكانت الاجرة نفس الحاصل أم المقرر في الذمة بشرط الاداء من الارض المستأجرة .

وأما بحسب القواعد فقد ذكر في المتن ان مقتضى القاعدة هو الجواز .

وان ما يقال في تقريب المنع من عدم وجود حاصل الارض فعلا لا في الذمة ولا خارجاً فلا يكون قابلا للتمليك . مندفع بانه كالموجود بالفعل في اعتبار العرف نظير منافع العين ، فكما لا يقدح في مملوكيتها الفعلية تأخرها بحسب الوجود الخارجي فكذا حاصل الارض ، وبهذا الاعتبار صح بيع الثمار سنتين أو مع الضميمة ، إذ لو لم تكن قابلة للتمليك فكيف ساغ بيعها مع الضميمة .

اقول : هذا الجواب حسن جداً لو كان المانع يدعي عدم المعقولية لوضوح عدم اندفاع هذا المحذور بالضميمة فانها لا تجعل الممتنع ممكناً وما لا يقبل الملكية مملوكا كما افيد .

وأما لو كانت الدعوى بعد الاذعان بالامكان عدم مساعدة الدليل على صحة التمليك في مثل المقام لا من الشرع ولا العرف فالجواب المزبور لا ينفع في الذب عنه .

وتوضيحه ان الذي جرت عليه السيرة العقلائية وقامت على صحته

الادلة الشرعية في العقود المعاوضية من بيع أو اجارة ونحوهما مما يقوم بمبادلة مال بمال من عين أو منفعه لزوم كون مورد المبادلة ملكاً فعلياً ، أو ما في حكم الملك كالاعمال أو شيئاً في الذمة حيث انها وان لم تكن مملوكة بالملكية الاعتبارية ، إذ لا يكون الانسان مالكاً لما في ذمته ولا لعمله كما لا يخفى ، إلا انها مورد للسلطنة المطلقة ، إذ له ان يملك عمله للغير باجارة ونحوها ، او ان يبيعه شيئاً في الذمة فله سلطنة التمليك وبهذا الاعتبار اصبح في قوة المملوك . فالقابل للمبادلة ما كان مملوكاً بالفعل أو في حكم المملوك .

وأما ما لا يكون مملوكاً بالفعل بوجه لعدم وجوده في أي صقع لا الخارج ولا الذمة ، وإنما هو يوجد ويملك فيما بعد فلا تصح المعاملة عليه لا بالسيرة العقلائية ولا بحسب الادلة الشرعية . ومن ثم لا يسوغ ان يبيع من الآن ما سيولد من الدابة فيما بعد أو الدجاجة التي ستتكون بعد تحويل البيض الموجود اليها ، ونحوها الغزال قبل ان يصيدها ، أو سمكة البحر قبل ان يتملكها ولو مع القطع بتمكنه من ذلك ، فانه لا يصح بيع شيء من ذلك جزماً ومن غير أي اشكال ، لعدم كونه مالكاً لهذه الامور باي نحو من الاعتبار العقلائي ، وانما سيملكها فيما بعد .

ومن هذا القبيل ما هو المبحوث عنه في المقام من المعاملة على حاصل الارض قبل وجوده بجعله اجرة لوحدة المناط .

ومنه تعرف ان قياس الحاصل بمنافع العين المتأخرة قياس مع الفارق الظاهر ، ضرورة ان المنافع من شؤن العين وحيثيتها الفعلية القائمة بها ، فان قابلية الدار مثلا للسكنى ، أو الدابة للركوب التي هي

المناط في صحة الاجارة موجودة بالفعل بوجود العين ، فالملكية فعلية وان كان زمان المملوك متأخراً ، فان كل ما يعد من منافع العين فهي مملوكة بالفعل وإنما التاخر في ذات المملوك لاان المملكية أيضاً متأخرة .

وعليه فلو آجر منافع السنين الآتية فقد ملك ما يملكه بالفعل وان تأخر ظرف المملوك .

وهذا بخلاف ما يحصل من الارض فيما بعد ، فانه لا ملكية فعلية له بتاتاً وإنما هي متأخرة كذات المملوك ، فلا تسوغ المعاملة عليه بوجه ومن ثم لم يصح بيع الدجاج الحاصل من البيض - كما عرفت - ولو مع الضميمة لانتفاء الملكية بانتفاء الوجود .

وما ورد من جواز بيع الثمر قبل وجوده بشرط الضميمة فهو حكم تعبدي ثبت في مورده بالدليل الخاص فلا يتعدى إلى غيره نظير ما ورد من جواز بيع العبد الآبق مع الضميمة فانه لا يتعدى منه إلى الفرس الآبق حتى مع الضميمة . وعلى الجملة فالحكم التعبدي يقتصر على مورده جوداً في الحكم المخالف لمقتضى القاعدة على مورد قيام النص ولا يتعدى منه إلى غيره بوجه .

والمتحصل من جميع ما قدمناه ان اجارة الارض بما يحصل منها باطلة بمقتضى القاعدة لعدم ملكية الحاصل قبل وجوده كي يملك ، ولم يرد تعبد خاص في المقام على خلاف ما تقتضيه القاعدة .

وهذا من غير فرق فيه بين الحنطة والشعير وغيرهما من سائر الحبوب ولا بين الحاصل من هذه الارض أو من ارض اخرى لوحدة المناط في الجميع حسبما عرفت . كما لا يستفاد خصوصية من الروايات للحنطة ولا للشعير . فان قلنا بالجواز ففي الكل ، وان قلنا بعدمه - كما هو الصحيح - ففي الكل أيضاً .

واما اذا آجره بالحنطة او الشعير في الذمة لكن بشرط الاداء منها (١) ففي جوازه اشكال والاحوط العدم لما يظهر من بعض الاخبار وان كان يمكن حمله على الصورة الاولى ، ولو آجرها بالحنطة او الشعير من غير اشتراط كونها منها فالاقوى جوازه . نعم لا يبعد كراهته .

والاختصاص بها المذكور في عبارة الماتن لا يبعد أن يكون من مختصاته ، وإلا فعبارات جملة من الفقهاء مطلقة بل مصرحة بالتعميم والشمول لمطلق الحبوب : وكذا عنوان صاحب الوسائل في باب ٢٦ من أبواب احكام الاجارة ، فلاحظ .

(١) : - قد عرفت الحال حول ما إذا كانت الاجرة نفس الحاصل وأما إذا كانت طعاماً في الذمة فقد يشترط الاداء من الارض المستأجرة واخرى لا .

اما إذا كان بدون الشرط فلا ينبغي الاشكال في جوازه لغايته انه مكروه لما عرفت من دلالة الاخبار على النهي - المحمول على الكراهة - عن جعل الاجرة طعاماً ، بل غيره كالاربعاء والنطاف من مطلق ما ليس بمضمون ، اعني الذهب والفضة المصمتين .

وأما مع الشرط فبناءاً على ما عرفت من ان عدم الجواز مطابق لمقتضى القاعدة فالامر واضح فان مقتضاها هو الجواز هنا ، لان ما في الذمة في حكم المملوك - كما مر - وهذا شرط خارجي فلا مانع من صحة العقد بوجه .

وأما بناءاً على استفادة المنع من الاخبار - كما ذكره (قده) -

واما اجارتها بغير الحنطة والشعير من الحبوب فـلا اشكال فيه (١) خصوصاً اذا كان في الذمة مع اشتراط كونه منها اولا

(مسألة ١) : لاباس باجارة حصة من ارض معينة مشاعة (٢) كما لاباس باجارة حصة منها على وجه الكلي في المعين مـع مشاهدتها على وجه يرتفع به الغرر ، واما اجارتها على وجه الكلي في الذمـة فمحل اشكال ، بل قد يقال بعدم جوازها

فقد استشكل فيه نظراً إلى ما يظهر من بعض الاخبار من شمول المنع له أيضاً ، ولكننا لم نعثر على رواية يمكن استظهار ذلك منها ليكون منشأ للاشكال ، فان العمدة منها هما الروايتان الاولتان (١) ، وموضوع السؤال فيهما وكذا في غيرهما من سائر الاخبار إنما هو اجارة الارض بالطعام فبناءاً على ان المستفاد منها اجارة الارض بطعامها كما هو المفروض وقد صرح بذلك في الجواب في هاتين الروايتين فالممنوع إنما هو خصوص ذلك ، اما الطعام في الذمة المشترط اداؤه من نفس الارض فهو طبعاً غير مشمول لهذه الاخبار لعدم كون الاجرة حينئذ نفس الطعام كما هو واضح ، ولم نجد رواية يتوهم شمولها لما في الذمـة ولو مشروطاً . فالظاهر انه لا ينبغي الاشكال في جوازه .

(١) : - قد عرفت اتحاد الكل في مناط الاشكال من حيث القاعدة والنص والفتوى فلاحظ .

(٢) ١ - فيكون المستاجر مشتركاً مع المالك في المنفعة بالنسبة وان

---

(١) المتقدمتان في ص ٣٣١ .

لعدم ارتفاع للغرر بالوصف ، ولذا لا يصح للسلم فيها . وفيه انه يمكن وصفها على وجه يرتفع ، فلا مانع منها اذا كان كذلك.

(مسألة ٢) : يجوز استيجار الارض لتعمل مسجداً لانه منفعة محللة (١) وهل تثبت لها آثار المسجد من حرمة التلويث ودخول الجنب والحائض ونحو ذلك ؟ قولان اقواهما العدم . نعم اذا كان قصده عنوان المسجدية لا مجرد الصلاة فيه وكانت المدة طويلة كمأة سنة او ازيد لا يبعد ذلك لصدق المسجد عليه حينئذ .

كانت العين بتمامها للمالك وتجرى عليها أحكام الشركة ، كما تجوز بنحو الكلي في المعين فيكون التعيين بعدئذ بيد المالك وهذا ظاهر .

كما تصح أيضاً بنحو الكلي في الذمة ويكون الفرد المدفوع وفاءاً لها في الذمة ، إذ لا فرق بين البيع والاجارة من هذه الجهة ، غير ان اللازم في كلا الموردين تعيين الحدود والخصوصيات الموجبة لاختلاف الرغبات حسماً لمادة الغرر كقرب الارض من الماء ، أو كونها وعرة ونحو ذلك مما تختلف القيمة باختلافها .

وعلى الجملة مجرد الكلية غير قادحة لا في البيع ولا في الاجارة بعد انضاح الخصوصيات الرافعة للغرر والجهالة ، كما هو الحال في غير الارض كالدابة أو السيارة الكلية فانه لا مانع من ايجارها بعد بيان الاوصاف التي يرتفع بها الغرر فكما يجوز في العين الخارجية يجوز في الكلي أيضاً بمناط واحد . فلا موقع للاستشكال في ذلك .

(١) : - ينبغي التكلم تارة فيما لو كان المقصود من الاستيجار

المزبور مجرد كون الارض معبداً ومحلا للصلاة من غير قصد كونه مسجداً ، واخرى مع قصد التلبس والاتصاف بهذا العنوان .

اما الاول فلا ينبغي الشك في صحة الاجارة وجواز العمل المذكور لانه - كما ذكره - من المنافع المحللة ، كما يجوز ان يجعل ملك نفسه كذلك أي معبداً ومصلى ، أو مسكناً للزوار أو لغير ذلك من وجوه البر والخير كما هو واضح .

كما لا ينبغي الاشكال في عدم جريان احكام المسجد حينئذ عليه لانه مجرد معبد محض ، وليس بمسجد حسب الفرض فلا موقع لتوهم جريان تلك الاحكام الخاصة التي موضوعها عنوان المسجد لا كل ما يمكن ان يتقرب فيه إلى الله تعالى فلا مجال للتردد في ذلك ابداً بل ينبغي القطع بالعدم .

وأما الثاني فعلى تقدير صحة الاجارة وجواز جعل الارض المستاجرة مسجداً مدة الاجارة فلا ينبغي الشك في جريان احكام المسجد حينئذ لعدم قصور في شمول الاطلاقات ، فان هذا مسجد حسب الفرض ولا يجوز تنجيس المسجد ولا دخول الجنب وهكذا ، فبعد ضم الصغرى إلى الكبرى تترتب الاحكام بلا كلام .

إلا ان الاشكال في صحة مثل هذا الايجار وجواز الجعل المزبور. والظاهر العدم نظراً إلى ان عنوان المسجد المساوق لعنوان كون هذا المكان لله وبيتاً من بيوته سبحانه ليس كبقية الاوقاف التي قد تكون ملكاً لجهة أو لجماعة ، بل هو عنوان التحرير نظير العتق في الانسان وهذا شيء يعتبر فيه الدوام والتأبيد ولا يكاد يجتمع مع التوقيت الملحوظ في مورد الاجارة ولذلك لا تزول الوقفية بخراب المسجد ، بخلاف بقية الاوقاف المعنونة بعناوين خاصة فانها تزول بزوال العنوان وترجع

الرقبة إلى ملك الواقف .

وهذا مضافاً إلى كونه امراً مفروساً ومرتكزاً في اذهان عامة المتشرعة يمكن استفادته من بعض الادلة الاخرى أيضاً . ففي الآية المباركة : وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله احداً (١) وظاهره ان المسجد مختص به تعالى وبيت من بيوته ، فاذا كان ملكاً له سبحانه فلا يكون بعد ذلك ملكاً لاحد ، إذ لا يكون موقتاً بوقت ولا محدوداً بحد .

وقد روى الحميري في قرب الاسناد بسند معتبر عن الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه ان علياً (ع) كان يقول من تصدق بصدقة فردت عليه فلا يجوز له اكلها ، ولا يجوز له إلا انفاقها ، انما منزلها بمنزلة العتق لله فلو أن رجلا أعتق عبداً لله فرد ذلك العبد لم يرجع في الامر الذي جعله لله فكذلك لا يرجع في الصدقة (٢) .

ونحوها ما رواه الشيخ بسنده الصحيح عن طلحة بن زيد عن جعفر ، عن أبيه (ع) قال : من تصدق بصدقة ثم ردت عليه فلا يأكلها لانه لا شريك لله عزوجل في شيء مما جعل له انما هو بمنزلة العتاقة لا يصلح ردها بعدما تعتق (٣) .

وهما كما ترى واضحتا الدلالة على ان ما جعل لله فليس فيه رجوع ولا ريب ان من ابرز مصاديقه جعل المكان مسجداً ، فالمسجدية لابد وان تكون ابدية ، ولا يجرى فيها التوقيت كما لا يجوز فيها التخصيص بجماعة - كعشيرته - دون أخرى ، إذ المساجد لله ، فلا تختص باحد ،

---

(١) سورة الجن الآية ١٨ .

(٢) الوسائل : باب ٢٤ من أبواب الصدقة من كتاب الزكاة حديث ١ .

(٣) الوسائل : باب ١١ من أبواب الوقوف والصدقات ج ١٣ ص ١٣٦ حديث ٢ .

(مسألة ٣) : يجوز استيجار للدراهم والدنانير للزينة أو لحفظ الاعتبار او لغير ذلك من الفوائد التي لا تنافي بقاء العين (١).

ولعل هذا هو المتسالم عليه بينهم كما عرفت .

ولا يفرق الحال في ذلك بين كون الزمان الموقت فيه قليلا كيوم أو يومين ، أو كثيراً كمائة سنة المذكورة في المتن فان عنوان المسجد ان كان قد اخذ فيه الدوام والتأبيد كما هو الظاهر مما دل على ان المساجد لله وان ما كان لله لا رجوع فيـــه ، وان حاله حال العتق مضافاً إلى الارتكاز حسبما عرفت - فلا يجوز التوقيت حينئذ من غير فرق بين طول الزمان وقصره بمناط واحد .

وان لم يؤخذ فيه ذلك وبنينا على ان عنوان المسجد كعنوان المعبد قابل للتوقيت لم يكن فرق أيضاً بـــين الامرين فتفصيل المتن بينهما لم يعرف له وجه صحيح .

وقد عرفت ان الاظهر هو الاول المتسالم عليه بينهم ظاهراً حسبما هو مذكور في احكام المساجد من كتاب الطهارة .

وعليه فتكون مثل هذه الاجارة باطـــلة لعدم قابلية الارض لتلك المنفعة الموقتة .

(١) : - لكون العبرة في الصحة باشتمال العين المستاجرة على المنفعة المحللة القابلة للاستيفاء خارجاً المنطبق عليها بلحاظ ما ذكر من المنفعتين ونحوهما .

هذا وقد ذكر جماعة بطلان وقف الدرهم والدينار ، كمـــا ذكر جماعة اخرى عدم ضمان الغاصب لهما للمنافع وانه لا يجب عليه ما عدا رد العين ، فربما يتخيل منافاة ذلك لصحة الاجارة بلحاظ ما ذكر من المنفعتين .

ويندفع بابتناء الوقف على اشتمال العين على المنافع الغالبة المتعارفة بحيث يتحقق معها تحبيس العين وتسبيل المنفعة ، ولا شك ان الدرهم والدينار فاقدان لمثل ذلك ، لتوقف الانتفاع بهما غالباً على الصرف والاعدام خارجاً . كما ان ضمان المنافع أيضاً كذلك ، فان العبرة فيها بالمنافع العادية المتعارفة العقلائية بحيث يصدق عرفاً انهـا تلفت تحت اليد ، أو ان الغاصب اتلفها على المالك .

وأما المنافع النادرة الاتفاقية التي ربما تمس الحاجة اليها اتفاقاً كالمنفعتين المزبورتين اعني التزيين وحفظ الاعتبار فليست هي مناطـاً لا للضمان ولا للوقف . فمن ثم لا يجريان في مثل الدرهم والدينار كما افيد ،

وأما الاجارة فمناط صحتها الاشتمال على المنفعة المحللة ولو كانت نادرة وغير متعارفة اخذاً باطلاق الادلة . إذاً فعدم صحة الوقف أو عدم ضمان المنافع اجنبي عن محل الكلام ، ولا موجب لقياس المقام بهما بعد اختلاف المناطين .

ومن ثم لو فرض قيام التعارف في قطر أو بلد على التزيين بهما أو الاقتناء لحفظ الاعتبار لم يكن مانع ثمة من الالتزام بصحة الوقف بل الحكم بالضمان أيضاً ، كما هو الحال في المصوغ منهما مما يتعارف لبسه للنساء كالحلي حيث يحكم حينئذ بضمان المنافع بعد ان كانت العين مشتملة على المنفعة المحللة المتعارفة .

وعلى الجملة فصحة الاجارة لا يعتبر فيها إلا وجود منفعة قابـلة للاستيفاء ولو لحاجة شخصية ، وحيث فرض وجودها في المقام - كما ربما يتفق في زماننا أيضاً بالنسبة إلى المسافرين في بعض الاوقات - فلا مانع من الالتزام بصحة الاجارة .

(مسألة ٤) : يجوز استيجار الشجر لفائدة الاستظلال ونحوه (١) كربط الدابة به أو نشر الثياب عليه ،

(مسألة ٥) : يجوز استيجار البستان لفائدة التنزه (٢) لانه منفعة محللة عقلائية .

(مسألة ٦) : يجوز الاستيجار لحيازة المباحات كالاحتطاب والاحتشاش والاستقاء (٣) ، فلو استاجر من يحمل الماء له من

---

(١) : - لكونها من المنافع المحللة القابلة للتمليك بعوض ، ومنه يظهر الحال في المسألة الآتية .

فان قلت : كيف تصح الاجارة بناءاً على جواز الاستظلال بشجر الغير أو حائطه بدون اذنه .

قلت : يمكن فرض المسألة فيما لو بادر المالك في الاستظلال بحيث لم يبق مجال لاستظلال غيره وهو بحاجة اليه في تلك الساعة ، أو لو اراد المالك قطع الشجرة فطالب منه المستأجر عدم القطع لكي يستظل بها فيصح ما في المتن ولو في الجملة وبنحو الموجبة الجزئية .

(٢) : - كما عرفت آنفاً .

(٣) : - ونحوها الاصطياد وغيره مما يتحقق به الاستيلاء على شيء من المباحات الاصلية .

ورتب عليه انه إذا حاز الاجير كان المحوز ملكاً للمستاجر بحيث لو اتلفه متلف بعد الحيازة وقبل الايصال ضمن قيمته للمستأجر هذا .

واستقصاء الكلام في المقام يستدعي التكلم في جهات :

للشط مثلا ملك ذلك الماء بمجرد حيازة (١) للسقاء ، فلو

(١) : - الجهة الاولى في صحة مثل هذه الاجارة في نفسها وان الحيازة هل تملك بالاجارة كي يترتب عليه ما ذكره من ان المتلف او اتلفه يكون ضامناً للمستأجر دون الحائز .

استشكل فيها جماعة ، ولم نجد أي مقتض للاستشكال عدا دعوى ان الحيازة سبب قهري لملكية الحائز المباشر سواء أقصد التملك لنفسه أم لغيره أم لم يقصد . وعليه فلا اثر للحيازة بالنسبة إلى المستأجر ولا ينتفع منها بوجه ، فاعتبار ملكيتها له بالاجارة لغو محض ، فانه اشبه شيء بان يستأجر احداً لكي يأكل أو ينام أو يشتري لنفسه شيئاً وغير ذلك مما لا يعود فيه أي نفع للمستأجر ويكون هو اجنبياً عن المنفعة بالكلية.

ولكنك خبير بأن دعوى السببية القهرية بحيث يتملك الحائز حتى مع مملوكية الحيازة للغير بمراحل عن الواقع .

فانا لم نعثر بعد الفحص التام على رواية تدل على الملكية في حيازة المباحات الاصلية ما عدا (١) رواية واحدة وهي معتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع) أن أمير المؤمنين (ع) قال في رجل ابصر طيراً فتبعه حتى وقع على شجرة فجاء رجل فاخذه ، فقال أمير المؤمنين(ع) للعين ما رأت ولليد ما اخذت (٢) . فالعمدة هي هذه الرواية ، مضافاً إلى السيرة العقلائية القائمة على ذلك إلى زماننا هذا من غير فرق بين المتشرعة وغيرهم فانهم لا يزالون يستملكون المباحات بعد الاستيلاء

(١) احتمل دام ظله جواز الاستدلال له بقوله تعالى : وهو الذي خلق لكم ما في الارض جميعاً . على تأمل فيه فليتأمل .

(٢) الوسائل : باب ٣٨ من أبواب الصيد حديث ١ ج ١٦ ص ٢٩٧ .

عليها من غير رادع ولا منازع .

غير ان من الواضح الضروري ان مورد هذه السيرة بل الرواية ما إذا كانت للحيازة لنفس الحائز ، وأما إذا كانت عملية الحيازة مملوكة للغير فكان الأخذ لذلك الغير كما هو امر شايع متعارف بين الناس ولا سيما في مثل الاستيجار لصيد الأسماك فان بناء العرف والعقلاء مستقر وقتئذ على اعتبار ملكية المحوز لمالك الحيازة لا للحائز المباشر فيعتبرون المستاجر مالك السمكة دون صائدها .

وكذلك الاستيجار للاستقاء من الشط أو لاخذ التراب والاحجار وحملها من البر . وعلى الجملة لم تجر السيرة العقلائية على ملكية الحائز للمحوز مطلقاً ، بل في خصوص ما إذا كانت الحيازة له دون ما إذا كانت لغيره .

وكذلك الحال في الرواية المتقدمة (١) فانها ظاهرة في تهيئة الملكية للآخذ وسببيته لها وان الآخذ بوصف انه آخذ هو المالك لا بذاته ، وحيث ان الاخذ في مورد الاستيجار ملك للمستاجر فلا جرم كان هو الآخذ في الحقيقة وكان المباشر بمثابة آلة محضة .

ومن ثم لم يشك احد في ان ما يحوزه العبد فهو لمولاه لا لنفسه حتى على القول بان العبد يملك نظراً إلى ان افعاله ومنها الاخذ والحيازة مملوكة لمولاه .

وعليه فاذا لم يكن المأخوذ ملكاً للمباشر في مثل هذه الصورة المساوق لانكار السببية القهرية للحيازة لم يكن أي مانع من الالتزام بصحة الاجارة بعد ان كانت للاجير منفعة محللة قابلة للاستيفاء حسبما عرفت. فلا ينبغي الاشكال في صحة الاجارة والحكم بان المحوز ملك للمستاجر

(١) على تأمل في دلالتها يأتي التعرض اليه في الجهة الثالثة .

أتلفه متلف قبل الايصال إلى المستأجر ضمن قيمته (١) له ، وكذا في حيازة الحطب والحشيش . نعم لو قصد المؤجر كون المحوز لنفسه (٢) فيحتمل القول بكونه له ويكون ضامناً للمستأجر عوض ما فوته عليه من المنفعة خصوصاً إذا كان الموجر اجر نفسه على وجه يكون تمام منافعه في اليوم للفلاني للمستأجر أو تكون منفعته من حيث الحيازة له وذلك لاعتبار النية في التملك بالحيازة ، والمفروض انه لم يقصد كونه للمستأجر بل قصد نفسه ، ويحتمل القول بكونه للمستأجر ، لان المفروض ان منفعته من طرف الحيازة له فيكون نية كونه لنفسه لغواً والمسألة مبنية على ان الحيازة من الاسباب القهرية لتملك الحائز ولو قصد للغير ، ولازمه عدم صحة الاستيجار لها أو يعتبر فيها نية التملك ودائرة مدارها ، ولازمه صحة الاجارة وكون المحوز لنفسه اذا قصد نفسه وان كان اجيراً للغير وأيضاً لازمه عدم حصول الملكية له اذا قصد كونه

ويترتب عليه ما ذكره في المتن من ضمان المتلف له لو اتلفه قبل الايصال اليه لعدم اعتبار القبض في ملكيته وتحققها بمجرد الحيازة .

(١) ١ - لعله سهو من قلمه الشريف ضرورة ان الماء مثلي لا قيمي وانما يتجه ضمان القيمة في مثل الحطب والحشيش ونحوهما .

(٢) ١ - الجهة الثانية : بعدما عرفت من صحة الاجارة فلو كان

للغير من دون ان يكون اجيراً له أو وكيلا عنه ، وبقاؤه على الاباحة الا اذا قصد بعد ذلك كونه له بناءاً على عدم جريان التبرع في حيازة المباحات والسبق الى المشتركات ، وان كان لا يبعد جريانه ، أو انهـا من الاسباب القهرية لمن له تلك المنفعة ، فان لم يكن اجيراً يكون له وان قصد للغير فضولا فيملك بمجرد قصد الحيازة ، وان كان اجيراً للغير يكون لذلك الغير قهراً وان قصد نفسه او قصد غـير ذلك الغير وللظاهر عدم كونها من الاسباب القهرية مطلقاً . فالوجـه الاول غير صحيح ويبقى الاشكال في ترجيح احد الاخيرين ولابد من التامل .

اجيراً في عامة المنافع أو خصوص منفعة الحيازة فخالف وحاز لنفسه فهل يكون المحوز له ؟ ويضمن للمستاجر قيمة ما اتلفه عليه من منفعة الحيازة المملوكة له نظراً إلى انه يعتبر في التملك بالحيازة قصد التملك وحيث لم يقصد إلا نفسه فلا جرم كان المحوز له .

أو انه يكون للمستأجر باعتبار انـه هو المالك للحيازة بمقتضى الاجارة فبلغو نية كونه للحائز نفسه ؟ فيه وجهان ، وقد توقف الماتن ولم يرجح احدهما على الآخر .

اقول : يقع الكلام تارة في اعتبار قصد التملك في حد نفسه ، واخرى في انه على تقدير الاعتبار فهل يعتبر أيضاً قصد من تكون الملكية له؟

أو انه يكفي في الحيازة قصد التملك في الجملة في مقابل عدم القصد رأساً.

ربما يقال باعتبار قصد التملك في حيازة المباحات فلا ملكية بدونه ، ويستدل له بما ثبت بالنص والفتوى من انمن اشترى سمكة فاخرج من جوفها درة فهي للمشتري دون البايع .

قالوا ان في ذلك دلالة واضحة على اعتبار القصد المزبور وإلا لكانت للبايع ، فانه الذي استخرج السمكة وحازها فكيف يكون ما في جوفها للمشتري بيد انه لما لم يقصد تملك الدرة لدى اصطياد السمكة لاجل غفلته عن وجودها وقد تملكها المشتري المسئولي عليها ، فمن ثم كانت ملكاً له دون البايع ، فيستكشف من ذلك اعتبار قصد التملك في ملكية المباحات لدى حيازتها .

وربما يجاب عن ذلك بان البايع قد ملك الدرة بحيازة السمكة ولكنه ببيعه نقل إلى المشترى تمام ما حاز وان اخطأ في التطبيق وتخيل ان تمامه هي السمكة وحدها ، فملكية المشتري لها لا يكشف عن اعتبار القصد المزبور بوجه .

ولكنك خبير بما في هذا الجواب ضرورة ان البائع بعد ان لم يكن ملتفتاً إلى وجود الدرة كيف يصح القول بانه قصد بيعها ولو تبعاً ، بل انه لم يقصد إلا بيع السمكة وحدها سيما بعد وضوح ان ما في الجوف من المجهول المطلق الذي لم يعلم وجوده ولا ماهيته ، فكيف يمكن القول بانه ملك المشتري تمام ما حازه ، كما ان المشتري لم يشتر إلا السمكة خاصة ، فلم يتعلق قصد للمعاملة بالاضافة إلى ما في الجوف لا من ناحية البايع ولا المشتري . فالمقام نظير ما لو ورث من ابيه صندوقاً فيه جوهرة ثمينة لم يعلم بها فباع الصندوق بزعم انها فارغة أفهل يمكن القول بانتقال الظرف والمظروف معاً إلى المشتري

بدعوى انه باع تمام ما ورثه مع عدم تعلق القصد ببيع المظروف بوجه من الوجوه .

بل الصحيح في الجواب ان يقال ان النص المشار اليه لا دلالة فيه على اعتبار قصد التملك ، بل قصارى ما يدل عليه اعتبار قصد الحيازة وبما ان الصائد البايع لم يعلم بما في الجوف فهو طبعاً لم يقصد حيازته ولابد من قصد الحيازة في تملك المباحات فلو استولى على مباح حال نومه فحازه لم يكف في تملكه قطعاً ، وذاك بحث آخر غير مسألة اعتبار قصد التملك الذي نحن بصدده .

فلفرق بين ان تكون الحيازة مقصودة وان يكون التملك مقصوداً وكلامنا في الثاني . اما الاول فلعله لا ينبغي الاستشكال فيه وهو اجنبي عن محل الكلام .

وعليه فلا مقتضي لرد المشتري الدرة إلى البائع لعدم كونه مالكاً لها بعد ان لم يكن قاصداً لحيازتها ولو لاجل غفلته عن تحققها ، فهي باقية بعد على اباحتها الاصلية ، وبما ان المشتري استولى عليها وحازها فلا جرم كان هو المالك لها .

إذاً فالظاهر عدم الدليل على اعتبار قصد التملك في ملكية المباحات بالحيازة ، بل هي بنفسها - بعد القصد اليها - سبب قهري ولو من دون القصد المزبور .

ويرشدك إلى ذلك مضافاً إلى اطلاق معتبرة السكوني المتقدمة ملاحظة السيرة العقلائية ، فلو شاهد احد صيداً من طير أو غزال فتخيل انه ملك زيد قد طار من وكره أو هرب من مقره فاخذه بقصد الرد إلى صاحبه فظهر خطأه وانه مباح لم يسبقه اليه احد أفهل يحتمل التردد في استقرار السيرة على ملكيته له بشبهة انه لم يأخذه بقصد التملك

بل بقصد الرد إلى صاحبه .

ونحوه ما لو اخذ في طريقه شيئاً من اغصان الاشجار المباحة لا بقصد التملك ، بل لاجل قضاء حاجته الوقتية في سفره من جعلها سريراً لمنامه مثلا ثم طرحها في البيداء ، أفهل يمكن القول بعدم ملكيته لها لمجرد عدم قصد التملك ، فلو اخذها منه غيره لم يكن به بأس لبقائها على اباحتها الاصلية ، ليس الامر كذلك قطعاً ، بل من الضروري قيام السيرة العقلائية على ملكيته لها قهراً بمجرد قصد الاستيلاء عليها وان تكون تحت سلطانه ولو موقتاً سواء أقصد التملك أيضاً أم لا .

ثم انا لو تنازلنا وسلمنا اعتبار قصد التملك فغايته اعتبار اصل القصد - في مقابل عدمه - واما خصوصية من قصد له التملك فلا مدخل لها ولم يقم أي دليل على اعتبارها ، فلو حاز بقصد التملك لابنه أو جاره أو صديقه كان ملكاً لنفس الحائز المباشر وان لم يقصد نفسه اخذاً باطلاق المعتبرة كاطلاق السيرة فانهما يقتضيان عدم اعتبار ذلك كما لا يخفى .

فالمقام اشبه شيء بما ذكرناه تبعاً للشيخ في بحث المكاسب من ان البيع مقوم بمبادلة مال بمال ولا يعتبر في مفهومه قصد من يقع البيع له ، بل ينتقل الثمن إلى ملك من ينتقل عنه المثمن ايا من كان ، فقصد البايع ان يكون البيع لفلان أو عن نفسه اجنبي عن حريم صحة البيع بعاتاً.

ومن ثم يحكم بصحة بيع الغاصب عند تعقبه بالاجازة من المالك وان قصد الغاصب البيع عن نفسه لا اثر له ولا مدخل له في الصحة بل هو لغو محض ، وانما الاجازة تتعلق بنفس البيع .

والملكية في المقام شبيهة بما ذكر حيث انها تترتب على نفس الحيازة ، أي الاخذ بقصد التملك ، واما خصوصية من قصد له

فلا مدخل لها في سببية الحيازة ، بل مقتضى اطلاق المعتبرة والسيرة سببيتها لملكية الآخذ الحائز وان قصد غيره فان هذا القصد يلغى ولا اثر له.

ونتيجة ذلك انه في محل الكلام لا اثر لقصد - من استوجر للحيازة - التملك لنفسه ، إذ بعد ان كانت الحيازة ملكاً للمستاجر بمقتضى صحة الاجارة فلا جرم كان هو الآخذ والحائز والما الاجير كآلة محضة على ما سبق ، وقد عرفت تبعية الملكية للحيازة وبما ان المستاجر هو الحائز فطبعاً يكون هو المالك للمحوز ، وقصد الاجير عن نفسه يصبح لغواً محضاً.

ثم ان محل الكلام على ما يظهر من جملة من عباراته (قده) ما إذا كان المستاجر مالكاً للحيازة الخارجية إما بان يكون مورد الاجارة جميع المنافع أو خصوص منفعة الحيازة فيملك على الاجير شخص المنفعة الصادرة منه خارجاً من صيد أو احتطاب أو استقاء ونحوها كما هو المتعارف في مثل الاجارة على البناية فيستأجره على نفس هذه المنفعة الخاصة القائمة به في هذا اليوم مثلا .

وأما لو آجر نفسه على كلي في الذمة كان يستقي في هذا اليوم خمسين دلواً من البئر الفلانية أو يأتي بقربتين من الشط أو حملين من الحطب ، وهكذا مما هو كلي طبيعي مستقر في الذمة قابل للانطباق على افراد عديدة ، فلا ينبغي الشك حينئذ في دخالة القصد في تعيين مالك المحوز لكون امر التطبيق بيد الحائز المباشر بعد ان لم تكن عملية الحيازة مملوكة لغيره ، فله الاستقاء - مثلا - لغيره وفاءاً عما في ذمته المترتب عليه كون الماء المحوز ملكاً حينئذ للمستاجر ، كما ان له الاستقاء لنفسه قبل تفريغ ذمته المترتب عليه كون المحوز له وبعد ذلك إن استقى للمستاجر فهو وإلا كان ضامناً من اجل تفويت مورد الاجارة أو انه يحكم ببطلانها على الخلاف المتقدم :

وعلى الجملة فموضوع البحث في المقام ومفروض الكلام ما إذا كانت الحيازة الخارجية بذاتها ملكاً للمستاجر وقد قصد الحائز التملك لنفسه وهذا هو الذي قلنا فيه ان قصده يلغى ولا اثر له باعتبار ان الحيازة لما كانت ملكاً للمستاجر فما يترتب عليه أيضاً ملك له بالسيرة العقلائية وقصد الخلاف لا قيمة له .

أما إذا كانت الاجارة واقعة على كلي الحيازة الذي موطنه الذمة ولم يقصد بفعله التطبيق فهو مشغول الذمة له بالكلي ، وأما هذا الفرد الخاص من الحيازة فهو ملك للحائز ، وما يترتب عليه من الملك أيضاً ملك له بلا اشكال ، وليس هذا مبنياً على اعتبار قصد الملكية في الحيازة كما لا يخفى .

الجهة الثالثة : - قد عرفت صحة الاستيجار لحيازة المباحات والعمدة في مستندها قيام السيرة العقلائية . حسبما تقدم .

وأما معتبرة السكوني - للعين ما رأت ولليد ما اخذت - فالاستدلال بها وان سبق منا أيضاً لكنه قابل للخدش نظراً إلى انها مسوقة لبيان تشخيص المالك من حيث تردده بين من ابصر ومن اخذ ، لا من حيث تردده بين من تقوم به الحيازة ومن تكون له فانها ليست بصدد البيان من هذه الجهة فلا ينعقد لها اطلاق نافع للمقام ليدل على انه المالك الآخذ وان لم يكن مباشراً .

وبعبارة واضحة المتعارف الخارجي في مورد الرواية تردد الطير المتنازع فيه بين كونه لمن أبصر أو لمن اخذ الظاهر ولو بحكم الانصراف فيما إذا كان المباشر قد اخذه لنفسه فاطلاقها لما إذا كان الاخذ مملوكاً للغير بالاستيجار لتدل على كون المأخوذ لمالك الأخذ لا لمن يقوم به الاخذ على خلاف منصرفها كما لا يخفى .

وكيفما كان فتكفلهذا السيرة العقلائية سواء تمت دلالة الرواية أيضاً ام لا ، ومقتضاها صحة الاجارة حسبما عرفت .

الجهة الرابعة : في حكم الوكالة أو النيابة في الحيازة أو الجعالة عليها أو الامر بها فهـــل يصح شيء من ذلك كما صحت الاجارة ويكون المحوز ملكاً للموكل أو المنوب عنه ، أو الجاعـل أو الآمر كما كان ملكاً للمستاجر اولا .

اما الوكالة فقد تقدم غير مرة انها لا تجري إلا في الامور الاعتبارية وما يلحق بها من القبض والاقباض :

فان معنى الوكالة جعل الوكيل بمثابة الموكل بحيث ان الفعل الصادر منه مسند اليه حقيقة ومن دون أية عناية غاية الامر انه صادر منه بالتسبيب لا بالمباشرة ، وهذا مطرد في كافة الامور الاعتبارية فيقال لزيد الذي وكل عمرواً في بيع داره أو طلاق زوجته ان زيداً هو الذي باع داره أو طلق زوجته وان كان الانشاء قائماً بغيره ، إذ لا تعتبر المباشرة في الامور الاعتبارية .

وكذلك الحال في القبض والاقباض الملحقين بها ببناء العقلاء . ومن ثم تفرغ ذمة المدين بمجرد الاقباض لوكيل الدائن حيث ان قبضه قبض الموكل حقيقة ومن غير أي مسامحة :

وأما غير ذلك من سائر الامور الخارجية التكوينية من النوم والاكل والشرب ونحوها ومنها الحيازة فلا تجري الوكالة في شيء منها ، إذ لا يستند الفعل التكويني إلى غير فاعله بالمباشرة وان قصد غيره فلا يقال ان الموكل هو الذي نام أو اكل وهكذا .

وعليه فالتوكيل في الصيد أو الاحتطاب وغيرهما من سائر اقسام الحيازة غير صحيح لعدم قبولها للوكالة .

وأما النيابة فقد سبق التعرض للفرق بينها وبين الوكالة في كتاب الزكاة حيث قلنا بان العمل في مورد النيابة قائم بنفس النائب ولا يستند إلى المنوب عنه ، فلا يقال ان زيداً المنوب عنه صلى أو حج حتى بنحو التسبيب كما كان كذلك في مورد الوكالة حسبما مر - وبهذه العناية كانت النسبة بينهما التباين - فغاية الامر ان نتيجة العمل ترجع اليه فتفرغ ذمته باعتبار ان النائب يأتي بعمل المنوب عنه اما بتنزيل نفسه منزلته كما لعله المشهور ، أو بقصده إمتثال الامر النفسي الاستحبابي المتعلق بتفريغ ذمة الغير .

وعلى أي تقدير فالعمل قائم بالنائب والاثر عائد إلى المنوب عنه، نظير اداء دين الغير ، ولا شك ان هذا على خلاف مقتضى القاعدة ، يفتقر الاذعان به إلى قيام دليل قاطع ، ولم ينهض عليه أي دليل في مثل المقام لا من الشرع ولا من بناء العقلاء ، بل لم يقم دليل على جواز النيابة عن الأحياء في غير باب الحج .

وعليه فلو صاد سمكة أو حاز عرصة نيابة عن غيره لم تقع له ، إذ لا دليل على صحة هذه النيابة ، فلا جرم تقع عن نفسه باعتبار انه هو الذي استولى على المباح واخذه .

وأما الجعالة بان قرر جعلا لمن حاز له مباحاً أو الأمر بالحيازة على نحو يستتبع الضمان بان لم يقصد به المجان - وإلا فمع قصده رجع إلى استدعاء النيابة تبرعاً ، وقد عرفت الحال فيها آنفاً - فالظاهر ان حكمهما حكم الاجارة .

والوجه فيه ان الجاعل أو الآمر وان لم يملك على المامور أو المجعول له شيئاً قبل تصديه للعمل إلا انه بعد التصدي والاتيان بـه خارجاً المستوجب لاستحقاق العامل الجعل أو اجرة المثـل ، فالعمل المزبور

(مسألة ٧) : يجوز استيجار المرأة للارضاع (١) بل للرضاع بمعنى الانتفاع بلبنها وان لم يكن منها فعلى مدة معينة ولابد من مشاهدة الصبي الذي استوجرت لارضاعه لاختلاف الصبيان ، ويكفي وصفه على وجه يرتفع الغرر وكذا لابد من تعيين المرضعة شخصاً أو وصفاً على وجه يرتفع الغرر ، نعم لو استوجرت على وجه يستحق منافعها اجمع التي منها الرضاع لا يعتبر حينئذ مشاهدة الصبي أو وصفه وان اختلفت الأغراض بالنسبة إلى مكان الارضاع لاختلافه من حيث السهولة والصعوبة والوثاقة وعدمها لابد من تعيينه ايضاً .

يقع وقتئذ ملكاً له - أي للجاعل أو الآمر - لا محالة وينتج نتيجة الاجارة ، غايته ان الملكية فيها تسببت عن نفس العقد : وهنا عن العمل الخارجي ، فاذا كان العمل ملكاً له كانت نتيجة العمل وما يترتب عليه اعني نفس المحوز ملكاً له أيضاً كما في الاجارة :

وعلى الجملة إذا صحت الاجارة على عملية الحيازة بالسيرة العقلائية صحت الجعالة والآمر بمناط واحد ، ويكون ما يترتب على هذا العمل ملكاً للجاعل أو الآمر كما كان ملكاً للمستاجر حسبما تقدم .

(١) : - يقع الكلام تارة في اجارة المرأة نفسها للارضاع ولا ينبغي الشك في صحتها فان الارضاع عمل محترم مرغوب فيه عند العقلاء يبذل بازائه المال فتكفينا العمومات مضافاً إلى التصريح في الكتاب العزيز قال سبحانه في المطلقات : « فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن » ،

والحرى في استيجارها للرضاع ؟

وهذا يتصور على قسمين : فتارة توجر نفسها للانتفاع بلبنها على سبيل الارتضاع وان لم يصدر منها أي فعل خارجي وربما يرتضع الصبي وهي نائمة فتقع هي مورداً للاجارة بلحاظ منفعة الارتضاع كوقوع الدار مورداً للايجار بلحاظ منفعة السكنى .

ولا ينبغي الشك في صحتها أيضاً فان حيثيـة كون المرأة قابلة للارتضاع كحيثية كون الدار قابلة للسكنى منفعة محللة قابلة لان تملك بالايجار كما هو واضح .

وتارة اخرى تؤجر نفسها للانتفاع بلبنها ولو بغير الارتضاع بان يحلب اللبن فيشربه المريض أو الصبي نظير استيجار الاشجار للانتفاع باثمارها والشاة بلبنها والآبار للاستقاء ونزح مياهها ونحو ذلك مما تكون مصاديق المنفعة احياناً لخارجية . وقد وقع الكلام في صحة الاجارة في امثال هذه الموارد حسبما سيشير اليه الماتن في المسألة الثانية عشرة الآتية.

فربما يقال بالبطلان في جميعها نظراً إلى تقوم الاجارة بتعلق الملكية فيها بالمنفعة ، وبذلك تفترق عن البيع وهي قد تعلقت في هذه الموارد بالاعيان ، فلا ينطبق عليها العنوان ، وبما انها غير موجودة ، بل غير معلومة كماً وكيفاً فلا يصح بيعها أيضاً .

اضف إلى ذلك ان الانتفاع في هذه الموارد انما هو باتلاف الاعيان ولابد في الاجارة من ان تكون العين باقية ، فهي مخالفة لمـا استقر عليه وضع الايجار .

اقول : قد ذكرنا في اول كتاب الاجارة ان ملكيـة الاعيان تستتبع ملكية المنافع القائمة بها وان تأخرت واستمرت من غير فرق بين الملكية الاصلية الاولية الناشئة من حيازة المباحات التي تنتهي اليها

كافة الاملاك ، أو الثانوية المسبوقة بمثلها الحاصلة من سبب ناقل اختياري أو غيره من بيع أو ارث أو توالد ونحو ذلك : فكل من ملك عيناً فهو يملك منفعتها بتبع هذه الملكية . ثم انه قد يبقى العين لنفسه ، ويملك المنفعة لغيره ، وقد يعكس ، وربما يملكهما معاً على نحو ما ملك . ومن ذلك ينتزع البيع والاجارة والبيع مسلوب المنفعة .

وكيفما كان فكما ان المنافع تتبع الاعيان في الملكية على ما هو الشايع الذايع فكذلك ربما تنعكس فتكون ملكية العين تابعة لملكية المنفعة كما في الموارد المتقدمة .

فان من منافع الشاة مثلا حيثية كونها قابلة للحلب ، كما ان من منافع الاشجار حيثية استعدادها للاثمار ، وكذا الآبار لنزح المياه وهكذا . وهذه الحيثيات التي هي اعراض قائمة بذوات الاعيان المستاجرة من الشاة والشجر والبئر ونحوها تستتبع لدى استيفائها وخروجها عن القوة والاستعداد إلى مرحلة الفعلية اعياناً اخر كاللبن والثمر ، ولا شك انها مملوكة لمن يملك المنفعة بتبع ملكيته للمنفعة ، فالثمر مثلا مملوك تبعاً لمن يملك حيثية اثمار الشجر الذي قد يكون هو مالك العين الاولى اعني ذات الشجر كما في مورد البيع ونحوه ، وقد يكون غيره كما في مورد الايجار ، فيكون الثمر حينئذ ملكاً للمستاجر - لا الموجر - بتبع ملكيته للمنفعة .

وهكذا الحال في سائر الامثلة التي من جملتها الآلات المعدة للصيد كما هو المتعارف من جعل الشبكة ووضعها بمثابة تصلح لصيد السمكة فان مالك الشبكة مالك لهذه المنفعة اعني حيثية قابليتها لان يصاد بها السمك ، فاذا وقعت بعدئذ سمكة فيها فلا جرم كانت مملوكة تبعاً لمالك تلك الحيثية الذي ربما يكون شخصاً آخر غير مالك ذات الشبكة كما لو

كانت مستأجرة حسبما عرفت .

وعلى الجملة الذي يعتبر في مورد الاجارة ويتقوم به مفهومها تعلق الملكية بالمنفعة لا بالعين الواقعة مورداً للاجارة بل هي باقيـــة تحت ملكية الموجر .

ولا منافاة بين هذا وبين ملكية المستأجر لعين اخرى غير ما وقعت عليه الاجارة ستوجد فيما بعد ويملكها المستأجر بتبع ملكيته للمنفعة كما كان يملكها نفس مالك العين قبل الايجار وحينما كان مالكاً للمنفعة، حيث عرفت ان هذه العين مملوكة تبعاً لمن يملك الحيثية القائمة بالعين اعني استعدادها للحلب أو الاثمار مثلا التي هي قابلة للنقل إلى الغـــير بالاجارة ، كما يمكن العكس فيبقي المالك هذه الحيثية لنفسه ويبيع العين مسلوبة المنفعة المستلزم لكون الثمر أو اللبن له حينئذ لا للمشتري .

فهذه الاعيان المستجدة وان كانت مملوكة للمستأجر في هذه الموارد لكن ملكيتها لم تنشأ في عقد الايجار ليتنافى مع مفهوم الأجارة كما توهم بل المنشأ ليس إلا ملكية المنفعة فحسب ، وانما هذه تملك بتبع ملكية المنفعة . وعلى ذلك جرت السيرة العقلائية في امثال هذه الاجارات ، بل ان اجارة البساتين بـــل مطلق الاراضي والدور لا تنفك عن ذلك لعدم خلوها غالباً عن الآبار للزراعة أو الشرب صيفا في الازمنة السابقة فيكون الماء المستقى منها مملوكاً للمستأجر مع ان الاجارة لم تتعلق إلا بالبئر أو الارض ، والسر ما عرفت من تبعيته للمنفعة في الملكية .

فالذي ينافي مفهوم الاجارة تعلق التمليك بالعين ابتداءاً ، وأما بتبع ملكية المنفعة فلا ضير ولا محذور فيه أبداً . هذا

وربما (١) يفصل في الصحة في هذه الموارد بين ما كان من قبيل

(١) كما عن المحقق الاصفهاني في اجارته ص ١٦٢ .

(مسألة ٨) : اذا كانت الامرأة المستاجرة مزوجة (١)

اجارة الشاة للحلب وبين اجارة الشجر لأجل الثمر فيلتزم بالصحة في الاول دون الثاني نظراً إلى صدق التبعية في الاول لما يرتكبه المستاجر من عملية الحلب فتكون العين تابعة لانتفاع المستاجر بمثل الحلب أو النزح ونحوهما . وأما في الثمر فليس ثمة أي عمل من ناحية المستأجر وانما الشجر يثمر بنفسه .

ولكنك خبير بصدق التبعية في كلا الموردين من غير الناطة بصدور عمل منه كما تقدم من التمثيل بشبكة الصياد ، فلو استاجر الشبكة المعدة للصيد وبعدئذ وقعت فيها سمكة من دون أي عمل من المستاجر ملكها بالقبع ، فالعين تابعة لملكية المنفعة لا للتصدي للانتفاع .

وعلى الجملة فكل من كان مالكاً لمنفعة الشبكة أو الشجرة ، أي قابليتها للاصطياد أو الاثمار فطبعاً كان مالك القابلية مالكاً للفعلية أيضاً بالتبعية ، فان خروج الثمر مثلا فعلية لذاك الاستعداد وتحقق عيني لتلك القابلية وخروج من القوة إلى مرحلة الفعلية من غير توقف على صدور أي عمل منه .

فتحصل ان الاظهر صحة الاجارة في جميع تلك الموارد كما سيذكره الماتن في المسألة المشار اليها ، وإن كان تعليله بكون تلك الاعيان تعد من منافع العين المستاجرة في نظر العرف لا يخلو من المسامحة ، بل هو تطويل لا حاجة اليه ابداً .

والصحيح ما عرفت من كونها مملوكة بتبع ملكية الحيثية القائمة بالعين المطردة في جميع تلك الامثلة حسبما تقدم .

(١) : - تعرض (قده) في هذه المسألة لحكم استيجار المرأة المزوجة

لا يعتبر في صحة استيجارها اذنه ما لم يناف ذلك لحق استمتاعه لان اللبن ليس له فيجوز لها الارضاع من غير رضاه ولذا يجوز لها اخذ الاجرة من الزوج على ارضاعها لولده سواء كان منها او من غيرها ، نعم لو نافى ذلك حقه (١) لم يجز

وفي المسألة الآتية لحكم عكسها ، اعني ما لو كانت خلية فاستؤجرت للارضاع ثم تزوجت .

فذكر (قده) هنا انه لا مانع من ذلك فيما إذا لم تكن هناك مزاحمة لحق الاستمتاع الثابت للزوج من دون حاجة إلى الاستيذان منه بل نص بعضهم على جوازه حينئذ حتى مع منع الزوج ، إذ ليس له منعها عما لا ينافي حقه مكاناً ولا زماناً بعد ان كانت هي حرة مالكة لامرها ومسلطة على منافعها من الخدمات التي منها الارضاع ، ولذلك جاز لها اخذ الاجرة من زوجها على ارضاعها لولده سواء أكان منها أو من غيرها ، فلا يجب عليها الارضاع مجاناً بعد ان لم يكن اللبن له ومن البين ان الاطاعة الواجبة عليها خاصة بما يعود إلى الاستمتاع والتمكين فحسب .

وعلى الجملة فلا تأمل في صحة الاجارة في صورة عدم المزاحمة حتى مع منعه فضلاً عن الحاجة إلى اذنه . وهذا واضح لا غبار عليه.

(١) : - وأما في صورة المنافاة والمزاحمة فلا اشكال أيضاً فيما لو أذن في الاجارة أو اجازها بعد وقوعها إذ لا تفويت لحق الغير بعد اسقاطه بنفسه .

وأما إذا لم يأذن بحيث استقرت المنافاة بين الامرين ، اعني الارضاع

إلا باذنه ، ولو كان غائباً فاجرت نفسها للارضاع فحضر في اثناء المدة وكان على وجه ينافي حقه انفسخت الاجارة بالنسبة إلى بقية المدة .

والقيام بحق الزوج . فالمعروف والمشهور حينئذ بطلان الاجارة ، بل لعله لم يستشكل فيه احد عدا ما يظهر من بعض مشايخنا المحققين في رسالته المدونة في الاجارة من عدم الدليل على البطلان وان كان هو موافقاً للاحتياط .

والصحيح ما عليه المشهور . والوجه فيه ما ذكرناه في كتاب الحج عند التعرض لنظير هذه المسألة ، اعني استيجار المستطيع للنيابة عن الغير من عدم السبيل إلى تصحيح الاجارة المزاحمة مع واجب آخر اهم وهو الحج عن نفسه ، أو اطاعة الزوج في المقام إلا من ناحية الالتزام بالخطاب الترتبي بأن يؤمر بالوفاء بالاجارة على تقدير عصيان الاهم؛ والترتب وان صححناه في محله بل ذكرنا ان امكانه مساوق لوقوعه على ما اشبعنا البحث حوله في الاصول إلا انه خاص بالاحكام التكليفية ولا ينسحب إلى الوضعية كما في محل الكلام .

فان ملخص الوجه فيه ان القدرة شرط في التكليف واهمية احد الواجبين المتزاحمين تستدعي صرف القدرة في امتثاله ومعه كان عاجزاً عن الآخر فلا يكون التكليف به فعلياً لامتناع التكليف بالمتضادين معاً واما مع عدم الصرف فهو قادر على المهم في هذا التقدير فلا مانع من تعلق الخطاب به ، ومع عدم المانع كان امكانه مساوقاً لوقوعه .

وبعبارة اخرى المزاحمة لا تستدعي إلا سقوط اطلاق الخطاب بالمهم

لا اصله ، فالتكليف به مقيداً بظرف عدم الاتيان بالاهم لا مقتضي لسقوطه ، فان المقتضي انما هو العجز وهو خاص بصورة الاتيان بالاهم ، واما مع عصيانه فكلا . وهذا التقرير كما ترى خاص بباب التكليف .

وأما الوضع اعني الصحة في باب العقود والايقاعات فان قام دليل عليه من الخارج فهو والا فالقاعدة لا تقتضي الصحة من باب الترتب.

وتوضيحه انه إذا زاحم الوفاء بالعقد واجب آخر اهم كالحج عن نفسه أو تمكين الزوج - كما في المقام - فاما ان يحكم بصحة العقد مطلقاً أو على تقدير عصيان الاهم لا سبيل إلى الاول فانه من التكليف بالضدين في مرتبة واحدة وزمان واحد كما هو واضح .

وأما الثاني فهو وان كان ممكناً بان يقال حج عن نفسك ، أو اطيعي زوجك وإلا فيجب الوفاء بعقد الايجار إلا انه لا دليل عليه ضرورة ان ادلة صحة العقود لم تكن تاسيسية ابتدائية وانما هي امضاء لما ينشؤه المتعاقدان . ومن الواضح ان المنشأ إنما هو العقد بقول مطلق لا معلقاً على تقدير . وقد عرفت عدم قبوله للصحة . فما هو قابل للامضاء لم يكن منشأ ، وما هو المنشأ غير قابل للامضاء .

ولو فرضنا احياناً ان الانشاء من الاول كان مقيداً ومعلقاً على العصيان فآجرت نفسها للارضاع - مثلا - معلقاً على مخالفة الزوج بطل أيضاً لكونه من التعليق في العقود المبطل لها بلا كلام .

فلا يقاس الوضع بالتكليف كي يجري الترتب فيه بمقتضى القاعدة، بل كل عقد أو ايقاع كان الوفاء به مزاحماً لواجب آخر حكم ببطلانه ما لم يقم دليل آخر على صحته .

إذاً فما ذكره المشهور من بطلان اجارة المزوجة على الارضاع لدى المنافاة لحق الزوج ما لم يأذن هو الصحيح الذي لا ينبغي التردد فيه .

(مسألة ٩) : لو كانت الامرأة خلية فآجرت نفسها للارضاع او غيره من الاعمال ثم تزوجت قدم حق المستاجر على حق الزوج في صورة المعارضة (١) حتى انه إذا كان وطيه لها مضراً بالولد منع منه .

هذا كله فيما إذا كانت المنافاة حين الايجار .

وأما لو حدثت بعد ذلك كما لو كان الزوج غائباً آنذاك ثم حضر اثناء المدة فقد حكم في المتن بالانفساخ بالنسبة إلى بقية المدة .

وعبارته (قده) وان كانت مطلقة إلا ان الظاهر انه يريد صورة الرد وعدم الاجازة ، إذ لا مقتضى للانفساخ معها بل قد عرفت صحة الاجارة باذنه مع التنافي من الاول فضلا عن حدوث المنافاة في الاثناء .

(١) : - لانها حينما كانت خلية كان لها تمليك منفعتها إلى الغير باجارة ونحوها ، فاذا ملكها المستاجر باجارة صحيحة فليس لها ولا لزوجها تفويت هذا الحق . فلا جرم يتمحض حق الزوج في غير هذه المنفعة ويكون ذلك نظير بيع العين مسلوبة المنفعة ، وهذا واضح لاعثرة عليه .

غير انه (قده) ترقى في ذيل العبارة عن ذلك بقوله : « حتى انه إذا كان وطؤه لها مضراً : : : الخ » ولم يتضح وجهه ، بل لم يعرف مقصوده :

فانه (قده) ان اراد كون الوطي منافياً لحق المستاجر بحيث يستلزم تفويت ما يملكه الغير فلا ريب في عدم جوازه سواء أكان مضراً بحال الولد ام لا ، فلا خصوصية للاضرار في تعلق هذا الحكم :

(مسألة ١٠) : يجوز للمولى اجبار امته على الارضاع (١) اجارة أو تبرعاً ، قنة كانت او مدبرة او ام ولد . واما المكاتبة المطلقة فلا يجوز له اجبارها ، بل وكذا المشروطة ، كما لا يجوز في المبعضة ، ولا فرق بين كونها ذات ولد يحتاج إلى اللبن اولا لامكان ارضاعه من لبن غيرها .

وان اراد كون الوطي مضراً بحال الولد لجهة من الجهات من دون ان يكون منافياً لحق المستاجر كما لو استوجرت للارضاع ليلا فاراد وطيها في النهار فذاك مطلب آخر اجنبي عما نحن بصدده ولا يرتبط بمحل الكلام كي يصح الترقي منه اليه بل يندرج تحت كبرى اخرى مقررة في محلها ذات بحث طويل الذيل وهي ان التصرف في الملك لو استلزم تضرر الغير كأن يبني جداراً عالياً في داره يضر بحال جاره ، أو يطأ زوجته فيتصرف في حقه - كما في المقام - ولكنه يستتبع ضرراً بحال الولد المرتضع منها - سواء أكانت مستاجرة ام لا - . فهل يسوغ مثل هذا التصرف اولا . والمسألة كما عرفت خلافية ، ولا شك في عدم الجواز فيما إذا كان الضرر مؤدياً إلى الهلاك أو ما يشبهه مما يعلم بعدم رضا الشارع بوقوعه ، واما غير البالغ هذا الحد ففيه كلام مذكور في محله لا يسعه المجال . وعلى أي حال فهي جهة اخرى اجنبية عما نحن بصدده من المزاحمة لحق الغير .

(١) - : إذ له السلطنة الكاملة على مملوكه في جميع شؤونه التي منها الارضاع وحاله حال ساير امواله من حيوان أو غيره في ان له الانتفاع كيفما شاء من دون توقف على رضا المملوك نفسه الذي هو عاجز

(مسألة ١١) : لا فرق في المرتضع بين ان يكون معيناً او كلياً (١) ولا في المستأجرة بين تعيين مباشرتها للارضاع أو جعله في ذمتها ، فلو مات الصبي في صورة التعيين او الامرأة

لا يقدر على شيء ، من غير فرق في ذلك بين اقسام الامة كعدم الفرق بين كونها ذات ولد محتاج إلى اللبن وعدمه بعد امكان الارضاع من لبن غيرها .

نعم تستثنى من ذلك المبعضة لقصور سلطنة المولى وقتئذ بعد ان كان بعضها حراً .

وكذلك المكاتبة مطلقة كانت أو مشروطة ، إذ بعد تحقق الكتابة التي هي في قوة شراء نفسها من المولى بشيء في ذمتها تسعى في تحصيله فقد اصبحت كالمالكة امر نفسها وخرجت عن تلك السلطنة المطلقة ، بل انقطعت سلطنة المولى عن مال المكاتب إلا من ناحية استيفاء مال الكتابة كما هو محرر في محله .

(١) : - لا فرق في صحة استيجار المرأة للارضاع بين أن يكون المرتضع صبياً خاصاً معيناً أو عنواناً كلياً ، كما لا فرق في المرأة المستأجرة بين استيجارها للتصدي لعملية الارضاع مباشرة أو لجعله في ذمتها ولو كان على سبيل التسبيب . كل ذلك لعمومات الصحة .

نعم في فرض الاختصاص او التقييد بالمباشرة تنفسخ الاجارة بموت الصبي في الاول ، او المرأة في الثاني .

أما الأخير فظاهر لكشف الموت عن عدم كونها مالكة لمنفعة الارضاع كي تملكه كما هو الحال في غيره من الاعمال كالخياطة ونحوها مما تؤجر نفسها لها فتموت قبل مضي زمان صالح للقيام بها لعدم

في صورة تعيين المباشرة انفسخت الاجارة ، بخلاف ما لو كان للولد كلياً (١) أو جعل في ذمتها فانه لا تبطل بموته او موتها إلا مع تعذر الغير من صبي او مرضعة .

كونها مالكة لمنافعها ما بعد الموت :

وكذلك الاول إذ الصبي الميت غير قابل للرضاع ، فيكشف موته عن عدم كون المرأة قادرة على ارضاعه فلا ملكية من الاول. فلا جرم يحكم بالبطلان وهذا واضح .

(١) وهل تنفسخ الاجارة بموت أحدهما أيضاً فيما اذا كان الولد كلياً او لم تقيد المرأة بالمباشرة :

لا ينبغي الاشكال بل لم يستشكل أحد في عدم الانفساخ في الاول بموت الصبي المعين ، إذ لا مقتضي له بعد عدم كونه بخصوصه مورداً للاجارة فلترضع صبياً آخر بعد أن كان الكلي المستأجر عليه قابلا للانطباق عليه :

وهذا كما لو استأجر دابة لمطلق الركوب او الحمل ، فان تعذر فرد لا يمنع عن الاستيفاء ضمن فرد آخر .

نعم يتجه الانفساخ لو كان الكلي منحصراً في هذا الفرد الذي عرضه الموت لامتناع الرضاع حينئذ فان الموجود منه قد مات وغيره غير موجود حسب الفرض فيلحق هذا بالصورة السابقة :

وأما في الثاني اعني ما لو ماتت المرأة وقد كانت الاجارة واقعة على الاعم من التسبيب فربما يقال بالبطلان وانفساخ الاجارة نظراً الى عدم قابلية المرأة بعد موتها للارضاع لا مباشرة ولا تسبيباً ، فلم تكن مالكة لهذه المنفعة لتملك بعد أن لم تكن قادرة عليها .

ويندفع بقدرتها عليه بالتسبيب اليه قبل الموت ، إما بالاستيجار او بالايصاء والاخراج من تركتها . فالارضاع مقدور لها بفرديه حال الحياة ، وبخصوص التسبيب الحاصل من ذي قبل بلحاظ ما بعد الموت فاذا ماتت ولم تأت بشيء من الفردين كان العمل - طبعاً - ديناً في ذمتها يخرج من تركتها قبل الارث ، فيجب على الوصي او الوارث استيجار امرأة أخرى ولا موجب للحكم بالانفساخ . اللهم إلا أن يفرض إنحصار المرضعة بها وعدم وجود ما سواها فيتجه الانفساخ حينئذ كما لا يخفى هذا .

وقد نسب الى العلامة إخراج قيمة الارضاع من التركة والاعطاء الى المستأجر ولم يتضح وجهه بداهة انه مع التمكن من دفع نفس العمل المشتغلة به الذمة باستيجار الغير فكيف ينتقل إلى بدله وهو القيمة كما هو الحال في ساير الاعمال المستاجر عليها .

فلو آجر نفسه للخياطة الاعم من المباشرة والتسبيب فمات قبل الوفاء بقي العمل ديناً في ذمته يخرج من تركته قبل الارث ، فلابد وان يستأجر احد لها إلا ان يتراضيا بأقالة ونحوها ، وإلا فالواجب اولا اعطاء نفس الدين والدين هو العمل لا القيمة .

فالنتيجة انه لا موجب للانفساخ بالموت ، بل العمل ثابت في ذمته لابد من اداته بنفسه .

ومن هذا القبيل ما لو استوجر للصلاة عن الميت سنة مثلا فعرضه الموت بعد مضي زمان صالح لوقوع العمل فيه فانه لا موجب حينئذ لانفساخ الاجارة ، بل يبقى العمل ديناً في ذمته يجب على الوارث تفريغها عنه ، فيؤدي نفس العمل باستيجار شخص آخر لو كان المستاجر عليه اعم من المباشرة والتسبيب كما يؤدي قيمته الفعلية - لا السابقة -

(مسألة ١٢) : يجوز استيجار الشاة للبنها والاشجار للانتفاع باثمارها والآبار للاستقاء ونحو ذلك ولا يضر كون الانتفاع فيها باتلاف الاعيان لأن المناط في المنفعة هو للعرف (١) وعندهم يعد اللبن منفعة للشاة ، والثمر منفعة للشجر وهكذا ولذا قلنا بصحة استيجار المرأة للرضاع وان لم يكن منها فعل بان انتفع بلبنها في حال نومها او بوضع الولد في حجرها وجعل ثديها في فم الولد من دون مباشرتها لذلك . فما عن بعض العلماء من اشكال الاجارة في المذكورات لان الانتفاع فيها باتلاف الاعيان وهو خلاف وضع الاجارة لا وجه له .

لو كان مقيداً بالمباشرة لان العمل المباشري بعد ان كان متعذر التسليم بعد الموت ينتقل إلى بدله ، واما الاعم من التسبيب فهو ممكن التسليم بنفسه حسبما عرفت . ففي كل مورد كانت الاجارة صحيحة - وضابطه مضي زمان صالح لوقوع العمل فيه - فكان العمل ثابتاً في الذمة لابد من الخروج عن عهدته ولو بعد الموت إما بأداء نفسه أو بدله حسب الاختلاف بين موردي التقييد بالمباشرة وعدمه ، ولا موجب للانفساخ بعروض الموت .

(١) : - قدمنا شطراً من الكلام حول هذه المسألة في المسألة السابعة.

وقد تصدى (قده) ههنا لدفع الاشكال عن صحة الاجارة في امثال هذه الموارد مما تكون المنفعة عينا خارجية كاللبن والثمر والماء في استيجار الشاة أو الشجر أو البئر للانتفاع بهاتيك الاعيان .

وملخص الاشكال ان شأن الاجارة انما هو تمليك المنفعة في مقابل البيع الذي هو لتمليك العين فالالتزام بملكية العين في هذه الموارد مخالف لما استقر عليه وضع الاجـارة ومناف للأثر المرغوب منها ، فكيف ينطبق عليها عنوان الايجار .

فعالج المشكلة بان العبرة في تشخيص المنفعة انما هو بالصدق العرفي ولا شك ان هذه الاعيان تعد لديهم منافع لتلك الاعيـان المستأجرة فيرون اللبن منفعة للشاة ، والثمر للشجر وهكذا ، فلا يقدح كونها عيناً بعد عدها من المنافع عرفاً .

وهذا الجواب كما ترى محط نظر بل منع ، فان للمنفعة اطلاقين كلاهما عرفيان . احدهما ما يقابل الخسران ويرادف الربح وما يستفيده الانسان في تجارة ونحوها ، وبهذا الاعتبار ينطبق على الاعيـان ، فلو باع داره وربح كذا يقال ان الالف ديناراً مثلا منفعة هذا البيع ، أو ان الألف منافعه في هذه السنة .

ومنه اطلاق المنفعة على الاعيان المزبورة اعني اللبن والثمر والماء ونحوها فانه متخذ من هذا الاطلاق وهو صحيح لا يعتريه الانكار .

ثانيهما : ما يقابل العين وهو المراد من تفسيرهم الاجارة بتمليك المنفعة في قبال تفسير البيع بتمليك العين فالمنفعة لدى وقوعها في مقابلة العين يراد بها الاعمال أو ما يكون من قبيل العوارض كالسكنى والركوب ونحوهما مما لا يكون من قبيـل الاجسام والاعيان الخارجية . إذاً فلا تصح اجارة الشجر بلحاظ ما عليه من الثمر لعدم كونه منفعة له بهذا المعنى وان كان نفعاً بمقتضى الاطلاق الاول الاجنبي عما نحن بصدده ، فلو اريد نقل الثمر الموجود على الشجر لم يكن بد من التصدي لعقد آخر من بيع أو صلح ونحوهما ، وإلا فالاجارة غير وافية بهذا الهدف

(مسألة ١٣) : لا يجوز الاجارة لاتيان الواجبات العينية

بعد ان لم تكن صادقة على المقام .

إذاً فالاشكال المزبور وجيه جداً ، بل لا مدفع عنه ولا محيص عن الاذعان به بالنسبة إلى الاعيان الموجودة من المنافع حال العقد كاجارة الشجر للثمر الموجود فيه ، أو الشاة للبن المحتلب خارجاً وهكذا ، فان هذا من تمليك العين وبمعزل عن عنوان الاجارة كما ذكر .

نعم لا بأس بالاجارة بلحاظ ما سيتكون فيها فيما بعد اعني تمليك حيثية الاستعداد وقابلية الانتاج . فان للشجر - مثلا - حيثيتين : احداهما ذاتية وهي كونه جسماً من الاجسام ، والاخرى عرضية وهي صلاحيته لان يخرج منه الثمر ، ولمالك الشجر تمليك هذه الحيثية الغير بالايجار فانها منفعة قائمة بالعين وليست بنفسها من الاعيان ، غير ان هذه الملكية تستتبع ملكية عين اخرى لدى تحققها وتكونها اعني الثمر فالموجر لم يملك الثمر ، بل هو أيضاً لم يكن مالكاً له قبل وجوده ، وانما ملك الحيثية القائمة بالشجر التي من شأنها ان من يملكها فهو يملك بالقبع العين المستخرجة منها والمتحصلة بسببها كما مثلنا له بايجار آلة الصيد كالشبكة المنصوبة لصيد السمك - مثلا - التي من شأنها ملكية كل سمكة تقع فيها ، فالمملوك بالاجارة إنما هو هذه الحيثية لا الثمر ولا اللبن ولا السمك ، فلم تتعلق الملكية إلا بالمنفعة ، وملكية العين تابعة لهذه الملكية فلا اشكال .

وبالجملة يفصل بين الاعيان الموجودة وغير الموجودة حال العقد ، وتصح الاجارة بلحاظ الثاني دون الاول فلا تغفل .

كالصلوات الخمس (١) والكفائية كتغسيل الاموات وتكفينهم والصلاة عليهم ، وكتعليم القدر الواجب من اصول الدين وفروعه ، والقدر الواجب من تعليم القرآن كالحمد وسورة منه ، وكالقضاء والفتوى ونحو ذلك ، ولا يجوز الاجارة على الاذان ، نعم لا بأس بارتزاق للقاضي والمفتي والمؤذن من بيت المال ، ويجوز الاجارة لتعليم الفقه والحديث والعلوم الادبية وتعليم القرآن ما عدا المقدار الواجب ونحو ذلك .

---

(١) : - ينبغي اولا تحرير محل النزاع ، فنقول: ان محل الكلام في المقام ما إذا لم يثبت من الخارج بنـاء العمل على صدوره على صفة المجانية ، وإلا فلا كلام في عدم جواز اخذ الاجرة عليه ، وهذا كما في الأذان على ما سبق البحث عنه في محله ، وكذلك تجهيز الميت من غسله وكفنه ودفنه ، فان دعوى كونه من هذا القبيل غير بعيدة ، وانه يعلم من الخارج ومن بعض الروايات ان هـذا حق من حقوق المؤمن على اخيه المؤمن اعتبره الشارع مجاناً والغى ماليته . وبالجملة فما احرز لزوم حصوله مجاناً سواء أكان واجباً كالتجهيز ام مستحباً كالاذان لم يجز اخذ الاجرة عليه ألبتة ، ومثله خارج عن محل الكلام .

كما ان محل الكلام ما إذا كان العمل المستأجر عليه ذا منفعة عائدة إلى المستأجر لتتصف الاجارة بكونها عقلائية وتندرج تحت ادلة الوفاء بالعقد - مع الغض عن كونه واجباً - وإلا لاصبح من اللغو العبث اعتبار ملكية المستأجر لما لا يستفيد منه ابداً سواء أكان واجباً عبادياً

ام لا ، كأن يستأجره لان يأكل أو ينام ونحو ذلك مما لا ينتفع منه المستأجر ولا يرتبط به بوجه ، فان مثل هذه المعاملة باطلة في حد ذاتها وبالجملة ، فلابد من فرض استجماع شرائط الصحة من سائر الجهات ما عدا حيثية وجوبه أو عباديته ليتمحض البحث في المقام في التكلم من هذه الناحية فحسب .

إذا عرفت هذا فنقول يقع الكلام تارة في اخذ الاجرة على الواجب من جهة وجوبه وان هذه الحيثية هل تمنع عن اخذ الاجرة اولا ؟ واخرى من جهة اعتبار قصد القربة فيه وان حيثية العبادية سواء أكان العمل العبادي واجباً ام مستحباً هل تجتمع مع اخذ الاجرة ام انهـا تضاده وتنافيه ، فلو ثبت التضاد لم يكن إذاً فرق بين الواجب والمستحب وشملهما الحكم بمناط واحد . فالكلام يقع في مقامين .

المقام الاول : في اخذ الاجرة على الواجب بما هو واجب مع الغض عن عباديته .

وقد نسب إلى المحقق الثاني دعوى الاجماع على عدم الجواز مستشكلا على فخر المحققين حيث انه نسب إلى الاصحاب التفصيل بين الواجب العيني والكفائي حسبما نقل شيخنا الانصاري (قده) عبارته في كتاب المكاسب معترضاً عليه بان الفخر اعرف بكلمات الاصحاب ومقاصدهم .

وكيفما كان فالظاهر عدم ثبوت الاجماع في المقـام ، وعلى تقدير ثبوته فلم يكن اجماعاً تعبدياً كاشفاً عن رأي المعصوم (ع) بعد وضوح مدرك المسألة وما استند اليه القوم مما ستعرف ، كما نص عليه الشيخ الاعظم (قده) أيضاً . فالتعويل على الاجماع والحالة هذه كما ترى : إذاً فلابد من التماس دليل آخر ، وقد استدل بعدة (١) وجوه بعضها

(١) انهاها شيخنا المحقق في كتاب الاجارة ص ١٧٥ إلى وجوه سبعة .

واضح الدفع وغير قابل للتعرض . والعمدة منها وجوه ثلاثة :

احدها : ما ذكره الشيخ (قده) من ان ايجاب العمل يستوجب صيرورته ملكاً لله سبحانه ، وما كان مملوكاً للغير ولو كان هو الله سبحانه لا يجوز تمليكه من شخص آخر ، إذ المملوك الواحد لا يملكه على سبيل الاستقلال إلا مالك واحد كما هو ظاهر .

ويندفع بانه ان اريد من ملكيته سبحانه الزامه بالعمل واستحقاق العقاب على مخالفته فمنافاته مع التمليك من شخص آخر بحيث تكون له المطالبة أيضاً بما انه مالك اول الدعوى ، فهذه مصادرة واضحة .

بل لا ينبغي التامل في ان وجوب الشيء من حيث هو لا يمنع عن تعلق حق الغير به بحيث يستحق المطالبة أيضاً .

ومن ثم لم يستشكل احد من الفقهاء فيما نعلم في جواز جعل الواجب شرطاً في ضمن العقد والزام المشروط عليه بالوفاء به فلا تنافي بين الوجوب وبين المملوكية للغير .

وان اريد به الملكية التكوينية اعني احاطته التامة لعامة الاشياء وانه مالك لكل موجود فمن البديهي عدم التنافي بين هذه الملكية وبين الملكية الاعتبارية المجعولة لشخص آخر . فان المباحات أيضاً وكل ما يفرض في العالم من الممكنات فهي تحت قدرته وسلطنته ، وهو مالك الملوك ، فلا فرق بين الواجبات وغيرها من هذه الجهة .

وان اريد به الملكية الاعتبارية فهي غير قابلة للذكر وواضحة الاندفاع .

ثانيها : ما ذكره الشيخ (قده) أيضاً من ان العمل إذا كان واجباً على الأجير جاز مطالبته ، بل الزامه واجباره بايقاعه ولو من غير رضاه حتى قبل وقوعه مورداً للاجارة ، لفرض وجوبه عليه شرعاً . ومعه كيف تصح الاجارة وما هي فائدتها والاثر المترتب عليها من هذه

الجهة الحكي يعتبر المستاجر مالكاً للعمل :

وانت خبير بأن هذا الوجه واضح الاندفاع وان ذكره الشيخ(قده) فان الأجبار من الاول وان كان ثابتاً فيما إذا كان العمل واجباً عيناً وتعييناً إلا انه حق نوعي من باب الأمر بالمعروف ثابت لعامة المكلفين لدى استجماع الشرائط لا حق شخصي من باب المطالبة بالملك القابل لعرضه على المحاكم الشرعية والقانونية ، فالمطالبة بما انه مالك لا بما انه آمر بالمعروف لا تثبت إلا بالاجارة .

ثالثها : ما ذكره شيخنا الاستاذ(قده) وحاصله انه لا ريب في اعتبار القدرة في متعلق الاجارة وبما انها متقومة بالطرفين أي له أن يفعل وان لا يفعل فكما ان التحريم الشرعي سالب لها من ناحية الفعل ومن ثم لا تصح الاجارة على المحرمات فكذلك الأيجاب الشرعي سالب لها من ناحيه الترك فلا تصح الاجارة على الواجبات أيضاً بعين المناط لما عرفت من تقوم القدرة وتعلقها بالطرفين ، فلا الحرام مقدور شرعاً الذي هو في قوة الممنوع عقلا ، ولا الواجب بملاك واحد ، فاذا كان الاجير مسلوب القدرة فلا جرم كانت الاجارة باطلة .

ويندفع بان القدرة المفسرة بتساوي الطرفين لم ينهض أي دليل على اعتبارها في صحة الاجارة .

ومن ثم ساغ جعل الواجب شرطاً في ضمن العقد مع ان القدرة معتبرة في الشروط أيضاً ، وكذلك النذر والعهد واليمين فانها تتعلق بالواجبات مع اعتبار القدرة في متعلقاتها بلا اشكال ، ولم يحتمل احد بطلان النذر المتعلق بالواجب .

وانما المعتبر في صحة الاجارة للقدرة بمعنى التمكن من التسليم خارجاً عقلا وشرعاً ، فاذا لم يتمكن عقلا بطلت لعدم اعتبار الملكية العقلائية

بالاضافة إلى غير المقدور ، وكذلك شرعاً فيما إذا كان حراماً لعجزه عن التسليم حينئذ بخلاف ما إذا كان واجباً لقدرته عندئذ على التسليم عقلا كما هو واضح ، وكذا شرعاً فانه بامره يؤكد التسليم والاتيان خارجاً لانه يمنع عنه . نعم القدرة بالمعنى المتقدم اعني تساوي الطرفين مفقودة لكن لا دليل على اعتبارها بهذا المعنى حسبما عرفت .

والمتحصل من جميع ما قدمناه عدم استقامة شيء من الوجوه التي استدل بها على عدم جواز اخذ الاجرة على الواجبات .

وعلى تقدير التنازل وتسليم دلالة شيء منها أو جميعها ، أو الأذعان بقيام الاجماع التعبدي فانما يستقيم البطلان فيما إذا كان العمل المستاجر عليه واجباً تعيينياً على الاجير فلا مانع من صحة الايجار المتعلق باحد الفردين فيما إذا كان الواجب تخييرياً لوضوح تغاير المتعلقين ، فان الواجب انما هو الجامع بين الفردين ومورد الاجارة خصوص احدهما المباح لاختياره للمكلف فلم يكن من اخذ الاجرة على الواجب ولا ينسحب اليه شيء من وجوه المنع المتقدمة كما لا يخفى .

كما لا مانع من صحته فيما إذا كان الواجب كفائياً لان موضوع الوجوب انما هو طبيعي المكلف - كما ان متعلقه هو الطبيعي في الواجب التخييري - لاخصوص هذا الفرد . ومن ثم يسقط التكليف بامتثال واحد وان اثم الكل بترك الجميع فالشخص بما هو شخص لا يجب عليه شيء ، فلا مانع له من اخذ الاجرة .

كما لا مانع من صحته أيضاً في الواجب العيني التعييني فيما إذا كانت له افراد طولية أو عرضية وقد وقعت الاجارة على اختيار صنف خاص منها لما عرفت من تعلق الوجوب بالجامع وكون المكلف مخيراً في التطبيق على أي منها شاء بالتخيير العقلي - لا الشرعي - والمفروض تعلق

الاجارة بحصة خاصة فحصل التغاير بين المتعلقين ولم يجتمعا في مورد واحد ، فينحصر مورد الاشكال بما إذا كان الواجب عيناً تعيينياً وكان متعلق الاجارة هو متعلق الوجوب على سعته أو بما إذا لم يكن له فرد إلا ما تعلقت به الاجارة . وهذا نادر للتحقق جداً ، بل هو نادر في نادر .

فالصحيح انه في كل مورد علم من مذاق الشرع لزوم صدور العمل على صفة المجانية كما عرفت في الاذان ولا يبعد في التجهيز ، بل هو كذلك في الافتاء والقضاء حيث ان الظاهر انهما من شؤون تبليغ الرسالة وقد قال الله تعالى : قل لااسألكم عليه اجراً . . . الخ فلا يجوز اخذ الاجرة عليه ، وإلا ساغ عملاً بعمومات صحة الاجارة السليمة عما يصلح للتخصيص حسبما عرفت .

المقام الثاني : في منافاة اخذ الاجرة لقصد القربة وحيثية العبادة سواء أكان للعمل المستاجر عليه واجباً ام مستحباً :

قد يقال بذلك نظراً إلى ان حيثية العبادية والاتصاف بالمقربية يستدعي الانبعاث عن امر الهي ومحرك قربي وبداعي الامتثال عن نية خالصة ، فالاتيان بداعي اخذ المال واستحقاق الاجرة يضاد عنوان العبادة وينافيه كما في ساير الدواعي المنضمة إلى قصد الأمر .

وبالجملة يعتبر في العبادة ان يكون المحرك نحو العمل هو الداعي الالهي على سبيل الاستقلال ، ولا يصح ضم داع آخر فضلا عن ان يكون مستقلا في الدعوة في عرض داعي القربة لمنافاته للخلوص المعتبر في صحة العبادة.

والجواب عن هذا لعله ظاهر ، إذ لا ينبغي التأمل في ان استحقاق الاجرة أو جواز اخذها وكذا التصرف فيها كل ذلك من آثار الملكية المتحققة بنفس العقد من دون مدخلية لصدور العمل الخارجي في ترتيب شيء من هذه الآثار فان عقد الاجارة بعدما افترض وقوعه صحيحاً

استحق كل من الطرفين ما ملكه للآخر من اجرة أو عمل ، وساغ له الاخذ او اعطاه ، كما جاز تصرفه فيه فانه من تصرف المالك في ملكه ولا يناط شيء من هذه الاحكام بتحقق العمل المستاجر عليه خارجاً غاية الامر ان للمستاجر الفسخ لو لم يتحقق .

إذاً فلا يكون الداعي على ايجاد العمل والباعث على اتيانه استحقاق الاجرة لثبوته في مرتبة سابقة ، وإنما الداعي والمحرك هو وجوب الوفاء بالعقد وتسليم ما يملكه الغير إلى مالكه ، ودفع مال الغير إلى صاحبه ونتيجة ذلك ان العبادة الواقعة مورداً للاجارة تعرضها صفة الوجوب لو لم تكن واجبة في نفسها وإلا فيتأكد وجوبها التعبدي بالوجوب التوصلي الناشيء من قبل الاجارة من غير ان يعارضها الوقوع في حيز الاجارة لو لم يكن معاهداً لها .

وبالجملة توهم الغناني نشأ من تخيل ان الداعي على العمل هو اخذ المال وليس كذلك لجواز اخذه بل ومطالبته - ولو من غير حق - من دون ان يعمل اصلا بان يخبر كذباً انه قد فعل أو يعمل باطلا حتى إذا كان بمرأي من المستاجر ومسمع بان يأتي بصورة الصوم أو الصلاة أو الحج من دون نية أو ان ينوي قضاءاً عن نفسه أو عن ابيه لعدم السبيل لاستعلام الضمير وما ينويه الاجير في باطن قلبه ، فلولا تقاه وخوفه من الله وإذعانه بيومي الحساب والعقاب لم ير نفسه ملزماً بالعمل ولكانت له المندوحة والمفر .

وعليه فالامر الاجاري مؤكد للواجب العبادي ، لانه مناف له نظير نذر العبادة أو الحلف عليها حيث ان الوجوب التوصلي الناشيء من قبل النذر أو الحلف يؤكد وجوب العبادة لو كانت في نفسها واجبة ويحدث فيها صفة الوجوب لو كانت مستحبة من دون شائبة للمنافاة بينهما بوجه.

نعم لقوهم المنافاة مجال فيما إذا لوحظت الاجرة على سبيل الجعالة لا الاجارة نظراً إلى عدم تملك الجعل قبل العمل ، وبذلك افترق عن الاجرة التي هي تملك بنفس عقد الاجارة كما عرفت .

فمن ثم يمكن ان يقال - كما قيل - بان الباعث على الاتيان بالعمل إنما هو استحقاق الجعل واكتساب المال وهو مناف لكونه عبادة .

ولكنه أيضاً بمراحل عن الواقع فان الضميمة الملحوظة مع قصد الامر قد تكون داعية إلى ذات العمل في عرض القصد المزبور كقصد التبريد في الوضوء بحيث ينبعث صب الماء عن داع قربي وغيره على سبيل التشريك . وهنا يحكم بالبطلان لو لم تكن ارادة التبريد تبعية .

وقد تكون داعية على العمل لا بما هو ، بل بوصف كونه عبادة فيأتي بذات العمل بداع قربي من غير ان تشترك في هذه المرحلة وفي عرض هذه الدعوة دعوة اخرى ولكن الداعي على اتيان العمل بهذا الداعي شيء آخر وغاية اخرى في طول الغاية الاولى حيث ان كل فاعل مختار لدى تصديه لاي عمل اختياري حتى العبادي بوصفه العنواني لابد وان ينبعث عن غاية ومحرك يدعوه نحو هذا العمل ، اما اخروية كالخوف من الجحيم ، أو الطمع في النعيم اللذين لا تنفك العبادة الصادرة عن الاشخاص العاديين لغاية اخروية عن احدهما ، ولا يتيسر صدورها لاجل انه تعالى اهل للعبادة ، إلا عن الأوحدي مثل مولانا أمير المؤمنين عليه افضل صلوات المصلين .

أو دنيوية كسعة الرزق المترتبة على المواظبة على صلاة الليل ، أو قضاء الحاجة المترتب على صلاة جعفر (ع) ونحو ذلك من الآثار الكثيرة المترتبة على العبادات في غير واحد من الاخبار ، فاذا اتى بالعبادة بداعي النيل إلى شيء من هذه الغايات من عز اخروي أو دنيوي

(مسألة ١٤) : يجوز الاجارة لكنس المسجد والمشهد وفرشها واشعال السراج ونحو ذلك (١) .

فاتى بصلاة الليل مثلا بداعي الزيادة في الرزق أو طول في العمر ، أفهل يختل بطلانها بزعم فقد الخلوص وضم داع آخر غير قربي ؟

وعلى الجملة فالذي يعتبر في العبادة ان يؤتى بذات العمل بداعي التقرب ، وان لا يكون له في هذه المرحلة داع آخر واما الاتيان به بوصف كونه عبادة لاجل غاية اخرى فلا ضير فيه ابداً ، بل لا تخلو عنه أية عبادة من أي شخص عادي حسبما عرفت .

وعليه فالجعل المفروض في المقام ان كان مقرراً بازاء ذات الحركات والسكنات الصلاتية - مثلا - فاتى العامل بها لهذه الغاية ولغاية التقرب بطلت العبادة وقتئذ لانتفاء الخلوص كما افيد .

واما إذا كان بازاء عنوان العبادة فاتى العامل بالعمل بداعي العبادة مراعياً لوصفه العنواني - إذ لا يستحق الجعل بدونه - وكان الداعي على اتيان العمل بهذا الداعي لاستحقاق الجعل واستلامه على سبيل الطولية لا العرضية فلا مانع منه ، إذ لا يكون منافياً للعبادية بوجه بعد ان كانت الدواعي من قبيل الداعي على الداعي لا الداعيين العرضيين .

فالصحيح جواز اخذ الاجرة على الواجبات لعدم المانع منه لا من حيث الوجوب ، ولا من ناحية العبادية حسبما عرفت بما لا مزيد عليه .

(١) : - بلا اشكال فيه فانه عمل محترم ذو منفعة عامة قابلة للتمليك فلا مانع من وقوعه مورداً للاجارة نظير الاستيجار لبناء المساجد والمدارس ، أو لتعبيد طريق المسلمين ونحو ذلك مما يرجع إلى الجهات

(مسألة ١٥) : يجوز الاجارة لحفظ المتاع او الدار او الدكان (١) مدة معينة عن السرقة والاتلاف ، واشتراط الضمان لو حصلت السرقة او الاتلاف ولو من غير تقصير (٢) فلا بأس بما هو المتداول من اشتراط الضمان على الناطور إذا ضاع مال لكن لابد من تعيين العمل والمدة والاجرة على شرايط الاجارة .

العامة ، وهكذا كنس الحسينيات وفرشها كما هو ظاهر .

(١) : - فانه أيضاً عمل محترم ذو منفعة محللة قابل للتمليك بالاجارة فلا مانع من صحتها بعد استجماع سائر الشرائط .

ولو اتفق التلف من غير تفريط لم يضمن إذ الاجير امين ولا ضمان على الامين ما لم يفرط كما تقدم سابقاً .

(٢) : - تقدم قريباً ان اشتراط الضمان بمعناه المعهود اعني اشتغال الذمة الراجع إلى اشتراط النتيجة لا دليل على صحته ، لقصور ادلة الشروط عن الشمول له فانها انما توجب الوفاء بعمل سائغ في نفسه ولا تكون مشرعاً ، ولم يثبت الضمان المزبور في الشريعة المقدسة إلا باسباب خاصة من يد أو اتلاف ونحوهما كضمان الدين ، وبدون تلك الاسباب لم يكن الضمان مشروعاً في نفسه ، فلا يسوغه الشرط سيما بعد قيام الدليل على عدم ضمان الامين .

نعم الضمان بمعنى آخر اعني تدارك الخسارة من دون شغل الذمة لكي يكون الشرط من قبيل شرط الفعل لا شرط النتيجة لا مانع من اشتراطه فيجب الوفاء به عملا بعموم نفوذ الشروط .

(مسألة ١٦) : لا يجوز استيجار اثنين للصلاة عن ميت واحد في وقت واحد لمنافاته للترتيب المعتبر في القضاء (١) بخلاف الصوم فانه لا يعتبر فيه الترتيب ، وكذا لا يجوز استيجار شخص واحد لنيابة الحج الواجب عن اثنين (٢) ، ويجوز ذلك في الحج المندوب (٣) وكذا في الزيارات

---

(١) : - بناءاً على اعتباره في القضاء حتى في غير المترتبتين كالظهر من يوم والعصر من يوم آخر ، وقد تقدم في كتاب الصلاة انه لا دليل عليه ، فلا مانع إذاً من استيجار الاثنين في وقت واحد كما في الصوم عن شخص واحد حيث لا ترتيب في قضاء ايام الصوم بلا اشكال .

(٢) : - حيين أو ميتين أو مختلفين ، لوضوح ان الواجب على كل منهما هو الحج الكامل وعلى صفة الاستقلال ، فالاجتزاء بحج واحد عنهما بصفة التشريك مخالف للقاعدة يحتاج إلى نهوض دليل عليه ولا دليل كما هو واضح .

(٣) : - للروايات الكثيرة الناطقة بجواز التشريك في الحج المستحب التي منها صحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبدالله (ع) قال : قلت له اشرك ابوي في حجتي ، قال (ع) : نعم ، قال : قلت اشرك اخوتي في حجتي ، قال (ع) : نعم ، إن الله عز وجل جاعل لك حجاً ولك اجر بصلتك اياهم (١) .

وإذا ثبتت مشروعية النيابة بهذه الاخبار جازت الاجارة عليها بمقتضى العمومات .

---

(١) الوسائل : باب ٢٨ من أبواب النيابة في الحج حديث ٢ .

كما يجوز للنيابة عن المتعدد تبرعاً في الحج والزيارات (١)

بل لا يبعد ان يقال إن الحكم مطابق لمقتضى القاعدة من غير حاجة إلى التمسك بالروايات لقيام السيرة العقلائية في باب الزيارات - والحج أيضاً مصداق لزيارة بيت الله - على جريان النيابة فيها عن الواحد والكثيرين فيبعث القوم ممثلا عنهم لزيارة شخصية بارزة من ملك أو غيره ، أو يبعث الملك من يمثله كما ان الممثل قد يكون وفداً ، وهكذا الحال في عيادة المرضى .

(١) : - قد عرفت الحال في الحج :

وأما في باب الزيارات فلم نظفر لحد الآن على رواية معتبرة تدل على جواز النيابة باستيجار أو تبرع عن الواحد فضلا عن الكثيرين في زيارة احد من المعصومين صلوات الله عليهم اجمعين فان النصوص الواردة على كثرتها بين ضعيف أو مرسل على سبيل منع الخلو :

غير ان المسألة متسالم عليها من غير شائبة خلاف أو اشكال . ومن الجائز ان يكون المستند فيها ما اشرنا اليه آنفاً من قيام السيرة العقلائية على جواز النيابة في باب الزيارات بعد ملاحظة ان المعصومين والأئمة الطاهرين ارواح العالمين لهم الفداء احياء عند ربهم يرزقون يرون مقامنا ويسمعون كلامنا وان كنا لا نرى ولا نسمع .

وكيفما كان فالمسألة مما لا ينبغي الاستشكال فيها وان لم نعثر على رواية صحيحة تدل عليها :

نعم ان مورد السيرة المزبورة إنما هو الاستنابة وبعث الممثل دون التبرع بالنيابة والتصدي للزيارة عن الغير ابتداءاً فان السيرة غير جارية في هذا المورد كما لا يخفى

ويجوز الاتيان بها لا بعنوان النيابة بل بقصد اهداء الثواب لواحد او متعدد (١) .

ويمكن الاستدلال له حينئذ بصحيحة داود الصرمي قال : قلت له يعني أبا الحسن العسكري (ع) اني زرت أباك وجعلت ذلك لك ، فقال : لك بذلك من الله ثواب واجر عظيم ومنا المحمدة (١) .

فانها صريحة الدلالة على المطلوب ، وإذا جازت النيابة عن الحي جازت عن الميت بطريق اولى ، كما انه إذا صح التبرع فيها صحت الاجارة عليها .

(١) : - كما دلت عليه معتبرة الحارث بن المغيرة - والتعبير عنها بالخبر المشعر بالضعف كما في المستمسك في غير محله - قال : قلت لأبي عبد الله (ع) وانا بالمدينة بعدما رجعت من مكة : اني اردت ان احج عن ابنتي ، قال فاجعل ذلك لها الآن ، المؤيدة بمرسلة الصدوق قال قال رجل للصادق (ع) جعلت فداك اني كنت نويت ان ادخل في حجتي العام أبي (امي) أو بعض اهلي فنسيت فقال الآن فاشركها (٢) . فان نية النيابة لما كان ظرفها قبل العمل لا بعده إذ الشيء لا ينقلب عما وقع فلا جرم كان المنسبق منها ارادة اهداء الثواب كما فهمه صاحب الوسائل فلاحظ (٣) .

---

(١) الوسائل : باب ١٠٣ من أبواب المزار حديث ١ .

(٢) الوسائل باب ٢٩ من أبواب النيابة في الحج حديث ١ ، ٢ .

(٣) لا مانع عند سيدنا الأستاد دام ظله من العدول بعد العمل تعبداً إذا ساعده الدليل كما التزم دام ظله به في مثل قوله اربع مكان=

(مسألة ١٧) : لا يجوز الاجارة للنيابة عن الحي (١) في الصلاة ولو في الصلوات المستحبة . نعم يجوز ذلك في الزيارات والحج المندوب واتيان صلاة الزيارة ليس بعنوان النيابة

---

(١) : - اما عن الميت فقد تقدم البحث حوله مستقصى في كتاب الصلاة فلا نعيد .

وأما عن الحي فالمعروف والمشهور بين الفقهاء عدم الجواز في مطلق العبادات من الصلاة والصيام والحج ونحوها ما لم يقم عليه دليل بالخصوص

نظراً إلى ان العبادات توقيفية تتوقف مشروعيتها على قيام الدليل ومقتضى اطلاق الاوامر المتعلقة بها اعتبار المباشرة ممن خوطب بها ، وعدم السقوط بفعل الغير . وحيث لم ينهض دليل على صحة النيابة عن الحي والتصدي لتفريغ ذمته فلا جرم يحكم بفسادها .

نعم قد يستدل على الصحة بروايتين : احداهما ما رواه الكليني عن عدة من اصحابنا عن احمد بن محمد بن خالد عن محمد بن علي عن الحكم بن مسكين عن محمد بن مروان قال : قال أبو عبد الله (ع) : ما يمنع الرجل منكم ان يبر والديه حيين وميتين يصلي عنهما ، ويتصدق عنهما ويحج عنهما ، ويصوم عنهما فيكون الذي صنع لهما وله مثل ذلك فيزيده الله عزوجل ببره وصلته خيراً كثيراً (١) .

= اربع ، فليكن المقام من هذا القبيل إلا ان يقال انه متى دار الامر بينه وبين اهداء الثواب فالثاني اقرب إلى الفهم العرفي والدوران حاصل في المقام دون المورد المزبور كما لا يخفى .

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات حديث ١ :

ولكنك خبير بان للمناقشة في دلالتها مجالا واسعاً لجواز عود الفقرات اعني قوله يصلي عنهما . . . الخ إلى خصوص قوله (ع) ميتين ، باعتبار ان البر بالوالدين وهما حيان معلوم الكيفية يعرفها كل احد بان يخدمهما ويطيعهما ويحسن معاشرتهما فيكون بذلك باراً . وهذا امر ظاهر لدى كل انسان غني عن التعرض والبيان .

وأما البر بهما وهما ميتان فكيفيته مجهولة وبعيدة عن اذهان العامة كما لا يخفى . فاحتيجت إذاً إلى البيان والتعريف : ولاجله ذكر (ع) انها تتحقق بالصلاة والتصدق والحج عنهما .

وعلى الجملة دعوى اختصاص المذكورات بالميتين وعدم الشمول للحيين غير بعيدة . فالدلالة إذاً قاصرة .

وعلى تقدير الدلالة وتسليم الظهور في جواز النيابة عن الحي فالسند ضعيف لا يمكن اثبات حكم شرعي بها إلا على سبيل الرجاء .

فان محمد بن علي الواقع في السند الذي يروي عنه احمد بن محمد بن خالد وهو يروي عن الحكم بن مسكين في غير مورد لا يبعد بل هو الظاهر ان المراد به الصيرفي المعروف الملقب بابي سمينة ، بل في رواية في الكافي التصريح بالصيرفي وهو كما كتب في حقه كذاب ضعيف لا يعتنى بما يرويه ، وقد اخرجه احمد بن محمد بن عيسى عن قم ومنعه عن الرواية .

وان اريد به شخص آخر فهو مجهول ، فالرجل مردد بين الضعيف والمجهول فلا يمكن التعويل على مثل هذه الرواية بوجه .

الثانية : ما رواه السيد ابن طاووس عن الحسين بن أبي الحسن العلوي الكوكبي في كتاب المنسك عن علي بن أبي حمزة قال : قلت لأبي ابراهيم (ع) احج واصلي واتصدق عن الاحياء والاموات من قرابتي واصحابي ، قال : نعم تصدق عنه وصل عنه ولك أجر

بل من باب سببية الزيارة لاستحباب الصلاة بعدها ركعتين(١) ويحتمل جواز قصد النيابة فيها لانها تابعة للزيارة والاحوط اتيانها بقصد ما في الواقع .

بصلتك اياه (١) .

وهي كما ترى صريحة الدلالة في جواز النيابة عن الحي على سبيل الاطلاق ، ولا مجال للحمل على ما ثبتت فيه صحة النيابة من الخارج كما فعله ابن طاووس ، إذ لا مقتضي له بعد اطلاق الرواية .

الا انها ضعيفة السنـــد من جهات لجهالة طريق ابن طاووس إلى كتاب المنسك كجهالة مؤلفه وهو العلوي الكوكبي ، وجهالة طريق المؤلف إلى علي بن أبي حمزة ، اضف إلى ذلك ان هذا الرجل - أي علي بن أبي حمزة - كذاب على ما ذكره الشيخ : إذاً فالرواية ضعيفة جداً ، فكيف يمكن الاستناد اليهـــا سيما بعد ان لم يعمل بها المشهور لكي يتوهم الانجبار ؟

فالصحيح ما ذكره في المتن من عدم جواز النيابة عن الحي في مطلق العبادات ما لم يقم عليه دليل بالخصوص .

(١) : - فتقع الصلاة عن النائب نفسه لا عن المنوب عنه باعتبار ان تحقق الزيارة خارجاً يستوجب استحباب الصلاة ركعتين للزائر بما هو زائر اصيلا كان أو نائباً عند المزور .

ولكن الاظهر ما ذكره (قده) من الاحتمال الثاني من جواز قصد النيابة نظراً إلى ان هـــذه الصلاة تعد من مكملات الزيارة وتوابعها

---

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٩ .

(مسألة ١٨) : اذا عمل للغير لا بأمره ولا اذنه لا يستحق عليه العوض (١) وان كان بتخيل انه مأجور عليه فبان خلافه.

(مسألة ١٩) : اذا امر باتيان عمل فعمل المأمور ذلك (٢) فان كان بقصد التبرع لا يستحق عليه اجرة وان كان من

وشؤونها المستوجبة لمزيد الاجر والمثوبة عليها وليست عملا مستقلا في قبالها نظير الصلاة المشتملة على الاذان والاقامة بالقياس إلى القائدة لها فلا تحتاج مشروعية النيابة فيها عن الحي إلى دليل آخر غير ما دل على مشروعية النيابة في الزيارة ، بل نفس هذا الدليل بعد ملاحظة استحباب زيارة الحسين (ع) مثلا وانها تعدل حجة وعمرة ، وما ورد من ان الصلاة مكملة للاجر كاف في المطلوب :

فحال هذه الصلاة حال ركعتي الطواف في الحج في ان دليل تشريع النيابة فيه عن الحي يستوجب مشروعيتها في الركعتين أيضاً لكونها معدودتين من شؤون الحج واجزائه وان لم تشرع النيابة عن الاحياء في الصلوات ، فان موضوعها الصلوات المستقلة لا التابعة .

(١) : - لعدم الموجب للضمان بعد وضوح ان احترام عمل المسلم لا يقتضيه ، إذ معنى الاحترام عدم جواز اجباره باستيفاء عمل أو اخذ مال منه قهراً عليه ، وأما لو عمل باختياره وتلقاء نفسه عملا تعود منفعته إلى الغير كغسل ثوبه أو خياطته أو بناء حائطه من غير امر أو اذن من الغير فمجرد الاحترام لا يستوجب الضمان ودفع العوض بوجه كما لعله ظاهر بل لم يستشكل فيه احد :

(٢) : - قد عرفت آنفاً حكم العمل للغير بغير امره . واما لو عمل

قصد الامر اعطاء الاجرة وان قصد الاجرة وكان ذلك العمل مما له اجرة استحق وان كان من قصد الآمر اتيانه تبرعاً سواء كان العامل ممن شأنه اخذ الاجرة ومعداً نفسه لذلك اولا ، بل وكذلك ان لم يقصد التبرع ولا اخذ الاجرة فان عمل المسلم

له مع الامر فلا ينبغي الاشكال في عدم استحقاق الاجرة فيما إذا قصد العامل التبرع والمجانية وان كان الامر قاصداً لدفع الاجرة ، إذ العامل بقصده المزبور اقدم بنفسه على الغاء احترام ماله . ومن المعلوم ان قصد الاجرة من الآمر بمجرده لا يستوجب الضمان ما لم يقع العمل بوصف الضمان - أي لا على سبيل المجان - ،

وعلى الجملة لا يستحق العامل على الآمر شيئاً بعد ان الغى بنفسه احترام ماله وهذا واضح .

كما لا ينبغي الاشكال في عدم استحقاقها أيضاً فيما إذا كانت ثمة قرينة خارجية على ان الامر اراد المجانية - كما يشير اليه الماتن (قده) في آخر كلامه - وان كان العامل قاصداً لاخذ الاجرة ، لان ما اتى به اعني العمل بقصد الاجرة لم يكن مامورا به ، وما تعلق به الامر لم يكن مقصفاً بالضمان . فهذا مثل ما لو صرح الآمر بارادة المجان في انه في قوة العمل من دون الامر في انتفاء الضمان حسبما تقدم في المسألة السابقة .

فهاتان الصورتان مما لا ينبغي الاستشكال فيهما .

وانما الكلام فيما إذا لم تقم قرينة على المجانية ، ولم يقصد العامل التبرع سواء أقصد الاجرة أم كان غافلا عن ذلك وقد امره الامر

بعمل له اجرة عند العرف سواء أكان قد اعد نفسه لذلك مثل البناء والكناس أم لا ، فوقع العمل خارجاً بأمره واقتضائه . والمعروف والمشهور حينئذ هو الضمان ، بل لم ينقل فيه الخلاف وانه يلزمه دفع اجرة المثل :

وقد استدل له بقاعدة الاحترام وان حرمة مال المسلم كحرمة دمه فلا يذهب هدراً :

وفيه ما لا يخفى : فان معنى الاحترام عدم كون مال المسلم بمثابة المباحات الاصلية بحيث لا حرمة لها ويسوغ لأي احد ان يستولي عليها ويستوفيها عن قهر وجبر ، وانه لو اجبره على عمل استحق المجبور بدله ولزمه الخروج عن عهدته .

وأما لو استوفاه منه باختياره ورضاه ولم يكن من الآمر ماعدا الامر والاستدعاء فعنوان الاحترام لا يستدعي بذل البدل في هذه الصورة لبعده عن مفهومه ومدلوله كما لا يخفى . إذاً فاثبات الضمان بقاعدة الاحترام في مثل المقام مشكل جداً .

والاولى التمسك ببناء العقلاء وسيرتهم غير المردوعة فانها قد استقرت على الضمان في موارد الامر من غير نكير كما هو المشاهد كثيراً في مثل الحمال والحلاق واضرابهما من ارباب المهن والاعمال ، وكذا غيرهم . بل قد ورد في الحجام (١) كراهة تعيين الاجرة من الاول وان الاولى ان يأمره ثم يدفع اليه اجرة المثل .

والمتحصل ان ما عليه المشهور من ثبوت الضمان في موارد الامر هو الصحيح ما لم تقم قرينة على المجانية ولم يكن العامل قاصداً للتبرع.

---

(١) الوسائل : باب٩ من أبواب ما يكتسب به الحديث١ ج ١٢ ص٧١.

محترم ، ولو تنازعا بعد ذلك في انه قصد التبرع او لا قدم قول العامل لاصالة عدم قصد التبرع (١) بعد كون عمل المسلم محترماً بل اقتضاء احترام عمل المسلم ذلك وان اغمضنا عن جريان اصالة عدم التبرع (٢) ، ولا فرق في ذلك بين ان يكون العامل ممن شأنه وشغله اخذ الاجرة وغيره ، الا ان يكون هناك انصراف او قرينة على كونه بقصد التبرع او على اشتراطه.

---

(١) : - لما عرفت من قيام السيرة على الضمان إلا إذا قصد التبرع فالخارج عنوان وجودي . فكلما لم يثبت هذا العنوان ولو باصالة العدم يحكم بالضمان بعد ضم الوجدان إلى الاصل ، فان العمل للغير متحقق بالوجدان والتبرع منفي بالاصل فيحرز به موضوع الضمان اعني صدور العمل لا عن تبرع .

(٢) : - لعل ما افتى به من الضمان حتى مع الاغماض عن اصالة عدم التبرع بدعوى ان ذلك هو مقتضى احترام عمل المسلم :

مبني على ما نسب اليه في عدة من موارد هذا الكتاب من القول بجواز التمسك بالعام في الشبهات المصداقية وإلا فكبرى الاحترام - لو سلم الاستدلال بها في المقام - لا تقتضي ثبوت الضمان بعد فرض خروج قسم منها وهو ما قصد به التبرع واحتمال انطباقه على الفرد المشكوك . ومعه كيف يمكن التمسك بالعموم مع احتمال كون هذا الفرد من افراد المخصص ، ومن المعلوم ان الشبهة موضوعية .

وبالجملة ان اجرينا الاصل واثبتنا ان هذا ليس من افراد المخصص بل باق تحت العام فهو ، وإلا فمع الاغماض عنه كان المرجع أصالة

(مسألة ٢٠) : كل ما يمكن الانتفاع به منفعة محللة مقصودة للعقلاء مع بقاء عينه يجوز اجارته وكذا كل عمل محلل مقصود للعقلاء عدا ما استثني يجوز الاجارة عليه ولو كان تعلق القصد والغرض به نادراً لكن في صورة تحقق ذلك النادر (١) بل الامر في باب المعاوضات الواقعة على الاعيان ايضاً كذلك ، فمثل حبة الحنطة لا يجوز بيعها لكن اذا حصل مورد يكون متعلقاً لغرض للعقلاء ويبذلون المال في قبالها يجوز بيعها .

البراءة عن الضمان ، إذ لا سبيل للتمسك بالعام في موارد الشبهات المصداقية على ما حقق في الاصول .

(١) : - ما افاده (قده) من اعتبار كون مورد المعاملة من بيع أو اجارة متعلقاً لغرض العقلاء ومقصوداً لهم نوعاً ولو نادراً مبني على احد امرين :

احدهما : اعتبار المالية في العوضين . ومن البين تقوم المالية بما يكون مورداً لاغراض العقلاء ومتعلقاً لرغباتهم ولو في الجملة وإلا فالعاري عن الغرض العقلائي بتاتاً لا يستحق اطلاق اسم المال عليه : فلا تصح المعاوضة لديه .

ويندفع بعدم نهوض دليل يعول عليه على اعتبار المالية في باب المعاوضات.

ولا شهادة في قول صاحب المصباح من ان البيع مبادلة مال بمال ضرورة ان التفسير اللغوي شرح اسمي وتعريف اجمالي وليس ناظراً إلى جميع ما يعتبر في المعنى نفياً واثباتاً طرداً وعكساً ، فلا يكون قول

من هذا شأنه حجة على اعتبار المالية في تحقق البيع :

ومن ثم ربما يصدق على ما لا ينطبق عليه مفهوم المال ، لعدم رغبة أي احد فيه ، كما لو وجد خط ابيه عند احد في ورقة مندرسة بخط ردي ومطلب تافه بحيث لا يرغب فيه اي انسان ولا يبذل بازائه في سوق العقلاء حتى فلس واحد ولكن الولد لشفقته وفرط علاقته بأبيه يرغب في شرائه واقتنائه ، فانه لا ينبغي الشك وقتئذ في صدق البيع عليه مع عدم كونه مصداقاً لمبادلة مال بمال بالضرورة ، فليس البيع إلا مبادلة ملك بملك ومعاوضة لا مجانية من دون اعتبار المالية في شيء من العوضين .

ودعوى ان المبادلة حينئذ تكون من اكل المال بالباطل غير مسموعة فان الآية المباركة ناظرة إلى بيان السبب المجوز للاكل وانه منحصر في التجارة الناشئة عن تراض من الطرفين في مقابل السبب الباطل من النهب والقمار ونحوهما ، واجنبية عن الدلالة على اعتبار المالية وتعلق الاغراض العقلائية بالكلية ، بل النظر مقصور على التنويع في الاسباب فقط حسبما عرفت :

ثانيهما : ان المعاملة الواقعة على ما لا مالية له عند العقلاء ولم يكن مورداً لاغراضهم ومقاصدهم سيما بثمن أو اجرة خطيرة تعد من المعاملة السفهائية المحكومة بالبطلان .

وفيه اولا ما عرفت آنفاً من منع الصغرى ، وانه قد يتعلق غرض شخصي يخرجه عن السفاهة كما تقدم من مثال خط الاب بحيث ان العقلاء أيضاً لا يلومونه على هذا الشراء .

وثانياً : ان المعاملة وان عدت سفهائية كما لو احتاج إلى عود من الشخاط وهو مبتذل في الاسواق بسعر زهيد ويمكنه الشراء من غير

(مسألة ٢١) : في الاستيجار للحج المستحبي أو للزيارة لا يشترط ان يكون الاتيان بها بقصد النيابة (١) بل يجوز ان يستاجره لاتيانها بقصد اهداء الثواب إلى المستاجر او الى ميته ، ويجوز ان يكون لا بعنوان النيابة ولا اهداء للثوب ،

أية مشقة أو كلفة ولو بأن يأمر خادمه بالشراء من السوق المجاور لداره القريب المسافة ولكنه مع ذلك يشتري هذا العود الواحد بدينار واحد ، فانه لا شك في ان هذه المعاملة تعد عند العقلاء معاملة سفهائية سيما إذا كانت القيمة خطيرة ، إلا ان الكبرى ممنوعة ، فان الباطل إنما هي المعاملة الصادرة من السفيه ، أي من لا يدرك صلاحه وفساده ولا يتمكن من ادارة شؤونه ، كما يشير اليه قوله تعالى : فان آنستم منهم رشدا . . . الخ لا المعاملة السفهائية الصادرة ممن يدرك ومع ذلك اقدم وفعل لغاية هو ادرى بها : ومن البين عدم اطلاق اسم السفيه على من تصدر منه مثل هذه المعاملة السفهائية مرة أو مرتين ، بل مقتضى عموم الناس مسلطون . . . الخ صحة هذه المعاملة الحاوية لغرض شخصي وان كانت فاقدة لغرض نوعي عقلائي .

وحيث لم يتم شيء من الامرين فالظاهر انه يكفي في صحة الاجارة كالبيع مجرد تعلق غرض شخصي مصحح لاعتبار الملكية سواء أكان الغرض عقلائياً ولو نادراً أم لا حسبما عرفت .

(١) : - ذكر (قده) وجوهاً ثلاثة لكيفية الاستيجار للحج المندوب والزيارة .

احدها : ما هو المتداول من الاتيان بها بقصد النيابة .

هل يكون المقصود ايجادها في الخارج من حيث انهـا من الاعمال الراجحة فيأتي بها لنفسه ولمن يريد نيابة او اهداء .

ثانيها : الاتيان بقصد اهداء الثواب ، ثالثها لا هذا ولا ذاك ، بل مقصود المستأجر مجرد ايجادها في الخارج ولو كان عن الاجير نفسه ، أو نيابة عمن يريد نظراً إلى انه عمل محبوب لله فيريد المستاجر تحققه خارجاً كيفما اتفق وان لم ينتفع هو بشخصه كما في الاجارة على كنس المسجد وان لم يصل المستاجر فيه ، فيستأجر احداً للحج أو لزيارة الحسين (ع) رغبة منه في تكثير الحجاج أو زوار الحسين (ع) :

ولا ينبغي الشك في صحة الاجارة بكل من الوجوه الثلاثة عملا باطلاق الادلة كما افاده في المتن .

غير انه ربما يستشكل في الوجه الثاني بجهالة ترتب الثواب لجواز اقتران العمل بموانع القبول فلم يحرز استحقاق المثوبة ومع الجهل به يشك في التمكن من الاهداء للشك في تحقق موضوعه : ومثله لا يصلح طرفاً للمعاوضة كما لا يخفى .

ويندفع : بعدم كون الثواب مملوكاً لأحد لكي يهديه حتى مع العلم بصحة العمل ، وعدم اقترانه بموانع القبول فان الثواب انما ثبت بوعد الله سبحانه وتفضله ، لا باستحقاق من العبد وتملكه بل وظيفته العبودية والمثول بين يديه من دون ان يملك جزاءاً من ربه ، فليس الثواب تحت حيطته وسلطته في أي مورد حتى يقال بانه مع الشك فيه كيف تصح الاجارة على الاهداء .

بل معنى اهداء الثواب احد امرين : اما جعل العمل له بان ينوي

(مسألة ٢٢) : في كون ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة كالمداد للكتابة ، والابرة والخيط للخياطة مثلا على الموجر او المستاجر قولان (١) والاقوى وجوب التعيين الا إذا كان هناك عادة ينصرف اليها الاطلاق وان كان القول بكونه مع عدم التعيين وعدم العادة على المستاجر لا يخلو عن وجه ايضاً لان اللازم على الموجر ليس الا العمل .

بقاءاً وقوعه عنه بدلا عن النيابة عنه حدوثاً ومن اول الامر كما لعله المتراءي من قوله (ع) في معتبرة ابن المغيرة « . . . فاجعل ذلك لها الآن » (١) ولا ضير في تاخير النية في الامور الاعتبارية بعد مساعدة الدليل ، ومن المعلوم ان الاهداء بمعنى الجعل امر اختياري له ان يجعل وأن لا يجعل :

أو بمعنى الطلب من الله والدعاء والابتهال اليه بان يتفضل فيعطي الثواب إلى شخص آخر كما قد يظهر مما ورد في بعض الزيارات من قول : اللهم اجعل ثواب هذا . . . الخ وهذا أيضاً فعل اختياري كسابقه.

وعلى التقديرين فمورد الاجارة فعل اختياري صادر من الأجير له ان يفعل وان لا يفعل ، واما بحسب النتيجة هل يترتب الثواب اولا ؟ فالاجير اجنبي عن ذلك فانه انما يأخذ الاجرة بازاء عمله المملوك له وهو الاهداء بأحد المعنيين ، واما ترتب الثواب خارجاً فلا يرتبط به وخارج عن مورد الاجارة والمصحح للاهداء المزبور هو مجرد احتمال ترتب الثواب كما لا يخفى .

(١) : - فعن جماعة انها باجمعها على الاجير لوجوب العمل عليه

---

(١) الوسائل : باب ٢٩ من أبواب النيابة في الحج حديث ١ .

بمقتضى عقد الايجار فيجب ما يتوقف العمل عليه أيضاً لان مقدمة الواجب واجبة : وعن آخرين انها على المستاجر ، إذ ليس في عهدة الأجير ما عدا العمل المحض ، واما الاعيان فهي خارجة عن مفهوم الاجارة .

واختار الماتن وجوب التعيين - فيما إذا لم تقم قرينة عليه من الخارج أو عادة ينصرف اليها الاطلاق - عند العقد لرفع الجهالة المعتبر في صحة الاجارة وان مال اخيراً إلى الوجه الثاني لما عرفت .

والصحيح في المقام ان يقال انه ان كانت هناك قرينة داخلية أو خارجية دالة على التعيين فهو ، وإلا فلابد من التفصيل بين مقدمة العمل وموضوعه أو فقل بين ما يبقى للمستاجر بعد العمل وما لا يبقى .

بيان ذلك ان العمل المستاجر عليه على ضربين :

فتارة لا يحتاج في تحققه إلى اي موضوع مفروض الوجود خارجاً وإنما هو عمل بحت قائم بشخص الاجير ، غاية الامر ان لهذا العمل - كسائر الاعمال - مقدمات وجودية يتوقف تحققه على تحصيلها :

وفي مثله لم يكن بد للاجير نفسه من التصدي لتحصيلها مقدمة لايجاد ما يتوقف عليها الذي وجب عليه الخروج عن عهدته بمقتضى عقد الايجار ؛

وهذا كما لو استؤجر لاداء الحج أو الصلاة عن الميت ، فان للحج مقدمات مالية من الزاد والراحلة وثوبي الاحرام وكذلك للصلاة من تحصيل ماء للطهور ولباس للستر وهكذا من سائر المقدمات الوجودية ، فان اللازم على الاجير تحصيلها برمتها - كما عرفت - وليس له مطالبة المستاجر بشيء منها لانه قد استؤجر على الاتيان بصلاة صحيحة أو حج كذلك فهو المسؤول عن الصحة والاتيان بمقدماتها .

وتارة اخرى يكون للعمل موضوع في الخارج وقد وقعت الاجارة

على ايجاد هيئة من الهيئات في هذا الموضوع كما في اجارة شخص للبناية أو الخياطة أو الكتابة أو الصباغة ونحوها من الاعمال القائمة بالموضوع والحادثة في محل مخصوص فان احضار الموضوع وما هو معروض للعمل في عهدة المستاجر وخارج عن شؤون الاجير بما هو اجير .

فتحصيل مواد البناية - مثلا - من الجص والطابوق والحديد ونحوها من وظائف المستاجر إذ ليس المطلوب من الاجير إلا ايجاد هيئة لهذه المواد يعبر عنها بالدار مثلا ، وعملية البناية المستاجر عليها عبارة عن نفس ايجاد هذه الهيئة فحسب :

وهكذا الخياط فان وظيفته تفصيل الثوب وادخال الخيوط فيه على نهج مخصوص تحدث منه هيئة خاصة يعبر عن هذه العملية بالخياطة واما ايجاد الموضوع الذي توجد فيه هذه الهيئة من الثوب والخيوط فهو اجنبي عنه ومن وظائف المستاجر نفسه :

وهكذا الحال في الاجير على الكتابة ، فان تحصيل المداد غير واجب عليه ، وانما الواجب جعل المداد على القرطاس على نحو خاص وهكذا الصباغ فان وظيفته تلوين المحل بالصبغ لا تحصيل نفس الصبغ.

وبالجملة فينبغي التفصيل بين ما يعد مقدمة للعمل ولا يبقى منه فيه اثر كاجارة الدابة المتوقف عليها الحج ، وشراء الماء لوضوء الصلاة فعلى عاتق الاجير وبين ما هو معروض العمل وموضوعه ويبقى اثره بعد العمل كالخيوط في الثوب ، والحبر في القرطاس ، والصبغ في الباب ، والجص في الدار ، حيث ان هذه الآثار تبقى للمستاجر بعد الانتهاء من العمل . فتحصيل هذه المواد من وظائف المستاجر وليس في عهدة الاجير ما عدا احداث الهيئات فيها حسبما عرفت :

ومنه تعرف ان تحصيل الابرة في الخياطة ، وكذا القلم في الكتابة

(مسألة ٢٣) : يجوز الجمع بين الاجارة والبيع مثلا بعقد واحد (١) كأن يقول بعتك داري واجرتك حماري بكذا وحينئذ يوزع العوض عليهما بالنسبة ويلحق كلا منهما حكمه فلو قال اجرتك هذه الدار وبعتك هذا الدينار بعشرة دنانير فلابد من قبض العوضين بالنسبة إلى البيع في المجلس ، وإذا كان في مقابل للدينار بعد ملاحظة النسبة ازيد من دينار أو اقل منه ،

في عهدة الاجير لانها من مقدمات العمل لاموضوعاته ، فان الاجرة مقدمة لادخال الخيط كالقلم لجر الحبر ، فهما نظير الدابة في سفر الحج ومن المعلوم عدم بقاء اثرهما بعد العمل . والضابط ان كل ما كان من قبيل الموضوع لايجب تحصيله ، وما كان من قبيل المقدمة يجب كل ذلك بشرط عدم وجود قرينة على التعيين حسبما عرفت .

(١) : - عملا بعمومات الصحة .

نعم قد يناقش (تارة) بخروج مثله عن العقود المتعارفة لانصراف دليل الصحة إلى ما كان عقداً مستقلا بحياله فلا يشمل الملفق من عقدين الذي هو امر غير متعارف .

ويندفع بمنع الصغرى اولا فان هذا النوع من العقد وان كان قليل التحقق إلا انه على قلته لم يكن خارجاً عن حدود التعارف بمثابة ينصرف عنه الاطلاق كما لا يخفى . فلا مانع لدى العرف من ان يؤجر داره سنة ويبيعه جميع اثاث البيت بمبلغ كذا .

ومنع الكبرى ثانياً لعدم الدليل على اختصاص ادلة الصحة بالعقود المتعارفة بل كل ما صدق عليه عنوان التجارة عن تراض ولم يكن الاكل فيه عن سبب باطل فهو محكوم بالصحة ومشمول للاطلاقات سواء أكان متعارفاً أم لا ، ولا شك في صدق هذا العنوان على المقام .

بل في الحقيقة ينحل ذلك إلى بيع واجارة وان ابرزا وانشئا بأنشاء واحد فكأن المبرز لدى التحليل امران تمليك عين وتمليك منفعة عين اخرى قد جمع بينهما في مقام الابراز . فلا جرم يقسط العوض إلى ثمن واجرة بالنسبة ، ويجرى على كل منهما حكمه حسبما ذكره في المتن .

وقد يناقش (اخيراً) بجهالة كل من الثمن والاجرة لعدم العلم بمقدار كل واحد منهما فيبطل البيع والاجارة من اجل الجهالة .

ويندفع : بعدم قدح مثل هذا الجهل لعدم كون المعاملة غررية بعد ان كان المجموع معلوماً نظير ما لو باع شيئين بثمن واحد فانه لا اشكال في الصحة وان لم يعلم بان كل واحد منهما قوبل باي مقدار من الثمن فانه لا غرر ولا خطر في مثل ذلك بعد معرفة المجموع ، ولا يضر الجهل بساير الخصوصيات .

وبالجملة فلا موقع لامثال هذه المناقشة ولا ينبغي التامل في صحة هذه المعاملة وانحلالها بعد توزيع العوض بالنسبة - كما عرفت - إلى بيع واجارة فيلحق كلاً منهما حكمه .

ويترتب عليه ما ذكره في المتن من ان احدهما لو كان من بيع الدينار بالدينار لزم فيه قبض للعوضين في مجلس البيع للزوم التقابض في بيع الصرف ، كما يعتبر فيه أيضاً عدم التفاضل حذراً عن الربا .

بطل بالنسبة اليه للزوم للربا (١) ولو قال آجرتك هذه الدار

(١) : - قد يقال بالصحة نظراً إلى وجود الضميمة المانعة عن تحقق الربا نصاً وفتوى . فقد ورد في غير واحد من الاخبار ان الدراهم كانت مختلفة القيمة في زمانهم ، بل ربما كان الدرهم من جنس يسوى درهمين من جنس آخر لخصوصية لا نعرفها كما هو المشاهد عندنا في الاوراق النقدية الدارجة في العصر الحاضر ، حيث ان الدينار العراقي يختلف في السعر عن الكويتي وهما عن قسم آخر وهكذا . فمن ثم سئل الامام (ع) في بعض النصوص عن بيع الف درهم بالفين فاجاب (ع) بالمنع إلا مع ضم شيء إلى المبيع ، حتى ان السائل اعترض بان الضميمة لا تسوى بالف وان هذا هو الفرار ، فاجاب (ع) نعم الفرار من الحرام إلى الحلال (١) .

فيقال ان مقتضى هذه الروايات الجواز في المقام أيضاً لصدق الضميمة وتحققها فيما نحن فيه .

ولكنه بمراحل عن الواقع ، إذ الضميمة النافعة حسبما يستفاد من هذه الادلة يراد بها ضم شيء إلى المبيع بحيث يكون المبيع شيئين فيكون من ضم مال بمال لا ضم عقد بعقد كما في المقام . فالمبيع هنا هو الدينار فقط من غير ان يقترن معه بما هو مبيع شيء غاية ما هناك ضم معاملة اخرى مع البيع . ومثل هذه الضميمة لا تجدى في حل مشكلة الربا ، ولا تعد من الفرار بمقتضى هذه الاخبار .

ويزيدك وضوحاً ما لو افترضنا تعدد المالك فكان الموجر شخصاً والبايع شخصاً آخر كما لو كان وكيلا عن زيد في اجارة داره وعن عمرو في بيع

(١) الوسائل : باب ٦ من أبواب الصرف حديث ١ ج ١٢ ص ٤٦٧ .

وصالحتك على هذا الدينار بعشرة دنانير مثلا (١) فان قلنا بجريان حكم الصرف من وجوب القبض في المجلس وحكم الربا في الصلح فالحال كالبيع والا فيصح بالنسبة إلى المصالحة أيضاً.

دينار فآجر الدار وباع الدينار بعشرة دنانير فانه لا ينبغي للعامل في عدم صدق الضميمة وقتئذ وخروجه عن مورد تلك النصوص .

(١) : - فهل يجرى على هذا الصلح حكم الصرف من وجوب التقابض في المجلس ، وكذا حكم الربا كما كان جارياً لو انشأ بصيغة البيع بدلا عن الصلح حسبما تقدم فيه كلام طويل يدليل مذكور في محله .

والصحيح هو التفصيل بين احكام الصرف والربا فتجرى الثانية دون الاولى .

نظراً إلى ان اكثر النصوص المعتبرة الواردة في الربا خالية عن ذكر البيع ، بل موضوعها مجرد الزيادة والمفاضلة الظاهرة في مطلق المبادلة وان كانت بعنوان المصالحة .

ففي معتبرة عبد الرحمن قال : قلت لأبي عبد الله (ع) أيجوز قفيز من حنطة بقفيزين من شعير ؟ فقال : لا يجوز إلا مثلا بمثل ، ثم قال ان الشعير من الحنطة (١) .

وفي صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال : الحنطة والشعير رأساً برأس لا يزاد واحد منهما على الآخر (٢) ونحوهما غيرهما.

بل لعل مفهوم الربا الذي هو بمعنى الزيادة يعم المقام ، إذ لم يؤخذ

---

(١) الوسائل : باب ٨ من أبواب الربا حديث ٢ ج ١٢ ص ٤٣٨ .

(٢) الوسائل : باب ٨ من أبواب الربا حديث ٣ ج ١٢ ص ٤٣٨ .

في مفهومه البيع ، فالممنوع مطلق اعطاء الزيادة واخذ الناقص ؛ وكيفما كان فيكفينا اطلاق الروايات الشاملة للمصالحة . فلا يدور الحكم مدار صدق البيع بل يعم الصلح المعاوضي الواقع في مكيل أو موزون وهذا بخلاف روايات باب الصرف المتضمنة لشرط التقابض فانها باجمعها خاصة بالبيع ولم ترد رواية مطلقة - كما في الربا - ليتعدى منه إلى الصلح ، فلاحظ الباب الثاني من أبواب الصرف من الوسائل .

فلا مناص إذاً من الاقتصار على موردها والرجوع فيما عداه إلى اطلاقات الصحة .

فالمتجه هو التفصيل بين البابين لاختلاف نصوص الطرفين حسبما عرفت.

نعم قد يقال بان صحيحة ابن مسلم تدل باطلاقها على جواز المصالحة حتى مع العلم بالمفاضلة فلا يجرى الربا في الصلح .

فقد روى عن أبي جعفر (ع) انه 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 : لابأس بذلك إذا تراضيا وطابت انفسهما (٢) .

دلت على جواز المصالحة بين الطعامين لدى جهل كل من الطرفين بمقدار ماله عند الآخر الشامل بمقتضى الاطلاق لصورة العلم بأصل الزيادة ، كما لعله الغالب فيفارق الصلح للبيع في جواز الربا فيه ، وتكون هذه الصحيحة مقيدة لاطلاقات عدم الجواز .

ويندفع : بقصورها عن الشمول لصورة العلم لظهور الجهل المفروض فيها في الجهل بالكمية بقول مطلق فلا يدري أي منهما ان ماله عند الآخر هل هو اكثر مما للآخر عنده أو الل أو انهما متساويان ؟؟ ففرض

(١) الوسائل : باب ٥ من أبواب الصلح حديث ١ ج ١٣ ص ١٦٦ .

(مسألة ٢٤) : يجوز استيجار من يقوم بكل ما يأمره من حوائجه فيكون له جميع منافعه (١) والاقوى ان نفقته على نفسه لا على المستاجر إلا مع الشرط أو الانصراف من جهة العادة ، وعلى الاول لابد من تعيينها كماً وكيفاً إلا ان يكون متعارفاً ، وعلى الثاني على ما هو المعتاد المتعارف ،

العلم بالزيادة خارج عن منصرف الصحيحة كيف وهو حينئذ عالم في الجملة ، فلا يكون ممن لا يدري الظاهر في الجهل المطلق كما عرفت ؟

نعم لا يضائق من ظهورها في جواز المصالحة مع احتمال الزيادة ، ولعل عنوان التصالح والتسالم مبني على ذلك ، فبهذا المقدار يلتزم بالصحة لاجل هذه الصحيحة ويخرج عن المطلقات ، واما مع العلم بها فكلا.

فبحسب النتيجة يفصل في الصلح المعاوضي الطارىء على المكيل أو الموزون بين صورتي العلم بالزيادة فلا يجوز ، واحتمالها فيجوز ، ولا يعتبر احراز التساوي . واما في البيع فلا مناص من احراز المساواة ، إذ لا يجوز إلا مثلا بمثل كما نطقت به النصوص وقد مر بعضها فلاحظ.

(١) : - المقدورة له والمتعارفة من مثله كما هو الشايع المتعارف في استيجار الخدم ، وحيث لا محذور فيه فهو مشمول لاطلاقات الصحة وهذا في الجملة مما لا اشكال فيه .

وانما الكلام في نفقة الاجير وانها هل هي عليه نفسه أو انها على المستاجر ؟

اختار الثاني في الشرايع ، ونسب إلى العلامة في بعض كتبه وإلى الشيخ في النهاية وبعض آخر ، بل نسبه في اللمعة إلى المشهور ، إلا

ان صاحب الجواهر (قده) ناقش فيه بانا لم نتحققه ، بل المشهور خلافه كما نص (قده) على جماعة ذهبوا إلى القول الاول .

وكيفما كان فلا يهمنا ان المشهور أي من القولين والمتبع هو الدليل.

ومحل الكلام ما إذا لم تكن قرينة خارجية مثل جريان العادة ونحوه على كون النفقة على المستأجر كما لعلها موجودة في كثير من الموارد سيما الاجير للخدمة في سفر الحج ، أو على كونها على الاجير نفسه ، كما ربما يتفق في بعض الخدم ممن له دار واهل يقوم بشؤونهم ويعيش معهم وانما استخدم في ساعات معينة ، وإلا فلا شبهة في لزوم اتباع القرينة التي هي في قوة التحديد اللفظي والتصريح في متن العقد وهو خارج عن محل الكلام .

ولا ينبغي الشك حينئذ في ان مقتضى القاعدة كونهـــا على نفس الاجير لعدم المقتضي لالزام المستاجر بها بعد ان لم يكن مدلول العقد ما عدا المبادلة بين المنفعة والاجرة المسماة ، فالزام الزائد على المفاد من دون انصراف ولا اشتراط - كما هو المفروض - لا دليل عليه .

نعم ربما يستدل له برواية واحدة فيدعى من اجلها ثبوت الحكم تعبداً وعلى خلاف القاعدة .

وهي ما رواه الكليني باسناده عن سليمان بن سالم قال : سألت أبا الحسن (ع) عن رجل استاجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة على ان يبعثه إلى ارض فلما ان قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه إلى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستاجر فنظر الاجير إلى ما كان ينفق عليه في الشهر إذا هو لم يدعه فكافأه به الذي يدعوه فمن مال من تلك المكافأة ، أمن مال الاجير أو من مال المستأجر ؟ قال : ان كان في مصلحة المستاجر فهو من ماله وإلا فهو على الاجير

وعن رجل استاجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر « يعين . يب » شيئاً على ان يبعثه إلى ارض اخرى فما كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب والحمام فعلى من ؟ قال : على المستأجر (١) .

اما فقه الحديث فهو ان الأجير بعد ان بلغ الارض المبعوث اليها وافاه رجل فدعاه إلى ضيافته وبعد انتهاء مدة الضيافة تصدى لمكافاة المضيف فدفع اليه مقدار ما ينفق عليه لولا الدعوة والضيافة ، فسئل الامام (ع) عن ان هذا المقدار المدفوع هل يحسب من النفقة فيكون في عهدة المستاجر أو انه يخرج من كيس الاجير ؟ ففصل (ع) في الجواب بين ما إذا كانت الضيافة لصلة وصداقة بين المضيف والمستاجر فكان الاكرام لاجل كونه مبعوثاً من قبل المستاجر وفي الحقيقة كان الانفاق له المستتبع - طبعاً - لكون المكافأة بصلاحه وبين ما إذا كانت لصداقة بينه وبين الاجير نفسه المستلزم لكونها في صالح الاجير .

ففي الاول جاز الاحتساب من النفقة لعود مصلحته إلى المستاجر كما ذكر بخلاف الثاني ، إذ لا مقتضى وقتئذ للاحتساب فان المستاجر انما تعهد النفقة لدى الحاجة - بطبيعة الحال - ولا حاجة مع وجود الباذل والمفروض عـدم عود مصلحة التكافي إلى المستاجر ومصلحة الاجير لا ترتبط به .

ثم سئل ثانياً عن تفسير النفقة لدى الاطلاق وانها هل تشمل غسل الثياب والحمام ؟ فاجاب (ع) بالشمول وانها على المستاجر .

ووجه الاستدلال انه يظهر من الصدر والذيل بوضوح المفروغية عن كون النفقة على المستاجر ، ومن ثم حكم (ع) بكون المكافاة عليه لو كانت بصالحه ، وبشمولها لغسل الثياب والحمام .

---

(١) الوسائل : باب ١٠ من أبواب احكام الاجارة حديث ١ .

ولو انفق من نفسه او انفقه متبرع يستحق مطالبة عوضها على الاول (١) بل و كذا على الثاني لان الانصراف بمنزلة الشرط

والجواب ان المفروض فيها اشتراط كون النفقة على المستاجر ومحل الكلام - كما مر - فرض الخلو عن الشرط والقرينة ، فهي إذاً خارجة عما نحن فيه وانما السؤال فيها عن ان النفقة هل تشمل الحمام اولا ؟ وعلى تقدير أن يكون المنفق شخصاً آخر ، فهل تجوز المكافاة من هذه النفقة أولا وذلك مطلب آخر اجنبي عما نحن بصدده .

هذا اولا ، وثانياً ان سند الرواية ضعيف جداً فانها وان كانت صحيحة إلى سليمان بن سالم ولكن الرجل بنفسه لم يوثق في شيء من كتب الرجال ، بل لم ترو عنه رواية في شيء من الكتب الاربعة ما عدا اثنتين هذه احداهما ، فالرجل قليل الرواية ومجهول ولم يكن من المعاريف ، فلا يمكن التعويل على روايته بوجه ، ولو سلمنا كونها تامة الدلالة فلا مخرج اذاً عما تقتضيه القاعدة من لزوم كون النفقة على الأجير نفسه حسبما عرفت .

(١) : - اي في صورة الاشتراط ولابد وان يكون محل الكلام ما إذا لم يكن الانفاق من نفسه مبنياً على اسقاط الشرط ولا النفاق المتبرع بعنوان النيابة عن المستاجر وإلا فلا ينبغي الشك في عدم استحقاق المطالبة كما لا يخفى .

وقد حكم (قده) حينئذ بالاستحقاق عملا بالشرط وما في حكمه من الانصراف المستوجب لثبوت الحق بعد عدم اقترانه بالمسقط كما هو المفروض .

ويندفع : بعدم اقتضاء نفوذ الشرط ما عدا التكليف المحض دون الاستحقاق الوضعي بحيث تكون ذمة المشروط عليه مشغولة للشارط

(مسألة ٢٥) : يجوز ان يستعمل الاجير مع عدم تعيين الاجرة وعدم اجراء صيغة الاجارة (١) فيرجع إلى اجرة

ومديناً له بالنفقة لكي يطلب منه ما يملكه عليه كما هو الحال في سائر الشروط المذكورة في ضمن العقود كشرط الكتابة والخياطة ونحوهما فانها لا تستوجب شيئاً اكثر من مجرد التكليف بوجوب الوفاء ، من غير ان يملك الشارط شيئاً في ذمة الآخر .

فاشتراط النفقة في المقام نظير وجوب الانفاق على الاقارب من العمودين أو الاولاد - لدى غناه وفقرهم - في انه لا يتضمن إلا حكماً تكليفياً محضاً غاية الأمر ان الوجوب هنا ثبت بسبب الشرط وجعله من المتعاقدين وهناك في اصل التشريع ، فكما لا استحقاق لمطالبة العوض هناك مع وجود الباذل ، فكذا في المقام بمناط واحد ، وهو انتفاء موضوع الانفاق بعد افتراض وجود الباذل المتبرع ، فلا مقتضي بعدئذ لبقاء الوجوب . فلا مجال لمطالبة العوض في شيء من الموردين .

نعم يتجه ذلك فيما إذا كانت النفقة الواجبة مملوكة أيضاً كما في نفقة الزوجة حيث انها تملكها على زوجها فلها المطالبة بالعوض حتى مع وجود الباذل لكونه مديناً لها بما تملكه عليه .

وعلى الجملة انما يجب على المستأجر الانفاق - وفاءاً بشرطه - ما دام الموضوع باقياً ، فاذا ارتفع لقيام شخص آخر بالنفقة فلا يحتاج الاجير اليها ، ومعه لا مقتضي لمطالبة عوضها إلا إذا كان مالكاً للنفقة ، وقد عرفت انتفاء الملكية في المقام .

(١) : - الظاهر ان الجواز المزبور مما لا اشكال ولا خلاف فيه

المثل لكنه مكروه ولا يكون حينئذ من الاجارة المعاطاتية كما قد يتخيل لانه يعتبر في المعامـلة المعاطاتية اشتمالها على جميع شرايط تلك المعاملة عدا الصيغة ، والمفروض عدم تعيـين الاجرة في المقام ،

بين الفقهاء ، ولابد وان يكون كذلك ، إذ لا موجب لعدم الجواز بوجه فان الاستعمال - أي امر شخص آخر بعمل محلل - ليس بنفسه من المحرمات سواء أكان مما له عوض أم لا ، وسواء أكان على سبيل المجان - الراجع إلى استدعاء التبرع - ام مع بذل العوض . كما ان عمل الشخص الآخر أيضاً لا شبهة في جوازه بعد ان كان الناس مسلطين على اموالهم واعمالهم فله الاختيار في ان يعمل مجاناً أو بعوض أو ان لا يعمل فلا مقتضى لتوهم الحرمة في المقام اصلا .

عدا ما ربما يتوهم من دلالة رواية مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله(ع) قال : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن اجيراً حتى يعلم ما اجره (١) ولكنها محمولة على الكراهة لورود مثل هذا التعبير فيما لا يحتمل حرمته كقوله (ع) : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يبيتن إلا بوتر ، كما في صحيحة زرارة (٢) فلا يكشف هذا اللسان إلا عن مزيد العناية وشدة الاهتمام من غير ان يكون الوتر واجباً ، ولا الاستعمال في المقام حراماً :

ومما يرشدك إلى عدم الحرمة ولزوم حمل الرواية على الكراهة اولا

---

(١) الوسائل : باب ٣ من أبواب احكام الاجارة حديث ٢ .

(٢) الوسائل : باب ٢٩ من أبواب اعداد الفرائض ونوافلها حديث ١.

ما عرفت من التسالم وعدم الخلاف إذ لا تأمل في ان هذه من المسائل العامة البلوى الكثيرة الدوران ، فلو كانت الحرمة في مثلها ثابتة لكانت واضحة وشايعة ذائعة مع انه لم يوجد خلاف في عدمها ولم ينسب القول بها إلى أي احد كما سمعت .

وثانياً : معتبرة سليمان بن جعفر الجعفري قال : كنت مع الرضا (ع) في بعض الحاجة فاردت ان انصرف إلى منزلي فقال لي : انصرف معي فبت عندي الليلة ، فانطلقت معه فدخل إلى داره مع المغيب فنظر إلى غلمانه يعملون في الطين اواري الدواب وغير ذلك وإذا معهم اسود ليس منهم ، فقال : ما هذا الرجل معكم ؟ قالوا : يعاوننا ونعطيه شيئاً قال : قاطعتموه على اجرته ، قالوا : لا ، هو يرضى منا بما نعطيه ، فاقبل عليهم يضربهم بالسوط وغضب لذلك غضباً شديداً ، فقلت : جعلت فداك لم تدخل على نفسك ، فقال : اني قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة ان يعمل معهم احد « اجيريب » حتى يقاطعوه على اجرته واعلم انه ما من احد يعمل لك شيئاً بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته إلا ظن انك قد نقصته اجرته ، وإذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء ، فان زدته حبة عرف ذلك لك ورأى انك قد زدته (١) .

فان الاستيجار من غير المقاطعة لو كان حراماً لم يكن وجه لتعجب الراوي عن غضبه (ع) وسؤاله عن منشأه ، فيعلم ان الفعل في نفسه لم يكن محرماً في الشريعة ، وانما غضب (ع) لمخالفتهم لنهيه الشخصي المبني على الحكمة التي اشار (ع) اليها من تخيل الاجير عدم دفع تمام الاجرة مع ترك المقاطعة ولو كان دافعاً اضعافها ، وعرفانه الزيادة مع

(١) الوسائل : باب ٣ من أبواب احكام الاجارة حديث ١ .

بل عدم قصد الانشاء منهما ولا فعل من المستأجر (١) بل يكون من باب العمل بالضمان نظير الاباحة بالضمان كما إذا اذن في اكل طعامه بضمان العوض ، ونظير التمليك بالضمان كما في

المقاطعة ولو كانت حبة ، وهذه الحكمة ظاهرة الدلالة على الكراهة كما لا يخفى .

(١) : - يعني ولابد في الاجارة المعاطاتية من الانشاء وصدور فعل منهما ، من احدهما الايجاب ومن الآخر القبول .

وتوضيح مراده (قده) ان المعاملة المعاوضية من اجارة ونحوها متقومة بانشاء المعاوضة من الطرفين سواء اكان المبرز له لفظاً مركباً من ايجاب وقبول ام كان فعلا وهو المعبر عنه بالمعاطاة .

وهذه الضابطة غير منطبقة على المقام ، إذ الصادر من الاجير ليس إلا العمل الخارجي من خياطة ونحوها غير قاصد به أي شيء ما عدا وقوعه للآمر ، كما ان المستاجر لم يصدر منه إلا الطلب فقط ، فلم يصدر من أي منهما قول أو فعل يقصد به التمليك المعاوضي ، ولا شك ان مقتضى الاجارة المتحققة بقول أو فعل ملكية المستاجر للعمل ، وكذا الاجير للاجرة قبل صدور العمل خارجاً ، فيكون كل منهما قد قصد التمليك وانشأه ازاء ما ينشئه الآخر ويكون العمل الخارجي وفاءاً بهذا الانشاء ولم يتحقق في المقام ما عدا طلب وعمل - كما مر - من غير اي قصد لانشاء التمليك المعاوضي ولا ابرازه بمبرز . ومعه كيف تتحقق الاجارة المعاطاتية .

بل الصحيح ما افاده (قده) من خروج الاستعمال المزبور عن

القرض على الاقوى من عدم كونه معاوضة . فهذه الأمور عناوين مستقلة غير المعاوضة ، والدليل عليها السيرة ، بل الاخبار ايضاً (١) ، واما الكراهة فللاخبار أيضاً (٢) .

(مسألة ٢٦) : لو استأجر ارضاً مدة معينة فغرس فيها او زرع ما لا يدرك في تلك المدة فبعد انقضائها للمالك ان يأمره

باب المعاملة والمعاوضة لعدم تعلق القصد بانشاء المعاوضة من أي منهما وانما هو مندرج في باب العمل بالضمان في مقابل العمل المجان ، نظير الاباحة بعوض أو التمليك بالضمان كما في القرض حيث ذكرنا في بحث البيع تبعاً للشيخ في مقام الفرق بينه وبين البيع ان القرض لا يتضمن أي معاوضة وانما هو تمليك على سبيل الضمان ، أي نقل للعين إلى الذمة على وجه يتمكن الآخذ في مقام الاداء من رد نفس هذا المال كما هو الحال في سائر موارد الضمان ، غايته ان السبب هنا اختياري وهو فعل المقرض .

وكيفما كان فالاستعمال في المقام بمثابة القرض غير ان مورد التمليك هو العمل لا العين فيطلب الآمر العمل من العامل مضموناً عليه - لا مجاناً - وهو يجيبه إلى ذلك . وهذا امر عقلائي قد جرت عليه السيرة وليس ذاك من باب الاجارة المعاطاتية في شيء ، وهو محكوم بالجواز وان كان مكروهاً ، والتعبير عنه بالصحة أيضاً لا وجه له كما لا يخفى .

(١) : - وهي في المقام الروايتان المتقدمتان .

(٢) : - كما عرفت .

بقلعها (١) بل و كذا لو استأجر لخصوص للغرس أو لخصوص للزرع وليس له الابقاء ولو مع الاجرة ولا مطالبة الارش مع القلع لان التقصير من قبله ، نعم لو استأجرها مدة يبلغ الزرع فاتفق التاخير لتغير الهواء او غيره امكن ان يقال بوجوب الصبر على المالك مع الاجرة للزوم الضرر الا ان يكون موجباً لتضرر المالك .

---

(١) : - فصل (قده) فيمن غرس أو زرع في ارض مستاجرة لخصوص هذه المنفعة أو للاعم بين ما لا يدرك ولا يبلغ الحاصل في المدة المقررة في الاجارة وبين ما يدرك عادة وانما حصل التأخير من باب الاتفاق لاشتداد البرد أو انقطاع المطر ونحو ذلك من الآفات والعوارض.

فحكم (قده) في الاول بجواز القلع للمالك بعد انتهاء المدة ولا ارش عليه ، ولا يحق للمستأجر اجباره على الابقاء ولو مع الاجرة لانه باختياره فرط فكان التقصير مستنداً اليه : وهذا بخلاف الثاني فيجب فيه الصبر ولا يسوغ القلع لانه ضرر لم يقدم عليه المستأجر فعليه اخذ الاجرة عليه رعاية لاحترام المال إلا إذا تضرر المالك أيضاً بالصبر فيتعارض الضرران ولا مانع حينئذ من القلع من دون ان يضمن الارش.

وملخص ما افاده (قده) في الفرق بين المسألتين ان مقتضى قاعدة لا ضرر عدم جواز الزام الغارس أو الزارع بالقلع إلا في صورتين : احداهما ان يكون الاقدام على الضرر من قبل الغارس نفسه فان مثله غير مشمول لحديث نفي الضرر .

ثانيتهما : ان يكون الضرر المزبور مزاحماً بتضرر المالك فعورض ضرر القلع بضرر الصبر وبعد تعارض الضررين من غير ترجيح في

البين المانع حينئذ من التمسك بالقاعدة يرجع إلى قاعدة السلطنة التي مفادها جواز الزام الغارس بالتخلية .

اقول : تفصيل الكلام على نحو تتضح صور الضرر في المقام يستدعي التكلم في جهات :

الاولى : لا ينبغي التأمل في انه لا يسوغ لاحد ان يكون في مقام الاضرار بالغير وبصدد ورود النقص عليه ، ولعل هذا يستفاد من عدة اخبار مضافاً إلى عدم الخلاف فيه .

منها : قوله (ع) : لا ضرر ولا ضرار في الاسلام فان - ضرار - مصدر باب المفاعلة كقتال ، وهذا الباب يدل - على الاظهر - على قيام الشخص مقام ايجاد المادة في الخارج سواء أوجدت أم لا ، فان معنى قولك قاتلت زيداً أو كاتبته انك تصديت لقتله أو الكتابة اليه ، وقمت في هذا المقام سواء أوقع القتل أو وصل الكتاب اليه خارجاً ام لا .

ويستفاد هذا بوضوح من قوله تعالى : يخادعون الله والذين آمنوا وما يخدعون إلا انفسهم . . . الخ فان المخادعة معناها القيام مع الغير مقام الخديعة ، واما انها هل تقع خارجاً اولا ؟ فهو امر آخر : ومن ثم قال تعالى : وما يخدعون إلا انفسهم .

وعلى هذا فلا تكرار في قوله (ع) : لا ضرر ولا ضرار ، فان المراد بالثاني كما يفصح عنه مورد الحديث أعني قصة سمرة الذي اراد الاضرار بالانصاري عدم جواز القيام مقام اضرار الغير الذي هو غير نفي الضرر كما لا يخفى .

الجهة الثانية : من يعمل عملا يترتب عليه ضرر الغير قهراً ومن دون قصد الاضرار به يتصور على قسمين :

احدهما : ان يكون ذلك الضرر تلفاً في عين ماله أو في وصفه

أو كيفيته المستوجب - طبعاً - نقصاً في ماليته كما لو ترتب على حفر البئر أو البالوعة تضرر الجار من نقص ماء بئره أو رطوبة سردابه ونحو ذلك .

وهذا أيضاً غير جائز لا لدليل نفي الضرر بل لدلالة النصوص الخاصة التي منها المعتبرة (١) الواردة فيمن جعل رحاه على نهر غيره باذنه وبعدئذ اراد صاحب النهر تغيير مسيره الموجب - طبعاً - لسقوط الرحى عن حيز الانتفاع فمنعه عليه السلام عن ذلك .

وما ورد في العيون والآبار من عدم جواز الحفر اخفض مما للجار بحيث يستوجب نقصان الماء أو نضوبه .

والظاهر عدم الفرق في المنع بين ما لو تضرر من عدم الحفر اولا إذ ليس مستنده حديث نفي الضرر ليدعى تعارض الضررين بل المستند النصوص الشامل اطلاقها لكلتا الصورتين .

وربما يتوهم شمول الحديث للمقام نظراً إلى ان الاضرار بالجار وان كان محرماً في نفسه لكن الحرمة لما كانت ضررية فهي مرفوعة بالحديث.

وفيه ما لا يخفى لوضوح ورود الحديث في مقام الامتنان فلا يشمل ما إذا استلزم نفي الضرر عن احد ايراد الضرر على شخص آخر .

وبالجملة لا مسرح لحديث لا ضرر في المقام ، ومقتضى اطلاق النصوص الخاصة قصر السلطنة وعدم جواز التصرف في ماله متى ما ترتب عليه تضرر الغير ، فلو تصرف وترتب الضرر كان ضامناً لما اتلف .

ثانيها : ان يترتب الضرر من غير ان يستوجب تلفاً في عين ماله أو نقصاً في وصفه أو كيفيته كمن استورد مثلا للاتجار أو بنى داراً

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب احياء الموات الحديث ١ ج ١٧ ص ٣٤٣.

للايجار ، أو طبع كتاباً ففعل غيره مثله لا بقصد الاضرار وان تضرر من فعله بطبيعة الحال .

وهذا النوع من الاضرار لا دليل على حرمته ، فان الروايات المشار اليها قاصرة الشمول له لاختصاص مواردها بالضرر المتضمن لايراد تلف أو نقص في العين ، فهي منصرفة عن الضرر من جهة اخرى بلا نقص في نفس العين اصلا كما لا يخفى ، ولا دليل آخر على حرمته .

الجهة الثالثة : مقتضى اطلاق حديث لاضرر الحاكم على الادلة الاولية والموجب لاختصاصها بموارد عدم الضرر عدم الفرق بين الضرر الحاصل من باب الاتفاق وبين ما لو كان المكلف بنفسه هو السبب في تحققه كما لو شرب دواء أو خرج باختياره إلى مكان بارد جداً بحيث يمرض لو توضأ حينئذ أو اغتسل فانه لا سبيل إلى الزامه بالطهارة المائية بزعم انه هو الذي اوقع نفسه في الضرر ، وان ورد به نص في الغسل وانه إذا اجنب نفسه يغتسل وان ترتب عليه ما ترتب .

وعلى الجملة فأي حكم الزامي تضمن امتثاله الضرر ولو كان المكلف هو السبب في ترتبه ، فهو مرفوع في الشريعة المقدسة بمقتضى اطلاق الحديث الذي هو كدليل نفي الحرج ناظر إلى الاحكام التكليفية وحاكم عليها وموجب لارتفاع تلك الاحكام إذا ترتب على امتثالها ضرر أو حرج.

الجهة الرابعة : بعدما عرفت كبرى اقسام الضرر واحكامها فاعلم ان مفاد دليل نفي الضرر نفي الحكم الذي ينشأ منه الضرر حسبما عرفت لا تشريع حكم يتدارك به الضرر الموجود أو المتوقع حصوله كما في خيار الغبن حيث استند جماعة في ثبوته إلى دليل نفي الضرر بدعوى ان لزوم العقد ضرري فيرتفع بالحديث ويلزمه ثبوت الخيار وهو كما ترى لعدم نشوء الضرر من اللزوم وانما حصل بنفس العقد الذي اقدم

اليه المغبون وامضاه الشارع ، فان الضرر هو النقص في المال وقد تحقق بنفس افتراض صحة العقد قبل ان يحكم عليه باللزوم غاية الامر ان للشارع تدارك هذا الضرر وجبر الخسران بجعل الخيار . وقد عرفت ان حديث لا ضرر لا ينهض لتدارك الضرر المفروض بل مفاده نفي حكم ينشأ منه الضرر لا غير .

والمقام من هذا القبيل . فانا إذا فرضنا ان المدة كانت وافية وحصل التأخير من باب الاتفاق فضلا عما إذا لم تكن وافية من الاول فبعد انقضاء المدة كان الغرس أو الزرع في معرض القلع ، فالمستاجر متضرر وقتئذ لا محالة غير ان هذا الضرر قابل للتدارك بالزام المالك بالصبر لولا ان الحديث ناظر إلى نفي الضرر لا إلى تدارك الضرر الموجود كما عرفت ، فلا يجب على المالك امهال المستاجر لعدم الدليل عليه .

وربما يتوهم عدم كون المقام من باب التدارك ، بل هو من قبيل نفي الحكم الضرري نظراً إلى ان ابقاء المستاجر غرسه أو زرعه في ارض الغير بغير اذنه محرم ، وحيث ان هذه الحرمة من اجل ترتب الفساد على القلع ضررية فهي مرفوعة بحديث نفي الضرر . فالصبر وان لم يجب على المالك لما ذكر من عدم لزوم التدارك إلا ان المستاجر لو تمكن من اجبار المالك على الابقاء ساغ له ذلك شرعاً ، لعدم حرمة التصرف في ملك الغير في حقه بمقتضى الحديث .

ويندفع بان مفاد الحديث قاعدة امتنانية ، ولا شك ان الابقاء المزبور مناف لسلطنة المالك ولا سيما لو تضرر بذلك فهو مخالف للامتنان بالاضافة اليه . ومعه لا سبيل للتمسك بالحديث لتجويز التصرف في ملك الغير بغير اذنه سواء أتضرر ذلك الغير ام لا ، ومع الضرر أوضح ، ولو صح ذلك لساغ التصرف في غير مورد الايجار أيضاً

بمناط واحد . فلو فرضنا ان له بذراً لو لم يزرعه في ارض الغير يتلف أو ان له مالا لو لم يضعه في دار الغير يسرق ، فهل ترى جواز التصرف حينئذ في ملك الغير بغير اذنه استناداً إلى دليل لا ضرر وان تضمن خلاف الامتنان بالاضافة إلى الآخر .

والمتحصل من جميع ما ذكرناه عدم جواز الابقاء من غير رضا المالك وعدم وجوب الصبر عليه وان احتمله في المتن ولكنه بعيد جداً بل لابد من الاستيذان من المالك فان رضي مجاناً أو مع الاجرة فهو وإلا وجب القلع وان تضرر .

هذا فيما إذا كانت المدة وافية ، واما إذا لم تكن وافية من الأول فبطريق اولى كما لا يخفى .

« فصل »

فى التنازع

(مسألة ١) : إذا تنازعا في اصل الاجارة قدم قول منكرها مع اليمين (١) فان كان هو المالك استحق اجرة المثل دون ما يقوله المدعي ولو زاد عنها لم يستحق تلك الزيادة وان وجب على المدعى المتصرف ايصالها اليه ، وان كان المنكر هو المتصرف فكذلك لم يستحق المالك إلا اجرة المثل ولكن لو زادت عما يدعيه من المسمى لم يستحق الزيادة لاعترافه بعدم استحقاقها ويجب على المتصرف ايصالها اليه . هذا إذا كان للنزاع بعد استيفاء المنفعة وان كان قبله رجع كل مال إلى صاحبه .

(١) : - قد يفرض ذلك قبل استيفاء المنفعة وحكمه حينئذ ظاهر فانه ان كانت للمدعي - سواء أكان هو المالك أم المستاجر - بينة قدم قوله وإلا حلف المنكر بقانون ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، فيرجع كل مال إلى صاحبه فكانت المنفعة للمالك والاجرة للمستأجر. واخرى يفرض بعد الاستيفاء فيدعي أحدهما تحقق الاجارة واستقرار

الاجرة المسماة وينكرها الآخر وان عليه اجرة المثل .

وحينئذ فقد يكون المدعي هو المالك ، واخرى هو المتصرف ، وعلى التقديرين فقد ذكر في المتن ان القول قول منكر الاجارة مع اليمين ، فلا يستحق المالك إلا اجرة المثل ، ولكنه لا يستقيم على اطلاقه . وتوضيحه :

اما في الصورة الاولى فانما يتجه ما ذكره (قده) فيما إذا ادعى المالك أجرة زائدة على اجرة المثل ، كما إذا كانت ماءة ، والمالك يدعي المائتين فان هذه الزيادة التي ينكرها الآخر تحتاج إلى الاثبات فاذا لم تثبت كما هو المفروض سقطت الدعوى فلا يستحق إلا ما يعترف به المنكر من كونه مأذوناً في التصرف مع الضمان المنطبق على اجرة المثل .

واما إذا ادعى اجرة اقل منها كخمسين ديناراً في المثال المزبور وان كان الفرض نادراً جداً فلا يتم ما افاده (قده) من يمين المنكر في هذه الصورة ضرورة ان المنكر وهو المتصرف لا يدعي عليه المالك شيئاً حتى يحتاج في رده واسقاطه إلى اليمين كيف وهو معترف بما يدعيه المالك وزيادة . فاذاً يحلف على اي شيء ولا يمين إلا لاسقاط حق أو مال يدعى عليه .

وبالجملة لم يتحصل معنى للحلف على عدم الاجارة في هذه الصورة بل الصحيح خروجها عن باب المدعي والمنكر رأساً فان المدعي - على ما سيجيء تفسيره ببيان اوسع - هو من يلزم غيره بحق أو مال أو غيرهما كالزوجية مثلا بحيث يكون هو المسؤول عن اثباته والمطالب ببرهانه ، أو من يعترف بحق أو مال لغيره عليه ولكنه يدعي الاداء والوفاء والخروج عن عهدته وفراغ ذمته عنه وهو أيضاً لابد له من الاثبات تجاه المنكر لذلك .

وهذا الضابط كما ترى غير منطبق على المقام بوجه ، إذ بعد اعتراف المتصرف بأن عليه شيئاً اكثر مما يقوله المالك وهو بصدد الخروج عن عهدته فكيف يصح اطلاق المدعي على احدهما والمنكر على الآخر .

بل ان مرجع التنازع وقتئذ إلى اعترافين متضادين فيعترف المالك بعدم استحقاقه على المتصرف ازيـد من الخمسين ويعارضه اعتراف المتصرف باستحقاق المالك عليه تمام المائة فكل منهما يعترف على نفسه شيئاً لا أنه يدعي على الآخر شيئاً ليحتاج إلى الاثبات ويكون من باب التداعي ويطالبا ببينة أو يمين فهذا خارج عن مورد الدعوى وداخل في عنوان الاعتراف . وفي مثله ليس لاي منهما الاخذ بما يعترف به الآخر لمنافاته لاعتراف نفسه كما ليس للحاكم الشرعي تنفيذ اي من الاعترافين بعد ابتلائه بالمعارض.

نعم لو علم المتصرف بخطأ المالك أو كذبه وان ذمته مشغولة بالزائد لزمه العمل بمقتضى علمه إذ لا اثر لاعتراف المالك في سقوط ما يقطع باستحقاقه ، كما لو علم بانه مدين لزيد بكذا وزيد يعترف انه لا دين له عليه فان ذلك لا يستوجب سقوط الدين فيجب عليه الايصال كيفما اتفق.

فما ذكره في المتن من وجوب ايصال الزيادة صحيح لكن لا(١) لاقراره كما هو ظاهر كلامه (قده) لمعارضته باقرار آخر كما عرفت . وتساقطهما ، بـل لعلمه بالاشتغال من غير مسقط وحكم العقل بلزوم الخروج عنه .

وكيفما كان فما افاده (قده) من اجراء أحكام الدعوى هنا ووصول النوبة إلى اليمين والحلف لا اساس له من الصحة .

ومن ذلك كله يظهر حكم عكس المسألة . اعني :

(١) التعليل في المتن بالاعتراف راجع إلى عدم استحقاق المالك للزيادة لا إلى وجوب الايصال على المتصرف .

(مسألة ٢) : لو اتفقا على انه اذن للمتصرف في استيفاء المنفعة ولكن المالك يدعي انه على وجه الاجارة بكذا أو الاذن بالضمان والمتصرف يدعي انه على وجه للعارية (١) ففي تقديم ايهما ؟ وجهان بل قولان من اصالة البراءة بعد فرض كون التصرف جايزاً ومن اصالة احترام مال المسلم الذي لا يحل إلا بالاباحة والاصل عدمها فتثبت اجرة المثل بعد التحالف ولا يبعد ترجيح الثاني ، وجواز التصرف اعم من الاباحة .

الصورة الثانية : وهي ما إذا كان المدعي هو المتصرف فان ما افاده في المتن من تقديم قول المنكر بيمينه انما يتجه فيما إذا تعلقت الدعوى بالاجارة بالاقل من اجرة المثل كما هو الغالب فادعى الاجارة بالخمسين واجرة المثل مائة مثلا لا فيما إذا تعلقت بالاكثر كالمأتين فانه يجري فيه الكلام المتقدم بعينه من عدم كونه من موارد الدعوي ، بل من باب تعارض الاعترافين فلاحظ .

(١) : - قد يفرض هنا أيضاً - كالمسألة السابقة - ان مدعي الاجارة هو المالك ، واخرى انه المتصرف ، والكلام فعلا في الفرض الاول مع تحقق الاستيفاء خارجاً .

والمحتملات في المسألة - على ما ذكروها - ثلاثة :

احدها ان مدعي الاجارة هو المدعي وعليه الاثبات ، وبدونه يتوجه اليمين إلى الطرف الآخر لانه ينفي اشتغال ذمته بالاجرة والاصل هو البراءة .

ثانيها : عكس ذلك وان مدعي العارية هو المكلف بالاثبات ، والطرف الآخر منكر ليس عليه إلا اليمين .

ثالثها ما هو ظاهر عبارة المتن ونسب إلى غيره أيضاً من انهما يتحالفان باعتبار ان المقام من موارد التداعي لان كلا منهما يدعي شيئاً - من الاجارة أو العارية - وينكره الآخر .

هذا ولم يرد فيما عثرنا عليه من روايات باب القضاء صحيحها وسقيمها من تفسير المدعي والمنكر عين ولا اثر وانما الوارد فيها التعرض لاحكامها من كون البينة على المدعي واليمين على المنكر ، أو على المدعى عليه على اختلاف التعابير ونحو ذلك معرضاً عن تحقيق المراد من نفس الموضوع .

ومن ثم اختلفت كلماتهم في تفسير هاتين الكلمتين فقيل في معناهما امور من ان المدعي من لو ترك ترك أو من خالف قوله الاصل أو الظاهر وغير ذلك من الوجوه التي لا يمكن التعويل على شيء منها بعد عدم كونها بينة ولا مبينة ، بل المرجع في تشخيص الموضوع - كما في سائر المقامات - هو العرف وبناء العقلاء ، فكل من يدعي شيئاً ويكون في اعتبار العقلاء هو الملزم باثباته ومطالباً بدليله وبرهانه فهو المدعي ، ويقابله المنكر غير المكلف باقامة الدليل وطريقة الاثبات هي ما ذكر في الاخبار من قوله (ع) : انما اقضي بينكم بالايمان والبينات فيطالب المدعي بالبينة ، ومع العدم يكلف المنكر باليمين سواء ادعى شيئاً ام لا ، فانه غير ملزم باثبات دعواه بل يكفيه نفي الدعوى القائمة عليه.

وهذه الدعوى التي يطالب المدعي باثباتها تتحقق في احد موردين : احدهما من يلزم غيره بحق أو مال أو شبه ذلك من زوجية أو شرط ضمن عقد أو دين أو نحوها ، فان العقلاء يرون ان المدعي لهذه الامور

هو المسؤل عن الدليول وعهدة اثباتها عليه دون الطرف الآخر المنكر لها فانه غير ملزم بشيء فلا يطالب من يدعى عليه الدين باثبات عدم الاستدانة ، بل يطالب المدعي باثبات اصل الدين .

ثانيها : دعوى من يعترف بالحق باداته والخروج عن عهدته وفراغ ذمته عنه ، فان العقلاء يلزمون هذا المعترف باقامة الدليل لاثبات الاداء الذي ينكره خصمه ويرونه هو المدعي في هذا النزاع وان كان الضابط الذي ذكروه لتشخيصه من انه من لو ترك ترك منطبقاً على خصمه ، إذ لا اساس لهذه الضابطة ، ولا شك ان العقلاء لا يطالبون الخصم بالدليل وانما يطلبونه من المعترف فحسب كما عرفت .

فهذا هو الميزان والضابط العام لتشخيص المدعي من المنكر ، وبقية ما ذكر من الوجوه لا اساس لها ، فاي من المتخاصمين طولب باقامة الدليل وكان هو الملزم بالاثبات دون الطرف الآخر كان هو المدعي وكان الآخر منكراً .

ومنه تعرف انه لو كان كل من الطرفين ملزماً بالاثبات لعدم ترجيح في البين ، كما لو ادعى كل منهما مالا تحت يد ثالث يعترف انه امانة لم يعلم صاحبها خرج ذلك عن باب المدعي والمنكر واندرج في باب التداعي فان اقام احدهما بينة وإلا تحالفا .

فالتحالف من احكام التداعي والزام كل منهما بالاثبات واما لو الزم احدهما فقط دون الآخر فلا معنى للتحالف . ومن هنا يظهر انه لا موقع للتحالف في محل الكلام فان مدعي العارية لا يدعي على المالك شيئاً وانما يدفع الاجرة التي يدعيها المالك عن نفسه ، فلا تداعي لينتهي الامر إلى التحالف ، بل هي دعوى واحدة من جانب المالك وهو الملزم باثباتها ولا حلف إلا على الآخر .

وإذا عرفت ما ذكرناه فتفصيل الكلام في المقام ان المدعي للاجارة قد يكون هو المالك واخرى هو المتصرف ، وعلى التقديرين فقد تكون الدعوى قبل استيفاء المنفعة ، واخرى بعدها ، ولو كانت في الاثناء فيجرى بالنسبة إلى ما مضى حكم ما بعد الاستيفاء وبالاضافة إلى ما بقي حكم ما قبله .

فان كانت قبل الاستيفاء وكان المدعي هو المالك فعليه الاثبات لانه يلزم المتصرف بشيء هو ينكره وهو الاجرة ، فاذا لم يثبت ولم يرض بالبقاء على سبيل العارية استرد ماله ولم يستحق على القابض شيئاً .

وهكذا الحال لو كان المدعي هو المتصرف حيث انه يدعي ملكية المنفعة بالاجارة والمالك ينكرها ، فاذا لم تثبت استرد ماله وهذا واضح.

واما إذا كانت بعد الاستيفاء فان كان المدعي هو المتصرف خرج ذلك عن باب الدعوى واندرج في باب تعارض الاقراربن إذ لا يدعي اي منهما حينئذ شيئاً على الآخر ، بل يعترف كل منهما بشيء على نفسه فيعترف المتصرف باشتغال ذمته بالاجرة كما يعترف المالك بانه لا يستحق على المتصرف شيئاً وقد مر حكم التعارض المزبور قريباً فلاحظ .

وان كان هو المالك كما هو الغالب فيدعي اجرة على المتصرف وهو يدعي انه سكن الدار عارية فلا شيء عليه . ففي مثله بعدما عرفت انه لا موقع للتحالف كما تقدم ، فهل المدعي من يدعي الاجارة وهو المالك ولابد له من الاثبات ؟ وإلا فالقول قول مدعي العارية ، أو ان الامر بالعكس والملزم بالاثبات إنما هو مدعي العارية ؟ فيه خلاف .

وقد اختار الماتن بعدما ذكر التخالف ان مدعي العارية هو الملزم بالاثبات نظراً إلى قاعدة احترام مال المسلم فانها تستوجب ضمان المتصرف المستوفي للمنفعة ما لم تثبت المجانية .

ويندفع بان الضمان بالاستيفاء أو التلف ينحصر موجبه في احد امرين:

اما اليد والاستيلاء على مال الغير الذي هو معنى الاخذ في قوله: على اليد ما اخذت . . . الخ ، وقد استقرت عليه السيرة العقلائيـــة مشروطاً بعدم الاذن كما يفصح عنه التعبير بالاخذ المشروب فيه القهر والغلبة والاستيلاء من غير اذن .

أو الالتزام العقدي من اجارة أو غيرها حيث يلزم الطرف الآخر ان يكون الضمان من كيســـه ، وهو معنى قولهم ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده .

ولا شك ان الاول غير محتمل في المقام بعد فرض صدور الاذن من المالك جزماً سواء أكان مع العوض ام بدونه فالضمان باليد مقطوع العدم.

واما الضمان بالعقد الذي يدعيه المالك فغير ثابت على الفرض وهو الملزم باثباته . وبالجملة فالمالك يدعي الضمان بالعقد لا باليد ولابد له من اثبات ذلك .

واما قاعدة الاحترام فان قلنا باختصاصها بالحكم التكليفي وان مفادها مجرد عدم جواز التصرف في مال المسلم بغير اذنه ، فعدم ثبوت الضمان بها حينئذ واضح .

وان عممناها للحكم الوضعي بحيث شملت الضمان فهو أيضاً مقيد بعدم الاذن ضرورة عدم اقتضاء احترام المال ضمانه في صورة الاذن . والمفروض ان التصرف في المقام كان باذن من المالك واجازته سواء أكان على سبيل الاجارة أو العارية فلم يكن منافياً لاحترام ماله ليستوجب الضمان ، غايته ان المالك يدعي اشتغال الذمة بالاجرة . وهذا امر آخر يحتاج إلى الاثبات .

فتحصل ان الاظهر عدم موجب للضمان وانه يقدم قول مدعي العارية

(مسألة ٣) : اذا تنازعا في قدر المستاجر عليه قدم قول مدعي الاقل (١) .

بيمينه ما لم تثبت الاجارة بطريق شرعي ٥

(١) : - هذا على نحوين : إذ قد يكون مدعي الاقل هو المستاجر - وان كان الفرض نادراً - كأن يقول استأجرت نصف الدار بدينار، وقال المؤجر بل آجرتك تمام الدار بدينار ، وهذا من تعارض الاعترافين وليس من باب المدعي والمنكر وقد تقدم حكمه .

وقد يكون مدعيه هو المؤجر كما هو الغالب فيطالب المستاجر منفعة زائدة على ما يعترف به المؤجر فان عليه الاثبات وبدونه يقدم قول مدعي الاقل المنكر للزيادة . هذا

ونسب إلى بعضهم التحالف نظراً إلى ان الاجارة امر وجودي يدعي كل منهما تحققها ضمن حد معين وفي كمية خاصة فيندرج في باب التداعي المحكوم بالتحالف .

وفيه ما لا يخفى لاتفاقهما على ملكية المؤجر للاجرة ، وملكية المستأجر للمقدار الاقل من المنفعة أو العمل ، وانما الخلاف في ملكيته للزائد على هذا المقدار فيدعيها المستاجر وينكرها المؤجر فالالتزام ليس إلا من طرف واحد . ومعه لا موقع لعده من باب التداعي لينتهي إلى التحالف ومن البين ان الدعوى لابد وان تتضمن اثراً وبدونه لا معنى لجعله مدعياً ، واثر الدعوى في المقام ملكية المنفعة الزائدة التي ينكرها الخصم ولا اثر للدعوى من الجانب الآخر .

(مسألة ٤) : اذا تنازعا في رد العين المستاجرة (١) قدم قول المالك .

(مسألة ٥) : اذا ادعى الصائغ أو الملاح أو المكاري تلف المتاع من غير تعد ولا تفريط وانكر المالك التلف أو ادعى التفريط او التعدي قدم قولهم مع اليمين على الاقوى (٢) .

---

(١) : - فمن هو المدعي منهما والمنكر ؟ الظاهر انه لا ينبغي الشك في ان مدعي الرد هو الذي يلزم بالاثبات لاعترافه بان مال الغير كان عنده وكان عليه الرد فيدعي فراغ ذمته عما كانت مشغولة به من رد العين : إذاً فعليه الاثبات وبدونه قدم قول المالك المنكر للرد .

نعم وقع الخلاف في باب الوديعة في ان الودعي لو ادعى الرد وانكره المستودع فمن المقدم قوله منهما ؟ وقد ذهب جماعة إلى تقديم قول الودعي بالاجماع ، ولكنه لم يثبت بل الحال فيه كالمقام في الحاجة إلى الاثبات ، وعلى تقدير التسليم فالتعدي عن مورد الاجماع - على فرض تحققه - إلى ما نحن فيه لا دليل عليه .

(٢) : - لا اشكال كما لا خلاف في أن العين التي تدفع إلى الاجير ليعمل فيها من خياطة أو قصارة أو صياغة ونحوها امانة عنده ، فلو تلفت تحت يده من غير تفريط أو تعد لا ضمان عليه ، كما دلت عليه جملة من الروايات الناطقة بانه مؤتمن ولا ضمان على الامين .

كما لا خلاف ولا اشكال في ضمانه مع التعدي أو التفريط لانقلاب يده وقتئذ عن الأيتمان إلى العدوان .

وانما الكلام فيما إذا لم يعلم بالحال فادعى العامل التلف من غير تعد

وانكر المالك اما اصل التلف أو الاستناد إلى عدم التعدي فوقع بينهما التنازع والترافع ، فاي منهما مكلف باقامة البينة ؟

نسب إلى المشهور بل ادعي عليه الاجماع ان المكلف بها هو المالك المدعي للضمان ، وليس على العامل إلا اليمين . كما نسب إلى المشهور خلافه أيضاً وان البينة تطلب من العامل ، والناسب هو الشهيد الثاني في المسالك ، ولكن في ثبوت الشهرة اشكالا . وعلى كل حال فلا شك ان كلا من الاحتمالين له قائل قل أو كثر والمتبع هو الدليل .

فنقول : لو كنا نحن والروايات العامة ولم ترد في المقام رواية خاصة لم يكن شك في ان المكلف بالاثبات إنما هو المالك إذ بعد فرض اتصاف يد العامل بالامانة بمقتضى تلك الروايات فانقلابها إلى اليد العادية يحتاج إلى الاثبات ، وإلا فالعامل أمين وليس عليه إلا اليمين ، فمقتضى القاعدة مطالبة المالك بالبينة .

واما بالنظر إلى الروايات الخاصة فهي على طوائف ثلاث :

احداها : ما دل على ضمان العامل مطلقا ، اي بلا فرق بين المتهم وغيره ، وبطبيعة الحال يجب عليه الاثبات لدفع الضمان عن نفسه ، وهي عدة روايات واكثرها معتبرة .

الثانية : ما دل على عدم الضمان مطلقا .

الثالثة : ما تضمن التفصيل بين المتهم وغيره بضمان الاول دون الثاني

وبما ان نسبة الأخيرة إلى كل من الأوليين المتباينتين تماما نسبة الخاص إلى العام فتخصص هي كلا منهما وتصلح ان تكون شاهدة جمع بينهما فتحمل الأولى على مورد الاتهام ، والثانية على مورد الوثوق والأيتمان وتكون نتيجة الجمع ضمان العامل إذا كان متهما ، وعدم ضمانه فيما إذا كان مأمونا .

ولنذكر من كل من الطوائف الثلاث نبذاً من الأخبار .

فمن الطائفة الاولى :

١ - صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (ع) قال في الغسال والصباغ ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل له أو كثير فان فعل فليس عليه شيء ، وان لم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعي عليه فقد ضمنه إذ لم تكن له بينة على قوله(١).

٢ - وصحيحة أبي بصير - بطريقي الشيخ والصدوق - عن ابن مسكان عن أبي عبد الله (ع) قال سألته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه ، قال : فعليه أن يقيم البينة انه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء فان سرق متاعه كله فليس عليه شيء (٢) .

٣ - ومعتبرة السكوني عن أبي عبدالله (ع) قال كان أمير المؤمنين(ع) يضمن الصباغ والقصار والصائغ احتياطاً على امتعة الناس (٣) .

٤ - وصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال : سئل عن رجل جمال استكرى منه إبلا (ابل خ ل) وبعث معه بزيت إلى ارض فزعم ان بعض زقاق الزيت انخرق فاهراق ما فيه فقال : ان شاء أخذ الزيت ، وقال انه انخرق ولكنه لا يصدق إلا ببينة عادلة (٤) .

٥ - وصحيحته الثانية : عن أبي عبد الله (ع) في رجل حمل مع رجل في سفينته طعاماً فنقص ، قال هو ضامن . . . الخ (٥). ونحوها غيرها .

ومن الطائفة الثانية :

---

(١) و(٢) و(٣) الوسائل : باب ٢٩ من احكام الاجارة حديث ٢ و٥ و٦.

(٤) و(٥) الوسائل باب ٣٠ من أبواب احكام الاجارة حديث ١ و٢ .

١ - معتبرة يونس قال : سألت الرضا (ع) عن القصار والصائغ أيضمنون ؟ قال لا يصلح إلا أن يضمنوا . . . الخ (١) .

وفي سندها اسماعيل بن مرار ، وهو ثقة على الاصح لوجوده في تفسير علي بن ابراهيم ، وقد دلت على عدم تضمين العامل إلا ان يشترط عليه الضمان في العقد .

٢ - وصحيحة معاوية بن عمار عن ابن عبد الله (ع) قال سألته عن الصباغ والقصار فقال ليس يضمنان (٢) .

ومن الطائفة الثالثة :

١ - صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال كان امير المؤمنين (ع) يضمن القصار والصائغ احتياطا للناس وكان أبي يتطول عليه إذا كان مأمونا (٣) دلت بالمفهوم على التضمين ان لم يكن مأمونا .

٢ - ومعتبرة أبي بصير عن أبي عبدالله (ع) قال كان علي (ع) يضمن القصار والصائغ يحتاط به على اموال الناس وكان أبو جعفر (ع) يتفضل عليه إذا كان مأموناً (٤) .

٣ - وصحيحة جعفر بن عثمان - وهو الرواسي الثقة - قال حمل أبي متاعاً إلى الشام مع جمال فذكر ان حملا منه ضاع فذكرت ذلك لأبي عبدالله (ع) فقال أتتهمه ؟ قلت : لا ، قال : فلا تضمنه (٥)

٤ - ومعتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) في الجمال يكسر الذي يحمل أو يهريقه ، قال : ان كان مأموناً فليس عليه شيء ، وان كان غير مأمون فهو ضامن (٦) ومن البين ان المراد هو التلف

(١) و(٢) الوسائل : باب ٢٩ من أبواب احكام الاجارة الحديث ٩ و١٤.
(٣) و(٤) الوسائل : باب ٢٩ من أبواب احكام الاجارة الحديث ٤ و١٢.
(٥) و(٦) الوسائل باب ٣٠ من أبواب احكام الاجارة الحديث ٦ و٧ .

وإلا فلا فرق في ضمان المتلف بين المأمون وغيره .

دلت هذه الروايات على عدم ضمان المأمون .

وتؤيدها رواية خالد بن الحجاج - كما في الكافي - أو الحجال - كما في التهذيب - قال سألت أبا عبد الله (ع) عن الملاح احمله الطعام ثم اقبضه منه فينقص ، قال : ان كان مأمونا فلا تضمنه (١) .

غير ان السند ضعيف ، فان خالد بن الحجال لا وجود له في كتب الرجال ، ولا في كتب الحديث ما عدا هذا المورد في كتاب التهذيب الذي يظن انه تحريف ، وصحيحه على ما في الكافي الذي هو اضبط (خالد بن الحجاج) ولكنه لم يوثق ، فلاجله لا تصلح الرواية إلا للتأييد والعمدة ما عرفت .

فالنتيجة لحد الآن ان هذه الروايات قد دلت على التفصيل الذي عرفت من ان العامل إذا كان مأمونا لا يضمن ، فاذا ادعى المالك عليه التفريط لزمه الأثبات ، وأما إذا كان متهماً فينعكس الأمر حيث إنه يضمن إلا ان يثبت عدم التفريط ، فهو المطالب حينئذ باقامة البينة .

هذا هو المتحصل من الجمع بين هذه الاخبار .

الا ان بأزاء ذلك ما دل على ان وظيفة العامل لدى الأتهام هو الحلف ولا يكلف بالبينة .

وقد ورد هذا فيما رواه الشيخ باسناده عن بكر بن حبيب قال قلت لأبي عبد الله (ع) اعطيت جبة إلى القصار فذهبت بزعمه ، قال : ان اتهمته فاستحلفه ، وان لم تتهمه فليس عليه شيء (٢) .

وروايته الأخرى عنه (ع) قال : لا تضمن القصار إلا ما جنت

(١) الوسائل : باب ٣٠ من أبواب احكام الاجارة الحديث ٣ .

(٢) الوسائل : باب ٢٩ من أبواب احكام الاجارة الحديث ١٦ .

يده ، وان اتهمته احلفته (١) .

ونسب هذا إلى المشهور ، واختاره في المتن ، ولكن الروايتين ضعيفتان لاهمال الراوي في كتب الرجال ، فلا يمكن التعويل عليهما .

نعم ان هناك رواية معتبرة ربما يستدل بها على ذلك ، وهي : صحيحة أبي بصير - يعني المرادي - عن أبي عبد الله (ع) قال: لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك إلا ان يكونوا متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئاً ، وفي رجل استأجر جمالا فيكسر الذي يحمل أو يهريقه ، فقال : على نحو من العامل ان كان مأموناً فليس عليه شيء ، وان كان غير مأمون فهو ضامن (٢) .

حيث استظهر من ذكر الاستحلاف ان وظيفة العامل هو الحلف .

ولكن الظاهر ان الدلالة قاصرة ، والاستظهار المزبور في غير محله والوجه فيه انه (ع) قد حكم صريحاً بالضمان في صورة الاتهام بقوله (ع) : « . . . . إلا أن يكونوا متهمين » ، ومن المعلوم أن المتهم المطالب بالخروج عن عهدة الضمان لا سبيل لدفع الضمان عن نفسه إلا باقامة البينة على خلافه ولا ينفعه الحلف بوجه . إذاً فالاستحلاف المذكور فيها بقرينة التخويف وبيان الغاية بقوله : لعله . . . . الخ ناظر إلى ما قبل الترافع ، وقبل ان تصل النوبة إلى المحاكمة ، فيخوف وقتئذ ويقال له إما أن تقيم البينة أو تحلف رجاء ان يستخرج منه ولا ينتهي الامر إلى المرافعة عند الحاكم وقضائه عليه فلا دلالة فيها على حكم ما بعد الترافع ، بل ان قوله : إلا أن يكونوا . . . الخ ظاهر في الضمان حينئذ كما عرفت .

---

(١) الوسائل : باب ٢٩ من أبواب احكام الاجارة الحديث ١٧ .

(٢) الوسائل : باب ٢٩ من أبواب احكام الاجارة الحديث ١١ .

ويعضده ذيل الصحيحة أعني قوله (ع) : « وفي رجل استاجر . . . . الخ » حيث حكم (ع) بالضمان لدى عدم الأيمان في مطلق العامل بصورة عامة الراجع إلى جواز مطالبته بالمال إلا أن يقيم بينة على الخلاف .

وبالجملة فلا دلالة في الصحيحة على ان الوظيفة بعد الترافع ، وتصدي الحاكم للقضاء - الذي هو محل الكلام - هو الحلف .

هذا ولو اغمضنا النظر عن ذلك واغمضنا عن ضعف روايتي بكر بن حبيب وافترضناهما معتبرتين فلا معارضة بينهما وبين الروايات المتقدمة الدالة على الضمان ومطالبة العامل بالبينة ، إذ غايته الدلالة على جواز الأكتفاء بالاستحلاف بدلا عن المطالبة بالبينة ونتيجته تخيير المالك بين الامرين ، وانما تستقيم المعارضة لو دلت على عدم جواز المطالبة بها ، ولا دلالة فيها على ذلك بوجه . فلا معارضة بين الطائفتين بتاتاً.

وقد يقال ان نصوص الضمان بالرغم من صحة اسانيدها ساقطة عن درجة الاعتبار من اجل اعراض الاصحاب عنها ، حيث ان المشهور ذهبوا إلى الاستحلاف المطابق لمضمون الطائفة الاخيرة ، إذاً فيكون المرجع بعد وضوح ان العامل في المقام هو المنكر الاطلاقات الناطقة بان اليمين على المنكر المعتضدة في المقام بهذه الروايات .

ويندفع : اولا بمنع تحقق الشهرة بمعناها المعروف ، أعني الاشتهار بين الاصحاب كالمتسالم عليه بحيث يكون القول الآخر شاذاً وفي حكم العدم لم يذهب اليه الا مثل ابن الجنيد ونحوه ، كيف وقد سمعت من الشهيد الثاني نسبة القول بالضمان إلى المشهور ، فغايته ان يكون القول الآخر اشهر والقائل به اكثر ، لا ان يكون مشهوراً بحيث يكون القول الآخر شاذاً لكي يدعى من اجله الاعراض .

(مسألة ٦) : يكره تضمين الاجير في مورد ضمانه (١) من قيام البينة على اتلافه أو تفريطه في الحفظ أو تعديه أو نكوله عن اليمين او نحو ذلك .

وثانياً : على تقدير التنازل فلم يعلم اعراض الاصحاب عنها ولعلهم عاملوا مع الطائفتين معاملة المتعارضتين فقدموا نصوص الحلف من اجل موافقتها للاطلاقات والعمومات الناطقة بان اليمين على المنكر فكان العمل بها من باب الترجيح لا من باب الاعراض عما بازائها من نصوص الضمان لتسقط عن الحجية .

وثالثاً : ان الكبرى ممنوعة ولا يسقط الصحيح بالاعراض عن الحجية كما مر غير مرة .

فتحصل ان ما نسب إلى جماعة ونسبه الشهيد إلى المشهور من مطالبة العامل بالبينة إذا كان متهماً ، وعدم استحلافه هو الصحيح وانما تطلب البينة من المالك فيما إذا كان العامل اميناً ، فيفصل في العامل بين الموثق وغيره حسبما عرفت .

(١) : - لم نقف على مدرك لكراهة التضمين أو استحباب عدمه في مفروض المسألة ، أعني مورد كون الاجير محكوماً بالضمان ومن المعلوم ان فعل الباقر عليه السلام من تطوله وتفضله الواردين في الروايتين المتقدمتين كان مخصوصاً بالعامل المأمون الذي لا موجب لضمانه فلم يكن مما نحن فيه .

وربما يستدل له برواية حذيفة بن المنصور قال : سألت أبا عبدالله(ع) عن الرجل يحمل المتاع بالاجر فيضيع المتاع فتطيب نفسه ان يغرمه

لاهله أيأخذونه ؟ قال : فقال لي : أمين هو ؟ قلت : نعم ، قال : فلا يأخذ منه شيئاً (١) .

وفيه : انها قاصرة الدلالة ، إذ المفروض إئتمان الاجير ، ومعه لا موضوع للضمان وان احب تدارك الخسارة من تلقاء نفسه تحفظاً على كرامته ولكيلا يتهم كما ذكر ذلك في رواية اخرى .

وبالجملة مورد الرواية هو الامين ، ومعه لا ضمان على العامل ، فهي اجنبية عن محل الكلام بالكلية .

اضف إلى ذلك ضعف السند بالحسن بن الحسين اللؤلؤي اولاً فانه وان وثقه النجاشي ولكنه معارض بتضعيف ابن الوليد وابن نوح والصدوق حيث استثنوا من روايه محمد بن احمد بن يحيى ما تفرد به اللؤلؤي . فلا دليل إذاً على وثاقته .

وبابن سنان ثانياً إذ المراد به بقرينة الراوي والمروى عنه هو محمد بن سنان جزماً لاعبد الله لعدم روايته عن حذيفة ولا رواية اللؤلؤي عنه ، فبحسب الطبقة لا يراد به إلا محمد الذي روى عن حذيفة ، وروى عنه اللؤلؤي في غير مورد .

على ان الشيخ رواها في موضع آخر من التهذيب وهو باب الغرر والمجازفة من التجارات - مع نوع اختلاف في المتن والمضمون واحد كما نقله معلق الوسائل - مصرحاً بمحمد بن سنان .

فتحصل ان الكراهة لا دليل عليها في محل الكلام . نعم لابأس بالالتزام باستحباب ترك التضمين ورفع اليد عن الحق من باب انه احسان في حق الغير وهو حسن ومندوب في كل حال .

---

(١) الوسائل : باب ٣٠ من أبواب احكام الاجارة حديث ١٢ .

(مسألة٧) : اذا تنازعا في مقدار الاجرة قدم قول المستاجر(١).

(مسألة ٨) : اذا تنازعا في انه آجره بغلا او حماراً (٢) او آجره هذا الحمار مثلا او ذاك فالمرجع التحالف ، وكذا لو اختلفا في الاجرة انها عشرة دراهم او دينار .

---

(١) : - الكلام هنا هو الكلام في التنازع في قدر المستاجر عليه بعينه الذي تقدم مستقصى في المسألة الثالثة فراجع ولاحظ .

(٢) : - إذا اتفقا في اصل الاجارة وفي مقدار الاجرة واختلفا في العين المستاجرة فادعى المالك انها حمار والمستأجر انها فرس مثلا أو اختلفا في انها هذا الحمار أو ذاك .

أو اختلفا بعد التوافق على العين المستاجرة في تعيين الاجرة بحيث كانت دائرة بين المتباينين كما لو ادعى احدهما انها دينار واحد ، والآخر انها عشرة دراهم ، أو قال أحدهما انها من النقود ، والآخر انها من العروض أو الاعمال .

فالمعروف والمشهور حينئذ ما اختاره في المتن من التحالف ثم بعدئذ يحكم بالانفساخ من اجل عدم ثبوت شيء من الدعويين ولزوم انهاء النزاع الواقع في البين فكأنه لم تقع الاجارة من اصلها ، وذلك لان كلا منهما يدعي شيئاً والآخر ينكره .

واختار بعض الاكابر (١) (قده) في حاشيته على العروة انالمقام من موارد المدعي والمنكر دون التداعي لينتهي الامر إلى التحالف نظراً إلى عدم صدور الدعوى على الآخر إلا من احدهما فحسب ، اما من

---

(١) هو السيد الاصبهاني (قده) .

الطرف الآخر فهو اعتراف على نفسه لا انه دعوى على غيره .

فلو اتفقا على الاجرة وتنازعا في الدين المستاجرة فالمستاجر يدعي - بعد اعترافه بملكية المؤجر للاجرة - ملكيته لمنفعة الفرس مثلا والمالك ينكره فعليه الاثبات ، وامـــا دعوى المالك وقوع الاجارة على الحمار فمرجعها إلى الاعتراف بمملوكية منفعة الحمار للمستاجر ولا تتضمن دعوى ضده إذ لا يطالب بذلك شيئاً ينكره بعد فرض الاتفاق منهما على استحقاق الاجرة وعدم النزاع فيها . فهذه الدعوى منه لا اثر لها في محل الكلام بعد كونها فارغة عن المطالبة المقرونة بالانكار ، فهي لا تشكل دعوى اخرى تجاه الدعوى الاولى ليتحقق التداعي بذلك .

وكذلك الحال فيما لو انعكس الامر فاتفقا على العين المستاجرة وانها الدار مثلا واختلفا في الاجرة وانها الدرهم أو الدينار فان المدعي هنا هو المالك فقط دون المستاجر عكس ما سبق .

إذ هو يدعي - بعد اعترافه بملكية المستاجر لمنفعة الدار - ملكية الدينار ويطالب المستاجر بذلك وبما انه ينكره فعليه الاثبات . ودعوى المستاجر وقوع الاجارة على الدرهم لا تتضمن مطالبة المالك بشيء واقامة دعوى عليه حسبما عرفت .

هكذا افاده (قده) . واختاره بعض الاعلام في مستمسكه ونسب إلى بعض المتقدمين أيضاً .

ولكنه غير واضح لصدور دعوى اخرى من الطرف الآخر في كلا الفرضين ، ويظهر وجهه مما تقدم حيث عرفت ان لفظي المدعي والمنكر لم يفسرا في شيء من الاخبار ، بل هما موكولان إلى نظر العرف ، ولا ريب ان العقلاء يرون ان من يطالب بشيء من حق أو مال أو يدعي الخروج عن عهدة ما يعترف به من حق أو مال هو الملزم بالاثبات

فهو المدعي وخصمه منكر له :

فعلى هذا الميزان الكلي والضابط العام يتحقق التداعي من الجانبين في المقام :

ففي الفرض الاول كما ان المستاجر يدعي شيئاً ينكره المالك حسبما ذكر فكذلك المالك إذ هو يطالب بالاجرة ويدعي استحقاقها بمجرد تسليم الحمار ومن دون تسليم الفرس الذي يدعيه المستاجر وهذا شيء ينكره المستأجر فانه وان اعترف بكون الاجرة ملكاً للموجر لكنه ينكر استحقاق تسلمها ما لم يسلم الفرس ، فعلى المالك اثبات الاستحقاق المزبور بعد وضوح عدم وجوب تسليم احد العوضين من كل من الطرفين ما لم يسلم الطرف الآخر .

وكذا في الفرض الثاني إذ كما ان مالك الدار يدعي الدينار وينكره المستاجر كما ذكر ، فكذلك المستاجر يطالب المالك بتسليم العين فيدعي استحقاق منفعة الدار من دون ان يعطي الدينار بل بازاء دفع الدراهم فقط ، وهذا شيء ينكره المالك فلا جرم يحتاج إلى الاثبات واقامة البينة عليه ، فان المنفعة وان كانت ملكاً له باعتراف المالك إلا انه لا يجب التسليم على كل منهما ما لم يسلم الآخر كما هو مقتضى مفهوم المبادلة والمعاوضة حسبما عرفت . فيطالبه المستاجر بالتسليم من دون دفع الدينار الذي يدعيه المالك وهو غير ثابت .

فاذاً كل منهما يدعي شيئاً ينكره الآخر وهذا هو معنى التداعي (١) ومجرد الاتفاق على ان المنفعة ملك للمستأجر لا أثر له في انحصار المدعي في المالك فلاحظ .

---

(١) يمكن اجراء هذا البيان في المسألة الثالثة المتقدمة أيضاً إلا ان يفرق بان الاصل فيها بلا معارض فلاحظ .

(مسألة ٩) : اذا اختلفا في انه شرط احدهما على الآخر شرطاً اولا فالقول قول منكره (١) .

(مسألة ١٠) : اذا اختلفا في المدة انهـا شهر او شهران مثلاً فالقول قول منكر الازيد (٢) .

(مسألة ١١) : اذا اختلفا في الصحة والفساد قدم قول من يدعي الصحة (٣)

فما ذكره في المتن من عد المقام من موارد التحالف هو الصحيح ومعلوم ان محل الكلام ما إذا اقام كل منهما البينة أو لم يقمها أي منهما وإلاّ فلو اقام احدهما دون الآخر فالقول قوله . ومعه لا تصل النوبة إلى التحالف .

(١) : ـ لوضوح ان الشرط مؤونة زائدة على اصل العقد فمدعي تحققه سواء أكان المؤجر ام المستأجر هو الملزم بالاثبات ، فهذا من موارد المدعي والمنكر ، ولا موجب لجعله من موارد التحالف .

(٢) : ـ اذ هما بعد ان اتفقا على اصـل المنفعة ومقدار الاجرة وكان الاختلاف في المدة فمدعي الزيادة هو الملزم بالاثبات ، وبدونه يقدم ـ طبعاً ـ قول المنكر ، بل ان هذا في الحقيقة داخل في التنازع في قدر المستاجر عليه الذي مر البحث حوله في المسألة الثالثة فراجع ولاحظ .

(٣) : ـ هذا على اطلاقه مشكل بل ممنوع فان اصالة الصحة بالمعنى المتنازع فيه اعني ترتيب آثار الصحة لم يثبت بدليل لفظي ليتمسك باطلاقه. نعم الحمل على الصحيح بمعنى التنزيه عن القبيح قد دلت عليه

(مسألة ١٢) : اذا حمل الموجر متاعه إلى بلد فقال المستاجر استاجرتك على ان تحمله إلى البلد الفلاني غير ذلك البلد

جملة من النصوص الناطقة بانه : ضع فعل أخيك على أحسنه ، إلا انه اجنبي عما نحن بصدده ، فلو صدر كلام مردد بين السب والسلام ينزه عن الحرام لانه يرتب عليه أثر الصحة ليحكم بوجوب الجواب ورد التحية الذي هو محل الكلام .

فالمستند في اصالة الصحة بالمعنى المبحوث عنه في المقام ليس إلا السيرة القطعية العقلائية الممضاة لدى الشرع بعدم الردع القائمة عليها في ابواب المعاملات وغيرها من غير حاجة إلى اقامة البينة عليها ، بل مدعي الفساد هو المطالب باقامة البينة . وهذا واضح وغير قابل للتشكيك كما لم يقع الخلاف فيه .

بيد ان السيرة بما انها دليل لبي لا لسان له فلا مناص من الاقتصار على المقدار المتيقن من تحققها .

والقدر المتيقن ما إذا احرز ما يعتبر في اصل العقد المعبر عنه بالركن وكان الشك في الصحة من جهة الامور الخارجية . وبعبارة اخرى ما إذا احرزت الشرائط المعتبرة في فاعلية الفاعل أو قابلية القابل وشك فيما عداهما من سائر الشرايط .

اما مع عدم احراز الاهلية اما من ناحية الفاعل كما لو شك في بلوغ البايع - مع قطع النظر عن استصحاب صغره - أو احتمل عدم كونه مالكاً ولا وكيلا بحيث شك في قدرته على ايجاد العقد ، أو من ناحية القابل كما لو احتمل وقفية المبيع فجريان السيرة على اصالة الصحة في مثل ذلك محل تأمل بل منع ، وتمام الكلام في بحث الأصول .

وتنازعا قدم قول المستاجر (١) فلا يستحق الموجر اجرة حمله ،

(١) : - استناداً إلى اصالة عدم وقوع الاجارة على ما يدعيه الاجير بناءاً على ما يبدو منه من حد المقام من موارد المدعي والمنكر . هذا ومفروض كلامه (قده) في هذه المسألة ما إذا كان التنازع بعد الحمل لما سيصرح به في ذيل المسألة الآتية التي هي عين هذه المسألة بتفاوت يسير - كما سنبين - من ان النزاع إذا كان قبل الحمل فالمرجع التحالف.

اقول : لا ينبغي الشك في التحالف فيما إذا كان النزاع قبل العمل من حمل أو خياطة مرددة بين القباء والقميص - المفروضة في المسألة الآتية -.

ولا يصغى إلى ما قد يدعى من الاندراج حينئذ في باب المدعي والمنكر بدعوى عدم صدور الدعوى إلا من المستأجر فحسب فانه الذي يطالب بحمل متاعه إلى المكان الذي يدعيه وينكره الاجير واما ما يدعيه الأجير من ملكية الاجرة وانتقالها اليه فالمستأجر معترف به ولا ينكره ليتشكل التداعي بينهما .

وذلك لما اسلفناك قريباً من ان مجرد الاعتراف المزبور لا يمنع عن تضمن دعوى اخرى ضد الخصم فان الاجرة وان كانت مملوكة للاجير باعتراف الطرفين إلا ان استحقاق المطالبة في باب المعاوضة منوط بتسليم الطرف الآخر فلا استحقاق قبله اذاً فكما ان المستاجر مدع كما افيد فكذلك الاجير لانه أيضاً يدعي استحقاق تسلم الاجرة ومطالبتها قبل تسلم المنفعة التي يدعيها المستاجر ، اي قبل نقل المتاع إلى المكان الذي يدعيه ، وبعد نقله إلى ما هو يدعى وقوع الاجارة عليه . وهذا شيء ينكره المستاجر حسب الفرض . فلا جرم يتحقق التداعي بينهما المؤدي إلى التحالف ، فاي منهما اثبت دعواه اما باقامة البينة أو الحلف

مع امتناع الآخر ثبت مدعاه ، وإلا فمع التحالف يحكم بانفساخ الاجارة.

وأما إذا وقع النزاع بعد صدور العمل وتحققه خارجاً ، فحمل المتاع إلى بغداد مثلا والمستاجر يدعي لزوم حمله إلى البصرة فظاهر عبارة المتن ولاسيما بقرينة ما سيذكره في ذيل المسألة الآتية اندراج هذا النزاع في باب المدعي والمنكر حسبما اشرنا اليه .

وهذا يبتني على امرين :

احدهما : فرض انقضاء المدة المضروبة والاجل المقرر للحمل في عقد الايجار بحيث فات المحل وامتنع التدارك كما لو كان موقتاً بوقوعه خلال الاسبوع وقد انقضى .

ثانيهما : الالتزام بما بنى (قده) عليه من انفساخ الاجارة بتفويت الموجر محلها وعدم استحقاقه حينئذ شيئاً على المستأجر . فلدى افتراض هذين الامرين يتجه ما افاده (قده) إذ لا دعوى وقتئذ إلا من ناحية الاجير فانه الذي يطالب بالاجرة بزعم الوفاء بما وقعت الاجارة عليه . اما المستاجر فلا شيء من قبله إلا انكار هذه الدعوى من غير ان يقيم عليه دعوى اخرى فليس عليه إلا الحلف ، والاجير هو الملزم باقامة البينة .

وأما مع افتقاد احد الامرين فالظاهر الاندراج في باب التداعي ، إذ مع بقاء المدة وامكان التدارك فكما ان الاجير يدعي الاجرة ويطالبها حسبما ذكر كذلك المستاجر يطالب بالحمل إلى البصرة وفاءاً بالاجارة زعماً منه ان ما صدر من الحمل إلى بغداد لغو محض لخروجه عن مصب الايجار.

فحال النزاع حينئذ بعينه هو حاله في الصورة الاولى ، اعني التنازع قبل صدور العمل وتحققه في الخارج في صدور الدعوى من كل من الجانبين حسبما عرفت .

وان طلب منه الرد (١) الى المكان الاول وجب عليه وليس له رده اليه إذا لم يرض ويضمن له ان تلف أو عاب لعدم كونه أميناً حينئذ في ظاهر الشرع

كما انالو انكرنا ما بنى (قده) عليه من الانفساخ بعد انقضاء المدة وامتناع التدارك وبنينا على ما هو الحق من ثبوت الخيار وجواز المطالبة - مع عدم الفسخ - بعوض الفائت اعني اجرة المثل ففيما إذا كانت زائدة على الاجرة المسماة أو مباينة معها كما لو كانت المسماة عملا أو عروضاً ، واجرة المثل - طبعاً - من النقود فلا جرم يتحقق التداعي بينهما أيضاً فان الاجير يدعي المسماة ، والمستاجر يدعي اجرة المثل فينتهي الامر إلى التحالف (١) .

(١) : - إذا لم تثبت دعوى الاجير والمفروض انه حمل المتاع من النجف مثلا إلى بغداد فسواء أكان المقام من باب التداعي أو المدعي والمنكر فللمستاجر المطالبة برده إلى مكانه الاول ، إذ بعد عدم ثبوت الدعوى في ظاهر الشرع فما صدر منه تصرف من غير اهله في غير محله ، وحمل لمال الغير من دون اذنه واجازته ، ومن ثم لو تلف أو تعيب خلال هذا الانتقال كان ضامناً .

---

(١) فان قلت : امضاء العقد يستلزم الاعتراف بالمسماة فليست ثمة دعوى تقابل بالانكار إلا من ناحية المستاجر فقط بالاضافة إلى اجرة المثل ، فكيف يعد المقام من باب التداعي :

قلت : الاجير يدعي المسماة ويطالبها من دون دفع اجرة المثل ، وهذا شيء ينكره المستاجر كما مر نظيره فلاحظ .

وحينئذ فان رضي المالك ببقائه في مكانه - وان لم يذكر ذلك في كلام الماتن صريحاً ايكالا على وضوحه - فلا اشكال ، بل ليس له الارجاع حينئذ فانه تصرف في مال الغير بغير رضاه .

وأما إذا طالبه بالرد وجب عليه ذلك .

والدليل عليه هي السيرة العقلائية التي هي المدرك الوحيد في اصل الضمان باليد بقول مطلق ، فان ما اشتهر من أن - على اليد ما اخذت حتى تؤدي - رواية نبوية ولم تثبت من طرقنا ، وما ورد من اخبار الضمان في الموارد المتقدمة لا يستفاد منها حكم كلي ، وانما هي جري على طبق السيرة العقلائية كما لا يخفى . فكما ان السيرة قاضية بان اليد هي المسؤولة عن تلف العين فكذلك تقضي بضمانها للصفات التي لها مدخلية في الاغراض النوعية أو الشخصية ، وانه لابد من اداء العين وردها على النحو الذي اخذها واستولى عليها ، فان الصفات وان لم تقابل بالمال بحيال ذاتها إلا انها من اجل تأثيرها في ازدياد قيمة العين فلا جرم كانت هي أيضاً مضمونة كما في وصف الصحة . ومن ثم لو اخذها صحيحة وردها معيبة ضمن صفة الصحة بلا اشكال مع انها كما عرفت لا تقابل بالمال .

ومن هذا القبيل وصف المكان فان من استولى على مال احد في مكان - بغير اذنه - واراد الرد إلى صاحبه في مكان آخر فله الامتناع عن الاستلام والمطالبة بالرد إلى مكانه الاول بالسيرة العقلائية القاضية بالتحاق صفة المكان بساير الأوصاف التي يضمنها المستولي ، ويجب عليه الخروج عن عهدتها كما يجب عليه الخروج عن عهدة نفس العين حسبما عرفت .

بل قد صرح الاصحاب بمثل ذلك في باب القرض أيضاً وانه لو

(مسألة ١٣) : اذا خاط ثوبه قباءاً وادعى المستاجر انه امره بان يخيطه قميصاً فالاقوى تقديم قول المستاجر (١) ، لاصالة عدم الاذن في خياطته قباءاً ، وعلى هذا فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلك ، ولا يجوز له نقضه اذا كان الخيط للمستاجر وان كان له كان له ويضمن للنقص الحاصل من ذلك ولا يجب عليه قبول عوضه لو طلبه المستاجر كما ليس عليه قبول عوض للثوب لو طلبه الموجر . هذا ولو تنازعا في هذه المسألة والمسألة المتقدمة قبل الحمل وقبل الخياطة فالمرجع للتحالف .

اقترض في بلد فليس له الاداء في بلد آخر ما لم يرض به المقرض ، وهو كذلك لاشتغال ذمته بالمال الموصوف بكونه في ذلك البلد ، فلابد من الخروج عن عهدته على النحو الذي اشتغلت به الذمة . نعم لابأس به مع التراضي .

(١) : - قد عرفت اتحاد هذه المسألة مع المسألة السابقة ملاكاً وحكماً وارتضاعها من ثدي واحد وان النزاع المطروح بينهما معدود من باب التداعي المحكوم فيه بالتحالف من غير فرق بين حدوثه قبل العمل أو بعده .

ونتيجته سقوط كلتا الدعويين بعد التحالف وعدم استحقاق الاجير شيئاً على ما عمله من الحمل أو الخياطة لعدم ثبوت صدوره عن امر من المستأجر ، بل يضمن عوض النقص الحاصل من صنعه قباءاً وقد

اراده المستأجر قميصاً لان هذا النقص إنما طرأ من اجل فعل الخياط المحكوم بكونه تصرفاً في ملك الغير بغير اذنه في ظاهر الشرع بمقتضى عدم ثبوت دعواه كما مر نظيره في الحمل .

وانما تفترق هذه المسألة عما تقدمها في مزية وهي زيادة العين بعد عملية الخياطة من اجل اشتمالها على الخيوط التي خيط الثوب بها .

وحينئذ فقد يفرض ان تلك الخيوط ملك للمستاجر أيضاً والخياط اجير على مجرد العمل ، واخرى يفرض انها ملك للخياط نفسه . فعلى الاول بما ان الاجير لم يكن له اي حق في هذه العين فليس له نقض الخياطة والمطالبة بارجاع الثوب إلى حالته الاولى فانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه والمفروض ذهاب عمله هدراً بعد عدم ثبوت وقوع الاجارة عليه واما الهيئة القائمة بالعين أعني صفة المخيطية فهي وان تحصلت من عمل الاجير إلا انه لا مالية لها ، فما صدر منه في العين اما مال لاحترام له أو صفة لا مالية لها فلا حق له بوجه ليستتبع المطالبة المزبورة .

ونظير ذلك ما ذكروه في باب الغصب من انه لو غصب ذهباً فصاغه حلياً لم تكن له ازالة الصياغة واعادة العين إلى ما كانت عليه وان زادت قيمتها بها ، لان الاوصاف لا تقابل بالمال ، فلا يجوز التصرف في ملك الغير بغير اذنه ولا المطالبة بقيمة الهيئة بعد ان لم تكن لها قيمة حسبما عرفت .

فليس للاجير المطالبة بنقض الخياطة في المقام بقاءً .

واما على الثاني فله ذلك لعدم خروج الخيوط عن ملكه بعد بقاء عينها وامكان الانتفاع بها بعد النقض فله المطالبة به تمهيداً لتسلم ملكه.

وبالجملة القميص الموجود مركب من ثوب وخيوط والاول للمستاجر

(مسألة ١٤) : كل من يقـدم قوله في الموارد المذكورة عليه اليمين للآخر (١) .

والثاني للاجير ، ولكل منهما المطالبة بعين ماله خالصاً عن مال غيره بقاعدة السلطنة فلا يحق للمستاجر الزام الاجير بقبول قيمة الخيوط بدلا عنها ، ولا للاجير الزام المستاجر بدفع القيمة .

وحينئذ فان رضيا بتصدي احدهما أو ثالث بالنقض فهو ، وإلا فلابد من مراجعة الحاكم الشرعي للاجبار على ذلك بعد ان كان لكل منهما حق في العين يستلزم التصرف فيه تصرفاً في ملك الآخر .

نظير ما لو اراق احـد ماءه في قدر الآخر فان الماء لم يخرج عن ملكه بالاراقة ، كما لم يخرج القدر عن ملك مالكه ولكن تصرف كل منهما في ماله يستلزم التصرف في مال الآخر ، فان رضيا بالتفريـغ وإلا اجبرهما الحاكم : هذا

ولو ترتب على الاجبار ونقض الخياطة تعيب الثوب ضمنه الاجير لانه حصل من فعله وكان هو السبب الموجب للوقوع فيه .

(١) : - أي (١) لنفي القول الآخر الذي يدعيه المدعي والوجه فيه ظاهر فان القضاء وفصل النزاع لا يكون إلا بالبينة أو اليمين بمقتضى قوله (ع) : انما اقضي بينكم بالايمان والبينات ، فيطالب المدعي بالبينة اولا فان تمكن وإلا يوجه الحلف نحو المنكر وله رد اليمين إلى المدعي ، فليس معنى تقديم قول المنكر عـدم الاعتناء بدعوى المدعي

(١) لعل المراد انها حق للآخر عليه .

وانها تذهب هدراً ، بل يعتنى بها ولاجله يكلف باليمين كما سمعت .

نعم ربما يطلب اليمين من المدعي أيضاً حيث ان البينة المكلف باقامتها اعم من الشاهدين للعادلين ومن شاهد واحد مع ضم اليمين في بعض الموارد على تفصيل مذكور في محله من كتاب القضاء .

خاتمة

- فيها مسائل -

الاولى : خراج الارض المستاجرة في الاراضي الخراجية على مالكها (١) ولو شرط كونه على المستاجر صح على الاقوى (٢) ، ولا يضر كونه مجهولا من حيث القلة والكثرة لاغتفار مثل هذه الجهالة عرفاً ولاطلاق بعض الاخبار .

---

(١) : - اي من بيده الارض بعد ان تقبلها من ولي الامر وسلطان الوقت عادلا كان أو جائراً مدعياً للخلافة فانها تختص وقتئذ به وله سلطنة التصرف فيها ، ولا تسوغ لغيره معارضته .

ولا اشكال بينهم ظاهراً في تعلق الخراج بهذا المتصرف المعبر عنه بالمالك ، وانه حق ثابت في عهدته دون من يستأجر الارض عنه ، وقد دلت عليه جملة من الاخبار الواردة في الاراضي الخراجية .

(٢) : - كما لعله المعروف والمشهور بين الاصحاب من نفوذ هذا الشرط وعدم قدح الجهل بكمية الخراج - وان ناقش فيه بعضهم - للوجهين المذكورين في المتن من الاغتفار واطلاق الاخبار .

اقول : قد يفرض تعلق الشرط بانتقال الحق من ذمة الموجر إلى عهدة المستاجر على سبيل شرط النتيجة ، كما ربما يظهر ذلك من

صاحب الجواهر حيث ذكر (قده) ان الحق عليه - أي المستاجر - نظير بيع العين الزكوية على ان تكون الزكاة عليه .

واخرى يفرض تعلقه بتصديه للاداء خارجاً وتفريغ ذمة الموجر عن الخراج على سبيل شرط الفعل لا النتيجة نظير ما لو كان مديناً لزيد فباع متاعه من عمرو واشترط عليه القيام باداء الدين .

اما الاول فالظاهر فيه بطلان الشرط لعدم القدرة عليه لأن التقبيل معاملة بينه وبين السلطان قد استتبعت تعلق الخراج به وثبوته في ذمته وهذا حكم شرعي متوجه اليه ، وليس له نقل الحكم التكليفي أو الوضعي إلى شخص آخر حتى بالشرط لخروجه عن اختياره إلا إذا قام دليل خاص على وفاء الشرط بذلك غير الادلة العامة القائمة على نفوذ الشروط وهكذا الحال في بيع العين الزكوية مشروطاً بانتقال الزكاة منه اليه .

وبالجملة : نقل الحق المزبور ولو بمعونة الشرط يحتاج إلى نهوض دليل عليه بعد خروجه عن الاختيار ولا دليل عليه في المقام واشباهه .

وأما الثاني : فلابأس به كما لا يقدح الجهل بالمقدار حسبما اشير اليه في المتن :

اولا لاغتفار مثل هذه الجهالة في نظر العرف بعد ان لم تكن متعلقة بركني العقد اعني العوضين بل بتوابعه الخارجة عنه فلا يكون مثلها مورداً للاجماع على عدم جواز الجهالة في العقد ، ولم ينهض دليل آخر على لزوم معلومية جميع الجهات حتى الشرط .

وبالجملة : مثل هذه المعاملة على ما هي عليه من الجهالة جارية بل متداولة عند العرف والعقلاء كالبيع أو الاجارة مشروطاً بتقبل الضريبة أو الحراسة ودفعها عن المالك مع عدم خلوها غالباً عن نوع من الجهالة ولا يعبأون بها ولا يحتمل عادة قيام الاجماع على الفساد في مثل ذلك كما لا يخفى . هذا

(الثانية) : لاباس باخذ الاجرة على قراءة تعزيـــة سيد

وثانياً : مع الغض عن ذلك فالروايات غير قاصرة الدلالة على عدم قدح مثل هذه الجهالة بمقتضى الاطلاق ،

فان جملة منها وردت في باب المزارعة التي لا يحتمل الفرق بينها وبين الاجارة من هذه الجهة من غير أن يذكر فيها معلومية الخراج الشامل باطلاقها لصورة الجهل به ، كصحيحة يعقوب بن شعيب وغيرها(١).

بل قد ورد مثل ذلك في باب الاجارة نفسها :

وهي صحيحة داود بن سرحان التي رواها المشايخ الثلاثة باختلاف يسير عن أبي عبد الله (ع) في الرجل تكون له الارض عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص فيدفعها إلى رجل على ان يكفيه خراجها ويعطيه مأتي درهم في السنة ، قال : لابأس (٢) .

فان اطلاقها يشمل ما إذا كان الاختلاف يسيراً جداً كواحـــد في المائة ، ونحوه مما لا يصدق معه الجهالة حتى في الغبن وما إذا كان مقداراً معتداً به عند العقلاء ، بل ربما يبلغ الضعف في بعض السنين بحيث يستوجب تضرر المستأجر ، فان مثل هذه الجهالة أيضاً غير قادحة بمقتضى الاطلاق ، وقد عرفت اقدام العقلاء على مثل هـــذه الجهالة واغتفارها لديهم في نظائر المقام كالضرائب ونحوها :

فالصحيح ما ذكره في المتن ، ولا وجه لمناقشة بعض فيه بان للشرط قسطاً من المالية فتسري جهالته إلى العقد لما عرفت من التعارف الخارجي والاغتفار لدى العرف اولا واطلاق النصوص ثانياً فلاحظ .

(١) الوسائل : باب ١٠ من أبواب احكام المزارعة حديث ٢ .
(٢) الوسائل : باب ١٧ من أبواب احكام المزارعة حديث ١ .

الشهداء وسائر الائمة صلوات الله عليهم (١) ولكن لو اخذها على مقدماتها من المشي إلى المكان الذي يقرأ فيه كان اولى(٢).

(الثالثة) : يجوز استيجار الصبي المميز من وليه الاجباري او غيره كالحاكم الشرعي لقراءة القرآن او التعزية أو الزيارات(٣) بل الظاهر جوازه لنيابة الصلاة عن الاموات بناءاً على الاقوى

---

(١) : - فان القراءة عمل سايغ ذو غرض عقلائي وقد تقدم ان مقتضى القاعدة جواز اخذ الاجرة على كل امر محلل مورد لاغراض العقلاء وان كان واجباً فضلا عن المستحب ، فان تمكن من قصد القربة يكون مأجوراً ومثاباً أيضاً ، وإلا فليس له إلا ما يأخذه من الاجر الدنيوي .

والاختلاف في كيفية القراءة ومقدارها ومؤداها لا يستوجب اختلافاً في ماليتها بعد كونه امراً متعارفاً خارجاً ومنضبطاً ولو في الجملة ، فلا يكون الجهل بها جهلا بالعمل المستأجر عليه كما لا يخفى . فلا حاجة إلى جعل الاجارة بازاء كلي القراءة وذكر المصاب .

(٢) لكونه اقرب إلى الخلوص .

(٣) - لا ينبغي الاستشكال في ذلك ، إذ بعد ان لم يكن العمل ممنوعاً شرعاً لعدم كون المؤجر هو الصبي نفسه ، بل وليه الاجباري كالاب والجد ، أو الشرعي كحاكم الشرع وكان مورداً لغرض عقلا أو شخصي ، فالعمل محترم يجوز الاستيجار عليه فيملكه المستأجر ويلزم الاجير بتسليمه كما هو واضح .

من شرعية عباداته (١)

(١) : - تقدم البحث غير مرة في مطاوي هـذا الشرح حول عبادات الصبي سواء أكانت واجبة في ذاتها أم مستحبة وانها هل هي تمرينية محضة وعبادة صورية كي يتعود فلا تصعب عليه لدى بلوغه ، أو انها شرعية وعبادات حقيقية على حذو العبادات الصادرة من البالغين من غير فرق إلا من ناحية الوجوب والاستحباب .

وقد عرفت ان الاظهر هو الثـاني لا لاطلاقات ادلة التشريع ، كيف وقد خصصت بالبالغين بمقتضى حديث رفع القلم عن الصبي الظاهر في رفع قلم التشريع لاخصوص رفع الالزام كما لا يخفى . بل بالجعل الثانوي وهو ما ورد من قوله (ع) : مروا صبيانكم بالصلاة والصيام بعد وضوح ان الامر بالامر بالشيء امر بذلك الشيء ، ووضوح عدم فهم خصوصية لهاتين العبادتين بحسب الانسباق العرفي .

ثم انه لا شك في عدم صحة استيجاره لنيابـة الصلاة عن الميت بناءاً على القول بالتمرينية لامتناع صدور العبادة الحقيقية منه حسب الفرض ، ولا قيمة للصورية منها . ومن البين لزوم صدور العمل عن النائب على الوجه المطلوب من المنوب عنـه ، أي على صفة العبادة بحيث كأنه هو الآتي بها . لا بأن يقصد الامر المتعلق بالمنوب عنه الذي فيه ما لا يخفى ، بل بان يقصد الامر المتوجه اليه نفسه حيث يستحب لكل احد النيابة عن الميت شرعا غايته ان هذا الامر الاستحبابي النفسي ينقلب بعدئذ إلى الوجوبي بسبب عروض الاجارة كانقلاب استحباب نافلة الليل إلى الوجوب بسبب النذر ، وهذا الامر الاجاري أو النذري وان كان توصلياً في نفسه إلا ان متعلقه لما كان عبادة فلا مناص من

الاتيان به بوجه قربي . فالتعبدية ناشئة من قبل هذا الأمر المتعلق بالنائب لا الأمر المتعلق بالمنوب عنه الساقط بموته .

وكيفما كان فالعبادة اللازم صدورها من النائب يمتنع صدورها عن الصبي على القول بالتمرينية فلا يجوز استيجاره كما عرفت .

وأما على الشرعية كما هو الصحيح - حسبما مر - فهل تصح نيابته حينئذ عن الميت أو الحي - في مورد الجواز - ؟ الظاهر العدم لعدم الملازمة بين الأمرين ، اعني الشرعية والنيابة بحيث تفرغ ذمة المنوب عنه ، إذ السقوط بفعل الغير خلاف اطلاق الخطاب وموقوف على قيام الدليل عليه والمتيقن منه صورة بلوغ النائب ، اما غيره فلم نعثر(١) لحد الآن على دليل يدل على جواز نيابة غير البالغ ولا اطلاق في ادلة النيابة لكي تشمله كما لا يخفى .

ونظير ذلك ما ذكرناه في الصلاة على الميت من انها وان كانت مشروعة منه لاشتراكه مع البالغ في ذلك حسب التقريب المتقدم إلا انها لا تجزي في سقوط التكليف عن البالغين فان الواجب كفائي والقدر الثابت من الادلة سقوطه بفعل واحد منهم اما بفعل شخص آخر لم يتعلق به الوجوب فغير ثابت ، ومقتضى الاطلاق عدم الاكتفاء به .

فالاظهر عدم صحة استيجار الصبي للصلاة عن الميت كما لا يجزي بصلاته على الميت حسبما عرفت .

---

(١) ودعوى ان ما ورد من ان من بر الولد لوالده ان يصلي عنه .. الخ مطلق من حيث بلوغ الولد وعدمه مدفوعة بعدم وروده في مقام البيان من هذه الجهة فلاحظ .

(الرابعة) : اذا بقي في الارض المستأجرة للزراعة بعد انقضاء المدة اصول الزرع فنبتت (١) فان لم يعرض المستأجر عنها كانت له وان اعرض عنها وقصد صاحب الارض تملكها كانت له ، ولو بادر آخر إلى تملكها ملك وان لم يجز له الدخول في الارض إلا باذن مالكها .

---

(١) : - وانتجت كما هو الغالب ، فهل الحاصل تابع للارض فهو ملك للمؤجر أو للحب فهو للمستأجر ؟

المعروف والمشهور - وهو الصحيح - انه من فوائد الحب وتوابعه - كما في الدجاج النابع للبيض .. فالحب هو الذي كبر ونما ، والأرض ظرف ووعاء محض .

وحينئذ فان لم يكن المستأجر معرضاً كما لو كان بانياً على الرجوع واخذه فنسي فهو له بلا اشكال .

وأما إذا كان معرضاً فقد ذكر في المتن انه ان تملكه صاحب الارض كان له كما في سائر المباحات الاصلية ، وان سبقه غيره فتملكه ملكه وان كان آثماً في استطراق الأرض إذا لم يكن باجازة المالك .

اقول : ما ذكره (قده) من زوال الملك بمجرد الاعراض وصيرورته كالمباح بالاصل يجوز لكل احد تملكه هو المعروف والمشهور بينهم ظاهراً.

وأيده في السرائر وغيره بما ورد في السفينة المغروقة من ان ما اخرج منها بالغوص فهو للمخرج نظراً إلى ابتناء الحكم على ان المالك قد اعرض ، ومن ثم كان ملكاً للمخرج . قال ابن ادريس : « وليس هذا قياساً لان مذهبنا ترك القياس ، وإنما هذا على جهة المثال » .

ولكنك خبير بان الرواية المشار اليها اجنبية عن باب الاعراض رأساً فانها رويت بطريقين : تارة بعنوان السكوني واخرى بعنوان الشعيري وكلاهما شخص واحد ، والمعتبر هو الطريق الاول الذي يروي عنه النوفلي عن أبي عبد الله (ع) في حديث عن أمير المؤمنين (ع) قال : وإذا غرقت السفينة وما فيها فاصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لاهله وهم احق به ، وما غاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم ، ونحوها بعنوان الشعيري (١) .

وهي كما ترى لم يفرض فيها الاعراض ابداً ، ولعل المالك لم يطلع على الغرق ، أو لم يعلم بوجود ماله في السفينة أو كان متوقعاً خروجه عن البحر ولو من باب الصدفة كما قد يتفق .

وبالجملة لم يفرض فيها ان المالك اعرض عن ماله ، فهي اجنبية عن محل الكلام .

وانما هي ناظرة إلى المال التالف عرفاً لا إلى المال المعرض عنه ، حيث ان المال المغروق من اجل عدم تيسر الوصول اليه عادة يعد تالفاً في نظر العرف ، إذاً فما تضمنته من كونه للمخرج حكم تعبدي في مورد خاص ، نظير ما ورد في اللقطة من جواز استملاك الشاة الملتقطة في البر من قوله (ع) في صحيحة هشام « . . . هي لك أو لاخيك أو للذئب . . . الخ (٢) . غاية الامر ان الحكم هناك لما هو في معرض التلف ، وفي المقام حكم للتالف ، وكلاهما حكم تعبدي في مورد خاص ولا مساس له بباب الاعراض بوجه .

وعلى الجملة لم يرد في مسألة الاعراض نص يعول عليه بعد ان

---

(١) الوسائل : باب ١١ من أبواب اللقطة حديث ١ و ٢ ج ١٧ ص ٣٦٢.

(٢) الوسائل : باب ١٣ من أبواب اللقطة حديث ١ .

كانت خلافية وذات قولين وان كان المشهور ما عرفت من كونه مزيلا للملك ، إلا ان جماعة اخرى ذهبوا إلى انه لا يترتب عليه إلا اباحة التصرف لكل احد التي هي المدلول الالتزامي لرفع اليد عن العين من غير ان تزول الملكية بمجرد الاعراض :

وليس في البين أي دليل يتمسك به إلا السيرة العقلائية الممضاة بعدم الردع بعد ان كانت المسألة مما تعم بها البلوى :

والظاهر لدينا بعد مراجعة السيرة والتدقيق فيما استقر عليه بناء العرف والعقلاء عدم كون الاعراض مزيلا للملك بحيث تكون الملكية تحت اختيار الشخص له ازالتها عن نفسه بمجرد رفع اليد والقائه المال في البر مثلا من دون وجود اي سبب شرعي مزيل ويكون بعدئذ بمثابة المباحات الاصلية يسوغ لكل احد تملكه .

ألا ترى انه لو ندم عن اعراضه وعاد اليه وطالبه ممن اخذه قبل ان يتصرف فيه فانه لا ينبغي الشك في استقرار السيرة على ان الآخذ لم تكن له معارضة المالك في ذلك بدعوى انه مباح اصلي سبقته في الاستيلاء عليه بعد ان زال حقه بالاعراض عنه ، بل يرونه وقتئذ ملزماً بالتخلية عنه وتسليمه إلى المالك بالضرورة . وهذا كاشف قطعي عن عدم زوال الملك بمجرد رفع اليد ، وإلا لما كان صاحبه احق به ، غاية ما هناك ان الآخذ كان يستباح له التصرف لولا مراجعة المالك ومطالبته ، فاقصى ما يترتب على الاعراض هو مدلوله الالتزامي ، اعني اباحة التصرف لا ملكية المتصرف .

ولكن هذه الاباحة لم تكن على حد الاباحة في باب العارية ونحوها بحيث تتصف بالجواز المطلق ، ويكون للمالك الرجوع عن اباحته متى شاء. بل هي شبيهة بالاباحة في باب المعاطاة التي التزم بها جماعة ، أو

انها عنها في الاتصاف - بعد تعلقها بعامة التصرفات - باللزوم وعدم حق في الرجوع بعد ان احدث الآخذ حدثاً في العين وتصرف فيه نحو تصرف ، فلو كان ثوباً ففصله ، أو خشبة فنحتها وجعلها سريراً مثلا بل حتى لو كان التصرف بمثل النقل إلى مكان آخر بعيد ، كما لو اخذ احد ما اعرض عنه المسافر في الطريق وجاء به إلى بلده فانه ليس للمالك المراجعة والمطالبة حينئذ بالسيرة العقلائية فهذه سنخ اباحة يعبر عنها بالاباحة اللازمة بالتصرف بالمعنى الواسع لمفهوم التصرف حسبما عرفت.

لعم ربما تستتبع هذه الاباحة للملكية فيما لو كان التصرف المفروض اباحته متوقفاً عليها كالبيع حيث انه لا بيع إلا في ملك فيلتزم بانتقاله إلى ملك الآخذ آناً ما قبل تحقق البيع ، بعد ان كان المدلول الالتزامي للاعراض هو الترخيص في عامة التصرفات حتى المتوقفة على الملك ؛

وبعبارة اخرى البيع المرخص فيه لم يكن فضولياً موقوفاً على اجازة المعرض . ونتيجته ما عرفت من الالتزام بانتقال الملك اليه .

وخلاصة الكلام ان ملاحظة السيرة تقضي بعدم الخروج عن الملك بمجرد الاعراض ، ومن ثم ساغ له الرجوع وليس للآخذ الامتناع ما لم يتصرف ، فلا يترتب على الاعراض بما هو اعراض عدا الاباحة لا زوال الملك ، غاية الامر ان الاباحة تتصف باللزوم بعد التصرف بل تستتبع الملك في التصرف المتوقف على الملك ، فلا يكون استملاك الآخذ بمناط استيلائه على المباح الاصلي ليدعى زوال الملك بالاعراض بل بمناط دلالته على اباحة عامة التصرفات حتى المتوقفة على الملك حسبما عرفت .

(الخامسة) : اذا استأجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي بحيث صار حراماً ضمن قيمته (١) بل للظاهر ذلك اذا امره (٢) بالذبح تبرعاً وكذا في نظائر المسألة.

(السادسة) : اذا آجر نفسه للصلاة عن زيد فاشتبه واتى بها عن عمرو فان كان من قصده النيابة (٣) عمن وقع العقد عليه وتخيل انه عمرو فالظاهر الصحة عن زيد واستحقاقه الاجرة ، وان كان ناوياً للنيابة عن عمرو على وجه التقييد لم تفرغ ذمة زيد ولم يستحق الاجرة ، وتفرغ ذمة عمرو ان

---

(١) : - لما تقدم من ضمان من استؤجر ليصلح فافسد على ما دل عليه غير واحد من الاخبار فانه اتلاف لمال الغير بغير اذنه بعد تغاير ما وقع عما وقعت الاجارة عليه . ومن ثم لا يستحق الاجرة أيضاً ، بل اما ان تنفسخ الاجارة أو يثبت الخيار والمطالبة باجرة المثل عوضاً عن العمل المتعذر لو لم يفسخ على الخلاف المتقدم في محله وقد عرفت ان الاظهر هو الثاني .

(٢) : - أو بدونه مع العلم برضاه وذلك لقاعدة الاتلاف المستفادة من النصوص المتفرقة وان لم ترد بصورة « من اتلف مال الغير فهو له ضامن » في رواية معتبرة وانما هي عبارة دارجة في ألسنة الفقهاء فحسب كما تقدم .

(٣) : - ما ذكره (قده) من التفصيل هو الصحيح .

كانت مشغولة ، ولا يستحق الاجرة من تركته لانه بمنزلة التبرع ، وكذا الحال في كل عمل مفتقر إلى النية .

وتوضيحه انه قد يفرض ان الاشتباه في مجرد الاسم ، كما لو تخيل ان من استؤجر للنيابة عنه اسمه عمرو فنوى عنه وهو مسمى بزيد وهذا لا اشكال فيه قطعاً ، بل هو خارج عن محل الكلام ، فان عنوان عمرو اشارة محضة إلى من استؤجر عنه ، ومعرفة الاسم لا مدخلية لها في الصحة بالضرورة ، فانه في الحقيقة قاصد للنيابة عن والد بكر الذي وقعت الاجارة عنه وهو شخص واحد قد يشتبه عليه اسمه ولا ضير فيه ابداً .

واخرى يفرض ان هناك شخصين ، فليفرض ان احدهما زيد والد المستأجر ، والآخر عمرو جده وقد وقعت الاجارة للنيابة عن الاول ، وتخيل الاجير وقوعها عن الثاني فنواه . وهذا هو محل الكلام ومورد للوجهين المذكورين في المتن من انه -

قد يكون ذلك من باب الاشتباه في التطبيق بمعنى تعلق القصد الكامن في افق النفس بمن وقعت الاجارة عنه ، غير انه اشتبه فتخيل ان مصداقه عمرو ولاجله نواه ، فهو وان قصد النيابة عن عمرو إلا ان مورد القصد لم يكن هو عمرو بعنوان انه عمرو ، بل بعنوان انه مصداق لمن وقعت الاجارة عنه ، وهذا الاشتباه الراجع إلى مقام الانطباق حيث لم يستوجب خللا فيما يراد منه من قصد النيابة ، فلا ضير فيه ولا يقدح في الصحة عن زيد واستحقاق الاجرة .

واخرى : يتعلق القصد بالنيابة عن عمرو بعنوان انه عمرو بحيث اخذ تمام الموضوع في مقام اللحاظ المعبر عنه في المتن بكونه على وجه

(السابعة) : يجوز ان يؤجر داره مثلا الى سنة باجرة معينة ويوكل المستأجر في تجديد الاجارة عند انقضاء المدة(١) وله عزله بعد ذلك ، وان جدد قبل ان يبلغه خبر العزل لزم عقده ، ويجوز ان يشترط في ضمن العقد ان يكون وكيلا عنه في التجديد بعد الانقضاء ، وفي هذه الصورة ليس له عزله .

التقييد غير ان الباعث على هذا الاقدام والداعي لهذه النيابة تخيل كونه مورداً للاجارة فبان عدمه ، فكان ذلك من باب التخلف في الداعي لا من باب الاشتباه في التطبيق كما في الصورة الاولى .

ولا ريب هنا في أن ما كان مورداً للاجارة لم يؤت به وما اتى به لم يكن مورداً للاجارة فلم تفرغ ذمة زيد ؟ نعم تفرغ ذمة عمرو لو كانت مشغولة لوقوع عمل صحيح عنه وان صدر بداع مخالف للواقع غير انه لا يستحق الاجرة من تركته لكونه بمثابة التبرع كما افاده (قده)

واما بالنسبة إلى الاجرة المسماة فيجري فيه الخلاف المتقدم من الانفساخ أو الخيار والمطالبة لو لم يفسخ باجرة المثل عوضاً عن العمل المستأجر عليه لدى تعذره . وقد عرفت ان الاظهر هو الثاني ؟

(١) : - لا اشكال في صحة التوكيل المزبور بعد صدوره من المالك كصحة عزله بعد الوكالة لكونها من العقود الجائزة وكذا نفوذ التجديد الحاصل قبل بلوغ خبر العزل ، إذ لا اثر للعزل الواقعي ما لم يبلغ وهذا كله ظاهر .

وانما الكلام في اشتراط ذلك في ضمن العقد بان يجعله وكيلا - على سبيل شرط الفعل - وان لا يعزله ، فهل له العزل بعدما وكل اولا ؟

فيه كلام مذكور في باب الشروط مبني على ان الشرط هل يستوجب قصر سلطنة المشروط عليه عن ماله فلا يكون مسلطاً على التصرف فيه - بعد امضاء الشارع - تصرفاً منافياً لشرطه أو انه لا يوجبه ؟ والمسألة عامة سيالة وغير خاصة بباب الوكالة . فلو باع داره واشترط ان لا يؤجرها أو لا يبيعها من عمرو فخالف وباع منه أو آجر أو اشترطت المرأة على زوجها ان لا يطلقها فطلق ، فهل يكون التصرف المزبور المخالف للشرط صحيحاً ونافذاً بعد الاتفاق على كونه عاصياً وآثماً ، فانه قد يقال بعدم النفوذ نظراً إلى ما عرفت من ان الشرط يلغي السلطنة على التصرف ، فلا جرم يحكم بفساده .

ولكنا اشرنا في محله إلى ان ما يترتب على نفوذ الشرط ليس إلا الحكم التكليفي المحض والخيار للشارط عند التخلف وليس معنى الوفاء بالشرط المستفاد وجوبه من مثل قوله (ع) المؤمنون عند شروطهم ازيد من ذلك . ومن البين ان الوجوب التكليفي وحرمة المخالفة لا تنافي الصحة الوضعية لو خالف . ومن ثم لم يكن النهي المولوي التكليفي المتعلق بالمعاملة موجباً لفسادها .

اذاً فنفوذ الشرط لا يستوجب قصر السلطنة وزوالها لعدم كون ذلك من شؤون النفوذ ومقتضياته بوجه . فلو خالف في المقام وعزل فقد صدر العزل من اهله وفي محله من حيث الوضع فلا مانع من ترتب الاثر عليه ، وكذا في مسألة الطلاق ونظائره . هذا كله في شرط الفعل.

واما لو لوحظ التوكيل على سبيل شرط النتيجة بان اشترط في متن العقد ان يكون وكيلا عنه في التجديد فقد ذكر في المتن انه لا مانع منه ، وان الوكالة تصبح بذلك لازمة ولا اثر بعدئذ لعزله . وهذا هو الصحيح .

والوجه فيه ما اشرنا اليه في بعض المباحث السابقة من ان شرط النتيجة انما لا يصح فيما إذا كان للنتيجة سبب خاص - كالضمان - فان الشرط لا يحقق تلك النتيجة ولا يحصلها ما لم يقم عليه دليل آخر . واما فيما لا يحتاج إلى سبب خاص بل يكفي مجرد الانشاء ممن بيده الامر وابرازه كيفما كان فلا مانع في مثله من الالتزام بشرط النتيجة وهـذا كما في الملكية حيث انها لا تختص بسبب معين ، بل قابلة للانشاء باي مبرز كان من بيع أو هبة أو مصالحة ونحوها من ساير الاسباب التي منها الشرط في ضمن العقد ، فلو باع الدار بشرط ان يكون مالكاً للدكان أيضاً صح وملكه بنفس هذا الشرط لما عرفت من عدم احتياج الملكية إلى سبب خاص .

والوكالة أيضاً من هذا القبيل ، إذ يكتفى في تحققها بمجرد الاعتبار النفساني وابرازه بمبرز ما ، والشرط من احد اسباب الابراز ، فكما ان الوكالة تتحقق بانشائها مستقلا فكذلك باشتراطها في ضمن العقد على سبيل شرط النتيجة فيشترط المستأجر ان يكون وكيلا عن المؤجر في التجديد أو الزوجة ان تكون وكيلة عن الزوج في الطلاق وهكذا ، فيكون الشارط وكيلا بنفس هذا الشرط .

نعم يفترق هذا عن الوكالة المنشأة استقلالا في انه لا سبيل بعدئذ إلى العزل لان هذه الوكالة انما تحققت من اجل نفوذ الشرط المحكوم باللزوم لكونه من توابع العقد اللازم ، فلزومها من شؤون لزوم العقد ومقتضياته نظراً إلى ان ما دل على لزوم العقد فهو كما دل على لزوم اصله دل على لزوم ما يشتمل عليه من الشرط ، فاذا كان الشرط هو الوكالة فلا جرم كانت لازمة بتبع لزوم اصل العقد ، فالوكالة وان كانت في نفسها من العقود الجائزة إلا انه لا تنافي بين الجواز الطبعي وبين اللزوم

(الثامنة) : لا يجوز للمشتري ببيع الخيار بشرط رد الثمن للبايع ان يؤجر المبيع ازيد من مدة الخيار للبايع (١) ولا في مدة الخيار من دون اشتراط الخيار حتى اذا فسخ للبايع يمكنه ان يفسخ الاجارة وذلك لان اشتراط الخيار من للبايع في قوة ابقاء المبيع على حاله حتى يمكنه للفسخ ، فلا يجوز تصرف ينافي ذلك .

العرضي الناشيء من قبل الوقوع في ضمن عقد لازم واشتراطه فيه فليس للمؤجر عزله عن الوكالة في المقام ، كما ليس للزوج عزل الزوجة عن وكالتها في الطلاق المشترطة في عقد لازم بنحو شرط النتيجة .

(١) : - قد ذكرنا في محله ان الخيار الثابت في العقد سواء أكان اصليا ام جعلياً متعلق بنفس العقد ولا تعلق له بالعين الخارجية المتعلق بها العقد ، فالخيار متعلق بالعقد والعقد متعلق بالعين من دون تعلق للخيار بنفس العين . ونتيجة ذلك عدم كون الخيار مانعاً عن تصرف من عليه الخيار فيما انتقل اليه ، فيجوز لبايع الحيوان التصرف في الثمن اثناء الثلاثة ايام لانه تصرف في ملكه وصادر من اهله في محله غاية الامر ان من له الخيار لو فسخ ووجد العين تالفة بتلف حقيقي أو حكمي رجع إلى البدل من مثل أو قيمة .

والظاهر : ان هذا مما لا خلاف فيه ولا اشكال لما عرفت من كون موضوع الخيار هو العقد دون العين .

وانما الكلام في الخيار المجعول للبايع المشروط برد الثمن المشهور

باسم بيع الخيار ، كما أو باع داره واشترط لنفسه الخيار متى ما رد الثمن خلال ستة اشهر مثلا ، فهل يجوز للمشتري التصرف في المبيع اثناء هذه المدة تصرفاً منافياً لرده من بيع ونحوه ؟

لا ينبغي الشك في جوازه فيما إذا اكتنف البيع المزبور بقرائن تشهد بعدم تعلق النظر بشخص المبيع ، وانما العبرة بنوعيته وماليته المتحققة في ضمن فرد آخر ، كما لو كان بحاجة إلى الدينار العراقي فباع دنانيره الكويتية بأقل من قيمتها مشروطاً بالخيار لدي رد الثمن بعد شهر مثلا فان من الضروري عدم تعلق غرض بشخص الدينار الكويتي الذي وقع مورداً للبيع ، بل الغاية من الاشتراط المزبور التمكن من استرداد هذا النوع من الدينار وان تحقق في ضمن فرد آخر .

وأما لو تعلق النظر بشخص المبيع وقام الغرض به بخصوصه ، كما لو باع داره المسكونة ونحوها مما تتعلق العناية باسترداد عينها فهل يسوغ للمشتري التصرف المنافي لذلك من بيع أو اجارة في ازيد من مدة الخيار أو بمقدارها باجارة لازمة ؟

ذهب جماعة ومنهم الماتن إلى عدم الجواز نظراً إلى ان جعل الخيار في امثال هـــذه الموارد بمنزلة اشتراط الاقتناء وابقاء المبيع على حاله ليتمكن المشتري من استرداده على النحو الذي اخذه عند استلامه ، فلو آجرها باجارة لازمة فهي طبعاً ترد لدى الفسخ مسلوبة المنفعة ، والمفروض لزوم الرد كما اخذ ، فلاجل كون التصرف المزبور منافياً للاشتراط لم يكن جائزاً ولا نافذاً .

اقول : ما افيد - ولعله المشهور بينهم - وجيـــه بالنسبة إلى الحكم التكليفي ، إذ الابقاء وعدم التصرف المنافي بعد ان كان مورداً للشرط ولو بالدلالة الالتزامية وجب الوفاء به وحرمت مخالفته بمقتضى عموم

(التاسعة) : اذا استؤجر لخياطة ثوب معين لا بقيد المباشرة

(المؤمنون عند شروطهم) فالاجارة في المقام بما انها مخالفة للشرط فهي غير جائزة ومحرمة تكليفاً :

وأما حرمتها وضعاً ليحكم بالبطلان فيما لو عصى وارتكبها فهي مبنية على اقتضاء الشرط قصر سلطنة المالك على التصرف في ماله وكونه بمثابة التخصيص في دليل سلطنة الناس على اموالهم :

وقد عرفت في المسألة السابقة منعه وانه لا يستفاد من ادلة نفوذ الشرط شيء آخر اكثر من الوجوب التكليفي والخيار لو تخلف ، فلو خالف وتصرف فهو تصرف من اهله في محله ومحكوم بالصحة بمقتضى الاطلاقات ولا اساس لقصر السلطنة .

اذاً فالاوجه التفصيل بين الحكم التكليفي فلا يجوز ، وبين الوضعي فيجوز ويحكم بصحة الاجارة ، غاية الامر انه متى ما فسخ البايع في ظرفه طالب المشتري بعوض ما تلف من المنفعة .

ويطرد ما ذكرناه في غير المقام أيضاً لكون المسألة سيالة كما اشرنا اليه فيما مر .

فلو طلق زوجته - وليفرض الطلاق خلعياً ليتضمن العوض فيكون اظهر واشبه بالمقام - واشترط عليها ان لا تتزوج من زيد فخالفت وتزوجت منه ، أو باع داره واشترط ان لا يبيعها أولا يؤجرها من زيد فخالف وهكذا فانه عاص في مخالفة الشرط بلا اشكال ، واما البطلان فمبني على دلالة الشرط على قصر السلطنة التي عرفت منعها ، فالاقوى صحة العقد المشروط عدمه في امثال هذه الموارد .

فخاطه شخص آخر (١) تبرعاً عنه استحق الاجرة المسماة ، وان خاطه تبرعاً عن المالك لم يستحق المستاجر شيئاً وبطلت الاجارة ، وكذا ان لم يقصد التبرع عن احدهما ولا يستحق على المالك اجرة لانه لم يكن ماذوناً من قبله وان كان قاصداً لها أو معتقداً ان المالك امره بذلك .

---

(١) : - الشخص الخائط - في مفروض المسألة - تارة يقصد التبرع عن الاجير ، واخرى عن المالك ، وثالثة لا هذا ولا ذاك بل يعمل بقصد اخذ الاجرة من المالك إما لاعتقاده ان له ذلك ، أو تخيل انه الاجير دون الآخر .

اما في الصورة الاولى فلا ينبغي الشك في بقاء الاجارة على صحتها واستحقاق الخياط للاجرة المسماة ، إذ العمل المستاجر عليه بعد ان لم يكن مقيداً بالمباشرة فهو دين ثابت في ذمته قد وافاه غيره ، وقد دلت السيرة العقلائية مضافاً إلى بعض الاخبار الواردة في باب الزكاة على جواز التصدي لتفريغ ذمة الغير واداء دينه ولو من غير اذنه ورضاه ، فبعد التبرع المزبور تصبح الذمة فارغة ، ولاجله يستحق الاجرة .

ويجري هذا في البيع أيضاً ، فلو اشترى وتبرع غيره بالثمن ملك المبيع بعين المناط المذكور .

وأما في الصورة الثانية سواء أكان المتبرع ملتفتاً إلى الاجارة ام لا فقد حكم في المتن بعدم استحقاق الاجرة لبطلان الاجارة من اجل تعذر العمل بعد عدم قبول المحل لخياطة ثانية .

وهو وجيه بناءاً على مسلكه (قده) من الالتزام بالانفساخ مطلقاً

(العاشرة) : اذا آجره ليوصل مكتوبه إلى بلد كذا إلى زيد مثلا في مدة معينة فحصل مانع في اثناء الطريق أو بعد الوصول إلى البلد (١) ، فان كان المستاجر عليه الايصال وكان

في امثال المقام مما تعذر فيه العمل المستأجر عليه .

ولكنك عرفت ان الاظهر التفصيل بين عروض التعذر قبل مضي زمان يمكن حصول العمل فيه وبين عروضه بعده .

ففي الاول كما لو استؤجر للخياطة يوم الجمعة فبادر المتبرع يوم الخميس يتجه البطلان لكشف طرو العذر وقتئذ عن عدم قدرته على العمل بتاتاً فلم يكن مالكاً له ليملكه .

وأما في الثاني بان كان الوقت موسعاً كالخياطة خلال الشهر فسبقه المتبرع في اليوم العاشر فلم يتضح أي وجه حينئذ للبطلان ، إذ العمل في ظرفه المقرر كان مقدوراً ومملوكاً له وهو متمكن من تسليمه وقد اخره باختياره استناداً إلى سعة الوقت فما هو الموجب للانفساخ ؟ بل المالك يملك العمل في ذمة الاجير وهو يملك الاجرة على المالك ، فله مطالبة الاجير بقيمة العمل المتعذر بعد دفع المسماة ، كما ان له الفسخ بمقتضى تعذر التسليم .

ومنه يظهر الحال في الصورة الثالثة وانه لا موجب أيضاً للانفساخ بل غايته الخيار حسبما عرفت ، كما لا يستحق العامل شيئاً على المالك بعد عدم صدور العمل باذنه وامره ، نظير من بنى دار زيد في غيابه بقصد اخذ الاجرة منه فانه لا يستوجب الاستحقاق بعد ان لم يكن مضموناً عليه.

(١) : - فصل (قده) حينئذ بين وقوع الاجارة على نتيجة العمل

طي الطريق مقدمة لم يستحق شيئاً ، وان كان المستاجر عليه مجموع السير والايصال استحق بالنسبة ، وكذا الحال في كل ما هو من هذا القبيل فالاجارة مثل الجعالة قد يكون على العمل المركب من اجزاء ، وقد تكون على نتيجة ذلك العمل ، فمع عدم حصول تمام العمل في الصورة الاولى يستحق الاجرة بمقدار ما اتى به ، وفي الثانية لا يستحق شيئاً ، ومثل الصورة ما اذا جعلت الاجرة في مقابلة مجموع العمل من حيث المجموع كما اذا استاجره للصلاة أو الصوم فحصل مانع في الاثناء من اتمامها .

أو على المجموع من حيث المجموع وبين وقوعها على العمل المركب من اجزاء فيستحق الاجرة بمقدار ما اتى به في الاخير دون الاولين .

ولتوضيح كلامه (قده) ان الصور المعقولة في المقام اربع :

الاولى : انحلال الاجارة إلى اجارات عديدة بعدد اجزاء العمل من غير دخل للهيئة التركيبية فلوحظ كل جزء مستقلا وبحياله قد وقعت الاجرة بازائه ، وقد جمع بين الكل في انشاء واحد بحيث تقسط الاجرة على الجميع بنسبة واحدة كما لو استوجر لصيام شهر بثلاثين درهماً ، أو الصلاة سنة باثنى عشر ديناراً فصام عشرة ايام أو صلى شهراً فعجز عن الباقي ، فان متعلق الاجارة منبث في الحقيقة على ذوات الاجزاء وهو انه كل يوم بدرهم أو كل شهر بدينار من غير لحاظ لصفة الانضمام والاتصال . فلا جرم تقسط الاجرة ويستحق منها بمقدار

ما اتى ، وتنفسخ في الباقي وهذا واضح ، وهو خارج عن موضوع كلامه (قده) بالكلية .

الثانية : وقوع الاجارة بأزاء النتيجة المترتبة على العمل والغاية المترقبة منه - من دون نظر إلى نفس العمل إلا كوسيلة ومقدمة صرفة - كالايصال فيما ذكره (قده) من المثال وكالتفريغ الذمة فيما لو استوجر للصلاة أو الصيام فانه لو حصل مانع في اثناء الطريق فلم يصل ، أو في اثناء الصلاة أو الصيام فلم يتم لم يستحق أي شيء وان كان قد اتى ببعض المقدمات ، لان ما استؤجر عليه من الايصال أو التفريغ لم يتحقق حسب الفرض ، وما تحقق خارجاً لم يكن مورداً للايجار كما هو الحال في سائر المقدمات مثل ما لو استؤجر للصلاة فتوضأ ومات فانه لا يستحق اي اجرة ازاء ما اتى به من الوضوء لعين ما ذكر .

الثالثة : ان تقع الاجارة بازاء عنوان بسيط منتزع من العمل الخارجي - لأنه مترتب عليه كما في السابقة - ولنعبر عنه بالمجموع من حيث المجموع المنتزع من اتصال الاجزاء وانضمام بعضها مع بعض حيث ان الموجود في الخارج إنما هو ذوات الاجزاء بالاسر ولكنها لم تكن مورداً للايجار ، بل مورده العنوان الانتزاعي أي الاجزاء المتصفة بكونها متصلة والمتقيدة بهذا الوصف العنواني .

وحكم هذه حكم الصورة السابقة في انه لو وجد مانع من تحقق المجموع لم يستحق شيئاً لما عرفت من ان ما تحقق لم تتعلق به الاجارة ، وما تعلقت به لم يتحقق كما مثل له في المتن بما لو استؤجر للصلاة أو الصيام فحصل في الاثناء مانع عن الاتمام .

الرابعة : ان تقع الاجارة بازاء المجموع لكن لا بوصف انه مجموع - كما في السابقة - ليكون بسيطاً ، بل ذات المجموع الراجع إلى تعلق

الاجارة بازاء كل جزء من العمل مشروطاً بالتركب والاجتماع فلوحظت صفة الانضمام شرطاً في كل جزء لا قيداً وهذا هو المتعارف خارجاً كما في بيع شيئين صفقة ، حيث ان المبيع هو نفس كل من الجزئين لكن لا مطلقاً بل بشرط الانضمام فلو تخلف صح البيع لعدم وقوعه بازاء العنوان البسيط حتى يقال ان ما وقع عليه البيع لم يسلم للمشتري وما سلم له لم يتعلق به البيع ، بل بازاء ذات كل منهما . غاية الامر ان تخلف الشرط يستوجب تعلق الخيار .

وهذا بعينه يجرى في الايجار فانه إذا آجر داره سنة أو استأجره ليذهب بالمكتوب إلى بلد كذا لا على سبيل التقسيط كما في الصورة الاولى ولا على العنوان البسيط كما في الثالثة فان مرجعه حينئذ إلى تعلق الاجارة بكل جزء ولكن مشروطاً بالاجتماع والانضمام ، فلو تخلف فقد تحقق المستأجر عليه ، ومن ثم استحق الاجرة بازائه ، غايته ثبوت الخيار فيستحق اجرة المثل لو فسخ .

فما ذكره (قده) في المتن من الصحة في هذه الصورة واستحقاقه الاجرة المسماة بمقدار ما اتى به حسن وفي محله غير انه يثبت له الخيار أيضاً حسبما عرفت وان لم يتعرض له في المتن وانه لو فسخ حينئذ يرجع فيما مضى إلى اجرة المثل دون المسماة .

وملخص الكلام ان الاجارة قد تقع بازاء نفس الاجزاء من غير لحاظ وصف الانضمام لا شرطاً ولا قيداً كما هو المتفاهم العرفي فيما لا يكون هناك غرض في الاتصال كالصيام شهراً أو الصلاة سنة ، ولا اشكال في مثله في الانحلال لو اتى ببعض العمل دون بعض وهو خارج عن محل الكلام .

واخرى بازائها مشروطاً بالانضمام وحكمها الصحة لو تخلف مع ثبوت الخيار .

وثالثة : بازاء العنوان البسيط المترتب كتفريغ الذمة ، أو ايصال المكتوب المترتبين على تحقق العمل الخارجي .

ورابعة : بازاء عنوان بسيط منتزع اوحظت فيه الوحدة الاعتبارية ويعبر عنه بالمجموع من حيث المجموع الراجع إلى لحاظ الانضمام والاتصال قيداً فيما وقعت الاجارة عليه - لا شرطاً - .

وفي هاتين الصورتين لا يستحق الاجير شيئاً لو اتى ببعض العمل دون بعض .

أما الاولى منهما فظاهر لان ما تعلقت به الاجارة لم يقع ، وما وقع لم تتعلق به الاجارة .

وكذا الثانية لعين ما ذكر بعد وضوح مغايرة الماهية بشرط شيء مع الماهية بشرط لا ، فان الانضمام بعد ان لوحظ قيداً في متعلق الاجارة فلا جرم كان الواجد للقيد مباثناً مع الفاقد له مباينة الماهية بشرط شيء معها بشرط لا . فاذاً لم يكن المأتي بـه خارجاً الفاقد للقيد مورداً للايجار كما انه لم يصدر بامر من المستاجر ، فلا يستحق الاجير شيئاً عليه لما عرفت من عدم ورود الاجارة على ما وقـع ، وعدم كون ما وقع مورداً للاجارة .

ولا فرق في ذلك بين ما إذا كانت الاجزاء الفاقدة للقيد المزبور ذات مالية في انفسها عند العقلاء أولا لوحدة المناط فكما لا يستحق الاجير شيئاً على ما اتى به من بعض العمل الفاقد للمالية بالكلية كركعة واحدة من الصلاة أو الامساك نصف اليوم فكذا على ما كان متصفاً بها كما لو استؤجر للاعتكاف عن زيد الذي هو عنوان بسيط منتزع من مجموع الصيام ثلاثة ايام في المسجد بشرائط خاصة فصام يومـاً واحداً عنه ومات فان هذا الجزء وان كان ذا مالية عقلائية إلا انه لما لم

(الحادية عشرة) : اذا كان للاجير على العمل خيار الفسخ(١) فان فسخ قبل الشروع فيه فلا اشكال ، وان كان بعده استحق اجرة المثل ، وان كان في اثنائه استحق بمقدار ما اتى به من المسمى او المثل

يقع بنفسه مورداً للاجارة والمفروض عدم صدوره بأمر من المستاجر فلا يستحق العامل اجرة عليه .

وبالجملة فليس الوجـــه فيما ذكرناه من عدم الاستحقاق في هذه الصورة عدم المالية ، فان هذا لازم اعم قد يكون وقد لا يكون ، بل الوجه عدم وقوع الاجارة عليه وعدم حصول ما وقعت الاجارة عليه حسبما عرفت بما لا مزيد عليه .

(١) : - قد يفرض الخيار للاجير واخرى للمستأجر ، فان كان للاجير سواء أكان خياراً اصلياً كخيار الغبن ام جعلياً كشرط الخيار فلا اشكال فيما لو فسخ قبل الشروع في العمل المستاجر عليه فانه صادر من اهله في محله ويؤثر اثره ، فيفرض العقد كان لم يكن ولا يستحق احدهما على الآخر شيئاً كما لا اشكال فيما لو فسخ بعـــد الفراغ من العمل فترجع المسماة إلى المستأجر ، وحيث لا يمكن رجوع للعمل الصادر بامره إلى الاجير فلا جرم يغرم له اجرة المثل بعد بطلان الضمان بالاجرة المسماة بمقتضى افتراض الفسخ ، كما هو الحال في البيـــع فيما لو فسخ البايع وقد وجد العين تالفة تحت يد المشتري فانه يرجع حينئذ إلى ثمن المثل . وهذا كله واضح .

وانما الكلام فيما لو فسخ اثناء المدة لانكشاف غبنه حينئذ مثلا ،

فهل يستحق من المسماة بنسبة ما وقع واقى به في الخارج من العمل أو انه يستحق عليه اجرة المثل ؟ تقدم التعرض لذلك في المسألة الخامسة من الفصل الثالث حيث ان المانن احتمل الوجهين وذكرنا ان الاقوى هو الثاني نظراً إلى ان مقتضى الفسخ حل العقد وفرضه كأن لم يكن المستتبع لعود كل عوض إلى مالكه ، وحيث لا يمكن اعادة ما تحقق من العمل - الذي قد صدر بامر من المستاجر - فلا جرم ينتقل إلى البدل وهو اجرة المثل ، كما هو الحال في فسخ البيع أيضاً بعد ان تلف شيء من المبيع فانه ينتقل فيه إلى ثمن المثل .

ولكنا اشرنا في تلك المسألة إلى ان هذا انما يتم في الخيار الثابت في اصل الشرع كخيار الغبن ونحوه ، واما الخيار المجعول من احدهما - كالاجير فيما نحن فيه - فان الارتكاز العرفي في مثله قائم على ارادة الفسخ بالاضافة إلى ما سيأتي دون ما مضى فانه يمضي حسبما اتفقا عليه من الاجرة المسماة . فلو آجر داره إلى سنة بكذا وجعل لنفسه الخيار عند ستة اشهر فان معنى ذلك حسب الفهم العرفي وما هو المتعارف بحسب الارتكاز ارادة الفسخ بالنسبة إلى الستة اشهر الباقية وامضاء ما مضى كما مضى والاستحقاق بنسبته من الاجرة المسماة لا فسخ العقد من اصله ليرجع فيه إلى اجرة المثل .

فان قلت : العقد الواحد لا يتبعض فكيف يمكن تعلق الفسخ بالبعض من متعلقه دون بعض ؟

قلت : نعم ، إلا انه لدى قيام القرينة على عدم مدخلية لوصف الاجتماع كما تقدم في الصورة الاولى من فروض المسألة المتقدمة ففي الحقيقة ينحل العقد إلى اجارات عديدة قد جمع بينها وانشيء الكل بانشاء واحد ، فهو من ضم اجارة إلى اجارة إلى مثلها بعدد ابعاض المنافع أو

على للوجهين المتقدمين (١) إلا اذا كان المستاجر عليه المجموع من حيث المجموع (٢) فلا يستحق شيئاً ، وان كان للعمل مما يجب اتمامه بعد الشروع فيه (٣) كما في للصلاة بناءاً على

الاعمال واجزائها فمرجع قيام التعارف على اختصاص حق الفسخ في اثناء المدة بالنسبة إلى ما سيأتي إلى تعلقه بالاجارة اللاحقة دون السابقة لا تعلقه بالنصف من العقد كي يعترض بعدم قبوله للتبعيض ، فلو آجر داره إلى سنة بمائة ، أو استؤجر للصلاة عن الميت سنة بمائة فمرجعه إلى اجارة كل ستة اشهر بخمسين ، فلو فسخ بعد ستة اشهر فهو انما يفسخ الاجارة الثانية المنحل اليها العقد ، لانه يفسخ النصف الباقي من العقد فلا جرم يستحق من الاجرة المسماة بالنسبة إلى ما مضى ولا يرجع إلى اجرة المثل كما تعرضنا لذلك كله بنطاق واسع في ابحاث المكاسب.

وبالجملة: فيفصل فيما لو فسخ في الاثناء بين الخيار المجعول المشترط ثبوته في ضمن العقد وبين الثابت بنفسه كخيار الغبن ففي الاول يستحق لما مضى من المسمى وفي الثاني من المثل حسبما عرفت .

(١) : - في المسألة الخامسة من الفصل الثالث من اول كتاب الاجارة.

(٢) : - بحيث كان المستأجر عليه امراً واحداً بسيطاً منتزعاً من الاجزاء كالاعتكاف وقد فسخ في الاثناء فلا يستحق حينئذ لما مضى أي شيء ، كما لو فسخ بعد صوم يوم منه لتبين غبنه في الاجارة لان ما وقع لم تتعلق به الاجارة ، وما تعلقت به لم يتحقق ، فلا مقتضي للرجوع إلى المستاجر بوجه .

(٣) : - تعرض (قده) لما إذا فسخ اثناء العمل الذي يجب

حرمة قطعها ، والحج بناءاً على وجوب اتمامه فهل هو كما إذا فسخ بعد للعمل اولا ؟ وجهان اوجههما الاول ،

اتمامه بعد الشروع فيه كالصلاة أو الحج بناءاً على حرمة القطع ووجوب الاتمام ، وكالاعتكاف فيما لو فسخ بعد مضي يومين ، وان هذا هل هو بمثابة الفسخ بعد تمام العمل فيستحق تمام أجرة المثل أو يجرى عليه حكم الفسخ في الاثناء من عدم استحقاق أي شيء لو لوحظ المجموع من حيث المجموع وإلا فيستحق لما مضى من المثل أو المسمى على الخلاف المتقدم ؟

ذكر (قده) ان فيه وجهين وان الاوجه هو الاول فيستحق الاجرة لتمام العمل .

وما ذكره (قده) هو الصحيح ، والوجه فيه ما ذكرناه في كتاب الحج من ان باذل الزاد والراحلة لو رجع عن بذله بعد احرام المبذول له - بناءاً على جواز الرجوع حينئذ كما هو الصحيح - فان لم يتمكن المحرم من الاتمام كشف عن بطلان البذل وكان احرامه كلا احرام ، واما لو تمكن منه واستطاع على الاتيان ببقية الاعمال وجب عليه ذلك وان كان الباذل قد رجع عن بذله لانه مستطيع وقتئذ فيجب عليه الاتمام.

ولكن هذا العمل الذي يجب اتمامه بما انه وقع بامر من الباذل فلا جرم كان هو الضامن له ، إذ الامر من موجبات الضمان بالسيرة العقلائية ، ويستحق العامل على الآمر اجرة المثل ، ولا فرق في ذلك بمقتضى عموم السيرة بين تعلق الامر بتمام العمل أو بالشروع في عمل لابد من اتمامه اما تكويناً بحيث لا يمكنه رفع اليد ، كما لو أمره بدخول

هذا إذا كان الخيار فورياً (١) كما في خيـــار الغبن ان ظهر

البحر أو نزول البئر لمعرفة مقدار عمقه مثلا المستلزم للخروج منه قهراً واما تشريعاً كالامثلة المتقدمة بعد وضوح ان الواجب الشرعي كالعقلي في اللابدية . فكما ان الامر بالدخول أو النزول يستلزم الامر بالخروج بالدلالة الالتزامية التبعية ، ومن ثم يكون ضامناً له أيضـــاً بالسيرة العقلائية فكذلك في الواجبات الشرعية بمناط واحد . إذاً فيرجع إلى الباذل في مصارف الاتمام كما يرجع إلى الآمر في المقام .

وبالجملة : لا فرق في الضمان بالامر - بمقتضى عموم دليله وهو السيرة - بين ان يعمل العمل ، وبين ما لابد له أن يعمل عقلا أو شرعاً فكما انه لو التفت بعد خروجه إلى غبنه فيما استوجر له من الدخول أو النزول ففسخ يستحق اجرة المثل لمجموع العمل ، فكـــذا لو التفت وهو داخل البحر أو في قعر البئر ففسخ .

فاذا كان الامر فيما لابد منه عقلا كذلك ، ففيما لابد شرعاً أيضاً كذلك بمناط واحد .

وعلى ضوء ذلك يستقيم ما افاده (قده) في المقام حيث ان الاجير إذا التفت إلى غبنه - مثلا - بعد الشروع في الصلاة أو الاحرام ففسخ وقد وجب عليه الاتمام ، فيما ان الاقتحام في هذا العمل قد وقع بامر من الغير ففسخه لا يمنع من الرجوع اليه باجرة المثل بعد الفراغ من العمل . وهذا معنى كون الفسخ في الاثناء كالفسخ بعد العمل باعتبار ان انهاء ما لابد من انهائه يستند بالاخرة إلى امر الآمر الموجب للضمان مطلقاً بمقتضى السيرة العقلائية . فالحكم إذاً مطابق لمقتضى القاعدة .

(١) : - هذا تدارك لما سبق ، يعني ان ما ذكرناه لحد الآن انما

كونه مغبوناً في اثناء العمل وقلنا ان الاتمام منافٍ للفورية والا فله ان لا يفسخ إلا بعد الاتمام ، وكذا الحال اذا كان الخيار للمستأجر (١) الا انه اذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع وكان في اثناء العمل يمكن ان يقال ان الاجير يستحق بمقدار ما عمل من اجرة المثل لاحترام عمل المسلم خصوصاً اذا لم يكن الخيار من باب للشرط .

هو فيما إذا كان الخيار فورياً وكان الاتمام منافياً للفورية واما إذا لم يكن فورياً ، أو لم يكن منافياً فله حينئذ تأخير الفسخ إلى ما بعد العمل فيرتفع معه موضوع البحث ، اعني الفسخ في الاثناء ويستحق عندئذ اجرة المثل لتمام العمل من غير اية شبهة أو اشكال .

(١) : - يعني فيجري فيه جميع ما يجري فيما لو كان الخيار للاجير من الاحكام المتقدمة من عدم استحقاق أي شيء إذا كان الفسخ قبل العمل ، والرجوع إلى اجرة المثل إذا كان بعد العمل ، واليها أو إلى المسمى - بالنسبة - على الخلاف إذا كان في الاثناء ، فهما يشتركان في الاحكام ولا فرق إلا في صورة واحدة .

وهي ما إذا كان المستأجر عليه العنوان البسيط الانتزاعي اعني المجموع من حيث المجموع كالاعتكاف وقد فسخ في الاثناء فانه يفترق عما مر في ان الفاسخ ان كان هو الاجير لم يستحق شيئاً لما عرفت من ان ما وقع لم يكن مورداً للاجارة ، وما كان مورداً لها لم يقع .

واما لو كان هو المستأجر فيمكن القول باستحقاق الاجير حينئذ

(الثانية عشرة) : كما يجوز اشتراط كون نفقة الدابة المستأجرة أو للعبد والاجير المستأجرين للخدمة أو غيرها على

بمقدار ما عمل من اجرة المثل لقاعدة احترام عمل المسلم ، إذ المستأجر بفسخه ولاسيما عن خيار اصلي كالغبن منعه عن الاتمام والغى عمله عن الاحترام حيث فوته عليه وحال دون ما يتوقعه من استحقاق الاجرة . فلا جرم يضمنه رعاية لاحترام عمل المسلم .

اقول : لم يتضح وجه صحيح لما افاده (قده) فان الذي تقتضيه قاعدة الاحترام عدم جواز الاستيلاء على مال الغير باستيفاء أو اتلاف ونحوهما بغير اذنه لا ان كل ما يتلف ويفوت منه يلزم على الآخر تداركه وان لم يأمر به .

وفي المقام لم يتعلق امر بما وقع ، كما لم تقع اجرة بازائه لوقوعها بازاء المجموع ولم يتحقق حسب الفرض ، فغاية الامر ان المستأجر بمقتضى الخيار الثابت له - باصل أو جعل - واعماله حقه لم يمكن الآجير من اتمام العمل ليستحق الأجرة فهو بفسخه هذا اعدم موضوع الاستحقاق لا انه أتلف عليه المال ، ومجرد الصد والحيلولة دون نيل الهدف وبلوغ المنفعة المترقبة لا يكاد يستفاد منعه من قاعدة الاحترام ليستوجب الضمان.

وبالجملة : قاعدة الاحترام لا تقتضي ضمان ما لا مقتضى لضمانه ، والمفروض ان المقدار الصادر من العمل خال عن اقتضاء الضمان بعد عرائه عن الامر ، فلا تقتضي القاعدة ضمانه . إذاً فالظاهر مشاركة فسخ المستاجر مع فسخ الآجير من هذه الجهة أيضاً لاتحاد المناط ، وهو عدم الوقوع عن الامر ، وعدم وقوع ما تعلق به الامر فلا مقتضى للاستحقاق في كلا الموردين .

المستأجر اذا كانت معينة بحسب العادة أو عيناها على وجه يرتفع الغرر كذلك يجوز اشتراط كون نفقة المستأجر على الاجير أو المؤجر (١) بشرط التعيين او التعين الرافعين للغرر فما هو المتعارف من اجارة الدابة للحج واشتراط كون تمام النفقة ومصارف الطريق ونحوها على الموجر لا مانع منه اذا عينوها على وجه رافع للغرر .

(الثالثة عشرة) : اذا آجر داره أو دابته من زيد اجارة صحيحة بلا خيار له ثم آجرها من عمرو كانت الثانية فضولية (٢) موقوفة على اجازة زيد فان اجاز صحت له ويملك هو الاجرة فيطالبها من عمرو ، ولا يصح له اجازتها على ان تكون

---

(١) : - لعدم الفرق في نفوذ الشرط بين الصورتين بعدما كان سائغاً صادراً من اهله في محله ، وكانت ثمة عادة منضبطة رافعة للغرر كما هو المتعارف عند الحملدارية في سفر الحج من تعهدهم كافة نفقات الحجاج تجاه اجرة معينة واختلاف ذلك باختلاف الاحوال والاطوار وعوارض السفر كماً وكيفاً ومدة لا يستوجب الغرر بعدما كان امراً متعارفاً قد جرت العادة على المسامحة فيها ، إذ لا يعتبر التعيين الرافع للجهالة من تمام الجهات ، فالزيادة أو النقيصة المحتملة المغتفرة عند العقلاء لا تكون قادحة بعدما عرفت من جريان العادة وعدم الدليل على لزوم رفع الجهالة بقول مطلق .

(٢) : - لوقوعها على غير ملكه بعد انتقال المنفعة إلى زيد بالاجارة

الاجرة للموجر وان فسخ الاجارة الاولى بعدها لانه لم يكن مالكاً للمنفعة حين العقد الثاني ، وملكيته لها حال الفسخ لا تنفع إلا اذا جدد الصيغة والا فهو من قبيل من باع شيئاً ثم ملك ، ولو زادت مدة الثانية عن الاولى لا يبعد لزومها على الموجر في تلك الزيادة ، وان يكون لزيد امضاؤها بالنسبة إلى مقدار مدة الاولى .

الاولى المفروض عدم الخيار في فسخها حتى بالاجارة الثانية لتقع في ملكه.

وبما أن الاجارة الثانية قد وقعت لمالك العين نفسه حسب الفرض لا للمستأجر فلا جرم تكون من قبيل بيع الغاصب لنفسه ، وفي صحته بالاجازة كلام طويل الذيل تعرض له شيخنا الانصاري (قده) في مكاسبه . وملخصه ان المعاوضة - من بيع أو اجارة - متقومة بالمبادلة بين العوضين من منفعة أو عين فهما الركن في انعقاد المعاملة وتحققها ، وأما خصوصية المالك فلا مدخلية لها في ذلك . فضميمة قصد مالك خاص والوقوع له أو عنه لغو محض لخروجه عن حقيقة ما يتقوم به مفهوم الانشاء المعاملي ؛ إذاً فقصد الغاصب وقوع البيع لنفسه وعدمه سيان ، فانه كضم الحجر في جنب الانسان ، غاية الامر أن هذه المعاملة المنشأة بما أنها صدرت عن غير المالك واتصفت بالفضولية فلا جرم يتوقف نفوذها على اجازته ، فمتى أجاز كان الثمن له قهراً وإن قصد الغاصب نفسه لانه هو المالك للمعوض ، ولا يدخل العوض إلا في ملك من خرج عنه المعوض قضاءاً لمفهوم المعاوضة والمبادلة .

وعليه ففي المقام إذا اجاز المالك - أي مالك المنفعة وهو المستأجر الاول - وقعت الاجارة الثانية له ، وان قصد الغاصب وهو مالك العين وقوعها عن نفسه فانه لغو لا يقدح في الصحة بعد التعقب بالاجازة حسبما عرفت .

ومما ذكرنا تعرف انه ليس في وسع المستأجر اجازة الاجارة الثانية على نحو تكون الاجرة للموجر بنفس هذه الاجازة ، إذ مقتضى تأثيرها في الصحة دخول الاجرة في ملك من تخرج عن ملكه المنفعة وهو المستأجر نفسه لا في ملك شخص آخر : اللهم إلا ان يملكها له بتمليك جديد - كما لا يبعد ارادته في امثال المقام بحسب الفهم العرفي - وإلا فنتيجة الاجازة من حيث هي ليست إلا صحة الاجارة فحسب . وأما وقوعها عن المؤجر فيحتاج إلى انشاء آخر وتمليك جديد وأن الاجرة التي يستحقها هو بمقتضى الاجازة يتركها للمؤجر .

نعم في وقوعها عنه بعدما فسخت الاجارة الاولى وعادت المنفعة اليه ثانياً كلام آخر طويل الذيل أيضاً تعرض له الشيخ (قده) فيمن باع ثم ملك ، وقد حكم المماتن (قده) تبعاً للشيخ بالفساد ، ولزوم تجديد العقد باعتبار عدم كونه مالكاً للمنفعة حال وقوع الاجارة الثانية ، والملكية المتأخرة الحاصلة حال الفسخ غير نافعة . فلا مناص من تجديد الاجارة ، ولا تصلح المعاملة الفضولية للتصحيح بالاجازة في امثال المقام مما لم يكن المجيز مالكاً حال العقد .

ولكن الاظهر هو الصحة فيها أيضاً بمقتضى القاعدة كما في سائر موارد الفضولي إلا إذا انكرنا صحتها - من اصلها - من جهة القاعدة واستندنا فيها إلى الاخبار الخاصة حيث انه لم يرد في المقام نص خاص إلا في باب الزكاة ، إذ قد ورد فيمن باع العين الزكوية بتمامها المستلزم

لكون البيع فضولياً حينئذ في مقدار الزكاة عدم نفوذه في هذا المقدار ولزوم اخراجها على المشتري ورجوعه فيه إلى البايع إلا إذا اخرجها البايع من مال آخر فانه يحكم حينئذ بالصحة وانتقال المال بتمامه إلى المشتري الكاشف عن صحة بيع الشيء قبل تملكه ولكنه - كما عرفت - خاص بباب الزكاة ولا دليل على التعدي إلى ساير الموارد مثل ما لو باع ملك ابيه ثم ورثه فاجاز ، أو باع مال زيد ثم اشتراه فاجاز وهكذا.

وعلى الجملة: فبناءاً على ما هو الحق من ان صحة العقد الفضولي المتعقب بالاجازة مطابق لمقتضى القاعدة لا يفرق الحال في ذلك بين المقام وبين ساير الموارد لاتحاد المناط .

فان العمدة : في تقرير الصحة ان الاجازة اللاحقة تستوجب استناد العقد السابق إلى المجيز اسناداً حقيقياً عرفياً ، فلو بيع دار زيد فضولة فاجاز يصح ان يقال وقتئذ حقيقة انه باع داره فيضاف البيع اليه بعد الاجازة بعدما كان فاقداً لهذه الاضافة فيندرج عندئذ تحت عمومات حل البيع والتجارة عن تراض والوفاء بالعقد . فلا جرم يكون صحيحاً ونافذاً.

وهذا التقرير كما ترى لا يعتبر فيه إلا ملكية المجيز حال الاجازة واما ملكيته حال العقد فلا مدخلية لها بوجه بعد ان لم يقم عليها أي دليل شرعي ، فان المعاملة تتقوم بالمعاوضة بين الطرفين عن تراضي المالكين ان عاجلا أو آجلا . فمتى تحققت وقارنت أو تعقبت بالرضا حكم بصحتها سواء اكانت الملكية حاصلة حال العقد ام بعدها لتساوي الصورتين في ضابط الصحة ومناطها .

نعم ان هناك روايات تضمنت النهي عن بيع ما ليس عنده أو ما لا يملك ، وانه لا بيع إلا في ملك ، فربما يستدل بها على بطلان هذه المعاملة باعتبار انه لم يكن مالكاً حال البيع وان ملك حال الاجازة

فيحكم بفساده ، بل قد يستدل بها على البطلان في مطلق الفضولي نظراً إلى انه ليس بمالك لما يبيعه ، فبيعه منهي عنه فيفسد .

ولكنا اشرنا في محله إلى ان المستفاد من هذه الروايات ولاسيما وفي بعضها - أليس ان شاء اخـذ وان شاء ترك ؟ قلت : بلى ، قال : لابأس - عدم نفوذ هذه المعاملة من غير المالك وعدم ترتب الأثر ما دام كذلك ، لاعدم قابليتها للصحة حتى بعد الاجازة المصححة للاسناد والاضافة والموجبة لقلبها بقاءاً من بيع غير المالك الى بيع المالك فانها لا تكاد تدل على عدم الصحة حتى في هذه الصورة بالضرورة . إذاً فالاظهر كفاية الاجازة ممن بيده الاجازة في كافة المعاملات الفضولية بمقتضى القواعد الاولية فيحكم بنفوذها بعدها من غير حاجة إلى التماس دليل خاص .

بقي شيء : وهو ان التحقيق ان الاجازة كاشفة لا ناقلة غايته كشفاً حكمياً لا حقيقياً لا على سبيل الانقلاب ولا الالتزام بالشرط المتأخر على ما هو موضح في محله .

وهذا اعني الكشف الحكمي غير قابل للانطباق على المقام ونظائره من موارد من باع ثم ملك ضرورة ان الاجازة الصادرة من المالك الفعلي الذي لم يكن مالكاً حال العقد لا يمكن ان تكشف عن الصحة له من لدن وقوع العقد لفرض كون المبيع ملكاً لغيره آنذاك ، والالتزام بالصحة من الآن خلاف ما بنى عليه من كونها كاشفة لا ناقلة . إذاً فمن اي زمان يحكم بالصحة ؟

وهذا الاشكال قد تعرضنا لجوابه في محله واشار اليه الشيخ (قده) في بعض الموارد الآخر - غير المقام - ومحصله الالتزام بالكشف عن الصحة من اول زمان قابل لها وهو زمـان انتقال الملك اليه المتخلل ما بين زمان وقوع البيع خارجاً ، وزمان حصول الاجازة فان صحة

(الرابعة عشرة) : اذا استأجر عيناً ثم تملكها قبل انقضاء مدة الاجارة بقيت الاجارة على حالها (١) فلو باعها والحال هذه لم يملكها المشتري الا مسلوبة المنفعة في تلك المدة ، فالمنفعة تكون له ولا تتبع العين . نعم للمشتري خيار الفسخ اذا لم يكن عالماً بالحال ، وكذا الحال اذا تملك المنفعة بغير الاجارة في مدة ثم تملك العين كما إذا تملكها بالوصية أو بالصلح أو نحو ذلك فهي تابعة للعين إذا لم تكن مفروزة ، ومجرد كونها لمالك العين لا ينفع في الانتقال إلى المشتري . نعم لا يبعد تبعيتها للعين إذا كان قاصداً لذلك حين البيع .

اضافة البيع إلى المجيز وحسن اسناده الناشيء من ناحية الاجازة انما هي من هذا الزمان دون ما تقدمه . فلا جرم تستكشف الصحة من هذا الزمان أيضاً .

وبالجملة : يعتبر في صحة العقد ان يكون واجداً لتمام الشروط ، والتمامية انما تتحقق بعد انتقال الملك اليه ، ولا دليل على اعتبار الكشف من الاول .

هذا فيض من فيض ، وعصارة الكلام بما يسعه المقام ويطلب التفصيل مما باحشناه بنطاق واسع في كتاب المكاسب .

(١) : - لو استاجر داراً مثلا ثم اشتراها فبطبيعة الحال تكون ملكية المنفعة مغايرة لملكية العين من ناحية السبب لاستناد الاولى الى الاجارة الباقية على حالها بعد وضوح عدم المقتضي لبطلانها والثانية إلى البيع . وحينئذ فلو باع الدار كما اشتراها فلا جرم تكون مسلوبة المنفعة

في تلك المدة ويثبت الخيار للمشتري ان كان جاهلا بالحال ، إلا إذا كان من قصده حال البيع نقل المبيع بماله من المنفعة فتنتقل المنفعة حينئذ أيضاً وان اختلف السبب لعدم اعتبار الاتحاد .

هذا ملخص كلامه (قده) .

ولكنه لا يمكن المساعدة عليه لعدم المقتضي للخيار في المقام ، فان من يتملك المنفعة بسبب من اجارة ونحوها ثم يتملك العين بسبب آخر من شراء ونحوه ثم يتصدى للبيع .

فاما ان يقصد البيع على النهج المتعارف بين الناس ، والمرتكز في اذهان عرف البايعين والمشترين من نقل العين بما لها من المنافع المعدودة من توابعها كما اشار (قده) في آخر كلامه فلا مقتضي حينئذ للخيار بعد انتقال العين والمنفعة معاً إلى المشتري كما هو واضح .

وإما ان يقصد بيع ما اشتراه خاصة أي العين مسلوبة المنفعة ، فحينئذ ان كان المشتري عالماً بالحال فلا خيار له أيضاً بعد اقدامه وموافقته على شرائها كذلك كما هو ظاهر أيضاً .

وان كان جاهلا فتخيل ان المبيع هو العين ذات المنفعة لا المجردة عنها فاقدم على شرائها كذلك فالظاهر بطلان البيع حينئذ - لا الصحة مع الخيار - لعدم المطابقة بين الإيجاب والقبول المعتبرة في صحة العقد إذ الذي انشأه البايع وتعلق به الايجاب هو بيع العين مسلوبة المنفعة والذي قبله المشتري هو شراء العين ذات المنفعة ، فما انشأه البايع لم يقبله المشتري ، وما قبله لم ينشأه البايع ، فاين التطابق المعتبر بينهما؟! فان هذا نظير ما لو اوجب البايع بيع الجزء الاول من كتاب شرح اللمعة فقبل المشتري شراء الجزءين ، أفهل يحتمل حينئذ الحكم بالصحة مع التدارك بالخيار لتبعض الصفقة ، كلا - ضرورة ان مورد الخيار المزبور

ما لو توارد الايجاب والقبول على مورد واحد فتعلق القبول بعين ما تعلق به الايجاب ، فغاية الامر ان احد الجزءين لم يسلم للمشتري فخارجاً ، كما لو باعه جزئي الكتاب وشراهما المشتري كذلك ، فانكشف ان احد الجزءين لثالث ولم يجز البيع فان الصفقة التي ورد عليها الايجاب والقبول معاً قد تبعضت خارجاً . فلا جرم يتدارك بجعل الخيار ، وكما لو آجر الدار إلى سنة ثم باعها على النهج المتعارف أي مع المنفعة ولم يجز مالكها أي المستاجر فان المبيع هو الدار ذات المنفعة وقد شراها المشتري كذلك غير ان المنفعة لم تسلم له فيتدارك بجعل الخيار باعتبار انه اشترى شيئين ولم يسلما له .

اما في المقام فقد قصد البايع العين المجردة ، والمشتري العين ذات المنفعة ، فكيف يمكن الحكم بالصحة مع عدم المطابقة ؟! .

وهكذا الحال في بقية الموارد ، كما لو كانت العين والمنفعة كلتاهما ملكاً له بسبب واحد ، وفي مقام البيع قال : بعتك العين مسلوبة المنفعة ، وقال المشتري : قبلت غير مسلوبة المنفعة ، فلا جرم يحكم بالبطلان لعدم المطابقة بين الايجاب والقبول ، بعد تباين الماهية بشرط لا معها بشرط شيء .

إذاً فما ذكره من ثبوت الخيار لم يعرف له أي وجه ، بل اما صحيح لا خيار له ، أو باطل من اصله فليتأمل (١) .

---

(١) كي لا يتوهم التنافي بين ما افاده دام ظله في المقام وبين ما تقدم في المسألة الاولى من الفصل الثاني في اول الكتاب من ثبوت الخيار للمشتري مع الجهل لكون المفروض هناك تعلق البيع بالعين المستاجرة على النهج المتعارف أي بمالها من المنفعة وان لم تنتقل إلى المشتري الا مسلوبة فيما إذا لم يجز المستاجر فلاحظ .

(الخامسة عشرة) : اذا استاجر ارضاً للزراعة مثلا فحصلت آفة سماوية أو ارضية توجب نقص الحاصل (١) لم تبطل ولا يوجب ذلك نقصاً في مال الاجارة ولا خياراً للمستاجر(٢) . نعم لو شرط على الموجر إبراءه من ذلك (٣) بمقدار ما نقص بحسب تعيين اهل الخبرة ثلثاً أو ربعاً أو نحو ذلك او ان يهبه ذلك المقدار اذا كان مال الاجارة عيناً شخصية فالظاهر الصحة بل الظاهر صحة اشتراط البراءة على التقدير المذكور بنحو شرط النتيجة ولا يضره التعليق لمنع كونه مضراً في الشروط

وقد عرفت ان ظاهر البيع من غير نصب قرينة على الخلاف وقوعه على النهج المتعارف بين الناس ، اعني ارادة العين مع المنفعة وتعلق الانشاء بها بتبع العين ، وعليه فيحكم بالصحة من دون الخيار ، إذ العبرة بملكيتهما معاً باي سبب كان ، ولا يعتبر الاتحاد والمفروض انه مالك لهما .

(١) : - كشدة الحر أو فيضان البحر بحيث لم يستنتج من الحاصل ما كان متوقعاً .

(٢) : - والوجه في الكل ظاهر ، إذ لا مقتضى للبطلان بعد ان كانت الارض ذات منفعة وصالحة للزراعة ، ولا للخيار بعد ان كانت الآفة لامر خارجي ، ومنه تعرف عدم نقص في الاجرة لعدم نقص في المنفعة من ناحية العين المستأجرة .

(٣) : إذا احتمل المستاجر عروض نقص في الحاصل فيمكنه التخلص

نعم لو شرط براءته على التقدير المذكور حين العقد بان يكون ظهور النقص كاشفاً عن البراءة من الاول فالظاهر عدم صحته لاوله الى الجهل بمقدار مال الاجارة حين العقد .

عن ذلك بالاشتراط . اما على سبيل شرط الفعل بأن يشترط ابراءه عن الاجرة بمقدار ما نقص ، أو هبته لو كانت الاجرة شخصية احداً بعموم دليل نفوذ الشرط بعد اغتفار الجهالة فيه كما لا يخفى .

أو على سبيل شرط النتيجة بان تكون ذمته بريئة لدى عروض النقص فان شرط النتيجة إذا لم تكن متوقفة على سبب خاص كالملكية والابراء ونحوهما امر سايغ كما تقدم فينشأ الابراء في ظرفه من الآن بنفس الشرط بلا حاجة إلى انشاء آخر ، وانما لا يسوغ فيما إذا كانت منوطة بسبب خاص كالنكاح والطلاق والضمان ونحوها .

نعم تبقى في المقام شبهة التعليق حيث ان الابراء معلق على مجيء الزمان المتأخر وعلى حصول النقص في الحاصل .

ولكنها مندفعة بما في المتن من عدم كونه قادحاً في الشرط ، كما لو باع داره واشترط عليه معالجة المريض في شهر رجب مثلا : إذ لا دليل على البطلان به إلا الاجماع ومورده التعليق في العقد نفسه كأن يبيع معلقاً على مجيء زيد من السفر . واما بالنسبة إلى الشرط فلا اجماع ومقتضى الاطلاقات صحته ونفوذه حتى مع التعليق .

غير ان الماتن (قده) استثنى من ذلك صورة واحدة وهي ما لو رجع الشرط المزبور إلى كشف ظهور النقص عن البراءة - على سبيل شرط النتيجة - من الاول فحكم (قده) في مثله بعدم الصحة لرجوعه

(السادسة عشرة) : يجوز اجارة الارض مدة معلومة بتعميرها واعمال عمل فيها من كري الانهار وتنقية الآبار وغرس الاشجار (١) ونحو ذلك . وعليه يحمل قوله (ع) لا بأس بقبالة الارض من اهلها بعشرين سنة أو اكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها ونحوه غيره .

إلى الجهل بمقدار الاجرة ، إذ معناه ان الاجرة على تقدير عدم النقص مائة وعلى تقدير النقص خمسون مثلا ، فلاجل جهالة التقدير تكون الاجرة أيضاً مجهولة فتبطل الاجارة .

ويندفع بان البراءة فرع الاشتغال فهي متأخرة عنه لا محالة ، إذاً فلا يستوجب اشتراطها حتى من الاول الجهل بكمية الاجرة ، بل هي معينة معلومة والذمة بها مشغولة ، غير انها على تقدير النقص تبرأ آناً ما بعد اشتغالها كما لو ابرأه الموجر بلا شرط فقال : آجرتك بمائة وابرأتك من خمسين ، فاذا جاز ذلك جاز مشروطاً بشرط متأخر وهو حصول النقص في ظرفه .

(١) : - لا اشكال في صحة قبالة الارض بأن يتقبل الرجل من شخص ارضاً ليعمرها نحو عمارة من غرس الاشجار أو تنظيف الانهار والآبار وما شاكل ذلك إلى مدة معينة على ان يكون حاصل الارض للعامل وبعد انقضاء المدة يكون لصاحب الارض .

وهذه العملية تسمى بالتقبيل والتقبل ، والفعل الصادر منها يدعى بالقبالة.

وقد دلت على جوازها وصحتها عدة من الاخبار وجملة منها صحاح التي منها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (ع) قال : ان القبالة ان تأتي الارض

الخربة فتقبلها من اهلها عشرين سنة أو اقل من ذلك أو اكثر فتعمرها ويؤدي ما خرج عليها فلابأس به (١) وصحيحه الآخر عنه (ع) : « لابأس بقبالة الارض من اهلها بعشرين سنة أو اقل أو اكثر فيعمرها ويؤدي خراجها ولا يدخل العلوج في شيء من القبالة فانه لا يحل (٢) :

ومنه تعرف ان الرواية المذكورة في المتن منقولة بالمعنى وكيفما كان فلا اشكال في صحة هذه المعاملة . وإنما الكلام في انها هل هي اجارة كما عبر بها في المتن أولا ؟ وعلى الاول فهل المستاجر هو العامل الذي يعمر الارض ، والمؤجر هو صاحب الارض ، أو ان الامر بالعكس والمؤجر انما هو العامل الذي يؤجر نفسه لعمارة الارض ، والاجرة هي منفعة الارض والمستاجر صاحبها ؟

ولا يخفى عدم ترتب اثر عملي لبيان ذلك وان القبالة المزبورة هل هي معاملة مستقلة أو انها مندرجة تحت عنوان الاجارة أو غيرها ؟ ومن هو المؤجر والمستاجر بعد قيام الدليل على صحتها ونفوذها على كل تقدير حسبما عرفت ؟

وقد وقع نظير ذلك في البيع لدى تشخيص البايع عن المشتري فيما لو كان الثمن والمثمن كلاهما من العروض أو كلاهما من النقود .

وقد ذكرنا في كتاب البيع ضابطة عرفية لتشخيص البايع عن المشتري حاصلها ان البايع بحسب الارتكاز المغروس في اذهان العرف هو الذي يتحفظ على مالية ماله من غير نظر منه إلى خصوصية العين ، بل همه الاستبدال والاسترباح وازدياد المال . اما المشتري فهو ناظر إلى الخصوصية القائمة بالعين التي يتصدى لشرائها لكونه بحاجة إلى بضاعة كذائية

(١) الوسائل : باب ١١ من أبواب المزارعة حديث ٢ .

(٢) الوسائل : باب ٩٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ٣ .

فيشتريها فهو طالب لخصوصية المال ولا يريد كلما له مالية كيفما اتفق :

وبالجملة : فالبايع يطلب المالية ، والمشتري يطلب الخصوصية : ومن ثم يروم الاول العثور على النقود والاثمان ، والثاني على الاشخاص والاعيان.

وعليه فاذا فرضنا ان كلا طرفي المعاوضة من العروض والاعيان فاحتاج احدهما إلى كتاب المكاسب مثلا ، والآخر إلى كتاب الرسائل فتبادلا بجعل احدهما عوضاً عن الآخر ، فالظاهر عدم التمييز وقتئذ بين البايع والمشتري حتى في نفس الامر وصقع الواقع لتساوي النسبة بينهما وكونهما على حد سواء بالاضافة إلى العقد من غير ترجيح في البين بعد ان كان كل واحد منهما طالباً للخصوصية القائمة بالعين لا لمحض المالية ، فلا يقال ان صاحب المكاسب بايع والآخر مشتر أو العكس ، ونحوه ما لو كان كلاهما من الاثمان .

بل الظاهر ان هذه مبادلة خاصة ومعاملة برأسها خارجة عن عنوان البيع والشراء ، فان البيع وان كان هو مبادلة مال بمال إلا انه ليس كل مبادلة مال بمال بيعاً ، بل خصوص ما إذا كان احد المتبادلين ناظراً إلى المالية والآخر إلى الخصوصية . غير المنطبق على المقام حسبما عرفت . هذا .

والظاهر انسحاب الضابطة المزبورة إلى باب الاجارة أيضاً ، فالمستاجر هو الذي ينظر إلى خصوصية المنفعة القائمة بالعين المستاجرة فهو بمثابة المشتري في البيع ، كما ان المؤجر هو الناظر إلى المالية فحسب كالبايع ولا فرق بين البابين من هذه الجهة ما عدا ان المتعلق في احدهما العين وفي الآخر المنفعة .

وعليه : فلو فرضنا ان كلا منهما ناظر إلى الخصوصية كما لو اتفقا على ان يخيط احدهما للآخر ثوباً ازاء أن يبني الآخر له حائطاً فوقعت

(السابعة عشرة) : لا بأس باخذ الاجرة على الطبابة وان كانت من الواجبات الكفائية (١) لانها كساير الصنايع واجبة

المبادلة بين عملين .

أو وقعت بين منفعتين ، كما لو كانت لاحدهما دار صغيرة ولكنها قريبة من الصحن الشريف ، وللآخر دار كبيرة ولكنها بعيدة فاتفقا على المبادلة بين سكنى الدارين إلى سنة واحدة أو بين منفعة وعمل كما لو تبادلا بين سكنى الدار شهراً وبين الخياطة ثوباً ففي جميع ذلك بما ان النسبة من كل من الجانبين متساوية ، لان كلا منهما يطلب الخصوصية فلا يختص احدهما باسم المستاجر أو المؤجر دون الآخر . ومن ثم كان الاظهر خروج ذلك عن باب الاجارة رأساً وكونها معاملة مستقلة ومبادلة برأسها واقعة بين منفعتين أو عملين أو مختلفين كالعينين في البيع .

ومقامنا من القسم الاخير ، حيث ان طرف المبادلة من جانب صاحب الارض هو منفعة العين ، ومن الجانب الآخر هو العمل وهي كما عرفت معاوضة خاصة خارجة عن باب الاجارة محكومة بالصحة بمقتضى القواعد العامة والنصوص الخاصة الواردة في المقام .

ثم انه كان على الماتن (قده) ان ينبه على ان هذه المعاملة سواء أكانت اجارة ام لا لابد فيها ان يكون العمل معلوماً حذراً عن الجهالة المؤدية إلى الغرر الموجب للفساد ، ولعله مفروغ عنه في كلامه (قده).

(١) : ـ فانها وان كانت واجبة بالعرض باعتبار توقف بقاء النظام عليها كساير انواع الحرف والصناعات الدخيلة في حفظ النظام المحكومة

بالعرض لانتظام نظام معايش العباد بل يجوز وان وجبت عيناً لعدم من يقوم بها غيره . ويجوز اشتراط كون الدواء عليه مع التعيين الرافع للغرر (١) ، ويجوز ايضاً مقاطعته على المعالجة إلى مدة أو مطلقاً (٢) ، بل يجوز المقاطعة عليها بقيد البرء او بشرطه (٣) اذا كان مظنوناً بل مطلقاً ، وما قيل من

بكونها واجبات عرضية كفائية إلا ان هذا الوجوب لا يمنع عن اخذ الاجرة . إذ الواجب انما هو طبيعي الطبابة - مثلا - لا بقيد المجانية فلا مانع إذاً من اخذ المال بازائها ، بل الامر كذلك حتى لو انقلب إلى الوجوب العيني لاجل عدم وجود من به الكفاية غيره لعين المناط .

(١) : - لعموم دليل نفوذ الشرط .

(٢) : - فلا يعتبر ذكر المدة إذا كان للمعالجة حد خاص معروف بحسب المتعارف الخارجي وان كان قد يزيد أو ينقص مما يتسامح فيه بحيث يندفع به الغرر كما هو المتداول في المستشفيات في العصر الحاضر فيعلم ان المرض الكذائي يستوعب كذا مدة من الزمان وان كان قد يتخلف بما يتسامح فلا يعتبر التدقيق . وقد تقدم في اول كتاب الاجارة ان ضبط المدة وتعيينها انما يعتبر فيما تختلف المالية من اجلها كما في سكنى الدار لا في مثل الخياطة والاستنساخ ونحوهما مما لم تكن المدة ملحوظة ومنظورة عرفاً ما لم تشترط فلا تضر في مثلها الجهالة بعد معلومية متعلق الاجارة ونحوها المقاطعة مع الطبيب للمعالجة . فلا يلزم ذكر المدة بعد كونها متعارفة وانه يموت فيها أو يبرأ عادة .

(٣) : - قد تتعلق الاجارة بحصة خاصة من المعالجة وهي المتصفة

عدم جواز ذلك لان البرء بيد الله فليس اختيارياً له ، وان اللازم مع ارادة ذلك ان يكون بعنوان الجعالة لا الاجارة. فيه انه يكفي كون مقدماته العادية اختيارية ولا يضر التخلف في بعض الاوقات ، كيف والا لم يصح بعنوان الجعالة ايضاً .

بكونها موصلة إلى البرء والمتقيدة بهذا الوصف العنواني واخرى تتعلق بطبيعي المعالجة ويكون الايصال إلى البرء شرطاً ملحوظاً في العقد لا يترتب على فقده إلا الخيار . وعلى التقديرين فقد حكم الماتن (قده) بصحة المقاطعة سواء أكان البرء مظنوناً ام مشكوكاً .

واجاب (قده) عما قيل بعدم الجواز استناداً إلى خروج البرء عن الاختيار فلا يصح اخذه شرطاً ولا قيداً في الاجارة إلا اذا كان على سبيل الجعالة بكفاية كون مقدماته العادية اختيارية والا لما صحت الجعالة أيضاً لعدم صحة الجعالة على امر غير اختياري .

اقول : اما المقاطعة المزبورة على سبيل الاشتراط فالظاهر جوازها كما ذكره (قده) لما مر غير مرة من رجوع الشرط المبني عليه العقد إلى الالتزام بالفعل تارة ، وإلى جعل الخيار على تقدير التخلف تارة اخرى ، اعني ما إذا كان الشرط خارجاً عن الاختيار وغير قابل لوقوعه مورداً للالزام والالتزام كبيع العبد بشرط ان يكون كاتباً ، فان الكتابة وان كانت خارجة عن القدرة إلا ان اشتراطها لا يضر بصحة العقد ، فان مرجعه إلى عدم الالتزام به على تقدير التخلف : إذاً فلا مانع من اشتراط البرء وان كان خارجاً عن اختيار الطبيب بعد ان كان متعلق الاجارة وهي ذات المعالجة مقدورة . غايته ثبوت الخيار على

تقدير التخلف . وهذا ظاهر .

وأما المقاطعة على سبيل التقييد بان يكون متعلق الاجارة خصوص الحصة الموصلة من المعالجة إلى البرء لاطبيعيها فالظاهر عدم جوازها :

أما اولا : فلاجل لزوم الغرر ، إذ بعد فرض عدم العلم بالايصال وخروج البرء عن تحت الاختيار واختصاص القدرة بذات المعالجة لا هي مع النتيجة التي قد تحصل وقد لا تحصل فالاجارة مع هذه الحالة غررية لا محالة فتبطل .

وأما ثانياً : فمع الاغماض عن ذلك وتسليم عدم نهوض دليل على بطلان المعاملة الغررية فيما عدا البيع - كما قيل - فيكفي في الحكم بالبطلان لزوم التعليق المجمع على قدحه في العقود .

بيان ذلك انا قد ذكرنا في الاصول في مطاوي مباحث الواجب المعلق والمشروط ان القيود الملحوظة في مورد التكليف على ضربين : فتارة تكون اختيارية كالطهارة بالاضافة إلى الصلاة ، واخرى غير اختيارية كالوقت بالنسبة اليها .

اما القيد الاختياري فهو على نحوين : إذ قد يؤخذ في متعلق التكليف بحيث يقع التقيد به تحت الامر كذات المقيد فيكون الوجوب حينئذ مطلقاً وان كان الواجب مقيداً .

واخرى يؤخذ في موضوع التكليف بحيث يتوقف التكليف عليه ، ويكون مفروض الوجود في مرتبة سابقة على تعلق الامر ، فلا امر إلا عند فرض وجوده وتحققه . فلا جرم يكون الوجوب حينئذ مشروطاً به كنفس الواجب .

وهذان النحوان كلاهما ممكن في مقام الثبوت ، ولابد في مرحلة الاثبات من التماس ظاهر الدليل الذي يختلف حسب الاختلاف في كيفية

التعبير ، إذ قد يقال هكذا - ان تطهرت فصل - واخرى يقال - صل متطهراً - والثاني ظاهر في اخذ الطهارة في متعلق الأمر ، والأول ظاهر في اخذها في موضوعه ، وكذا مثل قوله : إن سافرت فقصر وهكذا.

وأما القيد غير الاختياري فيمتنع فيه النحو الأول ضرورة ان المقيد بقيد غير اختياري غير اختياري للمكلف ، فكيف يمكن وقوعه تحت الطلب وصيرورته متعلقاً للتكليف . فلا مناص في مثله من النحو الثاني ومن ثم لا يفرق الحال في مرحلة الاثبات ، ولا اثر للاختلاف في كيفية التعبير ، فسواء أقال المولى : إذا زالت الشمس فصل ، ام قال : صل عند زوال الشمس ، لا يراد من كلا التعبيرين إلا مطلب واحد وهو اناطة الوجوب بالزوال وكونه مفروض الوجود لدى تعلق التكليف بالصلاة لامتناع ارادة غيره حسبما عرفت .

وبالجملة : المقيد بقيد غير اختياري انما يكون مقدوراً بعد فرض وجود القيد خارجاً مثل قوله : صل إلى القبلة فان القبلة نفسها وان كانت غير مقدورة إلا انه بعد فرض وجودها خارجاً ، فكما ان ذات المقيد - اعني طبيعي الصلاة - مقدورة فكذا تقيدها فيمكن ايقاعها إلى القبلة وإلى غيرها . واما قبل فرض الوجود فيستحيل ان يقع مورداً للتكليف.

ثم ان هذا البيان كما يجري في الحكم التكليفي يجري في الحكم الوضعي أيضاً بمناط واحد ، فالعمل المقيد بامر غير اختياري انما يتمكن الاجير من تمليكه لدى فرض وجود القيد خارجاً ، اما قبله فيمتنع التمليك لضرورة ان المقيد بغير المقدور غير مقدور للاجير ، فكيف يسعه تمليكه ؟!

إذاً فالاجارة الواقعة على المعالجة المقيدة بالبرء الخارج عن الاختيار انما يصح انشاؤها معلقة على فرض وجود البرء وتحققه خارجاً لاختصاص المقدورية المسوغة للتمليك بهذه الصورة . فلا جرم يلزم التعليق المجمع

على بطلانه في العقود كما ذكرنا فتبطل الاجارة بذلك ومن المعلوم عدم الفرق في بطلان التعليق للعقد بين كون المعلق عليه فعله سبحانه كما في المقام أو فعل شخص آخر كقدوم زيد من السفر .

نعم : لابأس بالتعليق فيما يطمأن بوجود المعلق عليه للذي هو بمثابة العلم الوجداني ، إذ التعليق على امر حاصل أو معلوم الحصول في الآجل كطلوع الشمس غداً لا ضير فيه وان لم يكن القيد مقدوراً بل ان هذا في الحقيقة صورة تعليق وليس من التعليق الحقيقي في شيء ، فلا يكون قادحاً.

فاتضح ان ما ذكره في المتن من جواز المقاطعة حتى على سبيل التقييد مع الظن بل مع الشك أيضاً لا يمكن المساعدة عليه بوجه ، وان صحت في صورة الاطمئنان الملحق بالعلم والرافع لواقع التعليق حينئذ حسبما عرفت .

وأما ما افاده (قده) من انه إذا لم تصح بعنوان الاجارة لم تصح بعنوان الجعالة ، فلعل هذا يعد من مثله (قده) غريباً إذ الجعالة لا ضرر فيها بوجه ، ولا يكون التعليق فيها مبطلا ابداً ، إذ لا التزام فيها من الطرفين ولا تمليك فعلي في البين وانما هو مجرد تعهد بدفع جعل معين لكل من فعل كذا ، أو لهذا الشخص متى فعل كذا . ومن ثم تطرد حتى في مشكوك القدرة كما لو وقع خاتمه في البحر فعين جعلا لمن اخرجه مع احتمال امتناعه لابتلاع السمكة مثلا ، أو لمن وجد ضالته مع احتمال تلفها والعجز عن الظفر عليها ، وانما يتحقق التمليك والتملك بعد تحقق العمل خارجاً .

وعلى الجملة : باب الجعالة باب واسع لا يقاس بباب الاجارة ، ولا يعتبر فيه احراز القدرة ، بل ربما يعمل العامل برجاء الاصابة المستتبع عندئذ لاستحقاق الجعل . اما الاجارة فبما انها تتضمن التمليك والتملك من

(الثامنة عشرة) : اذا استؤجر لختم القرآن لا يجب ان يقرأه مرتباً بالشروع من الفاتحة والختم بسورة الناس (١) بل يجوز ان يقرأ سورة فسورة على خلاف الترتيب ، بل يجوز عدم رعاية الترتيب في آيات السورة ايضاً ، ولهذا اذا علم بعد الاتمام انه قرأ الآية الكذائية غلطاً او نسي قراءتها يكفيه قراءتها فقط . نعم لو اشترط عليه الترتيب وجب مراعاته ، ولو علم اجمالا بعد الاتمام انه قرأ بعض الايات غلطاً من حيث الاعراب او من حيث عدم اداء الحرف من مخرجه او من حيث المادة فلا يبعد كفايته وعدم وجوب الاعادة لان اللازم القراءة على المتعارف والمعتاد ، ومن المعلوم وقوع ذلك من القارئين غالباً إلا من شذ منهم . نعم لو اشترط المستأجر عدم الغلط اصلا لزم عليه الاعادة مع العلم به في الجملة ، وكذا الكلام في الاستيجار لبعض الزيارات المأثورة او غيرها ، وكذا في الاستيجار لكتابة كتاب او قرآن او دعاء أو نحوها لا يضر في استحقاق الاجرة اسقاط كلمة او حرف او كتابتها غلطاً.

الآن فيعتبر ان لا تكون ضررية ، ولا على سبيل التعليق : فلا جرم تكون محكومة بالبطلان في المقام :

(١) : يقع الكلام تارة في لزوم مراعاة الترتيب بين السور نفسها

أو بين آياتها ، واخرى في حكم الغلط لو اتفق :

اما الترتيب فمن البين جداً ان السور لم تكن مترتبة في عصره (ص) على النهج المألوف بيننا لعدم جمع القرآن يومئذ وانما حدث بعد ذلك ومن ثم ترى تاخير السور القصار لقصرها واختصارها مع ان جملة وافرة منها مكية إلا انه مع ذلك لا ينبغي التامل في ان المتعارف الخارجي في كيفية القراءة والتصدي لختم القرآن مراعاة الترتيب حسبما انتظمت السور ما بين الدفتين الشريفتين . وحينئذ فان قامت قرينة لدى الاستيجار للختم على عدم لزوم رعايته وان المقصود الاتيان بتمام سور القرآن كيفما كان فلا كلام . واما إذا لم تكن قرينة ولاسيما بالاضافة إلى عامة الناس الذين لا يعرفون ان الترتيب امر حادث فلا يبعد القول بانصراف الاستيجار حينئذ إلى ما هو المتعارف الخارجي فلا يجزي خلاف الترتيب هذا.

ولو فرضنا القول بجواز ذلك استناداً إلى ما عرفت من عدم كون القرآن مرتباً في عصره (ص) فلا ينبغي الشك في عدم جوازه بالاضافة إلى آيات كل سورة ضرورة انها كانت مرتبة حتى في عصره (ص) فلو خالف وقدم النصف الاخير - مثلا - من السورة فهذا وان صدقت عليه قراءة القرآن إلا انه لا يصدق الاتيان بالسورة الكذائية ، فلا يقال لمن شرع من آخر سورة يس وختم بأولها انه قرأ سورة يس . ومن ثم لا يحتمل ان يجوز احد قراءة سورة الحمد في الصلاة معكوسة :

وعلى الجملة : فالاستيجار للختم استيجار لقراءة هذه السور لا لطبيعي ما يصدق عليه القرآن ، ولا شك في عدم صدق عنوان السورة على آياتها غير المترتبة وإلا لاجتزي بها في الصلاة أيضاً وهو كما ترى ، بل ربما يختل بذلك المعنى كما لا يخفى . فلا ينبغي التامل في لزوم مراعاة الترتيب في آيات السورة ، بل وكذا نفس السور بعضها مع بعض وان لم يكن

ذلك بهذه المرتبة لدخل الترتيب ثمة في التعارف الخارجي ، وهنا في مفهوم السورة وعنوانها حسبما عرفت .

وأما حكم الغلط الذي لا تخلو منه القراءات غالباً اما في مادة الكلمة أو اعرابها إلا القليل ممن شمله التوفيق لتصحيح قراءته فان كان على النحو المتعارف ولم يتجاوز هذا الحد فالظاهر الاجتزاء به وعدم الحاجة إلى الاعادة ولا سيما إذا كان الغلط مما يبتلي به الكثير من القارئين لخفائه عليهم ، مثل قوله تعالى : فكان عاقبتهما انهما في النار خالدين حيث تقرء بكسر الدال ، وقوله تعالى : من عذاب يومئذ حيث يقرء بفتح الميم ، وقوله تعالى : والليل إذ أسفر حيث تقرء (إذا) بدل (إذ) ونحوها من الأغلاط التي تخفى على عامة الناس .

وذلك : لانصراف الاجارة إلى القراءة المتعارفة ، والمفروض ان المتعارف منها لا يخلو من هذا المقدار من الغلط سيما ما كان من هذا القبيل ، نظير ما ذكره (قده) من الاستيجار للاستنساخ الذي لا يمنع اتفاق الغلط عن استحقاق الاجرة بعد انصرافه إلى الكتابة المتعارفة غير الخالية غالباً عن مثل ذلك .

وأما لو زاد على الحد المتعارف أو اشترط عليه القراءة الصحيحة فلا مناص حينئذ من اعادة الآية وتداركها فانه بمنزلة من نسيها .

وهل تجب وقتئذ اعادة ما بعدها إلى نهاية السورة رعاية للترتيب ؟

الظاهر عدم الوجوب لانصراف اعتبار الترتيب عن مثل ذلك ، إذ لم يلتزم في عقد الايجار الا مراعاته على النحو المتعارف ، ومورد التعارف انما هو المراعاة لدى الالتفات وعدم الاخلال به عامداً ، واما الاخلال الخارج عن الاختيار لنسيان ونحوه فلا تعارف على رعاية الترتيب حتى في مثل هذه الحالة . وقد عرفت عدم التعهد في ضمن

(التاسعة عشرة) : لا يجوز في الاستيجار للحج البلدي ان يستأجر شخصاً من بلد الميت إلى النجف وشخصاً آخر من النجف إلى مكة أو إلى الميقات ، وشخصاً آخر منه إلى مكة(١) إذ اللازم ان يكون قصد الموجر من البلد الحج والمفروض ان مقصده للنجف مثلا وهكذا ، فما اتى به من السير ليس مقدمة للحج وهو نظير ان يستأجر شخصاً لعمرة التمتع وشخصاً آخر للحج ومعلوم انه مشكل بل اللازم على القائل بكفايته ان يقول بكفاية استيجار شخص للركعة الاولى من الصلاة وشخص آخر للثانية وهكذا يتمم .

الايجار اكثر من ذلك . فلا يقاس المقام بباب الصلاة إذ لا التزام ولا تعهد هناك ، بل الواجب اصلي المي لا جعلي . فلا مناص من الاعادة هناك محافظة على الترتيب اللازم رعايته .

(١) : ـ هذا مما لا ينبغي الشك فيه لما اشار (قده) اليه من ان معنى الحج البلدي لزوم الخروج من البلد بقصد السير إلى الحج بان تصدر المقدمة وذوها كلاهما عن الحاج ويستناب لهما معاً لا خصوص الثاني : ومن البديهي ان السير من البلد في مفروض المسالة اجنبي عن الحج الصادر خارجاً من الشخص الآخر ولا علاقة بينهما فضلا عن ان تكون مقدمة له ومما يتوقف هو عليه .

نعم يتصف هذا السير بالمقدمية إلا انه مقدمة للحج الصادر من نفس السابر لا من شخص آخر كما هو المفروض . وليس هذا مبنياً على القول

بالمقدمة الموصلة وان حسبه شيخنا الاستاد (قده) في تعليقته الانيقة بل يتجه حتى على انكاره والبناء على ماعليه المشهور من ان الواجب هو ذات المقدمة على اطلاقها من غير اختصاص بالحصة الموصلة لما عرفت من ان السير المزبور لم يكن مقدمة للحج الصادر من شخص آخر بتاتاً لعدم توقفه ، بل ولا ارتباطه بهذا السير بوجه ، لانه مقدمة ولم تكن موصلة ليبتنى على القول المذكور كما لعله أظهر من ان يخفى كيف وإلا لكان الاحرى على المانن ان يصفه بانه ليس واجباً لانه ليس مقدمة للحج كما عبر بذلك .

وعلى الجملة : حج كل شخص مقدمته سير نفسه سواء أكان موصلا ام لا ، لا سير شخص آخر . وعليه فلو استوجر للحج البلدي أي على مجموع المقدمة وذيها فلا مناص من صدورهما معاً عنه بنفسه ، ولا سبيل إلى التفكيك والتعدد في النائب إذ معه تخرج المقدمة عن كونها مقدمة ويزول وصفها العنواني حسبما عرفت .

ومنه تعرف ما في تنظيره (قده) بحج التمتع وعمرته إذ هما عملان مستقلان ، غايته انهما ارتبطا واشتبكا في الآخر فلا يجوز التفكيك إلا فيما قام الدليل ، كما ورد في نيابة الولد في احدهما عن ابيه وفي الآخر عن امه ، فلو تعدينا عن المورد لامكن الالتزام بجواز التعدد في النائب فالتفكيك بينهما امر قابل في حد نفسه .

وأما نقضه (قده) بان لازم القول بالكفاية في المقام الاكتفاء في ركعات الصلاة أيضاً بان يستأجر احداً لركعة وآخر لركعة اخرى .

ففيه : انه لا يلزم ذلك ضرورة بطلان كلتا الركعتين بالتفكيك المزبور ، فان الركعة الاولى يتحلل المصلي من افتتاحها إلا بالتسليم من نفس المصلي بمقتضى الارتباطية الملحوظة بين الاجزاء ، فهو قد

(العشرون) : اذا استوجر للصلاة عن الميت فصلى ونقص من صلاته بعض الواجبات الغير الركنية سهواً (١) فان لم يكن زائداً على القدر المتعارف الذي قد يتفق امكن ان يقال لا ينقص من اجرته شيء ، وان كان الناقص من الواجبات والمستحبات المتعارفة ازيد من المقدار المتعارف ينقص من الاجرة بمقداره إلا ان يكون المستاجر عليه الصلاة الصحيحة المبرئة للذمة ، ونظير ذلك اذا استوجر للحج فمات بعد الاحرام ودخول الحرم حيث ان ذمة الميت تبرأ بذلك ، فان كان المستاجر عليه ما يبرىء الذمة استحق تمام الاجرة والا فتوزع ويسترد ما يقابل بقية الاعمال .

دخل في الاحرام ولم يخرج بالتسليم فتبطل ، كما ان الركعة الثانية فاقدة لتكبيرة الافتتاح فلم يكن الآتي بها داخلا في الصلاة . فهي أيضاً باطلة لا محالة . ومعه كيف يلتئم الجزءان وتتشكل صلاة صحيحة من ركعتين باطلتين . فان هذا نظير استيجار شخص لصوم نصف اليوم وشخص آخر لصوم النصف الآخر .

(١) : - تقدم البحث حول هذه المسألة في مباحث صلاة الاستيجار من كتاب الصلاة بنطاق واسع :

وملخصه : ان متعلق الاجارة قد يكون هو تفريغ الذمة بالاتيان بصلاة صحيحة ، واخرى نفس الاجزاء الخارجية .

ففي الاول لا يقدح نقص شيء من الاجزاء غير الركنية فضلا عن

المستحبات إلا في صورة الالتفات ، إذ بعد ان كانت الغاية تفريغ الذمة ، فالمستاجر عليه في الحقيقة هو العمل الصحيح الجامع بين ما يشتمل على الاجزاء غير الركنية - بل المستحبات المتعارفة بمقتضى الانصراف - في صورة الذكر والالتفات ، وبين الفاقد لها لدى الغفلة والنسيان لصحة العمل وفراغ الذمة على التقديرين فهذا النقص لا يقدح ، نظير ما تقدم من عدم منع الغلط في القراءة عن استحقاق الاجرة .

وأما في الثاني فقد يلاحظ على سبيل الجزئية لمتعلق الاجارة ، بمعنى وقوع الاجرة بازاء تمام الاجزاء الصحيحة والمستحبات المتعارفة على سبيل البث والتقسيط بحيث توزع الاجرة على تمام اجزاء العمل ، واخرى على سبيل الاشتراط بان يكون المتعلق هو العمل الصحيح مشروطاً بالاشتمال على تمام الاجزاء المتعارفة .

فعلى الاول ينقص من الاجرة بمقدار ما نقص من العمل لفواتها بفواته بمقتضى افتراض المقابلة وان اتصف العمل بالصحة وكان معذوراً في النقص لنسيان ونحوه .

وعلى الثاني يثبت للمستاجر خيار تخلف الشرط في تقدير النقص فله الفسخ والرجوع إلى اجرة المثل وتمام الكلام في محله .

(تتمة) : ولنختم الكلام في كتاب الاجارة بالتعرض لحكم المسألة العامة البلوى في العصر الحاضر المعروفة بـ السمسرة العلمية : فنقول

السكنى في مكان من دار أو دكان ونحوهما قد تكون عن اباحة من المالك وترخيص في هذا التصرف ، فهي عارية لا محالة ، وللمالك الرجوع عن اجازته متى شاء .

واخرى : تكون عن ملك لهذه المنفعة ليس لاحد حتى المالك مزاحمته فيها ، وله التصرف كيفما شاء ، وهذا هو باب الاجارة التي باحثنا

حولها لحد الآن .

وثالثة : عن حق متخلل بين الامرين وحد متوسط بين المرحلتين فلا هو مجرد الاذن ليكون للآذن الرجوع عن اذنه متى شاء ، ولا هو ملك للمنفعة ليكون له التصرف كيفما شاء تصرف الملاك في اموالهم وانما هو حق محض متعلق بالسكنى في هذا المحل .

وهذا الحق كما هو قابل لتعلق الجعل به ابتداءاً وفي عقد مستقل كما في باب السكنى فيقول : أسكنتك هـذه الدار مدة كذا أو ما دمت حياً فتكون له السكونة لكن لا على نحو يكون مالكاً للمنفعة ، ولذا لا يسوغ له نقلها إلى الغير باجارة ونحوها ، ولا تنتقل إلى ورثته بعد موته لو كان الحق له خاصة أو لعنوان عام كالطلبة ، ولا على نحو يتمكن المالك من الرجوع لفرض لزوم العقد - كما في الوقف - .

فكذلك يمكن جعله واشتراطه بشرط صريح أو ضمني ارتكازي في ضمن عقد من العقود كما لو باع داره واشترط على المشتري ان تكون له السكنى في هذه الدار شهراً اما بعوض أو مجاناً لا بان يبيعها مسلوبة المنفعة في هذه المدة ، بل قد باعها بتمام منافعها ، ولذا لا يجوز له اجارتها خلال الشهر لعدم كون المنفعة ملكاً له بل للمشتري إلا انه يجعل لنفسه حق السكنى ، ولا ريب في نفوذ هذا الشرط عملا باطلاق دليله ، فليس للمالك منعه عن السكنى ولا الايجار في هذه المدة من شخص آخر .

وربما يشترط هـذا الحق في ضمن عقد الايجار فيستأجر الدكان مثلا ويجعل لنفسه حق السكنى ، وهذا يكون على وجوه .

فتارة يكون الشرط هو سكنى نفسه فقط فمتى رفع اليد يرتفع الحق ، وللمالك ايجاره عندئذ من شخص آخر إذ مورد الحق انما هو

سكنى نفسه مباشرة وقد سقط ، ومن ثم لم يكن له نقله لغيره ولا استرجاع المال الذي دفعه للمالك بازائه - اما على سبيل الزيادة على الاجرة أو الزيادة في الاجرة - فانه قد ذهب من كيسه ولا عودة فيه.

والحزى : يكون الشرط اوسع من ذلك فيجعل الحق لنفسه ولمن يجعل له هذا الحق وينقله اليه بلا واسطة أو بواسطة أو وسائط فيكون مورد الحق اعم من المباشرة . وهذا يتصور بل يقع كثيراً في الخارج على قسمين .

فتارة : يحتاج المالك إلى مال كثير كخمسة الآف دينار مثلا لعمارة دار أو بناية دكان أو فتح محل ونحو ذلك ليؤجرها بعدئذ بقيمة لا يقدم عليها احد قبل التعمير ، فيدفع له المستأجر ذلك المال بازاء ان يكون له حق السكنى - بالمعنى الجامع أي بنحو قابل للنقل - بالاجرة التي اتفقا عليها فعلا مشروطاً بان لا يزيد عليها في السنين الآتية وان ترقت القيمة السوقية اضعاف ما هي عليه الآن كما هو كذلك غالباً فللمستاجر بعد ذلك حق السكنى لا مجاناً بل باجرة معينة لا تزيد ابداً ، قد حصل على هذا الحق بازاء المبلغ الذي دفعه اولا المعبر عنه بالسرقفلية وهو حق كساير الحقوق له مالية عقلائية وقابل للنقل إلى الغير ببيع أو ارث ونحوهما بمقتضى الاتفاقية :

وإذا كان قد اشترى هذا الحق من ارباح سنته وجب عليه خمسه في آخر السنة بقيمته الفعلية التي ربما تزيد على ما اشتراه به ، وربما تنقص وربما يتساويان .

وتارة اخرى يشترط على المالك حق السكنى كي يستقر ولا ينتقل من محله إلى آخر ولكن كل سنة بقيمتها الفعلية ولا يلزم حينئذ دفع شيء اليه مسبقاً فلو وافق المالك على هذا الشرط ورضي بالحق لم يكن

له بعدئذ اخراجـــه ولا زيادة الاجرة زيادة فاحشة اضعاف الاجرة السوقية لكونه بمثابة منعه عن حق السكنى المفروض ثبوته له ، وإنما له الزيادة بالمقدار المتعارف حسب القيمة الوقتية .

ثم ان هذا الحق إذا كان ثابتاً له بالمعنى الجامع الاعم من المباشرة - كما هو المفروض - ساغ له نقله إلى الغير واخذ السرقفلية منه كما في الصورة السابقة .

واما إذا كان خاصاً به بحيث لا يقبل النقل فليس له ذلك .

نعم له ان يأخذ حينئذ شيئاً بازاء رفع اليد واسقاط الحق بافراغ المحل واخلائه كي يتمكن المستاجر الجديد من مراجعة المالك والاستيجار منه ، اما مع السرقفلية أو بدونها . وهذا شيء آخر غير السرقفلية كما لا يخفى .

هذا تمام الكلام في كتاب الاجارة والحمد لله اولا وآخراً . وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد وآله الطيبين الطاهرين .

وقد تم الفراغ في جوار البقعة العلوية على مشرفها آلاف الثناء والتحية

في يوم الاربعاء الثامن والعشرين من شهر ربيع المولود

من سنة اربعمائة وواحدة بعد الألف من الهجرة النبوية

الفهرست

(فهرس مستند العروة الوثقى)

٩ تعريف الاجارة
١١ الأشكالات الواردة على التعريف والجواب عنها

١٦ فصل فى اركانها

١٧ جريان المعاطاة في الأجارة
١٩ النقاش مع المحقق النائيني (قده) حول جريان المعاطاة في الاجارة
٢١ إنشاء الاجارة بلفظ البيع
٢٢ استعمال لفظ عقد مكان عقد آخر
٢٥ شرائط المتعاقدين
٢٥ اعتبار العقل وعدم الحجر
٢٦ اعتبار عدم الفلس وعدم السفه
٢٧ اعتبار الاختيار والبلوغ
٣٢ شرائط العوضين
٣٢ اشتراط معلومية العوضين
٣٨ اشتراط القدرة على التسليم
٤٢ اشتراط كون العوضين مملوكين
٤٣ اشتراط كون العين المستأجرة مما يمكن الانتفاع بها مع بقائها
٤٣ اشتراط كون المنفعة مباحة
٤٨ اشتراط ان تكون العين مما يمكن استيفاء المنفعة المقصودة منها
٤٨ اشتراط تمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة
٥٠ إجارة المكره
٥٣ إجارة المفلس بعد الحجر عليه
٥٤ اجارة المفلس لنفسه
٥٦ اجارة السفيه
٥٩ تزويج السفيهة نفسها
٦٠ اجارة العبد نفسه أو ماله
٦١ لزوم تعيين العين المستأجرة
٦٢ إجارة العين بجميع منافعها
٦٧ تقدير المدة والعمل على وجه التطبيق
٦٩ فروع حول معلومية المنفعة
٧١ لو قال آجرتك كل شهر بدرهم
٧٧ انشاء هذه الاجارة بعنوان الجعالة
٧٩ انشائها بعنوان الاباحة بالعوض

٨١ الاستيجار للخياطة المرددة بين نوعين
٨٧ ضمان اجرة المثل في الاجارة الفاسدة
٨٩ لو استأجره لعمل في وقت معين فتخلف
٩٠ اطلاقات الشرط
٩٢ تفسير المراد من الاشتراط في العقد
٩٤ بيان الفرق بين القيد والشرط
٩٧ موارد افتراق القيد عن الشرط
١٠١ فيما لو خالف العنوان المستأجر عليه
١٠٢ اشتراط نقص الاجرة لو خالف الشرط
١٠٥ اشتراط عدم الاجرة لو خالف الشرط
١١٠ حكم تخلف الغرض من غير تقييد ولا اشتراط

(فصل)
١١٢ الاجارة من العقود اللازمة

١١٣ حكم الأجارة المعاطاتية
١١٥ بيع العين المستأجرة
١١٨ لو اعتقد المشتري كون مدة الاجارة اقل فاستبان انها اكثر
١١٩ لو اعتقد البايع والمشتري بقاء المدة فبان انقضائها
١٢٢ لو اشترطا كونها مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا فبان الخلاف
١٢٣ فروع حول بيع العين المستأجرة
١٢٦ وقوع البيع والأجارة في زمان واحد
١٣٠ عدم بطلان الأجارة بالموت
١٣٢ العين الموقوفة لبطل اجارتها بموت البطن السابق إذا كان هو الموجر
١٣٣ عدم بطلانها إذا كان الموجر هو المتولي للوقف
١٣٤ التفصيل في موت الأجير بين كون العمل في ذمته أو مباشرته بنفسه
١٣٧ حكم ما لو آجر الدار واشترط على المستأجر سكناه بنفسه فمات
١٣٨ ايجار الولي الصبي المولى عليه

إلى ما بعد بلوغه
١٤١ تزويج المرأة المستأجرة
١٤١ إذا آجر عبده أو امته للخدمة ثم اعتقه
١٤٢ من هو المتصدي لنفقة الاجير المعتق
١٤٦ وجدان العيب في العين المستأجرة
١٤٩ لا ارش في العين المستأجرة
١٥٠ تقسيط الأجرة لو كان العيب من قبيل تبعض الصفقة
١٥١ حكم ما لو كان العيب مما لا تنقص معه المنفعة
١٥٣ حدوث العيب بعد العقد وقبل القبض
١٥٥ وجدان العيب في الأجرة
١٥٦ لو افلس المستأجر بالأجرة
١٥٨ إذا بين لمن الموجر أو المستأجر
١٥٩ عدم جريان بعض الخيارات في الأجارة
١٦١ لو آجر عبده ثم باعه من المستأجر

(فصل)
١٦٢ يملك المستأجر المنفعة في اجارة الاعيان

١٦٣ اعتبار التسليم في العقود المعاوضية
١٦٥ استقرار الأجرة بتسليم العين
١٧٠ بذل الموجر العين للمستأجر وعدم تسلمها
١٧١ حكم الاستيجار لقلع الضرس
١٧٣ لو استوجر لقلع الضرس فزال الألم
١٧٤ تلف العين المستأجرة قبل قبضها
١٧٧ تلف العين المستأجرة اثناء مدة الاجارة
١٧٨ حكم الفسخ اثناء مدة الاجارة
١٨١ لو تلف بعض العين المستأجرة
١٨١ تلف الأجرة قبل القبض أو بعده أثناء المدة هل يكشف عن عدم ملكيتها من الاول
١٨٤ إذا آجر دابة كلية ودفع فرداً منها فتلف
١٨٥ إذا آجر داراً فانهدمت

١٨٦ إذا امتنع الموجر من تسليم العين المستأجرة
١٨٩ منع الظالم عن الأنتفاع بالعين
١٩١ لو حدث للمستأجر عذر في الأستيفاء
١٩٣ حكم تلف العين المستأجرة
١٩٤ اتلاف الموجر للعين المستأجرة
١٩٥ اتلاف الاجنبي للعين المستأجرة
١٩٧ تعذر الانتفاع بالعين المستأجرة
١٩٨ ايجار الزوجة نفسها بدون اذن الزوج
١٩٩ إعتبار التسليم من الجانبين
٢٠٠ بماذا يتحقق التسليم في باب الاعمال
٢٠٦ نقد كلام المحقق النائيني (قده)
٢٠٩ لو تبين بطلان الأجارة
٢١١ لو تبين البطلان وكان الموجر عالماً به
٢١٣ ضمان المستأجر الجاهل لدى تبين البطلان وعدمه
٢١٧ حكم انكشاف البطلان في اجارة الاعمال
٢١٨ إجارة الحصة المشاعة
٢٢٠ إستيجار اثنين داراً على الاشاعة
٢٢١ لا يشترط اتصال مدة الأجارة بالعقد

(فصل)
٢٢٢ العين المستأجرة في يد المستأجر امانة

٢٢٥ اشتراط ضمان العين المستأجرة
٢٢٦ الوجوه المستدل بها على عدم نفوذ هذا الشرط
٢٣١ اشتراط اداء مقدار مخصوص على تقدير التلف
٢٣٣ اشتراط الضمان في الأجارة الباطلة
٢٣٤ عدم ضمان العين المستأجرة للعمل فيها
٢٣٧ تلف العين المزبورة أو اتلافها قبل العمل أو في الأثناء
٢٣٩ ما هو المدار في ضمان القيميات
٢٤٠ اعتبار قيمة يوم التلف أو اعلى القيم وتزييلها
٢٤١ اعتبار قيمة يوم الاداء
٢٤٢ اعتبار قيمة يوم الضمان
٢٤٣ لو اتلف الثوب بعد خياطته فضمن قيمته مخيطا

٢٤٥ ضمان الأجير ما افسده
٢٤٧ ضمان الطبيب المباشر إذا أفسد
٢٤٨ عدم ضمانه مع عدم المباشرة
٢٥٠ عدم ضمان الطبيب مع التبري
٢٥١ إذا عثر الحمال فتلف المال
٢٥٢ حكم من يحمل على رأسه مالا فينكسر منه شيء بغير تعد ولا تفريط
٢٥٦ حكم ما لو قال للخياط ان كان هذا يكفيني قميصا فاقطعه فلم يكف
٢٥٨ اذ آجر عبده لعمل فافسد
٢٦٣ إذا آجر دابة لحمل متاع فعثرت
٢٦٣ عدم ضمان صاحب الدابة أو السفينة ما عليهما
٢٦٤ اذا حمل للدابة المستأجرة ازيد من المتعارف
٢٦٦ اذا اكترى دابة فسار عليها زيادة عن المشترط
٢٦٦ جواز ضرب الدابة المستأجرة على النحو المتعارف
٢٦٧ اذا استوجر لحفظ متاع فسرق
٢٧٠ عدم ضمان صاحب الحمام للثياب

(فصل)
٢٧٢ يكفي في صحة الاجارة كون الموجر مالكا للمنفعة

٢٧٣ ايجار العين المستأجرة
٢٧٥ ايجار الدابة التي استأجرها للركوب بنفسه
٢٧٦ ايجار ما اشترط الموجر عدم اجارته من غيره
٢٧٨ ايجار ما اشترط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه
٢٨٠ لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه ولم يشترط كونها لنفسه
٢٨٢ ايجار العين المستأجرة باكثر من الأجرة
٢٨٣ الاستشكال في الايجار بالاكثر في بعض الموارد
٢٨٥ ايجار الرحى باكثر من أجرتها
٢٨٦ ايجار السفينة المستأجرة باكثر من أجرتها
٢٨٩ ايجار ابعاض العين المستأجرة

بازيد من الأجرة
٢٩١ ايكال الأجير عمله إلى غيره
٢٩٢ استيجار الغير باقل من الأجرة
٢٩٣ الاستيجار بالاقل بعد احداث حدث في العين
٢٩٤ الاستيجار بالاقل بعد الاتيان ببعض المقدمات
٢٩٥ تبرع الغير بالعمل المستأجر عليه
٢٩٧ اتيان الغير بالعمل لا بقصد التبرع
٢٩٨ حكم الأجير الخاص
٢٩٩ لو خالف الأجير الخاص فأتى بعمل مناف لحق المستأجر
٣٠١ لو خالف وعمل للغير تبرعا
٣٠٤ لو عمل الاجير الخاص للغير بعنوان الأجارة أو الجعالة
٣٠٥ اقسام الأجير الخاص
٣٠٩ اذا آجر نفسه من غير اعتبار المباشرة جاز عمله للغير قبل الاتيان بالمستأجر عليه
٣١٠ لو استأجر دابة لحمل متاع فحملها غير ذلك المتاع
٣١١ امكان ملكية المنافع المتضادة في عرض واحد
٣١٤ ملكية المنافع المتضادة مطابق لمقتضى القاعدة
٣١٥ الاستدلال لها بصحيحة أبي ولاد
٣٢٠ لو آجر نفسه للخياطة فاشتغل للمستأجر بالكتابة
٣٢١ لو آجر دابته لحمل متاع زيد فاشتبه وحملها متاع عمرو
٣٢٢ لو آجر دابته من زيد فشردت قبل التسليم اليه
٣٢٣ لو آجر دابته من زيد فغصبها غاصب
٣٢٤ اذا آجر سفينته لحمل الخل فحملها المستأجر خمراً
٣٢٥ لو استأجر دابة معينة من زيد للركوب إلى مكان فاشتبه وركب دابة اخرى
٣٢٦ لو آجر نفسه لصوم يوم معين عن زيد مثلا ثم آجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو

(فصل)
٣٢٩ لايجوز اجارة الارض لزرع الحنطة أو الشعير بما يحصل منها
٣٣٠ استعراض النصوص الواردة في المقام
٣٣٥ بيان مقتضى القاعدة مع الغض عن الاخبار
٣٣٨ حكم اجارة لارض بطعام في الذمة
٣٣٩ اجارة حصة مشاعة من الارض
٣٤٠ استيجار الارض لتعمل مسجدا
٣٤٣ استيجار الدرهم والدينار
٣٤٥ استيجار الشجر للاستظلال
٣٤٥ استيجار البستان للتنزه
٣٤٥ الاستيجار لحيازة المباحات
٣٤٦ في صحة هذه الأجارة
٣٤٩ فيما لو خالف الأجير وحاز لنفسه
٣٥٠ هل يعتبر قصد التملك في حيازة المباحات أولا
٣٥٢ هل يعتبر قصد من تكون الملكية له
٣٥٥ حكم الوكالة أو النيابة في الحيازة أو الجعالة عليها
٣٥٧ استيجار المرأة للارضاع
٣٥٨ استيجار المرأة للانتفاع بلبنها ولو بغير الارتضاع
٣٦١ استيجار المرأة المزوجة
٣٦٢ لو نافى هذا الأستيجار حق الزوج ولم يأذن في الاجارة
٣٦٤ اذا زاحم الوفاء بالعقد واجب آخر أهم
٣٦٥ لو آجرت الخلية نفسها للارضاع ثم تزوجت
٣٦٦ يجوز للمولى اجبار أمته على الارضاع
٣٦٧ لا فرق في المرتضع بين المعين والكلى
٢٦٨ هل تنفسخ الاجارة على الارضاع بموت المرضعة أو المرتضع
٣٧١ الاستشكال في صحة الآجارة فيما لو كانت المنافع اعيانا خارجية
٣٧٣ جواز أخذ الأجرة على الواجبات
٣٧٥ الوجوه التي استدل بها على عدم الجواز وتزييفها

٣٧٨ عدم المنافاة بين احد الأجرة وبين قصد القربة وحيثية العبادة
٣٨١ الأستيجار لكنس المسجد
٣٨٢ يجوز الاستيجار للحفظ وكذا اشتراط الضمان فيه
٣٨٣ استيجار اثنين للصلاة عن ميت واحد
٣٨٤ النيابة عن المتعدد في الحج والزيارات
٣٨٥ قصد اهداء الثواب لواحد أو متعدد من غير النيابة
٣٨٦ حكم الاستيجار للنيابة عن الحي
٣٨٩ عدم استحقاق العوض لو عمل للغير بغير امره
٣٨٩ حكم العمل الصادر بامر الغير
٣٩١ اقتضاء الأمر للضمان
٣٩٣ اعتبار المنفعة العقلائية في صحة الاجارة
٣٩٥ وجوه الاستيجار للحج المستحبي
٣٩٧ مقدمات العمل هل هي في عهدة الموجر أو المستأجر
٤٠٠ الجمع بين الاجارة والبيع في عقد واحد
٤٠٣ هل يجرى على الصلح حكم الصرف والربا
٤٠٥ نفقة الأجير هل هي على نفسه أو على المستأجر
٤٠٨ لو انفق المتبرع فهل يستحق الاجير المطالبة
٤٠٩ استعمال الأجير مع عدم تعيين الأجرة
٤١٣ لو استأجر ارضا فغرس فيها ثم انقضت المدة فهل للمالك امره بالقلع
٤١٥ حول حديث لا ضرر

(فصل)
- في التنازع -

٤٢٠ حكم التنازع في اصل الاجارة
٤٢٣ التنازع في كون العقد إجارة أو عارية
٤٢٤ ضابط الفرق بين المدعي والمنكر
٤٢٨ التنازع في قدر المستأجر عليه
٤٢٩ التنازع في رد العين المستأجرة
٤٢٩ اذا ادعى الصائغ أو الملاح

تلف المتاع من غير تعد ولا تفريط وأنكره المالك
٤٣١ اعتراض النصوص حول دعوى العامل تلف المتاع
٤٣٣ عدم تضمين العامل إذا كان مأمونا
٤٣٦ كراهة تضمين الأجير في مورد ضمانه
٤٣٨ التنازع في مقدار الاجرة
٤٣٨ اذا تنازعا في الأجرة أو في العين المستأجرة
٤٤١ لو اختلفا في انه اشترط احدهما على الآخر شرطاً أولا
٤٤١ لو اختلفا في مدة الاجارة
٤٤١ لو اختلفا في صحة الأجارة وفسادها
٤٤٣ لو اختلفا في المكان الذي يحمل المتاع اليه
٤٤٧ لو اختلفا في كيفية العمل
٤٤٩ وجوب اليمين على المنكر

(خاتمة)

٤٥١ - فيها مسائل -

٤٥١ حكم استيجار الأراضي الخراجية
٤٥٣ جواز أخذ الأجرة على قراءة التعزية
٤٥٤ جواز استيجار الصبي المميز للعبادة
٤٥٧ حكم اصول الزرع النابتة في الأرض المستأجرة بعد القضاء المدة
٤٥٩ هل الأعراض عن الملك يستوجب زواله
٤٦١ اذا استأجر القصاب للذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي
٤٦١ اذا آجر نفسه للصلاة عن زيد فاشتبه وأتى بها عن عمرو
٤٦٣ توكيل المستأجر في تحديد الأجارة
٤٦٣ لو اشترط التوكيل في التجديد فهل له العزل بعد ذلك
٤٦٦ اجارة ما اشترى بيع الخيار أزيد من مدة الخيار
٤٦٩ اذا استوجر لخياطة ثوب فخاطه شخص آخر
٤٧٠ إذا آجره ليوصل مكتوبه إلى

بلد كذا في مدة معينة فحصل مانع في اثناء الطريق
٤٧٥ اذا كان للأجير خيار الفسخ
٤٧٦ اذا فسخ الأجير اثناء العمل
٤٧٧ فسخ الأجير اثناء العمل الذي يجب اتمامه
٤٨١ اشتراط كون نفقة المستأجر على الموجر
٤٨٢ إذا آجر داره من زيد ثم آجرها من عمرو
٤٨٣ اجازة المستأجر الأول الاجارة الثانية
٤٨٤ هل له اجازتها على نحو تكون الاجرة للموجر
٤٨٦ كيفية انطباق الكشف الحكمي على المقام
٤٨٧ عدم بطلان الاجارة بتملك العين المستأجرة
٤٩٠ اذا استأجر ارضا للزراعة فحصلت آفة توجب نقص الحاصل
٤٩٢ حكم قبالة الارض
٤٩٥ أخذ الأجرة على الطبابة
٤٩٦ جواز اشتراط كون الدواء على الطبيب
٤٩٦ حكم مقاطعته على المعالجة إلى مدة أو مطلقا
٤٩٧ المقاطعة معه على سبيل الاشتراط
٤٩٨ المقاطعة معه على سبيل التقييد
٤٩٩ ضابط الفرق بين قيد الموضوع وقيد المتعلق في الحكم التكليفي والوضعي
٥٠١ الأستيجار لختم القرآن
٥٠٢ هل يعتبر الترتيب بين السور أو بين آيات السورة الواحدة
٥٠٣ هل يقدح الغلط في مادة الكلمة أو في اعرابها
٥٠٤ لا يجوز في الاستيجار للحج البلدي ان يستأجر شخصا من بلد الميت الى بلد وشخصاً آخر منه الى الميقات
٥٠٦ حكم الاخلال السهوي في الواجب غير الركني من صلاة الاستيجار
٥٠٧ السرقفلية وأحكامها
٥١٠ خاتمة الكتاب
الفهرس

(استدراكات)

(١) جاء في ص ٣٤ سطر ١٤ هكذا: «الا انه مذكور في اسناد تفسير علي بن ابراهيم » .

وقد صرح بهذا سيدنا الاستاذ دام ظله في كتاب المعجم ج ٢١ ص ١٨٥ ، وقال في آخر العبارة ص ١٨٧ ما لفظه : اقول وتقدمت ترجمته في خليد بن اوفى :

ولكنه عندما يترجم خليداً في ج ٧ ص ٧٣ يستنتج في نهاية الترجمة جهالته ، بل وجود رواية لا تخلو عن قدح فيه ، وهذا ينافي ما بنى عليه من وثاقة الرجل :

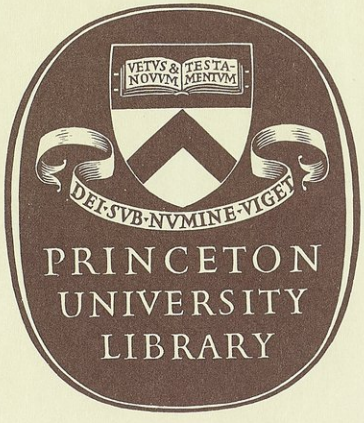
وبعد مراجعته دام ظله اتضح ان هذا الاستنتاج مبني على الاغماض عن وجوده في التفسير المزبور وكان ينبغي الايعاز اليه هناك أيضاً وقد سقط عن قلمه الشريف :

واما الرواية القادحة فلا تنافي الوثاقة بحيث تصلح للمعارضة مع توثيق علي بن ابراهيم كما لا يخفى .

(٢) جاء في ص ٤٠ سطر ٤ « استناداً إلى هاتين الروايتين » .

ولكن ذيل الرواية الثانية من كلام الصدق نفسه وليس جزء من الرواية ، بل لم نعثر على هذه الرواية للصدوق .

ومنه يظهر النظر في السطر الاخير من ص ٣٨ وكذا من ص ٣٢ .


VETVS & NOVVM TESTA-MENTVM
DEI·SVB·NVMINE·VIGET
PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY