

مُسْتَدْرَكُ
الْحُرُوفِ الْوَشْقِيَّةِ
كتاب الإجازة

مخاضة الشيخ العلامة الغلبية أيد الله العظمى
الشيخ أبو القاسم الموسوي الخوئي

دام ظلّه العالی

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

PAIR



32101 018002327

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 - كتاب لاجارة - محاضرات

آية الله العظمى الخوئي

المؤلف : الشيخ مرتضى البروجردى

الناشر : لطفى

عدد المطبوع : ١٠٠٠

سنة الطبع : ١٣٦٥

السعر :

المطبعة : العلمية - قم

مُسْتَدْرَاجٌ
العُرْوَةُ الوثيقَةُ

كِتَابُ الإِجَارَةِ

مُحَاضِرَاتُ عَمِيدِ الْجُزْءِ الْعَلِيِّ نَيْلِ اللَّهِ الْعِظَى

السَّيِّدِ أَبُو الْقَاسِمِ الْمُوسَى النُّجُوذِيِّ

مَد ظَلَهُ الْعَالِي

تَالِيفُ

الْعَلَامَةِ الْحَجَّةِ

السَّيِّدِ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ

2276
.15
.756
1986
Juz' 7

~~2276
.15
.756
1985
Juz' 1~~

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين
محمد وعترته الطيبين الطاهرين واللعن الدائم على أعدائهم أجمعين
السلام على سيدنا محمد وآله

وبه فقد لاحظت شيئاً كثيراً من كتاب (مسند الزهراء) الذي
كتبه وحرره حبيبنا الفاضل العلامة محمد الآسلاف في سنة
الشيخ مرتضى نجف الرحمن آية الله الحاج الشيخ علي محمد البروجردي قدس
سره كثيراً لا سيما ما ألفه من القياسات شرحاً على كتاب الزهراء
الذي فرأيت حسن التعبير، وإيضاحاً وسطاً بين الأبحاث والدراسات
فليذكر الله على ما أعطاه من الموهبة العظيمة والقدرة السنية
الحمد لله تعالى إن كتابي قد اثمرت بوجوده من الله
السلام وقد جرت له في طبعه ونشره وبأهل العلم
شأنه إن يمدّه برفقة وإن يجعله قدوة للأفاضل من أهل
العلم وهم هم الموفق والميسر أبو تاج محمد بن محمد
٨ شعبان المنظر ١٤٠٥



1961/1962 (178)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

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 اللفاظ 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 حلية هذه المعاملة الخاصة الاعم من البيع والشراء لا خصوص فعل البايع . وهكذا ما ورد في الاخبار من قوله (ص) : للنكاح سنتي ، فانه لا يراد خصوص الايجاب ، بل عقد الزواج القائم بالطرفين . والى هذا الاستعمال ينظر تعريف العلامة حيث فسر الاجارة بأنها -عقد ثمرته لقل 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 ذكره في تعريف البيع من - أنه تمليك عين بعوض - يعنون به الفعل الصادر من الموجب فقط .

وحل كل حال فهذا التعريف هو المعروف والمشهور ، ومن الواضح جداً أن الاجارة بمفهومها الاجالي الارتكازي معلوم لدى كل أحد حتى للصبيان 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 إجمالاً ، كما وقع نظيره في تحقيق المعنى الحرفي حيث أن الحروف يستعملها كل أحد من أي لغة على حسب طبعه وارتكازه ، ومع ذلك فقد وقع ذلك 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 بذلك الاعتبار حسباً عرفياً .

بيان ذلك : - ان من كان مالكاً لشيء فكما أنه مالك لعينه مالك لمنافعه أيضاً يتبع ملكيته للعين ، فهناك ملكيتان مستقلتان عرفياً وان كانت احدهما مسببة عن الأخرى وتابعة لها :

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

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 المورث في الانصاف بكلتا الملكيتين .

وقد تفرق إحداها عن الأخرى ، وحينئذ فقد يختص الانتقال بالعين مع إبقاء المالك المنفعة لنفسه كما في بيع العين مسلوقة المنفعة سنة مثلاً ، وأخرى ينعكس فيتحفظ المالك على ملكيته للعين وينقل المنفعة خاصة بازاء أجره معينة : وهذا هو المعبر عنه بالاجارة التي هي معاملة دارجة بين عامة الناس ، ويعرفها بهذه الجهة الفارقة والمبيرة

لها مما تتواها من المعاملات كل أحد بحسب طبعه وإرتكازه .
ولكنه مع ذلك ربما يستشكل في هذا التعريف من وجوه :
أحدها : ان الأجرة لا تتعلق إلا بالعين ، فيقال : أجرتك الدار ولا يقال : أجرتك
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 تملك المنفعة لا بد وأن يتعلق بالعين فانا لا ندمي
أن مفهوم الأجرة هو التملك المطلق بل حصة خاصة منه وهي المتعلقة
بالمنفعة ، فالتمتع بها مأخوذ في مدلول الأجرة ومشروب في مفهومها
وما هذا شأنه لا مناص من تعلقه بالعين ، ولا معنى لتعلقه بالمنفعة وإلا
لرجع الى قولنا ان الأجرة هي تملك منفعة المنفعة ولا يحصل له .
فالعملية المتعلقة بالمنفعة متعلق بالعين بطبيعة الحال : فيقال : أجرتك
الدار لا منفعة الدار .

وعلى الجملة : فالعملية وإن كان متعلقاً بالمنفعة إلا أن تملك المنفعة
متعلق بالعين بالضرورة . فان قولك أجرتك الدار بمنزلة قولك ملكتك
منفعة الدار الذي لا بد من تعلقه بالعين ، فلا ينافي ذلك كون الأجرة
بمعنى تملك 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 يقلو سابقه في الضعف بداهة أن المالك يملك المستأجر
المنفعة القائمة بالعين لا بالمستأجر ، فان سكنى الدار تقوم بحيثويتين
المسكونية والساكنية ، والأجرة 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

العين مسلوحة المنفعة وهو قابليته للسكنى فان هذه المنفعة القائمة بالعين
أعني المسكونية ، هي التي تكون مخصصة بالمالك وليس لأحد غيره أن
يستوفها لا سكنى المستأجر والعرض القائم به ، وهذا واضح .

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

وحينئذ فهل 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 تفحق ولم يكن في موردها
تمليك للمنفعة أصلاً لعدم وجود مالك لها ، كما في استيجار ولي الوقف
أو الزكاة داراً لأن يكون محرراً للغلة ، أو مخزناً لادخار نهاء 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 أولاً بالنقض بالبيع والقرض ، فان الاول تمليك عين
بعوض ، كما أن الثاني تمليك بالضمان فقد اخذ التمليك في كلا الموردين
ولا يلغى الشك في جواز الشراء او الافتراض لنهاء الزكاة أو الوقف
فيما اذا دعت الحاجة اليها على ما صرح به الفقهاء من جواز ذلك
لولي الامر لو اقتضته المصلحة كأن يشري دابة أو يقترض مالاً

لمصلحتها فإذا لم تكن ثمة ملكية فلن يقع الافتراض أو البيع ، ومن هو المالك للعين ؟

وثانياً بالحل وهو ان الوقت على ضربين :

فتارة: يتضمن التمليك كالوقف على البطون والدراري الشخصية ، او الوقت 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 المفولات المفصلة والاعراض الخارجية لتفتقر الى موضوع خارجي ، وإنما هي أمر اعتباري والاعتبارات 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 وقت للصرف في جهة من الجهات ، كما لو وقف مزرعة لأن يصرف ثمراتها في سبيل الله ، أو لتعزية سيد الشهداء (ع) ونحو ذلك مما كان الموقوف عليه هو الصرف لا الملك .

وهكذا الحال في باب الزكاة فإنه قد يلتزم بأنها ملك للفقراء ، كما لعلة المشهور ، ويتضمنه 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 .

فبناءً على القول بالملكية كان حال الزكاة حال القسم الاول من الوقت في جواز استيعار الولي أو شرائه أو اقتراضه من غير أي

إشكال بعد فرض تحقق الملكية كما هو واضح فيستأجر - مثلاً - بمقتضى ولايته للقراء أو للموقوف عليهم أو يقترض وهمد ذلك يؤديه من النماء ، نظير ما أو اقترض الولي أو استأجر للصبي وهمد ذلك يؤدي القرض من مال الصبي بحسب ولايته .

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

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

وعلى هذا يرتب ما هو المقرر عند العقلاء والمتشعبة من أن الغاصب لو غصب للعين 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 ردّها اليه لا يضمن له شيئاً بقائاً .

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

وهذا مما يكشف عن صحة التعريف المزبور الذي عليه المشهور .
(١) - غير خطي أن التسليط من آثار الاجارة 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 اسقياء 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
بالايمان 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 النقص على تعريف البيع بالهبة المشروطة بعوض والجواب
هو الجواب .

« فصل » في أركانها ، وهي ثلاثة ،

الأول : الإيجاب والقبول ويكفي فيهما كل لفظ دال على المعنى المذكور والصریح منه آجرتك أو أكرهتك الدار -مثلاً- فيقول قهلت، أو استأجرت أو استكريت ويجري فيها المعاطاة كسائر العقود (١) ويجوز أن يكون الإيجاب بالقول وللقبول بالفعل ،

(١) : - الكلام في جريان المعاطاة في الاجارة هو الكلام في جريانها في البيع ، إذ لا خصوصية فيه فان البحث المذكور هناك سار في كافة المعاملات من العقود والایقاعات بمناط واحد .
وملخصه: انه إن ثبت في مورد بدليل خاص اعتبار اللفظ أو اللفظ الخاص في تحقق الانشاء كما في الطلاق حيث يعتبر فيها اللفظ (طالق) بعد ذكر المرأة اسماً أو وصلاً ، وكما في النذر والعهد واليمين حيث يعتبر فيها ذكر لفظ الجلالة ، وكما في الزواج الذي تسلم الفقهاء على اعتبار لفظ ماء وإلا مخرج عن النكاح الى السباح فهو المتبع ، ولا سبيل معه الى جريان المعاطاة فيه بوجه .

وأما ما لم يثبت فيه ذلك فمقتضى الاطلاقات العامة كوجوب الوفاء بالعقود ، وكذا اطلاقات نفوذ البيع مثل قوله تعالى : (أحل الله البيع) وهیره من أدلة العقود من الاجارة وهیرها 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 يترقب عليها إلا الاباحة دون الملك وإن حمل المحقق الثاني الاباحة المذكورة في كلماتهم على الملكية .

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

وقد ذكر شيخنا الأنصاري (قدس) 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 قبل من دلالة قوله (ع) : إنما يحال الكلام ويحرم الكلام ، أو (إنما يحل الكلام ويحرم الكلام) عليه .

وهذه الجملة أهي (إنما يحرم الكلام) - خاصة - خالية عن تلك الضميمة قد وردت في عدة روايات من روايات باب المزارعة لا بأس بامنادها ، 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 يسمى شيئاً فإنما يحرم الكلام (١) ونحوها مما دل على أن الاشتراط في المزارعة بنحو الثلث والثلثين لا مانع منه ، وإنما المنوع تسمية البذر والبهروان ثلثاً لهذا وثلثاً لذلك ، 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 بتألاً ، وإنما النظر معطوف على كيفية الابرار 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 : إنها يحل 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 بن نجيع على ما في الكافي ، وخالد بن الحجاج على ما في التهذيب ، وقد كتب الأول على بعض نسخ الثاني ، والثاني على بعض نسخ الأول على سبيل (بدل النسخة) . وما في الوسائل من جعل يحيى بن نجيع بدلا عن نسخة يحيى بن الحجاج خلط ، وصحيحه ما عرفت .

قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : الرجل يجيبه 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 نجيع أم خالد بن الحجاج : نعم قيل بوثاقة الأول لوجوه مزيلة كرواية صفوان عنه ، أو أن للشيخ الصدوق طريقاً إليه ، ونحو ذلك مما لا يرجع الى محصل .

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 الاجزاء
بالمعاطاة ، إذ مضافاً الى أن هذا أجنبى 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
بمعنوان الوعد بحيث لم يكن ملزماً بالوفاء فلا بأس به ، وان كان
بمعنوان البيع ولا يمكنه التخلّف 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 .

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

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

ولا يصح أن يقول في الإيجاب بعتمك للدار - مثلاً - وإن قصد
الإجارة . نعم أو قال بعتمك منفعة للدار أو سكنى الدار
- مثلاً - هكذا لا يبعد صحته إذا قصد الإجارة (١) .

على الإنشاء فكيف يكون إنشأه له لتتحقق به المعاطة :
وغير خفي أن هذا لو تم فإنما ينجمه فيما لو اعتبرنا في المعاطة
التعاطي من الطرفين .

وأما بناءً على ما هو الصحيح عندنا وعنده أيضاً
من أن المعاطة وإن كانت من باب المفاعلة إلا أن المراد بها إنشاء
العقد بالفعل والعطاء الخارجي ولو كان ذلك من جانب واحد إذا
كان بقصد تحقق المعاملة وإنشائها من بيع أو إجارة ونحوهما لوحدة
المناط المقتضي للصحة بينه وبين ما إذا كان التعاطي من الجانبين : فلا
إشكال حينئذ بوجهه ، فيعطي المستأجر عين الإجارة بقصد الاستيجار
وبأخذها الأجير بقصد القبول ، وبذلك تتحقق المعاطة :

على أنه 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 يكفي بكل فعل يكون مبرراً لهذا القصد
عرفاً كالاشتغال بالمقدمات من الألبان بلوازم البناء والخياطة بقصد
إنشاء الإجارة كما هو المتعارف خارجاً ، ويكون إعطاء الأجرة بمنزلة
القبول ، أو أن الأجير يأتي بالدابة على باب الدار معلناً تهيؤة لنقل
المتاع ونحو ذلك من مقدمات العمل :

(١) - ١ - فرق (قدّه) بين هذين التعبيرين فلم يستبعد الصحة
في الثاني بعد أن حكم ببطان الأول .

هل قد استشكل فيها أيضاً شيخنا الاستاذ (قدس) في تعليقه
الائيقه ، بل مال الى البطلان فقال ما لفظه : « 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 التكلّم 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 تعلق
الاجارة 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 مستعملاً عوضاً عن الاجارة ارجع الى قولك ملكتك منفعة
منفعة الدار ولا يحصل له ، فلم يستعمل اللفظ في معنى الاجارة ليكون
من قبيل انشاء عقد بلفظ العقد الآخر :

وإنما استعمل في مطلق التملك وطبيعياً لا خصوصاً المعلق بالعين
فيرجع قولك بملكك 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 يجرّد عن خصوصية التمليك بعوض ،
ويستعمل في مطلق التمليك القابل للانطباق على المجاني المساوق للهبة
مع نصب القرينة في مثل قولك : بملكك بلا عوض : على ما قبل 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 مستعملاً في الاجارة فيكون من قبيل استعمال لفظ عقد مكان عقد آخر .

كذلك يمكن أن يكون مستعملاً في مطلق التمليك كما عرفته في المثال الثاني ولكن مع تقدير المضاف بأن يراد من الدار منفعتها ، فيلزم بالتصرف في كلا اللفظين بارادة التمليك من البيع والمنفعة من الدار ليرجم قولك بعثك الدار الى سنة - مثلاً - الى قولك : ملكتك منفعة الدار الى سنة ، ولا ضمير 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 ؟ وقد بنى الماتن على الثاني ، ويظهر ذلك من كلمات هيره أيضاً :

فنقول : اذا بنينا على تفسير الانشاء بايجاد المعنى باللفظ وكونه آلة لتحقيقه في وعاء الاعتبار كما عليه المشهور فلماذا كروه حينئذ وجه ، بأن يقال ان الآلية لا تتسع دائرتها لكل لفظ ولأي معنى ، بل هي موكولة الى نظر العقلاء والصدق العربي ، 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 اللفظ آلة لايجاد المعنى لا يفني بعد أن لم يكن مشمولاً لدليل الامضاء .

ولكننا أشرنا في جملة من الموارد شياً في المباحث الاصولية 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 الاعتمارية فاعتبار الشخص ملكية شيء مثلا ببيع أو شراء ونحوهما قائم بنفسه ولو لم يكن أحد في العالم ما عدا حواء وآدم - مثلا - وليس لللفظ أي سببية وعلية في ذلك : وأما اعتبار العقلاء أو الشرع فهو أيضاً قائم بهما ، وأجنبي عن هذا الشخص غاية انه يوجد ببيعه - مثلا - موضوع الاعتبار من غير أن يكون اللفظ حلة لتحقيقه .

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

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

وبعد أن نحقق هذا الاعتبار يبرزه المعتبر باللفظ فيقول مثلا - همت - فليس اللفظ آلة ولا يكون موجداً لأي شيء ، وإنما شأنه الابرار فحسب وعلى هذا فكل لفظ انصف بكونه مبرزاً للمقصود بحسب الفهم العرفي صدق عليه - طبعاً - عنوان البيع أو الاجارة ونحوهما ، فتشمله اذا عمومات نفوذ العقيد بلا فرق في ذلك بين أن يكون الابرار على سبيل استعمال اللفظ في معناه الحقيقي أو المجازي أو الكنائي بقريضة حالية أو مقالية ، وبلا فرق أيضاً في المجاز بين القريب أو الهيمد

الركوك ، والضابط كل ما كان اللفظ ظاهراً فيه عرفاً ومصداقاً للإبراز
ولم يكن معدوداً من الأغلط سواء أكان الاستعمال بحسب الوضع
الشخصي أم النوعي بناءً على ثبوته في المجازات .

ومن هنا تعرف انه لا يعد 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 التمايك للقابل
للاستناد الى المنفعة ، فيقول : بعثك منفعة الدار الى أجل كذا مريداً
به تمليك منفعتها ، ويكون قوله : الى أجل كذا قرينة عليه : فان هذا
النوع من الاستعمال لا يعدّ من الأغلط بالضرورة ، إذ الاستعمال
الغلط هو الذي يستبشعه العرف ويستنكره ، ولا يكون اللفظ ظاهراً
فيه حتى مجازاً نظير أن يقول «أأكلت الرمان» مريداً به بيعه .
وعلى الجملة فلا ضير في الاستعمال المزبور ، غاية انه استعمل
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 يستعمل كلمة
البيع في الأيجار حتى يقال انه غلط مثل استعمال النكاح في مقام البيع ،
بل في مطلق التمليك بعد كون المراد من الدار منفعتها ، فيرجع قوله :
بعثك 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 الأيكال
بالإضافة الى المنافع خاصة دون رتبة العين ، ولا يعدّ هذا غلطاً بعد
نصب قرينة حالية أو مقالية كما في المقام :

وعلى الجملة فالظاهر صحة الأجارة 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 للاستشكل 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 ، باجازه الولي أو بدونها لانحداد 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 الأجنبي
كما هو ظاهر ، فلو آجر نفسه أو ماله بناءً على أنه يملك - كما هو
الصحيح - فلا أثر لعقده لانه ، مملوك لا يقدر على شيء فهو محجور عليه .
وأما بالاضافة الى مال الغير فيما اذا كان وكيلًا في الاجارة عنه
فالظاهر انه لا ينبغي الاشكال بل لا اشكال في الصحة اذا كان ذلك
باذن المولى :

بل للظاهر 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 الاستيدان من مولاه ، إذ لا بعد ذلك تصرفاً في ملك الغير
حتى يكون منوطاً بالاذن ، فكما لا يحتاج في ساير تكلماته الى الاذن

فكذلك في اجراء العقد بمناط واحد :

وبالجملة دليل الحجر خاص بالتصرف في مال نفسه أو أعماله ،
ومنصرف عن مثل اجراء العقد وكالة عن الغير .
بل يمكن أن يقال بالصحة حتى مع نهي المولى ، إذ غاية العصبان
لا البطلان .

وأما عدم الحجر من جهة الفليس : 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 التمسك
بعملة وصيرورته أجيراً لغيره في قراءة قرآن أو صلاة أو صيام ونحو
ذلك من انحاء تحصيل المال ، فان حق الغرماء متعلق بأمواله واجنبي
عن أعماله 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 السفه 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
وإشكال ، 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 كلاً عقداً .
 وأما الاختيار : فلا شك في عدم نفوذ عقد المكره فيما يرجع الى نفسه من ماله أو عمله لحديث الرفع وغيره مما هو المذكور 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 آفة 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 الأثر لم يكن مكرهاً ، فلا مقتضى 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 البائع أو المؤجر ونحوهما ولو كان ذلك باذن الوالي فضلاً عن عدم الاذن لقوله سبحانه : « وابتلوا اليتمى 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 السفهيه - وان كان بالغاً ، ومعلوم انه لا بد من اختياره قبل البلوغ لاحراز الرشد منه كي لا يمنع عن ماله بعد ما بلغ حتى أنا ما :

ويستفاد ذلك أيضاً من عدة أخبار دلت على أن الصبي لا يؤخذ بشيء من أعماله وأقواله فإذا لم يكن مؤاخذاً فطبعاً يكون عقده كعقد ولدك عليه أيضاً رواية عبد الله بن سنان التي أوردها شيخنا الأنصاري (قده) في المكاسب واستدل بها عن أبي عبد الله (ع) قال : سأله أبي وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره ؟ قال حتى يبلغ أشده ، قال : وما أشده ؟ قال : احتلامه (١) .

وهي واضحة للدلالة على أن نفوذ أمره الذي منه عقده موقوف على البلوغ فلا ينفذ قبله وان اذن الولي بمقتضى الاطلاق .
وأما من حيث السند فقد رواها الصدوق في الخصال بسنده المعتبر عن أبي الحسين الخادم بهاع اللؤلؤ عن عبد الله بن سنان عن الصادق (ع) وقد سقطت كلمة عبد الله بن سنان في نسخة الوسائل هذا .
ولم يعنون أبو الحسين الخادم ببيع اللؤلؤ بهذا العنوان في كتب الرجال ، فبطبيعة الحال يكون مجهولاً كما قيل .

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

هذا كله في تصرف للصبي مستقلاً .

وأما تصديبه 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 لليه وعدمه ، ولا تعرض فيها لعقده الصادر منه على نحو لا شأن له هذا مجرد إجراء الصيغة وهكذا الرواية ، إذ السؤال فيها عن نفوذ أمر للغلام الظاهر في الاستقلال لا ما اذا كان

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

النصرف منسوباً الى الولي والصبي محر للصيغة فقط .
ولكنه مع ذلك قد نسب الى المشهور علم الجواز تمسكاً بحديث
رفع القلم عن الصبي ، وبما ورد في صحيح ابن مسلم من أن عمده
الصبي وخطأه واحد ، فكما ان أحداً او تلفظ خطأ بكلمة (بعث)
- مثلاً - لا يكون نافذاً لعدم القصد ، فكذا الصبي لان عمده بمنزلة
خطأ غيره فلا أثر لقصدته 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 للعقد في محل البحث
فلوس فيه أي شيء على الصبي من تكليف أو وضع ، ولم يؤاخذ بعبارته
بقائناً لكي يرفع عنه ، وإنما هو راجع الى غيره أو الى الولي وهذا مجرد
محر 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 الجنابة كما قيدت به موثقة اسحاق بن عمار عن جعفر عن
أبيه (ع) ان حلياً عليه السلام كان يقول : عمد الصبيان خطأ يحمل
على العاقلة (٢) ومعلوم انه لا تنافي بين الدليلين - بعد كونها مثبتين -
لكي يتصدى لعملية الاطلاق والتقييد . فمن الجائز مساواة عمده مع
الخطأ في غير الجنابات أيضاً من العقود والابقاعات ونتيجتها اعتبار
البلوغ في التعاقد 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 الاول بالاضافة الى غير مورد الجنائيات ، لا ان الاطلاق موجود وبقيد حتى يعترض بعدم المجال للتقييد حسبها عرفت والوجه فيه ان الوارد في الصحيحة لو كان هكذا « عمد الصبي كلا عمد » لم الاستدلال لدلائمها حينئذ على أن الفعل الصادر منه عن عمد بمثابه 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 انها هو بلحاظ الحكم :

وهذا يقتضي فرض الكلام في مورد يكون كل من عنواني العمد والخطأ بجياله موضوعاً للحكم مستقل بازاء الآخر وهو خاص بباب الجنائيات ، حيث إن في صورة العمد يثبت القصاص أو الدية حسب اختلاف الموارد ، وفي صورة الخطأ تكون الدية على العاقلة هذا في البالغين فبراد من التنزيل المزبور ان عمد الصبي بمثابه خطأ البالغ فلا تترتب عليه إلا الدية على العاقلة على ما نطقته به موثقة اسحاق المتقدمة .

وأما في غير باب الجنائيات كالعقود والايقاعات فلم يترتب ثمة أي أثر على الخطأ ، وانا 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 بالانطار العمدي ، ولا صلته بالتكلم العمدي وكلاهما كما ترى : فلا مناص من الاختصاص بباب الجنائيات وما يلحق بها مما يكون لكل من عمده وخطأه حكم مستقل كبعض كفارات الحج على ما قيل ، ولا يكاد يشمل مثل العقود والايقاعات بوجه إذا 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 وكيلاً عن شخص آخر في بيع او شراء له على وجه الاستقلال لا مجرد آلة في اجراء الصيغة كما لعل السيرة جارئة عليه خارجاً ، حيث أن البقال او العطار يجعل مكانه صبياً فظناً يبيع له ويشترى في غيابه فظاهر كلمات الفقهاء على ما نسب اليهم عدم الجواز هنا أيضاً .

ولكنه أيضاً غير واضح لعدم نهوض دليل يعول عليه . أما الآبة 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 ، أهني الموكل ولا علاقة لها بالغلام لتعدّ نفوذاً لامره . (وبعبارة أخرى) الصحيحة مسوقة سؤالاً وجواباً لبيان النفوذ بالاضافة الى الصبي لا بالاضافة الى شخص آخر . ومن الواضح ان هذه المعاملة باعتبار توكيل المالك مضافة اليه فهو البائع حقيقة وهذا واسطة في تحققه فلا يشمل قوله متى يجوز أمره ، إذ ليس هذا من

لثالث : العوضان ويشترط فيهما أمور :

الأول : المعلومية وهي في كل شيء بحسبه بحيث لا يكون هناك غرر (١) فلو أجره 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 وضماً وإنما 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 يتقدح في ذهنه السؤال عن معاملته في مال شخص آخر وكالة عنه فهي منصرفه عن مثل ذلك البقعة ، وقد عرفت جريان السيرة على ذلك في الكسبة فيقيمون أبناءهم المميزين مقامهم لدى استيناس الرشد منهم ، ويبعد جداً أن تكون السيرة مستحدثة بطل الظاهر اتصالها بزمن المعصومين عليهم السلام .

وعليه فالظاهر الصحة هنا وإن لم يلتزم بها المشهور .

(١) : - فلا تضر الجهالة إلا ما أدت منها إلى الغرر ، ولا يعتبر الأزيد من ذلك ، ويختلف حسب اختلاف الموارد كما ذكره (قلده) فقد يكون ارتفاع الغرر بالكيل ، وأخرى بالوزن ، وثالثة بالعدد ، ورابعة بالمشاهدة هذا في الاجرة وأما المنفعة فبتحديددها بحسب الزمان ونحوه ، وفي الممثل بيان نوعه وهكذا .

وكيفما كان فيستدل لهذا الشرط الذي عليه المشهور .

تارة بما ورد من نهى 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 نعث عليها فلا أساس لهذه المرسلات التي تفرد بنقلها الصدوق . ومعها لا يحتمل استناد المشهور إليها ليدعى الانجبار . وأما الأولى فهي وإن رويت بعدة طرق وقد رواها الصدوق بإسناد متعددة إلا أنها بإجماع ضعاف غير أنها منجبرة بعمل المشهور - لو سلمنا كبرى الانجبار - فيمكن القول بذلك في البيع خاصة ، إلا أن يدعى القطع بعدم الفرق . هذا

ولا يبعد أن يقال أن أساس المعاملات العقلانية من البيع والاجارة ونحوهما مبني على التحفظ على اصول الاموال والتبديل 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 يبني خوارج الغبن كما هو موضح في محله .

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

وكيفما كان فان تمت هذه الدعوى - والظاهر انها تامة - هم مناطها الاجارة ، إذ لا فرق بينها وبين البيع إلا في كون احد طرفي المعاوضة فيها هي المنفعة وقد تكون كليهما ، وهذا لا يستوجب فرقا 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 لها وانما اعتبرا بمناط رفع الجهالة والضرر .

ويمكن الاستدلال على ذلك في خصوص الاجارة بما رواه الشيخ هاسناده عن أبي الربيع الشامي عن أبي عبدالله (ع) قال : سألته عن ارض يريد رجل ان يتقبلها فأى وجوه القبالة أحل ؟ قال : يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم إلى سنين مساة فيعمر ويؤدي الحراج . . . 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 الناء ، وقد دلت على اعتبار معلومية المدة كمعلومية الاجرة فهي واضحة الدلالة على اعتبار العلم بها 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 وثاقه 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 هاله 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 ١٦ من ابواب المزارعة حديث ٥ :

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

ومما يؤكد ذلك وبدل عليه أن الصدوق حينما يذكر طريقه اليه في المشيخة بعنوان أبي الربيع الشامي - وهو طريق صحيح - رآه قد اطلقه في الفقيه ولم يقبده بالشامي فقد روى عنه في موارد ، ومنها مواضع ثلاثة متتالية من كتاب الاجارة ولم يقبده 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 روايتها 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 (مثل) ولا يحتمل ان ابن جرير سمع الجواب عن الامام مرة هلا واسطة ابن ابي الربيع واخرى بواسطته ونقله بالنعوين لابن محبوب فهو موجود في سند الحديث لاحالة ، ولا اقل من الاحتمال المسقط لها عن درجة الاعتبار وصلاحيه الاستدلال لولا ثبوت وثاقة أبي الربيع الشامي .

وكيفما كان فالمسألة مما لا اشكال فيها .

نعم ان المقدار الثابت من هذه الرواية المعتمدة 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 المعبرة 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 حسم (ع) بالجواز الكاشف عن عدم اعتبار
معلومية الاجرة .

ويندفع بانها على طائفتين : احدهما ما وردت في تقبيل الارض
بازاء شيء معين كمأني درهم في السنة مشروطاً باداء الخراج كصحيفة
داود بن مريحان عن أبي عبدالله (ع) في الرجل تكون له الارض
عليها خراج معلوم وربما زاد وربما نقص ، فيدفعها إلى رجل على
ان يكفيه خراجها ويعطيه مأني درهم في السنة ، قال : لا بأس (١) .
وهذه كما نرى لا دلالة فيها على ما ذكر بوجه لوضوح ان جعل
الخراج على المستأجر إنما هو من باب الشرط ، واما الاجرة فهي المبلغ
المعين اصني مأني درهم ، ولا ضير في زيادة هذا الشرط أي الخراج
ونقصته احياناً بعد ان كانت له كمية معارفة 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 فادحة 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 وأدخراجهما ، قال :

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

لابأس به إذا شأوا أن ياخذوها اخذوها (١) .

وعدم الدلالة في هذه اوضح ، فانها خارجة عن محل الكلام لعدم افتراض الاجارة بقائاً ، وانما هي اباحة مشروطة باداء الحراج ، كما يكشف عنه تدليل نفي البأس بقوله : اذا شأوا . . : الخ الذي هو بمثابة التعليل ايعازاً إلى انها اباحة جائزة لا اجارة لازمة فلا تقدر الجهالة وهناك رواية اخرى رواها الكليني ، وكذا الكشي في رجاله عن الفيض بن المختار قال : قلت لأبي عبد الله (ع) جعلت فداك ما تقول في ارض أتقبلها من السلطان ثم اوجرها اكرتي على ان ما اخرج الله منها من شيء كان لي من ذلك النصف أو الثلث بعد حق السلطان ، قال : لابأس به كذلك أهامل اكرتي (٢) .

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

ولكنها مضافاً إلى ضعف سندها بـ (أبي نعيم) فانه مجهول قاصرة الدلالة لخروجها عن باب الاجارة وان تضمنت لفظها ضرورة لزوم كون الاجرة شيئاً ملموكاً بالعمل للمستأجر ليمكن من تملكها 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 بينها 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 ٢ .

لثاني : أن يكونا مقدوري للتسليم (١) فلا تصح اجارة للعهد الآتي ،

الاجارة ، بل ان معتبرة أبي الربيع دالة على القدرح حسبما عرفت .
(١) : - لإشكال في اعتبار هذا 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 انكاره في البيع ، نظراً إلى ان المنفعة كسكنى الدار مثلاً لم تكن من الامور القارة الباقية وانما هي امر تدريجي الحصول توجد وتنصرم كنفس الزمان ، فهي تنلف شيئاً فشيئاً حسب مرور الزمان سواء استوفاهما مالكةا أم لا .

وعليه فاذا كان المالك مسيطراً عليها صح اعتبار ملكيته لها ، وأما إذا لم تكن قابلة للاستيغناء مخارجاً لإباق أو مرض ونحوهما فهي آناً فتأتمتع ، ومعه كيف يكون المالك مالكةا لهذه المنفعة التي تنلف 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 التملك 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 بمناطق 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 نهى النبي (ص)

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

اقول : اما حديث نهيه (ص) عن بيع الفرر فقد ورد من طرفنا ومن طرق العامة حيث روره في اكثر للصحاح وغيرها كما ان الصدوق رواه باسنانيد غير انها باجمعها ضعاف كما مرت الاشارة اليه ، فبينني التصحيح على القول بانجبار الضعيف بعمل المشهور ، وحيث ان الاظهر عدم الجبر فيحتاج اثبات الحكم حتى في البيع إلى التمسك بهداهل آخر وقد مرت الاشارة اليه قريباً .

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

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

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

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

فنهى رسول الله (ص) عنها لانهما حرر كلهما (١) . لدلالة التحليل عليه بالقرب المتقدم .

وعلى الجملة فتصح مقالة الشهيد من ان النبي (ص) نهى عن الفرر استناداً إلى هاتين الروايتين غير أن سنديهما ضعيف فلا يمكن التحويل على شيء منهما : والعمدة في الاستدلال ما عرفت : هذا كله في متملر التسليم المقطوع به :

وأما المشكوك فيه ، فان وقعت الاجارة مطلقة من غير تقييد بالقدرة على الاستيفاء خارجاً فلا ينبغي الشك في فسادها حيثلذ ، إذ ما لم تثبت القدرة على التسليم لم ينزع عنوان الملكية بالاضافة إلى المنفعة الواقعة في حيز الاجارة - حتماً تقدم - فطبعاً يكون مورد الاجارة مردداً بين المال وما لا مالية له المستلزم لوقوع الاجارة حيثلذ 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 بإمكان الاستيفاء فان تمكن من استيفاء المنفعة خارجاً صحت وإلا فلا فهو وإن كان ممكناً ثبوتاً إلا أن الدليل على الصحة قاصر الباناً ، نظراً إلى ان ادلة النفوذ والامضاء تتبع كيفية الانشاء سعة وضيقاً بمناط تبعية العقود للقصد ، 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 مثلاً : آجرتك هذا
إن امكن حصول المنفعة خارجاً فقد يقال حينئذ بالفساد من وجهين :
احدهما : انه فرر حيث لم يعلم وجود المنفعة خارجاً :
وفيه ان الفرر هو الخطر لا مجرد الجهل ، ولا يخطر في المقام بوجه
لاستلام المنفعة على تقدير حصولها واسترداد الاجرة على التقدير الآخر
فلا مخاطرة بقائاً ، غاية 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 انكشفت
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 والقدم من السفر ، اما التعليق على ما يتوقف
عليه العقد سواء علق أم لم يعلق كقوله : بعثك هذا إن كان ملكي
أو انت طالق ان كنت زوجي ، 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 .

والمحصل 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 للضميمة 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 سماعه 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 هكذا وكذا ، فإن لم يقدر على العبد كان الذي نقده فيما اشترى منه (١) بالبيع .
 وليس قوله (ع) : فان لم يقدر . . الخ تعليلاً لبتعدى إلى غيره ، وإنما هو تفريع محض مترتب على تقدير عدم القدرة على العبد فهو بيان لحكم تعدد الآبق لا لعللة الحكم ومناطه وبما أن الحكم مخالف للقاعدة لتعلق الانشاء بوقوع الثمن بازاء المجموع فتخصيصه - في فرض عدم القدرة - بالبعث لعبد محض ، فلا جرم يقتصر على مورد قيام النص وهو بيع العبد الآبق ، فلا يتعدى إلى بيع غيره كالفرس الشارد فضلاً عن التمدي إلى غير البيع كالاجارة للزوم الاقتصار في الحكم المخالف للقاعدة على مورد الدليل .

(٢) : - هذا والصح وذلك لعدم المقتضي للصحة اولاً ، 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 .

ولو جود 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 مثلاً (١) ولا الحطب للاشعال وهكذا .

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

وعدم حليته إلا باذنه . واما صحة هذه الاجارة الفضولية باجازه 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 يقوقف الانتفاع على اعدام العين وافنائها لخروج ذلك عن حقيقة الاجارة لما تقدم من تقوم مفهومها بتمليك المنفعة المنوط بابقاء العين والحفاظة عليها لكي تسوفي منها المنافع - التي هي حيشيات وشؤون للمعين تدريجاً ، ومن الواضح ان مثل الخبز فاقد لهذا الشأن ، فان اكله اتلافه لا اله اسقياء شأن من شؤونه . ففي الحقيقة يعد هذا الامر من مقومات الاجارة لا من شرائطها .

(٢) : - فلا تعلق الاجارة بالمنافع المحرمة كالمثلة المذكورة في المتن . ويستدل لهذا الاشتراط :

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

المنفعة وتملكها . قال (قده) في تعليقه الايقنة ما لفظه : و ان اشترط
مملوكية المنفعة يعني عن هذا الشرط ، فان المنفعة المحرمة غير مملوكة .
فالملكية حسب الاعتبار الشرعي تختص بالمنافع المحللة التي يمكن أن
يسوقها المالك بنفسه فيملكها للغير بالايجار دون المحرمة التي لا سلطنة
له عليها ، ومن ثم كان اشترط الملكية مغنياً عن هذا الشرط .
ويندفع بان هذا إنما يتجه بالاضافة إلى اجارة الاعمال ، فلو أجز
نفسه لعمل محرم من قتل أو ضرب أو كذب أو نفل الخمر من
مكان إلى آخر ونحو ذلك من المحرمات الالهية لم يصح نظراً إلى عدم
السلطنة له على هذه الاعمال بعد للنهي الشرعي ، فلا تعتبر ملكيته لما
هو ممنوع عنه ، ولم يكن تحت اختياره ، فليس له إذا العمليك للغير
كما افاده (قده) .

وأما بالنسبة إلى اجارة الاعيان فكلما إذ الحرم انها هو فعل المستأجر
من احراز المسكر أو بيع الخمر ونحو ذلك لا الحيشة القائمة بالمال التي
هي مناط صحة الايجار حسباً مر .
حيث قد عرفت عند التكلم حول مفهوم الاجارة ان العين المستأجرة
كالدار للسكنى تتضمن حيثيتين احدهما قائمة بالعين وهي قابليتها
للانفعا وكونها معرضاً للسكنى ، أي حيثية المسكونية . والآخرى
قائمة بالمستأجر ومن اعراضه ، وهي حيثية الساكنية ، ومناط صحة
الاجارة إنما هي حيثية الاولى التي هي ملك للمؤجر وتحت اختياره
وسلطانه دون الثانية التي هي من افعال المستأجر وليست مملوكة للمؤجر
حتى يملكها المستأجر .

ومن للواضح 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 للدار أو الدكان أو الدابة لهذه الامور ، فان هذه القابلية المملوكة للمالك العين نسبتها إلى المحلات والمحرمات على حد سواء في عدم معنى محصل لاتصافها بالجريمة ، فما هو قابل للتحرير غير مملوك للمؤجر ، وما هو مملوك له غير قابل للتحرير .

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 نصب داراً فاحرز فيها الخمر ، أو دكاناً فباعها فيه ، أو دابة فحملها عليها من مكان إلى آخر فانه يضمن للمالك العين اجرة المثل لما استوفاهما من المنافع جزماً ، ولا سبيل إلى القول بعدم الضمان بدعوى عدم ماليتها بعد كونها محرمة .

وهذا بخلاف ما لو اجبر حرراً على حمل 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 انلفه .

وهستدل له اخرى بعدم القدرة على التسليم بعد ان كان الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً ، وقد تقدم ان القدرة عليه من شرائط الصحة . وفيه ما تقدم من ان القدرة المزبورة لم تكن شرطاً بعنوانها وانما اعتبرت بمنافاة ان المنفعة التي يتعذر تسليمها بما انها تنعدم وتلف شيئاً فشيئاً ، فلا يمكن انتزاع عنوان الملكية بالاضافة اليها لكي تقع مورداً للاجارة المتقومة بالتملك للغير . ومن الضروري ان المنع الشرعي لا يستوجب سلب اعتبار الملكية بالاضافة إلى تلك المنفعة القائمة بالعين فهي بهذه الجبئية - التي هي مناط صحة الاجارة كما مر - مملوكة

للمالك وان حرم عليه تسليمها لعدم التنافي بين المملوكية وبين الجريمة الشرعية ، ولذا ذكرنا ان الغاصب لو انتفع من العين تلك المنفعة المحرمة كما لو حمل الدابة المغصوبة خيراً ضمن للمالك مقدار اجرة المثل .
 وبالجمله الممنوع شرهاً انا يكون كالمتمتع عقلاً بالاضافة الى تسليم المنفعة المحرمة لا الى ملكيتها لعدم المضادة بين ممنوعية التسليم شرهاً وبين الملكية . وهذا بخلاف ممنوعيته تكوينياً وعدم القدرة عليه عقلاً فانسه مناف لاعتبار الملكية وقتئذ كما عرفت :

والصحيح في وجه الاشرط ان يقال : ان 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 فأبي معنى بعد هذا للحكم بالصحة ، أفهل تعاقداً هل ان المنفعة تلفت بنفسها من غير ان يستوفىها المستأجر ، أم هل ترى جواز الحكم بملكية منفعة لا يهد من نفويتها واعدامها وليس للمؤجر تسليمها للمستأجر لينتفع بها؟
 وعمل الجملة صحة العقد ملازمة للوفاء بمنقضى قوله تعالى :
 (اوفوا بالعقود) ، فاذا انتفى اللازم انتفى الملزوم بطبيعة الحال ، فادلة الوفاء ونفوذ العقود لا تعم المقام . ومعها لا مناص من الحكم بالهطلان .
 هذا ما تقتضيه القاعدة . وبدل عليه من الروايات ما رواه الشيخ باسناده عن عبد المؤمن عن صابر (جابر) قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يواجر بيته فيبيع 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 د

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 يطمأن ان الراوي انا هو جابر ، وان كلمة (صابر) غلط من النسخ ولعلمهم لم يقدرُوا على قراءة الكلمة فضبطوها بالكيفيتين .

وكيفما كان فلا شك ان الكافي أضبط سيما مع امتضاده بالاستبصار وبموضع آخر من التهذيب ولا ندرى لما إذا اقتصر في الوسائل على ضبط (صابر) وكان ينبغي عليه ضم (جابر) ولو بعنوان النسخة ، ولعلمها المذكورة 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 وبمعنا المنفعة المحرمة ، وقد دلت على الحرمة الملازمة للبطلان فنكون حينئذ مطابقة لمقتضى القاعدة حسبما عرفت .

واكتنفا 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 لى 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 خمرأ الذي

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

للسادس : ان تكون للعين مما يمكن استيفاء المنفعة المقصودة بها (١) فلا تصلح اجارة ارض للزراعة اذا لم يمكن ابصال الماء لليها مع عدم امكان الزراعة بهاء السماء او عدم كفايته .
للسابع : ان يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة فلا تصح اجارة الحائض لكنس المسجد مثلا (٢) .

لا اشكال في جوازه بمقتضى القاعدة المتعصدة بالنص والفتوى .
لكن النسخة الاولى المطابقة للكافي ارجع لانها المحبب ، وتم 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 للمليك المعبر في مفهوم الاجارة . ففي الحقيقة يعد هذا من مقومات الاجارة لا من شرائطها :

(٢) : - أي في زمان حيضها . وفي تعليقه شيخنا الاستاذ (قده)

و ان هذا المثال قد خرج باسئراط مملوكية المنفعة و اباحتها ،
وفيه ان الكنس بما هو لا حرمة فيه ، و انما الحرام مقدمته وهو المكث المتوقف عليه الكنس ، ومن الضروري ان حرمة المقدمة لا تسري إلى ذبيها ، وان وقع للكلام في عكسه وان حرمة ذي المقدمة هل تستوجب تحريم المقدمة أولاً ، أو ان فيه تفصيلاً حسباً هو المذكور في محله ؟ فالكنس في نفسه منفعة محالة مملوكة ، ومن ثم لو أجبرت الحائض عليه ضمن المكره اجرة المثل بلا اشكال ، لانه استوفى منها عملاً محرماً وان حرمت مقدمته ، فلو كان حراماً في نفسه لم يكن ضامناً لعدم ضمان الاحمال المحرمة كما سبق :

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

وقد يقال في وجه اعتبار هذا الشرط ان عدم التمكّن من الانتفاع مانع شرعي كالحيف يجعل المنفعة متعلدة التسليم ، إذ الممنوع شرعاً كالممنوع عقلاً ، وقد تقدم اعتبار القدرة على التسليم في صحة الاجارة التي لا فرق فيها بين القدرة التكوينية والتشريعية :

ويندفع بان هذا انما يتجه او كانت القدرة على التسليم بعنوانها شرطاً وليس كذلك ، بل المستند فيه اما الفرر كما عن غير واحد حسباً مر ، أو ما ذكرناه من ان المنافع إذا كانت متعلدة التسليم وهي تلتف شيئاً فشيئاً فالمعقلاء لا يعتبرون الملكية بالاضافة اليها كي يصح تمليكها بالاجارة . وشيء من الوجهين غير جار في المقام .
أما الفرر فواضح لجواز فرض الحائض غير مبالية بامر الدين ، فاي فرر بعد عدم امتناعها من دخول المسجد .

وأما تلتف المنافع شيئاً فشيئاً فهو مختص بالتعذر الكويفي ولا يجرى في التشريعي . فلو فرضناها غير مبالية بالدين فدخلت المسجد وكنست فلماذا لا تكون هذه المنفعة مملوكة بعد أن كانت محللة ومقدورة التسليم تكوينياً . وهذا المقدار كاف في صحة الاجارة . إذأ فلا بد في الحكم بالبطلان من التماس دليل آخر .

والصحيح في وجه هذا الاشرط ما تقدم في نظيره في الشرط الخامس من عدم قبول هذه المعاملة للإمضاء بالادلة العامة لانها ان كانت مفضاة على النحو الذي انشئت ، أي بصفة الاطلاق المستلزم لتجويز دهنول الحائض المسجد لزم منه الترخيص في المعصية وفاء بالعقد وهو كما ترى . وان كان الإمضاء مترتباً على للدخول فكانت الصحة معلقة على

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

المعصية كما في موارد الترتب في التكيليفيات فهذا وإن كان ممكناً في نفسه
إذا ساعده الدليل في مورد كما في بيع الصرف والسلف حيث خص
الشارع الصحة بصورة القبض خاصة وإن كانت المعاملة مطلقة . إلا
أن الكلام في الامضاء المسند إلى الاطلاقات والادلة العامة ، مثل اوفوا
بالمعقود ونحو ذلك مما وردت بعنوان الامضاء لا التأسيس ، فهي تدل
على امضاء المعاملة على النهج الذي وقعت عليه ، والمفروض انها
انشئت بصفة الاطلاق ، فكيف تخص 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 يحصل له . فانتفاء اللزوم
يكشف طبعاً عن انتفاء الملزوم ، والحكم بالوفاء هنا مطلقاً غير ممكن
ومقيداً لا دليل عليه ومعلقاً مبطل حسبها عرفت .

(١) - : لا الحديث رفع للتسعة (١) التي منها ما استكروهوا عليه
لضعف سنده ، وان وصله شيخنا الانصاري في الرسالة بالصحة نظراً

(١) للوسائل باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس الحديث ١ ، ج ١١

إلا مع الإجازة اللاحقة (١) هل الاحوط عدم الاكتفاء بها
هل تجديد العقد اذا رضيا ،

إلى ان احمد بن محمد بن يحيى الذي هو شيخ الصدوق ويروي عنه لم
يؤتى : نعم في الحصول 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 يؤتى :

بلى 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) : - لاريب في لزوم حصول بعض الشروط حال العقد
كعلمية العوضين فلا يكفي ارتفاع الجهالة بعده ، فهل الرضا أيضاً
كذلك ، أو انه يكفي بالإجازة اللاحقة ؟؟

تبني هذه المسألة على التكلم في كبرى كلية وهي ان صحة الفضيولي
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 ٤ ، ٤ ، ٥ ، ٦ ،
ج ١٦ ص ١٧٣ ووجه الاعتبار ان كتاب نوار 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 الا فاضطر إلى

لاختصاص الادلة بالبيع ، فنتحتاج صحة الاجارة إلى عقد جديد هذا .
وقد ذكرنا في مجله 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 ما عدا 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 فعلاً ، فيقال إن زيدا باع ماله أو وهبه وان كان البيع أو الهبة واقعاً في الزمن السابق ، فاذا كان العقد السابق قابلاً للانتساب اليه فعلاً فلا جرم تشمله اطلاقات ادلة الصحة والنقل 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 موارد من البيع أو الاجارة ونحوهما لانحداد 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 يجري هذا في العقد الصادر من الغير اعني الفضولي ، فكذا يجري في العقد الصادر من نفس المالك إذا كان فاقداً للرضا لأكراه من الغير وتوعيده ، فإدام مكرهاً لا اثر له ، ومعنى ارتفع الأكراه وانقلب إلى الرضا صح اسناد العقد السابق اليه فشملة الاطلاقات .
(١) - : سواء أكان الاضطراراً محضاً مسنداً إلى قضاء الله تعالى ،

إجارة دار سكنائه لذلك فإنها تصح حينئذ كما أنه إذا اضطر
إلى بيعها صح ،

(مسألة ٢) : لا تصح إجارة المفلس بعد الحجر عليه (١)
دازه أو عقاره نعم تصح إجارته نفسه لعمل أو خدمة ،

كما لو أجهته الضرورة إلى إجارة الدار وصرف الأجرة في معالجة
مريضه مثلا ، أم كان الاضطراب مستندا إلى إكراه الغير وإجباره في
دفع مقدار معين من المال لا يستعمله إلا بإيجار الدار ؟
فإن التمسك بحديث رفع الإكراه لا موقع له حينئذ ، أما في
الفرض الأول فواضح ، وكذا الثاني ، إذ لم يتعلق الإكراه بنفس
العقد لكي يرتفع أثره ويحكم بفساده ، بل بأمر آخر وهو مطالبة
المبلغ الكلائي . وأما الإجارة فقد صدرت طوع وخبه واختياره لكي
يقوم بتسليم الأجرة إلى دفع شر الظالم وتوجيهه .

وأما التمسك بحديث رفع الاضطراب فهو أيضاً لا موقع له ، فإن
عقد الإيجار وإن كان مورداً للاضطراب إلا أن شمول الحديث له مخالف
للامتنان للزوم الوقوع في الضيق لو حكم بفساد العقد وعدم ترتب أثر
عليه ، وإنما يرتفع به الأثر الموافق رفعة للامتنان كما لو اضطر إلى
الكذب أو شرب النجس ونحو ذلك فيحكم بجوازه حينئذ وارتفاع حرمة.
(١) - : لا أشكال كما لا خلاف في أن المفلس محجور بالنسبة إلى

أمواله الموجودة حال الحكم عليه بالحجر ، فليس له التصرف فيها ببيع
أو إجارة ونحوهما ، بل المسألة اجماعية ، ويستفاد ذلك من بعض
الروايات أيضاً : وأما الأموال التي يكتسبها بعد الحكم عليه بالتفليس ففي

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

ولما الكلام في اجارته نفسه لعمل أو خدمة وانها هل هي محكمة
بالصحة ، أو أن اجارته بالنسبة إلى الاعمال تلحق باجارة الاموال في
المجبورية والتوقف على اجازة الغرماء حيث انها أيضاً مال يبدل 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 يبدل بأزائها المال كما ذكر إلا أنها
لا تعد مالا له ولا يعد هو مالها بالفعل . ومن هنا حكموا بأن من
حس حراً ولاسيما إذا لم يكن كسوباً لم يكن ضمناً 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 اموالاً له بالفعل وهو مالك لها فكيف لا يكون مستطيعاً ، فان
من الواضح انه لا يعتبر في صدق الاستطاعة ان يكون مالها للدرهم
والدينار ، بل تكفي ملكيته مال يستطيع معه من الزاد والراحلة ، والحرف
القادر على الايجار قادر عليه ، مع أن ذلك لا يجب عليه قطعاً كما عرفت
لكونه من تحصيل الاستطاعة غير الواجب عليه بالضرورة .

وعليه فتمتلك الحجر بالاموال لا يسعدي تعلقه بالاعمال لعدم احتسابها
مالا له وليس هو مالها في اعتبار العقلاء وان كانت هي في نفسها
مالا يبدل بأزائه المال .

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

مالاً عرفاً ، ومن ثم صح تمليكك إلى الغير ويدفع بازائه المال بلا اشكال ولكن لا يمد 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 كلام من العمل وما في الذمة مال عرفاً ومع ذلك لا يمدان مالا له ، ولا يعتبر هو مالكاً لها قطعاً وان كانت له السلطنة المطلقة عليها . إذا فدل على حرج المفلس لامواله لا يعم اعماله بوجه .

نعم قد يقال باستفادة حرج 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 للغرماء ، 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 نخلت 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 فله حمل - بعد وضوح وجوب انظار المعسر - على مدين يتمكن من الاكتساب باجارة

(١) الوسائل باب ٧ من ابواب احكام الحجر الحديث ٣ ج ١٣

ص ١٤٨ .

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

واما السفية فهل هو كذلك (١) أي تصح اجارة نفسه للاكتساب مع كونه محجوراً عن اجارة داره مثلاً 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 كشوباً ،

نفسه وهو مناسب لشأنه ويطلبه 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 :

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

(١) - : لا خلاف كما لا اشكال في محجورية السفية 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 - (قدّه) ان فيه وجهين ولم يرجح احدهما على الآخر والاظهر هو الاول ، فهو محجور عن الاعمال كالاموال على خلاف ما عرفت في المفلس ، نظراً إلى ان العمل وان لم يصدق عليه انه مال له في شيء من الموردين حسباً 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 فمحجور بتهنئات عن قصور في ذاته من اجل صلاحته وخفة عقله وضعفت ادراكه الموجب لتلف المال وتهديره وصرفه في غير محله جهلاً 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 بآراء درهم لعمل اجرة مثله خمسون درهماً ، فلا فرق بين المال والعمل في العلة المقضية للحجر ، وكما ان حفظ مصالحه في امواله يستدعي نصب الولي ، فكذلك في اعماله بمناط واحد :

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

منها معتبرة أبي الحسين الخادم يباع اللؤلؤ عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (ع) قال : سأله أبي وأنا حاضر عن الوهم متى يجوز امره إلى ان قال : إذا بلغ وكتب عليه الشيء (ونهت عليه الشعر) جاز عليه امره إلا ان يكون سفياً أو ضعيفاً (١) وقد تقدم

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

ومن هنا يظهر للنظر فيما ذكره بعضهم من حجر السفية 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 اذا كان سفياً لا يجوز امره الشامل بمقتضى الاطلاق الامر المتعلق بالاموال والاعمال فان كلا منها 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 وصبع عشرة سنة ونحوها فقال : لا ، إذا ات عليه ثلاث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز امره إلا أن يكون سفياً أو ضعيفاً ... الخ (١) فان جواز الامر مطلق يشمل المال والعمل كما مر ونحوهما غيرهما .

(١) - : ينبغي (٢) ان يعد هذا من فرائب ما صدر منه (قدّه) مع تضلعه وكثرة اطلاعه على الروايات ، إذ لو فرضنا ان القاصدة اقتضت اختصاص محجورية السفية بامواله فقط دون اعماله وهيننا مثلاً

(١) الوسائل باب ٤٤ من أبواب احكام الوصايا الحديث ٨ .
(٢) لا يبعد ان يكون اشكال الماتن في الدليل الذي ذكره ذلك البعض من كون منفعة البضع مالا لا في المدعى كيف وقد افتي هو (قدّه) بنقله بحجر السفية عن النكاح وتوقفه على اجازة الولي في مسألة ١٤ من فصل العقد واحكامه من كتاب النكاح فلاحظ .

هل صحة اجارته نفسه ، إلا ان خصوص النكاح مستثنى من تلك الاعمال ومخرج من مقتضى القاعدة من اجل ورود النص الخاص فيه وهو روايتان .

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

وقد ذكرنا في بحث الاصول ان الوصف وان لم يكن له مفهوم
بالمعنى المصطلح اعني الانتفاء عند الانتفاء كما في مفهوم الشرط لكن
لامناس من الازمان بدلالته على عدم اشتراك اللاقد للقيود مع الواجد
في الحكم المترتب عليه ، بحيث يكون موضوع الحكم هو الطبيعي
الجامع بينهما ، وإلا لا يصبح ذكر القيد لغواً محضاً ، فلو كانت السفية
مشاركة مع غيرها في استقلالها في التزويج لكان التقييد بغير السفية
في الصحيحة من اللغو الظاهر . فلا جرم يستفاد منها اختصاص الحكم
بغير السفية ، اما هي فتحتاج في نكاحها إلى اجازة للولي .

ثانيتها : مارواه الشيخ 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 وتشترى وتمتق وتشهد وتعطي
من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج 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 - والسفية

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

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

- (مسألة ٣) : لا يجوز للعهد ان يؤجر نفسه او ماله او مال مولاه الا باذنه او اجازته (١) .
- (مسألة ٤) : لا بد من تعيين العين المستأجرة فلو آجره احد هذين للعهدين او احدهما هاتين للدارين لم يصح (٢)

كذلك طبعاً - فلا تزوج إلا بامر الولي ، خبر ان سندها لا يخلو عن الخدش وإن عبر عنها بالموثقة في بعض (١) الكلمات نظراً إلى ان علي بن اسماعيل وإن كان من وجوه المتكلمين وقد كتب في الامامة 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 خبر مرة ان رواية هؤلاء عن احد لا تدل على توثيقه بوجه ، على انه مع الغرض وتسليم وثيقة الرجل فطريق الشيخ اليه مجهول لعدم تعرضه اليه لا في المشيخة ولا للفهرست فهي ضعيفة قطعاً . والعمدة ما عرفت من صحیحة الفضلاء ، فعلى تقدير تسليم اختصاص حجر السلفية بالاموال - وقد عرفت منعه - لا يجوز نكاحها بخبر اذن وليها استناداً إلى هذه الصحیحة .

- (١) - ا لمحجوريته عن التصرف بقول مطلق ، بعد ان كان عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء ، وقد دلت عليه بعض الروايات ، كما انه مورد للتسالم من غير خلاف فيه ولا اشكال .
- (٢) - ا تعيين العين لا موضوعية له وانما هو من اجل ان الجهل

(١) كما في تعليقه السيد البروجردي (قدس) وغيره على المتن .

به يستلزم الجهل بالمنفعة وقد تقدم لزوم معلومية العوضين . فالتعويض 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 للرغبات إلا ما شذ مما لا يعبأ به عند العقلاء كاحد هذين العبدين أو احدى هاتين اللدائتين أو هاتين السيارتين المشاركتين في تمام الصفات ، فلم تر 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 يملكها المستأجر وقتئذ بل بمعنى كونه من قبيل اجارة الكلي في العين ، 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 الكلدانية 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 العين في كلا الموردين .

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

وبالجمله فاطلاق كلام الماتن كغيره من الفقهاء لا بد من حمله على
غير هذا المورد ، وإلا فالاجارة في هذا المورد قد وقعت على شيء
معين معلوم وهو الكلي منزلاً عن الخصوصيات من غير تردد فيه
حسباً عرفت .

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

(٢) - : كما كان هذا التخيير لاهناً لنفس المالك . وهذا الذي
افاده (قدس) وجهه بناءً 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 نفسها على
ما سيجيء منه (قدس) 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 لأهل الاجرتين من المسماة ومن اجرة المثل لما استوفاه .
واختار جمع ومنهم الماتن انه ضمان لكلتا الاجرتين ، اما المسماة
فيعقد الاجارة المفروض وقوعها صحيحة وإن فوت المستأجر المنفعة

على نفسه ، وأما اجرة المثل فلما استوفأها من المنفعة من دون اجازة المالك ، فحيث تصاحب كلتا المنفعتين وهما ملك للمالك العين لهما فحيث وان كانتا متضادتين لعدم سراية المضادة من المنفعة إلى نفس الملكية فلا مانع من كون المالك مالكا لهذه المنفعة في عرض كونه مالكا للمنفعة الأخرى المضادة لها ، ولا يلزم احد التضادين التضاد الآخر. وهذا هو الصحيح على ما سيجيء ان شاء الله تعالى ، نظراً إلى ان الملكية اعتبار شرعي عقلاني لم يكن ثمة أي محذور في تعلقها بكل من التضادين مستقلاً 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 ، كالجرمة 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 المتمتع بالجمع 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 إلى 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 الانزامية ، إذ نتيجة الجمع بين الايامين المتعلقين بالتضادين هو الالتزام بالجمع بين الضدين

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

وتتلو الاباحة والاستحباب القدرة التكوينية فانها أيضاً تتعلق بالمتضادين ، بمعنى ان كلا منها مقدور في عرض القدرة على الآخر والذي يتصف باه غير مقدور انا هو الجمع بين نفس المتضادين أما الجمع بين القدرتين فلا مانع منه ، فكلاهما مقدور لان المقدور هو الواحد منها على البذل .

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 العين حيث انها مملوكة للمالكها بجميع شؤونها ومنافعها ، فكل منفعة قائمة بالعين مملوكة للمالك في عرض ملكيته للمنفعة 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 المسافر لكلتا المنفعتين وان كانتا متضادتين لكونها معاً مملوكتين للمالك العين .
فان قلت : لازم ما ذكرت ضمان الغاصب لجميع المنافع التي يمكن ان يستوفيها من العين ، ولربما تزيد على قيمة نفس العين وهو كما ترى ، فيكشف ذلك عن عدم ملكية المالك لجمعها .

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 انا يضمن القيمة ولا تلاحظ القيمة للمنافع باجمعها بعد عدم صدق التلف كما عرفت .

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

والوجه فيه انه بعدما لم يمكن استيفاء المنافع برمتها فطبعاً لا تلاحظ القيمة بالاضافة الى 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 المالكيتين وان كانت المنفعتان متضادتين .

فعل هذا المبني - وهو الصحيح - لا مانع من اجارة العين بجميع منافعها ويكون الخيار في الامتياز للمستأجر كما كان ثابتاً للمؤجر حسبما عرفت .

وأما لو انكرنا هذا المبني والنزماً بان المالك انما يملك احدى تلك المنافع على سبيل البديل لاجمعيها إذ لا يصح مثل هذه الاجارة ، لانها ان رجعت الى تمليك جميع المنافع فهو تمليك لما لا يملكه المالك حسب الفرض ، وان رجعت الى تمليك احدى المنافع على البديل فلزمه عدم تعيين المنفعة ، وقد مر اعتبار معلومتها . ومن ثم صرح قبل ذلك بعدم صحة اجارة احد هذين العبدتين ، أو احدى هاتين الدارين : فكيف تصح اجارة احدى تلك المنافع .

وبالجملية فصحة هذه الاجارة تنوقف على القول بملكية جميع المنافع

(مسألة ٥) : معلومية المنفعة إما بتقدير المدة كسكنى للدار شهراً والخياطة يوماً أو منفعة ركوب للداهة إلى زمان كذا ، وإما بتقدير للعمل (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 مثلاً وان اطلق اقتضى التعمجيل (٢) على الوجه للعرفي ، 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 (قدس) :

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

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

الزمان له صحح ، وان علم عدمها بطل ، وان احتمل الامر ان
ففيه قولان :

ووقوع العمل في هذا الزمان من غير أي فرض عقلائي في التطبيق من
ناحية المبدء والنتهى ، 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
واحتتاماً . وقد نسب إلى بعضهم البطلان حينئذ مطلقاً ، نظراً إلى تعذر
حصول مثل هذا للعمل غالباً ولو اتفق احياناً فهو نادر جداً .

ولكنك نخير بعدم وضوح وجه البطلان ، بل هو كالفرض السابق
في جواز وقوع تمام العمل في تمام للزمان ، ولعل للمستأجر فرضاً خاصاً
في هذا التطبيق ، والمفروض ان المؤجر - بمقتضى قبوله - يرى قدرته
على ذلك خارجاً بحسب عاداته ، أو نوعية العمل كما لو استأجره للاستنساخ
أو للكنس على ان يكون الشروع اول الطلوع والفراغ مقارناً للغروب
باعتناء ضرورياته .

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

واخرى يعلم عدم السعة كما لو استؤجر على ختم القرآن في ساعتين
مثلاً ولا ينبغي للشك أيضاً في البطلان لعدم كون المؤجر مالكاً لمثل
هذا العمل الممنوع وقوعه خارجاً حتى يملكه للغير ، فهو نظير الاجارة
على الامر المستحيل كالجمم 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 تملكها للغير .

فلي الصحة والبطلان حينئذ قولان كما اشار في المتن من هير ترجيح وربما يرجح الثاني نظراً الى الغرر الناشئ من الشك في القدرة على التسليم . والمحقق 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 الى التملك المطلق لما لا يدري انه يملكه ام لا ، ضرورة ان الحكم بالصحة حينئذ مطلقاً ، أي على النحو الذي انشأه غير ممكن ، إذ على تقدير عدم القدرة لم يقع شيء بازاء الاجرة فيكون تملكها وقتئذ اكلاً 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 الأدلة العامة مثل وجوب الوفاء بالعمود ونحوه : ومن المعلوم انها ادلة امضائية لا تاسيسية ، والامضاء تابع لكيفية الانشاء ، والمفروض انه انشأ العقد مطلقاً فكيف يتعلق الامضاء بالمقيد ، فان ما انشأ لم يعض حينئذ ، وما امضاء الشارع لم يكن مورداً للانشاء .

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

(مسألة ٦) : اذا استاجر دابة للمحمل عليها لاهد من تعيين ما يحمل عليها 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 العقد معلقاً عليه في نفسه كزول المطر والقُدوم من السفر ، وإلا فالنصريح في متن العقد بما هو معلق عليه على كل حال لا ضير فيه ، كقوله : ان كان هذا ملكي فقد همته وان كنت زوجتي فالت طالق والمقام من هذا القبيل ، لاختصاص ملكية المنفعة بصورة القدرة ، فتمليتها معلقاً عليها في قوة التمليك بشرط كونه مالكا المعلق عليه صحة العقد في نفسه ، فلا مانع إذاً من الإيجار معلقاً ودليل الامضاء يرد على هذا الإيجار المعلق .

وأما الثاني : فلوضوح عدم وجود أي غرر في البين بعد عدم كونه ملزماً بهذا العمل - المشكوك قدرته عليه - بمقتضى فرض تعليقه وعدم تحكيم العقد وابعاده فيحاول ويشرع فان تمكن فنعم المطلوب ، وكشف وقتئذ عن صحة العقد واستحقاق الاجرة ، وإلا وقع عمله مدرأً وتعبه سدى ، ولا ضير فيه بعد أن حصل بارادته واختياره لالزام من الغير وإيقاعه في الغرور ، كيف وله الانصراف قبل أن يشرع معللاً 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 الكفت . إذاً فيقوى الحكم بالصحة في الصورة الثانية دون الاولى ، ويكون التفصيل هو الاوجه حسبما عرفت

(١) - ا تعرض (قده) في هذه المسألة وما بعدها إلى المسألة

بإختلافه وبحسب للوزن ولو بالمشاهدة والتخمين ان ارتفع به الغرر ، وكذا بالنسبة إلى الركوب لاهد من مشاهدة الراكب أو وصفه كما لاهد من مشاهدة للداهة أو وصفها حتى المذكورية والانوثية إن اختلفت الاغراض بحسبها . والحاصل انه يعتبر تعيين الحمل والمحمول عليه والراكب والمركوب عليه من كل جهة يختلف غرض للعقلاء باختلافها .

(مسألة ٧) : اذا استاجر للداهة لحرث جرب معلوم فلاهد من مشاهدة الارض أو وصفها على وجه يرتفع الغرر .

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

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

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

العاشرة لعدة فروع تتعلق بمعرفة العوضين وتفرج على ما سبق من لزوم تعيينها 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 مثلاً (٢) ففي صحته مطلقاً أو بطلانه مطلقاً أو صحته في شهر وبطلانه في الزيادة فان سكن فاجرة المثل بالنسبة الى الزيادة أو الفرق بين التعمير المذكور وبين ان يقول آجرتك شهراً بدرهم ، فان زدت فحسابه بالهطلان في الاول وللصحة 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 أولاً ، 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 او كانت الاجرة معلومة .

(٢) - : اختلفوا في حكم هذه الاجارة على اقوال اربعة : فنسب

الى 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 فهو صح دون ما زاد عليه .

وقيل بالفصيل بين مثل هذا التعبير فيبطل مطلقاً ، وبين ما لو

قال : آجرتك شهراً بدرهم فان زدت فحسابه بالصحة في الشهر الاول خاصة .

وقد استند القائل بالصحة الى ان المانع عنها انما هو الفرر ، 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 قاذحة ولو من دون أي غرر - كما هو الصحيح - (١) لاعتبار معلومية المنفعة كالاجارة حسباً 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 افترض معلومية المدة التي تقع فيها الاجارة ككون السكنى سنة واحدة - مثلاً - كل شهر بدرهم ، وهذا مما لا اشكال في صحته ولم يستشكل فيه احد ، بل هو خارج عن محل الكلام ، وانما ذكرناه استقصاءً للاقسام واستيفاءً للبحث ، إذ المنفعة عندئذ معلومة كالاجارة ، لانه في قوة ان يقول آجرتك سنة باثني عشر درهماً ، فهي اجارة واحدة في الحقيقة قد خللها ووزعها إلى اجارات عديدة بحساب الشهور ، نظير بيع صبرة معينة خارجية معلومة الكمية وانها مائة من مثلاً كل من 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 (قدّه) 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 فرر بوجه وانما هناك مجرد الجهالة المتعلقة بالمنفعة وتتبعها بالاجرة ، فان كان المانع عن الصحة منحصراً في الفرر كما ذهب اليه بعضهم لم يكن عندئذ وجه للبطلان ، وأما إذا بنينا على قاذية الجهالة بعنوانها وان كانت عارضة عن الفرر 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 فرر ، فان كانت الجهالة بعنوانها قاذية بطل البيع ، وإلا وقع صحيحاً . واخرى تقع على سبيل الابهال فلا تعين كما في الصورة الاولى ، ولا اطلاق كما في الصورة الثانية .

وغير محلي ان هذا بالنسبة إلى الملتفت إلى الزمان مجرد فرض محض يمتنع وقوعه خارجاً حتى يحكم بصحته أو بفساده لما ذكرناه في الاصول من ان الابهال في الواقعات امر غير معقول ، فان الملتفت إلى خصوصية ما وإلى انقسام الطبيعة بلحاظها إلى قسمين إذا اراد انشاء حكم وضعي أو تكليفي ، فاما ان يلاحظ الدخيل فمقيد أو عدمه فمطلق ، ولا يمكن الخلو عن هذين في مقام الثبوت بحيث لا يلاحظ للدخيل 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 الاجار ، فالابهال منه وان كان امراً يمكناً إلا ان ما انشأه لم يكن

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

إذا فبفرق بين هذه الاقسام : ففي القسم الاول يحكم بالصحة بلا
 كلام ، وفي الثاني يبتنى على ان المانع خصوص الفرر أو مطلق الجهالة
 وفي الثالث يحكم بالبطلان من جهة الإهمال 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
 السكنة فأجره 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 كميته عند الله والمعينة في صقع الواقع
 وان كانت مجهولة عندهما ، وحكمه الصحة أيضاً ان كان المانع الفرر
 فقط لانقائه ، 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 السكنة الخارجية حسب الفرض ، والتعليق
 في العقود موجب للبطلان اجمالاً .

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

الشهر الاول إما للجهاالة أو للتعلیق أو لعدم التعین الواقعي .
 وأما بالنسبة إلى الشهر الاول فيقع الكلام تارة فيما إذا تعدد الانشاء
 وان كان احدهما معصلاً 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 الجهاالة ، أو الفرر أو التعلیق
 لا يكاد يسري إلى الاول بعد ان انشأ بانشاءين وكانت احدى الاجارتين
 منعزلة عن الاخرى . فالبطلان في احدهما لا يستوجب الهطلان 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
 ومنضمماً 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 للجهاالة
 مضافاً إلى التعلیق .

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 الجهاالة فكذلك
 في الشهر الاول ،

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

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

وعلى الجملة فالتفكيك والتبويض موافق للموازنين ، ومطابق لمقتضى القاعدة ، بعد ان كانت العبرة بمقام الثبوت وتعدد الاعتبار لا بمقام الاثبات . فلا مانع إذأ من التفصيل والحكم بصحة الاجارة في الشهر الاول لتامة 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 كالمشأ .

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

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

واما اذا كان بعنوان الجمالة فلا مانع منه (١) لانه يفتقر 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 حرراً في المعاملة كما هو المفروض
فيجب الوفاء به عملاً بادلة الشروط :

بل لا يبعد ان يكون هذا الاشرط 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 : سألت عن الرجل يكتري الدابة فيقول اكربتها منك إلى مكان
كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة ويسمي ذلك ، قال :
لا بأس به كله (١) .

فانه إذا صححت الاجارة مع الجهل بحكمة الزيادة فمع التحديد
والتميين كما في المقام - حيث ان الزائد بحساب ان كل شهر بدرهم -
بطريق اولي .

وبالجملة فمحل الكلام بين الاعلام في المقام هو خصوص صورة
الاجارة ، وأما على نحو الاشرط فلا ينبغي الاستشكال في الصحة
حسبنا عرفت :

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

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

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

وهذا كما ترى لا ينطبق على ما هو المعهود من عنوان الجماعة ، 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 يذبحي الاشكال في انه عمل محترم صادر منه فهو بازاء الاسكان الذي هو عمل قائم بالمالك ، لا السكنى التي هي فعل قائم بالمستاجر فاختلفت العامل عن الجاعل .

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

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

والظاهر من عبارة الماتن افتراض الجماعة من جانب المؤجر لا المستاجر فهجعل على المستاجر شيئاً بازاء سكنائه والكلام في تصوير ذلك من هذا الجانب : فقد حلق شيخنا الاستاذ (قده) في المقام بما نصه : (حيث لاختلاء في تقوم الجماعة بان يكون تعيين الجعل والالتزام به ممن يبدله دون الطرف الآخر ، وان يكون بازاء عمل محترم دون منافع الاموال

وكذا إذا كان بعنوان الأباحة بالعوض (١) .

فكون المعاملة المذكورة اجنبية عنها ظاهر ، .

وملخصه انه يعتبر في الجمالة - 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 الجمالة من قبله ، بل جعل لنفسه شيئاً على غيره قبال ما يستوفيه للغير من المنافع فهو يأخذ الاجرة بازاء ما يعطيه من المنفعة ، وأين هذا من الجمالة .

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

اقول : للظاهر ان الماتن (قدہ) يريد بذلك ان المالك يجعل شيئاً على نفسه وهو المنفعة لمن يعمل له عملاً وهو بدل 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 الأباحة 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 اولاً ويمكن استفادته من تلك العبارة أيضاً ثانياً فتدبر جيداً .

بمقتضى عموم دليل السلطنة تخصيص الإباحة بمن يبدل له عوضاً معيناً
 فيبيح السكونة في الدار لخصوص من يعطي عن كل شهر درهماً مثلاً.
 ولكن شيخنا الاستاذ (قدّه) ناقش فيه في الهامش بما للفظه :
 « ان عوضية المسمى تنوقف 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 يمين 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 مالكا لهذا العوض ومطالباً إياه الطرف الآخر على
 حد مطالبة المالك اموالهم في باب المعاوضات . فان هذه الملكية لا تكاد
 تحقق إلا بعد افتراض وقوع عقد صحيح كما افاده (قدّه) .

إلا ان للكلام 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 (قدّه) من فرض العقد الصحيح ، بل يكفي
 فيه ما عرفته في تفسير الإباحة من ان المبيح بمقتضى عموم سلطنة الناس
 على اموالهم ربما لا يبيح المنفعة لكل اخذ أو لهذا الشخص على سبيل
 الاطلاق بل لطائفة خاصة وهم للدين 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 خاصباً وقتل ضامناً للقيمة لا محالة :

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

(مسألة ١١) : اذا قال إن خطت هذا الثوب فارسيماً أي
 بدرز فلك درهم ، وإن خطته رومياً أي بدرزين فلك درهمان
 فإن كان بعنوان الاجارة هطل (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 فغن عدمه كذلك
 وبطبيعة الحال يكون عندئذ خاصباً 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 الاهاحة المطلقة ، أو لطائفة
 خاصة بمقتضى القاعدة فله ان يبيع سكنى الدار مشروطاً بدفع هذا
 المقدار ، ولا يسوغ التخطي عما سواه للزوم الجري على طبق اذنه ورضاه ،
 نعم في صورة الاباحة وكذا ما تقدم من الجمالة 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 منها رفع
 اليد فلا يقاسان بالايجار الذي يملك فيه احدهما شيئاً على الآخر يستوجب
 مطالبته اياه والزامه بالدفع كما هو واضح .

(١) - : لالما ذكره (قده) من الجهالة لعدم اطرادها في تمام

الدروض كما لا يخفى :

بل لامقتناع تحققها في المقام على نحو يملك المستأجر العمل والمؤجر
 الهدل ، وتجاوز لكل منها مطالبة الآخر على ما هو الحال في بقية
 الاجارات الصحيحة .

وذلك لأجل ان هذه الاجارة قد يفرض انجلالها إلى اجارتين

متقارنين على عملين بأجرين كل منهما في عرض الاخرى ، فيستأجر
الخياط لخياطة هذا الثوب في هذا اليوم خياطة فارسية 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 بصحتها معاً . وحيث ان ترجيح
احدهما على الاخرى بلا مرجح . فلا مناص من الالتزام ببطلانها معاً .
ونظيره ما لو أجر نفسه لخياطة هذا الثوب في يوم معين وأجره
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 فانها محكومان
بالبطلان بمناط واحد وهو امتناع الجمع وبطلان الترجيح من غير مرجح
وهذا واضح .

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

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

ان هذا الفرد كان هو مورد الاجارة ومصيها ولم يكن ثمة 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 الفادحة بعنوانها وان كانت عارية عن الضرر كما مر ضرورة ان المنفعة بالاخرة مجهولة فعلا كلاجرة :

ان العمل المستأجر عليه لا تعين له لدى التحليل حتى بحسب الواقع وفي علم الله سبحانه : وذلك لان من الجائز ان الخياط لا يخطط لهذا الثوب اصلاً ولم يصدر منه العمل في الخارج بقائاً : 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 المستأجر وقتئذ :

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

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

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

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

وأما إذا كان من قبيل الأقل والأكثر كالمثال المذكور في المتن من الخياطة المرددة بين الدرر والدرزين .

فيمكن تصحيحه بملق الأجرة بالأقل (١) متعيناً ويشترط عليه انه ان زاد فله درهم آخر لتلك الزيادة ، كما قد يتفق ذلك بالنسبة إلى الأفعال الخارجية ، فيقول الأجير : ان كنت هذه الغرفة فلك درهم وان كنت الأخرى فلك درهم آخر فان مرجعه إلى الأيجار على كنس غرفة واحدة بدرهم وشرط درهم آخر على تقدير الزيادة ، أو ان يكون ذلك على نحو الجمالة ، نظير ما مر من قوله : أجرتك شهراً بدرهم وان زدت فبحسابه :

والجملة فالظاهر ان المثال المذكور في المتن لا ينطبق على الكبرى الكلية من الأيجار على احدى المنفعين المتضادين ، وانما ينطبق عليها مورد التباين لا الأقل مع الأكثر حسباً عرفت . فان الأيجار يقع حينئذ على الأقل قهراً ويكون الأكثر على سبيل الاشتراط :

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

(١) كما يمكن دعوى التعلق بالأكثر متعيناً واشترط نقص الأجرة

ان كانت الخياطة فارسية :

درهمان وان عملته في الغد فلك درهم وللقول بالصحة اجارة
في الفرضين ضعيف ، واضعف منه للقول بالفرق بينها بالصحة
في الثاني دون الاول (١)

بين الاقل والاكثر الوقوع بعنوان الاجارة على طبيعي العمل المنطبق
قهرأ على الاقل ، ولحاظ الاكثر على سبيل الاشتراط حسباً مر .
وكيلها كان فلا اشكال في الصحة لو كان المقصود عنوان الجمالة
يجعل جميلين على عمليين وانشاء جمالتين مقارنتين والعامل بعمله الخارجي
يختار احدهما فيستحق بعدئذ الاجرة ، ولا نضر الجمالة في باب الجمالة
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 حطت 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 للفلاني في هذا اليوم
فلك درهمان ، وان عملته في الغد فلك درهم) بمناط واحد صحة
وفساداً كما لا يخفى .

(١) - لم نعر على هذا القائل ، كما لم يفضح مستنده والمعروف
بينهم ما عرفت من اتحاد للفرضين قولاً وقائلاً ودليلاً ، 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 بينها ولو على سبيل الترييد :
ولعل وجه الترييد ما عرفت من اختصاص الصحة - بعنوان الاجارة -
بموارد الاقل والاكثر المنطبق على الفرض الاول ، اعني الخياطة بدرز
أو درزين بوضوح .

وأما انطوائه 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 الغند
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 غاية بحسب
التحليل العقلي لا التركيب الخارجي كما في المثال الاول فيكون الفرق
بينهما كالفرق بين الاجزاء والشرايط 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 المقيسد لدى التجليل ، 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 والغند 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 الصاهقة اذا سكن الدار شهراً أو اقل أو اكثر (١)

وانه إن اضيفت اليها هذه الخصوصية فلك درهم آخر . ولا يبعد ان يكون هذا هو المتعارف في امثال المقام فيعطيه - مثلاً - 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 المثل الاول اظهر لسلامته عن تطرق هذه الخدشة التي من اجلها تأمل في المثل الثاني من لم يتأمل في المثل الاول حسبما عرفت : (١) - : فيستحق صاحب الدار اجرة المثل للمنفعة التي استوفها المستأجر كما يستحق العامل اجرة مثل عمله ، إذ بعد ان لم يمس الشارع الاجرة المسماة بمقتضى افتراض فساد الاجارة فوجودها كالمعدم وكان العقد لم يكن ، وبما ان عمل العامل كمال المالك محترم لا يذهب هدرأ 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 لكنته 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 الأمر بالاجرة ، إذ هو بنفسه الشئ الاحترام واقدم على المجان

فإن المسلم وإن كان محترماً في نفسه إلا أنه مخصوص بعدم الأقدام على الإلغاء إما كلاً أو بعضاً ، فلو أقدم على الغائه بتمامه لم يضمن الطرف الآخر شيئاً ؛ كما أنه لو أقدم على الغاء بعضه لم يضمن بمقدار ما أقدم . وعليه فلو أجر داره كل شهر بعشرة دنائير باجارة فاسدة سواء علم بالفساد أم لا ، واجرة مثلها كل شهر بخمسين لم تكن له المطالبة بالتفاوت ، إذ هو بنفسه الغى احترام ماله وسلط المستأجر على داره إزاء تلك الاجرة الضئيلة فلأجل أنه هو المقدم لاسقاط الاحترام بالنسبة إلى هذه الزيادة لم يكن له حق المطالبة .

ومن المظنون بل المطمأن به أن الأمر كذلك حتى في عرف العقلاء بحسب القوانين الدارجة بينهم فانهم أيضاً لا يلتزمون بالضمان في أمثال هذه الموارد زائداً على ما أقدم عليه المالك فلا يطالبون المستأجر بأزيد مما عين له .

نعم لو انعكس الأمر فكانت اجرة المثل اقل من المسماة لم يكن للمالك وقتئذ مطالبة الزائد لعدم الملزم لدفعه إلا الاجارة المفروض فسادها ، فلا مقتضى لضمان المستأجر بأكثر من اجرة المثل (١) ؛ ومنه تعرف أنه لا يضمن للمالك أو العامل إلا اقل الاجرتين من المثل أو المسماة ، وإن كان الظاهر أن كل من تعرض للمسألة خص الضمان باجرة المثل ، ولا وجه له حسباً عرفت .

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

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

(مسألة ١٢) : اذا استأجره أو دأته له ليحمله أو يحمله متاعه إلى مكان معين في وقت معين هاجرة معينة كأن استأجر منه دأته لا يصاله إلى كرهلاء قول ليلة النصف من شعبان ولم يوصاه فان كان ذلك لعدم سعة الوقت وعدم امكان الايصال فالاجارة باطلة (١) وان كان الزمان واسعاً ومع هذا قصر ولم يوصاه (٢) ،

الاحترام . نعم يفترقان في اختصاص صورة الجهل بما إذا لم يكن التفاوت فاحشاً بحيث كان موجباً لخيار الغبن لو كانت الاجارة صحيحة لكون الاقدام المزبور منوطاً ومعلفاً - بمقتضى الشرط الارتكازي - على عدم مثل هذه الزيادة ، وإلا فلا اقدام له من الاول ، ويكون المقتضى للإلغاء 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 (قدّه) 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 للمسأجر خيار تخلف الشرط ، فاذا فسخ يشترجم الاجرة المساء ويستحق الاجرة المثل :

اقول : يلغى بسط الكلام حول تحقيق معنى الشرط وما به يمتاز عن القيد وموارد اختلاف احدهما عن الآخر حسبما يسهه المجال ويقنضيه المقام .

فنقول : ان للشرط اطلاقات :

احدما : ما هو المصطلح عند اهل الفلسفة المعدود لديهم من اجزاء
 العلة التامة وهو الدخيل في تأثير المقتضي لدى ترتب المقتضى عليه :
 اما من جهة الدخيل في قابلية القابل أو في فاعلية الفاعل .
 فالاول : كالماسة وبيوسة المحل بالاضافة إلى تأثير النار في الاحراق
 فان من الواضح ان المقتضي للاحراق وما ينشأ منه الاثر انما هو النار
 لا مثل الماسة وإنما هي أو البيوسية شرط في تأثير المقتضي في ترتب
 الاثر عليه .

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

فالشرط بهذا المعنى يطلق في مقابل المقتضي في اصطلاح الفيلسوف
 ثانيا : 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 منخ الاطلاق
 الاول ، ضرورة عدم تأثير لمثل الدلوك في وجوب الصلاة لاني
 فاعلية الفاعل ولا في قابلية القابل ، فان الحكم الشرعي أو غيره فعل
 اختياري يصدر بمن بيده الحكم وينشأ عن ارادته المستقلة من غير اناطة
 بالدلوك الخارجي بتاتا .

بل المراد من الاشرط في امثال المقام اللاحد 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 المايغ خمرأ فهو حرام ، فكذلك جملة (ان استطعت فجاج) يرجع إلى قولك المستطيع يحج فيعبر عن هذا المؤدي تارة بالجملة الجمالية ، واخرى بالجملة الشرطية ، وكلتاها 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 مقلقات الاحكام - لانفس الاحكام - من الصلاة والصيام ونحوهما من الواجبات وغيرها كالطهارة والستر والاستقبال بالنسبة إلى الصلاة ونحوها من سائر شرائط المأمور به ، حيث ان هذا الاطلاق أيضاً يفاير ما سبق فان الشروط هناك قيود في الموضوع ، وهنا في متعلق التكليف فيراد أن المأمور به ليس هو الصلاة - مثلاً - بنحو الاطلاق ، بل حصة خاصة من تلك الطبيعة وهي المقترنة بهله الخصوصية ، فهي قيود في المأمور به على نحو يكون التقيد بها جزءاً فيه ، هايته جزءاً تحليلياً لا خارجياً وبهذا امتازت المقهيدات عن المركبات . رابعها : ما يطلق في باب العقود والايقاعات ، اعني الشروط المجعولة من قبل نفس المتعاقدين لا المعتبرة من ناحية الشرع أو العقلاء كاشتراط البايغ على المشتري شيئاً ، أو المؤجر على المسأجر 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 بمجرد ما لم تكن موضوعاً لأي حكم شرعي : إذ 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 المستتبسح لوجوب الوفاء ما لم تحقق بينهما حلقة 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 ينشئ العقد مطلقاً ومن غير أي تعليق فيه نفسه إلا انه يجعل للزامه بهذا العقد وانتهائه له منوطاً ومعلقاً على تحقق أمر أو وصف معين ، كما لو باع العبد بشرط ان يكون كاتباً ، فانا لو فتننا 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 لو لاها 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 جسدأ في العقود الآبية عن الفسخ والتقابل كالنكاح على المشهور المنصور بل المتسالم عليه ، وان ناقش فيه في الجواهر واحتمل قبوله للفسخ ولكنه غير واضح ، فان الزوجة لا ترتفع إلا بالطلاق أو بالفسخ بعيوب خاصة دل النص عليها :

والامر في الإيقاع كالطلاق اظهر وأوضح لعدم قبوله للفسخ قولاً 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 منه في القسم الاول ، لعدم تطرق الفسخ فيه لسكي 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 للنكاح معلق لكن لا على تحقق ذلك للشيء 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 فعلاً فلا موضوع ولم ينعقد انشاء من اصله ، إذ قد كان منوطاً في تكونه بوجود هذا التقدير حيث انه قد انشأ الحصبة الخاصة المقرونة بفعلية هذا التقدير حسب الفرض .

وان التزم به حالاً 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 يقدر في العقد والإيقاع :

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

المؤمنون عند شروطهم : فلا يتضمن هذا الشرط إلا النكاي المخفض دون الوضع :

وعلى الجملة فالشرط في باب المعاملات يرجع إلى أحد الأمرين المزبورين : إما تعليق العقد على الالتزام ، وإما تعليق الالتزام به على وجود الملتزم به خارجاً ، وثمرته على الأول الالتزام بالوفاء ، وعلى الثاني جعل الخيار :

وربما يجتمعان كما لو كان الملتزم به فعلاً 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 أو تحلف 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 . غاية 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 او قال : بعتك هذه العين الشخصية بشرط كذا أو أجرتكها على كذا ، فالشرط المزبور يتصور على وجوه ثلاثة : احدها : ان يكون من مقومات الموضوع باعتبار ان له تمام الدخول في ماليتها ، بل في قوامه وعنوانه ، كما او باعه هذا الجسم الاصفر على ان يكون ذهباً ، أو الحيوان على ان يكون شاة ونحو ذلك من

التعليق على ما به شريطة الشيء وتنقوم به صورته النوعية :
ولا شك أن مثل هذا يعد قيداً مأخوذاً في المبيع ويرجم الشرط
إلى التقييد ، أي إلى تعليق البيع بهذا العنوان ، فلا يبيع ولا يشتري
إلا المنتصف بهذا الوصف العنواني ولا ضير في مثل هذا التعليق ضرورة
أن مالبة الشيء إنما هي بصورته وعنوانه : فالتعليق على ما يكون عنواناً
للمبيع يرجع في الحقيقة إلى ورود البيع على هذا العنوان : فقوله :
بعتك هذا على أن يكون ذهباً بمنزلة قوله : بعتك هذا الذهب فمع
تخلفه ينكشف عدم وقوع البيع من أصله . فهو قيد مأخوذ في
الموضوع وإن عبر عنه بلسان الشرط .

ثالثها : أن يكون من أعراض المبيع وأوصافه ، كما لو باع العبد
بشرط أن يكون كاتباً ، وحيث أن العين الشخصية جزئي حقيقي ومثله
لا سعة فيه ولا إطلاق حتى يكون قابلاً للتقييد ، فيمتنع إذا رجوع
الشرط إلى القيد إلا إذا كان على نحو التعليق - بحيث يكون البيع
معلقاً على الانصاف بالكتابة - المستلزم للبطلان حينئذ لقيام الاجماع على
اعتبار التنجيز في العقود ، وبطلان التعليق فيها .

وبهذا افترق عن القسم السابق ، إذ التقييد فيه وإن رجع أيضاً
إلى التعليق حسبما عرفت إلا أن 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 ذلك التعليق
إلى تحقيق موضوع العقد ، وهنا إلى أن العقد على موضوعه نافذ في
تقدير دون تقدير ، ومن ثم كان الثاني باطلاً دون الأول كما مر :
ومما ذكرناه يظهر الحال في :

ثالث الوجوه أعني ما إذا كان الشرط امرأً 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 يحصى 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 نتيجه جواز المطالبة والالتزام بالوفاء كما في هذا المورد :

فتحصل ان التقييد في العين الخارجية ينحصر فيها 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 : بعثك هذا العبد الكاتب أو بشرط ان يكون كاتباً ، أو على ان يكون كاتباً ، إذ لا اثر للمقام الاثبات وكيفية الابرار ، وانا الاعتبار بالمحافظ 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 بالمقوله ام بالمط 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 مثلاً فهو غير المبيع جزئاً وهذا ظاهر .

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

فالظاهر من الوصفى بحسب المتفاهم العرفى رجوعه إلى التقييد أيضاً لا إلى الاشتراط ، بمعنى ان المبيع صنف خاص من هذا الكلى وحصه مخصوصه وهى المعنونه بكونها من المزرعه الفلانية ، بحيث او سلمه من مزرعه اخرى فليس له اجبار المشتري على القبول ولو بان يكون له خيار التخلت بل له الامتناع والزام البايع بدفع تلك الحصه التى وقع العقد عليها ، مدعيماً ان هذا الفرد هب المبيع لانه هو وقد فقد وصفه ليثبت له الخيار .

وهكذا الحال لو باعه عبداً كلياً موصوفاً بالكتابة أو كتاباً كذلك على ان يكون من المطبوعه الكلدائيه فان المتفاهم العرفى فى امثال ذلك كله دخل الوصف فى عنوان المبيع على سبيل التقييد وتخصيص الكلى بحصه معينه لا الرجوع إلى الاشتراط فله المطالبه بنفس تلك الحصه لو سلمه حصه اخرى ، إلا ان يقع بينهما تصالح وتراض جديد ، وذلك امر آخر .

وأما بالنسبه إلى الامور الخارجيه كما لو باعه مناً من الخنطه على ان يخيط له ثوباً فمن الواضح انها لا تكون قيداً فى المبيع لضروره ان مثل الخياطة لا يكون من اوصاف الخنطه بحيث تنقسم بلحاظها إلى قسمين مع الخياطة وبدونها فلا معنى للتقييد هنا إلا الاشتراط بمعنى انه يبيع الخنطه لكن التزامه بالبيع منوط بتحقق الخياطة ومعلق عليها ولا التزام بدونها الراجع - كما عرفت - إلى جعل الخيار ، فليس للمشتري الامتناع من القبول - كما فى سابقه - بل غايته الخيار او تخلت . (وبالحمله) فبالنسبه إلى الامور المفاارقة التى لا تعد من العوارض لا معنى للتقييد ولا مناص فيها من ارادة الاشتراط ،

وبهذا يظهر الحال فى الاعمال فانها أيضاً من هذا القبيل . فلو أجره

هل عمل مشروطاً بشيء فان كان ذلك الشيء من صفات العمل وعوارضه الدائمة به بحيث ينقسم العمل بلحاظه إلى قسمين وبمخصصين بمصنفين كما أو أجز 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 يسعحق شيئاً إذ لم يأت بالعمل المستأجر عليه بنائاً . وان كان من الامور الخارجية المداخلة غير المدودة من عوارض هذا العمل وصدقاته كما لو اشترط في المثال ان يصلي المستأجر أيضاً عن والد الاجير أو يزور عنه مثلاً حيث ان ذلك عمل آخر لا يرتبط بهذا العمل ولا يعد من عوارضه ولا يكاد ينقسم بلحاظه إلى قسمين فعندئذ لا يحصى من رجوعه إلى الاشتراط ولا سبيل في مثله إلى التقييد ، من غير فرق في ذلك كله بين انحاء التعبير وكيفية الابرار من كونه بصورة التقييد أو على سبيل الاشتراط .

ومن جميع ما ذكرناه يتضح افتراق التقييد عن الاشتراط مفهوماً ومورداً وانها 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 بعد من حوارض هذا العمل واوصافه ، ضرورة أن الايصال قد يكون قبل النصف واخرى بعده ، فيتخصص 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 مصعب الاجارة ومعلقها هو الدابة لا العمل فتتعلق الاجارة بمنفعة الدابة وهي الركوب مشروطاً بان يوصله قبل النصف بحيث يكون الايصال شرطاً في الإيجار 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 بالإيجار كما سبق ، نظير ان يؤجر نفسه على أن يطير أو يجمع بين الضدين .

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

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

فان كان ذلك على وجه للعنوانية والتقييد (١) لم يستحق شيئاً من الاجرة لعدم العمل بمقتضى الاجارة اصلاً نظير ما إذا استأجره ليصوم يوم الجمعة فاشتبهه وصام يوم السبت وان كان ذلك على وجه الشرطية بان يكون متعلق الاجارة الايصال إلى كراهاء 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 (قدّه) في صورة سعة الوقت بين ما إذا كان الاخلاص على وجه التقييد كما لو وقعت الاجارة على العمل أخصي الايصال الخاص فلم يوصل فانه لم يستحق شيئاً من الاجرة لعدم العمل بمقتضى الاجارة ، فهو كما لو استأجره لصوم يوم الجمعة فصام يوم السبت ، فالنتيجة يحكم بانفساخ الاجارة .

وبين ما إذا كان على وجه الاشرط بان وقعت الاجارة على المنابة مشروطاً بالايصال الخاص فالاجارة صحيحة حينئذ : غاية ثبوت الخيار من أجل تخلف الشرط فله الفسخ . ومعه يرجع إلى اجرة المثل دون المساءة .
اقول : ما افاده (قدّه) 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 استجاعتها لشرائط الصحة التي منها القدرة

على العمل - كما هو المفروض - محكومة بالصحة الفعلية سواء وفى الاجبر بالعقد وانى بالعمل خارجاً ام لا ، لعدم نهوض أي دليل على اناطة الصحة وتوقفها على التعقب بالعمل الخارجي بحيث او تركه الاجبر باختياره وارادته يستكشف البطلان وعدم الانعقاد من الاول .
وعليه فمند وقوع الاجارة والصانها بالصحة تملك المستأجر العمل في ذمة الاجبر ، كما انه تملك الاجرة في ذمة المستأجر إن كانت كلية وإلا فنفس العين الشخصية ، ولا يناط ذلك بالأداء الخارجي في شيء من الجانبين .

وتنبهة ذلك ان الاجبر إذا خالف في مقام العمل وانى بلفرد آخر غير ما وقعت الاجارة عليه كما لو استؤجر للصوم يوم الجمعة فصام يوم السبت فانه لا يستحق أية اجرة على ما الى 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 الاجبر اعني الصوم يوم الجمعة في المثال فقد انقله الاجبر بغيره نفسه اختصاراً عن الاتيان به خارجاً حتى مضى وقته وامتنع لتداركه ، فللمستأجر وقتئذ مطالبته بالقيمة ، كما ان للاجبر مطالبته بالاجرة - اعني الاجرة المسماة - فلكل مطالبة ما يملكه على الآخر بمقتضى افتراض وقوع الاجارة الصحيحة ، غير ان في العمل ينتقل إلى البديل بعد تعذر تسليمه بالانلاف .

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

ولو قال وان لم توصاني في وقت كذا فالاجرة كذا اقل مما عين اولاً فهذا ايضاً قسماً (١) قد يكون ذلك بحيث يكون كلنا للصورتين من الايصال في ذلك الوقت وعدم الايصال فيه مورداً للاجارة فيرجع إلى قوله آجرتك باجرة كذا ان اوصلتك في الوقت للفلاني وهاجرة كذا ان لم اوصلك في ذلك الوقت وهذا باطل للجهالة نظير ما ذكر في المسألة السابقة من البطلان ان قال ان عملت في هذا لليوم فلك درهمان . . للخ

وهذا الذي ذكرناه يطرد في الاعيان كالاعمال ، فلو باع عيناً شخصية فانلفها قبل ان يسلمها إلى المشتري ضمن له القيمة ، لأن العقد ينسخ بذلك : ومن الواضح ان قاعدة - تلف المبيع قبل القبض من مال البايع - خاص بالتلف ولا يعم الانلاف المبحوث عنه في المقام . نعم للمشتري أو للمستأجر أن يفسخ من اجل عدم التسليم خارجاً لانه يفسخ 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 يبدل 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 تعليقه الشريفة .

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

وقد يكون مورد الاجارة هو الايصال في ذلك الوقت وهشترط عليه ان ينقص من الاجرة كذا على فرض عدم الايصال والظاهر للصحة في هذه الصورة لعموم المؤمنون وغيره مضافاً إلى صحیححة محمد الحلبي .

لعملين متباينين نظير ما تقدم من الاستيجار لحياطة القماش قباءً بدرهم أوجبة بدرهين فظاهر لامتناع الجمع بعد افتراض التضاد وبطلان الترجيع والاجارة المبهمه المرددة بينها 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 صحیححة محمد الحلبي قال : كنت قاعداً إلى قاضٍ وعنده أبو جعفر (ع) جالس فجاءه رجلان فقال احدهما اني تكررت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً إلى بعض المعادن فاشتطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق اخاف ان يفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكراه لكل يوم احتبسته كذا وكذا وانه حسبني 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

فإنها صريحة الدلالة على جواز الشرط المزبور ونفوذه ما لم يستوعب
النقص المشروط تمام الاجرة بكاملها .
اقول : يقع الكلام تارة فيما إذا لوحظ الايصال في وقت كذا
شرطاً في متعلق الاجارة كما لو أجره 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 (قدّه) وقد يكون مورد الاجارة
هو الايصال في ذلك الوقت . . الخ ، وشرط عليه نقص الاجرة ان
لم يوصل .

أما في المورد الاول فالامر كما ذكره (قدّه) إذ مقتضى اشراط
الايصال المزبور ثبوت خيار التخلف لو لم يوصل ، فللمستأجر وقتئذ
فسخ الاجارة واسترداد الاجرة ، ومرجع اشراط النقص لو لم يوصل
إلى اشراط عدم اعمال الفسخ والافتناع 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 لكنها يلتزمان بعدم اعماله
واهداله 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 اجارتها 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 ،
فلا بد إذا من الرجوع إلى ما تقتضيه القواعد :

وحينئذ فبناءً على ما تقدم من الماتن من ان الايجار لو كان واقعاً
على العنوان وهو الايصال ولم يأت به خارجاً لا يستحق شيئاً من الاجرة
المساق للقول بانفساخ الاجارة وبطلانها فلا موقع حينئذ لهذا الاشتراط
إذ لا أثر 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 المبني وهو التحقيق - كما سبق - صح الشرط المزبور
بمقتضى القاعدة وإن لم يكن مشمولاً للنص نظراً إلى أن مرجع هذا
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 هان 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 المانن (قدّه)
 ان هذا صحيح ومؤكّد 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 أجر دابته للركوب إلى كرهلاء هكذا ،
 واشترط عليه الايصال في وقت كذا ، وانه ان لم يوصله فلا اجرة بعاقاً
 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 مرتب عليها . فافتراض
 صحة العقد مساوق لافتراض استحقاق الاجرة على التقديرين .

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

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

عدم الاجرة لو لم يعمل مناف لمقتضاه فيكون باطلا لا محالة ، وبطلان للعقد .
ويمكن الاستدلال لذلك بمفهوم صحيحة الحلبي المتقدمة حيث
تضمنت اناطة الجواز بعدم احاطة الكراء بتامها فلا يجوز الشرط مع
الاستهباب 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 (قد ه) من عدم الاستحقاق
لو لم يتحقق الايصال الواقع مورداً ومتعلقاً للايجار : يتجه ما افاده (قد ه)
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 اشترط 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 المسكين فيما لو وفى بالعقد وانى 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 بناءً على ما هو الصحيح من الانتهاء اليه في الاجارة
الفاصلة 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 للقيديّة بان جعل كلتا للصورتين مورداً للاجارة الا ان في الصورة الثانية بلا اجرة (١) يكون باطلاً واعلم هذه للصورة 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 اجارين عرضيتين احدهما على العمل الموصل باجرة كذا والاخرى على العمل غير الموصل بلا اجرة ، وقد حكم (قده) حينئذ بالبطلان كما في ساير موارد الجهالة والترديد مثل الخياطة الفارسية والرومية حسبما تقدم ، وحمل كلام المشهور القائلين بالبطلان على هذه الصورة .

اقول ، حمل كلام المشهور على فرض الاجارين بعيد غاية ، فان كلامهم في الاشرط وانه لو آجر واشترط نقص الاجرة لو خالف لابأس به ، ولو اشترط عدمها اصلاً 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 يعين له حتى في صنع الواقع ونفس الامر فيؤجره على احد الامرين من الخياطة إما جبة بدرهمين ، أو قباء بدرهم واحد ولم يعلم به لا المؤجر ولا المستاجر ولا غيرهما ، إذ لا وجود ولا واقع له وانا هو مجرد مفهوم محض ، ولا شك في

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

واخرى يفرض ان هناك اجارة منضمة إلى اجارة ، لالها اجارة واحدة واردة على العنوان المبهم بل اجارتان في عرض واحد ، هاتيه امتناع الجمع لما بينهما من التضاد والتزاحم ، فيسأجره تخيطة هذا القماش جبة بدرهمين ، وتخيطة قباء بدرهم ، فانه ليست في البين اية جهالة أو ترديد لمعلومية الاجرتين كالعاملين فلا يستند البطلان إلى ذلك ، بل إلى عدم القدرة على الجمع بعد فرض المزاحمة ، فلا يمكن الحكم بصحةهما 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 فمفع 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 ندها لفساد الاجارة بلا اجرة كالبيع بلا ثمن . فاذا تكون الاجارة الاخرى محكومة بالصحة بعد

(مسألة ١٣) : اذا استاجر منه دابة لزيارة النصف من شعبان مثلاً ولكن لم يشترط على المؤجر ذلك ولم يكن على وجه العنوانية ايضاً واتفق انسه لم يوصله لم يكن له خيار الفسخ وعليه تمام المسمى من الاجرة (١) وان لم يوصله إلى كرهلاء اصلاً 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 أثر لتخلف الدواعي والاعراض في صحة المعاملة بعد ان لم يكن الايصال ملحوظاً لاهل وجه الشرطية ولا القيدية ، وانا كان داعياً وغاية محضة كما هو ظاهر :

(٢) ١ - فتسقط 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 يعجه فيما إذا لم يسند عدم الوصول إلى المؤجر نفسه ، بل كان لامر خارجي وعائق غير اختياري من قضاء وقدر كرهت الدابة مثلاً 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 مالكا 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 الصلقة في البيع ، فله ان يفسخ العقد من اصله ويضمن اجرة المثل لما مضى لانه عمل محترم قد وقع بامره ، كماه الامضاء والاسقاط من الاجرة المسماة بحساب ما بقي : فهو إذا مخير بين الامرين ولم يكن ملزماً بخصوص الثاني .

وأما إذا استند إلى اختيار الموجر نفسه فالاجارة عندئذ محكمة بالصحة في تمام الاجرة لما تقدم من عدم اناطة الصحة بالوفاء بالعقد والعمل بمقتضاه : وعليه فلا مقتضي للتقسيط لئفرعه على البطلان في تبعض 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 لما لكه وهو المستاجر بالقيمة . وعلى الجملة فما ذكره في المتن من التقسيط لا يستقيم على اطلاقه .

« فصل »

الاجارة من العقود اللازمة (۱) لا تنفسخ الا بالتقابل أو شرط الخيار لاحدهما أو كليهما (۲) إذا اختار للفسخ ، نعم الاجارة المعاطاتية جائزة (۳) يعجز لكل منهما للفسخ ما لم تلزم بتصرفها أو تصرف احدهما فيما انتقل اليه .

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

(۲) :- أو لثالث ، أو بحصول سبب الخيار من الغبن ، أو

تخلف الشرط ونحوهما حيث ان الزوم في مثل الاجارة لزوم حتمي لا حكمي .

(۳) :- وفاقاً لما هو المشهور بين الفقهاء ، بل ادعى عليه الاجماع

في كلمات بعضهم - كما هو الحال في البيع - من اختصاص الزوم

بما إذا كان الايجاب باللفظ ، اما بغيره فهو محكوم بالجواز ما لم يطرأ

عليه الزوم :

والمشهور ان الملتزم 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 او حصل التصرف المزبور في جانب الاجرة

كما لو كانت ثوباً مثلاً 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 الصنعة لزومها وان كل عقد المظني أو فعلي متى ما تحقق وترتب عليه الملك وحصل به النقل - كما هو المفروض - فالرد بالفسخ يحتاج إلى الدليل وإلا فمقتضى القاعدة اللزوم .

اما اولاً : فليسيرة العقلانية 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 مقبولة 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 الانتهاء والالتزام والبقاء على الالتزام وعدم رفع اليد عنه بالفسخ وهو معنى اللزوم : ومن المعلوم ان العقد بمفهومه العرفي يعم القولي والفعلي .

وثالثاً : ماورد في عدة من الأخبار من ان البيعان بالخيار ما لم يهترقا فاذا هترقا فلا خيار بعد الرضا منها ، (١) . حيث دلت بوضوح على ان مبنى البيع على اللزوم بعد الافتراق ، ولا ينبغي الشك في صدق البيع على المعاطاة ، فيقال من غير اية عنابة : انه باع داره مثلاً ، إذ لا يعتبر اللفظ في صدق هذا العنوان بمفهومه العرفي قطعاً ، فتدل هذه الأخبار على اللزوم بالافتراق وان لم يكن ثمة اللفظ بمقتضى الاطلاق : وعليه فاذا ثبت اللزوم في البيع المعاطائي ففي الاجارة المعاطائية أيضاً كذلك ، إما للاولوية نظراً إلى ان البيع يتضمن نقل الاهيان 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 الفرر في البيع ، وتأمل في الاجارة مما يكشف عن المدافعة ومزيد العناية بالبيع، وأللقطع بعدم للقول بالفصل بينهما في ذلك :

وكيفما كان فمقتضى هذه الادلة الانزام بالزوم في مطلق العقود وان كان الانشاء بالمعاطاة لا باللفظ .

وليس شيء بازائها ما عدا الاجماع المدعى في كلمات غير واحد على عدم الزوم ، وان في مورد المعاطاة لم يكن إلا الملك المنزول ، 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 الزوم إلا ان ذلك مبني على ما برأونه من ان المعاطاة لا تفيد إلا الاباحة ، فلا ملكية حتى يقال انها لازمة أو جائزة فعدم الزوم من باب السالبة بانقضاء الموضوع .

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

فلا شهرة في كلمات للفقهاء على الجواز أي الملك المنزول فضلاً عن الاجماع . نعم المشهور من بعد المحقق الكركي هو ذلك . إذا فلا يمكن دعوى الاجماع على عدم الزوم ممن يلتزم بالملكية في مورد المعاطاة لكي يرفع اليد بها عن مقتضى القاعدة .

فالظاهر ان الاجارة المعاطانية لازمة كالبيع وان كان الاحتياط

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

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

- بترتيب كل منها الأثر على فسخ الآخر - حلراً عن مخالفة المشهور أولى واحسن .

(١)- فلا تمنع 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 احدهما عن الاخرى ، كما في الايجار حيث ان المؤجر يبقى ملكية العين لنفسه وينقل الى المستأجر ملكية المنفعة . فهذه الملكية التي ابقاها لنفسه يمكن نقلها أيضاً إلى المشتري من غير أي تناف بين التملكين غاية ان العين تنتقل إلى المشتري مملووة المنفعة مدة الاجارة ، كما تنتقل كذلك بسبب آخر غير البيع كالنواقل غير الاختيارية مثل الارث حيث ان المالك لو مات اثناء مدة الاجارة انتقلت العين مملووة المنفعة إلى الوارث بلا خلاف فيه ولا اشكال ، ولا يتوقف الارث على انقضاء مدة الايجار ، فكما تنتقل هناك بسبب غير اختياري فكذلك 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 الرابع والعشرين من أبواب احكام الاجارة :

(٢) : - بعد الفراغ من جواز بيع العين المستأجرة وان غابته

نقص المنفعة عيب ولكن ليس كسائر العيوب مما يكون المشتري معه مخيراً بين الرد والارش فليس له ان لا يفصح 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 مسلوحة المنفعة فقد يكون المشتري عالماً بالحال واخرى جاهلاً 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 المانن بانه خيار 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 هيباً ونقصاً في الخلقة فلا بد 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 لأي حكم في شيء من الأدلة فتعليل الخيار بالعيب في غير محله :

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

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

يمكن المشتري من التصرف فيه والانتفاع منه كيما شاء وأي وقت شاء من دون أي مانع وراذع . وهذا يعد لديهم من الشرط الضمني المبني عليه العقد الذي ائتمى 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 معيناً من غير حاجة إلى قوام نص خاص . فان نفس السيرة العقلانية الراجعة إلى البناء على الشرط الارتكازي كاف في ثبوت خيار العيب : نعم المطالبة بالارش امر زائد على البناء المزبور قد اثبتته الدليل :

كما ان هذا هو الاساس أيضاً في ثبوت خيار العيب لاستقرار بنائهم بمقتضى الارتكاز على المساواة بين العوضين في المالبية فكان كشرط مبني عليه العقد ، ولاجله اقتضى تخلفه الخيار من دون ارش لعدم كونه من مقتضيات الخيار المزبور الناشئ من تخلف الشرط ، ولم يقم عليه دليل خاص كما قام في خيار العيب على ثبوته زائداً على اصل الخيار حسبها 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 المالك في املاكهم حيثما شاؤوا ، 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 المستتبم لثبوت الخيار بين الفسخ والامضاء .

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

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

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 كحالته في الجهل باصل الاجارة في تخلف الشرط الارتكازي من غير اقدام منه المستوجب لتعلق الخيار .

(٢) ١ - قد يستشكل بعدم المقتضى لرجوعها إلى البائع ، بل مقتضى قانون تبعية المنافع للعين رجوعها إلى المشتري لأنه الذي يملك العين فعلاً ، ومن الواضح عدم كون الفسخ بنفسه مملكاً بل هو حصل 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 .

وههنا أهري المالك قبل ان يؤجر وقبل ان يبيع كان مالكا للعين

نعم لو اعتقد البايع والمشتري بقاء مدة الاجارة وان للعين مصلوبة المنفعة إلى زمان كذا وتبين ان المدة منقضية (١) فهل منفعة تلك المدة للبايع حيث انه كأنه شرط كونها مصلوبة المنفعة إلى زمان كذا ، أو للمشتري 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 احدهما تابعة للآخرى : وانها قابلتان للنفك فكيف فقد يخرج العين عن ملكه ويبقى المنفعة لنفسه ، وقد ينعكس كما هو المفروض في المقام ، حيث ان البايع آجر العين اولا فنقل المنفعة وابقى العين مصلوبة المنفعة عنده ، ثم بعد ذلك نقل العين على الحالة التي هو مالك لها ، أعني كونها مصلوبة المنفعة إلى شخص آخر بالبيع ، فاذا انفسخ العقد الاول فيما ان معناه الانحلال وارجاع كل شيء إلى موضعه السابق فبطبيعة الحال ترجع المنفعة إلى مكانها الاول ، وهما انها خرجت عن ملك البايع فلا جرم تعود اليه فانه هو الذي كان مالكا 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 مصلوبة المنفعة ، أو لو كان جاهلاً فقد رضى وامضى العقد ولم يفسخ كما هو المفروض .

(١) : - أو انها لم تكن مسعجرة 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 البائع نظراً إلى ان الاعتقاد المزبور
همزلة الاستثناء وكأنه باعها مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا ، أو إلى
المشتري باعتبار ان المدار على الواقع ويجرد الاعتقاد لا أثر 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 الهابيع ، 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 منها غير متحقق في المقام لانكشاف عدم
الاجارة ، والمفروض عدم الاستثناء لنفسه . ومع ذلك لم يكن يد من انتقالها
إلى المشتري بتبع العين هذا :

وللمناقشة فيه مجال واسع ، ضرورة ان هذه الكبرى الكلية وهي
دهوى تبعية المنافع للعين في الملكية لم تثبت بآية ولا رواية ، وانما
الوجه فيها ان السبب المقتضى للملكية العين بنفسه يستوجب ملكية المنفعة
المستتعة 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 المملوكة ، 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 الذي تنتهي الاسباب بالآخرة كلها اليه ، وهو السبب الاول المحقق للملكية العين ويتبعها 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 لاحالة ولا تكون جزافاً وهو السبب الذي اوجد الملكية للعين حسبا 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 خلطاً كون المنفعة للغير - لم ينشئ 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 دلائل التبعية للمقام ، وقد عرفت عدم ثبوته بوجه ، بل ان المقتضى للملكية العين ان كان مقتضياً للملكية المنافع فهي أيضاً مملوكة بتبع العين كما في الامثلة المذكورة واما إذا كان المقتضي مختصاً بالعين ومنحصراً فيها لا اختصاص اعتبار الملكية وبراها المعبر عنه بالالشاء بالعين فقط وعدم التعلق بالمنفعة حتى تبعاً فلا مقتضى حينئذ لانتقالها إلى المشتري بل هي بالية على ملك البايع ..

والاقوى للثاني . نعم لو شرط كونها مملوكة المنفعة إلى زمان
كلها 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 .

إذا فالوجه ان المنافع ترجع إلى البايع دون المشتري ، فانه وان لم
يكن هنا استثناء بذلك المعنى أي الإبقاء 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) - في تعلية شيخنا الاستاذ (قدس) ما لفظه : « لكنه غير
موجه إذ الشرط في المقام بمنزلة الوصيف لا الاستثناء فلا أثر له .
وتوضيحه ان الاستثناء إما ان يراد به الإبقاء في الملك ، أو يراد
به كون المنفعة مفروزة وانها من شخص آخر لاجارة ونحوها ،
وشيء منها لا يتم في المقام .

اما الاول فظاهر إذ كيف يستثنى لنفسه ويبقى 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
أثر له ، وبمقتضى تبعية المنفعة المعين ترجع إلى المشتري في هذه
الصورة أيضاً .

ويندفع برجوع الاشتراط المزبور إلى التصريح بعدم التملك وانسه
باع العين بشرط كونها مملوكة المنفعة وان كان الداعي على هذا

ثم بناءً على ما هو الأقوى من رجوع المنفعة في الصورة السابقة إلى المشتري فهل للبائع الخيار أولاً؟ وجهان لا يتخلو أولهما من قوة خصوصاً إذا أوجب ذلك للعين (١) ،

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

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

(١) : - اما مع فرض العين فلا اشكال في ثبوت خيار العين

كما هو واضح .

واما مع فرض عدمه فالظاهر ثبوت الخيار أيضاً كما قواه في المتن - بناءً 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 يتخلو عن نوع من الغموض ولعله لاجله خص المحقق النائيني وجملة من اعلام الحشبين الخيار بصورة العين خاصة فلاحظ .

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

الوصف فكان ذلك في قوة الاشرط من ناحية الباع يكون المنقل
الى المشتري هي العين المجردة الموصوفة بكونها مسلوبة المنفعة ، وقد
تخلف هذا الشرط وانكشف انها ذات منفعة فعلية . فلا جرم يثبت
للباع خيار تخلف الوصف بعين المناط الذي كان يثبت للمشتري فيما
او 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 وكونها بملاك واحد ، فعين
ما كان يوجب الخيار للمشتري عند تخلف الوصف يجرى من ناحية
الباع أيضاً .

وبالجملة فما ذكره الماتن (قدہ) من ثبوت الخيار على التقديرين
وجبه على مبناء من رجوع المنفعة الى المشتري لكن المبني غير تام
حسبما عرفت .

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

منها : اجتماع الثمن والاجرة عليه حينئذ (١)
 ومنها : بقاء ملكه للمنفعة في مدة تلك الاجارة او 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 للعين وان كانت مما لا ترث
 الزوجة منه بخلاف ما لو قيل بالانفساخ بمجرد البيع .
 ومنها : رجوع المشتري بالاجارة لو تلفت للعين بعد قبضها
 وقبل انقضاء مدة الاجارة (٤) فان تعدد استيفاء المنفعة

- (١) - فيلزمه دفع الثمن بازاء للعين والاجرة بازاء المنفعة إلى
 البائع الذي هو المؤجر أيضاً ، بخلاف ما لو قلنا بالانفساخ ، فانه ليس
 عليه إلا دفع الثمن ، اما الاجرة فهو يرجع بها على المؤجر ويسترددها
 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 وكيهله على شخص آخر واتفق وقوعها في زمان واحد ، فهل يصحان معاً ويملكها المشتري مسلوحة المنفعة كما لو سهقت الاجارة ، أو يبطلان معاً للتزاحم في ملكية المنفعة ، أو يبطلان معاً بالنسبة إلى تملك المنفعة فيصح البيع على انها مسلوحة 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 ماضى ، إذا يثبت للمستأجر خيار البيع فله الامضاء والتسيط ، 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) : - ملروض الكلام بيع العين على ما هي عليه أي بمنافعها

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

اما بيعها مسلوقة المنفعة فلا اشكال فيه وهو خارج عن محل الكلام .
 والمختملات في المسألة ثلاثة حسبما اشار اليها في المتن .
 صحتها معاً فينتقل المبيع إلى المشتري مسلوب المنفعة ، غاية ثبوت
 الخيار للمشتري لمكان تخلف الوصف كما إذا كانت الاجارة سابقة :
 وبطلانها معاً نظراً إلى التزام 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 تملك المنفعة باعتبار ان هذا هو مورد
 المزاومة فتعود المنفعة إلى البايع ويصح البيع مسلوب المنفعة في تلك المدة :
 اقول : اما القول ببطلانها معاً فهو المتعين لو لم يتم احد القولين
 الاخرين بحيث استقرت المزاومة بين العقدين وإلا فلا تصل النوبة إلى
 التزام ليلتزم بالبطلان فيها .

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

الواقعة في مرتبة سابقة المعذمة لموضوع التبعية ،
وبعارة اخرى المناغم انها تكون تابعة للمعين فيما اذا لم تكن منتقلة
إلى الغير قبل ذلك وقد انتقلت في رتبة سابقة بسبب تسليم وقتئذ عن
المزاحم ، وهو الاجارة ، فلا يبقى بعد هذا مجال للانتقال إلى المشتري
لانتفاء الموضوع وانعدامه .

هذا محصل كلامه وتوضيح مراده زهد في علو مقامه . ولكنه
لا يمكن المساعدة عليه بوجه :

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

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

وأما إذا لم يكونا مشتركين في الملاك فمجرد كونها 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 للملاك التقدم دون الآخر . فتقدم النار مثلاً 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 .

وهي الجملة يحتاج الحكم بالتقدم والتأخر إلى مناط وملاك ، فليس كل شيئين قد تقدم احدهما على ثالث لجهة من الجهات يحكم بتقديم الآخر عليه أيضاً بعد ان كان فاقداً لتلك الجهة والعلّة كما هو ظاهر اجمالاً وموضع في محله تفصيلاً : إذا فدعوى ان تأخر تملك المنفعة عن تملك 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 : فلأننا 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 انها ينفع وبترتب 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 بملكيته للمشتري ببيع ملكيته للعين بمقتضى البيع . وحيث يمتنع الجمع فلا جرم يتزاحم : وحديث التقدم الرتبي لا يكاد يجدي في حل هذه المشكلة ورفع المعضلة شيئاً .

ومن جميع ما ذكرناه يظهر لك ان المتعين انما هو اختيار الوجه الثالث لتزاحم العقدين في تملك 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 تملك العين المجردة عن المنفعة فلا مزاحم له ، ومن ثم يحكم بصحة بيعها وانقلها 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 بمسادهما ، وانا النزاحم في تملك 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 منها ، فان مقتضى القاعدة مع الغض عن النص ملكية كل من المؤجر والمستأجر لما انتقل اليه ازاما انتقل عنه ملكية مطلقة غير مقيدة بجيانه 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 تفصيل بعضهم بالبطلان بموته دون موت المؤجر لم يوضح وجهه ، وهو اعرف بما قال .

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

وهي ما رواه الكليني بطريقه 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 للوقت 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 الابهرى اخرى :
والكلام فيها يقع من حيث السند تارة ، ومن ناحية الدلالة اخرى .
اما من حيث السند فالظاهر انها ضعيفة بشئى طرقها :
أما طريق الشيخ فالمذكور في الوسائل في كلا طريقيه مجد بن علي بن محبوب وهو سهو من قلمه الشريف ، وصحيحه مجد بن احمد بن يحيى كما في التهذيب .

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

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

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

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 هل هو الانفساخ من حين الموت
وان زمام امر الاجارة يعدل 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 يهمننا 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 مرسله 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 (قدس) بقوله نعم في
اجارة العين الموقوفة الخ :

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

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

فالاجارة في مثلها تبطل بالموت لا بحالة لانتهاء امد الملكية ، فلو آجر
 البطن السابق بطلت الاجارة بموته والانتقال إلى البطن اللاحق ،
 بمعنى ان الاجارة تعد بقاءً من الاجارة الفضولية ، فيتوقف نفوذها
 على اجارة البطن اللاحق ، فالمراد من البطلان هنا هو المراد من بطلان
 البيع الفضولي أي التوقف على الاجارة :

(١) - حيث انه ينكشف بالموت عدم كونه بعدئذ مالكا للمنفعة
 فلا جرم تبطل الاجارة بقاءً ، أي تتوقف على اجارة من بيده الاجارة
 كما عرفت .

(٢) - 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 . فلا موجب
 لبطلان العقد بموت من هو اجنبي عنه :

وأما عدمه بموت المتولي فكذلك نظراً إلى أن ولايته وإن كانت
 محدودة بزمان حياته ، وتنقل بموته إلى شخص آخر لا بحالة ، 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 ، فكذلك له الاجارة مدة طويلة ، فكما تحققت المصلحة

وكذا تبطل إذا آجر نفسه للعمل بنفسه (١) من خدمة أو غيرها فإنه إذا مات لا يبقى محل للاجارة ، وكذا إذا مات المستاجر 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 المستاجر إذا لم يكن محل للعمل ، بل كان مالكا له على المؤجر ، كما إذا آجره للخدمة من غير تقييد بكونها له ، فإنه إذا مات تنتقل إلى وارثه فهم يملكون عليه ذلك للعمل ،

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

(١) ١ - فكان المستاجر عليه العمل القائم بشخص الاجير بالمباشرة أو العمل الذي محله شخص المستاجر ، كما لو آجره لحلق الرأس الصادر من خصوص الاجير أو الواقع على خصوص المستاجر فمات الاول في الاول أو الثاني في الفرض الثاني ، فان طرو الموت المائم عن تحقق العمل في الخارج كاشف عن عدم القدرة وعدم بقاء محل للاجارة الملازم لبطلانها وانفاساها 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 فانفق موت المؤجر أو المستاجر قبل حلول تلك المدة أو في

اثاتها ، أو يفرض وقوعها مطلقة من غير تقييد بزمان خاص إلا انه انفق 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 بقائاً ، ففي مثله لا مناص من الالتزام بالبطلان لكشف الموت عن عدم كون المؤجر مالكا لهذه المنفعة كي يملكها للمستأجر ، فبطبيعة الحال يحكم بالفساد والانفساخ :

وأما إذا فرضنا ان الاجارة كانت مطلقة أو كانت مقيدة بزمان بعيد الأمد طويل الاجل فطراً 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 فانفق موته في الشهر الثالث مثلاً :

ففي 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 سوف وأخر ، فهذا من العجز الطارئ غير المانع عن صحة الاجارة بوجه بعد استجاءها لشرائط الصحة في ظرفها ، وقد ملك بموجبها كل من الموجر والمستأجر ما انتقل اليه من الآخر فملك الاجير الاجرة ، كما ملك المستأجر العمل في الدمة ، فكانت ذمة الاجير مشغولة - طبعاً - ومدينأ له بهذا العمل ، وحيث تعدل الاداء بعروض الموت فلا جرم ينتقل إلى البديل 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 البديل ،

ولا يستلزم البطلان بوجه بعد عدم كون البيع فاقداً لأي شرط من شرائط الصحة :

نعم هما ان عدم التسليم من موجبات الخيار للمستأجر - أو المشتري - فسخ العقد واسترجاع الاجرة المساءة ، 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 تعليقه شيخنا الامتياز (قدّه) في المقام ما لفظه : « يختص البطلان بما إذا كان متعلق الاجارة هو منفعة نفسه ولو كان المتعلق هو الخدمة ونحوها كلياً وشرط المباشرة بنفسه فللمستأجر الخيار . . . الخ ، ففصل (قدّه) بين لحاظ المباشرة على وجه القيدية وبين اعتبارها شرطاً في المتعلق الكلي ، فانه لدى الموت يحكم بالبطلان في الاول وبالخيار في الثاني .

اقول : ما افاده (قدّه) في الشق الثاني وان امكن فرضه على وجه الندرة والشذوذ إلا انه على خلاف الارتكاز العرفي ، لما اشرنا اليه سابقاً وقد صرح هو (قدّه) أيضاً بان الشروط في باب الاعمال والكليات راجعة إلى التقييد وان كانت بلسان الشرط ، فلو آجر نفسه لخدمة واشترط المباشرة رجوع 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 ، واشترط المباشرة على سبيل الالتزام في الالتزام فهو امر ممكن وقابل للتصور لكنه خارج

واذا آجر الدار واشترط على المستأجر سكنهاه بنفسه (١) لا تبطل بموته ويكون للمؤجر خيار الفسخ ، نعم إذا اعتبر سكنهاه 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 يكرن 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 ومصعبها هي الدار لا المنفعة الخاصة ولكن مشروطاً بان يسكنها بنفسه وهذا على نحوين :

إذ تارة يفرض تعلق الغرض بسكونة شخص المستأجر بحيث لا يرضى المؤجر ببقاء الدار فارغة وخليئة 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 الاول الملازم لبطلانه وعدم انعقاده ، فلا تشمله أدلة نفوذ الشرط وان تخيل المؤجر صحته ، فيصح العقد ويلغى الشرط - بناءً على ما هو الصحيح من عدم كون الشرط الفاسد مفسداً - لانه يثبت له الخيار .

واخرى : يراد بالاشتراط المزبور ما هو المتعارف المرتكز من لعاق

(مسألة ٤) : إذا آجر الولي أو للوصي للصبي المولى عليه مدة تزيد على زمان بلوغه ورشده (١) بطلت في المتيقن بلوغه 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 منافع 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 محرراً ومخزناً : وهذا الشرط - كما ترى - امر مقدور التحقق حتى بعد الموت بأن يسكن الدار هائلته ، كما كانوا يسكنون في زمان حياته ، أو ان تجعل محرراً أو ترك فارغة تحت يد الورثة ، فهو إذا 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 (قدّه) لا تستقيم على اطلاقها .

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

تستوعب البلوغ مع مراعاة المصلحة والغبطة فهل تكون الاجارة نافذة بالاضافة الى ما بعد زمان البلوغ أولا أو ان فيه تفصيلا ؟؟
 اما بالنسبة الى 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 بمنأى واحد وهو رعاية الغبطة وملاحظة المصلحة والولي انما جعل وائياً لذلك ، فكما ان له البيع واخراج المال عيناً ومنفعة عن ملكه الى 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 المراجعة ايجارها عشرين سنة مثلا صححت الاجارة عملاً باطلاق ادلة الولاية ، ولا تبطل بموت الموجر اعني الولي كما تقدم نظيره في اجارة الوقف الخاص ، فتصح الاجارة المتعلقة بالملق من عهدي الباوغ والصبا ، بل تصح المتعلقة بعهد البلوغ خاصة إذا اقتضتها المصلحة ، باعتبار ان الصبي كما انه مالك للعين مالك فعلاً لمنافعها الابدية أيضاً ، فللولي أن يملك شيئاً من هذه المنافع باجارة أو صلح ونحوهما اما مستقلاً أو منضمماً بشيء من منافع عهد الصبا حسبما يراه من المصلحة عملاً باطلاق ادلة الولاية :

وأما بالنسبة الى الصبي نفسه فلم يدل أي دليل على ولاية الولي حتى بالاضافة الى 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 - مثلاً - ولو تضمن الغبطة والمصلحة . فلو أجره كذلك كانت

الاجارة فيما زاد على البلوغ فضولية منوطة باجارته بعدما بلغ ، فان مجرد عدم الدليل على الولاية كاف في عدم النفوذ والافتقار إلى الاجارة . وقد استثنى الماتن عن ذلك صورة واحدة وهي ما إذا كان ذلك هو مقتضى المصلحة اللازمة المراعاة بحيث كانت اجارته مقنصرة على عهد الصغر بخالية عن المصلحة ، بل ومتضمنة للمفسدة ، واما مع ضم شيء من زمان البلوغ ففيه المصلحة الملزمة ، فحينئذ تكون الاجارة نافذة لازمة ليس له فسخها بعد البلوغ .

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

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

نعم لو بلغت المصلحة الملزمة حد الوجوب كما هو المفروض في المتن مثل ما لو توقفت 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 انقضاءها لم تبطل الاجارة وان كانت الخدمة منافية لاستمتاع الزوج (١) .

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

حفظ نفسه على اجارته مدة من احد وهو ممنوع 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 حسبا 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 ومسئولة المنفعة من هذه الجهة فلا سبيل له إلى نفويت حق الغير المنقول اليه بسبب سابق ، وانما يتمتع بما يرجع امره إلى الزوجة نفسها ويكون تحت استيلائها ، فيشبهه المقام ببيع العين مسلوقة المنفعة كما لا يخفى .

وعليه فالمتقضى للاستمتاع قاصر من الاول لاختصاصه بغير ما هو متعلق لحق الغير ، ولأجله تنقدم الاجارة ولا يزاحمها استمتاع الزوج وان كانت منافية له :

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

تلك الخدمة في هبة المدة لانه كان مالكا لمنافعه اهدأ وقد استوفاه بالنسبة إلى تلك المدة فدعوى انه فوت على العبد ما كان له حال حرته كما ترى . نعم يبقى الكلام في نفقته في هبة 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 اكتمابه في غير زمان الخدمة ففي كسبه وان كان منافياً للخدمة (الرابع) : انه من كسبه ويتعلق بمقدار ما يفوت منه من الخدمة بدمته (الخامس) : انه من بيت المال من الاول ولا يبعد قوة الوجه الاول .

المزاحة ، كما لا اشكال في ان العبد لم تكن له المطالبة بعوض المنافع التي استوفاه 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 المسؤول 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 لتام الوقت بحيث لم يبق مجال يمكن 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 كسائر الاحرار يتمكن من الكسب لنفسه ولا موجب لتحميل نفقته على غيره . فلا وجه لاخته قيداً في القول الثاني كما صنعه في المتن كما لا يخفى .

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

احدها : ما اختاره من كون نفقته على مولاه نظراً الى انه حيث استوفى منافع زمان الحرية بالاجارة فكأنه بعد مملوك له فمكان 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 مقدماً على كل واجب وهو متوقف على الكسب فاذا 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 الانلاف إذا فمقدار ما يفوت
من الخدمة من المستاجر يثبت في ذمة الاجور لابد من ادائه والخروج
عن عهده 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 إنها هو الوجه الثاني .

أما القول الاول الذي اختاره المان تبعاً للعلامة فلا يبعد أن يعد
من الغرائب فانه اشبه باستدلالات العامة المبنية على الاستحسانات العقلية
ضرورة انه بعد أن يخرج 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 مسح الضمان أو بدونه فهو وإن
كان وجهياً 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
لها يجب فيه الصرف ولا يمكن تداركه من محل آخر فانه يؤخذ من
بيت المال بلا اشكال ، كما لو هرب القتال فان الدية تؤخذ حينئذ من

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

وكالسرقة في المرة الثالثة بعد ان قطعت يده ورجله في المرتين الاولين ، فانه يجبس 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 يبدله 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 المنتبِع ، 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 العبيد المعتق فقير مسلم لاهد من حفظ نفسه المحترمة من الهلكة ، فيعطى من بيت المال بطبيعة الحال .

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

لعم لو فرضنا عدم التمكّن من ذلك أيضاً ، كما لو كان في برأو كان في غير بلاد المسلمين بحيث لم يجد بدأ من الكسب محافظة للبقاء على نفسه فلا اشكال في وجوبه حينئذ وان استلزم التصرف في مال الغير ، كما في الاكل عند المخمصة .

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

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

يتصف تصرفه المجانية ويلتزم بالتخصيص في دليل الضمان الناشيء من اطلاق مال الغير فهذا شيء لا تقتضيه الضرورة المزبورة بوجه .
أولاً بضمن لما كان الفرق بين ما نحن فيه وبين المثال المذكور اعني الاكل عند المخمصة .

لا يبعد المصير الى الثاني ، وذلك لاجل انه إذا بلغ الامر الى هذا الحد بحيث حرمت عليه الخدمة ووجب الكسب مقدمة لحفظ النفس فلا جرم كشف ذلك عن بطلان الاجارة بالاضافة الى هذه المنفعة غير القابلة للتسليم من الاول ضرورة عدم سلطنة المولى على تملك منفعة لا يجب بل لا يجوز تسليمها الى المستأجر لادائه الى 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 تملكها 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 تملك هذه المنفعة الموقعة للعبد في الهاكمة فهي لم تدخل في ملك المستأجر من الاول ، 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 بصرفها في اعاشة نفسه حفظاً عن الهلاك .
(١) - قسم (قدّه) العيب المفروض الى قسمين : فان العيب

في العين قد يسري إلى المنفعة ويستوجب نقصاً فيها كما لو استأجر داراً للسكنى فتبين ان غرفها مرطوبة تصعب فيها السكنى ، ولا تيسر المنفعة المرغوبة بكاملها . وأخرى لا يسري كما لو تبين كون الدابة مقطوعة الاذن أو الذنب التي لا تؤثر بوجهه 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 بنسب العقلاء في مقام المعاوضات والمبادلات من غير فرق بين الاعمان 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 الامضاء مجاناً ، وبين فسخ العقد واسترداد الاجرة المسماة في المقام . وعلى الجملة : فالوجه في ثبوت الخيار مضاداً إلى عدم الخلافان 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 نفى الضرر فقد تعرضنا له مستقصى في مباحث الخيار من كتاب المكاسب ولا سيما في خيار العين :
وملخصه قصور الحديث عن اثبات الخيار في المقام ، إذ مفاده انها هو نفى 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 للفسخ والاقضاء ،

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

نعم بعد ان اقدمنا على هذا الضرر حكم الشارع يلزوم 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
الضميني الارتكازي المقرر بين العقلاء على مساواة العوضين في المالبسة
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 فأجرها 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 الضمفي حسبما عرفت .

والظاهر عدم جواز مطالبة الارش (١) فله الفسخ أو للرضا
بها مجاناً ،

(١) : - فان ذلك حكم تعبدى خاص بالبيع ولا يسرى إلى المقام.
والوجه فيه ان صفة الصحة كالأوصاف الكمالية لا تقابل بالمال ،
ولا يقع بازائها جزء من الثمن أو الاجرة وإنما هي تستوجب زيادة
بلد المال بازاء العين فتؤثر في ازدياد الرغبة إلى العين الباعث على
دفع القيمة الزائدة بازائها من دون ان تقابل بنفسها بشيء . إذأ فلا
مقتضى للمطالبة بالنفوات بين القيمتين :

ولو سلمنا المقابلة كان لازمها تقسيط الاجرة لا المطالبة بالارش .
وتوضيحه : ان الارش الثابت في باب خيار العيب ليس معناه
استرداد جزء من الثمن الواقع بازاء وصف الصحة بحيث يبقى البايع
مشغول الذمة بسبب تخلف هذا الوصف ، وانا يثبت الارش ويضمن
البايع بنفس مطالبته المشتري لا يفقد ذلك الوصف ، بحيث لو فرضنا
ان المشتري لم يطالب ولو لاجل انه لم يعلم بالعيب إلى ان مات لم
تكن ذمة البايع مشغولة بشيء لما عرفت من عدم مقابلة هذا الوصف
بجزء من الثمن .

فضمان النفوات بين الصحيح والمعيب المعبر عنه بالارش حكم
جديد يثبت بنفس المطالبة ، وبها تشتغل الذمة ومن ثم لم يخص 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 المسال لم يملكه البايع من الاول . وهذا كما ترى لم
يلتزم به احد جزماً لتطابق النص والفتوى على اناطة الضمان بالمطالبة

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

وجواز الدفع من أي مال كان : فلا جرم كان هذا حكماً تعدياً مختصاً بمورده وهو البيع ولا ينسحب إل غيره .

وبالجملة : فهذا الضمان نظير الضمان الثابت في باب اللقطة ، حيث ان المنقذ لو تصدق بها بعد الفحص واليأس لم تكن ذمته مشغولة بشيء ، كي يخرج ما يعادها من تركته إذا مات باعتبار انه اتلف مال الغير بالتصدق فلا ضمان حينئذ 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 او صف الصحة بحيث يخرج من تركته لو مات ، غاية ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والامضاء مجاناً أو مع مطالبة الارش فيضمن التفاوت حينئذ بنفس هذه المطالبة لانه كان ضامناً من الاول .

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

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

ولو كان للعيب مما لا تنقص معه المنفعة كما إذا تبين كون الداهية مقطوعة الاذن أو للدنب (١) فرهما يشكل في ثبوت الخيار معه لكن الاقوى ثبوته إذا كان مما يختلف به الرغبات وتفاوت به الاجرة ،

وما ذكره (قدّه) وان كان وجبهاً إلا انه لا يستقيم على اطلاقه - ولعله (قدّه) 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 للإيجار 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 انصافها بالاشتغال على خمس غرف مثلاً كالاشتغال على السرداب أو ساير المرافق الصحية ، فان التخلف في مثل ذلك لا يترتب عليه إلا الخيار بين الفسخ والامضاء من اجل تخلف الشرط ، ولا مجال حينئذ للتقسيم بوجه كما هو ظاهر جداً .
(١) : - وأما في القسم الثاني اعني ما لا يستوجب العيب نقصاً في

المنفعة فالمعين 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 مثله 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 عند العقلاء والمفروض ان العين فاقدة لهذا الوصف فقد تخلف الشرط الارتكازي ونتيجته اثبت الخيار من غير فرق في ذلك بين نقص المنفعة وهدمه إذ لم يكن المدرك لهذا الخيار داليل نفي الضرر حتى يقال باختصاصه بصورة النقص ، هل مستنده تخلف للشرط المشترك بسين صورتين حسبما عرفت .

وبين ما إذا لم تخلف الرغبة ولم تنطوت الاجرة ، كما لو استاجر دابة أو جارية للخدمة فبان انها عقيمة ، أو عبداً للكتابة فبان انه خصي ، فان للعقم أو الخصاء وان كان هيماً في العين لدى الشراء ولذا تخلف الرغبة والقيمة في هذه المرحلة إلا ان هذا العيب في مقام الاجارة غير ملغى 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 لاجله الخيار في الايجار وان ثبت في البيع بلا اشكال : والسر ان المنتقل اليه في البيع انما هو العين وهي معيبة بالضرورة ، وفي الآجارة المنفعة والعين بلحاظ المنفعة المقصودة لا تعد معيبة حسبما عرفت .

وبالجملة : فالخيار يدور مدار تخلف الشرط ، فكما تخلف ثبت وإلا فلا ، وان كانت العين معيبة إذ لا دخل لذلك بالاجارة الواقعة على المنفعة ، كما لا مدخل لنقص المنفعة وهدمه في هذا المناط كما عرفت .

وكذا له الخيار اذا حدث فيها عيب بعد للعقد وقبل للقبض (١) بل بعد القبض ايضاً وان كان استوفى بعض المنفعة ومضى بعض المدة هذا اذا كانت العين شخصية ،

(١) : - لا اشكال في ان هذا العيب موجب للخيار في البيع لاطلاق الاخبار المنضمة لثبوته فومن اشترى شيئاً فوجد فيها عيباً فانها تشمل العيب الحادث قبل العقد وبعده ، كما لا اشكال في انه لا يوجه فيه فيما اذا حدث بعد القبض لخروج العين بالتسليم عن عهدة البايع وكون الغرامة حينئذ كالغرامة في ملك المشتري ، فهل الاجارة ايضاً كذلك اولاً؟ اختار الثاني في المتن ، وان الخيار يثبت بحدوث العيب مطلقاً سواء أكان قبل العقد أم بعده ، قبل القبض أم بعده ، حتى اذا استوفى بعض المنفعة ومضى بعض المدة (١) ، كما لو استأجر الدار سنة فحدث فيها عيب بعد سنة اشهر :

والظاهر أن ما افاده (قده) هو الصحيح : والوجه فيه ان العين في باب الاجارة باقية على ملك المؤجر ، والذي ينتقل إلى المستأجر انها 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 تعليقه المحقق الثاني (قده) على المقام ما لفظه : هذه المسألة مشكلة غاية الاشكال ، ولم يتضح وجهه بل على ما افاده سيدنا الاسفاذ - 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 البذل . نعم او تعذر للبذل كان له الخيار في اصل للعقد .

انها لما كانت تدريجية الحصول ولم تكن مجتمعة في الوجود فلا جرم كان وصف الصحة ملحوظاً ومشروطاً في العين المستأجرة حدوداً وبقيماً بمناط واحد فان العلة المقتضية لاعتباره حدوداً 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 أثناءها أو بعد القبض قبل الاستيفاء فضلاً عما قبل القبض فقد تخلف الشرط لسقوط العين عن الصلاحية لتلك المنفعة المطلوبة في بقية المدة ، كما او استاجر عبداً للكتابة يوماً فمرض أثناء النهار بحيث أصبحت 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 فيما إذا حدث قبل القبض إلى التمسك بعموم قوله (ص) على ما نسب إليه : « كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه » بدعوى الحاق الاجارة بالبيع والتعدي منه اليها ، فاننا في غنى عن هذا التكلف بعد تخلف الشرط الارتكازي المزبور المستوجب للخيار حتى بعد انقبض فضلاً عما قبله حسبما عرفت .

(١) : - إذ الفرد لا يصير بالنسليم منعلقاً للعقد الواقع على الكلي

(مسألة ٨) : اذا وجد المؤجر عيباً ساهقاً في الاجرة (١) ولم يكن عالماً به كان له فسخ للعقد وله الرضا به ، وهل له مطالبة الارش معه ؟ لا يبعد ذلك ، هل ربما يدعى عدم الخلاف فيه لكن هذا إذا لم تكن الاجرة منفعة عين والا فلا ارش فيه مثل ما مر في المسألة الساهقة من كون العين المستأجرة معيبة . هذا اذا كانت الاجرة عيناً شخصية ، واما اذا كانت كلية فله مطالبة البديل لا فسخ اصل للعقد الا مع تعذر البديل على حله ما مر في المسألة للساهقة .

كي يجري فيه خيار العيب ، فما هو متعلق العقد لا عيب فيه ، وما فيه العيب لم يكن متعلقاً للعقد ، فلا مقتضى لثبوت الخيار بوجه ، بسلب غايته الامتناع عن القبول ومطالبة البديل أي الفرد الصحيح الذي وقع العقد عليه بمقتضى الشرط الارتكازي ، وإلا فبمجرد الدفء المزبور لم يتخلف الشرط لكي يثبت الخيار : نعم لو تعذر البديل يثبت الخيار من اجل تعذر التسليم وذلك 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 يتعلق

(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 للهايم الخيار اذا
وجد عين ماله .

به لا عيب فيه . نعم له المطالبة بالبدل ، فان تعدر ثبت الخيار من
جهة تعدر 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 هـ

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 ، ولا جله لا يتعدى إلى الاجارة .
إنما الكلام في أنه هل يتعدى إلى مطلق نقل الاعيان ولو في ضمن
غير للبيع كما في المقام حيث ان الاجرة عين خارجية معيبة بدعوى الغاء
خصوصية المورد وان موضوع الارش كل عين معيبة 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 إذا 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 نقى السند .

وهل يجري هذا الحكم في العين المستأجرة التي افلس المستأجر بالأجرة
واشتغلت ذمته بها كسابر ديونه فيتعذر المؤجر بسبب الفسخ والضرب
مع الغرماء ؟

الظاهر انه لم ينقل الخلاف في المسألة في اللاحق 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 وملاكانها النفس الامرية
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 لانهم عولوا على التعبد المحض أو الدعوى
المجردة . وهي صحوحة 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 خير بعهدة باعتبار

(١) ولا تلحق بها الهبة الموهوبة لعدم اشتغال الدمة بالعوض كي
يكون مدينياً للواهب فيضرب مع الغرماء : ومن ثم لو مات قبل ان
يهب للعوض لا يخرج عن تركته وانما هو تكليف محض .

(٢) الوسائل؛ باب • 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 مالكا لمنافه لاعمته ، إذ لم يتقيد ذلك بصورة البيع .
 إذا فلا بأس بالنعدي 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 اهلوا ذكره في المقام .

ولا لحديث نفى الضرر ، إذ لا يثبت به الخيار كما ذكرناه مبسوطاً في مبحث خهار الغبن ومرة الاشارة اليه قريباً :

بل لا لاجل تخلف الشرط الضحني الارتكازي ، نظراً إلى استقرار بناء العقلاء لدى التصدي للمعاملات والمفاوضات من غير فرق بين الاعيان والمنافع على المباداة 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 بشبوت الخيار .

وبالجملة: فخيار الغبن مطابق لمقتضى القاعدة وحكم مطرد في كافة المعاملات بلا حاجة إلى التثبت بديل الاجماع أو اي دليل آخر .

الحيوان بل ولا خيار للتأخير على للوجه المذكور في الهميم (١) ويجرى فيها خيار الشرط حتى للاجهنبي وخيار العيب والغبن كما ذكرنا بل يجرى فيها ساير الخيارات كخيار الاشتراط وتبعض للصفقة وتعدر التسليم والتفليس والتدليس والشركة ،

(١) : - توضيح المقام ان الخيار الثابت في البيع قد يستند إلى التعبد الشرعي من غير اناطة يجعل 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 خيارى 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 التملك إلى الطرف الآخر مشروطاً بتسليم كل منها ما انتقل عنه بازاء تسلّم المنتقل اليه بمثابة يعد ذلك كتميم 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
للثمن في البيع .

يقصر على مورد قيام النص وهو البيع ولا يتعدى إلى غيره .
وبالجمله ، فلي كل مورد ثبت الخيار بالتعبد اخص بمورده ولا
يتعدى منه :

واما في القسم الثاني فيجربى في البيع وغيره للاشتراك في المناط
الذي من اجله ثبت الخيار في البيع ، كما لو استقننا في ثبوت خيار
الغبن إلى دليل نفي الضرر ، فان هذا وإن كان ممنوهاً لدينا كما سبق
إلا أنا لو فرضنا كون اللزوم ضرورياً في مورد - كما ستعرف - ومن
اجله ثبت الخيار . فهذا الملاك عام يشمل البيع وغيره .

وكما في تخلف الشرط الضمني الارتكازي الذي تبني عليه جملة من
الخيارات كخيار الغبن - على الاصح - والعيب وتبعض الصفقة
والشركة وغيرها ، أو تخلف الشرط الصريح في متن العقد كخيار
الاشتراط ، أي تخلف الوصف المشروط ككون العبد كاتها ، أو خيار
الشرط ، أي 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 جربى في البيع وغيره ، وفي كل
مورد ثبت بالتعبد اقتصر على مورد حسبا عرف .

(١) 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) : إذا آجر عبده أو داره مثلاً ثم باعه من المستأجر لم تهطل الاجارة (١) فيكون للمشتري منفعة للعهد مثلاً من جهة الاجارة قبل انقضاء مدتها لا من جهة تهيئة للعين ، ولو فسخت الاجارة رجعت الى البايع ، ولو مات بعد القبض رجع المشتري المستأجر على البايع بما يقابل بقيمة المدة من الاجرة وان كان تلف للعين عليه ، والله للعالم .

الاجرة عيناً شخصية لتسد ليومها كبطيخة ونحوها من الخضروات وغيرها .
وأما إذا كان المسند دليل نفي الضرر كما ذكره الشيخ (قدس) في المكاسب فحينئذ يجري في الاجارة أيضاً ، بناءً 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 معمم التمليك هو القبض والنسليم الخارجي فما لم يقبض يكون ضمانه على من عنده المال .

فان هذا المبني وإن كان محل كلام واشكال الا أنه بناءً عليه يثبت الخيار في المقام أيضاً نظراً الى لشوء الضرر حينئذ من لزوم العقد لا من اصله كما في خيار الغبن ، فلو استأجر الدابة ببطيخة شخصية مثلاً وقد بقيت عنده الى الليل ولم يجيء المؤجر ليتسلمها فبأن تلفها عليه - أي على المستأجر - 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 المستاجر المنفعة في اجارة الاعيان والعمل في الاجارة على الاعمال بنفس العقد (١) من غير توقف على شيء كما هو مقتضى سببية العقود ، كما ان المؤجر يملك الاجرة ملكية متزالة به كذلك ، ولكن لا يستحق المؤجر مطالبة الاجرة الا بتسليم العين والعمل كما لا يستحق المستاجر مطالبتها الا بتسليم الاجرة كما هو مقتضى المعاوضة ونهتقر ملكية الاجرة باستيفاء المنفعة أو العمل أو ما يحكمه ، فاصل الملكية للطرفين موقوف على تامة 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 لاحالة تنسخ في بقية المدة ، ولازمه ان المستاجر وهو المشتري يرجع إلى المؤجر في بقية المنفعة وله خيار التبعض بالاضافة إلى ما مضى .
وقد تقدم البحث حول هذه المسألة بنطاق واسع ومررنا ما يناصب المقام فراجع ولاحظ :

(١) - تقدم ان الاجارة من العقود اللازمة لا تنسخ بالفسخ من

واستقرار ملكية الاجرة موقوف على استيفاء المنفعة أو اتمام العمل أو ما يحكمها فلو حصل مانع عن الاستيفاء أو عن العمل تنفسخ الاجارة كما سيأتي 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 (اوفروا بالعقود) ، وكذا الادلة الخاصة الواردة في الاجارة . كما ان المؤجر أيضاً يملك الاجرة بنفس العقد من غير اناطة بأي شيء . هذا

وقد ذكر الماتن (قدّه) ههنا امرين :

احدهما : ان الملكية وان كانت قد تحققت لكل من الطرفين بنفس العقد كما عرفت إلا انه لا يجب على أي منها 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 .

ثانيها : ان الملكية في طرف الاجرة ملكية متزائلة يتوقف استقرارها على استيفاء المنفعة ، أو مضي زمان يمكن فيه الاستيفاء . ثم ذكر (قدّه)

في اوجبه ذلك انه إذا وجد بعدئذ مانع عن استيفاء المنفعة أو عن العمل خارجاً انفسخت الاجارة ورجعت الاجرة إلى المستأجر . فمن ثم كانت الملكية منزلة لا مستقرة :

القول : الظاهر ان في كلامه (قده) مسامحة والضحمة ، فان ظاهر العبارة التفكيك بين الاجرة والمنفعة في النزول وعدمه ، وان الملكية المنزلة خاصة بالاجرة . ولا محصل له .

فان النزول قد يطلق في العقود الجائزة التي لم تكن مبنية على الزوم 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 والمستأجر الفسخ والتراجع في الاجرة ولا في المنفعة ، فهما بيان من هذه الجهة والعقد لازم من الطرفين :

وقد يطلق في العقود اللازمة لاجل عروض ما يمنع عن الزوم . وحينئذ فقد يفرض ان حدوث المانع عن الاستيفاء كاشف عن بطلان الاجارة من الاول ، كما لو حدث المانع بعد العقد وقبل ان يستوفى المستأجر المنفعة أو قبل ان يتصدى الاجير للعمل بحيث كشفت عن عدم التمكن بتأناً المستلزم للكشف عن انه لم يكن مالكا ليملك . ونتيجته عدم ملكية المؤجر للاجرة ولا المستأجر للمنفعة ، وان تأثير العقد كان مجرد محيال محض فلا ملكية راساً من أي من الطرفين لانها كانت ولم تكن مستقرة :

واخرى يفرض حدوثه في الأثناء ، كما لو استأجر الدار سنة فانهدمت بعد ستة اشهر ، اما بقضاء الله وقدره ، أو بظلم ظالم كالوقوع في

(مسألة ١) : لو استأجر داراً مثلاً وتسلمها ومضت مدة الاجارة استقرت الاجرة عليه سواء سكنها أم لم يسكنها باختياره (١) وكذا اذا استأجر 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 بحالة بلحاظ هذه المدة فلم تنتقل هذه المنافع من الاول إلى المستأجر كما لم ينتقل ما بازاؤها من الاجرة إلى المؤجر ، فحاله من هذه الجهة حال الفرض السابق .

واما بلحاظ المدة الماضية فبطبيعة الحال يثبت للمستأجر خيار التبعض فاذا فسخ العقد رجع كل من العوضين إلى صاحبه ، وتفرض الاجارة كانها لم تكن ، فيرجع تمام الاجرة إلى المستأجر . 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 (قدس) من انتقال المنفعة بملكية مستقرة وانتقال الاجرة بملكية متزلزلة لا تعرف له وجهاً محصلاً ، بل هما شيان حدوثاً وبقاءً صحة وفساداً لزوماً وجوازاً حسبما عرفت .

(١) : - إذ المؤجر قد ادى ما كان عليه من التسليم ، والمستأجر 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 مهينة شخصية في وقت معين (١) ، واما ان وقعت على كلي وعين في فرد وتعلمه 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 (قدّه) بصدد التفصيل بين تعيين الوقت وعدمه من غير فرق بين كون العين شخصية أو كلية ، حيث انه (قدّه) اختار الحاق الكلي بالشخصي مع تعيين الوقت :

والظاهر من الدليل اعني قوله (قدّه) ا (نعم مع عدم تعيين الوقت . . . الخ) الاختصاص بالكلي وعدم الجريان في العين الشخصية والحاصل انه لم يوضح ان الاستدراك بقوله (قدّه) (نعم) هل هو عن خصوص الكلي أو الاصح منه ومن الشخصي ؟

وعلى كل تقدير . فان اراد (قدّه) انه مع عدم تعيين الوقت ومضي زمان يمكن فيه الاستيفاء سواء اكانت العين المستاجرة شخصية أم كلية فالاجارة باقية ولا يستحق الاجرة المسماة .

فهذا ينافي ما سبأني منه (قدّه) في المسألة الثالثة من الحكم بالاستقرار

فما لو استؤجر لقلع الضرس ومضت المدة التي يمكن ايقاعه فيها وكان باذلاً لنفسه .

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 ، فإن الفرد هو الكلي مع الزيادة ، حيث ان المستاجر انما تملك الكلي بخاصة فلامؤجر 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 للشخصية فلا فرق بينهما ، فالاقوى استقرار الاجرة المسماة في كلتا الصورتين : هذا

ولزيد التوضيح نقول ان ما ذكره في المتن من استقرار الاجرة لدى تسليم العين ومضي مدة الاجارة سواء انتفع المستاجر محارجاً أم لا مطابق لمقتضى القاعدة ، نظراً إلى تحقق التسليم من قبل المؤجر وادائه ما في عهده ، 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 انتقضت المدة وانتهى الزمان الذي يمكن الانتفاع فيه سواء أكان مفصلاً بالمقد

(١) الوسائل : باب ١٨ من احكام الاجارة حديث ١

أم منفصلاً ، لم يقدح ذلك في صحة الاجارة ولم يمنع عن استقرار
الاجرة حسبها عرفت .

وهذا في الاجارة الواقعة على العين الشخصية ظاهر :

وكذا في الكلي مع تعيين الوقت ومضيه ، كما لو أجره دابة كلية
للركوب في هذا اليوم فسلمه فرداً ولم يركب :

واما إذا لم تكن مدة معينة لامتصلة بالعقد ولا منفصلة - حيث
عرفت عدم اعتبار تعيين الزمان فيما لم يتوقف تعيين المنفعة عليه
كالاجارة على الخياطة أو على حمل المقاع لا مثل مكنى الدار ونحوها - فقد
حكى في المتن بعدم الاستقرار ، وقد عرفت ان عبارته مشوشة ولم يتضح
مراده تحقياً وانه يريد التفصيل بين العين الكلية والشخصية أو بين
كون المدة معينة أو غير معينة للتردد في ان قوله : (نعم مع عدم
... الخ) استدراك من خصوص الكلي أو الاحم 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
حل العمل الذي لا يصلح فارقاً بين الموردين بالضرورة -

انه لم يتضح أي وجه لهذا التفصيل ، إذ كيف يمكن القول بعدم
الاستقرار بعد تسليم العين وتسليمها وهل يعتبر في صحة الاجارة شيء
آخر وراء ذلك . ومن البديهي ان عدم انتفاع المستاجر بعد تسليم العين
تفويت مال نفسه باختياره ، لا مال 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 يتعلق به الاجارة .

ففيه ما لا يخفى ، بل هو واضح اللساد ضرورة ان الشخصي يتضمن الكلي وزيادة . فلا جرم كان تسليمه تسليمه بعد ان كان اختيار التطبيق بيد المؤجر فله دفع أي فرد شاء وفاءً عن الكلي كما هو الحال في البيع . وعليه فقد نسل المستاجر المنفعة بتسلم العين . ومعها 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 موقنة بوقت خاص حسب الفرض ، وانا آجر الدابة - مثلاً - لحمل متاعه خلال يوم من هذا الاسبوع حسبما يختاره المسافر فجعلها امانة عنده لكي يستوفى المنفعة حينما شاء فحينئذ لا مقتضى 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 وتسليم المستاجر عليها .

والحاصل ان ما صنعه في المثل من الجمع بين الحكيم ، أعني عدم استقرار الاجرة والضمان لاجرة المثل متعلد لعدم ورودها في مورد واحد ؛ فان للدفع المزبور ان كان بعنوان الوفاء لعقد الايجار لم يكن وجه لعدم الاستقرار ، ولا لضمان اجرة المثل ، وان كان بعنوان الامانة فعلم استقرار الاجرة بمضي زمان يمكن فيه الاستيفاء وإن كان وجيباً إلا أنه لا مقتضى عندئذ للحكم بضمان اجرة المثل . فهذان الحكمان لا يكاد يجتمعان في مورد واحد ، كما لعله واضح فلاحظ .

(مسألة ٢) : اذا هـذل الموجر للعين المستأجرة للمستأجر ولم يتسلم حتى انقضت المدة استقرت عليه الاجرة (١) وكذا اذا استأجره ليخيط له ثوباً معيناً مثلاً في وقت معين وامتنع من دفع الثوب اليه حتى مضى ذلك الوقت فإنه يجب عليه دفع الاجرة سواء اشتغل في ذلك الوقت مع امتناع المستأجر من دفع الثوب اليه بهشغل آخر لنفسه أو لغيره أو جلس فارغاً.

(مسألة ٣) : اذا استأجره لقلع ضرسه ومضت المدة التي يمكن ايقاع ذلك فيها وكان المؤجر هاذلاً نفسه استقرت الاجرة (٢) سواء أكان المؤجر حرأً أو عبداً هاذن مولاه ،

(١) : - إذ التمكن من التسلم في حكم العسلم الخارجي فيما هو المناط في استقرار العقد ولزومه من بدل الموجر للعين وتمكين المستأجر من التصرف فيها بحيث اسفند عدم الانفعا 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 ه
هذا فيما إذا كان العمل موقتاً بوقت ه واما إذا لم يكن له وقت معين فسيتعرض له في المسألة الآتية .

(٢) : - تفترق هذه المسألة عن سابقها بان المفروض هنا انقضاء المدة التي يمكن ايقاع العمل فيها من غير أي توقيت في البين وفيها 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 للعقد عليها صارت مالا للمستحق فاذا بدلها ولم يقبل كان تلفها منه مع اذا لا نسلم ان منافعه لا تضمن الا بالاستيفاء بل تضمن النفويت ايضاً اذا صدق ذلك ، كما اذا حبسه وكان كسوها 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 و عليه فقد ادى الاجير ما عليه من التمكين المزبور ، وكان الامتناع مسنداً إلى المستاجر نفسه ومثله لا يكون مانعاً عن الاستقرار .

وملخص الكلام في جميع ما ذكرناه لحد الآن انه بعدما عرفت من ان المنفعة والاجرة تملكان بنفس العقيد ، فكما كان النفويت مستنداً إلى المستاجر من غير أي تقصير من ناحية الموجر أو الاجير كما هو المفروض في الفروض المقدمة لم يمنع ذلك عن حق المطالبة ، بل كانت الاجرة مستقرة اما لاجل مضي الوقت أو لاجل مضي زمان قاهل لوقوع العمل فيه حسبما عرفت .

(١) - فصل بعضهم في المسألة بين ما إذا كان المؤجر حرراً أو عبداً مأذوناً فخص الاستقرار بالثاني لصدق الاتلاف والنفويت 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 الاجبر 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 المسأجر يملكه بعد للعقد بالضرورة ، فالمالك وان لم يكن مالكاً لعمل نفسه بالملكية الاعتبارية إلا انه مالك له بالملكية الحقيقية ، أي ان الحر له السلطنة على تملك عمله ، فيكون عمله طبعاً مملوكاً للغير بسبب الاجبار . 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 افرقا قبل ذلك .

واجاب (قده) ثانياً بالمنع عن عدم ضمان منفعه 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 نفويت عمل الحر كالعبد موجب للضمان أيضاً كما إذا كان كسوباً ، فان الاعتبار في الضمان يصدق 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 استاجرته لقلع ضرره فزال الألم بعد العقد لم تثبت الاجرة

الضمان عن الشمول للمقام ، فان سببه اما وضع اليد على مال الغير عدواناً أو اتلافه بمقتضى ان « من ا تلف 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 الطباق 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 الكسب 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 قولاً واحداً إذ لا يقال ان عنده كذا مقداراً من المال ، فلو كان عمله ملكاً له وكانت اعماله اموالاً 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 وصدده عن المسير اليه لا يقال انه اتلف ماله وان صدق عليه للتفويت وانه سد عليه باب المنفعة ومنعه عن التملك . وعليه فلا مقتضى للمصير إلى الضمان في المقام : والصحيح انما هو الجواب الاول حسبما عرفت :

لانفساخ الاجارة حينئذ (١)

(مسألة ٤) : اذا تلفت العين المستأجرة قهظ قهظ المستأجر بطلت الاجارة وكذا اذا تلفت عقيب قهظها بلا فصل واما اذا تلفت بعد استيفاء منفعتها في بعض المدة فتبطل بالنسبة إلى بقية المدة فيرجع من الاجارة إليها قابل المتخلف من المدة ان نصفاً فنصف وان ثلثاً فثلث مسم 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 يقطع ، فالزوال المزبور لا يكشف عن الانفساخ فيما إذا كان الضرر في معرض الالم بحيث لا ينفذ 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 الضرر بعنوانه محرماً حتى إذا كان لغرض سفهائي فضلاً عن داع عقلائي ، فغايته ان صاحب الضرر إذا امتنع استقرت عليه الاجرة ، لان الاجارة تكون باطلة .

نعم لو فرض هروض عنوان ثانوي محرّم كما لو استلزم القلع المزبور تزيفاً 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 للفرض نادر والغالب خلافه . فالظاهر صحة الاجارة في الفروض الغالبة سواء أكان الالم مرجو العود أم لا .

الاقوات ومع للتفاوت 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 بائعه بدوى عدم خصوصية للبيع وعموم المناط لكافة المعاوضات فيتمدى إلى الاجارة وغيرها .

واخرى بمطابقة الحسك 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 شرهاً في غير بيعي الصرف والسلم ، إلا انها يعدان كتممين 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 بالتقايض خارجاً ، وقبله يكون من عنده المال محكوماً بالضمان وهو معنى البطلان وكلا هذين الوجهين كما ترى :

فان التمدي عن مورد البيع وان قبل به الا انه يحتاج إلى القطع بعدم الفرق ليدعي الغاء خصوصية البيع الذي هو مورد النص وأنى لنا به ونم يقم عليه أي دليل :

واما الدوى 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 مالكة بطبيعة الحال ، ولم نتحقق أي سبب

عقلائية قائمة على الضمان المدهى في المقام :
على ان هاتين الدهويين لو تمتا فقايتهما البطلان في التلف قبل القبض
لا ما بعده بلا فصل فضلا عن الغلف 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 النتيجة ان العين لو سقطت عن
القابلة ولم تنصف بالملكية العقلائية كانت المنافع أيضاً كذلك .

ومن ثم لا ينبغي للشك 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 وتنتد
فكذا منافعها ، فحيث لا يعتبرونه مالكا 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 فنلفت أو انهدمت قبل التسليم كشفت
ذلك عن ان تلك المنفعة لم تكن مملوكة للمالك من الاول حتى يسوغ
له تملكها ، فان العبد الميت أو الدابة النالفة فاقدة للمنفعة القابلة
للملكية ، إذ الملكية وان كانت من الامور الاعتبارية القابلة للعلق
حتى بالمعدوم ، بل قد يكون المالك أيضاً معدوماً الا انه خاص بما إذا
كان قابلاً للملكية العقلائية وللانتفاع في ظرفه ، ومن ثم لا يسوغ

اجارة العبد أو الدابة بعد الموت ابتداءً لعدم قيام منفعة بها وقتئذ
ليملكها الموجر فيملكها للمستأجر .

إذا فالتلف قبل القبض بل بعد القبض بلا فصل ، أي قبل مضي
زمان يمكن الانتفاع بكشف عن فساد الاجارة من الاول لا بحالة .
والتعبير بالانفساخ الواقع في بعض الكلمات المشعر بالفساد من الآن
مساعدة في التعبير يعنون به الصحة ظاهراً إلى الآن ، وعند عروض
التلف يستكشف البطلان من الاول كما لا يخفي .

هذا كله في التلف قبل القبض أو بعده بلا فصل .

وأما 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 استوفاهما المستأجر خارجاً
أم لا . إذا فبهرق 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 بدل الثمن باراء المجموع يستدعي ان
يكون لكل جزء من الثمن جزء من الثمن فتنقسم الاجرة بطبيعة الحال
بالاضافة إلى ما مضى وما بقي بالنسبة .

هذا إذا كانت الاجزاء متساوية في القيمة . واما إذا كانت مختلفة
فلا بد 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 ، فلا بد من لحاظ ذلك في مقام التقويم والتقسيم كما هو واضح .
ولكنه مع ذلك يثبت الخيار للمستأجر وان لم يتعرض له المانن
باعتبار ان المستأجر استأجر العين في تمام المدة باجارة واحدة ، وهي وان كانت

(مسألة ٥) : إذا حصل الفسخ في اثناء المدة بإحد اسماها
 تثبت الاجرة المسماة بالنسبة إلى ما مضى ويرجع منها بالنسبة
 إلى ما بقي - 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 مالكة ،

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
 تمام الاجرة المسماة ، ويدفع للموجر اجرة المثل لما مضى كي لا يذهب
 المال المحترم هدراً بعد امتناع استرداده ، كما ان له الامضاء والتنقيط
 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 الانفاساخ لنا يحكم
 به من حين تحقق الفسخ وانشائه خارجاً فلا أثر 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 العقد الواقع كانه لم يكن وتبيخته استرجاع تام الاجرة المسماة ؟؟

وهذا هو الاظهر لما عرفت فيما مر من ان مرجع جعل الخيار اما مطلقاً أو مشروطاً بحصول شيء الى ان التزامه باصل العقد منوط ومعلق على عدم الفسخ اما مع فلا يلتزم به من الاول . وعليه فاذا فرضنا حصول سبب الفسخ وقد فسخ المستأجر خارجاً فمعناه انه لم يكن ملتزماً بالعقد الموجود بينها من لدن حدوثه : فالانشاء وان كان من الآن إلا ان اثره من الاول ، فالتأخر انها هو في انشاء الفسخ وابرار حل العقد .

وهذا نظير الاجازة في العقد الفصولي فان الامضاء وان كان متأخراً إلا ان متعلقه هو البهيم السابق فمن الآن بحكم بصحة ما وقع في ظرفه فلا جرم يترتب الاثر عليه من الاول .

وعليه فبعد الفسخ بفرض العقد كان لم يكن ، ولتبيخته استرجاع تام الاجرة المسماة كما عرفت ، ولزوم رد المستأجر اجرة المثل للمنافع السابقة بعد امتناع استردادها بانفسها وعدم ذهاب مال المسلم هدرأ :

فمثلاً لو كان المستأجر مهبوناً ففسخ من اجل تخلف الشرط الضمني الارتكازي الذي هو المستند الصحيح في ثبوت هذا الخيار ، لاقاعدة نفى الضرر وغيرها مما هي مخدوشة برمتها حسبما ذكر في محله : فالفسخ المزبور على القول المشهور انها يؤثر في استرجاع الاجرة في المدة الباقية : فلو استأجر 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 تام الاجرة المسماة بكاملها ويرد إلى الموجر اجرة المثل للسنة اشهر الماضية ، فان هذا هو

بل يحتمل ان يكون الامر كذلك في صورة البطلان ايضاً
لكنه بعيد (١) .

مقتضى فرض العقد المزبور في عالم الاعتبار كانه لم يقع بينها .
ومنه تعرف ان ما ذكره في المتن من قوله (قد ه) : « ويحتمل
قريباً . . . الخ » هو الملعين الذي لا ينفى التردد فيه .
نعم في خصوص شرط الخيار فيما لو استاجر داراً مثلاً وشرط
لنفسه الخيار متى شاء لا يبعد قيام الارتكاز العرفي على ارادة اختصاص
الفسخ بالمدة الباقية دون ماضى : فان الفسخ من الاصل على خلاف
البناء العرفي والديدين الجاري بينهم في هذا الخيار خاصة كما لا يخفى ،
إذ العقد سنة - مثلاً - ينحل في الحقيقة إلى عقود في شهور . وشرط
الخيار الناشئ غالباً من التردد في الاستمرار لاحتمال سفر أو شراء دار
ونحو ذلك من دواعي جعل الخيار ناظر بحسب فهم للعرف بمقتضى
مركزاتهم إلى التمكن من الفسخ في بقية المدة مسم البناء منهم على
امضاء ماضى كما مضى .

وأما في غير هذا النوع من الخيار مثل ما تقدم من خيار الغيب
فالظاهر ان مقتضى الفسخ انحلال العقد من اصله حسبما عرفت .

(١) : بل غير محتمل إذ لا موجب للانفساخ بالنسبة إلى ماضى
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 مثلاً ، والبطلان في المدة الباقية من اجل
استكشاف ان الموجر لم يكن مالكا للمنفعة ليمالك لا يستوجب البطلان
في المدة الماضية - الفاقدة لهذه العلة - بوجه كما هو ظاهر جداً .

(مسألة ٦) : اذا تلف بعض العين المستأجرة تهطل بهنئيته ويجيء خيار تبعض الصفقة (١) .

(مسألة ٧) : ظاهر كلمات العلماء ان الاجرة من حين للعقد مملوكة للمؤجر بنهاها (٢) وبالتلف قبل القبض أو بعده أو في اثناء المدة ترجع الى المستأجر كلاً أو بعضاً من حين البطلان كما هو الحال عندهم في تلف المبيع قبل القبض لان ان يكون كاشفاً عن عدم ملكيتها من الاول وهو مشكل لان مع التلف ينكشف عدم كون الموجر مالكا للمنفعة الى تمام المدة فلم ينتقل ما يقابل المتخلف من الاول اليه ، وفرق واضح بين

نعم قد عرفت ثبوت خيار التبعض للمستأجر حيث لم تسلم له تمام الصفقة الواقعة بكاملها مورداً للعقد فان وحدته المفروضة تسوجب 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 حسبها عرفت من الانحلال المزبور ، وعدم التلازم بين الصحة والفساد :

(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 للعين 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 مالكا 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 كـلا أو بعضاً الى المستاجر هو الذي تقتضيه القاعدة .

وانما للكلام في ان الرجوع المزبور هل هو من حين الحكم بالبطلان بحيث كانت مملوكة منذ العقد الى الآن للموجر حتى واقعاً ، كما هو كذلك في باب البيع بلا كلام ، حيث ان تلف المبيع قبل القبض موجب للانفساخ من الآن مع كونه مالكا 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 تمخيل كونه مالكا 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 المائن 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 طراً في ملكه ولكنه من اجل السيرة العقلانية مضافاً إلى النص الناطق بالضمان والانفساخ يلتزم برجوعه آنأما إلى البايع وكون التلف في ملكه ولولا ذلك لم يكن أي مقتضى 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 للمؤجر لكي يتمكن من تملكها للمساخر لعدم قابلية مثلها لتعلق الملكية بها .

فالفرق إذأ بين الموردين في غاية الوضوح . وعليه فلو تصرف المؤجر 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 هل ينفسخ للوفاء (١) فعليه دفع فرد آخر .
 (مسألة ٩) : اذا آجره داراً فانهدمت (٢) فان خرجت عن الانتفاع بالمرّة هطلت ، فان كان قبل القبض أو بعده قبل ان يسكن فيها اصلاً رجعت الاجرة بتامها 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 هذا 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 ادائه بعنوان الوفاء بتخييل كونه مصداقاً للكلي فبان خلافه ، فطبعاً يلزم الموجر بالتطبيق على فرد آخر وفاءً بعقده بعد ان لم يكن الفرد الثالث صالحاً لانطباق الكلي عليه ، من دون ان يكون في البين أي مقتضى للبطلان أو الانفساخ أو الخيار كما هو ظاهر .
 (٢) : - تعرض (قدّه) في هذه المسألة لاحد مصاديق كبرى

الاجارة بالنسبة إلى الهقية وكان للمستاجر خيار تبعض للصفقة ولو هادر الموجر الى تعميرها بحيث لم يفت الانتفاع اصلا ليس للمستاجر الفسخ حينئذ على الاقوى خلافاً للثانين .

تلف العين المسفجرة التي تقدم حكمها وانما عنونه مستقلاً لمزية لم تسبق الاشارة اليها وستعرفها :

لذكر (قده) انه إذا آجره داراً فانهدمت بحيث خرجت عن قابلية الانتفاع بتأناً فانه تجرى حينئذ الاحكام المتقدمة من ان الانهدام ان كان قبل القبض أو بعده بلا فصل يحكم بالبطان لانكشاف علم المنفعة ، وان كان في اثناء المدة بطلت الاجارة في المدة الباقية لما ذكر وصحت فيها بقي مع خيار التبعض فيرجع مع الفسخ إلى تمام الاجرة المسماة وبدفع اجرة المثل : وأما إذا لم يستوجب الانهدام السقوط عن القابلية للمرة هائتة 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 للمستاجر خيار العيب لتخلت صفة الصحة المشروطة ارتكازاً في تمام العين حدوداً وبقاءً فله الفسخ على النهج الذي عرفت :

وأما اذا اختص الانهدام ببعض بيوت الدار اختص البطان 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 هادر الموجر . . . الخه أي فتدارك الخراب على نحو لم يتضرر المسفاجر بوجه لعدم فوات شيء من الانتفاع اصلا ، كما لو خربت جدران السطح أو

(مسألة ١٠) : اذا امتنع المؤجر من تسليم اللعين المستأجرة
يجبر عليه (١) وان لم يمكن اجباره للمستأجر فسخ الاجارة
والرجوع بالاجرة وله الابقاء ومطالبة عوض المنفعة للفائتة ،

قسم من السرداب في وقت لا ينتفع عادة بشيء منها كفصل الشتاء
فيادر إلى التعبير بصورة لا يشغل الفضاء اشغالا يزاحم المستاجر في
ساير انتفاهاته من الدار . فلي 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 فيه كما هو المفروض لم يكن ثمة أي
مقنض لثبوت الخيار .

وعلى الجملة فالعبرة بالكبرى الكلية وهي ان الخراب ان اوجب
نقصاً لم يتيسر معه الانتفاع المرغوب ثبت الخيار وإلا فلا .

(١) : - إذ المنفعة ملك للمستأجر قد ملكها بالعقد ، فلا بد 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 المؤجر بعوض المنفعة الفائتة
تحت يده . وهذا كله ظاهر لا هبار عليه :

إلا ان الذي ينبغي الابهاز اليه ان ثبوت الخيار غير منوط بالعجز
عن الاجبار ، وان كان هذا هو ظاهر كلام الشيخ (قدّه) بل صريحه
في كتاب الخيارات .

فان الخيار المزبور قد تعرض له القوم في البيع أيضاً وانسه إذا

وكذا ان اخذها منه بعد التسليم هلا فصل أو في اثناء المدة (١) ومع الفسخ في الاثناء يرجع بهما 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 ضمنى ارتكازي قد بنيت عليه كافة للعقود المعاوضية ، وقد تخلف بحسب 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 الاشرط الى ان التزام الشارط بالعقد منوط ومتوقف على العمل بالشرط وإلا فهو غير ملزم به من الاول .

وعليه فمع امتناع البايع أو الموجر 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 يمكن هو التسليم

مر نظيره سابقاً لان مقتضى فسخ للعقد عود تمام كل من
العوضين إلى مالكها الاول لكن هذا الاحتمال خلاف فتوى المشهور.

آثاما ، 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 استيلاء تام 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 يفسخ من أصله فيسترد تمام المسماة ويدفع اجرة المثل
لما مضى ؟؟ :

المنسوب إلى المشهور هو الاول . ولكن الماتن قوي الثاني وهو
الآظهر لما تقدم من ان المنفعة في تمام المدة مورد لعقد وحداني قد
اشترط الالتزام به بالقسليم 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 هدرأ 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 القهض (١) تخيير بين الفسخ وللرجوع بالاجرة وبين للرجوع على الظالم بهوض ما فات ويحتمل قوياً تعين الثاني ،

(١) - فلم يكن منع من قبل المؤجر بل خلى هو بين العين وبين المستاجر ، ولكن الظالم كان حائلاً 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 نفويتها .
ثم احتمل (قده) تعين لثاني وانه ليس له الا مراجعة الظالم فقط دون المؤجر .

اقول: لا يبعد التفصيل (١) بين ما اذا كان منع الظالم متوجهاً إلى خصوص المستاجر أو إلى الاعم منه ومن غيره ، كما إذا أجره دابة للسفر إلى كربلاء فمنع الظالم ركوب أي شخص عليها والخروج إلى كربلاء ففي الثاني لا يبعد صحة ما ذكره الماان اولاً 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 تقاصاً 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 تعلد التسليم ولو لمنع الظالم موجب للخيار :

(١) وهو المراد مما في تعليقه الأنيقة - دام ظله - من التفصيل بين توجه الظلم إلى المستاجر في انتفاعه أو إلى المؤجر في تسليمه :

وان كان منزع للظالم أو غصبه بعد للقهض بتهمين الوجه الثاني (١) فليس له للفسخ حينئذ سواء كان بعد القبض في ابتداء المدة أو في اثنائها ، ثم لو اعاد الظالم للعين المستأجرة في اثناء المدة الى المستأجر فالخيار باق (٢) لكن ليس له الفسخ إلا في الجميع ، ورهماً 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 بوجهه ، إذ لم يكن الشرط الارتكازي إلا هذا المقدار اعني تمكين المؤجر من التسليم - لا تسل المستأجر - وقد فعل فكانت العين قابلة للانتفاع لأي 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 المستأجر ، وقد تحقق حسب الفرض ، واما الزائد على ذلك بان يتعهد المؤجر بدفع ظلم الظالم عن المستأجر 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 للغاصب والرجوع بقسطه من المسمى واستيفاء باقي المنفعة وهو ضعيف لزوم للتبعيض في للعقد وان كان يشكل للفرق 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 مثلاً : فلا جرم يثبت الخيار ، فان التعذر كما يوجب الخيار فيما إذا كان في تمام المدة ، كذلك يوجبها 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 عدم الرجوع بتمام الاجرة ، ويكون العرف في الباقي منوطاً بالتراضي أو باجارة جديدة فلاحظ .

(١) : - قد يفرض ان العذر هام لا يخلص بالمستأجر كما لو اتفق

كما لو استأجر دابة لتحمله إلى بلد فمرض المستأجر 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 السبوية ، 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 لملكها المستأجر وهذا ظاهر .

واخرى : يفرض عذراً خاصاً بالمستأجر 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 مصعب الاجارة هذه المنفعة الخاصة على نحو وحدة المطلوب فقد حكم الماتن (قدّه) 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 إنها هي الجيئية القائمة بالعين كسكونية الدار

(مسألة ١٣) : لتلف الهاوي للعين المستأجرة أو لمحل العمل موجب للبطلان (١) ومنه اتلاف الحيوانات ، واتلاف

ومركوبية الدابة ونحوهما فانها التي يملكها المؤجر وتكون تحت تصرفه وسلطانه . واما الحيثية القائمة بالمستأجر والمنزعة من فعله الخارجي كالساكنية والراكبية فلا مساس لها بالمؤجر فلا تصلح لان تقع مورداً للاجرة ، والمتعذر في المقام انما هي الحيثية الثانية دون الاولى ، فها هو مورد للاجرة اعني القابلية للسكنى لا تعذر فيه ، وما فيه التعذر لم يقع مورداً للاجرة ، ولا يقاس المقام بالعدر العام ، ضرورة ان عمومية العذر تسوجب سقوط العين عن قابلية الانتفاع كما عرفت . وليس للعدر الخاص كذلك بالضرورة

فما احتمله في المتن من عدم البطلان هنا هو الاظهر ، فان المناط في الصحة كون المنفعة في نفسها قابلة للتملك وهو معحقق 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 مثلاً الذي هو محل عمل الاجير اعني الخياط وقد ذكر (قده) لتلف المزبور شقوفاً .

إذ تارة يكون سبباً ولو بالاتلاف الحيوانات ، ولا ريب في بطلان الاجارة حينئذ لانكشاف انتفاء موضوعها وان الاجير أو مالك العين لم يكن مالكاً لهذه المنفعة لكي يتمكن من تملكها وهذا واضح .
واخرى يستند إلى فعل احد ، وهذا الشخص الملتف قد يكون هو المستأجر ، واخرى المؤجر ، وثالثة الاجنبي .

المستاجر (١) بمنزلة للقبض ، وانلاف المؤجر (٢) موجب

(١) : - فان كان الاول فالظاهر الصحة واستحقاق الموجر للأجرة ، فان الانلاف 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 استوفاهما بفعله الاختياري . ومراجعة العرف والعقلاء بعد ايمان النظر اقوى شاهدا على صدق هذه التفرقة كما لا يخفى فانهم لا يرون المؤجر مالكا للمنفعة من الاول في التلف دون الانلاف : 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 تخسير المستاجر بين الفسخ والرجوع إلى الاجرة المسماة وبين الامضاء ومطالبة بدل المنفعة الفائتة . وبظهر وجهه مما مر حيث ان انلاف الموجر العين التي هي ملك له والمنفعة التي هي ملك المستاجر لا يلحق عند العقلاء بالتلف السماوي ، بل يرويه قد اتلف مال نفسه ومال غيره .

إذا فـللمستاجر ان يفسخ نظراً إلى ان تسليم العين وابقاها عند المستاجر شرط ارتكازي في ضمن العقد وقد تخلف بالانلاف المزبور فيستتبع الخيار لا محالة ، كما ان له المطالبة ببدل المنفعة التي ملكها بالعقد إذ قد اتلفها المؤجر والانلاف موجب للضمان وربما تخلف قيمته عن الاجرة المسماة :

للتخيير بين ضمانه والفسخ ، واتلاف الاجنبي (١) موجب لضمائه

(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 حاصلًا بعد القبض حيث ان الاتلاف حينئذ لا يستوجب الخيار قطعاً ضرورة وفاء الموجر بما كان ملتزماً به من التسليم وخروجه عن مسؤوليته واتلاف الاجنبي بعدئذ خارج عن عهده ولا يرتبط به بوجه . فلم يكن ثمة أي موجب للخيار ، ولما 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 للعقد ولو كان تعذر 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 للموجر والمنفعة للمستاجر . وأما مع الفسخ فيضمن لخصوص الموجر العين ذات المنفعة :

وكيلها كان فمحل الكلام ما إذا وقعت الاجارة على العين الشخصية وأما في الاعيان الكلية فلو هيا الموجر فرداً ليدفعه وفاءً عن الكلي فانتلفه الاجنبي قبل الاقباض فيما أن التلّف لم يقع حينئذ على ما تعلق به الاجارة 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 ليخطيه فانتلفه الاجنبي قبل ان يخطيه فلا مقتضي عندئذ للضمان وان كان مقتضى اطلاق عبارة المتن ثبوته في هذه الصورة أيضاً ، وذلك لعدم صدق أي اتلاف بالاضافة إلى العمل ، غاية ان الاجنبي باتلاف العين اعلم موضوع العمل وجعله متعلد الحصول خارجاً لانه اتلف نفس العمل لوضمنه 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 باعتباره لزوم وقوعه في هذا الثوب المعين والخطا في متعلد حاسب الفرض ، فلم يكن الاجير مالكا لهذه المنفعة ليملكها للغير . فطبعاً يحكم ببطلان الاجارة كما في التلّف السماوي الوارد على العين المستأجرة بمناط واحد :

إذا 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 للمستأجر لو اتلف بعد القبض كما يتخير المستأجر 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) وأما للعذر الخاص بالمستأجر كما إذا استأجر دابة لركوبه بنفسه فمرض ولم يقدر على المسافرة أو رجلاً لقلع سنه فزال ألمه أو نحو ذلك ففيه اشكال (٢) ولا يبعد أن يقال إنه يوجب للبطلان إذا كان بحيث لو كان قبل العقد لم يصح معه العقد .

(١) - كما سبق حيث إن المنفعة بعد أن لم تكن قابلة للاستيفاء لأي أحد فلا تعد هي من منافع العين المأوكة للمؤجر ليملكها للمستأجر فتبطل الاجارة لا محالة كما في التلف السماوي .

(٢) - : وقد تقدم منه (قده) في المسألة السابقة استظهار البطلان . وكيفما كان فقد عرفت أن حدوث المرض أو زوال الألم ونحوهما من الاعذار الخاصة لا تستوجب البطلان ولا سيما إذا كان هود الألم متوقفاً كما هو الغالب في المبتلين بوجع الضرس ،

نعم الكبرى التي ذكرها في المتن من اناطة البطلان بكل ما أو كان قبل العقد لأهطل وجيهة (١) لكنها غير منطبقة على المورد لجواز الاستيجار لقلع الضرس وإن لم يكن الألم موجوداً من الأول وإنما كان

(١) أورد عليها بعض اعلام العصر في تعليقه بالنقض بما لو كان مريضاً قبل العقد واستأجر الدابة لركوبه بنفسه فإن الاجارة غير صحيحة لكونها سفهية . وهذا المعنى غير موجود في المرض المتأخر .

ويندفع بالالتزام بصحة العقد في الفرض المزبور ، فإن الباطل إنما هو معاملة السفية لا المعاملة السفهائية 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 للزوج 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 سابقاً ومحترماً .

(١) - ١ - قسم (قد ه) مفروض المسئلة إلى قسمين :

إذ لارة تتعلق الاجارة بما ينافي حق استمتاع الزوج وهذا لا ينبغي الشك في عدم صحته ما لم يجوز الزوج لعدم جواز صدور مثله منها ، ويعتبر في صحة الاجارة تعلقها بعمل سابق يجوز فعله شرهاً دون ما لا يجوز . اما مع الاجازة فلا مانع من الصحة ، نظير تزويج العبد نفسه المتعقب باجازة المولى حيث حلل 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 للشرعي مبنياً على مراعاة حق الغير فانه يرتفع المنع باجازة ذلك الغير ، فالاجارة في المقام لا تكون مشمولة لعموم دليل وجوب الوفاء بالعقد ما لم يجوز الزوج ، اما مع الاجازة فلا مانع من الشمول :

واتارة 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 (قد ه) بالبطلان هنا أيضاً وهو الصحيح

(مسألة ١٥) : قد ذكر سابقاً ان كلام من المؤجر والمستاجر يملك ما انتقل اليه بالاجارة بنفس العقد ولكن لا يجب تسليم احدهما الا بتسليم الآخر (١) ، وتسليم المنفعة بتسليم العين ، وتسليم الاجرة باقباضها الا اذا كانت منفعة أيضاً ، فتسليم 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 الاول 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 معتدراً بان لي محذوراً في التسليم أو يقول اني امتنع عنه هصياناً ، اما انت فورع تقمي لا هلر لك فادفع مالي عندك . فان مثل هذه المقالة غير مسموعة منه بوجه ، فلا يكاد يجبر احدهما على التسليم ابتداءً 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 امتنعوا وتعاسرا اجبرهما الحاكم . وهذه الكبرى مما لا ينبغي الشك فيها في كافة المعاوضات لاستقرار بناء العقلاء عليها من غير تكبر .

الآخر . هذا كله اذا لم يشترط في العقد تاجيل التسليم في احدهما والا كان هو المتبع . وهذا واما تسليم العمل (١) فان كان مثل الصلاة ، والصوم ، والحج والزيارة ونحوها فهاتاهما فقبله لا يستحق المؤجر المطالبة ، وبعبارة لا يجوز للمهتاجر المطالبة 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 المؤجر 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) : - وانا 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 ماله 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 انها يتحقق بمجرد الفراغ من العمل ، إذ لا يتصور فيه شيء آخر رائد على ذلك ، أي على نفس تحقق العمل خارجاً ، حيث انه لم يكن ملزماً بالكثير من ذلك وقد فصل ، فله المطالبة بالاجرة بعد ذلك .

(٢) ١ - وان كان الثاني فكذلك ، فلو كان متعلق العمل موجوداً

واما في مثل الثوب الذي اعطاه ليخيطه ، او للكتاب السدي يكتبه او نحو ذلك مما كان العمل في شيء بيد الموجر (١) فهل يكفي اتمامه في التسليم ، فبمجرد الانمام يستحق المطالبة اولا الا بعد تسليم مورد العمل ، فقبل ان يهلم الثوب مثلا لا يستحق مطالبة الاجرة ؟ ؟ قولان اقواهما الاول ، لان المستاجر عليه نفس العمل والمفروض انه قد حصل لا للصفة الحادثة في الثوب مثلا وهي المخيطة حتى يقال انها في الثوب وتسليمها بتسليمه . وعلى ما ذكرنا فلو تلف للثوب 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 المخيطة 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 فهعيد وان كان له وجه ،

عند المستاجر 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 الاجبر ، 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 انا يتحقق بعد الرد وتسليم العين المخيطة أو المصوغة مثلاً اليه فليس له المطالبة قبل ذلك ؟؟ ذكر (قده) ان فيه وجهين بل قولين .

وقد اختار هو (قده) القول الاول معللاً بما في المتن من ان المستاجر عليه انما هو نفس العمل وقد حصل حسب الفرض دون الوصف الحاصل بالعمل ، فمتعلق الاجارة انا هو نفس الخياطة التي هي توجد وتعدم كسائر الاعمال ، لا المخيطة التي هي صفة حادثئة في الثوب كي يكون تسليمها بتسليمه : إذأ فاستحقاق الاجرة يثبت بنفس الخياطة من دون توقف على شيء .

ولكن شيخنا الاستاذ (قده) قوى القول الثاني فذكر في تعليقه الانبيقة ما لفظه :

« بل الثاني وضابط ذلك هو انه لو كانت مالية العمل باعتبار نفس صدوره من العامل كالعبادات مثلاً 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 ، ويقوقف تسليم ما آجر نفسه له على تسليمه بتسليم مورده على الاقوى ولو تلف قبل ذلك بعد الفراغ عن العمل المستاجر له كالخياطة مثلاً كان بالنسبة إلى متعاق الاجارة من التلف قبل القبض الموجب لانفساخها ، ولو تلفه

الموَجَّر أو الاجنبي يعخير 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 ، وماليتها 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 مخطياً ، والصوف منسوجاً ، والكتابة مستنسخة وهكذا غيرها
 من الآثار المترتبة على الاعمال ، فان مملوكية العمل بالاجارة في امثال
 هذه الموارد تستتبع مملوكية ذاك الاثر والوصف : فالمستأجر كما يملك
 على الاجير العمل كذلك يملك بتيهه الاثر المترتب عليه نظراً الى ان
 هذا الاثر هو مناط اعتبار المالية ، حسبما عرفت .

وعليه فلا يحيص 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 تلفت كان من التلف قبل القبض إذ لم يقبضه
 ما ملكه . ونتيجته الانفساخ فيما إذا كان التلف بغير ضمان .

اقول : يذبغي 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
 ذلك الاثر المترتب عليه ؟ وبعبارة اخرى هل للوصف الذي يكون في
 العين بعد العمل يكون مملوكاً للمستأجر بتبع ملكيته للعمل المستأجر عليه
 كما اختاره شيخنا الامتاد (قدسه) ، أو ان المملوك انما هو نفس
 العمل لا هجر ؟

الظاهر ان الاوصاف مطلقا في المقام وغيره غير قابلة للملكية فانها انما تعلق بالاحيان أو بمنافعها التي منها الاعمال - حيث ان المنفعة تارة تكون من قبيل سكنى الدار ، وركوب الدابة ، وانخرى عمل شخص من حر أو عبد - فالملكية انما تتحقق في احد هذين الموردین .
 وأما الاوصاف القائمة بالعين من كونها مخيطة أو منسوجة ، أو مصوغة وما اشبهها فهي غير قابلة للملكية ابدأ . ومن ثم ليس لاحد أن يملك غيره بهبة ونحوها صفة من صفات العين فيهب لغيره مخيطة 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 المستتعبة لزيادة القيمة ، وبذلك المال الاكثر بازائها من دون ان تعتبر الملكية لها بوجه في اعتبار العقلاء .
 والذي يكشف عما ذكرناه كشفاً قطعياً انه لو اكره احد على حمل مستنجم لايجاد صفة في العين كخياطة الثوب أو نسج الصوف ، أو بناء الجدار فلارم القول بملوكية للصفة اشراك المكره مع المكره في العين الموصوفة لبقاء الصفة على ملك المكره وعدم خروجها إلى ملك مالك العين بناقل شرعي ، فتكون الهيئة للمكره خاصة والمادة للمكره خاصة ويحكم باشتراكهما في العين :

وهذا كما ترى باطل جزماً ، بل العين للمكره خاصة ، وهو يضمن للمكره الاجرة بالضرورة .

وعليه فالاجير انما يملك المستاجر عمله فقط ، وهو لا يملك عليه إلا ذلك ، ولم تعلق الملكية بالصفة والاثر الحاصل من العمل لا استقلالاً 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 ما عليه 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 الاجرة بازاء نفس العمل ، وعدم جواز المطالبة قبل التسليم .

والوجه فيه ان التسليم والتسلم وان لم يكن دخيلا في الملكية في اكثر المعامضات 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 للضمفي الارتكازي الثابت ببناء العقلاء في كافة المعامضات 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 القاعصدة السارية لدى العرف والعقلاء فانهم لا يشكون في ان الخياط المزبور ليس له مطالبة الاجرة بمجرد الفراغ من العمل بان يقول للمستأجر اني قد فرغت من خياطة ثوبك وهو موجود في الدكان ولكني اطالبك بالاجرة ، فان مثل هذه المطالبة تعد في نظر العقلاء في غير محلها بل مضحكة للثكل ، وانا تصح منه المطالبة بعد تسليم المخيط لصاحبه ، كما ان العكس أيضاً كذلك ، حيث لا يسوغ للمستأجر المطالبة أيضاً قبل دفع الاجرة ، فيجوز للاجير حبس العين بعد اتمام العمل إلى ان يستوفيهما 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 ، فكلدا 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 نجتمع 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 الامتاز (قدس) في تعليقه المتقدمة وربسه الماتن على
القول الآخر في المسألة .

لا يمكن 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 قبيل القبض ، وانما الاجرة واقعة بازاء نفس العمل وقد صدر وادى 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 مثلاً - لم يكن مورداً للاجارة ليحكم بانفساخها وما هو مورد لها اعني ذات العمل قد تحققت خارجاً وانصرم بنفسه ولا معنى لقبضه إلا هذا فلم يكن تلفه من التلف قبيل القبض . على ان حديث التلف قبل القبض خاص بالبيع لورود النص فيه ، ولا دليل على التعدي منه إلى غيره .

إذاً فلا محيص من الاذعان باسحقاق الاجرة في هذه الصورة كما

اختاره في المتن :

واما في التلف مع الضمان أو في الائتلاف فبناءً على ما ذكرناه من ان الوصف بنفسه لا يقابل بالمال وانما شأنه زيادة قيمة العين ، والاجرة انما تقع بازاء العمل فقط كان النالف عن المالك - وهو المستاجر - حينئذ هي العين المنتصفة بصفة المخيطية مثلاً فلا جرم كانت هي مضمونة على

وكذا يتفرع على ما ذكر (١) انه لا يجوز حبس العين بعهد

الموجر بوصفها العنواني فلا بد من الخروج عن عهدها متصفة بتلك الصفة ، إذ هي بهذا الوصف ملك للمساجر كما عرفت وهذا واضح . وانا 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 وادى ما عليه ، وتسليمه ليس إلا باثامه وقد حصل : نعم كان ملتزماً بمقتضى الشرط الضممي الارتكازي بتسليم مورده اعني العين المتصفة وقد سلمه أيضاً بدفع البذل وبذلك قيمته الفعلية فقد سلم العمل وما انتجه من الاثر المتعلق بالعين كنفسها اما مثلاً أو قيمة فلم يفت عن المساجر 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 كلاً وان كان باعتبار مورده ، اعني العين بصفتها الفعلية التالفة فالمفروض تسليمه أيضاً لكن لا بعينه بل ببدها فلم يفت عن المستاجر الا شخصية ماله . ومن المعلوم ان الشخصية لا تضمن بشيء ، فان الضمان انها تتعلق بالمالية ولا يقتضي الا دفع المثل أو القيمة .

إذا فالصحيح استحقاقه الاجرة مع ضمان العين متصفة بوصف المخاطبة حسبما ذكره في المتن .

(١) : - ظهر الحال في ذلك مما قدمناه في الجهة الثانية فلاحظ .

اتهام العمل الى ان يستوفى الاجرة فانها بيده امانة ، إذ ليست هي ولا للصفة التي فيها مورداً للمهاوضة ، فلو حبسها ضمن بخلافه على القول الآخر .

(مسألة ١٦) : اذا تبين بطلان الاجارة رجعت الاجرة الى المستأجر (١) واستحق المؤجر اجرة المثل بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعة او فالت تحت يده اذا كان جاهلاً بالباطل ،

(١) : - بلا اشكال فيه لكشف الفساد عن عدم الانتقال ، وبقاء الاجرة على ملك مالكيها الاول وهو المستأجر ، فان لم يكن اداها فهو وإلا استرجعها من المؤجر وهو معنى الفساد ، ولكنه يضمن المنفعة للمؤجر ويلزمه دفع اجرة المثل سواء استوفاه من العين أم فالت تحت يده :

وهذا مما لا ينبغي الاشكال فيه أيضاً . وانا الكلام في مستنده .
أما في صورة الاستيفاء فدليله قاعدة الانتلاف المستفادة من الموارد المنفردة والملمخصة 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 انتلاف مال المسلم موجب للضمان ، وانه لا يحل ماله إلا بطيبة نفسه . بل لا خلاف في المسألة ظاهراً ، ولا اشكال فيما إذا كان المؤجر جاهلاً 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 بنسها 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 العقلانية قائمة على ذلك
 من غير حاجة إلى ورود نص خاص ، إذ لا ينبشئ الشك في ان من
 اخذ مالا من احد ولم يكن له فيه حق فهو مسئول عنه ومؤاخذ به ،
 فهي قاعدة عقلانية صارية لدى العرف من غير تكبير ، وبمضادة لدى
 الشرع ولو بعدم الردع .

مضافاً إلى ما يستفاد من بعض النصوص من ان حرمة مال المسلم
 كحرمة دمه :

وعلى الجملة: فمن راجع السيرة العقلانية لا يكاد يشك في استقرارها
 على مفاد قاعدة اليد ، وان من استولى على مال احد من عين أو متلعة
 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 جاهلاً بالبطان .

وعلى هذا الاساس تبني القاعدة المعروفة من ان « ما يضمن بصحيحه
 يضمن بفاسده » كما لا يخفى :

(١) : - لخصوصية لعلم المستاجر فيما هو (قده) بصدد بيانته
 أعني الضمان فان المناط فيه اما الائلاف 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 آتماً ، كما
 لا يكون تصرفه مبفوضاً عليه ظاهراً . وأما بلحاظ الحكم الوضعي اعني
 الفساد والضمان فالملاك فيها واحد حسبها عرفت .

واما اذا كان عالماً فيشكل ضمان المستاجر (١)

هذا كله مع جهل المؤجر واستعرف الحال مع علمه .
 (١) - وان كان المشهور هو الضمان لقاعدة اليسد ، ومن ثم
 حكموا بان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، فجعلوا هذه الكبرى
 مبنية على تلك للقاعدة للسارية في صورتى علم الدافع وجهله بمناط واحد .
 والصحيح ما عليه المشهور لما عرفت من السيرة العقلانية 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 التملك 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 تقم المداقة في تعيين الاجرة وتحديدتها ، ولا يفض البصر عن
 الضر اليسير منها .

وبعد هذا فكيف يصح القول - كما في المتن - بانه اقدام 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 يعتقد الدين ومن لا يعتقد وهي عند الكل بمعنى
 واحد سواء أكان التعاملان مسلمين ام كافرين ، ام مختلفين ، فهي

اعتبارات عقلانية اجنبية عن عالم الشرع الكلية ، فيبرز المؤجر مثلاً
اعتباره بما انه من العقلاء ، وهذا الاعتبار قد يقترن بالامضاء الشرعي
واخرى لا ، وذلك مطلب آخر لا مساس له بالعملية الصادرة من المتعاملين
بما هما متعاملان :

وعليه فعلم المؤجر - احياناً - بعدم كون اعتباره مورداً للامضاء
الشرعي لا يتنافى تحفظه على احترام ماله وعدم كون تسليط المستاجر
عليه عارياً عن العوض وكونه مضموناً عليه ، فان الذي يخرجـه عن
الضمان انها هو الاقدام على الائتلاف مجاناً باعتبار اندراجه عندئذ تحت
الكبرى الثانية ، اعني : « ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده »
فيصح حينئذ ان يقال ان المالك هو الذي القى احترام ماله وهتك حرمة
واما إذا اعطاه بعنوان الضمان ولم يقدم إلا على ان يكون تلفه من القابض
كما هو المفروض في المقام فأى هتك أو الغاء بعد هذا : والعلم بالفساد
الشرعي لا يستوجبه بوجه .

كيف ولو صح ذلك لاقتضى عدم الضمان في شيء من المعاملات
الفاسدة ، فيسوغ لباع 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 ماورد من ان اجر
الزانية أو اجر القضاة سحت ، إذ كيف يكون سحتاً مع ان المالك
هو الذي اقدم على الائتلاف والقى 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 العقلاني
وبين الامضاء الشرعي ، فان الذي يعلم به المؤجر هو ان الشارع لم

خصوصاً اذا كان جاهلاً (١) لانه بتسليمه العين اليه قد هنك حرمة ماله ، خصوصاً اذا كان البطلان من جهة جعل الاجرة مالا يتمول شرعاً او عرفاً او اذا كان اجرة (٥) بالاعوض (٢) ودعوى ان اقدامه واذنه في الاستيفاء انها هو بعنوان الاجارة والمنعروض عدم تحققها . فاذنه مقيد بهما لم يتحقق - مدفوعة بانه ان كان المراد كونه مقيداً بالتحقق شرعاً فممنوع ، إذ مع فرض العلم بعدم للصحة شرعاً لا يعقل قصد تحققه إلا على وجه التشريع المعلوم عدمه وان كان المراد تقييده بتحقيقها الأنشائية فهو حاصل ومن هنا يظهر حال الاجرة ايضاً فانها

بمضه ، وهذا اجنبي عن تحقق المعاملة في نفسها :

(١) : - لخصوصية لجهل المستاجر بعد البناء على ان المؤجر هو الذي اتى 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) ١ - يصح ما ذكره (قدّه) في خصوص الفرض الاخير ،

(٥) ضبط الكلمة (اجرة) 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 بهطلان 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 وقتل ، بل من الاول اقدم على المجانية وعلى الغاء الاحترام كما ذكره ، فلا ضمان حينئذ حتى مع الانلاف فضلاً عن التلف ، والسيرة العقلانية قائمة على ذلك حتى في الاعيان . فلا ضمان فيما لو قال : الت مالي في البحر ، لان المالك هو الذي سلب القابض على الانلاف 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 مسالا يتمول شرعاً كالخمر أو الكلب غير الصيود أو المهمة 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 الانلاف هناك مجانياً دون المقام . وانا الكلام في الفرض المتوسط اعني ما لو كانت الاجرة مسالا يتمول عرفاً كالخنفساء فهل هو يلحق بالفرض الاول أو الاخير ؟

اختار شيخنا الاستاذ (قدس) في تعليقه الاية 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 التسليم 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 فالأ المالية 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، لشمله لمطلق التمليك بعوض سواء أكان العوض مالا عرفاً ام ملكاً بحثاً 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
مايسوي عشرة آلاف بدينار واحد مثلاً ، أو اجاره بدرهم سنوياً ،
وانا الثابت بطلان معاملة السفهيه وانه محجور عن التصرف إلا باذن
الولي ، كما في المجنون والصبي لا بطلان المعاملة السفهائية وان صدرت
عن غير السفهيه :

فان قلت افلا يكشف صدور مثلها عن سفاهة فاعلها ؟

قلت : كلا ، فان السفهيه من لا يدرك الحسن والقبح ، ولا يميز
الاصحح ، لا من يدرك ويعقل كما هو المفروض في المقام ، وإلا لحكم
بالسفاهة على جميع الفسقة كما لا يخفى وهو كما ترى : نعم او تكرر
صدور مثل تلك المعاملة لاتصف فاعلها بالسفاهة ، اما المرة أو المرات
فلا يصحح اطلاق السفهيه عليه عرفاً بالضرورة . هذا اولاً

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 لاتسوي فلساً واحداً ، أو احتاج في جوف الليل
إلى عود واحد من الشخاط لاسبيل 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 ينضح أي مدرك لاعتبار المالية العرفية في صحة المعاملة.

وكذا في الاجارة على الاعمال (١) اذا كانت باطلية يستحق العامل اجرة المثل لعمله دون المساهة اذا كان جاهلاً بالبطلان واما اذا كان عالماً فيكون هو المتبرع بعمله سواء كان هامر من المستاجر أو لا فيجب عليه رد الاجرة المساهة 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 ، أو لضمان 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 ايضاً لم يقبضه كذلك بل المعاملة مبنية على التضمين فتندرج حينئذ تحت كبرى « ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده » ضرورة ان هذه الاجارة لو كانت صحيحة لانقل العوض - وان كان مما لا يتمول - إلى الطرف الآخر ، فاذا كان الاقدام مبنياً على الضمان ففسادها ايضاً كذلك . وعليه فيجب على المستاجر الخروج عن عهده 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 الأمر يستحق الاجرة ولو كانت الاجارة فاسدة لعدم الإقدام عليه الا مع الضمان ، وعلمه بالفساد شرعاً لا يوجب انصاف الاقدام بالمجانة بعد

(مسألة ١٧) : يجوز اجارة المشاع (١) كما يجوز بيعه وصلاحه وهبته ، ولكن لا يجوز تسليمه إلا باذن الشريك إذا كان مشتركاً . نعم اذا كان المستاجر جاهلاً بكونه مشتركاً كان له خيار للفسخ للشركة ، وذلك كما اذا آجره داره فتبين ان نصفها للغير ولم يجوز ذلك الغير (٢) فان له خيار للشركة هل

وقوع العمل عن امر الغير واستيفائه خارجاً الذي لا يكون إلا باتامه والفراغ عنه كما مر ، فإذا كانت فاسدة رجع الى اجرة المثل بعين المناط المتقدم . كما اتضح الحال أيضاً في الاجرة ، فلو سلمها المستاجر ولو مع علمه بالفساد الى المؤجر وجب عليه ردها الى مالكها ، ومع التلف أو الائتلاف ضمنها لعدم الاقدام على المجانية ، وان ادعاه في المتن فإنه لا يتم ما ذكره (قده) لا في طرف المؤجر ولا في طرف المستاجر .

(١) : - بلا خلاف ولا اشكال لاطلاقات ادلة الاجارة الشاملة لاجارة العين بنامها ، أو الحصص 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 الاستئذان المزبور ، لكونه وقتل 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

و خيار التبعض ، ولو أجره نصف للدار شاعاً وكان المستاجر معتقداً ان تمام للدار له فيكون شريكاً معه في منفعتها فتبين ان للنصف الآخر مال للغير ، فالشركة مع ذلك الغير ، ففي ثبوت الخيار له حينئذ وجهان لا يبعد ذلك اذا كان في للشركة مع ذلك الغير منقصة له (١) .

فطبعاً تفسد الاجارة في حصة الغير ، وتصح في حصة الموجر ، وبما ان هذا التفكيك اوجب انقلاص الوحدة بعد ان كان متعلق للعقد تمام المنفعة فلا جرم يثبت للمستاجر خيار التبعض :

كما انه من اجل اقتضائه تخلف وصف الاستقلال المبني عليه العقد لعدم كونه مقدماً على الشركة وقد اصبح ذا شريك في المنفعة يثبت له خيار الشركة أيضاً :

(١) : - عرفاً ، كما لو كان المستاجر شريكاً والشريك وضيعاً مافلا : ولكنه غير واضح ضرورة ان هذه من قبيل الدواعي المتخالفة والامور الخارجة عن حريم المعاملة ، بعد ان لم تكن مشرطة في متن العقد ولا العقد مبنياً عليها ، غاية 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 هيباً في نفس العين - لا مجرد منقصة للمستاجر كما افترضه (قده) - كما لو كان الشريك مقاراً ، 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 المستاجر بحيث يعد ذلك عرفاً منقصة وعيباً

(مسألة ١٨) : لاهاس باستيجار اثنين داراً على الاشاعة (١) ثم يقتسمان مساكنها بالتراضي أو بالقرعة (٢) وكذا يجوز استيجار اثنين داهة للركوب على التناوب ثم يتفقان على قرار بينهما بالتعيين بفرسخ فرسخ أو غير ذلك وإذا اختلفا في المهديء يرجعان إلى للقرعة ، وكذا يجوز استيجار اثنين داهة مثلاً

في المال بالاضافة إلى عامة الناس فإنه لا يبعد حينئذ ثبوت الخيار من أجل 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 منها 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 هالمدة أو بالفراسخ (١) ،
وكذا يجوز اجارة اثنين نفسيهما على عمل معين على وجه
للشركة كحمل شيء معين لا يمكن الا المتعدد .

(مسألة ١٩) : لا يشترط اتصال مدة الاجارة بالعقد على
الاقوى فيجوز ان يؤجر داره شهراً متاخراً عن للعقد (٢)
شهر 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 التأخر انما هو في ذات المنفعة ، لا في تملكها 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 المتأخرة حال الاجارة .
(٤) : - والمفروض قدرته آنذاك فلا يضره العجز الفعلي .
(٥) : - ان كان منك انصراف كما هو الظاهر لانه عندئذ بمثابة التعيين
ولا فبا ان المنفعة مبهمة والمبهم لا واقع له حتى في علم الله . فلا
جرم يحكم بالبطلان .

« فصل »

العين المستأجرة في يد المستأجر 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 - بحملة من الروايات الواردة في ضمان
المستأجر مع التعدي والتفريط ، حيث قد دلت بالمفهوم على عدم الضمان
مع علمه .

بل قد دلت عليه صريحاً وبالادلة المنطوقية صحيحة بحديث محمد بن قيس
عن أبي جعفر (ع) قال : قال أمير المؤمنين (ع) (في حديث)
ولا يفرم الرجل إذا استأجر الدابة ما لم يكرهاها أو يبغها غائلة (١) .
وأما ما دل عليه بالمفهوم فهي صحاح :

١ : - أبي ولاد الخياط المعروفة التي باحث حولها شيخنا الأنصاري
في كتاب المكاسب مستقصى قال فيها : . . . فقلت له : أرايت
لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمني ؟ قال : نعم ، قيمة بغل
يوم مخالفته . . . الخ ، حيث دلت على الضمان على تقدير التعدي والمخالفة .
٢ : - والحلي قال : سألت أبا عبدالله (ع) عن رجل تكارى
دابة إلى مكان معلوم فنفتت الدابة ، قال ان كان جاز الشرط فهو

(١) الوسائل : باب ٣٢ من احكام الاجارة حديث ١ .

ضامن ، وان دخل وادباً لم يوثقها فهو ضامن ، وان سقطت في بئر فهو ضامن لانه لم يستوثق منها :

٣ : - وعلي بن جعفر في كتابه عن أخيه قال : سأله عن رجل اكترى دابة إلى مكان فجاز ذلك المكان فنفتت 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 مجازاً - إذ الأجرة انما هي بازاء المنفعة لاذات العين - ولا نعي بالامانة 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 ليقبى عنده مدة ثم يسترده منه - الشامل لمورد الاجارة - فهو مؤتمن لا ضمان عليه لو تلفت من غير تعد وتفريط : هذا

ولكن الاستدلال بهاتين الطائفتين من الروايات وان صح كما عرفت

(١) الوسائل : باب ١٧ من أبواب احكام الاجارة حديث ١٥٣ و٦٠.

(٢) الوسائل : باب ١ من أبواب احكام العارية حديث ٦ .

الا أننا في هني عنه لتوقفه على ان يكون هناك مقتض للضمان لكي
يسد للخرج 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 طرفنا .

ودلالة لظهور لفظ (الاخذ) في القهر والغلبة كما يفصح عنه
ملاحظة موارد استعماله مثل قوله تعالى : (فاخذناهم اخذ عزيز
مقندر) (١) وقوله تعالى : (لا تأخذه سنة ولا نوم) (٢) ونحو
ذلك (٣) .

بل يكفي مجرد الاحتمال وان لم يتم الاستظهار ، إذ هابته 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 جملة .

والعمدة في مستند الضمان في غير مورد الأيتان انها هي السيرة العقلية
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 تفریط ؟
إذاً فلا حاجة إلى الاستدلال بهذه الروايات لقصور المقتضي للضمان
في حد نفسه .

(١) : - قد عرفت عدم ضمان المستأجر للعين المستأجرة ؟
وهل الحكم كذلك حتى فيما إذا اشترط الضمان فلا أثر للشرط ، أو
أنه ينفذ ومعه يحكم بالضمان ؟
فيه كلام بين الأعلام . فالمشهور بينهم شهرة عظيمة هو الأول
وأنه يحكم بفساد الشرط .

ونسب الخلاف إلى السيد المرتضى والأردبيلي والسبزواري ، وصاحب
الرياض فحكموا بصحته وتبعهم السيد الماتن (قدّه) ويستدل للقول
المشهور بوجوه :

أحدها : اطلاقات نصوص عدم الضمان حيث انها تشمل صورتي
الاشترط وعدمه فان النسبة بينها وبين دليل نفوذ الشرط وان كانت
عموماً من وجه لشمول الاول لمورد الاشترط وعدمه ، والثاني لشرط
الضمان وغيره . وبالنتيجة يتعارضان في مورد الاجتماع ، اهني اشترط
الضمان في عقد الإيجار ، لكن الترجيح مع الاول لمطابقته مع فتوى المشهور .
وهذا الاستدلال في غاية الضعف والسقوط .

أما أولاً : 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 : ونأم للكلام في محله وثانياً : ان دليل نفوذ الشرط كسابر الأدلة المثبتة للأحكام بالعناوين الثانوية تنقدم على الأطلاقات المتكفلة لها بعناوينها الأولية لحكومتها عليها بعد كونها ناظرة إليها فلا تصل للنوبة إلى المعارضة ليتصدى للمعالجة. ثانياً : ان الشرط المزبور مخالف لمقتضى العقد . وهذا كما ترى لم يظهر له أي وجه قابل للذكر بعد وضح عدم كون عدم الضمان مما يقتضيه حاق العقد وطبعه وانما تتحقق المخالفة في مثل ما لو كان الشرط عدم ملكية المنفعة ، حيث ان مقتضى الأجرة ومدلولها هو ملكيتها فلا جرم كان اشترط عدم مخالفاً لمقتضى العقد : وأما شرط الضمان فلم يكن منافياً بل لم يكن مرتبطاً بمفاد عقد الإيجار ومقتضاه بتناً 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 الوساطة الراجعة في الحقيقة إلى كون الشرط مخالفاً للسنة وان عبر عنها بمخالفة لمقتضى العقد مسامحة ، فيفسد الشرط لهذه العلة .

وهذا بظاهره لا بأس به ، إلا ان تامة الاستدلال تتوقف على دلالة للنصوص على كون عدم الضمان من آثار العقد ، بحيث تكون الأجرة مقتضية لعدم الضمان ، إذ معه يصح القول بان اشترط الضمان مخالف ومناف لهذا الاقتضاء بعد البناء على كون عدمه من آثار الأمانة والأجرة وأما لو انكرنا هذه للدلالة وبلينا - كما هو الاصح - على أنه

لا يستفاد من هاتيك النصوص ما عدا ان عقد الايجار لا يقتضي الضمان
لا انه يقتضي العدم ، فالعقد المزبور بالاضافة إلى الضمان من قبيل عدم
المقتضي لا المقضى للعدم : فعليه لا يكون الشرط المذكور مخالفاً ومنافياً
بوجه كما لا يخفى .

ويرشدك إلى ذلك ما دل على صحته شرط الضمان في العارية فان
فيه دلالة واضحة على عدم كون هذا الشرط مخالفاً للسنة ، نظراً إلى
عدم كون الأمانة - المتحققة في مورد العارية كالأجارة - مقتضية
لعدم الضمان إذ لو كان مقتضياً فلا جرم كان الشرط المزبور مخالفاً .
ولازم البناء على نفوذه : ارتكاب التخصيص في دلائل عدم نفوذ الشرط
المخالفت مع إساءة لسانه عن التخصيص . إذ كيف يمكن القول بان
الشرط المخالف لكتاب الله باطل إلا في العارية .

فيستكشف من ذلك كله ان السيد الأئمة 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 يوضح 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 تحبض
المرأة إلى خمسين ، فالمستثنى هو الشرط المقتضى بالمخالفة ، وأما
المستثنى منه فلم يؤخذ فيه أي عنوان إلا عدم هذا العنوان فيتمسك

بعموم العام بعد نفي العنوان المخصص بأصالة العلم الأزلي وتكون النتيجة نفوذ الشرط : فهذا الوجه يتلو سابقه في الضعف :
والعمدة انها هو .

الوجه الثالث : وهو المنع عن تحقق مفهوم الشرط في المقام .
وتوضيحه : ان الشرط - حسبنا تكررت الاشارة اليه في مطاوي هذا الشرح - يرجع إلى احد أمرين : اما تعليق الالتزام بالعقد بتحقيق وصف أو امر خارجي ككتابة العبد ومعلوم ان المقام ليس من هذا القبيل ، أو تعليق اصل العقد على الالتزام بشيء فيوجب الوفاء به بمقتضى عموم المؤمنون : وعليه فيعتبر في مورد الشرط ان يكون شيئاً قابلاً لتعلق الالتزام به بان يكون داخل تحت قدرة الشروط عليه واختياره .
وأما الاحكام الشرعية أو العقلية التي يكون أمر رفعها ووضعها بيد الشارع أو للعقلاء فبما انها خارجة عن عهدة المتعاقدين فلا معنى لوقوعها مورداً للشرط في ضمن العقد :

ومن الواضح ان الضمان - الذي معناه كون التلفت في عهدة الشخص وكون الدمة مشغولة بمثل التالف أو قيمته - حكم شرعي أو عقلائي مجعول باسباب خاصة ، ولا يكاد يتحقق بجعل الشارط ولا بالزام المشروط عليه لخروجه عن اختيار المتعاقدين وقيام اعتباره بمعتبر آخر فلا معنى لالتزام المشروط عليه بهكون ذمته مشغولة شرعاً أو عقلاً بالمثل أو القيمة .

وهكذا الجال في غير الضمان من ساير الاحكام الوضعية التي يكون اختيارها بيد الشارع كالارث فانه لا ينبغي التأمل في عدم صحة اشراطه في متن العقد - في غير ما قام عليه الدليل كعقد الانقطاع - فانه اعتبار شرعي مخصوص بطبقات خاصة من الوراثة خارج عن عهدة المتعاقدين .

والذي يرشدك إلى ما ذكرناه انا لا نعرف متفقها فضلا عن فقيهه 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 المستأجرة وان ذهب اليه جمع منهم المائت إلا انه بالاضافة إلى غير مورد للعقد 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 مشرعا . 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 والحياطة ونحوها من الامور الاختيارية فهو - طبعاً - ملزم بالوفاء . وأما ما هو مخرج عن اختياره وراجع إلى الشارع والمقتضى كالمجموعات الشرعية التي منها الضمان فليس للشارط تغيير القانون وتبديله ، ولا يكاد يشمله عموم المؤمنون بوجهه ، لعدم كون الشرط مشرعا ولا موجدأ لحكم لم يكن مشروعا في حد نفسه :

ويجري هذا الكلام في غير باب الضمان من سائر الاحكام الوضعية المعبر عنها في كلامهم بشرط النتيجة إلا فيما ثبت كون اختياره بيد المشروط عليه ، ولم يعتبر في تحققه سبب خاص كالملكية والوكالة

ونحوها مما يكفي ابرازه بأي مبرز كان . فلا مانع من ان يبيع داره مشروطاً بان يكون اثاث البيت مثلاً أو المزرعة المملوكة أيضاً ملكاً للمشتري ، أو ان يكون وكيلاً عنه في المعاملة الكلائية بحيث تثبت الملكية أو الوكالة بنفس هذا الاشرط ، فان زمام هذا الاعتبار بيد المكلف نفسه ، وله الابرز بأي مبرز كان ، والشروط من احد المبرزات . فكلما كانت الشرائط من هذا القبيل صح اشراطها 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 مثلاً المحكوم بالبطلان لمكان التعليق المبطل فلا يصح اشراطه في العقد على سبيل شرط النتيجة ، فلا يسوغ البيع بشرط الارث ، ولا بشرط ان يملك الشيء الفلاني بعد شهر .

وعلى الجملة فالعبارة في نفوذ الشرط في شرائط النتيجة بتحقيق امرين : احدهما كون تلك النتيجة تحت اختيار المشروط عليه بحيث يكون قادراً على ايجادها فعلاً ولو من غير اشراط : والثاني عدم اعتبار لفظ خاص في تحققها ، وبما ان الضمان فاقدر للشرط الاول فمن ثم لا يصح اشراطه في الاجارة كما عليه المشهور .

وأما العارية فحال الاجارة في مناه المنع وعدم الصحة بمقتضى القاعدة حسياً عرفت ، إلا ان النص الخاص قد دل على صحة اشراطه فيها ، وان الشارع الذي بيده امر الرفع والوضع قد منح المكلف اختيار هذا الحكم وجعل امره بيده . وهذا هو الفارق بين الهابين بعد وضوح كون الحكم قابلاً للتخصيص .

وأولى الصحة إذا اشترط عليه أداء (١) مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو للتعميب لا بعنوان الضمان

وتظهر ذلك ارث المنقطة ، فإن الاخبار وان دلت على اختصاص الارث بالزواج الدائم ، وأما المنقطعات فإن مسنأجرات ولا ميراث لمن ، إلا ان الدليل الخاص قد دل على تحقق الوراثه مع اشتراطها في متن العقد ، ولا ضمير في الالتزام به بعد كون المنع المزبور قابلاً 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 اختصار 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 المنعة فيكون ذلك تخصيصاً في دليل المنع لا عماله .

وقد تلخص من جميع ما مر عدم صحة شرط الضمان في عقد الاجارة . هذا كله فيما لو كان الشرط المزبور من قبيل شرط التمييز 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 .

(٢) أي على سبيل شرط الفعل الراجع إلى اشتراط الموجر على المستأجر 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 للضمان مع عدم الامر بين 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 نخرج القيمة عن تركته لعدم كونه مديناً ولاذمته مشغولة بضمان مالي . فان مثل هذا الشرط بما انه عمل صايغ في نفسه وله التصدي له تبرهاً لكونه ارفاقاً واحساناً في حق الغير ، فلا مانع إذا من ان يكون مشمولاً لعموم نفوذ الشرط ، فيكون الدفع المزبور السائق في نفسه واجباً بعنوان الوفاء بالشرط ، كما هو الشأن في كل عمل سائق واقم في حيز الاشتراط من غير مانع .

ولا فرق في ذلك بين ان يكون المشروط دفع ما يساوي قيمة العين المستأجرة أو اقل منها أو اكثر ، لوحدته المناط بعد ان لم يكن المدفوع بعنوان الضمان لكي تراعى القيمة ، وانما هو شرط فعل خارجي سائق والاختلاف والعساوي 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) - لوحدته المناط في الموردين - من كون العين امانة تحتم يد المسأجر - بعد ان كان قد خلى بينها وبين المؤجر لدى انقضاء مسدة

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 - للكبرى الكلية التي ذكرها الفقهاء من ان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده ، وحيث لا ضمان في صحيح الاجارة .. كما سبق - 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 الموجر 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 يقدم إلا على ان تكون العيين باقية على ملك المؤجر امانة بيد المستاجر يردها بعد استيفاء المنفعة منها غاية ان ضمان المنافع باجرة المسمى قد يضمنها الشارع فتكون الدمة مشغولة بها ، واخرى لا ، فتكون مضمونة باجرة المثل ، ولا فرق بين الصحيحة والفاسدة إلا من هذه الناحية . إذأ 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 أثر 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 :

خصوصاً اذا كان المؤجر عالماً بهطلان حين الاقباض دون المستأجر (١) .

(مسألة ١) العين التي للمستأجر 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 المستأجرة ،

(١) لان الدفع والاقباض مع هذا العلم يجعله كأنه هو المفوت مال نفسه ؛
 (٢) ؛ - قد يفرض ان العين للمؤجر بيد المستأجر فنتلف 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 او تلفت عنده من غير تفريط .

نعم فيما إذا كان متها فيه كلام من حيث الاستحلاف أو التضمين حتى يقيم البينة وذلك بحث آخر اجنبي عما نحن بهصدده . ففي محل الكلام أعني ما لو تلفت العين من غير تفريط ولا اتهام لا يكون ضمان جزماً ، لما عرفت من ان اليد امانة وقد دلت جملة من الاخبار على عدم ضمان المؤتمن ، مضافاً إلى ما عرفت من قصور المقترض 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 ؟؟

مقضى كلام المحقق في الشرايع عدم الضمان إلا مع التفريط ، سواء أشرط أم لا ، وان المسألين من واد واحد ، ولم يتعرض في الجواهر إلى خلاف في المقام غير الخلاف المتقدم في العين المستأجرة التي هي للمؤجر عند المستأجر .

فان المحقق قد تعرض في اوائل كتاب الاجارة للمسألة الاولى وبعد ان حكم بان العين التي هي ملك للمؤجر امانة بيد المستأجر لا تضمن لو تلفت بغير تفريط . تعرض لصورة الاشتراط وذكر ان الاظهر عدم الضمان أيضاً كما عليه المشهور .

ثم تعرض (قدّه) 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 (قدّه) 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 انه لو شرط الضمان في المقام حيث اخذه في عنوان الباب للثلاثين من احكام الاجارة الظاهر في التزامه به مستدلاً 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 جاز ، قلت انه ربما زاد الطعام قال فقال يدهي 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 ١ باب ٣٠ من احكام الاجارة حديث ٥ .

قد اشترط عدم الضمان من دون الاشتراط ، وإلا لم يكن وجه للتفصيل بين الشرط وعدمه : فلا بد إذا من فرض الكلام في صورة عدم التعدي لثبوت الضمان معه مطلقاً ، أي سواء اشترط أم لا .

أقول : يقع الكلام تارة في سند الرواية ، واخرى في دلالتها : أما السند فالظاهر انه معتبر وان عبر عنها في الجواهر وغيره بالخبر المشعر بالضعف ، فان موسى بن بكر وان لم يرد فيه وثوق في الكتب الرجالية ، ولكننا 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 الى عدم ظهورها في ارادة الضمان بالمعنى المصطلح بحيث تكون ذمة الملاح مشغولة بما نقص حتى لو طرأ التلف بأفة سماوية من غرق السفينة أو حرقها ، بل المنسب الى 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 لف كيس مثلاً وعند السلم كانت الفأ إلا خمسين فالناقص اما عند الملاح أو عند احد اعوانه بعد وضوح عدم نقصه من عند نفسه فالشرط لا محالة ناظر الى الفعل الخارجي ، اعني التكميل لدى السلم .

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
الائناء (١) بطلت الاجارة ورجعت الاجرة بتمامها أو بعضها
إلى المستأجر ، بل لو اتلفها مالكة المستأجر كذلك أيضاً .
نعم لو كانت الاجارة واقعة على منفعة المؤجر بان يملك
منفعته الخياطي في يوم كذا يكون اتلافه لمتعلق العمل بمنزلة
استيفائه ، لانه بانلافه اياه فوت على نفسه المنفعة ، ففرق بين
ان يكون العمل في ذمته ، أو ان يكون منفعة الكذائية للمستأجر
ففي للصورة الاولى التلف قبل العمل موجب للبطلان ورجوع
الاجرة إلى المستأجر 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 عبر بقوله ، عليه ما نقص بدلا عن قوله (عليه النقصان)
على حذف قوله ؛ على اليد ما اخذت ليدل على كون نفس المال في
عهدته ويساوق الضمان .

إذا فيكون نفوذ الشرط المزبور مطابقاً للمتقاضى القاعدة ، فلا تكون
الرواية منافية لما ذكرناه من عدم نفوذ شرط الضمان بالمعنى الذي هو
محل الكلام . فالمسألان إذاً من واد واحد ، فيصح الشرط بمعنى ولا
يصح بمعنى آخر من غير فرق بينها بوجه .

(١) : - حكم (قدّه) 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 بأفة سهاوية - ومن ذلك اتلاف الحيوانات - وبين ما إذا كان بالاتلاف المؤجر أو الاجنبي بل المستأجر أيضاً. نعم فصل (قده) في اتلاف المستأجر بين ان تكون الاجارة على العمل في الدمة وبين ما إذا كانت على المنفعة الخاصة كمنفعة الخياطة في هذا اليوم فالتلف 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 سهاوياً اوجب الانفساخ لكشفه عن عدم القدرة المستوجب لعدم ملكية العمل أو المنفعة من الاول حتى يملك .

وأما إذا كان بالاتلاف المؤجر فهذا موجب لضمانه ، ومعه يتخير المستأجر بين تضمينه والمطالبة بالقيمة وبين فسخ العقد باعتباره انه هو الذي ألتف ما يملكه المستأجر وأهدمه :

وإذا كان بالاتلاف الاجنبي فهو موجب لضمانه ايضاً .

وأما إذا كان المتلف هو المستأجر فاللافه 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 قيضة يوم الاداء في

القيضيات (١) لا يوم للتلف ولا أعلى للقيم على الاقوى ،

والصحيح ما افاده (قده) هناك كما باحثنا حوله مشبهاً مع بعض
التعليق 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 فويها معاً .

والوجه فيه ، أن المستأجر قد ملك العمل في ذمة الاجير في الصورة
الاولى بسبب الاجارة ، كما ملك المنفعة الكدائية في الصورة الثانية ،
والمفروض ان الاجير باذل للعمل وان الخياط - مثلاً - قد هباً نفسه
للخياطة في المدة المقررة من دون أي قصور منه أو تقصير ، والمستأجر
هو الذي اعدم موضوع هذه المنفعة المملوكة له باثلافه محل العمل .
فبالنتيجة يلتهى تعدر تحققه خارجاً إلى اختياره وارادته ، فهذا نظير
ما ذكره 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 بينها اصلاً
ومعه لا مقتضى للحكم بالانفساخ في شيء منها :

(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 باهل القيم من يوم الضمان إلى يوم التلف ، أو إلى زمان الاداء .

اما القول بيوم التلف فمسئله 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 للملاحظة 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 بمثل اداء العين لمكان التندر ولبح التكليف بغير المقدور : واما بحسب الحكم الوضعي اعني الضمان بغير الصبح بمعنى انه لا تكليف من الآن باداء العين ، واما ان الثابت في العهدة والذي تشغل به اللمة 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 التندر وامتناع تسليم العين : فطبعاً ينتهي التكليف إلى اداء القيمة من غير ان يقضي هذا تعيين الحكم الوضعي بوجه حسبا عرفت.

وأما القول باعتبار أعلى 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 عمالة ، وإذا ارتفعت في اليوم الآخر فكذا . 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 للملاحظة 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 الماخوذة بمقتضى قوله : على اليد ما اخذت ، ولا دليل على الانتقال إلى القيمة في الحكم الوضعي - أي الضمان - حتى حين التلغ فضلا عما قبله ، وانما الانتقال والانقلاب في الحكم التكليفي المحض حسبما عرفت . إذأ فلحافظ أهل للقيم 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 الدمة مشغولة بنفس العين حتى بعد عروض التلغ ، فهي المضمونة والثابتة في العهدة ما لم تفرغ الدمة عنها بالتلبس بالاداء الخارجي ، ولا تأخير للتلغ إلا في انقلاب الحكم التكليفي صرفاً بمنأى تعدر 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 منأ من الحنطة أو من غيرها من القيميات أو استقرضه ، حيث ان الثابت في الدمة إنسما هو نفس المبيع ، ولا يكاد ينتقل إلى القيمة في أي زمان ولو بقي في الدمة ما بقي ولكنه في مقام الاداء حيث انه لا يمكن من أداء نفس العين التي استقرضها والتلفها فلا جرم ينتقل إلى القيمة . فالتبديل في المقام إنما يكون يوم الاداء ، وأما قبله فلا تبديل لا في يوم التلغ ، ولا قبله ، ولا بعده بل الثابت في الدمة هي العين نفسها بمقتضى حديث : على اليد . . . أو السيرة العقلية فيكون ضماناً لنفس ما أخذ ، فاذا لم يمكن أدائه والخروج عن عهدته فطبعاً ينتقل إلى البديل .

وعلى الجملة فالقاعدة تقتضي أن تكون العبرة بقيمة يوم الاداء كما ذكره (قدس) :

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 : رأيت لو عطب البغل ونفق أليس

كان يلزمي ؟ قال : نعم ، قيمة بغل يوم مخالفته . : الخ (١)
فان الظرف لا بد 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 الابدع فهو اظهر ، ولا ريب ان الظرف قابل لتعلقه بنفس للقيمة 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 قابلاً للتقييد وهو اقرب فلا جرم كان القيد راجعاً إليه ، فيكون المستفاد انه يلزمك قيمة بغل لكن لا مطلقاً بل قيمة يوم المخالفة .

وهذا الاستعمال أي أن يكون المضاف إلى شيء بقيد انه مضاف مقيداً بشيء آخر شايع متعارف كما يقال : زيارة الحسين (ع) يوم هرفة تعادل كذا وكذا حمجة ، 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 المنحصل ان هذه الحصص الخاصة المستفادة من

(مسألة ٣) : اذا اتلف الثوب بعد الخياطة ضمن قيمته
 مخيطة (١) واستحق الاجرة المسماة ، وكذا لو حمل متاعاً إلى
 مكان معين ثم تلف مضموناً أو اتلفه فانه يضمن قيمته في
 ذلك المكان لان يكون المالك مخيراً بين تضمينه غير مخيطة
 بلا اجرة ، ومخيطة مع الاجرة ، وكذا لان 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 الفيد .

وعليه فيكون الاعتبار في ضمان القيميات بقيمة يوم الضمان بمقتضى
 النص الخاص وان كان على خلاف مقتضى القاعدة سواء أزدت القيمة
 بعد ذلك أم لا :

(١) ١ - هذه المسألة تكرر لما سبق التعرض له في المسألة الخامسة
 عشر من الفصل السابق وتكلمنا حوله بنطاق واسع وملخصه ان الاحتمالات
 في المسألة ثلاثة :

احدها : ما ذكره الماتن - وهو الصحيح - من ضمان قيمة الثوب
 - الذي اتلفه - مخيطةً واستحقاق الاجرة المسماة .

والوجه فيه : ما تقدم من ان الاجرة إنسأ هي بازاء نفس العمل
 الصادر من الاجير الذي تسليمه واقباضه بمجرد الفراغ عنه ، لا بأزاء
 الأثر المترتب على عمله كوصف المخيطة ، إذ الاوصاف لا تقابل بجزء
 من المال ، ولا يكون العامل شريكاً مع المالك وليس لها أي شأن

ما عداها تسوجب زيادة قيمة العين ، 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 للوصف ليكون من التلف قبل القبض حتى يكون من مال المؤجر .

وعلى هذا فاذا تلت العين فان كان بغير ضمان فلا شيء على العامل كما هو واضح ، واما اذا كان مع الضمان بان كان هو المتلف فطبعاً يضمن للمالك قيمة الثوب المتصف بصفة المخيطة بعد ان كان ملكاً للمالك بهذا الوصف حسبما عرفت :

ثانيتها : ان يكون ضماناً 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 (قدّه) 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 المقضي للتخيير بعد ان كانت العين مملوكة للمالك مع وصف الخياطة ، وقد عرفت ان الوصف تابع للعين وموجب لزيادة قيمته ولا يقابل بالمال ولا يكون الضمان إلا بازاء العين المتصفة لانفس الصفة .

ومن هذا القبيل ما ذكره في المتن من مثال حمل المتاع إلى مكان آخر ثم الائلاف 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 القصاراة أو لتفصيل الثوب ضمن، وكذا الحجام إذا جنى في حجامة 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 للرجل 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 (قدس سره) من الكبرى الكافية ، أعني ضمان الاجير في كل مورد افسد مع تجاوزه عن الحد المأذون فيه ما أشار (قدس سره) اليه من قاعدة الاتلاف اولا حيث ان الافساد مصداق بارز لاتلاف المال كلاً أو بعضاً ولو بورود النقص عليه .
وصحيحة الحلبي ثانياً : التي رواها في الوسائل (١) على النهج المذكور في المتن بالضافة كلمة (فيفسده) بعد قوله (ليصبغه) التي سقطت عن نسخ العروة لدى طبعها .

والمراد به - (حماد) الراوي عن الحلبي هو ابن عثمان لابن عيسى وان كان هو ثقة أيضاً إذ لم ترورواية 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 .

هل ظاهر المشهور ضمانه وان لم يتجاوز عن الحد المأذون فيه (١) ولكنه مشكل ، فلو مات للولد بسبب الختان مع كون الختان حاذقاً من غير ان يتعدى عن محل للقطع بان كان اصل الختان مضرأ به ، في ضمانه اشكال .

في غير مورد .

وكيفما كان فالرواية صحيحة على كل تقدير ، كما انها ظاهرة الدلالة على الكبرى الكلية وان كان السؤال عن مورد خاص فالحكم ثابت بلا اشكال .

(١) : - فكان ترتب الفساد من باب الصدفة والانفاق ، نظراً إلى اطلاق القول بضمان الاجير في كالمهم حيث لم يقيدوه بالتجاوز عن الحد المأذون فيه .

ولكن توقفت فيه جماعة منهم الماتن ، بل صرح بعضهم بعدم الضمان ورتب عليه في المتن الاستشكال في الضمان فيما لو مات الولد بسبب الختان مع حذافة الختان وعدم التعدي عن محل القطع ، وانما كان اصل الختان مضرأ به : هذا

والظاهر عدم الضمان فيما إذا كان العمل صادراً باجازة المالك لفسه بحيث استند الفساد اليه حرفاً ، كما لو اعطاه الثوب وقال له : فصله كذا وكذا فتبين ان هذا التفصيل عليل ، أو انه عريض أو طويل بحيث سقط الثوب عن صلاحية الانففاع ، أو أعطى خشباً معيناً للبناء لبناية السقف وامره بان يضع عليه كذا مقداراً من الجص والآجر والقبر ونحو ذلك فانهدم من اجل عدم تحمل تلك الاخشاب لهذه

(مسألة ٥) : الطبيب المباشر للعلاج إذا افسد ضمان وان كان حاذقاً (١) وأما إذا لم يكن مباشراً هل 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 هل الاقوى فيه عدم الضمان

الانقال ، ونحو ذلك مما يستند الفساد إلى اجازة المالك وامره وانه هو الذي الغى احترام ماله : ففي مثل ذلك لا مقتضي لضمان الاجير الذي هو وقتئذ بمثابة الآلة الخضة كما هو واضح .

ومن الضروري ان صحيح الحلبي المتقدم منصرف عن مثل هذا الفرض لظهوره فيمن لم يعمل ما كان ماذوناً فيه فكان اجبراً على ان يصلح فافسد لانه الى 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 لا يذهب هدرأ كما نطق به النص : وهذا القتل بالاخرة يستند إلى الختان . غاية انه كان مشتبهأ لا هامداً وان كان اشتباهه في اصل الختان لا في كيفيته فيجربى عليه حكم القتل الخطأى 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 الانتلاف 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 تطيب وتبيطر فليأخذ البراءة من وابه وإلا فهو له ضامن (١) : فانها معتبرة من حيث السند لوثاقه السكوني كما نص عليه الشيخ في العدة ، وكذا التوفلي من اجل وقوعه في امتداد 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 يلبي التثبوت في الضمان .

هذا فيما إذا كان الطبيب مباشراً للعمل ، واما إذا لم يباشره وانما كان أمراً إما لشخص المريض أو لمرطبه ومنه الأمر لثالث بالتزريق المتداول في هذا الزمان .

فان كان السبب اقوى من المباشر بحيث يسند الفعل اليه هرفاً والمباشر بمثابة آلة محضة كما لو كان صبياً هير ميمز أو مجنوناً فهذا حاله حال الطبيب المباشر في ثبوت الضمان :

وأما إذا كان المباشر مستقلاً في تصرفه بان كان بالفاً حاقلاً مختاراً

(١) الوسائل : باب ٢٤ من أبواب موجبات الضمان حديث ١

فقد يقال بالضمان أيضاً .

إما لاجل انه السبب في التلف والسبب هنا أيضاً الوى من المباشر .
وفيه ، ما لا يخفى إذ لاشأن للامر المزبور ما عدا كونه داعياً
لصدور الفعل عن الفاعل المختار فهو يصدر عنه باختياره ، فكيف
يستند إلى الأمر ؟ ومن ثم ذكروا في محله ان الأمر بالقتل لا يقتض
منه وان كان يحبس لأمره ، وانما يختص القصاص أو الدية بالمباشر .
وإما لدعوى اندراجه في اطلاق موثق السكوني المتقدم .

ويندفع بوضوح انصرافه عن المقام فان قوله (تطيب) كعكسب
من باب التفعّل يدل على مطاوعة الفعل وقبوله فهو مساوق لقرله
(عالج) الظاهر في مباشرة العلاج والطبابة خارجاً فلا يشمل الامر
المجرد عن التصدي ولا سيما بقربينة اقترانه بقوله (تبيط) الظاهر في
معالجة الحيوانات مباشرة .

نعم للتطيب معنى آخر كالنقله 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 الأمر .
واوضح حالا توصيف الدواء من دون امر ، كأن يقول دواؤك
كذا وكذا لعدم استناد الفعل إلى الواصف غير الأمر بوجه ووضح
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 الكذا » 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 وقهل المريض أو وليه ولم يقصر في الاجتهاد والاحتياط برأ على الاقوى (١) .
- (مسألة ٧) : اذا عثر الخمال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلاً ضمن بقاعدة الائلاف (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 عاقلاً وإلا فوليه . ففي جميع ذلك متى اخذ البراءة فلا ضمان . ولا موقع للاعشكال بانسه من قبيل اسقاط ما لم يجب حيث ان الضمان انما يكون بعد الافساد فقبله لا موضوع للبراءة . إذ فيه ان هذا إننا يتم لو كان الحكم مستنداً إلى القاعدة والموازن 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 الائلاف كما صنعه في المتن في غاية الاشكال ، بل الظاهر عدم صدق الائلاف في امثال هذه الموارد لتقوم صدقه باستناد الفعل إلى هذا الشخص عرفاً ، بحيث يعد فعله وان لم يكن اختيارياً كما لو اصابته يده حال النوم إناء زيد فكسره ،

فان هذا الكسر مستند إلى النائم ويعد من افعاله غاية 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 ربيع عاصف فسقط من الشاهق على اناء زيد فكسره بل على نفسه فقتله حيث لا يعد هذا فعله وعمله عرفاً حتى غير الاختياري منه ولا يرواه قاتلاً حتى خطأ : ففي مثله لا اتلاف ولا ضمان ، وانما يعد ذلك من التلف بأفة سماوية أو أرضية .

وعليه فلو كنا نحن ومقتضى القاعدة لحكمنا في المقام بعدم للضمان باعتبار ان الحمال إذا عثر بغير اختياره فوقع ما على رأسه أو انهدمت بالوعة كانت في الطريق فوقع فيها وتلفت ما على ظهره من المغاع بحيث لم يكن مقصراً ولا ملطاً ولا متعدياً فهذه العثرة تحسب عرفاً كآفة سماوية ، ولا يسند التلف اليه برجه . فلا اتلاف ابدأ حتى يستوجب الضمان : ويؤكد ما ورد في جملة من الصحاح فيما إذا سقط شخص على آخر فإت 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 اولي 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 فإت ، أو انكسر منه شيء فهو ضامن (١) بدعوى ان العثرة مثلي

(١) الوسائل : باب ٣٠ من أبواب احكام الاجارة حديث ١١ .

الاصابة فتشملها الرواية :

اقول : ينبغي التكلم اولاً في نفس هذه المسألة التي هي مورد الرواية وان من يحمل على رأسه مالا فينكسر منه شيء بغير تعد ولا تفریط ، أو انه يصيب انساناً فيقتله فاذا حكمه ؟ ثم الانتقال منه إلى محل الكلام وانه هل يشمل العثرة المبحوث عنها في المقام ، أو أن بينها 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 وبعه الاردبيلي في هذه الرواية سنداً ودلالة .

اما السند فيما ذكر ، واما الدلالة فلأن الموت المستند إلى الاصابة المبروضة فيها يعد من القتل الخطأي جزماً لعدم قصد الجمال له وانما كانت الاصابة اتفاقيه . ومن الواضح ان الدية حينئذ على العاقلة لا الجمال 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 والخطأيء غاية الامر ان في مورد القتل الخطأيء يجب على العاقلة تفرير ذمة القاتل من غير ان تشتغل ذمتهم بالضمان ، ومن ثم او عصوا لا تخرج عن تركتهم بل لا تزال ذمة القاتل مشهولة بها .

فلا منافاة إذاً بين وجوب الدية على العاقلة وبين كون القاتل بنفسه ضامناً لها وهام الكلام في محله من كذاب الديات ،

وأما السند فالمناقشة المزبورة ولاصبا من مثل الشهيد والاردبيلي

لعلها تعد من الغرائب .

بداية انها رويت في كل من الفقيه والتهذيب بطريقتين 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 أبة شبة لصحة طريق كل منهما إلى ابن أبي نصر (٣) فهي مروية بطريق صحيح وان رويت بطريق آخر ضعيف : فلا سبيل للنقاش في السند هتاتاً . كما لم يكن سبيل للنقاش في الدلالة إلا بما استعرف نعم هي معارضة برواية الصدوق لها عن داود بن سرحان أيضاً إلا انه قال (مأمون) بدل قوله (ضامن) فتدل وقتل على عدم الضمان باعتبار انه ليس على الامين ضمان فمسقط إذاً عن الحجية لمكان المعارضة ويكون المرجح بعدئذ اطلاق الروايات المتقدمة الناطقة بنفي الضمان عن العامل الامين من اجبر أو غيره :

وعليه فلا ضمان في مورد الرواية فضلاً عن ان يتعدى منه إلى محل الكلام اعني عثرة الحال .

ومما يؤكد عدم الضمان صحبة أبي بصير 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 خلط النسخة والصواب (جمالا) بالحاء المهملة كما في الفقيه، والتهذيب
وكيلها كان فهي صريحة في عدم الضمان مع امانة الجاهل التي هي محل
الكلام ، بل ينبغي الاختصار 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 استدلل بها :

ولكنه غير واضح ، بل الظاهر عوده إلى الانسان الذي هو اقرب
ورجوع الضمير اليه انسب نظراً إلى ان اصابة الانسان كأنه مفروغ
عنها ، غاية 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 احتمال الموجب
للإجمال 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 المقدمة في الباب الاول ، وصحيحة ابن سرحان في الباب
الثاني ، فيعلم من ذلك انه استظهر منها كونها ناظرة إلى للكسر في
نفس الانسان لا في ماله :

وربما بغضد هذا الاستظهار ويؤكد عدم افتراض كون الحامل
للمتاع حمالاً ، إذ لا ذكر منه في الصحيحة . ومن الجائز أن يكون حاملاً

(١) الوسائل : باب ٣٩ من أبواب احكام الاجارة حديث ١١ :

(مسألة ٨) : اذا قال للخياط مثلاً ان كان هذا يكفيني

لمناع نفسه قد ذكره السائل كسبب لما عرضه من الاصابة ، ومن الواضح عدم كون الانسان ضامناً لمناع نفسه إذا فتكون الصحيحة اجنبية عن محل البحث بالكلية ، ولنا 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 : (ضمان) كما عرفت ، فلو تمت هذه النسخة ولم تكن مفلوطة فلا جرم تقع بينهما المعارضة والمرجع بعد التساقت اطلاقات نصوص الدية السلمية عن المعارض الناطقة بانها في القتل والكسر الخطأي على العاقلة تكليفاً وعلى الفاعل وضماً .

ثم انه على تقدير القول بالضمان في الجمال 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 الجمال 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 مساوي وليس من الائلاف في شيء .
فالصحيح انه لا ضمان في العثرة ، بل ولا في مسألة الجمال 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 ، يدعوى 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 تقييد الاذن وعدمه والاحوط مراعاة الاحتياط .

(١) : - ملخص ما ذكره (قده) ان الاقوال في مبروض

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 اذا قيد القطع وعلقه على الكفاية ، فقال : ان كان هذا يكفي قميصاً فاقطعه ففيه الضمان لعدم صدور القطع عن الاذن في فرض عدم الكفاية وبين ما اذا كان اخبار الخياط بالكفاية داعياً للأمر من غير تقييد وتعليق فلا ضمان لصدوره حينئذ عن الامر والاذن.

وهذا التفصيل هو الاقوى ، إذ لا ينبغي الشك في انه في صورة
الاشترط وتعليق الاذن على الكفاية فقطعه الخياط باعتقاد الكفاية فضلاً
عما إذا لم يكن معتقداً كان ضامناً لانه ائلف مال الغير أو اورد التقص
عليه ، غاية 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 المائن (قده) وجود الاذن عهدتها عليه ، إذ كيف يكون
موجوداً وقد كان معاقاً على الكفاية والمفروض عدمها .

نعم توجه هذه الدعوى فيما لو كان المعلق عليه اعتقاد الكفاية كما
لو قال : اقطعته ان كنت واثقاً بالكفاية فقطع مبنياً على هذا الاعتقاد
لحصول الاذن حينئذ بحصول شرطه ، لكن المفروض في كلامه (قده)
التعلق على نفس الكفاية لا على اعتقادها

إذا فلا ينبغي التردد في الضمان للاندراج في كبرى : ان من استوجر
للاصلاح فافسد فهو ضامن .

وأما او 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 ، غاية انكشف الخطأ في الاعتقاد الباعث
على الاذن والاشتباه في التطبيق من نفس الاذن . ومثله غير هائل في
حصول الاذن الفعلي المطلق كما هو الحال في ساير موارد التخلف في
الدهمي وعدم مطابقتها 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 للعبد يتهم به بعد عتقه أو في كسبه إذا

ولكن هذه القاعدة غير ثابتة على إطلاقها - بحيث ان في كل مورد صدق الغرور تحقق معه الضمان والرجوع إلى الغار - لعدم الدليل عليه ، لا من بناء للعقلاء ولا بحسب الروايات الخاصة كما باحثنا حوله في مباحث المكاسب مشبعاً وبنطاق واسع :

ومما يؤكد في المقام انا لو فرضنا ان صاحب الثوب بنفسه تصدى للقطع اعتماداً على اخبار الخياط بالكفاية - لانه أمر بالقطع - أو انه اعطاه خياط 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 لا يهد في تحققه من احد امرين اما الاتلاف أو التلف الموجب للضمان من يسد أو شرط ، وإلا فالنفرير بمجرد لا يستوجب الضمان ، وقاعدة الغرور مما لا اساس لها بقول مطلق .

فتحصل ان الاظهر هو التفصيل في المسألة بين صورتين للحصول الاذن في احدهما دون الاخرى ، هابته ان الاذن الحاصل كان ناشئاً عن اعتقاد مخالف للواقع حسبها عرفت .

(١) : - أو أنه ابق العبد ، والاقوال في المسألة من حيث الضمان

وعده اربعة .

كان من غير تفريط وفي ذمته يتبع به بعد للعتق إذا كان بتفريط
أو في كسبه مطلقاً ووجهه واقوال اقواها الاخير للنص الصحيح

فذهب جماعة إلى عدم ضمان المولى بوجهه ، وإنما هو في عهدة العبد
يتبع به بعد عتقه :

وهذا القول هو المطابق لمقتضى القاعدة بعد ان كان العبد هو الملتف
وعدم كون المولى ملزماً بما يضمنه العبد ويتلوه (وقيل) بكون الضمان على
المولى استناداً إلى رواية معتبرة كما ستعرف .

واختار صاحب المسالك التفصيل بين صورتى تفريط العبد فعلى
ذمته بمقتضى القاعدة ، وعدمه فعلى المولى أوقع العمل بأذنه فيخرج
من كسبه .

واختار الماتن كون الضمان في كسبه مطلقاً تبعاً لجماعة من الفقهاء
واستناداً إلى النص الصحيح للوارد في المقام بعد حمل المعتبرة عليه
وتقيدها به .

اقول : أو 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 مقتضى لضمانه ، بل هو في عهدة العبد كما ثبت
ذلك في جملة من الموارد التي منها ما لو اعترف بشيء على نفسه فإنه
يتبع به بعد عتقه بلا كلام :

وأما بالنظر إلى النص الخاص الوارد في المقام فقد وردت في المسألة
روايتان معتبرتان .

احدهما : ما رواه زرارة وأبو بصير عن أبي عبد الله (ح) قال :

قضى أمير المؤمنين (ع) في رجل كان له غلام فاستأجره منه صائغ أو غيره ، قال : إن كان ضميم شيئاً أو ابق منه فمواليه ضامنون (١) ورواها أيضاً في باب ١١ من احكام الاجارة حديث ٢ ولكن بلفظ (صائغ) حسباً هو موجود في الطبعة الحديثة من الوسائل والصحيح هو الاول .

ثانيتها : صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله (ع) في رجل استأجر مملوكاً فيستهلك مالا كثيراً فقال ليس على مولاه شيء وليس لهم ان يبيعه ولكنه يستسعى وان عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء (٢) .

وقد اختار المانن 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 والاسهلاك من احد مصاديقه فعليه يتجه ما افيد من حمل المطلق على المقيد لاتحاد مورد الروايتين حيثلذ فيكون الحكم المطلق الوارد في احدهما منزلاً 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 الأولى وبين ما يتلفه ويستهلكه من أموال آخر من غير استناد إلى المولى بوجه كما هو مورد الرواية الثانية :

فهي الأولى بما أن الانلاف - ومنه الأباق - قد وقع في العمل المستاجر عليه والمأذون فيه من قبل المولى فكأنه بالأخرة ينتهي إليه ، فلأجل هذه المناسبة صح تشريع الضمان عليه :

وهذا بخلاف الثاني ، إذ بعد فرض وقوع الأفساد فيما لا علاقة له ولا ارتباط بالمولى بتاتاً وأنا هو تصرف خارجي اجنبي عن مورد الأذن الصادر منه كما افترضه في الرواية من استهلاك أموال كثيرة ، فبهذه العناية كان الأنسب جعل الضمان في كسب العبد .

والحاصل أنه لا ملازمة بين الموردين بعد أن كان كل من الحكيمين تعديلاً وعلى خلاف مقتضى القاعدة حيث عرفت أن مقتضاها عدم ضمان المولى حتى في كسب العبد فضلاً عن غيره لعدم كونه مسؤولاً عما يصدر من غيره ولكن الدليل التعديدي قد دل على ضمانه : فلا يحصى عن الالتزام به والخروج عن مقتضى القاعدة . وعندئذ فلا مانع من الاقتصار على كل منهما في مورده من دون أي مقتض لحمل أحدهما على الآخر بعد اختلاف الموردين في كون الأفساد في أحدهما 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 أخرى حسبما تضمنه النصان .

ولعل التفصيل بهذا النحو هو الأصح والأقرب : فيلتزم بالفرق بين الأفساد في مورد الاجارة فالضمان على المولى ، والأفساد 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 اللداه باكثر من قيمته لو كانت اقل من الارش
اذ لا يفرم اهل العبد وراه نفسه شيئاً على ما في صحیحة مجد بن قيس
كما ذكروا في باب العاقلة أيضاً مثل ذلك وان العبد لا عاقلة له ولا
يتحمل احد جنایته وانا جنایته في نفسه كما نطق به النص المزبور أيضاً
من غير خلاف في المسألة .

إلا ان عبارة المتن لا تستقيم على اطلاقها لاختصاص الحكم المزبور
بالجنایة الخطیبة على النفس أو الطرف ، فلو قتل العبد خطأ أو قطع
يداً مثلاً كذلك كان المولى مخيراً بين الامرين كما ذكر فله اعطاء الدية
أو تسليم العبد ليستوفي الحق منه حسبما عرفت .

وأما في الجنایة العمدية كما لعلها الظاهر من سياق كلامه (قدّه)
- 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 حرّاً للمولى القصاص ابتداءً
كما له الاسترقاق بلا حاجة إلى رضا المولى بذلك ، وإذا كانت الجنایة
على الطرف ساغ للمجني عليه استرقاقه فيما إذا كانت الجنایة مستوعبة
للقيمة فكانت هي - أي القيمة - بمقدار الدية أو اقل ، نعم إذا كانت
اكثر توقف ذلك على التراضي مع المولى فان اعطاء الدية فهو ، وإلا
فيسترقه بمقدار ما يستحقه فيكون العبد وقنثذ مشتركاً بينهما فيباع ويقسم .

(مسألة ١٠): إذا آجر دابة لحمل متاع فعثرت وتلف أو نقص لا ضمان على صاحبها (١) إلا إذا كان هو الصهب بنخس أو ضرب .
(مسألة ١١): إذا استأجر سفينة أو دابة لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها (٢) . نعم لو اشترط عليه للضمان صح لعدم دليل للشرط وللنص (٣) .

وعلى الجملة فإطلاق كلام المائن في غير محله ، بل الحكم خاص بالخطأ ، وأما في العمد فلا تحيرة للمولى ، بل التخيير لولي المقتول أو المجني عليه على تفصيل المذكور في محله حسبما اشيرنا اليه :
(١) : - لعدم استناده اليه بعد ان لم يكن هو السبب في العثرة فلا اتلاف في البين ليستوجب الضمان ، بل هو من التلف غير المضمون كأفة سماوية ، بل قد عرفت في المسألة السابعة ان عثرة الجمال أيضاً كذلك ، فلا يصدق الاتلاف عرفاً إذا لم يكن عن تعد وتفريط وان ادعى المائن صدقه هناك فلاحظ .

(٢) : - لعدم مقتضى له بعد كونه اميناً .

(٣) : - تقدم في اول الفصل عدم نفوذ هذا الشرط لفصول دليته عن الشمول له بعد ان كان الضمان وعدمه من افعال المولى وخارجاً عن عهدة المشروط عليه فلم يكن تحت اختياره ولا يسكاد 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 لا شرط النتيجة الذي هو محل الكلام . وهذه المسألة في الحقيقة تكرر لما سبق فلاحظ .

(مسألة ١٢) : اذا حمل للداهة المستأجرة ازيد من المشترط او المقدار المتعارف مع الاطلاق ضمن تلفها او عوارها (١) وللظاهر 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 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 (قدّه) حينئذ بين ما إذا كان التحديد المزبور ملحوظاً بنحو الاشتراط وبين ما كان على سبيل التقييد :

ففي الاول : يستحق الاجرة المسماة بنجاح 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 بازالها : اقول : ما افاده في الفرض الاول صحيح ومطابق للقاعدة في كلتا الاجرتين ، اما المسماة فللغرض صحة العقد واستيفاء المنفعة المقررة ، واما المثل فللجل ان الزائد لم يكن مورداً للايجار ، فهو تصرف في ملك الغير بغير اذنه ، ولا يذهب مال المسلم هدرأً فلا جرم يضمن قيمته الواقعية ، ونتيجته استحقاق اجرة المثل وهذا واضح .

وأما الفرض الثاني : الذي هو على خلاف التفاهم العربي 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 للفرض خارجاً بحيث لوحظ الحد بنحو التقييد وبشرط لا ، وليفرض التصريح به وانه آجره الدابة في المنفعة الخاصة وهي حمل عشرة امتان مثلاً المقيدة بعدم الزيادة وقد حملها المسافر خمسة عشر مثلاً فاستوفى منفعة مغايرة لما وقعت الاجارة عليه ومباينة له لاضداد الطبيعة بشرط لا مع الطبيعة بشرط شيء .

فحينئذ لا نعرف وجهاً صحيحاً لما افاده (قدّه) من سقوط المساءة والانتقال إلى المثل ، إذ ما هو المسقط بعد فرض صحة العقد، وتمكين المستاجر من العين ليستوفى المنفعة منها ؟ غاية الامر انه باختياره فوت المنفعة على نفسه وابدأ بمنفعة اخرى ، فالتفويت مستند اليه لا إلى الموجر . بل الظاهر استحقاق كلتا الاجرتين أما المساءة فلما عرفت وأما المثل فلتنصرفه في المنفعة الاخرى من غير اذن المالك الذي حرمة ماله كحرمة دمه ولا يذهب هدراً :

وسبصرح الماتن بذلك في المسألة السادسة من الفصل الآتي المنعقدة للعين المشتملة على المنفعتين المتضادتين اللتين وقعت الاجارة على احدهما فاستوفى المستاجر الاخرى ، كما لو آجره العبد في مدة معينة ليستعمله في الخياطة فاستعمله في الكتابة مثلاً فان لازم اختياره الاجرتين هناك - وهو الصحيح حسبما عرفت - اختيارهما في المقام أيضاً بعد الدراجة في تلك الكبرى وكونه من مصاديق تلك المسألة .

فانه يستحق المساءة بمقتضى افتراض صحة العقد واجرة المثل للمنفعة التي استوفاهما . ومتعرف ان شاء الله تفصيل البحث في تلك المسألة .

(مسألة ١٣) : اذا اكترى دابة فسار عليها زيادة عن
المشترط ضمن (١) والظاهر ثبوت الاجرة المسماة بالنسبة إلى
المقدار المشترط ، واجرة المثل بالنسبة إلى الزائد .

(مسألة ١٤) : يجوز لمن استأجر دابة للركوب او الحمول
ان يضرها اذا وقفت على المتعارف او يكسبها باللحام 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 استأجرها للسير إلى كربلاء فسار إلى بغداد ، وقد
دلت على الضمان جملة من الروايات التي منها صحيحة أبي ولاد وهيرها
مما تضمن ان كل من تصرف في مال احد من عين أو منفعة ضمن
بدله ، فلدى استيلاء المنفعة الزائدة لا بد 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 كصاحبة المالك وقيام التعارف على
كونه هو السائق .

فكل ما لم يكن قرينة ولا شرط جاز الضرب بمقتضى الاطلاق
المنزل على حسب المتعارف .

(٣) : - وهل يضمن لو ترتب عيب أو عوار على الضرب

ضمائنه مع عدم التعدي اشكال ، هل الاقوى للعدم لانه ماذون فيه .
 (مسألة ١٥) : اذا استوجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن
 إلا مع التقصير في الحفظ ولو اغلقة النوم عليه او مع اشتراط
 للضمان (١)

المزبور ؟ فصل (قدہ) بين موارد الجواز وعدمه ، فلهي الثاني يضمن
 لكونه تعدياً وتفريطاً وتصرفاً في مال للغير بغير اذنه دون الاول ، إذ
 بعد ان كان ماذوناً من قبل المالك بمقتضى التعارف الخارجي ولم يكن
 متعدياً ولا مفراطاً 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 (قدہ) هو الصحيح .

(١) ١ - اما الضمان في مورد التقصير في الحفظ من تعد أو تفريط
 فما 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 فوجبه لو كان على سبيل شرط الفعل
 لا شرط النتيجة واشتغال اللدنة حسبما سبق مستوفى فلاحظ .

ثم ان الظاهر من كلام صاحب الجواهر الداكر لهذه المسألة في
 ذيل المسألة الآتية ، اعني مسألة الهامي عدم الخلاف فيها وان الاجر
 على الحفظ من دون تعد ولا اشتراط لا يكون ضماناً .

غير انه (قدہ) ذكر انه يستفاد من بعض الاخبار الضمان وهو
 مضافاً إلى مخالفته لما دل من الروايات الكثيرة على عدم ضمان الامين

معارض بصحيفة الحلبي للناطقة بعدم الضمان . والمرجع بعد التساقت
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 الجمل على الحمام ولم يأخذ على الثياب ،
ونحوها رواية أبي البخترى 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 الجمل بازاء الثياب بحيث
كان الاجبر مأوراً بحفظها .

واما ما دل على عدمه فهو صحيفة الحلبي عن أبي عبدالله (ع) :
« . . . عن رجل استاجر اجيراً فاقعده على متاعة فسرق قال هو
مؤمن » (٢) ، حيث ان ظاهرها ان الاجارة كانت بازاء الحفظ
والقعود بقريئة فاه التلريم الظاهر في كون للقعود المزيور 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 .
وكيلها كان فبعد تعارض النصين يرجع إلى عمومات عدم ضمان
الامين كما عرفت .

اقول : ما ذكره (قده) حسن او 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) للوسائل : باب ٢٨ من أبواب احكام الاجارة حديث ٢٥٣ .

(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 لان 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 الهامات التي كانت متداولة في
العهد القديم ولاسيما في القرى وقد شاهدنا بعضها من عدم تعهد الهامي
بحفظ الثياب رأساً ، بل قد لا يكون موجوداً اصلاً فيدخل من يدخل
ويقتل ويخرج من دون ان يدع ثيابه عند احد اعتماداً على وثوقه
بسلامتها : فلعنه (ع) يشير إلى قضية خارجية متعارفة من عدم كون
صاحب الهام ملتزماً ولا مسؤولاً 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
فغاياته 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 (قدس) .

والمتحصل مما تقدم ان من استوجر على حفظ مال ولم يتعد ولم
يفرط ولم يشترط عليه الضمان بالمعنى الذي عرفت لا يكون ضامناً له لدى
تلفه أو سرقة .

(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 للثياب . نعم لو استؤجر مسم ذلك للحفاظ أيضاً ضمن مع للتعددي او التفريط ، ومع اشتراط للضمان أيضاً لانه حينئذ ياخذ الاجرة على الثياب أيضاً فلا يكون اميناً محضاً .

عليه بالقدرة على مقدمته فالكشف عدم تمكنه منه بحسب الواقع فلم تكن له هذه المنفعة ليملكها وان نخيل 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 اجبراً 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 حين 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)

الحفظ رأساً كما في جملة من الهامات الدارجة في القرى .
وقد عرفت في المسألة السابقة عدم الضمان في هذه الصورة حتى مع
التقصير والتلويط في الحفظ لعدم كونه مأموراً به بعد فرض خروجه
عن عهدته . وهذا أيضاً واضح :

ثالثها : عين الثانية مع فرض كون الثياب ودیعة عنده ، ولا اشكال
حيث ان الضمان مع التعدي أو التقصير لكونه بحیانة في الامانة المأمور
بمحافظة بمقتضى الاستيداع .

وهل يضمن مع الاشرط ؟ 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 اشرطه ووجوب الوفاء به بمقتضى عموم:
المؤمنون عند شروطهم ، الشامل للشروط في كافة العقود التي منها
عقد الوديعة .

وبعبارة اخرى مفهوم الأیمان وان كان آبیاً عن الضمان إلا انه
لا شبهة في جواز تصدي الوديعة للتدارك الخارجي من خالص ماله
برضاه واختياره ، فاذا كان سائغاً في نفسه فلا مانع من اشرطه
ووجوب الوفاء به بمقتضى عموم دليله .

فالذي لا يمكن الالتزام به في المقام هو الضمان بمعنى الكون في
العهددة واشتغال الذمة ، إذ لا معنى لتضمين المحسن الامين ، لا الضمان
بمعنى التدارك الخارجي : فالظاهر جواز الاشرط بهذا المعنى في المقام
وفي كل ودیعة :

« فصل »

يكفي في صحة الاجارة كون المؤجر مالكا للمنفعة او وكيلا
 هن المالك لها او ولياً عليه (١) وان كانت للعين للغير ، كما
 اذا كانت مملوكة بالوصية او بالصلح او بالاجارة فيجوز
 للمستاجر ان يوجرها من المؤجر او من غيره اكن في جواز
 تسليمه العين إلى المستاجر الثاني بدون اذن المؤجر اشكال .
 فلو استاجر دابة للركوب او لحمل المتاع مدة معينة فأجرها
 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 يلزم 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 للملكيتها 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 مالكا للمنفعة فقط ، كما لو انتقلت
 إلى المؤجر بارث أو وصية ، أو صلح ، أو مهر ، أو اجارة فله

نقل هذه المنفعة إلى غيره بالإيجار وان لم يكن مالكا للعين لعدم دخول هذه الملكية في صفة الاجارة بوجه :

وحينئذ فلو استأجر داراً للسكنى أو دابة للركوب من غير تقييد بالمباشرة ساع له إيجارها من شخص آخر :

غير انه (قدّه) استشكل في جواز تسليم العين إلى المستأجر الثاني من دون اذن المورث ، بل حكم (قدّه) بعدم جوازه باعتبار ان ملكية المنفعة لا تستلزم الاستيلاء على العين لجواز كون المستولي هو المستأجر الاول وان كان الراكب غيره . فلو سلم من دون الاذن فنقلت عند المستأجر 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 المستأجر لو مات فانقلت المنفعة إلى وارثه ساع له الانتفاع من غير حاجة إلى الاستيلاء 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 ، ومعها لا مقتضى للاستحجازة من المالك .

فاذا كان الامر في الوارث ذلك ففي الاجارة أيضاً كذلك بمناط واحد ، فينقل المستأجر الاول إلى الثاني نفس ما كان له من الحق ، اعني استيفاء المنفعة من العين مع كونها تحت يده .

وبعبارة اخرى ترخيص المالك في استيلاء المستأجر على العين لأنها

هو بلحاظ وصفه العنواني فهو ثابت للمالك المنفعة بما هو مالك المنفعة - مقدمة لاستيفائها - لا لشخصه وذاته ، ومقتضى ذلك تعلق هذه السلطة والسيطرة لكل من كان مالكا للمنفعة ، فحيثما انتقلت انتقل الحق معها بطبيعة الحال سواء أكان الانتقال بسبب هير اختياري كالارث أو اختياري من صلح أو اجارة ونحوهما . والظاهر استقرار بناء العقلاء أيضاً على ذلك .

نعم بما ان العين امانة عند المستاجر الاول فلا بد 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 مجانياً ومن غير اجارة .

وعلى الجملة فالدفع إلى الغير تبرعاً أو اجارة وان كان سائغاً من غير حاجة إلى اجارة المالك حسبما عرفت إلا انه لا بد من مراعاة الامانة والسلامة عن المخاطرة .

وترتب على ذلك ان العين لو تلفت عند المستاجر الثاني بأفة سجاوية لم يضمن وان سلمها اليه بدون الاذن - خلافاً للمائن (قده) - إذ للتسليم بعد ان كان سائغاً وعن حق فليس هنا أي موجب للضمان إلا إذا كان مفراطاً في الحفظ وهو أمر آخر .

نعم بما ان المالك سلم العين إلى المستاجر 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 لا بد بعد الانقضاء من رد الامانة إلى اهلها .

وعلى الجملة فالاجارة الثانية صحبحة ، ولا يكون المستاجر الاول ضامناً مالم يكن مفراطاً ، ويجب عليه الرد بنفسه إلى المالك بعد

وأما إذا كانت مقيدة كان استأجر الدابة أركوبه نفسه (١)
فلا يجوز اجارتها من آخر (٢)

انقضاء المدة .

هذا ما تقتضيه القاعدة ، بل عليه السيرة العقلانية ، وتؤكد عدة
أخبار دلت باطلاقها على ما ذكرناه وردت في الدابة المستأجرة كما في
صحيحه علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن (ع) : قال سألته عن
رجل استأجر دابة فأعطاهما غيره فنفتت 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 مالكا 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 للمستأجر ان
يؤجرها لغيره فان من الواضح ان اجارتها للزراعة لا تكون غالباً إلا
بتسليم العين ، وإلا لفرض بقائها عند المؤجر لعله نادر جداً .

(١) : - بحيث كان مورد الاجارة هي المنفعة الخاصة وهذه هي
للصورة الاولى من الصور الاربع المشار اليها في المتن .

(٢) تكليفاً بل ولا وضماً فتبطل كما صرح به في ذيل كلامه معللاً
بعدم كونه مالكا إلا ركوب نفسه ولا يملك غيره ليملكه .

وهو وجيه فيما لو كان المتصدي للانتفاع والمستوفى للمنفعة المستأجرة
- 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 المودجر عدم اجارتها من غيره (١)

بشخصه فلا ضير فيه لا تكليفاً ولا وضعاً، فان العبرة في ملاحظة التقييد المزبور بالاستبقاء الخارجى لا بالملكية فمضى كان المستوفى 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 سكنها على زوجها فاجرت للدار لزوجها على ان يسكنها فيها فان الاجارة الثانية لا تنافي التقييد المزبور ، إذ المقصدي للسكونة كان بالأخرة هي الزوجة ، غاية 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 الأيجار من شخص آخر : وهذه هي الصورة الثانية .

وقد حكم (قده) بعدم جواز الأيجار حينئذ من الغير تكليفاً ، وذكر في ذيل كلامه (قده) ان في عدم الجواز وضعاً اعني البطلان وعدمه وجهين مبينين على ان الشرط هل يوجب قصر سلطنة المشروط عليه لهحكم بالفساد أولاً ؟

اقول : اما عدم الجواز تكليفاً فراضح بعد ملاحظة وجوب

لوفاء بالشرط :

وأما عدمه وضعاً فيما لو محالف وآجر عامداً أو غافلاً وان الاجارة

الثانية هل تبطل أو انها محكومة بالصحة وهايته الخيار للمشترط - وهو المؤجر الاول - باعتباره تخلف الشرط ، ففيه كلام طويل الدليل مبني على ما ذكره (قده) من ان الشرط هل يستوجب قصر سلطنة المشروط عليه أو لا يترتب عليه عدا وجوب الوفاء تكليفاً وتعلق الخيار وضماً . والمحقق لدينا انها هو الثاني لما تكررت الاشارة اليه في مطاوي هذا الشرح لدى تحليل مفهوم الشرط من انه اما ان يرجع الى تعليق الالتزام بالعقد على تحقق وصف خارج عن الاختيار ككتابة العبد ، أو الى تعليق نفس العقد على الالتزام بشيء كما لو كان الشرط فعلاً كالحياطة ونحوها ومنها عدم الايجار في المقام ، ونتيجته اما الالتزام بالوفاء أو جعل الخيار على سبيل منع الخلو وان كان هذا الخيار قابلاً للاسقاط أيضاً كما في ساير الخيارات :

ولم يظهر من شيء مما دل على نفوذ الشرط عدا ما عرفت من الالتزام^١ أو الخيار الذي هو من شؤون الرفاء 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 يرقم أي دليل على تحديد السلطنة وقصرها لدى تعلق الشرط ونفوضه ، بحيث لم تكن تلك المعاملة نافذة لو وقعها .

إذا فالظاهر هو الجواز وضماً ولو كان ناسياً أو هافلاً فتكليفاً أيضاً ، إذ لا عضيان مع النسيان ، وهايته ثبوت خيار التخلف للمؤجر الاول ، فلو اختار الفسخ له المطالبة باجرة المثل : ومن المعلوم ان حرمة الايجار مع الالتفات لا تستوجب البطلان لعدم اقتصاء النهي للفساد

أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه انفسه (١) كذلك ايضاً ، أي
لا يجوز اجارتها من للغير ،

في باب المعاملات .

(١) : - وهي الصورة الثالثة ولكن الظاهر رجوعها إلى الصورة الأولى
أما حقيقة أو حكماً . فإن 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 الكلدانية ،
أو في الزمان أو المكان الكلداني فهي في الحقيقة ترجع إلى التقييد في
متعلق الاجارة وان ابرزت بلسان الشرط فكان من الاول مورد الاجار
ومصبه هو المنفعة الخاصة والاجرة واقعة بازاء تلك الخياطة المخصوصة
مثلا وفي المقام بازاء تلك السكنى أو الركوب الخاص .

فعل 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
للالتفاع 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 انفسه فهذا يلحق ايضاً
بالتقييد بحسب النتيجة وان لم يكن منه حقيقة ، فان الاجارة الثانية
لا تسوغ تكليفاً من جهة الاشتراط كما هو واضح ولا وضماً لمنافاة مع
وجوب الوفاء بالشرط لامتناع الجمع بين وجوب الوفاء بعقد الاجارة
الثانية وبين وجوب الوفاء بالشرط الواقع في ضمن الاجارة الاولى فان مقتضى

الثاني مباشرة بنفسه ، ومقتضى الاول مباشرة غيره ، وهما متضادان والحكمان غير قابلين للامثال 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 للنيابة . والترتب لا يجري في امثال المقام بأن يؤمر بالحج لنفسه اولا وعلى تقدير المخالفة فبالوفاء بهمقد 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 خاصياً مع الانفات واستحقاق اجرة المثل : واما صحة الاجارة لسكي يستحق الاجرة المسماة فلا سبيل اليها حتى ينحو الترتب وتام الكلام في محله .

وعلى الجملة فهذه الصورة ترجع إلى للصورة الاولى . اما موضوعاً أولاً 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 التفاني 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 او خالف وآجر في هذه الصور
 ففي الصورة الاولى وهي ما اذا استاجر الدابة لركوبه نفسه
 بطلت لعدم كونه مالكاً إلا ركوبه نفسه فيكون المستاجر الثاني
 ضامناً لاجرة المثل للمالك ان استوفى المنفعة ، وفي للصورة
 الثانية والثالثة في بطلان الاجارة وعدمه وجهان مهيان على ان
 التصرف المخالف للشرط باطل لكونه مفوتاً لحق الشرط اولا
 هل حرام وموجب للخيار ، وكذا في الصورة للراعية إذا لم
 يستوف هو هل 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 يجمعان معاً
 حسب الفرض ، وعلى سبيل الترتب يستلزم التعليق المبطل للعقد فلا
 مجال لتصحيح العقود بالترتب في امثال المقام .

(١) ١ - هذه هي الصورة الراجعة 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 - غاية انه بسره اختياره خالفت الشرط وارتكب الحرام بتسليم
العين للغير . وهذا كما ترى اجنبي عن صحة العقد المزبور ولا يترتب
عليه هذا الاثم ، وخيار التخلت للموجر الاول من دون ان يستتبع
البطلان في الاجارة الثانية بوجه .

نعم لو اشترط على الموجر في الاجارة الثانية تسليم العين ، فيما ان
هذا الشرط فاسد - إذ لاحق له في هذا التسليم بعد منع المالك بمقتضى
اشترط المباشرة في الاجارة الاولى - فطبعاً يندرج المقام في كبرى ان
الشرط الفاسد هل يفسد العقد ولا ؟ فنفسد الاجارة المزبورة نهائياً على القول
بالافساد : ولكن الاظهر - كما هو المحرر في محله - عدمه ، إذ الشرط
الالتزام 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 ، هل هاكثر 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 مالكا للمنفعة المطلقة غير المقيدة بالمباشرة واختصاص ماسيحيء 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 ايضاً ، لكون الروايات الآتية المانعة مقيدة بعدم ذلك مضافاً إلى عمومات الصحة واطلاقاتها بعد سلامتها عن التقييد :

(٣) : - كما او كانت في احدهما نقداً وفي الاخرى عروضاً ، أو عملاً. والوجه فيه : أي في لزوم اتحاد الجنس ظاهر ، فان المنوع 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 احدهما اكثر من الاخرى ، وإلا فمع الاختلاف في الجنس والافتراضها متباينين كالدابة والفرس لا يصدق ان احدهما 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

فما عدا الهيت والدار والدكان والاجرير ، واما فيما 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 الاجرة نفس الدرهم والدينار أو الريال والدولار ونحوها من الاوراق النقدية الدارجة المتمحصية في الثمنية والتي لا شأن ولا حيثية لها غالباً ما عدا الصرف في الاثنان من دون نظر إلى ذوات الاعيان وخصوصياتها ، فاختلاف الأجناس في مثل ذلك غير مانع عن صدق عنوان الاكتر في نظر العرف .

والسرفيه ما اشرنا اليه بالمناسبة في بعض المباحث السابقة من اختلاف البايع والمشعري في وجهة النظر لدى التصدي للمعاملة حيث ان المشتري نظراً إلى حاجته إلى السلمة يمدق النظر في الخصوصية مضافاً إلى ملاحظة القيمة ، وأما البايع فقصارى همه 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 ، فضلاً عما لو استاجرها بمائة درهم المعادلة لخمسة دنانير ثم آجرها بعشرة دنانير يصح القول حينئذ من دون أية عناية بانه آجرها بالاكتر وان كانت الاجرتان متباينتين وتمسدان من جنسين متغايرين لما عرفت من ان كلا من الدينار أو الدولار انما يلاحظان بما انها مال لا بما انها مال خاص . فلا جرم تشمله الاخبار ويحكم بعدم صحة الأيجار .

(١) : - لا يتجلى ان المسألة وان لم تكن اجماعية وقد نقل الخلاف

فلا يترك الاحتياط يترك اجارتها بالاكثـر ،

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 الكرامة مخالفت لمقتضى الصناعة جداً كما لا يخفى :

اما البيت والاجير فقد دلت على عدم الجواز فيها ما رواه المشايخ بسند معتبر عن أبي الربيع الشامي عن أبي عبد الله (ع) قال : سألت عن الرجل يتقبل الارض من الدهاقين ثم يؤجرها باكثر مما تقبلها به ويقوم فيها بنخط السلطان ، فقال : لا بأس 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 .

وتزيدنا رواية ابن ميمون الواردة بهذا المضمون وان لم تكن نقيحة

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 : لا بأس ، ان هذا ليس كالحانوت ولا الاجير 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 الرحي (١) ،

وأما الدار فقد دلت على عدم الجواز فيها عدة من الاخبار : منها موثقة اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليها السلام ان اباها كان يقول : لا بأس ان يسأجر الرجل الدار أو الارض أو السفينة ثم يؤجرها باكثر مما استأجرها به إذا صلح فيها شيئاً (١) دلت بالمفهوم على ثبوت البأس إذا لم يصلح .

ومنها : صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله (ع) قال : لو ان رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثها وآجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولا يؤجرها باكثر مما استأجرها به إلا أن يحدث فيها شيئاً (٢) .

ومنها : صحيحة الاخرى عن أبي عبد الله (ع) في الرجل يسأجر الدار ثم يؤجرها باكثر مما استأجرها به ، قال : لا يصلح ذلك إلا ان يحدث فيها شيئاً (٣) .

فالظاهر عدم جواز الإيجار بالاكتر في هذه الموارد الاربعة لهذه النصوص المعبرة السليمة عن المعارضة من دون أي مقتضى للتحمل على الكراهة حسبما سمعت فيحكم ببطلان الاجارة .

وأما غيرها فقد وقع الكلام في الحاق الارض والسفينة والرحي ، وستعرف الحال فيها .

(١) - فقد وردت في روايتين احدهما صحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبدالله (ع) قال : اني لاكره ان يسأجر الرحي وهداهم

(١) و (٢) و (٣) الوسائل : باب ٢٢ من أبواب احكام الاجارة

حديث ٢ و ٣ و ٤ .

وللسلفية (١) بها أيضاً في ذلك

أوجرها باكثر مما استأجرتها إلا ان احدث فيها حدثاً أو اهرم فيها غرمماً (١) .
الثانية موثقة سماعة عن أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال :
اني لاكره ان استأجر رحي وحدثها ثم اوجرها باكثر مما استأجرتها به
إلا ان يحدث فيها حدثاً ، أو يهرم فيها غرامة (٢) .

هكذا : في الوسائل والظاهر ان النسخة غلط 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 كانا
معتبرتي السند إلا ان الدلالة فيها قاصرة لعدم دلالة الكراهة على الحرمة
الشرعية بوجه ، وان كانت ربما تجتمع معها في لسان الاخبار فيطلق
المكروه على الحرام إلا انه اهم فلا يدل عليه .

(١) : - يدل على المنع فيها مفهوم موثقة اسمعاق بن عمار المتقدمة
واكن قد يناقش بان اقترانها فيها بالأرض بعد البناء على الجهواز
فيها كما ستعرف يكشف عن ان البأس المدلول عليه بالمفهوم اهم من
الكراهة ، فلا يدل على الحرمة .

ويندفع بما اوضحناه في الاصول من ان الامر والنهي لم يوضعا
إلا لابرز اعتبار البعث أو الزجر ولم يكن الوجوب أو الاستحباب ،
ولا الحرمة أو الكراهة مدلولاً 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 الأرض على كراهة (١) وان كان الاحوط الترك فيها ايضاً هل الاحوط الترك في مطلق الاعيان إلا مع احداث حدث فيها هذا .

الفرك أو الفعل وعدمه ، فمتى ثبت الاقتران كشفت عن كون الاعتبار المزبور معمولاً 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 وقتل كان عقابه مع البيان . فالمستعمل فيه اللفظ دائماً معنى واحد لا معنيين لتكون المقارنة المدعاة في المقام قرينة على الاستعمال في الاصح .

وعلى هذا الاساس انكرنا قرينة اتحاد السياق فيها لو ورد الامر بجملة امور ثبت استحباب بعضها من الخارج كما في مثل قوله : اغتسل للجمعة والجنابة بناءً 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 دلالة على الوجوب في الجنابة .

وهذه الكبرى منطوقة على المقام : فان قيام القرينة الخارجية على ارادة الكراهة من البأس المتعلق بالثلاثة في الموثقة بالاضافة إلى خصوص الأرض لا يكشف عن الاستعمال في الاصح . بل البأس في السفينة ثابت والترخيص غير ثابت : فلا جرم يستقل العقل بالحرمة حسبما عرفت . إذا فالقول بالحرمة لو لم يكن اظهر فلا ريب انه مقتضى الاحتياط الوجوبي كما ضمنه في المتن .

(١) : - جمعاً بين طائفتين مختلفتين من الاخبار الواردة في الأرض

حيث يظهر من جملة منها الجواز ، وهدتها معتبرتا أبي الربيع الشامي وأبي المغرا المتقدمان .

وبأزائها جملة اخرى دلت على عدم الجواز : منها صحيحة الحلبي قال : قلت لأبي عبد الله (ع) أتقبل الارض بالثلث أو الربع فاقبلها بالنصف ، قال : لا بأس به ، قلت : فأتقبلها بالف درهم ، واقبلها بالفين ، قال : لا يجوز ، قلت لم ؟ قال : لان هذا مضمون وذلك غير مضمون (١) :

حيث تضمنت التفصيل في التقييل بين الكسر المشاع وبين العدد الصحيح وانه يجوز اخذ الفضل في الاول - وهو ما زاد على النصف بعد دفع الثلث مثلاً إلى المؤجر الاول أعني السدس - معللاً 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 بالفين .

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 به لان الذهب والفضة مضمونان ، أي لا يزيدان (٢) :

فيرفع اليد عن ظهور الطائفة الثانية في المنع - فيما لو كانت الاجرة من الذهب والفضة وما يحكمها من العدد الصحيح - بصراحة الاولى

(١) الوسائل : باب ٢١ من أبواب أحكام الاجارة حديث ١ :

(٢) الوسائل : باب ٢١ من أبواب أحكام الاجارة حديث ٦٥٢ -

وكذا لا يجوز ان يوجر بعض احد الاربعة المذكورة بازيد من الاجرة (١) كما إذا استأجر 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 مورد الاجارة ، فهو اسم للمفهوم جامع بين البابين ولا شك في بطلان الاجارة بالثلث أو الربع من حاصل الارض ، بل حتى إذا عينت بمثل عشرة امتان 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 إذا فتقيل 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 ، هازيد من العشرة فانه لا يجوز بدون احداث حدث ، واما لو آجر باقل من العشرة فلا اشكال والافوى الجواز بالعشرة أيضاً وان كان الاحوط تركه .

المنع عن الايجار بالاكتر ما اذا تعلقت الاجارة الثانية بنفس ما تعلقت به الاجارة الاولى من حيث العين المستأجرة ومن حيث مدة الاجارة ، فلو تعلقت باعض تلك العين من الثلث أو الربع بنفس الاجرة أو اكثر ، أو بنام العين في بعض المدة كذلك فالنصوص المانعة ساكتة عن التعرض لحكم ذلك بعد خروجه عن موردها ومن المعلوم ان الانحلال خلاف المفاهم العرفي في امثال المقام كما لا يخفى . إذا فلا مناص من الرجوع إلى ما تقتضيه القاعدة .

ومقتضاها وان كان هو الجواز حتى بالاكتر عملاً باطلاقات صحة الاجارة إلا ان الاولوية للقطعية تمنعنا عن الالتزام به ضرورة ان ايجار تام العين باكثر من الاجرة لو كان ممنوعاً بصريح تلك النصوص فإيجار بعضها بالاكتر بطريق اولي :

ولكن مورد الاولوية هما هو الايجار بالاكتر ، واما بمائل الاجرة فضلاً عن الاقل ، وكذا ايجار تام العين في بعض المدة بالمائل فلا اولوية وقد عرفت سكوت النصوص المزبورة وعدم التعرض لها ، فلا مانع إذا من الرجوع إلى ما تقتضيه القاعدة من الجواز .

إذا فلو استاجر داراً سنة بمائة دينار يجوز له ان يؤجر نصلها 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) : إذا تقبل عملاً من غير اشتراط المباشرة ولا مع الانصراف اليها يجوز ان يوكله إلى عبده او صانعه او اجنبي (١) وان كان الاحوط عدم تسليم متعلق العمل كالثوب ونحوه إلى غيره من دون اذن المالك والا ضمن ، وجواز الايكال لا يستلزم جواز للدفع كما مر نظيره في العين المستأجرة فيجوز له استئجار غيره لذلك العمل بمساوي الاجرة التي قررنا في اجارته أو اكثر ،

قال : لو ان رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثها وأجر 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 تام العين أو بعضها في تمام المدة أو بعضها بالاكثـر - اما للنص أو للاولوية . . . وأما بالنسبة إلى المساوي فضلاً عن الأقل فالأخبار المانعة لا تشملها ، ومقتضى القاعدة المعتضدة بالروايتين المعتبرتين هو الجواز وان كان الاحتياط الاسعجابي 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) للوسائل : باب ٢٠ من أبواب احكام الاجارة حديث ٣ .

وفي جواز استيعجار 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 لعلة 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 (قدّه) عدم الجواز بل حكم بالضمان لو
هلم نظراً إلى ان جواز الايكال لا يلزم جواز الدفع على حده ما تقدم
منه (قدّه) 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 ضمنى من المالك
ثابت بمقتضى العقد حسب المتفاهم العرفي :
مضافاً إلى صحیححة الصغار الواردة في القصار والناطقه بعدم الضمان
إذا كان الاجير ثقة مأموناً (١) .

(١) : - لا وجه للاشكال لا هنا ولا في المسألة السابقة بعد صراحة
النصوص المعبرة 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 يأتي ببعض (١) فلو آجر نفسه لخياطة ثوب
 بدرهم يشكّل استيجار غيره لها بأقل منه إلا ان يفصله أو
 يخيّط شيئاً منه ولو قليلاً ،

(١) : - اما مع الاتيان ببعض العمل فلا ينبغي الاشكال في جواز
 الاستيجار بالاقل لبقى 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 عملاً - 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 وتبديلاً
 في متعلق الاجارة . ولاجله لا مانع من الزيادة لاختصاص مورد المنع
 بما اذا تعلقّت الثانية بعين ما تعلقّت 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 .

هل يكفي ان يشتري الخيط او الازرة في جواز الاقل (١) وكذا لو آجر نفسه لعمل صلاة سنة او صوم شهر بعشر دراهم مثلا في صورة عدم اعتبار المباشرة بشكل استئجار 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 أثر في اختلاف متعلق الاجارة كي يكون مسوفاً للاستئجار بالاقل إذ الاحداث المزبور انها 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 الاستئجار بالاقل .

(١) : - بشرط ان يكون الشراء بماله لكي تحصل المغايرة وقتل بين متعلقي الاجارتين حيث ان الاولى تعلقت بالخطاطة بموادها والثانية بها بدولتها 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 الخطاطة وعمل خارجي اجنبي عن موردها ففي كفايته اشكال ، بل منسح إذ الظاهر من الظرف في قوله (ع) في الاستثناء المزبور « قد عمل فيه » حصول العمل في نفس ما تعلق 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 ويصحق الاجرة المسماة . نعم لو اتى بذلك العمل المعين غيره لا يقصد 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 التمهيد بالمواد مثل الابرة والحيط 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 لهناء الدار مع ما تحتاج اليه من المواد والآلات ثم هو يستأجر عاملاً 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 كالتمهيد 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 الدالة ما لم يعمل فيه عملاً - 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 الايصال إلى الغير باجرة أو بدونها وتفرغ ذمته عن العمل المستأجر عليه - الذي هو طبعاً اهم من المباشرة والسبب - بفعل الغير وهذا واضح .

وأما إذا تبرع الغير من لبقاء نفسه من دون ايكال وتسبب فقد ياتي به بقصد التبرع عن الاجير وتفريغ ذمته ، واخرى لا بهذا القصد .
لاشك في استحقاق الاجرة المسماة في الصورة الاولى لفراغ الذمة ولو بلعل الغير الموجب لحصول العمل المستأجر عليه .

والوجه فيه ان العمل بعد افتراض صحة الاجارة يعد كدين في عهدة الاجير ، وقد استقرت السيرة العقلية المضادة لدى الشرع بعدم الردع على جواز تفريغ ذمة الغير عما اشغلت به من حين 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 بتسببه فضلاً عن مباشره فلم يدل عليه أي دليل ، فاذا ادى الغير هذا الكلي المستقر في الذمة فقد برئت وحصل الفراغ .

إذا فالمستأجر عليه في المقام هو العمل الكلي الجامع بين صدور منه - مباشرة أو تسبباً - أو من غيره من قبله فان هذا الكلي الاعتباري صالح لتعلق الاجارة به عند العقلاء بعد ملاحظة ان الجامع بين المقدور وظهره مقدور .

وأما في الصورة الثانية فلا اشكال في عدم استحقاق الاجرة المسماة لعدم تحقق العمل المستأجر عليه بوصفه العنواني بقائماً 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 لزهد بدرهم فاعطاه عمرو لا بقصد التفريغ كان هبة مسقطة من دون أن يستتبع براءة الدمة بوجه كما هو واضح :
 (١) وهل تنفسخ الاجارة حينئذ ؟ اختاره في المئتين معللاً بفوات المحل ، وانتفاء موضوع العمل المستأجر عليه ، فلو أجز نفسه لخياطة الثوب فبادر زيد وخاطه تبرعاً لم يبق بعدئذ مورد للاجارة فنفسخ لا محالة كما مر نظيره فيمن استؤجر لقلع السن فزال الألم .
 اقول : اما الكلام في مورد التنظير فقد سبق مستقصى في محله ولا نعيد .

وأما في المقام فلا يستقيم الانفساخ على اطلاقه ، بل يلغي التفصيل بين حصول التبرع قبل مضي زمان قابِل لصدور العمل من الاجير وبين حصوله بعده سواء أكانت الاجارة مطلقة ام محدودة بزمان خاص موسم 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 لانتهاء موضوعها :

وأما في الفرض الثاني الذي هو من سنخ العجز الطارئ فلم يكن أي مقتضى للانفساخ بعد ان كان العمل مقدوراً بعد العقد وقابلاً للوقوع خارجاً ، ولما 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 مثلاً له أو آجر نفسه لعمل مباشرة مدة معينة أو كان اعتبار المباشرة أو كونها في تلك المدة أو كليهما على وجه للشرطية لا القيدية لا يجوز له ان يعمل في تلك المدة لنفسه أو لغيره بالاجارة أو الجمالة أو للتبرع عملاً ينافي حق المستأجر إلا مع اذنه ومثل تعيين المدة تعيين

للبدار ، والمفروض صحة العقد واستجماعه لسائر الشرائط ، كما هو الحال في سائر موارد العذر الطارئ 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 المسءأجر مدين بالاجرة ، غاية ثبوت الخيار له من اجل تعدد التسليم فان اختار الفسخ وإلا طالب الاجير باجرة المثل بدلاً عن استلام العمل المستأجر عليه .

(١) : - لا ريب في ان من آجر نفسه لعمل ساخ له ان يأتي بعمل آخر لنفسه أو لغيره بالاجارة أو تبرع فيما إذا لم يكن العمل الثاني منافياً للعمل المستأجر عليه ، فلو آجر نفسه للخياطة جاز له ان يؤجرها لقراءة القرآن في نفس الزمان لعدم التنافي أو لخياطة اخرى ليلاً 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 مانع
بغير المنافي كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره في الليل فأنه
لا مانع منه إذا لم يكن موجباً للضعف في النهار ، ومثل اجراء
هقد او ايقاع ، او تعليم او تعلم في اثناء الخياطة ونحوها ،
لانصراف المنافع عن مثلها . هذا واو خالف (١) واتى بعمل

وأما إذا كان منافياً فلا يجوز ذلك بلا اشكال للزوم الوفاء بالمعد
المستقيم لوجوب تسليم العمل إلى المستاجر فلا يجوز تفويت حق الغير
وارتكاب أي عمل مناف له سواء أكان لنفسه أو لغيره بتبرع ام اجارة
ام جمالة وهذا واضح .

(١) : - انما الكلام فيما إذا خالف وعمل لغيره فقد ذكر له صوراً
ووجوهاً اربعة :

إذ تارة يؤثر نفسه بلحاظ جميع منافعه بالامر في مدة معينة ،
فيؤجر نفسه في جميع المنافع المترتبة في المدة المقررة وبذلك يمتلك
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 ، بناءً على تصوير الشرطية

مناف لحق المستأجر فان كانت الاجارة على الوجه الاول بان يكون جميع منافعه للمستأجر وعمل لنفسه في تمام المدة أو بعضها فللمستأجر ان يفسخ ويسترجم تمام الاجرة المسماة أو بعضها أو يهيقها ويطالب عوض الفائت من المنفعة بعضاً أو

في امثال المقام . وقد تقدم انه خلاف الارتكاز وان للشرائط 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 جمالة ، فهنا فروض ثلاثة ؛ أما في الفرض الاول فيما ان الاجير فوت على المالك - وهو المستأجر - ملكه فلا جرم يضمن ويثبت له خيار تعدل التسليم فله الفسخ واسترجاع تمام الاجرة المسماة ، كما ان له الامضاء والمطالبة باجرة المثل عوضاً عن المنفعة الفائتة كلاً أو بعضاً هذا .

وقد حكم في المتن فيما لو كان الفائت بعض المنفعة باسترجاع بعض الاجرة المسماة لدى اختيار الفسخ :

ويندفع بعدم تبعض العقد من ناحية الفسخ في اجزاء الزمان ، كما لا يتبعض في اجزاء المبيع ، فلا يتحمل العقد الواحد إلا امضاءً 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 ابعض المنفعة حسبما عرفت ، وأما التفكيك بامضاء البعض وفسخ الباقي فلا سبيل اليه بوجه .

كلا ، وكذا ان عمل للغير تبرعاً (١) ، ولا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبة الغير المتبرع له بالعوض سواء كان جاهلاً بالحال أو عالماً ، لان الموجر هو الذي ائلف 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 فيجربى فيه أيضاً ما عرفت من ضمان الاجير ومطالبة المالك اياه بعوض ما فوته عليه . وليس له مطالبة المتبرع له حتى لو كان هو الأمر بالعمل له ، إذ المتلف انما هو الاجير نفسه ، فلا موجب لضمان غيره بعد ان كان موجه منحصر في الائتلاف أو التلف تحت اليد المضمونة غير الصادق شيء منها على المتبرع له . وأما الأمر بالائتلاف فليس هو بنفسه من موجبات الضمان ، فلو أمر زيداً ان يتلف مال عمرو فاتفقه باختناره لم يكن الأمر ضماناً بلا اشكال . نعم الامر مع الاستيفاء فيما إذا كان المال للمتلف نفسه وان استوجب الضمان بالسيرة العقلانية كما لو امره بالائلاف مال نفسه بالاعطاء لأحد أو بالالقاء في البحر لغاية ما كالحفاظة على السفينة من الغرق إلا انه خاص بما إذا لم يامره بالائتلاف مجاناً وبقصد التبرع ، اما الامر به بهذا العنوان كما لو امر الخباز ان يدفع رخيلاً للفقير تبرعاً وتصدقاً فلا شبهة في عدم اقتضائه للضمان .

والمفروض في المقام ان الأمر أمر العامل بالعمل له تبرعاً وبلا عوض ، ولم يقصد الاجير اجرة من عمله المتبرع فيه فلم يكن في البين أي موجب لضمانه . (٢) : - استثنى (قدّه) من عدم ضمان الأمر المتبرع له ما إذا

كان غاراً فبتجه عندئذ رجوع المستاجر اليه بقاعدة الغرور .
 وفيه بعد الغض عن عدم تامة هذه القاعدة في حد نفسها ، وعدم
 اساس لما بقول مطلق وان تداولت على أسنة الفقهاء كما تقدم البحث
 حولها قريباً ، وبعد تصوير الغرور وتحققه في المقام - كما ستعرف - ان
 مقتضاها رجوع المغرور الى الغار لأن كل احد تلفت ماله يرجع اليه
 ومن المعلوم ان المغرور في المقام انها هو الاجير لا المستاجر ، فلما مقتضى
 لرجوعه اليه . فلو فرضنا أن زبداً غر عمرواً في اتلافه مال بكر فان بكرأ
 لا يرجع ابتداءً الى زيد الغار ، وانما يرجع الى المتلف وهو عمرو ،
 غاية ان عمرواً يرجع بعدئذ الى الغار بمقتضى قاعدة الغرور لو قلنا بها .
 وعلى ذلك فلا موجب لرجوع المستاجر الى الأمر بوجه لا من جهة
 الاستيفاء ولا من ناحية الغرور ، بل لو صح الرجوع فالبا يتجه بالاضافة
 الى الاجير فحسب كما عرفت .

وأما تطبيق الغرور على المقام فيمكن تصويره باحد وجهين ؛
 احدهما : فرضه على نحو لا ينافي اتصاف الاجير به كونه متبرعاً بقول
 مطلق ، غور ان التلبس بهذا الوصف كان مستنداً الى الاغراء فكان
 مغروراً في تبرعه ، كما لو قال له تبرع لي لعلي ارضى المالك بعد ذلك
 أو انه لا مانع من تبرعك شراً وان لم يكن المالك راضياً ونحو ذلك
 من التعابير الحاوية لحث الاجير وترغيبه في اقدمه على التبرع والغائه
 احترام ماله - أي ماله الطبيعي وإلا فهو لغيره حسب الفرض - .
 وفي هذا الفرض لا يرى أي موجب لضمانه ورجوع المغرور اليه
 بعد ان لم يكن عمله محترماً بمقتضى اقدمه على التبرع وعدم مطالبته بشيء .
 ثانيها : ما إذا لم يقدم على التبرع من كيمسه وان اقدم على ان
 لا يأخذ منه اجرة فكان تبرعاً اضافياً لا حقيقياً ، كما لو غره الأمر

فاخبره كذباً بان المالك هو الذي رخصك في ان تعمل لي هذا العمل تبرهاً .
 وحينئذ لا ينبغي الشك في الضمان إذ بعد انكشاف الحال وتقرير
 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 لاجل قاعدة الفرور
 بل لاجل استيفائه منفعة لم يعملها العامل مجاناً بل سلمها بتخيل صدور
 الاذن من بيده الاذن .

نظير ما لو كان مال زيد عند عمرو فقال له بكر ان صاحب المال
 اذن لك في اتلافه أو القائه في البحر ففعل استناداً إلى اخبار هذا
 الكاذب الغار فانه بعد تغريم المالك اياه وخروجه عن عهدة الضمان
 واداء البدل يفرض مالكاً لذلك المال المعدم في اعتبار العقلاء ، فاذا
 كان مالكاً وقد اتلفه بامر هذا الكاذب - لاجناً - فلا جرم كان
 الأمر 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 الفرور أي بين ما إذا اتلفه المتلف
 مجاناً وملغياً 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 تبرهاً اضافياً ، أي لا يطالبه
 بشيء باعتبار انه سلمه مال المالك الذي اعتقد انه اذن بذلك ، فانه
 بعد ان يخرج عن عهدة الضمان فيما ان مال المسلم محترم لا يذهب هدرأ
 صح له مراجعة الأمر المستوفى الضامن لذلك حسبما هرقت :

فالمفروض ان المباشر للاتلاف هو الموجر وان كان عمل للغير
 يعذون الاجارة أو الجمالة (١) فللمستأجر ان يجسيز ذلك
 ويكون له الاجرة المسماة في تلك الاجارة أو الجمالة ، كما ان
 له الفسخ وللرجوع إلى الاجرة المسماة وله الابقاء ومطالبة
 عوض المقدار للذي 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 ردما بطلت
 وكان بالختيار بين فسخ الاجارة الاولى واسترجاع المسماة فيها وبين
 الامضاء والمطالبة باجرة المثل للمنفعة الفائتة .

فهو إذا مخير بين الامور الثلاثة . وبذلك افترق هذا عن الفرض
 السابق ، حيث كان التخيير هناك بين الأخيرين فحسب كما تقدم .
 ثم ان موضوع كلامه (قدّه) وقوع الاجارة الثانية على ما وقعت
 عليه الاجارة الاولى كما عرفت .

وأما إذا وقعت على ما في الدمة المغاير لمورد الاجارة السابقة حيث
 انها تعلقت بالمنافع الخارجية وهذه بعمل مقرر في الدمة - 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 فحالها كالجارة الاولى (١) إلا اذا كان للعمل للغير على وجه الاجارة او الجمالة ولم يكن من نوع للعمل المستأجر

منوطة باجازه ، فاذا اجاز صحت الاجارة الثانية للمستأجر الثاني دون الاول المجيز كما لا يخفى .

ولكن الظاهر بطلان الاجارة المزبورة وعدم قبولها للصحة حتى بالاجازة ، وليس للمستأجر إلا فسخ الاجارة الاولى أو امضاؤها :
والوجه فيه ان الاجير بعدما أجر نفسه بجميع منافعه كما هو المفروض فلا يعتبره العقلاء وقتئذ مالكاً لشيء في ذمته كي يتمكن من تملكه بالاجارة لحرمانه من تطبيق ما في ذمته في الخارج ، وعدم السبيل لصرف منافعه في غير ما استوجر له اولاً .

وان شئت فقل : كل ما يمكن صدوره من الاجير مما هو قابل للملك فهو مملوك للمستأجر بمقتضى الاجارة الاولى المفروض صحتها فعمله للغير محرم لكونه تصرفاً في ملك الغير . إذاً فلا يسهه تملك 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 التملك فلا جرم تقع باطله في نفسها بمثابة لا تنفع الاجازة في تصحيحها ضرورة انها لا توجب قلب ما وقع عما وقع ولا تخرجه عن كونه اجارة لما يعلم تسليمه ولا يمكنه تملكه المحكوم بالفساد من اول الامر حسبما عرفت . فكيف يمكن تصحيح مثل هذه الاجارة بالاجازة .

(١) - فيجوز فيه جمع ما مر في الوجه الاول من الفروض

عليه كان تكون الاجارة واقعة على منفعة الخياطي فأجر نفسه للغير لكتابة او عمل الكتابة بعنوان الجمالة فانه ليس للمستأجر اجازة ذلك لان المفروض انه مالك لمنفعة الخياطي فليس له اجازة للعقد الواقع على للكتابة ، فيكون مخيراً بين الامرين من الفسخ واسترجاع الاجرة المسماة والابقاء ومطالبة عوض الفئات

المتقدمة بأحكامها ما عدا الفرض الأخير أعني ما او عمل لغيره باجارة أو جمالة وكان مغايراً لسنخ العمل المسفاجر عليه كما او استوجر لمنفعة الخياطة فأجر 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 مالكا 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 مشمولاً 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 وبراء 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 للثالث فكالثاني الا انه لا فرق فيه في عدم صحة الاجازة بين ما اذا كانت الاجارة أو الجمالة واقعة على نوع للعمل المستاجر عليه أو على غيره (١) ، إذ ليست منفعة الخياطة مثلاً مملوكة للمستاجر حتى يمكنه اجازة العقد للواقع عليها بل يملك عمل الخياطة في ذمة الموجه وان كانت على الوجه الراجح وهو كون اعتبار المباشرة أو المدة المعينة على وجه للشرطية (٢) لا القيدية ففيه وجهان يمكن ان يقال بصحة العمل للغير بعنوان الاجارة أو الجمالة من غير حاجة إلى الاجازة وان لم يكن جائزاً من حيث كونه مخالفاً 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) - لتباين مورد الاجارتين على التقديرين ، اما على الثاني فظاهر ، وكذا على الاول لان مورد كل اجارة حصة مغايرة مع الحصة الاخرى وان اشركنا في السنخ ، فلا اثر لاجازة المستاجر الاول بعد كونه اجنياً عن مورد الاجارة الثانية على التقديرين بل هو مخير بين فسخ الاجارة الاولى واسترجاع المسماة أو الامضاء والمطالبة بعوض المنفعة الفائدة حسبما عرفت .

(٢) : - أي الالتزام في ضمن الالتزام الذي عرفت منعه في المقام وانه ليس إلا قيداً بصورة الشرط .

لواجب العمل غاية ما يكون ان للمستاجر خيار تخلف الشرط
ويمكن ان يقال بالحاجة إلى الاجازة لان الاجارة أو الجمالة
منافية لحق للشرط ، فتكون باطلة بدون الاجازة .

ولكن على تقدير للتصوير فقد افاد (قدم) ان في صحة العمل
حينئذ للغير بعنوان الاجارة أو الجمالة وجهين وقد ذكرهما في المتن .
وقد اتضح مما اسلفنا 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
لثانيه المقتضية لعدم المباشرة فالتضاد الواقع بين المدلولين يمنع عن
الالتزام بالجمع بين نفوذ كل من الشرط والمقد ، وحيث ان الاول
وقم في ظرفه صحيحاً وشمله دليل نفوذ الشرط بلا مزاحم فلا يبقى
معه مجال لشمول دليل وجوب الوفاء بالعقد للاجارة الثانية . اللهم إلا
إذا اذن المستاجر الاول من الاول بان اسقط حقه والنفي شرطه وهذا
معنى الاجازة ، فتصح الاجارة الثانية وقتئذ لارتفاع المانع وانقضاء 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 مما وقع عليه بسبب الاجازة حسبما تقدم .
فما ذكره في المتن من الوجه الثاني هو الصحيح بعد تفسير الاجازة
بما عرفت .

وعلى الجملة فبما ان الاجارة الثانية غير مشروعة ما لم يأذن المساجر
بها لكونها ملوثة 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 مسمم 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 للكلام فيما لو كانت قرينة على عدم ارادة للتعجيل .

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 الاجارين كما هو واضح .
 (٢) : - قد يقال بان هذا المنع ينافي ما تقدم منه (قدده) في المسألة الخامسة من الفصل الاول من الاعتراف باقضاء الاطلاق للتعجيله ويمكن الدب عنه بان المعترف به هو التعجيل العرفي كما صرح (قدده) به هناك ، والذي يحاول انكاره في المقام انها 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 لا احتراجه أو قضاء بعض حوائجه الضرورية ، فلو انشأ خلال هذه

(مسألة ٦) : لو استأجر دابة لحمل متاع معين شخصي أو كلي على وجه التقييد فحملها غير ذلك المتاع أو استعمالها في الركوب ازمه الاجرة المسماة واجرة المثل لحمل المتاع الآخر أو للركوب (١) وكذا لو استأجر عبداً للخياطة فاستعمله في الكتابة ،

الفترة اليسيرة فقدأ آخر ووفى به بحيث لم يكن مصادماً لصديق الدعيل العرفي بالاضافة إلى الوفاء بالعقد الاول لم يكن به بأس اهدأ .

(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 المستأجر تلك المنفعة بعدم استيفائها خارجاً لا يستوجب السقوط بعد ان أدى الموجر ما عليه من تسليم العين .

وأما استحقاقه لاجرة المثل فلجل استيفاء المنفعة الاخرى التي هي أيضاً مال محترم للمؤجر ، ولا يذهب مال المسلم هدرأ ولاسيا إذا كانت الاجرة لثانية ازيد من الاولى ، فلا مناص إذأ من دفع الاجرتين معاً احداهما بنفس العقد والاخرى بسبب الاستيفاء الخارجى .

إلا انه ربما يشكل عليه بما اشار اليه في المتن من ان العين الواحدة لا تحمل في زمان واحد أكثر من منفعة واحدة لامتناع قيام منفعتين

متضادتين بها في عرض واحد . إذا فلا يعقل ان يكون المالك مالكا لكلتا المنفعتين كي يستحق الاجرتين . ومن الواضح ان الجمع بين الضمانين مفترق على امكان اجتماع المالكيتين في عرض واحد .

ومما يكشف عن ذلك وضوح ان غاصب العين لا يكون ضامناً لتام المنافع ، فلو كانت كلها مملوكة لكانت كلها مضمونة بطبيعة الحال ، وحيث لا ضمان جمعاً فلا ملكية عرضاً ولإنا المملوك من هاتيك المنافع المتضادة هو الجامع القابل للانطباق على أي منفعة شاءها المالك ، ففي الحقيقة لا يملك إلا منفعة واحدة على الهدل مخيراً في التطبيق على أي فرد شاءه

ولكن التحقيق امكان ملكية المنافع المتضادة في عرض واحد ، والوجه فيه ان مركز التضاد انما هو ذات المنافع بانفصها فلا تجتمع منفعة الركوب مع منفعة الحمل ، ولا كتابة العبد حال خياطته ، ولا سير الدابة شرقياً حال سيرها غربياً ، ونحوها من المنافع المتضادة المتمعن اجتماعها في حالة واحدة .

وأما الملكية المتعلقة بها فيما 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 مالكا 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 لمالك في البين لا يسكاه يسري إلى التضاد بين الاعتبارين ، فلا مانع من اجناهما على صعيد واحد وهو دعوى ان الاعتبار لا بد من تعلقه بامر مقدور ، وإلا لا يصبح 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 الهري :
ولا شك في ان كل واحدة من هاتيك المنافع المتعلقة للاهتبارات مقدورة
في حد انفسها ، وما هو موصوف بعدم القدرة انا هو الجمع بينها .
ومن الضروري عدم اعتبار الملكية لمجموع تلك المنافع حتى يقال بان
المجموع غير قابل للوقوع خارجاً بل الملكية انا تعلقت بكل واحدة
واحدة مما هو مقدور في نفسه كما عرفت .

وان شئت مزيد التوضيح فامعن النظر في الاباحة الشرعية ، ثم
اعطف عليها الملكية الاعتبارية فانها 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 ولا سيما فيما لا ثالث له كالحركة والسكون
كل منها محكوم بالاباحة الشرعية فتستباح الحركة كما يستباح السكون .
ومن المعلوم ان الاباحة ايا تتعلق بكل منها بخصوصه . وأما الجامع
بينها أو بين احد الاضداد - فياله 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 منها 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 انا هو الثاني الذي هو امر غير مقدور : واما الاول الذي
هو جمع بين الاباحتين فلا ضير فيه لعدم التضاد بين اباحة و اباحة 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 .
 وإذا قد عرفت الحال في الاباحة للملكية تجري على ضوابطها ونخلو حلوها لاشراكها في امتناع التعلق نحو امر غير مقدور كالتضادين ، فكما ان هذا الامتناع لا يقدر في اتصاف كل منهما بالاباحة حسبما عرفت فلكذلك لا يقدر في الاتصاف بالملوكية (والسر) تعلق كل من الاعتبارين اعني الاباحة والملكية بكل واحد من الضدين بحاله ومنعزلاً عن غيره لا بصفة الاجتماع والانضمام ليقوم امتناعه من اجل التعلق بغير المقدور فكم فرق بين الجمع بسين الاعتبارين والجمع بين المعبرين ، والمتمتع إنما هو الثاني دون الاول ، إذ لا مضادة بين اعتبار واعتبار آخر وان تعلق بضده لعدم المقضى لسراية القضاء من المعبر إلى الاعتبار بوجه إذا فعدم امكان استيفاء المنفعتين المتضادتين معاً خارجاً لا يقتضى عدم امكان اعتبار الملكية لكل واحدة منهما بحالها ، ضرورة ان كل واحدة منهما قابلة في نفسها للتحقق في الخارج ، فهي قابلة لان تتعاق بها الملكية :

فان قلت : ما هي الفائدة في الجمع بين هذين الاعتبارين بعد امتناع الجمع بين المعبرين المتضادين ، وهل هذا إلا من اللغو الممنوع صدوره من الحكيم ؟؟

قلت : كلا ، فان المالك وان لم يكن قادراً على الجمع ، ولا يمكنه استيفاء تمام المنافع المتضادة إلا ان ثمره اعتبار ملكيته لكل منهما تظهر في مثل انقام ، حيث انه بعد ان ملك واحدة منها للغير واخرجها عن ملكه بالاجارة فخرجها لا يستلزم خروج الباقي ، فلو تمكن الغير

من التصرف فيه - ولو لاجل ان المستأجر لم يصرف العين فيما استؤجرت له - سواء أكان هو المستأجر أم شخص غيره ضمن اجرة المثل للمالك العين لكونه من التصرف في المنفعة التي هي ملك الغير . وكفى هذا المقدار فائدة لاعتبار الملكية للمنافع المتضادة وان لم يتمكن المالك من استيفائها بنهاها حسبما عرفت ، بل لم يكن له هذا التصرف كما لا يخفى ، وقد اوضح لك ان امكان ملكية المنافع المتضادة مطابق لمقتضى القاعدة ولا حاجة إلى ما ذكره (قده) في المتن من أن المستأجر بطريقه واستعماله في غير ما يستحق كآله حصل له منفعة اخرى ، الذي لا يحصل 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 هنا لو فرضنا ان المصرف 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 الحقيقي بالقبول .

وغير بعيد ان يكون هذا هو المرتكز في اذهان العقلاء ، فان احتمال ضمان المستأجر 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 المستأجرة 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 يستيفه 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 هدرأ . فلا مناص إذا من الالتزام بكلا الاجرتين جمعاً بين الحقين .

ويمكن ان يستأنس لما ذكرناه من مقتضى القاعدة بصحبة أبي ولاد وجعلها مؤكدة لها ومعاوضة :

حيث انه صرح فيها بالضمان بالنسبة إلى المنافع المستوفاة التي هي خارجة عن مورد الاجارة - على خلاف فتوى أبي حنيفة - ساكنة عن التعرض للاجرة المسماة سؤالاً 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 - بورث قوة ظهور لها في ثبوتها . وقد عرفت صراحتها في ثبوت الاجرة الاخرى أيضاً ، فهي مطابقة إذا لمقتضى القاعدة في الدلالة على استحقاق كلتا الاجرتين حسباً 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 للعادية ، أو الائلاف ، وشيء منها لغير

متحقق في المقام .

ضرورة ان الغاصب لا يستوفي في وقت واحد إلا منفعة واحدة .
فلا مقتضى لضمان الباقي من ناحية الاستيفاء :
وأما من ناحية التلف أو الاتلاف فكذلك بداهة عدم صدق شيء
منها بعد عدم قبول تلك المنافع للوجود محارجاً على صفة الاجتماع فلم
يطلق 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 يصبح اطلاق التلف أو الاتلاف عليها ، بل هي تالفة
في طبيعتها وذاتها سواء أخصبها الغاصب ام لا :

وبالجملة الغصب وعدهم بالاضافة إلى عدم وجود بقية المنافع على
حد سواء ، فكيف يصبح اسناد عدمها إلى الغاصب ليكون ضامناً ،
وإنما يتجه ضمانه بالنسبة إلى خصوص ما اسرقاه أو ما اتلفه وان لم
يستوفه كما لو كانت الدابة المغصوبة مستعدة للإيجار لحمل متاع أجرته
كذا فانه يصبح عرفاً ان يقال ان الغاصب الاتى هذه المنفعة ولو لم
يستوفها سواء اصرف الدابة في اجرة زهيدة ام لم يستغل منها شيئاً
أهدأ ، 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 واسحق المورج عليه المساءة بمقتضى الاجارة الصحيحة ولكنه
لم يستوفها واستوفى بدلها منفعة اخرى مضادة هي ملك للمالك . فان
مثله طبعاً بضمن ضمانين احدهما بالعقد ، والآخر بالاستيفاء حسبما عرفت
بما لا مزيد عليه .

هذا كله بناءً على ما هو التحقيق من امكان ملكية المنافع المتضادة .
وأما بناءً على عدم الامكان كما لعلمه المعروف والمشهور فيدور الامر
وقتلد بين وجوه ثلاثة :

احدها : الالتزام بان المالك انما يملك المنفعة الكلية أعني الجامع
بين تلك المنافع المتضادة مخبراً في التطبيق على أي فرد منها شاء ، فاذا
طبقه على منفعة خاصة كما لو آجر الدابة للحمل مثلاً فلم يبق له في مدة
الاجارة أي ملك في الدابة ما عدا ذات العين .

وعليه فلو استعملها المستاجر في جهة أخرى فيها 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 اسماجره للكتابة
أو للدابة المستاجرة لادارة الرحى في حمل صخرة كبرى ونحو ذلك من
الاحمال الشاقة التي ربما تعادل اجرتها اضعاف الاجرة المسماة . وهذا
شيء لا يمكن الافتاء به من متلقه فضلا عن فقيه ، وانا يشبه فتاوى
أبي حنيفة واضرابه . مضافاً إلى مخالفته لصحيفة أبي ولاد الصريحية في
ضمان المنافع المستوفاة .

ثانيها : الالتزام بان المستاجر لما لم يستوف المنفعة المستاجرة ،
واستوفى بدلها منفعة أخرى 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 المستلاد من صحيفة أبي ولاد بدعوى ان

الافتقار على التعرض لاجرة المنافع المستوفاة والسكوت عن دفع الاجرة المسماة يكشف عن ان الواجب انها هو اجرة المثل فحسب .

وفيه اولاً : - انه لم يتضح أي موجب للانفساخ وسقوط الاجرة المسماة ، فاننا 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 بمنفعة 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 اشغلت به حين العقد من غير أي مقتضى لها فيما لو استوفى بدلا عن المنفعة المستأجرة منفعة اخرى ضئيلة اجرتها يسيرة ، كما لو استأجر الداهية إلى كربلاء بدينار فاستعملها في ادارة الرحى التي اجرتها نصف دينار مثلا فان مقتضى هذا الوجه براءة ذمة المستأجر 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 الامتاد (قدس) إلى اختبار -

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 ملكاً للمالك العين استحق حينئذ على المستوفي تمام اجرة المثل زائداً على الاجرة المسماة - كما ذكرناه -

- لا محصور الفرق بين الاجرتين : وان لم تكن ملكاً له - كما هو معنى 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 يطره تلف أو تصرف في ملكه .

فهذا الوجه يتلو ضابطه في الضعف بعد عرائه عن أي مستند صحيح .
إذا 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 ذكره في الوجه الثالث من ضمان الزيادة يتجه فيما إذا كانت النسبة بين المنفعتين نسبة الاقل إلى الاكثر ، لان نسبة التضاد التي هي محل للكلام ، كما لو استاجر دابة لحمل بضاعة وزنها خمسون كيلو جراماً فحملها ما يعادل ستين فان المستاجر يضمن لاحتالة هذه الزيادة اضافة على ضمانه للاجرة المسماة ، إذ لا موجب للذهاب تلك المنفعة التي هي باقية على ملك المالك هدرأ ، وقد كانت قابلة لان يسوقها المالك من الاول بان يؤجر للدابة لحمل الستين بدلا عن الخمسين .

والظاهر انه لا خلاف هنا في ضمان اجرة المثل لتلك الزيادة ، ولا يقاس ذلك بالمنافع المتضادة لعدم كونه منها حسبا عرفت .

ولكن ابا حنيفة مخالف في هذه المسألة أيضاً على ما في الفقه على المذاهب الاربعية بدعوى ان المستاجر فاصب في تلك الزيادة ، والغاصب لا يضمن المنافع . وكيفما كان فلا ينبغي الشك عندنا في الضمان قولاً واحداً حسبا بيناه .

هل وكذا لو استأجر حراً لعمل معين في زمان معين وحمله على غير ذلك العمل مع تعمله وغفلة ذلك الحر (١) واعتقاده انه العمل المستأجر عليه ، ودعوى ان ليس للدهامة في زمان واحد منفعتان متضادتان ، وكذا ليس للعهد في زمان واحد الا أحد المنفعتين من للكتابة أو الخياطة فكيف يستحق اجرتين مدفوعة بأن المستأجر يتفويته على نفسه واستعماله في غير ما يستحق كانه حصل له منفعة اخرى .

(معاملة ٧) : لو أجر نفسه للخياطة مثلاً في زمان معين فاشتغل بالكتابة للمحتاج مع علمه بانه غير العمل المستأجر عليه (٢) لم يستحق شيئاً ، اما الاجرة المصاة فلتفويتهما على

(١) : - ما افاده (قدّه) من مشاركة استئجار الحر مع المملوك من عبد أو دابة في استحقاق الاجرتين وان كان وجيباً لوحدة المناط المتقدم ، إلا ان تخصيصه الحكم بجهل الحر وعلم المستأجر الأمر بلا مخصص بل ينسحب الحكم في عكسه أيضاً اعني علم الحر و جهل المستأجر بمنط واحد ، وضابطه انه في كل مورد صدر الامر من الأمر لا يقصد التبرع والعمل من العامل لا بعنوان المجان فانه يستوجب الضمان سواء أكانا عالين ام جاهلين أم مختلفين فنثبت اجرة المثل لاجل العمل المحترم الصادر بموجب الامر والاجرة المصاة بسبب العقد حسبما تقدم .

(٢) : - ما افاده (قدّه) من عدم استحقاق الاجر حينئذ شيئاً

نفسه بترك الخياطة ، واما اجرة المثل للكتابة مثلا فلعدم كونها مستاجراً عليها فيكون كالمتبرع بها ، هل يمكن ان يقال بعدم استحقاقه لها ولو كان مشتبهاً غير متعمد خصوصاً مع جهل المستاجر بالحال .

(مسألة ٨) : لو اجر دابته لحمل متاع زيد من مكان إلى آخر فاشتبه (١) وحملها متاع عمرو لم يستحق الاجرة على زيد ولا على عمرو .

من الاجرتين سواء أكان عالماً بالحال أم جاهلاً - ومن المعلوم عدم وجوب الاختيار على المستاجر العالم - لا يتم على اطلاقه فان تعليقه (مقدم) لعدم استحقاق الاجرة المسماة بتفويتها على نفسه بترك الخياطة غير وحيه ضرورة ثبوت الاستحقاق بمجرد انعقاد العقد الصحيح من غير اناطة له بالوفاء الخارجي غاية ثبوت الخيار لدى التخلف وعدم التعقب بالتسليم ، فمع فسخه لا يستحق ، ومع الامضاء يلزمه بعد تسلم الاجرة المسماة دفع اجرة المثل للعمل الفاتت المستاجر عليه .

فالصحيح ان يقال ان الاجر إذا عمل غير العمل المستاجر عليه فليس له مطالبة اجرة المثل بعد ان لم يكن صدوره بأمر المستاجر .
وأما بالنسبة إلى الاجرة المسماة فان فسح المستاجر لم يستحقها أيضاً وإلا استحقها وكان عليه دفع اجرة المثل بدلا عما فوته من العمل المستاجر عليه .

(١) : - وكذا لو تعدد ويجري هنا أيضاً ما عرفتة آنفاً من اختصاص

(مسألة ٩) : لو آجر دابته من زيد مثلاً فشردت قبل التسليم اليه أو بعده في اثناء المدة بطلت الاجارة ، وهكذا لو آجر عبده فاهق (١) ولو غضبها غاصب (٢) فان كان قبل التسليم فكذلك وان كان بعده يرجع المستاجر على الغاصب بعوض المقدار الفائت من المنفعة ويحتمل للتخيير بين الرجوع على للغاصب 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 ويمكنه التحقق خارجاً ، وإلا فغير الممكن لم تكن مملوكة للمالك من الاول حتى يملكها ، فلا تصح الاجارة عليها . إذا فمنفعة العبد والدابة حالة الشرد والابق 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 وتعلدها 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 والصح ضرورة عدم التزام المؤجر بحفظ المال عند المستاجر وسلامته عن الغصب لخروجه

عن عهدته ، فلا يكون الغصب المتأخر في يد المستاجر 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 اولاً .

ولكن الظاهر ان ما ذكره (قده) اخيراً هو الصحيح إذ لم يوجد أي مقتضى 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 انها هر تعدر التسليم لاسقوط العين عن صلاحية الانتفاع - كما كان كذلك في صورة الاباق وللشرد كما مر - وبما ان التسليم 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 التملك والتملك وانما القصور في التسليم والتسلم . ومثله لا يستوجب إلا الخيار دون البطلان حسبما عرفت (١) .

(١) في تعليقه سيدنا الاستاد دام ظله على المقام ما نصه - والفرق بين المقام وما تقدم من تعيين الرجوع على الظالم في بعض صور منعه يظهر بالأمل - ومراده من بعض تلك الصور ما إذا كان منع الظالم متوجهاً إلى المستاجر في انتفاعه لا إلى الموجر في تسليمه كما صرح به في تعليقه المتقدمة على المسألة الحادية عشرة من الفصل الثالث .

والفارق بين الموردین كما صرح دام ظله به : هو ان منع الظالم في المورد الزبور لا يستوجب قصوراً في التسليم المعتبر من ناحية =

(مسألة ١٠) : إذا آجر سفينته لحمل الخنل مثلاً من بلد إلى بلد فحملها المستاجر خمرأ لم يستحق المؤجر إلا الاجرة المسماة ولا يستحق اجرة المثل لحمل الخمر لان اخذ الاجرة عليه حرام (١) فليمت هذه المسألة مثل مسألة اجارة للعهد للخياطة فاستعمله المحتاجر في الكتابة . لا يقال : فعلى هذا إذا غصب السفينة وحملها خمرأ كان اللازم عدم استحقاق المالك

(١) : - فلم تقابل تلك المنفعة المحرمة المستوفاة بالمال ليترتب الضمان إذ هي بعد الحكم عليها بالحرمية في حكم المنفعة غير المملوكة ، فلا يقاس المقام بما تقدم في المنفعتين المتضادتين من استحقاق كلتا الاجرتين لانها كانتا محللتين بخلاف ما نحن فيه . ومن ثم لم يستحق هنا إلا الاجرة المسماة الواقعة بالزاء المنفعة المحللة :

= المؤجر ، فلا مقتضى للفسخ والرجوع اليه بالاجرة . وهذا بخلاف المقام ، إذ المفروض هنا غصب الغاصب لا منع الظالم - المتأخوذ في موضوع تلك المسألة - ومن المعلوم ان الغصب بالاضافة إلى المؤجر والمستاجر على حد سواء ، فهو كما يمنع المستاجر عن التسلم يمنع المؤجر عن التسلم . ومن ثم كان مخيراً بين مراجعة الغاصب نظراً إلى الله بمنه عن التسلم فوث عليه المنفعة وبين الفسخ ومراجعة المؤجر لعدم تحقق التسلم الموجب تخلفه لثبوت الخيار .

وما 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 انها يستحق المالك اجرة المثل للمنافع المحللة للفائنة في هذه المدة وفي المسألة المفروضة لم يفوت على المؤجر منفعة لانه اعطاه الاجرة المسماة لحمل الخل بالفرض .

(مسألة ١١) : لو استأجر دابة معينة من زيد للركوب الى مكان فاشتبهه وركب دابة اخرى له (١) لزمه الاجرة المسماة للاولى واجرة المثل للثانية ، كما إذا اشتبهه 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 خصب السفينة وحملها خراً . وهو كما ترى :
واجاب (قدّه) 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 لطلب المنافع لمكان التفويت المزبور .

وأما في المقام فلا تفويت ، إذ بعد ان طبق المالك ما يختاره من المنافع على مورد الاجارة فقد استوفاهما 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 (قدّه) وجيه وصحيح .

(١) : - وكذا لو عمد ، 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 نصح
الاجارة الثانية ، ولو فسخ الاولى بخيار أو اقالة قبل ذلك
اليوم لم ينفع في صحتها بل ولو اجازها ثانياً ، بل لا بد له من
تجدد العقد لان الاجارة كاشفة ولا يمكن الكشف هنا لوجود

(١) : - فوقت 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 .
والما الكلام في انه لو فسخت الاجارة الاولى بخيار أو اقالة فهل
تصح الثانية مع الاجارة أو بدونها نظراً إلى ارتفاع المانع ؟
اختار في المتن عدم الصحة حتى مع الاجارة استناداً إلى انها كاشفة
لناقلة ، ولا سبيل إلى الكشف في المقام بعد فرض كون العمل مملوكاً
للمستاجر الأول حالة وقوع الاجارة الثانية لوضوح امتناع كونه في هذا
الحال مملوكاً للمستاجر الثاني أيضاً فلم يكن المؤجر وقت انعقاد الاجارة
الثانية مالكاً للصوم ليستكشف لمليكه للغير ويحكم بصحتها بالاجارة وانما
يملكه بعد ذلك بسبب الفسخ اللاحق ، فيندرج حينئذ فيما يشبه كبرى
من باع ثم ملك والمعروف فيها البطلان حتى مع الاجارة .
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 تلك 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 أولاً ؟ وفيه خلاف معروف .

وأما في المقام فالاجارة الثانية غير قابلة للاجازة من أي احد حال
انقضاءها لا من المؤجر ولا من المستأجر الاول الذي هو مالك للعمل .
اما المؤجر فلعدم كونه مالكا آنذاك على الفرض ، واما المستأجر فلكونه
اجنبياً عن هذا العقد ضرورة انه انما يملك حصه خاصة من الصوم ،
وهو للصوم من زيد مثلاً لا طبيعي الصوم ، فالصوم عن عمرو الذي
هو مورد الاجارة الثانية اجنبي عن المستأجر الاول بالكلية ولا يرتبط
به بوجه ، فليس له حق في الاجازة ابدأ ، فلاجل هذه العلة كانت
الصحة هنا اشكل .

اقول هذا وجيه جداً بناءً على القول بامتناع ملكية المنافع المتضادة
إذ عليه لم يكن المؤجر مالكا لهذه المنفعة - التي ملكها للمستأجر الثاني -
حال تملكها ، وانما يملكها بعد ذلك فيندرج في كبرى من باع ثم
ملك بل يكون المقام اشكل كما افيد .

وأما بناءً على ما اختاره وقويناه من القول بالجواز بالمنفعة الواقعة
مورداً للاجارة الثانية مملوكة للمالك في نفس تلك الحالة ، غابة الامر

انه لم يكن له تملكها من اجل المضادة للمنفعة الاخرى الواقعة مورداً
 للاجارة الاولى ومناقاته لحق الغير . فعلم السبيل الى تملك المنفعة
 المضادة لا يستند الى قصور في المقتضي ، اعني عدم ملكيته لها وانما
 هو لوجود المانع وهو مزاحمه لحق الغير ، فاذا ازيل المانع بقاءً وسقط
 حق الغير بفسخ ونحوه فلا مانع إذا من الحكم بصحته فانه عقد صدر
 من اهله ووقع في محله ، بل لا حاجة حينئذ الى الاجازة كما لا يخفى .
 فالمقام اشبه شيء بنكاح العبد فيما إذا اجاز المولى بعد ذلك ،
 باعتبار ان النكاح في نفسه كان سائماً في ظرفه وإنما كان المانع مراعاة
 حق المولى كما يفصح عنه قوله (ع) : انه لم يعص الله تعالى وأنا
 عصى سيده ، فاذا اجاز جاز .

إذا فلا يبعد القول بصحة الاجارة الثانية - بعد فسخ الاولى - حتى
 من دون الاجازة فضلاً عما لو اجاز فان ذلك هو مقتضى القاعدة بناءً
 على ملكية المنافع المتضادة حسبما عرفت .

« فصل »

لا يجوز اجارة الارض لزراع الحنطة أو الشعير بما يحصل منها من الحنطة أو الشعير (١) لالما قيل من عدم كون مال الاجارة موجوداً حينئذ لا في الخارج ولا في اللامه . 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 منبئ من الحنطة أو الشعير الحاصلين منها .

والظاهر ان هذا الحكم بما لا خلاف فيه ومورد لاتفاق الكل ، إلا ان الكلام في مستنده وانه هل هو الروايات الخاصة الواردة في المقام كما احتاره 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 كالعقدس والحمص ونحوهما من سائر الحبوب ، أو بالحنطة أو الشعير الحاصلين من ارض اخرى غير هذه الارض .

فعلى الاوكد لا بد من الاقتصار في الحكم المخالف لمقتضى القاعدة على مورد النص وبناءً على ان الاستفادة من النصوص بخصوص الحنطة والشعير الحاصلين من نفس الارض كما احتاره في المتن لم يكن بأمن

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 بهيئتهما اخذاً بعمومات صحة الاجارة :

وعلى الثاني يعم المنع مطلق الحبوب من مطلق الارض بل يعم ما لو
كانت العين المسفاجرة 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 للنظر عنها وكنا نحن والنصوص الخاصة لم يمكن للتعويل
عليها في الحكم بالبطلان ، إذ هي يرمتها 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 بدلائلها نظراً إلى ان نفي الخير في قوة
التعبير بالفساد ، وإلا فكيف لا يكون خير في معاملة صحيحة حاوية
على مبادلة مال بمال سبباً 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 بالجبال ، 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 يكلفنا مجرد الشك وتطرق الاحتمال لعدم احراز الوثيقة على كل حال فتسقط الرواية عن صلاحية الاستدلال :

ومنها رواية أبي بردة قال: سألت أبا عبدالله (ع) عن اجارة الارض المحدودة بالدراهم المعلومة ، قال : لا بأس 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 الحلل 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 من أبي بصير بسند آخر وفيها . . . قلت : وما الاربعاء ؟ قال : الشرب ، والنطاف فضل الماء . . . الخ (٣) .
وقد وصف الذهب والفضة في بعض النصوص بانها مصمقان مضمراً ذلك في نفس الرواية بانها لا يزيدان ولا ينقصان ، ولا يبعد ان يكون المراد بالمضمون في هذه الموثقة أيضاً ذلك علي 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 ولقيصة 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
يما هو مضمون اي الذهب والفضة .

ويؤكد عطف الاربعاء والنطاق الكاشف عن ان موضوع الحكم
هو مطلق ما ليس بمضمون لاختصاص الحاصل من الارض فهي إذا
اجنبية عن محل الكلام .

وحيث لا شك في جواز اجارة الارض بمطلق الطعام كما لعله
يفصح عنه خبر واحد من الاخبار فلا جرم تحمل هذه على الكراهة كما
احتمل في المتن .

ومنها ما رواه الشيخ باسناده عن أبي المغرا قال : سألت يعقوب
الاحمر أبا عبيد الله (ع) وأنا حاضر فقال : اصلحك الله انه كان لي
اخ قد هلك وترك لي حجري يتيماً ولي اخ يلى ضيعة لنا وهو يبيع
العصير بمن يصنعه خراً ويؤاجر الارض بالطعام فاما ما يصيبني فقد
تزهت ، فكيف اصنع بنصيب اليتيم ؟ فقال : اما اجلوة الارض
بالطعام فلا تلخذ نصيب اليتيم منه إلا ان تواجرها بالربيع والثلث
والنصف . (١) .

وهله أيضاً قاصرة الدلالة فانها وان تضمنت لفظ الاجارة لكن
المراد بها هي المزارعة يقيناً بقريئة حكمه (ع) في الذيل بالجواز فيما
إذا كان بالثلث أو الربيع الذي هو من مختصات المزارعة . فكان

(١) الوسائل ١ بلب 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) أخيراً بالصحة مع مراعاة هذا الشرط . فيعلم
من ذلك ان جعل الأجرة الطعام لأبأس به في نفسه وانما الذي فيه
بأس ان لا تكون الحصة مشاعة .

وكيفما كان فالرواية اجنبية عن باب الاجارة وناظرة إلى باب المزارعة
فهي خارجة عن محل الكلام بتاتاً .

ومنها : ما رواه الصدوق في اللعل باسناده عن يونس بن عبد الرحمن
عن غير واحد عن أبي جعفر وأبي عبد الله (ع) انها ستلا ما للعة
التي من اجلها لا يجوز ان تؤاجر الارض بالطعام ، وتؤاجرهما باللحوب
والفضة ؟ قال : للعة في ذلك ان الذي يخرج عنها حنطة وشعير ولا
يجوز 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 حكمتا بوثاقتها
كما هو الاظهر من اجل وقوعه في اسناد تفسير علي بن ابراهيم قالسند
تام ، إلا ان الدلالة قاصرة نظراً إلى ان مورد السؤال هو مطلق للطعام في
مقابل الذهب والفضة لا خصوص الشعير والحنطة . إذاً فذكرهما في
الجواب انها هو من باب المثال لا لخصوصية فيها ، 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 لثائية عن اجارة الارض بمطلق الطعام
ولو في اللمة ، 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 الأرض بالحنطة ثم تزرعها حنطة (١) .

وفيه - مضافاً إلى اختصاصها بالحنطة فقط دون الشعير - ان الظاهر منها اختصاص النهي بصورة زرع الحنطة خارجاً فلا نهى لو لم يزرعها أو زرع غيرها من ساير الحبوب كالشعير ، فهي إذاً تدل على جواز اجارة الأرض بالحنطة مطلقاً ما عدا صورة واحدة وهي التعمق بزرع الحنطة خارجاً وحيث لا تأمل في ان للزراعة 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 الأرض بما يحصل منها من الحنطة أو الشعير أو غيرها لضعلها باجمعها سنداً أو دلالة حسبما عرفت :

والمتحصل من جميع ما تقدم ان ما ذكره الماتن (قده) من دلالة الاخبار على عدم جواز اجارة الأرض بما يحصل منها من الحنطة والشعير لا يمكن المساعدة عليه بوجه . فانها مطلقة تشمل غيرها أيضاً سيما مع التصريح في بعضها بالتمر والاربعاء ، كما انها تشمل الحاصل من غير الأرض ، ويعلم من التعليل بالمضمون ان الحكم عام لجميع الحبوب ولم يذكر الحنطة والشعير إلا في رواية الصدوق في اللعل عن يونس ، وعرفت ان الحكم فيها أيضاً عام لمطلق الطعام ، وذكرهما انها 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 (لآخر فيه) في روايتين الفساد وظاهرهما حاصل نفس الارض ، ولكن الموضوع فيها الطعام الشامل لمطلق الحبوب لخصوص الحنطة والشعير ، على انها ضعيفتا السند .

فما افاده (قده) لا يتم بحسب الاخبار سواء اكانت الاجرة نفس الحاصل أم المقرر في الدمة بشرط الاداء من الارض المستأجرة .
وأما بحسب القواعد فقد ذكر في المتن ان مقتضى القاعدة هو الجواز وان ما يقال في تقرير المنع من عدم وجود حاصل الارض فعلا لافي الدمة ولا خارجاً فلا يكون قابلاً للتملك . مندفع بانه كالموجود بالفعل في اعتبار العرف نظير منافع العين ، فكما لا يقدر في مملوكيتها الفعلية تأخرها بحسب الوجود الخارجي فكذلك حاصل الارض ، وبهذا الاعتبار صح بيع الثمار مستبين أو مع الضميمة ، إذ لو لم تكن قابلة للتملك فكيف ساغ بيعها مع الضميمة .

اقول : هذا الجواب حسن جداً لو كان المانع يدهي عدم المعقولة لوضوح عدم اندفاع هذا المخلدور بالضميمة فانها لا تجعل المقتنع ممكناً وما لا يقبل الملكية مملوكاً كما افيد .

وأما لو كانت الدعوى بعد الأذعان بالامكان عدم مساعدة الدليل على صحة التملك في مثل المقام لا من الشرع ولا العرف فالجواب المزبور لا ينتفع في الدب عنه :

وتوضيحه ان الذي جرت عليه السيرة العقلية وقامت على صحته

الادلة الشرعية في العقود المعاوضية من بيع أو اجارة ونحوها مما يقوم بمبادلة مال بملك من عين أو منفعة لزوم كون مورد المبادلة ملكاً فعلياً ، أو ما في حكم الملك كالأعمال أو شيئاً في الذمة حيث انها وان لم تكن مملوكة بالملكه 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 وملك فيما بعد فلا تصح المعاملة عليه لا بالسيرة العقلانية ولا بحسب الادلة الشرعية . ومن ثم لا يسوغ ان يبيع من الآن ما سيولد من الدابة فيما بعد أو الدجاجة التي ستفكون بعد تحويل البيض الموجود اليها ، ونحوها الغزال قبل ان يصيدها ، أو سمكة البحر قبل ان يتملكها ولو مع القطع بتمكته من ذلك ، فانه لا يصح بيع شيء من ذلك جزءاً ومن غير أي اشكال ، لعدم كونه مالكاً لهذه الامور باي نحو من الاعتبار العقلائي ، وانما سيملاها فيما بعد .

ومن هذا القبيل ما هو المبحوث عنه في المقام من المعاملة على حاصل الارض قبل وجوده يجعله اجرة لوحدة المناط .

ومنه تعرف ان قياس الحاصل بمنافع العين المتأخرة قياس مسح الفارق الظاهر ، ضرورة ان المنافع من شؤون العين وحيثيتها الفعلية القائمة بها ، فان قابلية الدار مثلاً للسكنى ، أو الدابة للركوب التي هي

المناطق 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 التأخر في ذات المملوك لان الملكية 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 لاملكية فعلية له بقااً وإنما هي متأخرة كذات المملوك ، فلا تسوغ المعاملة عليه بوجه ومن ثم لم يصح بيع الدجاج الحاصل من البيض - كما عرفت - ولو مع الضميمة لانقضاء الملكية بانتفاء الوجود .

وما ورد من جواز بيع الثمر قبل وجوده بشرط الضميمة فهو حكم تعبدى ثبت في مورده بالدليل الخاص فلا يتعدى إلى غيره نظير ماورد من جواز بيع العبد الآبق مع الضميمة فانه لا يتعدى منه إلى الفرس الآبق حتى مع الضميمة . وعلى الجملة فالحكم التعبدى 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 وهيرهما من ساير الجبوب ولا بين الحاصل من هذه الارض أو من ارض اخرى لوحدت المناطق 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 للذمة لكن بشرط الاداء منها (١) ففي جوازه اشكال والاحوط لعدم ذلك 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 المأتن لا يبعد أن يكون من مختصاته ، وإلا فعبارات جملة من الفقهاء مطلقة بل مصرحة بالتعميم وللشمول 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 والمهرى لا .

اما إذا كان بدون الشرط فلا يذفي الاشكال في جوازه لهابته انه مكروه لما عرفت من دلالة الاخبار على النهي - المحمول على الكراهة - عن جعل الاجرة طعاماً ، بل غيره كالاربعماء والنطاف من مطلق ما ليس بمضمون ، اعني للذهب والفضة المصمتين .

وأما مع الشرط فبناءً على ما عرفت من ان عدم الجواز مطابق لمقتضى القاعدة فالامر واضح فان مقتضاهما هو الجواز هنا ، لان ما في الذمة في حكم المملوك - كما مر - وهذا شرط خارجي فلا مانع من صحة العقد بوجه .

وأما بناءً على استفادة المنع من الاخبار - كما ذكره (قدس) -

واما اجارتها بغير الحنطة وللشعير من الحبوب فلا اشكال فيه (١) خصوصاً اذا كان في الدمة مع اشتراط كونه منها اولاً (مسألة ١٤) : لا باس باجارة حصه من ارض معينة مشاعة (٢) كما لا باس باجارة حصه منها على وجه الكلي في المعين مع مشاهدتها على وجه يرتفع به الغرر ، واما اجارتها على وجه الكلي في الدمة فمحل اشكال ، بل قد يقال بعدم جوازها

فقد استشكل فيه نظراً الى ما يظهر من بعض الاخبار من شمول المنع له أيضاً ، واكتنا لم نعر على رواية يمكن استظهار ذلك منها ليكون منشأ للاشكال ، فان العمدة منها الروايتان الاولتان (١) ، وموضوع السؤال فيها وكذا في غيرهما من ساير الاخبار إنما هو اجارة الارض بالطعام فبناءً على ان الاستفادة منها اجارة الارض بطعامها كما هو المفروض وقد صرح بذلك في الجواب في هاتين الروايتين فالمنوع إنما هو خصوص ذلك ، اما الطعام في الدمة 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 لها في الدمة ولو مشروطاً . فالظاهر انه لا يلغى 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

لعدم ارتفاع الغرر بالوصف ، ولذا لا يصح للسلم فيها . وفيه
انه يمكن وصفها على وجه يرتفع ، فلا مانع منها اذا كان كذلك .
(مسألة ٢) : يجوز استئجار 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 كـأه سنة او ازيد لا يبعد ذلك لصدق
المسجد عليه حينئذ .

كانت العين بتامها للمالك ونجرت عليها أحكام الشركة ، كما تجوز بنحو
الكلي في المعين فيكون التعيين بعدل بيد المالك وهذا ظاهر .
كما تصح أيضاً بنحو الكلي في الدمة ويكون الفرد المدفوع وفاءً أهما
في الدمة ، إذ لا فرق بين البيع والاجارة من هذه الجهة ، غير ان
اللازم في كلا الموردين تعيين الحدود والخصوصيات الموجبة لاختلاف
الرهبات حسماً لمادة الغرر كقرب الارض من الماء ، أو كونها وعيرة
ونحو ذلك مما تختلف القيمة باختلافها .

وعلى الجملة مجرد الكلية غير قاذحة لافي البيع ولا في الاجارة بعد
انضاح الخصوصيات الرافعة للغرر والجهالة ، كما هو الحال في غير
الارض كالداية أو السيارة الكلية فانه لا مانع من اجارها بعد بيان
الايوصاف التي يرتفع بها الغرر فكما يجوز في العين الخارجية يجوز في
الكلي أيضاً بمناط واحد . فلا موقع للاستشكال في ذلك .

(١) : - ينبغي للتكلم لارة فيما لو كان المقصود من الاستئجار

المزبور مجرد كون الأرض معبداً ومحلاً للصلاة من غير قصد كونه مسجداً ، واخرى مع قصد التلبس والانصاف بهذا العنوان .

اما الاول فلا ينبغي الشك في صحة الاجارة وجواز للعمل المذكور لانه - كما ذكره - من المنافع المحللة ، كما يجوز ان يجعل ملك نفسه كذلك أي معبداً ومصلًى ، أو مسكناً للزوار أو لغير ذلك من وجوه البر والخير كما هو واضح :

كما لا ينبغي الاشكال في عدم جريان احكام المسجد حيثلده عليه لانه مجرد معبد محض ، وليس بمسجد حسب الفرض فلا موقع لتوهم جريان تلك الاحكام الخاصة التي موضوعها عنوان المسجد لاكل ما يمكن ان يتقرب فيه إلى الله تعالى فلا مجال للتردد في ذلك ابدأ بل ينبغي القطع بالعدم .

وأما الثاني فعلى تقدير صحة الاجارة وجواز جعل الأرض المستأجرة مسجداً مدة الاجارة فلا ينبغي الشك في جريان احكام المسجد حيثلده لعدم قصور في شمول الاطلاقات ، فان هذا مسجد حسب الفرض ولا يجوز تنجيس المسجد ولا دخول الجنب وهكذا ، فبعد ضم الصغرى إلى الكبرى ترتب الاحكام بلا كلام .

إلا ان الاشكال في صحة مثل هذا الايجار وجواز جعل المزبور. والظاهر العلم 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 الملمحوظ في مورد الاجارة ولذلك لا تزول الوقفية بمجرد المسجد ، بخلاف بقية الاوقاف المعنونة بعنوانين خاصة فانها تزول بزوال العنوان وترجع

الرقبة إلى ملك الواقف .

وهذا مضافاً إلى كونه امرأ مفروساً ومرتكزاً في اذنان عامة المتشرعة
يمكن استفادته من بعض الأدلة الأخرى أيضاً . ففي الآية المباركة :
وأن المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحداً (١) وظاهره ان المسجد مختص
به تعالى وبيت من بيوته ، فإذا كان ملكاً له سبحانه فلا يكون بعد
ذلك ملكاً لآخر ، إذ لا يكون موقفاً بوقت ولا محدوداً بحد .

وقد روى الحميري في قرب الاسناد بسند معتبر عن الحسين بن
هلوان عن جعفر عن أبيه ان علياً (ع) كان يقول من تصدق بصدقة
فردت عليه فلا يجوز له اكلها ، ولا يجوز له إلا انفاقها ، انها منزلة
بمنزلة العتق لله فلو أن رجلاً أعفق عبداً لله فرد ذلك للعبد 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 انها هو بمنزلة العتاقة لا يصلح
ردها بعدما تعتق (٣) .

وهما كما ترى واضحا الدلالة على ان ما جعل لله فليس فيه رجوع
ولا ريب ان من ابرز مصاديقه جعل المكان مسجداً ، فالمسجدية لا بد
وان تكون ابدية ، ولا يجري فيها التوقيت كما لا يجوز فيها التخصيص
بجماعة - كمشيخته - 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

(مسألة ٣) : يجوز استیجار الدرهم والدينار للزينة أو لحفظ
الاعتبار أو غير 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 قليلاً كيوم أو
يومين ، أو كثيراً كإحدى سنة المذكورة في المتن فإن عنوان المسجد ان
كان قد اخل فيه الدوام والتأييد كما هو الظاهر مما دل على ان المساجد
لله وان ما كان لله لا رجوع فيه ، وان حاله حال العتق مضافاً إلى
الارتكاز حسبما عرفت - فلا يجوز التوقيت حينئذ من شهر فرق بين
طول الزمان وقصره بمناط واحد .

وان لم يؤخذ فيه ذلك وبدينا على ان عنوان المسجد كعنوان المعبد
قابل للتوقيت لم يكن فرق أيضاً بين الامرین ففصل المان 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 باطلة لعدم قابلية الارض لتلك
المنفعة الموقته :

(١) : - لكون العبرة في الصحة باشتغال العين المستاجرة على المنفعة
المحتملة القابلة للاستيلاء خارجاً المنطبق عليها بلحاظ ما ذكر من المنفعتين ونحوهما .
هذا وقد ذكر جماعة بطلان وقف الدرهم والدينار ، كما ذكر
جماعة اخرى عدم ضمان الغاصب لها للمنافع وانه لا يجب عليه ما عدا
رد العين ، وربما يتخيل منافاة ذلك لصحة الاجارة بلحاظ ما ذكر
من المنفعتين .

ويندفع بابتناء الوقف على اشتغال العين على المنافع الغالبة المعارفة بحيث يتحقق معها تجبيس العين وتسييل المنفعة ، ولا شك ان الدرهم والدينار فاقدان لمثل ذلك ، لوقوف الانتفاع بهما غالباً على الصرف والاهدام خارجاً : كما ان ضمان المنافع أيضاً كذلك ، فان العبرة فيها بالمنافع العادية المتعارفة العقلانية بحيث يصدق عرفاً انها تلت تحت اليد ، أو ان الغاصب اللها على المالك .

وأما المنافع النادرة الاتفاقية التي ربما تمس الحاجة إليها انحياناً كالمنفعتين المزبورتين اعني التزيين وحفظ الاعتبار فليست هي مناطاً للضمان ولا للوقف . فمن ثم لا يجريان في مثل الدرهم والدينار كما افيد ،

وأما الاجارة فمناطق صحتها الاشتغال على المنفعة المحللة ولو كانت نادرة وغير متعارفة اخذاً باطلاق الادلة : إذا فعدم صحة الوقف أو عدم ضمان المنافع اجنبي عن محل الكلام ، ولا موجب لقها من المقام بها 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 منها 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 قابلة 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 الاستغلال

ونحوه (١) كرهط للداية به أو نشر للثياب عليه ،

(مسألة ٥) : يجوز استيجار البستان لفائدة للتنزه (٢) لانه

منفعة محللة عقلائية .

(مسألة ٦) : يجوز الاستيجار لحيازة المباحات كالاختطاب

والاجتثاث والاستقاء (٣) ، فلو استاجر من يحمل الماء له من

(١) : - لكونها من المنافع المحللة القابلة للعملك بعوض ، ومنه

يظهر الحال في المسألة الآتية .

فان قلت : كيف تصح الاجارة بناءاً على جواز الاستغلال :

بشجر الغير أو حائطه بدون اذنه .

قلت : يمكن فرض المسألة فيما لو بادر المالك في الاستغلال بحيث

لم يبق مجال لاستغلال غيره وهو بحاجة اليه في تلك الساعة ، أو لو اراد

المالك قطع الشجرة فطالب منه المستاجر عدم القطع لكي يستظل بها

فيصبح ما في المتن ولو في الجملة وينحو الموجبة الجزئية :

(٢) ١ - كما عرفت آنفاً .

(٣) : - ونحوها الاصطياد وغيره لما يتحقق به الاسيلاء على شيء

من المباحات الاصلية :

ورتب عليه انه إذا حاز الاجير كان المحوز ملكاً للمستاجر بحيث لو

اتلته معلق بعد الحيازة وقبل الابصال ضمن قيمته للمسافر هذا :

وامتلاء الكلام في المقام يستدعي التكلم في جهات :

للشط مثلاً 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 لو التله يكون ضامناً للمستاجر دون الحائز .

استشكل فيها جماعة ، ولم نجد أي مقصود للاستشكال عدا دعوى ان الحيازة سبب قهري للملكية الحائز المباشر سواء أقصد التملك لنفسه أم لغيره أم لم يقصد . وعليه فلا اثر للحيازة بالنسبة إلى المستاجر ولا ينتفع منها بوجه ، فاعتبار ملكيتها له بالاجارة لغو محض ، فانه اشبه شيء بان يستاجر احداً لسكي يأكل أو ينام أو يشترى لنفسه شيئاً وغير ذلك مما لا يعود فيه أي نفع للمستاجر ويكون هو اجنبياً عن المنفعة بالكلية . ولكنك تخبير بأن دعوى السببية القهرية بحيث يملك الحائز حتى مع مملوكية الحيازة للغير بمراحل من الواقع .

فانا لم نعر 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 طبراً فتبعه حتى وقع على شجرة فجاء رجل فاخذها ، فقال أمير المؤمنين (ع) للعين ما رأيت ولليد ما اخذت (٢) . فالعمدة هي هذه الرواية ، مضافاً إلى السيرة العقلائية القائمة على ذلك إلى زماننا هذا من خبر فرق بين المتشرفة وغيرهم فانهم لا يزالون يستملكون المباحات بعد الاستيلاء

(١) احتمال دام ظله جواز الاستدلال له بقوله تعالى : وهو الذي خلق لكم ما في الارض جميعاً . على تأمل فيه فلي تأمل .

(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 للحياسة لنفس الحائز ، وأما إذا كانت عملية الحياسة مملوكة للغير فكان الأخذ لذلك الغير كما هو امر شايح متعارف بين الناس ولا سيما في مثل الاستيجار لصيد الاسماك فان بناء العرف والعقلاء مستقر وقتئذ على اعتبار ملكية المحوز لما لك الحياسة لالحائز المباشر فيعتبرون المستاجر مالك السمكة دون صائدها .

وكذلك الاستيجار للاستقاء من الشط أو لاختد التراب والاحجار وحملها من البر : وعلى الجملة لم تجر السيرة العقلانية على ملكية الحائز للمحوز مطلقاً ، بل في خصوص ما إذا كانت الحياسة له دون ما إذا كانت لغيره :

وكذلك الحال في الرواية المتقدمة (١) فانها ظاهرة في تعية الملكية للأخذ وسببته لها وان الأخذ بوصف انه آخذ هو المالك لا بذاته ، وحيث ان الأخذ في مورد الاستيجار ملك للمستاجر فلا جرم كان هو الأخذ في الحقيقة وكان المباشر بمثابة آلة محضة :

ومن ثم لم يشك احد في ان ما يحوزه العبد فهو لمولاه لانفسه حتى على القول بان العبد يملك نظراً إلى ان افعاله ومنها الاخذ والحياسة مملوكة لمولاه .

وعليه فاذا لم يكن المأخوذ ملكاً للمباشر في مثل هذه الصورة المساقول لالكار السببية القهرية للمحازة لم يكن أي مانع من الالتزام بصحة الاجارة بعد ان كانت للاجبر منفعة محلاة قابلة للاستيفاء حسبما عرفت . فلا ينبغي الاشكال في صحة الاجارة والحكم بان المحوز ملك للمستاجر

(١) على تأمل في دلالتها يأتي التعرض له في الجهة الثالثة .

أنلفه متلف قبل الإهصال إلى المستاجر ضمن قيمته (١) له ، وكذا في حيازة الحطب والحشيش . نعم لو قصد المؤجر كون المحوز لنفسه (٢) فيحتمل للقول بكونه له ويكون ضامناً للمستاجر عوض ما فوته عليه من المنفعة خصوصاً إذا كان المؤجر اجر نفسه على وجه يكون تمام منافعه في اليوم للفلاحي للمستاجر أو تكون منفعته من حيث الحيازة له وذلك لاعتبار النية في التملك بالحيازة ، والمفروض انه لم يقصد كونه للمستاجر بل قصد نفسه ، ويحتمل القول بكونه للمستاجر ، لان المفروض ان منفعته من طرف الحيازة له فيكون نية كونه لنفسه تقوياً والمسألة مبنيّة على ان الحيازة من الاسباب للقهرية 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) - لعله سهو من قلمه الشريف ضرورة ان الماء مثلي لا قيمي

وانما يتجه ضمان القيمة في مثل الحطب والحشيش ونحوهما .

(٢) - الجهة الثانية : بعدما عرفت من صحة الاجارة فلو كان

للغير من دون ان يكون اجيراً له أو وكيلاً عنه ، وبقاؤه على الإباحة إلا اذا قصد بعد ذلك كونه له بناءً على عدم جريان التبوع في حيازة المباحات وللسبق الى المشتريات ، وان كان لا يبعد جريانه ، أو انها من الاسباب القهرية لمن له تلك المنفعة ، فان لم يكن اجيراً يكون له وان قصد للغير فضولاً فيملك بمجرد قصد الحيازة ، وان كان اجيراً للغير يكون للملك الغير قهراً وان قصد نفسه أو قصد غير ذلك الغير وللظاهر عدم كونها من الاسباب القهرية مطلقاً . فالوجه الاول غير صحيح ويهتق الاشكال في ترجيح احد الاخيرين ولا بد من التامل .

اجيراً في عامة المنافع أو خصوص منفعة الحيازة فخالفت وحاز لنفسه فهل يكون المحوز له ؟ ويضمن للمستأجر 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 انه هو المالك للحيازة بمقتضى الاجارة فبلغو نية كونه للحائز نفسه ؟ فيه وجهان ، وقد توقفت 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 الحيابة قصد التملك في الجملة في مقابل عدم القصد رأساً .
ربما يقال باعتبار قصد التملك في حيابة المباحات فلا ملكية
بدونه ، ويستدل له بما ثبت بالنص والفتوى من ان من اشترى سمكة
فاخرج من جوفها درة فهي للمشترى 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 المسقولي 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 بحيابة السمكة
ولكنه بيعه نقل إلى المشتري تمام ما حاز وان اخطأ في التطبيق ونخبيل
ان تمامه هي السمكة وحدها ، فملكه 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
تبعا ، 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
فارضة فهل يمكن القول بانقال الظرف والمظروف معاً إلى المشتري

بدهوى 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 ولاهد من قصد الحيازة في تملك المباحات فلو استولى على مباح حال نومه فحازه لم يكف في تملكه قطعاً ، وذلك بحث آخر غير مسألة اعتبار قصد التملك الذي نحن بصدده .

ففرق بين ان تكون الحيازة مقصودة وان يكون التملك مقصوداً وكلامنا في الثاني . اما الاول فلعله لا يلغى الاستشكال فيه وهو اجنبي عن محل الكلام .

وعليه فلا مقتضى لرد المشتري الدرة إلى البائع لعدم كونه مالكا لما بعد ان لم يكن قاصداً لحيازتها ولو لاجل خلفته عن تحققها ، فهي باقية بعد على ابحاثها الاصلية ، وبما ان المشتري استولى عليها وحازها فلا جرم كان هو المالك لها .

إذا 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 الحصان الاشجار المباحة لا بقصد التملك ، بل لاجل قضاء حاجته الوقتية في سفره من جعلها سريراً لمنامه مثلاً ثم طرحها في البيداء ، أفهل يمكن القول بعدم ملكيته لها لمجرد عدم قصد التملك ، فلو اخذها منه غيره لم يكن به بأس لبقائها على اباقتها الاصلية ، ليس الامر كذلك قطعاً ، بل من الضروري قيام السيرة العقلية على ملكيته لها قهراً بمجرد قصد الاستيلاء عليها وان تكون تحت سلطانه ولو مؤقتاً سواء أقصد التملك أيضاً أم لا .

ثم انا لو تنازلنا وسلمنا اعتبار قصد التملك فعايقه اعتبار اصل القصد - في مقابل عدمه - واما خصوصية من قصد له التملك فلا مدخل لها ولم يرقم أي دليل على اعتبارها ، فلو حاز بقصد التملك لابنته أو جاره أو صديقه كان ملكاً لنفس الحائز المباشر وان لم يقصد نفسه اخذاً باطلاق المعبرة كاطلاق السيرة فانها 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 الثمن اياً من كان ، فقصد الهايبع ان يكون البيع لفلان أو عن نفسه اجنبي عن حريم صحة البيع باقياً . 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 ، وانا 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 المعبرة والسيرة سببتها للملكية الآخذ الحائز وان قصد غيره فان هذا القصد يلقى 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 وانما 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 بصريح لغو محضاً .
ثم ان محل الكلام على ما يظهر من جملة من عباراته (قده) ما اذا كان المستاجر مالكا للحيازة الخارجية إما بان يكون مورد الاجارة جميع المنافع أو خصوص منفعة الحيازة فيملك على الاجير شخص المنفعة للصادرة منه خارجاً من صيد أو احتطاب أو استقاء ونحوها كما هو المتعارف في مثل الاجارة على البنائة فيستأجره على نفس هذه المنفعة الخاصة القائمة به في هذا اليوم مثلاً .

وأما لو آجر نفسه على كلي في الدمة كان يسقي في هذا اليوم خمسين دلواً من البئر الفلانية أو يأتي بقربتين من الشط أو حملين من الحطب ، وهكذا مما هو كلي طبيعي مستقر في الدمة قابل للانطباق على افراد عديدة ، فلا ينبغي الشك حينئذ في دخالة القصد في تعيين مالك المحوز لكون امر القطييق بيد الحائز المباشر بعد ان لم تكن عملية الحيازة مملوكة لغيره ، فله الاستقاء - مثلاً - لغيره وفاءً عما في ذمته المترتب عليه كون الماء المحوز ملكاً حينئذ للمستاجر ، كما ان له الاستقاء لنفسه قبل تفرغ ذمته المترتب عليه كون المحوز له وبعد ذلك إن استقر للمستاجر فهو وإلا كان ضامناً من اجل تفويت مورد الاجارة أو انه يحكم ببطلانها على الخلاف المتقدم :

وعلى الجملة لموضوع البحث في المقام ومفروض الكلام ما إذا كانت الحيابة الخارجية بداتها ملكاً للمستاجر وقد قصد الحائز التملك لنفسه وهذا هو الذي قلنا فيه ان قصده يلغى ولا اثر له باعتبار ان الحيابة لما كانت ملكاً للمستاجر فما يترتب عليه أيضاً ملك له بالسيرة العقلانية وقصد الخلاف لا قيمة له .

أما إذا كانت الاجارة واقعة على كلي الحيابة للذي موطنه الذمة ولم يقصد بفعله التطبيق فهو مشغول الذمة له بالكلي ، وأما هذا الفرد الخاص من الحيابة فهو ملك للحائز ، وما يترتب عليه من الملك أيضاً ملك له بلا اشكال ، وليس هذا مبلياً على اعتبار قصد الملكية في الحيابة كما لا يخفى :

الجهة الثالثة ١ - قد عرفت صحة الاستيجار لحيابة المباحات والعمدة في مستندها قيام السيرة العقلانية . حسبما تقدم .
وأما معتبرة السكوني - للعين ما رأيت ولليد ما اخذت - فالاستدلال بها وان سبق منا أيضاً لكنه قابل للخذش نظراً إلى انها مسوقة لبيان تشخيص المالك من حيث تردده بين من ابصر ومن اخذ ، لا من حيث تردده بين من تقوم به الحيابة 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 الآخذ مملوكاً للغير بالاستيجار لتدل على كون المأخوذ للمالك الآخذ لا لمن يقوم به الآخذ على خلاف منصرفها كما لا يخفى :

وكيفما كان فتكلمنا السيرة العقلانية سواء تمت دلالة الرواية أيضاً ام لا ، ومقتضاها صحة الاجارة حسبما عرفت .

الجهة الرابعة : في حكم الوكالة أو النيابة في الحيابة أو الجمالة عليها أو الامر بها فهل يصح شيء من ذلك كما صحت الاجارة ويكون المحوز ملكاً للموكل أو المنوب عنه ، أو الجاهل أو الأمر كما كان ملكاً للمستاجر اولاً .

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 ومع دون أية عناية غاية الامر انه صادر منه بالتسيب لا بالمباشرة ، وهذا مطرد في كافة الامور الاعتبارية فيقال لزيد الذي وكل عمرواً في بيع داره أو طلاق زوجته ان زيدا هو الذي باع داره أو طلق زوجته وان كان الانشاء قائماً بغيره ، إذ لا تعبر بالمباشرة في الامور الاعتبارية .

وكذلك الحال في القبض والاقباض للمحققين 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 ساير الامور الخارجية التكوينية من النوم والاكل والشرب ونحوها ومنها الخيابة 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 فالنوكيل في الصيد أو الاحتطاب وغيرهما من ساير اقسام الحيابة غير صحيح لعدم قبولها للوكالة .

وأما النيابة فقد سبق للعرض 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 زيدا المنوب عنه صلى أو حج حتى ينحو التسبب كما كان كذلك في مورد الوكالة حسبا مر - وبهذه العناية كانت النسبة بينها التباين - غاية الامر ان نتيجة العمل ترجع إليه فتفرغ ذمته باعتبار ان النائب يأتي بعمل المنوب عنه اما بتزويل نفسه منزله كما لعله المشهور ، أو بقصد إمتثال الامر النفسي الاستحبابي المتعلق بتفريغ ذمة الغير :

وعلى أي تقدير فالعمل قائم بالنائب والائر عائد إلى المنوب عنه ، نظير اداء دين الغير ، ولا شك ان هذا على خلاف مقضى القاعدة ، يفترق الاذعان به إلى قيام دليل قاطع ، ولم ينهض عليه أي دليل في مثل المقام لامن الشرع ولا من بناء الفقهاء ، بل لم يرق دليل على جواز النيابة عن الأحياء في غير باب الحج .

وعليه فلو صاد سمكة أو حاز حصة 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 الجمالة بان قرر جملا لمن حاز له مباحاً أو الأمر بالحيازة على نحو يستتبع الضمان بان لم يقصد به المجان - وإلا فمع قصده رجوع إلى استدعاء النيابة تبرعاً ، وقد عرفت الحال فيها آنفاً - فالظاهر ان حكمهما حكم الاجارة :

والوجه فيه ان الجماعل أو الأمر وان لم يملك على المأمور أو المجهول له شيئاً قبل تصديه للعمل إلا انه بعد التصدي والاتيان به خارجاً المستوجب لاستحقاق العامل الجمعل أو اجرة المثل : فالعمل المزبور

(مسألة ٧) : يجوز استيجار المرأة للارضاع (١) هل للرضاع بمعنى الانتفاع بلبثها وان لم يكن منها فعل مدة معينة ولاهد من مشاهدة الصبي الذي استوجرت لارضاعه لاختلاف الصبيان ، ويكفي وصفه على وجه يرتفع للغرر وكذا لاهد من تعيين المرضعة شخصاً أو وصفاً على وجه يرتفع للغرر ، نعم لو استوجرت على وجه يستحق منافعتها اجمع التي منها الرضاع لا يعتبر حينئذ مشاهدة للصبي أو وصفه وان اختلفت الاغراض بالنسبة إلى مكان الارضاع لاختلافه من حيث السهولة وللصعوبة والوثاقة وعدمها لاهد من تعيينه ايضاً .

يقع وقتئذ ملكاً له - أي للجاعل أو الأمر - لاجالة وينتج نتيجة الاجارة ، غاية 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 ايضاً كما في الاجارة :

وعلى الجملة إذا صححت الاجارة على عملية الحيازة بالسيرة العقلانية صححت الاجارة والامر بمناط واحد ، ويكون ما يترتب على هذا العمل ملكاً للجاعل أو الأمر كما كان ملكاً للمستاجر حسبما تقدم .

(١) : - يقع للكلام تارة في اجارة المرأة نفسها للارضاع ولا يذنب الشك في صححتها فان الارضاع عمل محترم مرغوب فوه عند العقلاء يبدل بازائه المال فتكلمينا العمومات مضافاً إلى التصريح في الكتاب العزيز قال سبحانه في المطلقات : « فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن » ،

واخرى في استيجارها للرضاع :

وهذا يتصور على قسمين : فتارة توجر نفسها للانتفاع بلبنها على صيبل الارتضاع وان لم يصدر منها أي فعل خارجي وربما يرتضع للصبي وهي نائمة فتقع هي مورداً للاجارة بلحاظ منفعة الارتضاع كوقوع الدار مورداً للايجار بلحاظ منفعة السكنى .

ولا يلبي الشك في صحتها أيضاً فان حيثية كون المرأة قابلة للارتضاع كحيثية كون الدار قابلة للسكنى منفعة محللة قابلة لان تملك بالايجار كما هو واضح .

وتارة اخرى توجر نفسها للانتفاع بلبنها ولو بغير الارتضاع بان يجلب اللبن فيشربه المريض أو الصبي نظير استيجار الاشجار للانتفاع بانثارها والشاة بلبنها والآبار للاستقاء ونحو ذلك مما تكون مصاديق المنفعة احياناً شارجية . وقد وقع الكلام في صحة الاجارة في امثال هذه الموارد حسباً مبشيراً اليه الماتن في المسألة الثانية عشرة الآتية . فربما يقال بالهطلان في جميعها نظراً إلى تقوم الاجارة بتعلق الملكية فيها بالمنفعة ، وبذلك تفترق عن البيع وهي قد تعلقت في هذه الموارد بالاحيان ، فلا ينطبق عليها العنوان ، وبما انها غير موجودة ، بل غير معلومة كما وكيفاً فلا يصح بيعها أيضاً .

اضف إلى ذلك ان الانتفاع في هذه الموارد انها هو باتلاف الاحيان ولا بد في الاجارة من ان تكون العين باقية ، فهي مخالفة لما استقر عليه وضع الايجار .

اقول : قد ذكرنا في اول كتاب الاجارة ان ملكية الاحيان تستتبع ملكية المنافع القائمة بها وان تأخرت واسعمرت من غير فرق بين الملكية الاصلية الاولية الناشئة من حيازة المباحات التي تنتهي اليها

كافة الاملاك ، أو الثانوية المسبوبة بمثلها الحاصلة من سبب ناقل اختهاري أو غيره من بيع أو ارث أو توالد ونحو ذلك : فكل من ملك شيئاً فهو يملك منفعتها بتبعية هذه الملكية . ثم انه قد يبقى العين لنفسه ، ويملك المنفعة لغيره ، وقد يعكس ، وربما يملكها معاً على نحو ما ملك . ومن ذلك ينزع البيع والاجارة والبيع مسلوب المنفعة .

وكيفما كان فكما ان المنافع تتبع الاعيان في الملكية على ما هو الشايع الدايغ فكذلك ربما تنعكس فتكون ملكية العين تابعة للملكية 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 بدوات الاعيان المستاجرة من الشاة والشجر والبشر ونحوها تستتبع لدى استيفائها وخروجها عن القوة والاستعداد إلى مرحلة الفعلية احياناً اخر كالبن والتمر ، ولاشك انها مملوكة لمن يملك المنفعة بتبع ملكيته للمنفعة ، فالثمر مثلاً 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 ساير الامثلة التي من جعلتها 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 للمالك تلك الحيثية الذي زبها 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 باقية تحت ملكية المجرر .

ولا منافاة بين هذا وبين ملكية المستأجر لعين اخرى غير ما وقعت عليه الاجارة ستوجد فيما بعد ويملكها المستأجر يتبع ملكيته للمنفعة كما كان يملكها نفس مالك العين قبل الايجار وحينما كان مالكا للمنفعة، حيث عرفت ان هذه العين مملوكة تهماً لمن يملك الحيشة القائمة بالعين اعني استعدادها للحلب أو الاثار مثلا التي هي قابلة للنقل إلى الغير بالاجارة ، كما يمكن العكس فيبقى المالك هذه الحيشة لنفسه ويبيع العين مسلوبة المنفعة المستنزح لكون الثمر أو اللبن له حينئذ لا للمشترى .

فهذه الاعيان المستعجدة وان كانت مملوكة للمستأجر في هذه الموارد لكن ملكيتها لم تنشأ في عقد الايجار ليتنافى مع مفهوم الاجارة كما توهم بل المنشأ ليس إلا ملكية المنفعة فحسب ، وانما هذه تملك يتبع ملكية المنفعة . وعلى ذلك جرت السيرة العقلانية في امثال هذه الاجارات ، بل ان اجارة البساتين بل مطلق الاراضي والدور لا تنفك عن ذلك لعدم خلوها غالباً عن الآبار للزراعة أو الشرب صيا في الازمنة السابقة فيكون الماء المستقى منها مملوكاً للمستأجر مع ان الاجارة لم تتعلق إلا بالبشر أو الارض ، والسر ما عرفت من تبعيته للمنفعة في الملكية : فالذي ينافي مفهوم الاجارة تعلق التمليك بالعين ابتداءً ، وأما يتبع ملكية المنفعة فلا ضير ولا محذور فيه أهدأ . 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 الامراة المستأجرة مزوجة (١)

اجارة الشاة للحلب وبين اجارة الشجر لأجل الثمر فيلتزم بالصحة في الاول دون الثاني نظراً إلى صدق القبية في الاول لما يرتكبه المسأجر من عملية الحلب فتكون العين تابعة لانقاع المسأجر بمثل الحلب أو الزح ونحوهما . وأما في الثمر فليس ثمة أي عمل من ناحية المسأجر وإنما الشجر يثمر بنفسه .

ولكنك خبير بصدق التبعية في كلا الموردين من غير الغاطة بصدور عمل منه كما تقدم من التمثيل بشبكة الصياد ، فلو استأجر الشبكة المعدة للصيد وبعدها وقعت فيها سمكة من دون أي عمل من المسأجر ملكها بالبيع ، فالعين تابعة للمكبة المنفعة لا للتصدي للانقاع .

وعلى الجملة فكل من كان مالكا لمنفعة الشبكة أو الشجرة ، أي قابليتها للاصطياد أو الآثار فطبعاً كان مالك القابلية مالكا للفعلية أيضاً بالتبعية ، فان خروج الثمر مثلاً فعلية لذلك الاستعداد وتحقق عيني لتلك القابلية وخروج من القوة إلى مرحلة الفعلية من غير توقف على صدور أي عمل منه :

فحصل ان الاظهر صحة الاجارة في جميع تلك الموارد كما سيذكره الماتن في المسألة المشار إليها ، وإن كان تعليقه يكون تلك الاحوان تعد من منافع العين المستأجرة في نظر العرف لا يخلو من المسامحة ، بل هو تطويل لا حاجة اليه اهدأ .

والصحيح ما عرفت من كونها مملوكة بتبع ملكية الحبيشة القائمة بالعين المطردة في جميع تلك الامثلة حسبما تقدم :

(١) : - تعرض (لده) في هذه المسألة لحكم استئجار المرأة المزوجة

لا يعتبر في صحة استيجارها اذنه ما لم يذاف ذلك لحق استمتاعه لان اللهن 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 نافي 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 اذا لم تكن هناك مزاحمة لحق الاستمتاع الثابت للزوج من دون حاجة إلى الاستعيلان 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 منافعتها 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 حبار عليه . (١) : - وأما في صورة المناقاة والمزاحمة فلا اشكال أيضاً فيما لو أذن في الاجارة أو اجازها بعد وقوعها إذ لا تلويت لحق الغير بعد اسقاطه بنفسه .

وأما إذا لم يأذن بحيث استقرت المناقاة بين الامرين ، اعني الارضاع

إلا باذنه ، ولو كان غائماً فأجرت نفسها للارضاع فحضر في
 أثناء المدة وكان على وجهه بذاني 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 الغرض لتظير هذه المسألة ، اعني استيعجار المستطبع 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 التربوي بأن يؤمر بالوفاء بالاجارة على تقدير عصيان الامم؛
 والترتب وان صححناه في مجله 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 المتزامين تستدعي صرف القدرة في امثاله 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 امكاله مساوقاً لوقوعه
 وبعبارة اخرى المزاحمة لا تستدعي إلا سقوط اطلاق الخطاب بالمهم

لا اصله ، فالعكليف به مقيداً بظرف عدم الاتيان بالاهم لامقتضى لسقوطه ، فان المقتضى انا هو العجز وهو خاص بصورة الاتيان بالاهم ، وامام عصبانته فكلاً . وهذا التقرير كما ترى خاص بباب التكليف .

وأما للوضع اعني للصحة 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 عصبان 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 اطعمي زوجك وإلا فيجب الوفاء بعقد الأيجار إلا انه لا دليل عليه ضرورة ان ادلة صحة العقود لم تكن تأسيسية 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 العصبان فأجرت نفسها للارضاع - مثلاً - معلقاً على مخالفة الزوج بطل أيضاً لكونه من التعليق في العقود المبطل لها بلا كلام .

غلا 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 الامراة خلية فأجرت نفسها للارضاع او غيره من الاعمال ثم تزوجت قدم حق المصتاجر على حق الزوج في صورة المعارضة (١) حتى انه إذا كان وطيه لها مضرراً بالولد منع منه .

هذا كله فيما إذا كانت المنافاة حين الاجراء .
وأما لو حدثت بعد ذلك كما لو كان الزوج غائباً آنذاك ثم حضر اثناء المدة فقد حكم في المنع بالانفساخ بالنسبة إلى بقية المدة .
وعبارته (قده) وان كانت مطلقة إلا ان الظاهر انه يريد صورة الرد وعدم الاجارة ، إذ لا مقتضى للانفساخ معها بل قد عرفت صحة الاجارة باذنه مع التنافي من الاول فضلاً عن حدوث المنافاة في الاثناء .
(١) - لانها حينما كانت خلية كان لها تملك من ممتلكاتها إلى الغير باجارة ونحوها ، فاذا ملكها المستاجر باجارة صحيحة فليس لها ولا لزوجها تلويت هذا الحق . فلا جرم يتمحض حق الزوج في غير هذه المنفعة ويكون ذلك نظير بيع العين مسلوحة المنفعة ، وهذا واضح لاصرة عليه .

غير انه (قده) ترقى في ذيل العبارة عن ذلك بقوله : ، حتى انه إذا كان وطؤه لها مضرراً : : الخ ، ولم يتضح وجهه ، بل لم يعرف مقصوده :

فانه (قده) ان اراد كون الوطي منافياً لحق المستاجر بحيث يستلزم تلويت ما يملكه الغير فلا ريب في عدم جوازه سواء أكان مضرراً بحال الولد ام لا ، فلا خصوصية للاضرار في تعلق هذا الحكم :

(مسألة ١٠) : يجوز للمولى اجبار امته على الارضاع (١) اجازة أو تهرعاً ، فنة كانت او مدهرة او ام ولد . واما المكاتبة المطلقة فلا يجوز له اجبارها ، هل وكذا المشروطة ، كما لا يجوز في المبهضة ، ولا فرق بين كونها ذات ولد يحتاج إلى اللبن اولا لامكان ارضاعه من لبن غيرها .

وان اراد كون الوطني مضرراً بحال للولد لجهة من الجهات من دون ان يكون منافياً لحق المستاجر كما لو استوجرت للارضاع لبيلا فاراد وطبها في النهار فذاك مطلب آخر اجنبي عما نحن بصدده ولا يرتبط بمحل الكلام كي يصح الترقى منه اليه بل يندرج تحت كبرى اخرى مقررة في عملها ذات بحث طويل الدليل وهي ان التصرف في الملك لو امتلزم تضرر الغير كأن يبني جداراً عالياً في داره يضر بحال جاره ، أو يطل زوجته فيتصرف في حقه - كما في المقام - ولكنه يستتبع ضرراً بحال الولد المرضع 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 يسهه 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 حاجز

(مسألة ١١) : لافرق في المرتضع بين ان يكون معيناً او كلياً (١) ولا في المستأجرة - بين تعيين مباشرتها للارضاع او جعله في ذمتها ، فلو مات الصبي في صورة للتعيين او الامراة

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 المعضة لقصور سلطنة المولى وقتل بعد ان كان بعضها حراً .

وكذلك المكاتب مطلقه كانت او مشروطة ، إذ بعد تحقق الكتابة التي هي في قوة شراء نفسها من المولى بشيء في ذمتها تسمى 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) : - لافرق في صحة استئجار المرأة للارضاع بين أن يكون المرتضع صبياً خاصاً معيناً أو عنواناً كلياً ، كما لافرق في المرأة المستأجرة بين استئجارها للصبي لعملية الارضاع مباشرة أو لجعله في ذمتها ولو كان على صيبل السبيب . 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 تؤثر نفسها لما 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 فإنه لا تبطل بموته أو موتها إلا مع تعذر الخبير من صبي أو مرضعة .

كونها مالكة لمنافعها ما بعد الموت :

وكذلك الاول إذ الصبي الميت غير قابل للرضاع ، فوكشفت موته عن عدم كون المرأة قادرة على ارضاعه فلا ملكية من الاول. فلا جرم يحكم بالطلاق وهذا واضح .

(١) وهل تنسخ الاجارة بموت أحدهما أيضاً فيما اذا كان الولد

كلياً أو لم تقيد المرأة بالمباشرة :

لا ينبغي الاشكال هل لم يستشكل أحد في عدم الانساخ في الاول بموت الصبي المعين ، إذ لا مقتضي له بعد عدم كونه مخصوصه مورداً للاجارة فلترضع صبياً آخر بعد أن كان الكلي المستأجر عليه قاهلاً للانطهاق عليه :

وهذا كما لو استأجر دابة لمطلق الركوب أو الحمل ، فإن تعذر

فرد لا يمنع من الاستيفاء ضمن فرد آخر .

نعم يتجه الانساخ لو كان الكلي منحصراً في هذا الفرد الذي عرضه الموت لامتناع الرضاع حينئذ فإن الموجود منه قد مات وخبيره غير موجود حسب للفرض فيلحق هذا بالصورة السابقة :

وأما في الثاني أهني ما لو ماتت المرأة وقد كان الاجارة واقعة

على الاعم من التسبب فربما يقال بالطلاق وانساخ الاجارة نظراً الى عدم قابلية المرأة بعد موتها للارضاع لا مباشرة ولا تسيباً ، 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 بفردية 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 فيتجسه الانفساخ حينئذ كما لا يخفى هذا :

وقد نسب الى العلامة إخراج قيمة الارضاع من التركة والاعطاء الى المستاجر ولم يتضح وجهه بداهة انه مع التمكن من دفع نفس العمل المشتغلة به الدمة باستيجار الغير فكيف ينتقل إلى بدله وهو القيمة كما هو الحال في سائر الاعمال المستاجر عليها :

فلو آجر نفسه للخياطة الاعم من المباشرة والتسبيب فأت قبل الوفاء بقي العمل ديناً في ذمته يخرج من تركته قبل الارث ، فلا بد وان يستاجر احد لها إلا ان يراضيا بأقالة ونحوها ، وإلا فالواجب اولا اعطاء نفس الدين والدين هو العمل لا القيمة :

فالنتيجة انه لا موجب للانفساخ بالموت ، بل العمل ثابت في ذمته لا بد من ادائه بنفسه .

ومن هذا القبيل ما لو استتوجر للصلاة عن الميت سنة مثلاً فعرضه الموت بعد مضي زمان صالح لوقوع للعمل فيه فانه لا موجب حينئذ لانفساخ الاجارة ، بل يبقى العمل ديناً في ذمته يجب على الوارث تفرغها عنه ، فيؤدي نفس العمل باستيجار شخص آخر لو كان المستاجر عليه اهم من المباشرة والتسبيب كما يؤدي قيمته الفعلية - لا السابقة -

(مسألة ١٢) : يجوز استيجار الشاة للبهنا والاشجار للانتفاع
بأثمارها والآبار الاستقاء 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
هان انتفع بلبنها في حال نومها او وضع 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 متعلق التسليم
بعد الموت ينقل إلى بدله ، واما الاعم من التسبيب فهو ممكن التسليم
بنفسه حسبما عرفت . ففي كل مورد كانت الاجارة صحيحة - وضابطه
مضي زمان صالح أوقوع العمل فيه - فكان العمل ثابتاً في الدمة لا يهد
من الخروج عن عهده ولو بعد الموت إما بأداء نفسه أو بدله حسب
الاختلاف بين موردي التقييد بالمباشرة وعدمه ، ولا موجب للانفاسخ
بمروض 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 عيناً خارجية كاللبن والثمر والماء في
استيجار الشاة أو الشجر أو للبئر للانتفاع بهائيك الاحيان .

وملخص الاشكال ان شأن الاجارة انها هو تمليك المنفعة في مقابل البيع الذي هو لتمليك العين فالالتزام بملكية العين في هذه الموارد مخالف لما استقر عليه وضع الاجارة ومناف للآثر المرغوب منها ، فكيف ينطبق عليها عنوان الايجار :

فعالج المشكلة بان العبرة في تشخيص المنفعة انها هو بالصدق العرفي ولا شك ان هذه الاعيان تعد لديهم منافع لتلك الاعيان المستأجرة فيرون اللبن منفعة للشاة ، والثمر للشجر وهكذا ، فلا يقدح كونها عيناً بعد عدما من المنافع عرفاً .

وهذا الجواب كما ترى محط نظر بل منع ، فان للمنفعة اطلاقين كلاهما عرفيان . احدهما ما يقابل الخسران ويرادف الربح وما يستفهمه الانسان في تجارة ونحوها ، وبهذا الاعتبار ينطبق على الاعيان ، فلو باع داره وربح كذا يقال ان الالف ديناراً مثلاً منفعة هذا البيع ، أو ان الالف منافعه في هذه السنة .

ومنه اطلاق المنفعة على الاعيان المزبورة اعني اللبن والثمر والماء ونحوها فانه متخذ من هذا الاطلاق وهو صحيح لا يعتبره الانكار .

ثانيها : 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 ونحوها مما لا يكون من قبيل الاجسام والاعيان الخارجية . إذا 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 لانيان الواجبات للعينية.

بعد ان لم تكن صادقة على المقام .

إذا فالاشكال المزبور وجيه جداً ، بل لا مدفع عنه ولا محيص عن الاذعان به بالنسبة إلى الاحيان الموجودة من المنافع حال العقد كاجارة الشجر للثمر الموجود فيه ، أو الشاة للبن المختل به خارجاً ومكلاً ، فلن هذا من تملك العين وبمجزل عن عنوان الاجارة كما ذكر .

نعم لا بأس بالاجارة بلحاظ ما سيحكون فيها فيما بعد اعني تملك حيشة الاستعداد وقابلية الانتاج . فان للشجر - مثلاً - حيشتين ، احدهما ذاتية وهي كونه جسماً من الاجسام ، والاخرى عرضية وهي صلاحيته لان يخرج منه الثمر ، وبذلك الشجر تملك هذه الحيشة للغير بالايجار فانها منتفعة قائمة بالعين وليست بنفسها من الاحيان ، غير ان هذه الملكية تستعيب ملكية عين اخرى لدى تحققها وتكونها اعني الثمر فالموخر لم يملك الثمر ، بل هو أيضاً لم يكن مالكا له قبل وجوده ، وانما ملك الحيشة القائمة بالشجر التي من شأنها ان من يملكها فهو يملك بالبيع العين المستخرجة منها والمتحصلة بسببها كما مثلنا له بايجار آلة الصيد كالشبكة المنصوبة لصيد السمك - مثلاً - التي من شأنها ملكية كل سمكة تقع فيها ، فالمملوك بالاجارة إنما هو هذه الحيشة لا الثمر ولا اللبن ولا السمك ، فلم تتعلق الملكية إلا بالمنتفعة ، وملكية العين تابعة لهذه الملكية فلا اشكال .

وبالجملة يفصل بين الاحيان الموجودة وغير الموجودة حال العقد ، ونصح الاجارة بلحاظ الثاني دون الاول فلا تغفل :

كالصلوات الخمس (١) والكفائية كتغسيل الاموات وتكفينهم وللصلاة عليهم ، وكتعليم القدر الواجب من اصول الدين وفروعه ، والقدر للواجب من تعليم القرآن كالحمد وسورة منه ، وكالقضاء والفتوى ونحو ذلك ، ولا يجوز الاجارة على الاذان ، نعم لاهاص بارتزاق للقاضي والمفتي والمؤذن من بيت المال ، ويجوز الاجارة لتعليم الفقه والحديث والعلوم الادبية وتعليم القرآن ما عدا المقدار للواجب ونحو ذلك .

(١) : - ينبغي اولا تحوير محل النزاع ، فنقول: ان محل الكلام في المقام ما إذا لم يثبت من الخارج بناء العمل على صدوره على صفة المجانية ، وإلا فلا كلام في عدم جواز اخذ الأجرة 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 هذا حق من حقوق المؤمن على اخيه المؤمن اعتبره الشارع مجاناً والغنى ماليته . وبالجمله فما احرز لزوم حصوله مجاناً سواء أكان واجباً كالتجهيز ام مستحباً كالاذان لم يجز اخذ الأجرة عليه ألبتة ، ومثله خارج عن محل الكلام .

كما ان محل الكلام ما إذا كان العمل المستأجر عليه ذا منفعة هائدة إلى المستأجر لتتصف الاجارة بكونها عقلائية وتندرج تحت ادلة الوفاء بالعقد - مع الغض عن كونه واجباً - وإلا لاصبح من اللغو العبث باعتبار ملكية المستأجر لما لا يستفيد منه ابدأ سواء أكان واجباً عبادياً

ام لا ، كأن يستأجره لان يأكل أو ينام ونحو ذلك مما لا ينفع منه المستأجر ولا يرتبط به بوجه ، فان مثل هذه المعاملة باطلة في حد ذاتها وبالجملة ، فلا بد من فرض استجماع شرائط الصحة من سائر الجهات ما عدا حيثية وجوبه أو عباديته ليمحض البحث في المقام في الكلام 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 القرية فيه وان حيثية العبادية سواء أكان العمل العبادي واجباً ام مستحباً هل تجتمع مع اخذ الاجرة ام انها تضاده وتنافيه ، فلو ثبت التضاد لم يكن إذاً فرق بين الواجب والمستحب وشملها 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 مستشكلاً على فخر المحققين حيث انه نسب إلى الاصحاب التفصيل بين الواجب العيني والكفائي حسبما نقل شيخنا الانصاري (قد ه) عبارته في كتاب المكاسب معترضاً عليه بان الفخر اعرف بكلمات الاصحاب ومقاصدهم وكيفما كان فالظاهر عدم ثبوت الاجماع في المقام ، وعلى تقدير ثبوته فلم يكن اجماعاً تعديداً كاشفاً عن رأي المعصوم (ع) بعد وضوح مدرك المسألة وما استند اليه القوم مما ستعرف ، كما نص عليه الشيخ الاعظم (قد ه) أيضاً . فالتعويل على الاجماع والحالة هذه كما ترى : إذاً فلا بد من اتباع دليل آخر ، وقد استدلل بعدة (١) وجوه بعضها (١) انها ما شيخنا المحقق في كتاب الاجارة ص ١٧٥ إلى وجوه سبعة .

واضح الدفع وغير قابل للتعرض . والعمدة منها وجوه ثلاثة :
 احدها : ما ذكره الشيخ (قدس) من ان ايجاب العمل يستوجب
 صيرورته ملكاً لله سبحانه ، وما كان مملوكاً للغير ولو كان هو الله
 سبحانه لا يجوز لمليكه 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 فمناقضه مع التمليك من شخص آخر بحيث تكون
 له المطالبة أيضاً بما انه مالك اول الدعوى ، فهذه مصادرة واضحة .
 بل لا يلغى 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 جهل 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
 المجموعة لشخص آخر . فان المباحات أيضاً وكل ما يفرض في العالم
 من الممكنات فهي تحت قدرته وسلطنته ، وهو مالك المملوك ، فلا فرق
 بين الواجبات وغيرها من هذه الجهة :

وان اريد به الملكية الاعتبارية فهي غير قابلة للذكر وواضحة الأندفاع .
 ثانيها : ما ذكره الشيخ (قدس) أيضاً من ان العمل إذا كان واجباً
 على الأجير جاز مطالبة ، 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 لكي يعتبر المستاجر مالكا للعمل :
وانت خبير بأن هذا الوجه واضح الاندفاع وان ذكره الشيخ (قده)
فان الأجرار 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 لاحق شخصي من باب المطالبة بالملك القابل
لعرضه على المحاكم الشرعية والقانونية ، فالمطالبة بما انه مالك لا بما انه
أمر بالمعروف لا تثبت إلا بالاجارة .

ثالثها : ما ذكره شيخنا الاسناذ (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 لما من ناحية الفعل ومن ثم لا تصح
الاجارة على المحرمات فكذلك الأيجاب الشرعي سالب لما من ناحية
الترك فلا تصح الاجارة على الواجبات أيضاً بمعنى المناط لما عرفت من
تقوم القدرة وتعلقها بالطرفين ، فلا الحرام مقدور شرعاً الذي هو في
قوة الممنوع عقلاً ، ولا الواجب بملاك واحد ، فاذا كان الاجير مسلوب
القدرة فلا جرم كانت الاجارة باطلة .

وبندفع 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
بـالواجبات مع اعتبار القدرة في متعلقاتها بلا لشكال ، ولم يحتمل احد
بطلان النذر المتعلق بالواجب .

وانما المعتبر في صحة الاجارة للقدرة بمعنى التمكين من التسليم خارجاً
عقلاً وشرعاً ، فاذا لم يتمكن عقلاً بطلت لعدم اعتبار الملكية العقلائية

بالإضافة إلى غير المقدور ، وكذلك شرعاً فيما إذا كان حراماً لعجزه عن التسليم حينئذ بخلاف ما إذا كان واجباً لقدرته عندئذ على التسليم عقلاً كما هو واضح ، وكذا شرعاً فإنه بأمرة يؤكد التسليم والالتيان خارجاً لأنه 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 اسعدل بها على عدم جواز اخذ الاجرة على الواجبات .

وعلى تقدير التنازل واسليم دلالة شيء منها أو جميعها ، أو الأذعان بقيام الاجماع التعبدية فانما يستقيم البطلان فيما إذا كان العمل المستاجر عليه واجباً تعينياً على الاجير فلا مانع من صحة الايجار المتعلق باحد الفردين فيما إذا كان الواجب تخييرياً لوضوح تهاير المتعلقين ، فان الواجب انما هو الجامع بين الفردين ومورد الاجارة خصوص احدهما المباح اختياره 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 الفخهري - لخصوص 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 التعيني فيما إذا كانت له افراد طولية أو عرضية وقد وقعت الاجارة على اختيار صنف خاص منها لما عرفت من تعلق الوجوب بالجماع وكون المكلف مخيراً في التطبيق على أي منها شاء بالفخهري العقلي - لا الشرعي - والمفروض تعلق

الاجارة بخصه خاصة فحصل التغير بين المتعلقين ولم يجتمعا في مورد واحد ، فينحصر مورد الاشكال بما إذا كان الواجب عيلاً تعينياً وكان متعلق الاجارة هو متعلق الوجوب على سعته أو بما إذا لم يكن له فرد إلا ما تعلق به الاجارة . وهذا نادر للتحقق جداً ، بل هو نادر في نادر . فالصحيح انه في كل مورد علم من مذاق الشرع لزوم صدور للعمل على صفة المجانية كما عرفت في الاذان ولا يبعد في التجهيز ، بل هو كذلك في الافناء والقضاء حيث ان الظاهر انها من شؤون لبليغ الرسالة وقد قال الله تعالى : قل لا اسألكم عليه اجراً . . الخ فلا يجوز اخذ الاجرة عليه ، وإلا ساغ عملاً بعمومات صحة الاجارة السليمة مما يصلح للتخصيص حسبما عرفت .

المقام الثاني : في مذاقة اخذ الاجرة لقصد القربة وحيثية العبادة سواء أكان للعمل المستاجر عليه واجباً أم مستحباً :

قد يقال بذلك نظراً إلى ان حيثية العبادة والانصاف بالمقربة يستدعي الابعاث عن امر الهي ومحرك قربي وبداعي الامثال عن نية خالصة ، فالإتيان بداعي اخذ المال واستحقاق الاجرة يصاد 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 فضلاً عن ان يكون مستقلاً 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 المحققة بنفس العقد من دون مدحاية 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
خاية الامر ان للمستاجر الفسخ لو أم يتحقق .

إذا فلا يكون الداعي على ايجاد العمل والباعث على اتيانه استحقاق
الاجرة لثبوته في مرتبة سابقة ، ولإنا الداعي والمحرك هو وجوب الوفاء
بالعقد وتسليم ما يملكه الغير إلى مالكة ، ودفع مال الغير إلى صاحبه
ونتيجة ذلك ان العبادة الواقعة مورداً للاجارة تعرضها صفة الوجوب
لو لم تكن واجبة في نفسها وإلا فيتأكد وجوبها التعبدية بالوجوب
التوصلي الناشيء من قبل الاجارة من غير ان يعارضها الوقوع في حيز
الاجارة لو لم يكن معاصداً لها .

وهالجملة توهم الغناني نشأ من تحيل ان الداعي على العمل هو اخذ
المال وليس كذلك لجواز اخذه بل ومطالبته - ولو من غير حق - من
دون ان يعمل اصلاً بان يجبر كلها انه قد فعل أو يعمل باطلا حتى
إذا كان بمرأى من المستاجر ومسمع بان يأتي بصورة الصوم أو
الصلاة أو الحج من دون نية أو ان ينوي قضاءً عن نفسه أو عن ابيه
لعدم السبيل لاستعلام الضمير وما ينوبه الاجير في باطن قلبه ، فلولا
تقاه وخوفه من الله وإذعانه بيومي الحساب والعقاب لم ير نفسه
ملزماً بالعمل ولكانت له المتدوحة والمفر .

وعليه فالامر الاجاري مؤكداً 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 مسحبة من دون شائبة للمنافاة بينها بوجه.

نعم لقوهم المناقاة مجال فيما إذا لوحظت الاجرة على سبيل الجمالة لا الاجارة نظراً إلى عدم تملك الجمل قبل العمل ، وبذلك افترق عن الاجرة التي هي تملك بنفس عقد الاجارة كما عرفت .

فمن ثم يمكن ان يقال - كما قيل - بان الهاعث على الاتيان بالعمل إنما هو استحقاق الجمل 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 البريد في الرضوء بحيث ينبعث صب الماء عن داع قربي وظيفه على سبيل التشريك . وهنا يحكم بالطلاق لو لم تكن ارادة البريد تبعية . وقد تكون داعية على العمل لاهما 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 وهاية اخرى في طول الغاية الاولى حيث ان كل فاعل مختار لدى تصديه لاي عمل اختياري حتى العبادي بوصفه العنواني لا بد وان ينبعث عن هاية 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 صدورهما 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 جمهر (ع) ونحو ذلك من الآثار الكثيرة المترتبة على العبادات في غير واحد من الاخبار ، فاذا اتى بالعبادة بداعي النبيل إلى شيء من هذه الغايات من عز اخروي أو دليوي

(مسألة ١٤) : يجوز الاجارة لكنس المسجد والمشهد
وفرشها واشعال السراج ونحو ذلك (١) .

فأني بصلاة الليل مثلاً بداعي الزيادة في الرزق أو طول في العمر ،
أفهل يحتمل بطلانها بزعم فقد الخلوص وضم داع آخر غير قريني ؟
وعلى الجملة فالذي يعتبر في العبادة أن يؤدي بذات العمل بداعي
التقرب ، وأن لا يكون له في هذه المرحلة داع آخر وأما الايمان به
بوصف كونه عبادة لاجل غاية أخرى غلاً ضبر فيه ابتداءً ، بل لا تغلو
عنه أية عبادة من أي شخص عادي حسبما عرفت .

وعليه فالجمل المفروض في المقام أن كان مقرراً بإزاء ذات الحركات
والسكنات الصلواتية - مثلاً - فأنى العامل بها هذه الغاية وللغاية التقرب
بطلت العبادة وقتل لانتفاء الخلوص كما أفيد .

وأما إذا كان بإزاء حصول العبادة فأنى العامل بالعمل بداعي العبادة
مراعياً لوصفه للعنواني - إذ لا يستحق الجمل بدونه - وكان للداعي على
ايمان العمل بهذا الداعي لاستحقاق الجمل وامتنامه على سبيل الطولية
لا للعرضية فلا مانع منه ، إذ لا يكون منافياً للعبادية بوجه بعد أن كانت
الدواعي من قبيل الداعي على الداعي لا للداعين العرضيين .

فالصحيح جواز اخذ الاجرة على الواجبات لعدم المانع منه لأن
حيث الوجوب ، ولا من ناحية العبادة حسبما عرفت بما لا مزيد عليه .
(١) : - بلا اشكال فيه فإنه عمل محرم ذو منفعة عامة قابلة للتملك
فلا مانع من وقوعه مورداً للاجارة نظير الاستيجار لبناء المساجد
 والمدارس ، أو لتعبيد طريقي المسلمين ونحو ذلك مما يرجع إلى الجهات

(مسألة ١٥) : يجوز الاجارة لحفظ المتاع او الدار او الهستان (١) مدة معينة عن السرقة والاتلاف ، واشترط الضمان لو حصلت السرقة او الاتلاف ولو من غير تقصير (٢) فلا بأس بما هو المتداول من اشتراط للضمان على الناطور إذا ضاع مال اكن لا يهد من تعيين العمل والمدة والاجرة على شرايط الاجارة .

العامه ، وهكذا كنس الحسينيات وفرشها كما هو ظاهر :

(١) : - فانه أيضاً عمل محترم ذو منفعة محللة قابل للتملك بالاجارة فلا مانع من صحتها بعد استجماع ساير الشرائط .
ولو اتفق التلف من غير تفريط لم يضمن إذ الاجير امين ولا ضمان على الامين ما لم يفرض كما تقدم سابقاً :

(٢) : - تقدم قريباً ان اشترط الضمان بمعناه المعهود اعني اشتغال الدمة الراجع إلى اشترط النتيجة لا دليل على صحته ، لقصور ادلة الشروط عن الشمول له فانها انها توجب الوفاء بعمل سائق في نفسه ولا تكون مشرهما ، 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 الدمة لكي يكون الشرط من قبيل شرط الفعل لا شرط النتيجة لا مانع من اشترطه فيجب الوفاء به عملاً بعموم لفوذ الشروط .

(مسألة ١٦) : لا يجوز استیجار اثنين للصلاة عن ميت واحد في وقت واحد لمنافاته للترتيب المعبر في القضاء (١) بخلاف الصوم فانه لا يعتبر فيه للترتيب ، وكذا لا يجوز استیجار شخص واحد لنيابة الحج الواجب عن اثنين (٢) ، ويجوز ذلك في الحج المندوب (٣) وكذا في الزيارات

(١) : - بناء على اعتباره في القضاء حتى في غير المترتبين كالظاهر من يوم والعصر من يوم آخر ، وقد تقدم في كتاب الصلاة انه لا دليل عليه ، فلا مانع إذا من استیجار الاثنين في وقت واحد كما في الصوم عن شخص واحد حيث لا ترتيب في قضاء ايام الصوم بلا اشكال .
(٢) : - حين أو ميتين أو مختلفين ، لوضوح ان الواجب على كل منهما هو الحج الكامل وعلى صفة الاستقلال ، فالاجزاء بحج واحد عنها بصفة التشريك مخالف للقاعدة يحتاج إلى نهوض دليل عليه ولا دليل كما هو واضح .

(٣) : - للروايات الكثيرة الناطقة بجواز التشريك في الحج المسحوب 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 بملتضى 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 ان الحكم مطابق لمقتضى القاعدة من غير حاجة الى التمسك بالروايات لقيام السيرة العقلانية في باب الزيارات - والحج أيضاً مصداق لزيارة بيت الله - على جريان النيابة فيها عن الواحد والكثيرين فيبعث القوم ممثلاً 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 فضلاً 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 العقلانية 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 ابتداءً فان السيرة غير جارية في هذا المورد كما لا يخفى

ويجوز الأئمة بها لا بعنوان النية بل بقصد الهداء للشواب
لواحد أو متعدد (١) .

ويمكن الاستدلال له حينئذ بصحيفة داود الصرمي قال : قلت له
يعني أبا الحسن العسكري (ع) اني زرت أهالك وجعلت ذلك لك ،
فقال : لك بذلك من الله ثواب واجر عظيم ومنا المحمدا (١) .
فانها صريحة الدلالة على المطلوب ، وإذا جازت النيابة عن الحي
جازت عن الميت بطريق اولي ، كما انه إذا صح التبرع فيها صححت
الاجارة عليها .

(١) : - كما دلت عليه معتبرة الحارث بن المغيرة - والتعبير عنها
بالخير 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 نوبت
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 يتقلب عما وقع فلا جرم كان المنسبق منها ارادة الهداء
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 الأستاذ دام ظله من العدول بعمد 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 واثيان صلاة الزيارة ليس بعنوان النيابة

(١) ١ - اما عن الميت فقد تقدم البحث حوله مستقصى في كتاب الصلاة فلا نعيد .

وأما عن الحي فال معروف والمشهور بين الفقهاء عدم الجواز في مطلق العبادات من الصلاة والصيام والحج ونحوها ما لم يقم عليه دليل بالخصوص نظراً إلى ان العبادات توقيلية 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 .

لعم قد يستدل على الصحة بروايتين : احدهما 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 حين وميتين يصلي عنها ، ويتصدق عنها ويحج عنها ، ويصوم عنها فيكون الذي صنع لها وله مثل ذلك فيزيده الله عز وجل 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 المذبور كما لا يخفى .

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات حديث ١ :

ولكنك خبير بان المناقشة في دلالتها مجالا واسعا لجواز عود الفقرات
اعني قوله يصلي عنها . . . الخ إلى خصوص قوله (ع) ميتين ، باعتبار
ان البر بالوالدين وهما حيان معلوم الكيفية يعرفها كل احد بان يخدمها
ويطعمها ويحسن معاشرتها فيكون بذلك باراً . وهذا امر ظاهر لدى
كل السان غني عن التعرض والبيان .

وأما البر بها وهما ميتان فكيفيته مجهولة وبعبارة عن اذهان العامة
كما لا يخفى . فاحتيجت إذا إلى البيان والتعريف : ولاجله ذكر (ع)
انها تتحقق بالصلاة والصدق والحج عنها .

وعلى الجملة دعوى اختصاص المذكورات بالميتين وعدم الشمول
للحيين : ير بعبارة . فالدلالة إذا قاصرة .

وعلى تقدير الدلالة وتسليم الظهور في جواز النيابة عن الحمي فالسند
ضعيف لا يمكن اثبات حكم شرعي بها إلا على سبيل الرجاء .

فان محمد بن علي الواقفي 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 النصريـح 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
قرايتي واصحابي ، قال : نعم تصدق عنه وصل عنه ولك أجر

هل من باب سببية الزيارة لاستحباب الصلاة بعدها ركعتين (١) ويحتمل جواز قصد النيابة فيها لأنها 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 السند من جهات لجهالة طريق ابن طاووس الى كتاب المنسك كجهالة مؤلفه وهو العلوي الكوكبي ، وجهالة طريق المؤلف الى علي بن أبي حمزة ، اضافة الى ذلك ان هذا الرجل - أي علي بن أبي حمزة - كذاب على ما ذكره الشيخ : إذأ فالرواية ضعيفة جداً ، فكيف يمكن الاستناد اليها 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 يتم عليه دليل بالخصوص .

(١) : - فنفع الصلاة عن النائب نفسه لا عن المنوب عنه باعتبار ان تحقق الزيارة خارجاً يستوجب استحباب الصلاة ركعتين للزائر بما هو زائر اصيلاً كان أو نائباً عند المזור .

ولكن الاظهر ما ذكره (قدّه) من الاحتمال الثاني من جواز قصد النيابة نظراً الى ان هذه الصلاة تعد من مكملات الزيارة وتوابعها

(١) الوسائل باب ١٢ من أبواب قضاء الصلوات حديث ٩ .

(مسألة ١٨) : إذا عمل للغير لا بأمره ولا اذنه لا يستحق عليه العوض (١) وان كان يتمخيل انه مأجور عليه فهان خلافه.
(مسألة ١٩) : إذا امر بهاتين عمل فعمل المأمور ذلك (٢)
فان كان بقصد للتبرع لا يستحق عليه اجرة وان كان من

وشؤونها المسعوجة لمزيد الاجر والثوبة عليها وليست عملاً مستقلاً في قبالتها نظير الصلاة المشتملة على الاذان والاقامة بالقياس إلى الفائدة لها فلا تحتاج مشروعية النيابة فيها عن الحي إلى دليل آخر غير ما دل على مشروعية النيابة في الزيارة ، بل نل من هذا الدليل بعد ملاحظة استحباب زيارة الحسين (ع) مثلاً وانها تعدل حجة وعبرة ، وما ورد من ان الصلاة مكتملة للاجر كاف في المطلوب :

فحال هذه الصلاة حال ركعتي الطواف في الحج في ان دليل تشريع النيابة فيه عن الحي يسوجب مشروعيتها في الركعتين أيضاً لكونها معدودتين من شؤون الحج واجزائه وان لم تشرع النيابة عن الاحياء في الصلوات ، فان موضوعها الصلوات المستقلة لا للتأهية .

(١) : - لعدم الموجب للضمان بعدم 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 واللقاء نفسه عملاً 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 أمره . واما لو عمل

قصد الامر اعطاء الاجرة وان قصد الاجرة وكان ذلك العمل مما له اجرة استحق وان كان من قصد الامر اتيانه تهرعاً سواء كان العامل ممن شأنه اخذ الاجرة ومعداً نفسه لذلك اولاً ، هل 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 والمجانبة وان كان الامر قاصداً لدفع الاجرة ، إذ العامل يقصده المزبور اقدم بنفسه على الفداء احترام ماله . ومن المعلوم ان قصد الاجرة من الامر بمجرد لا يستوجب الضمان ما لم يقع العمل بوصف الضمان - أي لا على سبيل المجان - ، وعلى الجملة لا يستحق العامل على الامر شيئاً بعد ان الفى 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 المألن (قده) في آخر كلامه - وان كان العامل قاصداً لاخذ الاجرة ، لان ما اتى به احق العمل بقصد الاجرة لم يكن مأموراً به ، وما تعلق به الامر لم يكن متصفاً بالضمان . فهذا مثل ما لو صرح الأمر بارادة المجان في انه في قوة العمل من دون الامر في انتفاء الضمان حسباً تقسّم في المسألة السابقة .

فهاتان الصورتان مما لا ينبغي الاستشكال فيهما .

وانما الكلام فيما إذا لم تقع قرينة على المجانية ، ولم يقصد العامل التبرع سواء أقصد الاجرة أم كان غافلاً عن ذلك وقد امره الامر

بعمل له اجرة عند العرف سواء أكان قد اعد نفسه لذلك مثل البناء والكناس أم لا ، فوق العمل خارجاً بأمره واقتضائه . والمعروف والمشهور حيثل هو الضمان ، بل لم ينقل فيه الخلاف وانه يلزمه دفع اجرة المثل :

وقد استدل له بقاعدة الاحترام وان حرمة مال المسلم كحرمة دمه فلا يلعب مدراً :

وفيه ما لا يخفى : فان معنى الاحترام عدم كون مال المسلم بمثابة المباحات الاصلية بحيث لاحرمة لها ويسوغ لأي احد ان يستولي عليها ويستوفيها عن قهر وجبر ، وانه لو اجبره على حمل اسحق المجبور بدله ولزمه الخروج عن عهده .

وأما لو اسقوا منه باختياره ورضاه ولم يكن من الأمر ماعدا الامر والاستدعاء فعنوان الاحترام لا يستدعي بدل البدل في هذه الصورة لبعده عن مفهومه ومدلوله كما لا يخفى . إذا فاثبات الضمان بقاعدة الاحترام في مثل المقام مشكل جداً .

والاولى التمسك ببناء العقلاء وسيرتهم غير المدوعة فانها قد استقرت على الضمان في موارد الامر من غير نكير كما هو المشاهد كثيراً في مثل الحمل والخلق واضرابها من ارباب المهن والاعمال ، وكذا غيرهم . بل قد ورد في الحجام (١) كراهة تعيين الاجرة من الاول وان الاول ان يأمره ثم يدفع اليه اجرة المثل .

والمتمحصل ان ما عليه المشهور من ثبوت الضمان في موارد الامر هو الصحيح ما لم تقم قربنة على المجانية ولم يكن العامل قاصداً للتبرع .

(١) الوسائل : باب ٩ من ابواب ما يكتسب به الحدبث ١ ج ١٢ ص ٧١ .

محترم ، ولو تنازعا بعد ذلك في انه قصد التبرع او لا قدم قول العامل لاصالة عدم قصد للتبرع (١) بعد كون عمل المسلم محترماً هل اقتضاء احترام عمل المسلم ذلك وان اغمضنا عن جهريان اصالة عدم للتبرع (٢) ، ولا فرق في ذلك بين ان يكون للعامل 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 . فكلمة لم يثبت هذا العنوان ولو باصالة العلم يحكم بالضمان بعد ضم الوجدان إلى الاصل ، فان العمل للغير متحقق بالوجدان والتبرع منفي بالاصل فيحرز به موضوع الضمان اعني صدور العمل لاهن تبرع .

(٢) : - لعل ما اتفق به من الضمان حتى مع الاطماض عن اصالة عدم التبرع بدعوى ان ذلك هو مقتضى احترام عمل المسلم : مبني على ما لسب اليه في عدة من موارد هذا الكتاب من القول بجواز التمسك بالعام في الشبهات المصادقية 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 الاطماض عنه كان المرجع أصالة

(مسألة ٢٠) : كل ما يمكن الانتفاع به منفعة محلاة مقصودة للعقلاء مع بقاء عينه يجوز اجارته وكذا كل عمل محل مقصود للعقلاء عدا ما استثني يجوز الأجارة عليه ولو كان تعلق المقصد والغرض به نادراً لكن في صورة تحقق ذلك للتندر (١) هل الامر في باب المعاوضات الواقعة على الاعيان ايضاً كذلك ، فمثل حبة الخنطة لا يجوز بيعها لكن اذا حصل مورد يكون متعلقاً لغرض للعقلاء وبهذاون المال في قهالها يجوز بيعها .

البراءة عن الضمان ، إذ لا سبيل للتمسك بالعام في موارد الشبهات المصدقية 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 المالبية في العرضين . ومن البين تقوم المالبية بما يكون مورداً لاغراض العقلاء ومتعلقاً لرغباتهم ولو في الجملة وإلا فالعاري عن الغرض العقلائي يتأناً لا يستحق اطلاق اسم المال عليه : فلا تصح المعاوضة لديه .

ويندفع بعدم نهوض دليل يعول عليه على اعتبار المالبية في باب المعاوضات. ولا شهادة في قول صاحب المصباح من ان البيع مباداة مال بمال ضرورة ان التفسير اللغوي شرح اسمي وتعريف اجمالي وليس ناظراً إلى جميع ما يختبر في المعنى نفيماً 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 سخط ابيه عند احد في ورقة مندرسة بخط
 ردي ومطلب تافه بحيث لا يرهب فيه اي انسان ولا يبذل بازائه في
 سوق العقلاء حتى فلس واحد ولكن الولد لشقيقته وفرط علاقته بأبيه
 يرهب 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 بهان 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 التنويم في الاسباب
 فقط حسبما عرفت :

ثانيها : ان المعاملة الواقعة على ما لا مالية له عند العقلاء ولم يكن
 مورداً لاهراضهم ومقاصدهم سيما بثمن أو اجرة محطيرة تعد من المعاملة
 السفهائية المحكومة بالبطلان .

وفيه اولاً ما عرفت آخفاً من منع الصغرى ، وانه قد يطبق لغير
 شخصي يخرج من السفاهة كما تقدم من مثال سخط الاب بحيث ان
 العقلاء أيضاً لا يلومونه على هذا الشراء .

ولثانياً : ان المعاملة وان عدت سفهائية كما لو احتاج إلى حود من
 الشخاط وهو مبتذل في الاسواق بسعر زهيد وبممكنه الشراء من غير

(مسألة ٢١) : في الاستيجار للحج المستحبي أو للزهازة لا يشترط ان يكون الاتيان بها بقصد النيابة (١) بل يجوز ان يستاجرهُ لاتبانها بقصد اهداء الثواب إلى المستاجر او الى ميتة ، 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 السفه ، أي من لا يدرك صلاحه وفساده ولا يمكن من ادارة شؤونه ، كما يشير اليه قوله تعالى : فان آتسم منهم رشدا . . . الخ لا المعاملة السفهائية الصادرة ممن يدرك ومع ذلك اقدم وفعل لغاية هو ادرى بها : ومن البين عدم اطلاق اسم السفه على من تصدر منه مثل هذه المعاملة السفهائية مرة أو مرتين ، بل مقتضى عموم الناس مسلطون . . . الخ صحة هذه المعاملة الحاوية لفرض شخصي وان كانت فاقدة لفرض نوعي عقلائي .

وحيث لم يتم شيء من الامرين فالظاهر انه يكفي في صحة الاجارة كالبيع مجرد تعلق فرض شخصي مصحح لاعتبار الملكية سواء اكان الفرض عقلائياً ولو نادراً أم لا حسبما عرفت :

(١) ١ - ذكر (قدّه) وجوهاً ثلاثة لكيفية الاستيجار للحج

المندوب والزبارة .

احدها : ما هو المتداول من الاتيان بها بقصد النيابة :

هل يكون المقصود ايجادها في الخارج من حيث انها من الاعمال الراجعة فيأتي بها لنفسه ولمن يريد نياحة او اهداء .

ثانها : الايان بقصد اهداء الثواب : ثالثها لا هذا ولا ذلك ، بل مقصود المستاجر مجرد ايجادها في الخارج ولو كان عن الاجير نفسه ، أو نياحة عن يريد نظراً إلى انه عمل محبوب لله فيريد المسافر تحقيقه مخرجاً كيفما التقت وان لم ينتفع هو بشخصه كما في الاجارة على كنس المسجد وان لم يصل المستاجر فيه ، فيستاجر 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 عملاً باطلاق الادلة كما افاده في المتن .

خير انه ربما يستشكل في الوجه الثاني بجهالة ترب الثواب لجواز اقتران العمل بموانع القبول فلم يحرز استحقات 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 .

هل معنى اهداء الثواب احد امرين : اما جعل العمل له بان ينوي

(مسألة ٢٢) : في كون ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة كالمداد للكتابة ، والاهرة والخيط للخياطة مثلاً على الموجر أو المستأجر قولان (١) والاقوى وجوب التعمين الا إذا كان هناك عادة ينصرف اليها الاطلاق وان كان القول بهكونه مع عدم التعمين وعدم العادة على المستأجر لا يتخلو عن وجه ايضاً لان لللازم على الموجر ليس الا العمل .

بقاماً وقوعه عنه بدلا عن النيابة عنه حدوثاً ومن اول الامر كما لعله المترائي من قوله (ع) في معتبرة ابن المغيرة . . . فاجعل ذلك لها الآن « (١) ولاضير 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 والابتهاك اليه بان يتفضل فيعطي الثواب إلى شخص آخر كما قد يظهر مما ورد في بعض الزيارات من قول : اللهم اجعل ثواب هذا . . الخ وهذا ايضاً فعل اختياري كسابقه . وعلى التقديرين فمورد الاجارة فعل اختياري صادر من الأجير له ان يفعل وان لا يفعل ، واما بحسب النتيجة هل يترتب الثواب اولاً ؟ 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) : - فن جماعة انها باجمها على الاجير لوجوب العمل عليه

(١) الوسائل : باب ٢٩ من أبواب النيابة في الحج حديث ١ .

بمقتضى عقد الإيجار فيجب ما يتوقف العمل عليه أيضاً لان مقدمة الواجب واجبة : وعن آخرين انها على المستاجر ، إذ ليس في عهدة الاجير ما عدا العمل المحض ، واما الاعيان فهي خارجة عن مفهوم الاجارة . واختار الماتن وجوب التعمين - فيما إذا لم تقم قرينة عليه من الخارج أو عادة ينصرف لهما الاطلاق - عند العقد لرفع الجهالة المتبر 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 التعمين فهو ، وإلا فلا بد 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 :

فقارة لا يحتاج في تحققة إلى اي موضوع مفروض الوجود خارجاً وإنما هو عمل بحت قائم بشخص الاجير ، غاية الامر ان لهذا العمل - كسائر الاعمال - مقدمات وجودية يتوقف تحققة على تحصيلها : وفي مثله لم يكن بد للاجير نفسه من التصدي لتحصيلها مقدمة لايجاد ما يتوقف عليها الذي وجب عليه الخروج عن عهده بمقتضى عقد الإيجار ،

وهذا كما لو استؤجر لاداء الحجج أو الصلاة عن الميت ، فان للحج مقدمات مالية من الزاد والراحلة وثوبي الاحرام وكذلك الصلاة من تحصيل ماء للظهور 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 .

وثارة اخرى يكون للعمل موضوع في الخارج وقد وقعت الاجارة

على ايجاد هيئة من الهيئات في هذا الموضوع كما في اجارة شخص للبناءة
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 البناءة - مثلا - من الجص والطابوق والحديد ونحوها
من وظائف المساجر إذ ليس المطلوب من الاجير إلا ايجاد هيئة لهذه
المواد يعبر عنها بالدار مثلا ، وعملية البناءة 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 هـير
واجب عليه ، والبا 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
أثر كاجارة الدابة المتوقف عليها الحجج ، وشراء الماء لوضوء الصلاة فعل
حاتق الاجير وبين ما هو معروض العمل ودووضوعه ويبقى أثره بعد
العمل كالخيوط في الثوب ، والحبر في القرطاس ، والصبغ في الباب ،
والجص في للدار ، حيث ان هذه الآثار تبقى للمستاجر بعد الانتهاء
من العمل . فتحصيل هذه المواد من وظائف المستاجر وليس في عهدة
الاجير ما عدا احدات الهيئات فيها حسبما عرفت :

ومنه تعرف ان تحصيل الإبرة في الخياطة ، وكلما القلم في الكتابة

(مسألة ٢٣) : يجوز الجمع بين الاجارة والبيع مثلاً بعقد واحد (١) كأن يقول بعثك داري واجرتك حماري هكذا وحينئذ يوزع العوض عليهما بالنسبة ويلحق كلا منهما حكمه فلو قال اجرتك هذه للدار وبعثك هذا الدينار بعشرة دنانير فلا بد من قبض العوضين بالنسبة إلى البيع في المجلس ، وإذا كان في مقابل الدينار بعد ملاحظة النسبة ازهد من دينار أو اقل منه ،

في عهدة الاجير لانها من مقدمات العمل لاموضوعاته ، فان الاهرة مقدمة لادخال الخيط كالقلم لجر الحبر ، فهما نظير الدابة في سفر الحج ومن المعلوم عدم بقاء أثرهما 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) ا - عملاً بعمومات الصحة .

نعم قد يناقش (ثارة) بخروج مثله عن العقود المتعارفة لانصراف دليل الصحة إلى ما كان عقداً مستقلاً بحباله فلا يشمل الملتق من عقدين الذي هو امر غير متعارف .

ويندفع بمنع الصغرى اولاً فان هذا النوع من العقد وان كان قليلاً للحق إلا انه على قلته لم يكن خارجاً عن حدود التعارف بمثابته ينصرف عنه الاطلاق كما لا يخفى . فلا مانع لدى العرف من ان يؤجر داره سنة وبيعه 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 ابرزوا انشأ بانشاء واحد فكان المبرز لدى التحليل امران تملك عين وتمليك منفعة عين اخرى قد جمع بينهما في مقام الابرار . فلا جرم يقسط العوض إلى ثمن واجرة بالنسبة ، ويجرى على كل منها حكمه حسبما ذكره في المتن .

وقد يناقش (اخرى) بجهالة كل من الثمن والأجرة لعدم العلم بمقدار كل واحد منهما فيبطل البيع والأجرة من اجل الجهالة .

ويندفع : بعدم قدح مثل هذا الجهل لعدم كون المعاملة حررية 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 ضرر 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 وانحلها بعد توزيع العوض بالنسبة - كما عرفت - إلى بيع واجارة فيلحق كلاهما منها حكمه .

ويترتب عليه ما ذكره في المتن من ان احدهما لو كان من بيع الدينار بالدينار لزم فيه قبض للعوضين في مجلس البيع لزوم 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 .

واكنه بمراحل عن الواقع ، إذ الضميمة النافعة حسبما يستفاد من هذه الأدلة يراد بها ضم شيء إلى المبيع بحيث يكون المبيع شيئاً 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 المورج شخصاً والبايع شخصاً آخر كما لو كان وكيلاً 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 مثلاً (١) فان قلنا
بجريان حكم للصرف من وجوب القبض في المجلس وحكم الربا
في الصلح فالحال كالبيع والا فيصح بالنسبة إلى المصالحة أيضاً.

ديناره فأجر الدار وباع الدينار بعشرة دنانير فانه لا ينبغي التامل في
عدم صدق الضمنية وقتئذ وخروجه عن مورد تلك النصوص :

(١) :- فهل يجرى على هذا الصلح حكم الصرف من وجوب
التقبض في المجلس ، وكذا حكم الربا كما كان جارياً لو انشأ بصيغة
البيع بدلا عن الصلح حسبما تقدم فيه كلام طويل يدل على 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 المباداة
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 مثلاً بمثل ،
ثم قال ان الشعير من الحنطة (١) :

وفي صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) قال : الحنطة
والشعير رأساً برأس لا يزداد واحد منها على الآخر (٢) ونحوهما غيرهما .
بل لعل مفهوم الربا الذي هو بمعنى الزيادة بعم 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 :
وكيفها كان فيكفيذا اطلاق الروايات الشاملة للمصالحة . فلا يدور
الحكم مدار صلوق البيع بل يعم الصلح المعاوضي الواقع في مكبل أو موزون
وهذا بخلاف روايات باب الصرف المتضمنة لشرط التقابض فانها باجمعها
خاصة بالبيع ولم ترد رواية مطلقة - كما في الربا - ليعتدى منه إلى
الصلح ، فلاحظ الباب الثاني من أبواب الصرف من الوسائل .
فلا مناص إذا من الاقتصار على موردها والرجوع فيما عداه إلى
اطلاقات الصحة .

فالنتجه 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 منها طعام عند صاحبه ، ولا يدري كل واحد منهما كم له عند
صاحبه فقال كل واحد منها لصاحبه : لك ما عندك ولي ما عندي ،
فقال : لا بأس بذلك إذا تراضيا وطابت انفسهما (٢) .

دلت على جواز المصالحة بين الطعامين لدى جهل كل من الطرفين
بمقدم ماله عند الآخر الشامل بمقتضى الاطلاق لصورة العلم بأصل
الزيادة ، كما لعلمه 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 منها ان ماله عند
الآخر هل هو اكثر مما للآخر عنده أو اللى أو انها متساويان؟؟ ففرض

(١) الوسائل : باب ٥ من أبواب الصلح حديث ١ ج ١٣ ص ١٦٦ :

(مسألة ٢٤) : يجوز استئجار من يقوم بكل ما يأمره من
جوائجه فيكون له جميع منافعه (١) والاقوى ان نفقته على
نفسه لا على المستاجر إلا مع الشرط أو الانصراف من جهة
العادة ، وعلى الاول لا بد 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 والعالم مبني على ذلك ، فبهذا المقدار يلتزم بالصحة
لاجل هذه الصحيحة ويخرج عن المطلقات ، واما مع العلم بها فكلا .
فبحسب النتيجة يفصل في الصلح المعاوضي الطارئ على المكيل أو
الموزون بين صورتى العلم بالزيادة فلا يجوز ، واحتمالها فيجوز ، ولا
يعتبر احراز التساوي . واما في البيع فلا مناص من احراز المساواة ،
إذ لا يجوز إلا مثلاً بمثل كما نطقت به النصوص وقد مر بعضها فلاحظ .
(١) : - المقدورة له والمعارفة من مثله كما هو الشايع المتعارف في
استئجار 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 ؟

اختر 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 (قد ه) ناقش فيه بانا لم نتحققه ، بل المشهور خلافه كما نص (قد ه) على جماعة ذهبوا الى القول الاول .
وكيفما كان فلا يهمننا 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 محارج عن محل الكلام .

ولا ينبغي الشك حينئذ في ان مقتضى القاعدة كونها على نفس الاجير لعدم المقتضي لالزام المستأجر بها بعد ان لم يكن مدلول العقد ما عدا المبادلة بين المنفعة والاجرة المسماة ، فالزام الزائد على المفاد من دون انصراف وإلا اشترط - كما هو المفروض - لا دليل عليه .
نعم ربما يسدل 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 استأجر رجلاً بنفقة ودرهم مسأة على ان يبعثه إلى ارض فلما ان قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه إلى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر فنظر الاجير إلى ما كان يتفق 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 المستأجر فهو من ماله وإلا فهو على الاجير

وعن رجل استأجر رجلاً بنفقة مسأة ولم يفسر « يعين . يب » شيئاً على أن يبعثه إلى أرض أخرى فما كان من مؤنة الأجير من غسل الثياب والحمام فعل من ؟ قال : على المستأجر (١) .

أما فقه الحديث فهو أن الأجير بعد أن بلغ الأرض المبعوث إليها وأفاه رجل فدعاه إلى ضيافته وبعد انتهاء مدة الضيافة تصدى لمكافأة المضيف فدفع إليه مقدار ما ينفق عليه لولا الدعوة والضيافة ، فسئل الآمام (ع) عن أن هذا المقدار المدفوع هل يحسب من النفقة فيكون في عهدة المسافر أو أنه يخرج من كيس الأجير ؟ لفصل (١ ع) في الجواب بين ما إذا كانت الضيافة لصلة وصداقة بين المضيف والمستأجر فكان الأكرام لأجل كونه مبعوثاً من قبل المستأجر وفي الحقيقة كان الاتفاق له المستقيم - طبعاً - لكن المكافأة بصلاحه وبين ما إذا كانت لصداقة بينه وبين الأجير نفسه المستلزم لكونها في صالح الأجير .

ففي الأول جاز الاحتساب من النفقة لعود مصلحته إلى المستأجر كما ذكر بخلاف الثاني ، إذ لا مقتضى وقتئذ للاحتساب فإن المستأجر لها تعهد النفقة لدى الحاجة - بطبيعة الحال - ولا حاجة مع وجود الباذل والمفروض عدم عرد مصلحة التكافي إلى المستأجر ومصلحة الأجير لا ترتبط به .

ثم سئل ثانياً عن تفسير النفقة لدى الإطلاق وإنها هل تشمل غسل الثياب والحمام ؟ فأجاب (ع) بالشمول وإنها على المسافر .
 ووجه الاستدلال أنه يظهر من الصدر والدليل بوضوح المفروغية عن كون النفقة على المستأجر ، ومن ثم حكم (ع) بكون المكافأة عليه لو كانت بصالحه ، وبشمولها لغسل الثياب والحمام .

(١) الوسائل : باب ١٠ من أبواب أحكام الإجارة حديث ١ :

ولو انفق من نفسه او انفقته متبرع يستحق مطالبة عوضها على الاول (١) بل وكذا على الثاني لان الانصراف بمنزلة للشرط

والجواب ان المفروض فيها اشترط كون النفقة على المستاجر ومحل الكلام - كما مر - فرض الخلو عن الشرط والقربنة ، فهي إذاً خارجة عما نحن فيه وانما السؤال فيها عن ان النفقة هل تشمل المحام اولاً ؟ وعلى تقدير أن يكون المنفق شخصاً آخر ، فهل تجوز المكافاة من هذه النفقة أولاً وذلك مطلب آخر اجنبي عما نحن بصدده .

هذا اولاً ، 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 احدهما ، 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 الاشرط ولا بد وان يكون محل الكلام ما إذا لم يكن الانفاق من نفسه مبنياً على اسقاط الشرط ولا انفاق المتبرع بعنوان النياحة عن المستاجر وإلا فلا ينبغي الشك في عدم استحقاق المطالبة كما لا يخفى .

وقد حكم (قده) حينئذ بالاسـتـحقاق عملاً بالشرط وما في حكمه من الانصراف المستوجب لثبوت الحق بعد عدم اقراره 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

الأجرة وعدم اجراء صيغة الأجرة (١) فيرجع إلى اجرة

ومديناً له بالنفقة لسكي يطلب منه ما يملكه عليه كما هو الحال في سائر الشروط المذكورة في ضمن العقود كشرط الكتابة والخطاطة ونحوهما فانها لا تستوجب شيئاً أكثر من مجرد التكليف بوجود الوفاء ، من غير ان يملك الشارط شيئاً في ذمة الآخر .

فاشترط النفقة في المقام نظير وجوب الانفاق على الاقارب من العمودين أو الاولاد - لدى غناه و فقرهم - في انه لا يتضمن إلا حكماً تكليفاً محضاً هاية الأمر ان الوجوب هنا ثبت بسبب الشرط وجعله من المتعاقدين وهناك في اصل التشريع ، فكما لا استحقاق لمطالبة العوض هناك مع وجود الباذل ، فكذلك في المقام بمنط و:حد ، 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 المسافر الانفاق - وفاءً بشرطه - مادام الموضوع باقياً ، فاذا ارتفع لقيام شخص آخر بالنفقة فلا يحتاج الاجير اليها : ومعه لا مقتضي لمطالبة عوضها إلا إذا كان مالكا 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 المعاملة المعاطاتية اشتغالها على جميع
شرايط تلك المعاملة عدا الصيغة ، والمفروض عدم تعيين
الاجرة في المقام ،

بين الفقهاء ، ولا بد 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 البرع - ام مع بدل العوض . كما ان عمل
الشخص الآخر أيضاً لا شبهة في جوازه بعد ان كان الناس مسلطين على
اموالهم واعمالهم فله الاختيار في ان يعمل مجانياً أو بعوض أو ان لا يعمل
فلا مقتضى لتوهم الحرمة في المقام اصلاً :

عدا ما ربما يتوهم من دلالة رواية مسعدة بن صدقة عن أبي عبدالله (ع)
قال : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعملن اجبراً حتى يعلم
ما اجره (١) ولكنها محمولة على الكراهة لورود مثل هذا التعبير فيما
لا يحتل حرمة كقوله (ع) : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا
يبتن إلا بوتر ، كما في صحيحة زرارة (٢) فلا يكشف هذا اللسان إلا
عن مزيد العناية وشدة الاهتمام من غير ان يكون للوتر واجباً ، ولا
الاستعمال في المقام حراماً :

وما يرشدك إلى عدم الحرمة ولزوم حمل الرواية على الكراهة اولا

(١) الوسائل : باب ٣ من أبواب احكام الاجارة حديث ٢ هـ

(٢) الوسائل : باب ٢٩ من أبواب اعداد الفرائض ونوازلها 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 للقول 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 غلمانهم يعملون في الطين اوارى الدواب وغير ذلك وإذا معهم اسود ليس منهم ، فقال : ما هذا الرجل معكم ؟ قالوا : يعاوننا ونعطيه شيئاً قال : قاطعتموه على اجرتهم ، قالوا : لا ، هو رضى منا بما نعطيه ، فاقبل عليهم بضربهم 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 يقاطعه على اجرتهم واعلم انه ما من احد يعمل لك شيئاً بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرتهم إلا ظن انك قد نقصته اجرتهم ، وإذا قاطعته ثم اعطيته اجرتهم 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 لنهية 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) للوسائل : باب ٣ من أبواب احكام الاجارة حديث ١ .

هل عدم قصد الانشاء منها ولا فعل من المستأجر (١) هل يكون من باب العمل بالضمان نظير الاهاحة بالضمان كما إذا اذن في اكل طعامه بهمان العوض ، ونظير التملك بالضمان كما في

المقاطعة ولو كانت حبة ، وهذه الحكمة ظاهرة للدلالة على الكراهة كما لا يخفى :

(١) - : يعني ولا بد في الاجارة المعاطائية من الانشاء و صدور فعل منها ، من احدهما الايجاب ومن الآخر القبول .

وتوضيح مراده (قد ه) ان المعاملة المعاطائية من اجارة ونحوها متقومة بانشاء المعاوضة من الطرفين سواء اكان المبرز له لفظاً مركباً من ايجاب وقبول ام كان فعلاً 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 للأمر ، كما ان المستأجر لم يصدر منه إلا الطلب فقط ، فلم يصدر من أي منها قول أو فعل يقصد به التملك المعاوضي ، ولا شك ان مقتضى الاجارة المتحققة بقول أو فعل ملكية المستأجر للعمله وكذا الاجير للاجرة قبل صدور العمل خارجاً ، فيكون كل منهما قد قصد التملك وانشاء ازاء ما ينشئه الآخر ويكون العمل الخارجي وفاءً بهذا الانشاء ولم يتحقق في المقام ما عدا طلب وعمل - كما مر - من غير اي قصد لانشاء التملك المعاوضي ولا ابرازه بمبرز . ومع ذلك كيف تتحقق الاجارة المعاطائية .

بل الصحيح ما افاده (قد ه) من خروج الاستعمال المزبور عن

القرض على الأقوى من عدم كونه معاوضة . فهذه الأمور
عناوين مستقلة غير المعاوضة ، وللدليل عليها السيرة ، بهل
الاخبار ايضاً (١) ، واما الكراهة فللاخبار ايضاً (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 منها
وانما هو مندرج في باب العمل بالضمان في مقابل العمل المجان ، نظير
الاباحة بعوض أو التملك بالضمان كما في القرض حيث ذكرنا في بحث
البيع تبعاً للشبيخ في مقام الفرق بينه وبين البيع ان القرض لا يتضمن
أي معاوضة وانما هو تملك على سبيل الضمان ، أي نقل للمعين إلى
الذمة على وجه يتمكن الآخذ في مقام الاداء من رد نفس هذا المال
كما هو الحال في سائر موارد الضمان ، غاية ان السبب هنا اختياري
وهو فعل المقرض .

وكيفما كان فالاستعمال في المقام بمثابة القرض غير ان مورد التملك
هو العمل لا العين فيطلب الأمر العمل من العامل مضموناً عليه
- لا مجاناً - وهو يجيبه إلى ذلك . وهذا امر عقلائي قد جرت عليه
السيرة وليس ذلك من باب الاجارة المعاطية في شيء ، وهو محكوم
بالجواز وان كان مكروهاً ، والتعبير عنه بالصحة ايضاً لا وجه له
كما لا يخفى .

(١) : - وهي في المقام الروايتان المتقدمتان .

(٢) : - كما عرفت .

ههلمعها (١) هل وكذا لو استأجر لخصوص الغرس أو لخصوص للزرع وليس له الإبقاء ولو مع الاجرة ولا مطالبة الارش مع القلع لان التقصير من قبله ، نعم لو استأجرها مدة يبلغ الزرع فانفق التأخير لتغير الهواء او غيره امكن ان يقال هو جوب للصبر على المالك مع الاجرة للزوم الضرر الا ان يكون موجبا لتضرر المالك .

(١) : - فصل (قده) فيمن غرس أو زرع في ارض مستأجرة 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 للمسأجر اجباره على الإبقاء 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 هايته اخذ الاجرة عليه رعاية لاحترام المال إلا اذا 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 علم جواز الزام الغارس أو الزارع بالقلع إلا في صورتين : احدهما ان يكون الاقدام على الضرر من قبل الغارس نفسه فان مثله غير مشمول لحديث نفي الضرر .

ثانيتهما : ان يكون الضرر المزبور مزاحماً بتضرر المالك فعروض ضرر القلع بضرر الصبر وبعد تعارض الضررين من غير ترجيح في

البين المانع حينئذ من التمسك بالقاعدة برجم إلى قاعدة السلطنة التي مفادها جواز الزام الغارص بالتخلية .

اقول : تفصيل الكلام على نحو نتضح 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 ا 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 الكفاية اليه ، وقمت في هذا المقام سواء أوقع القتل أو وصل الكتاب اليه خارجاً أم 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 اولاً ؟ 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 يلمح عنه مورد الحديث أهني قصة سمرة الذي اراد الاضرار بالانصاري عدم جواز القيام مقام اضرار الغير الذي هو غير نهي الضرر كما لا يخفى .

الجهة الثانية : من يعمل عملاً 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 كلفيته المستوجب - طبعاً - نقصاً في ماله كما لو ترتب على حفر البئر أو البالوعة تضرر الجار من نقص ماء بئر أو رطوبة سردابيه ونحو ذلك .

وهذا أيضاً غير جائز للدليل نفى الضرر بل لدلالة النصوص الخاصة التي منها المعتبرة (١) الواردة فيمن جعل رحاه على نهر غيره باذنه وبعده إذ اراد صاحب النهر تغيير مسيره الموجب - طبعاً - لسقوط الرحي عن حيز الانتفاع فمنعه عليه السلام عن ذلك .

وما ورد في العميون 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 أولاً إذ ليس مستنده حديث نفى الضرر ليدعى تعارض الضررين بل المستند النصوص الشامل اطلاقها لكلتا صورتين .

وربما يقوهم شمول الحديث للمقام نظراً إلى ان الاضرار بالجار وان كان محرماً في نفسه لكن الحرمة لما كانت ضرورية فهي مرفوعة بالحديث . وفيه ما لا يخفى لوضوح ورود الحديث في مقام الامتنان فلا يشمل ما إذا استلزم نفى الضرر عن احد اراد 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 كلفيته كمن استورد مالا للتجار أو بني داراً

(١) الوسائل باب ١٥ من أبواب احياء الموات الحديث ١ ج ١٧ ص ٣٤٣

للإيجار ، أو طبع كتاباً ففعل غيره مثله لا يقصد الأضرار وان
تضرر من فعله بطبيعة الحال .

وهذا النوع من الأضرار لا دليل على حرمة ، فان الروايات المشار
إليها قاصرة الشمول له لاختصاص مواردنا بالضرر المتضمن لا يراد تلف
أو نقص في العين ، فهي منصرفة عن الضرر من جهة أخرى بلا نقص
في نفس العين أصلاً كما لا يخفى ، ولا دليل آخر على حرمة .

الجهة الثالثة : مقتضى إطلاق حديث لا ضرر الحاكم على الأدلة
الأولية 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 يارد جداً بحيث
يمرض لو قوضاً حينئذ أو اغتسل فإنه لا سبيل إلى الزامه بالطهارة
المائية بزعم أنه هو الذي وقع نفسه في الضرر ، وان ورد به نص في
الغسل وأنه إذا اجنب نفسه يغتسل وان ترتب عليه ما ترتب .

وعلى الجملة . فأى حكم الزامي تضمن امتثاله الضرر ولو كان المكلف
هو السبب في ترتبه ، فهو مرفوع في الشريعة المقدسة بمقتضى إطلاق
الحديث الذي هو كدليل نفي الحرج ناظر إلى الأحكام التكاليفية وحكم
عليها وموجب لارتفاع تلك الأحكام إذا ترتب على امتثالها ضرر أو حرج .

الجهة الرابعة : بعدما عرفت كبرى أقسام الضرر وأحكامها فاعلم
ان مفاد دليل نفي الضرر نفي الحكم الذي ينشأ منه الضرر حسبما عرفت
لا تشريع حكم بتدارك به الضرر الموجود أو المتوقع حصوله كما في
خيار الغبن حيث استند جماعة في ثبوته إلى دليل نفي الضرر بدهوى
ان لزوم العقد ضروري فيرتفع بالحديث ويلزمه ثبوت الخيار وهو كما
ترى لعدم نشوء الضرر من اللزوم وانما حصل بنفس العقد الذي أقدم

الوه المغبون وامضاء 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 نفى 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 وقتل لا محالة غير ان هذا الضرر قابل للتدارك بالزام المالك بالصبر لولا ان الحديث ناظر إلى نفى 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 نفى الحكم الضرري نظراً إلى ان ابقاء المستاجر حرمة أو زرعه في ارض الغير بغير اذنه محرم ، وحيث ان هذه الحرمة من اجل ترتب الفساد على القلع ضرورية فهي مرفوعة بحديث نفى الضرر . فالصبر وان لم يجب على المالك لما ذكر من عدم لزوم التدارك إلا ان المستاجر لو تمكن من اجبار المالك على الإبقاء ساغ له ذلك شرعاً ، لعدم حرمة التصرف في ملك الغير في حقه بمقتضى الحديث .

ويندفع بان مفاد الحديث قاعدة امتناعية ، ولا شك ان الإبقاء المزبور مناف لسلطنة المالك ولا سيما لو تضرر بذلك فهو مخالف للامتنان بالإضافة إليه . ومعه لا سبيل للتمسك بالحديث لتجوز التصرف في ملك الغير بغير اذنه سواء أتضرر ذلك الغير ام لا ، ومع الضرر أوضح ، ولو صبح ذلك لساغ التصرف في حسيب 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 مخالف 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 الاستئذان 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 التنزاع

(مسألة ١) : إذا تنازعا فى اصل الاجارة قدم قول منكرها مع اليمين (١) فان كان هو المالك استحق اجرة المثل دون ما يقوله المدعى 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 ليه . 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 للمدعى - سواء أكان هو المالك أم المستاجر - بيعة قدم قوله وإلا حلف المنكر بقانون ان البيعة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، فيرجع كل مال إلى صاحبه فكانت المنفعة للمالك والاجرة للمستأجر . واخرى يفرض بعد الاستيفاء فيدعى أحدهما تحقق الاجارة واستقرار

الاجرة المسماة وينكرها الآخر وان عليه اجرة المثل :
 وحيثلقد 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 فانها يتجه ما ذكره (قده) فيما ادهى المالك
 اجرة زائدة على اجرة المثل ، كما إذا كانت مائة ، 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 ادهى 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 . فاذا يحلف على اي شيء ولا يمين إلا لاسقاط
 حق أو مال يدعي 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 مثلاً بحيث يكون هو المسؤول عن اثباته والمطالب ببرهانه ،
 أو من يعترف بحق أو مال لغيره عليه ولكنه يدعي الاداء والوفاء
 والخروج عن عهده وفراغ ذمته عنه وهو أيضاً لا بد له من الاثبات
 تجاه المنكر لذلك .

وهذا الضابط كما ترى غير منطبق على المقام بوجه ، إذ بعد اعتراف المتصرف بأن عليه شيئاً أكثر مما يقوله المالك وهو بصدد الخروج عن ههده فكيف يصح اطلاق المدعي على احدهما والمنكر على الآخر . بل ان مرجع النزاع وقتل إلى اعترافين متضادين فيعترف المالك بعدم استحقاقه على المتصرف ازبد من الخمسين ويعارضه اعتراف المتصرف باستحقاق المالك عليه تمام المائة فكل منهما يعترف على نفسه شيئاً لا أنه يدعي على الآخر شيئاً ليجتاج إلى الاثبات ويكون من باب التداعي وبطالبا بينة أو يمين فهذا خارج عن مورد الدعوى ودخل في عنوان الاعتراف . وفي مثله ليس لاي منها 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 أثر لاعتراف المالك في سقوط ما يقطع باستحقاقه ، كما لو علم بانه مدين لزبد 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 (قدّه) لمعارضته باقرار آخر كما عرفت . وتساقطها ، بل لعلمه بالاشتغال من غير مسقط وحكم العقل بلزوم الخروج عنه .

وكيفما كان فما افاده (قدّه) من اجراء أحكام الدعوى هنا ووصول النوبة إلى اليمين والحلف لا اساس له من الصحة :
ومن ذلك كله يظهر حكم عكس المسألة . اهني :

(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 بكلا أو الاذن بالضمان والمتصرف يدعي انه على وجه للعارية (١) ففي تقديم ايها ؟ وجهان هل قولان من اصالة البراءة بعد فرض كون للتصرف جازماً ومن اصالة احترام مال المسلم الذي لا يحل إلا بالاهاحة والاصل عدمها فنثبت اجرة المثل بعد للتحالف ولا يبعد ترجيح للثاني ، وجواز التصرف اعم من الاهاحة .

الصورة الثانية : وهي ما إذا كان المدعي هو المتصرف فان ما افاده في المتن من تقديم قول المنكر بيمينه انها يتجه فيما إذا تعلق الدعوى بالاجارة بالاقبل من اجرة المثل كما هو الغالب فادعى الاجارة بالخمسين واجرة المثل مائة مثلاً لافياً إذا تعلقت بالاكثير كالمأنين فانه بجري فيه الكلام المتقدم بعينه من عدم كونه من موارد الدعوى ، هل من باب تعارض الاعترافين فلاحظ .

(١) : - قد يفرض هنا أيضاً - كالمسألة السابقة - ان مدعي الاجارة هو المالك ، واخرى انه المتصرف ، والكلام فعلاً في الفرض الاول مع تحقق الاستيفاء خارجاً .

والمحتملات في المسألة - على ما ذكرهما - ثلاثة :

احدها ان مدعي الاجارة هو المدعي وعليه الاثبات ، وهدونه 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 انها
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
لاحكامهما من كون البيئنة 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 فقبل في معناه
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 بيئنة ولا مبيئنة ، 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) : انا اقضى بينكم بالايمان والبيئنة
فيطالب المدعي بالبيئنة ، ومع عدم يكلف المنكر باليمين سواء ادعى
شيئاً أم لا ، فانه غير ملزم باثبات دعواه بل يكفيه نفي الدعوى القائمة عليه .
وهذه الدعوى التي يطالب المدعي باثباتها تنحقق 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 للدين باثبات عدم الاستدانة ، بل يطالب المدعي باثبات اصل الدين .

ثانيهما : دعوى من يعترف بالحق بادائه والخروج عن همدته وفراغ ذمته عنه ، فان العقلاء يلزمون هذا المعترف باقامة الدليل لاثبات الاداء الذي ينكره خصمه وبرونه هو المدعي في هذا النزاع وان كان الضابط الذي ذكروه لتشخيصه من انه من او ترك ترك منطبقاً على خصمه ، إذ لا اساس لهذه الضابطة ، ولا شك ان العقلاء لا يطالبون الخصم بالدليل وانا يطلبونه من المعترف فحسب كما عرفت .

فهذا هو الميزان والضابط العام لتشخيص المدعي من المنكر ، وبقي ما ذكر من الوجوه لا اساس لها ، فاي من المتخاصمين طوب باقامة الدليل وكان هو الملزم بالاثبات دون الطرف الآخر كان هو المدعي وكان الآخر منكراً .

ومنه تعرف انه او 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 التداوي فان اقام احدهما بينة وإلا تحالفا .

فالتحالف من احكام التداوي والزام كل منهما بالاثبات واما لو لزم 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 تداوي لينتهي الامر إلى التحالف ، بل هي دعوى واحدة من جانب المالك وهو الملزم باثباتها ولا حلفت إلا على الآخر .

وإذا عرفت ما ذكرناه فنفصيل 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 فيجوز بالنسبة الى ما مضى حكم ما بعد الاستيفاء وبالإضافة الى 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 الاقرارين إذ لا يدعي اي منها 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 للدار عارية فلا شيء عليه . ففي مثلثه بعدما عرفت انه لا موقع للتخالف كما تقدم ، فهل المدعي من يدعي الاجارة وهو المالك ولا بد له من الاثبات ؟ وإلا فالقول قول مدعي العارية ، أو ان الامر بالعكس والملزوم 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 المستوفى للمنفعة ما لم تثبت المجانية .

ويندفع بان الضمان بالاستيلاء أو التلغف ينحصر موجهه في احد امرين:
اما اليد والاستيلاء على مال الغير الذي هو معنى الاخذ في قوله:
على اليد ما اخذت . . الخ ، وقد استقرت عليه السيرة العقلائية
مشروطاً بعدم الاذن كما يفصح عنه التعبير بالاخذ المشروب فيه للقهر
والغلبة والاستيلاء من غير اذن :

أو الالتزام العقدي من اجارة أو هبتها حيث يلزم الطرف الآخر
ان يكون الضمان من كيسه ، وهو معنى قولهم ما يضمن بصحبيحه
يضمن بفاسده .

ولا شك ان الاول غير محتمل في للمقام بعد فرض صدور الاذن
من المالك جزماً سواء أ كان 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 ولا بد له
من اثبات ذلك .

واما قاعدة الاحترام فان قلنا باختصاصها بالحكم التكليفي وان مفادها
بمجرد عدم جواز التصرف في مال المسلم بغير اذنه ، فعدم ثبوت الضمان
بها حينئذ واضح .

وان عممتها 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
أ كان على سبيل الاجارة أو العارية فلم يكن منافياً لاحترام ماله ليستوجب
الضمان ، غاية ان المالك يدعي اشتغال الذمة بالاجرة . وهذا امر آخر
يحتاج إلى الاثبات .

فتحصل ان الاظهر عدم موجب للضمان وانه يقدم قول مدهي العارية

(مسألة ٣) : اذا تنازعا في قدر المستاجر عليه قدم قول مدعي الاقل (١) .

بيمينه ما لم تثبت الاجارة بطريق شرعي .

(١) : - هذا على نحوين ا إذ قد يكون مدعي الاقل هو المستاجر - وان كان الفرض نادراً - كأن يقول استأجرت نصف الدار بديناره وقال المؤجر بل آجرتك تمام الدار بديناره ، وهذا من تعارض الاعترافين وليس من باب المدعي والمنكر وقد تقدم حكمه .

وقد يكون مدعيه هو المؤجر كما هو للغالب 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 منها تحققها ضمن حد معين وفي كمية خاصة فيندرج في باب للتداعي المحكوم بالتحالف .

وفيه ما لا يخفى لانفاقها على ملكية المؤجر للاجرة ، وملكية المستاجر للمقدار الاقل من المنفعة أو العمل ، وانا الخلاف في ملكيته للزائد على هذا المقدار فيدعيها المستاجر وينكرها المؤجر فلانزام ليس إلا من طرف واحد . ومعه لا موقع لعه من باب التداعي ليتهي إلى التحالف ومن البين ان الدعوى لا يسد وان تتضمن أثراً 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 للعين المستأجرة (١) قدم قول المالك .

(مسألة ٥) : اذا ادعى الصائغ أو الملاح أو المكارمي تلف المتاع من غير تعد ولا تفريط وانكر المالك للتلف أو ادعى التفريط أو التعمدي قدم قولهم مع اليمين على الاقوى (٢) .

(١) : - فمن هو المدعي منها 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 : إذا فعليه الاثبات وبدونه قدم قول المالك المنكر للرد .
نعم وقع الخلاف في هاب الوديعه في ان الودعي لو ادعى الرد وانكره المستودع فمن المقدم قوله منها ؟ وقد ذهب جماعة إلى تقديم قول الودعي بالاجماع ، ولكنه لم يثبت بل الحال فيه كالمقام في الحاجة إلى الاثبات ، وعلى تقدير التسليم فالتعمدي 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 الاجبر ليعمل فيها من خياطة أو قصارة أو صياغة ونحوها امانة عنده ، فلو تلفت تحت يده من غير تفريط أو تعد لاضمان عليه ، كما دلت عليه جملة من الروايات الناطقة بانه مؤتمن ولا ضمان على الامين .
كما لا خلاف ولا اشكال في ضمانه مع التعمدي أو التفريط لانقلاب يده وقتئذ عن الأمانة 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 فوقم بينهما
التنازع والترافع ، فاي منها 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
انصاف 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 :

لثالثة : ما تضمن التفصيل بين المتهم وغيره بضمان الاول دون الثاني
وبما ان نسبة الأخيرة إلى كل من الأولين المتباينتين تماما نسبة الخاص
إلى العام فتخصص هي كلا منها وتصلح ان تكون شاهدة جمع بينهما
فتحمل الأولى على مورد الاتهام ، والثانية على مورد الوثوق والأيمان
وتكون نتيجة الجمع ضمان العامل إذا كان متهما ، وعدم ضمانه فيما إذا
كان مأموئا .

ولنذكر من كل من الطوائف الثلاث نبداً من الأخبار .
فمن الطائفة الاولى :

١ - صحیحة الحلبي عن أبي عبد الله (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 - وصحیحة أبي بصير - بطريقي الشيخ والصدوق - عن ابن مسكان عن أبي عبد الله (ع) قال سأته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه ، قال : فعليه أن يقم البينة انه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء فان سرق متاعه كله فليس عليه شيء (٢) .

٣ - ومعتبرة السكوني عن أبي عبد الله (ع) قال كان أمير المؤمنين (ع) يضمن الصباغ والقصار والمصانغ احتياطاً على امتعة الناس (٣) .

٤ - وصحیحة الحلبي عن أبي عبد الله (ع) قال : سئل عن رجل جمال استكرى منه إبلا (ابل خ ل) وبعث معه زيت إلى ارض فزعم ان بعض زقاق الزيت انخرق فامراق ما فيه فقال : ان شاء أخذ الزيت ، وقال انه انخرق ولكنه لا يصدق إلا بيينة حادلة (٤) :

٥ - وصحیحته الثانية : عن أبي عبد الله (ع) في رجل حمل مع رجل في سفينه طاماً فنقص ، قال هو ضامن . . الخ (٥) .
ونحوها غيرها .

ومن الطائفة الثانية :

(١) و(٢) و(٣) الوسائل : باب ٢٩ من احكام الاجارة حديث ٥٢ و٥٦ .

(٤) و(٥) الوسائل باب ٣٠ من أبواب احكام الاجارة حديث ٢١ .

١ - معتبرة يونس قال : سألت الرضا (ع) عن القصار والصائغ
 أبيضون ؟ قال لا يصلح إلا أن يضموا . . 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 المعتد .
 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 احتياطاً للناس وكان أبي يتطول عليه إذا كان
 مأمونا (٣) دلت بالمفهوم على التضمين ان لم يكن مأمونا .
 ٢ - ومعتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله (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 حملاً منه ضاع فذكرت ذلك
 لأبي عبد الله (ع) فقال أتهمه ؟ قلت : لا ، قال : فلا تضمنه (٥)
 ٤ - ومعتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله (ع) في الجمال يكسر
 الذي يحمل أو يهر يقسه ، قال : ان كان مأموناً فليس عليه شيء ،
 وان كان غير مأمون فهو ضامن (٦) ومن اليبين ان المراد هو التلف

(١) و(٢) الوسائل : باب ٢٩ من أبواب احكام الاجارة الحديث ١٤٥٩ .

(٣) و(٤) الوسائل : باب ٢٩ من أبواب احكام الاجارة الحديث ١٢٥٤ .

(٥) و(٦) الوسائل باب ٣٠ من أبواب احكام الاجارة الحديث ٧٦ .

وإلا فلا فرق في ضمان المتلف بين المأمون وغيره .
 دلت هذه الروايات على عدم ضمان المأمون .
 وتؤيدها رواية خالد بن الحجاج - كافي الكافي - أو الحجال - كما
 في التهذيب - قال سألت أبا عبد الله (ع) عن الملاح أحله الطعام
 ثم اتقبضه 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 اضط
 (خالد بن الحجاج) ولكنه لم يوثق ، فلاجله لا تصلح الرواية إلا
 للتأييد والعمدة ما عرفت .

فالنتيجة لحد الآن ان هذه الروايات قد دلت على التخصيص 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 فذهب بزعمه ،
 قال : ان اتهمته فاستحلفه ، وان لم تتهمه فليس عليه شيء (٢) .
 وروايته الأخرى منه (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 ، وسكن الروايتين ضعيفتان لاهمال الراوي في كتب الرجال ، فلا يمكن التعويل عليهما .
نعم ان هناك رواية معتبرة ربما يستدل بها على ذلك ، وهي :
صحيفة أبي بصير - يعني المرادي - عن أبي عبد الله (ع) قال :
لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الخائك 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 للظاهر 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 للذب الضمان عن نفسه
إلا باقامة البينة على خلافه ولا ينفعه الحلف بوجه . إذا فالاستحلاف
المذكور فيها بقربة التخويف وبيان الغاية بقوله : لعله . . . الخ
ناظر إلى ما قبل الترافع ، وقبل ان تصل النوبة إلى المحاكمة ، فيخوف
وقتل 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 ذبل الصحيحة أعني قوله (ع) : ، وفي رجل استاجر . . . الخ ، حيث حكم (ع) بالضمان لدى عدم الأيتان 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 معتبرين فلا معارضة بينهما وبين الروايات المتقدمة الدالة على الضمان ومطالبة العامل بالبينة ، إذ غاية الدلالة على جواز الأكتفاء بالاستحلاف بدلا عن المطالبة بالبينة ونتيجته تخيير المالك بين الامرين ، وانما تستقيم المعارضة أو 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 اسانيدنا ساقطة عن درجة الاعتبار من اجل اعراض الاصحاب عنها ، حيث ان المشهور ذهبوا إلى الاستحلاف المطابق لمضمون الطائفة الاخيرة ، إذأ فيكون المرجع بعد وضوح ان العامل في المقام هو المنكر الاطلاقات الناطقة بان اليمين على المنكر المعتضدة في المقام بهذه الروايات .

ويندفع : اولاً بمنع تحقق الشهرة بمعناها المعروف ، أعني الاشتهار بين الاصحاب كالمتمسك عليه بحيث يكون القول الآخر شاذاً وفي حكم العدم لم يذهب اليه الامثل ابن الجنيد ونحوه ، كيف وقد سمعت من الشهيد الثاني نسبة القول بالضمان إلى المشهور ، فغايته ان يكون القول الآخر اشهر والقاتل به اكثر ، لان يكون مشهوراً بحيث يكون القول الآخر شاذاً لكي يدعى من اجله الاعراض .

(مسألة ٦) : يكره تضمين الاجير في مورد ضمانه (١) من قيام البيئنة على اتلافه أو تفريطه في الحفظ أو تعديده أو نكوله عن اليمين او نحو ذلك .

وثانياً : على تقدير النزاع فلم يعلم اعراض الاصحاب عنها ولعلمهم عاملوا مع الطائفتين معاملة المتعارضتين فقدموا نصوص الخلف من اجل موافقتها للاطلاقات والعمومات الناطقة بان اليمين على المنكر فكان العمل بها من باب الترجيح لا من باب الاعراض عما بازاها 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 بالبيئنة إذا كان متهماً ، وعدم استحلافه هو الصحيح وانما تطلب البيئنة من المالك فيما إذا كان العامل اميناً ، فيفصل في العامل بين الموثق وغيره حسبما عرفت :

(١) : - لم نقف على مدرك لكرامة 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 حديفة بن المنصور قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يخمل المتاع بالاجر فيضيم المتاع فتطيب نفسه ان يفرمه

لا الهه أياخذونه ؟ قال : فقال لي : أمين هو ؟ قلت : نعم ، قال : فلا يأخذ منه شيئاً (١) .

وفيه : انها قاصرة الدلالة ، إذ المفروض إثبات 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 اولافانه وان وثقه النجاشي ولكنه معارض بتضعيف ابن الوليد وابن نوح والصدوق حيث استثنوا من روايته محمد بن احمد بن يحيى ما تفرد به اللؤلؤي . فلا دليل إذاً على وثاقته .

وبابن سنان ثانياً إذ المراد به بقريظة الراوي والمروى عنه هو محمد بن سنان جزماً لاهب 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 الفرر والمجازفة من الفجارات - مع نوع اختلاف في المتن والمضمون واحد كما نقله معلى الوسائل - مصرحاً بمحمد بن سنان .

فتحصل ان الكراهة لا دليل عليها في محل الكلام . نعم لا بأس 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 .

- (مسألة ٧) : اذا تنازعا في مقدار الاجرة قدم قول المستاجر (١) .
 (مسألة ٨) : اذا تنازعا في انه آجره بغلا او حماراً (٢)
 او آجره هذا الحمار مثلاً او ذلك 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 انفقا في اصل الاجارة وفي مقدار الاجرة واختلفا
 في العين المستاجرة فادعى المالك انها حمار والمستاجر انها فرس مثلاً
 أو اختلفا في انها هذا الحمار أو ذلك .

أو اختلفا بعد التوافق على العين المستاجرة في تعيين الاجرة بحيث
 كانت دائرة بين المتباينين كما لو ادعى أحدهما 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 الهاء
 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 ان المقام
 من موارد المدعي والمنكر دون التداهي لينتهي الامر إلى التحالف نظراً
 إلى عدم صدور الدعوى على الآخر إلا من أحدهما فحسب ، اما من

(١) هو السيد الاصبهاني (قده) .

الطرف الآخر فهو اعتراف على نفسه لانه دعوى على غيره .
 فلو اتفقا على الاجرة وتنازعا في الدين المستأجرة فالمستأجر يدعي
 - بعد اعترافه بملكية المولجر للاجرة - ملكيته لمنفعة الفرس مثلا والمالك
 ينكره فعليه الالبيات ، واما دعوى المالك وقوع الاجارة على الحمار
 فمرجعها إلى الاعتراف بملكوكية منفعة الحمار للمستأجر 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 المقررة بالانكار ، فهي
 لا تشكل دعوى اخرى تجاه الدعوى الاولى ليتهاقق التداعي بذلك :

وكذلك الحال فيما لو انعكس الامر فاتفقا على العين المستأجرة
 وانها الدار مثلا واختلفا في الاجرة وانها الدرهم أو الدينار فان المدعي
 هنا هو المالك فقط دون المستأجر عكس ما سبق :

إذ هو يدعي - بعد اعترافه بملكية المستأجر لمنفعة الدار - ملكية
 الدينار ويطالب المستأجر بذلك وبما انه ينكره فعليه الالبيات . ودعوى
 المستأجر 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 العتلاء يرون ان من يطالب بشيء من حق أو مال أو
 يدعي الخروج عن عهدة ما يعترف به من حق أو مال هو الملزم بالالبيات

فهو المدعي وخصمه منكر له :

فعلى هذا الميزان الكلي والضابط العام يتحقق التداهي 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 للذي يدعيه المسافر وهذا شيء ينكره المستاجر فانه وان اعترف بكون الاجرة ملكاً للموَجِر لكنه ينكر استحقاق تسليمها 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 للدار يدعي الدينار وينكره المستاجر كما ذكر ، فكذلك المستاجر يطالب المالك بتسليم العين فيدعي استحقاق منفعة الدار من دون ان يعطي الدينار بل بازاء دفع الدرهم فقط ، وهذا شيء ينكره المالك فلا جرم يحتاج الى الاثبات واقامة البينة عليه ، فان المنفعة وان كانت ملكاً له باعتراف المالك إلا انه لا يجب التسليم على كل منها 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 التداهي (١) ومجرد الاتفاق على ان المنفعة ملك للمستاجر 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 اولاً فالقول قول منكره (١) .

(مسألة ١٠) : اذا اختلفا في المدة انها شهر او شهران

مثلاً فالقول قول منكر الازيد (٢) .

(مسألة ١١) : اذا اختلفا في للصحة والفساد قدم قول من

يدعي للصحة (٣)

فما ذكره في المتن من عد المقام من موارد التحالف هو الصحيح ومعلوم ان محل الكلام ما اذا اقام كل منهما البينة أو لم يقمها أي منهما وإلا فلو اقام احدهما دون الآخر فالقول قوله . ومعه لا تصل النوبة إلى التحالف .

(١) : - لوضوح ان الشرط مؤنة زائدة على اصل العقد فمدعي تحققه سواء أكان الموجر ام المسأجر هو الملزم بالاثبات ، فهذا من موارد المدعي والمنكر ، ولا موجب لجعله من موارد التحالف .

(٢) : - اذ هما بعد ان اتفقا على اصل المنفعة ومقدار الاجرة وكان الاختلاف في المدة فمدعي الزيادة هو الملزم بالاثبات ، وبدونه يقدم - طبعاً - قول المنكر ، بل ان هذا في الحقيقة داخل في التنازع في قدر المسأجر عليه الذي مر البحث حواه في المسألة الثالثة فراجع ولاحظ .

(٣) : - هذا على اطلاقه مشكل بل ممنوع فان اصالة الصحة بالمعنى المتنازع فيه اعني ترتيب آثار الصحة لم يثبت بدلول المظني ليمسك باطلاقه . نعم الحمل على الصحيح بمعنى التنزيه عن القبيح قد دلت عليه

(مسألة ١٢) : اذا حمل الموجر متاعه إلى بلد فقال المستاجر استاجرتهك على ان تحمله إلى البلد الفسلافي غير ذلك البلد

جملة من النصوص الناطقة بانه : ضم 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 لهو محكم بوجود الجواب ورد التحية الذي هو محل الكلام .

فالاستند في اصالة الصحة بالمعنى المبحوث عنه في المقام ليس إلا السيرة القطعية العقلانية المفضاة 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 اذا احرز ما يعتبر في اصل العقد المعبر عنه بالركن وكان الشك في الصحة من جهة الامور الخارجية . وبعبارة اخرى ما اذا 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 احتمال عدم كونه مالكا ولا وكيلابحيث شك في قدرته على ايجاد العقد ، أو من ناحية القابل كما لو احتمل وقفية المبيع فجزبان السيرة على اصالة الصحة في مثل ذلك محل تأمل بل منع ، ونهاى الكلام في بحث الاصول .

وتنازعا قدم قول المستأجر (١) فلا يستحق للموَجِر اجرة حمله،

(١) ١ - استناداً إلى اصالة عدم وقوع الاجارة على ما يدعيه الاجير بناءً على ما يبدو منه من حد المقام من موارد المدعي والمنكر . هذا ومفروض كلامه (قدّه) في هذه المسألة ما إذا كان التنازع بعد الحمل لما سيصرح به في ذيل المسألة الآتية التي هي عين هذه المسألة بتفاوت يسير - كما صنفين - من ان النزاع إذا كان قبل الحمل فالمرجم التحالف . اقول : لا يذفي 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 جهنشد في باب المدعي والمنكر بدعوى عدم صدور الدعوى إلا من المستأجر فحسب فانه الذي يطالب بحمل مقاعه إلى المكان الذي يدعيه وينكره الاجير واما ما يدعيه الأجير من ملكية الاجرة وانتقالها اليه فالمستأجر معترف به ولا ينكره ليتشكل التدهاي 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 اذا فكما ان المستأجر مدع كما افيد فكذلك الاجير لانه أيضاً يدعي استحقاق تسلم الاجرة ومطالبتها قبل تسلم المنفعة التي يدعيها المستأجر ، اي قبل نقل المنافع إلى المكان الذي يدعيه ، وبعد نقله إلى ما هو يدعى وقوع الاجارة عليه . وهذا شيء ينكره المستأجر حسب الفرض . فلا جرم يتحقق التدهاي 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 للنزاع بعد صدور العمل وتحققه خارجاً ، فحمل
 المناع إلى بغداد مثلاً والمستاجر يدعي لزوم حمله إلى البصرة فظاهر
 عبارة المتن ولاسيا بقريئة ما سيذكره في ذيل المسألة الآتية اندراج هذا
 النزاع في باب المدعي والمنكر حسبنا اشرنا إليه .
 وهذا يبتنى على امرين :

احدهما : فرض انقضاء المدة المضروبة والاجل المقرر للحمل في عقد
 الايجار بحيث فات المحل وامتنع التدارك كما لو كان موقفاً بوقوعه خلال
 الاسبوع وقد انقضى .

ثانيهما : الالتزام بما بنى (قده) عليه من انفساخ الاجارة بتفويت
 الموجر محلها وعدم استحقاقه حينئذ شيئاً على المسأجر . فلهذا افراض
 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 افتقار احد الامرين فالظاهر الاندراج في باب التناهي ،
 إذ مع بقاء المدة وامكان التدارك فكما ان الاجير يدعي الاجرة وبطالبتها
 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 حسبنا عرفت .

وان طلب منه للرد (١) الى المكان الاول وجب عليه وليس له رده اليه إذا لم يرضى ويضمن له ان تلف أو عاب لعدم كونه أميناً حينئذ في ظاهر للشرع

كما انالوا انكرنا ما بنى (قد ه) عليه من الانفساخ بعد انقضاء المدة وامتناع التدارك وبذينا على ما هو الحق من ثبوت الخيار وجواز المطالبة - مع عدم الفسخ - بعوض الفاتت اعني اجرة المثل فقها إذا كانت زائدة على الاجرة المسماة أو مبالغة معها كما لو كانت المسماة عملاً أو عروضاً ، واجرة المثل - طبعاً - من النقود فلا جرم يتحقق التدهاي 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 مثلاً إلى بغداد فسواء أكان المقام من باب التدهاي 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 المال 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 المسافر فقط بالاضافة إلى اجرة المثل ، فكيف يعد المقام من باب التدهاي :

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 العقلانية التي هي المدرك الوحيد في اصل الضمان باليد بقول مطلق ، فان ما اشتهر من أن - على اليد ما اخلت حتى تؤدي - رواية نبوية ولم تثبت من طرقنا ، وما ورد من اخبار الضمان في الموارد المقدمة لا يستفاد منها حكم كلي ، وانما هي جري على طبق السيرة العقلانية كما لا يخفى . فكما ان السيرة قاضية بان اليد هي المسؤولة عن تلف العين فكل ذلك تقضى بضمانها لاصفات التي لها مدخلية في الاغراض النوعية أو الشخصية ، وانه لا بد من اداء العين وردھا على النحو الذي اخلدها واستولى عليها ، فان الصفات وان لم تقابل بالمال بجبال ذاتها إلا انها من اجل تأثيرها في ازدياد قيمة العين فلا جرم كانت هي أيضاً مضمونة كما في وصف الصحة : ومن ثم لو اخلدها صحيحة وردھا 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 للعقلانية القاضية بالتحاق صفة المكان بسائر الاوصاف التي يضمنها المستولي ، ويجب عليه الخروج عن عهدها كما يحسب عليه الخروج عن عهده نفس العين حسبما عرفت .

بل قد صرح الاصحاب بمثل ذلك في باب القرض أيضاً وانه لو

(مسألة ١٣) : اذا خا ط ثوبه قباءً وادعى المستاجر انسه امره بان يخيظه قميصاً فالاقوى تقديم قول المستاجر (١) ، لاصالة عدم الاذن في خياطته قباءً ، 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 ، فلا بد من الخروج عن عهده على النحو الذي اشغلت به الدمة . نعم لا بأس به مع التراضي :

(١) - : قد عرفت اتحاد هذه المسألة مع المسألة السابقة ملاكاً وحكماً وارتضاعهما من ثدي واحد وان النزاع المطروح بينها محدود من باب التداعي المحكوم فيه بالتحالف من غير فرق بين حدوثه قبل العمل أو بعده .

ونتيجه سقوط كلتا الدعويين بعد التحالف وعدم استحقاق الاجير شيئاً على ما عمله من الحمل أو الخياطة لعدم ثبوت صدوره عن امر من المستاجر ، بل يضمن عوض النقص الحاصل من صنعه قباءً 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 تفرق هذه المسألة عما تقدمها في مزية وهي زيادة العين بعد

عملية الخياطة من اجل اشتغالها على الخيوط التي خيط الثوب بها .

وحينئذ فقد يفرض ان تلك الخيوط ملك للمستأجر أيضاً والخياط

اجير على مجرد العمل ، واخرى يفرض انها ملك للخياط نفسه . فعلى

الاول هما 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 والمقروض ذهاب عمله هدراً بعد عدم ثبوت وقوع

الاجارة عليه واما الهيئة القائمة بالعين فهي صفة المخيطية فهي وان

تحصلت من عمل الاجير إلا انه لا ماليتها لها ، فما صدر منه في العين

اما مال لا احترام له أو صفة لا ماليتها لها فلا حق له بوجه يستقيم

المطالبة المزبورة .

ونظير ذلك ما ذكره في باب الغصب من انه لو غصب ذهباً

فصاحه 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 بهد ان لم

تكن لها قيمة حسباً عرفت .

فليس للاجير المطالبة بنقض الخياطة في المقام بتاتاً :

واما على الثاني فله ذلك لعدم خروج الخيوط عن ملكه بعد بقاء

عينها وامكان الانتفاع بها بعد النقض فله المطالبة به تمهيداً لتسلم ملكه .

وبالجملية القميص الموجود مركب من ثوب وخيوط والاول للمستأجر

(مهألة ١٤) : كل من يقدم قوله في الموارد المذكورة عليه اليمين الآخر (١) .

والثاني للاجبر ، ولكل منها المطالبة بعين ماله خالصاً عن مال غيره بقاعدة السلطنة فلا يحق للمستاجر الزام الاجبر بقبول قيمة الخيوط هدلاً عنها ، ولا للاجبر الزام المستاجر بدفع القيمة .

وحينئذ فان رضياً بتصدي احدهما أو ثالث بالنقض فهو ، وإلا فلا بد من مراجعة الحاكم الشرعي للاجبار على ذلك بعد ان كان لكل منها حق في العين يستلزم التصرف فيه تصرفاً في ملك الآخر .

نظير ما لو اراق احد مائه في قدر الآخر فان الماء لم يخرج عن ملكه بالاراقة ، كما لم يخرج القدر عن ملك مالكه ولكن تصرف كل منها في ماله يستلزم التصرف في مال الآخر ، فان رضياً بالتفريغ وإلا اجبرهما الحاكم : هذا

ولو ترتب على الاجبار ونقض الخياطة تعيب الثوب ضمنه الاجبر 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 بالبيننة أو اليمين بمقتضى قوله (ع) : انا اقضى بينكم بالابمان والبيينات ، فيطالب المدعي بالبيننة اولاً فان تمكن وإلا يوجه الحلف نحو المنكر وله رد اليمين إلى المدعي ، فليس معنى تقديم قول المنكر عدم الاعتناء بهوى المدعي

(١) لعل المراد انها حق للآخر عليه .

وانها تذهب هدرأ ، بل يعنى بها ولاجله يكلف باليمين كما سمعت :
نعم ربما بطاب اليمين من المدعي أيضاً حيث ان البينة المكلف
باقامتها اعم من الشاهدين للعاديين ومن شاهد واحد مع ضم اليمين في
بعض الموارد على تفصيل المذكور في محله من كتاب القضاء .

خاتمة

- فيها مسائل -

الاولى : خراج الارض المستأجرة في الاراضي الخراجية على مالكها (١) ولو شرط كونه على المستأجر صرح على الاقوى (٢) ، ولا يضر كونه مجهولاً 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 عادلاً 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 المبرر عنه بالمالك ، وانه حق ثابت في عهده 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 قبح الجهل بكمية الخراج - وان ناقش فيه بعضهم - للوجهين المذكورين في المتن من الاغتفار واطلاق الاخبار .

اقول : قد يفرض تعلق الشرط بالنتقال الحق من ذمة الموجد إلى عهدة المستأجر 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 بتصديقه اللاداء 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 ذمعه وهذا حكم شرعي متوجه اليه ، وليس له نقل الحكم للتكليفى أو الوضعى إلى شخص آخر حتى بالشرط لخروجه عن اختياره إلا إذا قام دليل خاص على وفاء الشرط بذلك غير الأدلة 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 : فلا بأس به كما لا يقدرح الجهل بالمقدار حسبما اشير اليه في المتن :

اولاً لاغتناف مثل هذه الجهالة في نظر العرف بعد ان لم تكن متعلقة بركني العقد اعني العوضين بل هوابعه 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 الجرامة ودفعها عن المالك مع عدم خلوها غالباً عن نوع من الجهالة ولا يعاؤون بها ولا يحتمل عادة قيام الاجماع على الفساد في مثل ذلك كما لا يخفى . هذا

(الثانية) : لاهاص هاخذ الاجرة على قراءة تعزية 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 ، كصحيفة يعقوب بن شعيب وغيرها (١) . بل قد ورد مثل ذلك في باب الاجارة نفسها :

وهي صحيفة 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 مائتي درهم في السنة ، قال : لا بأس (٢) .

فان اطلاقها يشمل ما إذا كان الاختلاف يسيراً جداً كواحد في المائة ، ونحوه مما لا يصدق معه الجهالة حتى في الغبن وما إذا كان مقدراً معتداً به عند العقلاء ، بل ربما يبلغ الضعف في بعض السنين بحيث يستوجب تضرر المستأجر ، فان مثل هذه الجهالة أيضاً غير قاذحة بمقتضى الاطلاق ، وقد عرفت اقدم العقلاء على مثل هذه الجهالة واغتفارها لديهم في نظائر المقام كالضرائب ونحوها :

فالصحيح ما ذكره في المنن ، ولا وجه لمناقشة بعض فيه بان للشرط قسطاً من المالية فتسري جهالته إلى العقد لما عرفت من التعارف الخارجي والاهتبار لدى العرف اولا واطلاق النصوص ثانياً فلاحظ .

(١) الوسائل : باب ١٠ من أبواب احكام المزارعة حديث ٢ .

(٢) للوسائل ١ باب ١٧ من أبواب احكام المزارعة حديث ١ .

لشهداء وسائر الائمة صلوات الله عليهم (١) ولكن لو اخذها على مقدماتها من المشي إلى المكان الذي يقرأ فيه كان اولى (٢).
 (الثالثة) : يجوز استيجار للصبي المميز من وليه الاجباري او غيره كالحاكم الشرعي لقراءة القرآن او التعزية أو الزيارات (٣)
 بل الظاهر جوازه لنهاية الصلاة عن الاموات بناءً على الاقوى

(١) : - فان القراءة عمل سابغ ذو غرض عقلائي وقد تقدم ان مقتضى القاعدة جواز اخذ الاجرة على كل امر محلل مورد لاغراض العقلاء وان كان واجباً فضلاً عن المستحب ، فان تمكن من قصد القرية 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 معارفاً خارجاً ومنضبطاً ولو في الجملة ، فلا يكون الجهل بها جهلاً بالعمل المستأجر عليه كما لا يخفى . فلا حاجة إلى جعل الاجارة بازاء كلي للقراءة وذكر المصاب .

(٢) لكونه اقرب إلى الخلوص .

(٣) - لا يبغي الاستشكال في ذلك ، إذ بعد ان لم يكن العمل ممنوعاً شرعاً لعدم كون المؤجر هو الصبي نفسه ، بل وليه الاجباري كالأب والجد ، أو الشرعي كحاكم الشرع وكان مورداً لغرض عقلا أو شخصي ، فالعمل محترم يجوز الاستيجار عليه فيملكه المستأجر ويأزم الاجير بتسليمه كما هو واضح .

من شرعية عباداته (١)

(١) : - تقدم البحث غير مرة في مطاوي هذا 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 حدو العبادات الصادرة من البالغين من غير فرق إلا من ناحية الوجوب والاستحباب :

وقد عرفت ان الاظهر هو الثاني لاطلاقات ادلة التشريع ، كيف وقد خصصت بالبالغين بمقتضى حديث رفع القلم عن الصبي الظاهر في رفع قلم التشريع لخصوص 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 هاتين العبادتين بحسب الانسباق العرفي :

ثم انه لاشك في عدم صحة استيجاره لنيابة الصلاة عن الميت بناءً 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 عنه ، 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 غاية 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 الامر المتعلق بالنائب
لا الامر المتعلق بالمنوب عنه الساقط بموته .

وكيفما كان فالعبادة اللازم صدورها من النائب يمتنع صدورها عن
الصبي على القول بالتمريضية فلا يجوز استيجاره كما عرفت .

وأما على الشرعية كما هو الصحيح - حسبنا مر - فهل تصح نيابته
حينئذ عن الميت أو الحي - في مورد الجواز - ؟ الظاهر العدم لعدم
الملازمة بين الامرين ، اهني 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 نعره (١)
لحد الآن على دليل يدل على جواز نيابة غير البالغ ولا اطلاق في ادلة
النيابة لكي تشملها 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
الها 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 للوجوب فغير ثابت ، ومقتضى الاطلاق عدم الاكتفاء به .
فالاظهر عدم صحة استيجار الصبي للصلاة عن الميت كما لا يجتري
بصلاته على الميت حسبنا 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 بقى 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 هادر آخر إلى تملكها ملك وان لم يجز له الدخول في الارض إلا باذن مالكيها .

(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 الدائم للبيض .. فإله هو الذي كبر ونما ، والارض ظرف ووعاء محض .

وحينئذ فان لم يكن المستأجر معرضاً كما او كان بانياً على الرجوع واخذته فنتسي 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 الارض إذا لم يكن باجازه المالك :

اقول : ما ذكره (قده) من زوال الملك بمجرد الاعراض وصيرورته كالباح بالاصل يجوز لكل احد تملكه هو المعروف والمشهور بينهم ظاهراً . وأيده في السرائر وغيره بما ورد في السفينة المفروقة 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 الاضرار رأساً فانها رويت بطريقتين : تارة بعنوان السكوني واخرى بعنوان الشعيري وكلاهما شخص واحد ، والمعبر هو الطريق الاول الذي يروي عنه النوفلي عن أبي هبذ الله (ع) في حديث عن أمير المؤمنين (ع) قال : وإذا غرقت السفينة وما فيها فاصابه للناس فما قلده به البحر على ساحله فهو لاهله وهم احق به ، وما خاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم ، ونحوها بعنوان الشعيري (١) .

وهي كما ترى لم يفرض فيها الاضرار ابدأ ، ولعل المالك لم يطلم على الفرق ، أو لم يعلم بوجود ماله في السفينة أو كان متوقفاً خروجه عن البحر ولو من باب الصدقة 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 هادة بعد تالفاً في نظر العرف ، إذاً فما تضمنته من كونه للمخرج حكم تعبدى في مورد خاص ، نظير ما ورد في اللقطة من جواز استملاك الشاة الملتقطة في البر من قوله (ع) في صحبحة هشام . . . هي لك أو لاختيك أو للذئب . . . الخ (٢) . غاية الامر ان الحكم هناك لما هو في معرض التلف ، وفي المقام حكم للتالف ، وكلاهما حكم تعبدى في مورد خاص ولا مساس له بباب الاضرار بوجه :

وعلى الجملة لم يرد في مسألة الاضرار 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 مزبلا للملك ، إلا ان جماعة اخرى ذهبوا إلى انه لا يترتب عليه إلا اباحة التصرف لكل احد التي هي المدلول الاتزامي لرفع اليد عن العين من غير ان تزول الملكية بمجرد الاعراض :

وليس في البين أي دليل يتمسك به إلا السيرة العقلانية المضادة بعدم الردع بعد ان كانت المسألة مما نعم بها البلوى :

والظاهر لدينا بعد مراجعة السيرة والتدقيق فيما استقر عليه بناء العرف والعقلاء عدم كون الاعراض مزبلا للملك بحيث تكون الملكية تحت اختيار الشخص له ازلتها 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 .

الآ ترى انه لو ندم عن اعراضه وعاد اليه وطالبه بمن اخذه قبيل ان يعصرف فيه فانه لا ينبغي الشك في استقرار السيرة على ان الآخذ لم تكن له معارضة المالك في ذلك يدعى انه مباح اصلي سبقته في الاستيلاء عليه بعد ان زال حقه بالاعراض عنه ، بل يروونه وقتئذ ملزماً بالتخليه 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 الاتزامي ، اعني اباحة التصرف لا ملكية المنتصر .

ولكن هذه الاباحة لم تكن على حد الاباحة في باب العارية ونحوها بحيث يتصرف 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 - بالزوم وعدم حق في الرجوع بعد ان احدث الآخذ حدثاً في العين وتصرف فيه نحو تصرف ، فلو كان ثوباً ففصله ، أو خشبة ففتحها وجعلها سريراً مثلاً 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 العقلية 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 يبيع إلا في ملك فيلزم بانتقاله إلى ملك الآخذ آنأ 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 يعرّب على الاعراض بما هو اعراض عدا الاباحة لازوال الملك ، غاية الامر ان الاباحة تنصف بالزوم بعد التصرف بل تستتبع الملك في التصرف المتوقف على الملك ، فلا يكون استملاك الآخذ بمناس استيلائه على المباح الاصلي ليدعى زوال الملك بالاعراض بل بمناس دلالة على اباحة عامة التصرفات حتى المتوقفة على الملك حسبما عرفت .

(الخامسة) : اذا استأجر القصاب الذابح الحيوان فذبحه على غير للوجه الشرعي بحيث صار حراماً ضمن قيمته (١) بسـل للظاهر ذلك اذا امره (٢) بالذبح تبرعاً وكذا في نظائر المسألة.

(للسادسة) : اذا آجر نفسه للصلاة عن زيد فاشتبهه واتى بها عن عمرو فان كان من قصده النية (٣) عمن وقع للعقد عليه وتخييل انه عمرو فالظاهر الصحة عن زيد واستحقاقه الاجرة ، وان كان ناوياً للنية عن عمرو على وجه التقييد لم تفرغ ذمة زيد ولم يستحق الاجرة ، وتفرغ ذمة عمرو ان

(١) : - لما تقدم من ضمان من استأجر ليصلح فافسد على ما دل عليه غير واحد من الاخبار فانه اتلاف لمال الغير بغير اذنه بعد تقاير 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 الاستفادة من النصوص المتفرقة وان لم ترد بصورة من اتلف مال الغير فهو له ضامن ، في رواية معتبرة وانها 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 اللنية .

وتوضيحه انه قد يفرض ان الاشتباه في مجرد الاسم ، كما لو تخيل ان من استؤجر للنيابة عنه اسمه عمرو فنوى عنه وهو مسمى بزید 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 يشته عليه اسمه ولا ضمير فيه ابدأ . 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 الفصد الكامن في افق النفس بمن وقعت الاجارة عنه ، غير انه اشبه 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 خللاً فيما يراد منه من قصد النيابة ، فلا ضمير فيه ولا يقدح في الصحة عن زيد واستحقاق الاجرة .

واخرى : بتعلق الفصد بالنيابة عن عمرو بعنوان انه عمرو بحيث اخذ تام الموضوع في مقام المحاظ المعبر عنه في المتن بكونه على وجه

(السابعة) : يجوز ان يؤجر داره مثلاً 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 وكيلاً عنه في التجديد بعد الانقضاء ، وفي هذه الصورة ليس له عزله .

التقييد غير ان الباحث على هذا الاقدام والداهي لهذه النيابة تخيل كونه مورداً للاجارة فيان عدمه ، فكان ذلك من باب التخلف في الداهي لا من باب الاشياء في التطبيق كما في الصورة الاولى .

ولا ريب هنا في أن ما كان مورداً للاجارة لم يؤت به وما أتى 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 الى الاجرة المسماة فيجري فيه الخلاف المتقدم من الانقضاء أو الخيار والمطالبة لو لم يفسخ باجرة المثل عوضاً عن العمل المستأجر عليه لدى تعذر . 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 وكلنا نفوذ التجديد الحاصل قبل بلوغ خبر العزل ، إذ لا أثر للعزل الواقعي ما لم يبلغ وهذا كله ظاهر .

وانما الكلام في اشتراط ذلك في ضمن العقد بان يجعله وكيلاً - على صيبل شرط الفعل - وان لا يعزله ، فهل له العزل بعدما وكل اولاً؟

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 يبيعهها من عمره فخالف وباع منه أو آجر أو اشترطت المرأة على زوجها ان لا يطلقها فطلق ، فهل يكون التصرف المزبور المخالف للشرط صحيحاً وناقلاً 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 .

ولكننا اشترنا في محله إلى ان ما يترتب على نفوذ الشرط ليس إلا الحكم التكليفي المحض والحيار للشارط عند النخلف وليس معنى الوفاء بالشرط الاستفادة 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 .

إذا 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 وكيلاً 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 اشترنا اليه في بعض المباحث السابقة من ان شرط النتيجة انها لا يصح فيما إذا كان للنتيجة سبب خاص - كالضمان - فان الشرط لا يتحقق تلك النتيجة ولا يحصلها ما لم يتم عليه دليل آخر . واما فيما لا يحتاج إلى سبب خاص بل يكفي مجرد الانشاء ممن بيده الامر واهرازه كيفما كان فلا مانع في مثله من الالتزام بشرط النتيجة وهذا كما في الملكية حيث انها لا تختص بسبب معين ، بل قابلة للانشاء بأي معزز كان من بيع أو هبة أو مصالحة ونحوها من سائر الاسباب التي منها الشرط في ضمن العقد ، فلو باع الدار بشرط ان يكون الكأ للدكان أيضاً صح وملكه بنفس هذا الشرط لما عرفت من عدم احتياج الملكية إلى سبب خاص .

والوكالة أيضاً من هذا القبيل ، إذ يكفي في تحققها بمجرد الاعتبار النفساني واهرازه بمبرز ما ، والشرط من احد اسباب الابرار ، فكما ان الوكالة تتحقق بانشائها مستقلاً فكذلك باشرطها في ضمن العقد على سبيل شرط النتيجة فهو شرط المستأجر ان يكون وكيلة عن المؤجر في التجديد أو الزوجة ان تكون وكيلة عن الزوج في الطلاق وهكذا ، فيكون الشرط وكيلة بنفس هذا الشرط .

نعم يفترق هذا عن الوكالة المنشأة استقلالاً في انه لا سبيل بعدئذ إلى العزل لان هذه الوكالة انها تحققت من اجل نفوذ الشرط المحكوم بالزوم 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 الطبيعي وبين اللزوم

(الثامنة) : لا يجوز للمشتري بيع 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 اللبايع في قوة ابقاء المبيع على حاله حتى يمكنه للفسخ ، فلا يجوز تصرف ينافي ذلك .

العرضي الناشئ من قبل الوقوع في ضمن عقد لازم واشترطه 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 كان اصلياً ام جعلياً متعلق بنفس العقد ولا تعلق له بالعين الخارجية المتعلقة 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 للبايع الحيوان التصرف في الثمن اثناء الثلاثة ايام لانه تصرف في ملكه وصادر من اهله في محله غاية الامر ان من اهل الخيار لو فسخ ووجد العين تالفة بتلف حقيقي أو حكمي رجع إلى البذل 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 المجهول للبايع المشروط برد الثمن المشهور

باسم بيع الخيار ، كما او باع داره واشترط لنفسه الخيار متى ما رد
للثمن خلال ستة اشهر مثلاً ، 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 المنحقة
في ضمن فرد آخر ، كما لو كان بحاجة إلى الدينار العراقي فباع دنائره
الكوبية بأقل من قيمتها مشروطاً بالخيار لذي رد الثمن بعد شهر مثلاً
فان من الضروري عدم تعلق غرض بشخص الدينار الكوبي الذي وقع
مورداً للبيع ، بل الغاية من الاشرط 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 هذه الموارد بمنزلة اشترط الاقضاء وابقاء المبيع على حاله
ليتمكن المشتري من استرداده على النحو الذي اخذه عند استلامه ، فلو
آجرها باجارة لازمة فهي طبعاً ترد لدى الفسخ مسلوحة المنفعة ، والمفروض
لزوم الرد كما اخذ ، فلاجل كون التصرف المزبور منافياً للاشرط لم
يكن جائزاً ولا نافذاً .

اقول : ما افيد - ولعله المشهور بينهم - وجيهه بالنسبة إلى الحكم
القكليفي ، إذ الإبقاء وعدم التصرف المنافي بعد ان كان مورداً للشرط
ولو بالدلالة الائتمانية وجب الوفاء به وحرمت مخالفته بمقتضى عموم

(للتاسعة) : اذا استؤجر لخياطة ثوب معين لا يقيد المباشرة

(المؤمنون عند شروطهم) فالاجارة في المقام بما انها مخالفة للشرط فهي غير جائزة ومحرمة تكليفاً :

وأما حرمتها وضعاً ليحكم بالبطلان فيها لو عصى وارتكبها فهي مبنية على اقبضاء الشرط قصر سلطنة المالك على التصرف في ماله وكونه بمثابة الفخصيص 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 فالوجه التفصيل بين الحكم التكليفي فلا يجوز ، وبين الوضعي فيجوز ويحكم بصحة الاجارة ، غاية الامر انه متى ما فسخ البايع في ظرفة طالب المشتري بعوض ما تلقت من المنفعة .

ويطرد ما ذكرناه في غير المقام أيضاً لكون المسألة سيالة كما اشرنا اليه فيما مر .

فلو طلق زوجته - وبفرض الطلاق خلعياً لينتضمن العوض فيكون اظهر واشبه بالمقام - واشترط عليها ان لا تتزوج من زيد فخالفت وتزوجت منه ، أو باع داره واشترط ان لا يبيعهما أولاً يؤجرها من زيد فخالفت وهكذا فانه حاص 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 وهطلت
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) ا - الشخص الخاط - 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 المسقاجر عليه بعد ان لم
يكن مقيداً بالمباشرة فهو دين ثابت في ذمته قد وافاه غيره ، وقد دلت
السيرة العقلانية مضافاً إلى بعض الاخبار الواردة في هاب الزكاة على
جواز التصدي لتفريغ ذمة الغير واداء دينه ولو من غير اذنه ورضاه ،
فبعد التبرع المزبور تصبح الدمة 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 بناءً على مسلكه (قدس) من الالتزام بالانفساخ مطلقاً

(العاشرة) : اذا آجره ليوصل مكتوبه إلى بلد كذا إلى زيد مثلاً في مدة معينة فحصل مانع في اثناء للطريق أو بعد الوصول إلى البلد (١) ، فان كان المستاجر عليه الايصال وكان

في امثال المقام مما تعذر فيه العمل المستاجر عليه .
ولكنك عرفت ان الاظهر التفصيل بين عروض التعذر قبل مضي زمان يمكن حصول العمل فيه وبين عروضه بعده .
ففي الاول كما او استؤجر للخياطة يوم الجمعة فبادر المتبرع يوم الخميس يتجه البطلان لكشف طرو العذر وقنثل عن عدم قدرته على العمل بتاناً فلم يكن مالكا له ليملكه .
وأما في الثاني بان كان الوقت موضعاً 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 باختباره استناداً إلى سعة الرقت فما هو الموجب للإنفساخ ؟ هل المالك يملك العمل في ذمة الاجير وهو يملك الاجرة على المالك ، فله مطالبة الاجير بقيمة العمل المتعذر بعد دفع المساءة ، كما ان له الفسخ بمقتضى تعذر التسليم .

ومنه يظهر الحال في الصورة الثالثة وانه لا موجب أيضاً للإنفساخ بل هايته اختيار حسبما عرفت ، كما لا يستحق العامل شيئاً على المالك بعد عدم صدور العمل باذنه وامره ، نظير من بنى دار زيد في هيابه بقصد اخذ الاجرة منه فانه لا يستوجب الاستحقاق بعد ان لم يكن مضموناً عليه .
(١) - فصل (قده) حينئذ بين وقوع الاجارة على نتيجة العمل

طبي الطريق مقدمة لم يستحق شيئاً ، وان كان المستأجر عليه مجموع السيز والايصال استحق بالنسبة ، وكذا الحال في كل ما هو من هذا للقبيل فالاجارة مثل الجمالة قد يكون على للعمل 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 للصورة ما اذا جعلت الاجرة في مقابلة مجموع العمل من حيث المجموع كما اذا استأجره للصلاة أو الصوم فحصل مانع في الانشاء من اتئامها .

أو على المجموع من حيث المجموع وبين وقوعها على العمل المركب من اجزاء فيستحق الاجرة بمقدار ما اتى به في الاخير دون الاولين :
وتوضيح كلامه (قد) ان الصور المعقولة في المقام اربع :
الاولى : انحلال الاجارة إلى اجارات عديدة بعدد اجزاء العمل من غير دخل للهيئة التركيبية فلو حظ كل جزء مستقلاً وبجأله قد وقعت الاجرة بالزائه ، وقد جمع بين الكل في انشاء واحد بحيث تنسب الاجرة على الجميع بنسبة واحدة كما لو استأجر لصيام شهر ثلاثين درهماً ، أو الصلاة سنة باثني عشر ديناراً فصام عشرة ايام أو صلى شهراً فعجز عن الباقي ، فان متعاقب الاجارة منبث في الحقيقة على ذات الاجزاء وهو انه كل يوم بدرهم أو كل شهر بدينار من غير لحاظ لصفة الانضمام والاتصال . فلا جرم تنسب الاجرة ويستحق منها بمقدار

ما أتى ، وتنفسخ في الباقي وهذا واضح ، وهو خارج عن موضوع كلامه (قدّه) بالكلية :

الثانية : وقوع الاجارة بأزاء النتيجة المترتبة على العمل والغاية المترتبة منه - من دون نظر إلى نفس العمل إلا كوسيلة ومقدمة صرفة - كالاتصال فيما ذكره (قدّه) من المثال وكالتفريغ الذمة فيما لو استوجر للصلاة أو الصيام فإنه لو حصل مانع في اثناء الطريق فلم يصل ، أو في اثناء الصلاة أو الصيام فلم يتم لم يستحق أي شيء وان كان قد أتى ببعض المقدمات ، لان ما استؤجر عليه من الايصال أو التفريغ لم يتحقق حسب الفرض ، وما تحقق خارجاً لم يكن مورداً للإيجار كما هو الحال في سائر المقدمات مثل ما او استؤجر للصلاة فتوضأ ومات فإنه لا يستحق أي اجرة ازاء ما أتى به من الوضوء لعين ما ذكر :

الثالثة : ان تقع الاجارة بازاء عنوان بسيط منزوع من العمل الخارجي - لأنه مترتب عليه كما في السابقة - ولنعتبر عنه بالمجموع من حيث المجموع المنزوع من اتصال الاجزاء وانضمام بعضها مع بعض حيث ان الموجود في الخارج لنا هو ذوات الاجزاء بالاسر ولكنها لم تكن مورداً للإيجار ، بل مورده العنوان الانتزاعي أي الاجزاء المتصفة بكونها متصلة والمتقيدة بهذا الوصف للعنواني .

وحكم هذه حكم الصورة السابقة في انه او وجد مانع من تحقق المجموع لم يستحق شيئاً لما هرفت من ان ما تحقق لم يتعلق به الاجارة ، وما تعلق به لم يتحقق كما مثل له في المتن بما لو استؤجر للصلاة أو الصيام فحصل في الاثناء مانع عن الانمام :

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 فلو حظت صفة الانضمام شرطاً في كل جزء لا قيماً 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 منها . غاية الامر ان تخلف الشرط يستوجب تعلق الخيار .

وهذا بعينه يجري في الايجار فانه إذا آجر داره سنة أو اسفأجره ايذهب بالمآثر 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 ، غاية ثبوت الخيار فيستحق اجرة المثل لو فسخ .

فما ذكره (قده) في المتن من الصحة في هذه الصورة واستحقاقه الاجرة المسماة بمقدار ما أتى 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 قيماً كما هو المتفاهم العرفي فيما لا يكون هناك غرض في الاتصال كالصيام شهراً أو الصلاة سنة ، ولا اشكال في مثله في الانحلال لو أتى ببعض العمل دون بعض وهو خارج عن محل الكلام .

واخرى اذ انها مشروطاً بالانضمام وحكمها الصحة او تخلف مع ثبوت الخيار .

وثالثة : بازاء العنوان البسيط المترتب كتفريغ الدمة ، أو ابصال
المكتوب المترتبين على تحقق العمل الخارجي .
ورابعة : بازاء عنوان بسيط منتزع لوحظت فيه الوحدة الاعتبارية
ويعبر عنه بالمجموع من حيث المجموع الراجع إلى لحاظ الانضمام
والاتصال قيماً فيما وقعت الاجارة عليه - لاشترطاً - .
وفي هاتين الصورتين لا يستحق الاجير شيئاً لو اتى ببعض العمل
دون بعض .

أما الاولى منها فظاهر لان ما تعلق به الاجارة لم يقع ، وما
وقع لم يتعلق به الاجارة .

وكذا الثانية لعين ما ذكر بعد وضوح مغايرة ماهية بشرط شيء
مع الماهية بشرط لا ، فان الانضمام بعد ان لوحظ قيماً في متعلق الاجارة
فلا جرم كان الواجد للقيود مباحثاً مع الفاقده له مباينة الماهية بشرط شيء
معها بشرط لا . فاذا لم يكن المأني بسبه خارجاً الفاقده للقيود مورداً
للإيجار كما انه لم يصدر بأمر من المستاجر ، فلا يستحق الاجير شيئاً
عليه لما عرفت من عدم ورود الاجارة على ما وقع ، وعدم كون
ما وقع مورداً للاجارة .

ولا فرق في ذلك بين ما إذا كانت الاجزاء الفاقدة للقيود المزبور
ذات مالية في انفسها عند العقلاء أولاً لوحدتها المناط فكما لا يستحق
الاجير شيئاً على ما اتى به من بعض العمل الفاقده للمالمة بالكلية كركعة
واحدة من الصلاة أو الامساك نصف اليوم فكذا على ما كان مقصفاً
بها كما لو استؤجر للاعتكاف عن زيد الذي هو عنوان بسيط منتزع
من مجموع الصيام ثلاثة ايام في المسجد بشرائط خاصة فصام يوماً
واحداً عنه ومات فان هذا الجزء وان كان ذا مالية عقلانية إلا انه لما لم

(الحادية عشرة) : إذا 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

يقم بنفسه مورداً للاجارة والمفروض عدم صدوره بأمر من المستاجر
فلا يستحق العامل اجرة عليه :

وبالجملة فليس الوجه 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 للمستاجر ، 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 بعد الفراغ من
العمل فترجع المساءة إلى المستاجر ، وحيث لا يمكن رجوع للعمل الصادر
بامره إلى الاجير فلا جرم يغرّم له اجرة المثل بعد بطلان الضمان بالاجرة
المساءة بمقتضى افتراض الفسخ ، كما هو الحال في البيع فيما لو فسخ
البايع وقد وجد العين تالفة تحت يد المشتري فانه يرجع حينئذ إلى ثمن
المثل . وهذا كله واضح .

وانا الكلام فيما لو فسخ اثناء المدة لانكشاف غبنه حينئذ مثلاً .

فهل يستحق من المساهة بنسبة ما وقع واثى به في الخارج من العمل أو انه يستحق عليه اجرة المثل ؟ تقدم النعرض لذلك في المسألة الخامسة من الفصل الثالث حيث ان الماتن احتمل الوجهين وذكرنا ان الاقوى هو الثاني نظراً إلى ان مقتضى الفسخ حل العقد وفرضه كأن لم يكن المستتبع لعود كل عوض إلى مالكة ، 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 تلفت شيء من المبيع فانه ينتقل فيه إلى ثمن المثل .

ولكننا 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 يمضى حسب اتفاقا عليه من الاجرة المساهة . فلو آجر داره إلى سنة بكذا وجعل لنفسه الخيار عند سعة اشهر فان معنى ذلك حسب الفهم العرفي وما هو المتعارف بحسب الارتكاز ارادة الفسخ بالنسبة إلى السنة الباقية وامضاء ما مضى كما مضى والاستحقاق بنسبته من الاجرة المساهة لافسخ العقد من اصله ليرجع فيه إلى اجرة المثل .

فان قلت : العقد الواحد لا يتبعض فكيف يمكن تعلق الفسخ ببعض من متعلقه دون بعض ؟

قلت : نعم ، إلا انه لدى قيام القرينة على عدم تدخلية اوصاف الاجتماع كما تقدم في الصورة الاولى من فروض المسألة المتقدمة ففي الحقيقة ينحل العقد إلى اجارات عديدة قد جمع بينها وانشئ الكل بانشاء واحد ، فهو من ضم اجارة إلى اجارة إلى مثلها بعدد ابعاض المنافع أو

على اللوجهين المتقدمين (١) إلا اذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع (٢) فلا يستحق شيئاً ، وان كان للعمل مما يجب اتفاهه بعد الشروع فيه (٣) كما في للصلاة بناءً على

الاعمال واجزائها فمرجع قيام التعارف على اختصاص حق الفسخ في أثناء المدة بالنسبة إلى ما سيأتي إلى تعلقه بالاجارة اللاحقة دون السابقة لا تعلقه بالنصف من العقد كي يترض بعدم قبوله للتبعيض ، فلو أجز داره إلى سنة بمائة ، أو استؤجر للصلاة عن الميت سنة بمائة فمرجه إلى اجارة كل سنة اشهر بخمسين ، فلو فسخ بعد سعة اشهر فهو انما يفسخ الاجارة الثانية المنحل اليها العقد ، لانه يفسخ النصف الباقي من العقد فلا جرم يستحق من الاجرة المساهة بالنسبة إلى ما مضى ولا يرجع إلى اجرة المثل كما تعرضنا لذلك كله بنطاق واسع في اباحات المكاسب، وبالجملة؛ فيفصل فيما لو فسخ في الاثناء بين الخيار المجعول المشروط 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) ١ - بحيث كان المستأجر عليه امرأ واحداً بسيطاً منزحاً من

الاجزاء كالاكتف 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 يتعلق به الاجارة ، وما تعلق به لم يتحقق ، فلا مقتضي للرجوع إلى المستأجر بوجه :

(٣) : - تعرض (قدّه) لما إذا فسخ أثناء العمل الذي يجب

حرمة قطعها ، والحجج بناءاً على وجوب اتئامه فهل هو كما إذا
فسخ بعد للعمل اولا ؟ وجهان او جههها الاول ،

اتئامه بعد الشروع فيه كالصلاة أو الحج بناءاً على حرمة القطع ووجوب
الانام ، وكالاتكاف فيما او فسخ بعد مضي يومين ، وان هذا هل
هو بمثابة الفسخ بعد تمام العمل فيستحق تمام اجرة المثل أو يجرى عليه
حكم الفسخ في الاثناء من عدم استحقاق أي شيء او اوحظ المجموع
من حيث المجموع وإلا فيستحق لما مضى من المثل أو المسمى على
الخلاف المتقدم ؟

ذكر (قدّه) ان فيه وجهين وان الاوجه هو الاول فيستحق
الاجرة لتئام العمل .

وما ذكره (قدّه) هو الصحيح ، والوجه فيه ما ذكرناه في كتاب
الحج من ان باذل الزاد والراحلة او رجع عن بذله بعد احرام المبدول
له - بناءاً على جواز الرجوع حينئذ كما هو الصحيح - فان لم يتمكن
المحرم من الاتئام كشف عن بطلان البذل وكان احرامه كلا احرام ،
واما لو تمكّر منه واستطاع على الاتئام ببقية الاعمال وجب عليه ذلك
وان كان الباذل قد رجع عن بذله لانه مستطيع وقتئذ فيجب عليه الاتئام .
ولكن هذا العمل الذي يجب اتئامه بما انه وقع بامر من الباذل
فلا جرم كان هو الضامن له ، إذ الامر من موجبات الضمان بالسيرة
العقلانية ، ويستحق العامل على الأمر اجرة المثل ، ولا فرق في ذلك
بمقتضى عموم السيرة بين تعلق الامر بتئام العمل أو بالشروع في عمل
لابد من اتئامه اما تكويناً بحيث لا يمكنه رفع اليد ، كما او أمره بدخول

هذا إذا كان الخيار فورياً (١) كما في خيار الغبن ان ظهر

البحر أو نزول البئر لمعرفة مقدار عمقه مثلاً 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 النبعية ، ومن ثم يكون ضامناً له أيضاً بالسيرة العقلية فكذلك في الواجبات الشرعية بمناط واحد . إذا فیرجع إلى الباذل في مصارف الاتمام كما يرجع إلى الأمر في المقام .

وبالجملة : لا فرق في الضمان بالامر - بمقتضى عموم دليله وهو السيرة - بين ان يعمل العمل ، وبين ما لا بد له أن يعمل عقلاً أو شرعاً فكما انه لو التفت بعد خروجه إلى غبنه فيما امتوجر له من الدخول أو النزول ففسخ يستحق اجرة المثل لمجموع العمل ، فكذا لو التفت وهو داخل البحر أو في قعر البئر ففسخ .

فاذا كان الامر فيما لا بد منه عقلاً كذلك ، ففيما لا بد شرعاً أيضاً كذلك بمناط واحد .

وعلى ضوء ذلك يستقيم ما افاده (قده) في المقام حيث ان الاجير إذا التفت إلى غبنه - مثلاً - بعد الشروع في الصلاة أو الاجرام ففسخ وقد وجب عليه الاتمام ، فيما ان الافتحام 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 انتهاء ما لا بد من انتهائه يستند بالآخرة إلى امر الأمر الموجب للضمان مطلقاً بمقتضى السيرة العقلية . فالحكم إذاً مطابق لمقتضى القاعدة .

(١) : - هذا تدارك لما سبق ، يعني ان ما ذكرناه لحد الآن انما

كونه مغبوناً في اثناء للعمل وقلنا ان الاتهام مناف للفورية والالا
فله ان لا يفسخ إلا بعد الاتهام ، وكذا الحال اذا كان الخيار
للمستأجر (١) الا انه اذا كان المستأجر عليه المجموع من
حيث المجموع وكان في اثناء للعمل يمكن ان يقال ان الاجير
يستحق بمقدار ما عمل من اجرة المثل لاحترام عمل المسلم
خصوصاً اذا لم يكن الخيار من هاب للشرط .

هو فيما اذا كان الخيار فورياً وكان الاتهام منافياً للفورية واما اذا 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 لتام 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 ، واليهما 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 كالاكتكاف 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 اشترط كون نفقة للداية
المستأجرة أو للعبد والاجرير 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 والغنى عمله عن
الاحترام حيث فوته عايه 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 ائلاف
ونحوهما بغير اذنه لان 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 ، هاية الامر ان المستأجر
بمقتضى الخيار الثابت له - باصل أو جمل - واعماله حقه لم يمكن الاجير
من اتمام العمل ليستحق الاجرة فهو بفسخه هذا اعدم موضوع الاستحقاق
لانه اُتلف عليه المال ، ومجرد الصد والجيلولة دون نيل الهدف وبلوغ
المنفعة المترتبة لا يكاد يستفاد منه من قاعدة الاحترام ليستوجب الضمان ؛
وبالجملة : قاعدة الاحترام لا تقتضي ضمان ما لا مقتضى لزمانه ،
والمفروض ان المقدار الصادر من العمل خال عن اقتضاء الضمان بهـمد
عرائه عن الامر ، فلا تقتضي القاعدة ضمانه . إذأ فالظاهر مشاركة
فسخ المستأجر مع فسخ الاجير من هذه الجهة أيضاً لانحداد المناط ، وهو
عدم الوقوع عن الامر ، وعدم وقوع ما تعلق به الامر فلا مقتضى
للاستحقاق في كلا الموردين .

المستأجر إذا كانت معينة بحسب العادة أو عينها على وجه يرتفع الغرر كذلك يجوز اشتراط كون نفقة المستأجر على الاجير أو المؤجر (١) بشرط التعيين او التعمين للرافعين للغرر فما هو المتعارف من اجارة الداهية للحجج واشتراط كون تمام النفقة ومصارف الطريق ونحوها على المؤجر لا مانع منه اذا عينوها على وجه رافع للغرر .

(الثالثة عشرة) : اذا آجر داره أو دابته من زيد اجارة صحيحة بالاخيار له ثم آجرها من عمرو كانت للثانية فضولية (٢) موقوفة على اجازة زيد فان اجاز صححت له ويملك هو الاجرة فيطالبها من عمرو ، ولا يصح له اجازتها على ان تكون

(١) : - لعدم الفرق في نفوذ الشرط بين الصورتين بعدما كان سائناً 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 الاعوال والاطوار وعوارض السفر كما وكيفاً ومدة لا يستوجب الغرر بعدما كان امراً متعارفاً قد جرت العادة على المسامحة فيها ، إذ لا يعتبر التعمين الرافع للجهالة من تمام الجهات ، فالزيادة أو النقيصة المحتملة المغنطرة عند العقلاء لا تكون قاذحة 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 للموَجِر وان فسخ الاجارة الاولى بعدها لانه لم يكن مالكا للمنفعة حين العقد الثاني ، وملكيته لها حال للفسخ لا تنفع إلا اذا جدد الصيغة والا فهو من قبيل من باع شيئاً ثم ملك ، ولو زادت مدة الثانية عن الاولى لا يبعد ازومها على المَوَجِر في تلك الزيادة ، وان يكون ازيد 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 بالاجارة كلام طويل الذيل تعرض له شيخنا اللصاري (قلده) في مكاسبه . وملخصه ان المعاوضة - من بيع أو اجارة - متقومة بالمبادلة بين العوضين من منفعة أو عين فيها للركن 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 : إذا فقصد الغاصب وقوع البيع لنفسه وعدمه سيات ، فانه كضم الحجر في جنب الانسان ، غاية الامر أن هذه المعاملة المنشأة بما أنها صدرت عن غير المالك وانصفت بالفضاوية فلا جرم يقوقف نفوذها على اجازته ، فمضى أجاز كان الثمن له قهراً وإن قصد الغاصب نفسه لانه هو المالك للمعوض ، ولا يدخل العوض إلا في ملك من خرج عنه المعوض قضاءً 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 يقدر في الصحة بعد التمتع بالاجارة حسبما عرفت .

ومما ذكرنا نعرف انه ليس في وضع المستأجر اجارة الاجارة الثانية على نحو تكون الاجرة للموَجِر بنفس هذه الاجارة ، 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 فنتهجة الاجارة من حيث هي ليست إلا صحة الاجارة فحسب . وأما وقوعها عن المؤجر فيحتاج إلى انشاء آخر وتمليك جديد وأن الاجرة التي يستحقها هو بمقتضى الاجارة يتركها للمؤجر .

نعم في وقوعها عنه بعدما فسخت الاجارة الاولى وعادت المنفعة اليه ثانياً كلام آخر طويل للدليل أيضاً تعرض له الشيخ (قدس) فيمن باع ثم ملك ، وقد حكم الماتن (قدس) 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 بالاجارة في امثال المقام مما لم يكن المجهز مالكاً حال العقد .

ولكن الاظهر هو الصحة فيها أيضاً بمقتضى القاعدة كما في صابر 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 بنهاها 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 فإنه يحسب 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 مال الوباغ ملك ابيه ثم ورثه فاجاز ، أو باع مال زيد ثم اشتراه فاجاز وهكذا. وعلى الجملة: فبما على ما هو الحق من ان صحة العقد الفضولي المعقب بالاجازة مطابق لمقتضى القاعدة لا يفرق الحال في ذلك بين المقام وبين ساير الموارد لانحداد المناط :

فان العمدة : في تقرير الصحة ان الاجازة اللاحقة تستوجب استناد العقد السابق إلى المجيز اصناداً حقيقياً عرفياً ، فلو بيع دار زيد فضولة فاجاز يصح ان يقال وقتئذ حقيقة انه باع داره فبضاف البيع اليه بعد الاجازة بعدما كان فاقداً لهذه الاضافة فيندرج عندئذ تحت عمومات حل البيع والتجارة عن تراض والوفاء بالعقد . فلا جرم يكون صحيحاً ونافلاً. وهذا التقرير كما ترى لا يعبر 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 عاجلاً أو آجلاً . فمضى تحققت وقارنت أو تعقبت بالرضا حكم بصحتها سواء اكانت الملكية حاصلة حال العقد ام بعدها لتساوي صورتين في ضابط الصحة ومناطها .

نعم ان هناك روايات تضمنت النهي عن بيع ما ليس عنده أو ما لا يملك ، وانه لا يبيع إلا في ملك ، وربما يسفلد بها على بطلان هذه المعاملة باعتبار انه لم يكن مالكاً حال البيع وان ملك حال الاجازة

فيحكم بمساده ، بل قد يستدل بها على البطلان في مطلق الفضولي نظراً
إلى انه ليس بمالك لما يبيعه ، فبيعه منهي عنه فيفسد :

ولكننا اشرنا في محله إلى ان الاستفادة من هذه الروايات ولاسيما وفي
بعضها - أليس ان شاء اخذ وان شاء ترك ؟ قلت : بلى ، قال :
لابأس - عدم نفوذ هذه المعاملة من غير المالك وعدم ترتب الأثر مادام
كذلك ، لاعدم قابليتها للصحة حتى بعد الاجازة المصححة للاسناد والاضافة
والموجبة لقلبها بقاءً من بيع غير المالك الى بيع المالك فانها لا تكاد تدل
على عدم الصحة حتى في هذه الصورة بالضرورة . إذأ فالأظهر كفاية
الاجازة بمن بيده الاجازة في كافة المعاملات الفضولية بمقتضى القواعد
الاولية فيحكم بنفوذها بعدها من غير حاجة إلى التماس دليل خاص :
بقي شيء : وهو ان التحقق ان الاجازة كاشفة لاناقله غايته كشفاً
حكماً لا حقيقياً لا على سبيل الانقلاب ولا الالتزام بالشرط المتأخر
على ما هو موضح في محله .

وهذا هي الكشف الحكمي غير قابل للانطباق على المقام ونظائره
من موارد من باع ثم ملك ضرورة ان الاجازة الصادرة من المالك
الفعلي الذي لم يكن مالكا 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 لاناقله . إذأ
فمن اي زمان يحكم بالصحة ؟

وهذا الاشكال قد تعرضنا لجوابه في محله و اشار اليه الشيخ (قده)
في بعض الموارد الآخر - غير المقام - وعصمه الالتزام بالكشف عن
الصحة من اول زمان قابل لها وهو زمان انتقال الملك اليه المتخلل
ما بين زمان وقوع البيع خارجاً ، و زمان حصول الاجازة فان صحة

(الراهمة عشرة) : اذا استأجر عيناً ثم تملكها قبل انقضاء مدة الاجارة بقيت الاجارة على حالها (١) فلو باعها والحال هذه لم يملكها المشتري الا مسلووبة 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 لملك العين لا ينفصع في الانتقال إلى المشتري . نعم لا يبعد تهيئتها للعين إذا كان قاصداً لذلك حين البيع .

اضافة البيع إلى المعجز وحسن اسناده الناشيء من ناحية الاجازة انما هي من هذا الزمان دون ما تقدمه . فلا جرم استكشف الصحة من هذا الزمان أيضاً .

وبالجملة: يعتبر في صحة العقد ان يكون واجداً لتام الشروط ، والتامة انما تتحقق بعد انتقال الملك اليه ، ولا دليل على اعتبار الكشف من الاول: هذا غييض من فيض ، وعصارة الكلام بما يسعه المقام ويطلب التفصيل مما باحثناه بنطاق واسع في كتاب المكاسب :

(١) : - او استأجر داراً مثلاً ثم اشتراها فبطبيعة الحال تكون ملكية المنفعة مغايرة للملكية 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 مسلووبة المنفعة

في تلك المدة ويثبت الخيار للمشتري ان كان جاهلاً بالحال ، إلا إذا كان من قصده حال البيع نقل المبيع بماله من المنفعة ففنتقل المنفعة حينئذ أيضاً وان اختلف السبب لعدم اعتبار الاتحاد .
هذا ملخص كلامه (قدس) .

ولكنه لا يمكن المساعدة عليه لعدم مقتضي للخيار في المقام ، فان من يملك المنفعة بسبب من اجارة ونحوها ثم يملك العين بسبب آخر من شراء ونحوه ثم يقصدى للبيع .

فاما ان يقصد البيع على النهج المتعارف بين الناس ، والمرتكز في اذهان عرف البايعين والمشتريين من نقل العين بما لها من المنافع المحدودة من ثوابها كما اشار (قدس) في آخر كلامه فلا مقتضي حينئذ للخيار بعد انتقال العين والمنفعة معاً إلى المشتري كما هو واضح .
ولما ان يقصد بيع ما اشتراه خاصة أي العين مسلوبة المنفعة ، فحينئذ ان كان المشتري عالماً بالحال فلا خيار له أيضاً بعد اقدمه وموافقته على شرائها كذلك كما هو ظاهر أيضاً .

وان كان جاهلاً فتخيّل 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 الإيجاب 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 المعبر 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 اتبعص الصفة ، كلا - ضرورة ان مورد الخيار المزبور

ما لو توارد الإيجاب والقبول على مورد واحد فنعلق القبول بعين ما تعلق به الإيجاب ، غاية الأمر ان أحد الجزئين لم يسلم للمشتري خارجاً ، كما لو باعه جزئي الكتاب وشراهما المشتري كذلك ، فانكشف ان أحد الجزئين لثالث ولم يجز البيع فان الصفقة التي ورد عليها الإيجاب 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 مالکها أي المستأجر فان المبيع هو الدار ذات المنفعة وقد شراها المشتري كذلك غير ان المنفعة لم تسلم له فيتدارك بجعل الخيار باعتبار انه اشترى شيئاً ولم يسلم 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 : بتملك العين مسلوبة المنفعة ، وقال المشتري : قبلت غير مسلوبة المنفعة ، فلا جرم يحكم بالبطلان لعدم المطابقة بين الإيجاب والقبول ، بعد تباين الماهية بشرط لا معها بشرط شيء .

إذا 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 التناقض 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 المستأجرة على النهج المتعارف أي بما لها من المنفعة وان لم تنتقل إلى المشتري الا مسلوبة فيها إذا لم يجز المستأجر فلاحظ .

(الخامسة عشرة) : اذا استأجر ارضاً للزراعة مثلاً فحصلت آفة سماوية أو ارضية توجب نقص الحاصل (١) لم تبطل ولا يوجب ذلك نقصاً في مال الاجارة ولا خياراً للمستأجر (٢) . نعم لو شرط على الموَجِّر إبراءه من ذلك (٣) بمقدار ما نقص بحسب تعيين اهل الخبرة ثلثاً أو ربيعاً أو نحو ذلك او ان يهبه ذلك المقدار اذا كان مال الاجارة عيناً شخصية فالظاهر للصحة بل للظاهر صحة اشتراط الإبراء على التقدير المذكور بنحو شرط للنتيجة ولا يضره التعليق لمنع كونه مضرراً 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 بملكيتها معاً بأي سبب كان ، ولا يعتبر الاتحاد والمفروض انه مالك لها .

(١) - : كشدة الحر أو فيضان البحر بحيث لم يستنتج من الحاصل ما كان متوقفاً .

(٢) ١ - 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 المستأجر عروض نقص في الحاصل فيمكنه التخلص

نعم لو شرط إبراءه على التقدير المذكور حين للعقد 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 اخذاً بعموم دليل نفوذ الشرط بعد الغتفار 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 سايبغ كما تقدم فينشأ الابراء في ظرفه من الآن بنفس الشرط بلا حاجة الى 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 مثلاً : إذ لا دليل على الهطلان 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 (قدّه) استثنى من ذلك صورة واحدة وهي ما لو رجع الشرط المزبور إلى كشف ظهور النقص عن البراءة - على سبيل شرط النتيجة - من الاول فحكم (قدّه) في مثله بعدم الصحة لرجوعه

(للسادسة عشرة) : يجوز اجارة الارض مدة معلومة بتعميرها واعمال عمل فيها من كرى 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 .

الى الجهل بمقدار الاجرة ، إذ معناه ان الاجرة على تقدير عدم النقص مائة وعلى تقدير النقص خمسون مثلاً ، فلاجل جهالة التقدير تكون الاجرة أيضاً مجهولة فتبطل الاجارة .

وبندفع بان البراءة فرع الاشتغال فهي متأخرة عنه لا محالة ، إذا فلا يستوجب اشتراطها حتى من الاول الجهل بكية الاجرة ، بل هي معينة معلومة والذمة بها مشغولة ، غير انها على تقدير النقص تبرأ آنأما 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 عبد الله (ع) قال : ان القبالة ان تأتي الارض

الخربة فتقبلها من أهلها عشرين سنة أو أقل من ذلك أو أكثر فتعمرها
 وأؤدي ما خرج عليها فلا بأس به (١) وصحيحه الآخر عنه (ع) ؛
 ، لا بأس بقبالة الأرض من أهلها بعشرين سنة أو أقل أو أكثر فيعمرها
 ويؤدي خراجها ولا يدخل الملوغ في شيء من القبالة فإنه لا يجل (٢) ؛
 ومنه تعرف ان الرواية المذكورة في المتن منقولة بالمعنى وكليهما
 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 الأرض ، والمؤجر هو صاحب الأرض ، أو ان الامر
 بالعكس والمؤجر انما هو العامل الذي يؤجر نفسه لمهارة الأرض ، والاجرة
 هي منفعة الأرض والمستاجر صاحبها ؟

ولا يخفى عدم ترتب اثر عملي لبيان ذلك وان القبالة المزبورة هل
 هي معاملة مسقلة 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 البيوع 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 المفروض في اذهان العرف هو الذي
 يتحفظ على مالته من غير نظر منه إلى خصوصية العين ، بل همه
 الاستبدال والاسترباح وازدياد المال : اما المشتري فهو ناظر إلى خصوصية
 القائمة بالعين التي يتصدى لشراؤها لكونه بحاجة إلى بضاعة كذاثمة

(١) الوسائل : باب ١١ من أبواب المزارعة حديث ٢ .

(٢) الوسائل : باب ٩٢ من أبواب ما يكتسب به حديث ٣ .

فبشرتها فهو طالب لخصوصية المال ولا يريد كلما له مالية كيفما اتفق :
 وبالجملة : فالبايع يطلب المالية ، والمشتري يطلب الخصوصية :
 ومن لم يروم الاول العثور على النقود والاثنان ، والثاني على الاشخاص والاهيان .
 وعليه فاذا فرضنا ان كلا طرفي المعاوضة من العروض والاهيان
 فاحتاج احدهما إلى كتاب المكاسب مثلاً ، والآخر إلى كتاب الرسائل
 فتبادلاً يجعل احدهما عوضاً عن الآخر ، فالظاهر عدم التمييز وقتئذ
 بين البايع والمشتري حتى في نفس الامر وصقم الواقع لتساوي النسبة
 بينها وكونها على حد سواء بالاضافة إلى العقد من غير ترجيح في
 البين بعد ان كان كل واحد منهما طالباً للخصوصية القائمة بالعين
 لانحص المالية ، فلا يقال ان صاحب المكاسب بايع والآخر مشتري أو
 العكس ، ونحوه ما لو كان كلاهما من الاثنان .

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 مخصوص ما إذا كان احد المتبادلين
 ناظراً إلى المالية والآخر إلى الخصوصية . غير المنطبق على المقام حسبما
 حررت . 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 البايين من هذه الجهة ما عدا ان المعلق في احدهما العين
 وفي الآخر المنفعة .

وعليه : فلو فرضنا ان كلا منهما ناظر إلى الخصوصية كما لو اتفقا
 على ان يخط احدهما للآخر ثوباً ازاء أن يبني الآخر له حائطاً فوقع

(للمساومة عشرة) : لايأس باخذ الاجرة على الطباية وان
كانت من اللواجبات للكفائية (١) لانها كساير الصنایع واجبة

المبادلة بين عملين .

أو وقعت بين منفعتين ، كما لو كانت لاحدهما دار صغيرة ولكنها
قريبة من الصحن الشريف ، وللآخر دار كبيرة ولكنها بعيدة فانفدا
على المبادلة بين سكنى الدارين إلى سنة واحدة أو بين منفعة وعمل كما
لو تبادلنا بين سكنى الدار شهراً وبين الخياطة ثوباً ففي جميع ذلك بما
ان النسبة من كل من الجانبين متساوية ، لان كلا منها يطلب الخصوصية
فلا يختص احدهما باسم المستاجر أو المؤجر دون الآخر . ومن ثم كان
الاطهر خروج ذلك عن باب الاجارة رأساً وكونها معاملة مستقلة
ومبادلة برأسها واقعة بين منفعتين أو عملين أو مختلفين كالعينين
في البيع .

ومقامنا من القسم الأخير ، 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 بحكومة بالصحة
بمقتضى القواعد العامة والنصوص الخاصة الواردة في المقام .

ثم انه كان على الماتن (قدہ) ان ينبه على ان هذه المعاملة سواء
أكانت اجارة ام لا لا بد فيها ان يكون العمل معلوماً حذراً عن الجهالة
المؤدية إلى القرر الموجب للفساد ، ولعله مفروغ عنه في كلامه (قدہ).

(١) - فانها وان كانت واجبة بالعرض باعتبار توقف بقاء النظام
عليها كساير انواع الحرف والصناعات الدخيلة في حفظ النظام المحكومة

والعرض لانتظام نظام معاشن العباد بل يجوز وان وجهت
عيداً لعدم من يقوم بها غيره . ويجوز اشتراط كون الدواء
عليه مع التعمين الراجع للفرر (١) ، ويجوز ايضاً مقاطعته على
المعالجة إلى مدة أو مطلقاً (٢) ، بل يجوز المقاطعة عليها بقيد
الهرء أو بشرطه (٣) اذا كان مظنوناً بل مطلقاً ، وما قيل من

بكونها واجبات عرضية كفاية إلا ان هذا الوجوب لا يمنع من اخذ
الاجرة : إذ الواجب انما هو طبيعي الطبابة - مثلاً - لا بقيد المجانية
فلا مانع إذاً من اخذ المال هازاتها ، 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 الفرر كما هو المتداول في المستشفيات في العصر الحاضر
فيعلم ان المرض الكذائي يستوجب كذا مدة من الزمان وان كان قد
يعتلف 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 الجمالة لا الاجارة . فيه انه يكفي كون مقدماته العادية اختيارية ولا يضر التخلف في بعض الاوقات ، كيف والا لم يصح بعنوان الجمالة ايضاً .

بكونها موصلة إلى البرء والمنقيدة 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 مظلوناً 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 الجمالة بكفاية كون مقدماته العادية اختيارية والا لما صحت الجمالة ايضاً لعدم صحة الجمالة على امر غير اختياري .

اقول : اما المقاطعة المزبورة على سبيل الاشرط فالظاهر جوازها كما ذكره (قده) لما مر غير مرة من رجوع الشرط المبني عليه العقد إلى الالتزام بالعمل تارة ، وإلى جعل الخيار على تقدير التخلف تارة اخرى ، اعني ما إذا كان الشرط خارجاً عن الاختيار وغير قابل لوقوعه مورداً للالتزام والالتزام كبيع العبد بشرط ان يكون كاتباً ، فان الكتابة وان كانت خارجة عن القدرة إلا ان اشراطها لا يضر بصحة العقد ، فان مرجعه إلى عدم الالتزام به على تقدير التخلف : إذأ فلا مانع من اشراط البرء وان كان خارجاً عن اختيار الطبيب بعد ان كان متعلق الاجارة وهي ذات المعالجة مقدورة . هابته ثبوت الخيار على

تقدير التخلف . وهذا ظاهر .

وأما المقاطعة على سبيل التقييد بان يكون متعلق الاجارة مخصوص
الخصه الموصلة من المعالجة إلى البره لاطبيعيها فالظاهر عدم جوازها :
أما اولاً : فلجل لزوم الفرر ، إذ بعد فرض عدم العلم بالايصال
وخروج البره عن تحت الاختيار واختصاص القدرة بذات المعالجة لاهي
مع النتيجة التي قد تحصل وقد لا تحصل فالاجارة مع هذه الحالة فررية
لا محالة فتبطل .

وأما ثانياً : فمع الالهامض عن ذلك وتسليم عدم نهوض دليل على
بطلان المعاملة الفررية فيما عدا البيع - كما قيل - فيكفى في الحكم بالبطلان
لزوم للتعلق المجمع على قدسه 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 هجر
اختيارية كالوقت بالنسبة اليها .

اما القيد الاختياري فهو على نحوين : إذ قد يؤخذ في متعلق التكليف
بميت يقع التقييد 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 ، ولا بد في مرحلة
الاثبات من اتباع 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 ، والاول ظاهر
في اخذها في موضوعه ، وكذا مثل قوله : إن سافرت فقصر وهكذا .
وأما القيد غير الاختياري فيمتنع فيه النحو الاول ضرورة ان المقيد
بقيد غير اختياري غير اختياري للمكلف ، فكيف يمكن وقوعه تحت
الطلب وصبروره 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 ادى تعلق التكليف
بالصلاة لامتناع ارادة غيره حسبما عرفت .

وبالجملة : المقيد بقيد غير اختياري انها 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 طبعي 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 للتكليفى يجري في الحكم
الوضعي أيضاً بمناط واحد ، فالعمل المقيد بامر غير اختياري انها يتمكن
الاجبر من تملكه لدى فرض وجود القيد خارجاً ، اما قبله فيمتنع التملك
ضرورة ان المقيد بغير المقدور غير مقدور للاجبر ، فكيف يسعه تملكه ؟
إذا فلاجارة الواقعة على المعالجة المقهدة بالبره الخارج عن الاختيار
انها يصح انشاؤها معلقة على فرض وجود البره وتحققه خارجاً لاختصاص
المقدورية المسوغة للملك بهذه الصورة . فلا جرم يلزم التعلق بالمجمع

على بطلانه في العقود كما ذكرنا فتبطل الاجارة بذلك ومن المعلوم عدم الفرق في بطلان التعليق للعقد بين كون المعلق هائيه فعله سبحانه كما في المقام أو فعل شخص آخر كقدوم زيد من السفر .

نعم : لا بأس بالتعليق فيما بطمان بوجود المعلق عليه الذي 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 تعلق وليس من التعليق الحقيقي في شيء ، فلا يكون قادحاً . فانصح ان ما ذكره في المن من جواز المقاطعة حتى على سبيل التقييد مع الظن بل مع الشك أيضاً لا يمكن المساعدة عليه بوجه ، وان صححت في صورة الاطمئنان الملحق بالعلم والرافع لواقع التعليق حينئذ حسبما عرفت .

وأما ما افاده (قدّه) من انه إذا لم تصح بعنوان الاجارة لم تصح بعنوان الجمالة ، فلعل هذا بعد من مثله (قدّه) هربياً إذ الجمالة لا تحرر فيها بوجه ، ولا يكون التعليق فيها مبطلا ابدأ ، إذ لا التزام فيها من الطرفين ولا تملك 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 جعلاً لمن اخرجه مع احتمال امتناعه لاقتلاع السمكة مثلاً ، أو لمن وجد ضالته مع احتمال تلفها والعجز عن الظفر عليها ، وانما يتحقق التمليك والتملك بعد تحقق العمل خارجاً :

وعلى الجملة : باب الجمالة باب واسع لا يقاس بباب الاجارة ، ولا يعتبر فيه احرار القدرة ، بل ربما يعمل العامل برجاء الاصابة المستقبعة عندئذ لاستحقاق الجمل . اما الاجارة فيما انها تتضمن التمليك والتملك من

(الثامنة عشرة) : اذا استوجر لحم القرآن لا يجب ان يقرأ مرتباً بالشروع من لفاتحة 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 الانمام انه قرأ الآية الكلدائية غلطاً او نسي قراءتها بكيفية قراءتها فقط . نعم لو اشترط عليه الترتيب وجب مراعاته ، ولو علم اجمالاً بعد الانمام انه قرأ بعض الايات غلطاً من حيث الاعراب او من حيث عدم اداء الحرف من مخرجه او من حيث المادة فلا يعد كفايته وعدم وجوب الاعداد لان اللازم للقراءة على المتعارف والمعتاد ، ومن المعلوم وقوع ذلك من القارئين غالباً إلا من شذ منهم . نعم لو اشترط المستاجر عدم للغلط اصلاً لزم عليه الاعداد مع العلم به في الجملة ، وكذا الكلام في الاستيجار لبعض اللزيمات الماثورة 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 حررية ، ولا على سبيل التعليق : فلا جرم تكون محكومة بالبطلان في المقام :

(١) : يقع الكلام نارة 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 مرتبة في عصره (ص) على النهج المألوف بيننا لعدم جمع القرآن يومئذ وانما حدث بعد ذلك ومن ثم ترى لاخبر السور القصار لقصرها واختصارها مع ان جملة وافرة منها مكية إلا انه مع ذلك لا ينبغي التامل في ان المعارف الخارجي في كهلية القراءة والتصدي لحتم القرآن مراعاة الترتيب حسبما انظمت السور ما بين الدفتين الشريفتين . وحينئذ فان قامت قرينة لدى الاستيجار للحتم على عدم لزوم رعايته وان المقصود الاثيان بتمام سور القرآن كيفما كان فلا كلام . واما إذا لم تكن قرينة ولاسيا بالاضافة إلى عامة الناس الذين لا يعرفون ان الترتيب امر حادث فلا يبعد القول بانصراف الاستيجار حينئذ إلى ما هو المعارف 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 - مثلاً - من السورة فهذا وان صدقت عليه قراءة القرآن إلا انه لا يصدق الاثيان بالسورة الكلائية ، 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 للحتم 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 يحتل 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

ذاك بهذه المرتبة لدخول الترتيب ثمة في المعارف الخارجية ، 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 الاعداد ولا سيما إذا كان الغلط مما يبتلي به الكثير من القارئين لحفاته عليهم ، مثل قوله تعالى : فكان عاقبتهما انها في النار خالدتين حيث تقرء بكسر اللدال ، وقوله تعالى : من عذاب يومئذ حيث يقرء بفتح الميم ، وقوله تعالى : والليل إذ أسفر حيث تقرء (إذا) بدل (إذ) ونحوها من الاغلاط التي تخفى على عامة الناس :

وذلك : لانصراف الاجارة إلى القراءة المتعارفة ، والمفروض ان المعارف منها لا تخلو من هذا المقدار من الغلط سيما ما كان من هذا القبيل ، نظير ما ذكره (قدمه) من الاستيعار للاستنساخ الذي لا يمنع اتفاق الغلط عن استحقاق الاجرة بعد انصرافه إلى الكتابة المتعارفة غير الحالية غالباً عن مثل ذلك .

وأما لو زاد على الحد المتعارف أو اشترط عليه القراءة الصحيحة فلا متناص حينئذ من اعادة الآية ولداركها فانه بمنزلة من نسبها . وهل تجب وقتئذ من اعادة ما بعدما 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 المتعارف انها هو المراعاة لدى الانتفاة وعدم الاخلال به حامداً ، واما الاخلال الخارج عن الاختيار لنسيان ونحوه فلا تعارف على رعاية الترتيب حتى في مثل هذه الحالة . وقد عرفت عدم التمهيد في ضمن

(التاسعة عشرة) : لا يجوز في الاستيجار للحج للهادي 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 مثلاً وهكذا ، فما اتى به من السير ليس مقدمة للحج وهو نظير ان يستأجر شخصاً لعمرة التمتع وشخصاً آخر للحج ومعلوم انه مشكل هل اللازم على القائل بكفايته ان يقول بكفاية استيجار شخص للركعة الاولى من الصلاة وشخص آخر للثانية وهكذا يتم .

الايثار اكثر من ذلك . فلا يقاس المقام بباب الصلاة إذ لا الترام ولا تمهد هناك ، بل الواجب اصلي الهى لاجعلي . فلا مناص من الاعداء هناك محافظة على الترتيب اللازم رعايته .

(١) - هذا مما لا ينبغي الشك فيه لما اشار (قدس) اليه من ان معنى الحج البلدي لزوم الخروج من البلد بقصد السير إلى الحج بان تصدر المقدمة وذرها كلاهما عن الحاج ويستتاب لها ممأ لا خصوص الثاني : ومن البديهي ان السير من البلد في مفروض المسألة اجنبي عن الحج الصادر خارجاً من الشخص الآخر ولا علاقة بينها فضلاً عن ان تكون مقدمة له وما يتوقف هو عليه .

نعم يتصف هذا السير بالمقدمية إلا انه مقدمة للحج الصادر من نفس السائر لا من شخص آخر كما هو المفروض . وليس هذا مبنياً على القول

بالمقدمة الموصلة وان حسبه شيخنا الاستاد (قدس) في تعليقه الانبئة هل يتجه حتى على انكاره والبناء على ما عليه المشهور من ان الواجب هو ذات المقدمة على اطلاقها من غير اختصاص بالحصاة 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 ليقضى على القول المذكور كما لعله اظهر من ان يغتلى كيف وإلا لكان الاخرى على المائز ان يصله بانه ليس واجباً لانه ليس مقدمة للحج كما عبر بذلك .

وعلى الجملة : حج كل شخص مقدمه سير نفسه سواء كان موصلاً ام لا ، لا سير شخص آخر . وعليه فلا استوجر للحج البلدي أي على مجموع المقدمة وذبيها فلا مناص من صدورهما معاً عنه بنفسه ، ولا سبيل إلى التفكيك والتعدد في النائب إذ معه تخرج المقدمة عن كونها مقدمة وبزول وصفها العنواني حسبها عرفت .

ومنه تعرف ما في تنظيره (قدس) بحج التمتع وعمرته إذ هما عملان مستقلان ، غاية انها ارتباطاً واشتبكاً 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 لا يمكن الانزاع بجواز التعدد في النائب فالتفكيك بينها امر قابل في حد نفسه .

وأما نقضه (قدس) بان لازم القول بالكفاية في المقام الاكظام في ركعات الصلاة أيضاً بان يستأجر احداً لركعة وآخر لركعة اخرى . ففيه : انه لا يلزم ذلك ضرورة بطلان كلبتا الركعتين بالتفكيك المزبور ، فان الركعة الاولى يتحلل المصلي من افتتاحها إلا بالتسليم من نفس المصلي بمقتضى الارتباطية الملحوظة بين الاجزاء ، فهو قد

(للعشرون) : اذا استوجر للصلاة عن الميت فصلى ونقص من صلاته بعض الواجبات الغير للركنية 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 للصحيحة المبررة للذمة ، ونظير ذلك اذا استوجر للخج فبات بعد الاحرام ودخول الحرم حيث ان ذمة الميت تبرأ بملك ، فان كان المستاجر عليه ما يبرىء الذمة استحق تمام الاجرة والا فتوزع ويسترد ما يقابل بقية الاهمال .

دخل في الاحرام ولم يخرج بالتسليم فتبطل ، كما ان الركعة الثانية خاقدة لكبيرة الافتتاح فلم يكن الآتي بها داخلا في الصلاة . فهي أيضاً باطلة لا محالة . ومعها 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 الأسبيجار من كتاب الصلاة بنطاق واسع :
وملخصه : ان متعلق الاجارة قد يكون هو تفرير الذمة بالائتان بصلاة صحيحة ، واخرى نفس الاجزاء الخارجية .
ففي الاول لا يقدح نقص شيء من الاجزاء غير الركنية لفلا عن

المنعجات إلا في صورة الالتفات ، إذ بعد ان كانت الغاية لتريسيغ اللمة ، 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 الفاقدها لدى الغفلة والنسيان لصحة العمل وفراغ اللمة على التقديرين فهذا النقص لا يقدر ، 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 والتقسيم بحيث توزع الاجرة على تمام اجزاء العمل ، واخرى على سبيل الاشتراط بان يكون المتعلق هو العمل الصحيح مشروطاً بالاشتمال على تمام الاجزاء المتعارفة :

فعل الاول ينقص من الاجرة بمقدار ما نقص من العمل لفوائدها بفوائده بمقتضى افتراض المقابلة وان اتصف العمل بالصحة وكان معلوماً في النقص لنسيان ونحوه .

وعلى الثاني يثبت للمسافر خيار تخلف الشرط في تقدير النقص فله اللسخ والرجوع إلى اجرة المثل وتام الكلام في محله .

(تمة) : ولنختم الكلام في كتاب الاجارة بالتمرض لحكم المسألة العامة البلوى في العصر الحاضر المعروفة بـ **المسرقهلية** : فنقول السكنى في مكان من دار أو دكان ونحوهما قد تكون عن اباحة من المالك وترخيص في هذا التصرف ، فهي حارية لا محالة ، وللمالك الرجوع مع اجازته متى شاء .

واخرى : تكون عن ملك لهذه المنفعة ليس لاحد حتى المالك مزاحمة فيها ، وله التصرف كيفما شاء ، وهذا هو باب الاجارة التي باحثنا

حولها لحد الآن .

وثالثة ، عن حق متخفل بين الامرين وحد متوسط بين المرحلتين فلا هو مجرد الاذن ليكون للأذن الرجوع عن اذنه متى شاء ، ولا هو ملك للمنفعة ليكون له التصرف كيها شاء تصرف الملاك في امواله وانا هو حق محض متعلق بالسكنى في هذا المحل .

وهذا الحق كما هو قابل لتعلق الجمل به ابتداءً وفي عقد مستقل كما في باب السكنى فيقول : أسكنتك هذه الدار مدة كذا أو مادمت حياً فتكون له السكنوة لكن لا على نحو يكون مالكا للمنفعة ، ولذا لا يسوغ له نقلها إلى الغير باجارة ونحوها ، ولا تنقل 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 مسلوحة 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 عملاً باطلاق دليله ، فليس للمالك منعه عن السكنى ولا الايجار في هذه المدة من شخص آخر :

وربما يشترط هذا الحق في ضمن عقد الايجار فيستأجر الدكان مثلاً ويجعل لنفسه حق السكنى ، وهذا يكون على وجوه .

فتارة يكون الشرط هو سكنى نفسه فقط فمضى رفع اليد برلمح الحق ، وللمالك ايجاره عندئذ من شخص آخر إذ ورد الحق انها هو

سكنى نفسه مباشرة وقد سقط ، ومن ثم لم يكن له نقله لغيره ولا استرجاع المال الذي دفعه للمالك بازائه - اما على صييل الزيادة على الاجرة أو الزيادة في الاجرة - فانه قد ذهب من كيسه ولا عودة فيه . واخرى : يكون الشرط اوسع من ذلك فيجعل الحق لنفسه ولمن يجعل له هذا الحق وينقله اليه بلا واسطة أو بواسطة أو وصائط فيكون مورد الحق اهم من المباشرة . وهذا يتصور هل يقع كثيراً في الخارج على قسمين .

فقارة : يحتاج المالك إلى مال كثير كخمسة الآف دينار مثلاً لعماره دار أو نهاية دكان أو فتح محل ونحو ذلك ليؤجرها بعدئذ بقيمة لا يقدم عليها احد قبل التعبير ، فيدفع له المستأجر ذلك المال بازاء ان يكون له حق السكنى - بالمعنى الجامع أي بنحو قابل للنقل - بالاجرة التي اتفقا عليها فعلاً مشروطاً بان لا يزيد عليها في الصنف الآتية وان ترفت القيمة السوقية اضعاف ما هي عليه الآن كما هو كذلك غالباً فللمصعاجر 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 كسائر الحقوق له ماله عقلائية وقابل للنقل إلى الغير ببيع أو ارث ونحوهما بمقتضى الاتفاقية :

وإذا كان قد اشترى هذا الحق من ارباح صنته وجب عليه خمسة في آخر السنة بقيمته الفعلية التي ربما تزيد على ما اشتراه به ، وربما تنقص وربما يساويان .

وقارة 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 اخراجه ولا زيادة الاجرة زيادة فاحشة اضعاف الاجرة السوقية لكونه بمثابة منعه عن حق السكنى المروض ثبوته له ، وإنما له الزيادة بالمقدار المتعارف حسب القيمة الوقتية .

ثم ان هذا الحق إذا كان ثابتاً له بالمعنى الجامع الاهم من المباشرة - كما هو المروض - ساغ له نقله إلى الغير واخذ السرقلية 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 السرقلية أو بدونها . وهذا شيء آخر غير السرقلية كما لا يخفى .

هذا تمام الكلام في كتاب الاجارة والحمد لله اولا وآخرآ . 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)

بما يمكن الانتفاع بها مع بقائها	تعريف الاجارة	٩
٤٣ اشراط كون المنفعة مباحة	الأشكالات الواردة على التعريف	١١
٤٨ اشراط ان تكون العين مما	والجواب عنها	
يمكن استيفاء المنفعة المقصود منها		
٤٨ اشراط تمكن المستأجر من	فصل في اركانها	١٦
الانتفاع بالعين المستأجرة		
٥٠ اجارة المكره	جريان المعاطاة في الاجارة	١٧
٥٣ اجارة الفليس بعد الحجر عليه	التقاش مع المحقق الثاني (قده)	١٩
٥٤ اجارة الفليس نفسه	حول جريان المعاطاة في الاجارة	
٥٦ اجارة السفينة	إنشاء الاجارة بلفظ البيع	٢١
٥٩ تزويج السفينة نفسها	استعمال لفظ عقد مكان عقد آخر	٢٢
٦٠ اجارة العبد نفسه أو ماله	شرائط المتعاقدين	٢٥
٦١ لزوم تعيين العين المستأجرة	اعتبار المقل و عدم الحجر	٢٥
٦٢ اجارة العين بجميع منافعها	اعتبار عدم الفليس وعدم السفه	٢٦
٦٧ تقدير المدة والعمل على وجه	اعتبار الاختيار والبلوغ	٢٧
التطبيق	شرائط العوضين	٢٢
٦٩ فروع حول معلومية المنفعة	اشراط معلومية العوضين	٢٢
٧١ لو قال آجرتك كل شهر بدرهم	اشراط القدرة على التسليم	٢٨
٧٧ انشاء هذه الاجارة بعنوان الجمالة	اشراط كون العوضين مملوكين	٤٢
٧٩ انشائها بعنوان الاباحة بالعرضي	اشراط كون العين المستأجرة	٤٣

- | | |
|---|---|
| ١١٥ بيع العين المستأجرة | ٨١ الاستيجار للخياطة المرددة بين نوعين |
| ١١٨ لو اعتقد المشتري كون مدة الاجارة اقل فاسقبان الها اكثر | ٨٧ ضمان اجرة المثل في الاجارة للفاسدة |
| ١١٩ لو اعتقد البايع والمشتري بقاء المدة فبان انقضائها | ٨٩ لو استأجره ليعمل في وقت معين فتخلف |
| ١٢٢ لو اشترطا كونها مطلوبة المنفعة إلى زمان كذا فبان الخلاف | ٩٠ اطلاقات الشرط |
| ١٢٣ فروع حول بيع العين المستأجرة | ٩٢ لتفسير المراد من الاشرط في العقد |
| ١٢٦ وقوع البيع والأجارة في زمان واحد | ٩٤ بيان الفرق بين القيد والشرط |
| ١٣٠ عدم بطلان الاجارة بالموت | ٩٧ موارد افتراق القيد عن الشرط |
| ١٣٢ العين الموقوفة تبطل اجارتها بموت البطن السابق إذا كان هو الموجر | ١٠١ فيما لو خالف العنوان المسأجر عليه |
| ١٣٣ عدم بطلانها إذا كان الموجر هو المولى للوقت | ١٠٢ اشترط نقص الاجرة لو خالف للشرط |
| ١٣٤ التفصيل في موت الأجير بين كون العمل في ذمته أو مباشرته بنفسه | ١٠٥ اشترط عدم الاجرة لو خالف للشرط |
| ١٣٧ حكم ما لو آجر الدار واشترط على المسأجر سكناه بنفسه فمات | ١١٠ حكم تخلف الغرض من غير تقييد ولا اشترط |
| ١٣٨ ايجار الولي الصبي المولى عليه | (فصل) |
| | ١١٢ الاجارة من العقود اللازمة |
| | ١١٣ حكم الاجارة المعاطية |

(فصل)

١٦٢ يملك المستأجر النفعة

في اجارة الاعيان

١٦٣ اعتبار التسليم في العقود المعاوضية

١٦٥ استقرار الأجرة بتسليم العين

١٧٠ بدل الموجر العين للمستأجر

وعدم تسلمها

١٧١ حكم الاستيجار لقلع الضرم

١٧٣ لو استوجر للقلم الضرم فزال

الأم

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 أجر دابة كلية ودفعت فرداً

منها فتلف

١٨٥ إذا أجر داراً فانهدمت

إلى ما بعد بلوغه

١٤١ تزويج المرأة المستأجرة

١٤١ إذا أجر عبده أو امته للخدمة

لم اعتقه

١٤٢ من هو المتصدي لنفقة الاجير المعتق

١٤٦ وجدان العيب في العين المستأجرة

١٤٩ لا ارش في العين المستأجرة

١٥٠ تفسيط الأجرة لو كان العيب

من قبيل تبعض الصلقة

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 تبين لعين الموجر أو المستأجر

١٥٩ عدم جريان بعض الخيارات

في الاجارة

١٦١ لو أجر عبده ثم باعه من

المستأجر

٢٢١ لا يشترط اتصال مدة الأجرة
بالمقد

(فصل)

٢٢٢ العين المستأجرة في يد
المستأجر امانة

٢٢٥ اشترط ضمان العين المستأجرة

٢٢٦ الوجوه المستدل بها على عدم
نفوذ هذا الشرط

٢٣١ اشترط اداء مقدار مخصوص
على تقدير التلف

٢٣٣ اشترط الضمان في الأجرة الباطلة

٢٣٤ عدم ضمان العين المستأجرة للعمل فيها

٢٣٧ تلف العين المزبورة أو الالافها
قبل العمل أو في الأثناء

٢٣٩ ما هو المدار في ضمان التقييمات

٢٤٠ اعتبار قيمة يوم التلف أو أعلى
القيم وتزييفها

٢٤١ اعتبار قيمة يوم الاداء

٢٤٢ اعتبار قيمة يوم الضمان

٢٤٣ لو ائلف الثوب بعد هيأطته ضمن
قيمه مخيطا

١٨٦ إذا امتنع الموجر من تسليم
العين المستأجرة

١٨٩ منع الظالم عن الانتفاع بالعين

١٩١ لو حدث للمستأجر عذر في
الاستيفاء

١٩٣ حكم تلف العين المستأجرة

١٩٤ ائلاف الموجر للعين المستأجرة

١٩٥ ائلاف الاجنبي للعين المستأجرة

١٩٧ تعدر الانتفاع بالعين المستأجرة

١٩٨ ائمار الزوجة نفسها بدون اذن
للزوج

١٩٩ اعتبار التسليم من الجانبين

٢٠٠ بماذا يتحقق التسليم في باب الاعمال

٢٠٦ نقد كلام المحقق الثاني (قدس)

٢٠٩ لو تبين بطلان الأجرة

٢١١ لو تبين البطلان وكان الموجر
جالماً به

٢١٣ ضمان المستأجر الجاهل لدى تبين
البطلان وعدمه

٢١٧ حكم انكشاف البطلان في
اجارة الاعمال

٢١٨ اجارة الحصاة المشاعة

٢٢٠ إستيجار الثوب داراً على الاشاعة

(فصل)

٢٧٢ يكفي في صحة الاجارة

كون الموجر مالكا للمنفعة

٢٧٣ ايجار العين المستأجرة

٢٧٥ ايجار للدابة التي استأجرها

للكوكب بنفسه

٢٧٦ ايجار ما اشترط الموجر علم

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 أجرها

٢٨٩ ايجار ابعاض العين المستأجرة

٢٤٥ ضمان الأجير ما افسده

٢٤٧ ضمان الطبيب المباشر إذا افسد

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 اذا أجر عبده لعمل فافسد

٢٦٣ إذا أجر دابة لحمل متاع فعثرت

٢٦٣ عدم ضمان صاحب الدابة أو

السفينة ما عليها

٢٦٤ اذا حمل للدابة المستأجرة ازيد

من المتعارف

٢٦٦ اذا اكثرت دابة فصار عليها

زيادة عن المشترط

٢٦٦ جواز ضرب الدابة المستأجرة

على النحو المتعارف

٢٦٧ اذا استوجر لحفظ متاع فسرق

٢٧٠ عدم ضمان صاحب الحمام للثياب

٣١٤ ملكية المنافع المتضادة مطابق

لمقتضى القاعدة

٣١٥ الاستدلال لها بصحيفة أبي ولاد

٣٢٠ لو آجر نفسه للخياطة فاشتغل

للمستاجر بالكتابة

٣٢١ لو آجر دابته لحمل متاع زيد

فاشتهه وحملها متاع عمرو

٣٢٢ لو آجر دابته من زيد فشردت

قبل التسليم اليه

٣٢٣ لو آجر دابته من زيد ففصمها

خاصب

٣٢٤ اذا آجر سفينته لحمل الخل

فحملها المستاجر خمرأ

٣٢٥ لو استأجر دابة معينة من زيد

للكوب إلى مكان فاشتبهه

وركب دابة اخرى

٣٢٦ لو آجر نفسه لصوم يوم

معين هن زيد مثلاً ثم آجر

نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو

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 الاثيان

ببعض المقدمات

٢٩٥ تبرع الغير بالعمل المستاجر عليه

٢٩٧ اتيان الغير بالعمل لا بقصد التبرع

٢٩٨ حكم الأجير الخاص

٢٩٩ لو خالف الأجير الخاص فأنى

يعمل منافع لحق المستاجر

٣٠١ لو خالف وعمل للغير تبرعا

٣٠٤ لو عمل الاجير الخاص للغير

بعنوان الأجرة أو الجمالة

٣٠٥ اقسام الأجير الخاص

٣٠٩ اذا آجر نفسه من غير اعتبار

المباشرة جاز عمله للغير قبل

الاتيان بالمستاجر عليه

٣١٠ لو استأجر دابة لحمل متاع

فحملها غير ذلك المتاع

٣١١ امكان ملكية المنافع المتضادة

في عرض واحد

٣٥٥ حكم الوكالة أو النيابة في

الحياسة أو الجمالة عليها

٣٥٧ استيجار المرأة للارضاع

٣٥٨ استيجار المرأة للانتفاع بلبنها

ولو بغير الارتضاع

٣٦١ استيجار المرأة المزوجة

٣٦٢ لو لافى هذا الاستيجار حق

الزوج ولم يأذن في الاجارة

٣٦٤ اذا زاحم الوفاء بالعقد واجب

آخر أهم

٣٦٥ لو آجرت الحلية نفسها للارضاع

ثم تزوجت

٣٦٦ يجوز للمولى اجبار أمته على

الارضاع

٣٦٧ لافرق في المرتضع بين المعين

والكل

٣٦٨ هل تنفسخ الاجارة على الارضاع

بموت المرصعة أو المرتضع

٣٧١ الاستشكال في صحة الاجارة

فيما لو كانت المنافع اعيانا خارجية

٣٧٣ جواز أخذ الأجرة على الواجبات

٣٧٥ الوجوه التي استدلت بها على

عدم الجواز وتزيلها

(فصل)

٣٢٩ لا يجوز اجارة الارض

لزراع الخنطة والشعير بما

يحصل منها

٣٣٠ استعراض النصوص الواردة

في المقام

٣٣٥ بيان مقتضى القاعدة مع الغض

عن الاختيار

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 للاستغلال

٣٤٥ استيجار البستان للتزهر

٣٤٥ الاستيجار لحياسة المباحات

٣٤٦ في صحة هذه الأجارة

٣٤٩ فيما لو خالف الأجير وحاز لنفسه

٣٥٠ هل يعتبر قصد التملك في

حياسة المباحات أولا

٣٥٢ هل يعتبر قصد من تكون

الملكية له

- ٣٧٨ عدم المناقاة بين اهل الأجرة
وبين قصد القرية وحيثية العبادة
- ٣٨١ الاستيجار لكنس المسجد
- ٣٨٢ يجوز الاستيجار للمحفظ وكذا
اشترط 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
لغيره بغير امره
- ٣٨٩ حكم العمل الصادر بامر الغير
- ٣٩١ انقضاء الأمر للضمان
- ٣٩٣ اعتبار المنفعة العقلانية في صحة
الاجارة
- ٣٩٥ وجوه الاستيجار للمحج المستحي
- ٣٩٧ مقدمات العمل هل هي في عهدة
الموخر أو المستأجر
- ٤٠٠ الجمع بين الاجارة والبيع في
عقد واحد
- ٤٠٣ هل يجري على الصلح حكم
الصرف والربا
- ٤٠٥ نفقة الأجير هل هي على نفسه
أو على المستأجر
- ٤٠٨ لو انفق المتبرع فهل يسمع
الاجير المطالبة
- ٤٠٩ استعمال الأجير مع عدم تعيين
الأجرة
- ٤١٣ لو استأجر ارضا فخرس 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 اجارة
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

- ٤٥٢ جواز أخذ الأجرة على قراءة التمزبة
- ٤٥٤ جواز استئجار الصبي المميز للعبادة
- ٤٥٧ حكم اصول الزرع النابتة في الارض المستأجرة بعد القضاء المدة
- ٤٥٩ هل الأعراض عن الملك يسعوجب زواله
- ٤٦١ اذا استأجر القصاب للذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي
- ٤٦١ اذا أجر نفسه للصلاة عن زيد فاشعبه وأتى بها عن عمرو
- ٤٦٢ توكيل المسأجر في تحديد الأجرة
- ٤٦٣ لو اشترط التوكيل في العقد الجديد فهل له العزل بعد ذلك
- ٤٦٦ اجارة ما اشترى ببيع الخيار أزيد من مدة الخيار
- ٤٦٩ اذا استوجر لحياطة ثوب فخطاه شخص آخر
- ٤٧٠ إذا أجره ليوصل مكتوبه إلى

- تلف المتاع من غير تعد ولا تفريط وأنكره المالك
- ٤٣١ استعراض 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 أولاً
- ٤٤١ لو اختلفا في مدة الاجارة
- ٤٤١ لو اختلفا في صحة الأجرة 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 استئجار الأراضي الحراجية

- ٤٩٦ جواز اشتراط كون الدواء
على الطبيب
- ٤٩٦ حكم مقاطعته على المعالجة إلى
مدة أو مطلقاً
- 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 الاستيجار لحق القرآن
- ٥٠٢ هل يعتبر الترتيب بين السور
أو بين آيات السورة الواحدة
- ٥٠٣ هل يقدرح الفلظ في مادة
الكلمة أو في اعرابها
- ٥٠٤ لا يجوز في الاستيجار للحج
البلدي ان يستأجر شخصاً من
بلد الميت الى بلد وشخصاً آخر
منه الى الميقات
- ٥٠٦ حكم الاخلال السهوي في
الواجب غير الركني من صلاة
الاستيجار
- ٥٠٧ السرقة ليلية وأحكامها
- ٥١٠ خاتمة الكتاب
الفهرس
- 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 للقة المستأجر
على الموجر
- ٤٨٢ إذا أجر داره من زيد لم
أجرها من عمرو
- ٤٨٣ اجازة المستأجر الاول 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 ارضاً للزراعة
فحصلت آفة توجب نقص
الحاصل
- ٤٩٢ حكم قبالة الارض
- ٤٩٥ أخذ الأجرة على الطباية

(استدرافات)

- (١) جاء في ص ٣٤ سطر ١٤ هكذا: والا انه المذكور في اسناد تفسير علي بن ابراهيم .
- وقد صرح بهذا سيدنا الاسعاد دام ظله في كتاب المعجم ج ٢١ ص ١٨٥ ، وقال في آخر العبارة ص ١٨٧ ما لفظه : اقول وتقدمت ترجمته في خليلد بن اوفى :
- ولكنه عندما يترجم خليلداً في ج ٧ ص ٧٣ يستنتج في نهاية الترجمة جهالته ، بل وجود رواية لا تخلو عن قبح فيه ، وهذا ينافي ما بنى عليه من وثاقة الرجل :
- وبعد مراجعته دام ظله اوضح ان هذا الاستنتاج مبني على الالهاس من وجوده في التفسير المزبور وكان ينبغي الأبعاد اليه هناك أيضاً وقد سقط عن قلبه 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 الصدوق نفسه وليس جزء من الرواية ، بل لم نعثر على هذه الرواية للصدوق .
- ومنه يظهر النظر في السطر الاخير من ص ٣٨ وكذا من ص ٣٧ .



