مدارك العروة الوثقى

كتاب الاجارة

فقه الشيعة

تأليف

السيد محمد مهدي الموسوي الخلخالي

مدارك العروة الوثقى

كتاب الاجارة

فقه الشيعة

تأليف

سماحة آية الله السيد محمد مهدي الموسوي الخلخالي

خلخالی، سید محمّد مهدی
مدارک العروة الوثقی: فقه‌الشیعه / تألیف سید محمد مهدی الخلخالی. تهران: مرکز فرهنگی انتشاراتی منیر، ۱۳۸۵.
فهرستنویسی بر اساس اطلاعات فیپا.
عربی.
ISBN 964 - 539 - 025 - 7
۱. خلخالی، سید محمد مهدی. العروة الوثقی. ۲. فقه جعفری ـ قرن ۱٤ ق. العروة الوثقی. ج. عنوان. د. عنوان: العروة الوثقی. شرح. هـ. عنوان: فقه الشیعه.
BP ۱۸۳ / ٥ / ٤ ی ع ٤۰۲۳۷٦٥ ۲۹۷ / ۳٤۲
کتابخانه ملی ایران ۷٦۰۷ ـ ۷۸م

شابک ۷ـ۰۲٥ـ٥۳۹ـ۹٦٤ ISBN 964 - 539 - 025 - 7

نام کتاب: فقه‌الشیعة ـ کتاب الإجارة
تألیف: سیدمحمد مهدی الموسوی الخلخالی
ناشر: مرکز فرهنگی انتشاراتی منیر
حروفچینی: شبیر
لیتوگرافی و چاپ: کیان
نوبت اول: ۱۳۸٥
تیراژ: ۳۰۰۰ نسخه

وب‌سایت: http : // www. monir.com
پست الکترونیک: info @ monir.com

کلیه حقوق برای مؤلف محفوظ است

این اثر ارزشمند به اهتمام جناب آقای حاج محمد رضا خوشنما به طبع رسید.

خیابان مجاهدین اسلام ـ چهارراه آبسردار ـ ساختمان پزشکان ـ واحد ۹
تلفن و فاکس ۷۷٥۲۱۸۳٦ (۴ خط)

بسم الله الرحمن الرحيم

فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي
الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ

القرآن الكريم

فصول هذا الكتاب

١ ـ فصل فى أركان الإجارة	١٣ مسألة
٢ ـ فصل فى أحكام عقد الإجارة	١٢ مسألة
٣ ـ فصل فى أحكام العوضين	١٩ مسألة
٤ ـ فصل الضمان فى الإجارة	١٦ مسألة
٥ ـ فصل فى كفاية ملكية المنفعة فى صحة الإجارة(الإجارة الثانية)	١٢ مسألة
٦ ـ فصل فى مسائل متفرقة	٢٦ مسألة
٧ ـ فصل فى التنازع	١٤ مسألة
٨ ـ خاتمة فيها مسائل	٢١ مسألة
٩ ـ تتمة فى السر قفليّة	

كلمة المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله ربّ العالمين و الصلاة و السلام على خير خلقه محمّد

و آله الطّيبين الطاهرين و لعنة الله على أعدائهم اجمعين

أما بعد فلايخفى علينا أن الإنسان لما كان مَدَنيّ بالطبع و اجتماعى بالفطرة احتاج فى إدارة حياته الى ايجاد الألفة و الأنس بالآخرين، كما احتاج الى تشريع عقود و عهود معاوضية مع أبناء نوعه تدعيما لحياته الإقتصاديّة و استمراراً لإعاشته اليومية، لعدم تمكن الفرد من القيام بكل ما يحتاج اليه فى حياته و معاشه و قدجرى على ذلك العصور السالفة و استمرت عليه السيرة العقلائية، و ان اختلفوا فى نوعية تلك المعاوضات و اشكالها من حيث الملكية الخاصة الرأسمالية، او العامة الإشتراكية، كمايشهد به كتب التاريخ المدونة فى هذا المجال.

و أما الإسلام فقد أقرّهم على ذلك لكن بشروط و قيود، و أمضى جملة من تلك العقود مع تحديدات خاصة تمنع من الإفراط و التفريط و الغرر و الضرر، و أصلح ماينا فى العدالة الإقتصادية و الإجتماعية من تلك العقود، كما انه حذف بعضها.

فاحل الله البيع فى مقابل الرِّبا قائلا فى كتابه العزيز

﴿أحل الله البَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبا﴾(١*)

و احل الدَّيْن بشروط قائلا

﴿يا أيُّهَا الَّذينَ آمَنُوا إذا تَدايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إلى أجل مُسَمًّى فَاكْتُبُوه...﴾(٢*)

فامر بكتابة الدين، لانها أقرب الى القسط، و أقوم للشهادة، و أمنع من الشك و الريبة.

و أما اذا كانت التجارة حاضرة اى نقدا بنقد فلا حاجة الى الكتابة للغنى عنها حينئذ.

قال عز من قائل:

﴿إلَّآ أَن تَكُونَ تِجارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلا تَكْتُبُوهَا﴾(٣*)

كما أنه أمر باخذ الرِّهانة على الدين اذا لم يكن هناك كاتب يكتب بالعدل حيث قال تعالى:

﴿وَ إن كُنتُمْ عَلىٰ سَفَرٍ وَ لَمْ تَجِدُوا كَاتِباً فَرِهانٌ مقْبُوضَةٌ﴾(٤*)

و هذه كلها تشريعات و لو امضائيه فى المعاوضات العقدية، الكتابة فى الدين ان امكن، و إلا فأخذ الرِّهانة، و عدم الحاجة الى شىء من الأمرين اذا كانت التجارة نقدا بنقد و رغّب فى القرض الحسنة قائلا

﴿مَّن ذَا الَّذِى يُقْرِضُ اللَّهَ قَرْضاً حَسَناً فَيُضاعِفَهُ لَهُ أَضْعَافاً كَثِيرَةً﴾(٥*)

(١*) البقره: ٢٧٥.

(٢*) البقرة: ٢٨٢.

(٣*) البقرة: ٢٨٣.

(٤*) البقرة: ٢٨٣.

(٥*) البقرة: ٢٤٥.

بناء على شموله لقرض بعضهم لبعض قربة الى الله تعالى، فيدل على تشريعه و لو الإمضائى.

و أمضى مطلق التجارات مقيدا بالرضا، و قال تعالى

﴿يَا أَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوالَكُمْ بَيْنَكُم بِالْباطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجارَةً عَن تَراضٍ مِنكُمْ...﴾(١*)

ثم أمر تبارك و تعالى بالوفاء بمطلق العقود قائلا

﴿يَا أَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُود...﴾(٢*)

فان العقد و التجارة يشملان مطلق المعاوضات المالية.

نعم: هناك بيانات توضيحيّة و قيود و شروط للعقود و التجارات ذكرت فى الشرع التفصيلى على لسان النبى الأكرم صلى الله عليه و آله و الائمة المعصومين عليهم السلام و قد دوّنت فى محلّها من الكتب الفقهية.

و من تلك العقود عقد الإجارة، فانها من العقود المعاوضية التى احتاج الناس اليها تلبية لضروراتهم الحياتية كاستيجار الدور للسكن، و المحلّات للتجارة، و الأراضى للغرس و الزراعة، و الوسائل الناقلة كالدّواب، و السيارات و نحوها للركوب و الحمل، و الآلات الصناعية لإستعمالها فى المصانع المختلفة الى غير ذلك، مما لاتحصى، كل هذا على نحو المعاوضة بالأجرة مع صاحب تلك الأموال

و احتاجوا أيضا الى استخدام أصحاب الأعمال و الحرف و الصناعات لإستيفاء خدماتهم واستخدموا البنائين و العمال لبناء المساكن و تشييد المصانع و الفنادق و المدارس و المحلات و غير ذلك و استخدموا، الخياط لخياطة ملابسهم، و الطبيب لمعالجة مرضاهم و نحو ذلك، من أصحاب

(١*) النساء: ٢٩.

(٢*) المائدة: ١.

الخدمات الإجتماعية المتنوعة بكثرة بالغة ترتبط بحياتهم اليومية و معائشهم الدّارجة

و من المعلوم انه لايعمل أصحاب الحرف الا باجرة معاوضيّة، و الا لأمتنعوا من العمل، و اختل النظم، فان استيفاء عمل الغير مجاناً و بلا عوض أمر غير ممكن

و من هنا قامت السيرة العقلائية من قديم الزمن على أمرين

(أحدهما) استيجار الأعيان الخارجية لاستيفاء منافعها باجرة معيّنة

(الثانى) استخدام ارباب الأعمال و الحرف و الصناعات باجرة كذلك انتفاعا بحرفهم و صنائعهم، فحصل نوعان من الإجارة (اجارة الأعيان و الإجارة على الأعمال) كل هذا بعوض مرضى للطرفين قضاء للعدالة الأقتصادية و دفعا لحاجاتهم الضرورية المتقابلة، فأن المستأجر يحتاج الى عمل الأجير و الأجير بحاجة الى الأجرة

و تدل على مشروعية عقد الإجارة فى الإسلام ـ مضافاً الى السيرة، و الإجماع، و السنة ـ الكتاب العزيز فى ضمن آيات كريمة، و هى

١ ـ يقول عز من قائل فى استخدام بعضهم لبعض

﴿أَهُمْ يَقْسِمُونَ رَحْمَتَ رَبِّكَ نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُم مَعِيشَتَهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيا وَ رَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُم بَعْضًا سُخْرِيًّا وَ رَحْمَتُ رَبِّكَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ﴾(١*)

فانها تدل على مشروعيّة تسخير بعضهم لبعض فى الخدمات الإجتماعيّة او الفردية على أساس القدرات المتقابلة، الأجير على العمل، و المستأجر على دفع البدل (الأجرة) فان رفعة كل بحسبه

٢ ـ و يقول عز من قائل فى استيجار المرضعة

(١*) الزخرف: ٣٢.

﴿وَ إِنْ أَرَدتُّمْ أن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلادَكُمْ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم ما آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ وَ اتَّقُوا اللَّهَ وَ اعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾(١*)

و هذه الآية الكريمة خطاب للآباء اذا ارادوا إسترضاع أولادهم بمراضيع غير الوالدات، فليس عليهم جناح و منع عن ذلك اذا سلّموا إلى المرضعات ما ارادوا إتيانه لهن من الأجرة بالجميل و طيب النفس (المعروف)

٣ ـ و يقول عز و جل فى استيجار شعيب لموسى عليهما السلام قبل بعثته لرعاية أغنامه

﴿قَالَتْ إِحْداهُمَا يا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هاتَيْنِ عَلىٰ أَن تَأْجُرَنِي ثَمانِيَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ وَ ما أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِن شَاءَ اللَّه مِنَ الصّالِحِينَ﴾(٢*)

و هذه الآية تدل ـ مضافا الى مشروعيّة أصل الإستيجار ـ على انه ينبغى أن يكون الأجير قويّا و قادرا على عمله و أمينا فى أدائه، كما كان موسى عليه السلام حيث استأجره شعيب النبى عليه السلام لرعاية أغنامه لمدة ثمانية أو عشرة سنين

و من هنا تصدى الفقهاء العظام فى كتبهم الفقهية للبحث حول هذه المعاوضة العقدية، و بيّنوا مسائلها، و فرعوا فروعا تغنى الناظر اذا اراد ان يعلم أحكام هذا العقد الذى تشمله الآية المباركة، قوله تعالى ﴿أوفوا بالعقود﴾(٣*) فانه من العقود المتعارفة المتداولة فى جميع الأعصار، منها عصر النبى الأكرم صلى الله عليه و آله ثم الأئمة الأطهار المعصومين عليهم السلام

و من جملة الفقهاء العظام الذين تصدوا للبحث حول هذا العقد العلامة

(١*) البقرة: ٢٣٣.

(٢*) القصص: ٢٦ و ٢٧.

(٣*) المائده: ١.

الكبير سيد الفقهاء السيد كاظم اليزدى ﷺ فى كتابه القيم (العروة الوثـقى) و قد أصبح مدارا لدراسة الفقهاء العظام من بعده، و محطّاً لأنظارهم حيث انهم علّقوا تعاليق قيمة عليه إهتماماً بشأن هذا الكتاب

و قد اقتفيت إثر هٰؤلاء الكرام الذين منهم سـيدنا الأسـتاذ ﷺ فى تـبيين مسائل هذا السفر المبارك شارحا لها حين القاء البحث على جمع من الفضلاء العظام فى بلدة طهران مستمدا التوفيق من الله العزيز الحكيم و ممتثلاً لقوله تعالى **﴿فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين﴾** و اسـئله تعالى ان يجعله ذخراً ليوم فقرى و فاقتى يوم لاينفع مال و لا بنون الا مـن أتى الله بقلب سليم، و الحمدلله رب العالمين.

السيد محمّد مهدى الموسوى الخلخالى

١٣٨٠ هـ ش. ـ ١٤٢٢ هـ ق.

تعريف الإجارة و أركانها

كتاب الإجارة

و هى تمليك عمل او منفعة بعوض (١) و يمكن ان يقال: ان حقيقتهاالتسليط على عين للانتفاع بها بعوض

الإجارة فى اللغة والشرع

(١) يقع الكلام فى تعريف الإجارة تارة فى معناها اللغوى، و اخرى فى معناها الشرعى[١*] و ثالثة فى المعنى المصطلح عند المتشرعة اى الفقهاء تحديداً لموضوع الاحكام المترتبة عليها، و هو العمدة فى محل البحث

أما الاول ـ الإجاره فى اللغة

فقال فى المسالك[٢*] «الإجارة من الألفاظ المنقولة شرعاً عن موضوعها لغةً، لانّها فى الشرع عبارة عن «تمليك المنفعة خاصة بعوض لازم لما هيتها» او «العقد المفيد لذلك» و هى فى اللغة اسم للأجرة، و هى كراء الأجيرلا مصدر «آجر» يؤجر» فان مصدره الايجار،بخلاف باقى العقود فانه يعبّر عنه بمصدر الفعل او باسم المصدر، فلا يتغيّر عن موضوعها الا

(١*) اى ما نجده فى لسان القران و الأخبار

(٢*) مفتاح الكرامه ج ١٠ ص ٣ ط بيروت و المسالك ج ٥: ١٧١.

. . . . . .

بشروط زائدة و تغييرٍ سهل»

أقول ما أفاده (قده) فى معنى «الإجارة» لغه وانها بمعنى «الأجرة» هو المحكى عن اكثر اهل اللغة[١*] الا ان المحكى عن بعضهم استعمالها لغة فى المصدر إما من باب الثلاثى المجرد «أجَرَ» او المزيد من باب «آجر» و كيف كان فالأمر سهل و لايهمنا التعرض لمعناها اللغوى أكثر من هذا.

و أما فى لسان الشرع فقد جاء فى الكتاب العزيز فى استيجار الشعيب النبى لموسى (عليهماالسلام) قوله تعالى:

«قالت إحدا هما يا أبت استاجره إن خير من استاجرت القوى الأمين قال انى أُريد ان انكحك احدى ابنتى هاتين على ان تأجرنى ثمانى حجج فان اتممت عشرا فمن عندك و ماأُريد ان اشق عليك ستجدنى ان شاء اللّه من الصالحين...»[٢*]

و قد ورد فى كثير من الروايات لفظ الإجارة فى معناها المصدرى[٣*]

(١*) الإجارة لغة:

١ ـ الإجارة لغة إما بمعنى الأجرة و كرى الأجير ـ كما عن اكثر أهل اللغة ـ فهى اسم للمال المأخوذ أجرة

٢ ـ او بمعنى المصدر لأجَرَ الثلاثى ـ كما عن نجم الائمة ـ فله مصدران الأجر و الإجارة، كالكَتب و الكِتابة مصدران لكَتَبَ.

٣ ـ او بمعنى المصدر لآجر من باب الإفعال ـ كما عن الصحاح ـ و استعمل فى المصدر فى رواية تحف العقول حيث قال (عليه السلام) «وأما تفسير الاجارات فاجارة الانسان نفسه أو مايملك...»

و يستعمل فى كلمات الفقهاء كثيرا فى المصدر حيث انهم يعدونها من العقود فى باب المعالات كما انه تستعمل ايضا فى الأجرة فيقال اعطاه إجارته و فى المنجد: «الإجارة و الأجرة جمعها أجر: كراء الأجير، الأجير جمعه أجراء» و قال ايضا «آجره الدار ايجارا او من فلان: اكراه اياها فهو مؤجر و لايقال مؤاجر»

و قد يقال انها بمعنى المؤاجرة من باب المفاعلة.

(٢*) القصص ـ ٢٦ ـ ٢٧.

(٣*) راجع معجم الوسائل ج ١ ص ٧٤ لفظ «الإجارة».

.....

منها رواية تحف العقول حيث قال «و أما تفسير الإجارات فإجارة الإنسان نفسه أو ما يملك...»(١*).

و أما مفهوم الإجارة عند المتشرّعة ـ الذى هو العمدة فى المقام لتوقف معرفة الأحكام عليها:

فنقول: فقد عرفها الفقهاء بتعاريف متعددة و أوردوا على كل منها ايرادات طردا و عكساً حيث انهم لم يتمكّنوا من الوقوف على تفسيرها كما ينبغى(٢*).

و لا يخفى: أن من الواضح جدّا ان الإجارة بمفهومها الإجمالى الإرتكازى معلوم لكل أحد حتى الصبيان المميزين سواء المسلمين ام غير هم، كما هو الحال فى ساير المعاملات العرفية، كالبيع و الهبة و الرهن و الصلح و نحوذلك، لانها معاملات جرت عليها السيرة البشرية من قديم الزمان، و انما نشأ الإشكال من التدقيق فى تبيين تلك المفاهيم العرفية المعلومة بالإجمال، و هذا كما فى المعانى الحرفية التى وقع الخلاف العظيم فى تحديد مفهومها مع ان اهل اللسان يستعملونها فى مواردها كالاسماء و الأفعال من دون اى توقف و ترديد.

و كيف كان فنحن نخوض فى هذه المعركة كما خاضوا و نقول ان للإجارة اطلاقين فى كلماتهم:

(أحدهما) العقد المركب من الإيجاب و القبول سواءً أكان لفظيا أم بالمعاطات كغيرها من العقود مثل البيع و النكاح و الهبة و غيرها كما يقال كتاب البيع، كتاب الإجارة، و لا يبعد ان يكون من هذا الباب قوله تعالى

(١*) تحف العقول: ٣٣١، و فى الوسائل ج ١٧: ٨٥ ـ الباب ٢ فى ابواب مايكتب به ح ١.

(٢*) راجع مفتاح الكرامه ج ١٠ كتاب الاجاره ص ٤ ـ ٦

. . . . . .

«أحل اللّه البيع» اى معاملة البيع القائم بالطرفين و هكذا قوله صلى اللّه عليه و اله «النكاح سنتى» و امثال ذلك

(ثانيهما) فعل المؤجر اى الإيجاب فقط كما جاء فى تعريف المتن و غيره اذ الأساس فى معرفة المعاملات انما هى معرفة الإيجاب فانه لا أثر للقبول الامطاوعة الايجاب، و لا يزيد شيئا فى مفهوم المعاملة سواء الإجارة ام غيرها من المعاملات ـ كما هو واضح ـ و كيف كان فقد عرفها فى المتن أولا بانها «تمليك عمل أو منفعة بعوض»

و بيان هذا التعريف: ان المالك للعين يملك العين كما انه يملك منا فعها فهناك ملكيتان مستقلّتان عرضيتان، و ان كانت احداهما مسببة عن الاخرى، و تابعة لها، و من هنا لاكلام فى ضمان المنافع المستوفاة و ان كان هناك كلام فى المنافع غير المستوفاة فلو غصب دارا فسكنها او غصب دابة فركبها يجب عليه رد العوض وأجرة ما استوفاه، كما يجب عليه ردّ العين.

ثم اذا اراد المالك ان ينقل الملكية الى آخر قد ينقلهما معا كما فى البيع و قد ينتقلان قهرا كما فى الارث، و قد ينقل احداهما دون الاخرى، فينقل العين دون المنفعة، كما اذا باعها مسلوبة المنفعة، و اخرى يراد نقل المنفعة دون العين، و هذا هو الإجارة الدارجة بين الناس من دون اى تأمل منهم فى ذلك و قد جرت عليها سيرة المسلمين و غيرهم الا انه مع ذلك قد اشكل عليه بوجوه:

(احدها): ان الإجارة تتعلق بالأعيان لا بالمنافع، فليست تمليكا للمنفعة[١*].

(١*) كما عن المحقق الخراسانى (قده) ـ بنقل المحقق الاصفهانى فى كتاب الإجارة ص ١٣

. . . . . .

(ثانيها): ان المنفعة لا تقبل المملوكية رأسا[١*].

(ثالثها): ان الإجارة قد لا تؤدى الى تمليك المنفعة[٢*].

(أما الإشكال الاول) فبيانه ان الإجارة تتعلق بالعين فتقول «آجرتك الدار» و لا تقول «آجرتك منفعة الدار» فيعلم من ذلك انه لا تعلق لها بالمنفعة او العمل كما لو قال «آجرتك نفسى» و لا يصح ان يقول «آجرتك عملى» مع ان مقتضى التعريف المذكور صحة تعلق الإجارة بالمنفعة او العمل مستقيما مع انه لا يصح تعلقها الا بالعين نعم اثرها ملكية المنفعة او العمل فليست هى تمليك المنفعة، بل هى مسبب عنها و بعبارة اخرى: ان البيع و الإجارة يشتركان فى تعلقهما بالعين فتقول «بعتك الدار» و تقول «آجرتك الدار» الا انهما يفترقان فى ان اثر البيع ملكية العين للمشترى و اثر الإجارة ملكية المنفعة للمستأجر فيتعلق الإجارة بالعين ذى المنفعة و اثرها ملكية المنفعة دون العين.

و بعبارة اوضح: ان الإجارة تمتاز عن اكثر العقود، كالبيع و الصلح و الهبة و الرهن، و النكاح و غيرها فان هذه المفاهيم قائمة بموضوعاتها و تقتضى التصرف فيها، بخلاف الإجارة فانها قائمة بالعين ذى المنفعة ولكن، تقتضى التصرف فى المنفعة لا فى العين و حينئذ لو قلنا بحصول تمليك المنفعة فى الإجارة فليس هو عين الإجارة، بل مسبب عنها و أثرها فحقيقة الإجارة شىء آخر و حيث استقرّ هذا الاشكال عند بعض الأعاظم عدلوا عن هذا التعريف الى تعاريف أخرى.

(١*) كما عن بعض اهل التدقيق و تبعه بعض الأجله نفس المصدر ص ١٤ و الظاهران المراد من الاول الشيخ المحقق الطهرانى و من الثانى الشيخ المحقق الرشتى.

(٢*) السيد الحكيم (قده) فى المستمسك ج ١٢ ص ٤.

.....

(منها): انها عبارة عن «جعل العين بالأجرة» كما عن المحقق الخراسانى (قده)[١*].

(و منها): انها «تمليك العين فى جهة خاصّة فى مدّة مخصوصة» فى قبال البيع الذى هو تمليك العين من جميع الجهات من دون تقييدها بجهة و لا مدة». نسب ذلك الى بعض اهل التدقيق و تبعه بعض الأجلة[٢*].

(و منها): انها عبارة عن «التسليط على العين للانتفاع بها بعوض» كما جاء فى المتن ايضا.

(و منها): انها «جعل العين فى الكراء» كما جاء فى تعبير المحقق الإصفهانى (قده) فى كتاب الإجارة[٣*].

(و منها): انها«جعل العين موضوعا للأجر بنحو يقتضى تمليك المنفعة» ـ كما فى المستمسك ج ١٢ ص ٤.

(و منها): ما فى الجواهر[٤*] من انها عبارة عن «ما شرعت لنقل المنفعة بعوض من آخر و لو حكما» اى عند العرف و امضاه الشارع

(و منها): «أنها بمعناها الإسمى اضافة خاصّة يعتبرها العقلاء فى العين المستأجرة بالنسبة الى المستأجر مستتبعة لملكه، او استحقاقه لمنفعتها او عملها و لتسلطه عليها بتلك الجهة و لذلك لا تستعمل الا متعلقة بالعين» كذا فى تعليقة السيد البروجردى (قده) على المتن.

و قد تصدى سيدنا الاستاذ (قده) على ما فى تقريرات بحثه[٥*] لدفع هذا

(١*) كتاب الإجارة ص ١٣ للمحقق الاصفهانى (قده).

(٢*) كما جاء فى تعبيرات المحقق الاصفهانى (قده) كتاب الاجاره ص ١٤.

(٣*) ص ١٦

(٤*) ج ٢٧ ص ٢٠٤

(٥*) مستند العروه كتاب الإجارة ص ٥.

.....

الاشكال قائلا: «و اظن ان هذا الاشكال ضعيف غاية الضعف بداهة ان تمليك المنفعة لابد و أن يتعلق بالعين، فانا لا ندّعى ان مفهوم الإجارة هو التمليك المطلق، بل حصة خاصة منه، و هى المتعلقة بالمنفعة، فالتقييد بها مأخوذ فى مدلول الإجارة و مشروب فى مفهومها، و ما هذا شأنه لا مناص من تعلقه بالعين، و لا معنى لتعلقه بالمنفعة و الا لرجع الى قولنا ان الإجارة هى تمليك منفعة المنفعة و لا محصّل له، فالتمليك المتعلق بالمنفعة متعلق بالعين بطبيعة الحال، فيقال: آجرتك الدار، لا منفعة الدار، و على الجملة: فالتمليك و ان كان متعلقا بالمنفعة الا ان تمليك المنفعة متعلق بالعين بالضرورة، فان قولك آجرتك الدار بمنزلة قولك ملكتك منفعة الدار التى لابد من تعلقها بالعين، فلا ينافى ذلك كون الإجارة بمعنى تمليك المنفعة كما هو اوضح من ان يخفى».

أقول: لم اتحصل مراده (قده) لأن الاشكال انما هو فى مفهوم الإجارة المتعلقة بالعين و لا كلام فى ان اثرها ملكية المنفعة، و انما السؤال يتمركز فى مفهوم قول القائل «آجرتك الدار» فاى معنى يقصده القائل من الإجارة المتعلقة بالدار حتى يترتب عليه ملكية المنفعة للمستأجر، فان كان مراده تمليك المنفعة المتعلقة بالعين عاد المحذور، اى لصح ان يقول آجرتك منفعة الدار، اى ملكتك اياها.

و لعلّه يؤيد ما ذكرناه انه لو ترتب أحكام على الإجارة كما اذا قال يحرم اجارة الدكان لبيع الخمر مثلا امكن التخلص من الحرمة بان يقول له ملكتك منفعة الدكان بكذا و لم يقل آجرتك الدكان لتغاير المفهومين اى مفهوم الإجارة و مفهوم تمليك المنفعة رأساً، و هذا مما يكشف عن ان مفهوم الإجارة ليس تمليك المنفعة بل لها مفهوم آخر يستلزم ذلك فا لايراد باق

.....

على حاله.

و يمكن ان يقال فى الجواب ان الملكية وجودها فى نفسها عين وجودها لغيرها كالأعراض المتأصلة فان وجودها لنفسها عين وجودها لغيرها كالبياض و السواد.

فان الملكية و ان كانت من الأمور الإعتبارية لا الاعراض المتأصله الا انهاتكون مثلها من هذه الجهة فانها وجود اعتبارى للملكية الحقيقة التى هى من الأعراض المتأصلة المعبر عنها بالجدة و عليه قد تلحظ ملكية المنفعة باعتبار وجودها فى نفسها و هذا فى مثل قولك ملكتك منفعة الدار فان الملحوظ حينئذ الملكية بوجودها النفسى، و قد تلحظ با عتبار قيامها بالغيرو وجودها له، و الكلام فى نفس المنفعة كسكنى الدار و ركوب الدابة فانها قد تلحظ استقلالا و اخرى باعتبار قيامها بالعين و عليه لا مانع من الإلتزام بان الإجارة تتعلق بالعين بلحاظ قيام المنفعة المملوكة لها فى لحاظ وجودها للعين لا مستقلا و نفس العين التى تكون مورد اللإجارة تلحظ استقلالا و النتيجه ان الإجارة تتعلق بالعين و تفيد ملكية المنافع للمستأجر، و بذلك يتحقق التغاير بين مفهومها مع مفهوم قولك آجرتك منفعة الدار او ملكتك منفعة الدار، فان المنفعة حينئذ تلحظ بوجودها فى نفسها لا لغيرهاهذا غاية مايمكن توجيه التعريف المذكور به وان استوضحه سيدنا الاستاذ (قده) قائلا انه الموافق للمرتكز العرفى[١*] فتأمل. هذا تمام الكلام فى الاشكال الاول وجوا به ان تم.

(الإشكال الثانى): هو ان المنفعة بما هى لا تقبل المملوكية و ذلك لامرين

(الاول): ان المنفعة معدومة حال الإجارة و المعدوم لايملك.

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ١٤

.....

و اجيب[١*] بان الملكية الشرعية ليست من المقولات الواقعية حتى تتوقف العرض منها على موضوع محقق فى الخارج، بل من الإعتبار يات بمعنى اعتبار معنى مقولى، فان المعنى المقولى يمكن ايجاده بوجوده الإعتبارى فى قبال وجوده الحقيقى المتوقف على موضوع محقق فى الخارج، و اعتبار الملكية لايحتاج الاالى طرف فى افق الإعتبار، و من هنا كما يمكن ان يكون الطرف عينا موجودة فى الخارج كبيع الداركذلك يمكن ان يكون كليا فى الذمة حيث انه ليس موجودا فى الخارج و انما يعتبره العقلاء، بل ربما يكون أوسع من ذلك هذا من جهة البيع و قديكون كليافى طرف المالك كعنوان الفقير و السيد فى مالكية الزكاة و الخمس فالكلى فى الذمة مبيع مملوك كما ان كلى الفقير بعنوانه يمكن ان يكون مالكا و هذاكله اعتبارات عرفية فى طرف المملوك و المالك يعتبرها العقلاء تمشية للمصالح الاجتماعية، فلتكن المنفعة من هذا القبيل، اى تكون مملوكة فى عالم الإعتبار فهى و ان كانت معدومة فى الخارج كالكلى فى الذمة لكنها مقدّرة الوجود بتبع وجود العين القابلة لاستيفاء المنافع منها.

(الوجه الثانى) فى المنع: ان المنفعة كسكنى الدار عرض قائم بالساكن فيها، و هو المستأجر، لامن أعراض الدار، و عرض الساكن لوكان مملوكا لكان مملو كا لموضوعه، و هو المستأجر، لالغيره اى مالك الدار، فمتى لم يملكه المؤجر فكيف يمّلكه للمستاجر، و قد نسب هذا الاشكال الى بعض اهل التدقيق و تبعه بعض الأجلة كما جاء فى تعبير المحقق الإصفهانى (قده) فى كتاب الإجارة[٢*].

(١*) اجاب عن هذا الاشكال المحقق الاصفهانى (قده) فى كتاب الاجاره ص ١٤.

(٢*) ص ٤ وجاء فى تقرير بحث سيدنا الاستاذ (قده) ايضا مستند العروه كتاب الإجارة ص ١١.

. . . . . .

و أجيب[١*] أولا: بان سكنى الدار كما هو مبدأ لعنوان الساكنية المنتزع من ذات الساكن، كذلك هو مبدأ لعنوان المسكونية المنتزع من الدار، اى لها حيثيتان، كما فى كل عنوانين متضايفين كالأبوة و البنوة، فما هو من شؤون الدار و حيثياتها الموجودة بوجودها هى حيثية المسكونية، لا حيثية الساكنية التى هى من أعراض المستأجر، غاية الأمر ان حيثية المسكونية وجودها بوجود الدار على حد وجود المقبول بوجود القابل، و فعليتها بفعلية مضائفها القائم بالمستأجر فى مقام الإستيفاء و شؤون العين قابلة لعروض الملكية لها كنفس العين

و ثانيا: ان حقيقة السكنى المبدأى و ان كانت عين الكون المبدأى و هو عرض لذات الكائن لا للدار، الا ان هذا العرض حيث ان له نسبة الى الدار يكون زمام أمره بيد مالك الدار و لانعنى بالملكية اكثر من ذلك فيصح القول بان منفعة الدار مملوكة لما لكها و يصح نقلها الى المستأجر.

و أما الإشكال الثالث[٢*]: و هو ان الإجارة قد تتحقق و لم يكن فى موردها تمليك للمنفعة أصلا لعدم وجود مالك لها، و هذاكما فى استيجار ولى الزكاة او ولى الوقف دارا، لان يحرز فيها الغلة الما خوذة من الزكاة او من نماء الوقف فان منفعة الدار فى الفرض ليست مملوكة لمالك، و انما هى صدقة يتعين صرفها فى مصرف الزكاة او مصرف الوقف و قال السيد الحكيم (قده) فى المستمك[٣*]: «و كأنه لذلك عدل فى القواعد عن جعل ثمرة العقد التمليك، الى جعلها نقل المنفعة...»

(١*) ص ٥ وجاء فى تقرير بحث سيدنا الاستاذ (قده) ايضا مستند العروه كتاب الإجارة ص ١١.

(٢*) المستمسك ج ١٢ ص ٤

(٣*) ج ١٢ ص ٤

.....

و قد أجاب عنه سيدنا الاستاذ (قده)[١*]:

اولا: بالنقض بالشراء و القرض فان الاول تمليك للعين و الثانى تمليك بالضمان فمن هو المالك لواشترى ولى الزكاة اوالوقف دارا لخزن الأموال الزكوية او الموقوفه، اواقترض مالاً لتحصيل الزكاة، اوثمرة الوقف فيما اذا دعت الحاجة الى ذلك، على ما صرح به الفقهاء من جواز ذلك لولى الأمر لوا قتضت المصلحة.

و ثانيا: بالحل، و حاصل ما افيد اما فى الوقف فهوانه على قسمين (أحدهما) الوقف على نحو التمليك اى يملكه الموقوف عليه و هذا كما فى الوقف على الذرية او الوقف على العناوين العامة كالعلماء و الفقراء و الزوار و نحوذلك بل الوقف على الجهة و ان لم تكن من العناوين العامة كالوقف لإطعام الفقراء اوكسوة الزوار على ما هو التحقيق من امكان فرض الملكية لجهة خاصة لانه ليست من المقولات المستأصلة و الاعراض الخارجيه لتفتقر الى موضوع موجود فى الخارج و انما هى أمراعتبارى و الإعتبارات خفيفة المؤونة يمكن تعلقها بامور لها نحو وجود فى عالم الاعتبار ـ كما ذكرنا ـ و مثله الوقف على الهيئة بل يمكن تعلق الملكية بالجوامد كالمسجد كما اذا وقف فرشا للمسجد فيمكن القول بمالكية المسجد له، و بالجملة لو كان الوقف على نحو الملك كان المالك فى مورد البحث سواء فى الإجارة او البيع او القرض ـ هو مالك الوقف فالولى على الوقف يشترى لمالك الوقف او يستأجر له او يستقرض ثم يؤدى الثمن او الأجرة من المال الموقوفة بمقتضى ولايته، و هكذا الكلام فى باب الزكاة و الخمس بناء على ان الزكاة ملك للفقراء كما عن المشهور و الخمس ملك للسادة و الامام عليه السلام.

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ١٢ـ١٣

.....

و أما القسم الثانى للوقف و هو الوقف على الصرف لا لإحد اوجهة كما لو وقف مزرعة لان تصرف غلتها فى سبيل اللّه او لتعزية الحسين عليه السلام.

فيمكن الجواب بان المتولى هو المالك لو اشترى شيئا للوقف او استأجره لكن لا بشخصه، كى يورث منه، بل بعنوانه الكلى، و هو تولية الوقف فيؤدى الثمن أو مال الإجارة من الوقف و هكذا الكلام فى الزكاة و الخمس بناء على القول بان الفقراء و كذلك بقية الاصناف الثمانية تكون مصرفا للزكاة لا انهم مالكون لها و هكذا السادة فى الخمس فلو اشترى او استأجر ولى الأمر شيأ لمصلحة الزكاة او الخمس كان هو المالك بعنوان الولاية لا بعنوانه الخاص كى يجوز له بيعه لنفسه او يرثه وارثه.

فتحصل الى هنا ان التعريف المذكور و ان سلم من الاشكالين الثانى و الثالث لكن الإشكال الاول و هو عدم تبيين حقيقة الإجارة المتعلقّة بالعين بحيث يكون اثرها ملكية المنفعة باق بحاله و ان حاول سيدنا الاستاذ (قده)[١*] توجيه التعريف المشهور ولكن لم يتضح مراده (قده) كما ينبغى او لم يكن دافعا للإشكال.

و كيف كان فقد عدل بعض الاعلام عن تعريف المشهور الى تعاريف اخرى لا بأس بالتعرض لها و المناقشة فيها.

(أحدها): ان الإجارة عبارة عن «جعل العين بالأجرة» فهى اضافة خاصه فى قبال اضافة الملكية حكى[٢*] هذا عن المحقق الخراسانى (قده).

و فيه: ان الأجرة فى الإجارة انما تقع فى مقابل المنفعة او العمل، لا فى

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ١٤

(٢*) كتاب الإجارة للمحقق الاصفهانى (قده) ص ٤ ـ حيث انه نسبه الى استاذه (قده) و هو المحقق الخراسانى (قده) صاحب الكفاية.

. . . . . .

مقابل العين، كما هو مقتضى هذا التعريف و هذا هو الفارق بين الإجارة و البيع، فان الثمن يقع فى قبالها فيقال البيع مبادلة مال بمال، او تمليك العين بالعوض، فلابد ان يراد من التعريف المذكور جعل العين بالأجرة فى قبال منفعتها، اى جعل منفعة العين فى مقابل الأجرة من قبيل الوصف بحال المتعلق ـ كما فى زيد كريم جاره، فى الحقيقة تكون المقابلة و المعاوضة بين المنفعة و الأجرة لابين العين و بينها فتكون المنفعة ملكا للمستأجر و الأجرة ملكا للمؤجر، فيعود الإشكال غاية الأمر ان الفرق بين تعريف المشهور و بين هذا التعريف هو ان تمليك المنفعة ـ على المشهور ـ يكون مدلولا مطابقيا للاجارة، و بناء على هذا التعريف يكون مدلولا تضمنيّاً و اما اصل الاشكال فباق بحاله لاشتراك التعريفين فى محذور مقابلة المنفعة للأجرة.

(التعريف الثانى): ان الإجارة عبارة عن «تمليك العين فى جهة خاصة ـ كسكنى الدار ـ فى مدة مخصوصة» كما عن بعض[1*].

و هذا فى مقابل البيع حيث انه تمليك للعين من جميع الجهات من دون تقييد بجهة، و لا بمدّة معيّنه.

و فيه: انه ان كان المراد تمليك تلك الجهة خاصّة عاد محذور تمليك المنفعة و ان كان المراد تمليك نفس العين بما هى مخصصّة بجهة و المتحيثه بحيثية مخصوصة بما هى مقيده بها ـ لزم اجتماع ملكين استقلا ليين على عين واحدة، فان التقيد بجهة خاصة تارة و اطلاقها اخرى لايوجب تعدد الموضوع.

فان قلت: هل يمكن الإلتزام بخروج العين عن ملك المالك موقتا اى فى مدة الإجارة فلا تكون هناك الا ملكية واحدة، و هى للمستأجر.

قلت: لا ينبغى توهم ذلك اذ لااشكال فى بقاء العين على ملك المالك فى

(١*) نسب ذلك الى بعض كما فى كتاب الإجارة للمحقق الإصفهانى (قده) ص ٥

.....

تلك المدّة بدليل انه يجوز له بيعه، و يرثه وارثه المترتبة على ملكية المالك للعين.

(التعريف الثالث): انها تسليط على العين للإنتفاع بها بعوض

و فيه: انه ١ ـ ان كان المراد السلطنة الخارجيّة بمعنى التمكن و القدرة على الشيء فممنوع أولا لعدم تحققها فى الأعيان و ان تحققت فى الاعمال فان الاجير انما يكون قادرا على عمل يفعله كالخياطة فله السلطة على ذلك و اما العين الخارجية كالدار او الدابة ـ مثلا ـ فليس للمالك قدرة على ايجادها

و ثانيا: لو سلم ذلك فليست القدرة الخارجية قابلة للانتقال الى المستأجر فانها من الصفات القائمة بالمؤجر بالاضافة الى عمله او فرضنا على العين المملوكة له، و هذه السلطنة لا يمكن انتقالها الى المستأجر.

٢ ـ و ان كان المراد السلطنة الإعتبارية فى عرض الملكية، بحيث تكون فى قبال الملكية الإعتبارية له سلطنة اخرى، فلا دليل على وجودها للمالك بعد فرض كونه مالكا للعين، لأنها دون مرتبة المالكية، و ليس لكل احد بالنسبة الى العين المملوكة ملكية اعتبارية و سلطنة اعتبارية فى عرضها فانها من اللغو، أو أشبه باجتماع المثلين و ان كانت السلطنة الإعتبارية أضعف من السلطنة الملكية و الحاصل: انه ليس للمالك هذه السلطنة كى ينقلها الى المستأجر

٣ ـ و ان كان المراد السلطنة المترتبة على الملكية لا ما تكون فى عرضها، فهى تكون على نحوين:

الف: السلطنة الوضعيّة بمعنى نفوذ التصرفات المعاملى فى العين، فان جميع معاملات المالك فى ملكه تكون نافذة وضعاً كالبيع و الإجارة و الرهن و غير ذلك فى مقابل عدم النفوذ و هذا لا ينتقل الى المستأجر.

.....

ب: السلطنة التكليفية بمعنى الجواز الحكمى اى يجوز له ان يتصرف فى ملكه باى نحو اراد جوازا تكليفيا فى مقابل الحرمة و السلطنة بهذا المعنى و ان كانت ثابتة للمالك أيضا و قابلة للانتقال الى المستأجر فى جهة الإجارة اذ يجب عليه تسليم العين للمستأجر لينتفع بها الا أنها ليست بمفهوم الإجارة فانها و ان كانت تتعلق بالعين الا انه ليس مفهومها اعطاء سلطنة للمستأجر بهذا المعنى بل مفهومها تمليك المنفعة بالمعنى الذى تقدم فى تبيين التعريف المنسوب الى المشهور و هو تمليك المنفعة باعتبار قيامها بالعين لا فى نفسها و لازم الملكية السلطنة على المملوك، فهذا ايضا تعريف باللازم.

هذا مضافا: الى عدم انطباقه على اجارة الأعمال فانه لا سلطنة فيها على عين، و انما يجب على الأجير تسليم العمل بالإتيان به خارجا من دون اى تسليط فى البين.

و قد اورد[١*] على هذا التعريف بانتقاضه بالأذن بالتصرف بشرط العوض، لانه ليس من الإجارة، و لا يشترط فيه شرائطها و يصدق عليه انه تسليط على العين للانتفاع بها بعوض.

و يندفع: بان العوض فى الإذن المشروط انما يكون فى مقابل الإذن دون التسليط و هذا كما فى الهبة المشروطة بالعوض فى مقابل البيع فان المعاوضة فيه تكون بين المالين الثمن و المثمن بخلاف الهبة المشروطة بالعوض فان العوض يكون شرطا للهبة و يقع فى مقابلها.

و الإنصاف ان يقال ان شيئا من التعاريف المذكورة ليست تعريفا للإجارة بالحدالتام بل هى تعريف باللوازم، و فى نفس الوقت لابد من الإعتراف بانها اضافة خاصة تتعلق بالعين مرتكزة فى ذهن عامة الناس

(١*) المستمسك ج ١٢ ص ٤

. . . . . .

و تشير اليها بالإجمال و بأثرها من ملكية المنافع او العمل للمستأجر، و لا يهمنا معرفة تلك الإضافة الخاصة على نحو الحمل الأولى الذاتى و التعريف عليها بالحدالتام المركب من الجنس و الفصل و من هنا نرى ان جملة من الفقهاء حاولوا تعريف الإجارة بالاجمال كصاحب الجواهر (قده)[١*] حيث انه عرّفها بانها«ما شرّع لنقل المنفعة بعوض» و لم يبيّن حقيقة ما شرع.

و هكذا بعض الأعاظم[٢*] من المعلقين على المتن حيث جاء فى تعليقته ان الإجارة عبارة عن «أنها بمعناها الإسمى اضافة خاصة يعتبرها العقلاء فى العين المستأجرة بالنسبة الى المستأجر مستتبعة لملكه او استحقاقه لمنفعتها، او عملها و لتسلطه عليها بتلك الجهة، و لذلك لا تستعمل الا متعلقة بالعين»

تتمة:

الإجارة على قسمين(الأول): اجارة الأعيان المملوكة، كالحيوان، و الدار، و العقار او متاع كالثياب و الظروف و نحوها و فى هذا القسم تفيد ملكية المنفعة للمستأجر بعوض معين.

القسم الثانى: اجارة الإنسان الحر نفسه و هذا يكون على نحوين:

الف: الإجارة لعمل كالخياطة و البناية و النجارة و نحو ذلك فتفيد ملكية الغير لعلمه باجرة مقررة.

ب: الإجارة لمنفعة، دون عمله و هذا كاجارة المرضعه نفسها للرضاع لا الإرضاع اى لرضاع الطفل منها لا ارضاعها للطفل اى لالتقام الطفل ثديها لا انها تلقّمه.

(١*) ج ٢٧ ص ٢٠٤.

(٢*) السيد البروجردى (قده)

ألفصل الأول:
أركان الإجارة، و هى ثلاثة

ألركن الأول: العقد

ألركن الثانى: المتعاقدان

ألركن الثالث: العوضان

الركن الأول

العقد

الإيجاب و القبول

فصل فى أركانها و هى ثلاثة

(الأول): الإيجاب و القبول و يكفى فيهما كل لفظ دال على المعنى المذكور، و الصريح منه آجرتك او اكريتك الدار ـ مثلا ـ فيقول قبلت او استأجرت او استكريت (١)

الفصل الأول فى أركان الإجارة

الركن الأول: العقد

(١) يقع البحث تارة فى العقد اللفظى

و اخرى فى العقد بالمعاطاة

مقدمة

و لا بأس بتقديم مقدمة تنفع فى المقام. و هى ان العقد عبارة عن القرار المرتبط بقرار آخر كقرار ملكية الدار للمشترى فى مقابل ملكية الثمن للبايع ـ مثلا ـ و هو أمر معنوى قائم بالنفس، و المشهور[١*] انه من الأفعال التوليدية يتسبب اليها بآلة من لفظ او معاطاة او اشارة فيكون من باب ايجاد المعنى باللفظ و نحوه ولكن التحقيق كما عليه سيدنا الاستاذ (قده) انه لا أثر

(١*) كما قيل فى كتاب الإجارة للمحقق الاصفهانى (قده) ص ٦ ـ ٧ ط قم

. . . . . .

للفظ فى ايجاده، بل هو أمر قائم بالنفس كسائر الإعتبارات كالأحكام الوضعية و التكليفية و اللفظ انما يكون مبرزا لها فقط، فالعقد اللبّى أمر معنوى قائم بالنفس لا دخل للفظ او اى فعل آخر فى حقيقته و هو عبارة عن قرار مرتبط بقرار آخر مطاوعى كقرار ملكية الدار لزيد مرتبط بقرار قبولها منه فى مقابل الثمن ـ مثلا ـ و هذا هو معنى الإيجاب و القبول المعنوى، و أما اللفظ كقوله بعتك بكذا فليس الا مبرزا له، لا انه آلة لايجاده، و هكذا الإجارة او غيرها من العقود المتقومة بالإيجاب و القبول كالنكاح و نحوه.

فتحصل ان العقد المعنوى أمر قائم بالنفس، و هو قرار و جعل مطاوعى قائم بطرفيه قيام الإيجاب و المطاوعة يرتبط أحدهما بالآخر فيكون فى مقابل العهد القائم بطرف واحد، اذ العهد عبارة عن جعل و قرار تكليفى او وضعى من دون حاجة الى قبول من طرف آخر و بالجملة: جعل الملكية بعوض عهد لبّى اعتبارى و هو من حيث ارتباط احد القرارين بقرار آخر مطاوعى عقد لبّى و هذا الجعل بما انه عين إيجاد ملكية عين بعوض بيع حقيقى فلا دخل للقول و الفعل فى حقيقة العقد و العهد و البيع لا مفهوما و لا مصداقاً فاعتبار خصوص لفظ او اصل اللفظ يحتاج الى دليل سواء قلنابانه مبرز أم آلة لا يجاده.

اذا عرفت ذلك فنقول أما المقام الاول ففى العقد اللفظى:

وقع الكلام فى انه هل يعتبر فيه ان يكون على نحو الحقيقة او يكفى الألفاظ المجازية مطلقا ام لابد فيها ان تكون مجازا مقبولا عند العرف لا مستنكرا لها؟ اختلفوا فيه على أقوال او احتمالات[١*] انها ستة اقوال و هى:

١ ـ اعتبار الصراحة ـ بمعنى وضع اللفظ لذلك العقد لغة أو شرعا ـ

(١*) كما عن المحقق الرشتى فى كتاب الإجارة

.....

فلا يكفى المجاز مطلقا و لو مع القرينة، بدعوى انه القدر المتيقّن من الإعتبار الشرعى، حكى ذلك عن العلامة الطباطبائى (قده) فى مصابيحه، و عن الفخر فى الإيضاح.

٢ ـ اعتبار خصوص الفاظ الكتاب و السنة الواردة فى ذالك العقد ـ كما عن محتمل الإيضاح و المسالك ـ

٣ ـ الإكتفاء بكل لفظ يدل على المقصود سواء الحقيقة او المجاز له ظهور عرفى و لو بالقرينة كما عن جماعة من متأخرى المتأخرين تمسّكا بالعمومات مضافا الى صحة جملة من العقود بألفاظ غير صريحة كالمتعة فى النكاح الدائم لو تم.

٤ ـ الرابع: مثل الثالث باستثناء المجاز بالكناية بمعنى التعبير باللازم

٥ ـ مثل الثالث ايضا باستثناء المجاز البعيد

٦ ـ مثل الثالث ايضا باستثناء التعويل على القرائن غير اللفظية

هذه ما حكى من الأقوال فى المقام

و الصحيح ان يقال: انه لا دخل للقول او الفعل فى حقيقة العقود ـ كالبيع و الإجارة و نحو هما ـ بوجه لا مفهوما و لا مصداقا، لما اشرنا من أنهااعتبارات نفسيّة ترتبط قبولها بالايجاب ارتباط المطاوعة و لا دخل للفظ اوغيره فى حقيقتها بوجه ـ كما ذكرنا فى المقدمة ـ و أما اللفظ الدال على تلك الحقيقة المعنوية سواء أكان آلة لايجادها و تسبيبا لها، على ما هو المشهور،[١*] أم كان مبرزا لها،كما هو التحقيق ـ فيحتاج اصل اعتباره فى

(١*) توضيح ذلك: ان الافعال تارة تكون مباشرية لاتحتاج الى التسبيب اليها بسبب واخرى يحتاج اليه و هو تارة يحتاج الى سبب طبيعى كالا حراق المتوقف على الإلقاء فى النار و اخرى يحتاج الى سبب جعلى

.....

نفوذها عرفا أو شرعا الى دليل خاص، لامكان سبب اومبرز غير اللفظ فضلا عن لزوم كونه من الحقايق اوالاعم منها و من المجازات الشايعة، بل مقتضى الاطلاقات فى ابواب المعاملات و منها البيع و الإجارة عدم اعتباره رأسا و عليه لا مانع من عقد الإجارة بقوله «بعتك الدار» مريدا من البيع الإجارة مجازا و هكذا لوقال «بعتك منفعة الدار» لواراد من البيع «التمليك» لا الإجارة فانه غلط، لان مفاده حينئذ يكون آجرتك منفعة الدار، و يكون معناه ملكتك منفعة منفعة الدار، و هذالامعنى له فى باب الإجارة، و بالجملة لا بدوان يكون التعبير صحيحا مفيدا للمعنى ولو بالقرينة و لو كان من المجاز البعيد، لا الغلط.

و الدليل على ذلك اطلاق الأدلة ـ كما اشرنا ـ لصدق البيع اوالإجارة ـ مثلا ـ على الإعتبار النفسانى المبرز بمبرزما اوالمسبب بسبب ما، من لفظ او غيره نعم لو قام هناك دليل على اعتبار لفظ خاص كان هو المتبع كما فى الطلاق فانه لا بدفيه من لفظ «طالق» او فى النذر و العهد و اليمين حيث انه يعتبر فيها لفظ الجلالة او النكاح لما اتفق الفقهاء فيه من اعتبار لفظ ما، و الا كان سفاحا اوكان التعبير من الاغلاط عرفا كما اذا استعمل لفظ النكاح فى مقام البيع و نحوذلك فتحصل: ان المرجع فى تصحيح العقود اللفظية اطلاق أدلة اعتبارها الشامل لمطلق الفاظها الحقيقية و المجازية

و قدينا قش فيها بوجوه مزّيفة:

كالمعاملات فان مضامينهايتوقف حصولها على التسبب اليها باسباب جعلية من قول اوفعل عرفا اوشرعا فالاجارة كغيرها من العناوين المعاملية تكون تمليكا عقديا اى توجد بالعقد و يتسبب بالعقد اليها ـ تسمى الايجاب و القبول اللفظيان الانشائيان بعقد انشائى و ما يتسبب بهما اليه من جعل الملكية بعوض بعقد لبّى او عقد معنوى او حقيق.

.....

(احدها) دعوى الاجماع على عدم جواز انشاء مضامين العقود بالمجازات المستنكرة كما عن[١*] التذكره نسبته الى علمائنا.

و فيه منع ظاهر لعدم ثبوت اجماع فى المقام.

ـ (ثانيها) ـ دعوى انصراف الإطلاقات عن المجازات.

و فيه: منع ايضا اذ لاموجب له مع فرض قرينة تدل على المراد.

(ثالثها) ـ دعوى العلم الإجمالى بتقييد العمومات ببعض الخصوصيّات فى العقد فيسقط الإطلاق عن المرجعيّة

و فيه: انه منحل بالقدر المتيقن من التقييدات الواضحة

(رابعها) ـ ان الإطلاقات الشرعية فى باب العقود المعاملية كالبيع و الإجارة و نحوهما منزلة على الاعتبارات العرفية و المجازات المستنكرة عند العرف لا تكون منشأ لاعتبار العقد عندهم كى تشملها الإمضاء الشرعى فيتوقف الإطلاق من هذه الجهة.

أقول: و هذا الوجه غير بعيد فى المجازات المستنكرة كاستعمال لفظ النكاح فى البيع مثل ان يقول انكحتك هذه الدار بكذا و نحو ذلك فتأمل.

و مما ذكرنا يظهر ضعف ما افاده سيدنا الاستاذ (قده) على ما فى تقرير بحثه[٢*] من تصحيح مطلق العقود سواء الحقيقية او المجازية بناء على كون العقد اللفظى مبرزاً للعقد المعنوى، دون ما اذا كان اللفظ آلة لإيجاد المعنى، وجه الضعف انه لا فرق بين القولين من هذه الجهة، لانه اذا كان بناء العرف على عدم اعتبار المجازات المستنكرة فى باب العقود فلا يفرقون بين كون الفاظ العقود مبرزا او آلة لايجاد المعنى كما هو واضح فان التحليل بين الآلية

(١*) المستمسك ج ١٢ ص ٥

(٢*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٢٣

و يجرى فيها المعاطاة كسائر العقود (١)

و الابراز لا يتعلق بما هو الغرض فى المقام.

هذا تمام الكلام فى المقام الأول.

المعاطاة فى الإجارة:

(١) المقام الثانى

فى جريان المعاطاة فى الإجارة و لا ينبغى التأمل فيه كما فى سائر العقود، و ذلك لاطلاق أدلة المعاملات و منها اطلاق ادلة الإجارة فانها تشمل الإجارة المعاطاتية و تتحقّق باعطاء العين من طرف المؤجر و الأجرة من طرف المستأجر.

نعم قد يقال بعدم جريانها فى إجارة الأعمال، و ان صحت فى إجارة الأعيان بدعوى انه لاتعاطى من قبل الأجير فيما اذا كان الأجير حرا آجر نفسه على عمل كخياطة أو بناء دار أو الصلاة عن الميت و نحو ذلك، و أما تسليم نفس العمل المستأجر عليه كخياطة الثوب فانّما هو وفاءٌ بعقد الإجارة لا مقوّم لها نعم تتحقّق من طرف المستأجر فقط فيعطى أجرة الخياط ـ مثلا ـ

و يمكن الجواب: أولا: بان هذا مبنى على اعتبار التعاطى من الطرفين فلو اكتفى فى حصول المعاطاة بالإعطاء من طرف واحد، و الأخذ من الطرف الآخر تتحقق المعاطاة فى عمل الحر أيضا اذا كانت الأجرة عينا كالنقود الجارية. نعم لو كانت ايضا عملاً لم يتم هذا الجواب.

و ثانياً: انه يمكن تحقق العطاء من طرف الأجير بما يدل على قبوله للمعاملة من الأعمال كاشتغال الخياط بمقدمات الخياطة كأخذ الثوب و البنّاء بمقدمات البناء بقصد إنشاء الإجارة. و الحاصل: انه يكفى فى إجارة

و يجوز ان يكون الإيجاب بالقول، و القبول بالفعل(١) و لا يصح ان يقول(٢) فى الإيجاب بعتك الدار ـ مثلا ـ و ان قصد الإجارة، نعم لو قال: بعتك منفعة الدار أو سكنى الدار ـ مثلا ـ بكذا لا يبعد صحّته إذا قصد الإجارة.

الحر نفسه تسليم نفسه للعمل و من طرف المستأجر إعطاء الأجرة.

(١) لان العبرة بما يظهر قصد الإجارة و انشائها فيشملها الإطلاقات، و يكون هذا من المعاطات.

(٢) هذا مبنى على عدم انعقاد عقد بلفظ عقد آخر ليس من جنسه بمعنى انه ليس بينهما اشتراك معنوى كملكت فان البيع تمليك للعين و الإجارة تمليك للمنفعة و ليس بينهما جامع قريب و هذا بخلاف قوله بعتك منفعة الدار او سكنى الدار ـ مثلا ـ مريدا الإجارة فان بيع المنفعة و إجارة الدار يجمعهما جامع قريب و هو تمليك المنفعة و هذا انما يتم لو اراد من قوله بعتك منفعة الدار تمليك المنفعة لا الإجارة و الاكان المعنى تمليك منفعة منفعة الدار و هذا غلط فما جاء فى المتن من انه «اذا قصد الإجارة» لا يتم الا اذا اراد التمليك لا الإجارة بالمعنى المصطلح.

و كيف كان فالأقوى ما ذكرناه من صحة استعمال الألفاظ المجازية فى باب العقود مطلقا الا ان يكون مستنكرا عند العرف كما اذا قال«متعتك الدار» مريدا به الإجارة، فان العرف يأبى عن ذلك و لو مع نصب القرينة فلا يتحقق موضوع الإمضاء الشرعى.

ألركن الثانى
المتعاقدان

شروط المتعاقدين

١ ـ البلوغ

٢ ـ العقل

٣ ـ الاختيار

٤ ـ عدم الحجر

الثانى المتعاقدان

و يشترط فيهما البلوغ (١)

الركن الثانى: المتعاقدان

(١) هذه الشروط تعتبر فى مطلق العقود، و منها الإجارة، و يبحث عنها فى كتاب البيع و الحجر على وجه التفصيل، و لا بأس بالتعرض لها هنا شرحا للمتن

(أما البلوغ) فيقع الكلام فيه تارة فى تصرف غير البالغ فى أموال نفسه و أخرى فى أموال غيره فهنا بحثان (أما البحث الأول) ففى استقلال الصبى فى التصرفات المعاملية فى أموال نفسه كالبيع و الإجارة و نحوهما بحيث يكون هو البائع و المؤجر و نحو هما و لو كان ذلك باذن الولى حيث انه وجد فيه صلاحية و رشدا فى ذلك فضلا عما اذا لم يأذن له بشىء.

و الحق فيه عدم نفوذ تصرفاته المعاملية كما هو المشهور فان مقتضى الإطلاقات و ان كان نفوذها اذا كان رشيدا يدرك صلاحه ولكن لابد من الخروج عنها للكتاب و السنه

.....

أما الكتاب

فلقوله تعالى: «و ابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم»[١*]

فان هذه الآية الكريمة تدل على ان دفع ماله اليه مشروط بأمرين البلوغ و الرشد فلا يدفع لغير البالغ ماله ان كان رشيدا يتمكن من البيع و الشراء، كما انه لا يدفع لغير الرشيد ـ اى السفيه ـ و ان كان بالغاً، و لابد من اختباره قبل البلوغ لاحراز رشده ـ كما تشير اليه الآية الكريمة «و ابتلوا اليتامى...» كى لا يمنع عن ماله بعد بلوغه و لو بقليل اذا طالب المال

و أما السنة فقد ورد فى عدّة من الروايات[٢*] ان الصبى لا يؤخذ بشئ من أعماله و أقواله، فاذا لم يكن مؤاخذاً فطبعا يكون عقده كلا عقد.

و من جملة ما ورد فى هذا المجال ما استدل به شيخنا الأعظم فى كتاب المكاسب[٣*] على اعتبار البلوغ فى البيع.

رواية عبداللّه‌بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال سأله أبى ـ و أنا حاضر ـ عن اليتيم متى يجوز أمره

قال: «حتى يبلغ أشدّه قال: و ما أشده قال: احتلامه...»[٤*]

فانها تدل بوضوح على ان نفوذ أمره الذى منه نفوذ معاملاته يتوقف على بلوغه فلا ينفذ قبله و مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين اذن الولى وعدمه

(١*) النساء: ص: ٦

(٢*) الوسائل ج ١ ص ٤٢ فى الباب ٤ ـ أبواب مقدمة العبادات ط: م ـ قم.

ولا حظ الوسائل ج ١٨ ص ٤١٠ فى الباب ٢ كتاب الحجر، و لا حظ تعليقة الوسائل ج ١٨ ص ٤١٢ فى تعيين الروايات فى تحديد البلوغ.

(٣*) المكاسب ٣: ٢٧٧ ج ١٦ تراث الشيخ (قده)

(٤*) الوسائل ج ١٨ ص ٤١٢ كتاب الحجر ب ٢ ح ٥ ـ ط: م ـ قم.

. . . . . .

كما افاد سيدنا الاستاذ (قده)[١*] و هى معتبره سندا[٢*]

هذا كله حول التصرفات المعاملى للصبى فى أموال نفسه و هى غير نافذة

تصرفات الصبى وكالة عن الغير

و أما (البحث الثانى) فى تصرفاته المستقلة فى أموال الغير و كالة فى البيع و الشراء و نحوهما

ظاهر كلمات الفقهاء على ما نسب اليهم[٣*] عدم الجواز فى ذلك ايضا كما فى أموال نفسه لاستقلاله فى التصرف ولكنه غير واضح، لان مقتضى العمومات صحة معاملاته و نفوذها اذا كان رشيدا قاصدا للمعاملة.

و ليس فى البين ما يمنع من الإطلاقات الا ما تقدم من المنع عن تصرفاته فى أموال نفسه ولكنها لا تشمل شيء منها للوكالة فى أموال الغير أما الاية[٤*] الكريمة فتختص بأموال نفس الصبى و لا تعرض فيها لأموال غيره لو وضعها تحت اختياره و وكلّه فى التصرف فيها.

و أما الأخبار المشار اليها فى البحث الاول الدالة على ان الصبى لا يؤخذ بشيء من أعماله و أقواله فلا دلالة لها على المنع فى المقام، لأن المفروض وكالة الصبى عن المالك فى البيع و نحوه فالمسؤول الحقيق هو الموكل، لانه

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٢٢.

(٢*) جاء فى مستند العروة كتاب الإجارة ص ٢٢ ط:قم انه «رواها الصدوق فى الخصال بسنده المعتبر عن ابى الحسين الخادم بياع اللؤلؤ عن عبداللّه بن سنان عن الصادق عليه السلام و قد سقطت كلمة «عبداللّه بن سنان» فى نسخة الوسائل و لم يعنون «ابو الحسين الخادم بياع اللؤلؤ» بهذا العنوان فى كتب الرجال فيكون مجهولا كما قيل.

ولكن الظاهر انه هو «آدم بن المتوكل» الثقة الذى روى بعنوان «ابن المتوكل بياع اللؤلؤ» عن عبداللّه بن سنان فى غير هذا الموضع فالظاهر ان الرواية معتبرة».

(٣*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٢٣ ط: قم

(٤*) النساء: ٦

.....

البايع فى الحقيقة فيؤخذ بالبيع او باى عقد معاملى أوقعه وكيله سواء أكان بالغا أم لا، فانه لو فرضنا ان البالغ كان وكيلا عنه فباع ماله كان هو المسؤول فى البيع و يجب عليه الوفاء به.

و هكذا لا دلالة لصحيحة ابن سنان المتقدمة على المنع فى أموال غير البالغ، لان السؤال فيها عن نفوذ أمر الغلام، و معاملاته الواقعة بالوكالة عن المالك فترتبط بغيره‌اى الموكل، اذ هو العاقد فى الحقيقة، كما ذكرنا، و لا علاقة لها بالغلام لتعد نفوذا لأمره، و الحاصل: ان الصحيحة مسوقة سؤالا وجوابا لبيان النفوذ بالإضافة الى الصبى لا بالإضافة الى شخصى آخر هكذا افيد[١*].

ولكن يمكن المناقشة فيه بان وكالة الصبى تكون من أمره و لو لا نفوذها لم تستند المعاملة الى موكلّه و لم يكن بايعا أو موجرا او نحو ذلك و بعبارة اخرى: وكالة الصبى عن المالك فى البيع شأن من شؤونه، و قول من أقواله فلو فرضنا دلالة صحيحة ابن سنان على عدم نفوذ امره‌و دلالة سائر الروايات المشار اليها على عدم مؤاخذته بقوله كانت وكالته باطلة فلم تستند المعاملة حتى الى المالك بوجه.

و ان شئت فقل ان توكيل المالك او اذنه يكون كاذن الولى لا اثر له لو ثبت الاطلاق فى الصحيحة، أو فى تلك الروايات.

و أما دعوى السيره[٢*] على توكيل الصبيان فى الحوانيت للبيع و الشراء كالبقال و العطار و نحوهما حيث انهم يستخدمون صبيا فطنا فى دكانهم يبيع و يشترى فى غيابهم من دون اى انكار لذلك.

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٠

(٢*) كما فى مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣١

.....

فغير مسموعة اذ غاية ما يمكن اثباته بها رضا الناس باعطاء الاثمان فى مقابل ما يشترون و رضا المالك بذلك ايضا، و ان كانوا يعبّرون عن معاملاته بالشراء و البيع و من هنا لا يكتفون بذلك فى معاملة الأموال الكثيرة او الثمينة كالفرش و الجواهر و الدور و نحو ذلك.

فتحصل ان الالتزام بصحة وكالة الصبى فى العقود و الايقاعات مشكل.

(تتمة): هل يجوز تصدى الصبى لمجرد اجراء صيغة العقد فقط فى أموال نفسه برعاية الولى، أو فى أموال الغير برعاية المالك من دون اى تصرف منه فى أصل المعاملة؟

نسب الى المشهور عدم الجواز لوجهين:

(احدهما) حديث رفع القلم عن الصبى[١*]

و فيه: ان ظاهر الحديث هو رفع قلم التكليف و الوضع عنه فلا يلزم بشىء من الأحكام التكليفية و الوضعية و ليس مورد البحث داخلا فى عموم الحديث فان مجرد إجراء الصيغة لا يوجب حكما تكليفيا او وضعيا عليه كى يرتفع لرجوع المعاملة الى الولى او المالك و الصبى انما يجرى مجرد صيغة العقد لا اكثر و لا دليل على الغاء انشاءه بهذا المقدار

(الوجه الثانى): صحيحة محمد بن مسلم الدالة على ان عمد الصبى و خطائه واحد[٢*].

بتقريب: انه لو قال«بعت هذا الكتاب» خطأ و لم يترتب عليه‌اى اثر كان قوله ذلك عمدا كذلك فلا اثر لانشائه و لو مجردا عن سائر التصرفات.

(١*) الوسائل ج ١ ص ٤٥ فى الباب ٤ من ابواب مقدمة العبادات ح ١١ و ١٢ ط: م ـ قم و انظر ص ٤٦ منه الى التعليقة لمعرفة محل الروايات الدالة على تحديد البلوغ.

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ٣٠٧ فى الباب ١١ من ابواب العاقله فى كتاب الديات ح ٢ ط الاسلامية

. . . . . .

و فيه: أولا امكان تقييدها بما دل على اختصاص ذلك بالجنايات.

كموثقة اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول: عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقلة»(١*).

و ثانيا: لو سلم عدم التقييد، لانهما مثبتان و لا تنا فى بينهما، لجواز ان يكون عمده فى حكم الخطأ مطلقا و لو فى غير الجنايات، كالعقود و الإيقاعات الا انه مع ذلك لا اطلاق لها فى نفسها كى يشمل المقام، بل تختص بالجنايات فى نفسها.

و ذلك لظهور قوله عليه السلام «ان عمد الصبى و خطأه واحد» فى وحدة عمد الصبى و خطأه فى الحكم، فلابد و ان يكون هناك حكم لخطأه يتحد عمده فيه، و ليس هذا الا فى باب الجنايات دون العقود و الايقاعات اذ لا اثر للخطأ فيها مطلقا و هذا بخلاف البالغين فان حكم العمد فيهم يختلف عن الخطأ فى الجنايات فمثلا دية قتل العمد فى البالغ تكون على القاتل، و فى قتل الخطأ تكون على العاقله، و أما الصبى ففى كلتا الحالتين تكون على العاقلة، و لا شىء عليه، فان قتل الصبى خطأ يوجب الدية على العاقلة فلخطأه حكم و يكون عمده كذلك

و عليه لا يشمل الحديث الموارد التى لا اثر لخطأ الصبى رأسا كما لو أوقع عقدا خطأ كما اذا قال بعتك الكتاب و اخطأ فى ذلك لانه كان يريد بيع القلم مثلا، فان خطأه هذا لا أثر له، و يكون وجوده كعدمه كالبالغ، و انما الأثر مترتب على العمد فقط، كما اذا اراد بيع الكتاب حقيقة، فانه يترتب عليه النقل و الانتقال، فيكون حكم الصبى من هذه الجهة حكم البالغ فى ترتب الأثر على العمل، دون الخطأ نعم لو كان الحديث هكذا «عمد الصبى كلا

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ٣٠٧ فى الباب ١١ من ابواب العاقلة كتاب الديات ح ٣ ط الإسلامية

و العقل(١) و الإختيار(٢)

عمد» صح القول بعدم ترتب الأثر على عمده مطلقا و لو كان مجرد اجـراء الصيغة، ولكن الحديث لم يرد على هذا الوجه كما عرفت.

و يؤيد عدم الإطلاق فی الصحيحة بطلان صوم الصبی بالإفطار العمدی، و بطلان صلاته بالتكلم عمدا، جزما بناء على مشروعية عباداته، فلو كان عمده كلا عمد لزم الإلتزام بالصحة فيهما، و هو كما ترى فتلخّص من جميع ما ذكرناه ان مقتضى عمومات العقود و الايقاعات صحة اجراء صيغة العقد او الايقاع من الصبی اذا لم يستقل بتصرف معاملی فی ماله او مال غيره بل كان مجرد إجراء الصيغة.

اعتبار عقل

(١) لعدم تحقق القصد بدون العقل، و من المعلوم تقوم العقد بالقصد و لا فرق فی ذلك بين كون العقد لنفسه او لغيره باذن الولی او بدونه.

اشتراط الاختيار

(٢) لا إشكال و لا كلام فی عدم نفوذ عقد المكره فيما يرجع الى نفسه من ماله او عمله، كما لو اكره على إجارة داره ـ مثلا ـ

و ذلك لحديث الرفع(١*) و غيره مما هو مـذكور فی كـتاب البـيع(٢*) و

(١*) روى حريز بن عبدالله عن أبی عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رفع عن أمتی تسـعة أشياء: الخطأ، و النسيان، و ما اكرهوا عليه، و ما لا يعلمون، و ما لا يطيقون، و ما اضطروا اليه، و الحسد، و الطيرة، و التفكر فی الوسوسة فی الخلق (الخلوه خ ل) ما لم ينطقوا بشفة»

ـ الوسائل ج ١١ ص ٢٩٥ فی الباب ٥٦ من ابواب جهاد النفس ح ١ ـ و نحوه ح ٣ فی نفس الباب ط الإسلامية.

(٢*) لا حظ كتاب المكاسب للشيخ الأعظم الأنصاری (قده) ج ٣ ص ٣٠٧... ـ ج ٦ اتراث الشـيخ (قده).

و عدم الحجر(١)

غيره، فيرتفع اثر عقده.

و أما اذا اكره على مجرد اجراء صيغة العقد على مال غيره وكالة فهل يحكم ببطلانه أو لا كما لو اكرهه نفس المالك على إجراء الصيغة.

ذهب سيدنا الاستاذ (قده)[١*] الى القول بعدم البطلان و ذلك لعدم ترتب اثر على هذا العقد بالنسبة الى العاقد المكره كي يدعى ارتفاعه بحديث الرفع و انما الاثر مترتب على من يقع له العقد و هو الأصيل ـ اى المالك ـ و هو ليس بمكره، فمن هو مكره لا اثر بالنسبة اليه، و من له الاثر و هو المالك فليس بمكره، فلا مقتضى لبطلان عقد المكره فى الصيغة.

أقول: ان حديث الرفع مبنى على الإمتنان، فيرتفع به كل ما يكون وضعه خلاف الإمتنان و صحة عقد المكره و لو فى مجرد الصيغة تكون خلاف الامتنان عليه، و الا لم يكره عليه و الاكراه سلطة عليه، فيكفى فى وجود الأثر مجرد صحة العقد، و لو لم يكن هناك اى اثر آخر بالنسبة الى المكره على الصيغة، فلو كان عقده باطلا لم يكرهه المالك، و يكفى هذا المقدار فى الامتنان على العاقد المكره على مجرد اجراء العقد. فالاظهر بطلان عقده و لو كان الاكراه من قبل نفس المالك، و تفصيل الكلام فى كتاب البيع.

(١) الحجر فى اللغة: المنع، و شرعا كون الشخص ممنوعا عن التصرف فى ماله بسبب من الأسباب، و هى كثيرة، منها الصغر، و الجنون، و قد تقدم الكلام فيهما تحت عنوان اشتراط البلوغ و العقل، و منها الإفلاس، و السفه، و الرقية.

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٢٧

لفلس (١) أو سفه (٢)

الحجر بالإفلاس

(١) المفلّس هو من حجر (اى منع) عن التصرف فى ماله لقصوره عن ديونه، و سيأتى الكلام فى تحديد منعه بالنسبة الى اعماله و منافعه فى (المسألة ٢) و لا يحجر عليه الا بعد حكم الحاكم بشروطه المقررة فى كتاب الحجر بعد رجوع الغرماء او بعضهم اليه، و يلتمسوا منه الحجر عليه، فاذا حكم تعلق حق الغرماء باموالهم، و لا يجوز له التصرف فيها، و أما بدونه فيجوز له التصرف فيها بانواع التصرفات، و لو كانت الديون اضعاف امواله و أما تصرفه فى أموال غيره فلا ينبغى التأمل فى نفوذه، وكالة عن الغير، و يطلب التفصيل من كتاب الحجر.

(٢) الحجر بالسَفه

السفيه هو من ليس له حالة تبعثه على حفظ ماله و الاعتناء به فيصرفه فى غير موقعه و يتلفه بغير محلّه، و ليست معاملاته مبنية على المكايسه و التحفظ عن المغابنة، لا يبالى بالانخداع فيها، يعرفه اهل العرف و العقلاء بوجدانهم اذا وجدوه خارجا عن طورهم و مسلكهم بالنسبة الى اموالهم تحصيلا و صرفا.

و هو ممنوع من التصرف فى أمواله شرعا، فلا تكون معاملاته نافذة من دون حاجة الى حكم الحاكم، فلا ينفذ بيعه و لا اجارته و غير ذلك، و لا يسلم اليه ماله ما لم يحرز رشده و يدل عليه قوله تعالى «و لا تأتوا السفهاء أموالكم التى جعل اللّه لكم قياما وارزقوهم فيها و اكسوهم و قولوا لهم قولا معروفا»[١*] مضافا الى الروايات[٢*] الواردة فى هذا الباب هذا كله

(١*) النساء: ٥ ـ السفه خفة العقل و المراد بالسفهاء هم السفهاء من اليتامى و المراد بقوله تعالى

او رقية(١)

بالنسبة الى أمواله.

و أما بالنسبة الى عمله ـ كما اذا صار اجيرا للغير فى عمل ـ ففيه كلام يأتى فى المسألة الثانية فاذا اراد اجارة نفسه، او عاملا فى المضاربة او المزارعة او المساقات و نحو ذلك فهل تجوز أولا و اما تصرفاته فى اموال الغير وكالة فى بيع او اجارة او هبة و نحو ذلك فهل تصح اولا الاظهر الاول، لعدم الدليل على المنع لو كان المالك عالما بحاله لا سيما فيما اذا كان وكيلا فى مجرد اجراء العقد، دون اصل المعاملة، حتى يكون عقده كلا عقد و تفصيل الكلام فى كتاب الحجر.

الحجر بالرقيّة

(١) دليل الحجر فى العبد مختص بنفسه و ماله بناء على مالكيته، فلا يجوز له ان يؤجر نفسه لعمل كالخياطة، و لا ان يوجر ماله، لان العبد و ما فى يده لمولاه، الا مع اذن مولاه او اجازته و أما تصرفاته فى ملك الغير، فلا يرتبط بمولاه، و لا دليل على اشتراط اذن المولى فيما لا يزاحم ملكيته للعبد، فيجوز له اجارة ملك الغير وكالة، و ان لم يأذن له المولى، لأن مجرد اجراء عقد الإجارة على مال الغير ليس تصرفا فى نفس العبد عرفا كى ينا فى ملكية المولى له، و لم يدل دليل على اشتراط اذنه فى تكلم العبد بكلام، كقرائة القرآن اوالدعاء اواجراء صيغة العقد، و لا اثر لنهيه عنه، بل تصح الإجارة اوسائر العقود منه و لو نهى لو قلنا بلزوم طاعته، لان غايته العصيان و الحرمة و لا يضر بالصحة.

---

(١) (اموالكم) اموالهم ـ الميزان ـ

(٢*) الوسائل ج ١٨ ص ٤١٢ كتاب الحجر فى الباب ٢

.....

فتحصل من جميع ما ذكرناه انه يشترط فى المتعاقد ين عـدم الحـجر و يتحقق الحجر بالصغر و الجنون و الفلْس و السفه و الرقية و ان تكلّمنا عن الاولين تحت عنوان اشتراط البلوغ و العقل تـبعا للـمتن الاان المـعنون فى كتاب الحجر الحجر بالصبابة و الجنون كباقى موجبات الحجر، و الأمر سهل بعد وضوح الحال.

ألركن الثالث: ألعوضان

شروط العوضين

١ ـ المعلومية
٢ ـ القدرة على التسليم
٣ ـ ان يكونا مملوكين
٤ ـ إمكان الإنتفاع بالعين المستأجرة مع بقاءها
٥ ـ إباحة المنفعة
٦ ـ إمكان استيفاء المنفعة المقصودة من العين
٧ ـ تمكن المستأجر من الإنتفاع بالعين المستأجرة

الثالث: العوضان و يشترط فيهما أمور

(الاول): المعلومية، و هى فى كل شيء بحسبه، بحيث لا يكون هناك غرر(١) فلوآجره داراً اوحمارا من غير مشاهدة و لا وصف رافع للجهالة بطل، و كذالو جعل العوض شيئاً مجهولا.

العوضان و شروطهما

١ ـ المعلومية

(١) اى خطر الضرر، ثم انه هل يشترط العلم على وجه التفصيل او فى الجملة، اى بمقدار يرتفع الغرر اى خطر الضرر فى المعاملة لعدم التساوى فى المالية بين العوضين او تكون الجهالة مانعة او مبطلة، او ان الغرر بعنوانه يكون مانعاً؟

أقول: لم يرد بعنوان الاولين ـ اى اشتراط العلم او ما نعية الجهل ـ دليل بخصوصه، نعم ورد النهى عن بيع الغرر اوعن الغرر مطلقا، و ـ تعرف المناقشة فيه و كيف كان فيستدل على اعتبارمعلومية العوضين بوجوه:

(أحدها): الاجماع كما ذكر فى الجواهر[١*] حيث قال مزجامع المتن

(١*) ج ٢٧ ص ٢١٩

.....

«الشرط (الثانى ان تكون الأجرة معلومة بالوزن اوالكيل) اوالعّد «فيما يكال اويوزن» اويعّد «ليتحقق انتفاء الغرر» و الجهالة المبطلة بالإجماع كما فى المختلف نحوما سمعته فى البيع...» و لا يخفى: ان تحصيل الإجماع التعبدى مشكل و نقله ليس بحجة و احتمال استناد المجمعين الى بقية الوجوه موجود.

(الوجه الثانى): الروايات الدالة على النهى عن الغرر مطلقا اوعن بيع الغرر خاصة و النهى فى باب المعاملات تدل على الإرشاد الى الفساد لانقلاب ظهوره فى الحرمة الى البطلان بمناسبة الحكم و الموضوع.

أما الرواية المطلقة فهى مرسلة الصدوق[١*] انه «نهى النبى صلى الله عليه وآله عن الغرر» و كذا أرسله الشهيد فى قواعده[٢*] و كذاعن الشيخ فى الخلاف فى كتاب الشركة[٣*] و أما المقيدة بالبيع و هى ما روى عنه صلى الله عليه وآله ايضا انه نهى عن بيع الغرر[٤*] و لا يمكن الإستناد الى شىء منهما، أما الأولى فهى و ان كانت مطلقة تشمل جميع المعاملات إلا انها لم توجد فى كتبنا المدونة فى الحديث و لا كتب العامة و جاء فى تقرير[٥*] بحث سيدنا الاستاذ (قده) انه

(١*) الوسائل ج ١٧ ص ٣٥٨ ابواب عقد البيع و شروطه ب ١٢ ح ١٣ ط: م ـ قم و معانى الأخبار: ٢٧٨.

(٢*) القواعد و الفوائد: ج ٢ ص ٦١ القاعدة ١٦٤

(٣*) راجع الخلاف ج ٣ ص ٣٣٠ و عن التذكرة مسألة ٢ من الركن الثالث من الفصل الثالث من الفصل الثانى من كتاب الإجارة ـ كما فى تعليقة المستمسك ج ١٢ ص ٧ ـ راجع التذكرة

(٤*) الوسائل ج ١٧ ص ٣٥٧ فى الباب ١٢ من ابواب عقد البيع و شروطه ح: ١٢ و ١٣ فى حديث المناهى عن النبى صلى الله عليه وآله

عيون اخبار الرضا ج ٢ ص ٤٥ ب ٣١ ح ١٦٨ والمستدرك ب ٣ من ابواب الاجاره ح ١ و البحار ج ٧٣ ص ٣٠٤ س ١٠ و ج ١٠٣ ص ٨١ س ١٧ و فى كتب العامه كنز العمال ج ٢ ص ٢٢٩ ح ٤٩٢٠، ٤٩٢٣ و صحيح الترمذى ج ٥ ص ٢٣٧ و الموطاء ج ٢ ص ٧٥

(٥*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٢٧

.....

قال و قد تتبعنا و فحصنا عنها فى مضانها فلم نعثر عليها فلا اساس لهذه المرسلة التى تفرد بنقلها الصدوق(١*) و معه لايحتمل استناد المشهور اليها ليدعى الإنجبار».

و أما الرواية الثانية فانها ضعيفة السند وان رواها الصدوق بطرق متعدده الا انها باجمعها ضعاف كما افيد(٢*) الا أن يقال بانجبارها بعمل المشهور لو تمت قاعدة الإنجبار، هذا من حيث السند، و أما الدلالة فهى مختصة بالبيع فلاتعم الإجارة و غيرها من المعاملات الا ان يدعى وحدة الملاك، و الدعوى مشكلة هذاكله من ناحية سند روايات الغرر.

و أما مفهوم الغرر فمعناه الحقيق هو الخديعة، كما تشهد له الاستعمالات الراجعة الى هذه المادة(٣*) الاان هذا غير مراد فى امثال المقام من المعاملات، لعدم فرض الخدعة فيها، بل غايته الجهالة بالعوضين اوبا حدهما من دون تخديع الطرف الآخر، بل هى أمر واقعى لااكثر وأما الخدعة فى المعاملة فلا كلام فى حرمتها تكليفا، و يثبت فى موردها خيار التدليس كما هو محرر فى محلّه، و ليس مقامنا من هذا القبيل، بل مجرد الجهل بالعوضين، فلابدمن ارادة الغرر بمعنى آخر و هو من باب التفسير باللازم لامحالة و قدفّسرالغرر فى الكتب الاستدلالية فى الفقه فى ابواب المعاملات عندالخاصة و العامة(٤*) فى صورة الجهل فى المعاملة بالخطر و هو المنسبق الى الفهم العرفى، اذ هو لازم غالبى لمعناه الحقيق، فان الخديعة تستلزم الخطر على المخدوع غالبا و

(١*) عوالى اللئالى ج ٢ ص ٢٤٨ ح ١٧

(٢*) مستند العروه كتاب الاجاره ص ٣٣

(٣*) كما فى قوله تعالى: لا تغرنكم الحيوة الدنيا و قول القائل: قد غرّه طول الامل و نحوذلك

(٤*) كما فى كتاب الاجاره لشيخنا المحقق الاصفهانى (قده) ص ٢٥٣

.....

المراد خطر الضرر فى المعاملة و هناك تفاسير اخر كلها تفسير باللازم الا انها غير منسبق الى الذهن الا ما ذكرناه من الخطر و هى:

١ ـ ان الغرر هو الغفلة و هذا تفسير بلازمه الدائمى فان الغافل ينخدع دائما و الملتفت لا ينخدع.

٢ ـ انه عبارة عما لا يؤمن معه من الضرر، و هذا تفسير باللازم ايضا، بل هذا تعبير آخر عن خطر الضرر.

٣ ـ انه عبارة عما لا عهدة فيه و لا ثقة.

٤ ـ و قد يفسر بماله ظاهر محبوب و باطن مكروه.

فان هذه التفاسير كلها تفسير بلازم الخدعة كالخطر ولكن المنسبق الى الذهن هو الخطر دون الباقى و ان كانت ثابتة ايضا فالنتيجة ان المعاملة الغررية تكون باطلة بمقتضى دلالة هذه الروايات الا انها غير ثابتة كما عرفت.

(الوجه الثالث) بناء العقلاء على التحفظ على مالية العوضين فى المعاملات بحيث يقع التبادل على المتساويين فى المالية فبائع الدار ـ مثلا ـ يقصد تبديلها بثمن يساوى الدار فى المالية و المؤجر يؤجر داره و يريد بذلك تبديل المنفعة بأجرة تساوى المنفعة و هكذا سائر المعاوضات الا ما بنى على المسامحة كما فى الصلح و الهبات المعوضة و هذا الشرط، اى شرط التساوى فى المالية، امر إرتكازى ينشأ منه خيار الغبن ايضا كما هو مقرر فى محله، و عليه اذا كان الجهل بمقدار ينا فى هذا الارتكاز، كما اذا باعه فلزاً أصفر مثلا مجهول الحقيقة، بعنوان انه ذهب او نحاس كان بيعه هذا خارجا عن امضاء العقلاء فلا يشمله الأدلة الشرعيّة الإمضائية، لان موضوعها ما كان مقبولا عند العرف، و المعاملة الغرريه لا تكون مقبولة لديهم، و تكون باطلة

.....

عندهم فبطلا نها شرعا تكون على طبق القاعدة الأولية من دون حاجة الى دليل آخر، و يؤيد ذلك ما ورد فى البيع من اعتبار الكيل و الوزن فيما يكال اويوزن نعم فى صورة الغبن يوجب الخيار لاالبطلان فان العرف يحكم بصحة البيع الغبنى مع خيار الفسخ و لكن فى الغرر لا امضاء من العرف راساً، و هذا الوجه هو العمدة فى المقام.

و ممايدل على اعتبار المعلومية فى الإجاره معتبرة أبى الربيع الشامى عن أبى عبدالله عليه السلام قال: سألته عن ارض يريد رجل ان يتقبلها فأى وجوه القبالة أحل قال: يتقبل الأرض من أربابها بشيء معلوم الى سنين مسمّاة فيعمر، و يؤدى الخراج...»[١*].

فان قوله عليه السلام: «بشيء معلوم» قرينة على ارادة الإجارة من القبالة دون المزارعة، اذ لا معلومية فيها، و انما يكون تقبل الأرض فيها بازاء الكسر المشاع كالثلث و النصف ـ مثلا ـ من النماء.

و قد دلت أيضا على اعتبار معلومية المدّة كمعلومية الأجرة، لقوله عليه السلام «الى سنين مسمّاة» و بالجملة لا كلام فى دلالتها على اعتبارالعلم بالعوضين، نعم: لا دلالة لها على اعتبار العلم التفصيلى بحيث لا يبقى جهل فيها بالمرّة، لانه يكفى فى صدق المعلومية معلومية الشيء بمقدار يرتفع به الغرر اى الخطر المعاملى فى مقابل المجهول المطلق المستلزم للخطر فلا ينبغى التأمل فى دلالتها على المطلوب و أما السند فمعتبر، اذ ليس فيه من يغمز فيه الا نفس الراوى كما افيد[٢*] و هو «ابو الربيع الشامى» فانه لم يوثق فى كتب

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ٦٠ ب ١٨ من ابواب المزارعة ح ٥ ـ م ـ قم.

(٢*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٤

.....

الرجال الا انه مذكور فى اسناد تفسير على بن ابراهيم و قد تصدى(١*) سيدنا الاستاذ (قده) لبيان وثاقة كل من وقع فى هذا السند فراجع ما افاده (قده) فى المقام(٢*) بالنسبة الى «ابى الربيع الشامى» فانه وثقه على كل تقدير، و نكتفى بتوثيقه (قده).

فتحصل: انه يعتبر فى صحة الإجارة معلومية العوضين بمقدار يرتفع بها الغرر كما هو المشار اليه فى المتن و المتسالم عليه عند الاصحاب و هى فى كل شىء بحسبه، فتكون المعلومية إما بالكيل و الوزن أو العد او المشاهده و نحو ذلك و لابد من الدقة فيما يبتنى عليها، كالاشياء الثمينه، كالجواهر، و الذهب و الفضة، و نحو ذلك، اذ لا يتسامح فيها بخلاف مثل الفواكه و البقولات و نحوها مما يتسامح فيه العرف فى الجملة.

الروايات المعارضة

ثم ان هناك روايات وردت فى باب الأراضى قد يتوهم دلالتها على عدم اعتبار المعلومية فى باب الإجارة، ولكن الصحيح عدم دلالة شىء منها على ذلك، و هى:

١ ـ صحيحة داود بن سرحان عن أبى عبد اللّه عليه السلام فى الرجل تكون له ارض عليها خراج معلوم، و ربما زاد و ربما نقص، فيد فعها الى رجل على ان يكفيه خراجها و يعطيه مأتى درهم فى السنة قال: لا بأس»(٣*).

بدعوى: ان المراد اجارتها بالخراج، و هو غير معلوم، لاحتمال الزيادة و النقيصة فيها، كما هو مفروض السؤال.

(١*) كما فى مستند العروة كتاب الاجاره ص ٣٤

(٢*) كما فى مستند العروة كتاب الاجاره ص ٣٤

(٣*) الوسائل ج ١٩ ص ٥٧ فى الباب ١٧ من ابواب المزارعة، ح ١ ـ ط: م ـ قم.

.....

و تندفع اولا بامكان ارادة قبالة الأرض بما ذكر اى المزارعه لا الإجارة

و ثانيا: بامكان ارادة جعل الأجرة مائتى درهم، و يكون اداء الخراج من باب الشرط لا الأجرة.

و ثالثا: ان المصرح به فى الرواية كون الخراج معلوما الا انه ربما زاد و ربما نقص، و من المعلوم ان هذه الزيادة و النقيصة تكون متعارفة لا توجب الغرر جزما، و ان كانت مجهولة و قد تكرر ان الجهالة الممنوعة هى ما توجب الغرر لا مطلق الجهل.

٢ ـ رواية الشيخ باسناده عن أبى بردة بن رجا قال سألت أبا عبد اللّه عليه السلام عن القوم يدفعون أرضهم الى رجل فيقولون كلها واد خراجها قال: لا باس به اذا شاؤا ان يأخذوها أخذوها»[١*]

بدعوى: دلالتها على جواز اجارة الأرض بخراجها، و هى غير معلومة

و فيها: اولا: ان خراج كل ارض معروف عادة الا انه قد ينقص و قد يزيد لكن بمقدار متعارف ايضا لا يوجب الجهل به غررا

ثانيا: من المحتمل لو لا ظهورها ارادة الإباحة المشروطة لا الإجارة و لاسيما بقرنيه قوله عليه السلام «اذا شاؤوا...» ـ كما افيد[٢*] ـ و لا تقدح الجهالة فى الإباحة فتكون خارجة عن محل البحث اى الإجارة

بل قد يقال[٣*] بدلالة بعض الروايات على إجارة الارض بنصف ما يخرج منها او الثلث او اقل او اكثر و هو غير معلوم

و هى رواية الفيض بن المختار قال: قلت لا بى عبداللّه عليه السلام جعلت فداك

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ٥٧ فى الباب ١٧ من ابواب المزارعة، ح ٣ ـ ط: م ـ قم.

(٢*) مستند العروة كتاب الخمس ص ٣٧

(٣*) المستمسك ج ١٢ ص ٧

.....

ما تقول فى أرض اتقبلها من السلطان ثم اواجرها اكرتى على ان ما اخرج اللّه منها من شيء كان لى من ذلك النصف او الثلث بعد حق السلطان قال: لا بأس به، كذالك أعامل اكرتى»(١*)

بدعوى دلالتها على جواز الجهل فى اجرة الإجارة لعدم انضباط الكمية من الثلث و النصف من النتاج و تندفع اولا: بانها ضعيفة السند بـ(ابى نجيح) فانه مجهول.

و ثانيا: ضعف الدلالة لظهورها فى المزارعة، دون الإجارة، لانه يعتبر فى الإجارة ان تكون الإجرة مملوكة بالفعل للمستاجر ليتمكن من تمليكها عوضا عن المنفعة، و مايخرجه اللّه من الارض بعد ذلك لا يكون موجودا و مملو كابالفعل كى تكون أجرة لمالك الأرض فلا بدمن ارادة المزارعة التى لا يعتبر فيها ذلك، بل هى نوع من الشركة فى النتاج، و أما التعبير بالاجارة فى قول السائل «ثم أو اجرها اكرتى» فمحمول على نوع من المسامحة لشباهة المزارعة بالإجارة و الافهما عقدان مختلفان موضوعا و حكما و مفروض الرواية يكون من المزارعة جزما لما ذكرنا و فى كثير من روايات المزارعة تجد التعبير بالإجارة لا شتراكهما فى التسليط على العين فى مقابل عوض.

و الحاصل: انه لا دلالة فى شيء من هذه الروايات على اعتبار المعلومية فى الإجارة لخروجها عن محل الكلام لورودها اما فى الاباحة اوالمزارعة او الإجارة باجرة مجهولة لا توجب الغرر.

فتحصل: ان اشتراط المعلومية فى العوضين فى الإجارة لاخلاف و لا كلام فيه إلا انه يكفى فيه العلم بمقدار يرتفع به الغرر فى مقابل الجهل المطلق فلا يشترط العلم المطلق بل المقيد بعدم الغرر لعدم الدليل على أكثر من ذلك

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ٥٧٢ فى الباب ١٥ من ابواب المزارعة ح ٣.

(الثانى) أن يكونا مقدورى التسليم(١) فلاتصح إجارة العبد الآبق

فيكون المراد المعلومية فى الوجود و الصفات الدخيلة فى المالية دون ما لم يكن كذلك.

٢ ـ القدرة على التسليم

(١) اى لاستيفاء المنفعة المطلوبة. توضيح الكلام: ان البحث فى هذا الشرط يقع فى موردين (الاول) فى متعذر التسليم (الثانى) فى مرجوالتسليم

أما (الأول) فلاينبغى التأمل فى اعتبار القدرة على التسليم فيه بمعنى انه لولم يقدر على التسليم لتعذره بطلت الإجارة كما اذا كان العبد آبقا لا يرجى عوده أو مر يضا لا يرجى برئه،فان المقصود من هذا الشرط هو التسليم لاستيفاء المنفعة المطلوبة دون مطلق التسليم و لو لم يمكن الإستيفاء كما فى العبد المريض اذلا يتمكن من عمل لمرضه و لو سلّمه الى المستأجر

الاستدلال بعدم الملكية

و الدليل على اعتبارها هو ان القدرة على التسليم تكون مقومة لملكية المنفعة للمؤجر عرفا، فاذاً لاتتحقق حقيقة الإجارة بدونها، لانها تمليك للمنفعة، و المفروض ان المؤجر لايملك منفعة حتى يملكه للغير.

و من هنايمكن ان يقال ان هذا ليس من شروط الإجارة، بل مقوما لها لان الكلام فى شروط نفوذ الإجارة بعد تحقق اصل مفهو مها، لا فى مقومات حقيقتها، فان المنفعة اذا لم تكن مملوكة عرفا لاتعقل فيه حقيقة الإجارة فيكون أخذ الاجره أكلاللمال بالباطل و كيف كان فمقتضى القاعدة فى المقام هو البطلان من دون حاجة الى دليل آخر.

توضيح ذلك: ان القدرة على التسليم قد تكون شرطا لاعتبار ملكية الشيء، واخرى تكون شرطا لاصل وجوده فى الخارج فضلا عن ملكيته.

. . . . . .

فهنا قسمان أما الاول فكالعين المبيعة فان المفروض و جودها فى الخارج الانه تكون مقدور التسليم تارة و غير مقدور على تسليمها اخرى، و كالمنفعة فى العين المستأجرة، فانها وان كانت موجودة بوجود العين كالدابة ـ مثلا ـ ولو فى عالم الاعتبار، و من هنا يمكن انتقالها الى المستأجر، و يكون تسليمها بتسليم الدابة الاان تسليم الدابة قد يكون مقدورا و أخرى لا يكون مقدورا و تتبعها منفعتها فى ذلك و أما الثانى فكالأعمال ـ التى تحت الإجارة ـ كالخياطة و البناء و نحوهما، فان ايجادها ووجودها و تسليمها و تسلمها متحد، فعدم القدرة على تسليم العمل مرجعه الى عدم القدرة على ايجاده، و ما يمتنع ايجاده غير قابل للملكية، لأنه من السالبة بانتفاء الموضوع، اذلا معنى لملكية المعدوم فيكون اعتبار القدرة على التسليم فيه اولى و اوضح من القسم الاول فتحصل: انه لا نحتاج الى دليل آخر فى بطلان الإجارة فى كلاالقسمين[١*] اذالم يقدر على التسليم، لعدم الملكية فى شىء منهما إما على نحو السالبة بانتفاء المحمول كما فى اجارة الأعيان او بانتفاء الموضوع كما فى إجارة الإعمال.

الإستدلال بالغرر

و قد يستدل للبطلان مضافا الى ما ذكر بالروايات المتقدمة[٢*] الدالة على النهى عن الغرر مطلقا، أو عن بيع الغرر خاصة، فيتعدى الى غيره بدعوى تنقيح المناط، و ما لايقدر على تسلّمه تكون إجارته غررية اى خطرية فتكون باطلة لان النهى فى المعاملات يكون ارشاداً الى بطلانها الا أنها ضعيفة السندكما تقدم بل مرسلة الصدوق و هى نهى النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن

(١*) تعريض على المحقق الاصفهانى (قده) فى كتاب الاجاره ص ٢٥٣

(٢*) تقدمت فى الاستدلال على الشرط الاول ص ٥٢

.....

مطلق الغرر لم تثبت انهارواية، لعدم ذكرها فى الكتب الروائى.

نعم: حاول سيدنا الاستاذ (قده)(١*) توجيه المرسلة بالاستناد الى روايتين: يمكن استفادة ما نعية الغرر فى مطلق المعاملات و ان ناقش فى سندهما و دلالتهما ايضا.

(إحداهما) ماوردت من طرق العامة رواها احمد فى مسنده(٢*) من «ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع السمك فى الماء، لانه (فانه) غرر» لدلالتها على ان ملاك النهى انما هو الغرر، فعموم العلة يجرى فى غير البيع كالإجارة و نحوها

(الثانية) مارويت من طرق الخاصة و هى التى رواها الصدوق فى معانى الاخبار باسناد متصل الى النبى صلى الله عليه وآله وسلم انه نهى عن المنابذه و الملامسة و بيع الحصاة...الى ان قال: و هذه بيوع كان أهل الجاهلية يتبا يعونها، فنهى رسول اللّه صلى الله عليه وآله وسلم عنها لأنها غرر كلها(٣*)

و هذه ايضا عللت المنع بالغرر، فعليه يمكن توجيه مرسلة الشهيد بهما، و لكن ضعف سند كلتا الروايتين يمنعان عن العمل بهما كما هو واضح.

و أما الروايات الداله على نهى النبى صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع الغرر فهى و ان رويت فى كتب العامة و الخاصة الا انها ضعيفة السند كما اشرنا الى ذلك فى البحث حول اشتراط معلومية العوضين(٤*) هذا مضافا الى اختصاصها بالبيع و التعدى الى الإجارة يحتاج الى الدليل.

فتحصل من جميع ما ذكرناه ان روايات الغرر لا تجدى فى اشتراط القدرة

(١*) مستند العروة كتاب الاجاره ص ٣٩

(٢*) مسند احمد بن حنبل ج ١ ص ٣٨٨

(٣*) الوسائل ج ١٧ ص ٣٥٨ فى الباب ١٢ من ابواب عقد البيع و شروطه ح ١٣ ـ ط م: قم و قطعة منها فى ص ٣٥٢ ح ٢ فى الباب ١٠ منها حيث انه نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع امور مجهوله قائلا «و ذلك غرر»

(٤*) ص ٥٢

.....

على التسليم لضعف السند، و الدليل على اشتراطها انما هو اعتبارها فى الملكية التى بد ونها لا تتحقق حقيقة الإجارة ـ كما عرفت ـ هذا تمام الكلام فى متعذر التسليم.

و أما مرجو التسليم ـ بمعنى انه يحتمل الاستيلاء على العين و تسليمها الى المستأجر ـ فهل يمكن تصحيح الإجاره فى هذه الحالة ام لا فنقول: يفرض الكلام تارة فى انشاء عقد الإجاره مطلقة و اخرى معلقة على تسلّم العين المستأجرة أما الفرض الاول ـ كما اذا قال آجرتك الفرس الشارد اوالعبد الآبق بكذا مقدار ـ فهو محكوم بالبطلان لعدم شمول أدلة الإجارة او أدلة الوفاء بالعقد لمثله لانه من التمسك بالعام فى الشبهة المصداقية للشك فى الملكية المسبب عن الشك فى القدرة على التسليم، و قد عرفت انه لا بد من الملكية فى صحة الإجارة لانها تمليك للمنفعة و هذا مشكوك الملكية، فيكون أخذ الأجرة من الأكل للمال بالباطل.

فان قلت: هل يمكن تصحيح الإجارة على فرض حصول المنفعة بمعنى ان الإجارة و ان انشأت على وجه الاطلاق الان صحتها مراعى بامكان الإستيفاء فان تمكن منه خارجا صحت، و الافلا.

قلت: العقود تابعة للقصود، لاالصدفة و الفرض، فان صح ما قصد فهو و الا فلا تصح، و المفروض فى المقام انشاء العقد على وجه الاطلاق لا المقيد بامكان الاستيفاء و قد ذكرنا عدم صحته كذلك فما قصده باطل، و ما يمكن تصحيحه لم يُقصد.

و أما الفرض الثانى و هو انشاء عقد الإجارة معلقا على حصول المنفعة.و بتعبير آخر مشروطا بالتسليم و التسلم كما اذا قال: «آجرتك الفرس الشارد

.....

ان تمكنت من أخذه» فقد يشكل[١*] فى صحته لأمرين (الاول) انه غرر للجهل بحصول المنفعة خارجا.

و يندفع: أولا: باختصاص النهى ببيع الغرر و لادليل على النهى عن الغرر فى مطلق المعاملات و منها الإجارة كما تقدم و ثانيا: ان الغرر هو الخطر لا مجرد الجهل، و الجهل باحد العوضين او الجهل بحصول احدهما او كليهما انما يكون مانعا عن الصحه للخطر المسبب عن الجهل فلو فرضنا ارتفاع الخطر و لو فى صورة الجهل فلا مانع عن صحة المعامله.

و مقامنا من هذه القبيل لان تعليق الإجارة على فرض حصول المنفعة يرفع الخطر عن كلا الطرفين، لانه على تقدير حصول المنفعة يستحق الأجرة، و لا خطر لاحد طرفى المعاملة و على تقدير عدم حصوله لا يستحق الأجرة فكذلك لا خطر عليهما، نعم غايه ما هناك هو مجرد الجهل بحصول المنفعة و مجرد ذلك لا يوجب خطراً او ضررا بل قد افيد[٢*] انه لا يبعد القول بالصحه معلقا على الشرط حتى فى البيع الممنوع فيه الغرر، فلوكان الموكل شاكافى بيع الوكيل فباع ماله على تقدير عدم خروجه عن ملكه ببيع الوكيل صح فيما اذا انكشف عدم البيع.

(الأمر الثانى): الإجماع على عدم جواز التعليق فى العقود والايقاعات وان حصل المعلّق عليه خارجا.

و فيه: ان القدر المتيقن منه التعليق على امر خارج عن حقيقة العقد، كالتعليق على قدوم المسافر، اونزول المطر، و برء المريض، و نحو ذلك، و اما التعليق على ما يتوقف عليه حقيقة العقد واقعا فلا اجماع على بطلانه

(١*) المستمسك ج ١٢ ص ٨ كتاب الاجاره

(٢*) مستند العروه كتاب الاجاره ص ٤١

و فى كفاية ضم الضميمة هنا ـ كما فى البيع ـ اشكال(١)

كالتعليق على الملكية فى البيع كما اذا قال بعتك هذا الكتاب ان كان ملكى و طلقت هذه المرأة لو كانت زوجتى، او آجرتك هذه الدابة لوتمكنت من الانتفاع بها و نحوذلك، فلا دليل على البطلان، لان مرجع هذا الشرط الى ملكية المؤجر للمنفعة، لان القدرة على التسليم شرط فى اعتبار الملكية ـ كما ذكرنا ـ

و بالجملة: لا محذور فى التعليق على حصول المنفعة لان هذا الشرط مقوم لما هية الإجارة فان حصول المنفعة يكون موجبا لاعتبار ملكيتها التى هى مقومة لحقيقة الإجاره فالتعليق عليها و لو بعنوان التعليق على القدرة على التسليم لا يمنع عن صحة العقد. فالعبرة بواقع الملكية لا با حرازها فلا محذور فى التعليق عليها و بعبارة واضحة المدار فى الصحة القدرة على استيفاء المنفعة واقعا فلا محذور فى التعليق عليها حال الشك، و ليس المدار على عدم الغرر كى يعتبر حصول الوثوق بالقدرة على التسليم، و مع الشك لا وثوق فيكون العقد غرر يا، مضافا الى ما عرفت من منع الغرر ـ مع التعليق على القدرة ـ صغرى مضافا الى منعه كبرى لعدم دليل معبتر على منعه حتى فى البيع.

ضم الضميمة فى الإجارة

(١) وجه الإشكال إنما هو اختصاص دليل كفاية الضميمة فى الصحة بالبيع فلا يمكن التعدى عنه الى الإجارة لانه خلاف الأصل

و هو موثق سماعة عن أبى عبدالله (عليه‌السلام) فى الرجل يشترى العبد ـ و هو آبق عن أهله ـ قال: لايصح إلا ان يشترى معه شيئا آخر، و يقول: اشترى منك هذا الشيء، و عبدك بكذا و كذا، فان لم يقدر على العبد كان

(الثالث): ان يكونا مملوكين فلاتصح إجارة مال الغير، و لا الإجارة بمال الغير(١) الا مع الإجازة من المالك

الذى نقده فيما اشترى منه بالبيع»[١*].

و لايخفى: أنها تدل على وقوع الثمن فى مقابل الضميمة فيما اذا لم يقدر على العبد و هذا تعبد محض، لان المنشأ بالعقد انما هو وقوع الثمن بازاء المجموع المركب من العبد و الضميمة، فاذا لم يقدر على العبد كان مقتضى القاعدة تقسيط الثمن لاوقوع تمامه فى مقابل الضميمة، إلا أن مقتضى التعبد بالنص هو ذلك و ان لم يقصد، و عليه يكون التعدى عن مورد الرواية و هو بيع العبد الآبق الى غيره من موارد البيع كالفرس الشارد يحتاج الى دليل، فضلا عن التعدى الى الإجارة الخارجة عن النص بالمرّة و أما قوله (عليه‌السلام) «فان لم يقدر على العبد كان الذى نقده فيما اشترى منه بالبيع» فالفاء فيه للتفريع، لا التعليل، كى يتعدى الى غير مورد النص، لان الظاهر من قوله(عليه السلام) هذا ان وقوع الثمن بازاء الضميمة يكون من احكام هذا النوع من البيع، لاعلة لصحته.

المملوكية

(١) لان صحة العقد بدون الملك، و بدون اذن المالك لا مقتضى له‌اى لاتشمله أدلة وجوب الوفاء بالعقد لانه على خلاف سلطنة المالك على ماله، هذا مضافا الى المنع صريحا عن التصرف فى مال الغير، سواء التصرف الخارجى او المعاملى فلا مقتضى للصحة لعدم شمول الأدلة مضافا الى أدلة المنع فبيع الغاصب و الفضولى يكون باطلا، نعم لو اجاز المالك صح، كما فى جميع موارد العقد الفضولى و سيأتى التعرض. لذلك فى (المسألة ١)

---

١ ـ الوسائل ج ١٧ ص ٣٥٣ فى الباب ١١ من ابواب عقد البيع ح ٢

.....

ان شاءالله تعالى.

ثم لايخفى: ان عدم ملكية العين لايستلزم بطلان الإجارة مطلقا، اذ قد تصح الإجارة اذا كان المؤجر مالكا للتصرف، كالولى و الوصى و الوكيل، فانهم لايملكون العين ولكن يملكون التصرف فيها، فان النسبة بين ملكية العين و ملكية التصرف العموم من وجه، فانهما قد تجتمعان، كما اذا كان المالك واجدا لشروط المتعاقدين من البلوغ و العقل و نحوهما، و قد يكون مالكا للتصرف دون ملك العين، كالولى و الوصى و الوكيل، و قد يكون مالكا للعين دون التصرف كما اذا كان المالك صبيا او سفيها او محجورا، و عليه لايكون اعتبار ملكية العين مستلزما لبطلان الإجارة لصحة إجارة مالك التصرف و ان لم يكن مالكا للعين.

فلا يكون اعتبار ملكية العين احترازا من الفضولى اذ قد يكون المالك فضولا ايضا و ان كان مالكا، كالمحجور فلابد فى اخراجه من اشتراط مالكية التصرف التى هى فى الحقيقة من شروط المتعاقدين، لا العوضين، فان الفضول يكون فاقدا لشرط المتعاقدين للنقص فيه، لا فى العوضين، نعم يخرج باشتراط الملكية المباحات الأصلية التى لاتكون ملكا لأحد، لان نسبتها اعيانا و منفعة متساوية بالنسبة الى البايع و المشترى و المؤجر و المستأجر و عدم ملك التصرف فيها لايستند إلى نقص فى المتصرف بل لنقص فى مورد التصرف فباى وجه يؤجرها و يبيعها الغير مع انه لاترجيح له بالنسبة الى المستأجر او المشترى. فتحصل: ان اشتراط الملكية فى العوضين لا يستلزم كون البيع فضوليا لامكان مالكية التصرف و انما يجدى لاخراج اجارة المباحات الأصلية فلاتصح اجارتها و لابيعها قبل تملكها بالحيازة، لااخراج الفضولى كما يستفاد من المتن لكفاية مالكية التصرف فى

(ألرابع): أن تكون العين المستأجرة مما يمكن الإنتفاع بها مع بقاءها، فلاتصح إجارة الخبز للأكل ـ مثلاـ ولاالحطب للإشعال، و هكذا(١)

(الخامس): أن تكون المنفعة مباحة(٢) فلا تصح إجارة المساكن لإحراز المحرمات أو الدكاكين لبيعها، أو الدواب لحملها، أو الجارية للغناء، أو العبد لكتابة الكفر، ونحو ذلك و تحرم الأجرة عليها.

صحة المعاملة و ان لم يكن مالكا للعين من دون حاجة الى اجازة المالك، فتدبر.

٤ ـ اشتراط بقاء العين

(١) لما عرفت من أن الإجارة عبارة عن تمليك المنفعة، و هى من حيثيات و شؤون العين تستوفى منها تدريجا، و ليس للخبز هذا الشان، و أكله إتلافه، لا استيفاء شأن من شؤونه. و الحاصل: أن مفهوم الإجارة لايتحقق فى مورد يكون استيفاء المنفعة باتلاف العين، فهذا الشرط من مقومات الإجارة حقيقة لا يكون أمراً زائداً على حقيقتها، فكأنه مستدرك و زائد لاحاجة إليه.

٥ ـ إباحة المنافع

(٢) لا بأس بالتكلم فى هذا الشرط تارة فيما تقتضيه القاعدة الأولية، و اخرى فى الرواية الواردة فى هذا الشرط، فيقع البحث فى مقامين:

(الأول) فيما هو مقتضى القاعدة

لو كانت المنفعة كالأمثلة المذكورة فى المتن، فهل تكون الإجارة باطلة كى نقول بشرطية الإباحة فى صحة الإجارة أم لا، و قد استدل للاشتراط بوجوه:

.....

(الأول): عدم الملكية

بدعوى: ان المنفعة المحرمة ساقطة عن الملكية شرعا فلا ملك حتى يملك بالإجارة التى قوامها تمليك المنفعة، و تملكها، و هذا الوجه قد استند اليه المحقق النائينى(قده) فى تعليقته المباركة على المتن، حيث قال «إن اشتراط مملوكية المنفعة يغنى عن هذا الشرط، فان المنفعة المحرّمة غير مملوكة»[١*].

الفرق بين إجارة العين و إجارة العمل

و قد أورد عليه سيدنا الأستاذ (قده)[٢*] بان «هذا انما يتجه بالإضافة الى إجارة الأعمال دون الأعيان، كما لو آجر نفسه لعمل محرم من قتل أو ضرب أو كذب، او نقل الخمر من مكان الى آخر، و نحو ذلك من المحرمات الالهية، فلايصح لعدم السلطنة له على هذه الأعمال بعد النهى الشرعى، فلاتعتبر مالكيته لها لما هو ممنوع شرعا، فليس له تمليك الغير.

و أما بالنسبة الى إجارة الأعيان فلا، اذ المحرم انما هو فعل المستأجر من إحراز المسكر أو بيع الخمر ـ مثلا ـ و نحو ذلك، لا الحيثية القائمة بالمال التى هى المناط فى صحة الإجارة، و قد تقدم توضيح ذلك فى تعريف الإجارة اذ قلنا ان ما تقع عليه الإجارة إنما هى مسكونية الدار ـ مثلا ـ التى هى من عوارضها و شؤونها، و هى المملوكة للمالك، لا ساكنية المستأجر التى هى فعل من أفعاله و لا يرتبط بالمالك أصلا.

و الحاصل: ان ما هو الحرام فى مفروض الكلام ـ كبيع الخمر ـ غير مملوك للمؤجر، بل هو فعل المستأجر، و ما هو ملكه ـ كقابلية الدكان للبيع فيه ـ لايكون حراما.

---

١ ـ ج ٥ ص ١١ مجمع التعاليق ـ تحقيق جماعة المدرسين قم.

٢ ـ مستند العروة كتاب الإجارة ص ٤٤.

.....

و مما يرشد الى ان تلك القابلية مملوكة حتى فيما لو صرفت فى الحرام أنه لاينبغى التأمل فى أن من غصب دارا فاحرز فيها الخمر، او دكانا فباعها فيه، او دابة فحملها عليها من مكان الى آخر فانه يضمن لمالك العين أجرة المثل لما استوفاها من المنافع جزما، و لاسبيل الى القول بعدم الضمان بدعوى عدم ماليتها بعد كونها محرمه، و هذا بخلاف مالو أجبر حرا على عمل محرم من كذب أو ضرب أو حمل خمر و نحو ذلك، فانه لايضمن هذه المنافع، اذ الحرام لامالية له فى شريعة الاسلام، فلايكون الحر مالكا لذلك العمل حتى يكون الغاصب ضامنا لما اتلفه.

انتهى ما افيد بنحو من التلخيص.

أقول ما أفاده (قده) يقرب مما أفاده المحقق الإصفهانى (قده) فى كتاب الإجاره (ص ٢٤٥) قائلا: «ان الحيثية القائمة بالملك هى التى تكون ملكا للمؤجر و إخراجها من القوة الى الفعل بعين استيفائها الذى هو عين ذلك العرض القائم بالساكن يوصف بالحرمة، مع أن المنفعة مملوكة سواء استوفيت أم لا».

فتحصل الى هنا: لزوم الإلتزام بالتفصيل بين العين المستأجرة للحرام كالدكان لبيع الخمر و بين العمل المحرم المستأجر عليه كضرب احد ظلما بعدم البطلان فى الأول، لعدم اتحاد الحرام مع الإجارة، و البطلان فى الثانى لاتحادهما.

و لايخفى انه: يمكن الإلتزام بالصحة حتى فى الثانى، لإمكان دعوى عدم المنافات بين الملكية التى هى من الأحكام الوضعية، و الحرمة التكليفية، فيجتمعان فى مورد واحد، لانه لاتقابل بينهما ذاتا، و لاعرضا، لأن التقابل الذاتى إما أن يكون بالتناقض، او التضاد، او التضايف بين المتعاندين فى

.....

الوجود، و لاينطبق شيء منها على المقام، لامكان اجتماع الحرمة مع النفوذ الوضعي عقلا، فتحرم المعاملة و ان صحت وضعا، و أما التقابل بالعرض أي في عالم التشريع، فاول الكلام، لابتنائه على اشتراط الإباحة في التملك بالإجارة، و لم يثبت بَعدُ فرضا، و لادليل على إلغاء الملكية بمجرد الحرمة.

الوجه الثاني: عدم المالية للمنفعة المحرمة

بدعوى: أن حرمة عمل الأجير كالقتل و الضرب و الكذب و نحو ذلك تقتضي اسقاطه عن الماليّة شرعا، فلا يعوض بشيء، فانه لو سلمنا عدم التنافي بين الملكية و الحرمة، لايكفي في صحة الإجارة لإعتبار المالية في العوضين، مضافا إلى الملكية و الحرمة تنافيها.

و يدفعها: ان الحرمة لاتوجب سقوطها عن الماليّة، كما لاتوجب سقوطها عن الملكيّة، بل هي بمعنى المنع عن إيجاد المال، كما أن الأمر بقتل عبد قاتل ـ مثلا ـ قصاصا بمعنى إعدام المال.

توضيح ذلك: أما في إجارة الأعيان فقد عرفت انه لااتحاد بين الحرام و مورد الإجارة فلا موضوع لحرمة المال، و أما إجارة الأعمال فالحرام و إن إتحد مع المال، كما ذكرنا، إلا أن مجرد الحرمة الشرعية لاتوجب سقوطه عن المالية العرفية فالمنفعة في إجارة الأعمال مال يحرم التعويض عليه شرعا، أي يحرم إيجاده و انتقاله الى الغير، و هذا لايستلزم عدم النفوذ لو ارتكب الحرام، و نقله الى الغير، و سقوطه عن الماليه شرعا أول الكلام، لأن الجمع بين الحرمة و التعويض بمال ممكن عقلا.

الوجه الثالث: عدم الإحترام للمال المحرّم

سلّمنا ان المنفعة المحرّمة ملك و مال إلا أنه بالحرمه تسقط عن الإحترام، فهي مسلوبة الإحترام، و المال غير المحترم لايعوض بشيء، لفرض عدم

.....

الإحترام له فكانه هدر عند الشارع.

و فيه: أن هدر المال غير هدر المالية، فان مال الكافر الحربى عينا و منفعة و عملا مسلوب الإحترام من حيث الملكية، و من هنا يجوز اخذه منه قهرا عليه، و من حيث المالية، فيجوز أخذه بلاعوض قهرا عليه او سرقة، ولكن مع ذلك تصح المعاوضة عليه فيجور شراء ماله منه و إجارته، كما يجوز استخدامه باجرة، و الحاصل: أن الإحترام ليس من شرائط صحة المعاوضة و النفوذ العقدى، لامن حيث الماليّة و لاالملكية.

الوجه الرابع: عدم ملكية التصرف

بدعوى: أن حرمة المنفعة أو العمل تقتضى سلب القدره على التصرف المعاملى، و لابد للمالك أن يكون مالكا للتصرف، كما هو مالك للعين و المنفعة و من هنا لايجوز بيع الصبى و لو كان مالكا، لأنه لايملك التصرف فيه

و يدفعها: أن مجرد الحرمة لاتوجب سلب النفوذ المعاملى فمالكية التصرف المعاملى باقية حتى مع الحرمة، نعم السلطة التكليفية بمعنى إباحة التصرف منتفية، الا انه لادليل على اعتبارها فى المقام إذ هى أول الكلام فرضا.

الوجه الخامس: عدم القدرة على التسليم

بمعنى أن حرمة المنفعة سواء فى الأعيان المستأجرة، او العمل المستأجر عليه توجب سلب القدرة على التسليم، لأن الممنوع شرعا، كالممتنع عقلا فى امتناع ايجاده، و قد تقدم ان القدرة على التسليم من شرائط العوضين.

و فيه: ان ما تقدم انما كان فى القدرة التكوينية، و ثبوتها مساوق لثبوت الملكية عرفا، و عدمها لعدمها كذلك لما ذكرنا من ان الملكية لاتثبت عرفا الامع القدرة على المملوك، فمرجع اشتراط القدرة على التسليم الى اشتراط

.....

الملكية، و هذا المقدار ثابت فى المقام فرضا، و أما القدرة الشرعية بمعنى اباحة المنفعة فاشتراطها أول الكلام و المنع الشرعى لايوجب سلب الملكية و لاالمالية كما عرفت.

الوجه السادس: عدم شمول أدلة الإمضاء

بمعنى: أن صحة المعاوضات شرعاً كالإجارة و البيع و نحوها انما تحتاج الى الإمضاء الشرعى بعد الصحة العرفية، و لايمكن شمولها للمنافع المحرمة، لأن معنى قوله تعالى «أوفوا بالعقود» ليس مجرد إمضاء نقل الملك بالمعاوضة الى الآخر، بل تمام الوفاء بالعقد يستلزم التسليم و التسلّم، فلابد من تسليم العين المبيعة فى البيع، و المنفعة أو العمل المستأجر عليها فى الإجارة، و المفروض أنها محرمة، فكيف يؤمر بتسليمها الى الطرف المقابل، و هل هذا إلا التناقض، فان معنى حرمة الكذب ـ مثلا ـ ان لايكذب و معنى الوفاء بعقد الإجارة لو استؤجر على الكذب أن يؤمر بالكذب وفاءً بالعقد، و ليس هذا إلا التناقض و ترخيصا فى المعصية.

فتحصل: أن أمتن الوجوه هو هذا الوجه، و حاصله عدم شمول أدلة تنفيذ العقود للمنافع المحرمة، و هذا فى إجارة الأعمال واضح جداً، فان العمل المحرم بنفسه يكون موردا للإجارة، و أما فى إجارة الأعيان فقد عرفت: أن المحرّم لايكون مورداً للإجارة كاجارة الدكان لبيع الخمر، فان المحرم فيها بيع الخمر الذى هو من عمل المستأجر، و لاربط له بمورد الإجارة التى هى قائمة بالعين المستأجرة ككونها محلاً لبيع الخمر، إلا أن لازم الوفاء بعقد الإجارة فيها إنما هو تسليم الدكان الى المستأجر و هذا إعانة على الأثم لايأمر به الشارع، و ان لم يثبت حرمتها.

. . . . . .

و قد استشكل[١*] فى البطلان الشيخ المحقق الإصفهانى (قده) قائلا: «و أما على ما سلكناه ـ من عدم إتصاف تلك الحيثية بالحرمة حتى عند فعليتها بفعلية مضايفها، فان غايته التلازم مع الحرام ـ فالأمر فيه مشكل، و كونه إعانة على الإثم ـ اذا قصد تمليك تلك الحيثية بعنوان حصول ملازمها ـ لايوجب إلا حرمة التمليك، لا الفساد».

أقول: للإعانة على الإثم ـ فى الإجارة للحرام ـ مرحلتان (إحداهما) مرحلة القصد و هى ما أشار اليه (قده) فانه يؤجر الدار ـ مثلا ـ بقصد إحراز الخمر فيها، و نلتزم بان مجرد الحرمة لايوجب الفساد.

(المرحلة الثانية) مرحلة الوفاء بالعقد بالتسليم و التسلّم، اى تسليم الدار الى المستأجر، فانه إعانة على الإثم عملا، و لايشملها أدلة الوفاء بالعقد جزما، لانه من الترخيص فى المعصية لو قلنا بحرمة الإعانة على الإثم، أو يكون ترخيصا بل الزاما للإعانة على الحرام لو لم نقل بها و هو قبيح عقلا، فالنتيجة فساد الإجارة على الحرام، لعدم شمول أدلة الإمضاء لها.

و الحاصل: انه يشترط إباحة المنفعة كالأعمال كما هو المشهور، لعدم شمول أدلة الإمضاء كقوله تعالى «اوفوا بالعقود» للإجارة على المحرمات، لاستلزامه الترخيص فى المعصية، و هو قبيح عقلاً، و التناقض فى الحكم شرعا. هذا كله مقتضى القاعدة الأولية.

و أما المقام الثانى ـ و هو ما يقتضيه النص فى الإجارة على الحرام ـ فهو المنع أيضا طبقا للقاعدة. بيان ذلك:

أما فى إجارة الأعيان فلمعتبرة جابر عن أبى عبدالله عليه السلام قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يؤاجر بيته يباع فيها الخمر قال: حرام

---

١ ـ كتاب الإجارة ص ٢٤٩.

. . . . . .

أجرته»[١*].

و ما ذكرناه من السند و المتن انما هو لفظ الكافى، و هو أصح و أضبط المتون، كما هو المشهور.

و دلالتها على المنع و بطلان الإجارة واضحة، لأن حرمة الأُجرة لاتكون الا مع بطلان الإجارة، فيكون أكلها أكلا للمال بالباطل.

إلا أنه وقع الكلام فى هذه الرواية تارة سندا و أخرى دلالة على أساس اختلاف النسح فى الراوى و المتن.

أما السند فبلحاظ انه رواها الشيخ (قده) فى موضع من التهذيب[٢*] عن (صابر) مع لفظ (جابر) بعنوان النسخة و فى موضع آخر منه[٣*] رواها عن (صابر) بلا نسخة، فتردد الراوى بينهما و (صابر) لم يوثق و أما (جابر) فهو ثقه من أصحاب الإمام الصادق عليه السلام و هو جابر الجعفى الذى أدرك الصادق عليه السلام وله عنه عليه السلام روايات[٤*] لا جابربن عبدالله الأنصارى، فانه لم يدركه عليه السلام.

هذا ما فى التهذيب، ولكن رواها الشيخ (قده) نفسه فى الإستبصار[٥*] عن (جابر) بدون نسخة (صابر)، وكذا الكلينى فى الكافى[٦*] و الترجيح مع الكافى لاسيما مع اعتضاده بالإستبصار، لأنه أضبط.

---

١ ـ فروع الكافى ج ٥ ص ٢٢٧ ح ٨

الوسائل ج ١٧ ص ١٧٤ فى الباب ٣٩ من ابواب مايكتسب به ح ١. ـ ط: م ـ قم

٢ ـ التهذيب ج ٦ ص ٣٧١ ح ١٠٧٧.

٣ ـ التهذيب ج ٧ ص ١٣٤ ح ٥٩٣.

٤ ـ كما افيد فى مستند العروة كتاب الإجارة ص ٤١ ـ ٤٢.

٥ ـ ج ٣ ص ٥٥ ح ١٧٩ عن جابر ـ الاستبصار

٦ ـ ج ٥ ص ٢٢٧ ح ٨ عن جابر ـ الكافى

.....

و من هنا أشكل سيدنا الأستاذ (قده) على صاحب الوسائل[١*] حيث أنه نقل الرواية عن (صابر) فقط من دون ذكر (جابر) حتى على وجه النسخة، مع أنه قد عرفت: ان الكلينى فى الكافى رواها عن (جابر) فقط، و كذا الشيخ فى الإستبصار و فى موضع من التهذيب على وجه النسخة و كيف كان فالأمر سهل، و لعلّ نسخ الوسائل أيضا مختلفة، ولم يعثر المصححون إلا على هذه النسخة، فان مشكلة قرائة الخطوط اليدويه قد أو جبت هذا الإختلاف فى كتابة أسناد الروايات و متونها، إلا أن الترجيح مع نسخ الكافى كما أشرنا و هو «جابر» الثقة. هذا من حيث السند و هو معتبر.

و أما من حيث الدلالة فقد رويت فى الكافى[٢*] و الإستبصار[٣*] و موضع من التهذيب[٤*] هكذا «يؤجر بيته يباع فيه الخمر» من دون ذكر «الفاء» الظاهر فى وقوع الإجارة لهذه الغاية و بعنوان هذه المنفعة المحرمة، و قد دلت على بطلانها، لحرمة الأجرة حينئذ، لانها أكل للمال بالباطل و هذا لا إشكال فيه،و تكون مطابقة للقاعدة، و لكنها رويت فى موضع آخر من التهذيب[٥*] بلفظة «فيباع...الخ) مع (الفاء) كما فى الوسائل[٦*] ايضا الظاهر فى ان بيع الخمر أمر إتفاقى لم يقصده المؤجر، و كانت الإجارة مطلقة من دون تقييد بذلك، و لا إشكال فى الصحة حينئذ، لعدم وقوع الإجارة على الحرام، فكيف دلت على بطلانها فتكون معارضة لصحيحة ابن أذينة الدالة على

١ـ ج ١٧ ص ١٧٤ فى الباب ٣٩ من ابواب ما يكتسب به ح: ١

٢ـ ج ٥ ص ٢٢٧ ح ٨

٣ـ ج ٣ ص ٥٥ ح ١٧٩

٤ـ ج ٧ ص ١٣٤ ح ٥٩٣

٥ـ ج ٦ ص ٣٧١ ح ١٠٧٧

٦ـ ج ١٧ ص ١٧٤ فى الباب ٣٩ من ابواب ما يكتسب به ح: ١

.....

الصحة فى مفروض الكلام؟

قال: كتبت إلى أبى عبدالله(عليه‌السلام) أسأله عن الرجل يواجر سفينته، و دابته ممن يحمل فيها أو عليها الخمر، و الخنازير قال: لا بأس»[1*]

فانها ظاهرة فى أن الإجارة كانت لمطلق الحمل لا مقيدة بحمل الخمر و الخنزير، إلا أن المستأجر يكون ممن يحمل الخمر، فالمشكلة فى المستأجر، لا فى الإجارة، فاجاب (عليه‌السلام) بالجواز، و هذا هو مقتضى القاعدة، لعدم وقوع الإجارة على الحرام، لأنها مطلقة تشترك بين الحلال و الحرام، و قد اختار المستأجر المنفعة المحرمة بسوء اختياره، فاذاً لابد من العلاج بين الروايتين فان رجّحنا نسخة الكافى التى لم يذكر فيها (الفاء) كما هو المتعين، فلامعارضة، لاختلاف موردهما، فان مورد رواية جابر حينئذ الإجارة على الحرام، فتكون باطلة.

و أما مورد رواية ابن أذينة الدالة على الصحة يكون مطلق المنفعة من دون تقييد بالحرام فتكون صحيحة، فيكون المقام نظير ما ذكره المشهور فى باب البيع من بطلانه اذا باع العنب على أن يعمله خمراً، و صحته اذا باعه ممن يعلم أنه يصنعه خمراً من دون تقييد بذلك، و إن علم أنه يصنعه خمرا

و أما بناء على قرائة «الفاء» فى قوله «فيبياع فيه الخمر» الدال على التفريع، لا التقييد، فيشكل الحكم بالبطلان فلابد إما من التأويل بالتقييد بالحرام أو طرح الخبر، لانها تكون على خلاف القاعدة المتفق عليها الفقهاء من صحة الإجارة على الحلال، و إن اتفق صرف موردها فى الحرام بسوء اختيار المستأجر هذا كله فى إجارة الأعيان.

---

١ ـ الوسائل ج ١٧ ص ١٧٤ فى الباب ٣١ من ابواب ما يكتسب به ح ٢

(السادس): أن تكون العين مما يمكن استيفاء المنفعة المقصودة بها، فلاتصلح إجارة أرض الزراعة اذا لم يمكن إيصال الماء إليها مع عدم إمكان الزراعة بماء السماء أو عدم كفايته(١).

و أما إجارة الأعمال فالنص الوارد فيها هى رواية تحف العقول[١*] و فيها «كل أمر ينهى عنه من جهة من الجهات فمحرم على الإنسان إجارة نفسه فيه...»

و يمكن استفاد ذلك من قوله(عليه‌السلام) «ان الله اذا حرّم شيئا حرم ثمنه»[٢*] فان الظاهر من «الشىء» هو العين دون العمل، و من «الثمن» عوض المبيع لا أجر العمل، إلا انه قد يدعى[٣*] عموم الملاك فالعمل المحرم يكون كالعين المحرمة، و كذلك الأجرة فى حكم العوض، فتأمل.

و العمدة فى بطلان الإجارة على الأعمال المحرمة اقتضاء القاعدة الأولية كما عرفت، لعدم شمول ادلة الإمضاء من دون حاجة الى النص الخاص، و ما ذكرناه من رواية تحف العقول انما تصلح للتأييد، لأن التحقيق عدم اعتبارها سندا و ان تلقاها بالقبول جملة من الأصحاب.

٦ـ وجود المنفعة للعين المستأجرة

(١) لايخفى: ان استيفاء المنفعة تابع لوجودها فى مدة الإجارة، و الأرض التى لاتصلح للزراعة لاتكون واجدة لهذه المنفعة رأسا، كى تقع الإجارة عليها، و الكلام فى شروط الإجارة لا فى مقوماتها فما لامنفعة له لاتعقل حقيقة الإجارة فيه، فليس هذا من شروط الإجارة، بل يكون من

---

١ ـ تحف العقول ص ٣٣٤ و الوسائل ج ١٩ ص ١٠٢ فى الباب: ١ ح: ١. ـ ط: م ـ قم.

٢ ـ غوالى اللئالى: ج ٢ ص ١١٠ ح ٣٠١

٣ ـ كتاب الإجاره للمحقق الاصفهانى(قده)ص ٢٤٧.

(السابع): أن يتمكن المستأجر من الإنتفاع بالعين المستأجرة، فلاتصح إجارة الحائض لكنس المسجد ـ مثلا ـ (١).

مقوماتها.

٧ـ تمكن المستأجر من الإنتفاع

(١) الفرق بين هذا الشرط و سابقه هوان النقص فى هذا الشرط فى الأجير، لحرمة المكث فى المسجد على الحائض، و أما الشرط السابق فالنقص فى مورد الإجارة كالأرض التى لايمكن إيصال الماء اليها و كيف كان فقد اعترض[١*] على المصنف (قده) بان هذا شرط زائد لاحاجة اليه للإستغناء عنه باشتراط المملوكية (الشرط الثالث) او الإباحة (الشرط الخامس) فان كنس الحائض للمسجد أيام حيضها يكون محرما عليها لا تملكه كى تملكه للغير.

و قد أجاب عنه سيدنا الأستاذ (قده)[٢*] بالفرق الموضوعى بين هذا الشرط و شرطية الإباحة، أو المملوكية، لأن الكنس بما هو لاحرمة فيه على الحائض و إنما المحرم عليها المكث فى المسجد، و هو مقدمة للحلال، و حرمة المقدمة لاتسرى الى ذيها جزما، و ان اختلفوا فى عكس ذلك اى حرمة

(١*) جاء فى تعليقة المحقق النائينى (قده) على المتن «ان هذا المثال قد خرج باشتراط مملوكية المنفعة و إباحتها».

كما انه جاء فى كتاب الإجارة للمحقق الاصفهانى (قده) معترضا على المصنف (قده) «لاحاجة الى اضافة هذا الشرط، لان كنس الحائض فهى منفعة غير مباحة و اذا عممنا المملوكية الى ملك التصرف فهى لاتملك هذه المنفعة من نفسها حتى تملكها فهى داخلة فى الشرائط المتقدمه» انتهى بتلخيص كتاب الإجارة ص ٤٦ـ ٤٧.

(٢*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٤٨ و قد اشار الى ذلك فى المستمسك ايضا ج ١٢ ص ١٠ ردا على بعض الحواشى.

.....

مقدمة الحرام مطلقا او اذا كانت علة تامة له، و الشرط السابق انما هو بالنسبة الى نفس متعلق الإجارة كحمل الخمر من مكان الى مكان و امثال ذلك، و قلنا انه لاتصح الإجارة عليه، بل لايكون ضامنا لو اجبره عليه، لعدم ماليته شرعا و هذا بخلاف المثال المبحوث عنه، فانه لو أجبرها على الكنس ضمن أجرة المثل لحلية الكنس فى نفسه و ان حرمت مقدمته.

فتحصل: انه لايستغنى عن هذا الشرط، و مورده ما اذا توقف متعلق الإجارة على مقدمة محرمة، و إنما الكلام فى الدليل على اعتباره.

و قد استدل فى المستمسك[1*] على اعتباره بان تعذر المنفعة شرعاً بمنزلة تعذرها عقلا، فيرجع الشرط المذكور الى الذى قبله، فكانه اعترض على المصنف (قده) بانه يكفى اعتبار القدرة على التسليم (الشرط الثانى) من دون حاجة الى اعتبار هذا الشرط، لأن الممنوع شرعا كالممتنع عقلاً فيخرج الفرع المذكور باشتراط القدرة على التسليم لتوقفه على الحرام، و هو عذر شرعى.

و فيه: انه لم يرد دليل خاص على اعتبار القدرة على التسليم بعنوانها، كى يلحظ صدق هذا المفهوم على المتعذر شرعا و عدمه، و انما قلنا باعتبارها بلحاظ ان الخارج عن القدرة تكوينا كالعبد الآبق و الفرس الشارد لايعتبره العرف ملكا لأحد، فلا يصح بيعه، و لااجارته، و هذا لاينطبق على العمل المتوقف على الحرام لحليّته فى نفسه و لايمتنع العرف عن اعتبار ملكيته للمالك و ان توقف على الحرام، و من هنا لو أجبرها أحد على الكنس ضمن أجرة المثل كما انه لو عصت بنفسها و دخلت فى المسجد و كنست تستحق الأجرة المسماة، لان المعصية الخارجة عن حقيقة متعلق

١ـ ج ١٢ ص ١٠

.....

الإجارة لاتمنع عن اعتبار ملكية متعلقها، لأنه حلال فرضا، و مقدور التسليم تكوينا، و هذا المقدار كاف فى اعتبار الملكية و لو توقف على الحرام فتحصل: ان اشتراط القدرة على التسليم لايغنى عن هذا الشرط ايضا.

و قال سيدنا الاستاذ (قده)[1*] «و الصحيح فى وجه هذا الإشتراط عدم قبول هذه المعاملة للإمضاء بالأدلة العامة ـ كما ذكرنا فى الشرط الخامس ـ أى إباحة المنفعة ـ لاتحاد الملاك، لأنها ان كانت ممضاة على النحو الذى أنشأت ـ أى بصفة الإطلاق المستلزم لتجويز دخول الحائض المسجد لزم منه الترخيص فى المعصية وفاء بالعقد و هو كماترى».

أقول: لامانع من الإلتزام بالتفكيك بين صحة الإجارة و وجوب الوفاء بها لعذر خارجى شرعى أو عقلى يمنع عن الوفاء بالعقد، فنلتزم بصحة الإجارة من دون وجوب الوفاء.

و الوجه فى ذلك: أن صحة العقد ليست من شؤون الوفاء بالعقد، بل الأمر بالعكس، اى الوفاء مترتب على صحة العقد، إذ لاوفاء للعقد الباطل، فاذا صح لزم الوفاء به، فاذا تعذر الوفاء بعقد الإجارة لمانع عقلى كما اذا منعه جائر عن العمل، او شرعى كما اذا حاضت المرأة المستأجرة لكنس المسجد ـ صح العقد من دون وجوب الوفاء و ثمرتها لزوم الأجرة على المستأجر و مطالبته للأجير بمالية العمل (اى بدله) أو نلتزم بان له خيار تعذر التسليم، كما فى تعذر تسليم العين الشخصيّة فى البيع، أو المنفعة الشخصية فى الإجارة، لانجبار ضرورة الصبر الى ان يرتفع العذر بالخيار.

و الحاصل: انه لايقاس توقف الوفاء على مقدمة محرمة خارجة عن متعلق الإجارة على الإجارة على نفس الحرام فان المالية و الملكية ثابتة

---

١ ـ مستند العروة كتاب الإجارة ص ٤٩.

.....

عرفا و شرعا لحلية المورد فرضا، و العذر الشرعى عن الوفاء لحرمة المقدمة لايقتضى أكثر من ثبوت الخيار أو الرجوع الى البدل، و عدم وجوب الوفاء لايستلزم بطلان العقد، لترتب الأثر المذكور على مجرد الصحة من دون توقف على وجوب الوفاء و هذا المقدار يكفى فى شمول دليل الإمضاء.

فان قلت: ان وجوب الوفاء و ان كان مترتبا على صحة العقد ثبوتا، لأن وجوب الوفاء من آثار العقد الصحيح دون الباطل، الا انه فى مرحلة الإثبات يكون الأمر بالعكس، لدلالة الأمر بالوفاء بالعقود فى مثل قوله تعالى «أوفوا بالعقود» على وجوب الوفاء بالعقد مطابقة و على صحته التزاما، فاذا سقط الوجوب فى مورد لعذر شرعى او عقلى كان ذلك بمعنى سقوط الدلالة المطابقية عن الحجية و يتبعها الدلالة الإلتزاميه فى السقوط، و بعبارة أخرى ان الكاشف عن الصحة هو وجوب الوفاء، فاذا سقط الكاشف سقط المنكشف.

قلت: تعذر الإمتثال لايوجب سقوط الدلالة، بل غايته سقوط التنجز و عدم العقوبة على المخالفة، فان العاجز عن الإمتثال لايعاقب على المخالفة، لانه لايعقل خطابه بالمرة لاسيما اذا قلنا ان الوجوب من الأحكام العقلية لا من المداليل اللفظية كما حررنا فى بحث دلالة الأمر على الوجوب فى الأصول، و عليه لو كان للخطاب بالوفاء أثر شرعى كصحة العقد كان حجة فى ذلك، و ثمرتها استحقاق الأجير للأجرة و استحقاق المستأجر لبدل متعلق الإجارة.

صحة الإجارة مترتبا على المعصية

ثم انه لو سلم عدم شمول أدلة الإمضاء للعقد اذا توقف الوفاء به على

.....

الحرام كما فى كنس الحائض للمسجد المتوقف على اللبث المحرم، فهل يمكن تصحيح العقد بالترتب بمعنى شمول دليل الإمضاء للإجارة مترتبا على معصية اللبث فى المسجد، بان يقال: ان المقام من موارد تزاحم الواجب مع الحرام، فان الكنس واجب بمقتضى العقد و اللبث فى المسجد يكون حراما على الحائض، فاذا توقف الكنس على اللبث المحرم وقع التزاحم بين التكليفين فى مقام الإمتثال و قد تقرر فى محله صحة الترتب فى الأحكام المتزاحمة فى مقام الإمتثال ففى المقام يمكن دعوى وجوب الوفاء مترتبا على المعصية فلو عصت حرمة اللبث و كنست استحقت الأجرة فتكون الصحة مترتبة على المعصية، كما هو المحال فى التكاليف المتزاحمة، كالصلاة و الإزالة.

و قد أجاب سيدنا الاستاذ (قده)[1*] عن ذلك بان هذا و ان كان ممكنا فى نفسه اذا ساعده الدليل فى مورد ـ كما فى بيع الصرف و السلف حيث خص الشارع الصحة بصورة القبض خاصة و ان كانت المعاملة مطلقة ـ إلا أن الكلام فى الإمضاء المستند الى الإطلاقات و الأدلة العامة مثل أوفوا بالعقود، و نحو ذلك مما وردت بعنوان الإمضاء، لا التأسيس، فهى تدل على إمضاء المعاملة على النهج الذى وقعت عليه، و المفروض أنها انشأت بصفة الإطلاق، فكيف تختص الصحة و الإمضاء بتقدير دون آخر، فالدليل قاصر فى مرحلة الإثبات، هذا اذا كانت الإجارة مطلقة، و أما اذا كان انشاءها معلقا على تقدير العصيان لزم منه التعليق المجمع على بطلانه فى العقود، فلاطريق للتصريح.

أقول: إمكان الترتب مساوق لوقوعه عقلا من دون حاجة الى دليل خاص، لأن تقييد الأمر بالمهم بعصيان الأهم عقلى لاحاجة فيه الى دليل كما

---

١ ـ مستند العروه كتاب الإجارة ص ٥٠.

(مسألة ١): لاتصح الإجارة اذاكان المؤجر أو المستأجر مكرهاً عليها(١)

حرره فى محله،و لايفرق فى ذلك بين أدلة الإمضاء و التأسيس، فان أمر الإمضاء بيد الشارع فاذا وقع التزاحم بين حرمة المقدمة و وجوب الوفاء لزم تقييد وجوب الوفاء بعصيان حرمة مقدمته عقلا، لرفع التزاحم بذلك كما التزموا بذلك فى التكاليف المتزاحمة ـ فيتقيد دليل الوفاء بعصيان حرمة اللبث عقلا، كما قيد فى بيع الصرف و السلف بالقبض شرعا. فالنتيجة: صحة الإجارة معلقا على عصيان المقدمة، و لو انشاء العقد مطلقا، اذ لادليل على لزوم تبعيّة الإمضاء الشرعى للإنشاء العقدى، لإمكان التخلف رأسا، او فى فرض دون آخر، فتأمل.

إجارة المكره

(١) للأخبار الدالة على رفع الإكراه، و مفادها رفع ما استكرهوا عليه، فكأنه لم يقع فلا يترتب عليه الأثر.

منها حديث[١*] رفع التسعه التى منها ما استكرهوا عليه، و هذا الحديث و ان عبّر عنه الشيخ الأنصارى (قده) فى الفرائد[٢*] بالصحيح الا أن التحقيق كما نبّه عليه سيدنا الاستاذ (قده)[٣*] انه ضعيف بـ«أحمدبن محمدبن يحيى» فانه لم يوثق و ان كان من مشايخ الصدوق (قده) نعم رواها الصدوق فى الخصال[٤*] عن «محمدبن يحيى» بلاواسطة «احمد» ابنه، ولكن قال سيدنا الأستاذ (قده)[٥*] انه لابد من الجزم بسقوط الواسطة «أحمد» للفصل

---

١ ـ الوسائل ج ١٥ ص ٣٦٩ فى الباب ٥٦ من ابواب جهاد النفس ح ١ ـ ط: م ـ قم

٢ ـ فرائد الأصول ـ ج ٢ ص ٢٧

٣ ـ مستند العروه كتاب الإجارة ص ٥١

٤ ـ الخصال: ٩/٤١٧

٥ ـ مستند العروه كتاب الإجارة ص ٥١

إلا مع الإجازة اللّاحقة(١) بل الأحوط عدم الإكتفاء بها، بل تجديد العقد اذا رضيا.

الزمنى بين الصدوق و بين «محمدبن يحيى» فانه لم يدركه، و كيف كان فهنا روايات[١*] اخرى تدل على رفع الإكراه تكفينا فى الإستدلال على المقصود، لأنها معتبرة[٢*].

إجازة المكره

(١) لكفاية الإجازة و الرضا اللاحق فى صحة انتساب العقد السابق الى المجيز من حينه، إذ لايعتبر المقارنة فى صحة الإنتساب، فلايقاس الرضا بالعقد بسائر الشروط كالبلوغ و العقل فى لزوم المقارنة للعقد، لإمكان تعلق الرضا بالأمر السابق، كما يتعلق بالأمر الحال، لأنه من الصفات النفسانية ذات الإضافه بخلاف بقية الشرائط كالبلوغ و العقل.

و من هنا قلنا: إن صحة البيع الفضولى بالاجازة اللّاحقة من المالك تكون على طبق القاعدة الأولية من دون حاجة الى دليل خاص، و عليه تجرى تلك القاعدة فى سائر العقود الواقعة فضوليا أيضا و من هنايعرف الحكم فى إجارة المكره فانها تدخل أيضا فى تلك القاعدة الكلية، و هى كفاية الرضا و الإجازة اللّاحقة فى صحة انتساب العقد إلى المالك من حينه فيكون نافذا كما فى العقد الفضول.

و احتياط المصنف(قده) بتجديد العقد اذا رضيا مبنى على عدم كفاية الرضا اللّاحق فى تصحيح العقد السابق كسائر الشروط، ولكنه احتياط

---

١ ـ لاحظ الوسائل ج ٢٣ ص ٢٣٧ فى الباب ١٦ من أبواب الايمان ح: ٣، ٤، ٥، ٦ ط: م ـ قم

٢ ـ وجه اعتبارها ان كتاب نوادر «أحمدبن محمدبن عيسى» الذى هو مصدر هذه الأحاديث من الكتب المعتمدة كما نص عليه فى الوسائل ج ٣٠ ص ١٦٢ ط م ـ قم

نعم تصح مع الإضطرار (١) كما اذا طلب منه ظالم مالا، فاضطر إلى إجارة دار سكناه لذلك، فانها تصح حينئذ، كما أنه إذا اضطر إلى بيعها صح

(مسألة ٢): لاتصح إجارة المفلّس ـ بعد الحجر عليه ـ داره أو عقاره. نعم تصح إجارة نفسه لعمل أو خدمة(٢).

مستحب، لما عرفت.

(١) سواء كان الإضطرار مستندا إلى الإكراه كما فى مثال المتن، أو كان الإضطرار متعلقا بنفس الإجارة من دون إكراه فى البين، كما اذا اضطر إلى إجارة داره لاداء دينه

و لايمكن الإستناد إلى دليل رفع الإكراه أو رفع الإضطرار لفساد العقد حينئذ.

اجارة المضطر

أما رفع الاكراه فواضح، لعدم تعلق الإكراه بنفس الإجارة فى المثال، لتعلق إكراه الظالم باداء المال لا إجارة الدار، و أما رفع الإضطرار فلعدم شمول دليله للمقام لوروده فى مقام الامتنان، ولا امتنان فى بطلان العقد فى صورة الإضطرار إلى البيع أو الإجارة، و الا لبقى فى الضيق و الحرج، و هو خلاف الإمتنان جزما، و انما يرتفع به الأحكام التى يكون رفعها إمتنانا على المكلف، و موجباً لسعة عليه، كما إذا اضطر إلى شرب الماء النجس دفعا للعطش، أو اضطر الى الكذب حفظا لنفسه، و أمثال ذلك.

من فروع شروط العوضين

إجارة المفلّس

(٢) تقدم أنه يعتبر فى المتعاقدين عدم الحجر و قد يكون الحجر

.....

للإفلاس.

لا خلاف و لا إشكال فى أنه ممنوع من التصرف فى أمواله الموجودة حال الحكم عليه بالحجر، فلا تصح إجارة داره ـ مثلا ـ و اما الأموال التى يملكها بعد الحجر فهل يمنع عن التصرف فيها ايضا ام لا فيه بحث موكول الى كتاب الحجر لا نتعرض له و إنما الكلام فى المقام فى شمول الحجر لأعماله، أى منافع نفسه، فهل تصح إجارة نفسه لعمل، أو خدمة من دون إجازة الغرماء أم لا

يقع الكلام فى ذلك تارة فيما هو مقتضى القاعدة فى حجر المفلَّس و أخرى فيما دل عليه النص فى المنافع:

أما البحث الأول: فالكلام فيه أولا فى كبرى الحجر على الأموال، و ثانيا فى صغرى ذلك باعتبار كون منافع الشخص هل يعد مالا له أم لا

أما الكبرى فهى أن المحجور للإفلاس هل يمنع عن مطلق التصرفات المالية، أو عن خصوص التصرف فى أمواله الموجوده.

المشهور هو الثانى، و هو الصحيح، لأن الثابت من الأدلة (الإجماع و الروايات[1*]) هو المنع عن التصرف فى أمواله الموجوده التى تعلق بها حق الغرماء بمقتضى حكم الحاكم عليه بالحجر، فكما يخرج منها الأموال التى يحصّلها بعد الحجر، كذلك يخرج عن المنع سائر تصرفاته المالية، كاجارة نفسه لعمل أو خدمة.

و أما الصغرى فهى أن منافع الشخص كالخياطة و النجارة أو أى عمل آخر من أعماله التى يدفع له بازائها المال فهل يعدّ مالا من أمواله كى يشملها الحجر أم لا.

---

١ ـ الوسائل ج ١٨ ـ ٤١٦ فى الباب ٦ من ابواب احكام الحجر ـ ط: م ـ قم. و لا حظ تعليقة الوسائل فى ص ٤١٧.

.....

الصحيح هو الثانى كما هو المعروف و المشهور[١*]. فان أعمال الحروان كانت يبذل بازائها المال الا انها ليست مالا له بالفعل، و لا ملكا، أما الماليّة فلعدم اعتبار العرف ذلك جزما، فلايقال فلان له اموال كثيرة اذا كان الشخص ذا عمل له أجرة بالغة كالمهندسين و الدكاتره و نحوهم، و من هنا لم يلتزموا بضمان أعمال الحر اذا حبسه ظالم و لاسيما اذا لم يكن كسوباً، لعدم صدق إتلاف المال على حبسه عن العمل الذى كان ينتفع به لو عمله، و مما يشهد بذلك أيضا عدم صدق المستطيع على من يكون له عمل لو آجر نفسه عليه تمكن من الزاد و الراحلة، بل يكون هذا من تحصيل الإستطاعة، و لايجب قطعاً.

و الحاصل: أن الحجر على الأموال لايشمل الأعمال، لعدم صدق المال عليها بالفعل، فيكون منافع الشخص كذمته فى عدم صدق المال عليها الا اذا وقعت تحت المعاوضة كما اذا آجر نفسه لعمل، أو باع شيئا فى ذمته، فان العمل المستأجر عليه يصير مالا بالفعل لمالكه كالمبيع فى الذمة، و أما قبل وقوع المعاوضة بالإجارة أو البيع ليس له الا شأنية المالية لا يترتب عليها أثر.

وعليه تصح إجارة المفلّس نفسه لعمل او خدمة من دون حاجة إلى إجازة الغرماء كما فى المتن، لعدم صدق المال عليه بالفعل.

و أوضح من ذلك عدم صدق الملكية عليه التى هى موضوع الحجر، لتعلقه بما يملكه المفلّس كى يتمكن من اداء دينه به، فان الإنسان لايملك منافع نفسه، لاستلزامه ملكية الشخص لنفسه، مع أن الملكية تقتضى المغايرة بين المالك و المملوك، و السر فى ذلك ان ملكية المنفعة تابعة لملكية

---

١ ـ مستند العروة كتاب الإجارة ص ٥٤

.....

العين، لأنه لا وجود لها الا تبعا لوجود العين بمعنى اعتبارها ملكا لمالك العين تبعا فيكون لها وجود تبعى اعتبارى فتكون ملكية العين منشأ لاعتبارها، فملكية الإنسان لمنافعه يستلزم ملكيته لنفسه لامحالة، و هو محال للزوم التعدد و الإثنينية بين المالك و المملوك، فاذا لم يكن مالكا لمنافعه فلايشملها دليل الحجر على الملك.

هذا كله فى البحث الأول، و هو ما تقضيه القاعدة فى حجر منافع المفلّس و أعماله، فتلخص أنها خارجه عن حدود الحجر.

و أما البحث الثانى و هو فيما يقتضه النص فى المقام فقد يتوهم دلاله النص على حجر المنافع أيضا، كالأموال، و ذلك

لموثقة السكونى عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: ان عليا(عليه‌السلام) كان يحبس فى الدين، ثم ينظر فان كان له مال أعطى الغرماء، و ان لم يكن له مال دفعه إلى الغرماء، فيقول لهم: اصنعوا به ماشئتم ان شئتم أجّروه (فأجرّوه خ ل) و ان شئتم استعملوه»[1*]

و يندفع أولا: انها معارضة بمعتبرة غياث‌بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه (عليهما‌السلام) ان عليا(عليه‌السلام) كان يحبس فى الدين، فاذا تبيّن له حاجة و إفلاس خلّى سبيله حتى يستفيد مالاً»[2*]

فانها تدل على عدم الحجر على نفسه لإطلاق سبيله.

و ثانيا: لا دلالة لموثقة السكونى إلا على طريق استيفاء الدين من المديون، فان كان له مال يؤخذ منه، و أما اذا لم يكن له مال فيجبر على العمل، و اداء دينه بالأجرة التى يأخذها على عمله، و لا يرتبط ذلك بالحجر

---

١ ـ الوسائل ج ١٨ ص ٤١٨ فى الباب ٧ من ابواب كتاب الحجر ح ٣ ط المؤسسة: قم

٢ ـ الوسائل فى الباب المتقدم، ح ١

و أما السفيه(١) فهل هو كذلك، أى تصح إجارة نفسه للإكتساب مع كونه محجوراً عن إجارة داره ـ مثلا ـ أولا و جهان من كونه من التصرف المالى و هو محجور، و من أنه ليس تصرفا فى ماله الموجود، بل هو تحصيل للمال و لاتعد منافعه من أمواله خصوصا اذا لم يكن كسوباً

على أعماله كأمواله.

فتحصل من جميع ما ذكرناه: أن الأوفق بالقواعد هو اختصاص حجر المفلس بأمواله دون اعماله كما هو المشهور[١*]. فلو آجر نفسه لعمل او خدمة صحت الإجارة نعم يقع الكلام فى أجرته التى هى مال جديد فهل تدخل تحت حق الغرماء أم تحتاج الى حكم جديد من الحاكم لاختصاصه بالأموال السابقة دون هذه، الصحيح هو الثانى كما هو محرر فى كتاب الحجر.

إجارة السفيه نفسه

(١) السفيه هو من ليست له حالة تبعثه على حفظ ماله و الإعتناء به فيصرفه فى غير موقعه، و يتلفه فى غير محلّه، و لايكون معاملاته مبنيا على المكايسة، و التحفظ عن المغابنة، لايبالى بالإ نخداع فيها، يعرفه أهل العرف و العقلاء و جدانا، فاذا وجدوه خارجا عن طور العرف و العقلاء و سلوكهم بالنسبة إلى الأموال تحصيلاً و صرفاً حكموا عليه بالسفه، و هو مفهوم عرفى فى مقابل «الرّشد» و هو ـ كما فى الشرائع ـ عبارة عن «اصلاح المال» و فى المسالك بان «الرّشد ملكة نفسانيّة تقتضى إصلاح المال، و تمنع من إفساده، و صرفه فى غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء» و تفصيل الكلام فى كتاب الحجر[٢*].

---

١ ـ مستند العروه كتاب الإجارة ص ٥٦

٢ ـ راجع الجواهر ج ٢٦ كتاب الحجر ص ٤٨ ـ ٤٩

.....

ثم ان السفيه فى المال لا كلام فى كونه محجورا عليه فى ماله عرفا و شرعا لاينفذ تصرفاته فى ماله ببيع و صلح و إجارة و هبة و إيداع و عارية و غيرها من غير توقف على حجر الحاكم اذا كان سفهه متصلا بزمان صغره، و أما لو تجدد بعد البلوغ و الرّشد فهل يتوقف على حكم الحاكم أولا فيه كلام حرر فى كتاب الحجر[١*]، و الولاية فى السفيه للأب و الجد، فان فقدا فللحاكم.

و بالجملة لا كلام فى حجر السفيه عن أمواله و يدل عليه قوله تعالى: «و لاتؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما و ارزقوهم فيها و اكسوهم و قولوا لهم قولا ميسورا»[٢*].

و المراد أموال السفهاء التى تكون تحت رعاية الأولياء بقرينة و ارزقوهم فيها و اكسوهم، و بقرينة قوله تعالى فى الآية اللاحقة «فان آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم اموالهم...»[٣*].

و أما منافعه كاجارة نفسه للكتابة او الخياطة و نحو ذلك فهل تدخل تحت الحجر، فلايجوز أن يؤجر نفسه إلا باجازة الولى، وان دفع الأجرة الى وليه، أولا تردد فى المتن و لم يرجح أحد الوجهين.

و الصحيح هو الأول، لانه ممنوع من التصرفات المالية مطلقا بلا خلاف كما فى الجواهر[٤*] بل قال(قده) يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل عن مجمع البرهان دعوى الاجماع من دون فرق بين السفيه و السفيهة فالسفاهة تمنع

---

١ ـ راجع الجواهر ج ٢٦ ص ٥٢ و مابعدها

٢ ـ النساء ٤ / ٥ ـ ٦

٣ ـ النساء ٤ / ٥ ـ ٦

٤ ـ ج ٢٦ ص ٥٦

.....

عن التصرفات المالية حتى فى مثل الهبة، أو الإقرار بمال، بل قيل يمنع حتى الإقرار بالنسب، لانه قد يستدعى الإنفاق، و كذا الإقرار بالسرقة، فانه حجة فى قطع يده، دون المال المسروق.

و السر فى ذلك: ان ملاك الحجر فى السفيه انما هو القصور الذاتى، و النقصان الإدراكى، و هذا لايفرق فيه بين التصرف فى المال الموجود، كما اذا باع مايسوى بعشرة دنايتر بدنيار واحد، او التصرف فى نفسه كما اذا آجر نفسه بدينار و كان اجرة مثله عشرة ـ مثلا ـ ففى كلا الموردين يحتاج الى ولى يراعى حاله، و هكذا فى سائر الموارد من التصرفات التى يؤول الى التصرف المالى، فالإجماع المحكى يكون على طبق القاعدة العقلائية و الشرعية.

هذا مضافا الى دلالة جملة من الروايات على عموم الحجر:

(منها) معتبرة أبى الحسين الخادم[1*] بيّاع اللؤلؤ عن عبدالله‌بن سنان، عن أبى عبدالله (عليه السلام) قال سأله أبى و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره...الى ان قال: اذا بلغ و كتب عليه الشيء (و نبت الشعر) جاز عليه أمره، الا ان يكون سفيها أو ضعيفا»[2*].

فانها تدل على ان أمر السفيه لايجوز و مقتضى اطلاق الأمر شموله للأمر المتعلق بأمواله و أعماله على السواء، بل لايبعد دعوى شموله لمثل اقاريره بالنسب و نحوه، لأنها أمره أيضا.

(و منها) معتبرة عبدالله‌بن سنان عن أبى عبدالله(عليه‌السلام) قال: سأله

---

١ ـ المراد من (الخادم) هو آدم‌بن المتوكل الذى هو ثقة، و ليس بمجهول ـ كما فى مستند العروه كتاب الإجارة ص ٥٣ ـ

٢ ـ الوسائل ج ١٨ ص ٤١٢ فى الباب ٢ من ابواب كتاب الحجر ح: ٥ ط م ـ قم

و من هنا يظهر النظر فيما ذكره بعضهم من حجر السفيهة من تزويج نفسها بدعوى: أن منفعة البضع مال، فانه أيضا محل إشكال(١)

أبى و أنا حاضر عن قول الله عزوجل «حتى بلغ أشدّه» قال: الإحتلام، قال: فقال يحتلم فى ست عشرة و سبع عشرة سنة و نحوها فقال: لا اذا أتت عليه ثلاث عشرة سنة كتب له الحسنات، و كتبت عليه السيئات و جاز أمره الا ان يكون سفيها، أو ضعيفاً...»[١*].

فان إطلاق «الأمر» فيها أيضا كسابقتها يشمل الأموال و الأعمال.

تزويج السفيهة (بحث استطرادى)

(١) وجه الإشكال هو ما اشار اليه(قده) من أن المنافع ليست من الأموال لا سيما منفعة البضع.

هذا ولكن قد عرفت: ان ملاك الحجر فى السفيه عام يشمل سائر التصرفات المالية، و الضابط الكلى فيه هو المنع من التصرفات المالية مطلقا، فيشمل مثل الزواج أيضا، لأن فيه المهر عطاء من الزوج، و قبول من الزوجة.

قال فى الجواهر[٢*] «الظاهر دخول تزويجها (اى السفيهة) نفسها فى التصرفات المالية من جهة مقابلة البضع بالمال، فلايجوز بدون اذن الولى، أما الذكر (اى السفيه اذا اراد التزوج) فظاهر، لان الصداق منه».

و حاصل ما أفاده (قده) انه لايجوز للسفيه ان يتزوج بدون اذن وليه، لانه من التصرفات المالية باعتبار ان المهر يكون عليه، و لا للسفيهة لمقابلة البضع بالمال، و هو المهر، فتزويجه ايضا تصرف مالى.

---

١ ـ الوسائل ج ١٩ ص ٣٦٣ فى الباب ٤٤ من أبواب أحكام الوصايا. ح: ٨

٢ ـ ج ٢٦ ص ٥٦

.....

و قد استغرب سيدنا الاستاذ (قده)[١*] تردد الماتن فى حجر السفيهة عن الزواج للنص المصرح بالمنع، و كانه مما لا خلاف فيه، سواء أقلنا بحجر السفيه عن خصوص أمواله، أو حجره عن مطلق التصرفات المالية، و سواء قلنا ان البضع تقابل بالمال أولا، فانه لا اشكال فى بطلان زواجها بدون إذن الولى للنص الخاص فكيف تأمل الماتن فى ذلك مع تضلعه فى الأخبار. و يمكن دفعه: بان الظاهر انه اراد المناقشة فى الإستدلال على المنع بانه تصرف فى المال، مع ان منفعة البضع لاتعد من الأموال، و كأنه اراد بذلك التعريض على صاحب الجواهر (قده) حيث استند فى المنع على ذلك كما ـ تقدم ـ نقل كلامه (قده)، لافى أصل الحكم بحجر السفيهه عن الزواج، كيف و قد صرح (قده) فى كتاب النكاح فى (مسألة ١٤) بحجر السفيه عن النكاح إلا باجازة الولى[٢*].

و كيف كان فيدل على حجرها عن الزواج روايتان:

(إحداهما) صحيحة الفضلاء عن أبى جعفر (عليه‌السلام) قال: المرأة التى قد ملكت نفسها ـ غير السفيهة، و لا المولى عليها ـ تزويجها بغير ولى جائز»[٣*].

فانها دلت على تقييد المرأة التى تملك نفسها فى التزويج بغير السفيهة، و قد حررنا فى بحث الأصول ان الوصف و ان لم يكن له مفهوم مصطلح، بمعنى الإنتفاء عند الإنتفاء، كما فى مفهوم الشرط، لكن يثبت له المفهوم بمعنى آخر،

---

١ ـ مستند العروه كتاب الإجارة ص ٥٣

٢ ـ قال فى الفصل العاشر من كتاب النكاح (فصل العقد و أحكامه) «مسألة ١٤: لاباس بعقد السفيه اذا كان وكيلا عن الغير فى إجراء الصيغة أو أصيلا مع إجازة الولى....»

حيث علّق الجواز على إجازة الولى فليس له الاستقلال فى العقد

٣ ـ الوسائل ج ٢٠ ص ٢٦٧ فى الباب ٣ من أبواب عقد النكاح ـ ح: ١

.....

و هو عدم تساوى الفاقد و الواجد للوصف فى الحكم، فلايكون موضوع الحكم الطبيعى المشترك بينهما، و الا كان ذكر الوصف لغوا، فلابد ان يكون للوصف دخل فى ترتب الحكم لا محالة، و ان أمكن قيام وصف آخر مقام هذا الوصف، و بالجملة: دلت الصحيحة على اعتبار عدم السفه فى تزويج المرأة.

(ثانيتهما) ما رواه الشيخ (قده) باسناده عن علىبن إسماعيل الميثمى، عن فضالةبن ايوب، عن موسىبن بكر، عن زرارة، عن أبى جعفر(عليه السلام) قال: اذاكانت المرأة مالكة أمرها تبيع و تشترى و تعتق، و تشهد، و تعطى من مالها ما شاءت فان أمرها جائز، تتزوج ان شاءت بغير اذن وليها، و ان لم تكن كذلك فلايجوز الا بأمر وليها»[١*].

فانها تدل على أن التى لاتكون مالكة لأمرها فلاتتزوج إلا باذن وليها، و من المعلوم أن السفيهة لا تكون مالكة لأمرها، فانها لاتصلح للبيع و الشراء و غيرهما مما ذكر فى الرواية، فلا سلطة لها على تلك الأمور، فلابأس بدلالة الرواية على المطلوب.

إلا إنه ناقش سيدنا الاستاذ (قده)[٢*] فى سندها بان «علىبن إسماعيل» الواقع فى سندها و ان كان من وجوه المتكلمين و قد كتب فى الإمامة كتابا على مانص عليه الشيخ[٣*] و النجاشى[٤*]، إلا أنه لم يرد فيه أى مدح أو توثيق ما عدا رواية صفوان الذى هو من أصحاب الاجماع عنه. و قد بنى

---

١ ـ الوسائل ج ٢٠ ص ٢٨٥ فى الباب ٩ من ابواب عقد النكاح، ح ٦

٢ ـ مستند العروة كتاب الإجارة ص ٦٠.

٣ ـ الفهرست ٨٧ / ٣٧٥

٤ ـ رجال النجاشى ٢٥١ / ٦٦١

.....

(قده) على أن رواية هؤلاء عن أحد لا تدل على توثيقه بوجه.

هذا مضافا الى ان طريق الشيخ (قده) اليه مجهول، لعدم تعرضه له، لا فى المشيخة، و لا فى الفهرست، فهذه الرواية ضعيفة على كل تقدير، و العمدة فى الإستدلال صحيحة الفضلاء المتقدمة.

فتحصل: انه لو فرضنا عدم شمول قاعدة الحجر تزويج السفيهة فيكفينا فى حجرها عنه النص المذكور.

تتمة: فى نوعية التصرف المالى فى التزويج

قد عرفت: أنه لولا النص كان مقتضى القاعدة منع السفاهة عن الزواج ذكرا او انثى الا باذن الولى، لأنه نوع من التصرف المالى، إلا انه يقع الكلام فى نوعية هذا التصرف، هل هى من باب المقابلة بين المنفعة الخاصة و المهر ـ كما يظهر من عبارة الجواهر المتقدمة حيث يقول «الظاهر دخول ترويجها نفسها فى التصرفات المالية من جهة مقابلة البضع بالمال» أو لا مقابلة بالمال اصلا، كما يظهر من عبارة المفاتيح المحكية فى المستمسك[1*] حيث يقول «ان البضع لايكون مالا و لامقابلا بالمال» أو الزواج كيفية خاصة من التصرف المالى، دون المعاوضة.

و الصحيح ان يقال: انه لامعاوضة فى الزواج بين المهر و شىء آخر، بل هو نوع تقابل بين المهر و الزوجيّة، بل التحقيق عدم التقابل رأسا حتى مع الزوجيّة، لصحه عقد النكاح بلامهر، اذا لم يذكر فى متنه، و ان كان لها مهر المثل حينئذ مع الدخول، و بدونه يجب أن يمتعها بشىء نعم يكون المهر هبة من الزوج الى الزوجة بما هى زوجته، أى مقيدة بهذا العنوان الخاص من دون أىّ معاوضة فى البين، لأن الزوجة و ان كانت تملك المهر، ولكن الزوج

١ـ ج ١٢ ص ١٢

(مسألة ٣): لايجوز للعبد ان يؤجر نفسه او ماله او مال مولاه إلا باذنه أو أجازته(١)

لايملك شيئا عوضا عنه، لاالبضع، و لا الانتفاع به، و لاالزوجيّة، و لا أى شى آخر بعنوان العوض، فالزوج يعطى المهر بلا عوض رأسا، لعدم دخول شىء فى ملكه عوضا عن المهر، الا انه مع ذلك عطاء المهر من الزوج نوع تصرف مالى كالهبة، كما أن قبول الزوجة له نوع تصرف مالى ايضا كقبول الهبة و ان لم يكن على وجه المعاوضة الا انه يشمله دليل منع السفيه عن مطلق التصرفات المالية، لما عرفت من عموم ملاك المنع عرفا و شرعا لأى تصرف مالى، و هو قصور السفيه عن رعاية مصلحة نفسه فى الأمور المالية مطلقا، و قد يكون تعيين المهر سفهيّاً من حيث الزيادة و النقيصة للطرفين هذا كله فى تزويج السفيه و السفيهة

و أما طلاقه فقال فى الجواهر[١*] بعد منعه عن التزويج بغير إذن الولى مزجا مع المتن «نعم يصح طلاقه و ظهاره و خلعه و اقراره بالنسب و بما يوجب القصاص و نحو ذلك مما ليس هو تصرفا ماليا للأصل السالم عن المعارض اذا المقتضى للحجر صيانة المال عن الإتلاف فيختص منعه بما يقتضيه دون ذلك مما ليس ماليا».

(١) لانه محجوز عن مطلق التصرفات المالية، لانه عبد مملوك لا يقدر على شئ و لا خلاف و لا اشكال فى ذلك.

من فرع شروط العوضين

---

١ ـ ج ٢٦ ص ٥٧

(مسالة ٤): لابد من تعيين العين المستأجرة فلو آجره أحد هذين العبدين، أو إحدى هاتين الدارين لم يصح(١)

---

(١) تقدم فى الشرط الأول اعتبار معلومية العوضين فهنا فروع:

(الاول): إجارة أحد العبدين أو إحدى الدارين فهل تصح أولا، ذهب فى المتن الى عدم الصحة.

و تفصيل الكلام ان يقال ان اجارة احد الشيئين يتصور على أنحاء:

(الأول) ان يكون على نحو الترديد

و هذاباطل جزما، اذلا وجود للمردد بما هو مردد فى الخارج، حتى فى علم اللّه تعالى، اذكل ما فى الخارج، فهو معّين لا تردد فيه، لأن الشىء مالم يتشخص لم يوجد، و هذا ظاهر.

(الثانى): ان يكون احد الشيئين معينا فى الواقع و لكن لا يعلم به أحدهما او كلا هما كأكبرالدارين أوأصغر هما، كما اذا فرضنا خربت احداهما و بقيت الأخرى، و لكن لا يعلمان بها او احد هما، و ارادا اجارة الدار الباقية.

قد يقال(١*) بالبطلان، لأنه غرر منهى عنه و فيه: ما عرفت(٢*) سابقا من ضعف دليل نهى الغرر مطلقا سندا، وضعف مادل على البيع الغررى دلالة فلا يشمل الإجارة.

نعم لا يبعد دعوى بناء العقلاء على عدم الإ قدام على المعاملات المجهولة تحفظا على التساوى فى المالية عند المعاوضة، فلا تشملها أدلة الإمضاء الشرعى، لعدم الامضاء العرفى، كما تقدم فى الاستدلال على اشتراط اصل المعلومية (الشرط الاول) هذا مضافا الى ماقيل(٣*) من ظهور التسالم على

(١*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢١٩.

(٢*) ص ٦٠.

(٣*) المستمسك ج ١٢ ص ١٤

و لا بد أيضا من تعيين نوع المنفعة اذا كانت للعين منافع متعددة(١)

البطلان عند الجهل بذلك.

(النحو الثالث) ان يكون على نحو الكلى فى المعين كاحد الفرشين أوأحد الإنائين، و نحوذلك و حينئذ فان كانت الأفراد متساوية الرغبات عند العرف من دون زيادة و نقيصة كما يتحقق ذلك فى الفرش و الأوانى و نحو ذلك فلا مانع من الإلتزام بالصحة لشمول الأدلة لذلك من دون اى مانع، لعدم الغرر والاختلاف فى المالية لفرض التساوى فى الأفراد فتكون من باب إجارة الكلى فى المعيّن نظير بيع الكلى فى المعيّن كصاع من صبرة و عليه يكون اختيار التطبيق فى كلا البابين البيع و الإجارة بيد البايع و المؤجر، لبقاء الخصوصيات تحت ملكيّتهما و ان كان الكلى ملكا للطرف الاخر و اما اذا كانت الأفراد مختلفة فى الذات أوالصفات الموجب لاختلاف الرغبات المؤدى طبعا الى جهالة المنفعة كاجارة إحدى الدارين الكبيرة و الصغيرة، او إحدى السيارتين الجديدة و العتيقة و نحوذلك ـ فلا تصح للغرر على المشهور، و لعدم بناء العقلاء على امضاء مثل هذه المعاملة التى لم تحرز التساوى فى مالية العوضين كما أشرنا.

الفرع الثانى

(١) لوكانت للعين منافع متعددة ـ كالعبد يعرف الكتابة، و الخياطة، و الطباخة و نحوذلك و اراد استيجارها لمنفعة خاصة، فان كانت منافعها مختلفة فى الرغبة لزم التعيين دفعاللغرر، و أما اذا كانت متساوية فى الرغبة جازت الإجارة على نحوالكلى فى المعين كما كان الحال فى تعيين العين المستأجرة فى الفرع الأول.

نعم تصح إجارتها بجميع منافعها مع التعدد فيكون المستأجر مخيراً بينها(١)

الفرع الثالث

(١) لوكانت للعين منافع متعددة فهل تجوز اجارتها بجميع منافعها فيختارالمستأجر أحدها، كالما لك أولا

قد يشكل[١*] فى ذلك بان المنافع تكون متضادة فيمتنع ان تكون كلها مملوكة، اذ القدرة عليها بدلية اى لا يمكن الجمع بينها فى عرض واحد، و الملكية تابعة للقدرة، فلا تكون الملكية عَرْضية، فلا تصح اجارتها فى عرض واحد، و يشترك هذا الاشكال مع الفرع الاتى فى مبحث حكم الأجير الخاص لواستعمله فى غيرمورد الإجارة، كما لواستأجر العبد للكتابة فاستعمله فى الخياطة، او الدابة لحمل المتاع الى مكان خاص فركبها الى مكان آخر[٢*] و نحو ذلك حيث وقع الكلام فى ضمان اى المنفعتين او كليهما فاختلفوا على أقوال:

(احدها):انه يضمن للمالك الأجرة المسماة لاغير.

(ثانيها) انه يضمن أعلى الاجرتين من المسّماة و أجرة المثل لما استوفاه.

(ثالثها) انه يضمن لكلتا الاجرتين أما المسماة فبعقد الإجارة وإن فوتها المستأجر بسوء اختياره، و أما اجرة المثل فلما استوفاه من المنفعة من دون اجازة المالك.

و هذا الاخير هو مختار المصنف (قده) فى تلك المسألة[٣*] و عليه يبتنى

(١*) المستمسك ج ١٢ ص ١٤

(٢*) الفصل الخامس من فصول كتاب الإجارة م ٦

(٣*) م ٦ من فصل ٥ من كتاب الإجارة

.....

تصحيحه اجارة جميع المنافع فى المقام و المبنى هو امكان ملكية جميع المنافع فى عرض واحد و ان كانت المنافع متضادة و هذا هو الصحيح لان تضاد المنافع فى الوجود الخارجى لا يوجب تضادها فى الملكية، فانها باجمعها تكون مملوكة لمالك العين و ان لم يمكن اجتماعها فى الخارج فى زمان واحد فان خياطة العبد تكون ملكا لمالك العبد، و فى نفس الوقت تكون كتابته ايضا ملكاله، و ان لم يجتمعا فى الوجود الخارجى فى زمان واحد و فى عرض الاخر، لعدم سراية التضاد فى الوجود الى التضاد فى الملكية فان الملكية امراعتبارى لا مانع من تعلقها بأمرين متضادين فى عرض واحد، لا على سبيل البدل. فان كتابة العبد ـ مثلا ـ تكون ملكا للمولى و فى نفس الوقت يصدق ان خياطته ملك له من دون اى عناية و مجاز و هذا لاينا فى عدم امكان اجتماعهما فى الوجود الخارجى فان الاجتماع فى الملكية لا يستلزم الاجتماع فى الوجود و هذا نظير اجتماع بعض الاحكام التكليفية فى عرض واحد و زمان فارد كالاباحة و الاستحباب مع عدم امكان اجتماع نفس الأفعال المباحة و المستحبة فى عرض واحد، فان جملة من الأفعال تكون مباحة كالأكل و الشرب و المشى و النوم و الحركة و السكون و نحوذلك و لكن يمتنع اجتماعها فى عرض واحد و كذا المستحبات، فان زيارة الحسين عليه السلام تكون مستحبة و زيارة الرضا عليه السلام و هكذا زيارة سائر الأئمة عليهم السلام مع عدم امكان اجتماعها فى زمان واحد لبعدالأمكنة.

و الحاصل: ان التضاد الخارجى بين الأفعال لايسرى الى احكامها و ضعية كانت كالملكية او تكليفية كالإباحة و الإستحباب، نعم لا يمكن اجتماع تكليفين الزاميين بالفعلين المتضادين لاستلزامه الامر بالجمع بين المتضادين الا على نحو الترتب كما حرر فى محله و أما القدرة على الأشياء

.....

المتضادة كالحركة و السكون، و اليقظة و النوم، و القيام و الجلوس، و نحوذلك تثبت فى عرض و احد أيضا مع أنها أمر تكوينى، و لا معنى للقدرة البدلية، فان القدرة بمعنى امكان وجود الشيء فى نفسه فى الخارج، و الاشياء المتضاده كلها ممكنة فى انفسها فى عرض واحد و ان كان الجمع بينها غير ممكن ولا معنى للامكان البدلى فاذا كانت القدرة ثابتة بالنسبة الى الجميع كانت الملكية كذلك فالنتيجة ان المقتضى للملكية العرضية موجود و المانع مفقود و الامضاء الشرعى ثابت فتصح اجارة الشيء بجميع منافعها، فيكون المستأجر مختارا فى اى واحد منها كنفس المالك، و على هذا الاساس يبتنى ضمان المستأجر لكتى المنفعتين كما هو خيرة المصنف (قده) فيما يأتى ـ كما أشرنا ـ و سيأتى توضيح ذلك ان شاء اللّه تعالى فى تلك المسألة[1*].

و قد يشكل على ملكية جميع المنافع فى عرض واحد بان لازمها ضمان الغاصب لجميعها، و لربما تزيد قيمتها قيمة العين، و هذا مما لم يقل به أحد، فيكشف ذلك عن عدم ملكية جميعها الا على نحو البدلية.

و الجواب: ان الضمان تابع للإتلاف، لا الملكية، و لا يصدق الإ تلاف إلا بالنسبة الى ما يمكن وجوده و المفروض انه لا يمكن الجمع بين وجود المنافع باجمعها و انما يتحقق إحداها، فيصدق التلف بالنسبة اليه، فيكون ضامناً له.

و مما يوضح ذلك: انه لو اراد المالك اجارة العين بجميع منافعها لم يلحظ الأجرة الا لواحدة منها دون الجميع، فلا يلحظ أجرة خياطة العبد ـ مثلا ـ باضافة اجرة كتابته باضافة اجرة نجارته، و غيرها من المنافع التى تكون له.

(١*)م ٦ من الفصل ٥

(مسألة ٥): معلومّية المنفعة إما بتقدير المدّة كسكنى الدار شهراً و الخياطة يوماً، أومنفعة ركوب الدّابة الى زمان كذا، و إما بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم طوله و عرضه، ورقّته و غلظته فارسّية أو روميّة من غير تعرض للزمان(١).

و الوجه فى ذلك: انما هو عدم امكان استيفاء جميع المنافع فلايلحظ طبعا إلا قيمة واحدة منها، نعم: لمثل هذا العبد اجرة زائدة على اجرة الأجير لمنفعة معّينة بلحاظ اختيار المستأجر فى استيفاء اى منفعة شاء، و عليه يكون الغاصب ضامنا لأعلى الأجور المتصورة لمثل هذا العبد

فتحصل من جميع ما ذكرناه ان ما ذكره فى المتن من صحة إجارة العين لجميع منافعها هو الصحيح مبنى و بناء، أما المبنى فصحة ملكية جميع منافع العين، و أما البناء فصحة إجارتها بجميع منافعها، فيختار المستأجر مايختار.

و أما لو منعنا المبنى و قلنا بملكية إحداها على البدل فلاتصح إجارة العين بجميع منافعها لعدم الملكية، و لا إجارتها باحدى المنافع، لعدم التعيين، فتبطل الإجارة على كلا التقديرين، فلاحظ.

تقادير معلومية المنفعة:

(١) هذه المسألة من فروع الشرط الأول، اى معلومية العوضين، بحيث لا يكون هناك غرر أوجهل، و عليه لا بد من تعيين العوضين، فإذا تعيّنت المنفعة تتعين الأجرة لا محالة، و تعيين المنفعة إما أن يكون بالزمان، أوبنفس العمل، أو بالعدد كالمّرة و المرتين كالامثلة المذكورة فى المتن.

نعم: يلزم تعيين الزمان الواقع فيه هذا العمل، كأن يقول: الى يوم الجمعة ـ مثلا ـ و ان اطلق اقتضى التعجيل على الوجه العرفى(١) و فى مثل استئجار الفحل للضراب يعيّن بالمرّة و المرّتين(٢) و لو قدّر المدّة و العمل على وجه التطبيق(٣)...

فان علم سعة الزمان له صح، و ان علم عدمها بطل(٤) و ان احتمل الأمران ففيه قولان(٥).

---

(١) و حينئذ لا حاجة الى ذكر المدّة، لارتفاع الغرر و الجهل بالتعجيل العرفى، نعم لو كانت هناك قرينة على عدم التعجيل لزم ذكر المدّة إلا أن تكون هناك قرينة عرفية على عدم التعجيل؟

(٢) قيل: ان هذا فى غير ضراب الماشية، فانه يقدر بالزمان

تطبيق العمل على الزمان

(٣) اى تطبيق العمل المستأجر عليه على الزمان المقرّر، كما اذا قال «آجرتك ان تخيط هذا الثوب يوم الجمعة من أول طلوع الشمس الى الغروب» بان تنطبق خياطته على هذا اليوم من البدو الى الختم

(٤) اذ ليس له هذا العمل الخاص لعدم قدرته عليه فلا يعقل تمليكه و تملكه، كما اذا استأجره لختم القرآن فى ساعتين ـ مثلا ـ و أما ما أتى به من العمل فى غير ذاك الوقت فلاضمان فيه على المستأجر لأن المفروض علم الأجير بعدم قدرته فقد أقدم على هتك احترام عمله.

(٥) اى اذا احتمل السعة وعدمها بمعنى انه لو شك فى ذلك ففيه قولان

أما القول بالصحة فاستدل له فى الجواهر[١*] بان مقتضى اطلاق الأدلة أو عمومها صحة العقد، و قد خرج عنها خصوص صورة العلم بالعجز، و

(١*) ج ٢٧ ص ٢٦١ كتاب الإجارة

. . . . . .

أما صورة الشك فتكون باقية تحت الإطلاقات.

و فيه: ان هذا من التمسك بالعام فى الشبهة المصداقية، لأن الخارج عن العمومات انما هو ما لا يتمكن منه من دون دخل العلم فيه و المفروض انه يشك فى تمكنه..

هذا مضافا الى استلزمه الغرر للشك فى القدرة على التسليم فيكون باطلافا لأقوى هو القول بالبطلان.

و قد يستدل[١*] على البطلان مضافا الى ذلك بتعذر التطبيق الحقيق غالبا و لو اتفق فهو نادر جدا، اذ تطبيق خياطة ثوب من بداية الشروع فيها الى نهايتها على طلوع الشمس الى غروبها ـ مثلا ـ مما يكون متعذرا غالباً، فهو معلوم البطلان.

و فيه: انه لا نسلم تعذّر التطبيق على أهل الخبرة، فان الخيّاط او البنّاء او النجّار و غيرهم من أهل الحرف و الصنائع يتمكنون من التطبيق لمعرفتهم باعمالهم فى المقايسة مع الزمان المقدّرلها.

و تفصيل الكلام فى المقام: إن الإجارة على عمل معيّن فى وقت معيّن تكون على انحاء ثلاثة، لأن الزمان إما ان يلحظ فى الإجارة على نحو مجرد الظرفية للعمل الخاص، أو على نحو القيد له بحيث يكون عنوانا للعمل، أو على نحو الاشتراط بوقوعه فيه.

(أما النحو الأول) و هو أخذ الزمان ظرفا للعمل بمعنى وقوعه فى هذا الزمان من دون نظر الى التطبيق رأساً، بل هو فى مقابل وقوعه خارج الوقت الخاص و هذاكما إذا آجره على قراءة سورة من القرآن فى يوم الجمعة ـ مثلا ـ فى مقابل غيره من الأيام من غير تحديد فى ساعات الجمعة. و معنى

(١*) الجواهر ٢٧ ص ٢٦١.

.....

ذلك: أنه لو فرغ منها قبل آخر يوم الجمعة حصل الغرض و استحق الأجرة...

و أما إذا انقضى زمان يوم الجمعة قبل تمام العمل كان المستأجر بالخيار فان اختار الإمضاء الزم الأجير باتمام العمل خارج المدّة و إن اختار الفسخ قبل حصول شيء من العمل رأسا فلا شيء عليه للأجير كما هو واضح، لعدم إتيانه بشيء من العمل فرضاً. و اذا فسخ بعد شيء من العمل أو بعد تمامه خارج الوقت فعليه أجرة المثل للأجير لاحترام عمله، لانه لم يقصد المجانية، و لم يتعمد المخالفة فرضا فيكون عمله محترماً. و كيف كان فلا اشكال فى انه يجرى فيه الحالات الثلاثة المذكورة من العلم بالسعة و العلم بعدمها و الشك فيها و قلنا بالصحة فى الأولى و بالفساد فى الآخرين اما فى حالة العلم بعدم السعه فواضح و أما فى حالة الشك فللغرر و الجهل.

(و أما النحو الثانى) و هو اخذ الزمان قيدا لمتعلق الإجارة بحيث يكون التطبيق عنواناً لموضوع الإجارة. و معنى ذلك تحديد العمل بالزمان أولاً و آخراً بحيث لوأتى به قبل تمام الوقت لم يحصل به الغرض، بخلاف الظرفية، لحصول الغرض فيها و لو قبل تمام الوقت كما تقدم فتجرى فيه الحالات الثلاثة مع أحكامها صحة و فسادا ايضا فتصح مع العلم بالسعة و تبطل مع العلم بعدم السعة و كذا الشك فيها للغرر و الجهالة.

(و أما النحو الثالث) و هو أخذ الزمان المعيّن على نحو الإشتراط بمعنى الالتزام فى ضمن الإجارة مع كون المستأجر عليه مجرد ذات العمل الخاص كخياطة الثوب ـ مثلا ـ إلا انه اشترط على الأجير ان يخيطه يوم الجمعة

فالحالات الثلاثة ايضا تجرى فيها اى العلم بسعة الوقت للعمل و العلم بعدمها و الشك فيها فيصح فى الاول و يبطل فى الثانى لعلمه بعدم القدرة على

.....

الشرط فرضا، و أما فى صورة الشك فهل تصح الإجارة أولا الظاهر الصحة و هذا هو الفارق بين صورتى الظرفية و القيدية و بين صورة الاشتراط لأن الموجب لتوهم البطلان فى صورة الاشتراط يكون أحد أمرين إما الغرر و إما التعليق و لا ثالث، و لم يتحقق شى منهما فى صورة الشرط...

أما الغرر فلعدم الزام بالعمل و لا باعطاء الأجرة فانه إن أتى بالعمل فى الوقت المقرر استحق الأجرة و ان لم يأت به لم يستحق و كان المستأجر بالخيار

و أما التعليق على القدرة على العمل فلا محذور فيه، لأنه تعليق على الواقع، أى ما تتوقف عليه الإجارة واقعاً، كما اذا قال آجرتك الدار ان كانت ملكى، أو طلقت هذه المرأة ان كانت زوجتى و امثال ذلك مما يتوقف أصل العقد عليه، نعم: لا يصح التعليق على ما هو خارج عن العقد و لم يكن العقد متوقفا عليه، كقدوم المسافر، و نزول المطر، و امثال ذلك، فانه المجمع على بطلانه، دون ما نحن فيه، فتحصل: أنه لا مانع من اشتراط الزمان الخاص و لو كان مشكوك القدرة على تطبيق العمل عليه و هذا هو الفارق بين صورة الاشتراط و صورتى الظرفية و القيدية كما اشرنا.

تتمة

ثم ان تعذر العمل فى الوقت المعيّن و عدم سعة الوقت له يكون على ثلاث صور، لان التعذر إما أن يكون ذاتياً، أو عرضيا، أو اختياريا..

(أما الاولى): و هى التعذر الذاتى، أى ما اذا كان العمل فى الوقت الخاص متعذراً ذاتا بحيث لا يقدر الأجير على الإتيان به كختم القران فى ساعة واحدة ـ مثلا ـ فلا كلام فى بطلان هذه الإجارة، اذ لا يملك الأجير العمل الخارج عن قدرته، حتى يملّكه للغير.

. . . . . .

و أما (الصورة الثانية) و هى ما اذا تعذر عليه عَرَضاً مع امكان صدوره منه ذاتا كما اذا مرض الأجير و لم يتمكن من اتمام العمل فى تلك المدّة فلا اشكال فى صحة أصل الإجارة فى هذا القسم، لان تعذر ايجاد العمل الخاص لعارض طارئ لايوجب بطلان الإجارة من أصلها و لا انفساخها من حين عروض العارض، لعدم موجب لشيء من ذلك...

نعم للمستأجر حينئذ خيار تعذر التسليم لان حال الإجارة حينئذ تكون كحال بيع الكلى سلفاً اذا تعذر تسليمه لعارض، و عليه يكون للمستأجر خيار الفسخ جبراً لضرر الغرض المعاملى.

و حينئذ فان اختار بقاء الإجارة على حالها و قبول العمل المأتى به خارج الوقت و لو بتمامه كقبول غير جنس المبيع سلفاً فى البيع كان عليه الأجرة المسماة، و اذا فسخ ترجع الأجرة المسماة إليه، و ترتفع ملكيته عن العمل المستأجر عليه فى ذمة الأجير لامحالة

و أما العمل المأتى به فى غير وقته فى هذين القسمين فهل يستحق الأجير أجرة مثله أم لا؟

قد يقال[١*] باستحقاقه لها لأنه اتى به بقصد الوفاء بالعقد من دون قصد المجانيّة، فيكون عمله هذا محترما، لعدم اقدامه على هتك حرمته؛ اذ مجرد عدم كونه وفاء للعقد واقعا لا يسقطه عن الإحترام و ان لم يوجب استحقاق الأجرة المسماة كما هو الحال فى الإجارة الفاسدة اذا اتى الأجير بالعمل المستأجر عليه كما يأتى.

و الصحيح ان يقال بعدم استحقاق الأجير شيئا لان المأتى به لم يكن مورداً للإجارة، و ما أتى به الأجير ـ وفاء بالعقد ـ لا عقد عليه كى يصدق

(١*) المحقق الاصفهانى كتاب الإجاره ص ٦٧.

.....

الوفاء، فيكون قصد الوفاء خطاء و لغوا، فلا موجب لضمان المستأجر لا الاجرة المسماة؛ لانفساح العقد، و لا أجرة المثل لعدم الموجب، و مجرد عدم اقدام الأجير على هتك احترام عمله لايقتضى ضمان المستأجر، اذ لا عقد و لا أمر من قبله حتى يكون ضامناً.

و أما (الصورة الثالثة) و هى ما اذا سامح و قصّر الأجير عمدا حتى فات الوقت الخاص و قد اتى بالعمل خارج الوقت، فلو فسخ المستأجر لم يستحق الأجير أجرة المثل جزماً، لانه أتى به عامدا فى غير وقته و هذا معنى هتك حرمة عمله باختياره فلا موجب لاجرة المثل.

و أما الاجرة المسمّاة على تقدير عدم الفسخ و بقاء العقد على حاله من دون فسخ فيستحقها الأجير و حينئذ يملك المستأجر العمل الخاص الذى أتلفه عليه الأجير فى ذمته فيضمن الأجير مالية العمل الخاص للمستأجر، و لابد من إعطاء بدله له، او يقبل العمل الناقص عوضا عن التمام.

فتحصل: انه فى الصورة الأولى تبطل الإجارة، و أما فى الثانية و الثالثة فتصح و لا تنفسخ بمجرد طرو العجز قهراً أو اختياراً، بل يثبت خيار تعذر التسليم للمستأجر، فان اختار بقاء العقد فعليه الأجرة المسماة و له قبول العمل الخارج عن الوقت بازاء العمل الداخل فى الوقت، كما ان له مطالبة الأجير ببدل ما عليه من العمل فى الوقت لبقاء ماليته فى ذمته و ان لم تبق خصوصيّته، لإنقضاء الوقت لا سيما فى الصورة الثالثة، اى التعجيز الاختيارى فانه كاتلاف المبيع قبل القبض حيث انه يقتضى ضمان المتلف لاخيار تعذر التسليم.

و أما حكم العمل الناقص ـ اى الواقع خارج الوقت ـ فهل للاجير أجرة

(مسأله ٦): اذا استأجر دابة للحمل عليها لابد من تعيين ما يحمل عليها بحسب الجنس ان كان يختلف الأغراض باختلافه(١) و بحسب الوزن و لو بالمشاهدة و التخمين إن ارتفع به الغرر، و كذا بالنسبة الى الركوب لابد من مشاهدة الراكب، أو وصفه، كما لابد من مشاهدة الدابة أو وصفها، حتى الذكورية و الانوثية ان اختلفت الأغراض بحسبهما.

و الحاصل: أنه يعتبر تعيين الحمل و المحمول عليه، و الراكب و المركوب عليه، من كل جهة يختلف غرض العقلاء باختلافها(٢).

مثله على تقدير الفسخ؟ قد يقال(١*) بان له ذلك، لقاعدة الإحترام فى الصورة الأولى و الثانية، دون الثالثة، لهتك الأجير حرمة ماله فيها دونهما، ولكن قد عرفت: ان الاقوى عدم الضمان مطلقاً؛ لعدم الموجب و قاعدة الاحترام انما توجب الضمان لو كان الإتيان بالعمل بأمر من الضامن، لا بعدم قصد العامل الاتيان به مجانا او بقصد العوض فان هذا لايوجب ضمان المستأجر.

(١) فان الزجاج مثلا يحتاج الى المراقبة اكثر من حمل الحنطة.

(٢) هذه المسألة و ما بعدها الى المسألة العاشرة كلها لبيان موارد معرفة العوضين دفعا للغرر أو رفعا للجهالة و تكون من فروع الشرط الاول لصحة الإجارة و هو اشتراط معلومية العوضين.

ففى المثال ان الدابة قد تؤجر للحمل و اخرى للركوب فلابد من تعيين المحمول و الحامل و الراكب و المركوب.

(١*) المحقق الاصفهانى كتاب الإجارة ص ٦٧

(مسألة ٧): اذا استأجر الدابة لحرث جريب معلوم، فلابد من مشاهدة الأرض او وصفها على وجه يرتفع الغرر.

(مسألة ٨): اذا استأجر دابة للسفر مسافة لابد من بيان زمان السير من ليل او نهار(١) الا اذا كان هناك عادة متّبعة

(مسألة ٩):اذا كانت الأجرة مما يكال أو يوزن لابد من تعيين كيلها او وزنها و لا تكفى المشاهدة(٢) و ان كانت مما تعد لابد من تعيين عددها، و تكفى المشاهدة فيما يكون اعتباره بها.

---

(١) قد تختلف الأغراض فى ذلك و لو بلحاظ فصول السنة.

(٢) بل تكفى لوارتفع بها الغرر و ان لم تكن متعارفة، اذ العبره برفع الغرر و الجهالة و لاتعبد بالكيل و الوزن الا فى خصوص البيع، و قياس الإجارة على البيع ممنوع و ان اشار فى الحدائق[١*] الى ان المشهور هو القول بالكيل و الوزن و عدم الاكتفاء بالمشاهدة و ان ارتفع به الغرر و حكى عن الشيخ فى المبسوط القول بالاكتفاء بالمشاهدة و ان لم يعلم قدره مستدلاً بنفى الغرر؛ لحصول العلم بالمشاهدة.

و حكى هذا القول عن جماعة، و انه استحسنه فى الشرائع أيضاً، و هو الأقوى كما عرفت. و عن المسالك[٢*] انه: «لما كان الضابط التوصل الى ما يرفع الجهالة لم يكف مطلق المشاهدة بل لابد معها من امتحانه باليد تخميناً الوزنه ان كان فى ظرف لما فى الأعيان من الاختلاف فى الثقل و الخفة مع التفاوت.. و لا فرق فى الاكتفاء بالمشاهدة بين المكيل و الموزون و بين غيرهما و عدم الإكتفاء بها فى البيع لكون المراد فيه القدر الذى لا تكفى هى

(١*) ج ٢١ ص ٥٤٧

(٢*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٧٩، و هو فى المسالك ٥: ١٩٧.

(مسألة ١٠): ما كان معلوميّته بتقدير المدّة لا بد من تعيينها شهراً أو سنةً، او نحو ذلك، و لو قال آجر تك الى شهر أو شهر ين بطل. و لو قال: آجرتك كل شهر بدرهم ـ مثلاً ـ فى صحته مطلقاً(١) أوبطلانه مطلقاً(١*) أوصحته فى شهر و بطلانه فى الزيادة، فان سكن فأجرة المثل بالنسبة الى الزيادة، اوالفرق بين التعبير المذكور و بين ان يقول آجرتك شهراً بدرهم، فان زدت فبحسابه بالبطلان فى الأول و الصحة فى شهر فى الثانى...

فيه، بخلاف المقام الذى يراد فيه الحمل الموقوف على معرفة الثقل و الخفة اللّذين لا مدخلية لمعرفة المقدار فيهما، ضرورة محسو سيتهما بالمشاهدة، و الإمتحان باليد و نحوذلك كما هو و اضح»

الإجارة لمدّة مجهولة

(١) من فروع اشتراط المعلومية فى العوضين هو لزوم تعيين مّدة الإجارة، و يترتب على ذلك هذه المسألة المذكوره فى الشرائع(٢*) و غيره...

و هى أنه لوترددت مّدة الإجارة بين الأقل و الأكثر كما اذا قال: «آجرتك إلى شهر أو شهرين بدرهم» أو قال: «آجر تك كل شهر بدرهم» فهل تصحّ الإجارة أو لا و قد حكم المصنف (قده) بالبطلان فى المثال الأول؛ لجهالة المدّة، و حكى في الثانى أقوالاً أربعة، و اختار أيضاً القول بالبطلان، كما لعلّه المشهور بين المتأخرين ـكما فى الجواهر(٣*) ـو يأتى الكلام فى ذلك.

(١*) ج ٢٧ ص ٢٣٤ـ٢٣٥

(٢*) لاحظ الجواهر ج ٢٧ ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥، و هو فى الشرائع ٢: ١٨١.

(٣*) ج ٢٧ ص ٢٣٤ـ٢٣٥

أقوال (١)

لا يخفى: أن تمليك المنفعة لمدّة مجهولة قد تكون بعنوان الإجارة، و أُخرى بعنوان الجعالة، و ثالثة عن طريق الإباحة المعوّضة تعرّض لها المصنّف ـ تبعاً للجواهر[١*] ـ و محل الكلام و الأقوال إنما هو الإجارة، و أمّا الآخران فلم يستشكل المصنف (قده) فيهما، و يأتى الكلام فى الجميع.

(١) أربعة:

(الأوّل): القول بالصحة مطلقاً، حكى عن الشيخ و ابن زهرة و ابن الجنيد، تمسّكاً بإطلاق أدلة الوفاء بالعقود و أدلة الإجارة.

(الثانى): القول بالبطلان مطلقاً، كما عن جماعة، و فى الجواهر[٢*] «لعلّه المشهور بين المتأخرين» و قال: هو الأقوى. و اختاره المصنف (قده) للجهالة الموجبة لبطلان الإجارة.

(الثالث): القول بالتفصيل بالصحة فى الشهرالأول، و البطلان فى الزيادة، و حينئذ للمؤجر فى الزائد أُجرة المثل إن سكن، ذهب إليه صاحب الشرائع[٣*] و نسبه فى الجواهر[٤*] إلى المقنعة و النهاية

(الرابع) :القول بالتفصيل بين قوله: «آجرتك كلّ شهر بدرهم» و قوله: «آجرتك شهراً بدرهم فإن زدت فبحسابه» بالبطلان فى الأول، و الصحة فى شهر فى الثانى و بطلان الباقى، حكى عن القواعد[٥*]

(١*) ج ٢٧ ص ٢٣٤ـ٢٣٥

(٢*) ج ٢٧ ص ٢٣٤ـ٢٣٥

(٣*) الشرائع ٢: ١٨١.

(٤*) الجواهر ٢٧: ٢٣٤.

(٥*) بنقل الجواهر ج ٢٧ ص ٢٣٧

أقواها الثانى(١) و ذلك لعدم تعيين المدّة الموجب لجهالة الأُجرة، بل جهالة المنفعة أيضاً، من غير فرق بين أن يعيّن المبداء أولا، بل على فرض عدم تعيين المبداء يلزم جهالة أُخرى، إلّا أن يقال: إنّه حينئذ ينصرف إلى المتصل بالعقد، هذا إذا كان بعنوان الإجارة.

القول بالبطلان

(١) كما فى الجواهر(١*).

و استدل المصنف (قده) على بطلان الإجارة فى محل الكلام بالجهالة، أى جهالة العوضين، فإنّ جهالة المنفعة ـ سواءً كانت من المبداء و المنتهى، أو من المنتهى فقط ـ توجب جهالة عوضها، أى الأُجرة أيضاً، و الجهالة توجب البطلان، فلا مجال للتمسك بإطلاق أدلة الصحة.

و قد يجاب بأنّ المانع إنما هو الجهالة المستلزمة للغرر، لا مطلق الجهالة، و لا غرر فى مثل هذه الإجارة، لتعيّن انتهاء المنفعة بالاستيفاء، فإنه كلّما يسكن يعطي بإزاء كل شهر در همًا مثلاً، و انصراف مبدئها من حين العقد، فليس هناك أى مخاطرة، لا بالنسبة إلى المؤجر، و لا المستأجر؛ لتعين العوضين بمقدار الاستيفاء قهراً، فلابدّ من القول بالصحة مطلقاً.

و فيه: أنّ هذا الجواب إنما يتم بناءً على أنّ العبرة في البطلان بالغرر، و أمّا لوقلنا بأنّ مطلق الجهالة يوجب بطلان الإجارة و إن لم يكن هناك غرر؛ للنص، فيلزم القول بالبطلان، كما يأتى.

و أمّا القائل بالتفصيل فيستند فى صحة الشهر الأوّل فى المثال إلى معلوميّة العوضين فيه، و فى بطلان الإجارة فى باقى الشهور إلى جهالة العوضين فى كلا المثالين أوأحدهما كما تقدم.

(١*) ج ٢٧ ص ٢٣٥

. . . . . .

أقول: لابدّ من بيان صور المسألة كي يمتاز الصحيح منها عن الفاسد، و لا يخفى: أنّ محل الكلام إنما هو فيما إذا كان المقصود من التعبيرين المذكورين في المتن عقد الإجارة على جميع الشهور، بحيث يكون تمليك فعلي بالنسبة إلى بقية الشهور كالشهر الأول، و أمّا الإجارة في الشهر الأول خاصة، و اشترط عليه دفع الأُجرة على نحو الغرامة لو تعدّى و تجاوز، فالظاهر أنه لا مانع منه، لأنّه يمكن دعوى الاغتفار في الشرط فيما لا يغتفر في العقد ـ كما أشار في الجواهر[١*] ـ كما لا يبعد ظهور التعبير الثاني في ذلك كما يأتي، فنقول: أمّا صور الإجارة فهي كما تلي.

(الصورة الأولى): أن تكون متعلّق الإجارة الطبيعة المحدودة من الطرفين المبداء و المنتهى، بأن يعيّن مدّة الإجارة كسنةٍ واحدةٍ ـ مثلاً ـ كلّ شهر بدرهم، و هذه لا إشكال و لا خلاف في صحتها؛ لعدم الغرر، و لا الجهل، لمعلومية العوضين من المبداء و المنتهى، فكأنه قال: آجرتك الدار سنةً واحدةً باثني عشرة دراهم.

و بتعبير آخر: تأبيد الإجارة ما دامت العين باقية، بأن يكون المراد من قوله: «آجرتك الدار كلّ شهر بدرهم» أي ما دامت الدار باقية، أو «آجرتك هذه الدابّة كل يوم بدرهم» أي مادامت حيّه، و من هنا عبّرنا بتأبيد الإجارة، أي بالنسبة إلى متعلق الإجارة، أي تمام أزمنة بقاء العين صالحةً للانتفاع بها على نحو الاستغراق في جميع الأفراد الممكنة.

(الصورة الثانية): الطبيعة السارية في جميع الأفراد الممكنة

و هذه الصورة لا غرر فيها؛ لتعيّن المدّة في الواقع و في علم اللّه تعالى و سنعلم بها بعد ذلك، الّا أنها مجهولة حال العقد، فلو قلنا بأنّ الجهالة في

(١*) الجواهر ٢٧: ٢٣٥.

.....

خصوص الإجارة حال العقد مطلقاً توجب البطلان و إن لم يكن هناك غرر كانت الإجارة باطلة؛ للنص كما استظهره(١*) سيّدنا الأستاذ (قده) من معتبرة أبى الربيع الشامى(٢*).

هذا، و لكن الظاهر أنّ الرواية المذكورة لا تشمل صورة التأبيد؛ لأنّ فرض شمولها تستلزم فرض ملكية المنفعة الأبدية للمستأجر، و لايلتزمون بها،لا من طرف المؤجر، و لا المستأجر.

(الصورة الثالثة): الطبيعة المطلقة بأن يكون المراد تمليك المنفعة الملحوظة لا بشرط من حيث المدّة طولاً و قصراً، بحيث تكون قابلة للانطباق على القليل و الكثير، أى طبيعة المنفعة القابلة للانطباق على شهر أو أكثر فى المثال، و لا زمه وحدة الأُجرة كل شهر بدرهم، لوحدة المتعلّق، من دون انحلال كما هو مفروض المسألة.

و هذه الصورة باطلة؛ للغرر فى الانطباق و الجهالة فيه، و إن كان متعلّق الإجارة الطبيعة اللّابشرط، فلاحظ.

(الصورة الرابعة): الطبيعة المهملة، بأن تكون متعلّق الإجارة طبيعة منفعة الدار على نحو الإهمال، لا مطلقة، و لا مقيّدةً، و لا ساريةً، أى من دون

(١*) مستند العروة كتاب الخمس ص ٧٣ و ٣٤

(٢*) و هى مارواه الشيخ (قده) بإسناده عن أبى الربيع الشامى، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن أرض يريد رجل أن يتقبلها، فأىّ وجوه القبالة أحلّ؟ قال: يتقبل الأرض من أربابها بشىء معلوم إلى سنين مسمّاة فيعمّر و يؤدّى الخراج...».

ـ الوسائل ج ١٣ ص ٢١٤ فى الباب ١١ من أبواب المزارعة، ح: ٥.

فإنّ قوله: (بشىء معلوم) قرينة على إرادة الإجارة من القبالة دون المزارعة؛ إذلا معلومية فيها، و إنما يكون تقبل الأرض فيها بإزاء الكسر المشاع من النماء، و قد دلت على اعتبار معلومية المدّة و معلومية الأُجرة، فدلالتها على اعتبار العلم بهما فى صحة الإجارة و اضحة، سواء كان هناك غرر بسبب الجهل أولم يكن.

.....

لحاظ شيء من ذلك فيها، فلم يلحظ القائل فى قوله: «آجرتك الدار كلّ شهر بدرهم» شيئاً من ذلك، فلا إطلاق و لا تقييد.

و هذه الصورة مع قطع النظر عن عدم إمكانها ثبوتاً من الملتفت؛ لعدم إمكان الإهمال فى عالم اللّحاظ واقعاً ممن يلتفت إلى موضوع حكمه تكليفاً أو وضعاً، لأنّه لابدّ و أن يلحظ الطبيعة إمّا مطلقةً أو مقيدةً بفرد أو ساريةً فى جميع الأفراد، الّا أن يكون غافلاً فيتصور فى حقه الإهمال، إلّا أنه لوأنشأ الإجارة مع هذه الغفلة بحيث كان متعلّق الإجارة الطبيعة المهملة المعبّر عنها باللابشرط المقسمى، فليس له أىّ تقرّر و تعيّن واقعى، فتكون الإجارة هكذا باطلةً، للغرر والجهل، بل عدم تعلّق الملكية بمثل هذه الطبيعة التى لا تحقق لها فى الخارج، لأنّ الموجود الخارجى إمّا مطلق أو مقيّد.

(الصورة الخامسة): الطبيعة المستوفاة،

بأن يكون المراد من قولك: «آجرتك الدار كل شهر بدرهم» تمليك المقدار الذى سيختاره المستأجر بعد ذلك خار جاً، فإنّه لا محالة يتعين مع فرض الإستيفاء شهراً أو شهرين أو أكثر، إلّا أنّ ذاك المقدار يكون مجهولاً حال العقد و يتبعه الأُجرة لا محالة و إن كان متعيّناً فى علم اللّه وصقع الواقع، فلا غرر من هذه الجهة.

و لا يخفى: أنّ مرجع التحديد بالاستيفاء إلى التحديد بالزمانى دون نفس الزمان؛ لأنّ المفروض تحديد المنفعة فى عقد الإجارة بمقدار السكونة المعلومة فى الواقع فى علم اللّه تعالى المجهولة عندنا، فآجره الدار كلّ شهر بدرهم ـ مثلاً ـ مادام يسكن الدار خارجا، فلا غرر واقعاً لو قصد هذا المعنى الخاص، و لكنّه مجهول حال العقد، فإن قلنا بأنّ الجهالة حال العقد توجب البطلان مطلقا و إن لم يكن هناك غرر بطلت و إن تعيّن العوضان بعد ذلك.

.....

(الصورة (لسادسة): الطبيعة بشرط الاستيفاء بأن يكون المراد إناطة الإجارة و تعليقها على السكونة الخار جيّة، أى: إذا أسكنت الدار أىّ مقدار من الشهور فقد آجرتك كلّ شهر بدرهم، بحيث تكون الإجارة معلّقة بالسكنى، و هذه حكمها البطلان؛ لأنها مضافاً إلى الجهالة حين العقد تتضمن التعليق ـأى تعليق العقد على السكنى ـو هو مجمع[١*] على بطلانه فتحصّل من جميع ما ذكرناه فى هذه الصور أنّ البطلان يستند إمّا إلى الجهالة، أوالتعليق، أوعدم التعيّن الواقعى، فاذالم تكن هناك شىء من ذلك ـكما فى الصورة الأولى ـ صحّت الإجارة، أو قلنا بأنّ مطلق الجهالة لا يوجب البطلان، بل توجبه فيمالواستلزم الغرر خاصة، فتصحّ الصور التى لا غرر فيها، و لكن قد عرفت أنّ مطلق الجهالة توجب بطلان الإجارة و إن لم تكن موجبة للغرر. و نتيجة ذلك: بطلان الإجارة فيماعدا الشهر الأول؛ للجهل بمقداره، أو التعليق، أو لعدم التعيين حتى فى الواقع كما فى صورة الإهمال على ما تقدم.

القول بالصحة فى الشهر الأول:

و أما القول بالصحة فى الشهر الأول و البطلان فى الزائد فقد اختاره فى الشرائع[٢*] حيث يقول: «و إذا قال: آجرتك كل شهر بكذا صحّ فى شهر، و له فى الزائد أُجرة المثل إن سكن». و تبعه سيّدنا الأُستاذ (قده) فى تقرير بحثه[٣*] و كذافى تعليقته الكريمة على المتن[٤*].

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٧٤.

(٢*) الشرائع ٢: ١٨١.

(٣*) مستند العروه كتاب الإجارة ص ٧٥ ـ ٧٦

(٤*) جاء فيها تعليقاً على قول الماتن: «أقوال أقواها الثانى»: «لا يبعد أن يكون أقواها الثالث و لا سيما إذا كان الإنشاء بالتعبير الثانى» يعنى قوله: «..فإن زدت فبحسابه».

. . . . . .

وجه التفصيل: إنما هو معلومية العوضين فى إجارة الشهر الأول، دون الزائد، و لو عن طريق انحلال الإجارة إلى المعلوم فى الشهر الأول و المجهول فى باقى الشهور، فضلاً عما إذا فرضنا تعدّد الإنشاء و ضمّ احدهما إلى الآخر، كما لا يبعد دعوى ظهور ذلك فى التعبير الثانى، أى قوله: «آجرتك الدار فى الشهر الأول بدرهم و إذا زدت فبحسابه».

توضيح المقال: أنّه قد يفرض الكلام فيما إذا كان المُنشاء عقداً واحداً متعلقاً بمجموع الشهرالأول و مازاد، بحيث تكون هناك إجارة واحدة شاملة لمجموع الشهور: الشهر الأول و مازاد، كما هو الظاهر من قوله «آجرتك الدار كل شهر بدرهم» و أُخرى يفرض فيما إذا تعدد الإنشاء، و كان أحد هما متصلاً بالآخر، كما إذا قال: «آجرتك الدار فى الشهر الأوّل بدرهم، و أمّا بعده فبحسابه» فيما إذا كان المراد به إنشاءين متصلين، فهنا صورتان:

أمّا الصورة الأُولى ـ و هى إنشاء إجارة واحدة واردة على مجموع الشهور ـ فمقتضى القاعدة فيها انحلال العقد إلى إجارتين، إحداهما صحيحة و الأُخرى باطلة، و لو كان الإنشاء واحداً ـ كما فى نظائره ـ كبيع ما يُملك و ما لا يُملك فى بيع واحد، كضمّ الشاة إلى الخنزير فى عقد واحد، و كضمّ ما يَملكه و ما لا يَملكه فى بيع واحد و إن ثبت الخيار للمشترى، و كضمّ طلاق زوجتين فى طلاق واحد و كانت إحداهما واجدةً للشرائط دون الأُخرى، و نحوها؛ فإنّ العقد أو الإيقاع ينحل إلى عقدين فى جميع ذلك تبعاً للواقع المنشاء.

و وحدة الإنشاء لا تمنع عن الإنحلال مع فرض تعدد المنشاء، بمعنى صدق المبيع على كل واحد من الجزءين فى بيع واحد حقيقةً و هكذا؛ لأنّ العبرة بمقام الثبوت و الواقع المستتبع لصدق العنوان، كعنوان البيع أو الإجارة أو

.....

الطلاق على كل من الجزءين. هذا فيما إذا كان الإنشاء واحداً فيكون أحد المنشاءين صحيحاً و الآخر باطلاً.

و أمّا الصورة الثانية ـ و هى صورة تعدد الإنشاء، كما هو ظاهر قوله: «آجرتك الدار فى الشهر الاول بدرهم و مازاد فبحسابه» و لو بضم أحد هما إلى الآخر ـ فبالنسبة إلى الشهر الأول تكون إجارةً لا غير، و تكون صحيحةً؛ لمعلومية العوضين فيها، و أما بالنسبة الى الزائد فيتصور فيه وجوه كالتالى:

(الأول): التمليك بالإجارة فى الشهور الزائدة:

بأن يكون المرادفيما زاد على الشهر الأول إجارةً أخرى زائداً على إجارة هذا الشهر، بحيث تكون من باب ضمّ إجارتين إحداهما بالأُخرى.

و حكم هذه الصورة: الصحة فى الشهر الأول، لتعيّن المنفعة و الأُجرة فيه ـ كما ذكرنا ـ و البطلان فيما زاد، للجهالة فيه، فيكون من قبيل ضمّ غير المملوك إلى المملوك فى بيع واحد، كضمّ الخنزير إلى الشاة فى بيع واحد؛ حيث إنّهم قالوا بصحة البيع فى الشاة و بطلانه فى الخنزير، لانحلال البيع إلى بيعين، و لو كان بإنشاء واحد، و يثبت الخيار للمشترى.

(الثانى): الاستحقاق بالإشتراط:

بأن يكون المراد فى الزائد مجرد الاشتراط فى ضمن العقد، فيكون المراد من قوله: «فان زدت فبحسابه» اشتراط ذلك على المستأجر، بمعنى أنّه لوسكن الدار زائداً على شهرواحد يدفع الأُجرة على نحو الشهر الأوّل من دون أن يكون تمليك فعلى بالنسبة الى منفعة بقية الشهور، بل اشتراط الغرامة على غرار أُجرة الشهر الأوّل من دون نقيصة، كما لا يبعد ظهور التعبير الثانى: «آجرتك شهراً بدرهم فان زدت فبحسابه» هو ذلك.

.....

و حكمها الصحة فى المشروط و الشرط و ان كان الشرط مجهولاً ـ إذلم يعلم مقدار السكونة الزائدة ـ لأنّ الظاهر أن الجهالة فى الشرط لا يستلزم فساده؛ لعدم الدليل على ذلك مالم يستلزم الغرر، كما هو كذلك فى المقام؛ لتعيّن الشرط بالاستيفاء، و مجرد الجهالة به حين العقد لا يضرّ، كما يضرّ فى أصل العقد، كما تقدم، فيجب الوفاء بهذا الشرط؛ عملاً بأدلة الشروط.

بل يمكن أن يقال: إنّ هذا الاشتراط هو المتعارف بين الناس فى أمثال هذه الإجارات، فيعقدون الإجارة لمدّة معيّنة مشروطةً بانّه إن زاد فبحسابه، و لا يبالون بمثل تلك الجهالة، لعدم استلزامها أىّ غرر و خطر، فتكون الصحة مطابقةً للقاعدة، هذا على القاعدة.

مضافاً إلى إمكان استفادة ذلك من صحيحة أبى حمزة، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «سألته عن الرجل يكترى الدّابة فيقول: أكتريتها منك إلى مكان كذاوكذا، فان جاوزته فلك كذا و كذا زيادة، و يسمّى ذلك، قال: لا بأس به كلّه»(١*).

لظهور قول السائل «فإن جاوزته فلك كذا و كذا و يسمّى ذلك» فى الاشتراط فى ضمن عقد الإجارة.

و عليه لا مجال لتوهم فساد الشرط؛ للجهالة فيه، و أنّ الشرط الفاسد يكون مفسداً للعقد.

أمّا أوّلاً: فلأنّ الشرط المجهول لا يكو ن فاسداً فيما إذا لم يستلزم غرراً ـ كما هو المفروض فى المقام ـ لعدم الدليل، بل دلت الصحيحة المذكورة على الصحه، هذا مضافا الى ان فساد الشرط لا يوجب فساد العقد لعدم الموجب لذلك كما هو المحرّر فى محلّه.

(١*) الوسائل ١٣: ٢٤٩ باب ٨ من أبواب أحكام الإجارة ح ١.

و أمّا إذا كان بعنوان الجُعالة فلا مانع منه؛ لأنّه يغتفر فيها مثل هذه الجهالة(١).

(الثالث): المواعدة و المراضاة:

بأن يكون المراد من قوله: «و مازاد فبحسابه» مجرّد مواعدة و مراضاة من دون أن تكون إجارة أو اشتراط، كما كان فى الوجه الأول و الثانى، فليس هناك تمليك بالإجارة و لا استحقاق بالاشتراط، بل صِرف مواعدة و مراضاة، لا أكثر، فلا مجال حينئذ للقول بجهالة الإجارة أوالشرط؛ إذ لا إجارة و لا اشتراط، بل مواعدة، و مراضاة، و هذا لا إشكال فيه؛ لصحة الإجارة فى الشهرالاول، و صحة المراضاة من الطرفين فيما زاد، إذ لا إشكال فيها أيضاً، و قد تحمل[١*] صحيحة أبى حمزة المتقدمة على هذا الوجه، و هو غير بعيد، فلاحظ.

فتحصّل من جميع ماذكرناه: أنّ محل الكلام بين الأعلام فى الفرع الذى عنونه المحقّق فى الشرائع بقوله «و إذا قال: آجرتك كل شهر بكذا صحّ فى شهر، وله فى الزائد أُجرة المثل إن سكن» هو خصوص صورة الإجارة، و أمّا إذاكان على نحو الاشتراط أو المواعدة و المراضاة فلا ينبغى الاستشكال فى الصحة كما عرفت.

تصحيح المعاملة عن طريق الجُعالة:

(١) حاول المصنّف (قده) بعدإبطال الإجارة فى محل الكلام تصحيح إسكان الدار عن طريق الجعالة، أو الإباحة المعوّضة، تبعاً لما فى الجواهر[٢*]، حيث يقول (قده) «هذا كله فيما ذكره (اى صاحب الشرائع)

(١*) كتاب الإجارة للمحقق الإصفهانى (قده) ص ٨٠.

(٢*) الجواهر ٢٧: ٢٣٥ ـ ٢٣٦.

.....

من فرض الإجارة، أما لو فرض بوجه يكون كالجعالة بان يقول الساكن ـ مثلا ـ جعلت لك على كل شهر أسكنه درهماً لم يبعد الصحة، لعدم اعتبار العلم فيها ازيدمن ذلك كما انه لم يبعد الصحة لو جعل من قبيل الإباحة بـا عواض معلومة، تلزم بالتلف، كما فى نظائر ذلك من الأعيان و المنافع و اللّه اعلم» انتهى ما فى الجواهر (١*)

و قد وقع الكلام فى تطبيق الجُعالة على المقام ـ اى جواز سكنى الدار بعوض غير معيّن ـ كما يظهر من التعاليق الواردة على المتن و انكرها بعضهم منهم المحقق النائينى (قده) فى تعليقته على المتن،، فانه يقول: «حيث لاخفاء فى تقوّم الجعالة بان يكون تعيين الجُعل و الإلتزام به ممن يبذله، دون الطرف الآخر، و ان يكون بازاء عمل محترم دون منافع الأموال فكون المعاملة المذكورة أجنبيّة عنها ظاهر»(٢*) و محصل ما افاده (قده) هو انه يعتبر فى

(١*) ج ٢٧ ص ٢٣٥ ـ ٢٣٦ لا يخفى ان الجُعالة: هى الإلتزام بعوض معلوم (و لو فى الجملة) على عمل كذلك محلل مقصود، و يقال للملتزم: الجاعل، و لمن يعمل ذلك العمل: العامل و للعوض الجُعل و الجعيلة، و هى من الإيقاعات و يفتقر الى الإيجاب، و هو كل لفظ دل على ذلك، و هو اما عام، كما اذا قال: «من رّد دابتى او خاط ثوبى اوبنى حائطى ـ مثلا ـ فله كذا» و إما خاص كما اذا قال لشخص معيّن «ان رددت دابتى ـ مثلا ـ فلك كذا» و لا يفتقر الى القبول حتى فى الخاص،

و بين الإجارة على عمل و الجعالة فروق: منها أن المستأجر فى الإجارة يملك العمل على الأجير، و هو يملك الأجرة على المستأجر بنفس العقد، بخلاف الجعالة اذليس أثرها الاستحقاق العامل الجعل المقرر على الجاعل بعد العمل و منها: ان الإجارة من العقود و هى من الايقاعات على الأقوى

و منها: لزوم تعيين المدّة و الاجرة فى الإجارة دون الجعاله فانه يصح ان يقول من رّد دابتى فله نصفها من دون تعيين المدّة و لا قيمة الدابّة و ان لم يعّين المسافة و لا شخص الدابّة مع شدّة اختلاف الدّواب فى الظفر بها من حيث السهولة و الصعوبة و هكذايصح مع التردد، كما اذا قال من رّد فرسى أوحمارى فله كذا الى غيرْ ذلك من موارد الجهالة فى الجعالة فانه يغتفر فيها مالم يغتفر فى الإجارة، هذه نبذة من الفروق ـ راجع كتاب الجعالة

(٢*) مجمع تعليقات عدّة من الفقهاء ـ ج ٥ ص ١٨ مؤسسة النشر الإسلامى لجامعة المدرسين: قم ـ و

. . . . . .

الجعالة أمران (الأول) ان يكون البذل من طرف الجاعل، دون الطرف الآخر، و هو العامل، و هناليس كذلك، لان الجاعل وهو المالك لم يبذل شيئاً، بل البذل يتحقق من الطرف الآخر و هو الساكن، فانه يدفع الأجرة (الثانى): انه لا بد فى الجعالة ان يكون البذل بازاء عمل محترم دون منافع الأموال كما فى قولك «من رّد ضالتى فله درهم» فان الدرهم يكون بازاء عمل، و هو رّد الضالة، بخلاف المقام فان الدرهم يكون بازاء منفعة الدار، و هى ليست من الأعمال بل تكون من الأموال

أقول: لا بأس بتوضيح الحال فى المقام ان الجعاله فى مورد البحث ـ و هو تمليك منفعة الدار من قبل المالك الى الساكن بازاء مال معين ـ قد تفرض من قبل الساكن فى الدار و أخرى من طرف المالك فهنا فرضان

الجعالة من طرف الساكن فى الدار

أما الفرض الأول ـ و هو فرض الجعالة من طرف الساكن فى الدار و هو فرض صاحب الجواهر (قده)[1*] فانه صّرح «بان يقول الساكن ـ مثلا ـ جعلت لك على كل شهر أسكنه درهما»

و قد يشكل بعدم انطباق الجعالة على ذلك، لأنه يعتبر فيها تغاير العامل عن الجاعل، اى لا بد فيها ان يكون الجاعل غير العامل و هناليس كذلك، لأن الباذل هو نفس العامل، فان الساكن قد جعل على نفسه شيئا للمالك بازاء السكنى التى هى عمل يصدرمنه أيضا فيكون الجاعل هو العامل فى

ممن نفى صحة الجعالة فى المقام السيد البروجردى (قده) حيث يقول فى تعليقته الكريمة «لا معنى للجعالة هنا، فان الجعالة هى جعل شئ على نفسه لمن يعمل عملا له و ههنا جعل شئ لنفسه على من يستوفى منفعة ملكه» ـ المصدر ج ٥ ص ١٨ ـ

(١*) ج ٢٧ ص ٢٣٥ ـ ٢٣٦

.....

حين يعتبر فى الجعالة ان يكون الجاعل غير العامل

و قد حاول سيدنا الأستاذ (قده)[١*] تصوير عمل للمالك، فى المقام و هو الإذن، اذهو عمل محترم صادر منه، فيكون الجُعل من طرف الساكن بازاء عمل يصدر من المالك، و هو الاسكان، اى الاذن بالسكنى فى مقابل مايبذله الساكن فى الدار، فكانه قال الساكن للمالك «لو اذنت لى بالسكنى فى دارك فلك درهم لكل شهر» فيتغاير الجاعل و العامل تغاير الساكن و المالك

و لا يخفى: ان هذه المحاولة لا تنطبق على مقالة صاحب الجواهر فانه يتصور الجعالة من طرف الساكن هكذا «بان يقول الساكن فى الدار للمالك جعلت لك على كل شهر أسكنه درهماً» فانه قد فرض العمل من نفس الساكن أيضا و هو سكناه فى الدار لا اسكان المالك له فيها، فالعمل عمل الساكن و الجعل منه أيضا فيتحد العامل و الجاعل لا محالة،

و كيف كان فطريق التصوير مفتوح اذ يمكن تصوير الجعالة من طرف الساكن على عمل المالك و هو اسكانه له فى الدار دون سكنى الساكن فيها

نعم هنا منا قشة للمحقق الإصفهانى (قده)[٢*] و هى ان الإسكان لا مالية له، بل متعلق بماله المالية، و هى سكنى الدار فان المال يبذل بازائها دون الإسكان و قد استغرب سيدنا الاستاذ (قده)[٣*] هذه المناقشة من مثله قائلا: انه لا ينبغى الإشكال فى ان اذن مالك الدار بالسكنى عمل محترم يبذل بازائه المال فلا مجال للمناقشة فى الإسكان بانه لامالية له بل هو مال

(١*) مستند العروة كتاب الاجاره ص ٧٨ و قد حُكى ايضا عن المحقق الرشتى فى كتاب الاجاره ص ١٠٧ فى ذيل الشرط الثانى من شرائط الإجارة ـ بنقل عن كتاب الإجارة للمحقق الاصفهانى (قده) ص ٧٩

(٢*) كتاب الإجارة ص ٧٩

(٣*) مستندالعروة كتاب الاجاره ص ٧٨

. . . . . .

و يترتب عليه جواز السكنى، فلا حظ.

الجُعالة من طرف المالك

و أما الفرض الثانى و هو فرض الجُعالة من طرف المالك ـ كما لعّله ظاهر المتن ـ و ذلك بأن يقول المالك ـ مثلا ـ إن أعطيتنى لكل شهر در هما فلك منفعة الدار كذلك» فيكون العامل الساكن فى الدار، و عمله اعطاء الدرهم للمالك، و الجاعل هو المالك و جُعله هو منفعة الدار، فيختلف الجاعل عن العامل اختلاف المالك و الساكن، فان المالك يبذل منفعة داره بازاء عمل الساكن، و هو اعطاء الدرهم له، و هو عمل محترم يبذل بازائه المال، فالجُعل فى هذه الفرضية انما هو منفعة الدار من قبل المالك بازاء عمل الساكن، و هو اعطاء الدرهم

و مما ذكرنا يندفع اعتراض المحقق النائينى (قده) فى تعليقته المتقدمة على المتن و كل من حذى حذوه من عدم امكان تصور الجعاله من قبل المالك بدعوى انه جعل البدل لنفسه، لا على نفسه،

وجه الاندفاع هو ان المبذول من قبل المالك منفعة الدار لمن أعطاه درهما لكل شهر فالبذل على نفسه للعامل، و هو الساكن فى الدار، و عمله اعطاء الدرهم للمالك، لا لنفسه فيجعل المالك على نفسه منفعة الدار لمن اعطاه الدراهم فالذى يلتزم به الجاعل ـ و هو المالك ـ تسليم المنفعة، و العمل الصادر من العامل ـ و هو الساكن فى الدار ـ هو دفع الدرهم و لاريب انه عمل محترم يبذل بازائه المال و لو كان من قبيل منفعة الدار، اذلا اشكال فى جواز جعل البذل مطلق الأموال سواء آكانت من قبيل الاعيان اوالمنافع اذتصح الجعالة بان يقول «من رد ضالتى فله سكنى دارى شهراً» ـ مثلا ـ و بالجملة: لا مانع من تصوير الجعالة من طرف المالك أيضاعلى الوجه

و كذا اذا كان بعنوان الإباحة بالعوض (١)

المذكور، و لا مجال حينئذ للإشكال فى دلالة التعبيرات على ذلك، لان الكلام فى مقام الثبوت و تصوير الجعاله فى المعاملة المفروضة و هى «تمليك المنفعة لكل شهر بدرهم» و أما دلالة الالفاظ على ذلك فالامر فيها سهل

فلنعبّرعما نريد بما يدل عليه صريحا او بالقرينة فتحصل الى هنا: انه لا مانع من تصوير الجعالة لتصحيح المعاملة فى مفروض المقام اعنى «تمليك منفعة الدار كل شهر بدرهم» من طرف المالك و الساكن أمامن طرف الساكن فبأن يقول للمالك ـ مثلا ـ «لو اذنت لى بسكنى دارك فاعطيك درهما لكل شهر» فيكون الجاعل هو الساكن، و الجُعل كل شهر بدرهم و العامل هو المالك و عمله اذنه فى السكنى اى اسكانه للساكن، و أما من طرف المالك فبأن يقول «ان اعطيتنى لكل شهردرهما فلك منفعة دارى» فالجاعل هو المالك و الجُعل منفعة الدار، و العامل هو الساكن و عمله اعطاء الدرهم للمالك، و من هنا جاء فى تعليقة سيدنا الاستاذ (قده) فى تصوير الجعالة من طرف المالك هكذا «بان يجعل منفعة الدار لمن اعطاه درهما مثلا»

تصحيح المعاملة بالإباحة المعوضة

(١) قد تقدم[١*] ان صاحب الجواهر (قده) حاول تصحيح المعاملة عن طريق الجعالة او الإباحة المعوضة، و قد تقدم الكلام فى الجعالة و أما الإباحة المعوضة فتصويرها فى المقام بان يقال ان المالك كما تسوغ له الإباحة المجانية بالتصرف فى داره كذلك يجوزله ـ بمقتضى عموم دليل السلطنة ـ تخصيص الإباحة بمن يبذل له عوضا معيّناً، فيبيح السكنى فى داره لخصوص من يعطيه عن كل شهر درهما ـ مثلا ـ

(١*) ص ١٢١

. . . . . .

مناقشة المحقق النائينى(قده)

و قد نا قش فى ذلك المحقق النائينى فى تعليقته الكريمة[١*] قائلا «ان عوضية المسمى تتوقف على عقد معاوضة صحيحة، و الاكان ماأباحه المالك بعوضه مضمونا بالمثل او القيمة دون المسمى»

و محصّله: انه ما لم يفرض وقوع عقد صحيح لا يتعين فى العوضّية بل يكون ما أباحه مضمونا بالمثل اوالقيمة فيضمن الساكن فى المقام اجرة المثل، لا ما عيّنه المالك من المسمى، اذلا عقدعليه

و تندفع بانه لا حاجة الى عقد آخر، لأن الإباحة المعوضة تكون معاملة خاصّة فى قبال سائر المعاوضات و تكون كالهبة المعوضة و القرض تشملها ادلة الوفاء بالعقود، و مقتضاها ملكية المسمى، فلو استوفى المباح له المنفعة فعليه ان يعّوض المالك بالمسمى، اذ لا إباحة بدونه، نعم لا عوض عليه قبل الإستيفاء لانه مجرد إباحة بعوض، لا تمليك بعوض، كما انه لا يجب على المالك الاستمرار على الإباحة لعدم ملزم له بذلك، نعم: لو استوفى المباح له المنفعة لزمه المسمى ـكما ذكرنا ـو بذلك يفترق الإباحة المعوّضة عن الهبة المعّوضة بان الإباحة مجرد حكم تكليفى و أما الهبة فحكم وضعى و هو ملكية العوضين لكل من الطرفين

و قد ينا قش ايضا بانه لا يصح الإباحة بالكلى، اذلا تتعلق الابالعين الخار جية، كإباحة ماء للشرب، و خبز للأكل، و نحوذلك

و تندفع بان الممنوع تعلق الإباحة بالكلى فى الذمة دون المتعلق بعين خارجّية كمنفعة الدار، و يكون المقام نظير إباحة الحمامى صرف الماء بالمقدار المتعارف لكل من دخله و بذل المبلغ المعّين بحيث تكون الإباحة

(١*) مجمع التعاليق ج ٥ ص ١٢٨ .

(مسألة ١١): اذا قال إن خطت هذا الثوب فارسيا ـ اى بدرز ـ فلك درهم، و ان خطته روميا ـ اى بدرزين ـ فلك درهمان فان كان بعنوان الإجارة بطل (١) لما مرمن الجهالة

معّوضة به بحيث لواعطى الداخل هذا المبلغ المعّين كشف عن الاذن من الأول، و الا فلا اذن له فى ذلك، و يكون عاصياً مرتكبا للحرام، و ضامناً لاجرة المثل

و مثله أيضا إباحة الماء فى المسجد لمن يصلى فيه، وإباحة سكنى غرف المدارس لمن يدرس فيها، و هكذا، هذاكله من طرف ما لك الدارو هكذا الكلام من طرف الساكن فى الدار، فان له ان يبيح المال الذى يدفعه الى المالك بشرط ملكية المنفعة له، و هذا ايضا لا مانع منه لأنه اباحة معوضة أيضا الا، انه خارج عن مفروض كلامهم لأنه فى إباحة المالك دار ه للساكن فيها بعوض معلوم

الإجارة المرددة بين عملين

(١) من فروع اشتراط معلومّية العوضين هو البحث عن الإجارة المرددّة بين عملين كالمثال المذكور فى المتن و الجواهر (١*)

و فيه قولان (احدهما) البطلان كما هو خيرة المصنف (قده) تبعا للجواهر (٢*) و هو المحكى (٣*) عن جماعة منهم ابن ادريس، و جامع المقاصد و المسالك و غير هم للجهالة و قد يلوح الاجماع من شرح الإرشاد

(١*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٣٦

(٢*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٣٦

(٣*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٣٦

. . . . . .

للفخر كما حكى[١*]

(الثانى) القول بالصحة، كما عن المبسوط و الخلاف و جملة من كتب العلامة و عن اللمعه و فى الشرائع[٢*] و لا يخفى: ان الإجارة المردده بين عملين يكون نظير بيع احد الكتابين بنحو الجزئى المردد، و الوصّية باحد الشيئين، اولأحد الشخصين، أو طلاق احدى الزوجتين، أوعتق أحد العبدين، و نحوذلك من العقود و الإيقاعات الواردة على المردّدين،

و كيف كان فقد إستدل القائلون بالصحة بعمومات أدلة الوفاء بالعقود

و أورد عليهم بان دليل اشتراط العلم بالمنفعة، و دليل النهى عن الغرر يمنع عن التمسك باطلاق أدلة الصحة

و يندفع بان اشتراط العلم إما لأجل ان الجهل بنفسه مانع عن صحة المعاملة اولاجل استلزامه الغرر أما ما نعية الجهل فعمدة دليله الاجماع و لم يثبت شموله للمقام مما هو متردد بين أمرين معينين مضافا الى مخالفة جمع من الأعلام ـ كما اشرنا ـ فاصل الاجماع غير معلوم

و أما صحيحة أبى الربيع الشامى[٣*] فلم يثبت شموله للمقام أيضا لورودها فى التحديد الزمانى مضافا الى معلومية العوضين هنا و لو فى الجملة و يمكن الإلتزام بكفاية المعلومية و لو بهذا المقدار فى باب الإجاره فى مقابل الجهل المطلق فان كلا من الفعلين معلوم و اجر ته معلومة و الواقع لا يخلو عنهما، فيكون من قبيل الواجب التخييرى

و أما الغرر فمعلوم الإنتفاء لعدم خطر فى البين لتعيين العوضين، و لو بعد

(١*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٦٦ و ٦٨ ط دارالتراث

(٢*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٣٦

(٣*) تقدمت فى ص ٥٤

.....

الإتيان بالعمل

و التحقيق هو القول بالبطلان لا لما ذكر من الجهل بالعوضين اوالغرر، بل لاستحالة تعلق الملكية التى هى من الأحكام الوضعية باحد الأمرين المرددين، بيان ذلك: ان الفرد المردد لا واقعية له خارجا حتى يمكن تعلق الملكية به، لان ما فى الخارج كلها متعيّنات ماهيةً و وجوداً و تشخصاً، و لا يعقل تحقق أمر مردد بين أمرين أوأكثر فى الخارج، بما هو مردد و ليس له موطن الاالذهن، و لا اثر لا عتبار الملكية للموجودات الذهنية التى لا يمكن تحققها فى الخارج و ليس الفرد المردد من الكلى فى المعين كى يصح تعلق الملكية به و الالزم تعلق الاجاره فى المثال بطبيعى الخياطة سواء الرومى او الفارسيى و هو خلاف الفرض

و بعبارة اخرى: ان كل ماهيّة تعلّقية حقيقية كانت كالأعراض التسعة اواعتبارية كالملكية يستحيل تحققها فى الخارج او فى أفق الاعتبار الامع وجود طرف مقوم لها و مشخص لو جودها، لان حقيقتها حقيقة تعلّقيّة تحتاج الى طرف تتعلق به و الجزئى المردد بما هو مردد لا يصلح لتعلق الملكية ـ التى هى حقيقة تعلّقيّة ـ به، اذلا وجود له خارجا و المفهوم الذهنى لا يُملك و هذا هو الوجه فى عدم المعقولية ـ كما أفاد المحقق الإصفهانى (قده)[١*] ـ لا أن العرض يحتاج الى موضوع معّين خارجاً حتى يرد عليه ان الملكية الشرعّية أمراعتبارى لا متأصّل، لان الملكية و ان كانت امراً اعتباريا الا أنها حقيقة تعلّقيّة تحتاج الى متعلق معين و لا فرق بينها و بين الأعراض المتأصّلة من هذه الجهة

فان قلت: انه يمكن افتراض التعيين بما يختاره الأجير عند العمل ـ كما اذا

(١*) كتاب الإجارة ص ٧٧ و ٨١

.....

خاط الثوب فى المثال بدرز و احد ـ و يستكشف بذلك انها المملوكة للمستأجر، و يستحق عليها الأجرة، و كانت معلومة عند اللّه و فى صقع الواقع، و ان كانت مجهولة للمتعاقدين

قلت: أولا: ان هذا خلاف مفروض البحث، لان المفروض تعلق الإجارة بالفرد المردد لا المعيّن عند اللّه، أى ما يأتى به الأجير بعد ذلك

و ثانياً: انه يكفى فى البطلان الجهالة حال العقد كما هو المستفاد من صحيحة أبى الربيع الشامى على الأصح كما تقدم(١*)

و ثالثاً: ان تصحيح العقد بذلك يستلزم تعليقه على الإتيان بالعمل المستأجر عليه و لا اشكال فى بطلان مثل هذا العقد حينئذ، و عدم وجود ملزم للوفاء به، لتوقفه على صحته و المفروض توقف صحته على الوفاء به، و هذا من الدور الواضح

و رابعاً: ان مقتضى التعليق هو انه لو ترك الأجير خياطة الثوب رأساً و لم يأت بشئ من الفردين المرددين لم يكن للمستأجر مطالبته بشئ من الفردين المترددين، لعدم تحقق شرط الإجارة، و الحال ان له ذلك عرفا لو صحت الإجارة لأنها الدّاعية الى العمل. لا ان العمل يكون شرطا للدعوة

بقى أمران

(الأول) إنحلال العقد الى إجارتين

كان محل الكلام حتى الآن فى عقد إجارة و احدة على عمل مردّد و أما لو فرضنا انحلال هذا العقد الى عقدين كل منها على عمل خاص، فيستأجر الخيّاط لخياطة هذا الثوب خياطة فارسّية بدرهم، و فى نفس الوقت يستأجره لخياطة روميّة بدرهمين بعقد واحد ينحل اليهما، اوبضم احدهما

(١*) ص ٥٤

.....

الى الآخر فهل يمكن تصحيح هذه الإجارة باعتبار تعيين كل منهما من حيث العمل المستأجر عليه أولا و الصحيح هو البطلان ايضالا للجهالة و لا لإستحالة الملكية المرددّة لان المفروض تعيّن العوضين فى كل منها بل لعدم قدرة الأجير على الجمع بين هذين العملين المتضادين فى مورد واحد، و لا مجال لترجيح أحد هما على الأخر، لانه بلا مرجح، لأن المفروض و قوعهما بعقد واحد، نعم لو تقدم أحدهما على الآخر كان اللاّحق باطلا، اذيكون المقام نظير ما اذا وقع البيع من الوكيل و الموكّل على شئ واحد فانه يبطل كلا العقدين لو و قعا فى زمان واحد، لعدم الترجيح، و يبطل الثانى لو تقدم أحدهما لأرجحّية المتقدم زماناً، و المقام يكون من قبيل التقارن، لفرض انحلال عقد واحدإلى عقد ين من دون تقدم أحدهما على الآخر زمانا

و من هنا جاء فى تعليقة سيدنا الاستاذ (قده) على قول المصنف (قده) «من الجهالة»: (اذاكانت الإجارة واحدة و كان متعلقها مرددابين أمرين فالبطلان من جهة ابهام المتعلق و عدم تعّينه حتى فى الواقع، و اما اذا كانت متعددة و كان متعلق كل منها معلوما فلا جهالة، ولكنها مع ذلك باطلة لإستحالة صحتهما معا، و ترجيح احداهما على الأخرى بلامرجح)

فتحصل: ان الإجارة على عمل مردد تكون باطلة سواء كانت اجارة واحدة اوانحلت الى اجارتين أما الاولى فلاستحالة تعلق الملكية بالعمل المردد و أما الثانية فلاستحالة صحتهما معالا تحادالمورد و صحة احدا هما دون الاخرى ترجيح بلا مرجح

(الأمر الثانى) إرجاع العقد الى اجارة و شرط

ان التردد قد يكون بين فردين متباينين كما اذااستأجره لأحدالعملين إما بناء الحائط بدرهم، أوخياطة الثوب بدرهمين ـ مثلا ـ أوقال اذاخطت هذا

و ان كان بعنوان الجعالة ـ كما هو ظاهر العبارة ـ صح (١)

جبة فلك درهمان و ان خطته قباءاً فدرهم واحد، و اخرى تكون النسبة بينهما نسبة الأقل و الأكثر، كالمثال المذكور فى المتن و هو الخياطة بدرز أودرزين فيمكن تصحيحها ـ كما أفيد[1*] ـ بتصحيح الإجارة فى الأقل اى الدرز الواحد متعيّنا لتقوم طبيعى الخياطة بدرز واحد و اشتراط الزيادة فى الأجرة بزيادة الدرهم الثانى، و يكون المقام نظير ما اذا آجره لكنس هذه الغرفة ـ مثلا ـ بدرهم فان زاد و كنس الأخرى أيضا فله درهمان، فانه يرجع الى الإشتراط فى الإجارة، اى اشتراط الزياده فى الأجرة باتيان عمل زائد فتصح، اذلا مانع من التعليق فى الشروط

و لا يخفى: ان هذا يرجع الى المناقشة فى مثال المتن، و إلا فاصل المسألة قد عرفت ان الأظهر فيها القول بالبطلان لاستحالة تعلق الملكية بالأمر المردد، و لا تردد فى الأقل و الأكثر لان الاكثر شرط على الفرض و من هنا يقول سيدنا الاستاذ (قده) فى تعليقته الكريمة على قول المصنف (قده) «بطل»: (هذا فى المتباينين، و أما فى الأقل و الأكثر ـ كما هو مفروض المثال ـ فيمكن تصحيح الإجارة بالإضافة الى الأقل و يشترط الزيادة بالنسبة الى الأكثر)

الجعالة على العمل المردد

(١) كما فى الجواهر[2*] قال: لإطلاق أدلتها المقتضى لإغتفار مثل هذه الجهالة و الإبهام فيها، خلافاللفاضل فى المختلف، فابطلها لتطرق الجهالة فى الجُعل، فيجب أجرة المثل، و فيه منع...»

أقول: مقتضى اطلاق أدلة الجعالة هو الصحة من دون فرق بين أن يكون

(١*) مستند العروة كتاب الاجاره ص ٨٤ و كتاب الاجاره للمحقق الاصفهانى (قده) ص ٨١

(٢*) ج ٢٧ ص ٢٣٦

و كذا الحال(١) اذا قال ان عملت العمل الفلانى فى هذا اليوم فلك درهمان و ان عملته فى الغد فلك درهم

ذلك منحلا إلى جعلين فى مقابل عملين أو كان جعلا واحدا مرددا بين عملين فى مقابل جُعلين كذلك، فان العامل بإتيانه العمل خارجا يستحق الجُعل المعيّن فى مقابل ذلك العمل الخاص، و يكفى فى صحة الجعالة ان يكون الاجر و الجعل للعامل و ان يكون العمل ما لا و لا تضرها الجهالة المطروحة

ثم ان الظاهر صحة إلاجارة فى المثال المذكور فى المتن ايضا لماذكرنا من ان ظاهره الإجارة المشروطة لا المرددة بين عملين لتردد هما بين الأقل و الأكثر، لا المتباينين، و كيف كان فاذا قصد الجُعالة صح لإطلاق إدلتها بالنسبة الى صورة الجهل بالجُعل المردد بين شيئين فى مقابل عمل مردد بين عملين الان محل الكلام فى المتون الفقهيه هى الإجارة المردّدة كما فى متن الشرائع و غيره، فراجع

الإجارة لعمل فى زمان مردّ

(١) لاشتراك المثالين فى الإبهام المزبور، اذلا فرق بين ان يكون الجهل بالمنفعة الموجب للجهل بالأجرة من ناحية التردد. فى نوعيّة أصل العمل كالخياطة بدرز و احد، أو بدرزين كل منها بأجرة، و بين الجهل بزمان عمل واحد فى هذااليوم أوالغد، فان دعوى المعلومية فى الجملة فى كل منها على حد سواء فلوقلنا بكفايتها فى الصحة فلا بد و ان نقول بها فى كلا الموردين، كما ان مبنى القول بالفساد فيها ـ و هو الجهل بل عدم معقولية تعلق الملكية بالأمز المردد بين أمرين ـ جار فى كليهما أيضا نعم فى الشرائع الجزم بالصحة فى الاول (اى العملين باجرتين) و تردد فى الثانى (اى العمل الواحد فى

. . . . . .

زمانين)[١*] و ان استظهر الجواز فى الثانى أيضا، و لم يتضح الفرق لا شتراك المثالين فى وجه الصحة و الفساد إجارة ـكما هو مفروض كلام الفقهاء ـو التصحيح على نحو الجعالة أيضامشترك بينهما نعم: قد تصدى المحقق الإصفهانى[٢*] لبيان الفرق و هو تو هم تحقق الربا فى الثانى دون الاول حيث يقول: «و لعل وجه الفرق فى نظره ـاى صاحب الشرائع ـ(قدس) ان المثال الثانى يكون كمسألة البيع بثمنين حالّا و مؤجّلا، المعروف فيها الفساد فكذا هنا، لأنه من الإجارة باجرتين حالّا و مؤجّلا، و هو وجه التردد غير الجارى فى مسألة الخياطة بدرز او در زين و وجه استظهاره الجواز ان اخراج البيع بثمنين عن الترديد و الجهالة لا يكون إلا بالبيع بالأقل و شرط الزيادة فى قبال الأجل، و هو من الربا عند هم، دون ما نحن فيه، فان اخراجه عن الجهالةو الترديد بالإجارة بدرهم موسّعاً، و شرط الزيادة فى قبال التعجيل باتيانه فى هذا اليوم، و هو مغاير لتلك المسألة التى لا تصلح الابفرض الربا و اللّه اعلم»

أقول: حاولنا تصحيح الإجارة فى المثال الأول أعنى الإجارة بدرز اودرزين بفرض الإجارة على درز واحد، و اشتراط الزيادة باضافة الدرز الثانى، فتنحل الى اجارة و شرط، لا إجارتين، و لا إجارة و احده على عمل مردّد، و يمكن ذلك فى المثال الثانى أيضا، بان تكون الإجارة على طبيعى العمّل فى زمان موسّع بين اليوم و الغد، و تكون أجرته درهما واحدا، و

(١*) قال فى الشرائع «تفريعان (الاول) لو قال: ان خطته فارسّيا فلك درهم و ان خطته روميّاً فلك درهمان صح (الثانى) لو قال ان عملت هذا العمل فى اليوم فلك درهمان و فى غد درهم فيه تردد أظهره الجواز» ـالجواهر ج ٢٧ ص ٢٣٦ـ

(٢*) كتاب الإجارة ص ٨٢

و القول بالصحة (١) إجارة فى الفرضين ضعيف (٢)

أما التعجيل فى هذا اليوم يكون على نحو الإشتراط بدرهم زائد، و لعل الارجاع الى الإجارة و الشرط فى القول بالصحة فى الثانى يكون اخفى من الاول و كان هذا و جه التردد فى الثانى دون الاول

(١) كما عن المبسوط و الخلاف و جملة من كتب العلّامة، و اللمعة و فى الشرائع[١*] كما تقدم

(٢) للجهالة، بل لاستحالة تعلق الملكّية بالعمل المردد، كما عرفت، ثم انه قد يستدل[٢*] للقول بالصحة فى المثال و هو الإجارة فى زمانين بآية إجارة شعيب عليه السلام لموسى عليه السلام الى أجلين ثمانية اوعشر سنين و هى قول شعيب له عليه السلام «قال انى اريد ان انكحك احدى ابنتى هاتين على ان تأجرنى ثمانى حجج فان اتممت عشرا فمن عندك و ما اريد ان اشق عليك ستجدنى ان شاء اللّه من الصالحين قال ذلك بينى و بينك أيّما الأجلين قضيتُ فلا عدوان علىّ و اللّه على ما نقول وكيل»[٣*]

بدعوى دلالتها على صحة الإجارة الى أجلين أحدهما أطول من الآخر ثمانية سنين او عشر سنين، و فى الخبر ان موسى عليه السلام قضى الأكثر اى عشر سنين

و تندفع بانها ظاهره فى كون الزائد على الثمانية ـ و هو السنتان ـ كان على وجه الاحسان من موسى عليه السلام لا الإجارة و يشهد بذلك قول شعيب له فى الآية الأولى «فان اتممت عشرافمن عندك» اى يكون الإتمام احساناً من

(١*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٣٦ و المستمسك ج ١٢ ص ١٩

(٢*) مفتاح الكرامه ج ١٠ ص ٦٧ كتاب الإجارة و فى الجواهر ج ٢٧ ص ٢٣٦

(٣*) القصص ٢٨ ـ ٢٧

و اضعف منه القول بالفرق بينهما بالصحة فى الثانى دون الأول

عندك و الا فالإجارة على ثمانية سنين، و أما جواب موسى عليه السلام عند قبوله ذلك «أيما الاجلين قضيتُ فلاعدو ان عَلَى» لا دلالة له على ان الأجلين كلاهما أجل الإجارة، بل يمكن ان يكون أحدهما الأجل الإجارى و هو ثمانى سنين و الآخر الأجل الإحسانى و هو العشر، و يدل على ذلك قول شعيب «فمن عندك» فانه قرينة على ان الزائد كان فضلا من موسى، كما أشرنا، و الحاصل: ان مفاد الآية الكريمة انما هو ايجار على أقل الزمانين و وعد باكثرهما، لا أنه إيجار واحد متردد بين أجلين أحدهما أكثر من الآخر (واللّه العالم)

القول بالتفصيل

(١) لم يتضح نسبة هذا القول الى أحد، كما أفيد[١*] لأن المثالين من باب واحد من حيث الدليل صحة و فساداً، و لعله من سهو القلم، لان الأمر بالعكس فان صاحب الشرائع (قده) و بعض آخر من الأعلام كالشيخ فى المبسوط و العلامة فى التحرير، و كذا صاحبا الكفاية و جامع المقاصد تردّد و فى الثانى و جزموا بالصحة فى الأول، و ان استظهر بعضهم[٢*] الجواز فى الثانى أيضا كما حكى[٣*]

و كيف كان فمن تأمل فى الصحة إنما تأمل فى الثانى، دون الأول و لعّل وجه التأمل خفاء إرجاع المثال الثانى الى إجارة و شرط، بخلاف الأول، كما

(١*) مستند العروة كتاب الإجاره ص ٨٥ و المستمسك ج ١٢ ص ٢٠

(٢*) كصاحب الشرائع ـ الجواهر ج ٢٧ ص ٢٣٦

(٣*) حكى عن جامع المقاصد أيضا ـ المستمسك ج ١٢ ص ٢٠ ـ

.....

ذكرنا[١*] فان الأول من قبيل الأقل و الأكثر و يكون الأقل جزء من الأكثر خارجا بوجود مستقل كالخياطة بدرزواحد، و هى جزء من الخياطة بدرزين فيمكن ارجاع ذلك الى وقوع الإجارة على الأقل و إشتراط الزيادة بزيادة درز آخر بسهولة و وضوح، و هذا بخلاف الإجارة على الخياطة فى هذا اليوم بدرهمين و فى الغدبدر هم واحد فانما هو من قبيل المطلق و المقيد بل نوع من التباين باعتبار اختلاف اليوم و الغد فانهما زمانان متباينان ليس أحد هما جزء للآخر، و كذلك المظروف اعنى الخياطة الواقعة فيهما تبعا بنظر العرف لواختلفت الاغراض و المصالح باختلاف الزمان فى باب المعاملات المبتنية على الدّقة، فيكون ارجاع ذلك الى اجارة و شرط بحاجة الى تأمل زائد بان يقال بوقوع إلاجارة على طبيعى الخياطة فى الزمان الموسع بين اليومين بدرهم واحد واشتراط زيادة درهم أخر للتعجيل فى هذا اليوم ـ كما تقدم[٢*] و الحاصل: أن إرجاع المثال الثانى الى اجارة و شرط يحتاج الى تأمل ازيد من ارجاع المثال الاول الى ذلك، لأنه من باب المطلق و المقّيد بخلاف الأول، فانه من المركّب المردّد بين الأقل و الأكثر و لعل هذا هو الوجه فى التفصيل بين المثالين بالقول بالصحة فى الاول جزما، و التردّد فى الثانى و على كل تقدير هذا لايوافق مافى المتن

(١*) ص ١٣٣.

(٢*) ص ١٣٤.

و على ما ذكرناه من البطلان فعلى تقدير العمل يستحق اجرة المثل، و كذافى المسألة السابقةاذاسكن الدار شهراً، أو أقل أو أكثر(١)

أجرة المثل

(١) سيأتى(١*) الكلام فى ضمان المستأجر لأجرة المثل لوكانت الإجارة باطلة و مجمل الكلام فى ذلك ان الإجارة سواء كانت على عمل كخياطة الثوب باجرة معيّنة أوعلى عين كإجارة الدار كذلك فان صحت الإجارة ضمن المستأجر الأجرة المسماة، و هى البدل المعاوضى و أذابطلت ضمن أجرة المثل و الدليل على ذلك هو قاعدة إحترام مال المسلم، فان ماله يكون محترما لا يذهب هدرا، فان كان باقيا كان إحترامه بالردّ الى صاحبه، و ان كان تالفا كان إحترامه بردّ بدله اليه، فان المالك لم يأذن بإستيفائه مجانا، و انما اذن فى ذلك مقيدا بالبدل فى ضمن الإجارة ببدل خاص، و هو الأجرة المسّماة اى المعيّنة، فاذالم يسلم هذا البدل المعاوضى لبطلان الإجارة فرضا فلا بد من تداركه باصل البدل، و هو أجرة المثل، احتراما لماله و تستند هذه القاعدة ـ مضافا الى امكان دعوى بناء العقلاء على ذلك ـ الى ماروى عن النبى الأعظم صلى الله عليه وآله وسلم فى حق المسلم ان «حرمة ماله كحرمة دمه» و ذلك فى حديث عن الصدوق قال: رسول صلى الله عليه وآله وسلم «سباب المؤمن فسوق، و قتاله كفر،و أكل لحمه من معصية اللّه، و حرمة ماله كحرمة دمه»(٢*)

و عن صاحب الأمر(عج) «لايحل لأحد ان يتصرّف فى مال غيره بغير إذنه»(٣*) و قد اشتهربين الأعلام قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن

(١*) فى الفصل الثالث ـ اى فصل «يملك المستأجر المنفعة فى اجارة الأعيان م ١٦» ـ

(٢*) الوسائل ج ١٢ ص ٢٩٧ فى الباب ١٥٨ من ابواب احكام العشرة ح ٣ ط: م ـ قم

(٣*) الوسائل: ج ١٧ ص ٣٠٩ باب ١ من ابواب الغصب ح: ٤ ط الإسلامية و نحوه فى ج ٩ ص ٥٤٠

.....

بفاسده، و ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» و تكلّموا فيها فى كتاب البيع اذا بطل لفقد شرط من شروطه، و الإجارة الباطلة تكون أحد مصاديق هذه القاعدة

بقى أمران

(الأول): ان أجرة المثل قد تزيد على الأجرة المسماة و قد تنقص عنها و قد تساويها فهل تثبت على المستأجر مطلقا و لو كانت تزيد على الأجرة المسماة أولا مقتضى اطلاق المصنف (قده) و غيره من الفقهاء ـ كما افيد[١*] ـ هو التعميم و لو كانت ازيد من الأجرة المسماة و كأنه من المسلّمات عندهم[٢*]

و فيه: ان قاعدة الإقدام تمنع عن هذا الإطلاق و تقيد أجرة المثل بما اذا كانت مساوية أو اقل من المسماة، و ذلك لأن قاعدة الإحترام انما تجرى فيما اذا لم يكن صاحب المال بنفسه مقدما على هدر ماله كلا أو بعضا و من هنالو أمر شخص الخياط ان يخيط ثوبه مجاناً ففعل لم يكن له مطالبة الآمر بشئ، لان الخياط بنفسه هدر ماله، و اقدم على الخياطة المجانية، و هكذا لو اذن المالك فى سكنى داره مجاناًفان الساكن فيها لا يضمن له عوضاً، و من هنالو كانت الأجرة المسماة أقل من اجرة المثل ـ كما اذا فرضنا انه آجرداره شهرا بخمسة دراهم و كانت أجرتها عشرة دراهم لم يضمن المستأجر الخمسةالزائدة، لأن المالك هو الذى اقدم على ان تكون الأجرة خمسة دراهم، لا عشرة، و تكون نتيجة ذلك هو ضمان المستأجر بأقل الأجرتين من المثل او المسماة، أما لوكانت أجرة المثل أقل فلأنها البدل الواقعى و ان

↩ فى الباب ٣ من ابواب الانفال ح: ٧ ط: م ـ قم.

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٨٧

(٢*) راجع الجواهر ج ٢٧ ص ٢٤٦

. . . . . .

كانت اقل من المسماة، اذلا ملزم للمسماة مع فرض بطلان الإجارة و أما لو فرض العكس و كانت المسماة أقل من اجرة المثل فلقاعدة الإقدام، لان المالك اقدم على هدر بعض الأُجرة، و إن كانت أكثر

(الأمرالثانى) هل هناك فرق بين صورة علم المالك او العامل بكون المسمى أقل من أجرة المثل وجهله أولا اذقد يتوهم انه لو كان جاهلا بذلك لم يقدم على الإجارة باقل من اجرة المثل، و عليه يجب رد أجرة المثل اليه فى صورة الجهل و ان كان اكثر من المسماة، الصحيح هو عدم الفرق بين الحالتين لصدق الإقدام فى كلتا الحالتين (العلم و الجهل) و ان كان السبب هو الجهل، لأن سببية الجهل بالقيمة لا يمنع عن صدق الإقدام على الأقل، نعم لوكان الإختلاف فاحشاً بحيث كان يوجب خيار الغبن لو كانت الإجارة صحيحة لكان للمنع مجال، لان المرتكز الإقدام على ما لا يوجب الغبن و الخطر فى المعاملة و عليه لوكان الإختلاف بين أُجرة المثل و المسماة فاحشالزم أجرة المثل، لعدم تحقق الإقدام على المسماة الموجبة للغبن، فتكون قاعدة الإحترام على حالها من دون معارضة قاعدة الإقدام، و من هنا جاء فى تعليقة الإستاد(قده) على قول المصنف (قده) «يستحق أجرة المثل» (هذا اذالم تكن أجرة المثل أزيد من وجه الإجارة و الالم يستحق الزائد فيما اذا كان عالما بالغبن او كان مقدما على الإجارة مطلقا)

(مسألة ١٢): اذا استأجره اودابته ليحمله اويحمل متاعه الى مكان معّين فى و قت معّين، باجرة معّينه ـ كأن استاجرمنه دابة لا يصاله الى كربلاء قبل ليلة النصف من شعبان و لم يوصله (١)

الاستيجار لعمل فى وقت معيّن

(١) ذكر المصنف (قده) فى هذه المسأله فروعا أربعة يأتى الكلام عليها

(الاول): الإستيجار لعمل فى وقت معين لا يسعه، و هذه باطلة

(الفرع الثانى) الاستيجار لعمل فى و قت يسعه و لكن تخلف الأجير و لم يات به فى ذاك الوقت و حينئذ ان كان الزمان ما خوذاً على نحو التقييد لم يستحق شيئاً من الأجرة، و ان كان مأ خوذا على نحو الشرط صحت الإجارة و يثبت الخيار للمستأجر فاذا فسخ كان للأجير أجرة المثل

الفرع الثالث): الاستيجار لعمل فى وقت معين مع اشتراط تنقيص الأجرة لو تخلف الاجير فان كانت على نحو الترديد فى الإجارة كانت باطلة كالفرع السابق و ان كانت على نحوالشرط صحت فلو تخلف عن الوقت ينقص من أجرته ما قرراه، من دون خيار للمستأجر

(الفرع الرابع): الاستيجار لعمل فى وقت معين مع اشتراط سقوط الأجرة رأسا لو تخلف و حينئذ لو كانت الإجارة على نحو الترديد بطلت أيضا و ان كانت على نحو الاشترط صحت من دون خيار لان الشرط المذكور هو مقتضى العقد، هذا ما أفاده فى المتن، و يأتى تفصيل الكلام على كل واحد من الفروع

فان كان ذلك لعدم سعة الوقت و عدم إمكان الايصال فالاجارة باطلة(١)

---

(١) أما الفرع الأول

الإستيجار لعمل فى وقت لا يسعه

(١) حكم المصنف (قده) فيه بالبطلان و اطلق، و ذلك لعدم ملكية الأجير للعمل الذى لا يتمكن منه، فلا يتعلق به الإجارة

و لكن التحقيق هو التفصيل بين أخذ الزمان المذكور قيداً أو شرطاً فتبطل الإجارة فى الأول دون الثانى

أما البطلان فى الأول فلما ذكر، لان مورد الإجارة حينئذ هو العمل المقيد أى الخاص بذاك الزمان و المفروض عدم سعته له فتبطل الإجارة لا محالة، لعدم القدرة، و أما الصحة فى الثانى فلان مصّب الإجارة حينئذ يكون نفس المركب، كالدّابه، فى المثال، و لا محذور فى إجارتها بما هى، نعم يفسد الشرط، لعدم القدرة عليه فيكون لغوا و با طلا، و التحقيق ان فساد الشرط لا يسرى الى العقد و من هنا جاء فى تعليقة سيدنا الاستاذ(قده) على قول المصنف (قده) «فالإجارة باطلة»: (اذا كان متعلق الإجارة هو الدابّة و كان الإيصال شرطاً فهو من إشتراط أمر غير مقدور و الصحيح فيه صحة العقد و إلغاء الشرط)

وان كان الزمان واسعاً ومع هذا قصّر و لم يوصله، فان كان ذلك على وجه الضوانية و التقييد لم يستحق شيئاً من الأجرة، لعدم العمل بمقتضى الإجارة أصلا، نظيرما اذا استأجره ليصوم يوم الجمعة فاشتبه و صام يوم السبت ـ و ان كان ذلك على وجه الشرطيّة بان يكون متعلق الإجارة الإيصال الى كربلاء و لكن اشترط عليه الإيصال فى ذلك الوقت فالإجارة صحيحة، و الأجرة المعّينة لا زمة، لكن له خيار الفسخ من جهة تخلف الشرط، و معه يرجع الى أجرة المثل (١)

أما الفرع الثانى فالتخلف عن الوقت الواسع

(١) ماذكر (قده) فى المتن هو الفرع الثانى من الفروع المذكورة فى هذه المسألة كما اشرنا[١*] و قد فصّل (قده) بين أخذ الزمان فى عقد الإجارة على وجه القيد ية و العنوانية، و بين أخذه على وجه الشرطّية بان التخلف فى الأول يوجب عدم إستحقاق الأجرة رأسا، لعدم إتيانه لمتعلق الإجارة بوجه، و فى الثانى يوجب خيار الفسخ لأنه أتى بمتعلقها، و لكن تخلف عن شرطها

أقول: الظاهر أن مراده (قده) من القيدية و العنوانية وحدة المطلوب، و من الشرطية تعدده، فان العمل الخاص فى زمان خاص قد يكون مطلوبا للمستأجر بما هو مقيد بذلك الزمان و معنونا به كالوصول الى كربلاء قبل نصف شعبان بما هو كذلك اى على نحو وحدة المطلوب فلا يريد الاالزيارة فى هذا الوقت الخاص، نظير ما إذا استأجره لصوم يوم الجمعة فانه لا يريد الاالصوم فى هذا اليوم و هذا فى مقابل الشرط، فانه يكون على نحو تعدد المطلوب، بأن يكون أصل الوصول الى كربلاء فى المثال مطلوباً فى نفسه و لكن كانت خصوصية الوصول قبل نصف شعبان مطلوبا آخر زائداً على

١ـ ص ١٤١.

.....

ذلك، فيشترطها إضافة على أصل الإيصال الى كربلاء فان زيارة الإمام الحسين عليه السلام تكون مطلوبة فى أىّ وقت، فاذا عمل الأجير بالشرط استحق الأجرة المسماة كما هو ظاهر، و أما اذا تخلف كان للمستأجر الخيار، فاذا فسخ لزمه أجرة المثل أى مثل الإيصال الى كربلأ بعد الزمان المذكور، هذا محّصل ما أفاده فى المتن و أساسه وحدة المطلوب و تعدده

و لكن أوردعليه المحقق النائينى (قده) فى تعليقته الكريمة(١*) و تبعه سيدنا الاستاذ (قده) أيضا فى تعليقته المباركه:(٢*) بعدم امكان و رود القيد و الشرط على مورد واحد ـ كما هو ظاهر المصنف (قده) ـ حيث انه لم يفرق بينهما مورداً و عطف إجارة الدّابة على إجارة نفسه مع ان الأول من إجارة الأعيان و الثانى من إجارة الأعمال

وجه المنع: هو ان التقييد يختص بإجاره الأعمال و لا يصح فى الأعيان، كما ان الإشتراط يصح فى خصوص إجارة الأعيان دون الأعمال، و ذلك بدعوى ان القيدية مختصه بالكلى الذّمى اى العمل فى الذّمة ـ كمالوا ستأجره للايصال الى كربلاء فى الوقت المعين ـ فانه قابل لأن يصير حصة خاصة بالتقييد بالزمان الخاص، لانه من خصوصياته المنوّعة كباقى الخصوصيات،

(١*) جاء فى تعليقته (قده) على قول المصنف (قده) «على وجه العنوانية»: (اذااستأجره لعمل فى ذمته، و هو الإيصال الى كربلأ فى الوقت المذكور، فهذا هو المنطبق على القيدّية و العنوانية، و انما يفرض الشرطيّة فيما لو استأجر دابته أو سفينته ـ مثلا ـ الى كربلأ و شرط عليه الإيصال المذكور، و بالجملة فمورد العنوانية غير مورد الشرطية، و لا ينطبق مورد واحد على أحدهما تارة و على الآخر أخرى)

(٢*) جاءفى تعليقته (قده) على قول المصنف (قده) «الإيصال الى كربلإ» (اذا كان متعلق الإجارة هو العمل كان الإشتراط بمنزلة التقييد، فانه يرجع اليه لبّاً، و انما الاختلاف فى اللفظ، نعم يصح ما ذكر فيما اذا كان متعلق الإجارة الدّابة و كان الإيصال اخذ شرطا) ـ مجمع الحواشى ج ٥ ص ٢٠ و ٢١

و ما افاده (قده) قريب مما فى تعليقة المحقق النائينى (قده) و لا حظ ماجاء فى تقرير بحثه (قده) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٩٨ توضيحا

. . . . . .

و أما العين الخارجيّة كالدّابه فلا يصح فيها التقييد، لأنها عين شخصيّة لا تقبل التقييد، و لا الإطلاق، لان الشئ مالم يتشخص لم يوجد فلا يصح فيها إلا الإشتراط، كما اذا آجر الدّابة للسفر الى كربلأ فلا بدوأن يشترط إيصاله اليه فى الوقت المعيّن فلايردان (القيد و الشرط) على مورد واحد(١*) كما هو

(١*) ـ الفرق بين القيد و الشرط

و قد تصدى سيدنا الاستاذ (قده) فى بحثه ـ على ما فى تقرير بحثه مستند العروه كتاب الإجارة ص ٨٥ لبيان الفرق بين القيد و الشرط بمالا مزيد عليه، و لا بأس بنقله بتصرف، توضيحا للمقام

فنقول: أما الشرط لغة فهو بمعنى الربط بين الشيئين و شّد أحدهما بالآخر

(شرط الشئ: شدّه و ربطه. الشريط، ج شرُط: خوص مفتول يُشرَّط به السرِير، و نحوه. ـ المنجد و اقرب المورد)

و بمعنى الإلزام

شرط عليه فى بيع و نحوه: الزمه شيئاً فيه شارطه: شرط كل منهما على صاحبه: عاهده فى المعاملة على أمر يلتزمه – المنجد و اقرب الموارد ـ

و أما فى الإصطلاح فله إطلاقان فلسفى و فقهى

أما الشرط عند أهل الفلسفة فهو من أجزاء العلة التامة، و المرادبه ما هو دخيل فى تأثير المقتضى فى المعلول إما من جهة قابلية القابل كيبوسة الخشبة و مماسة النارلها فى احتراقها ، أو فى فاعلية الفاعل كالقدرة فى تحقق فعل اختيارى كاحراق الخشبة، و هذا خارج عن البحث الفقهى

و أماعند الفقهاء فيطلق فى ثلاثة موارد يجمعها عنوان الربط

(المورد الأول) ربط الأحكام بشروطها بمعنى تعليق الأحكام الشرعيّة تكليفية أو وضعية بشروطها كوجوب الصلاة بالنسبة الى الوقت، و وجوب الحج بالنسبة الى الاستطاعة، و الملكية مشروطة ببلوغ المتعاقدين، و الزوجية مشروطة بالعقد و نحوذلك و من العلوم ان الشروط فى الأحكام الشرعّية ليست بمعناها المصطلح عند أهل الفلسفه، اى لا يكون من باب التأثير و التأثر، لأنها أفعال اختيارية للشارع تتبع ارادته، بل المراد به ما يؤخذ فى موضوع حكمه مفروض الوجود، و يتقيد الحكم به لمصلحة هناك يراها الشارع، كالوقت للصلاة، و الاستطاعة للحج، فرجع الشرط عند الشارع، كالوقت للصلاة، و الاستطاعة للحج، الى الموضوع، و بالعكس، فلا فرق بين ان يقول المولى «ان استطعت فحج»، اويقول «يجب الحج على المستطيع» فان مرجع كل منها الى الآخر، و بالجملة يشمل هذا القسم جميع الشروط المقررة من قبل الشارع

بالنسبة الى الأحكام التكليفية و الوضعية فى باب العبادات و المعاملات ـ بحيث لولاها لم يكن حكم شرعى هناك و مرجعها الى ربط الأحكام بشرائطها ربطا جعليا من قبل الشارع

(المورد الثانى) شروط متعلقات الأحكام المعّبر عنها بشروط الواجب، كالطهارة و الستر و الاستقبال و نحوها بالنسبة الى الصلاة، و هذه فى مقابل أجزاء الواجب كالركوع و السجود، و نحو هما للصلاة، و الفرق بين الشرط و الجزء هنا هو ان الشرط قيد خارجى و الجزء قيد داخلى للصلاة، و يشتركان فى تقيد الصلاة بهما معا فيجب على المكلف مراعا تهما فيصلى فى الوقت مع الركوع و السجود

(المورد الثالث) الشروط الإنشائية فى العقود و الإيقاعات من قبل المتعاقدين او الموقع كاشتراط البايع على المشترى، او المؤجر على المستاجر شيئاً، كما اذا آجره الدار بكذا، و اشترط عليه ان يقرء سورة من القران كل ليلة الجمعة ـ مثلا ـ الى غير ذلك من الشروط المنشائة من قبل البايع او المشترى و المؤجرأو المستأجر، و الزوج أوالزوجة كل على الآخر بحيث يكون هناك مشروط له و مشروط عليه

و قد فسّرها الفقها ء بانها إلتزام فى إلتزام، و ليس مرادهم بذلك مجرد المقارنة فى الزمان، بل المراد إرتباط أحدهما بالآخر و هذا الإرتباط الذى هو نوع من التعليق يكون على قسمين

(أحدهما): تعليق الإلتزام بالعقد على أمر خارج، لا تعليق نفس العقد، و الا كان باطلا بالإجماع، و هذا كما لو باع العبد على ان يكون كاتبا، فان معنى ذلك ارتكازا هو تعليق إلتزام المشترى بالبيع على فرض وجود صفة الكتابة فى العبد، و مرجعه الى جعل الخيار له على تقدير عدم وجود هذه الصفة فيه، فالمرتبط بالكتابة انما هو الإلتزام بالعقد، دون اصل العقد، فان البيع قد و قع من دون تعليق، و لا محذور شرعا فى تعليق الإلتزام بالعقد على امر اتفقا عليه المتعاقدان، و قد جرى عليه بناء العقلاء

(ثانيهما) تعليق نفس العقد او الايقاع على التزام الطرف المقابل (المشروط عليه) بشئ، بحيث لو التزم بالفعل تم العقد و الا فلا عقد رأساً، و لا مانع من هذالنحو من التعليق فى العقود و الإيقاعات ، ايضا لأنه تعليق على أمر حالّى موجود بالفعل، و هو إلتزام المشروط عليه بالعمل بالشرط، دون نفس الشرط، كما فى القسم الأول و يظهر ذلك بوضوح فى العقود و الايقاعات التى لا تقبل الفسخ، و لا التقايل، و لكن يجرى فيها هذا النحو من الشرط جزما، و ذلك كالنكاح و الطلاق، فانه لا مانع من تعليق النكاح على التزام الزوج بشرط، كما اذا اشترط للزوجه ان يكون لها اختيار السكن فى أى بلد شائت، و قالت «ازوجك نفسى على ان يكون اختيار السكنى لى» و التزم الزوج بذلك فى حين العقد صح و لزم او طلق الزوج زوجته بشرط ان تلتزم بأن لا تتزوج بغيره و التزمت بذلك من حين الطلاق، و الحاصل: ان النكاح او الطلاق فى المثال معّلق على إلتزام الزوج او الزوجة بالشرط المذكور، و المفروض تحققه من حين العقد، و كفى، اذلا مانع من تعليق العقد او الايقاع على مثل ذلك اى إلتزام الطرف المقابل بالفعل بالشرط، و انما الممنوع اجماعاً تعليق العقد او

الإيقاع على امر خارج متوقع الحصول كقدوم المسافر

نعم هناك فرق بين القسمين من الشرط الجائز فى أمور

١ ـ تعليق الإلتزام بالعقد على الشرط دون نفس العقد فى القسم الاول بخلاف القسم الثانى فان التعليق يكون فى نفس العقد و المعلق عليه انما هو إلتزام الطرف المقابل بالعمل بالشرط

٢ ـ ثبوت حق الخيار للمشروط له عند تخلف الشرط فى القسم الأول بخلاف القسم الثانى فانه لا خيار فيه، لأن التعليق فى نفس العقد فامره يدور بين الوجود و العدم، و أما القسم الأول فالعقد ثابت سواء عمل بالشرط أولا، الا انه يثبت الخيار للمشروط له لو تخلف المشروط عليه

٣ ـ عدم ثبوت حق الإلزام بالشرط فى القسم الأول، بل غايته ثبوت الخيار لو تخلف المشروط عليه، بخلاف القسم الثانى فان المشروط له حق الزام المشروط عليه بالعمل بالشرط، فيثبت فيه الحكم التكليفى، دون الوضعى

فتحصل: ان الشرط فى باب المعاملات يكون على أحد نحوين اما تعليق العقد على إلتزام المشروط عليه بشئ، كما فى القسم الثانى، و إما تعليق الإلتزام بالعقد على وجود الملتزم به خارجاً، و ثمرته على الأول الالزام بالوفاء، و على الثانى خيار الفسخ.

و قد يجتمعان فيما اذا كان الملزم به فعلاً اختياراً فى عقد قابل للفسخ، كما لو باعه كتابا بشرط خياطة ثوبه، فلو قصد تعليق البيع على إلتزام المشترى بالخياطة و قصد تعليق إلتزامه بالبيع على تحقق الخياطة منه فى الخارج صح و كان له المطالبة بها بمقتضى الأول كما أن له الفسخ لو تخلف و لم يخط بمقتضى الثانى، هذا كله فى أقسام الشروط

القيود فى المعاملات

القيد هو التحديد و لها ثلاثة موارد لأنها تلحظ تارة فى الأعيان الخارجية، و اخرى فى الكلى، و ثالثة فى الأعمال التى تقع تحت الإجارة

القيود فى الأعيان الخارجية

يلحظ القيود فى الأعيان الخارجية فى المعاملات على ثلاثة انحاء

(النحوالأول)

ان يكون القيد الملحوظ من مقوّمات الموضوع، كما لوباعه جسماً على أن يكون ذهبا، اوالحيوان على ان يكون شاة، أو آجره الدّابة على ان يكون فرساً، و هكذا

لا ينبغى الشك فى صحة مثل هذا البيع او الإجارة و لابد من تسليمه الى المشترى و المستأجر و لا يجزى غيره لرجوع القيد الى ذات الموضوع و الى عنوان المبيع او العين المستأجرة لا الى امر خارج عنهما، و لا فرق

بين ان يكون التعبير على نحو الوصف كما اذا قال بعتك هذا الذهب او آجرتك هذا الفرس او على نحو الشرط كما اذا قال بعتك هذا الجسم على ان يكون ذهباً، أو آجرتك هذا الحيوان على ان يكون فرساً لرجوعهما الى شئ واحد و هو الموضوع فيهما، فان كان التعبير على نحو الشرط رجع الى القيد لا محالة، لعدم كونه أمراً زائداً على الموضوع

(النحو الثانى) ان يكون القيد الملحوظ من أعراض العين الخارجيّة، كما لو قال بعتك هذا العبدالكاتب أوآجرتك هذه الدّابة السريعة السير و نحو ذلك

و لا بد من ارجاع هذه القيود الى الشرط، لأن العين الشخصّية لا تقبل التقييد واقعاً، حيث أنها لا تقبل الإطلاق، لأن العين الخارجّية جزئى حقيق لا سعة فيها حتى تتقيد بشئ، فاذاً لا بد من ارجاعه الى الشرط، اى يبيعه العبد بشرط الكتابة، و يوجره الدابة بشرط السرعة و ان عبّر ذلك على نحو الوصف و التقييد قائلا بعتك هذا العبد الكاتب و حينئذ اذا قصد اشتراط نفس البيع اوالإجارة بالوصف بطل، للإجماع على بطلان التعليق فى العقود للزوم التنجيز فيها، و اذا رجع الى الإلتزام بالبيع أو الإجارة صح العقد و يثبت الخيار للمشروط له، و بهذا يفترق الوصف الخارجى عن الوصف الداخلى، اى الوصف الخارج عن ذات المبيع كالكتابة فى العبد و الداخل فى هو يته كتوصيف الجسم المبيع بالذهب ـكما عرفت ـو الحاصل: انه لا فرق فى التعبير بين ان يقول بعتك هذا العبد الكاتب ، أويقول بشرط الكتابة، أوعلى ان يكون كاتبا ضرورة ارجاع التعبير بالوصف فى العين الشخصّية الى الشرط. لأن العبرة بمقام الثبوت و القصد، لا الإثبات و اللفظ، و مع عدم امكان التقييد ثبوتاً، لا بد من ارجاعه الى الإشتراط و قد عرفت حكم الشرط

(النحو الثالث) لحاظ العين الخارجية بالاضافة الى أمر مفارق عنها، دون ان يكون من صفاتها كما اذا باعه العين الشخصّية مقترنا بأمر خارج مفارق عنها كخياطة الثوب، و قد عرفت حكم الشرط، لانه ان رجع الى اصل العقد بطل و ان رجع الى الإلتزام به صح، و يثبت الخيار للمشروط له

و الحاصل: ان العين الخارجية لا تقبل التقييد مطلقا لا بصفاتها و لا بالأمور الخارجة عنها لانه لا اطلاق فيهابالنسبة اليها فلا بد من ارجاع ما يلحظ معهافى البيع أوالإجارة من الأوصاف او الأمور المفارقة الى الشرط اى تعليق الإلتزام بالعقد على تحقق ذاك الملحوظ معها و نتيجته ثبوت خيار تخلف الوصف، هكذا أفيد ـمستند العروة كتاب الإجارة ص ٩٠ـ ٩٢

أقول: ان ارجاع القيود فى الأعيان الشخصية الى الشرط المستلزم للخيار مبنى على تعدد المطلوب و اما مع فرض و حدته فلا خيار، لأن الأمور الملحوظة زائدا على العين الخارجية فى البيع أو الإجارة سواء أكانت من اوصافها كالكتابة فى العبد المبيع اوالسرعة فى الدابة المستأجرة أو من الأمور المفارقة عنها كالخياطة فى بيع شئ اواجارة دار ـيمكن لحاظها تارة على نحو وحدة المطلوب فى العقد بحيث لا مطلوبية للفاقد للوصف

بوجه و لا يريده أصلا، و اخرى تلحظ على نحو تعدد المطلوب فان كان على النحو الأول لم يستحق البايع الثمن و الاجير الأجرة لو أتيا بالفاقد، و على الثانى يستحقانهما لكن للمشروط خيار تخلف الوصف، لان البقاء على العقد و عدم فسخه عند تخلف الوصف مبنى على بقاء المطلوبية للفاقد، و لو فى المرتبة الثانية، و الحاصل: انه لا موجب لارجاع ما يلحظ زائدا على العين الخارجية من الأوصاف أو الأمور المفارقه الى الاشتراط على وجه الاطلاق، بل يبتنى ذلك على فرض تعدد المطلوب، لانه على فرض وحدة المطلوب لا خيار، بل يجب تسليم المقيد بما هو مقيد و ليس له اجبار الطرف المقابل على القبول حتى مع ثبوت الخيار و لم يستحق شيئا لوا متنع المشروط عليه من الاداء، و لا يرتبط ذلك باستحالة تقييد الأعيان الشخصيّة على اساس آنهالا اطلاق فيها حتى يمكن تقييدها، بل يبتنى ذلك على كيفّية طلب المتعاقدين للوصف القائم بالمبيع، نعم قد يشكل تشخيص الوحدة و التعدد فى المطلوبية، و هذا أمر آخر الا أن تكون هناك قرينة فى التعبير و لا يبعد دعوى ظهور التعبير بالوصف كقوله بعتك هذا العبد الكاتب فى وحدة المطلوب، و ظهور التعبير بالشرط فى التعدد كما اذا قال بعتك هذا العبد على ان يكون كاتبا، و لا يرتبط ذلك باستحالة التقييد فى الأعيان الشخصية على أساس أنه لا سعة و لا اطلاق فيها حتى تقيدّبل يبتنى على كيفّية طلب المتعاقدين للوصف القائم بالمبيع كما ذكرنا هذا كله فى قيود الأعيان الشخصّية كهذا العبد اوهذه الدار

القيود فى الكليات

أما القيود فى الكليات ـ كما اذاباعه منّا من الحنطة على ان تكون من المزرعة الفلانية فتكون تاره عنوانا لنفس المبيع و اخرى لوصفه العارض له و ثالثة تكون من الأمور المقارنة له

(أماالأول): اعنى ما كان عنوانا لنفس المبيع فلا اشكال فى كونه من باب التقييد فلو باعه منّا من الحنطة لزمه تسليمها و لا يجزى الشعير مكان الحنطة للمغايرة فله المطالبة بها

(و أما الثانى) اى الوصف العارض ككون الحنطة من المزرعة الفلانية او الكتاب المطبوع بالطبعة الأولى و نحوذلك فالظاهر عرفا انه من باب التقييد و لا يجزى غيره أيضاً و حمله على الاشتراط و جعل الخيار خلاف الظاهر فلو قال بعتك منّا من الحنطة المزروعة فى المزرعة الفلانية لزمه أدائها و لا يكفى اداء المزروعة فى مزرعة اخرى حتى مع ثبوت الخيار للمشترى لمغايرته للمبيع تماما لا انه نفس المبيع فاقدا للوصف، و هذا من الكلى فى المعين. هكذا أفيد ـ مستند العروة كتاب الاجاره ص ٩٢ ـ ٩٣

و لا يخفى: انه يجرى فيه ايضاما تقدم فى توصيف العين الخارجية بوصف عرضى من ابتناء ذلك على وحدة المطلوب و اما مع فرض تعدد المطلوب يثبت خيار تخلف الوصف و لابد من ملاحظة القرينة فى تعيين ذلك و قد يختلف التعبير بالوصف و الاشتراط كما أشرنا

(و أما الثالث) و هو لحاظ الأمر المفارق الخارج عن المبيع رأسًاكما اذا باعه منّاً من الحنطة بشرط خياطة

ثوبه فالظاهر فيه الإشتراط لعدم كون الخياطة من أوصاف الحنطة فيثبت الخيار لو تخلف الشرط و ارجاعه الى الوصف لا يخلو عن تكلّف زائد و خلاف الظاهر جدا فلا مجال لتصور وحدة المطلوب فيه و ان امكن ثبوتا بحيث لا يريد الحنطة الامقارنا مع خياطة ثوبه، فتأمل

القيود فى الأعمال

و أما الأعمال التى تقع تحت الإجارة فقد أفيد فى مستند العروه كتاب الإجارة ص ٩٣ ـ ٩٤ ان حالها حال الكلى المبيع فى ان الأمور الملحوظة معها ان كانت من قبيل عوارض العمل المقارنة لها و تُعّد من صفاتها كزمان العمل و مكانه و نحو ذلك مما يوجب تنويع العمل و تقسيمة الى قسمين أو أكثر كالصلاة فى هذا المكان او ذاك، و الصلاة فى هذا الزمان اوذاك و نحوذلك فلا بد من جعلها قيداً للعمل بحيث يكون الفاقد لها خارجا عن العقد رأساً و لم يستحق الأجير شيئا ـ مثلا ـ لو آجره على ان يصلى عن ميّت فى الحرم العلوى الشريف لزمه الاتيان بها فى الحرم المطّهر بحيث لوأتى بها فى المسجد ـ مثلا ـ لم يستحق شئياً حتى أجرة المثل لعدم إتيانه لمورد الإجارة رأسا

و أما اذا كانت تلك الأمور الملحوظة مع العمل المستأجر عليه من الأمور الخارجة عنه بالمّرة و لم تكن من عوارضها كالخياطة بالنسبة الى الصلاة فانها عمل مستقل و لا ترتبط بالصلاة بوجه فلا سبيل فى مثلها الى تقييد متعلق الإجارة بها، لأنها أجنبيّة عنها بالمرة فلابد من أخذها فى الإجارة على نحو الإشتراط كما اذا قال استأجرك للصلاة عن الميت بشرط ان تخيط ثوبى، أوعلى ان تخيطها و نحو ذلك، و كيف كان فلا أثر للتعابير المختلفة المؤدية لذلك، بل العبرة بالواقع. و كيفية لحاظ العقد ثبوتا

فتحصل من مجموع ما افاده (قده) وجود الفرق بين القيد و الشرط مفهوما و مورداً و أنها لا يكاد يردان على مورد واحد أما فى مرحلة مفهومهما فهو ان التقييد مقابل للإطلاق لانه عبارة عن تحديد الموضوع و تنويعه الى نوعين، و لا يتم ذلك الا فيما يمكن فيه الإطلاق، و أما الشرط فهو بمعنى الإلتزام فى الإلتزام من دون تحديد للموضوع، و أماالمورد فلا يتم التقييد فى الأعيان الشخصية اذا وقعت تحت البيع اوالإجارة بل لا بد من الشرط لعدم قبولها للاطلاق و أما الكلى فبالنسبة الى عوارضها تكون على نحو التقييد و بالنسبة الى الأمور الخارجة عنها تكون على نحو الشرط و هكذا الاعمال التى تقع مورد اللاجارة فانها بلحاظ عوارضها تكون مقيدة، و بلحاظ الأمور الخارجة عنها تكون مشروطة

و أما حكم القيد و الشرط فواضح ففى كل مورد كان على نحو التقييد لزم المقّيد و لا يجزى الفاقد بوجه حتى مع الخيار و فى موارد الشرط يجزى الفاقد و لكن يثبت الخيار لو تخلف الشرط

أقول: ذكرنا فى الشرح ان فى موارد التقييد لا بد من لحاظ ان القيد هل هو مأ خوذ على نحو وحدة المطلوب أوتعدده، فاذا كان على النحو الأول صح ما أفاده (قده) من عدم ثبوت الخيار و ضرورة تسليم

.....

ظاهر المتن ـ كما أشرنا ـ لانه عطف إجارة الدّابة على إجارة نفسه

توضيح ذلك: اذاآجر الإنسان نفسه لعمل كعملية السفر كان معنى ذلك تمليك عمله فى الذمة ـ كالإيصال الى كربلأ قبل نصف شعبان فى المثال ـ و هذا يمكن فيه التقييد، دون الإشتراط، لان الزمان من خصوصيّات العمل و عوارضه، و يتقيد به العمل لا محالة كما انه يمكن فيه الإطلاق اذالم يلحظ الزمان الخاص فلا بد من إرجاع الشرط فيه الى التقييد لبّا،

و إما اذا كانت الإجارة متعلقة بالعين الخارجيّة، كالدّابة، فى المثال بان آجر دابّته للسفر الى كربلاء فلا يتصور فيه الا شرطية الزمان، لأن الزمان لا يوجب تحصيصا و تقسيما فى الأعيان، بل هو أمر خارج عن حقيقتها فلا يتقيد بها، كما أنه لا معنى لإطلاقها بالنسبة اليه فلا يصح ان يقال ـ مثلا ـ الدّابة مطلقة أو مقيدة بالزمان فان الدّابة فى هذا اليوم هى الدابّة فى الأمس و الغد، لانها عين شخصيّة لا اطلاق فيها حتى تقيد، فلا يجرى فيها الاالإشتراط فيستاجر الدّابة بشرط إيصاله الى كربلاء قبل نصف شعبان بحيث لو تخلف يثبت له خيار التخلف عن الشرط لا بطلان العقد،

و هذا بخلاف الأعمال الكلّية التى لها مصاديق متعددة، فان الزمان فيها يكون من مشخصا تها لا محالة قد يلحظ و قد لا يلحظ لان العمل فى هذا اليوم غير العمل غدا، فانهما فردان من العمل بحسب الزمان

و الحاصل: انه لو كان مصب الإجارة العمل كان الوقت الخاص

المقيّد و الالم يستحق شيئا، و أما اذا كان على نحو تعدد المطلوب كان بحكم الاشتراط و لزوم الخيار و لا بد فى تعيين احد النحوين من قرينة معيّنة حتى لو كانت تعبيرات لفظيّة تؤدّى الى ذلك، فاذا أخذ القيد وصفا كما اذا قال بعتك هذا العبد الكاتب كان ظاهرا فى وحدة المطلوب، و أما اذا أخذه شرطا، كما اذا قال بعتك هذا العبد على ان يكون كاتبا فانه ظاهر فى تعدد المطلوب و لو كان مورد البيع فى كليهما العين الخارجيّة، و قس عليه الإجارة على العين.

. . . . . .

قيدالامحالة و يرجع اليه الشرط حقيقة لو كان اللفظ على نحو الاشتراط،

و ان كان مصّبها العين الخارجية، كالدّابة و السفينة و نحو هما لا بد وان يكون الوقت الخاص ملحو ظا على نحو الإشتراط لعدم صحة التقييد فى الموجود الخارجى

أقول: العقود تابعة للقصود، و القصود تابعة للأغراض، و لا نجد مانعاً عن تصور وحدة المطلوب ـالتى هى بمعنى التقييد ـ ـو تعدده ـالتى هى بمعنى الإشتراط ـفى كل من الأعمال و الأعيان اذاوقعت عليها الإجارة

أما العمل فيمكن ان يكون مطلوبا على وجهين (أحد هما): أن لا يكون مطلوبا الافى زمان خاص بحيث لا يكون المطلوب الا حّصة خاصة منه، و هذا معنى التقييد فى متعلق الإجارة فيكون المتعلق حصّة خاصة من الكلى الذّمى، كالإيصال الى كربلاء قبل نصف شعبان كما ذكر (الثانى): ان يكون العمل و خصوصيته مطلوبين بحيث يكون أصل العمل فى نفسه و لو معرّا تا عن الخصوصية أيضا مطلوبا فتقع الإجارة على عمل كلى ثم يشترط خصوصية فى مقام ايجاده كما اذا آجره للإيصال الى كربلاء و اشترط عليه أن يوصله قبل نصف شعبان، فان متعلق الإجارة حينئذ أصل الإيصال و الزمان الخاص مأخوذ على نحو الشرطية، و لا موجب لارجاع الشرط الى القيد، كما جاء فى تعليقته (قده) لإمكان التحليل و التجزية فى متعلق الإجارة و الطلب معا

و أما العين الخارجيّة فكذلك لأن إجارتها بمعنى تمليك المنفعة و هى من قبيل الكلى فى المعيّن فيكون نظير الكلى فى الذمه قابلا للتقييد ايضا كما انه قابل للاشتراط على اساس وحدة المطلوب و تعدده، فان منفعة الّدابة المستاجرة ـمثلا ـهو السفر عليها لها حصص و أفراد كالسرعة و البطاء و

.....

فى الليل او النهار، مع الآخرين اومنفردا و نحو ذلك من الحالات الطارئه، و عليه يمكن لحاظها مقيّداً بإحدى الخصوصّيات كالسرعة على نحو وحدة المطلوب اوشرطا على نحو تعدده، فمثلاً يمكن لحاظ سرعة السفر مع الدابة المستأجرة على الوجهين المذكورين أيضا، فتارة يكون المطلوب السير السريع المتواصل بما هو كذلك كى يصل الى البلد المطلوب فى زمان خاص بحيث لو لا السرعة لم يكن أصل السير مطلوبا، و هذا هو معنى التقييد فى إجارة العين فيستأجر الدابة بهذه الكيفية الخاصة، اى يستأجرها على السير السريع، لكى يصل مثلا قبل نصف شعبان إلى كربلاء فالشئ السريع المتواصل بما هو كذلك يكون مطلوبا واحدا و اخرى تكون السرعه مطلوبة زائداً على أصل السير الى كربلاء فيستاجر الّدابة على أصل السفر، و لكن يشترط عليه السرعة فى المشى زائد على أصل الإجارة فتكون شرطا لا قيدا و لا ملزم لارجاعها الى القيد

و الحاصل: انا لا نجد فرقا بين إجارة الأعيان و الأعمال فى امكان ورود كل من القيد و الشرط عليهما تبعا للقصد فكما أن إجارة الأعمال تكون من قبيل الكلى فى الذّمة فيجرى فيه الإطلاق و التقييد كذلك يجرى فيها الاشتراط أيضا، لإمكان التحليل بين القيد و المقّيد عقلا، و هكذا الحال فى إجارة الأعيان فانها تكون من قبيل الكلى فى المعّين لان مفادها تمليك المنفعة على الوجه الكلى، فيجرى فيه التقييد و الاشتراط معا أيضا، كالكلى فى الذّمة، و يبتنى ذلك فى كلا الموردين على وحدة المطلوب و تعدده، فان أمر القصد سهل و العقود تابعة للقصود، و دلالة ألالفاظ على المقاصد ممكنة.

تبصرة: بعد البناء على ان التخلف عن القيد يوجب بطلان العقد لوحدة المطلوب، لان الفاقد للقيد لا يكون متعلقا للعقد رأسا

.....

و التخلف عن الشرط لا يوجب الاالخيار مع بقاء العقد على صحته لتعدد المطلوب فيه ـ وقع الإشكال[١*] فى تشخيص مواضع كل منهما هل هو على نحو وحدة المطلوب اوتعدده، و بعبارة اخرى: ان مقتضى القاعدة فى القيود و الشروط هل هو وحدة المطلوب او تعدده و الثمرة واضحة، و هى عدم تعلق العقد بالفاقد على الأول فيبطل، و تعلقه به على الثانى فيصح مع الخيار

اختلفت كلمات الفقهاء فى ذلك حسب اختلاف العقود فقد ذكروا فى العقود الإذنيّة كالوكالة و الوديعة و العارية ان تخلف القيد يوجب الخروج عن العقد الأذنى فيحتاج الى إذن جديد فى مورده و هذا مما يدل على وحدة المطلوب فيها، فمثلا: قالوا: ان الموكّل اذا عيّن سوقا لشراء شئ اومكانا خاصّا اوسعراً معّينا او وصفا خاصا تعيّن ذلك، فاذا تخلف الوكيل خرج عن مورد الوكالة، و كان بحاجة الى اجازة جديدة بالنسبة الى الفاقد، و هذايدل على ان القيد فى مورد الوكالة قيد الوحدة فاذا و كّله ـ مثلا ـ لشراء عبد كاتب فاشترى عبدا لايكتب بطلت و كالته بالنسبة اليه، و هكذا لوأعاره فرشا بقيد أنه يفرشه فى الغرفة الفلانية فتخلف و فرشه فى غرفة اخرى خرج ذلك عن مورد العارية و يحتاج الى استيذان جديد و هذا مما يدل على ان القيد فى العارية يكون على سبيل الوحدة و قس عليه الأمانة

و أما فى العقود المعاوضية كالبيع و الإجارة و نحو هما فالتزموا فيها بثبوت الخيار عند تخلف القيد، كما فى خيار الوصف و العيب و الشرط و الإشتراط[٢*] و هذا يدل على ان القيد يكون على نحو تعدد المطلوب فيها،

---

١ ـ المستمسك ج ١٢ ص ٢٢ ـ ٢٤

٢ ـ الظاهر ان المراد من خيار الشرط شرط الوصف اى يشترى العبد على انه كاتب و من خيار

.....

فاذا اشترى عبدا ـ مثلا ـ على انه كاتب فظهر انه ليس بكاتب ثبت له الخيار، و هكذا فى مورد خيار العيب و ايضا فى العقد المشروط بشرط فاسد، حيث انهم قالوا بعدم اقتضائه فساد العقد فانه ايضا يبتنى على تعدد المطلوب

و حاصل الإشكال هو أن إذن المالك كما تكون شرطا فى صحة فعل الوكيل كذلك تكون شرطا فى صحة عقد الموكّل نفسه لان عدم جواز التصرف فى مال أحد الاباذنه شامل للجميع على نسق واحد فاذا كان الإذن فى باب الوكالة و نحوها من العقود الإذنيّة محدودا بالمقيد بما هو مقيد من دون انحلال فلا تشمل ذات المقيد الخالى عن القيد فليكن كذلك فى مورد خيار العيب و الوصف و نحوهما و اذا كانت الأذن فى مورد هما ملحوظة بنحو تعدد المطلوب فلم لا تكون كذلك فى باب الوكالة و العارية و نحو هما من العقود الإذنية

و اجيب عن ذلك أما فى القيود فبأن مقتضى القاعدة فيها هو وحدة المطلوب فى مطلق العقود الاما خرج بالدليل من اجماع اونص اوبناء من العقلاء الواقعة على الأعمال أو الأعيان الخارجية أو الأعيان الذمية، فاذا قيدت كل واحد من هذه بقيد ـ كما اذا قيدت الإجارة بعمل خاص، أو المبيع فى الذمة بقيد مخصوص، أوالعين الخارجية فى البيع بوصف خاص ـ كان مقتضى القاعده هو فسادالعقد عند التخلف و لزوم تحصيل القيد لوحدة المتعلق المقيد بالقيد

نعم: نخرج عن هذه القاعدة فى خصوص الأعيان الخارجيّة لصحة العقد فيها مع ثبوت خيار العيب و الوصف اذا ظهر العيب او عدم الوصف و ذلك

↩ الاشتراط شرط الفعل اى يشترى الثوب بشرط خياطته

.....

لبناء العقلاء الممضاة شرعا لا من جهة انحلال الإذن الى ذات المقيد و القيد و عليه اذا و كلّه فى شراء عبد كاتب فاشترى عبدايعلم انه ليس بكاتب كان هذا خارجا عن مورد الوكالة لتحديدها بشراء عبد خاص و كان من العقد الفضولى و بحاجة الى اجازة اخرى من قبل الموكّل، وأما اذااشترى عبداعلى انه كاتب فتبيّن انه ليس بكاتب كان هذا موردا للوكالة وصح العقد للعمل بمقتضى الوكالة و يثبت للموكل خيار تخلف الوصف، لانه المشترى حقيقة فلكل من الوكالة و الشراء حكمه الخاص

و الحاصل: ان الاصل فى القيود مطلقا سواء فى الأعمال او الأعيان الذميّة او الخارجية هو و حدة المطلوب و مقتضاها البطلان مع انتفاء القيد خرجنا عن ذلك فى خصوص الأعيان الخارجيّة فانها تصح فيها العقود و الايقاعات مع انتفاء القيد و ثبوت الخيار فى تخلف الوصف و السلامة ببناء العقلاء لا إنحلال الإذن هذاكله فى القيود

أقول: ليس بناء العقلاء على امر تعبدامحضا منهم على ذلك و جزا فا بلاموجب، بل لا بد هناك من سبب يدعوهم الى ذلك ارتكازا، و لعلّ السبب فى العقود الإذنيه هو بقإ علقة المالك بالمأذون فيه و كالة أو عارية أو أمانة فاذا تخلف الوكيل عن المورد المقيد بقيد خرج عن حدود الإذن و بطل عمله، و هذا بخلاف العقود المعاوضية لإنقطاع علاقة المالك عن مورد العقد رأساً فاذا باع الشئ تنقطع علاقته الملكية عن المبيع فرجوعه يحتاح الى مؤنة زائدة و من هنا لو تخلف وصف المبيع اوظهر معيباً كان المشترى بالخيار إبقاء على الملكية المنتقلة اليه و لو كان المبيع فاقداً للوصف أوالسلامة نعم له الفسخ الا انه عود على ما سبق، و هو بحاجة الى مؤنة زائدة بعد انقطاع العلقة تماما و لعل هذا هو السر فى الفرق بين العقود الإذنية

.....

و المعاوضية و أساسه هو التحفظ على سلطنة الناس على أموالهم ففى العقود الإذنية ترتفع السلطنة فى خصوص مورد الإذن و هو المقيد و فى العقود المعاوضية ترتفع السلطة رأسا و تنتقل الى الغير فالأصل فيها البقاء على ماهو من الحالة الجديدة و مقتضاه صحة البيع على الفاقد للقيد و لعل هذا هو المرتكز فى اذهان العقلاء هذا كله فى القيود

أما الشروط فالظاهر ان بناء العقلاء فيها مطلقا على تعدد المطلوب و ثبوت الخيار عند تخلف الشرط من دون فرق فى ذلك بين قيود العمل و بين مقارناته الخارجية، أما الاول فكما لو آجره على الصلاة عن ميت و اشترط عليه التحنك او الصلاة فى المسجد اولبس الثوب الأبيض و نحو ذلك مما يكون قيدا للعمل حقيقة الا انه اورده على نحو الشرط، و قال اشترط عليك كذا، و بين مقارناته الخارجية كما اذا استأجره للصلاة و اشترط عليه خياطة الثوب و لا موجب لارجاع القسم الأول الى القيد ـ كما تقدم ـ لان العمل فى الذمه أيضا يكون كلياله طوارى و عوارض يجرى الاشتراط فيها كالتقييد

ثم ان ما ذكره المصنف (قده) فى الشق الثانى ـ و هو ضم الشرط الى الإجارة و ثبوت الخيار للمشروط له و ان كان صحيحا على القاعدة لثبوت خيار تخلف الشرط، و أماما أفاده فى الشق الأول من عدم استحقاق الأجير شئياً فيما اذا كان عقد الإجارة فى الزمان الخاص على وجه العنوانية ـ فلا يمكن المساعدة عليه، كما أفاد سيدنا الأستاذ (قده) فى تقرير بحثه[1*] وجاء أيضا فى تعليقته الكريمه على قول المصنف (قده) «لم يستحق شئيا من الأجرة» قائلاً (الظاهر انه يستحق الأجرة المسماة، و لكنه يضمن للمستأجر أجرة المثل، نعم: لا يستحق عليه المطالبة مالم يد فعها، و للمستأجر ان

---

١ ـ مستند العروة كتاب الإجارة ص ٩٥

. . . . . .

يفسخ المعاملة لتعذر التسليم)

و الوجه فى ذلك هو ما أفاده المحقق الإصفهانى (قده) فى كتاب الإجارة[١*] من ان تعذر إيجاد العمل الخاص الذى وقعت عليه الإجارة سواء أكان عن عمد أو لعارض لا يوجب بطلان الإجارة، و لا انفسا خها من حين عروض العارض، لان عدم الوفاء بالعقد لا يوجب بطلانه، لان الوفاء به ليس شرطا لصحته، بل تعذر الوفاء يوجب خيار تعذر التسليم

فان قلت: ان تعذر الوفاء بالعقد لفوات الوقت يكون من قبيل التلف قبل القبض، و هو موجب للبطلان

قلت ان العمل المستأجر عليه حاله حال الكلى فى الذمة المتعذر فى باب السلف من حيث اقتضائه الخيار

هذا مضافا الى أنه فى صورة التقصير و عدم إيصاله عمدا لا يشمله دليل التلف قبل القبض الموجب للبطلان، لاختصاصه بالتلف دون الإتلاف، و الأجير اذا كان مقصّرا فى التأخير ـ كما هو مفروض كلام المصنف (قده) حيث يقول: «و ان كان الزمان واسعاً و مع هذا قصّر و لم يوصله...) ـ كان متلفا للعمل

و بالجملة: مقتضى القاعدة صحة الإجارة ـ مع سعة الوقت ـ و لا موجب لبطلانها لا حد وثاولا بقاء، اذمجرد عدم إتيان الأجير بمقتضاها و عدم و فائه بالعقد لا يوجب الإنفساح، بل كل منها (الأجير و المستأجر) يستحق ما انتقل اليه من الطرف الآخر، فالأجير يملك الأجرة المسماة فى ذمة المستأجر اذا كانت فى الذمة، والا فالعين الخارجية،

و المستأجر يملك العمل المستأجر عليه فى ذمة الأجير كإيصاله الى

---

١ ـ ص ٦٦ ـ ٦٧

و لو قال و ان لم توصلنى فى وقت كذا فالأجرة كذا أقل مما عين أولاً فهذا أيضا قسمان قد يكون ذلك بحيث يكون كلتا الصورتين من الإيصال فى ذلك الوقت و عدم الإيصال فيه موردا للإجارة فيرجع الى قوله آجرتك باجرة كذا ان أوصلتك فى الوقت الفلانى، و باجرة كذا ان لم أوصلك فى ذلك الوقت، و هذا باطل للجهالة، نظير ما ذكر فى المسألة السابقة من البطلان ان عملت فى هذا اليوم فلك درهمان...الخ

كربلاء فى الوقت المعيّن فى المثال، و مع فرض تعذره لفوات الوقت كان بحكم التالف فينتقل الى بدله و هو أجرة المثل، نعم لا يستحق الأجير مطالبة المستأجر بالإجرة المسماة مالم يدفع اليه أجرة مثل العمل الذى فى ذمته، و للمستأجر أيضا ان يفسخ المعامله لتعذر تسليم العمل المستأجر عليه، و ليس عليه الأجرة المسماة

فتحصل من جميع ما ذكرناه: انه للمستأجر خيار فسخ عقد الإجارة من جهة تعذر التسليم و لا أجرة عليه، او ابقائها فيستحق الأجير الأجرة المسماة و يضمن للمستأجر أجرة مثل العمل الذى فى ذمته للمستأجر

(تتمة) ما هو حكم العمل الناقص لواتى به الأجير أى الفاقد للقيد، كما اذا أوصله إلى كربلاء بعد نصف شعبان ـ فى المثال ـ فى مقابل ما اذا لم يعمل شيئا لا كلام فيما اذا رضى به المستاجر عوضا عن الواجد للقيد، أى الإيصال قبل النصف من شعبان، فيعطيه الأجرة المسماة من دون ضمان له على الأجير. أما اذا لم يرض به عوضا عن ذلك، فهل عليه أجرة مثل هذا العمل الناقص أو لا

الجواب: انه اذا كان التأخير بتقصير من الأجير عمدا ـ كما هو فرض المتن ـ و المفروض انه خلاف المستأجر عليه فلا يستحق شيئاً لقاعدة

و قد يكون مورد الإجارة هو الإيصال فى ذلك الوقت و يشترط عليه ان ينقص من الأجرة كذا على فرض عدم الإيصال و الظاهر الصحة فى هذه الصورة لعموم المؤمنون و غيره، مضافا الى صحيحة محمد الحلبى

الإقدام، لانه قد هتك حرمة عمله و أتى بهذا العمل الناقص بسوء اختياره، فليس له أجرة المثل، و أما اذا كان التأخير عن عذر كما اذا ضل عن الطريق ـ مثلا ـ فلم يوصله

فقد يقال[١*] انه يستحق أجرة المثل، لهذا العمل، لانه لم يقصد المجانيّة، بل أتى به وفاء للعقد، ولكنه أخطاء فى ذلك لا عن عمد فلا يكون هاتكا لحرمة عمله فله أجرة المثل، لان مجرد عدم كونه وفاء للعقد ـ من جهة انطباقه عليه ـ لا يقتضى إلا عدم استحقاقه للأجرة المسماة، لا أجرة المثل، هذا،

ولكن يمكن المناقشة فيه بان مجرد عدم قصد الأجير المجانية و عدم هتكه لحرمة عمله لا يوجب ضمان المستأجر لمثل هذا العمل الذى هو ضد المستأجر عليه، و لابد فى الضمان من سبب و لا سبب هنا، و بقية الكلام فى البحث عن أجرة المثل سيأتى عند البحث عن تبيّن بطلان الإجارة[٢*] انشاء الله تعالى

الفرع الثالث: اشتراط نقص الأجرة

(١) الفرع الثالث المذكور فى المتن هو ان يفرض للعمل وقتان، و ينقص الأجرة فى الوقت الثانى لو تخلف عن الوقت الاول، وقسّم (قده) ذلك على قسمين أيضا

(الاول): ان يكون على نحو إجارة مردّدة

---

١ ـ كتاب الإجارة للمحقق الاصفهانى (قده)

٢ ـ (المسالة ١٦ من فصل ٣ يملك المستأجر المنفعة فى إجارة الأعيان)

.....

بين أجرتين إحداهما أقل من الأخرى بحيث لو صحت الإجارة كانت ذمته مشغولة باحديهما تخييرا كالإيصال الى بلد فى هذا اليوم بأجرة أو الغد باجرة أقل و هذه تقدم نظيرها فى المسألة السابقة من الإستيجار على الخياطة فى هذا اليوم بدر همين، و ان عمله فى الغد فله درهم واحد

وجه البطلان هو ما تقدم من الجهالة فى العوضين، كما أشار فى المتن، لأنها مستحيلة لعدم وجود الفرد المردّد فى الخارج فلا يصلح لتعلق الملكية به

(القسم الثانى): ان يكون إجارة مشروطة بان يكون متعلق الإجارة هو الإيصال فى الوقت الأول تعييناً، فيجب عليه فعله كذلك، لاشتغال ذمته به، تعيينا ولكن اشترط عليه انه ان لم يوصله فى ذاك الوقت ينقص من أجرته كذا مقدار ـ إما بنحو شرط النتيجة، اى لا يستحق إلا الأقل، او شرط الفعل بان يتملك منها المقدار الأقل ـ و قد استظهر المصنف (قده) فيه الصحة على القاعدة، لتعين مورد الإجارة حينئذ، و هو الإيصال فى الوقت الأول باجرة معيّنة، و هذا لااشكال فيه، و أما اشتراطه بانه ان لم يفعل و قصّر عن الوقت المذكور ينقص عن أجرته كذا مقدار ـ فهو شرط جائز يجب الوفاء به، لعموم «المؤمنون عند شروطهم»[1*]

هذا مضافا الى دلالة النص على ذلك، و هى صحيحه محمد الحلبى قال: كنت قاعداً الى قاض و عنده أبو جعفر عليه السلام جالس فجاء رجلان فقال أحدهما: إنى تكاريت إبل هذا الرجل ليحمل متاعا الى بعض المعادن فاشترطت عليه ان يدخلنى المعدن يوم كذا و كذا، لانها سوق أخاف أن يفوتنى، فان احتبست عن ذلك حططت من الكراء لكل يوم احتبسه كذا و

---

١ ـ الوسائل ج ٢١ ص ٢٧٦ فى الباب ٢٠ من ابواب المهور: ح: ٤ ط:م- قم عن عوالى اللئالى: ج ١ ص ٢٩٣ ح ١٧٣

. . . . . .

كذا، و انه حبسنى عن ذلك اليوم كذا و كذا يوماً، فقال القاضى: هذا شرط فاسد وفّه كراه، فلما قام الرجل أقبل إلّى ابو جعفر عليه السلام فقال: شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه»[1*]

فانها صريحة الدلالة على جواز شرط تنقيص الأجرة، و نفوذه مالم يستوعب النقص المشترط تمام الأجرة بكاملها و حاصل ما فى المتن هوان الإجارة مع تنقيص الأجرة لو تخلف عن الوقت ان كانت على نحو إجارة مرددة بين أجرتين بطلت للجهالة، و ان كانت على نحو اجارة و شرط صحت على القاعدة مضافا الى النص

ولكن أورد عليه سيدنا الاستاذ (قده) فى تعليقته الكريمه على المتن فى القسم الثانى بقوله: «اذا كان مورد الإجارة هو الإيصال فمع عدمه لا يستحق المؤجر شيئاً على ما اختاره (قدس سره) فلا معنى لإشتراط النقص، و أما النص فمورده هو إيجار الدابة و اشتراط النقص على تقدير عدم الإيصال، و هو غير مفروض الكلام، نعم على ما اخترناه يصح هذا الاشتراط على القاعدة»

توضيح ما أفاده (قده) هو ان مصّب الإجارة المفروضة قد تكون العين اى الدّابة، و أخرى العمل و هو الإيصال الى المكان المعيّن فى الوقت المعيّن كما هو مفروض المتن

فلو كان الأول فتصح فيه الإجارة و الشرط معاً بلا كلام، نعم لو تخلف الأجير عن الشرط و لم يوصله الى المكان المقرر فى ذلك الوقت ليس للمستأجر اختيار الفسخ و ارجاع المسمى، بل له نقص الأجرة بمقتضى الشرط المذكور «و المؤمنون عند شروطهم» فكان شرط النقص مانعا عن

---

١ ـ الوسائل ج ١٩ ص ١١٦ فى الباب ١٣ من ابواب احكام الإجارة ح: ٢، ط: م ـ قم

.....

خيار الفسح، و لا محذور فيه بمقتضى الإشتراط و شمول العموم له

و صحيحة الحلبي أيضا واردة فى هذا المورد اعنى تعلق الإجارة بالعين دون العمل لأن السؤال فيها انما هو عن إجارة الإبل لحمل المتاع الى مكان معين فى وقت معيّن و اشتراط تنقيص أجرته، لو تأخر، ولكن هذا الفرض خارج عن عبارة المتن، لان المفروض فيه ورود الإجارة على العمل اى الايصال الى البلد أى العمل الخاص دون الدابة حيث يقول (قده) «و قد يكون مورد الإجارة هو الإيصال فى ذلك الوقت و يشترط عليه ان ينقص الأجرة...» و هذا خارج عن مورد النص

و ان كان على النحو الثانى أى كان مصب الإجارة نفس العمل اى الإيصال فى الزمان الخاص كان مقتضى القاعده على مبنى المصنف (قده) هو البطلان و ذلك لما تقدم منه (قده) فى الفرع الثانى من أنه لو كان الزمان ملحوظا على وجه العنوانيّة و التقييد و تخلف لم يستحق شيئا من الأجرة، لعدم العمل بمقتضى الإجارة رأساً، و هذا مساوق للقول بإنفساخ الإجارة و بطلانها رأساً، و عليه لا مجال لهذا الإشتراط، إذ لا أثر للشرط مع فساد العقد، فانه لا يستحق شيئاً من الأجرة حسب الفرض، فما معنى اشتراط النقص، فانه من السالبة بانتفاء الموضوع، هذا على مبنى المصنف (قده) من إنفساخ العقد الوارد على العنوان لو تخلف عنه، لأنه لم يأت بمتعلق الإجاره رأساً

و أما على ما إختاره سيدنا الاستاذ (قده) من عدم الموجب للانفساخ و لو كان الزمان مأخوذا على وجه العنوانية، لان غاية ما هناك عدم قدرة الأجير على التسليم بعد ما كان قادرا عليه، لفوات الزمان، فيبقى العمل فى ذمته للمستأجر ينتقل الى البدل و هو أجرة المثل يؤديها الى المستأجر مع

. . . . . .

إستحقاقه الأجرة المسماة عليه، نعم يثبت للمستأجر خيار تعذر التسليم فله فسخ العقد اختيارا، و ليس عليه الأجرة المسماة كما هو مقتضى القاعدة فى خيار تعذر التسليم لكن فى فرض المسألة ليس له الفسخ و لا مطالبة أجرة المثل، بل لا بدله من العمل بالشرط و هو نقص الأجرة بما قرّراه فى العقد من دون فسخ للإجارة، لعموم المؤمنون عند شروطهم

فتحصل: أنه على مبنى المصنف (قده) فى العنوان لابد من القول بالبطلان اى إنفساخ عقد الإجاره لو تخلف، و أما على ما اختاره سيدنا الاستاذ (قده) من صحة العقد حدوثا و بقاء فى الفرض المزبور يصح العقد و الشرط

أقول: لم ينحصر عند المصنف (قده) أخذ الزمان فى العنوانية و القيدية و لو كان المستأجر عليه نفس الإيصال بل يمكن عنده أخذ الزمان على نحو إشتراط نفس الايصال فيكون مصب الإجارة أصل العمل كالإيصال الى بلد معيّن، و يشترط عليه ان يكون فى الزمان الخاص لا تقييد العمل به، و هذا هو صريح عبارته فى صدر الكلام، حيث يقول: «و ان كان الزمان واسعا و مع هذا قصّر و لم يوصله فان كان على وجه العنوانيّة و التقييد لم يستحق شيئاً من الأجرة...الى آخر ما ذكره من أخذه على وجه الشرطيّة...»

و الظاهر أن مفروض كلامه فى المقام ـ و هو اشتراط تنقيص الأجرة فى القسم الثانى ـ هو أخذ الزمان شرطا، لا عنوانا و قيدا، فلا إشكال عليه حتى على مبناه، لأن خلافه مع سيدنا الاستاذ (قده) انما هو فى صورة أخذه عنوانا من جهة بطلان العقد بالتخلف و عدمه، و أما فى أخذه على وجه الشرطيّة فلا كلام فى صحة العقد و الشرط، فلاحظ

و لو قال: ان لم توصلنى فلا أجرة لك فان كان على وجه الشرطية بأن يكون متعلق الإجارة هو الإيصال الكذائى فقط و اشترط عليه عدم الأجرة على تقدير المخالفة صح، و يكون الشرط المذكور مؤكدا لمقتضى العقد

و ان كان على وجه القيدية بأن جعل كلتا الصورتين موردا للإجارة إلا أن فى الصورة الثانية بلا أجرة يكون باطلا و لعل هذه الصورة مراد المشهور القائلين بالبطلان دون الأولى حيث قالوا: و لو شرط سقوط الأجرة ان لم يوصله لم يجز(١*)

الفرع الرابع: إشتراط سقوط الأجرة

(١) قال فى الشرائع «و لو استأجره ليحمل له متاعا الى موضع معيّن بأجرة فى وقت معيّن، فان قصّر عنه نقص عن أجرته شيئا جاز، و أما لو شرط سقوط الأجرة ان لم يوصله فيه لم يجز»

و عقبّه فى الجواهر بقوله «و فاقا للمشهور نقلا و تحصيلا لكونه شرطا منافيا لمقتضى الإجارة...»(٢*)

و محصل ما أفاده فى المتن هو أن إشتراط سقوط الأجرة لو تخلف عن الزمان المعيّن يكون على نحوين (الأول): ان يكون الزمان ملحوظا فى متعلق الإجارة بحيث يكون الإيصال الخاص على نحو وحدة المطلوب متعلقا لها و حينئذ يصح العقد و الشرط، لانه مؤكد لمقتضى العقد لما بنى عليه(٣*) من عدم إستحقاق الأجرة لولم يعمل بمقتضى الإجارة فيما اذا كان الزمان

(١*) لاحظ الجواهر مع متن الشرائع ج ٢٧ ص ٢٢٩ ـ ٢٣٣

٢ ـ لاقتضاء الإجارة إستحقاق الأجرة و التخلف عن الشرط انما يقتضى الخيار لا سقوط الأجرة

٣ ـ كما تقدم فى الفرع الثانى من هذه المسألة ١٢

. . . . . .

ملحوظا على نحو القيدية و العنوان (الثانى) ان يؤخذ الزمان على وجه التردد فى الإجارة بين الواجد للزمان بأجرة و الفاقد له بلا أجرة بطلت للجهالة و حمل كلام المشهور القائلين بالبطلان فى صورة اشتراط سقوط الأجرة على الثانى

أقول: يبعد هذا الحمل عن سياق كلام المشهور لان مورد كلامهم انما هو صورة الإشتراط فى كلتا صورتى إشتراط نقص الأجرة و سقوطها ـ كما تقدم عن متن الشرائع ـ فحمل صورة إشتراط سقوط الأجرة على القيدية، و نقص الأجرة على الشرطية لا وجه له، كما أفيد[١(*)]

ثم انه جاء فى تعليقة سيدنا الاستاذ(قده) على قول المصنف (قده) «مؤكدا لمقتضى العقد»:« بل هو مخالف لمقتضاه فان مقتضاه انتقال المنفعة الى المستأجر و العوض الى المؤجر ـ سواء أتى الأجير بالعمل أم لا ـ و عليه يحمل ما فى ذيل الصحيحة»

و لا بأس بتوضيح المقال فى هذا الفرع فنقول: إن إشتراط سقوط الأجرة يمكن ان يقع على صور

(الأولى): الإجارة المشروطة بوقت معيّن مع إشتراط عدم الإجرة لو تخلف عن الوقت المشروط

(الثانية): الإجارة المقيّدة بوقت معيّن بحيث يكون العمل الخاص موردا للإجارة كما ظاهر عبارة المتن مع الشرط المذكور

(الثالثة): الإجارة المرددة بين الوقت المعيّن و خارجه، و عدم الأجرة فى الفرض الثانى

(الرابعة): ضم إجارة إلى أخرى الأولى مع الأجرة و الثانية بلا أجرة

---

١ ـ المستمسك ج ١٢ ص ٢٧ و مستند العروة كتاب الإجارة ص ١٠٤

.....

أما الصورة الأولى ـ و هى الإجارة المشروطة بوقت معين و اشتراط عدم الأجرة لو تخلف عن الوقت المشروط، كما آجر دابته للركوب الى كربلاء ـ مثلا ـ بكذا، و اشترط عليه الإيصال قبل نصف شعبان ـ مثلا ـ و اشترط عليه أيضا أنه لو لم توصلنى لا أجرة لك ـ فلا ينبغى التا مل فى عدم فساد هذه الإجارة من الناحية الأولى، سواء عمل بها المؤجر أم لا، غايته ثبوت خيار تخلف الشرط لو لم يوصله الى كربلاء قبل النصف من شعبان نعم تفسد من الناحية الثانية ـ اى اشتراط سقوط الأجرة لو تخلف ـ لانه شرط مناف لمقتضى العقد لما ذكرناه من إقتضاء العقد إستحقاق الأجرة و لو لم يأت بالعمل المستأجر عليه، فيكون إشتراط عدم الإستحقاق منافيا لمقتضى العقد و موجبا للتناقض فى الإنشاء فلا يبتنى ذلك على كبرى فساد العقد بفساد شرطه و ذلك للتنافى المذكور دون ما اذا اشترط مثل شرب الخمر ـ مثلا ـ فانه لا تناقض فى مثله وان كان الشرط فاسدا

و الظاهران القائلين بفساد الإجارة لو اشترط سقوط الأجرة رأساً أرادوا هذه الصورة، فانها باطلة بمقتضى القاعدة على أساس فساد هذا الشرط المفسد للعقد، دون وقوع الإجارة على المردد، كما زعم المصنف (قده) لبعد ذلك عن سياق كلامهم المعقود على فرض مجرد اشتراط الوقت، دون التقييد به ـ كما ذكرنا ـ هذا مضافا الى امكان الاستدلال على الفساد فى فرض إشتراط عدم الأجرة رأساً بصحيح الحلبى[١*] المتقدم[٢*] الدال على بطلان الإجارة لواستوعب نقص الأجره تمام الكراء كما اشار سيدنا الاستاذ (قده) فى تعليقته و الحاصل: ان ما ذهب اليه المشهور من القول بالبطلان فى

---

١ ـ الوسائل ج ١٩ ص ١١٦ الباب ١٣ من ابواب احكام الإجارة ح: ٢

٢ ـ ص ١٦٢

. . . . . .

صورة إشتراط سقوط الأجرة لو تخلف هو الصحيح لانه شرط مخالف لمقتضى العقد فما فى المتن من أنه مؤكدلمقتضى العقد غير صحيح

أما الصورة الثانية ـ و هى الإجارة المقيدة بالوقت بمعنى أن يكون الوقت الخاص قيدالمتعلق الإجارة، لا شرطا خارجا عنه، كما اذا كان الإيصال الكذائى فقط، اى قبل نصف شعبان بما هو مقيد بهذا الوقت موردا للإجارة كما هو ظاهر فرض المتن و اشترط عليه عدم الأجرة لو تخلف ـ فعلى مبنى المصنف (قده) يصح العقد و الشرط لما بنى عليه (قده) من عدم استحقاق الأجرة لو لم يأت بالعمل المستأجر عليه فيكون الشرط حينئذ مؤكدا لمقتضى العقد كما اشار فى المتن.

و لكن قد تقدم ان مجرد عدم الإيتان بالعمل المستأجر عليه لا يوجب عدم استحقاق الأجر، لعدم توقف استحقاق الأجرة على الوفاء بالعقد، بل مقتضى نفس العقد هو الإستحقاق من الطرفين فينتقل الى أجرة المثل اى مثل العمل المقيد الذى هو فى ذمة المؤجر بمقتضى العقد و من هنا جاء فى تعليقة سيدنا الأستاذ على قول المصنف (قده): «مؤكداً لمقتضى العقد»: «بل هو مخالف لمقتضاه فان مقتضاه انتقال المنفعة الى المستأجر و العوض الى المؤجر، سواً أتى الأجير بالعمل أم لا، و عليه يحمل ما فى ذيل الصحيحة» فعليه اشتراط عدم إستحقاق الأجرة يكون مخالفا لمقتضى العقد فيكون من الشرط الفاسد المفسد للعقد لتنافيه لمفاده كما فى الصورة الأولى، فيكون العقد المزبور باطلا من حين و قوعه من جهة فساد شرطه لا انه يفسد بقاء من جهة عدم الإتيان بمتعلقه كما هو مبنى المصنف (قده)[1*]

---

١ ـ و تظهر الثمرة بين القولين فى صورة الوفاء بالعقد و الإتيان بالقيد فانه على مبنى المصنف (قده)

. . . . . .

و أما الصورة الثالثة ـ و هى الإجارة المردّدة على العمل المقيّد بالوقت المعيّن بأجرة و خارجه بلا أجرة ـ فهى باطلة، لما تقدم من بطلان الإجارة على الفرد المردد المبهم الذى لا تعيّن له لا واقعاً و لا عند المتعاقدين نظير ما تقدم من الإجارة على خياطه الثوب بدرز أو درزين و وجه البطلان ليس مجرد الجهالة لعدم واقع مجهول هناك لان الجهالة من العدم و الملكه فان الجهل انما يطلق على ما يمكن فيه العلم و لا علم بما لا تعين له واقعا، بل لاستحالة تعلق الملكية بما لا واقع له من الفرد المردد المبهم واقعا

و بالجملة: لا تصح الإجارة على الفرد المردد باخذ الزمان قيدالمتعلق الإجارة تارة باجرة و عدمها على تقدير عدم القيد المذكور

و قد تصدى المصنف (قده) لحمل كلام المشهور القائلين ببطلان الإجارة عند إشتراط سقوط الأجرة لو تخلف عن الزمان المعين على هذه الصورة اى صورة كون الزمان الخاص قيدا موجبا للتردد ولكن قد عرفت ضعف هذا الحمل لأن كلام المشهور معقود على صورة الإشتراط دون التقييد

و أما الصورة الرابعة ـ و هى ضمّ إجارة الى أخرى الاولى بأجرة و الثانية بلا اجرة كما اذا قال آجرتك للإيصال الى كربلاء ـ مثلا ـ قبل نصف شعبان بكذا و آجرتك على ذلك بلا أجرة ان لم توصلنى ـ و هذه تكون صحيحة فى الأولى و باطلة فى الثانية، لعدم صحة الإجارة بلا أجرة، كما لا يصح البيع بلا ثمن، و لا يقاس ذلك على موارد التزاحم بين العقدين، لأن ذلك يختص بما اذا صح كل منهما فى نفسه كما اذا باعا الموكل و الوكيل شيئا

↩ يستحق الأجرة لصحة العقد و الشرط و انه و فاء بالعقد الصحيح حدوثا، و أما على التحقيق فلا يستحق الأجرة لبطلان العقد من حينه، لفساد الشرط المفسد للعقد من الأول، نعم فى صورة التخلف عن القيد لا ثمرة بين القولين للبطلان حينئذ على كلا القولين

(مسألة ١٣): اذا استأجر منه دابة لزيارة النصف من شعبان ـ مثلا ـ ولكن لم يشترط على المؤجر ذلك، و لم يكن على وجه العنوانية أيضاً، واتفق انه لم يوصله ـ لم يكن له خيار الفسخ، و عليه تمام المسمى من الأجرة، و ان لم يوصله الى كربلاء أصلا سقط من المسمى بحساب ما بق و استحق بمقدار ما مضى، و الفرق بين هذهالمسألة و ما مرّ فى المسألة السابقة ان الإيصال هنا غرض و داع و فيما مرّ قيد أو شرط (١)

واحدا معاً فى زمان واحد لتزاحم العقدين من دون ترجيح فيبطلان معادون المقام، فان الترجيح يكون مع العقد الأول

التخلف عن غرض الإجارة

(١) لا أثر لتخلف الأغراض فى المعاملات، و انما العبرة بالقيود و الشروط كما تقدم فى المسألة السابقة، اذ الغرض هو الداعى الى العقود و الايقاعات و لا تكون قيدا لها إلا بالجعل و الاختيار

ثم ان تخلف الغرض قد يقترن مع الإتيان باصل العمل بعد فوات الغرض كما اذا أوصله الى كربلاء بعد نصف شعبان ـ فى المثال ـ و اخرى لا يقترن بالعمل أصلا كما اذا لم يوصله الى كربلأ لا قبل النصف و لا بعده كما اذا اتى به الى نصف الطريق ـ مثلا ـ و تركه، فهنا حالتان اشار اليهما فى المتن

أما الحالة الأولى و هى ما اذاأتى بالعمل المستأجر عليه بعد فوات الغرض كما اذا أوصله الى كربلاء بعد النصف من شعبان ـ ففى هذه الحالة يجب على المستأجر تمام المسمى من الأجرة، لان المؤجر قد أتى بتمام العمل المستأجر عليه من دون نقص و ان لم يترتب عليه غرض المستأجر ـ و هو زيارة نصف شعبان ـ و هذا واضح، اذ لا أثر لتخلف الغرض ـ كما ذكرنا ـ

و أما الحالة الثانية و هى الإتيان بالعمل الناقص كما اذا أتى به الى نصف

.....

الطريق أو أقل أو أكثر و لم يوصله الى كربلا لا قبل النصف من شعبان و لا بعده ـ فيقول المصنف (قده) انه يسقط من المسمى بحساب ما بقى و يستحق بمقدار ما مضى، فلو كانت الأجرة ـ مثلا ـ عشرة دارهم و كانت المسافة عشرة فراسخ و قد مضى منها تسعة يسقط منها درهم واحد و يستحق تسعة دراهم

ولكن التحقيق هو التفصيل بين ما اذا استند النقص الى الطوارى و العوارض الخارجة عن إختيار المؤجر، و بين ما اذا استند الى اختياره فيلتزم بالتقسيط فى الاول كما فى المتن، دون الثانى

أما الأول فكما اذا ضلّ عن الطّريق، أو ماتت الدّابة، او انكسرت السيّارة و نحو ذلك، اذ ينكشف حينئذ عدم ملكيته للمقدار الباقى من الأول فينكشف بطلان الإجارة فى هذا المقدار، ولكن حيث كانت الإجارة واقعة على مجموع المسافة المرتبطة أجزاؤها بعضها مع بعض و قد تبعضّت فلا محالة يثبت للمستأجر خيار التبعض، نظير خيار تبعض الصفقة فى البيع، فله ان يفسخ العقد من أصله و يستردّ الأجرة المسماة، ولكن يضمن اجرة مثل العمل الناقص المأتى به لانه عمل محترم قد وقع بأمره وفاء بالعقد و ان لم يحصل، كما أن له الإمضاء و الإسقاط من الأجرة المسماة بحساب مابقى كما فى المتن

و أما فى الثانى ـ اى استناد النقص الى المؤجر نفسه كما اذا تعمّد فى عدم الإيصال ـ فلا موجب للتقسيط لصحة العقد حدوثا و بقاء، لان المفروض ملكية تمام العمل للمؤجر و ليس الوفاء بالعقد من شرائط صحته كما تقدم، نعم: يثبت خيار تعذر التسليم للمستأجر فاذا فسخ العقد يسترجع تمام الاجرة المسماة، ولكن يضمن أجرة المثل لما مضى ـ كما فى الفرض الأول ـ

. . . . . .

لانه عمل محترم أتى به بأمره وفاء بالعقد، و له الإمضاء و اعطاء الأجرة المسمّاة و يضمن المؤجر أجرة المثل لما بقى للمستأجر لأنه اتلفه عليه

فتحصل: أن ما فى المتن من التقسيط إنما يتمّ فى الفرض الأول دون الثانى

و من هنا جاء فى تعليقة سيدنا الاستاذ (قده) على قول المصنف (قده) «سقط من المسمى بحساب ما بقى»: «هذا اذا كان عدم الوصول لعدم امكانه بموت الدّابة و نحوه، و مع ذلك فللمستاجر الخيار فان فسخ استحق المؤجر اجرة المثل لما مضى و أما اذا كان عدم الوصول من قبل المؤجر فللمستأجر ان يفسخ و يعطى أجرة المثل لما مضى، و له ان يطالب باجرة المثل لما بقى و يعطى تمام الأجرة المسماة»

فصل: ٢
الإجارة من العقود اللّازمة (١)

الفصل الثانى
فى لزوم الإجارة و ما تنفسخ به

الإجارة من العقود اللّازمة

(١) يقع الكلام فى هذا الفصل فى لزوم عقد الإجارة، و ما تنفسخ به

فنقول: أما لزومها فلاخلاف فيه، و لا إشكال كما فى الجواهر[١*] لأصالة اللزوم، لاستصحاب الملك عند الشك فى نفوذ الفسخ، مضافا الى عمومات اللزوم كقوله تعالى «أوفوا بالعقود» كما حرر فى بحث البيع

و هناك روايات خاصة فى الإجارة أيضا

(منها) مصححة على‌بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكارى من الرجل البيت او السفينة سنة أو أكثر من ذلك أو أقل قال عليه السلام: الكراء لازم له الى الوقت الذى تكارى اليه، و الخيار فى أخذ الكراء الى ربّها ان شاء أخذ و ان شاء ترك»[٢*]

(١*) الجواهر، ج ٢٧، ص ٢٠٥.

(٢*) الوسائل ج ١٩، ص ١١٠ فى الباب ٧ من أبواب أحكام الإجاره ح ١ ـ ط: م ـ قم.

لا تنفسخ إلا بالتقايل (١)

و المراد: ان المستأجر قد يحاول نقص الكراء، لان الغالب فى السفينة أن لا تستعمل فى جميع السنة فيحاول نقص الكراء بقدر تعطيلها، فاجابه(عليه السلام) بانه لازم للمستأجر؛ و الخيار للمؤجر فى أخذ الأجرة لانها ملكه.

ثم ان الانسب ان يراد من «الكراء» الأول الإجارة، لان «الكراء» فى الأصل مصدر تكاريت و ان اشتهر فى الأجرة و يراد بـ«الكراء» الثانى الأُجرة

(و منها) رواية محمدبن عيسى اليقطينى انه كتب الى أبى الحسن علىبن محمد العسكرى(عليه السلام) فى رجل دفع ابنه إلى رجل و سلّمه منه سنة بأجرة معلومة ليخيط له، ثم جاء رجل فقال: سلّم ابنك منّى سنة بزيادة هل له الخيار فى ذلك و هل يجوز له أن يفسخ ما وافق عليه الأوّل أم لا فكتب(عليه السلام) يجب الوفاء للأوّل مالم يعرض لابنه مرض أو ضعف»[1*]

الفسخ بالتقايل

(١) لا خلاف فى ان التقايل فى عقد الإجارة يوجب انفساخ العقد، كالبيع، و هو عبارة عن تراضى الطرفين على فسخ العقد الا ان الكلام فى دليل ذلك

و يستدل له بوجوه

(الاول): ان التقايل يكون على القاعدة من دون حاجة الى دليل عام او خاص، لان حقيقة العقد متقومة بالإلتزام من الطرفين فمع رفع اليد عن التزامهما لا يبقى معاقدة حقيقة

و فيه: أن حقيقة العهد و العقد أمر إعتبارى ينشائها المتعاقدان مقترنا

(١*) الوسائل ج ١٩، ص ١١٨ فى الباب ١٥ من ابواب احكام الإجارة ح: ١ ط: م ـ قم.

.....

بالابراز الخارجى فاذا تحقق لا يرتفع إلا بسبب عرفى او شرعى و أما الإلتزام النفسانى به فلا يكون مقوما له كى يرتفع بارتفاعه قلبا،بل هو أمر زائد يكون خارجا عن حقيقة العقد، و من هنا قد أمر بالوفاء بالعقود أى الالتزام بها قلبا و عملا

(الوجه الثانى): ان دليل سلطنة الناس على أموالهم يقتضى سلطنتهما على الإقالة

و فيه: ان الدليل المذكور لا يكون مشرّعا فلا يدل على مشروعيّة حلّ العقد الواقع على المال، بل يدل على السلطنة على كل أمر مشروع

(الوجه الثالث): الروايات الدالة على مشروعية الإقالة فى البيع بضميمة دعوى عدم الفرق بينه و بين الإجارة

(منها) رواية هارون‌بن حمزة «أيما عبد أقال مسلما فى بيع أقاله الله عثرته يوم القيامة»(١*)

(و منها) مرسلة الفقيه (فى المقنع) «أيما مسلم أقال مسلما بيع ندامة، أقاله الله عزوجل عثرته يوم القيامة»(٢*)

(و منها) مرسل عبدالله‌بن القاسم الجعفرى: «ان رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم) لم يأذن لحكيم‌بن حزام فى تجارته حتى ضمن له إقالة النادم...»(٣*)

و الظاهر من التجارة هو البيع و الشراء

(و منها): خبر سماعة‌بن مهران عن أبى‌عبدالله(عليه السلام) «أربعة ينظر الله عزوجل اليهم يوم القيامة، من أقال نادماً او أغاث لهفاناً، او أعتق نسمة او

(١*) الوسائل ج ١٧ ص ٣٨٦ باب ٣ من ابواب آداب التجارة ح: ٢ ـ ط: م ـ قم.

(٢*) نفس المصدر ح ٤ ص ٣٨٧

(٣*) نفس المصدر ح ١

أو شرط الخيار لأحدهما أو كليهما (١) اذا اختار الفسخ

زوج عزباً»(١*)

و هذه و ان كانت مطلقة إلا أنها لا تدل على مشروعيّة الإقالة فى كل مورد، بل غايته الدلالة على ثبوت الأجر لمن أقال فى المورد المشروع، فلابد فى اثبات مشروعيتها لمورد من إقامة دليل من الخارج

و هذا الوجه ايضا ضعيف، كما لا يخفى

(الوجه الرابع): ان التقايل من العقود ـ كما عن بعض ـ و هو من العقود المتعارفة يشملها الأدلة العامة صحة و لزوما كسائر العقود المتعارفة كالبيع و الإجارة و نحوهما فلا نحتاج الى دليل خاص فى كل مورد بخصوصه، فلاحظ

(الوجه الخامس): قيام السيرة العقلائية على ذلك فان عرف العقلاء يقدمون على التقايل فى المعاملات مع تراضى الطرفين به من دون اى انكار منهم على ذلك و لن يردّ عنها الشارع الا فى بعض الموارد كالإقالة من الزواج ـ مثلا ـ و نحوه و هذا الوجه لا بأس به

الفسخ بالخيار

(١) و يمكن جعل الخيار لشخص ثالث كما انه قد يحصل خيار الغبن، او تخلف الشرط و غيرهما من الخيارات، و السبب فى ذلك هو ان اللزوم فى مثل الإجارة حق لا حكمى اى الجواز الوضعى لا التكليفى كما فى سائر العقود

(١*) نفس المصدر ح ٥.

نعم الإجارة المعاطاتية جائزة (۱) يجوز لكل منهما الفسخ

الإجارة المعاطاتية

(۱) تنعقد الإجارة بلفظ و بغير لفظ، و هو المعاطاة و قد تقدم الكلام فی العقد اللفظی، و أما الإجارة المعاطاتية فيقع الكلام فيها تارة فی كيفية تحققها و اخری فی حكمها ـ من حيث الجواز و اللزوم ـ فيكون البحث فی مقامين،

أما الأول فقد تقدم فی أول الفصل الأول انه قد يشكل فی تحقق المعاطات فی الإجارة علی الأعمال من ناحية المعوض أی العمل المستأجر عليه ـ كما فی بعض التعاليق[۱*] علی المتن و ذلك لعدم وجود شیء فی الخارج كی يعطيه المؤجر للمستأجر، لان العمل كالخياطة و البنايه، و نحو ذلك يكون تدريجی الحصول مضافا الی انه قد تقع الإجارة علی عمل بعد حين، كما اذا استأجره للخياطة يوم الجمعة الآتيه، فلا يمكن تحقق المعاطات من الجانبين فی الإجارة علی الأعمال و ان امكن اعطاء تمام العوض ای الأجرة للمؤجر نعم يمكن تحققها فی إجارة الأعيان فانه يمكن إعطائها الی المستأجر كالدار يسلّمها اليه

بل يمكن تسری الإشكال فی إجارة الأعيان أيضا لان منافعها أيضا تكون تدريجی الحصول و لا يكون نفس العين ملكا للمستأجر كی يحصل العطاء بتسليمها له من قبل المؤجر فالإشكال باق علی حاله فی إجارة الأعيان ايضا

(۱*) يقول السيد الإصفهانی (قده) فی تعليقته المباركه علی المتن فی اول الفصل الاول «و يجری فيها المعاطاة»:

«انما تجری المعاطاة فی إجارة الأعيان كالدار و العقار و الحيوان بالتسليط عليها للانتفاع بها بعوض و أما فی إجارة الحر نفسه لبعض الأعمال فجريانها فيها محل للتأمل و الاشكال» ـ مجمع الحواشی ج ۵ ص ۸

و كذا المحقق النائينی (قده) فانه علق غلی المتن بقوله «يعنی فی منافع الأموال لا مطلقا»

.....

و قد حاول بعض المعلقين(١*) دفع هذا الاشكال و تصحيح المعاطاة فى كلا الموردين بالإكتفاء باعطاء جزء من المنفعة فى إجارة الأعيان و جزء من العمل بالشروع فيه فى إجارة الأعمال بقصد تمليك الكل

اقول: التحقيق عدم الحاجة الى اعطاء المعوّض مطلقا سواء فى إجارة الأعيان أو الأعمال، و الوجه فى ذلك أن عنوان المعاطاة لم يرد فى دليل كى نتكلم فى كيفية تحققها فى معاملة كالبيع أو الإجارة و نحوهما، و أما حقيقة العقد فهى عبارة. عن انشاء النفس المعاوضة الملكية من الطرفين، نعم لابد من ابرازه فى الخارج كى يترتب عليه الأثر عند العقلاء و الا فمجرد الأنشاء النفسانى من دون مبرز خارجى لا أثر له فى العرف العقلائى، و هذا المبرز قد يكون لفظيا و اخرى فعلا خارجيا كاعطاء الثمن أو الأجرة للطرف الآخر فان كان الأول كقوله «بعت أو آجرت» و نحو ذلك و قال الآخر «قبلت» تم العقد اللفظى بلا كلام و أما الثانى فيكفى فيه مجرد الفعل الخارجى الدال على تحقق الإنشاء النفسانى سواء أكان ذاك الفعل من طرف واحد أو من الطرفين، فاذا أعطى المشترى الثمن الى البايع و قبضه البايع كفى، و لا حاجة الى اعطاء المثمن من قبل البايع، لان مجرد اخذه الثمن كاف فى ابراز القبول و هكذا الكلام فى الإجارة فان مجرد إعطاء المستأجر الأجرة للمؤجر و أخذه لها كاف فى تحقق الإجارة المعاطاتية و ان لم يتحقق من طرف المؤجر أىّ عطاء سواء الأعمال او الأعيان

(١*) كالسيد البروجردى (قده) حيث يقول فى تعليقته المباركة على قول المصنف (قده) «يجرى فيها المعاطاة»: «لكن المعوّض فيها و هو العمل او المنفعة لما كان متدرج الوجود كان ايجابها من المؤجر باعطاء بعضه انشاء لما تسالما عليه من المعاملة بالكل كما قد يتفق نظيره فى البيع أيضا فيكون فى المتقدرة بالعمل بالشروع فيه بقصد اجارة نفسه على الكل كما يكون فى المتقدرة بالزمان بتسليم العين فى اوله قصدا الى اجارتها فى جميعه» و تبعه بعض المحشين أيضا. ـ مجمع الحواشى ج ٥ ص ٨

.....

و علیه لا حاجة الی إعطاء المعوّض من طرف المؤجر أصلا، لتحقق الإبراز المعاملی من الطرفین باعطاء الأجرة من قبل المستأجر و أخذها من قبل المؤجر فضلا عما اذا تحقق العطاء من طرف المؤجر أیضا، کما اذا سلّم العین المستأجرة الی المستأجر بقصد الإجارة فی إجارة الأعیان او سلّم نفسه للعمل او شرع فی العمل المستأجر علیه بقصد الإجارة فی الإجارة علی الأعمال

و من أمثله الإجارة التی تنعقد بدون لفظ أن یسکن المستأجر فی دار بأجرة معلومة مدة معیّنه کسنة حتی اذا انتهت المدّة استمر ساکنا و سکت صاحبها و استلم منه بعض الأجرة أو تمامها فان الإجارة تنعقد بذلك سنة أخری اذا قصدا ذلك،

و منها الدخول فی الحمام و اعطاء الأجرة و الحلاقة و البناية و نحو ذلك

تتمة: لا یفرق الحال فیما ذکرناه من کفایة الإعطاء و لو من طرف واحد فی تحقق البیع بین القول بالسببیة و الإبراز فی الفاظ العقود و الإیقاعات، فانه یکفی فی السببیة الإعطاء من طرف واحد و القبول من الطرف الآخر اذ لا خصوصیة فی شیء منهما

أما المقام الثانی فهو فی حکم الإجارة المعاطاتیة من حیث اللزوم و الجواز ـ و لا یخفی: ان محل الکلام انما هو المعاطاة التملیکیة دون المقصود بها الإباحة، ای ما تکون بقصد التملیك کما فی العقد اللفظی من دون أی فرق بینهما من هذه الجهة إلا أن المبرز فی المعاطاة انما هو الفعل و فی العقد اللفظی هو اللفظ

فنقول نسب[١*] الی المشهور بل أدعی الإجماع فی بعض الکلمات القول

(١*) لاحظ مکاسب شیخنا الانصاری (قده) ج ٣ ـ ٢٥ ـ ٢٦

.....

بالجواز الوضعى و عن مشهور القدماء القول بأن المعاطاة لا تفيد إلا إباحة التصرف دون الملك و قد حاول المحقق الكركى[١*] حمل الإباحة فى كلمات القدماء على الملك المتزلزل ولكن لم تتم هذه المحاولة كما نبّه عليه شيخنا الأعظم الأنصارى (قده)[٢*] لصراحة كلمات بعضهم فى الإباحة المصطلحة

و التحقيق هو القول بالملك اللّازم سواء فى البيع أو الإجارة فلابد من البحث فى مرحلتين.

(الاولى) فى إفادتها الملك

(الثانية) فى إفادتها اللزوم فى الملك

(أما الأولى) فلأنها مقتضى قصد المتعاقدين لان المفروض ان محل الكلام انما هو قصد الملك بالتعاطى دون مجرد إباحة التصرف و لا موجب للخروج عما قصده فافادتها الملك تكون على طبق القاعدة، و يدل على ذلك مضافا الى ذلك وجوه

(الأول): السيرة المستمرة على معاملة المأخوذ بالمعاطاة معاملة الملك بالتصرف فيه بالعتق و البيع و الوطى و الإيصاء و نحو ذلك مما يتوقف على الملك، و حمل ذلك كله على حصول الملك آناما قبل التصرفات المذكورة خلاف الأصل لا يصار إليه إلا لضرورة و لا ضرورة فقهيا أبدا لعدم تحقق اجماع على الإباحة

(الوجه الثانى): قوله تعالى «احل الله البيع» بعد صدق البيع المعاطاتى جزما[٣*] فانه يدل على حلية جميع التصرفات مترتبا على البيع حتى

(١*) جامع المقاصد ٤: ٥٨

(٢*) المكاسب ج ٣ ـ ٢٥ ـ ٢٦

(٣*) و هذا فى مقابل من انكر صدق البيع على المعاطاة كما عن بعض ـ المكاسب

.....

المتوقفة على الملك فيدل بالإلتزام على صحة البيع لا محالة

بل يمكن القول بدلالته على صحة البيع بالمطابقة، لا مجرد الحكم التكليفى، فان الحليّة اذا اضيفت الى العقود او الإيقاعات تنصرف الى الحلية الوضعيّة، اى النفوذ و الصحة

هذا كله فى البيع و ينضم اليه الإجارة لعدم القول بالفصل بينهما، بل يكفينا مطلقات الإجارة أيضا

(الثالث) قوله تعالى: «الا ان تكون تجارة عن تراض»[١*] فانه يدل على جواز الأكل بالتجارة المرضيّة و التجارة يصدق على المعاملات المعاوضية كالبيع و الإجارة و ان قلنا باختصاصها بالبيع و الشراء يلحق به الإجارة لعدم القول بالفصل، و حلية الأكل مطلقا يلازم الصحة أو ينصرف اليها عرفا فان المراد بالأكل مطلق التصرفات، دون الأكل بمعناه الخاص ـ كما هو واضح ـ فتحصل ان السيرة و الآيتين تدل على حصول الملك بالمعاطاة دون مجرد الإباحة

و أما المرحلة الثانية ـ و هى اللّزوم فى الملكية ـ فهى على طبق القواعد الأولية أيضا إلا أن يتم اجماع على الجواز و لم يتم، و يدل عليه وجوه أيضا

(الأول) العمومات القرآنية الدالة على لزوم العقود

(منها): قوله تعالى «أوفوا بالعقود»[٢*] فان العقد هو العهد او العهد المشدّد و لا يختص باللفظ فيشمل المعاطاة و الوفاء بالعقد هو الإلتزام به، و عدم رفع اليد عنه بفسخه، و هذا معنى اللزوم بناء على أن الوجوب التكليفى يستلزم اللزوم الوضعى فى المعاملات شرعا، أو ان الأمر بالوفاء ارشاد الى

(١*) ٢٩: النساء.

(٢*) ١: المائدة.

.....

اللّزوم فيها رأساً و العقد بمفهومه العرفى يعم القولى و الفعلى، لانه مستقوم بالانشاء المعاملى سواء أبرز باللفظ او بأمر آخر كما ذكرنا

(و منها) قوله تعالى «و لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض»[١*] و تقريبه بوجهين

(الأول): بلحاظ الحصر فيها بتقريب: انّ الرجوع من قبل المالك الأصلى لا يكون تجارة و لا عن تراض فلا يجوز أكل المال به بعنوان انه ماله، فان حصر مجوّز الأكل فى التجارة المرضيّة انما يراد به أكله على أن يكون ملكا للآكل، لا لغيره، و الا فيجوز أكل مال الغير باذنه، فمطلق الأكل لا يتوقف على التجارة، بل المتوقف عليها انما هو الأكل بعنوان انه ماله فلابد من احرازه و مع الشك فى تأثير الفسخ لم يحرز موضوع الجواز

(الوجه الثانى) لحاظ المستثنى منه فقط، بتقريب أن أكل المال و نقله عن مالكه بغير رضاه يكون أكلا و تصرفاً بالباطل عرفا، و هو ممنوع و غير نافذ، لقوله تعالى «لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل» فيتم الإستدلال بالجملة المستثنى منه من دون حاجة الى المستثنى، نعم اذا أذن المالك الحقيق ـ و هو الشارع ـ بالتصرف فلا يكون باطلا، كاكل المارّة، و الأخذ بالشفعة، و الفسخ بالخيار

(الوجه الثانى) عمومات السنة

(منها) قوله (صلى الله عليه و آله) «الناس مسلّطون على أموالهم»[٢*]

بتقريب: ان مقتضى اطلاق سلطنة كل انسان على ملكه ان لا يخرج عن ملكه بغير اختياره فجواز تملكه عنه بالرجوع فيه من دون رضاه مناف

(١*) ٢٩: النساء.

(٢*) عوالى اللآلى ٣: ٢٠٨ ح ٤٩.

.....

لإطلاق السلطنة

فان قلت: انه يكون من التمسك بالعام فى الشبهة المصداقية، لانه بعد رجوع المالك الأصلى يشك فى انه ماله او مال الغير لاحتمال نفوذ الفسخ

قلت: ان التمسك به انما هو بلحاظ قبل الرجوع فانه مال الغير فى هذه الحالة جزما، فيكون خروجه عن ملكه بمجرد رجوع المالك الأصلى من دون رضاه منافياً لسلطنته على ماله، لا بعد الرجوع

(و منها) قوله (عليه السلام): «لا يحل مال امرء إلا عن طيب نفسه»[١*]

و توهم تعلق الحل بمال الغير و كونه مال الغير بعد الرجوع أول الكلام فيكون من التمسك من العام فى الشبهة المصداقية كما توهم فى قاعدة السلطنة

مندفع ايضا بان الموضوع هو مال الغير قبل ورود الفسخ و الرجوع عليه فان التملك من قبل المالك الأصلى يرد على مال الغير و هو لايحل الا برضاه فان مطلق التصرفات سواء أكانت على وجه التملك أم غيره ـ فى مال الغير ممنوع

(و منها) الروايات الدالة على ان «البيعان بالخيار مالم يفترقا فاذا افترقا فلاخيار بعد الرضا منهما»[٢*]

و لا إشكال فى صدق البيع عرفا و لو كان بالمعاطاة، لعدم دخالة اللفظ فى مفهوم البيع جزما لتقومه باصل الإنشاء المعاملى المبرز من دون خصوصية للمبرز فتدل هذه الروايات على ان مبنى البيع على اللزوم، الا ان يكون هناك ما يوجب الخيار، كخيار المجلس

(١*) عوالى اللآلى ٢: ١١٣ ح ٣٠٩ و فيه «لايحلّ مال امرىء مسلم...» و جاء فى تحف العقول مرسلاً عن النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) «و لا يحل لمؤمن مال أخيه الا عن طيب نفس منه» تحف العقول: ٣٤.

(٢*) الوسائل ج ١٨ ص ٦ فى الباب ١ من ابواب الخيار ح: ٣ ط: م ـ قم.

. . . . . .

هذا فى البيع

و أما الإجارة فكذلك إما لعدم القول بالفصل بينهما، و إما لأن المستفاد من هذه الأخبار ان العبرة فى لزوم المعاملات انما هى بتحقيق أصل العقد المعاوضى سواء أكان بيعا أم إجارة أو غيرهما لاقتضاء النظام المعاملى ذلك، فان فسخ العقود يوجب اختلال النظام فى المعاملات، و عدم استقرارها على أمر يحاسب له الحساب المناسب لها

بل يمكن القول بأولويّة الإجارة من البيع فى اللزوم لتضمن البيع نقل الأعيان و هى أولى بالإهتمام من الإجارة التى لا تنقل الا المنافع، لبقاء العين على ملكية مالكه، و الرغبة فى استرداد الأعيان أكثر منها فى استرداد المنافع، و مع ذلك حكم فيها بالمنع و لزوم المعاملة

فتحصل: ان مقتضى القاعدة المستفادة من الكتاب و السنة هو اللزوم فى العقود، و منها الإجارة الا أن يقوم دليل على الجواز

(الوجه الثالث) السيرة العقلائية قائمة على نفوذ المعاملة بعد تحققها، سواء كان بالعقد اللفظى أم بالمعاطاة، و من هنا تراهم ينكرون على الراد للعقد و لو كان عقدا معاطاتيا فان العبرة عندهم بالإنشاء العقدى المبرز و لو كان المبرز غير اللفظ، و لا خصوصية للمبرز اللفظى، و السيرة متّبعة مالم يردع عنها الشارع، و لم يردع، و مع قطع النظر عن ذلك كله يجرى

(الوجه الرابع): و هو أصالة اللّزوم فى الملك لإستصحاب الملك للشك فى زواله بمجرد رجوع مالكه الأصلى

فان قلت: لا يجرى الإستصحاب لدوران، الملك بين المتزلزل و المستقر، و المفروض انتفاء الفرد الأول بعد الرجوع، و الفرد الثانى كان مشكوك الحدوث من أول الأمر فلاينفع الإستصحاب

.....

قلت يكفى القدر المشترك بينهما و هو من القسم الثانى من استصحاب الكلى كتردد الحيوان المشكوك بين البق و الفيل اذا شك فى بقاء أصل الحيوان اذا انتفى البق هذا أولا

و ثانيا: ليس اللزوم و الجواز من مقومات الملكية و انما هما من الأحكام الشرعية المتعلقة بالملك فاصل الملكية مقطوع الحدوث و يشك فى بقائها لاحتمال حكم الشارع بزواله بالفسخ و يدل على ذلك الوجدان العرفى اذ لا يفرق الحال عند العرف فى انشاء الملكية اللازمة و الجائزة أصلا فان المنشاء فى كليهما على حد سواء فان من المحسوس وجدانا ان انشاء الملك فى الهبة اللازمة و غيرها على نهج واحد

و الحاصل: ان اللزوم و الجواز من لوازم السبب الملك، لا من خصوصيّات الملك، فلا ينبغى الإشكال فى أصالة اللزوم فى كل عقد شك فى لزومه شرعا

هذا كله فيما اذا لم يتم إجماع على القول بالإباحة او الملكية الجائزة و لم يتم فى شىء منهما

بل لم يثبت الشهرة من القدماء على الجواز الوضعى ـ بمعنى الملكية المتزلزلة ـ فضلا عن الإجماع فهى من السالبة بانتفاء الموضوع

نعم: المشهور من بعد المحقق الكركى هو الملكية الجائزة فلا إجماع على الجواز الوضعى ممن يلتزم بالملكية فى المعاطاة، فلابد من القول باللزوم لانه مقتضى الكتاب والسنة و السيرة و الأصل كما عرفت، و مراعاة الإحتياط حسن على كل حال.

مالم يلزم بتصرفهما أو تصرف أحدهما فيما انتقل اليه (١)

ملزمات المعاطاة فى الإجارة

(١) التزم القائلون بجواز المعاطاة ـ وضعا أو تكليفا ـ بلزومها بأمور طارئة بعد وقوع المعاملة(١*)

(منها) التصرف فى كل من العوضين من قبل من انتقل إليه، الا أن الكلام فى أن اللزوم هل هو مطلق التصرف و ان لم يستلزم تغيرا فى العين، كلبس الثوب من دون حصول تغيّر فيه، أو لابد فيه من تغيّر كخياطة الثوب و طحن الحنطة و نحو ذلك، فعن المشهور إختصاص اللزوم بالتصرف المغيّر و عليه لو سكن فى الدار يوما أو يومين من غير حدوث تغيير فى العين كان له الفسخ خلافا لما هو ظاهر المصنف (قده) من القول بالإطلاق، الا ان يقال: ان هذا المقدار من التصرف يوجب إتلاف المنفعة و لو مقدارا منها، و يكفى ذلك فى اللزوم إلا أن هذا التوجيه يؤل الى ملزم آخر و هو التلف، لاالتصرف و هو من ملزمات المعاطاة بنفسه

و يمكن القول بالتفصيل بين القول بالملكية و القول بالإباحة فى المعاطاة فان مقتضى الأصل على الأول هو اللزوم إلا فى القدر المتيقن من الجواز و هو عدم التصرف مطلقا مغيّراً او غير مغيّر و أما على الثانى فالأصل فيه هو جواز الرجوع لقاعدة السلطنة و بقاء الملك على ملك مالكه قبل المعاطاة الا فى القدر المتيقن فى المنع و هو التصرف المغيّر و تفصيل الكلام فى محله من كتاب البيع(٢*)

(١*) تعرض لها شيخنا الاعظم فى كتاب البيع فى التنبيه السادس من تنبيهات المعاطات و هى التلف، و النقل بعقد لازم او جائز، و الامتزاج بغيره، و التصرف فى كليهما او احدهما، و موت احد المتعاقدين.

(٢*) لاحظ كتاب البيع لشيخنا الاعظم

(مسألة ١): يجوز بيع العين المستأجرة قبل تمام مدّة الإجارة و لا تنفسخ الإجارة به (١) فتنتقل الى المشترى مسلوبة المنفعة مدّة الإجارة

بيع العين المستأجرة

و توهم فسخ الإجارة او بطلان البيع

(١) تعرض (قده) فى هذه المسألة لفروع ثلاثة

(الاول) فى بيع العين المستأجرة و توهم فسخ الإجارة أو بطلان البيع

(الثانى): فى خيار المشترى مع الجهل بالإجارة

(الثالث): فى رجوع المنافع الى المشترى او البايع لو فسخ المستأجر عقد الإجارة

(أما الاول) فيقع الكلام فيه تارة فى بيع العين على شخص ثالث و أخرى فى بيعها على المستأجر نفسه أما الأول فنقول انه لا تنفسخ الإجارة كما هو مقتضى القاعدة، لعدم الموجب

بل لا خلاف فيه عندنا[١*] مضافا الى دلالة جملة من النصوص[٢*] على ذلك كما يأتى و عليه لابد ان يمسك المشترى عن التصرف فى العين حتى تنقضى مدة الإجارة

توهم إنفساخ الإجارة

ولكن مع ذلك قد يتوهم إنفساخها بالبيع بدعوى كشفه عن ان المنافع لم تكن بتمامها ملكا للبائع و كانت الإجارة من تمليك مالا يملك، لان خروج

(١*) خلافا لابى حنيفة، فان المنقول عنه انه لاتباع العين المستأجرة الا برضا المستأجر او يكون عليه دين يحبسه الحاكم بسببه فيبيعها فى دينه، نعم عن المالك و احمد القول بالجواز ـ فقه السنة ج ٣ ص ١٩٩ كتاب الإجارة و الفقه على المذاهب الأربعة ج ٣ ص ١٥٧ الأمر الخامس فيما يفسخ به الإجارة.

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ١٣٥ فى الباب ٢٤ من ابواب الإجارة ط: م ـ قم.

.....

العين عن ملكية المالك بالبيع كاشف عن عدم ملكيته للمنافع من حين البيع بمقتضى التبعية نظير تلف العين فى أثناء المدّة، فان تلفها كاشف عن عدم ملكية المنافع للمالك من حين التلف، فتنفسخ الإجارة من حين التلف لا محالة و بيع العين يكون كتلفها من هذه الجهة، فتكون الإجارة من تمليك مالا يملك، و تنفسخ بقاء من حين البيع.

و يندفع بان القياس مع الفارق فان فى مورد التلف لا منفعة رأسا و يكون من السالبة بانتفاء الموضوع و أما فى مورد بيع العين فالمنافع توجد تدريجا و كانت مملوكة للمالك من دون تحديد بزمان دون زمان كالعين نفسها، و قد نقلها الى المستأجر فى المدّة المعلومة كسنة واحدة ـ مثلا ـ فبقيت العين عنده مسلوبة المنفعة و قد باعها على هذه الحالة اى بلا منفعة، و بعبارة اخرى: ان المنافع كانت مملوكة للمالك و قد استوفاها بالمعاوضة عليها بالإجارة، فصارت العين بلامنفعة، ثم باعها على هذه الصفة فلا موجب لفساد الإجارة السابقة بوجه فان النسبة بين ملكية العين و ملكية المنفعة العموم من وجه، و يمكن تفكيك إحداهما عن الأخرى فيصح بيع العين و ان كان مسبوقا باجارتها و لا موجب لبطلان أحدهما بالآخر لعدم التنافى بينهما بوجه

توهم بطلان البيع

قد يقال[١*] ان مقتضى المنافاة بين البيع و الإجارة هو بطلان البيع، دون الإجارة، بدعوى: أنه لو كانت المنافاة ثابتة بينهما لبطل البيع العارض عليها لا الإجارة، لصحة الإجارة فى نفسها قبل البيع و لا موجب لانفساخها

(١*) كما عن المحقق الاردبيلى فى مجمع الفائدة ج ١٠ ص ٦٣ كتاب الإجارة ط مؤسسة النشر الاسلامى: قم.

.....

فیبطل البیع المنافی لها فرضا

و یندفع بان التبعیّة انما هی من جانب المنفعة بالإضافة الی العین، لانها لازمة لها فتکون ملکیتها تابعة لملکیة العین لا محالة، لا العکس، فان ملکیة العین لا تتبع ملکیة المنفعة کی یتوهم بطلان البیع دون الإجارة بدعوی: ان المفروض صحة الإجارة و سلب المنفعة عن العین فلا یصح لمالك العین تملیکها للمشتری بدون المنافع، وجه الإندفاع هو ما ذکرناه من عدم التبعیة من جانب العین فیصح بیعها مسلوبة المنفعة و انما التبعیة تکون من جانب المنفعة فلوکانت مقتضیة للفساد بطلت الإجارة، ولکن الصحیح أنها لاتقتضی ذلك لإنتفاع التبعیة بالإجارةهذا کله مقتضی القاعدة فی المقام مضافا الی ورود النصوص الدالة علی الصحة

النصوص الدالة علی الصحة

(منها) حسنة حسین‌بن نعیم عن أبی‌الحسن موسی (علیه السلام) (فی حدیث) قلت: فینقض بیع الدار السکنی قال علیه السلام: لا ینقض البیع السکنی، کذلك سمعت أبی (علیه السلام) یقول: قال أبوجعفر (علیه السلام): لا ینقض البیع الإجارة و لا السکنی، ولکن تبیعه علی ان الذی اشتراه لا یملك ما اشتری حتی ینقضی السکنی کما شرط، و کذا الإجارة...»(۱*)

(و منها) مکاتبة یونس، قال: کتبت الی الرضا علیه السلام أسأله عن رجل تقبل من رجل أرضا او غیر ذلك سنین مسمّاة، ثم ان المتقبل اراد بیع أرضه التی قبلها قبل انقضاء السنین المسمّاة هل للمتقبّل أن یمنعه من البیع قبل انقضاء أجله الذی تقبّلها منه إلیه، و ما یلزم المتقبل له قال علیه السلام: له أن یبیع اذا اشترط

(۱*) الوسائل ج ۱۹ ص ۱۳۵ فی الباب ۲٤ من ابواب الإجارة ح: ۳ ط: م ـ قم.

نعم للمشترى مع جهله بالإجارة خيار فسخ البيع لأن نقص المنفعة عيب ولكن ليس كسائر العيوب مما يكون المشترى معه مخيراً بين الردّ و الأرش، فليس له أن لا يفسخ و يطالب بالأرش، فان العيب الموجب للأرش ما كان نقصاً فى الشيء فى حد نفسه مثل العمى و العرج و كونه مقطوع اليد، أو نحو ذلك لا مثل المقام الذى العين فى حد نفسها لا عيب فيها (١)

على المشترى ان للمتقبّل من السنين ماله»[١*]

و هذه تدل على الصحة مع بيان الحال و من المعلوم ان هذا لا دخل له فى صحة البيع و انما هو لدفع احتمال النزاع بين المستأجر و المشترى فى تخلية الأرض

(و منها) مكاتبة أحمدبن إسحاق قال: كتبت الى أبى الحسن الثالث(عليه السلام) رجل استأجر ضيعة من رجل فباع المؤاجر تلك الضيعة التى آجرها بحضرة المستأجر، و لم ينكر المستأجر البيع و كان حاضرا له شاهداً عليه، فمات المشترى و له ورثة، أيرجع ذلك فى الميراث، او يبقى فى يد المستأجر إلى أن تنقضى إجارته فكتب (عليه السلام) الى ان تنقضى إجارته»[٢*] و نحوها غيرها[٣*]

خيار المشترى مع جهله بالإجارة

(١) (الفرع الثانى) فى خيار المشترى فيما اذا جهل بالإجارة، و هذا مما لا خلاف فيه، و انما الكلام فى نوعيّة هذا الخيار و فيه وجوه بل أقوال

(١*) نفس المصدر، ح: ٤.

(٢*) نفس المصدر، ح: ٥.

(٣*) نفس المصدر ح ١ و ٢.

.....

(احدها): انه خیار العیب حکما

و قد نسب[۱*] هذا الوجه الی المشهور و قد بنی علیه المصنف (قده) أیضا بدعوی ان عدم المنفعة عیب و نقص، الا انه عیب حکمی، لا حقیقی، لان العیب الحقیقی انما هو نقص او زیادة فی الخلقة الأصلیة، کالعمی و العرج و نحوهما، و لیس هنا کذلك، و الالزم التخییر بین الفسخ و الامساك بالأرش، و لا یقولون به فی المقام، فلذا أوّله غیر واحد بأنه عیب حکمی، فلا یقتضی الا الخیار بین الفسخ، و الامضاء من دون ارش فیمضی مجّانا

و فیه: أنه لا دلیل علی اقتضاء العیب الحکمی، للخیار، و انما یختص الدلیل بالعیب الحقیقی، و هو موجب لخیار الفسخ والامضاء مع الأرش، کما دل علیه الدلیل الخاص بعنوان خیار العیب

و بعبارة اخری: ان ارید من العیب الحکمی العیب العرفی و ان عدم المنفعة عیب عرفا، و ان العیب الموجب للخیار اعم من العیب الحقیقی و العرفی

ففیه ان ذلك یستلزم إجراء أحکام العیب علیه بتمامه و منه الأرش، و هذا مما لا یلتزمون به فی المقام کما عرفت، و إن أرید من العیب الحکمی تنزیله منزلة العیب الحقیقی فی خصوص الخیار دون الأرش فلا دلیل علیه، لانه تنزیل ناقص یحتاج الی دلیل شرعی

(ثانیها) خیار تعذر التسلیم

بمعنی أن اطلاق العقد یقتضی تعجیل تسلیم العین للمستأجر للإنتفاع بها و کونها مستأجرة مانع عن تسلیمها للمشتری، و هذا الوجه ذکره فی

(۱*) بحوث فقیه للمحقق الاصفهانی (قده) ص ۱۲ و مفتاح الکرامة ج ۱۵ ص ۳۱ دعوی الاجماع عن الغنیة.

.....

الجواهر(١*)

و فيه: ان مجرد وجوب تعجيل التسليم تكليفا لا يقتضى الخيار، لان غايته مخالفة هذا الحكم بعدم تسليم العين للمشترى، الا اذا رجع الى الشرط الضمنى، حتى يثبت الخيار به لسبب التخلف عنه، و لم يثبت هذا الشرط الا فى تعذر التسليم مطلقا لا فى مدّة خاصّة كشهر أو شهرين.

هذا مضافا الى إمكان فرض كون المشترى هو المستأجر و ليس هناك تعذر فى تسليم العين له

(ثالثها) خيار تخلف الوصف

و قد حكى هذا عن غير واحد و انه من هذا الباب، لأن المشترى انما يشترى العين بعنوان انها ذو منفعة فتبيّن أنها مسلوبة المنفعة

و فيه: ان مجرد البناء على الوصف لا يكفى فى ثبوت الخيار، بل لابد من رجوعه الى الشرط الضمنى فى العقد بان يكون العقد مبنياً عليه و الا كان من تخلف الداعى الذى لا يوجب الخيار، دون تخلف الشرط

(رابعها): ان عدم المنفعة يكون ضررا على المشترى و هو يوجب الخيار كما عن جامع المقاصد(٢*)

و فيه: أنه أخص من المدعى اذ قد لا يكون هناك ضرر مالى كما اذا كانت العين مسلوبة المنفعة فى مدة كشهر أو شهرين متساوية القيمة مع العين الواجدة لها، و نقض الغرض الشخصى المعاملى و ان كان ثابتا الا انه لا دليل على إقتضاء مطلق الضرر الخيار لانه من باب تخلف الغرض و الداعى الا اذا رجع الى الشرط الضمنى

(١*) ج ٢٧ ص ٢٠٦.

(٢*) ج: ١ ص ٤١٧.

.....

(خامسها): خيار تخلف الشرط

و هو الصحيح، لان وجود المنفعة فى العين المبيعة يكون من الشروط المبنى عليه العقد عند العقلاء و العرف العام فتخلفه يوجب الخيار من باب تخلف الشرط الضمنى و التوصيف اللبّى

توضيحه: ان الخصوصيات و الصفات الموجودة فى المبيع تكون على نحوين (أحدهما): ما يتعلق بها الأغراض الشخصيّة من المتعاقدين خاصة ككون الثوب أبيضا، و الفرش اخضرا، و العبد خياطا و نحو ذلك، و تخلف هذه الأوصاف لا يوجب الخيار الا اذا ذكرت فى العقد صريحا او وقع العقد مبنيا عليها، كما اذا ذكرت قبل العقد و جرى العقد عليها و الا كانت من باب تخلف الداعى و لا توجب الخيار.

(ثانيهما): ان تكون من الأغراض النوعية العقلائية فى المعاملات المعاوضيّة ككون الدار قابلة للسكنى و الدّابة قابلة للركوب و منافع الأعيان المقصودة من شرائها كلها تكون من هذا القبيل فهى بمنزلة الشرط الضمنى و التوصيف اللبّى، و ذلك للقرينة النوعية العامة، و على هذا الأساس يبتنى خيار الغبن أيضا، لأن الغرض فى المعاملة إقامة مال مقام مال فى المالية فتخلفها يكون من باب تخلف الشرط الضمنى، و هكذا الكلام فى خيار العيب، لان وصف الصحة يكون من باب الشرط الضمنى بمقتضى المقابلة بين العوضين، و فى المقام مقتضى المعاوضة بين الثمن و المثمن هو إمكان التصرف فى المثمن و هى العين المستأجرة كما كان يمكن فى الثمن بمقتضى المقابلة، و هو شرط ضمنى مفاده امكان التصرف و اطلاقه فى المثمن كالثمن، و مع تخلفه يثبت الخيار من دون أرش

و الحاصل: أن خيار الفسخ فى المقام مبنى على تخلف الوصف اللبّى و

و أما لو علم المشترى أنها مستأجرة، و مع ذلك أقدم على الشراء، فليس له الفسخ أيضا (١)

نعم لو اعتقد كون مدّة الإجارة كذا مقداراً، فبان أنها أزيد له الخيار ايضا (٢)

و لو فسخ المستأجر الإجارة رجعت المنفعة فى بقية المدّة الى البائع، لا المشترى (٣)

الشرط الضمنى المبنى عليه العقد عند العقلاء و العرف العام، دون خيار العيب كما فى المتن

(١) كما انّه ليس له الأرش، و ذلك لقاعدة الإقدام فعليه الإمساك عن التصرف حتى تنقضى مدة الإجارة

(٢) لفوات الزيادة عليه من دون إقدام

حكم فسخ الإجارة

(٣) (الفرع الثالث): تعرّض المصنف (قده) فى هذا الفرع لصور ثلاث لبيع العين المستأجرة من حيث رجوع المنفعة الى البائع او المشترى

(الأولى) بيعها ثم فسخ الإجارة من قبل المستأجر

(الثانية): بيعها مع إعتقاد بقاء الإجارة خطاء

(الثالثة): بيعها مع اشتراط كون العين مسلوبة المنفعة مع الإعتقاد المذكور

(أما الاولى) و هى فيما لو فسخ المستأجر الإجارة إتفاقا بسبب من أسباب الخيار فهل تعود المنافع بعد الفسخ الى البائع او المشترى ذهب المصنف (قده) الى القول برجوعها الى البائع، لا المشترى و هو الصحيح،

. . . . . .

ولكن المحكى[١*] عن التذكرة احتمال رجوعها الى المشترى.

و اختاره فى المستمسك[٢*] بدعوى: ان شأن الفسخ إبطال العقد المفسوخ و مقتضى التبعية فى الملكية رجوعها الى المشترى لرجوع كل من العوضين الى ما يقتضيه السبب السابق، ففى المقام يرجع الى ما يقتضيه التبعية، و هى تقتضى الرجوع الى مالك العين بالفعل، و هو المشترى، لا البايع المؤجر لان ملكية المنافع تابعة لملكية العين و المالك حال الفسخ هو المشترى

و بتعبير آخر: ان ملك العين مقتض لملك المنافع تبعا، و الإجارة كانت تمنع عن ذلك، و بانفساخها يرتفع فيؤثر المقتضى أثره، كما هو الشأن فى كل مقتضى و مانع

و الجواب: أن ملكية المنافع و ان كانت تبعية إلا أنها انفصلت عن العين بالإجارة، و صارت ملكا للمستأجر بالمعاوضة و بالفسخ لا تعود الى العين، بل مقتضى انفساخ المعاوضة عودها الى مالك العين حين الإجارة، و هو البائع، لزوالها بالفسخ و عود كل من العوضين الى صاحبه الأول

و بعبارة اخرى: ان الفسخ لا يوجب توقيتا و تحديدا فى زمان الإجارة، كما هو الحال فى انتهاء مدّة الإجارة كى يتوهم زوال المانع، بل الفسخ يكون رداً للمعاملة السابقة كما ذكر ولكن أثره عود كل من العوضين الى مالكه السابق، و حيث أن المنافع كانت حين الإجارة ملكا للبائع و قد استوفاها بالاجارة فتعود اليه، بالفسخ لا الى المشترى، و ان كان مالكا للعين بالفعل، لانه قد انتقلت اليه مسلوبة المنفعة فتبقى على حالها كذلك، فلا مجال لعودها

(١*) المستمسك ج ١٢ ص ٣٠

(٢*) المستمسك ج ١٢ ص ٣١.

.....

الى المشترى بوجه، و مجرد التبعية لا يقتضى ذلك بعد فرض انفصال المنافع عن العين و انقطاعها عنها بالإجارة فالصحيح ما ذكره فى المتن

نعم: لو انكشف بطلان الإجارة ـ بسبب من الأسباب ـ كانت المنافع للمشترى لإستتباع ملك العين لملك المنفعة قهراً من دون مانع، لكشف بطلان المانع فرضا، فمالم تكن المنفعة مسلوبة واقعا و مستوفاة باستيفاء معاوضى بقيت تابعة لملك العين، و مجرد اعتقاد مسلوبية المنفعة باعتقاد صحة الإجارة لا أثر له فى السلب واقعا، فتبقى على حكم التبعية قهرا، فان بطلان الإجارة كاشف عن عدم انفصال المنفعة عن العين، و أنها لم تكن مسلوبة المنفعة حقيقة، نعم لو كان سلب المنفعة باعتقاد صحة الإجارة من قبيل الشرط فى البيع يثبت الخيار للبائع فله فسخ البيع الا أنه لو لم يفسخ كانت المنافع للمشترى بمقتضى التبعية القهرية و ان لم تكن عن قصد، و مما ذكرنا ظهر الفرق بين فسخ الإجارة و بطلانها ففى الأول يرجع المنافع الى البائع و فى الثانى الى المشترى

نعم انما يتم ذلك لو قلنا بان تبعية المنافع للعين قهرية مطلقا لا قصدية، ولكن يأتى الكلام على ذلك فى الفرع الرابع و الصحيح أنها تتبع القصد فى النواقل الإختيارية كالبيع و لو ارتكازا

نعم لو إعتقد البائع و المشترى بقاء مدّة الإجارة و ان العين مسلوبة المنفعة الى زمان كذا و تبيّن ان المدّة منقضية فهل منفعة تلك المدّة للبائع، حيث أنه كأنه شرط كونها مسلوبة المنفعة الى زمان كذا، أو للمشترى، لأنها تابعة للعين مالم تفرز بالنقل الى الغير أو بالاستثناء، و المفروض عدمها و جهان. الأقوى الثانى (١)

اعتقاد كون العين مستأجرة و حكم المنافع

(١) الصورة الثانية: لو اعتقد البائع و المشترى بقاء مدّة الإجارة و أوقعا عقد البيع على هذا الاعتقاد، ثم تبيّن ـبعد البيع ـان المدّة منقضية، أو أنها لم تكن مستأجرة من أصلها، فهل تكون منفعة تلك المدّة للبائع او للمشترى؟ إختار المصنف (قده) الثانى، و لكن لم يستبعد سيدنا الأستاذ (قده) فى تعليقته[١*] على المتن ان يكون الأول هو الأقوى، أى تكون المنافع للبائع، و يبتنى هذا الخلاف على ان تبعية المنافع للعين فى الملكية هل هى قهرية أو قصدية.

قد يقال[٢*] أنها قهريّة حتى لو قصد البائع عدم انتقالها الى المشترى، و انما القصد فى باب البيع نفس تمليك العين، فلا يلزم من رجوع المنافع الى المشترى مع عدم قصد البائع تخلف العقد عن القصد لعدم أثر لقصد المنافع وجوداً أو عدما فمالم تكن المنفعة مسلوبة واقعا و مستوفاة باستيفاء إعتبارى إجارى و نحوه حقيقة كانت تابعة للعين، إذ مجرد إعتقاد المسلوبيّة و قصد السلب لا يتحقق به السلب، فتبقى على حكم التبعيّة قهراً، و منه يظهر

(١*) جاء فى تعليقته (قدس) على قول المصنف (قده): «و الاقوى الثانى» (لا يبعد أن يكون الأول هو الأقوى)

(٢*) المحقق الإصفهانى (قده) كتاب الإجارة ص ١٦.

.....

انه لو كان سلب المنفعة بابقائها لنفسه بالإستثناء او بنقلها الى الغير بعنوان الشرط فى ضمن البيع فظهر بطلان الشرط بوجه كانت المنفعة عائدة الى المشترى أيضا، اذ لا سلب حقيقة، و على هذا الأساس اختار المصنف (قده) كون المنافع للمشترى فيما لو تبيّن انقضاء مدّة الإجارة.

أقول: لابد فى النقل الإختيارى من القصد التبعى و لو ارتكازا، و لا يكفى مجرد التبعية

توضيح ذلك: ان حصول الملكية لا تكون جزافية، بل لابد لها من سبب خارجى او شرعى، و أول الأسباب فى الأملاك انما هو الحيازة الخارجية كحيازة الأراضى و الغابات و المباحات الأصلية كحيوانات البحر و البر و الهواء و نحو ذلك مما جرت عليه سيرة البشر من أول بداية الخلقة، فان من حاز ملك بمقتضى الفطرة و السيرة البشرية ثم انتقلت الملكية الى غيرهم إما بالإرث قهرا، او المعاملات العرفية الإختيارية كالبيع و الهبة و الشرط و نحو ذلك مما اعتبره العرف ناقلاً، و قد أمضاها الشرع بزيادة شروط و قيود و جرى عليه سيرة المتشرعة

هذا كله بالنسبة الى الأعيان و أما منافعها فكذلك أى لابد فيها من سبب من الأسباب و لو تبعا و بدونها لا مقتضى للنقل الى الغير، بل تبقى على حالها الأصلى، فعليه تدخل المنافع فى ملكية من حاز العين بالحيازة التبعية، فان من استولى على شيء كقطعة ارض ـ مثلا ـ يستولى على منافعها طبعا، كالزرع فيها، و الغرس، و البناء و نحو ذلك فتكون مملوكة له بسبب الحيازة التبعية، و هكذا الإرث، فان الوارث للدار يكون وارثا لمنافعها تبعا، و أما النقل بالنواقل الإختيارية كالبيع والهبة و الهدية و نحو ذلك من العقود الناقلة فتحتاج الى القصد لا محالة، سواء بالنسبة الى الأصل او المنافع و لو

نعم لو شرطا كونها مسلوبة المنفعة الى زمان كذا ـ بعد اعتقاد بقاء المدّة ـ كان لما ذكر وجه (١)

ارتكازا تبعا للأصل لان العقود تابعة للقصود، فلا يتحقق بيع العين الا بقصد نقلها الى المشترى و كذلك منافعها لا ينتقل الى المشترى الا بالقصد و لو ارتكازا تبعا لنقل العين، و لو لم يقصد نقل المنافع باى سبب كان و لو غلطا و اشتباهاً كما اذا زعم ان العين تكون فى إجارة الغير فلا يتمكن من قصد نقل المنافع الى المشترى طبعا حتى تبعا، فيخالف المرتكز الذهنى من التبعية فحينئذ لا موجب لنقلها الى المشترى لأنه يكون من النقل بلاسبب و المعلول بلا علة، فتبقى على ملكية المالك الأصلى و هو البائع، اذ لا موجب لنقلها الى المشترى، لان المفروض عدم قصد النقل التبعى الإرتكازى و لو باعتقاد كونها للمستأجر خطاء، فالأقوى هو كونها للبائع لا المشترى،

و الحاصل: ان تبعية المنافع للعين فى الإنتقال الى الغير تتوقف على قصد التبعية و لو ارتكازا فاذا لم يقصد البائع ذلك او قصد عدمها فلا موجب للنقل لانه يكون بلا سبب و منه يعلم الحال فى الإجاره الباطلة فانه لو انكشف بطلانها كانت المنافع للبائع أيضا لانه لم يقصد نقلها الى المشترى لاعتقادهما صحة الإجارة خطاء

اشتراط كون العين مسلوبة المنفعة

(١) الصورة الثالثة: اشتراط كون العين مسلوبة المنفعة ـ على أساس بقاء مدّة الإجارة خطاء ـ فهل المنافع حينئذ تعود الى البائع او المشترى؟ ذهب المصنف(قده) الى توجيه القول بانها للبائع بمقتضى الإشتراط و هو الصحيح لما ذكرنا فى الصورة الثانية من عدم قصد نقل المنفعة الى المشترى حينئذ و لو تبعا، لاعتقاد كونها للمستأجر، و لو خطاء، و لكن

.....

أورد عليه المحقق النائيني (قده) في تعليقته الكريمة بقوله «لكنه غير موجّه اذ الشرط في المقام بمنزلة التوصيف، لا الإستثناء فلا أثر له» و يقرب منه ما في تعليقة بعض الأعاظم(قده)[١*] ايضاً و المقصود ان المنافع ترجع الى المشترى، لا البائع، و ذلك بمقتضى قاعدة التبعية، و عدم أثر لهذا الشرط في جعلها للبائع لإن ما يوجب صيرورتها للبائع انما هو انشاء كونها له، و هذا لا يمكن في المقام لان المفروض انهما يعتقدان ان العين مستأجرة، و ان المنافع تكون للمستأجر فكيف يمكن استثناء المنافع للبائع مع فرض هذا الإعتقاد، فلا يتحقق شرط الإستثناء، فيكون الإستثناء حينئذ بمعنى التوصيف لا محالة اى يبيع العين بوصف أنها مسلوبة المنفعة و تخلف هذا الوصف ايضا لا يستلزم كون المنافع للبائع لتخلف الوصف لخطاء الاعتقاد بالإجارة و مقتضى قاعدة التبعية ان تكون للمشترى، لعدم كونها مسلوبة المنفعة واقعا

و الحاصل: ان الشرط في المقام إما أن يكون شرط استثناء المنافع للبائع مطلقا، او شرط وصف مسلوبية المنفعة و شيء منهما لا يجدى في ملكية المنافع للبائع أما الإستثناء فلعدم امكان تحققه بالنسبة الى البائع رأسا كما اشار (قده) لاعتقاده أن العين في إجارة الغير فكيف يمكن إستثناء ملكية المنافع لنفسه، و أما الثاني فلعدم تحقق الوصف حقيقة لخطاء الإعتقاد المزبور فتكون النتيجة تبعية المنافع للعين فتكون للمشترى لامحالة

(١*) و هو السيد الاصفهاني (قده) و قد جاء في تعليقته الكريمة على قول المصنف(قده) «كان لما ذكر وجه»: (لكنه غير وجيه حيث انه لم يشترط كون المنفعة للبائع في تلك المدّة و لا لغيره الا بعنوان الإجارة التي قد تبيّن عدمها، فتبقى قاعدة تبعية ملكية المنفعة لملكية العين على حالها» اى تكون المنافع للمشترى، لانه اشترى العين و يتبعها منافعها. مجمع الحواشي ج ٥ ص ٢٧ ـ

. . . . . .

هذا محصّل ما جاء فى تعليقة المحقق المزبور(قده) بتوضيح

و الجواب: انه يكفى فى بقاء المنافع فى ملك البائع مجرد عدم قصده لنقلها الى المشترى و لو باعتقاد الإجارة فضلا عن التصريح باشتراط الإستثناء أو التوصيف بمسلوبية المنفعة و ذلك لما ذكرنا فى الصورة السابقة من أن النقل الاختيارى سواء فى العين أو المنافع يحتاج الى القصد أما فى العين المبيعة فبالأصالة و أما فى المنفعة فبالتبع و الإرتكاز، و ذلك لما ذكرنا من ان مجرد التبعية لا تكون من الأسباب القهرية، لعدم الدليل عليه بهذا العنوان و ان جاء فى كلمات الأصحاب كثيرا، بل النقل الإختيارى بحاجة الى سبب اختيارى، و هو القصد و لو التبعى الإرتكازى، و هذا لم يتحقق فى مفروض الكلام، للتصريح بالشرط إما شرط الإستثناء المطلق او شرط وصف مسلوبية المنفعة و لو على أساس إعتقاد مخالف للواقع، فانه مع التصريح بالشرط المذكور كيف يمكن ان يقصد البائع تمليك المنافع الى المشترى ارتكازا فان الاعتقاد المزبور مانع عن قصد النقل لا محالة، سواء أكان بعنوان الإستثناء المطلق، لا لنفسه كى يقال بعدم امكانه، بل يستثنى على وجه الاطلاق و لو لغيره، أو كان بعنوان التوصيف،لانه على كل تقدير لم يقصد النقل الى المشترى و لو من باب تخلف الداعى و زعم مسلوبية المنفعة خطاء

و الحاصل: ان نقل المنفعة من قبل البائع الى المشترى يحتاج الى قصد النقل و لو تبعا و هذا غير متحقق فى المقام لإشتراط الإستثناء المطلق او التوصيف بالمسلوبية و لو كان بعنوان الإجارة[١*] كما اذا قال بعتك الدار المستأجرة فى مدة معلومة بكذا أجرة فتكون النتيجة ان المنافع باقية على

(١*) هذا تعريض على ما جاء فى تعليقة السيد الاصفهانى(قده) المذكورة فى التعليقة المتقدمة

ثم بناء على ما هو الأقوى من رجوع المنفعة فى الصورة السابقة الى المشترى فهل للبائع الخيار أو لا و جهان لا يخلو أولهما من قوّة خصوصا اذا اوجب ذلك الغبن (١)

ملك البائع فما فى المتن هو الأوجه.

خيار تخلف الشرط

(١) لا إشكال فى ثبوت الخيار للبائع فى صورة الغبن بناء على رجوع المنفعة للمشترى كما هو خيرة المصنف (قده) ـ و أما بناء على ما هو التحقيق من بقائها فى ملك البائع فلا موضوع للخيار

و أما فى صورة عدم الغبن فالظاهر ثبوته أيضا كما يثبت للمشترى اذا كان الشرط من قبله لعدم انحصار الأغراض فى المعاملات بعدم الضرر المالى فقط بل قد تكون خصوصيّات المبيع متعلقة للأغراض الشخصية من المتعاملين سواء المشترى او البائع فما ان المشترى قد يشترط ان يكون العبد كاتبا كذلك البائع قد يشترط ان لا يكون كاتبا و لو فرضنا تساوى القيمة فى كلتا الحالتين فلو تخلف الشرط يثبت الخيار ببناء العقلاء سواء أكان من قبل المشترى او البائع و المحكى[١*] عن شيخنا الأعظم الانصارى(قده) انه قد استظهر فى مكاسبه الإتفاق على عدم الفرق فى خيار الرؤية بين البائع و المشترى و الخيار فى المقام يكون من هذا القبيل فما جاء فى بعض التعاليق[٢*] على المتن من اختصاص الخيار فى المقام بصورة الغبن لم يتضح وجهه، بل يكفى فيه اختلاف الأغراض و الرغبات المعاملى و ان لم يكن ماليّاً نعم لابد من فرض ان تكون المنفعة فى مدّة معتدبها عند العرف، لا

(١*) كما فى المستمسك ج ١٢ ص ٣٢.

(٢*) كتعليقة المحقق النائينى (قده) و السيد الاصفهانى (قده).

أما لو بيعت عليه فى انفساخ الإجارة و جهان أقواهما العدم (١)

كيوم أو يومين أو أقل. نعم هذا كله مبنى على رجوع المنافع الى المشترى كما هو خيرة الماتن و أما على القول ببقائها للبائع ـ كما هو المختار ـ فلا موضوع للبحث

بيع العين المستأجرة على المستأجر

(١) اذا باع المالك العين المستأجرة من شخص المستأجر فهل تنفسح الإجارة أولا فيه قولان

المعروف[١*] فيه ايضا صحة البيع و بقاء الإجارة على حالها فيجتمع على المشترى الثمن و الأجرة

القول الثانى هو انفساخ الإجارة و لم ينسب[٢*] ذلك الا الى العلامة(قده) فى الإرشاد[٣*] و ما قيل فى توجيهه وجوه كلها ضعيفة

(أحدها): ما فى جامع المقاصد[٤*] من استلزام بقاء الإجارة حينئذ المعاوضة على مال المالك بماله، لأن منفعة العين تكون نماء الملك فتتبعها لا محالة فتكون المنفعة للمستأجر تبعا للعين فاذا ملكها بالأجرة ايضا كان ذلك من مبادلة ماله بماله

و فيه: ان ملك المنفعة يكون بسبب سابق و هو الإجارة فلا تملك ثانيا. بتبع العين بل تنتقل العين اليه مسلوبة المنفعة فلا يلزم مبادلة ماله بماله

(١*) كتاب الإجارة للمحقق الاصفهانى(قده) ص ١٣ و المستمسك ج ١٢ ص ٣٢.

(٢*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٢ ط: بيروت، كتاب الإجارة للمحقق الاصفهانى ص ١٤ و المستمسك ج ١٢ ص ٣٢.

(٣*) مجمع الفائدة فى شرح الإرشاد للمحقق الاردبيلى (قده) ج ١٠ ص ٩١ ط: قم.

(٤*) ج ٧ ص ٩٠ ط: م ـ قم.

.....

(الوجه الثانى) ما عن المحقق الأردبيلى(قده) عن مجمع البرهان[١*] من ان بقاء الإجارة ـ لو بيعت العين على المستأجر ـ يكون تحصيلا للحاصل و اجتماع سببين على مسبب واحد و ذلك لاستلزامه ان تكون المنفعة ملكا بالاجارة و البيع معاً و هو تحصيل للحاصل و جمع علتين على معلول واحد

و فيه: ان المنفعة لا تملك حينئذ الا بالاجارة فقط، و أما البيع فلا يؤثر نقل المنفعة تبعا، لان التبعية مشروطة بعدم افرازها عن العين قبلا، و قد افرزت، عنها بالاجارة، فتنتقل اليه مسلوبة المنفعة

(الوجه الثالث): قياس اجتماع الإجارة و البيع فى شخص واحد على اجتماع الملكية و الزوجية فيه لعدم امكان اجتماعهما فى شخص واحد، اذ لا يصح نكاح المملوكة و لا بقاء النكاح اذا ملكها، فان الملكية تمنع عن النكاح حدوثا و بقاء، فان مالك الأمة لا يجوز ان يتزوجها كما انه اذا كانت زوجة له ثم ملكها تبطل الزوجية فكذلك مالك العين لا يؤجرها و اذا ملكها بطلت الإجارة لان ذلك باب استكمال الناقص بالكامل فلا يبقى الناقص بعد الكمال حكى ذلك عن جامع المقاصد ايضا[٢*]

و فيه: ان هذا قياس محض، كما اشار المحقق الاصفهانى(قده)[٣*] لان الزوجية و الملكية متقابلان شرعا لقوله تعالى «الا على ازواجهم أو ما ملكت ايمانهم»[٤*] لأن التفصيل قاطع للشركة، فلذا لا يجتمعان حدوثا و لا بقاء، و أما ملك المنافع بالاستقلال بالاجارة مع ملك العين بالشراء فلا دليل عقلا و لا نقلاً على تقابلهما و عدم صحة اجتماعهما فى شخص واحد، فلا

(١*) كتاب الإجارة للمحقق الاصفهانى(قده) ص ١٤.

(٢*) و (٣*) نفس المصدر ص ١٤ ـ ١٠.

(٤*) المؤمنون: ٦.

.....

مجال لقياس مالكية منفعة الدار بالاجارة، و مالكية اصل الدار بالشراء على مالكية البضع بالزواج و مالكية الأمة بالشراء و ليس شىء من استكمال الناقص بالكامل كى يندرج الاول فى الثانى، بل كل منهما مستقل بسببه ،الا ان الدليل الشرعى قد دل على عدم امكان اجتماع الزوجية و الملكية معا فى شخص واحد تعبدا دون الإجارة و البيع فيه فان العين و منافعها ما لان و ملكان يمكن استقلال كل منهما بسبب مختص به، و ليسا من باب الكامل و الناقص فى شىءو هكذا ملكية البضع بالزوجية و ملكية الأمة بالرقية

فتحصل: من جميع ما ذكرناه: ان الأقوى هو القول المعروف و هو عدم انفساخ الإجارة و لو كان المشترى هو المستأجر، لعدم ثبوت اى موجب للانفساخ، بل غاية ما هناك ان المبيع يكون مسلوب المنفعة فلا تجرى هنا قاعدة التبعية، لان المشترى قد ملكها قبل الشراء بسبب الإجارة، فينتقل العين اليه مسلوبة المنفعة و يجتمع عليه الثمن و الأجرة.

و يتفرع على ذلك أمور

١ ـ منها: اجتماع العين و الأجرة عليه حينئذ (١)

٢ ـ و منها: بقاء ملكه للمنفعة فى مدة تلك الإجارة لو فسخ البيع باحد اسبابه بخلاف ما لو قيل بانفساخ الإجارة (٢)

٣ ـ و منها: ارث الزوجة من المنفعة فى تلك المدّة (٣) لو مات الزوج المستأجر بعد شرائه لتلك العين و ان كانت مما لا ترث الزوجة منه، بخلاف ما لو قيل بالانفساخ بمجرد البيع (٤)

٤ ـ و منها: رجوع المشترى بالإجارة لو تلفت العين بعد قبضها و قبل انقضاء مدّة الإجارة (٥) فان تعذر استيفاء المنفعة يكشف عن بطلان الإجارة و يوجب الرجوع بالعوض

---

(١) فيدفع الثمن فى مقابل العين و الأجرة فى مقابل المنفعة الى البائع المؤجر و هذا بخلاف ما لو قلنا بالانفساخ فانه ليس عليه الا دفع الثمن، و أما الاجرة فيرجع بها على المؤجر ـ و هو البائع فى المقام ـ و يستردها منه من حين انفساخ الإجارة و هو زمان البيع لان المستأجر ـ و هو المشترى ـ قد ملك المنفعة تبعا لملك العين من حين الشراء، فلا موضوع للإجارة بقاء

(٢) لان كلا من الإجارة و البيع سبب مستقل فى نقل متعلقه، فانفساخ احدهما لا يرتبط بالآخر، و لكل حكمه فى البقاء و الانفساخ

(٣) لانها مملوكة أصالة بالإجارة، لا بالتبعية كى تتبع العين فى عدم الارث

(٤) فان ملكية المنفعة بعد الانفساخ تكون تبعية و تخرج من الأصالة و حيث ان الزوجة لا ترث من العين كالأرض فلا ترث من منافعها ايضا بمقتضى التبعية

(٥) اذا تلفت العين المبيعة بعد قبض المشترى لها كان ضمانها عليه، لانه

و ان كان تلف العين عليه

(مسألة ٢): لو وقع البيع و الإجارة فى زمان واحد ـكما لو باع العين مالكها على شخص و آجرها وكيله على شخص آخر، واتفق وقوعهما فى زمان واحد ـ فهل يصحان معاً و يملكها المشترى مسلوبة المنفعة ـكما لو سبقت الإجارة ـ او يبطلان معا للتزاحم فى ملكية المنفعة، او يبطلان معاً بالنسبة الى تمليك المنفعة فيصح البيع على انها مسلوبة المنفعة تلك المدّة، فتبقى المنفعة على ملك البائع؟ وجوه، أقواها: الأول لعدم التزاحم، فان البائع لا يملك المنفعة و انما يملك العين و ملكية العين توجب ملكية المنفعة للتبعيّة، و هى متأخرة عن الإجارة (١)

تلف بعد القبض، فلا تؤثر فى البيع شيئاً، و ليس له الرجوع الى البائع بوجه، و هذا ظاهر.

و اما اذا اتلفت العين المستأجرة فى الاثناء فتبطل الإجارة بسبب التلف بالنسبة الى بقية المدّة[١*] لان تعذر استيفاء المنفعة يكشف عن عدم ملكية المنفعة فيرجع المستأجر الى المؤجر بالنسبة الى مابقى من العوض، فاذا كان المستأجر هو المشترى للعين كما هو مفروض الكلام فان لم نقل بانفساخ الإجارة بالبيع ـكما هو الصحيح ـ و كانت الإجارة باقية الى زمن التلف رجع المستأجر المزبور الى المؤجر بالنسبة الى بقية المدّة لما ذكرنا من ضمان المؤجر لها و اما لو قلنا بانفساخها بالبيع كان التلف على المستأجر تبعا للعين

تقارن البيع و الإجارة فى زمان واحد

(١) اذا تقارن زمان البيع و الإجارةففيه وجوه ثلاثه كما ذكر فى المتن

١ ـ صحة العقدين معا

(١*) كما يأتى فى م ٤ من الفصل الآتى.

.....

٢ ـ بطلانهما معا

٣ ـ صحة البيع و بطلان الإجارة

و اختار الإحتمال الأول فتنتقل العين الى المشترى مسلوبة المنفعة، و تنتقل المنفعة فى المدة الخاصة الى المستأجر

و وجه الصحة هو عدم التنافى بين العقدين، لان متعلق البيع هو العين، و متعلق الإجارة هو المنفعة فلا تزاحم بينهما

و فيه: ان عدم التنافى ذاتا لا ينافى وجود التنافى عرضا، و فى المقام يثبت الثانى و ان لم يثبت الاول، و ذلك لتنافى العقدين فى نقل المنفعة، لان البيع يقتضى نقل المنفعة الى المشترى تبعا للعين، و الإجارة تقتضى نقلها الى المستأجر استقلالا، فيقع بينهما التزاحم لا محالة فى نقل المنفعة فيسقطان عن التأثير لعدم الترجيح

و قد تصدى المصنف(قده) لدفع هذا التزاحم ايضا بقوله «فان البائع لا يملّك(١*) المنفعة، و انما يملّك(٢*) العين، و ملكية العين توجب ملكية المنفعة تبعا، و هى(٣*) متأخرة عن الإجارة»

توضيحه: انه لا تزاحم بين العقدين حتى عرضاً، ذلك لتأخر الملكية التبعية للمنفعة عن البيع تأخرا طبعيا، لان البائع لا يقصد الا تمليك العين للمشترى، و لا يقصد تمليك المنفعة، نعم ملكية العين توجب ملكية المنفعة حينئذ تبعا و هى متأخرة عن الإجارة، لان المفروض و قوعها فى عرض البيع المتقدم على الملكية التبعية للمنفعة، فتؤثر الإجارة أثره استقلالا سابقاً على تأثير البيع فى نقل المنفعة تبعا فيصحان معا

(١*) و (٢*) بالتشديد من باب التمليك.

(٣*) اى الملكية التبعيّة.

.....

و الحاصل: ان الإجارة يكون فى مرتبة البيع فيؤثران معاً، و لا تصل النوبة الى التزاحم فى الملكية التبعية، فان كلا منهما يقتضى ملكية متعلقه استقلالا، و الملكية التبعية تكون متأخرة عنهما معا فلا تتحقق لا محالة فينتقل العين الى المشترى مسلوبة المنفعة، و تصح الإجارة و يصح البيع مسلوبة المنفعة و قد أورد(١*) عليه

أولا: بان التقدم و التأخر مطلقا سواء أكان فى الزمان او الرتبة لا يكون الا بملاك مخصوص كما هو المحرر فى محله و هو بين المتقدم و المتأخر، لا بين ما يقارن المتقدم، فان كان بملاك الزمان فلابد فى المقارن للمتقدم وجود هذا الملاك ايضا، فان الاب ـ مثلا ـ يتقدم على الابن بالزمان، و لا موجب لتقدم غيره عليه الا اذا اشترك مع ابيه فى الزمان كالعم ـ مثلا ـ و الا فلا موجب للتقدم و التأخر، و هكذا فى تقدم احد البديلين على شيء تقدما رتبيا للعليّة، دون البديل الآخر، ففى المثل تتقدم النار على الحرارة رتبه لمكان العلية، و أما التراب فلا يتقدم على الحرارة رتبة و ان كان فى عرض النار رتبة، فلا يصح القول بتأخر الحرارة عن التراب رتبة، كما هو واضح، و فى المقام: ان الملكية التبعية و ان كانت متأخرة عن بيع العين رتبة الا انه لا موجب لتأخرها عن الإجارة كذلك، و ان كانت الإجارة فى عرض البيع، بل هما فى مرتبة واحدة لاختصاص الملاك بالبيع دون الإجارة

. و الحاصل: ان ملك المنفعة و ان كان متأخرا عن ملك العين بمقتضى التبعية ولكنه لا يتأخر عن الإجارة لان الإجارة و ان كانت فى عرض البيع المتقدم على ملك المنفعة الا ان ما مع المتقدم على شيء ليس متقدما على ذلك

(١*) المحقق الاصفهانى(قده) فى كتاب الإجارة ص ١٨ ـ ١٩ و سيدنا الاستاذ (قده) فى مستند العروة كتاب الإجارة ص ١٢٨ ـ ١٢٩.

. . . . . .

الشيء لعدم وجود الملاك فيه

و ثانيا: لو سلمنا تأخر الملكية التبعية عن الإجارة رتبة ـ كما حاول المصنف(قده) ـ الا أن ذلك لا يجدى فى دفع التزاحم بين العقدين زمانا، لان التقدم و التأخر الرتبى لا ينافى المقارنة الزمانية التى هى زمان التأثير و التأثر كما فى العلة و المعلول، و ملك العين فى البيع يكون مقارنا لملك المنفعة للمشترى زمانا، و هو زمان تمامية الإيجاب و القبول، و ان كان بينهما التقدم و التأخر الطبعى ثم ان التزاحم بين العقود انما يكون بلحاظ التأثير فى النقل خارجاً و هو زمان وجود العقد ـ بتحقيق الايجاب و القبول ـ و المفروض وقوع البيع و الإجارة فى زمان واحد فيقع التزاحم بينهما لا محالة لوحدة الزمان الذى هو ظرف تأثير العقد

و الحاصل: ان ما به يتحقق التزاحم و هو الزمان ليس فيه تقدم و تأخر و ما فيه التقدم و التأخر و هو الرتبة لا تزاحم فيه

فتكون النتيجة: ان مشكلة التزاحم بين العقدين تكون باقية على حالها، و الاختلاف الرتبى الذى حاوله المصنف(قده) لا يجدى فى حل الاشكال كما اشار سيدنا الاستاذ (قده)(١*)

و من هنا جاء فى تعليقته الكريمة على المتن اختيار الوجه الاخير قائلا «بل أقواها الأخير، لتزاحم العقدين فى التأثير زمانا، و لا أثر للتقدم و فى الرتبة فى المقام و نحوه كما حقق فى محله» و عليه يكون البيع صحيحا فى انتقال العين فقط و تنتقل الى المشترى مسلوبة المنفعة، فتبقى المنفعة على ملك البائع، و تبطل الإجارة، هذا

و يمكن ان يقال انه لا تزاحم بين العقدين حتى لو تقارنا فى الزمان، وذلك

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ١٢٩.

(مسألة ٣): لا تبطل الإجارة بموت المؤجر و لا موت المستأجر على الأقوى (١)

لان استتباع ملكية العين لملكية المنفعة انما تكون على نحو الاقتضاء لا العلية التامة، فاذا اقترنت بالمانع تسقط عن التأثير، و بتعبير آخر ان التبعية بينهما و ان كانت ثابتة الا أنها لا تكون على نحو اللزوم و الدوام لضرورة انفكاك أحدهما عن الآخر كما مر لجواز اجارة العين أولا ثم بيعها مسلوبة المنفعة، فان المالك كماله السلطنة على نقل العين كذلك بالنسبة الى المنفعة، و هذا لا يفرق فيه بين السبق و اللحوق زمانا و بين المقارنة فى الزمان، فكماله السلطة على افراز المنفعة عن العين قبل البيع كذلك له السلطنة على افرازها مقارنا للبيع، و لو بتوكيل غيره، فان الإجارة تمنع عن اقتضاء البيع لنقل المنفعة، و ان تقارنت معه زمانا فينتقل المنفعة الى المستأجر فى الزمان الذى تنتقل العين الى المشترى ولكنها مسلوبة المنفعة، و تكون النتيجة صحة العقدين معاً كما هو خيرة المصنف (قده)(١*)

عدم انفساخ الإجارة بالموت

(١) الأولى التعبير بعدم الانفساخ دون عدم البطلان لصحة العقد حدوثا، و انما الكلام فى انفساخه بالموت، و هو من فروع لزوم عقد الإجارة و كيف كان فالأقوال فى المسألة أربعة كما عن التذكرة(٢*)

(١*) و حققها المحقق الاصفهانى(قده) ايضا ـكتاب الإجارة ص ١٨ـ

(٢*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ١٥ كتاب الإجارة ـطبع دار التراث بيروت ـ والجواهر ج ٢٧ ص ٢٠٦ ـ ٢٠٨ و اما العامه فاختلفوا فى ذلك ايضا، فالحنيفة قالوا بانفساخ الإجارة بموت احد العاقدين و اما المالكية، و الشافعية و الحنابلة فقالوا بعدم الانفساخ ـكتاب الفقه على المذاهب الاربعة ج ٣ ص ١٥٨ و ١٦٢ و ١٦٤ و ١٦٥ طبع دار الفكر بيروت ـ

. . . . . .

(احدها): القول بعدم الانفساخ بموت احدهما كما عن المشهور بين المتأخرين، و عن المسالك ان عليه المتأخرون أجمع[١*]

(ثانيها): القول بالإنفساخ بموت أحدهما نسب الى المشهور بين القدماء[٢*] و عن الشيخ(قده) فى الخلاف دعوى الاجماع عليه و كذا عن مبسوطه[٣*]

(ثالثها): القول بالإنفساخ بموت المستأجر خاصة[٤*] دون المؤجر نسب الى الأصحاب ايضا[٥*] ولكن عن الخلاف انه قال: ان هذا القول شاذلا يعوّل عليه

(و رابعها): القول بموت المؤجر خاصة دون المستأجر عكس القول الثالث نسبه فى التذكرة الى بعض علمائنا[٦*]

هذه هى الأقول فى المسألة مع تشويش فى النسبة أشار اليه فى مفتاح

و مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ١٩ و قال الشيخ (قده) فى الخلاف ج ٢ ص ٧١١ كتاب الإجارة م: ٧ «الموت يبطل الإجارة سواء كان موت المؤجر او المستأجر و به قال ابوحنيفة و أصحابه و الليث بن سعد و الثورى، و قال الشافعى لا يفسخ الإجارة من ايهما كان و به قال عثمان البتى و مالك و احمد و اسحق و ابو ثور و فى اصحابنا من قال موت المستأجر يبطلها و موت الموجر لا يبطلها

دليلنا اجماع الفرقة و اخبارهم فان ما حكيناه عن بعضهم شاذلا معول عليه، و ايضا فان المكترى دخل على ان يستوفى المنفعة من ملك المكرى فكيف يستوفى من ملك غيره و قد زال ملك المكرى»

اقول: لم نجد الاخبار بذلك ـ كما اشار المحققون ـ و عليه المعوّل، و لكن ليس بحجة، و الوجه الاستحسانى مردود كما يأتى فى دفع الشبهة الثالثة.

(١*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ١٣ ـ و الجواهر ج ٢٧ ص ٢٠٧ و المستمسك ج ١٢ ص ٣٣ ـ ٣٤.

(٢*) و (٣*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ١٧، و الجواهر ج ٢٧ ص ٢٠٦.

(٤*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ١٧ و الجواهر ج ٢٧ ص ٢٠٧.

(٥*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ١٧ و الجواهر ج ٢٧ ص ٢٠٧.

(٦*) نفس المصدر و فى مجمع البرهان ج ١٠ ص ٦٥ ط: مؤسسة النشر قم «انه لم يذهب اليه احد».

. . . . . .

الكرامة[١*] و الجواهر[٢*] و العمدة هو القول بالاطلاقين صحة و فسادا دون القول بالتفصيلين كما نبه فى الجواهر[٣*] و كيف كان فلايهمنا الأقوال، و انما العمدة هو الاستدلال على القول المختار

فنقول: القول بعدم البطلان هو الأقوى، و الكلام فى المقام يقع تارة فيما هو مقتضى القواعد الأولية العامّة، و اخرى فى النص الخاص الوارد فى المقام فهنا مرحلتان

أما المرحلة الأولى ففيما هو مقتضى القواعد الكلية فى المقام، من المعلوم ان مقتضى عمومات صحة العقود و لزوم الوفاء بها هو استمرار العقد و لزومه الى ما بعد موت أحد المتعاقدين كالبيع و نحوه من المعاملات، و مقتضى عقد الإجارة هو انتقال كل من العوضين الى الآخر فتنتقل المنفعة الى المستأجر فى مقابل انتقال الأجرة الى المؤجر من دون تحديد زمنى و لا موجب لانفساخ العقد بالموت هذا مضافا الى الدليل الخاص فى الإجارة كاطلاق صحيحة على‌بن يقطين[٤*] فينتقل ملك كل من المتعاقدين الى ورثتهما مضافا الى ان مقتضى استصحاب بقاء العقد هو الملكية لكل من العاقدين و ان مات الآخر، بل يستصحب المستأجر ملكية المنفعة له و ان مات المؤجر، و كذلك العكس، و هذا هو ما استدل به القائلون[٥*] بعدم الانفساخ و بقاء عقد الإجارة و لو بعد موت احد المتعاقدين

ولكن هناك شبهات ترد على هذا الإستدلال لابد من دفعها و لعلّها

(١*) ج ١٥ ص ١٣ ـ ١٧.

(٢*) ج ٢٧ ص ٢٠٦ ـ ٢٠٨.

(٣*) ج ٢٧ ص ٢٠٧.

(٤*) الوسائل ج ١٩ ص ١١٠ فى الباب ٧ من ابواب احكام الإجارة ح: ١.

(٥*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ١٣ ـ ١٤.

.....

أو عجبت سائر الأقوال

(أحدها)[1*] أما بالنسبة الى المؤجر فلان ملكيته للمنفعة تبعية لملك العين و حيث أنه لا يملك العين اكثر من زمان حياته فلا ينعقد الإجارة الا بهذا المقدار، فبموته ينكشف بطلان الإجارة أكثر من زمان الحياة، و مع هذا الاحتمال لا مجال للتمسك بعمومات الصحة و اللزوم لعدم وجود عقد بالنسبة الى ما بعد موته و لا أقل من كونه من التمسك بالعام فى الشبهة المصداقية للشك فى ثبوت العقد هذا بالنسبة الى المؤجر و موته.

و أما المستأجر فالإشكال فيه هوانه هل يملك المنفعة الى مدّة الإجارة او يملكها بمقدار صلاحيته للتملك، و هو زمان حياته، فعلى الثانى تبطل الإجارة بموته

(و تندفع) بان ملكية المنفعة و ان كانت تبعية الا انها مرسلة لم تقيد بحياة المالك كنفس العين، فكما ان المالك يجوز له بيع العين المملوكة على وجه الإرسال و لا ينفسخ عقد البيع بموت احد المتبايعين كذلك الإجارة، و بذلك يظهر الجواب عن الشبهة فى المستأجر

(الثانية): انكشاف عدم تحقق السبب التام للملك للمستأجر بموت أحدهما، و هذا لا ينافى ملكية المؤجر للمنفعة المرسلة غير المحدودة بزمان حياته لاستناد البطلان حينئذ الى عدم وجود السبب التام للملكية، و ذلك لاحتمال أن يكون انقضاء مدة الإجارة متمما للسبب، و لو على نحو الشرط المتأخر و عدم كفاية مجرد العقد فى النقل و ان كان مقتضاه نقل الملكية المرسلة، و منشاء هذا الإحتمال قياس موت احد المتعاقدين على تلف العين قبل تمام المدّة، اذ لا كلام فى انه يوجب انفساخ العقد من حينه، أو موت

(١*) كما عن الغنية ـ مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ١٩ ـ بتوضيح و ايده فى الخلاف ج ٢ ص ٢٠٧ ـ م ٧.

. . . . . .

احدهما بين الايجاب و القبول، و معه يشك فى تحقق أصل العقد بالنسبة الى ما بعد الموت فلامجال للتمسك بالعمومات مع الشك فى موضوعها

(و تندفع) بان العقد كاف فى السببية عرفا و جعل المتمم له يحتاج الى دليل خاص، كما ورد فى التلف قبل القبض، أو موت احد المتعاقدين فى بيع الصرف قبل القبض، و أما المقام فلا دليل على جعل انقضاء المدّة متمما لسببية عقد الإجارة للملكية لا سيما اذا كان على نحو الشرط المتأخر، اذ لا اشكال فى حصول الملك من حين العقد، فإذاً لا مانع من التمسك بالعمومات لان مقتضى اطلاقها عدم التعبد بشرط خاص، و أما تلف العين أثناء المدّة فيكون كاشفا، عن عدم الملك رأساً، و هذا لا يرتبط بعدم تمامية السبب بوجه كما ان الموت بين الإيجاب و القبول يكشف عن عدم تحقق العقد

(الثالثة): ان المستأجر قد رضى على ان يستوفى المنفعة من ملك المؤجر فاذا مات كان المالك غيره، و هم الورثة، حكى[١*] هذا الوجه الإعتبارى عن الغنيه[٢*] و فى الخلاف[٣*]

(و تندفع): بانه إن كان المراد ملك المؤجر للمنفعة التى ملّكها بالأجارة فقد عرفت ان المالك يملك المنفعة المرسلة فى الإجارة من دون تقييد لها بوقت خاص كنفس العين فى البيع، و تكون النتيجة ان المستأجر قد تملك المنفعة من المؤجر على وجه الإستمرار و ان اريد انه يملك العين المستأجرة حين استيفاء المستأجر للمنفعة فلا دليل عليه الا الشرط و لا شرط فى مفروض الكلام

(١*) كتاب الإجارة للمحقق الاصفهانى(قده) ص ٢١.

(٢*) الجوامع الفقهية كتاب الغنية ص ٥٤٠.

(٣*) الخلاف ج ٢ ص ٧١١ كتاب الإجارة م: ٧.

.....

فتلخص من جميع ما ذكرناه انه لا مانع من التمسك بالعمومات لإحراز موضوعها و هو العقد و لا وقع للشبهات المذكورة فيقوم ورثة كل من المتعاقدين مقام مورثه هذا تمام الكلام فى المرحلة الأولى

و أما المرحلة الثانية ففى النص الخاص الوارد فى المقام و هى رواية يستدل بها على كلا القولين الصحة، تارة و البطلان أخرى و ذلك لإجمالها و عدم وضوح المراد منها فكل يستظهر ما يحلوله، هذا مضافا الى امكان المناقشة فى سندها ـ كما افيد ـ فيقع الكلام فى هذه الرواية تارة فى سندها و أخرى فى دلالتها

و هى ما رواه ابراهيم بن محمد الهمدانى قال كتبت الى أبى الحسن (عليه السلام) و سألته عن امرأة آجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطى الإجارة(١*) فى كل سنة عند انقضائها لا يقدّم لها شيء من الإجارة(٢*) مالم يمض الوقت،(٣*) فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها، هل يجب على ورثتها إنفاذ الإجارة الى الوقت، أم تكون الإجارة منقضية(٤*) بموت المرأة، فكتب (عليه السلام): ان كان لها وقت مسمّى لم يبلغ(٥*) فماتت فلورثتها تلك الإجارة، فان(٦*) لم تبلغ ذلك الوقت و بلغت ثلثه أو نصفه أو شيئاً منه فتعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت ان شاء الله»(٧*) و قد يعبّر(٨*) عنها بالموثقة تارة، و

(١*) «الأجرة» فى نسخة.

(٢*) «الأجرة» فى نسخة.

(٣*) مالم ينقض الوقت ـ كما فى الحدائق ج ٢١ ص ٥٤١.

(٤*) منتقضة ـ نفس المصدر.

(٥*) لم تبلغه ـ نفس المصدر.

(٦*) و ان لم ـ نفس المصدر.

(٧*) الوسائل ج ١٩ ص ١٣٦ فى الباب ٢٥ من ابواب الإجارة ح ٢ ـ ط: م ـ قم.

. . . . . .

بالصحيحة اخرى(٩*)

أما سندها فقد ضعّفها سيدنا الاستاذ(قده) بشتى طرقها، لانه رواها الكلينى فى الكافى(١٠*) و الشيخ فى التهذيب(١١*) بطريقين أما وجه الضعف المشترك بين الكافى و التهذيب فهو بـ«ابراهيم بن محمد الهمدانى» راوى الحديث لانه مجهول لم يرد فيه مدح و لا ذم و لا توثيق(١٢*) يعتمد عليه، و اعترف بذلك المحقق الاردبيلى(قده)(١٣*) أيضا.

و أما الشيخ فقد رواها بطريقه عن «احمدبن اسحاق الأبهرى» عن أبى الحسن عليه السلام»(١٤*) و هو ايضا مجهول لم يرد فيه مدح و لا ذم، هذا ما فى سند هذه الرواية من الضعف

و أما دلالتها فتوضيحها ان مفروض السئوال فيها هو جعل وقتين للإجارة (أحدها): مدّة أصل الإجارة، و هى عشر سنين (ثانيها): المدّة المضروبة لدفع الأجرة آخر كل سنة بالنسبة الى تلك السنة و يكون السئوال عن وجوب إنفاذ الورثة هذه الإجارة على ما كانت عليه او انها تنتقض بموت المؤجر، و هذا واضح، و المراد من «الوقت» فى قول السائل

(٨*) المستمسك ج ١٢ ص ٣٤.

(٩*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ١٥.

(١٠*) ج ٥ ص ٢٧٠ / ٢.

(١١*) ج ٧: ٢٠٧ / ٩١٢ و ٢٠٨ / ٩١٣

و فى كلا الموضعين من التهذيب «محمدبن احمدبن يحيى» بدل «محمدبن على بن محبوب» كما فى الوسائل كما نبّه على ذلك فى تعليقة الوسائل ج ١٩ ص ١٣٧ ط: م ـ قم و اشار الى ذلك سيدنا الاستاذ(قده) ايضا ـ مستند العروة كتاب الاجارة ص ١٣١.

(١٢*) معجم رجال الحديث، ص ٢٦٧ / ٢٩٤.

(١٣*) مجمع البرهان ج ١٠ ص ٦٥ و عنه مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ١٥.

(١٤*) الوسائل ج ١٩ ص ١٣٧.

.....

«هل يجب على ورثتها إنفاذ الإجارة الى الوقت» مدة اصل الإجارة، لا مدّة استحقاق دفع الأجرة

و أما الجواب فيتضمن شرطيّتين، الاولى لبيان حكم الإجارة بالنسبة الى الورثة، و الثانية لبيان ما يتفرع على ذلك لا سيما بملاحظة ما فى الكافى من العطف بـ«الفاء» لا (الواو» فيكون للتفريع على الشرطية الأولى لا مجرد العطف

اذا عرفت ذلك فنقول قد يستظهرا و يدعى صراحة[١*] دلالتها على الصحة فتكون مطابقة للقواعد الأولية، و ذلك على أساس ان «اللام» فى قوله (عليه السلام) «فلورثتها تلك الإجارة» ـ فى الشرطية الاولى ـ للإختصاص، و ان المراد ان عقد الإجارة يكون للورثة، كما كان للمرأة، بمعنى آنها تكون باقية على حالها يرثها الوارث، و يتفرع عليه ما فى الشرطية الثانية من دفع الأجرة اليهم على النحو المقرر بمقدار ما مضى من وقت الإجارة بالنسبة الى زمان موت المؤجرة سواء أكان بمقدار الثلث او النصف أو الأقل او الأكثر، فيكون المراد استحقاق فعلية دفع الأجرة بالمقدار المزبور مماضى الوقت، و أما استحقاق أصل الأجرة التى هى لعشر سنين فعلى حالها، و الحاصل: ان الشرطية الأولى تدل على صحة الإجارة و بقائها للورثة على ما كانت عليه، و الشرطية الثانية تدل على تنفيذها على النحو المقرر فى دفع الأُجرة كما قرره المؤجر

و فى مجمع البرهان[٢*] دعوى صراحة الرواية المذكورة فى الصحة

(١*) كما عن المحقق الاردبيلى فى مجمع البرهان كتاب الإجارة ج ١٠ ص ٦٥ ـ ٦٦ و عن جماعة.

(٢*) ج ١٠ ص ٦٥ ـ ٦٦ ط: قم و المستمسك ج ١٢ ص ٣٤.

نعم فى إجارة العين الموقوفة آذا آجر البطن السابق تبطل بموته بعد الإنتقال الى البطن اللّاحق، لأن الملكية محدودة (١)

و فى مقابل ذلك ما حكى[١*] عن غير واحد من المشايخ من دلالتها على البطلان، و ذلك بدعوى: دلالة «اللام» فى قوله(عليه السلام) «فلورثتها تلك الإجارة» على ان أمرها بيد الورثة رداً و امضاءً، أو فعلاً و تركاً، فيكون المراد فى الشرطية الثانية بقوله(عليه السلام) «فتعطى ورثتها...» انهم يستحقون من الأُجرة بمقدار ما بلغت الإجارة من الثلث او النصف، لا نفساخها بموت المرأة فتقسط الأجرة لا محاله.

و الحاصل: ان دلالة هذه الرواية على الصحة او البطلان تدور مدار الاستظهار من «اللّام» فى قوله (عليه السلام) «فلورثتها تلك الإجارة» هل هو بمعنى ان لهم عقد الإجارة، فيجرون عليها، او ان أمرها بيدهم ردا أو امضاء فيستحقون بمقدار ما مضى دون ما بقى، و قد ذهب الى كل واحد جماعة من الإعلام كما اشرنا فلا أقل من أنها مجملة ذات احتمالين، فلا تصلح للاستناد فى القول بالبطلان مضافا الى ضعف سندها ـ كما عرفت ـ فلا مجال للإستدلال بها على الصحة و لا البطلان، فتبقى العمومات فى العقود و فى الإجارة بالخصوص بلامخصص لها، كما عليه المحققون[٢*]

إجارة الوقف

(١) بعد البناء على عدم بطلان الإجارة بموت أحد المتعاقدين استثنوا

(١*) كتاب الإجارة للمحقق الاصفهانى(قده) ص ٢١ ـ ٢٢ و قداستظهر منها البطلان صاحب الجواهر(قده) ايضا و رجح القول بذلك و ان احتاط فى اخر كلامه فراجع ج ٢٧ منه ص ٢١٠ ـ ٢١١.

(٢*) كالمحقق الاصفهانى(قده) كتاب الإجارة ص ٢٣ و سيدنا الاستاذ (قده) فى مستند العروة كتاب الإجارة ص ١٣٢ و غيرهما من الأعلام.

. . . . . .

من ذلك عدّة موارد و قالوا فيها بالبطلان

(منها): إجارة البطن السابق العين الموقوفة الى مدّة تزيد على حياته، فتبطل الإجارة بموته لا محالة، لاختصاص ملكيته للمنفعة مدّة حياته حسب جعل الواقف، و الظاهران مرادهم بالبطلان توقف الصحة على إجازة البطن اللاحق، لأنها أشبه بالفضولى بالنسبة الى اللاحق، لا الإنفساخ و البطلان رأسا، كما نبّه عليه فى الجواهر(١*) ثم ان الظاهر اتفاقهم على البطلان بالمعنى المذكور(٢*) الا ان بعضهم احتمل الصحة ايضا و ان لم يجزم بها، و وجه هذا الإحتمال: هو مقايسة العين الموقوفة على العين المملوكة فى امكان انتقال العين الى الطبقة المتأخرة مسلوبة المنفعة، غاية الأمر ان الإنتقال فى الملك من المورّث الى الوارث يكون بجعل الشارع، و أما انتقاله من البطن السابق الى البطن اللاحق فى الوقف يكون بجعل الواقف، فكما يجوز للمورّث إجارة العين اكثر من زمان حياته، كذالك البطن الأول فتنتقل العين الى البطن المتأخر مسلوبة المنفعة

و قد اورد عليه(٣*) بما حاصله: انه قياس مع الفارق، لان الملكية فى العين المملوكة تكون مرسلة غير مقيّدة بزمان حياة المالك و يتبعها المنفعة كذلك، و هذا بخلاف العين الموقوفة، فان الملكيّة فيها تكون محدودة بزمان حياة الموقوف عليه و تكون مقيدة به فليس له التصرف اكثر من ذلك

(١*) ج ٢٧ ص ٢١٢ ـ ٢١٣.

(٢*) كما اشار اليه المحقق الاصفهانى (قده) و حكاه عن المحقق فى الشرائع (فى كتاب الوقف: القسم الثالث فى شرائط الموقوف عليه) و عن العلامة فى القواعد (ج ١ ص ٢٢٤)

و اعترض على صاحب الجواهر (قده) حيث استغرب احتمال الصحة ـ راجع كتاب الإجارة للمحقق المزبور ص ٢٥ ـ ٢٧.

(٣*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢١٣.

. . . . . .

بحسب جعل الواقف

و قد يشكل على هذا الجواب بان الملكيّة لا تقبل القيد لانها أمر بسيط لا يمكن تقطيعها بحسب الزمان كى يمكن تحديدها به فتبقى مرسلة لا محالة سواء فى الملك أو الوقف هذا مضافا الى ان الملكية أمر واحد شخصى لا يمكن اضافتها الى المتعدد فلا يمكن جعلها للبطون المتعددة فى عرض واحد، و عليه لابد و ان يكون الجعل الوقفى طوليا تتعاقب البطون فى اضافة الملكية اليها فتكون الملكية فى الوقف كالملكية فى العين المملوكة فى تعاقب الانتقال و النتيجة انه يجوز للبطن السابق إجارتها اكثر من زمان حياته فتنتقل الى البطن المتأخر مسلوبة المنفعة و لو كان ذلك بجعل الواقف لا الإرث من السابق

و يؤيد ذلك صحة بيع أصل الوقف من قبل البطن السابق لو اقتضت المصلحة ذلك، و تم هناك مجوّز للبيع، فان نقل ملكية العين حينئذ يكون مرسلة لا محالة غير مقيدة بزمان فلتكن المنفعة كذلك، هذا.

و التحقيق ان يقال ان الملكية و ان كانت أمرا بسيطا لا تقبل التعبيض و التجزئة بحسب الزمان الا انه يمر عليها الزمان فيمكن لحاظها مع هذا الزمان دون زمان آخر، فهذا الواحد المستمر مع الازمنة يمكن تقطيعه بلحاظ الأزمنة التى تمر عليه، لا واقعا كى يقال باستحالته و عليه يمكن لواقف ان يلحظ كل بطن يمر عليه الزمان اضافة الملكية اليه مادام موجودا و ليس هذا من تبعض البسيط فان معناه تقسيمه الى اجزاء متعددة كالنصف و الثلث و نحوهما و ليس ألامر كذلك فى الوقف على البطون متعاقبا لانه بمعنى تبدل طرف الاضافة الملكية بجعل الواقف و لحاظه، لسلطنته على الجعل الطولى، للبطون متعاقبا بالمعنى المذكور، اى لحاظ طرف الملكية بطنا بعد

و مثله ما لو كانت المنفعة موصى بها للمؤجر مادام حياً (١)

بخلاف ما اذا كان المؤجر هو المتولى و آجر لمصلحة البطون الى مدّة، فانها لا تبطل بموته و لا بموت البطن الموجود حال الإجارة (٢)

بطن، كلّ بحسب زمانه

و بالجملة: ان ملكية كل بطن فى الوقف تكون محدودة بزمان حياته بالمعنى المتقدم اى لحاظها له فى هذا الزمان المحدود بجعل من الواقف، لا التجزئة فى الملكية

و أما بيع البطن السابق للوقف لو جاز، فانما هو تمليك مطلق، كسائر موارد البيع، و لا يرتبط ذلك بكيفية جعل الوقف أبدا، فانه هدم للوقف، لا عمل به، كما هو ظاهر.

فتحصل مما ذكرناه: بطلان إجارة الوقف بموت البطن السابق

المنفعة الموصى بها

(١) (و منها) ما اذا أوصى بمنفعة الدار ـ مثلا ـ لاحد مادام حيا فآجر الدار اكثر من ذلك تبطل الإجارة بموت الموصى له ـ بالمعنى المتقدم اى التوقف على اجارة من بيده الاجازة كورثة الموصى ـ و ذلك لا نكشاف عدم الملكية زائداً على حياة الموصى له

اجارة متولى الوقف

(٢) اذا كان الموجر متولى الوقف و آجر العين الموقوفة مدّة طويلة لمصلحة فمات قبل انقضاء مدة الإجارة فهل تنفذ اجارته مطلقا سواء أكانت لمصلحة الوقف او الموقوف عليهم و سواء بالنسبة الى البطن الموجود حال الإجارة او البطون اللاحقة ـ كما هو المشهور ـ او تبطل بموته مطلقا نظرا الى

. . . . . .

محدودية توليته بمدة حياته كما عن بعض[١*] أو تنفذ فيما اذا كانت لمصلحة الوقف، دون مصلحة البطون اللّاحقة، لعدم ولايته عليهم، فهذه أقوال ثلاثة حكى[٢*] عن المحقق الخراسانى(قده) القول بهذا التفصيل، بدعوى: ان المالك الواقف له ان يولّى أمر ملكه و ماله الى شخص، و أما إعطاء الولاية على الموقوف عليهم فلا، لانه لا سلطان للواقف الا على نفسه و ماله، فلا ولاية للمتولى و لا نظر للناظر، الا على العين الموقوفة، و ما هو صلاحها، لا ما هو صلاح الموقوف عليهم،

التحقيق هو القول بنفوذ إجارة المتولى مطلقا

أما بالنسبة الى البطن الموجود حال الإجارة فواضح للتوقف على اذنه على كل تقدير

و أما بالنسبة الى البطون اللاحقة فلأن ولايته و ان كانت محدودة بزمان حياته و تنتقل بموته الى شخص آخر لامحالة، الا ان متعلق هذه الولاية ـ و هو التصرف فى الوقف ـ غير مقيد بزمان خاص، و من هذا يسوغ له بيع العين الموقوفة اذا اقتضته المصلحة و تبديلها بعين أخرى، او الصرف على الموقوف عليهم و البيع لا يحدد بزمان، فكذلك الإجارة لمدة طويلة، اذا إقتضتهِ المصلحة، لابدونها، اذ لا فرق بين نقل العين و نقل المنفعة من هذه الجهة، فلا تنفسخ الإجارة بموته و لو بالنسبة الى البطون اللّاحقه فيعطون من الأجرة حصتهم هذا كله من حيث الولاية على البطون اللّاحقة، فاحتمال

(١*) حكى ذلك عن الايضاح و جامع المقاصد ـ لا حظ مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٢٠.

(٢*) كتاب الإجارة للمحقق الاصفهانى (قده) ص ٢٧ ـ ٢٨ عن كتاب اجارة المحقق الخراسانى(قده) لم يطبع بعد ـ كما عن الذريعة ج ١ ص ١٢٢ ـ

.....

او القول بالانفساخ بالنسبة اليها ضعيف[١*]

و أما القول بالتفصيل المتقدم المنسوب الى المحقق الخراسانى(قده) بين مصلحة الوقف و مصلحة البطن اللّاحق و انه لا تنفسخ اجارة المتولى فى الاول و تنفسخ فى الثانى

فيرده ان رعاية مصلحة البطون اللّاحقة ليست من باب الولاية عليهم كى يقال لا سلطنة للمالك عليهم حتى يولّى شخصا يراعى مصالحهم، بل هو من باب الولاية على ملكه الذى اوقفه عليهم، فيلحظ كيفية وقفه و هى على هذا الوجه،

بل هكذا الحال بالنسبة الى البطن الموجود حال الإجارة، و السرّ فى ذلك كما افيد[٢*] هو ان العين الموقوفة صارت بالوقف ملكا للموقوف عليهم مسلوبة السلطنة بحسب جعل الواقف، لأن الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها، فالموقوف عليهم، سواء البطن الحاضر أو اللّاحق لا يملكون العين الموقوفة الا هكذا اى على أن تكون أمر المصلحة بيد المتولى، لا على وجه الإطلاق، فيملكونها مسلوبة الاختيار عنهم، فى ذلك فليس لهم التصرف فيها كيف شاؤا و ارادوا، فاذا اوقف المالك داراً ـ مثلا ـ على ذريته بطنا بعد بطن، و جعل اختيار المصلحة ـ سواء مصلحة العين الموقوفة، او مصلحة

(١*) كما اشار فى الجواهر (ج ٢٧ ص ٢١٣) قائلا «اذا كان المؤجر ناظر الوقف لمصلحة الوقف و لو الشرعى فان الظاهر مضيّه على البطون المتأخرة باعتبار ولايته على ذلك فهو بمنزلة اجارتهم، و ان احتمل فيه الانفساخ أيضا لكنه ضعيف»

و قد نُسب القول بانفساخ اجارة المتولى بالنسبة الى البطون اللاحقه الى «الايضاح» قائلا «ان الاقوى البطلان مطلقا لان استحقاق النظر كاستحقاق النافع» و نحوه ما عن جامع المقاصد ـ بنقل عن مفتاح الكرامه ج ١٥ ص ٢٠ ـ كما اشرنا فى التعليقة المتقدمة

(٢*) المحقق الاصفهانى(قده) كتاب الإجارة ص ٢٨.

و كذا تبطل اذا آجر نفسه للعمل بنفسه من خدمة أو غيرها، فانه اذا مات لا يبقى محل للاجارة

و كذا اذا مات المستأجر الذى هو محل العمل من خدمة او عمل آخر متعلق به بنفسه (١)

البطون الموقوف عليهم ـ بيده أو بيد من يوليّه على الوقف صح ذلك، لان امر الوقف بيد الواقف و المفروض انه اوقفه على هذا النحو،

و الحاصل: ان ولاية المتولى ليس بمعنى قيامه مقام الموقوف عليهم و انه نائب عنهم ـ سواء البطن الحاضر او اللاحق كى يقال انه لا سلطنة له عليهم ـ بل هى بمعنى قيامه مقام الواقف فى ملكه، فانه قبل الوقف كان له الولاية على ماله يتصرف فيه كيف يشاء، فاذا اراد الوقف فله جعل الولاية على الوقف لنفسه او لغيره كيف شاء، فلم ينتقل العين من الملك الى الوقف الا على هذا الوجه‌اى مع بقاء سلطنة المالك او نائبه بالنحو المذكور اى له السلطنة على رعاية مصلحة الوقف او الموقوف عليهم فتنتقل الملك الى الموقوف عليهم مسلوبة السلطنة على الوجه المذكور فتلخص: انه لا فرق بين رعاية مصلحة الوقف، او مصلحة الموقوف عليهم، للبطن الحاضر، او اللّاحق، فتصح اجارة المتولى و لا تنفسخ بموته، و تفصيل الكلام يطلب من كتاب الوقف

الأجير الخاص

المستأجر الخاص

(١) من الموارد التى تبطل الإجارة بالموت ما ذكره فى المتن من الصورتين (الاولى): صورة الأجير الخاص، بمعنى ان يوجر نفسه لعمل، كالخياطة بنفسه، اى مباشرة، فيموت قبل العمل

.....

(الثانية): موت المستأجر الخاص كما اذا آجر نفسه لعمل لمستأجر خاص كخدمة مريض بخصوصه فيموت ذاك المريض قبل الخدمة و نحو ذلك من الأعمال الصادرة من شخص خاص، او لشخص خاص، و وجه البطلان هو ان موت الأجير فى الأولى، و المستأجر فى الثانية كاشف عن عدم ملكية متعلق الإجارة للمؤجر كى يملكه للغير، سواء من ناحية موته أو موت المستأجر، هذا

ولكن المحقق النائينى(قده) ذهب الى القول بالتفصيل بين القيد و الشرط حيث قال فى تعليقته المباركه على قول المصنف(قده) «و كذا تبطل»: «يختص البطلان بما اذا كان متعلق الإجارة هو منفعة نفسه، و لو كان المتعلق هو الخدمة و نحوها كليا و شرط المباشرة بنفسه فللمستأجر الخيار و يطرح الوجهان فى موت المستأجر أيضا و يتجه البطلان فى احدهما، و فى الآخر يكون الخيار للمؤجر، نحو ما ذكره (قدس سره) فى إجارة الدار»

و محصّله: انه لو قال الأجير آجرتك نفسى لخياطة الثوب مباشرة فمات قبل العمل تبطل الإجارة، و أما لو قال آجرتك نفسى للخياطة مشروطا بمباشرتى فمات الأجير كان المستأجر بالخيار(١*)، و هكذا الحال فى موت المستأجر الخاص فلو قال المستأجر آجرتك لتخدمنى بنفسى فمات بطلت، و أما لو قال آجرتك للخدمة و اشترط عليك ان تخدمنى شخصيا فمات المستأجر كان الأجير بالخيار(٢*)

(١*) اذا مات الاجير كان المستأجر بالخيار بين امضاء الإجارة و اعطاء الاجرة المسماة لورثة الاجير، ولكن ياخذ بدل العمل الذى كان فى ذمة الاجير اى اجرة المثل من تركته لانه كساير ديونه، و بين فسخ الإجارة و استرجاع الاجرة المسماة منهم.

(٢*) اذا مات المستأجر الخاص يكون الأجير بالخيار بين امضاء الإجارة و الاتيان بالعمل الذى فى

. . . . . .

و قد اورد علیه سیدنا الاستاذ(قده)[۱*] بان الاشتراط فی العمل الکلی و ان کان أمرا ممکنا الا انه علی خلاف المرتکز العرفی لما بنی علیه تبعا للمحقق المزبور(قده)[۲*] من ان الشروط فی اجارة الأعمال و الکلیات ترجع الی التقیید وان کانت بلسان الشرط، فلو آجر نفسه لخدمة و اشترط المباشرة رجع فی الحقیقة الی جعل متعلق الإجارة هو خدمة نفسه و هذا هو محل الکلام

و لا یخفی: انه لو کانت عبارة الإشتراط ظاهرة فی تعدد المطلوب ـ و انه من باب الإلتزام فی الإلتزام، دون التقیید علی نحو وحدة المطلوب ـ فلا مجال للرجوع الی الارتکاز العرفی، علی انه لم یتضح وجه هذا الإرتکاز، مع ان العقود تابعة للقصود

ثم انه التزم هو (قده) بتفصیل آخر فی المسألة، و هو ما اشار الیه فی تعلیقته الکریمة بقوله: «البطلان فی هذه الصورة (ای الأجیر الخاص) و فی الصورة الثانیة (ای المستأجر الخاص) انما هو فیما اذا کان متعلق الإجارة مقیدا بزمان قد تحقق الموت قبله، أو فی أثنائه او کان الموت واقعاً قبل مضی زمان یسع متعلق الإجارة»[۳*] و حاصله هو التفصیل بین ان یکون زمان العمل محدودا و مات من دون تمکن لتطبیق العمل علی ذاك الزمان فتکون

ذمته لورثة المستأجر لانهم یملکون العمل فی ذمته ارثا، و یأخذ الأجرة المسماة، و بین فسخ الإجارة ورد الأجرة المسمّاة الی ورثة المستأجر.

(۱*) مستند العروة کتاب الخمس ص ۱۳٦ ـ ۱۳۷.

(۲*) کما تقدم فی ذیل مسألة ۱۲ من الفصل الأول.

(۳*) مثلا ـ لو آجره لخیاطه الثوب یوم الجمعة فمات قبل هذا الیوم او فی اثناء الوقت المحدد للعمل کساعتین اول النهار او قبل زمان یسع العمل کما اذا فرضنا ان زمانه ثلاث ساعات و قد مات فی الساعة الثانیة من یوم الجمعة.

.....

الإجارة حينئذ باطلة من أصلها، لكشف الموت عن عدم الملكية لهذه المنفعة الخاصة، سواء بموت الأجير الخاص، او المستأجر الخاص و بين ما اذا لم يكن محدودا بالزمان او قد مضى بمقدار كان يتمكن من العمل بحيث استقر على الأجير فمات احدهما بعد ذلك فلا موجب حينئذ للبطلان و يبقى العمل فى ذمة الأجير كسائر الديون فيرجع الى أجرة المثل نعم يثبت الخيار للمشروطة له، كالمستأجر فيما اذا مات الأجير من باب تعذر التسليم كما فى البيع فله الفسخ و استرجاع الأجرة المسماة من ورثة الأجير و الإمضاء و اخذ اجرة المثل من تركته و دفع الأجرة المسماة اليهم، و قد يقال[1*] بدخول الفرض فى عنوان التلف قبل القبض بناء على التعدى من البيع الى الإجارة فينفسخ العقد بعد انعقاده الا ان التعدى مشكل للاشكال فى عموم الدليل

و أما اذا مات المستأجر كان الخيار للأجير بين الفسخ ورد الاجرة المسماة الى ورثة المستأجر، و الامضاء و اعطاء اجرة المثل اليهم و اخذ الاجرة المسماة منهم

(١*) كما افاد المحقق الاصفهانى (قده) فى كتاب الإجارة ص ٢٥.

و لو جعل العمل فى ذمته لا تبطل الإجارة بموته، بل يستوفى من تركته، و كذا بالنسبة إلى المستأجر اذا لم يكن محلا للعمل، بل كان مالكاله على المؤجر، كما اذا آجره للخدمة من غير تقييد بكونها له، فانه اذا مات تنتقل الى وارثه، فهم يملكون عليه ذلك العمل

و اذا آجر الدار و اشترط على المستأجر سكناه بنفسه لا تبطل بموته و يكون للمؤجر خيار الفسخ، نعم اذا اعتبر سكناه على وجه القيدية تبطل بموته (١)

اشتراط السكنى بنفسه

(١) و من الموارد التى قالوا(١*) فيها بانفساخ الإجارة بالموت هو ما اذا آجره الدار ـ مثلا ـ على ان يسكنها بنفسه فمات

و التحقيق: ان يقال ان للمسألة صوراً تختلف أحكامها، لأن إعتبار سكنى المستأجر الخاص اما ان يكون على نحو الشرط ـ الذى هو خارج عن حقيقة الإجارة ـ و إما ان يكون على وجه القيد الداخل فى متعلقها و كل منهما اما ان يكون على نحو الايجاب او السلب فهنا صور اربع ـ كما يلى ـ

(الاولى): الشرط الإيجابى

بان يكون متعلق الإجارة هى الدار على الوجه الكلى و مع اشتراط ان يسكنها المستأجر بنفسه، لا يسكنها غيره، و لا تبقى الدار خالية فاتفق انه مات او عرض له مانع عن سكونته فيها من سفراً و حبس او نحو ذلك، و فى هذه الصورة يبطل الشرط لإنكشاف عدم القدرة عليه بالموت، و ان زعما ثبوت القدرة، و أما أصل العقد فيبقى على الصحة بناء على ما هو التحقيق

(١*) كما عن المحقق الاردبيلى فى مجمع الفائده (ج ١٠ كتاب الإجارة ص ٦٦) و صاحب الحدائق (ج ٢١ ص ٥٤٢) و مفتاح الكرامة (ج ٥ ص ٢٠ ـ ٢١).

.....

من ان الشرط الفاسد لا يفسد العقد لخروجه عن حقيقته، و حيث ان المملوك هو كلى منفعة الدار يرثها الوارث، و للمؤجر الأجرة المسمى من التركة، اذ لا موجب لبطلان الإجارة من أصلها، و لا انفساخها من حين الموت، نعم يثبت خيار تعذر الشرط للمؤجر

(الثانية): الشرط السلبى

بمعنى إجارة الدار على شخص مع اشتراط ان لا يسكنها غيره، و لو بقيت خالية، و لعلّ هذا هو المرتكز عند العرف عند اشتراطهم سكونة المستأجر بنفسه، اذ لا يهمهم غالباً ان يسكنها المستأجر المذكور بالفعل، بل غرضهم ان لا تقع الدار بيد غيره من آحاد الناس و لو بقيت خالية، و من المعلوم ان العمل بهذا النحو من الشرط لا يتوقف على حياة المستأجر، بل يمكن العمل به حتى بعد موته و لو ببقاء الدار خالية او استمر سكنى ورثة الميت الذين كانوا معه مدة حياته، و بالجملة لا موجب لبطلان اشتراط السكنى بهذا المعنى، لامكان العمل به حتى بعد موت المستأجر، فيوكل الأمر حينئذ الى ورثته فاذا سكنوها او تركوها خالية فلا موجب للخيار، نعم اذا تخلفت الورثة عن العمل بالشرط و اسكنوا فيها غيرهم من أحاد الناس يثبت الخيار للمؤجر، لان الشرط فى الحقيقة هو عدم سكنى غير المستأجر المذكور كما هو المفروض، و قد تخلف الشرط

و من هنا جاء فى تعليقة سيدنا الاستاذ(قده) على قول المصنف(قده) «و يكون للمؤجر خيار الفسخ»: «هذا اذا تخلفت الورثة عن العمل بالشرط» و لا يتم هذا التعليق الا فى الشرط السلبى، لا الإيجابى، كما عرفت

(الثالثة): التقييد الإيجابى

بمعنى وقوع الإجارة على المنفعة المقيدة بسكنى المستأجر الخاص بنفسه

.....

مباشرة، و لا ريب فى البطلان حينئذ بموت المستأجر المذكور، لانكشاف عدم كون هذه المنفعة الخاصة ملكا للمؤجر من الاول، حتى يملكه للمستأجر لعدم امكان تحققها خارجا و لو بموت المستأجر، و هذا لا اشكال فيه

(الرابعة): التقييد السلبى

بمعنى تقييد الإجارة بعدم سكنى غير المستأجر الخاص، اى لا يسكن الدار غيره، ولو بقيت خالية، بحيث يكون القيد أمرا سلبيا لا ايجابا بمعنى عدم سكنى الغير، لا سكنى المستأجر الخاص، و هذه الإجارة صحيحة و لا تنفسخ بموت المستأجر الخاص لإمكان القيد و تنتقل الى الورثة و يجوز لهم السكنى فيها لو كان القيد شاملا لهم بان كان المراد عدم اسكان الاجانب، و من هنا اشكل سيدنا الاستاذ (قده) على المتن لانه لا موجب حينئذ للبطلان حيث انه علق على قول المصنف(قده) «تبطل بموته» فى صورة القيدية: «فيه اشكال بل منع» و ذلك لإمكان العمل بالقيد السلبى حتى بعد موته فلا موجب للانفساخ نعم القيد الايجابى توجب البطلان بالموت لعدم القدرة عليه كما عرفت

(مسألة ٤): إذا آجر الولى أو الوصى الصبى المولّى عليه مدّة تزيد على زمان بلوغه و رشده، بطلت فى المتيقن بلوغه فيه، بمعنى: أنها موقوفة على إجازته، و صحت واقعاً و ظاهراً بالنسبة إلى المتيقن صغره، و ظاهراً بالنسبة الى المحتمل، فاذا بلغ له ان يفسخ على الأقوى، اى لا يجيز خلافا لبعضهم(١*) فحكم بلزومها عليه لوقوعها من أهلها فى محلّها فى وقت لم يعلم لها مناف، و هو كماترى، نعم لو اقتضت المصلحة اللازمة المراعاة اجارته مدّة زائدة على زمان البلوغ بحيث تكون إجارته اقل من تلك المدّة خلاف مصلحته تكون لازمة ليس له فسخها بعد بلوغه، و كذا الكلام فى إجارة أملاكه (١)

اجارة الولى او الوصى للصبى او أملاكه

(١) يقع الكلام تارة فى اجارة الولى ـ كالأب ـ(٢*) لنفس الصبى و أخرى فى اجارته أملاكه فهنا بحثان

(أما الأول» ففى إجارة نفس الصبى لعمل كالخياطة و الخدمة لمدّة تشمل ما بعد بلوغه ـ كما اذا آجره لمدّة عشرين سنة ـ فهل تكون الإجارة نافذة فى حق الولد الى آخر المدّة، او تتوقف ما زاد على بلوغه على اجازته، لأنها فضولية بالنسبة الى حال كبره

التحقيق أن يقال: انه ـ بعد البناء على لزوم مراعات الولى مصلحة المولّى عليه ـ ليس هناك اطلاق فى أدلة ولايته عليه تشمل تصرفاته فى نفس

(١*) قال الشيخ (قده) فى الخلاف (ج ٢ ص ٧١٥ مسألة ٢١ كتاب الإجارة): «اذا آجر الأب او الوصى الصبى او شيئاً من ماله مدّة صحت الإجارة بلا خلاف، فان بلغ الصبى قبل انقضاء المدّة كان له ما بق و لم يكن للصبى فسخه، و للشافعى فيه قولان احدهما مثل ما قلناه و الثانى له ذلك، دليلنا ان العقد على عين الصبى او على ماله وقع صحيحا بلا خلاف فمن ادعى ان له الفسخ بعد البلوغ فعليه الدلالة»

(٢*) من يلى امر الصغير خمسة: الاب و الجد و وصى احدهما، و الحاكم و من يأمره.

. . . . . .

الصبى حتى لما بعد البلوغ، و ان كان زمان التصرف قبل البلوغ، فان القدر المتيقن من الإجماع و سيرة المتشرعة فى ولايته على نفس الصبى ذاتا و متعلقا انما هو ما قبل البلوغ، اذ لا دليل لفظيا فى ذلك يمكن الأخذ باطلاقه، نعم: قام الدليل على ولايته فى النكاح الدائم[١*] و أما فى غيره فلم يثبت الإطلاق كايجار الصبى لعمل يستمر الى ما بعد البلوغ، و لو تضمن الغبطة و المصلحة، اذ عدم الدليل كاف فى عدم الولاية، لأصاله العدم فتكون الإجارة بالنسبة الى المتيقن بلوغه فضولية لا محالة و صحيحة واقعا و ظاهرا بالنسبة الى المتيقن صغره، و صحيحة ظاهرا بالنسبة الى المحتمل[٢*]

و قد ذهب بعض الأصحاب[٣*] الى القول بالنفوذ مطلقا مستدلين على ذلك بوقوعها من أهلها فى محلها فى وقت لم يعلم له مناف، و لا يخفى ضعفه لان الكلام بَعدُ فى اهلية الولى لذلك بالنسبة الى ما بعد البلوغ

فلا ينبغى توهم كفاية المصلحة بدعوى[٤*] ان البلوغ يكون غاية

(١*) الوسائل ج ١٤ ص ٢١٧ ـ ٢١٩ فى الباب ١١ من ابواب عقد النكاح و اوليائه ـ ط الاسلامية.

(٢*) و ذلك بمقتضى استصحاب صحة العقد و لزومه الى زمان الشك فى بلوغه و هذا يتم فى العقد الملفق، اى العقد الواحد المستمر من زمان عدم البلوغ الى زمان الشك ثم اليقين بالبلوغ و اما اذا كان العقد حادثا فى زمان الشك فى البلوغ فلا تخلو الصحة من اشكال لان استصحاب عدم البلوغ حينئذ لا يثبت وقوع العقد فى زمان عدم البلوغ لانه من الاصل المثبت لعدم كونه اثرا شرعا فان الاثر الشرعى هو صحة العقد و لا يترتب عليه الا مع واسطة غير شرعية.

(٣*) و هو الشيخ فى الخلاف ج ٢ ص ٧١٥ مسألة ٢١ كتاب الإجارة و تبعه بعض من تأخر.

(٤*) كما فى بعض التعاليق على المتن، كتعليقة السيد الاصفهانى(قده) على قول المصنف(قده) «خلافا لبعضهم» قائلا «هذا القول لا يخلو من قوة خصوصا فى اجارة املاكه، لان المولّى عليه فى زمان عدم بلوغه مالك لجميع المنافع حتى ما كانت بعد بلوغه، فقد وقع تصرف الولى فيما هو ملك للمولّى عليه فعلا، فاذا كان مصلحة له ـ كما هو المفروض ـ نفذ و لزم و ليس له ردّه بعد بلوغه، نعم لو كان له الخيار بسبب من الأسباب و لم يقع الفسخ من الولى لجهة من الجهات فله الفسخ بعد بلوغه و رشده»

.....

للولاية لاقيدا لما فيه الولاية، لان اطلاق ما فيه الولاية ايضا يحتاج الى الدليل كأصل الولاية، و لم يتم دليل على ذلك و مقتضى الأصل عدمه

نعم: يمكن إستثناء موردين

(أحدهما) ما أشار اليه المحقق النائيني(قده) فى تعليقته الكريمة قائلا «تصح إجارة أملاكه مطلقا، و فى صحة اجارة نفسه ايضا كذلك بالنسبة الى ما بعد بلوغه و رشده اشكال الا اذا توقف شيء من مصالحه الفعلية على ذلك»

توضيحه: ان المصلحة الملحوظة فى التصرف قد تكون مصلحة آتية، اى بعد البلوغ، كانتفاع الصبى بالأجرة التى يأخذها بعد البلوغ، و اخرى تكون مصلحة فعلية تعود اليه قبل بلوغه، فاذا كانت من قبيل الأول فلا دليل على كفايتها فى ثبوت الولاية كما ذكرنا، و من هنا اشكل(قده) ايضا فى ذلك، و أما اذا كانت من قبيل الثانى فتدخل تحت ولايته لرجوعه الى ما قبل البلوغ فلو فرضنا ان اجارة الصبى الى ما بعد بلوغه تشتمل على مصلحة فعلية تعود اليه قبل البلوغ صحت الإجارة لدخلوها فى الولاية قبل البلوغ و هذا كما اذا فرضنا ان الصبى بحاجة الى نفقة فعلية لحياته، و لا تتيسر الا بايجاره مدّة تشمل ما بعد البلوغ أو بحاجة الى نفقة علاجه من مرض فعلى تتوقف على ايجاره لمدة تستمر الى بعد بلوغه تحصيلا لزيادة الأجرة، فعليه لابد من التفصيل بين المصالح الآتية و الفعلية فلاتجوز فى الاول و تجوز فى الثانى.

و يقرب منه ما فى تعليقة السيد الگلپايگانى(قده) قائلا ايضا «و هو الاقوى لان المستفاد من ادلة الولاية أنها قبل البلوغ مطلقة غير مقيدة بشيء غير المصلحة فله قبل البلوغ ما للمولّى عليه لو كان بالغا مع مراعات المصلحة فيكون البلوغ غاية للولاية لا قيدا لمافيه الولاية»

و الجواب: انه لم يثبت اطلاق فى متعلق الولاية فان القدر المتيقن تحديده، كأصل الولاية، بالبلوغ.

.....

المورد الثانى ما أشار اليه فى المتن ـ و ان كان لا يخلو من المناقشة ـ بقوله: «نعم لو اقتضت المصلحة اللازمة المراعاة اجارته مدّة زائدة على زمان البلوغ بحيث تكون إجارته اقل من تلك المدّة خلاف مصلحته تكون لازمة ليس له فسخها بعد بلوغه»

و لابد من فرض المصلحة اللازمة بعد البلوغ و الا فيرجع الى الاستثناء الأول و حاصل مراده انه ان كان هناك مصلحة لازمة المراعات بعد البلوغ جازت اجارة الصبى قبل البلوغ مدّة تشمل زمان تلك المصلحة و لو كان زمانها بعد البلوغ للزوم مراعاتها

و قد اعترض عليه سيدنا الاستاذ(قده) بما محصّلحه ان المصلحة اللازمة المراعاة لو بلغت الى حد الوجوب الشرعى كحياة الصبى وجب رعايتها على الحاكم الشرعى، دون الولى او الوصى، لان حفظ النفس واجب شرعا من غير فرق بين الكبير و الصغير، لاندراج ذلك فى الأمور الحسبية، و ترجع الولاية حينئذ الى الحاكم الشرعى، فلو فرضنا ان حفظ نفس الصبى عن الهلاكة بعد بلوغه يتوقف على اجارته مدّة تشمل ما بعد بلوغه صحت الإجارة و نفذت باذن الحاكم، و أما اذا لم تبلغ تلك المصلحة الى هذا الحد و ان كانت لازمة المراعاة عرفا بحيث يرغب فيها العقلاء كالنفع الزائد فلا دليل على نفوذ ولاية الولى فى ذلك ايضا لان مجرد النفع و لو كان كثيرا لا يثبت الولاية على الكبير، و لا لجاز ضم كبير الى صغير فى اجارة واحدة لو كان هناك مصلحة بالغة لهما فى ذلك، لوحدة المناط فى الموردين اى الصغير اذا بلغ و ضم الكبير الى صغير بالفعل

و من هنا جاء فى تعليقته الكريمة على قول المصنف(قده) «تكون ملزمة»: «فيه اشكال، نعم هى كذلك فى إجارة الأملاك»

و كذا الكلام فى إجارة أملاكه (١)

إجارة أملاك الصبى

(١) البحث الثانى فى إجارة املاك الصبى تقدم الكلام فى البحث الأول عن اجارة نفس الصبى، و أما اجارة أملاكه فهل تكون نافذة من الولى و لو كانت المدّة تسع زمان بلوغه أولا الظاهر هو النفوذ لاطلاق ولايته ذاتا و متعلقا فى الأموال فلا ينبغى الاشكال فى النفوذ كما افيد[١*] و من هنا لا كلام فى صحة بيع مال الصبى او اليتيم لو اقتضت المصلحة ذلك مع ان البيع سلب ملكية الصبى الى الابد لارسال الملكية فى البيع عينا و منفعة فكذلك الإجارة بل هى اولى بالنفوذ لبقاء العين على ملك الصبى و انتقال المنفعة الى المستأجر لمدة محدودة و ان كانت تزيد على زمان بلوغه و قد تقدم نظير ذلك فى اجارة المتولى العين الموقوفة بالنسبة الى البطون المتأخرة

بل لنا ان نقول بنفوذ ولايته على إجارة ملك الصبى فى خصوص ما بعد البلوغ بمقتضى اطلاق متعلق ولاية الولى اذ لا اثر لضم زمان عدم البلوغ فى صحة الإجارة و عدمها بالنسبة الى ما بعد البلوغ كما هو واضح

فتحصل من جميع ما ذكرناه فى مسألة اجارة الولى هو التفصيل بين اجارة املاكه فتكون نافذة مطلقا حتى بالنسبة الى ما بعد البلوغ، و هكذا سائر المعاملات فى املاكه كالبيع و الصلح و الهبة و نحو ذلك مما تكون فيه المصلحة، لاطلاق الأدلة فى المعاملات كما يظهر من تتبع الموارد الخاصة و لعله يكفينا قوله تعالى «لاتقربوا مال اليتيم الا بالتى هى احسن»[٢*]

فانه و ان كان صادقا فى الجد بالنسبة الى ولد ولده الا انه يتم فى الولد

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ١٣٩.

(٢*) ١٥٢: الأنعام.

(مسألة ٥): اذا آجرت إمرأة نفسها للخدمة مدّة معيّنة فتزوّجت قبل انقضائها لم تبطل الإجارة و ان كانت الخدمة منافية لإستمتاع الزوج (١)

(مسألة ٦): اذا آجر عبده أو أمته للخدمة ثم أعتقه لا تبطل الإجارة بالعتق و ليس له الرجوع على مولاه بعوض تلك الخدمة فى بقية المدّة لأنه كان مالكا لمنافعه أبدا و قد استوفاها بالنسبة الى تلك المدّة، فدعوى: انه فوّت على العبد ما كان له حال حريته كماترى (٢)

بعدم القول بالفصل بين الجد و الأب، فاذا كان القرب الى مال الصبى حسنا جاز مطلقا، و بين الولاية على نفس الصبى فانه لم يثبت اطلاق فى متعلق الولاية عليه بل هو محدود بما قبل البلوغ كنفس الولاية الا فى باب النكاح خاصة فانه يصح نكاحه الدائم و اما الإجارة فلا

تزاحم الإجارة مع حق الزوج

(١) لسبق حق المستأجر على حق الزوج اذمع التزاحم يتقدم السابق زماناً فان المرأة قبل الزواج تكون مالكة لمنافعها فاذا ملّكتها للغير بالإجارة صارت مسلوبة المنفعة من هذه الجهة فيكون الزواج واردا على امرأة كذلك، فالمقتضى للإستمتاع يكون قاصراً من الأول، فيكون الزواج مع هذه المرأة أشبه شىء بشراء عين مسلوبة المنفعة فى مدّة معيّنه

نعم اذا آجرت نفسها بعد التزويج توقفت صحة الإجارة على إجازة الزوج فيما ينافى حقه، و نفذت الإجارة فيما لا ينافى حقه

(٢) لان المنافع المستوفاة بالاجارة كانت منافعه حال العبودية، لا الحرية شرط كونها على المستأجر

نعم يبقى الكلام فى نفقته فى بقية المدّة ان لم يكن شرط كونها على المستأجر

و فى المسألة وجوه

(أحدها): كونها على المولى لانه حين استوفى بالاجارة منافعه فكأنه باق على ملكه

(الثانى): انه فى كسبه ان امكن له الإكتساب لنفسه فى غير زمان الخدمة و ان لم يمكن فمن بيت المال، و ان لم يمكن فعلى المسلمين كفاية

(الثالث): انه ان لم يمكن اكتسابه فى غير زمان الخدمة ففى كسبه و ان كان منافيا للخدمة

(الرابع): انه من كسبه و يتعلق مقدار ما يفوت منه من الخدمة بذمته

(الخامس): انه من بيت المال من الأول و لا يبعد قوة الوجه الأول(١)

عتق العبد الأجير

(١) لا ينبغى الإشكال فى عدم انفساخ الإجارة بالعتق المتأخر عنها، لورود العتق على العبد المسلوب المنفعة مدّة الإجارة، فيكون نظير بيع العين المسلوبة المنفعة

و أما نفقته فى هذه المدّة فتكون على عهدة نفس العبد، لانه حرّ كسائر الأحرار، لاموجب لتحميلها على غيره، حتى على مولاه السابق

فعليه إن أمكنه الإكتساب لنفسه لزمه ذلك و ان لم يمكن لعدم وقت زائد على الإجارة فتكون نفقته فى بيت المال، لانه لأمور المسلمين، فان نفقة العاجز على امام المسلمين، لانه ولى الأمر، ينفق على المسلمين من بيت المال، فلو فرض عدمه، لعدم الحصول على مال من هذا القبيل فيجب نفقته

(مسألة ٧): اذا وجد المستأجر فى العين المستأجرة عيباً سابقاً على العقد و كان جاهلا به (١) فان كان مما تنقص به المنفعة فلا اشكال فى ثبوت الخيار له بين الفسخ و الامضاء (٢)

على كافة المسلمين كفاية، لوجوب حفظ النفس المحترمة فظهر أن الأقوى هو الوجه الثانى

أقسام العيب فى العين المستأجرة

(١) اذا وجد فى العين المستأجرة عيبا سابقا على العقد، فان كان المستأجر عالما به حين العقد فلا أثر له

و أما اذا كان جاهلا به فله اقسام يختلف احكامها، كما اشار فى المتن، توضيحه: ان العيب ـ و هو النقص فى العين المستأجرة ـ إما أن يكون فى كمية العين ـ كما اذا نقص بعض أجزائها ـ او فى كيفيّتها، و على الثانى إما أن يكون موجبا لنقص فى المنفعة ـ كعرج الدّابة حيث انه يوجب بطأ فى سيرها و إما أن لا يكون موجبا لنقص فيها، كما فى الدابة المقطوعة الأُذُن، أو الذنب، فانها تسير سريعا ولكن لا يرغب فيها غالبا، و هذه أقسام ثلاثة للعيب فى العين المستأجرة يأتى الكلام عليها على حسب ترتيب المتن

و بتعبير آخر: ان العيب فى العين المستأجرة إما أن يقسط عليه الأجرة، أولا، و الأول هو النقص فى أجزاء العين، و الثانى هو النقص فى أوصافها، و على الثانى إما ان يكون العيب موجبا لنقص فى المنفعة، أولا

القسم الاول: النقص فى كيفية المنفعة

(٢) القسم الاول من العيوب ـ على نهج المتن ـ هو العيب فى كيفية العين المستأجرة بحيث يوجب نقصاً فى كيفية المنفعة، اى يسرى عيب العين المستأجرة الى المنفعة المطلوبة، و هذا كعرج الدابة حيث انه يوجب بطاء

.....

السيراو كانت جموحاً او عضوضاً او نفورا يصعب الركوب او الحمل عليها او كانت السيارة بطيئة السير لكونها عتيقة ـ مثلا ـ او كانت غرف الدار مرطوبة لا يرغب السكنى فيها و نحو ذلك، لا اشكال فى ثبوت الخيار للمستأجر حينئذ بين الفسخ و الإمضاء، و هو المتسالم عليه عندهم(١*) و انما الكلام فى الدليل على ذلك، و قد ذكرواله وجوها

قاعدة نفى الضرر

(أحدها): قاعدة نفى الضرر كما فى كثير من الكلمات(٢*) بتقريب ان نقص المنفعة توجب نقصا فى الأجرة لامحالة، فيكون لزوم الإجارة حينئذ ضرريا يرتفع بهذه القاعدة

لا ضرر دائما (المناقشة فى الصغرى)

و فيه: أولا انه قد لايتحقق ضرر مالى فى الفرض المذكور كى يتدارك بالخيار، و هذا كما لو استأجر العين باجرة زهيدة بحيث تسوى بهذه القيمة حتى مع كونها معيبة، بل باكثر منها، كما لو كانت الأجرة السوقية للصحيح دينارين و للمعيب دينارا فآجرها نصف دينار، فانه لم يتحقق فى هذه المعاملة أىّ ضرر مالى كى يندفع بقاعدة نفى الضرر فالصغرى ممنوعة

عدم انطباق القاعدة على المقام (المناقشة فى الكبرى)

و ثانيا: ان تطبيق كبرى لا ضرر فى المقام ايضا ممنوع كما أفيد،(٣*) لأن

(١*) مفتاح الكرامه ج ١٥ ص ٣٤ ـ ٣٥ و الجواهر ج ٢٧ ص ٣١٣.

(٢*) مفتاح الكرامه ج ١٥ ص ٣٥

و الجواهر ج ٢٧ ص ٣١٤

و المستمسك ج ١٢ ص ٣١٩

و كتاب الإجارة للمحقق الاصفهانى(قده) ص ٢٧٠ و غير ذلك

(٣*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ١٤٧ ـ ١٤٨.

. . . . . .

مفاد هذه القاعدة انما هو نفى جعل تشريعى ينشئ منه ضرر على المكلفين، و من المعلوم ان الضرر فى المقام لا يرتبط بالشارع، و انما حصل من نفس الإجارة الصادرةمن المتعاقدين، و هكذا الحال فى البيع فيما اذا وجد المبيع معيبا، اذ الضرر عبارة عن النقص المالى و قد تحقق هذا الضرر بالإجارة او البيع اى بما اقدما عليه من المعاوضة بين المالين، و هذا لايرتبط بالشارع أصلا

و أما حكم الشارع بلزوم هذا العقد ـكما هو مقتضى عموم أدلة اللزوم ـ فلا يكون الا الزاما بما اقدما عليه من الضرر، لا إضرارا من قبل الشارع حتى بقاء، لأن الأمر بالبقاء على الضرر الذى ارتكبه المكلف على نفسه ليس اضرارا من قبل الشارع و انما هو الزام بما اقدم عليه المتضرر بنفسه، و ليس ضررا جديدا زائدا على ذلك.

نعم للشارع ان يعالج و يرفع هذا الضرر الحاصل بالإجارة او البيع عن المتضرر بجعل الخيار له تداركاً لضرره، و هذا أمر آخر يحتاج الى دليل مستقل، و لا يدل عليه قاعدة نفى الضرر، لأن مفادها نفى جعل ضررى من قبل الشارع كوجوب الوضوء على المريض الذى يضره الوضوء، لا جعل ما يتدارك به الضرر الذى جلبه المكلّف على نفسه كشراء المعيب، او إجارة العين المعيبة، كما لا يخفى.

بل يجرى هذا الاشكال فى خيار الغبن فان الضرر هناك ايضا لا يستند الى الشارع بل يستند الى نفس المغبون حيث اشترى مالا باكثر من قيمته السوقية، و لو جهلا، فلا ينطبق عليه هذه القاعدة أيضا،

مفاد القاعدة: الجواز الحكمى، دون الحق الشرعى

و ثالثا لو سلما شمول القاعدة لمثل المقام فلا يثبت بها الا الجواز الحكمى

.....

دون حق الخيار الذى هو من الحقوق القابلة للارث و الانتقال الى الغير و الاسقاط فان غايتها نفى لزوم الإجارة او البيع حكما دون اثبات حقٍ شرعا

خيار العيب

(الوجه الثانى) خيار العيب

بدعوى: ان نقص المنفعة فى الإجارة يكون عيبا يثبت خيارا العيب ـ بما هو عيب ـ فى الإجارة كما ثبت فى البيع بدعوى الاجماع على لحوقها به

عدم تصور العيب فى المنفعة

و قد أورد عليه بعض الأعلام[١*] بان العيب مازاد او نقص عن الخلقة الأصلية كما فى الرواية[٢*] و هذا أمر مختص بالأعيان، و أما المنافع ـ كركوب الدابة او سكنى الدار، و نحو ذلك ـ فليس لها خلقة أصلية حتى يتصور فيها زيادة و نقص، و اما مطلق النقص الكيفى المفروض هنا فليس عيبا

الجواب

و يندفع ـ كما أفاده بعض المحققين ـ[٣*] بان العيب أوسع مما ذكر، ضرورة ان الخارج عما هو المعتاد فى مجراه العادى أيضا يكون عيبا فان عيب كل شيء بحسبه كالأرض الثقيلة الخراج، فانه لا زيادة و لا نقيصة فى خلقتها الأصيلة، و مع ذلك فهى معيبة بالخروج عن مجراها العادى، و عليه فالمنفعة و ان لم يتصور العيب فيها بالمعنى الاول لكنه يتصور فيها العيب بالمعنى الثانى و هو أعم من الاول

(١*) المحقق الرشتى فى كتاب الإجارة فى ذيل الفصل الثالث فى احكامها ص ٣١١.

(٢*) الوسائل ج ١٨ باب ١ من ابواب احكام العيوب ح ١ ص ٩٧ ط: م ـ قم.

(٣*) المحقق الاصفهانى كتاب الإجارة ص ٢٧١.

. . . . . .

و الحاصل: انه لا مانع من تصور العيب فى المنفعة أيضا كنفس العين

و يترتب على ذلك مضافا الى ثبوت خيار العيب ثبوت الأرش ايضا فى المقام كما يثبت فى البيع، بناء على لحوق الإجارة بالبيع فى خيار العيب، و أحد طرفى المعاوضة معيب يتفاوت مع الصحيح فى المالية فله الأرش مع الإمضاء

توهم سقوط الخيار بالتصرف فى المعيب (العين المستأجرة)

فان قلت: لو كان الخيار هنا هو خيار العيب لزم ترتيب جميع آثاره فلابد مضافا الى ثبوت الأرش ان يسقط الخيار بالتصرف فى العين المستأجرة، كما يسقط فى العين المبيعة، و لا يلتزمون به فى المقام و ان تصرف فى العين المستأجرة بالانتفاع بها

الجواب

قلت: ان عنوان الردّ الساقط بالتصرف انما يتصور مع بقاء المردود معيبا كما فى العين المعيبة فى البيع فيصح ان يقال لارد بعد التصرف فى المعيب و أما فى الإجارة ـ فحيث ان طرف المعاوضة فيها هى المنفعة ـ فلا يتصور فيها الردّ لان المنافع المستوفاة صارت معدومة بالاستيفاء لسكنى الدار فى الماضى، و المنافع الآتية كسكنى الدار فى المستقبل باقية لا تصرف فيها بعدُ، و التصرف فى العين لا أثر له فى باب الإجارة، لانها ليست طرفا للمعاوضة، فما يمكن فيه الرد ليس طرفا للمعاوضة و ما هو طرف للمعاوضة لا يمكن فيه الردّ و هذا هو الفارق بين البيع و الإجارة لان المنفعة تحصل تدريجا ما فات منها قد مضى و ما يأتى لم تقع تحت التصرف فلا معنى لسقوط خيار العيب بالتصرف فى باب الإجارة، لعدم تحقق موضوعه فيه، و هو ما يمكن فيه الردّ و الإبقاء، فهذا الاشكال غير وارد على خيار العيب فى المقام

.....

اختصاص خيار العيب بالبيع

ولكن يرد عليه: ان دليل خيار العيب ـ بما هو عيب ـ يختص بالبيع لاختصاص رواياته به[١*] و لا يعم الإجارة و من هنا لا نلتزم بثبوت الأرش فى الإجارة و ان كان ثابتا فى البيع كما يأتى، تبعا للمصنف (قده) و انما يثبت الخيار فى المقام عن طريق خيار تخلف الوصف او الشرط، كما ستعرف. و لم يثبت اجماع على الحاق الإجارة بالبيع فى خيار العيب بما هو عيب، أى بهذا العنوان، و ان ادعى.[٢*]

خيار تخلف الوصف او الشرط

(الوجه الثالث) و هو أمتن من الوجهين الأولين، و هو خيار تخلف وصف الصحة، او الشرط الضمنى الإرتكازى على تساوى العوضين فى المالية، اذ لا كلام ـ كما أفاد بعض المحققين (قده)[٣*] و بنى عليه سيدنا الاستاذ(قده)[٤*] فى المقام و فى خيار الغبن و العيب ايضا ـ فى استقرار بناء العقلاء فى المعاوضات على أمرين (أحدهما) وصف الصحة و السلامة فى العوضين عن كل عيب و نقص يوجب نقصا فى المالية (الثانى) اشتراط تساوى العوضين فى المالية، و هذا هو المرتكز عند العقلاء فى المعاوضات من غير فرق بين الأعيان و المنافع، و المفروض تخلف الوصف و الشرط فى

(١*) لاحظ الوسائل ج ١٨ ط: م ـ قم ـ كتاب التجارة ص ٢٩ ب ١٦ من ابواب الخيار
و ص ١٠١ ب ٣ من ابواب احكام العيوب
و ص ١٠٢ ب ٤ من ابواب احكام العيوب
و ص ١١١ ب ٨ من ابواب احكام العيوب

(٢*) كتاب الإجارة للمحقق الاصفهانى(قده) ص ٢٧٠ س ٣.

(٣*) المحقق الاصفهانى(قده) كتاب الإجارة ص ٢٧١.

(٤*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ١٤٧.

و الظاهر عدم جواز مطالبته باالأرش (١)، فله الفسخ او الرضا بها مجانا

المقام لوجود النقص فى المنفعة، فيثبت الخيار لا محالة من باب تخلف الوصف او الشرط فيكون على القاعدة من دون حاجة الى دليل خاص و هذا الوجه هو المعتمد فى المقام و نحوه كخيار الغبن

حكم الأرش فى الإجارة

(١) لاختصاص دليله ببيع المعيب فلا يشمل إجارة العين المعيبة، و هو التفاوت بين أجرة العين السالمة و المعيبة

الأرش: غرامة

توضيح المقال: ان الأرش عبارة عن غرامة يتدارك بها النقص المالى فى المعيب، و لا يستحقه الغريم الا بالمطالبة اذا امضى العقد، فلا يثبت الا بدليل خاص، لانه على خلاف قواعد المعاوضة،

لأن الأرش ـ الثابت فى بيع المعيب ـ ليس جزء من الثمن كى يستحقه الغريم فى مقابل نقص العيب، لان الثمن لا يقسط على أوصاف المبيع كما يقسط على اجزائه، بل هو مال يتدارك به ضرر المعيب، قد يثبت فى خيار العيب فى البيع بالنص،(١*) اذا لم يمكن رد المعيب على صاحبه، أو امكن ولكن لم يختره صاحب الخيار، كما اذا اشترى متاعا فظهر فيه عيب فللمشترى الخيار بين فسخ العقد و ابقائه و أخذ التفاوت بين المتاع صحيحا و معيبا، و هو الأرش

و الحاصل: ان الأرش ليس قسطا من الثمن فى البيع بحيث يقع جزء منه فى مقابل العين و جزء آخر فى مقابل وصف سلامة المبيع بحيث لو انتفى الوصف المذكور كان للمشترى استرداد ما قابله من الثمن، و هكذا الكلام فى الإجارة

(١*) الوسائل ج ١٨ ص ٢٩ ب ١٦ من ابواب الخيار ـ ط م: قم.

.....

فانه لم يقع شيء من الأجرة في مقابل وصف سلامة المنفعة

و السرّ في ذلك هو ان الأوصاف الكمالية لا تقابل بالمال و لا يقع بازائها جزء من الثمن او الأجرة، و انما توجب زيادة قيمة اصل العين في البيع لزيادة الرغبة فيها حينئذ، و زيادة الأجرة التي تقابل المنفعة السالمة فعليه لا مقتضى لمطالبة الفرق بين القيمتين، لان تمام القيمة في البيع يكون للبائع و تمام الأجرة في الإجارة يكون للمؤجر

نعم: دل النص(١*) على ضمان هذا الوصف ـ اى وصف الصحة ـ في خصوص البيع دون الإجارة

و تظهر الثمرة بين الوجهين او القولين اى كونه جزأ من الثمن، أو انه غرامة يتدارك بها العيب في لزوم دفع الأرش من نفس الثمن على الأول، دون الثاني، اذ على القول بكونه غرامة يجوز دفعه من اى مال كان، سواء الثمن او غيره، و التحقيق هو الثاني، لعدم التزام احد من الفقهاء بلزوم دفعه من نفس الثمن لتطابق النص و الفتوى على اناطة الضمان بالمطالبة، و جواز الدفع من أى مال كان كما أفيد(٢*)

و عليه لابد في اثباته من وجود دليل خاص ـ و قد ورد النص في البيع ـ(٣*) اذ هو حكم على خلاف الأصل، و قد ورد في اللقطة أيضا، فان المتصدق بها يضمن العوض لو طالبه المالك، و الا فلا ضمان عليه، لانه محسن بالتصدق بها عن المالك و لا سبيل على المحسنين، و اما الإجارة فلم يقم فيها دليل على ثبوت الأرش بين المنفعة التامة و الناقصة

(١*) الوسائل ج ١٨ ص ٢٩ ب ١٦ من ابواب الخيار

(٢*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ١٤٩ ـ ١٥٠.

(٣*) لاحظ رواياته المتقدمة في تعليقه ص ٢٤٤.

نعم لو كان العيب مثل خراب بعض بيوت الدار فالظاهر تقسيط الأجرة(١)

و تحصل من جميع ما ذكرناه ان الأقوى هو ما فى المتن من عدم جواز مطالبة الأرش، لاختصاص دليله بالبيع، فلا يشمل الإجارة و ان كان العيب هو فقدان وصف الصحة فى كلا الموزدين، و هذا هو المتفق عليه عند الأصحاب الى زمان الشهيد فتردد فيه فى اللمعة، و تبعه غيره فيه، و عن جامع المقاصد ان الأصح ثبوته[١*] ولكن الاقوى ما عليه المشهور كما عرفت، لعدم شمول الدليل للإجارة، و لا يقاس على البيع، كما فى الجواهر[٢*]

(١) القسم الثانى النقص فى كميّة المنفعة

القسم الثانى من العيوب هو العيب فى العين المستأجرة بحسب الكم، دون الكيف، كما كان فى القسم الأول و هذا كما اذا آجره دارا تشتمل على خمسة بيوت ـ مثلا ـ و كانت واحدة منها خرابة او آجاره ارضا غار الماء على بعضها

لا اشكال فى سقوط الأجرة بمقداره، و للمستأجر خيار تبعض الصفقة على طبق القاعدة و ليس هذا من الأرش المصطلح الذى تقدم الكلام فيه فى القسم الاول، لان الأرش غرامة يتدارك به نقص المعيب و لو بمال آخر غير الثمن مع بقاء المعاملة على حالها بلا تبعض فيها، بخلاف المقام، فان صفقة المعاملة قد تبعضت بحسب اجزاء العين المستأجرة فتكون نتيجته ثبوت الخيار للمستأجر فى الباقى على القاعدة، كما هو الحال فى البيع،

و لو كان العيب مما لا تنقص معه المنفعة، كما اذا تبين كون الدابة

(١*) الجواهر ج ٢٧ ص ٣١٣ و المستمسك ج ١٢ ص ٣٩.

(٢*) ج ٢٧ ص ٣١٤.

مقطوعة

تنبيه

ان نقص بعض أجزاء العين يكون على نحوين

(أحدهما): مالا قسط له من الثمن كيد الدّابة، و عورها و نحو ذلك، أو الدار المستأجرة بما هى دار، اى بهذا العنوان الا انه يشترط ان يكون فيها خمسة غرف مثلا، أو مطبخ، أو مخزن، أو حمام، و نحو ذلك على نحو الشرط، لا الجزء فى العين المستأجرة، كما لعلّه المتعارف فى إجارة الدور بما هى دور فان الملحوظ فيها إجارة الدار بما هى دار لا بما فيها من خمسة غرف ـ مثلا ـ و فى هذا النوع لا يقسط الثمن بوجه، بل يترتب عليه خيار تخلف الشرط فيكون مخيرا بين الفسخ و الامضاء مجانا من دون أرش و لا تقسيط

(الثانى): ماله قسط من الأجرة نظير اجزاء المبيع كبيع شاتين او دارين او الزوج من السجاد او جلدين من الكتاب

و فى الإجارة يتصور ذلك فيما اذا آجر غرف الدار بما هى غرف كما هو المتعارف فى اجارة الدور على المسافرين و الزوار، و نحو ذلك، بحيث يكون كل واحد من الغرف جزء من الإجارة، او آجر زوجا من السجاد فحينئذ يصح التقسيط و الظاهران المصنف (قده) اراد هذا النحو من الإجارة لانه عبّر بتقسيط الأجرة و ثبوت خيار تبعض الصفقة، لا خيار الشرط، و كيف كان فالحكم واضح فى كلا النحوين.

الأذن أو الذنب فربما يستشكل(١) فى ثبوت الخيار معه

(القسم الثالث) عيب لا تنقص معه المنفعة

(١) القسم الثالث من أقسام العيب فى العين المستأجرة هو العيب الذى لا يوجب نقصا فى المنفعة اى لا يسرى اليها، و هذا كما فى المثال المذكور فى المتن، و هو ما اذا تبيّن كون الدّابة مقطوعة الأذن او الذنب، فان كونها كذلك لا يوجب نقصاً فى ركوبها او الحمل عليها، لعدم دخله فى سيرها من حيث السرعة و البطأ، نعم قد لا يرغب بها المستأجر، لانها لا تليق بحاله ـ مثلا ـ و تتفاوت مع الدّابة السالمة من هذه الجهة فهل يوجب ذلك الخيار ايضا أولا قد يستشكل[١*] فى ثبوته فيه، كما أشار فى المتن و ذلك للمناقشة فى الوجوه التى دلت على ثبوت الخيار فى القسمين الأولين، لان الخيار المدّعى فى هذا القسم

قاعدة نفى الضرر و المناقشة فيها

١ ـ إما أن يستند الى قاعدة نفى الضرر بدعوى ان لزوم الإجارة يكون ضررا على المستأجر حينئذ، فيرتفع بمقتضى هذه القاعدة.

و فيه: انه لو تمت هذه القاعدة فى المقام فانما تتم فيما اذا كان العيب المذكور ـ مع أنه لا يوجب نقصا فى المنفعة ـ موجبا لنقص مالى، و الا فلا ضرر، فالدليل أخص من المدّعى، كما قيل[٢*] الا ان يقال ان النقص الاعتبارى ككون الدابة البتراء لا يليق بشأن الراكب أيضاً ضرر هذا مضافا الى ما تقدم

(١*) كما فى الجواهر ج ٢٧ ص ٣١٤ قال (قده) «نعم يبقى الاشكال فى ثبوت الخيار بالعيب فى العين، و ان لم يكن مفوتا لشىء من كمال المنفعة، ولا فيه نقص على المستأجر باستيفاء المنفعة كالدابة البتراء، او الجدعاء او نحو ذلك» البتراء: مقطوعة الذنب الجدعاء: مقطوعة الأذن.

(٢*) المستمسك ج ١٢ ص ٤٠.

.....

فى القسم الأول من منع جريان هذه القاعدة فى المعاملات الضررية كشراء المعيب، او المغبون فيه، او اجارة العين المعيبة و نحو ذلك مما نشئ الضرر من فعل المكلف نفسه، لا من قبل الشارع، فانه هو الذى أضر نفسه بشراء المعيب او اجارة العين المعيبة، و لو عن جهل بالعيب، و لم يستند الى الشارع بوجه، و أما حكم الشارع بلزوم هذه المعاملة ـ من باب الأمر بالوفاء بالعقد ـ فلا يكون الا الزاما بما اوقع على نفسه من الضرر، و لا تدل هذه القاعدة على نفى الضرر الذى اوقع المكلف نفسه فيه و انما تدل على نفى الحكم الضررى من قبل الشارع فان لزوم العقد الضررى لا يكون ضررا شرعيّاً زائداً على ما أوجده المكلّف على نفسه، بل هو الزام شرعى بالبقاء على الضرر الإختيارى، فكانه يقول لو جلبت الضرر على نفسك فابق على عهدك

نعم للشارع نفى اللزوم ارفاقا الا انه بحاجة الى دليل خاص، كما ورد فى خيار العيب فى البيع، و كلا منافى مفاد هذه القاعدة لا اكثر و هذا الإشكال لا يختص بهذا القسم كما اشرنا

و مضافا الى ما تقدم ايضا من ان نفى اللزوم بقاعدة نفى الضرر لا يثبت الا الجواز الحكمى، دون الحق الشرعى القابل للإسقاط و النقل و الإرث

خيار العيب و المناقشة فيه

٢ ـ و إما ان يكون الوجه فى الخيار فى هذا القسم هو خيار العيب بعد فرض الحاق الإجارة بالبيع بدعوى الإجماع

و فيه: انه مضافا الى عدم ثبوت الإجماع على اللحوق ـ كما تقدم ـ فى القسم الاول و مضافا الى المناقشة فى تصور العيب فى المنافع: ان موضوع خيار العيب انما هو العيب فى احد العوضين من المثمن او الثمن فى البيع، و

.....

المنفعة او الأجرة فى الإجارة، و المفروض فى هذا القسم أنه لا نقص فى المنفعة، و أما العين و ان كانت معيبة كما هو المفروض، لان الدابة تكون مقطوعة الأُذن ـ مثلا ـ الا أنها ليست طرفا للمعاوضة فى الإجارة، لانها عبارة عن تمليك المنفعة بأجرة، و من هنا عرّفها سيدنا الأستاذ(قده) فى منهاجه[1*] بانها عبارة عن «المعاوضة على المنفعة عملاً كانت أو غيره...» و قد تقدم البحث عن ذلك فى تعريف الإجارة

و قد يجاب[2*] عن هذا الإشكال بما محصّله ان الإجارة و ان كانت معاوضة بين المنفعة و الأجرة إلا ان مصبّها هو نفس العين المستأجرة فانها المنسوب اليها الإجارة بعنوانها و ان كانت متضمنة لملك المنفعة، او كان ملك المنفعة من لوازمها، فتقول ـ مثلا ـ آجارتك الدّابة، او الدار و نحو ذلك، و لا تقول آجرتك منفعة الدار، و هذا المقدار يكفى فى الحاق الإجارة بالبيع لورودهما معا على العين، و ان كان مفاد البيع تمليك العين و مفاد الإجارة تمليك المنفعة

و يؤيد ذلك: اختلاف رغبات العقلاء باختلاف نفس الأعيان المستأجرة و لو مع تساوى المنفعة بين الصحيح و المعيب، فان ركوب الدّابة المقطوعة الأُذن او الذنب، و ان كان لا يتفاوت مع الدّابة السّالمة، إلا أن اغراض العقلاء تتفاوت فى أستيجار الدّابة السّالمة و المعيبة، و هكذا الدار الجديدة و القديمة، و ان كانتا واجدتين لجميع المرافق على حد سواء، فاذا كان الأمر كذلك فعيب نفس العين كاف فى ثبوت الخيار من دون نظر الى تفاوت المنافع، فيصح الحاق الإجارة بالبيع لاشتراكهما فى المصب و الغرض

(١*) ج ٢ ص ٨٠.

(٢*) كتاب الإجارة للمحقق الاصفهانى(قده) ص ٢٦٩.

. . . . . .

المعاملى، لإقتضاء انصراف العقد الى صحة مصبّه و مورده

و يمكن المناقشة فى هذا الجواب بان الرغبة فى العين السالمة فى البيع يكون موضوعيا نفسيّا، و أما فى الإجارة يكون طريقيا فان المشترى يشترى الدار الجديدة بما هى دار جديدة من دون نظر الى الانتفاع بها فى السكنى، اذ قد يريد الاتجار بها و بيعها بالأزيد، و هذا بخلاف الإجارة، فان لحاظ العين فيها طريق الى كيفية الانتفاع الاسكانى، لا التجارى، و عليه لو ثبت خيار العيب بما هو عيب فى البيع يشكل الحاق الإجارة به، و لو من هذه الجهة اى هذا الفارق بين العقدين و ان كان مصبهما واحدا، فتأمل و كيف كان فثبوت خيار العيب ـ بهذا العنوان ـ يكون أضعف استناداً منه فى القسم السابق، و صار هذا منشأ للإشكال

خيار تخلف الوصف، و المناقشة فيه

٣ ـ و إما أن يكون الوجه هو خيار تخلف الوصف، اى وصف الصحة فى العين المستأجرة بناء على ان الأصل فى الأشياء السلامة، لأن النقص خلاف الأصل، و بهذا أقدم المستأجر، و تخلف

و فيه: ان هذا انما يثبت فى العوضين خاصة دون ما كان خارجا عنهما، و المعاوضة فى الإجارة انما هى بين المنفعة و الأجرة و المفروض سلامة المنفعة من النقص، و انما النقص فى العين، و هى ليست طرفا للمعاوضة

و قد يؤيد[١*] ذلك بانه لاخيار للأجير جزما لو استوجر على خياطة ثوب ثم تبيّن بعد الإجارة او الخياطة أنه معيب، و هكذا لو استوجر على حمل متاع ثم تبين انه معيب، و السر فى ذلك انه ليست العين فى الإجارة طرفا للمعاوضة، فلا يكون العيب فيها بمجرده موجبا للخيار مالم يوجب نقصا فى

(١*) المستمسك ج ١٢ ص ٤٠.

لكن الأقوى ثبوته اذا كان مما يختلف به الرغبات و تتفاوت به الأجرة(١)

طرف المعاوضة ـ اعنى المنفعة ـ فمجرد تخلف وصف العين لا يكفى ايضا فى الخيار مالم يوجب نقصا فى الإنتفاع كما هو المفروض

و يمكن دفع هذه المناقشة بان وصف السلامة المعتبرة يكون اعم من سلامته عن نقص فى المنفعة او نقص فى الرغبة لبناء العقلاء على المعاوضة على ما يرغب فيه، دون ما يرغب عنه

و أما التأييد المذكور بمثال خياطة الثوب المعيب او حمل المتاع المعيبة و انه لا خيار للخياط و لا للحمّال حينئذ فغير تام، لان الكلام فى اجارة الأعيان، كالدّابة و الدار، و نحوهما فيظهر فيها العيب، لا الإجارة على الأعمال كالخياطة او حمل المتاع، فان المطلوب فيها نفس العمل من دون نظر الى محله كالثوب و المتاع، بخلاف اجارة الأعيان، فان الملحوظ فيها نفس العين فيلحظ سلامتها

فتحصل من جميع ما ذكرنا: أن هذه الوجوه الثلاثة التى يستند اليها فى هذا القسم لا تخلو عن المناقشة ـ كما عرفت ـ الا انه مع ذلك يثبت فيه الخيار ايضا، كما يأتى

(١) تقدم الكلام فى وجوه الإشكال فى ثبوت الخيار فى هذا القسم، و قلنا ان دليل نفى الضرر و دليل خيار العيب و تخلف الوصف قاصر الشمول للمقام

و مع ذلك الأقوى ثبوته على وجه التفصيل بين ما يوجب تفاوتا فى الأجرة و ما لا يوجب، و يثبت الخيار فى الأول، دون الثانى، كما اشار فى المتن.

و كذا له الخيار اذا حدث فيها عيب بعد العقد و قبل القبض بل بعد القبض أيضا (١)

اشتراط تساوى العوضين فى الماليّة

و ذلك هو ما أشرنا اليه كرارا من بناء العقلاء على تساوى العوضين فى المالية فى المعاوضات، كالبيع و الإجارة و نحوهما، فهناك شرط ضمنى يبتنى عليه العقد، و يثبت الخيار بتخلفه

فى المقام لو كان العيب فى العين مما يوجب اختلاف الرغبة على حدّ يوجب اختلاف الأجرة فيثبت الخيار بتخلفه لا محالة، و أما اذا لم يوجب ذلك فلا خيار، لعدم الموجب

و تكون النتيجة هى ما أشار إليه فى المتن من التفصيل بين الموردين اى ما يوجب تفاوتا فى الأجرة و ما لا يوجبه

تعيّب العين المستأجرة بعد العقد

(١) مفروض الكلام هو العين الشخصيّه ـ كما يأتى الإشارة اليه فى المتن ـ و حصول العيب فيها يكون على ثلاثة أقسام

(الأول): العيب قبل العقد

و قد تقدم الكلام فيه

(الثانى): العيب بعد العقد و قبل القبض

(الثالث): العيب بعد القبض

و لا يخفى: ان العيب فى القسم الاول يكون فى ملك المؤجر فيكون عهدته عليه لوقوعه فى ملكه و هذا حكم على القاعدة و أما العيب فى الاخيرين قد حدث فى ملك المستأجر و يشكل فى ردّه على الغير (المؤجر) لان نفس العقد كاف فى ملكية المنفعة له، اذ ليس القبض شرطا فيها، كما لا يكون شرطا فى

. . . . . .

ملكية المبيع أيضا الا فى بعض الموارد كبيع الصرف لاشتراط التقابض هناك فى ملكية العوضين، و فى بيع السلف لاشتراط قبض الثمن فيه، و أما الإجارة فلا اشتراط فيها، مضافا الى ان الخيار ثابت فيها حتى بعد القبض

الاشكال فى الخيار فى العيب الحادث بعد العقد

يقع الاشكال فى سبب الخيار فيما اذا تعيّبت العين المستأجرة بعد العقد لوقوعها فى ملك المستأجر كما ذكرنا، و لعله لذلك جاء فى تعليقة المحقق النائينى(قده) على قول المصنف(قده) فى المقام ان «هذه المسألة مشكلة غاية الإشكال»[١*]

أقول: لعل وجه الإشكال هو ان مقتضى القاعدة ان تكون العيب الحادث بعد العقد على عهدة من حدث العيب فى ملكه و هو المستأجر فى المقام، و أما ما قيل او يمكن ان يقال فى امكان ردّه على المؤجر بفسخ الإجارة بذلك فيمكن المناقشة فيه، اذ هى وجوه لا تخلو عن الاشكال

(الاول): قاعدة نفى الضرر، و الاشكال فيها

بدعوى ان الصبر على العين المعيبة ضرر على المستأجر فلا يجب[٢*]

و فيه: ان الضرر قد ورد على ملكه، فليصبر، و لا موجب لتحميله على الغير، لأن العقد لم يكن ضررياً على الفرض، لسلامة العين حين العقد، و انما حدث العيب فيها بعد العقد، و انتقال المنفعة الى المستأجر، فيصبر على ضرره، الا ان يرجع هذا الوجه الى ما يأتى فى الوجه الرابع و الخامس

خيار العيب و الإشكال فيه

(الوجه الثانى): خيارالعيب، بدعوى: الحاق الإجارة بالبيع، و الحاق

(١*) و قد تبعه بعض المحشين من الاعلام.

(٢*) الجواهر ج ٢٧ ص ٣١٥ س ١٢ ـ ١٣.

.....

العيب قبل القبض بالعيب قبل العقد

و فيه: انه لا دليل يعتمد عليه فى شىء من الالحاقين اما الأول فليس الا الاجماع المدعى[١*] فى المقام لاختصاص أخبار خيار العيب بالبيع كما تقدم و أما الثانى فممنوع ايضا، لأنه لو سلم الحاق الإجارة بالبيع فلا دليل على الحاق العيب قبل القبض بما قبل العقد لان مورد الأخبار المزبوره هو العيب قبل البيع كما يدل عليه قوله(عليه السلام) «ايّما رجل اشترى شيئاً و به عيب او عوار...»[٢*] لظهوره فى وقوع الشراء على المعيب، فلا دليل على الإلحاق الثانى بوجه

قاعدة التلف قبل القبض و الاشكال فيها

(الوجه الثالث) قاعدة التلف قبل القبض بضميمة إجراء حكم خيار العيب فى تلف الوصف[٣*]

توضيح ذلك: أن الأصل فى هذه القاعدة هو الحديث النبوى قوله صلى الله عليه و آله: «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه»[٤*] و يحتمل فيه و جهان

(أحدهما): ان يكون المراد انه من مال بايعه حكما لا حقيقة بمعنى ان يكون خسارته و دركه عليه[٥*]

(الثانى) ان يراد انه من مال بايعه حقيقة[٦*] و لا يتحقق ذلك الا اذا قدر

(١*) كتاب الاجارة للمحقق الاصفهانى(قده) ص ٥٦ ذيل الصفحه.

(٢*) الوسائل ج ١٢ ص ٣٦٢ ب ١٦ ح ٢ ط اسلاميه و ج ١٨ ص ٢٩ ب ١٦ ح ٢.

(٣*) راجع مكاسب شيخنا الانصارى(قده) ج ٦ ص ٢٨٣ ـ ٢٨٤ ط المجمع الفكرى: قم.

(٤*) المستدرك ج ١٣ ص ٣٠٣ الباب ٩ من ابواب الخيار فيه حديث واحد منقول عن عوالى اللئالى: ج ٣ ص ٢١٢ ح ٥٩.

(٥*) كما عن الشهيد الثانى و تبعه غيره ـ المكاسب ج ٦ ص ٢٧١.

(٦*) نفس المصدر.

. . . . . .

المال قبل التلف ملكاله ولكن هذا مع بقاء العقد على حاله يستلزم اجتماع مالكين استقلاليين على عين واحدة، فلابد من الإلتزام بانفساخ العقد قبل التلف و رجوع التالف الى البايع، حتى يكون تلفه من ماله، و هذا هو المشهور فى تفسير الحديث لظهوره فى كون التالف من مال البايع حقيقة، لا حكما.

و لا يخفى: أن مقتضى التفسير الأول هو ثبوت الغرامة بالنسبة الى التالف، لا الانفساخ فاذا تلف الوصف يغرم البايع ما يقابله، فيتعين الأرش، لامحالة دون الرّد او التخيير بينهما لعدم الموجب

و أما على التفسير الثانى ـ و هو الاظهر ـ فكان مقتضاه انفساخ العقد بالنسبة الى التالف بخصوصه، فاذا تلف الوصف كان من مال بايعه و يثبت خيار العيب لتعيب المبيع حينئذ لفقد وصف السلامة، و هذا ما افاده، شيخنا الأنصارى[1*](قده) فى اثبات خيار العيب عند زوال الوصف بعد العقد و ما افيد يبتنى على أمرين كلاهما لا يخلوان عن المناقشة

(الأول): شمول التلف لجميع مراتبه ذاتاً و صفة كلاً، أو بعضا و مقتضاه فى تلف الكل ان يكون الكل من مال البايع فيكون من ملك بايعه، و ينفسخ العقد فى تمام المبيع

و فى تلف الجزء كأنه لا عقد عليه بالخصوص فينفسخ العقد بالنسبة الى الجزء التالف، دون بقية الأجزاء

و فى تلف الوصف ينفسخ العقد بالنسبة اليه خاصة و يبقى العقد على الفاقد للوصف، و هو العين المعيبة الفاقدة لوصف السلامة، فالعقد يستقر على المعيب لا محالة

(١*) مكاسب الشيخ ج ٦ ص ٢٨١ ط المجمع الفكرى قم.

.....

(الثانى): دعوى دلالة الحديث المذكور على تنزيل العيب الحادث بعد العقد بمنزلة الثابت قبله كى يثبت خيار العيب لاختصاص دليله بالعيب السابق، دون اللّاحق

هذا اذا كان العيب قبل قبض العين المستأجرة، و أما اذا حدث العيب بعد قبضها فالقبض و ان كان دفعيا بالنسبة الى اصل العين الا أنهاليست طرفا للمعاوضة، بل طرفها انما هى المنفعة، و قبض المنفعة تدريجى، فالعيب الحادث بعد العقد يكون بالنسبة الى المنفعة قبل القبض دائما

و التحقيق: انه لايمكن المساعدة على شيء من الأمرين كما أشرنا

(أما الاول) فيردّه: أولا: ان الانفساخ لا يعقل فى الأوصاف، لانه لا فسخ الا فيما وقع العقد عليه، فان ما لا عقد عليه لا معنى لفسخ العقد عنه، لانه من السالبة بانتفاء الموضوع، و من الواضح ان الأوصاف لا تكون تحت العقود لا فى البيع و لا الإجارة ـ كما عرفت ـ لأنها غير مملوكة بالذات، بل بالعرض لإستحالة ملك الوصف بما هو فاذا كان معقودا عليه بالعرض، و فرضنا انه ينفسخ العقد بتلفه فلابد و ان نلتزم بفسخ اصل العقد، فاذا فرض شمول التلف فى الحديث لجميع مراتبه و ان العقد ينفسخ فى حالة تلف الوصف بالنسبة اليه لزم القول بانفساخ العقد بتمامه و هذا مما لا يلتزمون به فى العيب الحادث

نعم لو كان الإنفساخ حكميّا لا حقيقيا امكن القول ببقاء العقد حينئذ، لأن غاية الانفساخ الحكمى هو ثبوت الأرش بالنسبة الى العين المعيبة التى تكون تحت العقد، لا انفساخ العقد واقعا كما تقدم

و ثانيا: لو سلمنا معقولية ذلك كان مخالفا لما هو ظاهر قوله (عليه السلام) «كل مبيع...» لظهوره فيما هو مبيع حقيقة، و بالحمل الشايع و ليس هو الا الكل او

. . . . . .

الجزء، اذ لا يصدق على وصف العين انه مبيع بل هو وصف للمبيع فيقال ـمثلا ـباع كتابه، و لا يقال باع لون كتابه و قوله (عليه السلام) «كل مبيع تلف...» ظاهر فى تلف ما وقع عليه البيع واقعا

(و أما الامر الثانى) و هو تنزيل التلف قبل القبض بمنزلة التلف قبل العقد فيردها: أولا: انه لا دليل عليه، لان غاية ما يدل عليه الحديث المذكور ـلو كان مدركا لهذه الدعوى ـانما هو انفساخ العقد بالنسبة الى التالف خاصة، و بقاء العقد فى الباقى، فلو فرضنا شمول الحديث لتلف الوصف كان مقتضاه انفساخ العقد فى الوصف، و بقائه على ذات الموصوف لا اكثر، و هو المعيب فرضا، و أما تنزيل العيب الحادث فيه بعد العقد بمنزلة الثابت قبل العقد فهو أمر زائد لا يدل عليه الحديث بوجه، حتى نقول بثبوت الخيار فى العيب الحادث بعد العقد ايضا تنزيلا له بالعيب فتشمله خيار العيب المختصة بالعيب السابق على العقد

و الحاصل: ان لازم انفساخ العقد فى الوصف ليس الا بقاء العقد على ما زال وصفه المحقق عند حدوث العقد، لا تنزيل العيب الحادث بعد العقد بمنزلة الثابت قبله، فانه خارج عن مفاد الحديث، فلا يصح إجراء أحكام خيار العيب عند التعيب بعد العقد

و ثانيا: لو سلمنا ذلك فى البيع لم نسلّمه فى الإجارة لاختصاص النص المذكور بالبيع

و دعوى عموم الحكم لمطلق المعاوضات ـكما عن التذكرة ـفغير ثابتة و ان كان الظاهر انه من المسلمات(١*) عندهم، فدعوى كبرى «ان التلف قبل

(١*) راجع مكاسب شيخنا الأعظم(قده) ج ٦ ص ٢٧٩ ـ ٢٨٠ ط المجمع الفكرى: قم و المستمسك ج ١٢ ص ٤١ فى هذه الدعوى

.....

القبض يكون من مال الناقل مطلقا سواء فى البيع او غيره» عهدتها على مدعيها

هذا تمام الكلام فى الوجوه المذكورة و الاشكال عليها، و لعلّها صارت سببا لتعليقة المحقق النائينى(قده) حيث انه اشكل على ثبوت الخيار فيما اذا تعيبت العين المستأجرة بعد العقد، ولكن مع ذلك الصحيح ما فى المتن من ثبوت الخيار و لو تعيبت العين بعد القبض و الإنتفاع بها و يستند ذلك الى

خيار الشرط

الوجه الرابع:

و هو المعتمد فى المقام كما افيد[١*] و به ينحل الإشكال، و هو بناء العقلاء على اشتراط وصف السلامة فى العين المستأجرة حدوثا و بقاء اى الى انتهاء مدّة الإجارة فيشمل بعد القبض ايضا فضلا عما قبله و السر فى ذلك هو ان استيفاء المنفعة فى الإجارة يكون تدريجيا بتدريج الزمان، كسكنى الدار او ركوب الدّابة و نحو ذلك، و لا يمكن استيفاء المنفعة المطلوبة الا ببقاء العين المستأجرة على السلامة الى آخر مدّة الإجارة و من هنا تكون اشتراط سلامة العين الى آخر المدّة شرطا ضمنيا مبنيا عليه العقد ارتكازا، لعدم حصول الغرض العقلائى من الإجارة الا بذلك، و عليه لو تخلف شرط السلامة ثبت الخيار سواء حدث العيب قبل القبض او بعده و سواء استوفى المستأجر بعض المنافع أولا

و بعبارة اخرى: ان قبض العين المستأجرة و ان كان دفعيّا الا ان قبض منافعها تدريجى فالعيب الحادث بعد العقد يكون قبل قبض المنافع دائماً و ان كانت العين المستأجرة مقبوضة و لابد من تسليم المنافع سالمة حسب الشرط

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ١٥٣ ـ ١٥٤.

و ان كان استوفى بعض المنفعة (١)

خيار تعذر التسليم

و هنا وجه آخر أيضا و هو خيار تعذر التسليم الجارى فى المقام و نحوه من دون اختصاص له بالإجارة، و ذلك لان مبنى المعاوضة يكون على تسليم العوضين على وصف الصحة، سواء فى البيع او الإجارة، فكما يثبت الخيار بتعذر تسليم العين كذلك يثبت الخيار بتعذر تسليمها على ما هى عليه من وصف الصحة، و لو لأجل زوال الوصف فقط، دون اصل العين فاذا حدث العيب فى العين المستأجرة بعد العقد فقد تعذر تسليم المنفعة السالمة سواء أكان حدوث العيب قبل القبض او بعده، لما عرفت من ان العوض فى الإجارة هو المنفعة و هى تدريجى الحصول و العيب فى العين يوجب تعذر تسليم المنفعة السالمة التى هى متعلق العقد

فظهر مما ذكرنا: ان ما ذكره المحقق النائينى (قده) من الإشكال فى الخيار فى تعيّب العين المستأجرة بعد العقد ينحل بوضوح لوضوح الوجهين الاخيرين

استيفاء بعض المنفعة

(١) قال فى الجواهر[١*] «فاذا فسخ بعد استيفاء البعض ثبت عليه من المسمى بالنسبة، لان الفسخ فى الحقيقة لما بقى و لذا لم يكن له فسخ لو فرض استيفاء الجميع، و احتمال أن له الفسخ فيما مضى فيثبت حينئذ للمؤجر أُجرة المثل واضح الضعف»

أقول: اذا فسخ عقد الإجارة ابتداء المدّة فلا إشكال و أما اذا فسخها فى اثناء المدّة اما لظهور العيب السابق فى الأثناء، او لحدوثه فى اثناء المدّة ـ كما اذا استأجر دارالمدة ستة فحدث فيها عيب بعد ستة اشهر ـ فهل له الفسخ

(١*) ج ٢٧ ص ٣١٥.

.....

بالنسبة الى خصوص ما بقى من المدّة فقط، دون ما مضى منها فتقسط الأجرة المسماة بالنسبة الى ما مضى و يأتى كما أفاد فى الجواهر، أو ان له فسخ اصل العقد بالنسبة الى المجموع فيثبت للمؤجر، اجرة المثل بالنسبة الى الماضى و يرجع المستأجر بتمام المسمى

الظاهر هو الثانى لاقتضاء إعمال الخيار حل العقد رأساً لأنه عقد واحد، و له حل واحد بتمامه و التبعيض فى العقد الواحد خلاف الأصل و بعبارة اخرى: انا قد اعتمدنا فى ثبوت الخيار عند تعيب العين المستأجرة بعد العقد او ظهوره بعده على اشتراط السلامة فى العين المستأجرة الى آخر المدّة او وصف الصحة كما تقدم فمع تخلفهما يثبت الخيار من دون حاجة الى تكلف إثبات خيار العيب أو قاعدة نفى الضرر فعليه له الفسخ فى الجميع الا ان يقوم دليل تعبدى او يكون بجعل الخيار فى البعض من قبل المتعاقدين كما لا يبعد ذلك فى حدوث العيب فى الأثناء فان المفروض ان العين كانت سالمة قبل ذلك فلا داعى لانفساخ العقد بالنسبة اليه، و لا يقصد غالبا فيتبعض الفسخ و أما العيب المجهول الظاهر بعد مدّة فلا يرغب فيه العقلاء حتى بالنسبة الى الماضى بل يراد الفسخ بالنسبة اليه ايضا و كيف كان فمقتضى إعمال الخيار الانفساخ رأسا الا ان تقوم قرينة على الخلاف

و توهم عدم معقولية الفسخ بالاضافة الى المنفعة المستوفاة، لانعدامها باستيفائها و المعدوم لا يقبل النقل و الانتقال حتى يعود الى مالكه الاول

مندفع بان هذا لايختص بالمقام لجريانه فى كل مورد تلف احد العوضين فيه بيعا كان او اجارة و الجواب فى الكل واحد و هو فرض الانفساخ قبل التلف آناما و رجوعه الى مالكه الأصلى فيكون التلف فى ملكه و حيث ان التلف كان بسبب الفاسخ يكون عليه المثل أو القيمة، و له المسمى، فهذا

هذا اذا كانت العين شخصيّة

و أما اذا كانت كليّة، و كان الفرد المقبوض معيباً فليس له فسخ العقد(١) بل له مطالبة البدل، نعم لو تعذر البدل كان له الخيار فى أصل العقد

(مسألة ٨): اذا وجد المؤجر عيبا سابقا فى الأجرة و لم يكن عالما به كان له فسخ العقد، و له الرضا به، و هل له مطالبة الأرش معه لا يبعد ذلك، بل ربما يدعى عدم الخلاف فيه (٢)

الاشكال لا يمنع عن فسخ العقد بتمامه و لو كان قد استوفى بعض المنفعة فما افاده فى الجواهر لا يتم على اطلاقه

تعيّب الفرد المقبوض فى إجارة الكلى

(١) اذا كانت العين المستأجرة كليّة كما اذا آجره دابة للسفر فسلّمه دابة عرجاء تبطئ فى المشى فله الردّ، و ليس له الفسخ، لان متعلق العقد و هو الكلى لا عيب فيه، و الفرد لا يصير بالتسليم متعلقا للعقد كى يجرى فيه خيار الفسخ، نعم لو تعذر البدل يثبت الخيار فى اصل العقد، لتعذر التسليم حينئذ، لا لخيار العيب، و الحاصل: انه له الفسخ فى رد الفرد المعيب، لا اصل العقد، الا أن يتعذر الفرد السالم

العيب فى الأجرة

(٢) تكون الأجرة على ثلاثة اقسام كما اشار اليها فى المتن

(الأول): ان تكون الأجرة عينا شخصية فوجد المؤجر بها عيبا سابقا على العقد و قد اختار المصنف (قده) فيها الخيار بين الفسخ و الرضا مع الأرش كما عن المشهور بل فى المتن دعوى عدم الخلاف فيه، و فى

.....

الجواهر[١*] «لا خلاف أجده»

فنقول: أما الخيار فلا كلام فيه لإبتنائه على الشرط الضمنى الإرتكازى على سلامة العوضين المبنى عليه العقد عند العقلاء من دون فرق بين العوضين فى البيع او الإجارة او سائر المعاوضات و لا حاجة الى الاستناد بخيار العيب او قاعدة الضرر

و أما الأرش مع الإمضاء فقد تقدم الكلام فيه فى العين المستأجرة، و قلنا: انه حكم تعبدى بحاجة الى دليل خاص، و يُستحق بالمطالبة، لانه ليس جزء من الثمن و لا الأجرة، بل هو غرامة بحكم الشارع تداركا للمعيب، و لا يثبت بنفس العقد لا فى البيع و لا الإجارة، لانه حكم على خلاف القاعدة يقتصر على مورده،و قد ورد النص[٢*] فى خصوص البيع المتضمن لنقل الأعيان، و لا يعم نقل المنفعة و من هنا نفى المصنف(قده) ثبوت الارش فى العين المستأجرة اذا كانت معيبة، لأن طرف المعاوضة فى الإجارة من جانب العين المستأجرة هو المنفعة، لا العين الخارجية ـ كما عرفت ـ فلا يشمله دليل الأرش

و أما: الأجرة اذا كانت عينا شخصيّة ـ كما هو المفروض فى هذا القسم ـ فذهب المصنف (قده) فيها الى القول بثبوت الأرش مع الإمضاء، كما لعله المشهور و المعروف[٣*] بدعوى ثبوت الأرش فى نقل مطلق الأعيان سواء فى البيع من المثمن او الثمن و كذا الإجارة اذا كانت الأجرة عينا شخصيّة،

(١*) ج ٢٧ ص ٢٢٢.

(٢*) تقدم ص ٢٥٥

(٣*) كتاب الإجارة للمحقق الاصفهانى(قده) ص ٥٦ قوله (قده) «و منها: ما اذا كانت الاجرة شخصيّة».

.....

بدعوى الغاء خصوصية المورد و هو العين المبيعة اذا كانت معيوبة، فان ثمنها و كذا الأجرة المعيّنة تكون مثلها، ولكن عهدة دعوى الشمول لمطلق المعاوضات على الأعيان على مدعّيه، فانه لم يثبت اجماع تعبدى، و لا دليل لفظى يشمل ذلك سوى ماورد فى خصوص العين المعيبة اذا بيعت كما ذكرنا مرارا، فالتعدى تعدٍّ بلا دليل، فالاقوى عدم ثبوت الأرش بل الثابت مجرد الخيار بين الفسخ و الامضاء مجانا كما هو الحال فى العين المستأجرة.

فلا أرش فى الأجرة المعيبة كما أشار سيدنا الاستاذ(قده) فى تعليقة الكريمة على المتن و صرح بالعدم فى منهاجه[1*] فله الفسخ أو الأمضاء مجانا

(القسم الثانى): ان تكون الأجرة منفعة ـ كما اذا آجره الدار بركوب الدابة فظهر فيها عيب لا اشكال فى ثبوت الخيار حينئذ لمخالفته اشتراط السلامة فى العوضين، كما مرّ غير مرّة

و أما الأرش فمنفى كما اشار فى المتن لانه لو ثبت العموم فيه فانما فى المعاوضة على الأعيان، دون المنافع لاختصاص موردها بها دونها، و المفروض كون الأجرة فى هذا القسم هو المنفعة دون العين فان كلا طرفى المعاوضة حينئذ يكون منفعة العين المستأجرة، و أجرتها

(القسم الثالث): ان تكون الأجرة عينا كلية و قد دفع اليه فردا معيبا فى مقام التطبيق

لاخيار فى هذا القسم رأساً فضلا عن الأرش لان ما فيه العيب لم يتعلق به العقد و ما تعلق به العقد و هو الكلى لا عيب فيه نعم له الرد و المطالبة بالفرد السالم فان تعذر يثبت له الخيار على اساس تعذر التسليم، و هذا

(١*) ج ٢ ص ٨٥ م ٣٩٩

و لا حظ المستمسك ج ١٢ ص ٤٢ فى ذيل م ٨ فانه ايضا على سبيل نفى الأرش.

لكن هذا اذا لم تكن الأُجرة منفعة عين، و الا فلا ارش فيه[١*] مثل ما مر فى المسألة السابقة من كون العين المستأجرة معيبة هذا اذا كانت الأجرة عينا شخصيّة

و أما اذا كانت كليّة فله مطالبة البدل[٢*] لافسخ اصل العقد الا مع تعذر البدل على حذوما مر فى المسألة السابقة

(مسألة ٩): اذا أفلس المستأجر بالأجرة كان للمؤجر الخيار بين الفسخ و استرداد العين، و بين الضرب مع الغرماء (١) نظير ما اذا أفلس المشترى بالثمن، حيث ان للبايع الخيار اذا وجد عين ماله

ظاهر، فلو آجره دابة للسفر فسلّم اليه دابة عرجاء له الردّ و مطالبة الفرد السالم

اذا أفلس المستأجر بالأجرة

(١) اذا أفلس[٣*] المستأجر و لم يكن قد دفع الأجرة و بقيت فى ذمته يقع الكلام فيه من جهتين (الأولى) فى ضرب المؤجر مع الغرماء (الثانى) فى خيار الفسخ

أما الجهة الأولى فلا كلام فيها فانه أحدهم فيضرب معهم على النهج

(١*) لاختصاصه بمعاوضة الاعيان دون المنافع ـ كما تقدم الكلام فيه فى القسم الثانى من اقسام الأجرة فيكون حكم الاجرة حينئذ حكم العين المستأجرة فى نفى الأرش لنفس الملاك و هو المعاوضة على المنفعة.

(٢*) لوقوع العقد على الصحيح، فعليه تسليمه كما تقدم فى القسم الثالث.

(٣*) و هو مأخوذ من الفلس، واحد الفلوس. يقال: افلس الرجل ـ بصيغة اللازم ـ فهو مُفلِس ـ بكسر اللام ـ اذا صار كذلك كما يقال: اذَلَّ الرجل اذا صار اذُلّ، و هذا على سبيل الكناية لان الغرض ذهاب ماله او اكثره بحيث لا يبقى منه الا الرّدى، كالفلوس، و يقال له مفلَّس بالفتح، يقال: فلّسه القاضى تفليسا اذا حكم بافلاسه.

. . . . . .

المقرر فى كتاب المفلّس[١*]

و أما الجهة الثانية ـ و هى جواز الفسخ و استرداد العين المستأجرة فهى على خلاف الاصل تحتاج الى دليل

قال فى الجواهر[٢*] فى كتاب الإجارة ممتز جامع متن الشرائع

«و لو افلس المستأجر بالأجرة فسخ المؤجر ان شاء، و إلا شارك الغرماء...»

لا يخفى: انه لا خلاف، و لا اشكال فى ثبوت خيار الفسخ للغريم اذا وجد عين ماله المنتقل الى المفلس ببيع ونحوه من المعاوضات على الأعيان للإجماع[٣*] و النص[٤*]

أما الإجارة فهل للمؤجر الفسخ و استرداد العين المستأجرة أولا مع أن المعاوضة لم تكن على العين بل على المنفعة ـ فكأنّه لا خلاف فيه أيضا كما عن غير واحد، و عن جماعة من القدماء و المتأخرين[٥*] التصريح بالجواز، و كأنه من المسلمات عندهم كما يظهر من عبارة الجواهر المتقدمة الحاقا للمعاوضة على المنفعة، بالمعاوضة على الأعيان الثابت فيها الخيار اجماعا و نصا

قال فى المسالك[٦*] فى «كتاب المفلس» عند شرحه لقول المحقق فى

(١*) لاحظ المسالك ج ٤ ص ١٠٨ كتاب المفلس

و الجواهر ج ٢٥ ص ٣٠٩

(٢*) ج ٢٧ ص ٢٢٢ كتاب الإجارة.

(٣*) لاحظ الجواهر ج ٢٥ ص ٢٩٥ ـ ٢٩٦.

(٤*) الوسائل ج ١٨ ص ٤١٤ فى الباب ٥ من ابواب الحجر.

(٥*) المستمسك ج ١٢ ص ٤٣.

(٦*) ج ٤ ص ١٠٨ كتاب المفلس.

.....

الشرائع «و لو فلّس المستأجر كان للمؤجر فسخ الإجارة، و لا يجب عليه إمضاؤها، و لو بذل الغرماء الأجرة»: «اذا أفلس المستأجر و لم يكن قد دفع الأجرة جاز للمؤجر الفسخ و أخذ العين المؤجرة تنزيلا للمنافع منزلة الأعيان، و لأنه يدخل فى عموم الخبر، لأنه قد وجد عين ماله، و له امضاء، الإجارة و الضرب مع الغرماء بالأجرة»

و قريب منه ما فى الجواهر(١*)

أقول: ثبوت حق الفسخ للمؤجر يكون على خلاف مقتضى القاعدة، لأنه بعد ملكية المنافع للمستأجر و استقرار الأجرة فى ذمته لا يمكن استردادها، إلا بدليل، و ليس فى البين سوى دعوى الإجماع على الحاق المنافع بالأعيان، فكما يكون للبايع ان يسترد عين المبيع اذا كان موجودا، كذلك للمؤجر له أن يسترد المنفعة، كما فى عبارة المسالك، و غيره الا ان هذا الإلحاق بحاجة الى الدليل لاختصاص النص(٢*) بالأعيان.

نعم هناك رواية لايبعد شمولها للإجارة و لعلّها مستند الأصحاب، كما لعله مراد صاحب المسالك(قده) فى عبارته المتقدمة من «عموم الخبر»

و هى صحيحة عمربن يزيد عن أبى الحسن(عليه السلام) قال: «سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه؟ قال: لايحاصه الغرماء»(٣*) فان قول السائل «فيوجد متاع رجل» شامل للعين المستأجرة، كما يشمل العين المبيعة، فتكون عموم الصحيحة هى المستند، من

(١*) ج ٢٥ ص ٣٠٩.

(٢*) لاحظ الوسائل ج ١٨ ص ٤١٤ فى الباب ٥ من ابواب احكام الحجر و فيه اربعه احاديث، ط: م ـ قم.

(٣*) الوسائل ج ١٨ ص ٤١٤ فى الباب ٥ من احكام الحجر ح ٢ ط: م ـ قم

و تحاص القوم: تقاسموا المال حصصا (الصحاح ـ حصص ٣: ١٠٣٣).

(مسألة ١٠): اذا تبيّن غبن المؤجر أو المستأجر فله الخيار (١) اذا لم يكن عالما به حال العقد الا اذا إشترط سقوطه فى ضمن العقد

(مسألة ١١): ليس فى الإجارة خيار المجلس و لاخيار الحيوان، بل و لا خيار التأخير على الوجه المذكور فى البيع

و يجرى فيها خيار الشرط حتى للأجنبى، و خيار العيب و الغبن ـكما ذكرنا ـ بل يجرى فيها.... سائر الخيارات (٢)

دون حاجة الى دعوى عدم الخلاف او الاجماع

فتحصل: انه اذا افلس المستأجر كان للمؤجر خيار الفسخ لعموم النص، كما انه له الضرب مع الغرماء على القاعدة

الغبن فى الإجارة

(١) لتخلف الشرط الضمنى الارتكازى من العقلاء على تساوى العوضين فى المالية فى مطلق المعاوضات الماليّة، الأعيان و المنافع. من دون حاجة الى التصريح بذلك فى ضمن العقد لوضوحه، فمن كان مغبونا فيجبر غبنه بالخيار، سواء البايع او المشترى، و المؤجر أو المستأجر

هذا مضافا الى قاعدة نفى الضرر من لزوم العقد و الإجماع المدعى فى المقام، ولكن عرفت ما فى تلك القاعدة من عدم دلالتها على نفى اللزوم، و لو سلّم فغايتها الجواز الحكمى لا الحق الشرعى و اما الإجماع التعبدى فغير ثابت، و المدركى غير حجة

أقسام الخيارات فى الإجارة

(٢) لا يخفى: أن الأصل فى البيع، بل مطلق المعاوضات هو اللزوم للقاعدة المستفادة من العمومات التى يجب الرجوع اليها عند الشك فى بعض الأفراد، او بعض الأحوال، مضافا الى الإستصحاب اى استصحاب عدم زوال اثر

.....

العقد بمجرد فسخ أحدهما، و مضافا إلى ان وضع البيع، بل وسائر المعاوضات و بنائها عرفا و شرعا على اللزوم و صيرورة المالك الاول كالاجنبى حفظا للنظام المعاملى و انما جعل الخيار فيها حقا خارجيّاً لأحد المتعاقدين أو لكليهما من قبل الشرع او العقلاء يسقط بالإسقاط، او بغيره، الا اذا كان اصل العقد مبنيا على الجواز شرعا كالهبة، و تفصيل الكلام فى أصالة اللزوم موكول الى كتاب البيع

فثبوت الخيار فى معاوضة سواء البيع او الإجارة بحاجة الى دليل خاص او عام، و أقسام الخيارات التى أشار اليها المصنف(قده) أربعة عشر ذكرها الشهيد (قده) فى اللمعة(١*) و اقتصر على ذكر سبعة منها شيخنا الأعظم

(١*) ج ١ شرح اللمعه ص ٢٨٢ الفصل التاسع من كتاب المتأجر ـ الطبع الحجرى ـ و ج ٣ ص ٤٤٧... ط جامعة النجف و اقتصر شيخنا الأعظم الأنصارى(قده) فى كتاب البيع من المكاسب على سبعة منها لا بأس بالتعرض لتعريف العدد المذكور فى المتن.

١ ـ خيار المجلس: و هو مختص بالبيع بانواعه كالمرابحة، و المساومة، و النقد و النسية و السلف و غير ذلك من انواع البيع، و يثبت للمتبايعين مالم يفترقا و النصوص به مستفيضة منها رواية محمدبن مسلم عن أبى عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم البيعان بالخيار حتى يفترقا، و صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام» ـ الوسائل ج ١٨ ص ٥ من باب ١ من ابواب الخيار، ح ١ ـ ط: م ـ قم.

٢ ـ خيار الحيوان: و هو ثابت للمشترى خاصة على المشهور، و قيل لهما. و مدتها ثلاثة ايام مبدأها من حين العقد و يدل عليه النصوص، منها: ما عن الحلبى عن ابى عبدالله(عليه السلام) قال فى الحيوان كله شرط ثلاثة أيام للمشترى و هو بالخيار فيها ان شرط او لم يشترط» ـ الوسائل ج ١٨ ص ١٠ فى الباب ٣ من ابواب الخيار ح: ١ ـ ط: م ـ قم.

٣ ـ خيار الشرط: و هو الخيار الثابت فى العقد بسبب الشرط، و لابد ان تكون المدّة مضبوطة و يدل عليه النصوص العامّة المسوّغة لكل شرط إلا ما استثنى و الأخبار الخاصة الواردة فى بعض افراد المسألة

فمن الأولى: الخبر المستفيض «ان المسلمين عند شروطهم» ـ الوسائل ج ١٨ ص ١٦ فى الباب ٦ من ابواب الخيار ـ هذا مضافا الى ارتكاز الخيار اذا اشترط ببناء العقلاء على حق الفسخ اذا اراد

٤ ـ خيار التأخير: أى تأخير اقباض الثمن و المثمن عن ثلاثة ايام فيمن باع و لا قبض الثمن و لا اقبض

المبيع

و عن التذكرة فى بيان هذه الخيار انه قال: من باع شيئا و لم يسلّمه الى المشترى و لا قبض الثمن، و لا شرط تأخيره، و لو ساعة لزم البيع ثلاثة أيام، فان جاء المشترى بالثمن فى هذه الثلاثة فهو أحق بالعين و ان مضت. فللبايع فسخ البيع

و الاصل فيه ـ بعد الاجماع ـ الاخبار المستفيضة

منها رواية على‌بن يقطين قال: سألت اباالحسن(عليه السلام) عن الرجل يبيع البيع و لا يقبضه صاحبه و لا يقبض الثمن، قال: الأجل بينهما ثلاثة ايام، فان قبض بيعه، و الا فلا بيع بينهما» ـ الوسائل ج ١٨ ص ٢١ فى الباب ٩ من ابواب الخيار، ح ٣ و نحوه غيره فى نفس الباب ـ بناء على ان المراد عدم لزوم البيع، لا بطلانه

٥ ـ خيار الغبن: و يثبت فيما اذ ملّك ماله بما يزيد على قيمته مع جهل الآخر و يسمّى المالك غابنا و الآخر مغبونا و يثبت لكل من البايع و المشترى مع الجهالة بالقيمة و لم يرد فيه نص خاص

بل الأصل فيه ـ بعد الاجماع ـ حديث نفى الضرر ـ كما أفاد شيخنا الأنصارى(قده) فى كتاب البيع ج ٥ ص ١٦٥ ط: قم

و الأولى الاستدلال عليه ببناء العقلاء فى المعاوضات على التساوى فى المالية و هو من الشرط الارتكازى

٦ ـ خيار الرؤية: و هو المسبب عن رؤية المبيع على خلاف ما اشترطه فيه المتبايعان و لا يختص بالمشترى و يثبت للبائع ايضا اذا لم يرالمبيع و باعه بوصف غيره فتبيّن كونه زائدا على ما وصف

و الأصل فيه حديث نفى الضرر، و اخبار لا تدل على اكثر من الدلالة على ثبوت خيار الرؤية عند الشراء بالوصف

كصحيحة جميل فى حديث عن أبى‌عبدالله عليه السلام فى ارض مبيعة قال (عليه السلام) «لو قلب منها ـ اى قلب المشترى من الضيعة ـ و نظر الى تسع و تسعين قطعة ثم بقى منها قطعة لم يرها لكان له خيار الرؤية» ـ الوسائل ج ١٨ ص ٢٨ فى الباب ١٥ من ابواب الخيار ح: ١ ط: قم

٧ ـ خيار العيب: و هو كل مازاد عن الخلقة الأصلية او نقص عينا كان او صفة فللمشترى الخيار مع الجهل بين الردّ و الارش و يسقط الرد بالتصرف و يبقى الأرش و يسقطان بالعلم بالعيب قبل العقد

و الأصل فى ذلك بقيوده المذكورة الاخبار ـ راجع الوسائل ج ١٨ ص ٢٩ فى الباب ١٦ من ابواب الخيار ط: م ـ قم و ص ٩٧ باب ١ من ابواب احكام العيوب ـ

و أما ثبوت اصل خيار العيب فمبنى على وقوع العقد على سلامةالعين من العيب و انما ترك اشتراطه صريحا اعتمادا على أصالة السلامة فان من يشترى شيئا لا يعتمد الا على اصالة السلامة فهو شرط مبنى عليه

العقد ببناء العقلاء و لا يثبت بهذا الدليل الاخيار طرد دون الأرش، ولكن ثبت بالأخبار

٨ ـ خيار التدليس و هو ايهام خلاف الواقع ـ كتحمير الوجه، و وصل الشعر، و جمع لبن الشاة فى ضرعها بتركها بغير حلب و لارضاع فيظن الجاهل بحالها كثرة ما تحلبه فى شرائها بزيادة، فالتدليس انما هو بأمر زائد لا بعيب مخفى

و الأصل فيه اشتراط الوصف المفقود المبنى عليه ارتكازا فكانه يشترى الشاة الكثيرة اللبن فيكون له الخيار بتخلفه فيكون من باب تخلف الاشتراط

مضافا الى ورود الرواية فى بعض مصاديقه كتصرية الشاة اى جمع لبن الشاة فى ضرعها ـ لاحظ الوسائل ج ١٨ ص ٢٦ فى الباب ١٣ من ابواب الخيار ط ـ م: قم ـ

٩ ـ خيار الاشتراط: اى خيار تخلف الشرط كاشتراط وصف فى المبيع او الثمن ككون العبد كاتبا و نحو ذلك او اشتراط عمل كخياطة الثوب ثم لم يسلم الشرط، و هذا غير خيار الشرط الذى سبق اذ هو شرط الخيار اى شرط ثبوته ابتداء و ان لم يكن هناك موجب من نقص او عيب او تخلف الوصف المشروط

و الأصل فيه بناء العقلاء على الخيار، لأنه الغرض من الاشتراط، و إلا كان لغوا، و يجب الوفاء بالشرط لقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ـ

١٠ ـ خيار الشركة: سواء قارنت العقد ـ كما لو اشترى شيئا فظهر بعضه مستحقا للغير ـ او تأخرت بعده الى قبل القبض ـ كما لو امتزج المبيع بغيره بحيث لا يتميّز ـ فان المشترى يتخير بين الفسخ لعيب الشركة و البقاء فيصير شريكا بالنسبة، و قد يطلق على الاول تبعض الصفقة و قد يسمى عيبا مجازاً لمناسبته العيب فى نقص المبيع بسبب الشركة، لاشتراكهما فى نقص وصف فيه، و هو منع المشترى من التصرف فى المبيع كيف شاء، بل يتوقف على اذن الشريك فالتسلط عليه ليس بتام، فكان كالعيب بفوات وصف فيجبر بالخيار

و الأصل فيه هو نفى الضرر و اشتراط الاستقلال فى المبيع ارتكازا، لان العيب هو مطلق ما خرج عما تصرف عليه الشيء سواء أكان نقصا او زيادة فى اصل الخلقة، او خروجا عما عليه العادة، و الشركة كذلك،

١١ ـ خيار تعذر التسليم: كما لو اشترى شيئاً ظنا امكان تسليم البايع اياه بان كان طائرا يعتاد عوده او دابة مرسلة يعتاد أخذها ثم عجز البايع عن ذلك بان لم تعد او شردت، تخير المشترى، لان المبيع قبل قبضه مضمون على البايع و حيث انه لم يتلف لامكان الانتفاع به على بعض الوجوه يجبر بالخيار

و الاصل فيه: قاعدة نفى الضرر فان لزوم البيع حينئذ ضرر على المشترى مضافا الى الشرط الضمنى بالتسليم لان تسليم العوضين الى كل من انتقل اليه سواء المبيع او الثمن جزء متمم للعقد فى نظر العرف العام، لعدم حصول الاغراض ـ غالبا ـ الا بالقبض و الاقباض

١٢ ـ خيار تبعض الصفقة ـ كما لو اشترى سلعتين كسجاده تين بشراء واحد فظهر ان احدهما للغير، او

كخيار الإشتراط، و تبعض الصفقة، و تعذر التسليم، و التفليس، و التدليس، و الشركة

الانصارى(قده) فى كتاب المكاسب[١*] و هى خيار المجلس، خيار الحيوان، خيار الشرط، خيار الغبن، خيار التأخير، خيار الرؤية، خيار العيب، و أما السبعة الباقية فليس لها أحكام مغايرة لسائر انواع الخيار فلا تستحق عنوانا مستقلا كما افاد(قده) الا انه مع ذلك تعرض لها المصنف(قده) تبييناً للإقسام

و مجموع هذه الاقسام تنقسم على ثلاثة أنواع

(الاول): ما يثبت فى البيع تعبدا و بدليل يختص به من دون جعل من

اشترى متاعا واحدا، كسجاد واحد فظهر ان بعضه للغير، لان اصل الصفقه: البيع الواحد و يطلق على الثانى خيار الشركة ايضا كما تقدم

و الأصل فيه ايضا قاعدة نفى الضرر و الشرط الضمنى بالاستقلال كما فى خيار الشركة

١٣ ـ خيار التفليس: و هذا ما اذا وجد غريم المفلس متاعه فانه يتخير بين أخذه مقدما على الغرماء و بين الضرب بالثمن معهم

و الأصل فيه الروايات فى البيع

كصحيحة عمربن يزيد عن ابى الحسن (عليه السلام) قال سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يخاصّه (خ ل يخاصمه) الغرماء ـ الوسائل ج ١٣ ص ١٤٥ فى الباب ٥

من احكام الحجر ح ٢ ط الاسلامية ـ و الا فمقتضى القاعدة عدم الخيار لانتقال المبيع الى المشترى راجع التفصيل فى المتن فى ذيل (مسألة ٩)

١٤ ـ خيار ما يفسد ليومه، كما فى الخضروات و اللحم و العنب و كثير من الفواكه.

و قد ورد النص فيه فى البيع عن أبى عبدالله (عليه السلام) أو أبى الحسن (عليه السلام) «فى الرجل يشترى الذى يفسد من يومه و يتركه حتى يأتيه بالثمن، قال: ان جاء فيما بينه و بين الليل بالثمن و الا فلا بيع له» ـ الوسائل ج ١٨ ص ٢٤ فى الباب ١١ من ابواب الخيار ح ١ و نحوه ح ٢ ـ ط: م ـ قم فالبايع بالخيار قبل ان يفسد و يدل عليه أيضا الأدلة العامة، كقاعدة نفى الضرر، و اشتراط تسليم الثمن على النحو المتعارف بحيث لا يفسد المبيع، فعليه لا يختص بما يفسد ليومه بل يعم ما يفسد لأقل من اليوم، أو للاكثر منه كيومين ـ مثلا ـ

(١*) ج ٥ ص ٢٥ ط مجمع الفكر الاسلامى: قم.

.....

المتعاقدين و لا دليل عام كخيار المجلس الى ان يفترق المتبايعان، و خيار الحيوان للمشترى الى ثلاثة ايام و هذا لا يجرى فى غير البيع، لاختصاص دليله به، ـ كما هو المفروض ـ و منه خيار التأخير على الوجه المذكور فى البيع، فانه محدود بثلاثة أيام فلا خيار قبلها، و هذا التحديد تعبد شرعى، لان العرف يكتفى بالمتعارف

(النوع الثانى) ما يثبت بدليل عام لا يختص بعقد دون عقد، كالخيارات الثابتة بقاعدة لا ضرر(١*) على القول بها، أو الثابتة بالشرط الضمن الاتكازى المبنى عليه العقد عند العقلاء و ان لم يصرح به، كخيار الغبن، و خيار الشرط، و خيار الشركة، و خيار تعذر التسليم، و تبعض الصفقة و هذا القسم يثبت فى البيع و الإجارة و غيرهما، لعموم الدليل

(النوع الثالث): ما ثبت بكلا الدليلين ـ الخاص و العام ـ كخيار العيب، و خيار التأخير، و خيار الرؤية، فان هذه الخيارات و ان كانت لها أدلة خاصة بالبيع ولكنها تجرى فيها الأدلة العامة، كقاعدة نفى الضرر او الشرط الضمنى

(١*) رواياتها

١: الكافى ج ٥ / ٢٩٢ و ٢٩٤ ـ التهذيب ٧ / ١٤٦ ح ٦٥١ قضية سمرة بن جندب

٢: و الكافى ج ٥ / ٢٨٠ ح ٤ حديث الشفعة

٣: و الكافى ج ٥ / ٢٩٣ ح ٦ حديث منع فضل الماء

٤: و مرسلة دعائم الإسلام ٢ / ٥٠٤ / ١٨٠٥ حديث هدم الحائط

٥: كنز العمال ٥ / ٨٤٣ ح ١٤٥٣٤ حديث قسمة العين المشتركة ـ من طرق العامة

٦: المراسيل مع الأسانيد لأبى داود ٢٠٧ ح ٢ ب ٧١ فى الإضرار ـ حديث عذق أبى ليلى من طرق العامة

٧: مسند احمد ١: ٣١٣ و سنن أبى ماجة ٢: ٧٨٤ و سنن الدار قطنى ٤: ٢٢٨ حديث جعل الخشبة فى حائط الجار و حدّ الطريق المسلوك من طرق العامة

٨: كنز العمّال ٣: ٩١٩ ح ٩١٦٧ حديث مشارب النخل من طرق العامة

. . . . . .

الارتكازى أيضا فتثبت فى الإجارة لعموم الدليل

نعم تظهر الثمرة بين الإجارة و البيع فى هذا النوع فى أمرين

(أحدهما) عدم ترتب الأثر الخاص الثابت للبيع بذاك الدليل الخاص فى الإجارة، كـ«الأرش» فى خيار العيب فانه حكم تعبدى يختص بالبيع ـ كما عرفت ـ و قد ثبت مضافا الى أصل الخيار فى خصوص البيع بدليل خاص، و هذا لا يثبت فى الإجارة، و ان اشتركا فى اصل الخيار للعمومات، كقاعدة نفى الضرر، و الشرط الضمنى.

و هكذا الأمر فى خيار التأخير، فانه بمقتضى دليله الخاص فى البيع مشروط بعدم قبض المبيع، و بمضى ثلاثة أيام، و لا يعتبر شىء من هذين فى الإجارة فان مقتضى الأدلة العامة فيها عدم التأخير فى كل من الثمن و المثمن بمقدار الضرر، او اشتراط التسليم على الوجه المتعارف زمانا، دون ثلاثة أيام

(الأمر الثانى): ان الظاهر من الأدلة الخاصة ان الخيار الثابت بها انما هو حق شرعى قابل للإسقاط و النقل بالارث، و الصلح، و هذا بخلاف ما ثبت بعنوان نفى الضرر فان المرفوع بالقاعدة انما هو اللزوم الضررى من دون اثبات حق شرعى فان جواز العقد انما هو جواز حكمى لا حق شرعى، إلا ان يثبت بدليل خاص من إجماع و نحوه، كما فى خيار الغبن، كذا أفيد[1*]

الا انه يمكن الاستناد فى اثبات الحق الى الشرط الضمنى الإرتكازى العام فى خيار الغبن و نحوه مما ثبت بالدليل العام، لان الإرتكاز على الحق لانه المجعول ببناء العقلاء، دون الحكم، لعدم انحصار الدليل فى قاعدة نفى الضرر

(١*) المحقق الاصفهانى كتاب الإجارة ص ٤٤.

.....

تتمة

هل يمكن اشتراط خيار الحيوان، او المجلس، او التأخير الثابت بالنص الخاص فى البيع فى الإجارة أولا؟

فنقول:

أما خيار الحيوان الثابت فى البيع بخصوصيّاته فغير صحيح، لعدم امكان بعضها فى اجارة الحيوان و هى الخيار يكون على البايع و هذا بمعنى انفساخ العقد لو تلف الحيوان فى ثلاثة ايام

و هذا حكم تعبدى لا يمكن اشتراطه، لأن المبيع يكون ملكا للمشترى بالعقد، فمقتضى القاعدة ان يكون تلفه منه، إلا أن النص[١*] قد دل على أنه من البايع فى خصوص الحيوان، فى ثلاثة ايام الخيار و لا يعقل ذلك الا بانفساخ العقد، و رجوعه الى البايع و هذا غير ممكن فى الإجارة اما بالنسبة الى العين فهو ملك للمؤجر و يكون تلفه منه لا محالة من دون حاجة الى الإنفساخ

و أما بالنسبة الى المنفعة فتبطل الإجارة بالنسبة لها بتلف العين من باب السالبة بانتفاء الموضوع، لعدم منفعة واقعاً حتى يُملك فيملّكها للغير، و البطلان لعدم الموضوع غير الانفساخ مع فرض وجود الموضوع و بالجملة ان هذه الخصوصية ـ و هى كون التلف على البايع فى ثلاثة الخيار الثابتة فى خيار الحيوان لا يمكن اشتراطها فى الإجارة، نعم: يمكن اشتراط الخيار لكل من المؤجر و المستأجر الى ثلاثة ايام و هذا غير خيار الحيوان بخصوصياته، بل هو اشتراط الخيار الى ثلاثة ايام

٢ ـ و من خصوصيات خيار الحيوان هى ان الحدث الواقع على الحيوان

(١*) الوسائل ج ١٨ ص ١٤ باب ٥ من ابواب الخيار.

. . . . . .

فى ثلاثة ايام يكون فى عهدة البايع و ان كان الحيوان ملكا للمشترى كما دل عليه النص[١*] و هذا و ان كان قابلا للاشتراط فى نفسه لان التعهد بالضمان يكون امرا معقولا و مشروعا الا انه لا يتصور فى الإجارة، لان العين المستأجرة تكون ملكا للمؤجر و العيب الحادث فيها يكون مضمونا عليه لا محالة فاشتراطه لغو محض

فتحصل: ان الخصوصية الأولى لخيار الحيوان فى البيع غير معقول فى الإجارة و الثانية لغو، فتكون النتيجة عدم صحة اشتراط خيار الحيوان بخصوصياته فى الإجارة نعم يصح اشتراط الخيار الى الثلاثة ايام لكل من المؤجر و المستأجر و هذا غير خيار الحيوان بمعناه الخاص و ان كان الايجار على الحيوان بل من خيارالشرط

و أما خيار المجلس بمعناه الخاص فى البيع فلا يمكن اشتراطه أيضا لانه محدود بالافتراق و هو أمر مجهول و شرط المجهول يكون باطلاً فلو اشترط الخيار ماداما فى مجلس عقد الإجارة لم يصح للجهالة هكذا افيدا[٢*] و أما مع تعيين الزمان كساعة او ساعتين فيصح الشرط ولكن ليس من خيار المجلس الثابت فى البيع بل هو من خيار الشرط الى ساعة او ساعتين

أقول: الظاهر انه لا مانع من اشتراط الخيار مادام المجلس لعدم عدّه من الشرط المجهول فانه معلوم بعنوانه و انه مجلس العقد، و اما جهالة مدته فلا يلحظ عند العرف بل يقدمون عليه و لو لم يعلموا بمقدار زمانه، فتأمل

فتحصل ان هذين الخيارين خيار الحيوان و المجلس لا يمكن اشتراطهما بحدهما فى الإجارة لمحذور عقلى أو شرعى

(١*) نفس المصدر.

(٢*) المحقق الاصفهانى(قده) كتاب الإجارة ص ٤٤.

و ما يفسد ليومه (١)

و أما اذا لم يمكن فيه محذور كخيار التأخير الثابت فى البيع فلا مانع من اشتراطه فانه يحمل خصوصيّتين لا مانع من فرضهما فى الإجارة (احديهما) انه محدود الى ثلاثة ايام و لا مانع من ذلك فى الإجارة لتعين المدّة فيشترط (الثانية) انه متوقف على عدم اقباض العين للمشترى و هذا ايضا يمكن فرضه فى الإجارة بعدم اقباض العين المستأجرة الى ثلاثة ايام، فيشترط للمستأجر خيار التأخير الى ثلاثة ايام لو لم يقبضه المؤجر العين المستأجرة

و يمكن ايضا اشتراط خيار العيب بخصوصياته لانها ليست إلا الأرش و يمكن اشتراطه فى الإجارة ايضا فيجعل له الخيار فيما اذا ظهر العيب بين الفسخ و الإمضاء مع الأرش و هو التفاوت بين اجرة العين المعيبة و السالمة

(١) كما اذا استأجر الدابة ببطيخة شخصيّة، فان الخضروات و بعض الفواكة يفسد ليومه

و قد ورد النص فيه فى البيع و هو مرسلة محمدبن ابى حمزه عن أبى عبدالله عليه السلام أو أبى الحسن عليه السلام فى الرجل يشترى الشيء الذى يفسد من يومه و يتركه حتى يأتيه بالثمن؟ قال: ان جاء فيما بينه و بين الليل بالثمن، و إلا فلا بيع له»(١*)

بناء على ان المراد عدم لزوم البيع لا عدمه رأسا بمعنى البطلان

و هذه الرواية كماترى تختص بالبيع و لا تشمل الإجارة و مقتضى ذلك اختصاص خيار ما يفسد ليومه بالبيع كخيار الحيوان و المجلس فلاخيار فيما لو جعل الأُجرة عينا شخصيّة تفسد ليومها كما فى المثال

نعم يستند فى هذا الخيار الى قاعدة نفى الضرر أيضا كما أفاد شيخنا

(١*) الوسائل ج ١٨ ص ٢٤ فى الباب ١١ من ابواب الخيار ح ١ و نحوه ح ٢ ط: ٢ ـ قم.

. . . . . .

الأعظم فى كتاب البيع[١*] فانه ضامن للمبيع قبل القبض و ممنوع من التصرف لانه ملك المشترى و محروم من الثمن و هذا كله ضرر فيتعدى عنه الى مطلق ما يفسد و مطلق من ينتقل عنه المال كالمستأجر فى المقام فان الأجرة الباقية عنده، و هى تفسد ليومها تكون فى ضمانه لو تلفت و هذا ضرر عليه، و هذه الكبرى و ان ناقشا فيها لعدم ثبوت دليل على هذه الكبرى الا انه هو المشهور و قد بنى عليه شيخنا الاعظم[٢*](قده) و تعدى عن مورد النص الى كل مورد يفسد فى زمان كنصف يوم او يومين او اقل او اكثر، كما نتعدى الى الإجارة ايضا لو كانت الاجرة ما يفسد ليومه أو يومين او اقل أو اكثر

و الحاصل: ان ثبوت هذا الخيار فى الإجارة لايخلو عن اشكال لإبتنائه على قاعدة كلية و هى كون التلف من مال من ينتقل عنه المال، و لو فى غير البيع كالأُجرة فى الإجارة و لم يثبت عندنا الا فى خصوص البيع لأنه على خلاف قاعدة الملكية، لأن المال لما انتقل الى الغير يكون تلفه على مالكه و لو كان فى يد من انتقل عنه، الا ان يتم دليل على كونه ممن انتقل عنه و لم يثبت إلا فى البيع فلا يعم الإجارة، فتأمل و من هنا يقع الإشكال فى هذا الخيار فى الإجارة كما جاء فى تعليقة سيدنا الاستاذ(قده)[٣*]

(١*) ج ٥ ص ٢٤١ ط: مجمع الفكر الاسلامى ـ قم.

(٢*) نفس المصدر ص ٢٤١.

(٣*) جاء فى تعليقته الكريمة على قول المصنف(قده) «و ما يفسد ليومه»: «فى جريان الخيار فيه اشكال».

(مسألة ١٢): اذا آجر عبده او داره ـ مثلا ـ ثم باعه من المستأجر لم تبطل الإجارة، فيكون للمشترى منفعة العبد ـ مثلا ـ من جهة الإجارة قبل انقضاء مدّتها لا من جهة تبعية العين، و لو فسخت الإجارة رجعت الى البايع، و لو مات بعد القبض رجع المشترى المستأجر على البائع بما يقابل بقية المدّة من الأُجرة و ان كان تلف العين عليه (١) و الله العالم

بيع العبد أو الدار على المستأجر

(١) قد تقدم ان بيع العين المستأجرة على المستأجر لا يبطل الإجارة، بل يكون المستأجر مالكا للمنفعة مدة الإجارة بالإجارة، و مالكا للعين المجردة عن المنفعة بالشراء، و يترتب على ذلك أمران أشار اليهما المصنف(قده)

(الأول): انه لو انفسخت الإجارة بسبب من الأسباب و لو بمثل خيار الشرط ترجع المنفعة الى البايع، و لا تتبع العين فى هذه الحالة، لانتقال العين الى المشترى مسلوبة المنفعة فترجع إلى مالكها الاول و هو البايع، و عليه رد الأجرة على المستأجر و هو المشترى

(الثانى): لو تلفت العين بعد قبضها للمشترى، كم لو مات العبد فى المثال، تبطل الإجارة لا محالة فى المدّة الباقية و يرجع المستأجر الذى هو المشترى ـ على المؤجر ـ الذى هو البايع ـ بما يقابل بقية المدّة من الأجرة، لانه لازم انفساخ الإجارة بتلف العين المستأجرة نعم تلف اصل العين يكون على المشترى لأن التلف فى ملكه بعد القبض

فصل: ٣
فى أحكام العوضين

يملك المستأجر المنفعة فى إجارة الأعيان و العمل فى الإجارة على الأعمال بنفس العقد من غير توقف على شيء كما هو مقتضى سببية العقود، كما أن المؤجر يملك الأجرة ملكية متزلزله به كذلك (١)

الفصل الثالث
فى أحكام العوضين

ملكيّة المستأجر للمنفعة و العمل بنفس العقد

(١) تعرض المصنف(قده) فى مبداء هذا الفصل لأمور ثلاثة من أحكام العوضين

١ ـ حصول الملكية بالعقد

٢ ـ إستحقاق مطالبة ما انتقل اليه بتسليم العوض

٣ ـ إستقرار ملكية الأجرة باستيفاء المنفعة او العمل

حصول الملكية بالعقد

أما الأمر الأول: فواضح لأن العقد سبب للملكية بل، تقدم ان الإجارة

.....

من العقود اللازمة بمقتضى قوله تعالى «أوفوا بالعقود»[١*] فلا تكون بطبعها قابلة للانفساخ الا اذا طرء عليها ما يوجب الخيار ـ كما يأتى ـ

الملكية عرض إعتبارى لا مقولى

و قد يتوهم: ان المنفعة معدومة حال الإجارة، و المعدوم لايملك، و حيث إنها تدريجيّة الوجود فيعقل حصول ملك المنفعة الموجودة، تدريجا بتدريجية الوجود و لما كانت الإجارة معاوضة فلا يعقل ملك تمام الأجرة دفعة و ملك ما يقابلها تدريجا فلا محالة تملك الأجرة تدريجا أيضا، لا دفعة بالعقد و اجيب[٢*] بفساد المبنى، لان الملكية ـ الشرعيّة و العرفيّة ـ ليست من المقولات الواقعيّة حتى يتوقف العرض منها على موضوع محقق فى الخارج، كالسواد و البياض، بل الملكية تكون من الأمور الإعتبارية بمعنى اعتبار معنى مقولى و هو موجود بوجوده الإعتبارى لا بوجوده الحقيقى المتوقف على موضوع محقق خارجاً، و اعتبار الملكية لا يحتاج إلا الى طرف فى أفق الإعتبار، و هو كما يمكن ان يكون عينا موجودة فى الخارج كذلك يمكن ان يكون كليا فى الذمّة بل ربما يكون أوسع من ذلك كما فى اعتبار الملكية لكلى الفقير و السيّد فى الزكاة و الخمس، و أما المنافع و ان كانت معدومة فى الخارج لكنها مقدرة الوجود بتبع وجود العين القابلة لاستيفاء المنافع منها

و الحاصل: إن الملكية تكون من الأعراض الإعتبارية لا المقولية فلا تحتاج الى اكثر من طرف الإعتبار و ان لم يكن موجودا خارجيا

التزلزل فى ملكية الأجرة

ثم انه قال المصنف(قده) ان الموجر يملك الأجرة ملكية متزلزلة

(١*) المائدة: ١

(٢*) كتاب الاجارة للمحقق الاصفهانى(قده) ص ٤ ـ ٥.

.....

لا مستقرة ـ اى تكون قابلة للفسخ، و لم يذكر التزلزل فى جانب المنفعة او العمل مع إنها تشترك مع الأجرة فى ذلك بمقتضى المعاوضة، كما اشار الى ذلك سيدنا الاستاذ (قده) فى تعليقته الكريمة على المتن قائلا «لا فرق فى ملكية الأجرة و ملكية المنفعة فى أن كلتيهما مستقره من جهة العقد و متزلزلة من جهة احتمال الإنفساخ»

توضيحه: أنه قد ذكرنا ان الإجارة من العقود اللازمة فتكون الملكية من ناحية العقد مستقرة بطبعها و لا تلزلزل فيها من هذه الناحية، نعم: يمكن طرو الإنفساخ من جهة خارجيّة قد تطراء على العقد فيكون التزلزل شاملا للمنفعة ايضا لانفساخ العقد و قد يفرض ذلك من اول العقد و اخرى فى الأثناء

أما الفرض الأول فكما اذا حدث مانع عن إستيفاء المنفعة بعد العقد بلافصل قبل ان يستوفى المستأجر شيئاً منها، أو قبل ان يعمل الأجير العمل المستأجر عليه، و يستكشف بذلك بطلان الإجارة من الأول، لانكشاف عدم ملكية المنفعة أو العمل للمؤجر من الأول، فلا مجال للتمليك لعدم الموضوع و التعبير بالتزلزل فى مثل ذلك لا تخلو عن مسامحة لعدم الملكية رأسا لا الحدوث ثم الزوال

و أما الفرض الثانى ـ اى فرض المانع عن الإستيفاء او العمل فى إثناء المدّة ـ فكما اذا آجر الدار سنة و انهدمت بعد ستة اشهر ـ مثلا ـ او بظلم ظالم كما اذا وقعت فى الشارع، و نحو ذلك، بحيث لم يمكن الإنتفاع فى المدّة الباقية فينكشف بذلك بطلان الإجارة بالنسبة إليها كالفرض الأول، و أما بالنسبة الى المدّة الماضية فيثبت للمستأجر خيار تبعض الصفقة فله الفسخ بالنسبة اليها و يسترجع تمام الأجرة المسماة، ولكن المنافع المستوفات حيث انه

ولكن لا يستحق المؤجر مطالبة الأجرة الا بتسليم العين أو العمل كما لا يستحق المستأجر مطالبتها إلا بتسليم الأجرة، كما هو مقتضى المعاوضة(١)

لايمكن ارجاعها الى المالك فينتقل الى أُجرة المثل لا محالة، فاستقرار الملكية فى الطرفين (الأجرة و المنفعة) بالنسبة الى المدّة الماضية يبتنى على عدم الفسخ من طرف المستأجر بلا فرق بينهما

فتحصل: ان تخصيص التزلزل و الإستقرار بالاجرة ـ كما فى المتن ـ بلاوجه لاشتراكها مع المنفعة و العمل فى ذلك بمقتضى المعاوضة هذا تمام الكلام فى الأمر الأول

إستحقاق مطالبة الأجرة

(١) هذا هو الأمر الثانى مما ذكره (قده) و هو استحقاق مطالبة كل من المؤجر و المستأجر ما انتقل اليه بالعقد اذا سلّم ما عليه و يستدل له بوجوه

الوفاء بالعقد

(أحدها): ما فى الجواهر[١*] من الإستدلال بعموم قوله تعالى «اوفوا بالعقود» باحد تقريبين (أحدهما) ان يكون مفاده حكما تكليفيا و هو وجوب الوفاء عملا، فينطبق على دفع المستأجر الأجرة اذا امكنه المؤجر من الاستيفاء و بعبارة أخرى ان الوفاء العملى من الجانبين هو التمكين من طرف المؤجر و دفع الأجرة من طرف المستأجر فيجب ذلك عليهما وفاء بالعقد (الثانى) ان يكون مفاده حكما وضعيّا اى الإرشاد الى لزوم العقد فيدل على عدم انفساخ العقد بفسخ المستأجر مع التمكين من قبل المؤجر

و فيه: أن مجرد وجوب الوفاء بالعقد عملا او بمعنى اللزوم لا يثبت

(١*) ج ٢٧ ص ٢٧٣.

و تستقر ملكية الأجرة باستيفاء المنفعة او العمل او ما بحكمه (١)

فأصل الملكية للطرفين موقوف على تمامية العقد، و جواز المطالبة موقوف على التسليم

استحقاق المطالبة بل هو تكليف محض او عدم الزوال بالفسخ

الإستصحاب

(الثانى): إستصحاب الملك بالنظر الى الشك فى انحلال العقد و زول ملك الأُجرة بانشاء فسخ المستأجر كما اشار اليه فى الجواهر[١*] ايضا

و فيه: ان مجرد الإستصحاب لا يثبت إستحقاق المؤجر للأجرة بل غايته عدم انفساخ العقد عند تمكين المؤجر

قاعدة السلطنة

(الثالث) ما اشار اليه المحقق الإصفهانى(قده)[٢*] من قاعدة السلطنة بتقريب: أنه ليس للغير مزاحمة المالك فى سلطانه بالإمتناع عن ماله المملوك له بالعقد ـ مثلا ـ كما هو المفروض هنا ـ لان المؤجر يملك الأجرة فليس للمستأجر مزاحمته بعدم الأداء

و فيه ما اورده المحقق المذكور من ان هذه القاعدة لا تثبت لزوم التسليم المعاوضى، اى توقف إستقرار الأجرة على تسليم المنفعة، لان غاية مدلولها هى ان للمالك مطالبة ملكه سواء سلم ما عليه من العوض أم لا، فان ظلم أحد لا يسوغ ظلم الآخر فظلم المؤجر بعدم تمكين المستأجر من العين المستأجرة، لا يسوغ ظلم المستأجر بعدم ادائه الأجرة للمستأجر و محل الكلام انما هو الإستحقاق المعاوضى لا مجرد جواز المطالبة

(١*) ج ٢٧ ص ٢٧٣.

(٢*) كتاب الاجارة ص ١٦٣.

و استقرار ملكية الأجرة موقوف على استيفاء المنفعة أو إتمام العمل أو ما بحكمهما(١) فلو حصل مانع عن الإستيفاء أو عن العمل تنفسخ الإجارة ـ كما سيأتى تفصيله ـ(١*)

الشرط الضمنى

(الرابع): بناء المتعاملين فى العقود المعاوضية على التسليم بازاء التسليم كالتمليك بازاء التمليك فهو فى الحقيقة من الشرط الضمنى فى العقود المعاوضية،

و هذا أمتن الوجوه المذكورة فلكل من المتعاوضين الإمتناع من تسليم ما عليه اذا امتنع صاحبه من تسليم ماله، كما ان لكل منهما المطالبة اذا سلم ما عليه، و ليس للآخر الإمتناع عن التسليم حينئذ بحيث لو تعذر جاز له الفسخ

استقرار ملكية الأجرة

(١) هذا هو الأمر الثالث مما اشار اليه(قده) و هو إستقرار الأجرة باستيفاء المنفعة او العمل و الوجه فيه ظاهر، لان استيفاء المستأجر المنفعة و اتيان الأجير بالعمل المستأجر عليه كخياطه الثوب يكون بمعنى تسليم المعوض فيجب تسليم العوض اليه و هو الأُجرة

(١) و هو انقضاء مدّة يمكن فيها الإستيفاء لكنه لم يستوف اختيارا، او كان الأجير باذ لانفسه للعمل ولكن المستأجر لم يتسلم منه ذلك كما يأتى فى (مسألة ١ و ٢)

(١*) فى المسألة الرابعة.

(مسألة ١): لو استأجر دارا ـ مثلا ـ و تسلّمها و مضت مدّة الإجارة إستقرت الأجرة عليه، سواء سكنها او لم يسكنها باختياره (١)

تسلّم العين المستأجرة

(١) هذه المسألة و ما بعدها من المسألة الثانية و الثالثة قد عقدها (قده) لبيان ما به يستحق الأجرة هل هو خصوص استيفاء المستأجر للمنفعة او العمل أو أعم من ذلك و من كفاية تسلّمه العين و لو لم يستوف المنفعة منها، أو أعم من ذلك و من بذل العين له و ان لم يتسلمها لتحقق التسليم بذلك كله الذى هو المناط فى استقرار الأجرة

فالمسألة الأولى فى تسليم العين للمستأجر و ان لم يستوف منها المنفعة

المسألة الثانية فى بذل العين له و ان لم يتسلمها

المسألة الثالثة فى بذل الأجير نفسه للعمل و ان لم يستعمله المستأجر

ففى جميع ذلك تستقر الأجرة، و الوجه فى ذلك أن مايملكه المستأجر بالإجارة ليس هو إستيفائه المنفعة خارجا، لانه فعله و لا معنى لتمليكه إياه بالإجارة كى يتسلمه من المؤجر، بل ما ينتقل اليه بالإجارة انما هو مسكونية الدار ـ مثلا ـ لا ساكنية المستأجر فيها، و الواجب على المؤجر انما هو تسليم ما انتقل الى المستأجر، لا اكثر و يكفى فيه مجرد بذل العين المستأجرة و بذل الأجير نفسه للعمل

توضيحه: أن مايملكه المستأجر بالإجارة إما أن يكون منفعة عين او عملا فى ذمة الأجير، و الأول اما أن يكون منفعة عين شخصية كسكنى هذه الدار، او ركوب هذه الدابة أو منفعة عين كليّة كحمل متاع على دابة كلية او الركوب على مركب فى سفر ـ مثلا ـ و أما الثانى ـ اى العمل ـ فهو على قسمين لانه أما ان يكون ايجاد يا محضا كالصلاة او الحج نيابة او يكون عملا

.....

متقوما بما يتعلق بالمستأجر كخياطه ثوبه أو بناء داره و نحو ذلك مما لابد من وضعه تحت اختيار العامل كى يعمل فيه، فالاقسام كما يلى

١ ـ الإجارة على منفعة عين شخصيّة

٢ ـ الإجارة على منفعة عين كلية

٣ ـ الإجارة على عمل إيجادى

٤ ـ الإجارة على عمل تعلق فى مورد جزئى أو كلى

ثم إن الإجارة فى هذه الموارد قد تكون مقيدة بزمان معين كهذا اليوم او يوم الجمعة ـ مثلا ـ و اخرى تكون مطلقة من غير تعيين زمان خاص و الكلام فيما يتحقق به تسليم ما يملكه المستأجر من المنفعة او العمل فى هذه الموارد كى تستقر عليه الأجرة و له مراتب ثلاث

١ ـ التسليم و التسلم و الأستيفاء

٢ ـ التسليم و التسلم بلا استيفاء

٣ ـ التسليم بلا تسلّم (البذل)

و يكفى الأخير لتحقق التسليم الواجب به

بيان ذلك: أما تسليم المنفعة فى إجارة الأعيان فتسليمها الحقيق و ان كان متوقفا على استيفاء المستأجر منفعة العين المستأجرة شخصية كانت او كلية ـ كسكنى الدار ـ الا أن استقرار الأجرة لا يتوقف على ذلك، لان الاستيفاء الخارجى ـ كسكنى الدار ـ انما هو عمل المستأجر نفسه و لا معنى لتمليكه إياه بالإجارة بل ما يملكه بها انما هو الاستيفاء بمعناه المفعولى لا الفاعلى ـ كما اشرنا ـ و يكفى فى تسليمه له مجرد تمكينه من العين المستأجرة كى يتمكن من الإستيفاء منها و هذا التمكين هو الواجب على المؤجر قضاء لسلطنة المستأجر على ما انتقل اليه بالإجارة و أما استيفائه خارجا من العين فهو

.....

خارج عن اختيار المؤجر فلا معنى لاء لزامه به، لانه فعل المستأجر، لا المؤجر هذا فى إجارة الأعيان

و أما فى الإجارة على الأعمال فان كانت على العمل المحض كالصلاة عن الميت و النيابة فى الحج، و امثال ذلك مما لا يتوقف على إستيفاء المستأجر فتسليمها باءتيانها خارجا و بدونه لا تستقر الأجرة الا مع اشتراط تقديمها على العمل و أما اذا كان العمل متوقفا على ما يتعلق بالمستأجر كخياطه ثوبه أو حمل متاعه و نحو ذلك فيكفى فيه مجرد بذل الأجير نفسه للعمل لتوقف تسليم العمل خارجا على اعطاء الثوب للخياط و المتاع للحمّال، فاذا امتنع المستأجر من ذلك استحق الأجير الأجرة لتسليم نفسه للعمل و قد فوته المستأجر على نفسه

ثم انه لا فرق فى تحقق التسليم بما ذكر فى الموارد المذكورة بين ان تكون الإجارة مقيدة بزمان خاص متصل بالعقد او منفصل عنه بيوم او أسبوع أو شهر و نحو ذلك و بين أن تكون مطالقة من حيث الزمان فان التسليم فى الأول يكون بالتسليم فى ذاك الوقت المعين و فى الثانى بالتسليم فى زمان يمكن استيفاء المنفعة فيه فلو آجره دابة لحمل متاعه من دون قيد بزمان خاص و جعل الدّابة تحت اختيار المستأجر فى مدّة يمكنه حمل متاعه الى المحل المطلوب كيوم أو يومين أو أقل او اكثر استحق المؤجر الأجرة سواء حمل المتاع أم لا، لانطباق كلى الزمان على ذاك المقدار طبعا، كانطباق الكلى على فرده فى الإجارة على الكلى، كاجارة كلى الدّابة و تسليم فرد منها للمستأجر، أو بيع صاع من صبرة و تسليم صاع منها للمشترى و اختيار تطبيق الكلى على فرده يكون بيد المالك فى بيع الكلى أو إجارة الكلى او فى زمان كلى او مع موافقة الطرف الآخر

و كذا اذا استأجر دابة للركوب او لحمل المتاع الى مكان كذا و مضى زمان يمكن له ذلك وجب عليه الأجرة و استقرت و إن لم يـركب او لم يحمل بشرط ان يكون مقدّراً بالزمان المتصل بالعقد، و أما اذا عيّنا وقتا فبعد مضى ذلك الوقت، هذا اذا كانت الإجارة واقعة على عـين مـعيّنة شخصيّته فى وقت معين، و أما إن وقعت على كلّى و عيّن فى فرد و تسلّمه فالأقوى انه كذلك مع تعيين الوقت و انقضائه، نعم مـع عـدم تـعيين الوقت فالظاهر عدم استقرار الأجرة المسمّاة (١) و بقاء الإجارة و ان كان ضامنا لأجرة المثل لتلك المدّة من جهة تفويته المنفعة على المؤجر

فما جاء فى المتن ـ من قوله(قده) «نعم مع عدم تعيين الوقت فالظاهر عدم استقرار الأجرة المسماة و بقاء الإجارة و ان كا ضامنا لأجرة المثل لتلك المدّة من جهة تفويته المنفعة على المؤجر» ـ غير صحيح سواء فى العين الشخصيّة او الكلية و ان نسب القول بذلك الى بعض[١*] ايضا لما ذكـرنا مـن كـفاية التسليم فى مدّة يمكنه الإستيفاء ـ كما جاء فى جملة من تعاليق الأعـلام[٢*] على المتن ـ و يأتى توضيحه.

(١) الصور المذكور فى المتن أُربعة، لان الإجارة إما أن تـقع عـلى عـين شخصيّته او كليّة و كل منهما أما أن تكون مقيدة بزمان خاص أولا فتكون الصور كما يلى

١ ـ إجارة عين شخصيّة كهذه الدار او هذه الدّابة فى وقت مـعين كـهذا اليوم أو يوم الجمعة ـ مثلا ـ

(١*) كما عن المهذب البارع و ايضاح النافع، راجع الجواهر ج ٢٧ ص ٢٧٤ ـ ٢٧٥.

(٢*) كالمحقق النائينى و السيد الإصفهانى و غيرهما (قدس هم). مجموعة التعاليق على العروة ج ٥ ص ٣٨ مؤسسة النشر لجامعة المدرسين: قم.

. . . . . .

٢ ـ إجارة عين شخصيته من دون تعيين وقت خاص كإجارة هذه الدّابة لحمل المتاع فى يوم من هذا الشهر

٣ ـ إجارة عين كليّة كدابة لحمل متاع او الركوب لسفر فى وقت معين كهذا اليوم أو يوم الجمعة ـ مثلا ـ

٤ ـ نفس المثال من دون تعيين وقت كذلك

يقول المصنف(قده) انه مع تعيين الوقت سواء فى العين الشخصية أو الكلية تستقر الأجرة اذا سلّم الدّابة الى المستأجر فى ذلك الوقت سواء ركبها أو حمل عليها أم لا و هذا ظاهر لا اشكال فيه لصدق التسليم بذلك ـ كما تقدم ـ

و أما مع عدم تعيين الوقت كما فى الصورة الثانية و الرابعة فاستظهر عدم إستقرار الأجر المسماة، و بقاء الإجارة و ان كان ضامنا لأُجرة المثل لتلك المدّة من جهة تفويته المنفعة على المؤجر و قد نسب(١*) هذا القول الى المهذب البارع و ايضاح النافع أيضا ـ كما اشرنا ـ

و وجه الإستظهار على ما قيل(٢*) هو أن جميع الأزمنة صالحة للإستيفاء و لا تتعين فى زمان القبض و لا تستقر الأجرة المسماة الا بعد التعيين

و فيه: أنه اذا كان التسليم بعنوان المعاوضة وفاء بالعقد كفى فى استقرار الأجرة، لان عدم تعيين الوقت ليس الا بمعنى التوسعة فى زمان التسليم لا اكثر، فللمؤجر تطبيقة على فرد يوافق عليه المستأجر، فاذا تحقق ذلك فى

(١*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٧٥.

(٢*) المدارك ج ٥ ص ١٩٥

و الجواهر ج ٢٧ ص ٢٧٥

و المستمسك ج ١٢ ص ٤٦.

.....

زمان القبض بان كان بعنوان تسليم مورد الإجارة و تسلّمه المستأجر ايضا بهذا العنوان كفى ذلك فى تحقق التسليم و استحقاق الأجرة سواء استعمل المستأجر الدّابة فى حمل متاعه أم لا ركبها أم لا اذ تعيين الزمان الكلى فى فرد يكون كتعيين الكلى فى الإجارة على الكلى أمره بيد المالك

فالصحيح انه لا فرق بين هذه الصورة و ما قبلها فالحق عدم الفرق بين تعيين الوقت و عدمه فى استحقاق الأجرة بتسليم العين كما صرح به فى المسالك[١*] و جاء فى جملة من التعاليق على المتن

نعم: لو سلّمه الدّابة بعنوان الأمانة لا بعنوان تسليم مورد الإجارة لم يستحق الأجرة المسماة، لعدم تحقق التسليم المعاوضى، الا انه لا يكون المستأجر حينئذ ضامنا للمنافع ايضا كى يجب عليه أجرة المثل، لانه هو الذى فوّت المنفعة على نفسه بدفع العين المستأجرة أمانة عند المستأجر

و الحاصل: انه لو كان دفع العين المستأجرة بعنوان الوفاء بعقد الإجارة و التسليم المعاوضى استحق المؤجر الأجرة المسماة و لو فى غير الموقت لتحقق التسليم بذلك و لا مجال لأجرة المثل، و لو كان بعنوان الأمانة فلا يستحق المؤجر الأجرة المسماة و لا ضمان على المستأجر لأجرة المثل ايضا، فالجمع بين عدم الاجرة المسمات و ثبوت أجرة المثل للمؤجر غير تام، نعم لو لم يأذن فى بقائه عند المستأجر مجانا كان له أجرة المثل الا انه خلاف فرض الاستيمان

هذا كله مضافا الى أن المصنف(قده) قد التزم فى المسألة الثالثة بانه اذا استأجره لقلع ضرسه و مضت المدّة التى يمكن ايقاع ذلك فيها و كان المؤجر باذلا نفسه استقرت الأجرة فان هذا من الإجارة على عمل من دوم توقيت

(١*) ج ٥ ص ١٩٥.

(مسألة ٢): اذا بذل المؤجر العين المستأجرة للمستأجر و لم يتسلم حتى انقضت المدّة إستقرت عليه الأجرة (١)

و كذا اذا استأجره ليخيط له ثوبا معيّنا ـ مثلا ـ فى وقت معيّن وامتنع من دفع الثوب اليه حتى مضى ذلك الوقت، فانه يجب عليه (٢) دفع الأجرة سواء اشتغل فى ذلك الوقت ـ مع امتناع المستأجر من دفع الثوب اليه ـ بشغل آخر لنفسه أو لغيره، أو جلس فارغا (٣)

و اكتفى فيه ببذل نفسه بمقدار يمكن فيه ايقاع القلع

بذل العين المستأجرة فى الوقت المعين

(١) كما عن الجواهر[١*] حاكيا نفى الخلاف فيه عن كل من تعرض له، و عن المسالك[٢*] انه قال: «و فى حكم التسليم بذل العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدّة او مضت مدّة يمكن فيها الاستيفاء»

و الوجه ظاهر، لما ذكرنا من ان الواجب على المؤجر انما هو تمكين المستأجر على ما إنتقل اليه بالإجارة بمقتضى قاعدة السلطنة، لان مقتضاها عدم جواز مزاحمة المالك فى ماله و يتحقق ذلك بالبذل و لا دليل على اكثر من ذلك فى لزوم العقد و استقراره لتحقق التسليم بذلك

بذل الأجير نفسه فى الوقت المعيّن

(٢) لما تقدم من كفاية بذل الأجير نفسه للعمل فى استقرار الأجرة فان الواجب انما هو تمكين المستأجر من الإستيفاء لتحقق التسليم بالبذل

(٣) لتحقق البذل الذى هو الملاك فى صدق التسليم فى جميع الفروض المذكورة

(١*) المستمسك ج ١٢ ص ٤٦ و فى الجواهر ج ٢٧ ص ٢٧٤ ـ ٢٧٥.

(٢*) المستمسك ج ١٢ ص ٤٦ و فى الجواهر ج ٢٧ ص ٢٧٤ ـ ٢٧٥.

(مسألة ٣): اذا استأجره لقلع ضرسه و مضت المدّة التى يمكن ايقاع ذلك فيها و كان المؤجر باذلا نفسه استقرت الأجرة (١)

بذل الأجير نفسه للعمل

(١) كان الكلام فى المسألة الثانية فى إجارة العين و تسليمها فى الوقت المعين أو الإجارة على عمل كذلك و المفروض فى هذه المسألة الإجارة على عمل من دون تحديد بزمان خاص و بذل الأجير نفسه فى مدة يمكن ايقاع العمل فيه لكفاية التمكين فى تحقق التسليم، فان الوقت و ان كان واسعا فى هذا الفرض، لعدم تحديد فيه، الا أن اختيار التطبيق حيث يكون بيد المؤجر كان الإمتناع مستندا الى المستأجر و مثله لا يكون مانعا عن استقرار الأجرة و ان قيل به(١*)

فتحصل من جميع ما ذكرناه الى هنا انه يكفى فى استقرار الأجرة على المستأجر تمكين المؤجر له من الإستيفاء مطلقا سواء فى اجارة الأعيان او الأعمال الموقته و غير الموقته كل بحسبه و ان لم يستوف او لم يستلم رأسا

عدم الفرق بين الحر و العبد

(١*) كما فى المستمسك ج ١٢ ص ٤٧

و استظهره المصنف(قده) فى (المسألة ١) بقوله «نعم مع عدم تعيين الوقت...» فما يذكره هنا من الحكم فى قلع الضرس بكفاية مدّة يمكن ايقاع العمل فيها فى استقرار الاجرة ينافى ما تقدم منه من المنع فى (مسألة ١) و قد اشرنا الى هذا التنافى فى كلامه فى شرح تلك المسألة ايضا مع ان بذل العين المستأجرة كما هو مفروض تلك المسألة اولى من بذل الأجير نفسه للعمل فى صدق التسليم به، لإمكان الإستيلاء الخارجى على العين، دون الأجير.

سواء أكان المؤجر حراً او عبداً باذن مولاه، و احتمال الفرق بينهما بالإستقرار فى الثانى دون الأول، لان منافع الحر لا تضمن إلا بالإستيفاء لاوجه له، لان منافعه بعد العقد عليها صارت مالا للمستحق، فاذا بذلها و لم يقبل كان تلفها منه (١)

---

(١) أما استقرار أجرة العبد فيما اذا بذل نفسه للعمل المستأجر عليه كقلع الضرس فواضح، لانه يكون كالعين المستأجرة هو و منافعه ملكا لمولاه فاتلاف منافعه يوجب الضمان لا محالة كسائر الأعيان المملوكة

و أما الحر فاختلفوا فيه على قولين كما يظهر من نقل الأقوال فى الجواهر(١*) فذهب جمع منهم المحقق فى الشرائع(٢*) الى القول باستقرار الأجرة له ايضا فى الفرض المذكور كما عن(٣*) المبسوط و السرائر و التحرير و التذكرة أيضا

و ذهب آخرون منهم صاحب جامع المقاصد و غيره الى القول بالعدم على أساس أن منافع الحر لا تدخل تحت اليد استقلالا و لا تبعا لعدم ملكية العين، و لذا لا تضمن الا بالإستيفاء(٤*) فلا تكون منافعه تحت اليد بمجرد بذل نفسه فلا يتحقق تسليمها الا باستيفائها

و قد اجاب عنه فى المتن بجوابين

(الأول) ما فى الجواهر(٥*) من ان منافع الحر بعد العقد عليها و استحقاقها صار مالاً فمتى بذلها لمستحقها فلم يقبلها كان تلفها منه نحو

(١*) ج ٢٧ ص ٢٧٦.

(٢*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٧٦.

(٣*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٧٦.

(٤*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٧٦.

(٥*) ج ٢٧ ص ٢٧٧.

مع انا لا نسلم ان منافعه لا تضمن إلا بالإستيفاء، بل تضمن بالتفويت أيضا اذا صدق ذلك، كما اذا حبسه و كان كسوبا، فانه يصدق فى العرف، انه فوّت عليه كذا مقدار (١) هذا

غيرها من الأموال

و محصّله: ان منافع الحر و ان لم تكن مملوكة له و لا لغيره قبل الإجارة الا انه بعد العقد عليها تكون ملكا للمستأجر و المفروض ان المؤجر قد بذلها له، ولكنه امتنع من التسلّم و قد اتلفها على نفسه، فيكون ضامنا لها بالعوض لا محالة، فتستقر الأجرة عليه، فلا فرق بين العبد و الحر من هذه الجهة، اى بذل المنافع المملوكة للمستأجر ببذل نفسه له، و نسبة اتلافها الى المستأجر لو لم يستلمها

و ظهر بذلك انه ليس ملاك الضمان فى المقام ثبوت اليد على منافع الحر كى يستشكل بما ذكر ـ من أن منافع الحر لا تدخل تحت اليد لا استقلالا و لا تبعا لعدم كونه ملكا لغيره فيفرق بين الحر و العبد بذلك، لان العبد هو و منافعه ملك لمولاه فيدخل تحت اليد بخلاف الحر ـ لان ملاك الضمان فيهما فى المقام انما هو اتلاف المستأجر على نفسه المنافع المملوكة له بالإجارة بعوض، لعدم استلامه لها و لا فرق فى هذا بين الحر و العبد و لا يرتبط ذلك بتحقق اليد على العبد دون الحر لعدم اليد على العبد فى المقام ايضا، و الحاصل: ان الضمان (اى ضمان الأجرة) فى المقام انما هو ضمان الإتلاف (اى اتلاف المستأجر المنفعة على نفسه) لا ضمان يده على منافع المؤجر، و لا فرق فى ذلك بين منافع الحر و العبد المملوكة و ان افترقا قبل التمليك

(١) (الجواب الثانى) و قد اشار اليه المصنف(قده) بقوله «مع انا لا نسلم...»

. . . . . .

و حاصله: انه لا فرق بين الحر و العبد فى ضمان منافعهما و لو قبل الإجارة لامكان الإلتزام بان تفويت عمل الحر أيضا موجب للضمان اذا صدق ذلك، كما اذا حبسه و كان كسوبا فانه يصدق فى العرف انه فوّت عليه كذا مقدار، نعم اذا لم يكن كسوبا لم يصدق ذلك

و فيه: انه لم يرد فى دليل سببية التفويت للضمان، بل قد يقال[1*] بعدم تصور معنى معقول لضمان منافع الحر فيقع الكلام فى مقامين (الأول) فى تصور ضمان منافع الحر، و (الثانى) فى الدليل عليه

أما المقام الأول: فلأن الضمان إما أن يكون بمعنى تدارك الخسارة، او اشتغال الذمة بالبدل و شيء منهما لا ينطبق على منافع الحر الفائتة أما الضمان بمعناه الأول فلا يصدق فى المقام، لأن تفويت منافع الحر بحبسه ـ مثلا ـ انما يقتضى فوات المنفعة لا الوقوع فى خسارة، فانه لم يخسر شيئا، بل فاته منفعة

و أما بمعناه الثانى ـ اى اشتغال الذمة بالبدل ـ فمنفى ايضا، لعدم وجود المبدل، لان منافع الحر و لو كا كسوبا لاوجود لها خارجا و لا اعتبار لها عرفا و لا شرعا فانه لا يقال عرفا ان له اموالا" بمجرد تمكنه من تحصيلها و لا شرعا و لذا لم يجب الحج على الحر القادر على الكسب و تحصيل الزاد و الراحلة اتفاقا، اذ لا يقال انه مستطيع بالفعل باعتبار ان له اموالا كثيرة لتمكنه من تحصيلها بالعمل، فلو كانت أعماله أموالا لزمه الحج، و لم يقل به احد، فالحر الكسوب ليس له مال بالفعل، و ان كان قادرا على تحصيله فلا معنى للبدلية فى المقام، لعدم وجود المبدل و هو المال

نعم يمكن تصور معنى ثالث للضمان و هو جبران ما فوّته عليه من المنفعة و هو عمله القابل للمعاوضة عليه بالأجرة كما اذا حبسه عن كسبه و كان

(١*) المستمسك ج ١٢ ص ٤٩.

.....

كسوبا كما مثّل فى المتن او اراد صيد حيوان منعه عن ذلك، و نحو ذلك مما تصدى لكسبه و هذا المعنى و ان كان متصورا فى المقام و قد اعتمد عليه المنصف(قده) ولكنه لا دليل على الضمان فيه شرعاً فيقع الكلام فى

المقام الثانى ـ و هو الدليل على ضمان تفويت منفعة الغير ـ و هو غير الإتلاف كما هو واضح، لان الأتلاف رفع الموجود كما اذا اتلف حيوانا و التفويت منع الوجود، و لا دليل على سببيته للضمان لان اسبابه المقررة شرعا إما أن يكون اليد، أو إتلاف مال الغير، او إستيفاء عمله، و شيء من ذلك لا يصدق على عمل الحر غير المملوك كحبس الحر عن عمله

أما عدم اليد فواضح، لأن موضوع قاعدة اليد انما هو الإستيلاء على مال الغير عدونا و لا يتحقق فى عمل الحر لعدم كونه مالا له و لا للغير فلا يجرى عليه يد الضمان، لعدم الموضوع و هو مال الغير

و أما عدم صدق الإتلاف فلان القاعدة المأخوذة من الأخبار و هى «ان من اتلف مال الغير فهو له ضامن» المؤيّدة بالسيرة العقلائية القائمة على ضمان من اتلف مال غيره فواضح أيضا، لان عمل الحر بما هو عمله ليس مالا من الأموال الا بتمليكه للغير بالأجرة، و المفروض عدمه، لان اضافة العمل الى عامله الحر ليس اضافة الملك الى مالكه، بل مجرد اضافة الفعل الى فاعله، و العرض الى موضوعه، و انما له السلطنة على تمليك عمل فى ذمته، باجارة نفسه لعمل كخياطه ثوب المستأجر، فلو كان أجيراً للغير صدق عليه اتلاف المال كما اذا حبس اجير الغير، ولكن المفروض مجرد تفويت العمل من دون معاوضة عليه

و أما الاستيفاء فعدم صدقه فى مفروض الكلام واضح،

نعم يبقى مجرد عنوان تفويت مال على الغير بالمعنى المبحوث عنه ـ اى

و لو أستأجره لقلع ضرسه فزال الألم بعد العقد لم تثبت الأجرة (١)

المنع عن تحققه ـ كما فى حبس الحر الكسوب، و لا دليل فيه على الضمان لعدم وجود مال يتلف و من هنا لم يترتب ما يتوقف على وجود المال كالحج و الخمس و نحو ذلك بمجرد تمكنه من عمل يحصل به المال ـ كما ذكرنا ـ نعم لو حبس الكسوب عن العمل صدق إتلاف العمل القابل لتبديله بالمال، ولكن لا دليل على ضمان مجرد ذلك لوضوح الفرق بين ان يكون له مال بالفعل و بين ان يتمكن من تحصيل المال و الحر الكسوب ليس له مال بالفعل و ان كان قادرا على تحصيله، و لا يصدق الإتلاف الا فى المال الموجود لا المعدوم، و فرق واضح بين الإتلاف و التفويت لتوقف صدق الاول على مال موجود بخلاف الثانى فانه يصدق على المنع من تحقق المال و لا دليل على ضمان الثانى

فتحصل من جميع ما ذكرناه: ان الجواب الاول هو الصحيح، لأن عمل الأجير يكون ملكا بالعقد فاذا لم يستلمه المستأجر فقد اتلف ماله نفسه المضمون عليه بالأجرة فيستقر عليه الأجرة المسماة لا محالة

حكم قلع الضرس

(١) ذكر فى شرائع فى ذيل الشرط الرابع للإجارة[١*] انه لو «إستأجر الحر لقلع ضرسه فمضت المدّة التى يمكن ايقاع ذلك فيها فلم يقلعه المستأجر استقرت الأجرة، أما لو زال الألم عقيب العقد سقطت الأجرة»

و قد تقدم الكلام فى الشطر الاول من كلامه (قده) اى امتناع المستأجر من قلع ضرسه فى وقت يمكن ايقاعه فيه، و أما الشطر الثانى، و هو سقوط الأجرة بزوال الألم كما فى المتن أيضا فقد علّله فى الجواهر[٢*] بتعذر متعلقها

(١*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٧٦ ـ ٢٧٧.

(٢*) ج ٢٧ ص ٢٧٧.

.....

شرعا باعتبار عدم جواز القلع و إدخال الألم على النفس بغير ضرورة فلا يصح الإستيجار عليه، اذ هو حينئذ كالإستيجار على قطع اليد و نحوه من غير سبب يوجبه، أما لو فرض وجود سبب كالأكلة و نحوها مما يقطع بها عند العقلاء جاز بلا إشكال و لا خلاف كما هو واضح، والله العالم»

و حاصله حرمة القلع بعد رفع الألم فلا يجوز الإستيجار عليه لاشتراط الإباحة

و يرد عليه ما أورده سيدنا الاستاذ(قده) من انه لم يتضح وجه للانفساخ بقول مطلق لعدم الحرمة فيما اذا احتمل عود الألم ثانيا ـ كما هو الغالب من تكرر العود الى ان يقلع ـ فلا تستقيم العبارة على اطلاقها فلابد من التفصيل بين احتمال العود و عدمه

بل يمكن ان يقال بصحة الإجارة حتى مع العلم بعدم العود، لعدم اى مقتضى للبطلان، لعدم دليل على حرمة قلع الضرس بعنوانه، و لو كان لغرض سفهائى فضلا عن داع عقلائى فالإجارة صحيحة على كل تقدير

نعم لو فرض عروض عنوان ثانوى محرم كنزف الدم الموجب للاشراف على الهلكة او ضرر آخر معتد به بطلت فالصحيح بقاء الاجارة على صحتها، الا فى صورة عروض عنوان ثانوى محرّم و يجرى ذلك فى سائر الأعضاء و الله العالم

ثم انه يقع الكلام فى أصل اشتراط إباحة العمل المستأجر عليه و انه هل هو لبعض الأخبار الدالة على ذلك(١*)

أو هو مقتضى القاعدة قد يقال بالثانى و هى تتركب من صغرى و كبرى،

(١*) الوسائل ج ص فى الباب ٣٩ من ابواب ما يكتسب به ح ١ و هى معتبرة جابر عن ابى عبدالله عليه السلام.

.....

أما الصغرى فهى ان العمل الحرام كصنع الخمر او القتل و نحو ذلك لا يعتبره الشارع ملكا لأحد فالمنفعة المحرمة و العمل المحرم ليس مملوكا، و أما الكبرى هى ان ما لايُملك لا معنى لتمليكه للغير

و يمكن المناقشة فيها

أما فى الصغرى فلعدم تصور الملكية فى إجارة الأعمال[1*] رأسا توضيحه ان التقسيم الى المملوك و غير المملوك ـ بلحاظ الإباحة و الحرمة ـ انما يأتى فى المنفعة فانها قابلة لان تكون تارة مملوكة لمالك العين لاباحتها كسكنى الدار و اخرى لا تكون مملوكة له لحرمتها كاحراز الخمر فيها، و أما العمل فلا يصح تقسيمه الى المملوك و غير المملوك و ان صح تقسيمه الى المباح و المحرم كخياطه الثوب و صنع الخمر لما ذكرنا من ان عمل الحر لايضاف اليه اضافة ملكية حتى الحلال منه فلا يقال الخياطة ملك الخياط و صنع الخمر لايكون ملكا له، بل يضاف اليه باضافة الفعل الى فاعله و العرض الى معروضه و الحاصل: انه لا يتصور ملكية الانسان لعمل نفسه سواء المحرم او المحلل نعم له السلطة على تمليك عمله للغير فهو مالك لتمليك عمله للغير و ليس مالكا لعمله ملكية اعتبارية

و أما الكبرى ـ و هى اعتبار الملكية فى التمليك الإجارى ـ فممنوعة أيضا لان اللازم فى مطلق الإجارة انما هو السلطة على التمليك لا تمليك المملوك و الا لم تصح اجارة الأعمال فان العمل لم يكن ملكا للمؤجر قبل الإجارة، بل لا يعتبر ذلك حتى فى البيع، كما فى بيع الكلى فى الذمة، فان البائع لا يكون مالكا لكلى فى ذمته كى يبيعها على المشترى بل له السلطنة على تمليك كلى فى ذمته فتحصل: انه لا يتعبر ملكية العمل فى صحة الإجارة و لا فى بيع الكلى

(١*) كتاب الاجارة ص ١٧٠.

.....

فى الذمة

فان قلت سلّمنا ذلك الا انه لا نسلم سلطنته ـ على تمليك محرّم شرعا و ان كان سلطانا على تمليك عمل مباح فى ذمته

قلت: ان دليل الحرام كصنع الخمر لا يقتضى منع الإستيجار عليه فان المحرم صنع الخمر لا الإستيجار عليه

فان قلت: ان المحرم لا يقدر على تسليمه لانه ممنوع شرعا و الممنوع شرعا كالممتنع عقلا

قلت: ان الدليل على اعتبار القدرة على التسليم انما هو ان لا تكون المعاملة غررية لا اكثر، و لا غرر فى العمل المحرم، بل غاية ما هناك انه فعل حراما بتسليم العمل المحرم الى المستأجر و هذا لا يستلزم بطلان الإجارة فلابد من دليل يدل على رفع سلطنته على تمليك الحرام كما ورد ذلك فى الخبر (١*)

أو يقال بعدم شمول ادلة الوفاء بالعقود لما يحرم الوفاء به لحرمة تسليم العمل الحرام او المنفعة المحرمة فيكون صحة العقد من دون لزوم الوفاء لغواً محضاً و قد تقدم الكلام فى ذلك كله فى الشرط الخامس من شروط العوضين، فراجع فتحصل ان من شرائط صحة الإجارة الإباحة و قلع الضرس بعنوانه الاولى مباح فلا تبطل الإجارة بزوال الألم

(١*) الوسائل ج فى الباب ٣٩ من ابواب ما يكتسب به ح ١ و هى معتبرة جابر قال سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر قال حرام أجره.

(مسألة ٤): إذا تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر بطلت الإجارة و كذا إذا تلفت عقيب قبضها بلا فصل، و أما إذا تلفت بعد استيفاء منفعتها فى بعض المدّة فتبطل بالنسبة الى بقية المدّة، فيرجع من الأجرة بما قابل المتخلف من المدّة، ان نصفا فنصف، و ان ثلثا فثلث مع تساوى الأجزاء بحسب الأوقات و مع التفاوت تلاحظ النسبة (١)

تلف العين المستأجرة

(١) من أحكام المنفعة أحكام تلفها بتلف العين المستأجرة، و محل الكلام فى هذه المسألة العين الشخصيّة و التلف السماوى، اى القهرى من دون اختيار احد المتعاقدين و أما اجارة العين الكلية و دفع فرد منها فتلف فتأتى فى (المسألة ٨) كما أن التلف غير السماوى، كاتلاف المستأجر لها أو اتلاف المؤجر او الأجنبى فيأتى الكلام فيه فى (مسألة ١٣)

و قد تعرض لما هو محل الكلام فى الجواهر[١*] تبعا للشرائع حيث قال «و لو استأجر شيئاً (معينا) فتلف قبل قبضه بطلت الإجارة...» و قال انه «بلا خلاف اجده فيه كما اعتراف به فى محكمى التذكرة»

و الظاهر ان مرادهم من البطلان انفساخ العقد من حين التلف لا البطلان من أصله لما افيد[٢*] من ان الدليل على ان تلف العين المستأجرة قبل القبض يكون من مال المؤجر انما هو الحاق الإجارة بالبيع اجماعا، لاختصاص النص بالبيع و البطلان فيه يكون بمعنى الإنفساخ كما هو ظاهر، ولكن الصحيح هو الفرق بين البيع و الإجارة بالانفساخ فى الأول، و البطلان فى الثانى، لان المبيع موجود بتمامه فينتقل الى المشترى بالبيع بخلاف المنفعة فى

(١*) ج ٢٧ ص ٢٧٧.

(٢*) كتاب الاجارة للمحقق الاصفهانى (قده) ص ١٧٠.

.....

الإجارة فانها تدريجية الحصول فاذا لم تحصل فلا انتقال فتبطل من حينها و كيف كان فمحل الكلام فى هذه المسألة[١*] اجارة شيء معيّن كدار بخصوصيتها، و لها صور ثلاث

(الاولى): فى تلف العين المستأجرة قبل القبض و قد استدل للبطلان فيها بوجوه

(احدها): دعوى الإجماع[٢*] و تسالم الأصحاب على الحاق الإجارة بالبيع فى ان التلف قبل القبض يكون من مال من انتقل عنه، لا من انتقل اليه

(و فيه) انه لم يثبت اجماع تعبدى فى المقام و لا سيما مع استنادهم الى بعض الوجوه الآتية

(الوجه الثانى): فحوى مادل من النص فى البيع من النبوى «قال ﷺ «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه»[٣*]

و رواية عقبةبن خالد[٤*] الدالة على ذلك أيضا بدعوى ان المستفاد منها. هو اتحاد الحكم فى المقامين و ان المنفعة بمنزلة المبيع و الأجرة هنا بمنزلة الثمن، لان الملاك هو كون التلف ممن انتقل عنه لا ممن انتقل اليه، و من هنا يجرى الحكم فى تلف الثمن أيضا، بل فى مطلق المعاوضات

و فيه: أولاً انه لا دليل على التعميم لعدم العلم بالمناط و النص يختص بالبيع

و ثانياً: انه اخص من المدعى لاختصاص النص بالتلف قبل القبض

(١*) و بقابله ما يأتى فى (المسألة ٨) من اجارة الكلى و تلف فرد منها.

(٢*) كما فى الجواهر ج ٢٧ ص ٢٧٧ و كتاب الاجارة للمحقق الاصفهانى(قده) ص ٢٧١.

(٣*) عوالى اللئالى ج ٣ ص ٢١٢ ح ٥٩.

(٤*) الوسائل ج ١٨ ص ٢٣ فى الباب ١٠ من ابواب الخيار ح ١.

. . . . . .

فلا يشمل ما بعده متصلا او منفصلاً فى البيع فضلا عن الإجارة

(الوجه الثالث): ما قيل[١*] من ان ذلك هو مقتضى القاعدة الأولية فى المعاوضات العقدية من دوم حاجة الى دليل خاض، و ذلك لبناء العقود المعاوضية على المعاوضة الشرعية و العرفية التى هى بمعنى تبديل سلطنة بسلطنة، بل لعل ذلك من مقوماتها فاذا تعذر ذلك بسبب تلف العين انتفت المعاوضة، و محصّله ان القبض و الاقباض يكون من مقومات المعاوضة عرفا و بانتفائه تنتفى المعاوضة

و يرد عليه:[٢*] انه ان كان المراد ان عقد البيع يقتضى الإستيلاء الأعتبارى ـ اى الملكية ـ و الخارجى معاً المعبّر تارة عن الأول بالملكية، و عن الثانى بالسلطنة الفعلية (اى القبض الخارجى) و اخرى بالمعاوضة الشرعية عن الاول و العرفية عن الثانى كما يشهد بذلك التعبير بان ذلك من مقومات المعاوضة كما فى الجواهر[٣*] فتتركب المعاوضة من جزئين أحدهما اعتبارى و الاخر خارجى

ففيه: انه غير معقول، لأن عقد البيع لا يقتضى الا اعتبار الملكية و أما الاستيلاء الخارجى فهو أمر تكوينى ليس مدلولا للعقد و لا مسببا عنه، بل يتوقف على مبادلة خارجيّة غير اعتبارية و لا جعليّة

و ان كان المراد ان حصول الملكيّة الشرعيّة التى هى مدلول العقد مشروط بحصول السلطنة الفعلية، اى القبض الخارجى فهو امر معقول

(١*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٧٧.

(٢*) المحقق الاصفهانى(قده) كتاب الاجارة ص ١٧١ و يقرب منه ما جاء فى تقرير بحث سيدنا الاستاذ(قده) فى مستند العروه كتاب الإجارة ص ١٧٦.

(٣*) ج ٢٧ ص ٢٧٧.

.....

لامكان اشتراط الامر الاعتبار بالامر الخارجى الا انه لا دليل على ذلك الا فى بيع الصرف فى الثمن و المثمن و فى بيع السلف فى الثمن فقط، لاشتراط صحة العقد فيهما بالقبض و الاقباض، و لا دليل على اعتبار القبض فى سائر اقسام البيع فضلا عن جميع العقود المعاوضيّة، هذا أولاً

و ثانياً: ان مقتضى الشرطية عدم تحقق المعاوضة و الملكية رأسا بدون الشرط لإنتفاء المشروط بانتفاء شرطه مع ان المعروف فى التلف قبل القبض فى البيع انفساخ العقد بالتلف بعد انعقاده فيكون البطلان من حينه لا من حين العقد و هذا لا يلائم الشرطية فضلا عن المقومية و الجزئية

(الوجه الرابع): و هو الصحيح و هو ان بطلان الإجارة من حينها فى التلف قبل القبض لا يحتاج الى دليل خاص، بل هو مقتضى القاعدة الأولية، بخلاف البيع، فانه محتاج الى الدليل، لان المملوك فى البيع هى العين و هى موجودة بتمامها حال العقد، فيملكها المشترى بالعقد، فاذا تلفت بعد العقد كان مقتضى القاعدة ان يكون فى ملك المشترى، فالحكم بتلفها من مال البائع على خلاف القاعدة و يحتاج الى دليل خاص، كما دل على ذلك النبوى المذكور(١*) فلابد من الإلتزام بانفساخ العقد قبل التلف آناما و رجوع المبيع الى البائع حتى يكون التلف من ماله، و هذا كله على خلاف الأصل

و اما المملوك بالعقد فى الإجارة فهى المنفعة، و هى تدريجية، فاذا لم تكن المنفعة موجودة فى مدة الإجارة لفرض تلف العين التى هى ظرف المنفعة، فلا شىء حتى يُملك فيملَّك، فلا موضوع للإجارة، فتكون باطلة من حينها لا محالة، و ان كانت صحيحة ظاهراً، الا انه ينكشف بطلانها بعد التلف، و الحاصل: ان ملكية المنافع تتبع ملكية العين، فاذا خرجت العين عن الملكية

(١*) ص ٣١٤.

. . . . . .

بالتلف كانت المنافع كذلك طبعاً و هذا ظاهر، فيستند البطلان الى عدم المنفعة

و من هنا لا إشكال فى عدم جواز اجارة عين فى ازيد من عمرها العادى و من استعداد بقائها، كاجارة دار الف سنة ـ مثلا ـ

و لا يفرق فى ذلك بين القول بان المنفعة المملوكة للمستأجر هى الحيثية بالعين، و شأنها الموجودة بوجودها، أو القول بان المملوك هى المنفعة الخارجية المعدومة فعلا، المقدرة الوجود فى ظرفها، فانه على الأول لاتكون الحيثية موجودة فى ظرف الإجارة لعدم وجود العين الحاملة لتلك الحيثية فى ظرف الإجارة، لتبعيّة الحيثية لذيها وجودا، و على الثانى لا أثر عند العقلاء لتقدير وجود مالا يوجد خارجا فى ظرفه، فان ملكية المعدوم و ان كانت معتبرة عند العقلاء كما فى بيع الكلى بل المالك الكلى، كما تقدم الا انه لابد من تحققها خارجا فى ظرفها المقدر لها، و مع فرضَ عدمها فى ذاك الوقت لا اعتبار عند العقلاء بمجرد تقدير وجودها

و من هنا لم يقدموا على إجارة عين أكثر من استعداد بقائها كاجارة دار لمدة الف سنة ـ كما ذكرنا ـ لعدم اعتبار ذلك عندهم

(الصورة الثانية) التلف بعد القبض بلافصل اى قبل مضى زمان يمكن الانتفاع بها

و قد علم حكمها مما ذكرناه فى الصورة الاولى ـ اى التلف قبل القبض ـ لاتحاد الملاك، لان ظرف المملوك ـ اى المنفعة ـ انما هو بعد العقد فان المنفعة القابلة لأن ينتفع بها المستأجر لا تكون الا بعد العقد فتلفها بعد العقد و القبض بلافصل مرجعه الى عدم المنفعة فى ظرف الإجارة و حيث لا منفعة فلا قبض فى الحقيقة

.....

(الصورة الثالثة): التلف فى أثناء مدة الإجارة بحيث استوفى المنفعة فى بعض المدّة، فالحكم فيها الصحة فيما مضى و البطلان فيما بقى، و الوجه ظاهر، لانحلال عقد الاجارة عقلا بالنسبة الى المنفعة التدريجيّة، فى المدة الفائتة تحققت المنفعة و ملكها المستأجر و أما المدّة الباقية فلا منفعة لان المفروض تلف العين الباقية فلا منفعة لان المفروض تلف العين الحاملة لها، فتبطل الإجارة بالنسبة اليها من أول الأمر بمقتضى القاعدة نظير بيع ما يُملك و ما لا يُملك كالخل و الخمر، فى صفقة واحدة فان بذل الثمن بازاء المجموع فى عقد واحد يستدعى ان يكون لكل جزء من المثمن جزء من الثمن، و كذلك الإجارة، فينحل العقد طبعا بالنسبة الى ما مضى و يأتى، فيصح فى الماضى و يبطل فى الباقى فتقسط الأجرة بالاضافة اليهما

ثم ان كانت الأجزاء متساوية فتقسط بالسّوية كل شهر بالف درهم ـ مثلا ـ و أما اذا كانت الشهور مختلفه فلابد من رعاية الإختلاف ـ كما أشار فى المتن ـ اذ قد تكون الأجرة فى الشتاء ازيد منها فى أيام الصيف او بالعكس، فتقسط بالنسبة

ثم انه يثبت خيار تبعض الصفقه للمستأجر و ان لم يتعرض له المصنف(قده) و لكنه واضح، لان المستأجر استأجر العين فى تمام المدّة باجارة واحدة ـ كمدّة سنة واحدة مثلا ـ و هى و ان كانت منحلّة الى أجزاء المنفعة الا ان كل جزء مرتبط بالآخر بمقتضى وحدة الإجارة خارجا و الإنحلال عقلى و الملحوظ وحدة العموم الإنحلالى، فيثبت خيار تخلف الشرط الضمنى، فله حينئذ خيار التبعض من أجل تخلف هذا الشرط، فله فسخ العقد من أصله و يرجع بتمام الأجرة، و للمؤجر أجرة المثل لما مضى لعدم امكان استرداده، و ضمان المستأجر له بالإستيفاء غير المجّانى

(مسألة ٥): اذا حصل الفسخ فى أثناء المدّة بأحد أسبابه تثبت الأجرة المسمّاة بالنسبة الى ما مضى، و يرجع منها بالنسبة الى ما بقى كما ذكرنا فى البطلان على المشهور (١) و يحتمل قريباً ان يرجع تمام المسمى و يكون للمؤجر أجرة المثل بالنسبة الى ما مضى، لأن المفروض انه يفسخ العقد الواقع أولا، و مقتضى الفسخ عود كل عوض الى مالكه

الفسخ فى الأثناء

(١) قال فى الشرائع[١*] «لو انقضى بعض المدّة ثم تلف، أو تجدد فسخ الإجارة صح فيما مضى و بطل فى الباقى و يرجع من الأجرة بما قابل المتخلف من المدّة»

و فى المستمسك[٢*] انه «يظهر من كلماتهم انه من المسلّمات، و قد ادعى بعض الأعيان ظهور اتفاقهم عليه» و كيف كان فالمشهور اتحاد الحكم فى الموردين ـ التلف و الفسخ فى أثناء المدّة ـ من حيث صحة العقد فى الماضى و البطلان فى الباقى و يبتنى ذلك على انحلال العقد بحسب المنافع المتدرجة الحصول، والسبب فى الانحلال ان ملكية كل جزء تغاير ملكية الجزء الآخر سواء أجزاء المبيع أو أجزاء المنفعة فى الإجارة و ان جمعها انشاء واحد بعقد واحد، و قد تقدم الكلام فى التلف فى الأثناء فى (المسألة ٤)

و أما فى مورد الفسخ فى الأثناء المذكور فى هذه المسألة فمقتضى الإنحلال ايضا ذلك اى صحة العقد بالنسبة الى المدّة الماضية لإستيفاء المنفعة فى تلك المدّة بعقد الإجارة فتستقر الأجرة المسماة بالنسبة اليها، و امّا بالنسبة الى المدّة الباقية فينفسخ العقد بالخيار و يرجع ما بازائها من الأجرة الى

(١*) كتاب الاجارة: ذيل الشرط الرابع راجع الجواهر ج ٢٧ ص ٢٧٨.

(٢*) ج ١٢ ص ٥١.

.....

المستأجر، اذا اداها الى المؤجر و ترجع المنفعة الباقية الى المؤجر هذا ما نسب الى المشهور، و يبتنى على انحلال عقد الإجارة و بتعبير آخر ان هذا مبنى على القول بان الفسخ انما يؤثر من حينه، لا من حين العقد

و يقابله ما احتمله المصنف(قده) قريبا من رجوع تمام المسمى و يكون للمؤجر أجرة المثل بالنسبة الى ما مضى، لان المفروض انه يفسخ العقد الواقع أولاً، و مقتضى الفسخ عود كل عوض الى مالكه

و لا يخفى: ان هذا الإحتمال مبنى على لحاظ وحدة العقد، و عدم لحاظ انحلاله الى عقود متعددة لبّاً و عقلا، فامره يدور بين الوجود و العدم، فاما أن يبقى بتمامه أو ينحل كذلك، فيفرق بين البطلان، و الفسخ بتقريب ان العقد الواحد فى مقام التأثير يمكن ان يؤثر فى بعض متعلقه اذا لم يقترن بالمانع و لا يؤثر فى بعضه الآخر اذا اقترن به، و هذا كما فى اجارة العين مدّة معيّنة كسنة، و تلفت فى نصف المدّة، فانه فى النصف الأول لم يقترن بمانع لوجود المنفعة فرضا فيؤثر العقد فى انتقالها الى المستأجر، بخلاف النصف الثانى لمانع عن التأثير من الأول و هو التلف، و أما فى مقام زوال العقد و انفساخه بعد تحققه فالعقد الواحد إما أن يزول بتمامه او يبقى بتمامه، فيفرق بين تأثير العقد الواحد فى المجموع و زواله عن المجموع، فيفرق بين بطلان العقد و فسخه فيلتزم بالأنحلال فى الأول، دون الثانى

و يؤيد ذلك ما عن المشهور[١*] من عدم التبعيض فى الفسخ بالخيار فى البيع مع و حده الملاك مع الإجارة و يبتنى ذلك على لحاظ وحدة العقد لا محالة و ذلك ما ذكروه فى

١ ـ عدم استحقاق خيار العيب فى رد بعض المبيع، او رد المعيب الذى

(١*) كتاب الاجارة للمحقق الاصفهانى(قده) ص ١٧٤ و المستمسك ج ١٢ ص ٥٢.

. . . . . .

اشتراه مع الصحيح فى صفقة واحدة كما اذا اشترى ثوبا و خاتما فتبين عيب فى الثوب فلابد من الإمضاء او الفسخ فى التمام

٢ ـ عدم استحقاق خيار المجلس فى بعض المبيع، بل لابد من الفسخ فى الكل و ان كان المبيع ذا أجزاء ككتاب و قلم فى صفقة واحدة

فلو التزمنا بانحلال العقد بحسب اجزاء المتعلق فلابد من عدم الفرق بين الإجارة و البيع لتصور الانحلال فى أجزاء متعلق كليهما (اجزاء المبيع و اجزاء المنفعة)

نعم: قال فى المستمسك:[١*] «الظاهر بناؤهم على جواز التبعيض فيما لو كان بعض المبيع حيوانا، فانه يثبت فيه خيار الحيوان و يجوز ردّ الحيوان، دون البعض الآخر، بل المشهور جواز الإقاله فى بعض المبيع دون البعض»

أقول: التحقيق ان يقال ان لكل عقد من العقود المعاوضية حيثيتين و جهتين حيثية الوحدة الخارجية، و حيثية الإنحلال العقلى و يمكن لحاظ كل منهما فى جعل الخيار، فان العقد المركب من الإيجاب و القبول لفظاً او القرار النفسانى المرتبط بالقرار المتقابل من الطرف الآخر واحد خارجاً لا تعدد فيه سواء اللفظى أو النفسى نعم اذ تعلق بمركّب من الأجزاء سواء فى بيع المركّب، او اجارة عين لمنافعها المتدرجة الوجود المتقدرة باجزاء الزمان امكن لحاظ انحلال العقد بانحلال أجزاء متعلقه كما يمكن لحاظ حيثية وحدته (وحدة مجموعيّة) فى جعل الخيار، فكيفية الفسخ تتبع كيفية الجعل، فان الخيار حق لصاحبه فلابد من تحديده ثم الجرى عليه و الحق هو التفصيل بين انحاء الخيارات و هى على ثلاثة انواع

(احدها): الخيار المجعول من قبل احد المتعاقدين المعبّر عنه بخيار الشرط

(١*) ج ١٢ ص ٥٢.

.....

و هو تابع لكيفية جعله من قبل صاحبه هل كانت بلحاظ وحدة العقد او انحلاله فانه يجوز للبايع ان يجعل لنفسه الخيار فى رد المبيع كلا أو بعضا متى شاء كما انه يمكن للمستأجر ان يجعل الخيار لنفسه كذلك و الغالب جعله فى الإجارة على نحو الانحلال فمثلا لو استأجر دارا و شرط لنفسه الخيار متى شاء لا يبعد قيام الارتكاز العرفى على ارادة اختصاص الفسخ بالمدّة الباقية دون الماضية فالفسخ من الأصل على خلاف البناء العرفى و الديدن الجارى بينهم فى مثل هذا الخيار خاصة فى الإجارة كما لا يخفى، فان العقد سنة ـ مثلا ـ ينحل فى الحقيقة الى عقود فى شهور، و شرط الخيار ينشىء غالبا من التردد فى الإستمرار لاحتمال سفر او شراء دار و نحو ذلك من دواعى جعل هذا الخيار و هذا ناظر بحسب الفهم العرفى بمقتضى مرتكزاتهم الى التمكن من الفسخ فى بقية المدّة مع البناء منهم على امضاء ما مضى كما مضى، لعدم الداعى الى الفسخ فى الماضى بخلاف الباقى

٢ ـ الخيارات المبتنية على المرتكزات العرفية العامة فلابد من لحاظ المرتكز كخيار العيب المبتنى على اشتراط السلامة ضمنا و خيار الغبن المبتنى على اشتراط تساوى القيمة ارتكازا و الظاهر تعلقه باصل العقد اى حيثية الوحدة لا التكثر و الإنحلال، فمثلا لو كان المستأجر مغبونا كما لو استأجر الدار سنة كل شهر بمائة فتبين بعد ستة أشهر ان قيمتها العادية كل شهر بخمسين يسترجع بفسخ اصل العقد تمام الأجرة المسماة بكاملها لان الشرط الارتكازى هو تساوى القيمة فى تمام الشهور لا فى خصوص المدّة الباقية و يردّ الى المؤجر اجرة المثل للستة اشهر الماضيّة، و هذا معنى رجوع الفسخ الى حيثية الوحدة فى العقد، لا الإنحلال الذى ينسب الى المشهور حتى فى مثل ذلك حيث انهم خصّوا الفسخ بالباقى دون الماضى مطلقا

.....

فما ذكره المصنف(قده) من احتمال رجوع تمام المسمى الى المستأجر بفسخ الاجارة فى مثل ذلك هو الصحيح كما جاء فى تعليقة سيدنا الاستاذ(قده) الاشارة الى ذلك أيضا حيث يقول: «و هذا الاحتمال هو المتعين الا ان يكون الخيار ثابتا بالاشتراط الظاهر عرفا فى تقسيط الأجرة المسماة»

و الأولى فى هذا النوع هو لحاظ المرتكزات العرفية فى جعل الخيار و الظاهر هو التفصيل بين ان يكون سبب الخيار متحققا من حين العقد كما اذا تبيّن فى اثناء المدّة كونه مغبونا ـ كما مثلنا ـ او وجد فى العين عيبا سابقا من اول العقد كان حق الخيار ثابتا من الاول فيفسخ العقد من حينه، و بين ما اذا طرأ موجب الخيار فى الأثناء كما اذا حدث عيب فى الدار فى اثناء المدّة مع امكان الانتفاع بها ـ كما يأتى فى المسألة التاسعة ـ فالظاهر ما عليه المشهور من توزيع الأجرة المسمّات على ما مضى و ما بقى من المدّة حيث ان الفسخ حينئذ يكون على نحو الانحلال لفسخ الاجارة بالنسبة إلى ما بقى خاصّة لعدم الداعى الى فسخ ما سبق لأن المفروض ثبوت المنفعة فيه على الوجه التام و قد استوفاها المستأجر و قد حدث العيب فى الأثناء فى المدّة الباقية خاصة، و هذا التفصيل و ان كان وجيها فى نفسه الا انه لاينفى امكان تعلق الفسخ باصل العقد حتى فى العيب الحادث، لا مكان القول بان الشرط الضمنى فى العقد هو سلامة العين المستأجرة فى تمام المدّة على نحو الاستمرار فلو حدث عيب فى الأثناء انتقض الشرط بالنسبة الى الكل فبالفسخ ينفسخ أصل العقد، كما احتمل المصنف(قده) فى المسألة التاسعة أيضا، فلاحظ

٣ ـ الخيارات المجعولة شرعا تعبدا اى الثابتة بالنص كخيار الحيوان، و خيار المجلس حيث لا دخل لنظر العرف فيهما أصلا، فانهما يختصان بالبيع

.....

دون غيرهما من المعاوضات

و هذه لابد من ملاحظة ادلتها من حيث تعلقها بوحدة العقد او انحلاله، و الظاهر منها او المتيقن هو ثبوت حق الفسخ بمجموع العقد لا بانحلاله، و مع الشك يرجع الى اصالة عدم تربت الأثر على الفسخ الإنحلالى، و لابد من تحقيق ذلك فى بحث الخيارات

و قد يتوهم:(١*) ان المنافع الماضيّة معدومة بالفعل، فلا يمكن ارجاعها الى المؤجر بالفسخ

و يندفع: بانه لا مانع من اعتبار ملكية المعدوم اذا ترتب عليها أثر عقلائى كما فى بيع الكلى فى الذمة بل لا مانع من اعتبار مالكية المعدوم كما فى مالكية كلى الفقير للزكاة و السادة فى الخمس و نحو ذلك، فالمنافع الفائتة و ان كانت معدومة بالفعل ألا أن أثر اعتبار ملكيّتها للمؤجر هو استرجاع تمام الأجرة المسماة، و لزوم دفع المستأجر أجرة المثل له بعد امتناع استردادها بانفسها و عدم ذهاب مال المسلم هدرا، و يكفى هذا المقدار من الأثر فى اعتبار ملكية المعدوم جزما

(و قد يتوهم):(٢*)ايضا بان الفسخ يكون من حينه لا من حين حدوث العقد فلايمكن تعلقه باصل العقد لتأخره عنه

(و يندفع): بانه لا مانع من اعتبار تأثير اللاحق فى السابق فى الأمور الاعتبارية فانشاء الفسخ و ان كان من الآن الا ان أثره يكون فى العقد السابق نظير الأجارة فى العقد الفضولى فمن الآن يحكم بصحة العقد السابق كذلك الفسخ يفسخ العقد السابق من حينه

(١*) كما عن بعضهم ـ ينقل عن المستمسك ج ١٢ ص ٥١.

(٢*) ينقل عن المستمسك ج ١٢ ص ٥١.

بل يحتمل ان يكون الأمر كذلك فى صورة البطلان أيضا لكنه بعيد(١)

هذا مضافا الى إمكان الإلتزام ببقاء العقد المتعلق بمجموع أجزاء المنفعة المتدرجة بحسب تدرج الزمان، لانه عقد واحد تعلق بالمجموع فاذا زال بالفسخ فى الأثناء انفسخ العقد من جميع الأجزاء السابقة و اللاحقة، لان المفروض لحاظ وحدة العقد، لا انحلاله، و لا ينتقض بالتلف فى الأثناء، لان البطلان فى ذلك يكون من أول العقد و ان انكشف بعد التلف، لعدم موضوع لعقد التالف، لان المفروض عدم وجود المنفعة فى ذاك الوقت كى يتعلق به العقد فانه من السالبة بانتفاء الموضوع

(١) وجه الإحتمال هو ان العقد الواحد اذا تعلق بملكية مجموع المنفعة، و لم يؤثر فيه لعدم المنفعة فى بعض المدّة فرضا انتفى بالنسبة الى المجموع، لأن المركب ينتفى بانتفاء بعض أجزائه فلابد من رجوع تمام الأجرة المسماة، لانها بدل لمجموع المنفعة و لم يتحقق، و أما المنفعة المستوفاة حيث انه مال محترم لم يبذله مجاناً، فله أجرة المثل

و أما وجه بُعد هذا الإحتمال فهو ما أشرنا اليه من الفرق بين التلف فى الأثناء و الفسخ كذلك لضرورة التبعيض فى الأول، دون الثانى، لانه اذا تعلق العقد بمركب لا يصح البيع فى بعض اجزائه و يصح فى البعض الآخر انحل الى عقدين طبعا، لان ملكية كل جزء تغاير ملكية الجزء الآخر فاذا اقترن المانع فى بعض الاجزاء و لم يقترن فى البعض الآخر بطل فى الاول و صح فى الثانى قهرا، كما فى بيع الخمر و الخل فى صفقة واحدة، فلو اختص المانع بجزء دون جزء بطل فى الممنوع و صح فى غيره لوجود مقتضى البطلان فى الأول دون الثانى، ففى صورة تلف العين المستأجرة فى أثناء السنة يصح

.....

العقد فى الماضى و يبطل فى الباقى لا محالة لان ملكية كل جزء من المنفعة تغاير ملكية الجزء الآخر، فيؤثر عقد الإجارة فى انتقال ملكية منفعة الماضى الى المستأجر لوجودها و لا يؤثر فى الباقى لعدمها فرضا، فانها من السالبة بانتفاء الموضوع، وهذا معنى انحلال العقد، نعم: لمكان ارتباط الأجزاء بعضها ببعض يثبت خيار تبعض الصفقة للمستأجر، و هذا أمر آخر، فالبطلان فى بعض الصفقة يكون من الأول و ان كان الانكشاف متأخرا هذا كله فى صورة التلف المستلزم لبطلان العقد فى التالف خاصة

و أما الفسخ بالخيار فهو من باب آخر لا يرتبط بالإنحلال، لانه أمر اختيارى يتبع كيفية الفسخ التابعة لكيفية أصل جعل الخيار و قد عرفت انه على ثلاثة انواع، لانه قد يكون بجعل شرعى محض كخيار المجلس و الحيوان و هذا لابد من ملاحظة دليله، و قد يكون بجعل المتعاقدين، و هو إما بجعل خاص بهما كخيار الشرط، و هو مبنى على الانحلال، لعدم الداعى فى فسخ الماضى، و قد يكون مبنيا على وحدة العقد كخيار الغبن و العيب فيتعلق الفسخ بأصل العقد اذا كان السبب من حين العقد و قد يكون مبنيا على الانحلال كما اذا حدث السبب فى الأثناء كما اذا طرأ العيب على العين المستأجرة فى اثناء المدّة كما تقدم

(مسألة ٦): اذا تلف بعض العين المستأجرة، تبطل بنسبته (١) و يجئ خيار تبعض الصفقة

(مسألة ٧): ظاهر كلمات العلماء: أن الأجرة من حين العقد مملوكة للمؤجر بتمامها، و بالتلف ـ قبل القبض او بعده او فى اثناء المدّة ترجع الى المستأجر كلاً أو بعضاً من حين البطلان، كما هو الحال عندهم فى تلف المبيع قبل القبض لا أن يكون كاشفا عن عدم ملكيتها من الأول و هو مشكل، لان مع التلف ينكشف عدم كون المؤجر مالكا للمنفعة الى تمام المدّة، فلم ينتقل ما يقابل المتخلف

---

(١) و ذلك لانحلال العقد بنسبة اجزاء المنفعة، لأن ملكية كل جزء منها تغاير ملكية الجزء الآخر، فاذا زالت ملكية بعض الأجزاء بتلف بعض العين المستأجرة بطلت الأجارة بالنسبة اليه خاصة، دون البعض الآخر، فى المثال ان لكل جزء من أجزاء الدار منفعة خاصة فان منفعة بيوتها الجلوس و النوم فيها و منفعة المطبخ طبخ الطعام فيه و منفعة الحمام الاستحمام فيه و هكذا لكل جزء منها منفعة خاصة، و ينحل عقد الإجارة الى جميع هذه المنافع المتفرقة و ان كان يجمعها عنوان واحد و هو منفعة الدار كما ينحل بحسب أجزاء الزمان فاذا تلف بعض العين المستأجرة كبيت من بيوتها بطل العقد بالنسبة اليه خاصة لتلف منفعته

و النتيجة: ان العقد الواحد يتبعض، أى ينكشف بطلانه بالنسبة الى بعض الأجزاء و يصح بالنسبة الى الأجزاء الأخر على اساس الإنحلال الواقعى، نعم يثبت خيار تبعض الصفقة للمستأجر لارتباط الأجزاء بعضها ببعض و الحاصل ان عقد الإجارة يتبعض بالنسبة الى اجزاء العين المستأجرة كما يتبعض بالنسبة الى اجزاء الزمان

من الأول إليه، و فرق واضح بين تلف المبيع قبل القبض، و تلف العين هنا، لان المبيع حين بيعه كان مالاً موجوداً قوبل بالعوض، و أما المنفعة فى المقام فلم تكن موجودة حين العقد، و لا فى علم الله، إلا بمقدار بقاء العين، و على هذا فاذا تصرف فى الأجرة يكون تصرفه بالنسبة إلى ما يقابل المتخلف فضولياً و من هذا يظهر: ان وجه البطلان فى صورة التلف كلاً او بعضا انكشاف عدم الملكية للمعوض (١)

حكم الأجرة مع تلف العين المستأجرة

(١) هل تملك الأجرة بمجرد عقد الإجارة او تكون مشروطة ببقاء العين؟ و بعبارة أخرى ان تلف العين المستأجرة هل يكون سببا لانفساخ عقد الإجارة من حينه او يكون كاشفا عن عدم انعقاده من أصله و تظهر الثمرة فى ملكية الأجرة من حين العقد للمؤجر بتمامها و بالتلف ترجع الى المستأجر كلا او بعضا، او لا يملكها الا بمقدار بقاء العين؟

ظاهر كلمات الأعلام هو الأول حيث انهم يعبّرون بان تلف العين المستأجرة يوجب انفساخ العقد فى الإجارة كما فى تلف المبيع قبل القبض و ظاهر هم ارادة انفساخها بعد انعقادها، قياسا على البيع فان الثمن يصير ملكا للبائع بتمامه و المبيع ملكا للمشترى فاذا تلف المبيع قبل القبض و ان كان مقتضى القاعدة الأولية ان يكون من المشترى، لانه ملكه بالعقد، و كان باقيا عند البائع ولكن قد دل الدليل من النص و السيرة على انه من مال البائع و لازمه رجوع الثمن الى المشترى بانفساخ العقد بعد انعقاده و هكذا الإجارة و الأجرة هذا ما جاء فى كلمات الأصحاب

ولكن أشكل عليهم المصنف(قده) بما هو متين من بيان الفرق بين تلف العين المبيعة و تلف العين المستأجرة، لان المبيع حين البيع يكون موجودا

. . . . . .

بتمامه وقاراً و ثابتاً فينتقل الى المشترى بتمامه فى مقابل الثمن المنتقل الى البائع، فاذا تلف قبل القبض ينفسخ العقد من حينه بعد انعقاده واقعا و حقيقة فيرجع كل من العوضين الى مالكه الأول، و أما تلف العين المستأجرة فيكون كاشفا عن عدم انعقاد الإجارة من الأول، اذ لا منفعة للعين التالفة حتى ينتقل الى المستأجر فلا ملك من الأول كى يقابل بالعوض

كما تقدم فى (المسألة الرابعة) لتبعية وجود المنفعة لوجود العين، فعدمها بتلف العين كاشف عن عدم انعقاد الإجارة واقعا بمقدار التالف كلا او بعضا، و يلزمه عدم انتقال الأجرة الى المؤجر كذلك، كما هو المذكور فى هذه المسألة، و ثمرتها ان يكون تصرفاته فيها فضوليا لا محالة لعدم ملكيته لها بخلاف تصرف البائع فى الثمن فانه ملكه بالبيع، و عليه البدل لو تصرف فيه تصرفا متلفا أو ناقلاً بخلاف الأجرة فانها باقية على ملك المستأجر فيكون تصرف المؤجر فيها فضوليا

فما وقع فى كلمات العلماء (قدس هم) من التعبير بانفساخ عقد الإجارة من حين التلف نظير البيع[١*] لا يخلو عن مسامحة، لما تقدم فى اول الفصل من ان ملكية المؤجر للأجرة تكون متزلزلة و استقرارها موقوف على استيفاء المنفعة او مابحكمه ومع تلف العين المستأجرة فى تمام المدّة اوبعضهالا استيفاء كذلك، فلا يملك المؤجر الأجرة كذلك، لان المنفعة التالفة لم تكن مملوكة من الأول كى تقابل بالعوض (اى الأجرة) و ان تخيل وجودها

(١*) الجواهر ج ١٢ ص ٢٧٨.

(مسألة ٨): اذا اجر دابة كليّة و دفع فرداً منها فتلف لا تنفسخ الإجارة، بل ينفسخ الوفاء (١) فعليه ان يدفع فرداً آخر

انفساخ الوفاء

(١) كان الكلام فيما سبق فى تلف العين الشخصية المستأجرة و أما اذا كانت الإجارة على عين كلية و قد دفع المؤجر فردا فتلف عند المستأجر فلا تنفسخ الإجارة، لأن التالف ـ و هو الفرد ـ ليس موضوعا للإجارة و ما هو موضوع الإجارة ـ و هو الكلى فى الذمة ـ لم يتلف فلا موجب لانفساخها و دعوى تشخيص الحق فيه ممنوعة، لعدم بقائه كى يستوفى منه المنفعة

فالصحيح ان يقال انه لا انفساخ حتى فى الوفاء، لانه لم يتحقق وفاء رأساً لان الفرد، التالف كما لم يكن مملوكا من الأول كذلك لم يعقل انطباق الكلى المملوك بعقد الإجارة عليه، لعدم وجوده فى ظرف الإستيفاء فرضا، فلا انفساخ لا فى العقد لعدم تلف الكلى الذى هو متعلق العقد و لا فى الوفاء لعدم تحققه من أصله، اذ لا فرد حقيقة كى ينطبق الكلى عليه و النتيجة: ان المنفعة الكلية باقية فى الذمة، لعدم انطباقها على شىء حيث لا شىء، فلا انفساخ لا فى العقد لعدم تلف متعلقه فانه الكلى و لا فى الوفاء لعدم تحققه رأسا

نعم: يمكن القول بانفساخ العقد فى البيع كما اذا كان البيع على كلى انطبق على فرد برضا الطرفين ثم تلف قبل القبض فينفسخ البيع لاستقراره عليه، و دعوى استحالة انقلاب البيع عما هو عليه بخروجه عن التعلق بالكلى الى التعلق بفرده فلا انفساخ الا بالاضافة الى الوفاء فيكون العقد باقيا على حاله غير ظاهرة

(مسألة ٩): إذا آجره داراً فانهدمت، فان خرجت عن الإنتفاع بالمرّة بطلت فإن كان قبل القبض أو بعده قبل أن يسكن فيها أصلا رجعت الأجرة بتمامها، و إلا فبالنسبة، و يحتمل تمامها فى هذه الصورة أيضا، و يضمن اجرة المثل بالنسبة الى ما مضى، لكنه بعيد، و إن أمكن الإنتفاع بها مع ذلك كان للمستأجر الخيار بين الإبقاء و الفسخ و اذا فسخ كان حكم الأجرة ما ذكرنا، و يقوى هنا رجوع تمام المسمى مطلقا، و دفع أجرة المثل بالنسبة الى ما مضى لأن هذا مقتضى فسخ العقد ـ كما مر سابقا ـ

و ان انهدم بعض بيوتها بقيت الإجارة بالنسبة الى البقية و كان للمستأجر خيار تبعض الصفقة و لو بادر المؤجر الى تعميرها بحيث لم يفت الانتفاع أصلا ليس للمستأجر الفسخ حينئذ على الأقوى خلافا للثانيين[1*] (١)

انهدام الدار المستأجرة

(١) تعرّض (قده) فى هذه المسألة لاحد مصاديق كبرى تلف العين المستأجرة التى تقدم حكمها فى (المسألة ٤) و انما كرّر ذلك هنا لما اضافه هنا من حكم تعمير الخراب، و المذكور فى هذه المسألة فروع ثلاثة

(الأول): انهدام الدار تماما بحيث خرجت عن الإنتفاع رأسا.

(الثانى): انهدام الدار بحيث امكن الانتفاع بها فى الجملة

(الثالث): انهدام بعض الدار دون البعض الآخر

أما الفرع الأول فقد تقدم الكلام فيه على وجه التفصيل فى (المسألة

(١*) اى المحقق الثانى و الشهيد الثانى فالاول فى جامع المقاصد و الثانى فى المسالك كما فى الجواهر ج ٢٧ ص ٣١٠.

.....

الرابعة) لان الانهدام رأسا يكون فى حكم التلف و قد تقدم ايضا البحث عن التلف فى الأثناء، و انه هل تبطل الإجارة فى المجموع، او فى الباقى فقط و ذكرنا ان الأقوى هو الثانى لانحلال العقد و ان احتمل المصنف(قده) الأول على بُعد، و قد تقدم وجه الاحتمال و بُعده فى ذيل (المسألة ٥) و قد كرره المصنف(قده) هنا أيضا، فلا حظ ما تقدم فى ذيل تلك المسألة

و أما الفرع الثانى و هو انهدام الدار على نحو يمكن الإنتفاع بها فى الجملة ـ كما اذا انهدم الدار ولكن أمكن الإنتفاع بارضها بالسكنى فيها و لو بكلفة ـ فحكمه ان يكون للمستأجر الخيار بين الابقاء و الفسخ لعدم موجب للبطلان لبقاء المنفعة فى الجملة و هل هو من قبيل خيار الرؤية لتخلف الوصف، أو خيار العيب لتخلف وصف الصحة الظاهر هو الثانى، و كيف كان فلا كلام فى أصل ثبوت الخيار و من دون بطلان اذا كانت المنفعة الممكنة من سنخ ما استوجر عليه كالسكنى فى الدار و اذا فسخ كان حكم الأجرة الرجوع الى المستأجر كلا أو بعضا حسب وقوع الانهدام قبل القبض او بعده بلا فصل او مع فصل زمنى و كان للمؤجر اجرة المثل بالنسبة الى ما مضى لو كان الفسخ فى الأثناء،

ولكن الأقوى رجوع تمام المسمى مطلقا و لو كان الفسخ فى الأثناء ـ كما اشار فى المتن ـ و يدفع أجرة المثل بالنسبة الى ما مضى، لأن هذا هو مقتضى فسخ اصل العقد، كما مر فى (المسألة ٥) و قلنا هناك ان الصحيح تبعيّة الفسخ لكيفية جعل اصل الخيار، و اشتراط وصف الصحة فى العقود ارتكازا شامل لجميع آنات متلق العقد الماضية و الباقية فيتعلق الفسخ باصل العقد لا محالة لاشتراط سلامة العين المستأجرة فى تمام المدة ارتكازاً، و هذا بخلاف شرط الخيار متى شاء كما تقدم ولكن تقدم ان الاولى هو التفصيل بين تحقق سبب

.....

الخيار من الأول او فى الأثناء فان العيب قد يكون من اول العقد و اخرى يتحقق فى الأثناء كما فى المقام ففى الاول يفسخ العقد من اصله و فى الثانى من حين تحقق العيب

و أما الفرع الثالث و هو انهدام بعض الدار دون بعض كما اذا انهدام بعض بيوتها، أو بعض جدرانها ـ مثلا ـ فقد تقدم حكم ذلك فى (المسألة ٦) و انه اذا تلف بعض العين المستأجرة تبطل الإجارة بالنسبة اليه و يجيء خيار تبعض الصفقة لانحلال عقد الإجارة بالنسبة الى أجزاء متعلقها فان حكم أجزاء العين المستأجرة حكم اجزاء الزمان المتدرج فى انحلال العقد فيهما بالنسبة الى الأجزاء سواء الخارجيّة او الزمنية، و السرّ فى ذلك ما تقدم من ان ملكية كل جزء تغاير ملكية الجزء الآخر و زوال بعضها لا يلازم زوال الآخر فيبطل العقد فى الزائل و يبقى فى الباقى، و عليه يثبت خيار تبعض الصفقة ثم انه (قده) تعرض لمزية هنا و هى انه لو بادر المؤجر الى تعمير الدار بحيث لم يفت الإنتفاع اصلا فهل للمستأجر الفسخ حينئذ أولا؟ و هذا ما اضافة المصنف(قده) هنا قال فى الشرائع[1*] «فيه تردد» و قال فى الجواهر[2*]: «ينشاء التردد من عدم التضرر حينئذ، فيبقى أصالة اللزوم بحاله، و من ثبوت الخيار بالإنهدام فيستصحب، و قال انه خيرة (المحقق الثانى) فى جامع المقاصد و (الشهيد الثانى) فى المسالك، و اكان قد يناقش فيه بمنع ما يدل على ثوبته بالإنهدام من حيث كونه انهداما، وان لم يفت به شيء من المنفعة على وجه تنقطع به أصالة اللزوم الا ان يستبعد الفرض و هو خروج عن محل البحث»

(١*) الجواهر ج ١٢ ص ٣١٠.

(٢*) الجواهر ج ١٢ ص ٣١٠.

.....

و الصحيح ما قواه فى المتن تبعا لصاحب الجواهر (قده) من عدم ثبوت الخيار حينئذ من دون استبعاد للفرض، و هذا كما لو خربت جدران السطح او درجه، اوقسم من السرداب او الدرج النازل اليه فى وقت لا ينتفع عادة بشىء من ذلك كفصل الشتاء فبادر المؤجر الى التعمير على نحو لا يشغل الدار اشغالا يزاحم المستأجر فى سائر انتفاعاته بالدار، ففى مثله لا يبعد عدم ثبوت الخيار أصلا لما اشير اليه من ان الانهدام بما هو انهدام لا يوجب الخيار ما لم يفت به شىء من الإنتفاع، لان الانهدام لم يكن بعنوانه موضوعا للحكم بل العبرة بالانتفاع و عدمه، و المفروض التمكن من الانتفاع من دون اى نقص، فلا موجب للخيار، و الحاصل: ان الميزان فى الفسخ انما هو عدم التمكن من الإنتفاع و إلا فلا دليل على جواز الفسخ لتحقق موضوع الإجارة

و بعبارة اخرى: ان ابعاض العين المستأجرة تكون على نحوين (أحدهما) ما يكون انهدامه موجبا لفوات المنفعة حين الإنهدام كانهدام بعض، بيوت الدار او انهدام المطبخ او نحو ذلك (ثانيهما) ما لا يكون كذلك لاختصاص الانتفاع به بغير زمان الانهدام كجدار السطح او الدرج الصاعد اليه او انهدام السرداب او الدرج النازل اليه فى فصل الشتاء، فانه لا يوجب نقصا فى المنفعة عند الحاجة كفصل الصيف، لو عمرها المؤجر فان كان من النحو الأول فان كان فوات المنفعة بنحو لا يعتد به فالظاهر عدم البطلان و عدم الخيار لكفاية بقاء المنفعة المعتد بها فى صحة الإجارة و لزومها لانه المتعارف فى عقد الإجارة و ان كان بنحو يعتد به فلا اشكال فى البطلان، لعدم موضوع الإجارة فى المنفعة المعدومة فيثبت خيار تبعض الصفقة للمستأجر و ان كان من النحو الثانى اى ما يختص انهدامه بغير زمان الإنتفاع فالظاهر انه لا بطلان و لا خيار لو بادر المؤجر لتعميره لعدم فوات شىء من منفعة الدار

(مسألة ١٠): اذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة يجبر عليه، و ان لم يمكن اجباره كان للمستأجر فسخ الإجارة و الرجوع بالأجرة و له الابقاء و مطالبة عوض المنفعة الفائتة (١)

على المستأجر و مجرد عنوان الانهدام ليس موضوعا لشيء من الحكم بالبطلان او الخيار ـ كما اشرنا ـ بل العبرة بعدم المنفعة فى موضع الحاجة

امتناع المؤجر من تسليم العين المستأجرة

(١) اذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة فيقع الكلام فيه فى موردين (الاول) فى حكم اجباره على التسليم (الثانى) فى حكم اصل العقد

أما الأول فلا اشكال فى جواز اجبارا المؤجر حينئذ على التسليم بواسطة الحاكم لملكية المستأجر للمنفعة فيجب عليه تسليمها له بتسليم العين، فلو عصى يجبر و هذا مما لا ريب فيه، الا ان الكلام فى ترتب ثبوت خيار الفسخ للمستأجر على عدم امكان اجباره، كما هو صريح المتن، و عن الشيخ (قده) فى كتاب الخيارات فى بحث تخلف الشرط ان الشارط يجبر المشروط عليه اذا تخلف على العمل بالشرط فاذا لم يتمكن من ذلك يثبت له الخيار و المقام من مصاديق هذه الكبرى، لان التسليم شرط ضمنى ارتكازى

و الصحيح عدم الترتب و ان الخيار ثابت للمستأجر سواء تمكن من اجباره و لم يفعل او لم يتمكن كما يظهر من الجواهر[١*] لعدم علاقة بينهما فان خيار الفسخ سواء فى البيع او الاجارة عند امتناع البائع عن تسليم المبيع

و المؤجر من تسليم العين المستأجرة مبنى على تخلفهما عن الشرط الضمنى فى العقود المعاوضية على القبض من الطرفين ـ كما اشرنا ـ و هذا لا يرتبط بمسألة التمكن من الإجبار و عدمه، فان هذا حكم كلى فى تخلف

(١*) ج ٢٧ ص ٣٠٨.

.....

المشروط عليه عن جميع الشروط فى العقود من دون اى علاقة له بذلك فان ثبوت الخيار عند التخلف يكون حكما على طبق القاعدة من دون توقف على عدم امكان اجبار المشروط عليه على العمل بالشرط

و أما الثانى اعنى حكم عقد الإجارة اذا امتنع المؤجر من تسليم العين المستأجرة فهل هو اللزوم او الانفساخ قهراً، او خيار الفسخ للمستأجر فيه، احتمالات او وجوه بل أقوال ثلاثة

(الأول): اللزوم لانه الأصل فى العقود و ليس للمستأجر الا المنفعة التى فوتها عليه المؤجر الغاصب فله قيمتها كما انه للمؤجر المسمى و النتيجة بقاء عقد الإجارة على حالها

و فيه: ان العقود المعاوضية و منها الإجارة تبتنى على أمرين، الاول التبادل فى الملكية بين العوضين، و الثانى التبادل فى قبضهما اما الأول فهو مدلول العقد، و اما الثانى فيكون على نحو الشرط الضمنى فى الإلتزام بالعقد، و ان لم يكن شرطا فى صحته، فاذا تخلف الإقباض من احد الطرفين ثبت للآخر خيار تخلف الشرط لاشتراط اللالتزام بالملكية باقباض العوض، فلا مجال للمتسك باصالة اللزوم مع وجود الشرط المذكور فى العقود المعاوضية

(الوجه الثانى) انفساخ عقد الإجارة قهرا بمجرد امتناع المؤجر عن تسليم العين المستأجرة من دون حاجة الى فسخ المستأجر كما عن[1*] الشيخ (قده) و العلامة(قده) فى التذكرة

و استدل له بان امتناع المؤجر من تسليم العين المستأجرة يكون بمنزلة التلف قبل القبض المقتضى للإنفساخ فى البيع و فى الإجارة، لتعذر المعاوضة حينئذ

(١*) الجواهر ج ٢٧ ص ٣٠٨.

و كذا ان اخذها منه بعد التسليم بلا فصل، أو فى اثناء المدّة (١) و مع الفسخ فى الأثناء يرجع بما يقابل المختلف من الأجرة، و يحتمل قويا رجوع تمام الأجرة و دفع اجرة المثل لما مضى كما مر نظيره سابقا، لان مقتضى فسخ العقد عود تمام كل من العوضين الى مالكهما الأول لكن هذا الاحتمال خلاف فتوى المشهور (١)

و فيه: ان الاصل عدم الإنفساخ، أما انفساخ البيع بتلف المبيع قبل القبض فهو حكم على خلاف القاعدة بالنص الخاص ـ كما تقدم ـ و أما تلف العين المستأجرة فالانفساخ فيه و ان كان على طبق القاعدة لكشفه عن عدم المنفعة رأسا فلا موضوع للإجارة الا انه لا موجب لتنزيل امتناع المؤجر عن تسليم العين بمنزلة تلفها لوجود العين و المنفعة خارجا فالقياس مع الفارق، فتحصل انه لا موجب للإنفساخ القهرى فى الإجارة اذا امتنع المؤجر عن التسليم (الوجه الثالث): هو ثبوت حق خيار الفسخ للمستأجر فى المقام كما هو خيرة المصنف(قده) بل المشهور لو لا الاجماع المدعى[١*] فيتخير بين فسخ الإجارة و الرجوع بالأجرة نظرا الى الشرط الضمنى المبنى عليه العقود المعاوضية بالتبادل فى القبض ـ كما ذكرنا ـ فلا التزام بالعقد بدونه و بين امضاء العقد و البقاء عليه و مطالبة عوض المنفعة التى فوتها المؤجر بالمثل او القيمة نظرا الى اتلافها عليه، و هذا هو الصحيح المشهور فى المقام

اخذ العين المستأجرة من المستأجر فى الأثناء

(١) يقع الكلام فى ذلك فى أمرين

(الاول) فى أصل جواز الفسخ بعد القبض (الثانى) فى تبعيض العقد

(١*) الجواهر ج ٢٧ ص ٣٠٩.

.....

بالفسخ

أما الأول فقد يمنع عن أصله لإصالة اللزوم بعد القبض، قال فى الجواهر[١*] «و لو منعه بعد استيفاء بعض المنفعة فعن التذكرة الخيار أيضا، لكن لا يخلو من نظر لأصالة اللزوم، و الفرض حصول قبض المعاوضة» و حاصله تحقق القبض فلا موجب للخيار و مقتضى ذلك هو لزوم الأجرة المسمات على المستأجر، نعم له قيمة المنفعة التالفة على المؤجر بعد زمان أخذه العين المستأجرة منه

و فيه: ان قبض المستأجر المنفعة التدريجية فى الإجارة يكون باستيفائها تدريجا فمنعه فى الأثناء باخذ العين المستأجرة منه ينافى القبض بقاء، و لا يكفى مجرد القبض فى بعض المدّة، بل لا بد من ابقاء العين عنده الى تمام المدّة فما عن[٢*] جامع المقاصد و المسالك من لزوم العقد لتحقق التسليم المعتبر فى اللزوم بالتسليم قبل الأخذ لايمكن المساعدة عليه، لان المعتبر فى العرف فى قبض المنفعة فى الاجارة هو الاستيفاء التدريجى بخلاف البيع فان قبض المبيع يتحقق بمجرد قبض العين المبيعة، و أما قبض العين المستأجرة فهو طريق لقبض المنفعة و لا موضوعية لها بنفسها فلابد من دوام قبضها الى تمام المدّة، فلو زال القبض بقاء، ثبت الخيار للمستأجر هذا كله فى أصل ثبوته فى مقابل اصالة اللزوم

و أما الامر الثانى فهو فى كيفيته و انه هل هو على نحو التبعيض فى العقد فله الفسخ فى المدّة الباقية و يصح فى الماضية كما ذكره فى المتن أولاً و اسنده الى المشهور أوله فسخ اصل العقد كما احتمله قويّا و استظهره سيدنا

(١*) ج ٢٧ ص ٣٠٩.

(٢*) المستمسك ج ١٢ ص ٥٥ ـ ٥٦.

(مسألة ١١): اذا منعه ظالم عن الإنتفاع بالعين قبل القبض تخيّر بين الفسخ و الرجوع بالأجرة، و بين الرجوع على الظالم بعوض مافات و يحتمل قويا تعين الثانى (١)

الاستاذ(قده)[١*] ايضا، لأن الظاهر ان الشرط الضمنى قد تعلق ببقاء العين المستأجرة عند المستأجر الى نهاية المدّة، لعدم حصول غرضه إلا بذلك، لان المفروض تحديده مدّة الإجارة بزمان معيّن فلابد من بقاء العين عنده فى تمام المدّة فاذا فسخ اصل العقد يرجع تمام الأجرة اليه و عليه دفع اجرة المثل لما مضى كما مر نظيره فى (المسألة ٥)

منع المستأجر عن الإنتفاع

(١) المذكور فى هذه المسألة فروع

(الاول): انه لو منع ظالم المستأجر عن الإنتفاع بالعين قبل القبض كما اذا غصبها او منعه من التصرف فيها كان المستأجر حينئذ بالخيار بين الفسخ و مطالبة المؤجر بالمسمى ان كان قد دفعه اله و الا امتنع من الأداء و بين الإلتزام بالعقد و الرجوع على الظالم بعوض ما فوته من المنفعة باجرة المثل، أما وجه الفسخ فهو ما تقدم مرارا من ابتناء المعاوضة على التسليم و التسلم و مع تعذره و لو بمنع احد يثبت خيار تخلف هذا الشرط فيكون منع الظالم كمنع المؤجر عن القبض فى مخالفة الشرط الضمنى بالإقباض، و أما وجه الرجوع الى الظالم بعوض ما فوته من المنافع فواضح، لانه قد أتلف مال المستأجر بمنعه عن قبض العين، و احتمل فى المتن قويا تعين الرجوع على الظالم و الظاهر انه لكفاية عدم منع المؤجر عن التسلم فى تحقق الإقباض من قبله و لا ينافيه منع الظالم عنه ففرق بين ان يكون المنع من قبل المؤجر نفسه

(١*) مستند العروة كتاب الاجارة ص ١٨٨.

و ان كان منع الظالم أو غصبه بعد القبض يتعين الوجه الثانى(١) فليس له الفسخ حينئذ، سواء كان بعد القبض فى ابتداء المدّة أو فى اثنائها.

كما فى (المسألة ١٠) و بين منع الأجنبى مع فرض تخلية المؤجر العين لقبض المستأجر، لاستناد تعذر التسليم فى الأول الى المؤجر المشروط عليه الإقباض بخلاف الثانى، لإستناده الى الإجنبى مع موجود المقتضى من قبل المؤجر، إلا أن يقال ان الشرط تمكين المؤجر مقترنا بعدم المانع و مع منع الظالم يتعذر التسليم فيثبت الخيار واختلفت التعاليق على المتن، فلا خط(١*)

ثم ان الظاهر من المتن تبعا للشرائع و غيره(٢*) انه لو التزم المستأجر بالعقد و لم يفسخ اختص رجوعه باجرة المثل بالظالم، دون المؤجر لكن عن جامع المقاصد و غيره(٣*) جواز الرجوع باجرة المثل الى المؤجر ايضا، لأنها مضمونة عليه، و عن المسالك(٤*) دفع هذا الاحتمال بان ضمان المؤجر ضمان المعاوضة بمعنى: الرجوع الى المسمى بعد الفسخ أو الانفساخ لا ضمان اليد و استظهره فى المستمسك(٥*)

(١) الفرع الثانى: منع الظالم عن الانتفاع لو قبض المستأجر العين المستأجرة من المالك ثم منعه ظالم عن الابتفاع بها أو غصبها منه غاصب اى كان الغصب أو المنع بعد القبض ذكر (قده) فى المتن.

(١*) لاحظ مجمع التعاليق ط: قم ج ٥ ص ٤٨ و قد جاء فى تعليقة سيدنا الأستاذ (قده) ان «هذا الإحتمال هو المتعين فيما اذا كان صنع الظالم متوجها إلى المستأجر فى انتفاعه لا إلى المؤجر فى تسليمه» و هذا كما اذا غصبه الظالم.

(٢*) لاحظ الجواهر ج ٢٧ ص ٣٠٩.

(٣*) المستمسك ج ١٢ ص ٥٦.

(٤*) المستمسك ج ١٢ ص ٥٦.

(٥*) المستمسك ج ١٢ ص ٥٦.

. . . . . .

انه يتعين عليه الوجه الثانى أى الرجوع على الظالم المانع أو الغاصب للعين باجره المثل، لقاعده الإتلاف واليد و هو ظاهر الشرائع[١*] و القواعد[٢*] و غيرهما، بل فى مفتاح الكرامه[٣*] أنه «لا خلاف فى ذلك، لاستقرار العقد بالقبض و برائة ذمه المؤجر».

و الصحيح هو ما ذكر لان الواجب على المالك انما هو تسليم العين للمستأجر و قد فعل، و ليس عليه بعد ذلك دفع المانع، أو ردّ الغاصب فلا خيار للمستأجر فى فسخ العقد بوجه و لايقاس منع الأجنبى أو غصبه بمنع المؤجر نفسه حيث انه يثبت الخيار للمستأجر لو امتنع عن الإقباض ابتداء او فى الأثناء لان الواجب عليه بمقتضى عقد المعاوضه الإستمرار على الإقباض لتدرج المنفعه، فيكون منعه خلاف الشرط المرتكز فى الإجاره فيثبت الخيار للمستأجر كما هو المحكى عن التذكره[٤*] لابتناء العقد على التبادل فى الملكيه و التقابض و أما لو أقبض و استمر على ذلك كفى فى لزوم العقد، فمنع الإجنبى أو غصبه لايرتبط بما هو وظيف المؤجر بوجه فلا وجه لخيار الفسخ للمستأجر.

(١*) راجع الجواهر، ج ٢٧، ص ٣١٠.

(٢*) القواعد، ج ٢، ص ٢٩٠.

(٣*) راجع مفتاح الكرامه، ج ١٠، ص ١٠٩.

(٤*) لاحظ مفتاح الكرامه، ج ١٠، ص ١٠٩.

ثم لو أعاد الظالم العين المستأجرة فى أثناء المدّه إلى المستأجر فالخيار باق، لكن ليس له الفسخ الا فى الجميع(١)

الفرع الثالث

فى اعاده الغاصب العين المستأجرة أثناء المدّه

(١) لو غصب الظالم العين المستأجرة قبل القبض و بقيت عنده مدّه ثم أعادها على المستأجر أثناء المدّه فلا اشكال و لا كلام فى أن له الإمضاء و استيفاء المنافع الباقيه، و مطالبة الغاصب بعوض ما ذهب فى يده من أجرة المثل و هذا مما لا اشكال و لا كلام فيه كما فى جامع المقاصد[١*] لتمامية العقد و ضمان الغاصب بالاستيفاء او إتلاف المنفعه و أما خيار الفسخ فهل يكون باقيا و على تقديره فهل له الفسخ بالنسبة الى خصوص ما مضى فى يد الغاصب دون ما بقى اى التبعيض فى العقد بفسخ أو له و امضاء اخره أو ليس له الا فسخ كل العقد.

و يرجع بتمام الأجره المسمات على المؤجر، فليس له التصرف فى العين بعد الفسخ

فهنا أمران

أما الأول ففى بقاء الخيار للمستأجر حتى بعد إعاده الظالم العين المستأجرة له، كما كان له قبل الإعاده

لا إشكال فى ثبوت الفسخ فى جميع المدّه لا لما قيل[٢*] من أصالة بقائه‌اى استصحابه. من حين الغصب، لانه محكوم بعموم الوفاء بالعقود[٣*] بل

(١*) ج ٧، ص ١٤٥.

(٢*) جامع القاصد، ج ٧، ص ١٤٠، كتاب الإجاره و المسالك، ج ٥، ص ٢١٨، كتاب الإجاره.

(٣*) النساء: ١.

للزوم اقباض المنفعة فى تمام المدّه بمقتضى الشرط الضمنى فى عقد الإجارة و لم يتم لفوات بعضها فى يد الغاصب، فله فسخ العقد فى الجميع قطعا كما فى جامع المقاصد[١*] لتخلف الشرط فامضاء تمام العقد او فسخه قطعى.

و أما الأمر الثانى و هو التبعيض فى الفسخ و الإمضاء بان يفسخ العقد فى أوله‌اى فى الماضى خاصة اى فى المدّه التى كانت العين فى يد الغاصب و يطالب المؤجر بحصة من المسمى، و هو يرجع على الغاصب بالمثل، و يمضى العقد فى المدّه الباقيه كستة أشهر الباقيه من السنة مثلا" بعد رفع الغاصب يده عن العين فهل يجوز هذا التبعيض أولا؟

تنظر فى ذلك فى القواعد[٢*] و احتمله فى المسالك[٣*] قائلا «ان فوات المنفعة فى هذه الحالة يقتضى الرجوع الى المسمى، و قد حصل فى البعض خاصة، فاستحق الفسخ فيه»

الا انه إختار عدم الجواز قائلاً «ان ذلك موجب لتبعض الصفقه على المؤجر، و هو خلاف مقتضى العقد، بل إما ان يفسخ فى الجميع أو يمضيه»

و الأصح هو ذلك كما فى جامع المقاصد[٤*] و استوضحه فى الجواهر[٥*] لاقتضائه تبعيض الصفقه على المؤجر و هو خلاف مقتضى العقد

(١*) ج ٧، ص ١٤٥، و المسالك، ج ٧، ص ٢١٩، كتاب الإجاره.

(٢*) القواعد، ج ٢، ص ٨٩، كتاب الإجاره و قال فى جامع المقاصد، ج ٧، ص ١٤٦. فى بيان وجه الترديد انه «ينشاء ـ اى النظر ـ من ان فوات المنفعه ـ و هى المعوض ـ يقتضى الرجوع الى العوض، و هو الأجره المسمّات، و الفوات فى هذه الصوره مختص بالمنفعه الماضيه فاستحق الفسخ فيها

و من أن ذلك مقتض لتبعيض الصفقه على المؤجر، و هو خلاف مقتضى العقد، فاءما أن يفسخ فى الجميع، أو يمضى فى الجميع لعموم «أوفوا بالعقود» فيتمسك به فى موضع النزاع إلى أن يثبت المخصص و هو الأصح.

(٣*) المسالك، ج ٧، ص ٢١٩، كتاب الإجاره.

(٤*) جامع المقاصد، ٧ ـ ١٤٦.

(٥*) الجواهر، ج ٢٧، ص ٣١٠.

و ربما يحتمل(١) جواز الفسخ بالنسبه إلى ما مضى من المدّه فى يد الغاصب، و الرجوع بقسطه من المسمى، و استيفاء باقى المنفعة، و هو ضعيف للزوم التبعيض فى العقد.

لأن المفروض وقوعه على تمام المنفعه فى تمام المدّه كمدّه سنة ـ مثلاً ـ فى مقابل تمام الأجرة، و تراضيا بذلك، هذا هو مقتضى أصل العقد، و أما التقابض فهو و ان لم يكن شرطا فى صحه العقد بل هو شرط فى الإلتزام به فاذا لم يتحقق ـ كما هو المفروض فى المقام لفواته من قبل المؤجر فى أول المدّه التى كانت العين عند الغاصب ـ كان للمستأجر خيار فسخ هذا العقد الواقع بينهما و هو العقد على التمام، و أما التبعيض فيه فليس من حق المستأجر بوجه. لانه خلاف ما رضى به المالك من وقوع العقد على الجميع فليس للمستأجر إما القبول فى الجميع أوالرد كذلك، و هذا جار فى تمام العقود المعاوضية الا ان يقوم دليل صناعى أو جعلى على خلافه، كما تقدم توضيح ذلك فى ذيل المسأله الخامسه.

(١) كما فى المسالك[١*] حيث انه بعد ان منع عن التبعيض قال «مع احتماله ـ اى التبعيض ـ و علله بقوله «ان فوات المنفعه فى هذه الحاله يقتضى الرجوع الى المسمى و قد حصل فى البعض خاصة فاستحق الفسخ فيه»

كما احتمله ايضاً فى القواعد[٢*] حيث انه تنظر فيه كما تقدم أنفا و قدم تقدم الجواب و هو ان التبعيض خلاف مقتضى العقد الواقع على المجموع بما هو مجموع فليس للمستأجر تقطيعه.

(١*) المسالك، ج ٥، ص ٢١٩.

(٢*) القواعد، ج ٢، ص ٨٩، كتاب الإجاره و قد تقدم بيانه فى التعليقه قبيل هذا.

و ان كان يشكل الفرق بينه و بين ما ذكر من مذهب المشهور من ابقاء العقد فيما مضى و فسخه فيما بقى، إذاشكال تبعيض العقد مشترك بينهما(١)

---

(١) اى بين ما نحن فيه من فسخ العقد فيما مضى و ابقائه فيما يأتى، و بين ما هو عكس ذلك من ابقاء العقد فيما مضى و فسخه فيما يأتى كما تقدم الكلام فى ذلك فى المسألة الخامسة حيث نسب الى المشهور جوازه، و اشكال التبعيض ـ و هو انه خلاف مقتضى العقد الواقع على المجموع ـ مشترك بين الموردين لعدم الفرق بين فسخ التالى و الماضى فليس له الا فسخ الكل او امضاء الكل و التبعيض يستلزم تبعيض الصفقه على المؤجر و هو خلاف ما رضى به سواء أكان الفسخ فى اول العقد كما فيما نحن فيه أو فى آخره كما هو مورد الكلام فى تلك المسألة اى فسخ العقد بالخيار فى الأثناء، و قد تقدم الكلام فى ذلك فى ذيل تلك المسأله و ان المتعين هو فسخ العقد بتمامه الا ان يكون الخيار ثابتا بالاشتراط الظاهر عرفا فى جواز التبعيض لان المقصود بالاشتراط هو ذلك.

و بعباره اخرى ان كان الخيار مجعولاً و لو ارتكازاً من قبل المتعاقدين كخيار الشرط او تخلف الوصف او الشرط او الضرر الحادث فى اثناء مدّه الإجاره جاز التبعيض فى العقد لان العقود بمالها من الشروط و القيود تابعة للقصود ولو الارتكازية و أما الخيارات الثابتة بالنص تعبداً فظاهره هو الفسخ فى اصل العقد كخيار الحيوان و المجلس، و لا أقل من انه القدر المتيقن منه اذمع الشك فى اثر الفسخ يرجع الى الاستصحاب او عموم الوفاء بالعقد.

فى المثال لوآجر داره سنة و اشترط على المستأجر قرائة سوره يس ـ مثلاً ـ كل ليلة الجمعة، فدام عليها المستأجر ستة أشهر ثم تركها و لم يقرء

(مسأله ١٢): لو حدث للمستأجر عذر فى الإستيفاء ـ كما لو آجر دابّة لتحمله إلى بلد فمرض المستأجر، و لم يقدر ـ فالظاهر البطلان ان اشترط المباشرة على وجه القيدية (١)

جاز للمؤجر الفسخ من حين الترك، لان المتفاهم عرفا من مثل هذا الشرط هو ذلك، لحصول الغرض فى الماضى و لا داعى للفسخ فيه، و انماالداعى له هو ترك القرائة فيما يأتى، فمانسب الى المشهور من التبعيض فى الفسخ مطلقاً لايمكن المساعدة عليه فى النسبة و المنسوب.

هذا مضافا" الى ما قيل من الفرق بين الموردين فان العرف لايساعد بقاء العقد بعد فسخه، كما هو المراد فى المقام، بخلاف ما نسب الى المشهور من حل العقد من حين الفسخ لثبوت العقد فى الماضى و عدم بقائه فيما يأتى، فلاحظ.

(١) هذه المسئلة من فروع القدرة على التسليم، و فيها فرعان الفرع الأول: العذر الخاص للمستأجر.

لو آجر دابة ـ مثلاً ـ لتحمله الى بلد فحصل له عذر خاص كما اذا مرض أو منعه مانع آخر بحيث لايتمكن من السفر، او آجر داراً فمنعه مانع عن السكنى فيها و نحو ذلك ـ كان له صورتان

(الأولى): أن تكون الإجاره على وجه التقييد ـ بان يكون انتفاع شخص المستأجر بنفسه متعلقاً للإجارة ـ و لمن يتمكن لمرض او منع جائر او نحو ذلك فهل يبطل عقد الإجاره كما فى المتن، و هو المحكى عن حواشى الشهيد، و مال اليه صاحب الجواهر أيضا[1*] لعدم القدرة على الإنتفاع أو يتخير المستأجر بين الفسخ و الإمضاء لإنجبار تضرره بالخيار، أو لايبطل و لاخيار له، كما هو الأظهر، و وجهه ان المنتقل اليه بالإجارة ليس هو

(١*) الجواهر، ج ٢٧، ص ٣١٢.

. . . . . .

الإستيفاء من العين المستأجرة كى يقال بعدم امكانه، لأن الإستيفاء صفة قائمة بالمستأجر و لا معنى لانتقاله اليه بالاجارة، فان ركوب الدابة او السكنى فى الدار فعل صادر من المستأجر فهو ملكه لاملك المؤجر فما ينتقل اليه بالإجارة انما هو مركوبية الدابة و مسكونية الدار اى صلاحية الإنتفاع بالعين و قابليتها له، و هذا ثابت فى العين المستأجرة و هو المنتقل الى المستأجر و ان عجز عن الإنتفاع به، و عجزه لا يرتبط بما انتقل اليه بالإجارة فلا موجب لبطلانها، و هو يشبه بما اذا اشترى ثوبا و قبضه و لكن لم يتمكن من لبسه لمانع منعه عن ذلك من مرض او جائر او نحو ذلك، إذ لا يحتمل فيه انفساخ البيع و لا خيار الفسخ للمشترى،

و الحاصل: انه لا مانع من جهه العين المستأجرة و المنع من قبل المستأجر لا يقتضى بطلان المعاوضة و لا الخيار للزوم العقد

فما فى الجواهر[١*] من تمثيل المقام «بالأجير على قلع الضرس الساكن ألمه ضرورة اشتراكهما فى منع المستأجر من الفعل و ان بذل المؤجر له

باعتبار كونه معاونة على الإثم والعدوان» و ذلك على اساس ان الممتنع تكوينا كالممنوع شرعا كقلع الضرس بعد رفع ألمه ـ

لا وجه له أما أولاً فلما تقدم من عدم حرمة قلع الضرس حتى بعد رفع الألم لعدم الدليل عليه، و ثانياً عدم صحة قياس المقام عليه و لو سلم حرمته، لان ذلك من إجارة الأعمال المحرمة و القول ببطلانها لا يستلزم

القول ببطلان إجارة الأعيان التى لا يتمكن المستأجر من الانتفاع بها لعذر يختص به ـ كما هو مفروض الكلام ـ فان المانع فى الحقيقه فى المستأجر لا فى العين المستأجرة، فالقياس مع الفارق، لان المانع فى المقيس عليه ـ اى

(١*) الجواهر، ج ٧، ص ٣١٢.

و كذا لوحصل له. عذر آخر، و يحتمل عدم البطلان نعم لوكان هناك عذر عام بطلت قطعاً لعدم قابلية العين للإستيفاء حينئذ (١)

قلع الضرس ـ فى متعلق الإجارة و هو العمل المحرم، و أما متعلق الإجاره فى المقام فلا محذور فيه، لانه عبارة عن مركوبية الدّابة، و مسكونية الدار و نحوذلك من المنافع القائمة بالأعيان و ان لم يتمكن المستأجر من الإنتفاع بها لعذر فيه.

الصورة الثانيه ان تكون المباشرة ملحوظة على نحو الشرطية، بان كانت الإجارة واقعة على جامع المنفعة كمطلق الركوب، أو السكنى مشروطاً بكون المباشرلها هو خصوص المستأجر على سبيل الإلتزام فى ضمن الإلتزام، ثم امتنع عليه العمل بالشرط فلا محالة يكون من مصاديق الشرط الفاسد، لعدم القدرة عليه، و المختار فيه بطلان الشرط و صحه العقد، نعم يثبت خيار الشرط للمؤجر بين فسخ العقد و إسقاط شرطه، و يأتى ذلك فيما اذا مات المستأجر أيضا".

الفرع الثانى: العذر العام

(١) اذا كان العذر عاما لايختص بالمستأجر ـ كما لو آجر داراللسكنى فى بلد فحدث مانع عام يمنع من السكنى فى ذلك البلد كحرب أو مرض أو ظالم، او نحو ذلك فهل يبطل العقد كما فى المتن، أولا يبطل، بل ليس للمستأجر فسخ العقد كما تنظر فيه فى القواعد[١*] أوله خيار الفسخ كما فى جامع المقاصد[٢*] و قد قطع فى المتن بالبطلان و عللّه بعدم قابلية العين

(١*) القواعد، ج ٢، ص ٢٩٠. قال «و لوا استأجر داراللسكنى فحدث خوف عام يمنع من الإقامة بذلك البلد ففى تخير المستأجر نظر» اى ليس له خيار الفسخ.

(٢*) جامع المقاصد، ج ٧، ص ١٥٠، «قال فى شرح القواعد و فى ثبوت التخيير قوه، و يجيئ احتمال

. . . . . .

للإستيفاء

و لايخفى ما فى التعليل المذكور، لأن المانع انما هو العذر الحاصل فى المستأجر و ان كان عاما يشمل غيره، كخوف السكنى فى البلد لمرض او ظالم و نحو ذلك، الا ان هذا لايوجب عدم قابلية الدار للسكنى لعدم حصول عيب او نقص فيها و انما المانع و العذر فيمن يريد السكنى فى الدار، و لا فرق من هذه الجهه بين العذر الخاص و العذر العام، نعم لو اتفق حادث فى نفس الدار بحيث أوجب إمتناع الناس عن السكنى فيها كحدوث الحشرات المؤذية و نحو ذلك فيها بحيث تؤذى الساكن فيها صلح التعليل المذكور، او آجر دابّة للسفر فحدث سيل فى الطريق او آفة سماوية اخرى بحيث لاتتمكن الدّابه من السير.

و أاما العذر فى المستأجر سواء أكان خاصاً أو عاما فلا يوجب سقوط العين السالمة عن الموانع عن الإنتفاع فلا وجه للقطع بالبطلان على وجه الإطلاق بل لابد من التفصيل بين ما اذا سقط العين عن قابلية الإستيفاء و عدمه فيبطل فى الأول، دون الثانى، لتقوم الإجارة بالمعاوضة بين المنفعة و الأجرة و لا منفعة فى العين الساقطه عن الإنتفاع و هذا بخلاف العذر فى المستأجر و ان كان عاما و الأوجه فيه ثبوت الخيار للمستأجر لإشتراط التمكن من الإستيفاء و حيث لايمكن الإستيفاء من العين لو فى الجملة لعموم العذر فرضاً فللمستأجر خيار الفسخ كما رجحه فى جامع المقاصد[1*] كما تقدم.

الإنفساخ».

(١*) ج ٧، ص ١٥٠.

(مسألة ١٣): التلف السماوى للعين المستأجرة او لمحل العمل موجب للبطلان (١) و منه اتلاف الحيوانات و اتلاف المستأجر بمنزلة القبض(٢)

فروض تلف العين المستأجرة

(١) تلف العين المستأجرة او محل العمل المستأجر عليه يكون على قسمين رئيسين، لانه إما تلف غير اختيارى المعبّر عنه بالتلف السماوى و منه اتلاف الحيوانات لها و إما اختيارى حاصل باتلاف احد لها، و هو على ثلاثة فروض اشار اليها فى المتن لانه إما إتلاف من المستأجر او المؤجر او الأجنبى فهناك فروض اربعة

و توضيح الكلام يقتضى البحث فى موردين «الاول» فى فروض تلف العين المستأجرة كدار او دابة و نحو ذلك (الثانى) فى فروض تلف محل العمل المستأجر عليه كثوب يخيطه الخياط و نحو ذلك

أما المورد الأول ففى فروض تلف العين المستأجرة و الفرض الأول فيه هو التلف السماوى و حكمه بطلان الاجارة من حين التلف كما تقدم تفصيل الكلام فيه فى (مسألة ٤) سواء أكان قبل القبض أم بعده بلافصل او فى أثناء المدّة و فى الأخير تبطل بالنسبة الى بقية المدّة و ذلك لانكشاف عدم ملكية للمنفعة كى يملكها للمستأجر و تكون من السالبة بانتفاء الموضوع

و أما بقية الفروض فيأتى الكلام فيها تبعا للمتن

(٢) الفرض الثانى هو اتلاف المستأجر للعين المستأجرة و حكمه صحة الإجارة لأن اتلافه للعين يكون بمنزلة قبضها المستلزم لقبض المنفعة و الإستيفاء خارجا سواء أكان قبل القبض أم بعده فان الإتلاف بمنزلة الإستمرار فى القبض و دوام الاستيفاء بنظر العرف، و لا يقاس الإتلاف على التلف الكاشف عن بطلان العقد و يترتب على ذلك

. . . . . .

١ ـ ضمانه للأجرة المسماة للمؤجر لانه مقتضى صحة العقد

٢ ـ ضمانه للعين مسلوبة المنفعة لقاعدة الإتلاف

٣ ـ عدم ضمانه للمنفعة التالفة لانها ملك نفسه أتلفه اختيارا

(١) الفرض الثالث اتلاف المؤجر للعين المستأجره وحكمه انه موجب لتخيير المستأجر بين ضمانه وفسخ الإجارة أما ضمانه للمؤجر فلانه قد أتلف المنفعة المـملوكة له بالعقد باتلاف العين المستأجرة فانه قد اتلف مال نفسه و هى العين و مال الغير و هى المنفعة و ليس الإتلاف الإختيارى كـا لتلف السماوى الكاشف عن بطلان الاجارة فى نظر العرف كما مر فلاموجب للبطلان و عليه يتخير المستأجر بين

١ ـ امضاء العقد و تضمينه للمؤجر بدل الأجرة المسماة

٢ ـ فسخ العقد و الرجوع بالمسمى

(أما الأول) فلانه قد ملك المنفعة بالعقد و له البقاء عـليه، و قـد اتـلفها المؤجر و عليه ضمانه بالإتلاف، و قد تختلف قيمتها عن الإجره المسماة.

و أما الثانى (اعنى الفسخ) فلان تسليم العين للـمستأجر و الإسـتمرار عليه شرط ضمنى إرتكازى فى ضمن العقد و ان لم يكن شرطاً فى صحته، و قد تخلف المؤجر عن التسليم بالإتلاف فـيكون للـمستأجر خـيار تخـلف الشرط المذكور.

(٢) (الفرض الرابع) اتلافِ الأجنبي للعين أو محل العمل

أطلق المصنف (قده) ضمان الأجنبى لو أتلف و كأنه يشمل اتلاف العين المستأجرة سواء أكان شخصياً أم كليا، و سواء أكان قبل القبض أم بعده، و هكذا يعم اتلاف محل العمل و لكن الصحيح هو ضمانـه للـمستأجر فى خصوص العين الشخصية بعد القبض، و لا ضمان عليه له فى اتلاف محل

.....

العمل، بل يبطل عقد الإجارة لاستحالة العمل بعد انتقاء موضوعه و يكون ضامنا للمحل للمالك فقط

توضيح المقام: ان اتلاف الأجنبي يتعلق تاره بالعين المستأجرة كالدّابه و الدار و نحو هما، و أخرى يتعلق بمحل العمل كالثوب الذى بيد الخياط ليخيطه

أما الأول فان كان متعلق الإجاره من الأعيان الكلية كدابّة من الدّواب و اراد المؤجر إعطاء فرد منها للمستأجر فاتلفه الأجنبي قبل ان يقبضه المستأجر كان العقد باقيا من دون خيار للمستأجر، بل له المطالبة بفرد آخر، نعم: يكون الأجنبي ضامناً لما أتلفه من الفرد للمالك، و أما ان كان الإتلاف بعد القبض يضمن الأجنبيي المنفعة للمستأجر و العين للمالك، و لاخيار للمستأجر أيضالاً داء المالك ما عليه من تسليم العين

و أما اذا كان متعلق الإجاره العين الشخصيّة، كدابّة معينّة، فحكم المصنف (قده) بضمان الأجنبي و أطلق، و لايتم هذا الإطلاق، بل لابد من التفصيل بين الإتلاف بعد القبض و قبله، لأنه ان كان بعد القبض صح الضمان، لعدم موجب لخيار المستأجر، لأن المؤجر قد أدى ما عليه من تسليم العين، و إتلاف الأجنبي للعين المستأجرة لايرتبط بالمؤجر، بل المتلف يكون ضامناً للعين للمالك، و للمنفعة للمستأجر

و أما اذا أتلفها قبل القبض كان للمستأجر خيار تخلف الشرط الضمنى بالإقباض و لم يحصل، كما أن له الإمضاء و ضمان الأجنبي للمنفعة فلا ينحصر الحكم بالضمان كما هو ظاهر اطلاق المتن بل له الخيار

فتحصل: ان الأجنبي ضامن للعين و المنفعة معاً على كل تقدير سواء أكان قبل القبض ام بعده الا انه ان كان الإتلاف بعد القبض ضمن العين للمالك و

و العذر العام بمنزله التلف(١)

المنفعة للمستأجر، لإستقرار ملكية المنفعه للمستأجر بعد القبض، و أما اذا كان قبل القبض، فاذا أمضى المستأجر العقد كان الأمر كذلك ايضا، و أما لو فسخ العقد ضمن الأجنبى العين و المنفعة معا للمالك و أما المستأجر فيرجع بالأجارة و المسماة على المالك هذا كله فى إتلاف العين المستأجرة

و أما إتلاف محل العمل كالثوب عند الخياط فأتلفه الأجنبى قبل أن يخيطه فهل يضمن للمستأجر ما أتلفه عليه من الخياطة و الصحيح هو بطلان العقد و عدم الضمان، إذا لايتصور ضمان للعمل فى إتلاف محله، و ان كان مقتضى اطلاق عبارة المتن ثبوته على الأجنبى المتلف لمحل العمل، وجه العدم هو عدم صدق الإتلاف بالنسبة الى العمل كالخياطة لعدم تحققه كى يصدق إتلافه، نعم أتلف الأجنبى محل العمل فاعدم موضوعه فيكون من السالبة بانتفاء الموضوع فيكون ضامناً للثوب للمالك، لا للخياطة للمستأجر، اذ ليست الخياطة من منافع محل العمل كى يضمنه الأجنبى للمستأجر، كما كان كذلك فى اجارة الأعيان المستأجرة، و انما الخياطة عمل للأجير و منفعة من منافعه لا للثوب و لم يتمكن من إتيانه لتلف الثوب، فيبطل العقد الواقع عليه لا محالة، و الحاصل: الضمان انما يتعلق بالتألف كالعين و منافعها. الأول للمالك، و الثانى للمستأجر، و أما عمل الأجير فليس منفعة للعين كى يوجب الضمان باتلافها و انما هو من منافع الأجير و تلف محلّه يكشف عن عدم تمكنه منه فتكون الإستيجار عليه باطلاً لا محالة، لانكشاف عدم ملكية له بتلف محّله.

(١) لإشتراكهما فى عدم القابلية للإنتفاع فليس للعين منفعة مقصودة ليملّكها للمستأجر فتبطلُ الاجارة لامحاله لفقدان العوض و قد تقد الكلام فى العذر العام و الخاص فى (مسأله ١٢) و لم يتضح وجه التكرار

و أما العذر الخاص بالمستأجر ـ كما اذا استأجر دابّة لركوبه بنفسه فمرض و لم يقدر على المسافرة أو رجلاً لقلع سنّه فزال ألمه أو نحو ذلك ـ ففيه إشكال (١)

و لا يبعد أن يقال: إنه يوجب البطلان اذا كان بحيث لو كان قبل العقد لم يصح معه العقد (٢)

---

(١) لعدم تمكن المستأجر من الإستيفاء تكوينا اذا مرض و تشريعا اذا زال ألم السن بناء على حرمة قلعه اذا لم يوجع فتكون الإجارة باطلة كما تقدم منه (قده) فى (المسأله ١٢)

و لكن قد تقدم هناك أن الأظهر هو عدم البطلان أما فى المرض فلعدم سقوط العين من الإنتفاع فى نفسه و ان عجز المستأجر من الإستيفاء، لكفاية مجرد امكان الإستيفاء فى نفسه فى صحة الإجاره، و أما فى فرض السن اذا زال ألمه فلجواز قلع السن مطلقاً، لعدم دليل على حرمته، لا سيما اذا كان هناك غرض عقلائى، كالراحة من الوجع المحتمل، أو نحو ذلك.

(٢) و قد تقدم منه (قده) فى (المسألة ١٢) استظهار البطلان لعدم تمكن المستأجر من الإستيفاء فتبطل الإجارة اذا كانت المباشرية على نحو القيدية

و قد تقدم ان الأظهر هو الصحة لكفاية مجرد امكان الإستيفاء فى صحتها و بعباره اخرى ان المعقود عليه فى الإجارة انما هو منفعة الدابّة و الدار كمركوبية الدابّة و مسكونية الدار لا راكبية المستأجر او سكونته فالإجارة صحيحة لوجود المنفعة فى العين المستأجره و ان عجز المستأجر عن الأستيفاء، و هذا نظير ان يشترى ثوبا ليلبسه فمرض و لم يتمكن من لبسه و أما الكبرى التى ذكرها المصنف (قده) و هى بطلان العقد على ما لو كان قبل العقد لم يصلح فهى صحيحة الا أنها لاتنطبق على مورد المرض و قلع

(مسألة ١٤): اذا آجرت الزوجة نفسها بدون اذن الزوج فيما ينافى حق الاستمتاع وقفت على إجازة الزوج بخلاف ما اذا لم يكن منافيا فانه صحيحة، و اذا اتفق ارادة الزوج للاستمتاع كشف عن فسادها (١)

الضرس لما عرفت من ان المرض لا يمنع من صحة الإجارة و ان كان قبل العقد لكفاية امكان الإستيفاء و ان عجز المستأجر و أما قلع الضرس فجائز مطلقاً، كما ذكرنا.

اجارة الزوجة نفسها

(١) يظهر مما فى المتن ان اصل حق الإستمتاع لا ينافى صحة الإجارة و انما تتوقف على اجازة الزوج كالبيع الفضولى فاذا ردها بطلت، و الوجه فى ذلك ان اصل الحق لا ينافى صحتها مالم يرد الزوج استيفائه بل المنافى لها ارادة اعمال الحق و استيفائه، و من هنا لو آجرت نفسها فى زمان لا ينافى حق الإستمتاع كاجارة نفسها فى النهار ولكن اتفق ارادة الزوج الإستمتاع كشف عن فسادها،

و الحاصل: ان اصل حق الإستمتاع لا ينافى صحة الإجارة فى نفسها لان الأمر بيد ذى الحق اذا شاء اجاز كما فى بيع مال الغير و انما المنافى لها استيفاء الحق فاذا اراده الزوج قدّم على حق المستأجر، و بطلت الإجارة، فلاحظ

(مسألة ١٥): قد ذكرنا سابقا ان كلا من المؤجر و المستأجر يملك ما انتقل اليه بالاجارة بنفس العقد، ولكن لا يجب تسليم احدهما الا بتسليم الآخر(١)

أقسام تسليم مورد الإجارة

(١) يقع الكلام فى هذه المسألة فى اقسام تسليم متعلق الاجارة و قد تقدم فى اول الفصل ان المعاوضات المالية برمتها من بيع او اجارة او نحو ذلك تبتنى على امرين

(الأول) التبادل فى الملكية بنفس العقد

(الثانى) لزوم التبادل فى تسليم كل من العوضين الى الطرف الآخر على اساس الشرط الضمنى الارتكازى

و اصل هذا الحق اعنى حق التبادل فى التسليم ثابت لكل من الطرفين من حين العقد الا ان وجوب التسليم ـ اى اعمال الحق ـ مشروط بتسليم الطرف الآخر فاذا امتنع احدهما من التسليم جاز للآخر الإمتناع ايضا و اذا امتنعا معا اجبرهما الحاكم، و اذا امتنع أحدهما و بذل الآخر اجبره الحاكم و اذا لم يمكن اجباره جاز للآخر الإمتناع و هذه الكبرى مما لا كلام فيها شرعا و عقلائيا و عرفا الا اذا كان هناك شرط فى تقديم احد الطرفين على الاخر او عادة جارية و انما الكلام فيما يتحقق به التسليم

فنقول: ان الإجارة تكون على قسمين لانها اما اجارة الأعيان كاجارة الدار او اجارة الأعمال و الثانى يكون على ثلاثة انواع لانه إما أن يكون فى العمل المجرد عن المحل كالصلاة و الصوم او العمل المتعلق بمحل، و على الثانى اما ان يكون ذلك المحل عند المستأجر كالاجارة على بناء جدار داره او حفر بئر فيها و نحو ذلك او يكون عند المؤجر

و تسليم المنفعة بتسليم العين (١) و تسليم الإجرة باقباضها الا اذا كانت منفعة أيضا فبتسليم العين التى تستوفى منها

و لا يجب على واحد منهما الإبتداء بالتسليم (٢) و لو تعاسرا اجبرهما الحاكم و لو كان أحدهما باذلا دون الآخر و لم يمكن جبره كان للاول الحبس الى ان يسلّم الآخر، و هذا كله اذا لم يشترط فى العقد تأجيل التسليم فى أحدهما و الا كان هو المتبع (٣)

كالاجارة لخياطه ثوب يُعطى للخياط عادة فهذه اقسام اربعة لمجموع القسمين و لكل حكمه نذكره تبعا للمتن

القسم الأول

(١) القسم الأول هو تسليم المنفعة فى اجارة الأعيان كاجارة الدار فان تسليمها يكون بتسليم العين التى تستوفى منها المنفعة لتبعية المنفعة للعين و قيامها بها، فلا يمكن الاستيفاء الا بتسليم العين و هذا ظاهر، و أما تسليم الأجرة فباقباضها اذا كانت من الأعيان كالدرهم و الدينار و أما اذا كانت منفعة أيضا فلابد من تسليم العين التى تستوفى منها تلك المنفعة كما اذا آجر دارا بركوب دابة فلابد من تسليم الدابة

(٢) لعدم المرجح بعد تساوى الحقين

(٣) عملا بالشرط

هذا، و أما تسليم العمل فان كان مثل الصلاة و الصوم، و الحج، و الزيارة، و نحوها فبإتمامه (١)

فقبله لا يستحق المؤجر المطالبة، و بعده لايجوز للمستأجر المماطلة، الا ان يكون هناك شرط أو عادة فى تقديم الأجرة فيتبع

و إلا فلا يستحق حتى لو لم يمكن له العمل إلا بعد أخذ الأجرة، كما فى الحج الاستيجارى اذا كان المؤجر معسراً، و كذا فى مثل (٢) بناء جدار داره أو حفر بئر فى داره او نحو ذلك فان إتمام العمل تسليم و لا يحتاج الى شيء آخر

القسم الثانى ـ النوع الأول

(١) قد عرفت ان القسم الثانى من الإجارة و هو الإجارة على الأعمال يكون على ثلاثة انواع، النوع الاول الاجارة على العمل المجرد عن محل لعدم الحاجة اليه كالصلاة و الصيام و نحوهما فانهما لا يتعلقان بمورد و محل بل مجرد عمل يؤتى به فى الخارج، و تسليم هذا النوع من العمل انما يكون باتمامه و الفراغ منه فقط، اذ لا يتصور شيء آخر زائدا على ذلك، فاذ اتم العمل و أتى بالصلاة استحق مطالبة الأجرة لتمامية التسليم من قبله و هذا ظاهر

القسم الثانى ـ النوع الثانى

(٢) النوع الثانى من الإجارة على الأعمال هو العمل المتعلق بمحل يكون عند المستأجر (المالك) كبناء جدار داره او حفر بئر فى داره فان الدار التى تكون محلا للبناء يكون عند المستأجر ـ و هو المالك ـ دون العامل، فمورد العمل و هو الدار يكون عنده فلا يحتاج فى تسليم العمل الا الى اتمامه دون شيء آخر فيكون مثل النوع الاول فى ان تسليمه يكون باتمامه، و بذلك

و أما فى مثل الثوب الذى أعطاه ليخطيه، او الكتاب الذى يكتبه، او نحو ذلك مما كان العمل فى شيء بيد المؤجر: فهل يكفى إتمامه فى التسليم فبمجرد الإتمام يستحق المطالبة، أولا إلا بعد تسليم مورد العمل، فقبل ان يسلّم الثوب ـ مثلا ـ لا يستحق مطالبة الأجرة؟ (١)

قولان (٢)

يظهر الفرق بينه و بين النوع الثالث و هو العمل المتعلق بمحل يكون عند العامل كخياطة الثوب الذى عند الخياط فانهما و ان كانا يشتركان فى ان كل واحد منهما له اثر خارجى فى المحل لا يكون تسليم ذاك الأثر الا بتسليم المحل الا ان الفارق هو فى عندية المحل فانه فى النوع الثالث يمكن دعوى عدم تحقق التسليم الا بتسليم المحل كالثوب عند الخياط بخلاف النوع الثانى فان المحل يكون عند المستأجر من الاول و هو من تحصيل الحاصل فيكفى مجرد اتمام العمل كالبناء

القسم الثانى ـ النوع الثالث

(١) النوع الثالث من القسم الثانى هو الإجارة على عمل متعلق بمورد يُعطى للعامل (المؤجر) كى يعمل فيه كالثوب يُعطى للخياط ليخيطه، و قد وقع الكلام و الخلاف[١*] فى ان تسليمه هل هو بمجرد اتمام العمل كالنوعين الأولين فيستحق مطالبة الاجرة بمجرد ذلك اولابد من تسليم العين الى المالك و بدونه لا تسليم و لا استحقاق و ان تم العمل، لان المفروض ان الثوب ـ مثلا ـ بَعد عند الخياط، و لا يتحقق تسليم الخياطة الا بتسليم الثوب الى مالكه، فيه قولان، كما يأتى

(٢) (الاول) القول بكفاية مجرد اتمام العمل فى تحقق التسليم، كما فى

(١*) لاحظ الجواهر ج ٢٧ ص ٢٣٩.

أقواهما الأول (١) لان المستأجر عليه نفس العمل، و المفروض انه قد حصل، لا الصفة الحادثة فى الثوب ـ مثلا ـ و هى المخيطية حتى يقال آنها فى الثوب و تسليمها بتسليمه

الجواهر[١*] تبعا للشرائع و ظاهر غيرهما للوجه المذكور فى المتن

(الثانى) القول بلزوم تسليم مورد العمل كما عن ظاهر القواعد و حكى عن جملة اخرى و اختاره المحقق النائينى (قده) فى تعليقته الكريمة على المتن، و كذلك سيدنا الاستاذ (قده) كما سيأتى، و يترتب على القولين ثمرات ثلاثة اثنتان منها فى التلف و الإتلاف و الثالثة فى حبس العين قبل اخذ الأجرة كما اشار اليها فى المتن

اختيار القول الاول

(١) اختار المصنف (قده) القول الأول تبعا للجواهر، و غيره، و حاصل ما افادوه فى وجه ذلك هو ما فى المتن من ان تمام الموضوع للإجارة انما هو نفس العمل، لا اكثر، فالصفة الحادثة فى الثوب ـ كالمخيطية ـ خارجة عن موضوع الإجارة رأسا كلا و جزأ، و كان تحقق العمل فى الخارج هو تسليمه للمستأجر، و لاتحتاج الى اكثر من ذلك فلا حاجة الى تسليم الثوب فى استحقاق الأجرة فالنتيجة ان تمام الانواع الثلاثة فى اجارة الاعمال ١ ـ كالصلاة ٢ ـ كحفر البئر ٣ ـ كخياطه الثوب كلها على نحو واحد و هو ان تمام الموضوع و حاق الاجارة انما ذات العمل و أما الأثر المترتب على العمل اى الصفة الحاصلة فى محل العمل فخارج عن موضوع الإجارة و ثمرته كفاية تحقق العمل فى الخارج فى صدق التسليم، و استحقاق الأجرة بمجرد اتمام العمل

(١*) المستمسك ج ١٢ ص ٦١ و لاحظ الجواهر ج ٢٧ ص ٢٣٩.

. . . . . .

القول الثانى

و قد اختاره المحقق النائينى(قده) فى تعليقته الكريمة و التزم بتعلق الاجارة بالأثر المترتب على العمل فى النوع الثالث كخياطه الثوب على اساس ان مالية العمل فى مثل ذلك انما هو الأثر المترتب عليه فيملك تبعا لملكية العمل و تشمله الاجارة فلابد من تسلم مورد العمل كالثوب مقدمة لتسليم الأثر الواقع تحت الاجارة

و أما سيدنا الاستاذ(قده) فقد اختار القول الثانى ايضا(١*) فى حين انه منع عن ملكية الصفة و انها لا تملك فى شىء من الموارد، بل غايتها تأثيرها فى زيادة قيمة الموصوف ولكن مع ذلك التزم بلزوم تسليم الثوب فى المقام على أساس الشرط الضمنى الارتكازى فى باب المعاوضات دون ملكية الصفات تفصيل الكلام و توضيح ما افيد

قال المحقق النائينى(قده) فى تعليقته الكريمة على المتن:

«بل الثانى، و ضابط ذلك هو انه لو كانت مالية العمل باعتبار نفس صدوره من العامل ـ كالعبادات مثلا و حفر البئر، و بناء الجدار، و حمل المتاع و نحوه من مكان الى آخر ـ فالفراغ عن العمل تسليمه، و ان كان الأثر المتولد منه هو مناط ماليته، كالخياطة و القصارة و الصياغة و نحو ذلك، فذلك الأثر يملك تبعا لتملك العمل و يتوقف تسليم ما آجر نفسه له على تسليمه بتسليم مورده على الأقوى، فلو تلف قبل ذلك بعد الفراغ عن العمل

(١*) جاء فى تعليقتة الكريمة على المتن «بل اقواهما الثانى، ولكنه مع ذلك اذا تلف الثوب بعد تمام الخياطة مثلا فى يد المؤجر بلاضمان استحق أجرة العمل، لانه ليس من التلف قبل القبض، و لو تلف مع ضمانه وجبت عليه قيمته مخيطا و استحق الأجرة المسماة لان العين ملك للمستأجر و لا يشاركه المؤجر فيها» مجمع التعاليق ط: قم ح ٥ ص ٥٤.

و يأتى توضيحه فى بحث التلف و الاتلاف من ثمرات القولين.

.....

المستأجر له كالخياطة ـ مثلا ـ كان بالنسبة الى متعلق الإجارة من التلف قبل القبض الموجب لانفساخها، و لو اتلفه المؤجر او الأجنبي يتخير المالك(١*) فى فسخ الإجارة فيستوفى قيمة الثوب غير مخيط ممن اتلفه او إمضائها فيستوفى فى قيمته مخيطا و يدع الى العامل أجرة الخياطة، و يثبت للعامل حق حبس العين بعد اتمام العمل الى ان يستوفى أجرته»(٢*)

و حاصل ما افاده (قده) هو ان العمل يكون على نوعين (أحدهما): ان يكون ماليته بلحاظ نفسه و بما هو، كالصلاة، و الصيام و نحوهما مما يكون المطلوب نفس حصول العمل خارجاً ففى مثله يستحق الأجير مطالبة الأجرة بمجرد الفراغ عن العمل، لتحقق التسليم بالفراغ عن العمل و اتمامه

(النوع الثانى): ان يكون ماليته بلحاظ الأثر الحاصل من العمل، لأنه المطلوب الأصلى و الموجب للرغبة فى العمل و ذلك كخياطة الثوب و نسج الصوف و استنساخ الكتاب و نحو ذلك، لان المطلوب عند العرف مخيطيّة الثوب و منسوجية الصوف و مستنسخيّة الكتاب، فان هذه الآثار هى المطلوبة عند الناس فى هذا النوع من الأعمال، و مملوكية العمل بالإجارة فى امثال ذلك تستتبع مملوكية ذاك الأثر و الوصف، فالمستأجر كما يملك على الأجير العمل كذلك يملك بتبعه ذاك الأثر المترتب عليه لوقوعه تحت الاجارة، ايضا لان هذا الأثر هو مناط اعتبار مالية العمل فى مثل ذلك و عليه لا بد من تسليمه للمستأجر كى يستحق المؤجر مطالبة الأجرة، و

(١*) اى لا تبطل الاجارة بالاتلاف المذكور لان التالف لما كان مضمونا لم يكن من التلف قبل القبض لوجوب رد بدله من المثل او القيمة فكأنه لم يتلف بل يكون من قبيل تخلف الوصف قبل القبض الموجب للخيار، لان الزائل بالاتلاف انما هو خصوصية العين دون اصل ماليته لبقائه فى عهدة الضامن.

(٢*) مجمع التعاليق ط قم ج ٥ ص ٥٤

. . . . . .

لايتحقق ذلك الا بتسليم مورد العمل، كالثوب فى الخياطة، و ثمرته انه اذا تلف قبل القبض أنفسخت عقد الاجارة اذا كان بلا ضمان، لانه من التلف قبل القبض هذا حاصل ما أفاده(قده)

و يمكن المناقشة فيه أولا: بانه لا نجد فرقا بين بناء الجدار و حفر البئر و نحوهما و بين خياطة الثوب فى ان المطلوب فى كليهما هو الأثر الحاصل من العمل، فان المطلوب من بناء الجدار هو النسج الحاصل بين الطين و الآجر على النحو المطلوب فيه، كنسج الثوب او خياطته بلافرق أصلا، و هكذا حفر البئر فان المطلوب فيه خلو الارض من التراب و الهيئته الحاصلة تحت الأرض لغرض ما، نعم هناك فرق آخر بين هذين النوعين و هو ما ذكرناه من وجود محل العمل فى الأول عند المالك فلا حاجة الى تسليمه اليه، لانه من تحصيل الحاصل دون الثانى، فان الثوب يكون بيد العامل و لابد من تسليمه الى المالك و هذا أمر آخر لا يرتبط بمطلوبية الأثر فى كليهما

و ثانيا: ان الأثر الحاصل من العمل فى المحل كمخيطيّة الثوب لا تقابل بالمال، لان الصفات لا تقع تحت المعاوضة فى شيء من المعاوضات كالبيع و الاجارة و نحو ذلك، و انما هى توجب زيادة قيمة الأعيان ان كانت من الصفات المطلوبة، و نقيصتها لو كانت من الصفات المذمومة، فان الثوب المخيط بخياطة جميلة يسوى باكثر من المخيط بخياطة رديّه، فملكية الأعيان او الأعمال تختص بذاتها و لا تشمل صفاتها ابدا

و مما يشهد بذلك انه يصح هبة جزء من العين و لا يصح هبة صفة من صفاتها ـ كحلاوة السكر او مخيطية الثوب، و نحو ذلك ـ كى يشترك مع مالك العين اشتراكا فى العين و الصفة، اى المالك يملك العين و الموهوب له يملك صفة العين، و هذا باطل جزما، نعم يمكن ان يهب له جزاء من العين لا صفتها

.....

ـ كما ذكرنا ـ و يشهد بذلك ايضا انه لو أجبره على عمل مستتبع لأثر و وصف فى العين كما لو أجبره على خياطة ثوبه لم يشترك مع المالك فيه بان تكون الصفة له و العين للمالك و انما عليه أجرة العمل

و بالجملة لا تملك الصفات فى الأعيان فلاتقع تحت المعاوضات لا فى البيع و لا فى الإجارة ـ بل تستقر المعاوضة على ذات العين فى البيع و العمل فى الإجارة و يكونان تمام الموضوع للمعاوضة و ان كانت الصفات المرغوبة توجب زيادة القيمة فى المبيع فى البيع، و العمل فى الإجارة

و الحاصل: ان تمام الموضوع فى اجارة الأعمال انما هو نفس العمل كالخياطة، لا اكثر، و ان كانت صفة المخيطية فى الثوب توجب زيادة قيمته

نعم يبقى هنا سئوال آخر و هو انه لما كان تمام الموضوع فى الإجارة نفس العمل دون الأثر الحاصل منه و قد تحقق فرضا فهل يستحق الاجير حينئذ مطالبة الأجرة بمجرد اتمام العمل كما قالوا و اختاره فى المتن او يتوقف على تسليم العين كالثوب فى المثال و بعبارة اخرى: اذا لم تكن الإجارة مقتضية لوجوب رد الثوب الى مالكه، لعدم تعلقها الا بالعمل نفسه و قد حصل و انصرم فهل هناك مقتض لوجوب تسليمه الى المالك أولا؟

يقول سيدنا الاستاذ (قده)[1*] فى الجواب على هذا السئوال: الظاهر عدم استحقاق مطالبة الأجرة الا بتسليم الثوب و انه لا تنافى بين وقوع الأجرة بازاء نفس العمل، و عدم جواز المطالبة قبل تسليم محله كالثوب فى مثال الخياطة، و ذلك على اساس الشرط الارتكازى بتسليم كل ما للآخر لمالكه و بعبارة اخرى: انه لا ملازمة بين وجوب تسليم الثوب و بين وقوعه تحت الإجارة و لو بلحاظ الصفة الحادثة فيه بالعمل ـ كما فى المتن و فى تعليقة

(١*) مستند العروة كتاب الاجارة ص ٢٠٥.

.....

المحقق النائينى (قده) ـ لفساد أصل المبنى و هو تعلق الاجارة بالصفات الحاصلة من العمل و حصول ملكيتها للمستأجر تبعا لملكية العمل المستأجر عليه، لما عرفت من عدم اعتبار ملكية الصفات فى مقابل ملكية الأعيان، بل الأصل فى وجوب تسليمه انما هو الشرط الضمنى الارتكازى بالتبادل المعاوضى الشامل لمورد العمل ايضا كنفس العمل، و يشهد بذلك العرف المعاملى فانه من القبيح عرفا مطالبة الخياط اجرة الخياطة من مالك الثوب بمجرد تمامية الخياطة من دون تسليم الثوب اليه حتى قال (قده) ان هذا مما يضحك به الثكلى

و حاصل ما أفاده (قده) هو ان تمام الموضوع فى إجارة الأعمال و ان كان نفس العمل ولكن مع ذلك لا يستحق العامل مطالبة الاجرة الا بتسليم مورد العمل ـ كالثوب ـ الى المالك، و الشاهد على ذلك العرف المعاملى

أقول: الصحيح ما أفاده (قده) و ان اختلف مع الآخرين فى وجه ذلك انه ليس ملكية الصفة كما قالوا، بل هو الشرط الارتكازى كما افاد (قده) و السر فيما افاد انما هو ان متعلق الاجارة و ان كان نفس العمل و قد تحقق و انصرم و تسليمه حينئذ الى المالك لايتحقق الابتسليم اثره فى العين، اذ الانتفاع بالعمل المستأجر عليه لا يكون الا بالانتفاع بأثره الحاصل فى العين ـ كمخيطية الثوب ـ و تسليمه لا يكون الا بتسليم العين ـ المتصفة بذلك الاثر فان تسليم الخياطة للمستأجر لايتحقق الابتسليم الثوب المخيط، فان تسليم كل شىء بحسبه، و الا فنفس العمل كالخياطة قد زال وانصرم وانما يبقى منه للمستأجر اثره الذى هو ملاك مرغوبيته وماليته كمخيطية الثوب، فلابد من تسليمه فتحصل: مما قدمناه ان متعلق الاجارة فى مطلق الأعمال انما هو ذات العمل من دون دخل الوصف و مع ذلك يجب تسليم مورد العمل الى مالكه

و على ما ذكرنا فلو تلف الثوب ـ مثلا ـ بعد تمام الخياطة فى يد المؤجر بلاضمان يستحق أجرة العمل بخلافه على القول الآخر (١)

فى استحقاق مطالبة الأجرة، فلا فرق بين القولين من هذه الجهة، قضاء للمعاوضة، فالنتيجة أنه لا فرق بين القول بتعلق الاجارة بنفس العمل او القول بتعلقها بالصفة فى عدم استحقاق مطالبة الاجرة الا بتسليم مورد العمل كالثوب فى مثال الخياطة

ثمرات القولين

(١) اشار(قده) الى ثلاث ثمرات تترتب على القولين

(الأولى): فى صورة تلف مورد العمل فى يد المؤجر ـ كالثوب فى يد الخياط بعد تمام الخياطة و قبل تسليم الثوب الى المالك ـ تلفا سماويا بلاضمان عليه، أما اصل الثوب فلا يضمنه الخياط، لانه أمانة عنده و لا ضمان فى الإمانة، و أما الأجرة فهل يستحقها الخياط أولا؟ و قد فصّل المصنف(قده) بين القولين قائلا انه بناء على القول الاول فيستحقها، لان المفروض على هذا القول ان تسليم العمل باتمامه، و قد تحقق فرضا، فيستحق مطالبة الأجرة، و هذا بخلاف القول الثانى، فانه عليه يكون من التلف قبل القبض، لعدم تحقق قبض الصفة الا بتسليم الموصوف أى المحل و المفروض تلفه فتنفسخ الإجارة و لا يستحق الخياط شيئا، هذا ما أفاده فى المتن، و كذا جاء فى تعليقة المحقق النائينى(قده) ـ كما تقدم ـ و عليه بناء كلمات الآخرين

ولكن سيدنا الاستاذ(قده) ـ على الرغم من انه اختار القول الثانى، اى عدم استحقاق مطالبة الأجرة الا بتسليم مورد العمل كما تقدم و ان كان متعلق الإجارة نفس العمل التزم باستحقاقها لو تلف بلا ضمان على اساس ان هذا ليس من التلف قبل القبض لتحققه باتمام العمل المستأجر عليه

. . . . . .

فيستحق أجرة العمل لا محالة قال (قده) فى التعليقة: «بل اقواهما الثانى، ولكنه مع ذلك اذا تلف الثوب بعد تمام الخياطة ـ مثلا ـ فى يد المؤجر بلاضمان استحق أجرة العمل لانه ليس من التلف قبل القبض...»

و محصّله: ان متعلق الإجارة انما هو نفس العمل و قد حصل قبضه باتمامه،[١*] و أما الشرط الضمنى بتسليم العين مع تعلق الاجارة بذات العمل ـ كما تقدم ـ فيختص بحالة بقاء العين، و مع التلف لا موضوع للشرط المذكور، اذ لم يتعهد المؤجر ببقاء العين و قد أتى بما عليه من العمل

و لا يخفى: صعوبة الإلتزام بالجمع بين أمرين بين تحقق القبض باتمام العمل و بين اشتراط استحقاق الأجرة بتسليم مورد العمل مع بقائها، لانه لو تحقق القبض باتمام العمل فى صورة التلف ـ كما افيد ـ كان كذلك فى صورة البقاء ايضا و مقتضاه استحقاق مطالبة الأجرة بمجرد اتمامه من دون حاجة الى تسليم العين فيستحق مطالبة الأجرة بمجرد اتمام العمل مع بقاء العين، إلا أن يقال بما تقدم[٢*] من عدم كفاية مجرد اتمام العمل فى صدق التسليم، لانه قد مضى و انعدم و لا يتحقق تسليمه عرفا الا بتسليم اثره الحاصل فى المحل كالثوب المخيط، فان تسليمه تسليم للخياطة عرفا فيشمله الشرط الضمنى المعاوضى بتبادل التسليم من الطرفين فلا يستحق الأجير مطالبة الأجرة الا بتسليم الثوب المتصف باثر العمل الا ان هذا الشرط محدود ببقاء العين، و أما مع تلفها فيسقط اشتراط تسليمها لانتفاء موضوعه، و يكتفى باتمام العمل نفسه فى استحقاق الأجرة لانه تمام المقدور للعامل، و هذا معنى تحقق القبض باتمام العمل فى صورة التلف و انه ليس من التلف قبل القبض ـ كما

(١*) راجع مستند العروه كتاب الاجارة ص ٢٠٦ ـ ٢٠٧.

(٢*) ص ٣٥١.

و لو تلف مع ضمانه أوْ أتلفه وجب عليه قيمته مع وصف المخيطية، لا قيمة قبلها، و له الأجرة المسماة، بخلافه على القول الآخر، فانه لا يستحق الأجرة و عليه قيمته غير مخيط (١)

افيد ـ لانه لا ضمان على العامل فى ابقاء العين و تكون النتيجة استحقاق الأجرة اذا تلف بغير اختياره لانه قد اتى بما عليه من العمل على ان حديث التلف قبل القبض خاص بالبيع لورود النص فيه و لا دليل على التعدى منه الى غيره كما افيد(١*) و قد تقدم(٢*)

الثمرة الثانية

(١) الثمرة الثانية للقولين تكون فى صورة ضمان التالف «كالثوب فى المثال» اما باشتراط الضمان، او بالإتلاف العمدى، فلو تلف مع الضمان او أتلفه الخياط، فقد مشى المصنف(قده) على مسلكه قائلا انه على القول الأول يجب عليه قيمته مع وصف المخيطية، لأنه من التلف بعد القبض و صيرورة الثوب المخيط ملكا للمالك بهذا الوصف فيضمنه العامل موصوفا و له الأجرة المسماة بمقتضى التبادل المعاوضى، لان المفروض انه سلّم ما عليه، و أما على القول الثانى اى القول بتعلق الإجارة بالصفة فتنفسخ الإجارة، لانه من التلف قبل القبض، لعدم تسليم الصفة الا بتسليم الموصوف كالثوب فى المثال و قد تلف فلا يستحق الأجرة و عليه قيمة الثوب غير المخيط بسبب الإتلاف

أقول: أما على القول الأول ـ اى تعلق الإجارة بنفس العمل فقط ـ فضمان العين مع وصف المخيطية لا كلام فيه لبقاء الإجارة على صحتها لتحقق

(١*) مستند العروة كتاب الخمس ص ٢٠٧.

(٢*) فى مسألة ٧.

. . . . . .

القبض بذلك، فتكون العين الموصوفة مضمونة بالإتلاف، و يستحق العامل الأجرة بمقتضى الإجارة و تبادل العوضين

و أما على القول الثانى اى تعلق الإجارة بالوصف مضافاً الى العمل فيبتنى القول بعدم استحقاقه الأجرة ـ و ضمان التالف غير موصوف بالصفة كالمخيطية فى الثوب ـ على بطلان الإجارة على اساس انه من التلف قبل القبض بدعوى عدم قبض الصفة لتلف العين الموصوفة بها

و يشكل ذلك: أولا: بما تقدم من أن الأوصاف لا تقابل بالمال كى تقع تحت المعاوضة بالإجارة، بل غايتها زيادة قيمة الموصوف، و عليه لا تتعلق الاجارة الا بالعمل و ان خلّف صفة مطلوبة كالمخيطية فى الثوب ـ مثلا ـ و تسليم العمل يكون باتمامه فيكون التلف بعد القبض لا محالة، فلا موجب لبطلان الإجارة فيضمن الخياط الثوب الموصوف بالخياطة و يستحق الأجرة لا محالة

و ثانيا: لو سلمنا تعلق الإجارة بالوصف ـ كالمخيطية فى الثوب ـ فتلفه بتلف العين و ان كان قبل القبض، الا انا لا نسلم شمول كبرى التلف قبل القبض للاجارة لاختصاص دليله بالبيع كما تقدم[١*] فلا موجب لانفساخ الإجارة فى المقام فتكون العين مضمونة بالصفة و يثبت استحقاق الأجرة أيضا لا محالة

و ثالثا: لو سلمنا شمول قاعدة التلف قبل القبض للاجارة ـ بدعوى آنهاحكم على القاعدة فى مطلق المعاوضات لان مالايمكن تسليمه ابدا كالتالف لا يصح تمليكه فاذا تلف انكشف البطلان ـ نمنع صغرى التلف فى المقام، لعدم صدق التلف مع الضمان للمالك موصوفة بوصف المخيطية، فاذا

(١*) فى مسألة ٧.

.....

كانت العين و الصفة مضمونة له فقد سُلّمت اليه بدفع البدل من المثل او القيمة فلم يفت من المستأجر الا شخصية ماله، و من المعلوم ان الشخصيّة لا تضمن بشيء، فان الضمان انما يتعلق بالمالية و لا يقتضى الا دفع المثل او القيمة فلا تلف حقيقة مع الضمان

فالنتيجة: انه لاثمرة بين القولين و انه يستحق الخياط مطالبة الأجرة و يضمن قيمة الثوب الموصوفة بالخياطة حتى على القول بتعلق الإجارة بالوصف، لان ضمان التالف عينا و صفة ببدله يمنع عن صدق التلف على اصل المال، فلا تلف على المالك لان التالف حينئذ انما هو مجرد الصورة الشخصيّة دون أصل المالية و لا ضمان للصورة فى شيء من الموارد فالبدل يتدارك به الاصل فلا تلف حقيقة(١*)

نعم يترتب على ذلك ثبوت الخيار للمالك من باب تخلف الوصف، لان المفروض زوال وصف المستأجر عليه من الصفة الى المالية كما تقدم(٢*) فى تعليقة المحقق النائينى(قده) بتوضيح فى التعليقة و هذا غير البطلان رأساً فراجع ما تقدم(٣*)

(١*) و من هنا جاء فى تعليقة سيدنا الاستاذ (قده) «و لو تلف مع ضمانه وجبت عليه قيمته مخيطا و استحق الأجرة المسماة لان العين ملك للمستأجر و لا يشاركه المؤجر»

اما ضمان اصل العين فواضح لانها ملك للمستأجر و أما وجوب قيمتها على المؤجر مخيطا و استحقاقه الاجرة المسماة فلبقاء الاجارة على صحتها لعدم تحقق التلف مع الضمان و العين ملك للمستأجر ذاتا و وصفا و لا يشاركه المؤجر فى صفة العين لان الصفة لا تملك، بل يستحق الاجرة عليها.

(٢*) ص ٣٤٧.

(٣*) ص ٣٤٧.

و أما احتمال عدم استحقاق الأجرة مع ضمانه القيمة مع الوصف فبعيد و ان كان له وجه (١)

و كذا يتفرع على ما ذكرنا انه لا يجوز حبس العين بعد اتمام العمل الى ان يستوفى الأجرة فانها بيده أمانة اذ ليست هى و لا الصفة التى فيها موردا للمعاوضة فلو حبسها ضمن بخلافه على القول الآخر (٢)

---

(١) لعل الوجه فيه ان مجرد الضمان بالبدل بالمثل او القيمة لا يوجب استحقاق الأجرة لعدم تسليم اصل المبدل الذى كان موردا للعمل المستأجر عليه لعروض التلف عليه، و وجه البعد ان الإجارة انما تقع على العمل كما ذكرنا و قد اتى به و تسليمه باتيانه، و أما الصفة الحاصلة من العمل فى العين فيكفى فى تسليمها اعطاء البدل مع انها خارجة عن المعاوضة كما عرفت

فيستحق الأجرة لا محالة، و الحاصل: انه ان كان المراد عدم تسليم متعلق الإجارة ففيه ان الإجارة قد تعلقت بذات العمل كما ذكرنا و قد سلّمه باتيانه و ان كان المراد عدم تسليم الصفة الحاصلة فى مورد العمل ففيه اولا ان الإجارة لم تتعلق بالصفات كما عرفت و ثانيا يكفى فى تسليمها تسليم بدلها من المثل و القيمة فيتحق الاجرة لا محالة و عليه قيمة المورد موصوفا

(٢) الثمرة الثالثة

هى انه على القول بتعلق الإجارة بذات العمل لا يجوز حبس العين بعد اتمام العمل الى ان يستوفى الأجرة فانها بيده أمانة لابد من ادائها الى مالكه، و قد استحق الأجرة باتمام العمل قضاء للمعاوضة و تبادل العوضين

و أما على القول بتعلق الإجارة بالصفة فلا يجب عليه تسليم العين بل يجوز له حبسها الى ان يستوفى الأجرة قضاء للمعاوضة لعدم وجوب تسليم العين الموصوفة الا بعد تسلّم العوض و هى الأجرة هذا ولكن الصحيح انه

(مسألة ١٦): اذا تبيّن بطلان الإجارة رجعت الأجرة الى المستأجر (١) و استحق المؤجر أجرة المثل بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعة او فاتت تحت بيده اذا كان جاهلا بالبطلان

يجوز الحبس حتى على القول بتعلق الإجارة بذات العمل و ذلك بمقتضى الشرط الضمنى الإرتكازى على تبادل العطاء من كل من الطرفين فان العين و ان لم تكن موردا للإجارة لا ذاتا و لا صفة الا ان المرتكز جواز حبسه إلى ان يستوفى الأجرة على العمل المتعلق بها فان المرتكز فى أذهان العرف انه ليس للمستأجر مطالبة العين التى كانت موردا" لعمل الأجير كالثوب عند الخياط من دون اداء الاجرة له على اساس خروج العين ذاتا و صفة عن المعاوضة فانه لا اساس لهذا الاساس، بل العرف يساعد على ردّ المستأجر لو طالب العين من دون اداء الأجرة فلاحظ

اذا تبيّن بطلان الإجارة

(١) من شرائط العوضين ما يتعلق بالإجرة عند بطلان الإجارة و تبديلها من الأجرة المسماة باجرة المثل، و الصور المشار اليها فى هذه المسألة اربعة

(الاولى) جهلهما بالبطلان

(الثانية) جهل المؤجر و علم المستأجر به

(الثالثة) علمهما بالبطلان

(الرابعة) علم المؤجر به وجهل المستأجر

و يقع الكلام تارة فى إجارة الأعيان و اخرى فى إجارة الأعمال و ان اتحادا فى الحكم و الدليل

.....

ثم لا يخفى ان عمدة المستند فى الضمان باجرة المثل فى فرض الإجارة[١*] انما هو «قاعدة ما يضمن بصحيحة يضمن بفاسده» و حيث ان الأجارة الصحيحة توجب الضمان بالأجرة المسماة فالفاسدة منها توجب ضمان اجرة المثل، الا ان هذه القاعدة لم ترد بعنوآنها فى نص او دليل خاص، بل الظاهر كما افيد[٢*] آنها تستند الى قواعد أخرى، و هى قاعدة الاقدام، و قاعدة الإحترام و قاعدة الإتلاف و قاعدة اليد و قاعدة نفى الضرر فهذه القواعد الخمسة هى المنشاء فى استخراج القاعدة المذكورة فلابد من ملاحظة تلك القواعد و تطبيقها على المقام على الوجه المناسب كما يأتى تبعا للمتن فنقول:

أما الصورة الأولى ـ و هى جهلهما بالبطلان فلا كلام فيها من حيث عدم تأثير العقد الفاسد فى انتقال العوضين الى الطرف الآخر فتبقى المنفعة على ملك المؤجر و الأجرة المسمّاة على ملك المستأجر فيردها المؤجر لو قبضها و الا فلا يؤديها المستأجر و هذا واضح

و أما ضمان المستأجر للمنفعة باجرة المثل فله فرضان «الأول» استيفائه المنفعة ففى الجواهر[٣*] ان ظاهر الأصحاب ان ضمانه من القطعيّات فالعمدة فيه الاجماع

و يدل عليه ايضا قاعدة الإتلاف المعروفة بان «من أتلف مال الغير فهو

(١*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٤٦.

(٢*) المحقق الإصفهانى (قده) كتاب الاجارة ص ٩٣.

(٣*) قال فى متن الشرائع «و كل موضع يبطل فيه عقد الإجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء زادت عن المسمى او نقصت عنه»

و قال فى الجواهر فى الشرح «بلا خلاف اجده فيه فى شىء من ذلك بل قد يظهر من ارسالهم ذلك ارسال المسلّمات انه من القطعيّات»

ـ الجواهر ج ٢٧ ص ٢٤٦. ـ

.....

له ضامن» و استيفاء المنافع تدريجا يكون اتلافا لها و ليست كالأعيان بحيث يكون إتلافها دفعيا

و الدليل على اعتبار قاعدة الإتلاف مضافا الى السيرة العقلائية الممضاة شرعا يمكن ان يكون الأخبار المستفاد منها ان إتلاف مال المسلم موجب للضمان و انه «لا يحل لاحد التصرف فى مال غيره بغير اذنه»(١*)

و فى حكم الإتلاف التفويت و هو المنع من الوجود و ابقاء العدم على حاله اذ هو إعدام من هذه الجهة فتعم قاعدة الإتلاف المنافع التى فوّتها و ان لم يستوفها

و أما الفرض الثانى و هو المنافع الفائة تحت يد المستأجر من دون استيفاء

فهل يضمنها أولا و محل الكلام انما هو خصوص المنافع الفائة تحت اليد و أما المنافع الفائتة بعد العقد من دون يد عليها فلا موجب لضمانها و قد يقال(٢*) فيما هو محل الكلام ان «دليله غير ظاهر و الاجماع المدعى عليه فى التذكرة لا مجال للركون اليه لنقل الخلاف من جماعة»

فيعرف من ذلك ان المشهور هو القول بالضمان و ان خالف فيه بعضهم فلا اجماع

و يمكن الإستدلال للقول بالضمان بقاعدة اليد التى ورد النص فيها بهذا المضمون «على اليد ما أخذت حق تؤدى»(٣*)

فانه يدل على ان الاستيلاء على مال الغير يستوجب دخوله فى عهدة

(١*) الوسائل ج ١٧ باب ١ من ابواب الغصب ح ٤.

(٢*) المستمسك ج ٩ ص ٦٥.

(٣*) المستدرك ج ١٧ ص ٨٨ كتاب الغصب ب ١ ح ٤.

. . . . . .

المستولى حتى يؤدية الى صاحبه عيناً او بدلا"

و قد يناقش تارة فى سند هذه الرواية(١*)

و اخرى فى دلالتها أما اولا فبلحاظ عدم صدق الإستيلاء على المنافع لعدم وجودها فى الخارج كى يستولى عليها بخلاف الأعيان الخارجيّة، و ثانيا لا يمكن فيها الردّ، لأن المنافع سواء المستوفاة او الفائتة تنعدم تدريجا فكيف يمكن ردّها الى مالكها فلا محالة يختص الحديث بالأعيان الخارجيّة لا مكان الأخذ و الرد فيها فلا تعم المنافع

ولكن هذه المناقشات و نحوها فى هذه الرواية مع امكان الجواب عنها(٢*) لا تضر باصل اعتبار قاعدة اليد و شمولها للمقام كما افيد(٣*) لقيام السيرة القطعية على ان الاستيلاء على مال الغير من دون تسليط مالكى او شرعى يوجب دخوله فى عهدة المستولى و عليه الضمان لو تلف سواء الأعيان او المنافع، لأن السلطة على العين سلطة على منافعها عرفا و لم يردع عنها الشارع

بل أيّدها بمثل ماورد «من أن حرمة مال المسلم كحرمة دمه»(٤*) بناء

(١*) كما يأتى فى ص ٣٣٤.

(٢*) لاحظ كتاب الاجارة للمحقق الاصفهانى(قده) ص ٩٨ ـ ٩٩.

(٣*) مستند العروه كتاب الاجارة ص ٢٠٦ ـ ٢٠٧.

(٤*) الوسائل ج ٨ ص ٦١٠ فى الباب ١٥٨ من ابواب احكام العشرة ح ٣.

عن الصادق عليه السلام قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «سباب المؤمن فسوق، و قتاله كفر، و أكل لحمه من معصية الله و حرمة ماله كحرمة دمه»

ربما يستشكل فى دلالة الرواية على الضمان اما أولاً: فلقوه احتمال ان يراد من الحرمة ما يقابل الحل و الجواز لا الاحترام و ثانيا: ان ظاهر السياق و تشبيه ماله بدمه هو ان الاثر المترتب على اراقة دمه بالتعرض لقتاله هو المترتب على التعرض لماله و هى شدة المبغوضية المؤثرة فى شدّة العقوبة المعبّر عنها بالكفر، لا من حيث ان دمه يوجب القصاص و الدية فماله يوجب البدل، فتامل.

خصوصا مع علم المستأجر (١)
و أما اذا كان عالما فيشكل ضمان المستأجر (٢)

على ان المراد ان ماله محترم كدمه فكما ان اراقة دمه يوجب القصاص و الدية فكذالك هدر ماله يوجب الضمان ببدله

و بالجملة: ان حال وضع اليد على مال الغير من دون حق مالكى او شرعى يكون حال غصبه لاشتراكهما فى ملاك الضمان و هو السلطة من دون حق و ان افترقا فى الحكم التكليفى

الصورة الثانية

(١) الصورة الثانية هى ان يكون المؤجر جاهلا بالبطلان و المستأجر عالما به، و مع ذلك وضع يده على العين المستأجرة و استوفى المنفعة و وجه الخصوصية هو استحقاق العقوبة مضافا الى الضمان فى هذه الحالة، لانه تصرف فى مال الغير من دون مجوز شرعى او مالكى عمدا لبطلان العقد نعم لا فرق بين الصورتين فى اصل الضمان لاتحاد الملاك و هو قاعدة الإتلاف و اليد لعدم الفرق فى هاتين من حيث العلم و الجهل

الصورة الثالثة

(٢) و هى صورة علم المؤجر ببطلان الإجارة دون المستأجر فهل استيلائه على المنافع يوجب الضمان اولا؟ فيه قولان: المشهور هو الضمان و عن المحقق الاردبيلى[١*] القول بالعدم و كذا غيره ممن تبعه كما حكى[٢*] و منهم المصنف(قده) حيث انه فصّل بين صورتى جهل المؤجر و علمه بالفساد و التزم فى الأولى بضمان المستأجر دون الثانية

(١*) فى مجمع الفائدة و البرهان كتاب الاجارة ص ٩.

(٢*) المحقق الاصفهانى(قده) فى كتاب الاجارة ص ١٠٢.

.....

و وجه هذا التفصيل أمور

بتوضيح

(أحدها): انه مع العلم بالفساد لم يقصد البايع فى باب البيع الا هبة ماله و فى الإجارة الا العارية فى إجارة الأعيان و التبرع بالعمل فى اجارة الأعمال فلا موجب للضمان مع التبرع كما اشار اليه فى المتن(١*)

(و فيه): ان المفروض قصد البيع و الإجارة بمالهما من المفهوم العرفى فلا هبة و لا عارية، لان هذه العناوين و غيرها من المعاملات كلها عناوين عرفية قصدية لا تتحقق قهرا، نعم قد يمضيها الشارع اذا وجد فيها الشرائط الشرعيّة، و الا فلا إمضاء شرعا و ان تحققت عرفا كما عليه العرف العام فى جميع العقود و الإيقاعات من دون عنايتهم بالشرع الاسلامى فانها صحيحة عرفا و قد تكون باطلة شرعا و بعبارة اخرى ان هذا الوجه لعدم الضمان يساوق الخروج عن مورد البحث فان محل الكلام هو الإجارة الفاسدة، لا العارية الصحيحة.

و بتعبير آخر ان محل الكلام هو صغرى «قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» لا صغرى «قاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده»

(الأمر الثانى): كشف الرضا الطبعى بتسليم العين المستأجرة او الإتيان بالعمل مع العلم بالفساد فان المؤجر مع اعتقاده و علمه ببطلان الاجارة شرعا و عدم تأثير لتشريعه فى التسبيب بعقد باطل، و عدم أثر شرعا للمعاملة العرفية فلا محالة يكون تسليطه للغير على ماله كاشفا عن رضاه الطبعى، لانه لا اكراه من احد و لا الزام من الشارع فهو راض بالتصرف فلا ضمان على المستأجر مع رضا المؤجر العالم ببطلان الإجارة

(١*) المحقق الاصفهانى (قده) كتاب الاجارة ص ١٠٢.

.....

(و فيه): ان التسليط اذا كان على مال نفسه كشف عن رضاه الرافع للضمان و أما اذا كان على مال الغير فلا اثر للرضا بذلك

توضيحه: ان المؤجر اذا اوجد عقد الإجارة العرفية و لو مع علمه بالبطلان شرعا يرى ان المال قد انتقل الى المستأجر عرفا كما هو الحال فى جميع المعاملات و العقود التى يوجدها العرف العام من دوم اعتناء بالشرع كالربا و بيع الخمر و الخنزير و أجر المغنيّة و الزانية و نحو ذلك، فتسليم المؤجر العين المستأجرة للمستأجر يبتنى على رضاه بالانتفاع بها باعتبار ان المستأجر مالك لها عرفا، لا ان المؤجر مالك لها شرعا و لا اثر لهذا الرضا فى رفع الضمان الشرعى، و إلالزم حلية أكل الأموال فى المعاملات المحرمة كالامثلة المذكورة للوجه المذكور و هو العلم بالرضا المنكشف بتسليط المال فان لازم هذا الوجه ان يكون المأخوذ بالربا ـ مثلا ـ حلالا لان المفروض علم المعطى بالفساد شرعا فيقال ان عطائه يكشف عن رضاه بالتصرف فيحل المال المأخوذ بالربا و هذا باطل جزما، لانه من أوضح انحاء الأكل بالباطل

و الحاصل: ان الرضا بالتصرف المبتنى على صحة المعاضلة عرفا لا أثر له فى رفع الضمان شرعا و هذا هو المنكشف بتسليط المؤجر للمستأجر مع علمه بالفساد شرعا دون الرضا بالتصرف و لو كان المال باقيا على ملكه

و قد يقال[١*] فى توجيه كشف الرضا المطلق بتوضيح: ان المال المأخوذ باجارة باطلة او بيع باطل ينطبق عليه عنوانان (احدهما) عنوان انه مال الغير تشريعا ـ بناء على التشريع فى السبب المعلوم عدمه ـ او عرفا المعلوم تحققه (الثانى) عنوان انه ماله (اى المؤجر) شرعا و حقيقة لبطلان الإجارة

(١*) المحقق الاصفهانى (قده) فى كتاب الاجارة ص ١٠٣.

. . . . . .

فرضا و التسليط بلحاظ العنوان الاول لا يقتضى فى رفع الضمان لانه تسليط للغير على ماله عرفا، و التسليط بلحاظ العنوان الثانى اى التسليط على ماله شرعا مقتض لرفع الضمان و اقدامه من الأول ـ اى قبل تبيّن الفساد، على البيع العرفى المستلزم للتسليط على ماله شرعا حيث كان عن رضى طبعى مع بقائه على حاله عادة حتى بعد تبين الفساد ـ يكفى فى الخروج عن مقتضى اليد و الاتلاف للرضا بالاستيلاء و التصرف المستكشف من اقدامه فتدبّر هذا ـ ولكنه لا يخلو عن تأمل لان كشف الرضا المعاملى لا يجدى فى رفع الضمان الشرعى و كشف الرضا المطلق، عن طريق المعاملة الفاسدة و التسليط المبنى عليها مشكل الا بقرنية خارجية و هذا خارج عن محل الكلام كما هو ظاهر، فالصحيح هو القول المشهور اى الضمان

(الأمر الثالث) هتك المؤجر حرمة ماله بتسليمه العين المستأجرة للمستأجر مع علمه بالفساد كما جاء فى المتن

(و فيه): منع ظاهر لأن التسليم بعنوان إستحقاق الآخذ عرفا لا هتك فيه ابدا بل هو احترام للمعاملة العرفية و اعتناء بالمال عرفا و ان لم يكن ممضاة شرعا، و هذا هو ما جرى عليه العرف المعاملى كما هو واضح

خصوصا اذا كان جاهلا (١)

لانه بتسليمه العين اليه قد هتك حرمة ماله (٢)

خصوصا اذا كان البطلان من جهة جعل الأجرة ما لا يمول شرعا أو عرفا أو اذا كان آجره(١*) بلاعوض (٣)

الصورة الرابعة

(١) الصورة الرابعة هى صورة علم المؤجر بالبطلان و جهل المستأجر به و كأن الخصوصية بلحاظ اظهرية عنوان هتك حرمة المال بتسليمه للمستأجر الجاهل بالحال الا ان الظاهر انه لا خصوصية لذلك فى صدق الهتك و عدمه و الأمر سهل و قد منعنا الهتك العرفى بل غايته عدم الامضاء الشرعى لاصل المعاملة

(٢) لايخفى فساد تعليل عدم الضمان بذلك لعدم صدق الهتك فى المقام لان التسليم مبنى على المعاملة العرفية و ان لم تكن شرعيّة كما هو الحال فى جميع المعاملات الصحيحة عرفا و الباطلة شرعاً، و الالزم حلية أكل جميع الأموال المأخوذه بالمعاملات الباطلة كثمن الخمر و الخنزير و الربا و اجر الزانية و المغنيّة و نحو ذلك، لان المشترى للخمر ـ مثلا ـ يعلم بفساد البيع شرعا و مع ذلك يعطى الثمن للبائع فهو هاتك لماله فلا ضمان على البائع مع انه باطل جزما

و الحاصل: انه لا هتك للمال مع تسليمه للطرف المقابل بعنوان المعاملة العرفية و ان لم تكن شرعية كما هو المشاهد فى جميع المعاملات التى يوجدها العرف العام ـ كما ذكرنا ـ

(٣) ربما يفصّل فى المقام بين ما اذا كان البطلان من جهة كون الإجارة بلا

(١*) ضبط الكلمه فى اكثر النسخ (أجرة) و هو غلط كما لا يخفى و الصحيح (آجره).

.....

عوض فلا ضمان على المستأجر وبين ما كان البطلان من جهة اخرى ففيه الضمان و يلحق بالاول ما اذا كانت الأجرة مما لا مالية له شرعا كالخمر او مالا مالية له عرفا كورقة من شجرة او عود من شخاط فانهما بحكم عدم الأجرة لاعتبار المالية فى العوضين، و لا مالية لهذين

أقول لابد من تفصيل المقال فى الفروض الثلاثة

أما فى فرض الإجارة بلا أجرة فلا اشكال فى بطلانها إجارة، بل يمكن ان يقال بخروجه عن موضوع الكلام رأساً، لأن الأجرة تكون من مقومات الإجارة لا من شرائط تأثير العقد حتى يدخل فى موضوع الإجارة الفاسدة، لان الإجارة من العقود المعاوضية فجعلها بلا أجرة قيدا او شرطا ينافى حقيقتها فان ايجاد الشيء بلا مقوّمه او بشرط عدم مقومه محال فلا يتوجه اليه القصد الجدى من الملتفت الى حقيقة الإجارة كى يدخل فى كبرى «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده»

و عليه اذا قال آجرتك الدار بلا أجرة او بشرط عدم الأجرة رجع الى العارية، اذ هى ايضا تسليط على المنفعة الا آنهابلا عوض، و قد اتى بها بلفظ آجرت فيخرج عن قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده» لعدم كونها اجارة فاسدة بل يدخل فى قاعدة «مالا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» لو قلنا بانها عارية فاسدة لعدم جواز عقد العارية بلفظ «آجرت» و الا كانت عارية صحيحة و على كلا التقدير لا ضمان فى العارية صحيحة كانت او فاسدة، لانها تسليط على المنفعة مجانا و بلا عوض فلاضمان على المستأجر لانه مستعير حقيقة، لا مستأجر

و أما فى فرض جعل الأجرة مالا يتمول شرعاً كالخمر فهو إجارة عرفا لتموله فى العرف و ان لم يكن مالا شرعا، و التحقيق فيه انه يوجب الضمان و

.....

ان علم المؤجر بالبطلان، لان التسليم فيه تسليم معاوضى عرفى، لا مجانى و عدم امضاء الشارع لها لايلازم كون تسليم الدار ـ مثلا ـ من قبل المؤجر مجانيا و بلا عوض. كما تقدم مفصّلاً فان علم المؤجر بالفساد لا يكشف عن رضاه المطلق بالتسلط بل غايته الرضا بالتسلط المعاملى العرفى و ان لم يمضه الشارع كما هو الحال فى جميع المعلاملات الباطلة شرعا مع علم المتعاقدين بالبطلان ـ كما ذكرنا ـ فان الرافع للضمان التسليط لمجانى لا غير و أما التسليط المعاوضى فلا يرفعه

و أما فى فرض جعل الأجرة مالا يتمول عرفاً فقد جاء فى تعليقة المحقق النائينى(قده)(١*) ان الاقوى عدم الضمان فى هذه الصورة و فى صورة عدم الأجرة رأساً، و الظاهر انه لاشتراكهما فى عدم تحقق الإجارة حينئذ لاعتبار المالية عرفا فى الأجرة فما لا مالية لها تكون فى حكم العدم فترجع الإجارة حينئذ الى العارية و هى تسليط على المنفعة بلا عوض، فلا ضمان

و قد اشكل عليه سيدنا الاستاذ (قده)(٢*) بانه لا دليل يعتمد عليه فى اعتبار المالية فى العوضين لا فى البيع و لا فى الإجارة، بل يكفى فيهما مجرد الملكية و ان لم تكن مالا عرفا، و ليس فى البين سوى ما عن مصباح اللغة من تعريف البيع بانه مبادلة مال بمال، ولكن هذا محمول على الشرح اللفظى الجارى على الغالب، و الا فلا اشكال فى صحة بيع مثل قطعة ورقة رغب

(١*) قال(قده) فى تعليقته الكريمة على قول المصنف(قده) «او كان آجره بلاعوض»: «الاقوى عدم الضمان فى هذه الصورة، وكذا لو جعل الاجرة ما لايتمول عرفا كالخنفساء و نحوها و لا يفرق فى عدم الضمان فى هاتين الصورتين بين علم المؤجر بالفساد او جهله به اما فيما عدا ذلك فلا اثر لعلم المؤجر بالفساد فى سقوط الضمان حتى فيما اذا كانت الاجرة مالا يتمول شرعا كالخمر ـ مثلا ـ فضلا عما عدا ذلك و يطرد ذلك فى جميع المعاوضات». مجمع التعاليق ج ٥ ص ٥٧.

(٢*) مستند العروة كتاب الاجارة ص ٢١٢ ـ ٢١٣.

و دعوى: أن إقدامه و إذنه فى الإستيفاء انما هو بعنوان الإجارة و المفروض عدم تحققها، فاذنه مقيد بما لم يتحقق مدفوعة: بانه ان كان المراد كونه مقيدا بالتحقق شرعا فممنوع، اذ مع العلم بعدم الصحة شرعا لا يعقل قصد تحققه إلا على وجه التشريع المعلوم عدمه، و ان كان المراد تقييده بتحققها الإنشائى فهو حاصل (١)

فيها المشترى بلحاظ خط والده عليها يشتريها بثمن غال و ان لم يكنيسوى فى السوق بفلس واحد ـ مثلا ـ و هكذا الإجارة لا دليل على اعتبار المالية العرفية فى أجرتها فيكفى فى صحتها عرفا و شرعا مجرد ملكيتها و ان لم تسوى بشىء فى السوق و الظاهر: ان الصحيح ما افاده(قده) كما او ضحناه فى كتاب البيع

و كيف كان فلو قلنا باعتبار المالية العرفية و مع ذلك أقدما على الإجارة بما لا يتمول فى العرف فهل يوجب الضمان مع العلم بالبطلان ام لا الظاهر هو الاول لعدم خروجها عن العقد الفاسد و قد عرفت ان العلم بالفساد لا يرفع الضمان فراجع ما تقدم فى رد الوجوه المذكورة لعدم الضمان.[١*]

(١) الجواب عن هذه الدعوى تشير الى الأمر الثانى من الأمور التى ذكرت فى المقام لرفع الضمان كما تقدم[٢*] و حاصله ان تسليم المؤجر العين المستأجرة الى المستأجر مع علمه بالفساد كاشف عن اذنه و رضاه بالتصرف فلا ضمان على المستأجر فان اذنه لم يقيد بتشريع السبب بان يشرّع العقد الفاسد للملكية، فانه مفروض العدم، بل كان مقيدا بانشاء العقد و لو كان فاسدا شرعا و قد تحقق فاذا تحقق الشرط تحقق المشروط

(١*) ص ٣٦٢.

(٢*) ص نفس المصدر.

و من هنا يظهر حال الأجرة أيضا،فانها لو تلفت فى يد المؤجر يضمن عوضها، الا اذا كان المستأجر عالما ببطلان الإجارة و مع ذلك دفعها اليه، نعم اذا كانت موجودة له ان يستردها (١)

اى الاذن فى التصرف

و لا يخفى: ما فى هذا الجواب فانه لا يرفع الضمان لما ذكرناه(١*) فى الرّد على الأمر الثانى من وجوه عدم الضمان من ان التسليم و التسليط المبتنى على المعاملة العرفية أو فقل على العقد الانشائى كما فى تعبير المتن لا يجدى فى رفع الضمان، لانه تسليم معاوضى، لا مجانى، و التسليم المعاوضى المبتنى على العقد العرفى و ان كان محققا لا يكفى لرفع الضمان لانه يسلمه باعتبار انه مال للمستأجر عرفا لا انه مال للمؤجر شرعا، و الرافع للضمان هو الثانى، لا الأول و الالزم حلية جميع الأموال المأخوذة بالمعاملات الفاسدة، و منها الربا، كما عرفت فهذا الجواب لا يجدى فى رفع الضمان بل على عكس المطلوب أدل، لان تقييد الرضا و الاذن بالعقد الانشائى يكشف عن عدم الرضا المطلق و الرافع للضمان هو الرضا المطلق لا الرضا المقيد بقيد و ان كان حاصلا، لان حصول الشرط لا ينفى الاشتراط بقاء

حكم الأجرة

(١) يجرى فيها ما جرى فى العين المستأجرة من التفصيل بين علم المستأجر و جهله بالفساد فان المشهور عدم الفرق فى ضمان المؤجر للأجرة بين حالتى علم المستأجر و جهله بالفساد الا ان المصنف قال بعدم الضمان فى صورة علمه بالفساد لقاعدة الاقدام و الاذن بالتصرف و قد عرفت انه معاملى لا مجانى فلا يجدى فى رفع الضمان

(١*) ص نفس المصدر.

هذا، و كذا فى الإجارة على الأعمال (٢) اذا كانت باطلة يستحق العامل أجرة المثل دون المسمّاة اذا كان جاهلا بالبطلان و أما اذا كان عالما فيكون هو المتبرع بعمله، سواء كان بأمر من المستأجر أولا، فيجب عليه ردّ الأجرة المسمّاة أو عوضها و لا يستحق اجرة المثل و اذا كان المستأجر ايضا عالماً فليس له مطالبة الأجرة مع تلفها و لو مع عدم العمل من المؤجر (١)

بطلان الإجارة فى إجارة الأعمال

(١) يجرى الكلام فى إجارة الأعمال كما جرى فى إجارة الأعيان من دون فرق بينهما و قد فصّل المصنف(قده) بين صورتى العلم بالفساد و الجهل به كما فصل فى إجارة الاعيان قائلا انه فى صورة العلم بالفساد يكون العامل متبرعا بعلمه فلا ضمان على المستأجر و كذا المستأجر اذا كان عالما بالفساد فلا ضمان على العامل بالنسبة الى الأجرة المسماة اذا كان قد قبضها من المستأجر و تلفت فى يده لاذن المستأجر بذلك فى حالة علمه بالفساد

(و فيه) ما تقدم من ان المعاملات كلها عناوين قصدية لا قهرية فلا معنى لقصد التبرع من العامل و لو علم بالفساد بل لا يقصد الا اجارة نفسه للعمل و لو كانت الإجارة فاسدة شرعا لكفاية القصد العرفى فى تحقق المعاملة العرفية و ان لم يمضها الشارع فهى اجارة فاسدة شرعا لا تبرع صحيح و العلم بالفساد الشرعى لا يقتضى العدول عن المعاملة العرفية و التسليم و التسلم فى جميع المعاملات العرفية، مبنى على العقد العرفى و ان لم يمضها الشارع و ان علم المتعاقدان بالفساد فلا رافع للضمان لعدم قصد المجانية و لو فى حالة العلم بالبطلان الشرعى فقاعدة الضمان حاكمة لا محالة فتدّبر

(مسألة ١٧): يجوز إجارة المشاع (١) كما يجوز بيعه و صلحه و هبته ولكن لا يجوز تسليمه الا باذن الشريك اذا كان مشتركا

إجارة المشاع

(١) لا خلاف و لا اشكال فى صحة إجارة الحصة المشاعة، فيشترك مع المالك فى المنفعة و ذلك لاطلاق الأدلة و وجوب الوفاء بالعقود الشاملة لاجارة تمام العين أو بعضها المعين او المشاع، كالنصف و الثلث و الربع و نحو ذلك، كما يصح بيعها و صلحها و هبتها فيشترك مع المالك فى العين هذا بالنسبة الى اصل الحكم[١*] ثم ان هنا فروعا أشار اليها فى المتن

(الاول): اجارة حصة مشاعة من الملك المختص بالمؤجر

و هذا كما اذا كان تمام العين كالدار ملكا للمؤجر و آجر نصفها ـ مثلا ـ فلا كلام فيه لا من حيث اصل العقد و لا من حيث تسليم العين المستأجرة لعدم توقفه على اذن الغير لان المفروض ان تمام الدار له فيسلم حصة منها للمستأجر من دون حاجة الى اذن الغير، و هذا ظاهر

(الفرع الثانى): اجارة حصة من الملك المشترك و هذا كما اذا كانت الدار ـ مثلا ـ مشتركة بين المؤجر و غيره فآجر حصته لمن يعلم بالشركة فلا اشكال فى صحة العقد للاطلاق إلا أن سليم العين للمستأجر حينئذ يتوقف على اذن الشريك لعدم جواز التصرف فى العين المشتركة بين اثنين أو أكثر الا باذن الشركاء جميعا، اذلا ملازمة بين صحة الإجارة و جواز تسليم العين المشتركة لاستلزامه التصرف فى ملك الغير، فلابد من استيذانه، فاذا كان المستأجر عالما بالشركة ـ كما هو المفروض ـ فليس له خيار الشركة، و

(١*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢١٤.

نعم: اذا كان المستأجر جاهلا بكونه مشتركا كان له خيار الفسخ للشركة، و ذلك كما اذا آجره داره فتبيّن ان نصفها للغير و لم يجز ذلك الغير فان له خيار الشركة، بل و خيار التبعيض (١)

لا التبعيض، نعم: اذا امتنع الشريك من الإذن رفع أمره الى الحاكم[١*] و اذ لم يمكن اجباره كان له خيار عدم القدرة على التسليم

(١) (الفرع الثالث) إجارة حصة الشريك فضولة

و هذا كما اذا آجره تمام الدار المشتركة بينه و بين غيره ـ و كان المستأجر جاهلا بالشركة ـ كان عقد الإجارة بالنسبة الى حصة المؤجر كالنصف ـ مثلا ـ صحيحا، و أما بالنسبة الى النصف الآخر يكون فضوليا يتوقف على اجازة الشريك، فاذا اجاز صحت الاجارة فى كلتا الحصتين و لا خيار للمستأجر حينئذ و أما اذا لم يجز كان المستأجر بالخيار فله امضاء العقد فى الحصة المملوكة للمؤجر، و له الفسخ لثبوت الخيار له من جهتين[٢*]

(أحداهما): الشركة، لابتناء العقد الواقع على الكل على اشتراط الاستقلال ضمنا، فاذا تخلف الوصف المذكور ثبت الخيار لمن له الشرط و هو المستأجر فى المقام

(الثانية): التبعيض لابتناء العقد المذكور على تمام المنفعة لان المفروض تعلقه بتمام العين دون الحصّة، فاذا لم يجز الشريك تبعضت المنفعة فيثبت له خيار تخلف هذا الشرط ايضا، فهنا شرطان يبتنى عليهما العقد الواقع على تمام العين

(أحدهما): استقلال المستأجر فى ملكية المنفعة و (الثانى): ملكية تمام

(١*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢١٤.

(٢*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢١٤.

و لو آجره نصف الدار مشاعا و كان المستأجر معتقداً أن تمام الدار له فيكون شريكا معه فى منفعتها، فتبيّن ان النصف الآخر مال الغير، فالشركة مع ذلك الغير، فهل ثبوت الخيار له حينئذٍ و جهان، لا يبعد ذلك، اذا كان فى الشركة مع ذلك الغير منقصة له (١)

المنفعة له و مقتضى تخلف الاول ثبوت خيار الشركة و تخلف الثانى خيار التبعيض، و الاول وصف للمستأجر و الثانى وصف للمنفعة

(١) (الفرع الرابع) إجارة الحصة المشاعة مع اعتقاد المستأجر ان تمام الدار للمؤجر

و هذا كما اذا آجره نصف الدار مشاعا و كان المستأجر معتقدا بان تمام الدار للمؤجر فيكون هو الشريك معه فى منفعتها، فتبين ان النصف الآخر مال الغير، فهل يثبت الخيار للمستأجر حينئذ أولا؟

فصّل المصنف(قده) بين ما اذا كان فى الشركة مع ذلك الغير منقصة له، كما اذا كان المستأجر من وجوه البلد و أعيانه ـ مثلا ـ و كان ذلك الغير من الطبقة السافلة كالكانوس و نحوه ثبت له الخيار و بين ما اذا لم تكن منقصة له فلا خيار له

و فيه: انه لم يشترط فى العقد و لو ضمنا ان لا يكون الشريك موجبا لمنقصة فى المستأجر، هذا مضافا الى ان المنقصة لم تكن فى الشركة فى ملكية المنفعة و لو كانت فانما تكون فى الشركة فى الإنتفاع بالعين المستأجرة كالسكنى معه فى الدار و هذا خارج عن حقيقة العقد

و ان شئت فقل ان تخلف الإعتقاد بان المؤجر هو الشريك له فى السكنى فى الدار ليس من تخلف الشرط، بل انما هو من تخلف الداعى، و هو لا يوجب الخيار فى شىء من المعاملات، فانها كثيرا ما تتخلف

(مسألة ١٨): لا بأس باستيجار أثنين دارا على الإشاعة، ثم يقتسمان مساكنها بالتراضى أو بالقرعة (١)

نعم: لو بلغ سكنى الشريك فى الدار من المهانة الى حد تستوجب عيبا فى العين المستأجرة، لا مجرد منقصة للمستأجر كما هو مفروض المتن ـ كما لو كان الشريك الساكن فى الدار مقامرا او فاحشة يدخل عليها الرجال او صاحب مقهى او فندق ينزل فيها المسافرون او الزوار و نحو ذلك مما يوجب عدم الرغبة فى المشاركة معهم نوعاً لا خصوص هذا المستأجر بحيث يعدّ ذلك منقصة و عيبا فى نفس الدار عرفا و بالاضافة الى عامة الناس، فانه يثبت له خيار العيب لابتنائه على الشرط الضمنى بسلامة العين المستأجرة و قد تخلف على الفرض فالصحيح هو التفصيل بين ما اذا عدّت العين معيبة فى الشركة معه فى الإنتفاع بها و عدمه فيثبت الخيار فى الاول دون الثانى، كما جاء فى تعليقة سيدنا الاستاذ(قده) و أما لو كان السكنى معه ضرراً او حرجاً على المستأجر فثبوت الخيار مشكل لان الضرر و الحرج فى الانتفاع لا فى العقد

الشركة فى الإجارة(١*)

(١) تعرض (قده) فى هذه المسألة لفروع اربعه، و ذلك لان الشركة فى الإجارة اما أن تكون شركة فى المنفعة او العمل، و الأول إما أن تكون على نحو الإشاعة أو على نحو المهايات و النوبة، و الشركة المشاعة إما أن تكون المنفعة فيها مما يمكن استيفاء الشريكين لها فى عرض واحد كالدار، أولا يمكن الا على نحو التناوب، كالدّابة، فهذه اقسام اربعة

١ ـ الشركة فى الإجارة على نحو الإشاعة مع امكان استيفاء المنفعة فى

(١*) جائت هذه المسألة فى الجواهر ج ٢٧ ص ٢٨٨.

.....

عرض واحد، كما اذا استأجر اثنان دارا يمكن تقسيمها بالطبقة الفوقانية و التحتانية، فيستوفى كل منهما طبقة

٢ ـ الشركة كذلك مع عدم امكان الاستيفاء الا بالتناوب، كما اذا اجرا دابة او سيارة فلابد فى تقسيم المنفعة من التناوب، فيركب كل منهما نوبا على نحو التراضى أو القرعة

٣ ـ الشركة فى الإجارة على نحو النّوب المعيّنة من الأول، اى لا على نحو الإشاعة كما اذا اجرا دابة يركب كل واحد منهما يوما ثم الآخر و هكذا

٤ ـ الشركة فى العمل، كما اذا اجرا اثنان انفسهما لحمل متاع لا يمكن الا بالمتعدد

ثم لا يخفى: ان الشركة فى المنفعة لا تلازم الشركة فى العين، اذ قد تكون العين ملكا لشخص آخر كما فى إجارة الدار لإثنين، كما ان قسمة المنفعة المشاعة لا تتبع قسمة العين المشاعة، بل تكون الاشاعة فيها ملحوظة فى نفسها و تقسم فى نفسها من دون لحاظ العين، و هذا كما فى استيجار اثنين دابة خارجيّة للركوب فان ركوبها قابل للقسمة بالمدّة او الفرسخ مع ان الدابة لا تقبل القسمة الخارجية، فيعلم من ذلك ان اشاعة المنافع تلحظ باعتبار نفسها لا باعتبار اشاعة العين، و يترتب على ذلك ان قسمة المنافع تكون أعم من قسمة الأعيان موردا فانها قد يتفقان فى القسمة كما فى قسمةالأعيان المشتركة القابلة للقسمة بالافراز كتقسيم الدار المشتركة بالطبقة الفوقانية و التحتانية ـ مثلا ـ و قد تفترق قسمة المنفعة عن قسمة العين، و هذا كما اذا لم تكن العين قابلة القسمة الخارجية كالدابة فى المثال فانها لا تقبل الافراز، بل تقسم بالمالية بحيث لو امتنع احد الشريكين عن قسمة منفعتها و طلب الآخر بيعها ليقسم الثمن يجب اجابته و يجبر الشريك

. . . . . .

عليها لو امتنع، و اما منافعها فتكون قابلة للقسمة بالمهاياة اى التناوب فى الركوب بحسب الزمان او الفرسخ فتتعين حصة كل منهما فيما تراضيا عليه، هذا

ثم انه وقع الكلام فى الشركة فى الإجارة على نحو الإشاعة فى جهات

(الجهة الاولى) فى صحة هذا العقد

اذ قد يشكل فى صحته من جهة عدم تعين المنفعة فتكون مجهولة و من هنا يقع التنازع فى القسمة كما عن التذكرة[١*]

و قد أجاب عنه فى الجواهر[٢*] بانه لا جهالة فى متعلق عقد الإجارة لان مفاده ملكية المنفعة مشاعا لمن تنتقل اليه، و التنازع انما ينشاء من اختلاف الشركاء فى القسمة و هو خارج عن مقتضى العقد

و ان شئت فقل ان مرجع الإجارة لإثنين معا على نحو الإشاعة الى ايجار كل منهما النصف المشاع من الدار و قد ذكرنا انه لا اشكال فى إجارة حصة مشاعة من العين، لإطلاق الأدلة الشاملة لإجارة تمام العين أو جزمنها معيّنا او مشاعا، كما عليه السيرة المستمرة

نعم: لو كان الإيجار لإثنين نُوباً معيّنه بالمدّة او بالفراسخ لا على سبيل الإشاعة يجب تعيين النوبة، كيوم و يوم او الفرسخ، كفرسخ او فرسخين، و الا كان مجهولا فلا اشكال فى بطلان العقد حينئذ لان من شرائط العوضين معلوميه المنفعة كما تقدم فاذا تعين بالنوبة أو الفرسخ صح العقد و لا حاجة الى القسمة حينئذ، لعدم الشركة لان المفروض ضبط نوبة كل منهما على

(١*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٨٨.

(٢*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٨٨.

.....

حدّها، كما نبّه فى الجواهر[١*]

(الجهة الثانية) فى وجوب إجابة احد الشريكين لو طلب تقسيم المنفعة اذا كانت الإجارة على نحو الإشاعة، كما اذا آجر الدار اثنان و استدعى أحدهما قسمة المنفعة على نحو التنصيف فى السكنى زماناً، أو مكاناً

قد يقال بعدم وجوب اجابته كما عن العلامة فى القواعد[٢*] و ذلك لعدم الدليل على وجوب اجابة طلب القسمة فى المنافع، لاختصاص ادلتها بقسمة الأعيان و من هنا قالوا بعدم وجوب الإجابة لقسمة المنافع فى الأعيان المشتركة و لو تراضيا جاز الفسخ كما هو المذكور فى كتاب الشركة[٣*] فالمنافع المملوكة بالاجارة لا تكون مشمولة لادلة وجوب الاجابة أيضا، مضافا الى انه مناف لقاعدة السلطنة على الأموال لان القسمة نوع تصرف فى المال و له الإمتناع

نعم: اذا حكم الحاكم الشرعى بالقسمة حسماً للنزاع يجبر الممتنع لانه من السياسات التى يرجع فيها الى الحاكم و هذا امر آخر

و يمكن الجواب بوجود الفرق بين منافع الأعيان المشتركة، و بين المنافع المملوكة بالإجارة على نحو الشركة، فان تقسيم المنفعة فى الاول يمكن تحققه بتقسيم العين فيحصل الغرض بذلك ايضا، بخلاف الثانى، اذ لا يمكن الإنتفاع بها الا بالقسمة اى المهاباة فى نفس المنفعة لان العين مملوكة للمؤجر لا المستأجر و عليه يمكن دعوى ان الاقدام على الشركة فى الإجارة يتضمن اشتراط قبول القسمة لو طلبها احد الشريكين، اذ لا طريق للانتفاع الا

(١*) ج ٢٧ كتاب الإجارة ص ٢٨٨.

(٢*) المستمسك ج ١٢ ص ٦٧.

(٣*) الجواهر ج ٢٦ ص ٣١٤ كتاب الشركة.

.....

القسمة و الا كانت الشركة فى الاجارة لغوا لا سيما فيما لا يمكن الانتفاع الا بالتناوب كركوب الدابة

(الجهة الثالثة): لو اقتسما الشريكان المنافع المشتركة بالتراضى كما اذا اختار احدهما الطبقة الفوقانية فى الدار و الآخر الطبقة التحتانية فهل يجب عليهما الوفاء بذلك او يجوز لهما الفسخ اى هل تكون القسمة لازمة او جائزة بل ربما يشكل فى أصل صحتها من حيث إنها قسمة

ربما يقال بعدم الزوم(١*) لعدم الدليل نعم لو حكم الحاكم الشرعى بها فى مورد لاجل حسم النزاع و الجدال لزم، كما انه يجبر الممتنع و هكذا لو وقع الصلح بينهما على القسمة كان لازما عملا بعموم دليله، بل اذا تم النزاع بالقرعة

و يمكن القول بالصحة و اللزوم تمسكا بعموم قوله تعالى «أوفوا بالعقود» لان القسمة نوع من العقد لانه عبارة عن ربط التزم بالتزام و يصدق ذلك على القسمة ايضا و تدل الآية الكريمة على وجوب الوفاء بما يصدق عليه العقد عرفا و يلزمه الصحة اذ لا معنى لوجوب الوفاء بالعقد الفاسد فتحصل: انه لو اتفقا على القسمة بالتراضى لزم الوفاء به و لا مجال للفسخ و ان كان خلاف المشهور ظاهرا(٢*)

اذا عرفت ذلك فنقول: انه لا ينبغى الإشكال فى (الفرع الاول) و هو اجارة إثنين دارا على نحو الاشاعة لعموم أدلة الإجارة و الوفاء بالعقود ثم يقتسمان مساكنها بالتراضى او بالقرعة و يستوفيان المنفعة فى عرض واحد

الفرع الثانى

(١*) الجواهر ج ٢٦ كتاب الشركة ص ٣١٤.

(٢*) راجع الجواهر ج ٢٦ كتاب الشركة ص ٣١٤.

و كذا يجوز إستئجار إثنين دابة للركوب على التناوب، ثم يتفقان على قرار بينهما بالتعيين، بفرسخ فرسخ، او غير ذلك و اذا اختلفا فى المبتدئ يرجعان الى القرعة (١)

كذا يجوز استئجار اثنين دابة ـ مثلا ـ لا على وجه الإشاعة، بل نوبا معيّنة بالمدّة او بالفرسخ (٢)

---

(١) العين المستأجرة مشاعا تكون على قسمين كما اشرنا[١*] (الاول): ما يمكن استيفاء الشريكين المنفعة منها فى عرض واحد كسكنى الدار معاً او و الاتجار فى الدكان كذلك و نحو ذلك و قد تقدم الكلام فيه فى الفرع الاول

(الثانى): ان لا تكون قابلة للإستيفاء الا على نحو «المهايات» اى التناوب كركوب الدابة او السيارة او نحو ذلك، فلابد ان تكون القسمة فيها على نحو التناوب، كيوم و يوم او فرسخ و فرسخ و نحو ذلك بحسب التراضى بينهما و اذا اختلفا فى المبتدئ بالإنتفاع يرجعان الى القرعة لانها لكل امر مشكل

و هذا منه فانها توجب التعيين و ان لم يكن متعينا واقعاً، و الدليل على صحة هذه الإجارة ايضا اطلاق الأدلة، لانها من مصاديقها المتعارفة، و لو متنع احدهما عن التناوب أجبره الحاكم

الشركة فى الإجارة على نحو التناوب

(٢) (الفرع الثالث) الشركة فى الإجارة تكون على نحوين

(الأول): الشركة على نحو الإشاعة، ثم تقسم المنفعة بينهما على نحو التراضى فتكون القسمة خارجة عن حقيقة الإجارة، و هذا قد تقدم الكلام فيه فى الفرعين الأولين

(الثانى): الشركة على نحو التناوب لا الإشاعة، بان تكون القسمة داخلة

(١*) فى بيان الفروع.

و كذا يجوز اجارة اثنين نفسهما على عمل معيّن على وجه الشركة كحمل شيء معين لا يمكن الا بالمتعدد (١)

فى حقيقة الإجارة من الأول، فتكون استيجار الدّابة ـ مثلا ـ على نحو النوب المعيّنة بالمدّة كيوم و يوم اى احد الشريكين يركب يوماً و الآخر يركب اليوم الثانى و هكذا، او بالفرسخ بان يركب احدهما فرسخا فينزل و يركب الآخر فرسخا و هكذا يتبادلان فى الركوب، و يجب(١*) فى ذلك تعيين المدّة او الفرسخ من الأول، و الا تبطل الإجارة للجهالة و قد تقدم ان من شرائط الإجارة معلومية المنفعة، فاذا قال آجرتكما هذه الدابة على نحو التناوب من دون تعيين مقدار النوبة بطلت فلابد من تعيينها بيوم او اسبوع او شهر و نحو ذلك، كما اشار فى المتن بقوله «نوبا معيّنه بالمدّة او بالفرسخ»

و اذا تحقق الشرط شملها اطلاق أدلة الإجارة و الوفاء بالعقود

الشركة فى العمل

(الفرع الرابع)

(١) كان الكلام فيما تقدم فى هذه المسألة من الفروع الثلاثة فى الشركة فى المنفعة و قد تكون الشركة فى العمل المستأجر عليه و هذا كما اذا آجر اثنان نفسهما على عمل معيّن على وجه الشركة بان يعملان معا كحمل متاع معا، او خياطة ثوب، او بناء حائط كذلك، و نحو ذلك من الأعمال التى يمكن الشركة فى ايتانها فى عرض واحد، و هذا يصح ايضا لاطلاق ادلة الاجارة و العقود المعاوضية فيأتيان بالعمل معا كحمل متاع ثقيل لا يمكن الا بالمتعدد

(١*) كما فى الجواهر ج ٢٧ ص ٢٨٨.

(مسألة ١٩): لا يشترط اتصال مدّة الإجارة بالعقد على الأقوى، فيجوز ان يجوره داره شهراً متأخراً عن العقد بشهر، أو سنة سواء كانت مستأجرة فى ذلك الشهر الفاصل أم لا، و دعوى البطلان من جهة عدم القدرة على التسليم كماترى، اذالتسليم لازم فى زمان الاستحقاق لا قبله(١) هذا

هل يشترط إتصال مدّة الإجارة بالعقد

(١) حكى عن الشيخ و ابى‌الصلاح القول بلزم إتصال مدّة الإجارة بالعقد، ولكن المشهور، بل عن التذكرة الاجماع على عدم اعتباره بل عن السرائر انه لا يظن ان يكون القول بالإشتراط لأصحابنا، و لم يثبت القول بذلك عن الشيخ(قده)(١*)

و كيف كان فقد يستدل للقول بالاشتراط بوجوه مزيّفة

(الاول): عدم الدليل على صحة الإجارة المنفصلة عن العقد كما نسب الى الشيخ(قده)(٢*)

و فيه: انه يكفى لذلك عموم وجوب الوفاء بالعقود، و اطلاق أدلة الإجارة

(الوجه الثانى): ما اشار اليه فى المتن من عدم القدرة على التسليم(٣*) لامتناع تسليم المنفعة المتأخرة حال الإجارة

و فيه: ان المعتبر القدرة على التسليم فى زمان الإستحقاق لا قبله و هذا

(١*) راجع الجواهر ج ٢٧ ص ٢٧٢ ـ ٢٧٣.

(٢*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٧٢.

(٣*) كما اشار اليه فى الجواهر ج ٢٧ ص ٢٧٣.

. . . . . .

واضح كما اشار فى الجواهر[١*]

(الوجه الثالث): توهم استلزامه تفكيك الإنشاء عن المنشاء، لانه ينشاء ملكية المنفعة للمستأجر بعد شهر ـ مثلا ـ و هذا محال

و فيه ما افاده سيدنا الاستاذ(قده)[٢*] ان المتأخر انما هو ذات المنفعة لا تمليكها المنشاء بالإجارة فهو من الآن يملك المنفعة المتأخرة، فلم يلزم تفكيك الإنشاء عن المنشاء، بل هما معا فعليّان و المتأحر انما هو متعلق المنشاء ـ اعنى: نفس المملوك ـ و من المعلوم ان المالك كما انه مالك للمنفعة الفعلية كذلك هو مالك بالفعل للمنفعة المتأخرة أقول هذا نظير ما ذكروه فى الواجب المعلق من ان الوجوب فيه فعلى و الواجب متأخرو استقبالى اذ لا مانع من إيجاب فعلى لعمل متأخر فمن الآن يجب عليه العمل فى زمان قادم و تظهر الثمرة فى وجوب مقدماته بناء على القول بوجوبها، و تفصيل الكلام فى الاصول

هذا مضافا الى ان الاتصال بزمان العقد لا يعقل الا فى الجزء الاول من المدّة و أما بقية الأجزاء فكلها منفصلة عن العقد لا محالة و متى كان اتصال باقى الأجزاء غير معتبره فكذا اتصال الجزء الأول لشمول العقد لتمام الأجزاء على حد سواء، و فى عرض واحد، و اشتراط الاتصال فى الجزء الاول دون غيره يحتاج الى الدليل

(١*) ج ٢٧ ص ٢٧٢.

(٢*) مستند العروة كتاب الاجارة ص ٢١٨ ط ٣.

و لو آجره داره شهراً و اطلق، انصرف الى الاتصال بالعقد، نعم لو لم يكن انصراف بطل (١)

---

(١) أما الصحة لو انصرف الإطلاق الى الإتصال بالعقد ـ كما هو الظاهر عرفا ـ فلانه بحكم التعيين و أما البطلان لو منع الانصراف فللإبهام فى متعلق العقد و عدم معلوميته حتى فى علم الله تعاى فلا محالة يحكم ببطلانه، ثم ان الاتصراف انما يتم فيما اذا لم تكن الدار فى اجارة الغير و الا انصرف الى ما بعدها

تم الفصل الثالث

فصل: ٤
الضمان فى الإجارة

العين المستأجرة فى يد المستأجر أمانة، فلا يضمن تلفها او تعيّبها الا بالتعدى او التفريط (١)[١*]

العين المستأجرة أمانة فى يد المستأجر

(١) لا خلاف بين الفقهاء فى إجراء حكم الأمانة على العين المستأجرة فى يد المستأجر فى كلا الحكمين اى عدم الضمان مع التلف السماوى، و الضمان مع التعدى و التفريط، بل فى الجواهر[٢*] الاجماع عليه بقسيمه، و هذا حكم ثابت فى مطلق الأمانات كالوديعة و العارية و نحوهما

مقدمة

الأمانة على نوعين مالكية و شرعيّة

أما المالكية فهى ما يأتمن من قبل المالك عند الأمين باختياره و رضاه و هى على قسمين (الأول) الأمانة بالمعنى الخاص، و هى الاستنابة فى

(١*) التعدى امر وجوى و هو ان يتصرف فى العين المستأجرة بمالم يأذن له المالك كتخريب الدار و نحوه و أما التفريط فهو امر عدمى و هو ترك ما يجب فعله فى حفظها.

(٢*) ج ٢٧ ص ٢١٥.

.....

الحفظ، اى ما يؤتمن عند الغير للحفظ فقط من دون اذن فى اى تصرف آخر زائدا على ذلك، و هذا كما فى الوديعة التى يودعها المالك عند الودعى لكى يحفظها، و لا اشكال فى عدم ضمانه لو تلف لان الأمين حينئذ بمنزلة المالك و لامعنى لضمان المالك مال نفسه

(الثانى) الأمانة بالمعنى العام

و هى عبارة عن كل مال فى يد الغير بتسليط من المالك عن رضاه و رغبته لغرض معاملى، كاستيفاء المنفعة ـ كما فى الإجارة ـ او للإنتفاع به ـ كما فى العارية ـ او للتجارة ـ كما فى المضاربة او لتصرفات خاصّة كالبيع و نحوه ـ كما فى الوكالة ـ او لان يعمل فيه عملا ـ كما فى الأجير لعمل فى مال المستأجر كالثوب عند الخياط ليخيطه و عند الغسال ليغسله و عند القصّار ليقصّره او الحمل عند الحمال ليحمله، و نحو ذلك ـ او يبقى عنده فى مقابل الدين ـ كما فى الرهن ـ

فان التسليط على المال فى هذه الموارد و نحوها انما يكون من قبل نفس المالك عن رضاه و رغبته تبعا لعنوان آخر اتفقا عليه كما فى الاجارة ـ مثلا ـ فان المستأجر يستحق الإستيفاء من العين فلابد و ان يسلّطه المالك على العين المستأجرة عن طوع و رغبة، لانه المقدم على الإيجار، و الحاصل: ان الأمانة فى هذه الموارد أمانة مالكية بالمعنى العام فان السلطة على المال تكون من قبل المالك عن رضاه و رغبته و هذا لا يوجب الضمان بالتلف السماوى لانه تأمين مالكى نعم لو اتلف المال او لم يحفظه على الوجه المتعارف ضمن، و هذا ببناء من العقلاء فى الحكمين الممضاة بعدم الردع مضافا الى مادل من الروايات على عدم الضمان فى الموارد المذكورة(١*)

(١*) بيان ذلك ـ ١ ـ أما فى الاجارة فيأتى رواياتها فى الشرح، و هى صحاح أربع.

.....

فيستفاد منها قاعدة كلية شرعية امضائية و هى عدم ضمان الأمين المالكى بالمعنى الأعم و قد عبّر عنها فى الجواهر ج ٢٧ ص ٢١٥ بـ«الاصل المستفادة من السنّة فى عدّة مقامات» و مراده القاعدة العامة، هذا فى الأمانة المالكية الممضاة شرعا بعدم الردع، بل صريح السنة

و أما الأمانة الشرعيّة فهى عبارة عما رخّص الشارع اثبات اليد عليه، لحفظه و ايصاله الى مالكه من دون علم، و تأمين من المالك

و هذه تكون فى جملة من الموارد، منها

١ ـ ما وقع تحت يد الغير قهرا، كما اذا اطار الريح ثوب الجار فى داره، أو جاء به السيل ـ مثلا ـ فى ملكه و وقعت تحت يده من دون اختياره

٢ ـ ما يقع تحت يده باستيلاء من المالك له ولكن بدون اطلاعه، كما اذا اشترى صندوقا فوجد فيه شيئاً من مال البائع بدون اطلاعه، او تسليم البائع او المشترى زائدا على حقهما من جهة الغلط فى الحساب ـ مثلا ـ

---

٢ ـ و أما فى الوديعة و المضاربة و العارية

ففى صحيحة الحلبى عن أبى عبدالله(عليه السلام) قال صاحب الوديعة و البضاعة مؤتمنان، و قال ليس على مستعير عارية ضمان، و صاحب العارية و الوديعة مؤتمنان»

ـ الوسائل ج ١٩ ص ٩٣ كتاب العارية ب ١ ح ٦ ـ

و نحوه ح ٨ فى نفس الباب

و نحوه فى العارية لا حظ الوسائل ج ١٩ ص ٩١ فى الباب ١ من ابواب كتاب العارية

٣ ـ و أما المال المرهون ففيه عدّة روايات تدل على عدم ضمان المرتهن للمال المرهون اذا تلف من غير تفريط او تعد ـ راجع الوسائل ج ١٨ ص ٣٨٥ فى الباب ٥ من ابواب كتاب الرهن ـ

٤ ـ و أما الصباغ و القصّار

ففى رواية معاوية بن عمار عن ابى عبدالله عليه السلام قال سألته عن الصباغ و القصّار؟ فقال ليس يضمنان»

ـ الوسائل ج ١٩ ص ١٤٥ الباب ٢٩ من احكام الاجارة ح ١٤ ـ مجمع البحرين: قصّر الثوب قصرا بيّضه و فى المنجد: القصّار: محوِّر الثياب و مبيّضها (فارسية) (لكه گير)

و هذا حكم مطلق الاجير اى عدم ضمانه الا بالتعدى او التفريط لا حظ رواياته فى الباب المذكور.

.....

٣ ـ اللقطة و الضالة ـ كما تقرر فى كتاب اللقطة ـ

٤ ـ ما ينتزع من يد السارق او الغاصب للايصال الى صاحبه

٥ ـ ما يؤخذ من يد الصبى أو المجنون من مالهما عند خوف التلف فى ايديهما حسبة للحفظ

٦ ـ ما يؤخذ مما كان فى معرض الهلاك و التلف من الأموال المحترمة كحيوان معلوم المالك فى مسبعة، او مسيل و نحو ذلك

فان المال فى جميع هذه الموارد تكون تحت يد المستولى عليه أمانة شرعيّة يجب عليه حفظه، و لا دخل للمالك فيها، و ليس على ذى اليد ضمانه لو تلف فى يده الا مع التعدى او التفريط كالأمانة المالكية

و الفرق بين الأمانتين ـ كما قيل ـ هو انه يكفى فى ردّ الأمانة المالكية مجرد التخلية بينها و بين مالكها بحيث كلما اراد أن يأخذها أخذها، و أما فى الأمانة الشرعية فيجب إيصالها الى مالكها فى أول ازمنة الامكان، و لو مع عدم المطالبة حتى اذا استلزم الرد مؤونة

و تظهر الثمرة فى العين المستأجرة بعد انقضاء مدّة الإجارة و العين المرهونة بعد فلك الرهن، و المال الذى بيد العامل بعد فسخ المضاربة، فهل المال حينئذ تكون امانة مالكية او شرعية و جهان بل قولان لا يخلو اولهما من قوة كما يأتى

ثم ان المستأجر أمين مالكى، لا شرعى مصطلح لان التسليط على العين تسليط عقدى من قبل المالك، فان استيفاء المنفعة المملوكة له بالعقد يتوقف على استيلاء المالك للمستأجر على العين المستأجره، نعم يتبعه الجواز الشرعى لا محالة، فالجواز الشرعى تبعى لا ابتدائى، فتوهم ان العين فى مدة الاجارة أمانة شرعية فاسد، لأن ملاكها هو الترخيص الشرعى ابتداء من

.....

دون المالك كما فى اللقطة و أما الترخيص التبعى ـ كما فى الترخيص لوضع يد المستأجر على العين المستأجرة ـ فلا يكون ملاكا للأمانة الشرعية، لأنه من باب إباحة ما أباحه مالكه، لا تأمين من الشارع ابتداء، كما فى اللقطة

اذا عرفت ذلك فنقول: ان الكلام فى ضمان المستأجر للعين المستأجر يقع تارة فى وجود المقتضى للضمان، و اخرى فى المانع بحيث نحتاج فى الخروج عن المقتضى الى اقامة الدليل على عدم الضمان

أما المقتضى للضمان فقد يستدل(١*) له بعموم ما روى عن النبى صلى الله عليه وآله من انه «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»(٢*) بناء على شموله للأمانة، كما قيل(٣*)

و قد اورد عليه سيدنا الاستاذ(قده)(٤*) أولا بضعف السند، لان الرواية نبويّة و لم تثبت من طرقنا

و هى ما رواه الشيخ ابوالفتوح الرازى فى تفسيره(٥*) عن رسول الله(صلى الله عليه وآله) انه قال: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»

(١*) كما فى الجواهر ج ٢٧ ص ٢٧.

(٢*) المستدرك ١٧: ٨٨ كتاب الغصب ب ١ ح ٤ و ب ١٢ من ابواب الوديعة ح ١٢.

(٣*) كما فى الجواهر ج ٢٧ ص ٢١٥ قال(قده) «و به (اى بالاصل...» يخرج عن عموم «على اليد» و لو كان شاملا للأمانة»

و المستمسك ج ١٢ ص ٧٠ مستظهرا من الرواية العموم.

(٤*) مستندالعروة كتاب الاجارة ص ٢٢١ و قال المحقق الاصفهانى(قده) فى كتاب الاجارة ص ٢٧٣ «و عمدة دليل الضمان عموما النبوى المشهور و هو قوله(صلى الله عليه وآله) «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» هذا النبوى و ان كان روايه اشق البرية «سمرةبن جندب» الا ان الاصحاب تلقوه بالقبول فالاعتراض على سنده غير مقبول» ثم تكلم فى دلالته على وجه التفصيل، فراجع.

(٥*) تفسير ابى‌الفتوح الرازى ج ١ ص ٧٨٤.

. . . . . .

و هكذا عن عوالى اللآلى[١*] عنه (صلى الله عليه وآله) فهى مرسلة نبوية

و ثانيا: بضعف الدلالة لظهور لفظ «الأخذ» فى الاستيلاء بالقهر و الغلبة مستدلا على ذلك بمثل قوله تعالى: «فأخذناهم أخذ عزيزٍ مقتدر»[٢*] و قوله تعالى: «لا تأخذه سنة و لا نوم»[٣*] و ليست هذه الرواية مستندا لقاعدة اليد بل المستند فيها بناء العقلاء الممضاة بعدم الردع و هى تختص بيد الغاصب او الضمان المعاوضى

و لا يخفى: ان الظاهر ان لفظ «الأخذ» اعم من ذلك لصحة قولنا «أعطيته هدية فأخذها» فانه لا قهر و لا غلبة فى اخذ العطاء و يؤيد ذلك استعمالاته فى بعض الآيات الكريمة ايضا كذلك، كقوله تعالى «فخذ أربعة من الطير»[٤*] و قوله تعالى «خذ العفو و أمر بالعرف»[٥*] و قوله تعالى «و ليأخذوا اسلحتهم»[٦*] فانه لا قهر فى هذه الموارد

فالظاهر عمومها للأمانة، و العمدة ضعف سند هذه الرواية فلا مقتضى للضمان فى الإجارة

و أما المانع ـ و بتعبير آخر وجود المخصص لقاعدة اليد لو سلم شمولها للأمانة ـ فثابت عن طريقين

(الأول): قاعدة عدم ضمان الأمانة المالكية المستفادة من الموارد التى دلت الروايات على عدم الضمان فيها، كما تقدمت الاشارة اليها، كالوديعة و

(١*) عوالى اللآلى ج ٢ ص ٣٤٥ ح ١٠.

(٢*) القمر ٥٤: ٤٢.

(٣*) البقرة ٢: ٢٥٥.

(٤*) البقرة ٢: ٢٦٠.

(٥*) الاعراف ٧: ١٩٩.

(٦*) النساء ٤: ١٠٢/

.....

العارية و مال المضاربة و مورد الوكالة و نحوها مما تقدم[١*] فبهذه القاعدة الثانوية نخرج عن عموم قاعدة اليد لو قلنا بشمولها للأمانة و لا نقول بـه، لأختصاص تلك القاعدة ـ ببناء العقلاء الذى هو العمدة فى اعتبارها ـ باليد الغاصبة و من دون اذن المالك، او الالتزام بالضمان المعاوضى، كما فى مـوارد العقود الباطلة، فان اليد فيها ضامنه، و أما اذا كان وضع اليد باذن من المالك كما فى مورد الاجارة فلا تكون يد ضمان و تكون خارجة عن قاعدة ضمان اليد تخصصاً لا تخصيصاً و لو سلم العموم فيرجع الى

(الطريق الثانى): الروايات الدالة على عدم ضمان المستأجر مـنطوقا و مفهوما

أما الدالة بالمنطوق فهى صحيحة محمدبن قيس عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال أميرالمؤمنين عليه السلام ـ فى حديث ـ «و لا يغرم الرجل اذا استأجر الدّابة مالم يكرهها او يبغها غائلة»[٢*]

فانها تدل على عدم الضمان الا مع التعدى على الدابة المستأجرة

و أما الدالة بالمفهوم فهى عدة روايات صحاح

١ ـ صحيحة أبى ولاد قال فيها... فقلت له لو عطب البغل و نفق أليس كان يلزمنى؟

قال: نعم قيمة يوم خالفته... الخ»[٣*]

(١*) ص ٣٣٩ ـ ٣٤١.

(٢*) الوسائل ج ١٩ / ١٥٥ كتاب الاجارة ب ٣٢ ح ١ ـ اى مالم يكره الدابة على ما تطيق من الحمل او الركوب، او يوقعها فى مشكلة شديدة فتعيب او تموت.

(٣*) الوسائل ج ١٩ / ١١٩ كتاب الاجارة ب ١٧ ح ١ ـ عطب: اى هلك و قد يعبّر به عن آفة تعتريه تمنعه من السير ـ مجمع البحرين مادة عطب ـ و نفقت الدابة من باب قعد تنفق نفوقا اى هلكت و ماتت ـ مجمع

.....

فانه دلت على الضمان على تقدير التعدى و المخالفة و مفهومها عدم الضمان مع عدمها

٢ ـ صحيحة الحلبى قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تكارى دابّة الى مكان معلوم فنفقت الدّابة قال: ان كان جاز الشرط فهو ضامن، و ان دخل واديا لم يوثقها فهو ضامن، و ان سقطت فى بئر فهو ضامن، لأنه لم يستوثق منها»(١*)

فانها كسابقتها فى الدلالة على عدم ضمان المستأجر مع عدم التعدى او التفريط

٣ ـ صحيحة على بن جعفر فى كتابه عن اخيه، قال: سألته عن رجل اكترى دابة الى مكان فجاز ذلك المكان فنفقت، ما عليه؟ فقال: اذا كان جاز المكان الذى استأجره اليه فهو ضامن»(٢*)

و هذه كسابقتها أيضا فى الدلالة على عدم ضمان المستأجر مع عدم التعدى او التفريط

فتلخص: ان المستأجر أمين لا يضمن تلف العين المستأجرة، أو تعيّبها الا بالتعدى أو التفريط ببناء العقلاء الممضاة شرعا و القاعدة المتصيّدة من الروايات الدالة على عدم ضمان المؤتمن من قبل المالك، و بالروايات الخاصة الواردة فى خصوص الإجارة فى كلا الحكمين اى عدم الضمان فى الاول و الضمان فى الثانى

البحرين مادّة نفق ـ قوله (عليه السلام) يوم خالفته: اى الضمان قد ثبت ذلك اليوم لا قبله فالنقصان السابق عينا و قيمة غير مضمون.

(١*) الوسائل ج ١٩ / ١٢١ كتاب الاجارة ب ١٧ ح ٣ ـ نفقت الدابة ـ من باب قعد ـ تنفق نفوقا اى هلكت و ماتت ـ مجمع البحرين.

(٢*) الوسائل ج ١٩ / ١٢٢ كتاب الاجارة ب ١٧ ح ٦.

و لو شرط المؤجر عليه ضمانها فالمشهور عدم الصّحة، لكن الأقوى صحّته(١)

و ان شئت فقل ان قاعدة عدم تضمين الأمين المالكى يكفينا فى الإلتزام بعدم ضمان المستأجر، لان العين المستأجرة فى يده أمانة مالكية ممضاة شرعا و معه لا حاجة الى الاستدلال بالروايات المذكورة نعم تكون مؤيدة و تكون مصداقا لتلك القاعدة، و يكفينا التمسك بهذه القاعدة فى الخروج عن قاعدة على اليد المقتضية للضمان لو سلم شمولها للأمانات لأنها اخص منها

اشتراط الضمان

(١) قد عرفت عدم ضمان المستأجر للعين المستأجرة، لأنها أمانة مالكية و لا ضمان على الأمين اذا لم يتعد على الأمانة و لم يفرط فى حفظها و أما لو شرط المؤجر ضمانها عليه بدونهما فهل يصح هذا الشرط فيضمن اولا؟

ذهب المشهور شهره عظيمة الى القول بالعدم، بل عن جامع المقاصد(١*) انه باطل قطعاً، و فى الجواهر(٢*) «لم اجد فيه خلافاً الا ما يحكى عن الأردبيلى(٣*) و الخراسانى(٤*) من الميل الى الصحة، و تبعهما فى الرياض(٥*)» و عن مفتاح الكرامة(٦*) عن السيد المرتضى(٧*) و تبعهم السيد الماتن(قده) و هكذا مال الى القول بالصحة المحقق الإصفهانى(قده)

(١*) كما فى الجواهر ج ٢٧ ص ٢١٦.

(٢*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢١٦.

(٣*) مجمع الفائدة و البرهان ج ١٠ ص ٦٩.

(٤*) كفاية الاحكام: ١٢٤.

(٥*) رياض المسائل ج ٩ ص ٢٠٠.

(٦*) المستمسك ج ٩ ص ٧٠.

(٧*) الانتصار ص ٤٦٧.

.....

قائلا «ان صحة شرط الضمان و ان كانت قويّة، إلا أن الاحتياط لا ينبغى تركه»[١*]

و قد ذهب سيدنا الأستاذ(قده) الى القول بعدم الصحة تبعا للمشهور، كما جاء فى تعليقته الكريمة[٢*]على المتن، و هكذا فى تقرير بحثه[٣*] و كذا جملة من اعاظم المعلقين على المتن ذهبو الى القول بعدم الصحة

أقول: ان محل الكلام فى المقام انما هو شرط الضمان على نحو شرط النتيجة، دون شرط الفعل بمعنى كون العين المستأجرة فى عهدة المستأجر بحيث يشتغل ذمته بالمثل او القيمة لو تلفت، على نحو ضمانه بالتعدى و التفريط و نحوهما من الأسباب الشرعية للضمان بمعنى كون الشيء فى عهدة الضامن

و أما شرط الفعل ـ و هو بمعنى اشتراط اداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف او اشترط تدارك العين التالفة من ماله مهما بلغ ـ فلا كلام فى جوازه، كما اشار فى الجواهر[٤*] و هكذا فى المتن لعدم مخالفته للأمانة و عدم تأتى الاشكالات الواردة على شرط النتيجة على اشتراط الفعل بالمعنى المذكور لان اداء القيمة او مقدار مخصوص ليس من الضمان بمعناه المصطلح فان وجوب الأداء بمقتضى الشرط حكم تكليفى و الضمان حكم وضعى و الأداء فعل و الضمان حكم

(١*) كتاب الاجارة ص ٤٢.

(٢*) جاء فى تعليقته(قده) على قول المصنف(قده) «فالمشهور عدم الصحة» «و هوالصحيح نعم: لا بأس باشتراط التدارك من ماله كما انه لا بأس باشتراط اداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيب».

(٣*) مستند العروة كتاب الخمس ص ٢٢٨.

(٤*) ج ٢٧ ص ٢١٧.

.....

اذا عرفت ذلك فنقول: ان عمدة البحث و محور الكلام و الخلاف فى المقام[١*] انما هو فى شمول «قاعدة المؤمنون عند شروطهم»[٢*] لاشتراط الضمان فى الإجارة على نحو شرط النتيجة، فان مقتضى عموم هذه القاعدة ـ اى قاعدة نفوذ الشرط ـ و ان كان نفوذ شرط الضمان مطلقا إلا انهم امتنعوا عن العمل بها فى المقام لإشكالات ذكرت فى كلماتهم

(الاول) ما اشار اليه فى الجواهر[٣*] من معارضتها بالأخبار الدالة بالمنطوق او المفهوم[٤*] على عدم ضمان المستأجر للعين المستأجرة بالعموم من وجه، لشمول القاعدة لشرط الضمان و غيره و شمول الأخبار النافية لضمان المستأجر لمورد الاشتراط و عدمه، فيتعارضان فى مورد الاجتماع ـ و هو اشتراط الضمان فى عقد الإجارة ـ و قالوا[٥*] ان الترجيح مع الأخبار المعارضة لمطابقتها لفتوى المشهور، بل قاعدة عدم ضمان الأمين

و يندفع أولا: ان الشرط عنوان ثانوى، و قد تقرر فى الأصول تقدم أدلة

(١*) راجع الجواهر ج ٢٧ ص ٢١٦.

(٢*) و قد وردت فى عدة روايات (منها) ما عن النبى صلى الله عليه وآله وسلم فى حديث «المؤمنون عند شروطهم»

ـ الوسائل ج ١٥ ص ٣٠ فى الباب ٢٠ من ابواب المهور ح ٤ ـ طبع الاسلامية

(و منها) ما عن أمير المؤمنين عليه السلام ـ فى حديث ـ فان المسلمين عند شروطهم الا شرطا حرّم حلالا او احلّ حراما»

ـ الوسائل ج ١٥ ص ٥٠ فى الباب ٤٠ من ابواب المهور ح ٤ ـ طبع الاسلامية

(و منها) ما عن أبى عبدالله عليه السلام ـ فى حديث ـ «المسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عزوجل»

ـ الوسائل ج ١٢ ص ٣٥٣ فى الباب ؟؟؟؟؟ من ابواب الخيار ح ١ ـ طبع الاسلامية ح ٢ و ٥.

(٣*) اشار اليه فى الجواهر ج ٢٧ ص ٢١٧.

(٤*) تقدمت هذه الاخبار الوسائل ج ١٩ ص ١٠٠ فى الباب ٣٢ ـ كتاب الإجاره، ط: م ـ قم.

(٥*) راجع الجواهر ج ٢٧ ص ٢١٧.

.....

العناوين الثانوية كالشرط على ادلة العناوين الأولية كالاجارة إما بالجمع العرفى او بالحكومة، لأنها ناظرة اليها فلا تصل النوبة الى المعارضة كما فى نظائر المقام من العناوين الثانوية الطارئه على العناوين الأولية، كالنذر و اليمين و العهد و كالحرج والضرر و نحوهما.

و ثانيا: لو سلّم التعارض كان مقتضى القاعدة المحررة فى الأصول هو التساقط و الرجوع الى أصل او دليل آخر من عموم او اطلاق و لا تصل النوبة الى الترجيح بالشهرة الفتوائية، فانها لا تصلح للترجيح، كما قررنا فى بحث تعارض الأدلة و المرجع ـ بعد التساقط ـ فى محل الكلام هو اصالة عدم نفوذ الشرط الا انه لاتصل النوبة الى التساقط مع فرض تقدم العنوان الثانوى

و ثالثا": التحقيق أنه لاتنافى بين مفاد تلك الروايات النافيه لضمان المستأجر للعين المستأجرة و بين مفاد شرط الضمان، لان مفاد تلك الروايات نفى الضمان باليد خروجا عن قاعدة اليد الموجبة للضمان لان يد المستأجر على العين المستأجرة مأذونة من قبل المالك فى مقابل الغصب، فيده لاتوجب الضمان، و هذا هو المرتكز عند العقلاء أيضا فى مقابل اليد الغاصبة، و أما اشتراط الضمان فهو ضمان معاملى اى بجعل من الطرفين و برضاهما فهو ضمان ابتدائى، لا باليد، فأى تناف بينهما، و الحاصل: أنه لاتنافى بين عدم الضمان باليد و ثبوت الضمان بالجعل و الشرط، نعم لوكان مفاد الشرط اشتراط ان تكون اليد سببا للضمان وقع التنافى الا انه خلاف الفرض

(الاشكال الثانى) ما اشار اليه فى الجواهر[1*] أيضا من منافات اشتراط

(١*) ج ٢٧ ص ٢١٦ عند توجيه تردد المصنف(قده) فى اشتراط ضمان العين المستأجرة و جها للمنع بقوله «و من منافاته لمقتضى العقد أو الأمانة».

.....

الضمان لمقتضى الأمانة لأن مفهومها ينافى الضمان، فان معنى استيمان المالك للغير رفع العهدة عنه، و المفروض ان العين المستأجرة أمانة عند المستأجر

و يندفع: بان التأمين ان كان عقديّا، كما فى الوديعة التى هى عبارة عن استنابة الغير فى حفظ المال صح ما ذكر، لان يد الودعى تكون حينئذ كيد المالك و لا معنى لكون الإنسان ضامنا لنفسه

و أما اذا كان التأمين خارجا عن العقد ولكن كان مترتبا عليه ترتب اللازم على الملزوم، كما فى تسليط المالك للغير على ماله عن رضاه و رغبته إما لإستيفاء المنفعة ـ كما فى الإجارة ـ أو للانتفاع به ـ كما فى العارية ـ أو للاتجاربه ـ كما فى المضاربة ـ فان المالك يتخذ الغير فى هذه الموارد و نحوها أمينا على ماله فلا يصح ما ذكر، لامكان رفع التأمين باشتراط الضمان، لان التأمين حينئذ تأمين مالكى و أمره بيد المالك، فاذا سلط الغير على ماله على وجه الاطلاق و من دون تقييد بشىء كان المال أمانة فى يد الغير و لا ضمان عليه، لو تلف و أما اذا سلطه عليه على نحو كون المال فى عهدته كما فى العارية المضمونة[1*] فلا تأمين حينئذ، بل هو ضد التأمين، و الحاصل: ان التسليط على المال يمكن ان يقع على نحوين تسليط مطلق و تسليط مع العهدة، و الاول تأمين على المال و لا ضمان، و الثانى ضد التأمين فيضمن لانه جعل المال فى عهدة من بيده المال، و هذا شأن التأمين المالكى، فان أمره بيد المالك و قبوله بيد الأمين، و المفروض ان العين المستأجرة فى يد المستأجر أمانة مالكية ـ كما تقدم ـ فله جعلها فى عهدة المستأجر مع قبوله

نعم لو قلنا بانها أمانة شرعيّة كان اشتراط الضمان منافيا لها، لان أمرها بيد الشارع حينئذ و قد قرّرها فى الإجارة، ولكن تقدم عدم صحة ذلك، لان

(١*) لاحظ رواياتها فى الوسائل ج ١٩ ص ٩٦ فى الباب ٣ من ابواب العارية. ط: م ـ قم.

.....

جواز تصرف المستأجر فى العين المستأجرة شرعا انما هو تبع لتسليط المالك له وجودا و عدما فاذا كان تسليطه مطلقا جاز التصرف كذلك و الا فلاجواز كذلك، و المفروض انه لا تسليط من قبل المالك الا مع عهدة الضمان، فيكون الجواز الشرعى كذلك ايضا بمقتضى التبعيّة، و هذا هو شأن الجواز التبعى و لو سلّم صدق الأمين على المستأجر حتى بعد اشتراط الضمان بمقتضى الإطلاق كان ذلك بلحاظ التعدى و التفريط فان المالك ائتمنه من هذه الجهة فهو أمين بلحاظها، و أما أشتراط الضمان فهو بلحاظ التلف السماوى فلاتنافى بينهما أصلا فان إشتراط الضمان بلحاظ التلف تحفظاً على مالية العين المستأجرة لاينافى الأئتمان بلحاظ التعدى و التفريط فانه أمين لايتعدى على المال و ضامن لو تلف المال

(الإشكال الثالث): ان اشتراط الضمان مناف لمقتضى عقد الإجارة كما اشار اليه فى الجواهر ايضا(١*)

و يندفع: بانه ان كان المراد منافاته لنفس مدلول عقد الإجارة فواضح البطلان، لان مدلوله تمليك المنفعة بالأجرة، و هذا لا اقتضاء فيه بالنسبة الى ضمان العين المستأجرة وجودا و عدماً، لعدم ارتباط بينهما، و انما يتحقق المنافاة لو كان الشرط عدم ملكية المنفعة، او قلنا بان الإجارة تمليك العين فى مدّة خاصة بجهة مخصوصة ـ كما نقلناه ـ فيما تقدم فى تعريف الإجارة ـ عن بعض ـ فان الانسان لا يضمن مال نفسه، ولكن قد عرفت فساد المبنى و ان الاجارة تمليك المنفعة لا العين المستأجرة

و ان كان المراد مقتضى العقد و لو مع الواسطة ـ اى حكم العقد الثابت شرعا بمقتضى الأخبار الدالة على عدم ضمان المستأجر منطوقا او مفهوما كما

(١*) ج ٢٧ ص ٢١٦ تقدمت عبارته.

.....

تقدم[١*] من دون ملاحظة الأمانة المالكية او الشرعية، بل لمجرد التعبد الشرعى، لا اكثر ـ رجع ذلك الى مخالفة الشرط للكتاب و السنة[٢*] و كان التعبير بمخالفته لمقتضى العقد لا يخلو عن مسامحة و يأتى الكلام فيه فى (الإشكال الرابع) و هو مخالفة اشتراط الضمان للكتاب و السنة لدلالة الاخبار منطوقا و مفهوما على عدم ضمان المستأجر للعين المستأجرة[٣*] وانها أمانة عنده، و هذا مع قطع النظر عن الأمانة المالكية او الشرعية التى تقدم الكلام فيهما بل هى امانة تعبداً للأخبار فيكون اشتراط الضمان مخالفا للسنة محضاً و قد استثنى الشرط المخالف للكتاب و السنة عن قاعدة المؤمنون عند شروطهم فى أخبار مستفيضة بل متواترة على حد تعبير شيخنا الانصارى(قده)[٤*] فالشرط المخالف لايكون نافذا، لان المخالفة مع الكتاب و السنة تكون مانعة عن نفوذ الشرط بمقتضى الاستثناء المذكور

و الجواب عن ذلك يقع اولا فى كبرى مخالفة الكتاب و السنة و ثانيا فى صغرى عدم ضمان الأمين هل هو مخالف لهما اولا

أما الكبرى فلا كلام فيها من حيث ان عنوان المخالفة لهما انما يتحقق اذا كان الشرط على خلاف الحكم الإقتضائى فى الشرع اى الحكم الذى لا يقبل التغيير بعروض عنوان الشرط كاشتراط فعل محرم او ترك و اجب، و أما اذا كان الحكم لا اقتضائيا اى قابلا للتغيير بعروض الشرط فلايصدق

(١*) ص ٤٠٤.

(٢*) المراد بالكتاب ما كتبه الله فى الشرع لا خصوص القرآن الكريم.

(٣*) تقدمت اخباره و فى الوسائل ج ١٩ ص ١٠٠ فى الباب ٣٢ كتاب الإجاره، ط: م ـ قم.

(٤*) كتاب المكاسب ج ٦ ص ٢٢ تراثه ج ١٩ ص ٢٢.

. . . . . .

عنوان المخالفة للكتاب او السنة كاشتراط عمل مباح فان اباحة العمل انما تكون من باب عدم المقتضى للوجوب او الحرمة و هذا هو مقتضى الإستثناء من عموم «المؤمنون عند شروطهم الا ما خالف الكتاب او السنة» نعم لو لا هذا الاستثناء أمكن القول بحكومة العناوين الثانوية مطلقا على العناوين الاولية و لو كانت مخالفة لها، ولكن الإستثناء المذكور فى باب الشروط حدّد نفوذ الشرط و لو كان عنوانا ثانويا بما اذا لم يكن على خلاف الكتاب و السنة و لا يصدق عنوان المخالفة الا فى مورد كان الحكم الشرعى على نحو الاقتضاء و اللزوم دون الحكم الطبعى القابل للتغيير كالمباح هذا بحسب الكبرى و لا كلام فيها[١*]

و أما الصغرى و هى عدم ضمان العين المستأجرة المدلول عليه بالأخبار المتقدمة الدالة على أنها أمانة عند المستأجر، فهل هو من باب اقتضاء العدم غير قابل للتغيير، او هو على أساس عدم المقتضى للضمان القابل للتغيير بالاشتراط؟

و قد يقال: ان خروج يد الأمين عن عموم على اليد المقتضى للضمان لابد و ان يكون لوجود المقتضى لعدم الضمان فى يده من باب تزاحم المقتضيين و اقوائية مقتضى عدم ضمان الأمين، اذ لا موجب لخروجه عن عموم على اليد إلا ذلك، كما فى نظائره من تزاحم العناوين، كما فى قول القائل اكرم العلماء، و لا تكرم فسّاقهم، فان مفسدة الفسق تزاحم مكرمة العلم على وجه اقوى

فيستثنى من عموم الاكرام، فليس خروج يد الأمين من عموم على اليد من باب التخصيص الكاشف عن عدم المقتضى للضمان، و النتيجة ان

(١*) و قد تعرض لتنقيح ذلك شيخنا الاعظم الانصارى(قده) فى كتاب البيع تراث الشيخ(قده) ج ١٩ ص ٢٦ و ما بعدها و هو ج ٦ من كتاب المكاسب.

.....

اشتراط ضمان يد الأمين يكون مخالفا للكتاب و السنة، لان عدم ضمانه حكم اقتضائى، فيكون شرط الضمان باطلا

و لو سلّم عدم الاستظهار المذكور و لم يعلم ان عدم ضمان يد الأمين هل هو حكم اقتضائى أولا اقتضائى اى لن يعلم ان خروجه عن العموم من باب التزاحم او التخصيص كان الشرط باطلا ايضا، اذ لا يجوز حينئذ التمسك بعموم المؤمون عند شروطهم، لانه من التمسك بالعام فى الشبهة المصداقية، لان موضوع العام بعد التخصيص المذكور هو الشرط غير المخالف، و لم يثبت ذلك مع الشك فى المخالفة، و النتيجة ان الشرط يكون باطلا ايضا لعدم الدليل على نفوذه فى هذه الحالة، لعدم شمول عموم المؤمنون له

و يمكن المناقشة فى هذا المقال بان الظاهر ان عدم ضمان الأمين يستند الى عدم المقتضى للضمان فيكون تخصيصا فى عموم على اليد لو سلم ثبوته و ذلك لوجهين

(أحدهما): ان المرتكز عند العقلاء هو ان عدم ضمان الأمين لعدم المقتضى، و السرّ فيه، ان ضمان مال الغير بحاجة الى السبب، و لا سبب فى الأمانة، لان يد الأمين تكون باستيلاء من المالك، و الأسباب الأخر كالإتلاف و التعدى و التفريط مفروضة العدم فأى موجب للضمان

(الثانى): ما دل من الروايات على صحة اشتراط الضمان فى العارية كرواية عبدالله‌بن سنان قال: قال ابوعبدالله عليه السلام: لا تضمن العارية الا ان يكون قد اشترط فيها ضمان...»(١*)

و نحوها غيرها فى نفس الباب

فهذه الروايات تدل على صحة شرط الضمان فى العارية و ان كانت أمانة

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ٩٦ فى الباب ٣ من ابواب كتاب العارية ح ١، ط: م ـ قم.

.....

عند المستعير، و لا يصح ذلك الا اذا كان عدم الضمان فيها مبنيا على اساس عدم المقتضى، اذ لو كانت مقتضية لعدمه كان الشرط مخالفا للسنة، و يستلزم البناء على نفوذه فى العارية ارتكاب التخصيص فى دليل بطلان الشرط المخالف مع إباء لسانه عن ذلك، اذ لا يصح القول بان الشرط المخالف لكتاب الله و السنة باطل الا فى العارية، فيعلم من ذلك ان خروجه بالشرط انما هو من باب التخصص لا التخصيص، هذا كله بناء على ان عدم ضمان المستأجر يكون من باب عدم المقتضى كما هو الاظهر

و لو منع عن ذلك و تردد الأمر بين ان يكون عدم ضمانه من باب عدم المقتضى، أو مقتضى العدم و بتعبير آخر اذا لم يثبت لدنيا ان شرط ضمانه هل هو مخالف للكتاب و السنة أولا كان المرجع اصالة عدم مخالفته لهما عدماً ازلياً من باب السالبة بانتفاء الموضوع و بها ينقح موضوع العام «اى عموم المؤمنون عند شروطهم» لان الخارج عنه هو الشرط المخالف للكتاب و السنة و هو عنوان وجودى فيبقى تحت العام مالا يكون مخالفا له و هو عنوان عدمى و قد ثبت باصالة العدم الأزلى، و هذا نظير ما تقرر فى محله فى المرأة المشكوك كونها قرشية عدما ازليا فانها قبل ان توجد لم تكن قرشية فكذلك بعد وجودها و لا يكون هذا الاستصحاب من الأصل المثبت لانه من السالبة بانتفاء الموضوع ـ كما ذكرنا ـ

فتوهم ان المستصحب هو العدم المحمولى و لا يثبت به العدم النعتى لانه من لوازمه العقلية، لا الشرعيّة نظير استصحاب عدم الكر فى الحوض فانه لا يثبت به عدم كرية الماء الموجود فيه الا على القول بالأصل المثبت، لانه من لوازمه العقلية لا الشرعية، و لا نقول به، و بتعبير اوضح: ان عنوان المخالفة اخذت فى لسان الدليل بنحو وجودها الربطى اى ثبوت شىء لشىء

.....

المختص بالقضايا المركبّة الايجابيّة دون البسيطة اى وجودها المحمولى فاستصحاب عدمها المحمولى لا يثبت عدمها الربطى

مندفع بما اشرنا اليه من انه ليس المستصحب عدم المخالفة بنحو العدم المحمولى ليرد المحذور المذكور، بل المستتحب عدم كون الشرط مخالفا و لو بنحو السالبة بانتفاء الموضوع، اذ لا تنافى بين كون المخالفة مأخوذة فى القضية الايجابيّة بنحو الوجود الرابط المتقوم بوجود الطرفين و بين ان يكون عدمها اعم مما يتوقف على وجود الموضوع و مما لا يتوقف، لان مفاد السالبة المحصّلة بمعنى سلب النسبة، لا النسبة السلبية و سلب النسبة يكون أعم من السالبة بانتفاء المحمول و انتفاء الموضوع، و الثانى هو المراد فى المقام

و هناك توهم آخر و هو معارضة استصحاب العدم الازلى فى المخالفة باستصحاب العدم كذلك فى الموافقة لأن المخالفة و الموافقة كلاهما امر ان وجود بان مسبوقان بالعدم فيتعارض استصحابهما

و يندفع بانه لا أثر للاستصحاب المعارض، اذ الاثر مترتب على عنوان المخالفة، دون الموافقة فلا معارضة فى البين ـ كما افيد[١*]

فتحصل الى هنا انه لم يثبت مخالفة شرط ضمان المستأجر للكتاب و السنة فلا موجب لبطلانه من هذه الجهة

(الإشكال الخامس): ان شرط الضمان على نحو شرط النتيجة فى الاجارة يكون من الشرط غير المقدور، لان الضمان حكم شرعى و أمره بيد الشارع لا المشترطين، و قاعدة المؤمنون عند شروطهم لاتكون مشرعة كى تدل على سببية الشرط للضمان و مقضى الأصل عدمه

توضيح ذلك يتوقف على تنقيح أمرين

(١*) المحقق الاصفهانى (قده) كتاب الاجارة ص ٤٢.

.....

(الأول) اعتبار القدرة فى صحة الشرط، لانه يعتبر فى صحة الشرط ان يكون المشروط مقدورا للمشروط عليه كى يكون قابلا للالتزام به، لان معنى الشرط بالنسبة اليه هو التزامه بالمشروط و هذا مما تقرر فى محله(١*) هذا من جانب المشروط عليه و أما من جانب المشروط له فهو عبارة عن تعليق التزامه بالعقد على حصول الشرط كخياطة الثوب ـ مثلا ـ و مقتضاه اعتبار قدرة المشروط عليه على المشروط ايضا

ثم ان المشروط قد يكون امرا تكوينيا اى فعلا اختياريا للمشروط عليه فتعتبر فيه القدرة التكوينية كخياطة الثوب و كتابة الكتاب و نحو ذلك، و اخرى يكون امرا تسبيبياً كما فى العقود و الايقاعات فيعتبر فيه القدرة الشرعية بمعنى امضاء الشارع للتسبيب بسبب خاص، و الا فلا يصح التسبيب

و هذا يختلف باختلاف الموارد فان الشارع قد يعتبر سببا خاصا للمسبب كما فى الزوجية و الطلاق، فان الزوجية ـ مثلا ـ حكم شرعى الا انه لا يعتبرها الشارع الا اذا كانت بعقد النكاح دون غيره من الأسباب فلو باعه الدار ـ مثلا ـ و اشترط عليه ان يتزوج بالمراءة الفلانية صح ذلك، لانه قادر على تسبيبها باجراء عقد النكاح و لا يصح وقوعها بنفس الشرط بان يكون نفس الشرط سببا للزوجيّة لان المعتبر فيها العقد فقط فالمقدور هنا هو المشروط عن طريق سبب خاص دون غيره

و قد يكون حكما شرعيّا غير قابل للتسبيب مطلقا، كالارث فانه لا يمكن التسبيب اليه مطلقا لان الوراثة حكم شرعى لطبقات معيّنة على نهج مخصوص ليس لاحد التصرف فيه بوجه فلو باعه دارا و اشترط عليه ان

(١*) راجع كتاب المكاسب لشيخنا الاعظم(قده) ج ٦ ص ١٥ و ما بعدها، تراثه ج ١٩ ص ١٥.

.....

يرثه بطل الشرط جزما، نعم تعد استثنى من ذلك ـ بدليل خاص ـ جواز اشتراط الارث فى عقد المتعة للزوجة فقط دون غيره من العقود و دون غير الزوجة فى عقد المتعة

و قد يكون مطلق التسبيب كافيا فى حصول المسبب حتى اذا كان بالشرط، و هذا كما فى الملكية و الوكالة، كما اذا باعه داره و اشترط له ملكية اثاث الدار او كونه وكيلا عنه فى الأمر الفلانى فانه يصح ذلك، فيثبت للمشروط له الملكية و الوكالة بنفس الشرط فى ضمن العقد، الا ان ذلك بحاجة الى دليل عام يدل على كفاية مطلق المبرز فى ذلك و لو كان بنحو الشرط و قد ثبت ذلك فيما ذكر كما افيد[١*]

فتحصّل من ذلك: ان أمر التسبيب الى حكم شرعى او عقلائى كالملكية و الوكالة و الزوجية و الطلاق و الارث و نحو ذلك أمر توقيفى يتوقف على ما يرد من الشرع من جوازه مطلقا او بسبب خاص ـ كما مثّلنا ـ و أما الضمان فيما هو محل الكلام اى ضمان العين المستأجرة على نحو شرط النتيجة فهو حكم شرعى خارج عن قدرة المكلف مباشرة و بحاجة الى التسبيب اليه فوقع الكلام فى ان الشرط هل يكون سببا للضمان اولا كما ان التعدى و التفريط يكون سببا له، و هذا بحاجة الى الدليل و لا دليل فى المقام على تسبيب مجرد الشرط للضمان و النتيجة انه خارج عن قدرة المشروط عليه عن طريق تسبيب الاشتراط كما افيد[٢*] و لو شك فى ذلك كان مقتضى الاصل عدم النفوذ فهل يمكن الرجوع الى «قاعدة المؤمنون عند شروطهم» لاثبات مشروعيته اولا فيقع الكلام فى

(١*) مستند العروة كتاب الاجارة ص ٢٢٧.

(٢*) مستند العروة كتاب الاجارة ص ٢٢٥ ـ ٢٢٨.

.....

(الامر الثانى): و هو مشرّعيّة هذه القاعدة و الصحيح آنهالا تصلح لذلك، لان مدلولها هو الالزام بما هو مشروع فى نفسه كالنذر و العهد و اليمين، لاكالصلح الذى هو سبب خاص مشروع فى النقل و الانتقال فى مقابل سائر الاسباب الناقلة كالبيع و الهبة و نحوهما فتكون هذه القاعدة نظير «قاعدة سلطنة الناس على أموالهم و أنفسهم» فانها لا تكون مشرّعة، بل تدل على سلطنتهم على أموالهم و أنفسهم بالطرق المشروعة لا بما يشتهون فتحصل من جميع ما ذكرنا عدم صحة اشتراط ضمان المستأجر للعين المستأجرة لعدم قدرته على ذلك شرعا

ولكن يمكن ان يقال انه لا يمنع الضمان فى العين المستأجرة الاكونها أمانة عند المستأجر، ولكن حيث آنهاأمانة مالكية يكون امرها بيد المالك و قبول المستأجر من دون اى تحديد فى ذلك شرعا، بل يدور أمرها مدار ارادتهما على نحو السيرة العقلائية من دون ورود ردع شرعى، بل ورد الدليل على جواز تضمين الأمانة المالكية فى العارية بالشرط بنص خص كما تقدم[١*] و تشترك العارية مع الاجارة فى كون العين أمانة مالكية فان العين المستعارة أمانة عند المستعير كما ان العين المستأجرة أمانة عند المستأجر من طرف المالك

نعم: أورد على ذلك فى الجواهر[٢*] بان هذا قياس لا نقول به

حيث يقول (قده) «و حصوله ـ اى الضمان بالشرط ـ فى العارية بدليل خاص لا يقتضى ثبوته فى المقام ـ اى الاجارة ـ بعد حرمة القياس، و الا لاقتضى جواز اشتراط ضمان الوديعة و نحوها من الأمانات التى يمكن

(١*) ص ٤٠٩.

(٢*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢١٧.

. . . . . .

دعوى معلومية خلافه من الشرع»

ولكن قد أشار الى دفعه المحقق الاصفهانى(قده) فى كتاب الاجارة[١*] قائلا «و ليس هذا قياسا، فان الضمان قابل للتسبب اليه وجودا وعدما و الشرط لا يعقل ان يكون سببا تارة و غير سبب أخرى مع وحدة المسبب...»

و الاقرب ما افاده (قده) توضيح ذلك: ان الأمانة فى الإجارة و العارية و نحوهما مما تقدم كلها أمانة مالكية لإستيلاء المالك لاتخاذ الأمين على ماله اختيارا كما هو بناء العقلاء على ذلك، و أما الأخبار الواردة فى تلك الموارد فالظاهر آنهاامضاء لبناء العقلاء، لا تعبد محض، و من المعلوم ان الامانة المالكية امرها بيد المالك فاذا اشترط الضمان كان ذلك ضد الاستيمان و يتم الضمان بقبول الضامن ببناء العقلاء و لم يرد ردع من الشارع و لا ينتقض ذلك بعدم جواز الاشتراط فى الوديعة لانها عبارة عن استنابة الغير فى حفظ المال و كأن يده يد المالك و لا معنى لضمان الشخص لنفسه، فما فى الجواهر[٢*] من النقض بعدم جواز اشتراط الضمان فى الوديعة فى غير محله للفرق بينها و بين العارية و الإجارة و نحوهما، فان الوديعة استيمان فى الحفظ بخلاف العارية و الاجارة فان العارية للإنتفاع بالعين المستعارة و الاجارة لاستيفاء المنفعة من العين المستأجرة، فالوديعة لا تناسب الضمان ـ كمااشرنا بخلافهما، فاشتراط الضمان فى الاجارة حكم على القاعدة و ليس دليله قاعدة المؤمنون كى يورد عليها بعدم كونها مشرّعة، فالاقوى هو صحة الاشتراط لانها اوفق بالقواعد

(١*) كتاب الاجارة ص ٣٨.

(٢*) ج ٢٧ ص ٢١٧ و قد تقدم عبارته فى ص ٣٤٠.

.....

بل فى بعض الروايات جواز اشتراط الضمان على الأجير كرواية يعقوب‌بن شعيب عن أبى عبداللّه عليه‌السلام قال: سألته عن الرجل يبيع للقوم بالأجر، و عليه ضمان ماهم؟ قال: إنما أكره ذلك من أجل أنى أخشى أن يغرموه أكثر مما يصيب عليهم، فاذا طابت نفسه فلا بأس[١*]

و رواية موسى بن بكير عن العبد الصالح قال سألته عن رجل استأجر ملّاحا و حمّله طعاما" فى سفينته و اشترط عليه إن نقص فعليه؟ قال ان نقص فعليه...»[٢*]

فالأقوى هو القول بالصحة، و ان كان الأحوط اشتراط التدارك خروجا" عن مخالفة المشهور.

و قد أورد سيدنا الاستاذ(قده) ـ على ما فى تقرير بحثه[٣*] النقض بعدم جواز اشتراط الضمان لغير مورد العقد حيث لم يلتزم به أحد من الفقهاء كما اذا باع داره و اشترط على المشترى ضمان داره الأخرى بحيث يثبت الضمان بنفس هذا الشرط و استشهد بذلك على عدم جواز اشتراط ضمان العين المستأجره على المستأجر قائلا: انا لا نعرف متفقها فضلا عن فقيه يلتزم بنفوذ شرط الضمان فى غير مورد العقد ـ كالمثال المتقدم ـ و كما لا يصح الاشتراط فى تلك فكذلك المقام قائلا ان السرّ فى ذلك هو ان الضمان حكم شرعى له اسباب معيّنه و ليس الشرط من أحد اسبابه فلم يكن باختيار المكلف بعد ان لم يكن مشرّعا و من ثم يحكم بفساده فى المقام

و يمكن الجواب بان محل الكلام انما هو اشتراط ضمان الأمانة المالكية التى

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ١٣٩، الباب ٢٧ ح ١، ط: م ـ قم.

(٢*) الوسائل، ج ١٩، ص ١٤٦، فى الباب ٢٩، ح ١٠، كتاب الإجارة، ط م ـ قم.

(٣*) مستند العروة كتاب الاجارة ص ٢٢٦.

.....

تحت يد المشروط عليه كالعين المستأجرة، و اما ضمان شيء خارج عن العقد كدار اخرى فى المثال التى ليست امانة عند المشروط عليه و لا تحت يده فخارج عن محل الكلام، لانه ليس أمانة فى يد المشروط عليه، و قد عرفت ان أمر الاستيمان بيد المالك فلو شرط الضمان كان ذلك ضد الاستيمان كما ان أمر القبول بيد المشروط عليه فله ان يستولى على مال الغير مع العهدة و له عدم قبوله، فاشتراط ضمان الأمانة لا حاجة فيه الى دليل خاص بل هو حكم على القاعدة الا فيما لا يعقل كما فى الوديعة او ورد نص بالمنع

كما انه لا يقاس المقام بعدم جواز اشتراط الارث فى عقد من العقود كما افيد[1*] كما اذا باعه دارا و اشترط عليه ان يرثه، فان الارث حكم شرعى بعد انقطاع علاقة الميت عن المال بالموت و ليس أمره بيد المالك قبل موته بخلاف ثلثه فانه له ابقائه على ملكيته حتى بعد الموت فيوصى فيه بما شاء قبل ان يموت، و هذا ايضا حكم شرعى لا دخل للمالك فيه الا بإذن شرعى و أما اشتراط الضمان فى الأمانة المالكية فأمره بيد المالك فلو اشترط الضمان كان ضد الاستيمان، و للمشروط عليه القبول او الرد، لان الناس مسلطون على اموالهم و انفسهم فالاولى هو القول بالصحة فى المقام

(الإشكال السادس): بطلان شرط النتيجه لأنه غير معقول بيانه: انه لو أغمضنا النظر عن المشاكل المذكورة بقى علينا تصور الضمان على نحو شرط النتيجة، لأن مفاد الإشتراط ـ كما قيل ـ انما هو تمليك الشرط للمشروط له كما هو الحال فى شرط الفعل كالخياطة، و النتائج ـ كالملكية و الضمان ـ لاتقبل ان تكون ملكا للغير، اذ لامعنى معقولا لملكية الملكية او ملكية اشتغال الذمه لو تلف المال، لأنه لو كان معنى قول المؤجر ـ مثلا" ـ آجرتك

(١*) مستند العروة كتاب الاجارة ص ٢٢٨، الموسوعة، ج ٣٠.

و أولى بالصحة اذا اشترط عليه اداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف او التعيّب لا بعنوان الضمان(١)

الدار بكذا، ولى عليك خياطة الثوب ان خياطة الثوب ملك له على المستأجر كان معنى اشترط ضمان العين ايضا ذلك لوحدة مفاد اللام فى كلا الموردين ـ اى شرط الفعل و شرط النتيجة ـ و الثانى غير معقول، اذلا معنى لتمليك الملكية فيكون شرطه باطلاً.

و الجواب أو لا: انا لانسلم ان معنى الإشتراط تمليك الشرط للمشروط له بل مفاده الإلتزام بالشرط كالإلتزام بالخياطة، و ثانيا لو سلم ذلك فى شرط الفعل لانسلم ذلك فى شرط النتيجة بل يكون المنشأ فيه نفس النتيجة لاملكيتها بقرينة الإرتكان العرفى، فيكون المنشاء فى شرط الضمان نفس الضمان اى اشتغال ذمة المستأجر بقيمة العين لو تلفت، لاملكية الإشتغال، نظير ما اذاقال بعتك هذا الكتاب على ان يكون القلم لى. فلاحظ

اشتراط التدارك

(١) تقدم الكلام فى اشترط الضمان على نحو شرط النتيجة التى هى حكم شرعى

و أما اشتراط الضمان على نحو شرط الفعل بان يشترط المؤجر على المستأجر ان يدفع مقدارا معيّنا من ماله على تقدير تلف العين المستأجرة فى يده من غير اشتغال ذمته بشيء، بل على ان يكون هذا الدفع عملا واجبا و تكليفا محضا كسائر الأفعال الخارجيّة التى تكون تحت اختيار المستأجر كخياطة الثوب و كتابة الكتاب و نحوهما فلا مانع منه لانه شرط سائغ و عمل مقدور تكوينا" و شرعا فيشمله «عموم المؤمنون عند شروطهم» بلا اى محذور مما تقدم، فكما له التبرع باداء ذلك للمؤجر بداع شرعى او

و الظاهر عدم الفرق فى عدم الضمان مع عدم الأمرين بين ان يكون التلف فى أثناء المدّة أو بعدها(١) اذا لم يحصل منه منع للمؤجر عن عين ماله اذا طلبها، بل خلّى بينه و بينها و لم يتصرف بعد ذلك فيها

عقلائى كذلك له الاداء بالشرط

ثم لا فرق فى ذلك بين ان يكون الشرط دفع مقدار مخصوص، أو دفع ما يساوى قيمة العين التالفة، فان أمر الاداء بيد المشروط عليه و قبول المشروط له، و لا أثر لكثرة المؤدى و قلته

نعم: يفترق شرط الضمان على نحو شرط النتيجة عن شرطه على نحو شرط الفعل فى انه لو تلفت و مات المستأجر قبل الدفع لابد من اخراج قيمة العين التالفة من تركته على الأول، لاشتغال ذمته بذلك، فهو كسائر ديونه، بخلاف الثانى اى شرط الفعل فانه كان يجب عليه فعل الأداء و لم يفعل اختيارا أو قهرا حتى مات و لم يترك الا واجبا عمليّا من دون اشتغال ذمته بشىء من المال فلا يخرج من تركته شىء

الضمان بعد مدّة الإجارة

(١) اذا انقضت مدّة الإجارة و بقيت العين المستأجرة فى يد المستأجر ـ من دون اشتراط الضمان او تدارك التلف ـ فهل يكون ضامنا لو تلفت العين فى يده، اولا؟ و محل الكلام انما هو ما اذا لم يحصل منه منع للمؤجر عن ماله اذا طالبه، بل خلّى بينه و بينه من دون اى تصرف بعد ذلك فيه، و الكلام فى انه هل يكفى مجرد التخلية فى رفع الضمان أو يجب ردّه الى المؤجر فورا، و لو استلزم صرف مؤونة، و الا فيكون ضامنا لو أهمل و بتعبير آخر هل العين المستأجرة ـ بعد انقضاء المدّة ـ أمانة مالكية او شرعيّة فان الأمانة المالكية يجوز ابقائها تحت اليد الا اذا طالبها المالك و أما الأمانة الشرعية فلابد من

.....

ايصالها الى مالكها فورا مهما امكن لعدم الدليل على جواز التصرف الا بمقدار الإيصال الى المالك

الظاهر ان المشهور هو الاول، لأنه لم ينقل[١*] الخلاف الا عن الإسكافى (ابن جنيد) و الطوسى حيث انهما قالا بالضمان بعد المدّة و يبتنى الخلاف فى ذلك على ما أشرنا اليه من انه هل تكون العين المستأجرة بعد انتهاء المدّة أمانة مالكية كما كانت فى المدّة فيكفى مجرد التخلية و رفع المنع، أو أنها أمانة شرعيّة فيجب الردّ و إيصالها الى مالكها فورا

أقول لابد من التكلم أولا فى المقتضى للضمان و ثانيا فى المانع عنه

أما المقتضى فقد يقال[٢*] ان عموم قاعدة ضمان اليد تشمل يد المستأجر بعد مدّة الإجارة لان الخارج عن هذه القاعدة بالدليل انما هو العين المستأجرة فى المدّة، و أماالزائد فيكون باقيا تحت عموم القاعدة فيكون المقتضى تاما و بتعبير آخر ان المخصص لقاعدة الضمان فى المقام انما هو قاعدة التأمين المالكى و تأمين المالك للعين المستأجرة يكون محدودا بمدّة الإجارة، للزوم استيفاء المنفعة المحدودة بتلك المدّة و لا موجب للتأمين زائدا على ذلك

و فيه: انه ان كان المراد من العموم عموم النبوى «على اليد ما اخذت حتى تؤدى» فقد تقدم[٣*] ضعفه سندا

و ان كان المراد بناء العقلاء عل تضمين من استولى على مال الغير بدون اذنه و رضاه لانه ظلم يقبحه العقلاء فلابد من تداركه اذا تلف فى يده

(١*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢١٦.

(٢*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢١٦ و المستمسك ج ١٢ ص ٧٣.

(٣*) ص ٣٤٣.

.....

ففيه: انها مخصّصة بقاعدة تأمين المالك لخروج اليد الأمانية عن العموم فلابد من التكلم فى المانع

و أما المانع عن الضمان بعد المدّة فهو التأمين المالكى و هو مركب من أمرين (أحدهما) التسليط الخارجى على العين المستأجرة و هو باق ـ فى الفرض ـ حقيقة الى ان يستولى عليها المالك (الثانى) الرضا به و هو قابل للاستمرار و عدمه و مع الشك فيه يستصحب بقاؤه، فيترتب حكم الأمانة شرعاً، و معه لا مجال للرجوع الى عموم قاعدة اليد، لانه من موارد استصحاب المخصص لا الرجوع الى العام، و الحاصل: انه بضم الوجدان الى الأصل يثبت الأمانة المالكية بعد المدّة فلاضمان لتقدم قاعدة الأمانة المالكية على قاعدة ضمان اليد

فالنتيجة ان العين المستأجرة أمانة مالكية فى المدّة و بعدها و لو بالأصل، و شأن الأمانة المالكية هو كفاية التخلية فى رفع الضمان، و لا حاجة الى تكلف الإيصال، هذا

و لا يخفى: ان استصحاب رضا المالك الى ما بعد المدّة لا يجرى الا فى حالة الشك و اما اذا علم بعدم رضاه او عدم التفاته الى انتهاء المدّة و غفلته عن ذلك فلا يمكن اثبات الأمانية المالكية و لو بالأصل

فهل تكون العين المستأجرة حينئذ أمانة شرعيّة فى يد المستأجر أولا؟ و قد عرفت[1*] ان الأمانة الشرعية انما هى عبارة عما يباح التصرف فيه من مال الغير باذن الشارع ـ ابتداء، اى من غير ترتب على التأمين المالكى كما فى اللقطة و المجهول المالك ـ إما لحفظه أولايصاله الى مالكه فوراً، فهى فى مقابلة الإباحة المترتبة على الإباحة المالكية فهل تكون ثابتة فى المقام بعد

(١*) ص ٣٤١.

.....

مدّة الاجارة أولا؟

و قد ناقش فى ثبوتها المحقق الأصفهانى(قده)[1*] قائلا انه «لا دليل على الترخيص حتى يكون ترخيصا غير منبعث عن مسوّغ له، اذ غاية ما فى الباب أنه لا ريب فى وجوب ايصالها الى مالكها و حرمة إهماها و من الواضح ان وجوب الردّ الى مالكها وجوب عرضى يتبع حرمة امساكها، كما فى كل مورد كانت هناك يد على المال بدون اذن مالكه، فان امساكه حرام فردّه واجب، و ليس هناك ايجاب الإيصال ابتداء حتى يكون حال كحال الترخيص الإبتدائى، فتوهم ـ انه أمانة شرعيّة ـ بعد المدّة ـ مع عدم الدليل على الترخيص فى وضع اليد، و لا على وجوب الإيصال الإبتدائى غير التابع لحرمة الامساك ـ فاسد»

و النتيجة: انه لا رافع للضمان لعدم كون العين المستأجرة بعد المدّة أمانة مالكية و لو بالأصل، لعدم جريانه فى حالة العلم بعدم رضا المالك او عدم التفاته الى انقضاء المدّة، و لا أمانة شرعيّة، لعدم الدليل على الترخيص الشرعى الإبتدائى

و يمكن الجواب بانه يكفى مجرد وجوب ايصال المال الى مالكه عقلا التابع لحرمة امساكه شرعا فى رفع الضمان فيما لو تصدى للإيصال من دون اهمال، و ذلك لبناء العقلاء الذى هو العمدة فى ضمان اليد فلو تلف المال فى حال الإيصال الى مالكه لا يكون ضامنا لعدم قبح وضع اليد على المال مقدمة للايصال الى مالكه، اذ لا يعدّ هذا ظلما، فالمقتضى للضمان قاصر فى هذه الحالة، و ان لم يكن المال أمانة مالكية، و لا شرعيّة مصطلحة، فان المقتضى للضمان انما هو الاستيلاء على مال الغير ظلما و لا ظلم فى مفروض

(١*) كتاب الاجارة ص ٣٤.

ثم هذا إذا كانت الإجارة صحيحة، و أما اذا كانت باطلة فى ضمانها وجهان أقواهما العدم(١) خصوصا اذا كان المؤجر عالماً بالبطلان حين الإقباض، دون المستأجر

الكلام، هذا

و الصحيح فى المقام ان يقال: ان الضمان بعد مدّة الإجارة و عدمه يتبع العرف و العادة فى العين المستأجرة، فان كانت العادة جارية فى إيصالها الى المالك بعد المدّة ـ كما فى اجارة الفرش و الدابة و السيارة و نحو ذلك فى عرفنا الحاضر ـ فلا يكفى مجرد التخلية بينها و بين مالكها و الإهمال فى الإيصال فى هذه الحالة يوجب الضمان لعدم الرضا المالكى و لا الإذن الشرعى، و أما اذا كانت العادة و العرف فى إجارة شيء كفاية التخلية بينه و بين المالك بعد مدّة الإجارة حتى يرجع اليه مالكه ـ كما فى اجارة الدور و الغرف و نحو ذلك ـ فيكفى التخلية فى رفع الضمان، و أما اذا لم تكن هناك عادة فى البين و لم يجر استصحاب بقاء رضا المالك للعلم بعدم رضاه او عدم التفاته الى انقضاء المدّة لزم الإيصال من دون اهمال و الا كان ضامنا، لان الاستيلاء على مال الغير من دون رضاه ظلم يوجب الضمان

حكم الضمان فى الإجارة الباطلة

(١) هل العين المستأجرة المقبوضة بالإجارة الفاسدة كالمقبوضة بالإجارة الصحيحة غير مضمونة أولا؟

قال فى الجواهر(١*) «ان الذى عثرنا عليه من كلام الأصحاب فى المقام صريح فى عدم ضمان العين المستأجرة فى العقد الفاسد ـ كما صرح فى القواعد، و جامع المقاصد، و محكى التذكرة، بل فى مفتاح الكرامة عن الرياض و

(١*) ج ٢٧ ص ٢٥٢.

.....

المجمع التصريح بذلك أيضا فى مقام آخر من الإجارة»

الا انه حكى(١*) قبل ذلك «عن مجمع البرهان انه يفهم من كلامهم الضمان مع الجهل به ـ اى بالفساد ـ بل فى الرياض «و العين مضمونة فى يد المستأجر مطلقا ـ اى سواء مع الجهل بالفساد او العلم به ـ كما نسب الى المفهوم من كلمات الأصحاب، و لعلّه لعموم الخبر(٢*) بضمان «ما أخذته اليد»

فترى اختلاف الكلمات فى نقل الأقوال و فيما ينسب الى الإصحاب، فلابد من البحث أولا: فى المقتضى للضمان فى حالة فساد الإجارة، و ثانيا: فى المانع

أما المقتضى للضمان فهوما اشار اليه فى الجواهر(٣*) من عموم الخبر «على اليد ما اخذت» و قد خرجنا عنه فى الإجارة الصحيحة، و أما الفاسدة فتبقى تحت العام

و فيه: أولا ما تقدم(٤*) من ضعف سند هذا الخبر، و لو سلّم فلابد من الخروج عنه فى الإجارة الفاسدة ايضا، بما يمنع عن الأخذ بعمومه

و أما المانع فهو ما تسالم عليه الفقهاء و استدل به فى التذكرة والجامع(٥*) من القاعدة المعروفة من انه «مالا يضمن بصحيحة لا يضمن بفاسدة» و حيث انه لا ضمان فى الإجارة الصحيحة بالنسبة الى العين المستأجرة فكذلك الإجارة الفاسدة، و هذه القاعدة تتقدم على قاعدة اليد لحكومتها عليها

(١*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٥١.

(٢*) المستدرك ج ١٧ ص ٨٨ كتاب الغصب ب ١ ح ٤ و ب ١٢ من احكام الوديعة ح ١٢.

(٣*) ج ٢٧ ص ٢٥١.

(٤*) ص ٣٩٦.

(٥*) بنقل الجواهر ج ٢٧ ص ٢٥٢.

.....

و هنا مناقشتان فى شمول هذه القاعدة للإجارة الباطلة بالنسبة الى العين المستأجرة فلا تعارض قاعدة اليد

(الاولى)[١*]: ان المرادمن الايجاب و السلب فيها ـ اى «ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسدة، و ما لايضمن...» انما هو ما كان مضمونا بسبب العقد و مالم يكن مضمونا به، بمعنى ان الضمان و عدمه انما يكونان فى مصب العقد كالمنفعة فى الإجارة فانها مضمونة بالأجرة، و العين فى الهبة فانها لا تكون مضمونة، و أما العين المستأجرة فهى خارجة عن عقد الإجارة، لانها عبارة عن تمليك المنفعة بالأجرة، نعم: تكون العين أمانة عند المستأجر لإستيفاء المنفعة منها، و الحاصل: ان عقد الإجارة تدخل تحت القاعدة الايجابية باعتبار المنفعة و هى ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسدة، لانها معاوصة على المنفعة بالأجرة، لا فى القاعدة السلبية اى «ما لا يضمن...» لان العين المستأجرة خارجة عن المعاوضة العقدية، و باقية على ملك المؤجر و تكون أمانة عند المستأجر

و يندفع بان الإجارة أيضا عقد على العين كما تقدم فى تعريف الإجارة فى اول الكتاب فانه يصح ان تقول آجرتك الدار و لا يصح أن تقول آجرتك منفعة الدار، فالعين موضوع للإجارة و مصب لها، نعم مفادها تمليك المنفعة لا العين فى الإجارة جهتان (احداهما) تعلق العقد بالعين (الثانية) المعاوضة على المنفعة، فمن الجهة الأولى تدخل تحت القاعدة السلبية اى «مالا يضمن»، و من الجهة الثانية تدخل فى القاعدة الايجابيّة، اى «ما يضمن» لأن العين أمانة و المنفعة معاوضة

(١*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٥٢.

.....

المناقشة الثانية:[١*] هى ان عدم ضمان العين المستأجرة فى الإجارة الصحيحة لا تكون جزافا بل انما هو بلحاظ كونها أمانة مالكية من المؤجر عند المستأجر، و هذا التأمين مبنىّ على استحقاق المستأجر له مقدمة لإستيفاء المنفعة المتوقف على صحة العقد، فالرضا بالإقباض الذى هو مقوم للتأمين المالكى مشروط باستحقاق المستأجر له، و مع فساد العقد لا استحقاق فلا تأمين من قبل المالك، لإنتفاء الشرط

و تندفع أما فى صورة علم المؤجر بالفساد ـ سواء علم المستأجر به أم لا ـ فواضح لتحقق الرضا الفعلى بالاقباض لا محالة، و الا امتنع عنه، فتتحقق الإيتمان المالكى لا محالة و لو كان الإقباض بعنوان الإجارة، لان العلم بالفساد يقتضى ان يكون الإقباض مع الرضا الفعلى، فلا ضمان

و أما فى صورة جهله بالفساد فلان إعتقاده بالصحة و لو خطأ يكفى فى تحقق الرضا الفعلى، فان المعتقد بصحة العقد يرضى باقباض العين للمستأجر بالفعل، لان الاعتقاد بوجود الشرط ـ كصحة العقد ـ يوجب تحقق المشروط بها لا محالة اى الرضا و ان كان عن خطاء، فالرضا الموجود فعلى لا تقديرى، فلا محالة يترتب عليه أثره، و هو الإيتمان ففى المثل: انه اذا اشترطت ـ مثلا ـ على زيد فى رضاك بدخول الدار انه اذا صلّى فريضة الصبح فالرضا بهذا المقدار تقديرى لا محالة، و أما اذا اعتقدت انه صلّى الفريضة صار رضاك فعليّا و ان اخطأت فى اعتقادك، و قس عليه المقام

فتحصل من جميع ما ذكرناه: ان العين المستأجرة لا تكون مضمونة على المستأجر سواء فى الإجارة الصحيحة او الفاسدة لتحقق الإيتمان فى كلتا

(١*) اشار اليها فى الجواهر ج ٢٧ ص ٢٥٢ و المحقق الاصفهانى (قده) فى كتاب الاجارة ص ٣٦ ـ ٣٧.

.....

الصورتين، لا سيما اذا كان المؤجر عالما بالفساد، لحصول الرضا الفعلى منه بالإقباض على جميع التقادير، كما عرفت

و مما ذكرنا ظهر: أن وجه الضمان فى الإجارة الفاسدة انما هو الشبهة فى تحقق الإيتمان اذا فسد العقد، لتعليق الرضا بالإقباض على صحة العقد، و لم تصح على الفرض، فينتفى الرضا لانه تقديرى، ولكن قد عرفت اندفاعها لتحقق الرضا فعلا على أساس الاعتقاد بالصحة و لو خطاء فلا ضمان

و النتيجة: انه يتحد ملاك عدم الضمان فى الإجارة الصحيحة و الفاسدة، و هو تحقق الرضا الفعلى بالتسليط من قبل المالك، و هو ملاك التأمين، و عليه يصح انطباق القاعدة السلبيّة ـ اى ما لا يضمن... ـ على الإجارة الفاسدة مطلقا لا سيما مع علم المؤجر بالفساد

و من هنا يظهر الفرق بين البيع و الإجارة من حيث الضمان فى البيع الفاسد دون الإجارة، فان العين ـ بعد البيع ـ تكون أجنبية عن البائع لانه مال المشترى، و لا معنى لتأمين المالك على ماله، فان المبيع ملك للمشترى بعد البيع، و لا يؤتمن الشخص على مال نفسه فاذا فسد البيع كان المشترى ضامنا لبقاء المال على ملك البائع من دون تأمين و هذا بخلاف الإجارة، فان العين تبقى ملكا للمؤجر مطلقا فيتصور فيها التأمين من قبله، و المفروض تحققه و لو كان جاهلاً بالفساد فضلا عما اذا كان عالما به ـ كما ذكرنا ـ فمقتضى قاعدة الضمان ضمان المقبوض بالبيع الفاسد و لو كان البائع عالما بالفساد

فان قلت ان يد المشترى على المبيع اولى بعدم الضمان، لأنها يد مأذونة اذنا مطلقا حتى بالإتلاف و كلتا اليدين ـ الأمانية و المأذونة ـ خارجتان عن قاعدة اليد كيف فان البائع اذا كان عالما بفساد العقد و مع ذلك سلّم المبيع الى المشترى كان ذلك اذنا منه بالتصرف فى المبيع حتى الإتلاف

(مسألة ١): العين التى للمستأجر بيد المؤجر الذى آجر نفسه لعمل فيها ـ كالثوب آجر نفسه ليخيطها ـ أمانة، فلا يضمن تلفها او نقصها إلا بالتعدى او التفريط أو اشتراط ضمانها على حذوما مرّ فى العين المستأجرة (١)

قلت: اذا كان الإقباض بعنوان البيع كان الاذن مشروطا بالضمان المعاوضى لا الإذن المطلق، فاذا لم يصح الثمن لبطلان العقد كان المبيع مضمونا بالمثل او القيمة اذا تلف او أتلفه المشترى و ان جاز له سائر التصرفات اذا علم برضا البائع

الإجارة و محل العمل

(١) تقدم الكلام فى إجارة الأعيان، و ان العين المستأجرة ـ كالدار ـ أمانة بيد المستأجر و يقع الكلام فى هذه المسألة فى عكس ذلك و هو فى اجارة الأعمال على شيء يكون للمستأجر بيد المؤجر (الأجير) كالخياط يؤجر نفسه ليخيط ثوب المستأجر، فالثوب يكون للمستأجر بيد المؤجر فهل يكون ضامنا لو تلف أم لا

ثم اشار فى هذه المسألة الى بطلان الإجارة عند التلف او الإتلاف فهنا فرعان

(الأول): فى ضمان المؤجر (الأجير) لو تلف المال ـ كالثوب فى يد الخياط فى المثال ـ فقد ذكر المصنف(قده) انه لا يضمنه الا بالتعدى او التفريط، او اشتراط الضمان على حذوما مرّ فى العين أمانة مالكية، لعدم امكان العمل المستأجر عليه كالخياطة الا أن يكون الثوب فى يد المؤجر، كالخياط،فلابد من تسليمه اليه عن الرضا و الرغبة من قبل المستأجر المالك للثوب فلا يضمن المؤجر (الاجير) الا بالتعدى او التفريط لأنه امانة مالكية

.....

بل عدم الضمان هنا أولى من العين المستأجرة بيد المستأجر لان التسليط على العين المستأجرة مما لابد منه مقدمة لاستيفاء المنفعة، و مع اللّابدية قديتوهم عدم استكشاف الرضا بعد العقد، و لذا لابد من الإلتزام بان اقدامه على الإجارة المقتضية للتسليط بعد العقد كان عن رضاه و لابد من تسليم العين للمستأجر و هو اشبه شيء بان الامتناع بالاختيار لا ينافى الاختيار، و هذا بخلاف ما نحن فيه، فان المستأجر فى محل الكلام مالك للعين و المنفعة معا كالثوب و خياطته، فله ان ينصرف و لا يسلم العين الى الخياط، فتسليمها له كاشف قطعى عن رضاه لعدم اللّابدية و من الواضح ان اليد المأذونة لا ضمان عليها الا اذا خرجت عن كونها مأذونة بتعد او تفريط، فكون العين بيد الأجير أمانة اظهر من كونها بيد المستأجر، هذا فى أصل عدم الضمان لو تلف المال

و أما لو اشترط الضمان على الأجير فيجرى فيه البحث المتقدم فى المسألة السابقة اى اشتراط الضمان فى العين المستأجرة على المستأجر، و قد ذهب المصنف(قده) الى القول بصحته مطلقا، سواء أكان على نحو شرط النتيجة أو الفعل فى كلا الموردين و قد تقدم الكلام و البحث فى اشتراط النتيجة فى العين المستأجرة و قد منعه سيدنا الاستاذ(قده) و جمع من المعلقين، ولكن ذكرنا ان الأوجه الصحة ـ كما فى المتن ـ لأن أمر الأمانة المالكية بيد المالك و يكون اشتراط الضمان بمعنى عدم التأمين المالكى، فيضمن من بيده المال، سواء المستأجر أو الأجير

و قد تقدم من المصنف (قده) فى تلك المسألة ان المشهور عدم صحة الاشتراط مطلقا تبعا لما فى الجواهر[1*] ولكن نُسب الى المشهور ـ كما

(١*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢١٧.

.....

قيل ـ[١*] القول بصحة اشتراط الضمان فى هذه المسألة و لم يتضح الفرق بينهما بحسب القواعد العامة، لأن المانع عن اشتراط النتيجة هو التأمين و دلالة الاخبار على عدم ضمان الأمين و قد تقدم البحث فيهما فى المسألة السابقة و هذا مشترك فى الموردين

نعم ورد هنا رواية معتبرة تدل على صحة الإشتراط على الأجير، و هى رواية موسى بن بكر[٢*] عن أبى الحسن(عليه السلام) قال سألته عن رجل استأجر سفينة من ملّاح فحمّلها طعاماً و اشترط عليه إن نقص الطعام فعليه؟ قال جائز، قلت: إنه ربما زاد الطعام؟ قال: فقال: يدّعى الملّاح أنه زاد فيه شيئاً؟ قلت: لا، قال: هو لصاحب الطعام الزيادة، و عليه النقصان اذا كان قد اشترط ذلك»[٣*]

فانه عليه السلام نفّذ اشتراط ضمان النقصان (نقصان الطعام) على الأجير، و هو الملّاح حيث استؤجر لحمل الطعام فى سفينته فعليه النقصان و مقتضى اطلاقها عدم الفرق بين شرط النتيجة او شرط الفعل اى كون النقص فى ذمة الملّاح او ان عليه تدارك النقصان

و قد تقدم فى العين المستأجرة صحة الإشتراط على نحو شرط النتيجة

(١*) المستمسك ج ١٢ ص ٧٥.

(٢*) قال سيدنا الاستاذ(قده) على ما فى تقرير بحثه (مستند العروة كتاب الاجارة ص ٢٣٣): «الظاهر ان هذه الرواية معتبرة و ان عبّر عنها فى الجواهر (ج ٢٧ ص ٢١٧) بالخبر المشعر بالضعف ،فان «موسى بن بكر» و ان لم يرد فيه توثيق فى الكتب الرجاليّة، و لكنا تعرضنا له فى المعجم (ج ٢٠ ص ٣١ ـ ٣٤ رقم ١٢٧٦٧) و ذكرنا ان الأظهر و ثاقته من جهات، و أما «على بن الحكم» الواقع فى السند فهو «على بن الحكم بن مسكين» الذى لا اشكال فى وثاقته، فلا مجال للنقاش فى سندها»

و راجع «المفيد» ص ٦٢٥ رقم ١٢٧٣٩ و رقم ١٢٧٤٢ فى «موسى بن بكر» و المعجم ج ١٢، ص ٤٢٦، رقم ٨١٠٣ ط ١٤١٣ فى «على بن الحكم بن مسكين» و المفيد ص ٣٩٤ رقم ٨٠٩١.

(٣*) الوسائل ج ١٩ ص ١٥٠ كتاب الاجارة فى الباب ٣٠ ح ٥.

. . . . . .

ايضا تبعا للمصنف(قده) و ان حكى الشهرة بالمنع كما فى الجواهر[١*] الا انه منعنا عن المنع و كذلك المقام لأنهما من باب واحد و يؤيده معتبرة «موسى بن بكر» المتقدمة أنفاً

نعم: من منع عن شرط النتيجة فى الضمان كسيدنا الاستاذ(قده)[٢*] و غيره[٣*] حاول حمل هذه الرواية على شرط التدارك اى شرط الفعل،

جاء فى تقريراته(قده) فى كتاب الإجارة[٤*] مناقشا فى دلالة هذه الرواية قائلا: «و أما الدلالة فهى قابلة للخدش، نظرا الى عدم ظهورها فى ارادة الضمان بالمعنى المصطلح بحيث تكون ذمة الملّاح مشغولة بما نقص حتى لو طرأ التلف بآفة سماوية من غرق السفينة او حرقها، بل المنسبق الى الذهن من اشتراط كون النقصان عليه فى أمثال المقام بحسب الاستعمالات الخارجيّة المتعارفة ان المراد لزوم تدارك النقص و جبره و تكميل الناقص على سبيل شرط الفعل لا شرط النتيجة الى ان قال: و ان شئت فقل: ان النقص و كذا النقصان مصدر فلا معنى لاشتراط كونه عليه فلا مناص من

تقدير فعل اى عليه جبر النقص و تكميله، و عليه فيكون ناظرا الى شرط الفعل لا الى شرط النتيجة ليدل على الضمان و الا لعبّر بقوله: «عليه ما نقص) بدلاً عن قوله «عليه النقصان» على حذو قوله «على اليد ما أخذت» ليدل على كون نفس المال فى عهدته و يساوق الضمان»

و يمكن الجواب بان المراد من النقصان هو المصدر بمعنى اسم الفاعل اى

(١*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢١٦.

(٢*) مستند العروة كتاب الاجارة ص ٢٣٣.

(٣*) المستمسك ج ١٢ ص ٧٥.

(٤*) مستند العروة كتاب الاجارة ص ٢٣٣.

.....

الناقص بمعنى ما نقص من مقدار الطعام فى مقابل ما زاد حيث قال (عليه السلام) «هو لصاحب الطعام الزيادة و عليه النقصان اذا كان قد اشترط ذلك» فان الزيادة التى تكون لصاحب الطعام تكون من عين الطعام لا محالة اى ما زاد، و كذلك المراد من النقصان يكون ما نقص بقرينة السياق فتكون ما نقص من الطعام فى عهدة الملّاح و هو اشتغال ذمته بالمقدار الناقص فيكون فى عهدته كما فى «على اليد ما اخذت» اى «على الملّاح ما نقص من الطعام» و لا يكون ذلك الا باشتغال ذمته بالمثل او القيمة و هذا هو معنى الضمان المصطلح

و لو منع ذلك كفانا كون اشتراط الضمان على القاعدة، لأن تأمين العين المستأجرة، و كذلك العين بيد الأجير مالكى و يكون اشتراط الضمان ضد التأمين و مانعا عن تحققه و الأمر فى التأمين المالكى بيد المالك وجودا و عدما و مع اشتراط الضمان لا تأمين من المالك

ثم ان صاحب الشرائع قد تعرض لتأمين العين المستأجرة و منع عن اشتراط ضمانها فى اوائل كتاب الاجارة[1*] و أما تأمين العين بيد الأجير كالصانع و القصار فقد تعرض له فى المسألة الخامسة[2*] فى اواخر كتاب الإجارة و لم يتعرض لاشتراط الضمان فيها

و أما صاحب الوسائل فقد عنون الباب الثلاثين من أحكام الاجارة[3*] بقوله(قده) «باب ثبوت الضمان على الجمّال و الحمّال و المكارى و الملّاح و نحوهم اذا فرطوا او كاوا متهمين و لم يحلفوا او شرط عليهم

(١*) لاحظ الجواهر ج ٢٧ ص ٢١٦.

(٢*) لاحظ الجواهر ج ٢٧ ص ٣٢٦ و لا حظ كتاب الاجارة للمحقق الاصفهانى(قده) ص ٢٨٥ فى المسألة السابعة.

(٣*) الوسائل ج ١٩ ص ١٥٠ كتاب الاجارة ب ٣، ط: م ـ قم.

و لو تلفت، او أتلفها المؤجر أو الأجنبي قبل العمل أو فى الأثناء بطلت الإجارة و رجعت الأجرة بتمامها او بعضها الى المستأجر، بل لو أتلفها مالكها المستأجر كذلك أيضا (١)

الضمان»

ظاهره نفوذ شرط الضمان و لو كان على نحو شرط النتيجة و ذكر رواية موسى بن بكر المتقدمة فى هذا الباب ح ٥.

تلف محل العمل أو إتلافه

(١) الفرع الثانى: فى هذه المسألة فى بيان حكم تلف محل العمل المستأجر عليه او اتلافه ـ كالثوب عند الخياط ـ و قد حكم (قده) هنا ببطلان الإجارة كلا أو بعضا مطلقا سواء فى صورة التلف السماوى إو اتلاف المؤجر او الأجنبى او المستأجر الا فى فرض و احد فى الأخير لتعذر تسليم العمل فى جميع ذلك لانعدام المنفعة بانعدام موضوعه كالثوب فتبطل الإجارة

و هذا ينافى ما تقدم منه فى (مسألة ١٣) من الفصل السابق صريحا كما نبّه عليه سيدنا الاستاذ (قده)[١*] و اليك تفصيل الكلام فى صور أربع

(الاولى) تلف محل العمل ـ كالثوب، فى مثال الخياطة تلفا سماويا قبل العمل او فى الأثناء و الحكم فيها بطلان الاجارة كلا او بعضا و رجوع الاجرة المسماة الى المستأجر، و هو مالك الثوب فى المثال، و ذلك لانكشاف عدم ملكية المنفعة ـ كالخياطة ـ للمؤجر و هو الخياط كلا او بعضا فتبطل

(١*) مستند العروة كتاب الخمس ص ٢٣٥ و هكذا فى تعليقته الكريمة على المقام و قد جاء فى تعليقته على قول المصنف (قده) «بطلت الإجارة» (مرّ التفصيل بين التلف السماوى و غيره فى المسألة الثالثة عشرة من الفصل السابق و ما ذكره (قدس سره) يناقض ما تقدم منه فيها، و قد تقدم أيضا ان اتلاف المستأجر بمنزلة قبضه) و راجع مستند العروة كتاب الاجارة ص ١٩٠ ـ ١٩٣ فى (المسألة ١٣) من الفصل السابق.

.....

الإجارة لا محالة، لعدم موضوع لها، و بعبارة اخرى ان عدم المحل يوجب تعذر العمل المستأجر عليه لتقومه به فانعدامه يوجب انعدام العمل، و لم يختلف كلام المصنف(قده) فى هذه الصورة فى كلتا المسألتين حيث قال(قده) فى تلك المسألة «التلف السماوى للعين المستأجرة او لمحل العمل موجب للبطلان و منه اتلاف الحيوانات» و لا كلام فى هذه الصورة

(الصورة الثانية) إتلاف المؤجر لمحل العمل كالخياط يتلف الثوب الذى استؤجر لخياطته فحكم هنا بالبطلان، ولكن قال فى تلك المسألة ان «اتلاف المؤجر لمحل العمل موجب للتخيير بين ضمانه و الفسخ» اى تخيير المستأجر بينهما و الصحيح ما ذكره هناك، اذ لا موجب للبطلان، لان العمل المستأجر عليه كالخياطة ـ الذى هو منفعة المؤجر ـ صار ملكا للمستأجر بالعقد، فاذا اتلفه المؤجر و هو الخياط فى المثال باتلاف محل الخياطة كالثوب كان المستأجر بالخيار بين الفسخ و الرجوع الى الاجرة المسماة لتعذر التسليم و بين الإمضاء و مطالبة بدل المنفعة الفائته لقاعدة الإتلاف، هذا مضافا الى ضمانه للعين ايضا لانه ملك للمستأجر بخلاف اجارة الأعيان فان العين للمؤجر و قد اتلفها على نفسه

(الصورة الثالثة): إتلاف الاجنبى لمحل العمل ذهب المصنف(قده) هنا الى القول ببطلان الإجارة ايضا، ولكن قال فى تلك المسألة «و اتلاف الأجنبى موجب لضمانه» اى للمستأجر و هذا هو المتعين فى إجارة الأعيان لو كان بعد القبض فان قبض المستأجر للعين المستأجره يكون قبضا للمنفعة و لا موجب لبطلان العقد، فيكون الأجنبى ضامنا له لا محالة، و أما اذا كان الاتلاف قبل القبض فتبطل الإجارة لتعذر تسليم المنفعة و أما فى إجارة الأعمال فاتلاف المحل يوجب البطلان لتعذر التسليم الا ان يلتزم بكفاية

نعم: لو كانت الإجارة واقعة على منفعة المؤجر بأن يملك منفعته الخياطى فى يوم كذا يكون إتلافه لمتعلق العمل بمنزلة استيفائه لانه باتلافه إياه فوّت على نفسه المنفعة، ففرق بين أن يكون العمل فى ذمته، أو أن يكون منفعته الكذائية للمستأجر، فى الصورة الأولى التلف قبل العمل موجب للبطلان و رجوع الأجرة الى المستأجر و ان كان هو المتلف و فى الصورة الثانية إتلافه بمنزلة الإستيفاء و حيث انه مالك لمنفعة المؤجر و قد فوّتها على نفسه فالأجرة ثابتة عليه (١)

مجرد بذل العامل نفسه للعمل فى قبضه اياه و لا يخلو عن تأمل هذا كله بالنسبة الى المنفعة فى إجارة الأعيان و الاعمال و اما بالنسبة الى العين المستأجرة فى الأول و محل العمل فى الثانى فيكون الاجنبى المتلف لهما ضامنا بلا كلام

(الصورة الرابعة): إتلاف المستأجر لمحل العمل فقد فصّل المصنف(قده) بين صورتين أشار اليهما فى المتن و قال فى الصورة الاولى بالبطلان دون الثانية لان اتلافه يكون بمنزلة استيفائه بخلاف الأولى ولكن قال فى تلك المسألة «و اتلاف المستأجر بمنزلة القبض» من دون تفصيل، و الصحيح ما ذكره هناك و يأتى الكلام فى هذه الصورة بُعيد هذا تبعا للمتن

اتلاف المستأجر متعلق العمل

(١) اذا أتلف المستأجر متعلق العمل الذى ملكه كالثوب عند الخياط فهل يكون إتلافه موجبا لبطلان العقد لتعذر التسليم حينئذ أو يكون بمنزلة الاستيفاء لانه فوتها على نفسه فتكون الاجرة ثابتة عليه، فصّل المصنف(قده) بين صورتين (الاولى) ان يكون العمل المستأجر عليه فى ذمة الأجير على نحو الكلى فى الذمة فتبطل الإجارة لتعذر تسليم العمل بانعدام

(مسألة ٢): المدار فى الضمان على قيمة يوم الأداء فى القيميّات لا يوم التلف و لا اعلى القيم على الأقوى (١)

المحل و بين ان يكون العمل المستأجر عليه المنفعة الخاصّة كخياطة هذا الثوب الخاص فى هذا اليوم ـ مثلا ـ فلا تبطل الإجارة لأن الإتلاف فى هذه الصورة تكون بمنزلة الإستيفاء للعمل لانه فوته على نفسه باختياره فكانه تسلّمه فتستقر عليه الأجرة

و الظاهر عدم الفرق بين الصورتين فى عدم البطلان و استقرار الأجرة عليه لوحدة الملاك و هو تفويت المنفعة على نفسه اختيارا من دون فرق بينهما، لانه اذا كان العمل المستأجر عليه فى ذمة الأجير ـ كما هو المفروض فى الصورة الأولى ـ و كان باذلا نفسه للعمل، كان إتلاف المحل من قبل المستأجر المالك للثوب تفويتا للعمل على نفسه أيضا" كما فى الصورة الاولى، لأن إعدام المحل و إتلافه موجب لاتلاف المنفعة لا محالة، و قد استند الى المتلف و هو المستأجر فرضا و تفويته المنفعة على نفسه اختيارا و لو بواسطة اتلاف المحل يكون بمنزلة الأستيفاء عرفا، فان إستيفاء المنفعة بعد إتلاف العين و ان كان ممتنعا الا أن الإمتناع بالاختيار لا ينافى الإختيار فالنتيجة انه لا فرق بين الصورتين فى عدم البطلان و استقرار الأجرة على المستأجر

ما هو المدار فى ضمان التالف

(١) اختلفوا فى أن المدار فى ضمان القيميّات هل هو على قيمة يوم التلف كما عن المشهور[١*] أو يوم الأداء، كما عن غير واحد من المحققين

(١*) كتاب الإجارة للمحقق الاصفهانى(قده) ص ٢٧٣، و فى كتاب المكاسب لشيخنا الأعظم ←

. . . . . .

المتأخرين[١*] منهم المصنف(قده) أو قيمة يوم العدوان كما فى متن الشرائع[٢*] فى كتاب الإجارة و ان كان التلف بغيره و نحوه ما عن سيدنا الاستاذ(قده) فى تعليقته الكريمة[٣*] على المتن من قوله «و لا يبعد ان يكون المدار على قيمة يوم الضمان» و نسب الى بعضهم فى المقبوض بالعقد الفاسد[٤*] و المراد به يوم وضع اليد على المال عدوانا من دون مجوز أمانى مالكى او شرعى، و هو يوم الغصب، او تكون العبرة بأعلى القيم،

هذه هى الأقوال فى المسألة و نحوها من الأيادى الضامنه كالغصب و المقبوض بالعقد الفاسد و العارية و الوديعة و يقع الكلام فى ذلك تارة بحسب القواعد الأولية و اخرى بحسب النص الورد فى المقام

أما القواعد الأولية فلابد فى بيانها من تقديم مقدمة و هى

١ ـ ان عهدة مال او عمل على شخص تكون أمراً إعتباريا عقلائيا لها اثار عرفية و شرعيّة و يكون المال او العمل فى ذمته و يجب عليه الخروج

الانصارى(قده) ج٣ ص ٢٤٣ ط قم فى بحث المقبوض بالعقد الفاسد عن الدروس (ج ٣ ص ١١٣) و الروضة (ج ٧ ص ٤١) نسبة القول بضمان قيمة يوم التلف الى الاكثر و لاحظ الجواهر ج ٣٧ ص ١٠٥ كتاب الغصب.

(١*) كتاب الإجارة للمحقق الاصفهانى(قده) ص ٢٧٣، و فى كتاب المكاسب لشيخنا الأعظم الانصارى(قده) ج ٣ ص ٢٤٣ ط قم فى بحث المقبوض بالعقد الفاسد عن الدروس (ج ٣ ص ١١٣) و الروضة (ج ٧ ص ٤١) نسبة القول بضمان قيمة يوم التلف الى الاكثر و لاحظ الجواهر ج ٣٧ ص ١٠٥ كتاب الغصب.

(٢*) قال «ذا تعدى فى العين المستأجرة ضمن قيمتها وقت العدوان» الجواهر ج ٢٧ ص ٣١٦ كتاب الإجارة.

(٣*) جاء فى تعليقته(قده) على قول المصنف(قده) «يوم الأداء» (لا يبعد ان يكون المدار على قيمة يوم الضمان، و الأحوط الرجوع الى المصالحة عند اختلاف القيمتين) و هكذا فى مستند العروة كتاب الإجارة ص ٢٣٩.

(٤*) كما فى كتاب المكاسب لشيخنا الانصارى(قده) ج ٣ ص ٢٤٥ ط: قم.

.....

عن عهدته بترتيب تلك الآثار كحفظه اذا كان بيده و ردّه الى مالكه لو طالبه عينا او بدلا، و الاتيان بعمل تعهد به، و قد جرى على ذلك بناء العقلاء فى الديون الكلى فى الذمة فى المعاملات و يجرى ذلك فى الأعيان الخارجيّة فى الضمانات فتكون نفس العين فى العهدة و الذمة كما هو المستفاد من قوله ﷺ «على اليد ما أخذت حتى توديه»[1*] فى ضمان الأعيان لان المال المأخوذ، يكون فى عهدة الآخذ و عليه ردّه الى مالكه عيناً او بدلاً، و الحاصل: ان عهدة المال و لو كان عينا خارجيا حكم وضعى عقلائى له اثاره، منها ضمانه اذا تلف بردّ بدله

٢ ـ ان عهدة الأعيان الخارجية لا تختص بحال بقائها بل مع تلف العين يعتبر بقائها فى العهدة و الذمة أيضا من دون ان تتبدل فى الذمة الى البدل من المثل أو القيمة بمجرد التلف، بل تبقى نفس العين المأخوذة فى عهدة الآخذ الى ان يخرج عن عهدتها بأداء نفسها الى مالكها اذا كان موجودا" او أداء بدلها اليه اذا كان تالفاً، و عليه تكون العين باقية فى عهدة الآخذ الى ما بعد تلفها و هذا أمر عرفى عقلائى ايضا مرتكز فى أذهان العموم فيصح ان يقال للغاصب ان المال الذى غصبته فى عهدتك وان تلف من دون مجاز

٣ ـ ان العين المأخوذة (المغصوبة) لها شؤون ثلاثة (الأول) حيثية شخصيّتها الممتازة عن سائر الأشخاص (الثانى) حيثية طبيعتها النوعيّة ككونها حنطة او شعيرا فى المثليات او كتابا كما فى القيميات

(الثالث): حيثية ماليتها التى بلحاظها يبذل العوض بازاء العين بما هى مال بالحمل الشايع، و من البيّن أن مالية كل مال لا تتعيّن فى حد ذاتها فانها من الإعتبارات التى تختلف باختلاف الأزمنة و الأمكنة، فلابد فى الحكم

(١*) مستدرك الوسائل ج ١٧ ص ٨٨ ح ٤ كتاب الغصب تقدم فى ص ٣٤١.

. . . . . .

بتعين المالية فى تلف القيميات بلحاظ زمان خاص من معيّن فى مقام الإثبات حتى تتعين قيمة يوم التلف او يوم الاداء او غير ذلك هذا فى القيميات، و أما اذا كان العين من المثليات فلابد من المثل و لا حاجة الى التقويم، و محل الكلام هو القيميات التالفة، و أما اذا كانت العين موجودة فيجب ردّها الى مالكها بشخصها

اذا تبيّن ذلك فنقول فى بيان الأقوال:

قال شيخنا الأنصارى(قده) ان الاصل فى ضمان التالف ضمانه بقيمته يوم التلف(١*) كما عن الاكثر(٢*)

و يستدل له بان هذا اليوم هو يوم انتقال الضمان من العين الى البدل لان العين مادامت موجوده يجب ردّها الى مالكها بنفسها، و اذا تلفت فلا يمكن ردّها بعد التلف فلابد من الإنتقال الى بدلها و هو القيمة فى هذا اليوم(٣*)

و بعبارة أخرى: ان مالية العين التى تلفت بتلف العين هى المالية الفعلية حين التلف، و لابد من تداركها لانها التالفة بتلف العين، و أما الماليات السابقة او اللاحقة لزمان التلف لم تكن تالفة على نحو الضمان لان الماليات السابقة على زمان التلف لا تكون مضمونة مع بقاء العين فان المضمون فى حال وجود العين هو نفس العين دون ماليتها لوجوب ردها بنفسها فليست تلف الماليات قبل تلف العين من التلف الذى يجب تداركه فلا تكون مضمونة و ان زادت على قيمتها يوم التلف، و أما الماليات المتأخرة عن التلف فهى

(١*) كتاب المكاسب ج ٣ ص ٢٤٤ فى بحث المقبوض بالعقد الفاسد كتاب البيع.

(٢*) نفس المصدر ٢٤٣.

(٣*) كتاب المكاسب لشيخنا الاعظم(قده) ج ٣ ص ٢٤٣ ط: قم حاكيا ذلك عن جماعة منهم العلامة فى التحرير (ج ٢ ص ١٣٩).

.....

فريضيّة لعدم وجود موضوع لها فى الخارج فان مالية المعدوم معدومة و فرضيّة، فتبقى مالية زمان التلف فتكون مضمونة بقيمتها هذا ما يمكن ان يقال فى توجيه ضمان قيمة يوم التلف

و فيه: انه لو سلّم ان يوم التلف يوم الانتقال الى القيمة، فلا نسلم ان المنتقل اليه قيمة هذا اليوم، بل هو أعم من ذلك و من يوم الأداء

و أما ما أفاده شيخنا الأنصارى(قده)[1*] فى توجيه ذلك بان «معنى ضمان العين عند قبضه كونه فى عهدته، و معنى ذلك وجوب تداركه ببدله عند التلف، حتى يكون عند التلف كأنه لم يتلف، و تداركه على هذا النحو بالتزام مال معادل له قائم مقامه»

فالجواب عنه: انه لاموجب للإلتزام بانتقال الضمان من العين الى البدل يوم التلف لما ذكرنا من صحة اعتبار نفس العين فى العهدة حتى بعد التلف لان عهدة المال حكم وضعى يعتبره العقلاء حتى بعد التلف فيبقى اعتبار نفس العين فى العهدة الى زمان الاداء فاذا لم يمكن ادائها بنفسها فى تلك الحالة انتقل الى البدل لا محالة و هو القيمة يوم الأداء

و بعبارة اخرى ان فى المقام حكمين تكليفى و وضعى اما الحكم التكليفى و هو وجوب رد العين الى مالكها فيسقط بالتلف لعدم امكان امتثاله و يتبدل الى وجوب ردّ البدل، و هو مالية المال التالف، و لا دلالة لهذا الحكم على تعيين مقدار البدل هل هو مالية يوم القبض، او يوم التلف او يوم الاداء او اعلى القيم، فان هذا كله مصاديق للبدل، فلابد من دليل خارج فى تعيين أحدها

و أما الحكم الوضعى و هو كون العين فى عهدة ذى اليد فلا موجب

(١*) كتاب المكاسب ج ٣ ص ٢٤٤ ط: قم.

. . . . . .

للإلتزام بتبدله بالتلف لصحة اعتبار بقاء العين فى العهدة حتى بعد التلف ببناء العقلاء كما ذكرنا فى المقدمة

فما افاده شيخنا الانصارى(قده)[١*] من ان الاصل فى ضمان التالف ضمانه بقية يوم التلف غير واضح

٢ ـ القول بأعلى القيم

و قد يقال فى تقريبه: ان ضمان العين لا يختص بوقت معيّن بل يستمر ضمانها الى زمان ادائها بنفسها أو بدلها ففى كل يوم ارتفعت القيمة كانت مضمونة و هكذا الى اعلى القيم[٢*] و نتيجة ذلك اعتبار اعلى القيم من زمان وضع اليد على المال الى يوم التلف، بل الى يوم الأداء، لان الضامن المفرط يؤخذ باشد الأحوال، كالغاصب

و فيه: ما أشرنا اليه من ان القيمة سوء ارتفعت او تنزلت لم تكن مضمونة مادام العين باقية، فان العين قبل التلف بنفسها تكون تحت العهدة و يجب ردّها بنفسها، لا بقيمتها و لا أثر لارتفاع القيمة او تنزلها مع بقائها و أما القيمة بعد التلف فهى فرضيّة محضة لعدم موضوع لها فتبقى القيمة حين التلف، فلو قلنا بان زمان الانتقال الى البدل هو يوم التلف كانت العبرة بقيمة هذا اليوم ولكن قد عرفت ان يوم الانتقال الى البدل هو يوم الاداء لبقاء نفس العين فى العهدة حتى بعد التلف

فتحصل: انه لا وجه لاعتبار اعلى القيم

(١*) نفس المصدر ص ٢٤٤.

(٢*) راجع المكاسب ص ٢٥٣ ج ٣ و نسب فى تعليقة المكاسب هذا القول و الاستدلال الى الفاضل المقداد فى التنقيح ج ٤ ص ٧٠ و ابن فهد الحلى فى المهذّب البارع ج ٤ ص ٢٥٢ و الشهيد الثانى فى المسالك ج ٢ ص ٢٠٩ و لاحظ مفتاح الكرامه ج ٦ ص ٢٤٤.

.....

٣ ـ و أما القول باعتبار يوم الأداء ـ كما عن جمع من المحققين و منهم المصنف(قده) ـ فهو الصحيح المطابق للقاعدة لما عرفت من ان العين بنفسها تكون فى العهدة حتى بعد التلف و يجب على ذى اليد الخروج عن هذه العهدة يوم الأداء، و حيث انه لم يتمكن من اداء نفس العين التالفة فى هذا اليوم ينتقل الى بدلها و هو ماليتها فى يوم الأداء، لان عهدة العين فى الذمة تشمل شؤونها الثلاثة شخصيّتها و نوعيتها و ماليتها و لا يمكن رد الأولين بعد التلف فى القيميّات فيكتفى بردّ الثالث اى مالية العين، و هذا هو المتعين بحسب القاعدة فى ردّ مال الغير الى مالكه هذا ما تقضية القاعدة الأولية و أما بحسب النص الوارد فى المقام فهو دال على

٤ ـ قيمة يوم الضمان

و هو يوم العدوان كما فى تعبير الشرائع[1*] فى كتاب الاجارة و يوم الضمان كما جاء فى تعليقة سيدنا الاستاذ(قده) و هو اسبق الأيام من يوم التلف و الأداء، لانه يوم وضع اليد على المال عدوانا و خروجها عن اليد الأمانية بالتعدى او التفريط الى يد الضمان و الخيانة

و هو صحيح أبى و لاد عن أبى عبدالله عليه السلام (فى حديث طويل حول اكتراء بغل خالف فيه الكراء) قال: فقلت له «لو عطب البغل و نفق اليس كان يلزمنى؟ قال: نعم قيمة بغل يوم خالفته، قلت: فإن أصاب البغل كسر او دبَر أو غمز؟ فقال: «عليك قيمة ما بين الصحة و العيب يوم ترده عليه»[2*]

(١*) راجع الجواهر ج ٢٧ ص ٣١٦ كتاب الاجارة و فى الشرائع كتاب الغصب «ضمن قيمته يوم غصبه» راجع الجواهر ج ٣٧ ص ١٠١ كتاب الغصب و أما العارية فعبّر بقيمة يوم التلف ـ راجع الجواهر ج ٢٧ ص ٢٠١ المسألة العاشرة من احكام العارية و الشرايع ج ٢ ص ١٧٥.

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ١١٩ كتاب الاجارة ب ١٧ ح ١ ط: م ـ قم.

. . . . . .

فقه الحديث

يحتمل فى متعلق الظرف اى قوله(عليه السلام) «يوم خالفته» أمران

(أحدهما)[١*] ان يكون متعلقا بالفعل المدلول عليه فى الكلام و هو «يلزمك» لتكون المعنى ان الانتقال الى القيمة انما يكون فى يوم المخالفة و هو يوم الضمان فيكون متعلقا بعامل الجملة الجوابية فتكون «القيمة» فاعل «يلزمك» و الظرف اى «يوم خالفته» قيداله، و حينئذ لا دلالة لها على تعيين قيمة اى يوم من الأيام هل هو يوم الضمان او يوم التلف او يوم الأداء لان غاية مدلولها حينئذ هو ان الإنتقال الى القيمة يكون يوم المخالفة لا أكثر، فتكون الرواية مجملة من جهة تعيين قيمة اى يوم، فلابد فى تعيين يوم القيمة الى التمسك بدليل آخر، و قد عرفت ان مقتضى القاعدة[٢*] هو تعيّن يوم الأداء لانه يوم التدارك لبقاء نفس العين فى العهدة و الذمة الى هذا اليوم

و كأن المصنف(قده) مشى على هذا الوجه حيث افتى بان المدار قيمة يوم الأداء، لعدم دلالة الصحيحة الا على أصل الضمان يوم المخالفة من دون تعيين يوم القيمة فيرجع فى تعيينه الى القاعدة، كما ذكرنا

و دعوى[٣*] ان تقييد الفعل المقدر فى الجواب اى «يلزمك» بالتلف

قال صاحب الوسائل فى التعليق على الحديث «قوله: يوم خالفته: اى الضمان قد ثبت ذلك اليوم لا قبله، فالنقصان السابق عينا و قيمة غير مضمون» «عطب و نفق»: اى هلك و مات و «دبَر» بالتحريك الجراحة، و «الغمز»: العيب ـ مجمع البحرين ـ و فى التهذيب ج ٧ ص ٢٥٦ ح ٩٣٤.

(١*) نسب شيخنا الانصارى(قده) فى المكاسب ج ٣ ص ٢٤٧ هذا الاحتمال الى جماعة، و جاء فى التعليقة ان منهم السيد العاملى فى مفتاح الكرامة ج ٦ ص ٢٤٤ و المحقق النراقى فى المستند ج ٢ ص ٣٦٨ و صاحب الجواهر ج ٣٧ ص ١٠١ ـ ١٠٢.

(٢*) و عن الاكثر ان مقتضى القاعدة هو تعيين يوم التلف لانه يوم الانتقال الى البدل كما تقدم.

(٣*) المستمسك ج ١٢ ص ٧٧.

.....

المفروض فى السئوال بحيث يكون التقدير فى الجواب هكذا «يلزمك يوم المخالفة قيمة بغل لو نفق او عطب» يقتضى الحمل على ارادة قيمة يوم التلف، بدعوى ان الاطلاق المقامى حينئذ يقتضى الحمل على المرتكزات العقلائية، و هى تقتضى ان تكون بلحاظ زمان التلف، فلا اجمال فى الرواية

غير واضحة، لان مجرد تقييد الفعل المقدر «يلزمك» بالتلف لا يدل على اكثر من ان التلف هو السبب للانتقال الى القيمة اذ مع سلامة العين لا موجب للانتقال و أما المنتقل اليه فهل هو قيمة يوم التلف او يوم الأداء فلا دلالة للتقييد المذكور عليه، بوجه بل غايته دلالته على سببية التلف للانتقال الى القيمة و ان المال لا يذهب هدرا بالتلف بل يكون ذى اليد مسئولا عنه

(الإحتمال الثانى):[١*] ان يكون الظرف متعلقا بالقيمة لا بالفعل المقدر، اى «يلزمك قيمة يوم المخالفة و هو يوم الضمان، و هذا لا ينافى اضافة القيمة الى البغل فى قوله عليه السلام «قيمة بغل يوم المخالفة» فان تقييد المضاف بقيد استعمال راجح من دون اى تكلف، لانه من باب تقييد المضاف بقيد يوجب صحة الحمل كما فى قولك قتل الحسين(عليه السلام) يوم عاشورا أقرح جفوننا و اسبل دموعنا، او قولك زيارة الحسين(عليه السلام) يوم عرفه تعادل كذا و كذا حجة، فان «اليوم» متعلق بالقتل ـ فى الاول ـ و بالزيارة ـ فى الثانى ـ مضافا الى الحسين(عليه السلام) و هذا الاستعمال رائج دارج من دون اى تكلف و تعسف، و هكذا فى قولك صلاة الجمعة فى يوم الجمعة و اجبة تخييرا، فان الظرف يتعلق بالصلاة المضافة الى الجمعة

فما جاء فى تعبير شيخنا الأعظم(قده)[٢*] فى توجيه ذلك اى رجوع

(١*) كما استظهره شيخنا الانصارى(قده) فى المكاسب ج ٣ ص ٢٤٧.

(٢*) كتاب المكاسب ج ٣ ص ٢٤٧.

.....

الظرف الى القيمة من انه «إما باضافة القيمة المضافة الى البغل اليه ثانيا، و إما بجعل اليوم قيدا للاختصاص الحاصل من اضافة القيمة الى البغل»

لا موجب له أصلا لوضوح صحة تقييد المضاف اى «القيمة بقيد الظرف اى «يوم خالفته» ـ كما ذكرنا ـ من دون حاجة الى تكلف اضافة ثانية، و لا الى تكلف تقييد الاختصاص الحاصل من اضافة القيمة الى البغل، مضافا الى ان الأول غير معهود فى الإستعمال و لا يمكن ارتكابه، و الثانى غير معقول، لأن الاختصاص ملحوظ معنى حرفياً لا اسميّاً و لا يمكن التعلق به

و الصحيح ما ذكرناه من دون حاجة الى التكلف المزبور، لان تقييد المضاف بقيد من ظرف او قيد آخر استعمال رائج يوميا، كقولك «جلوس الخطيب على الكرسى امر مقبول» فان «على الكرسى» قيد للجلوس المضاف الى «الخطيب» بلا تكلف، و هكذا ما فى الصحيح من قوله(عليه السلام) «قيمة بغل يوم خالفته» فان «يوم خالفته» قيد «للقيمة» فتدل الصحيحة على ان المدار قيمة يوم الضمان و الغصب

و هذا الإحتمال هو الأوجه لقرب القيد الى المقيد، و أما تعلقه‌اى الظرف بـ«يلزمك» المقدر فى الكلام و ان كان ممكنا الا انه أبعد الاحتمالين لانه ابعد من المقيّد

و قد يقال ان قوله(عليه السلام) فى الجواب عن السئوال الثانى فى تعيب البغل دال على اعتبار قيمة يوم الأداء حيث انه قال الراوى «قلت: فان أصاب البغل كسر او دبَر او عقر (خ غمز)(١*) فقال عليك قيمة ما بين الصحة و العيب يوم تردّه عليه»

بناء على تعلق الظرف اى «يوم تردّه» بـ«القيمة» أيضا، كما ذكرتم فى

(١*) الدَّبَر بالتحريك: الجراحة، و العقر: اصابة الحيوان فى قوائمه و الغمز: العرج.

. . . . . .

تعلق «يوم خالفته» بـ«القيمة» و هذا مناف لتقييدها بيوم المخالفة او مرجح للاحتمال الأول اى رجوع الظرف الى «يلزمك» المقدر فى الكلام

و الجواب أولا: ما ذكره فى الجواهر[١*] من عدم وجود كلمة «يوم» فى الحديث قائلا: «ان الموجود فيما حضرنى من نسخة التهذيب الصحيحة المحشاة «ترده عليه» من دون لفظ «يوم» و معناه انك ترد الأرش عليه مع البغل» فلا دلالة له على تعيين يوم القيمة، و ثانيا: ما اشار اليه شيخنا الأعظم(قدس) من «ان الظرف ـ اى يوم تردّه ـ متعلق بـ«عليك» لا قيد للقيمة، اذ لا عبرة فى ارش العيب بيوم الرّد اجماعا، لان النقص الحادث تابع فى تعيين يوم قيمته لاصل العين فالمعنى عليك اداء الأرش يوم ردّ البغله»[٢*] ـ اى اذا كان تقويم العين بيوم الضمان كان النقص تابعا لاصل العين فى التقويم ـ فالمعنى «عليك اداء الارش يوم ردّ البغله» و أما مقدار الارش فلا تعرض له فى الجواب و يكون تابعا للأصل و قد عرفت ان العبرة فى تقويم الأصل بيوم المخالفة و كذلك العيب أقول: لو لا دعوى الاجماع المذكور أمكن القول بالتفصيل بين ضمان العين و ضمان العيب ففى الأول يلتزم بقيمة العين يوم الغصب و فى الثانى بقيمة الارش يوم الرّد و ذلك لعدم امكان رد الأصل فى الأول لان المفروض انه تالف بخلاف الثانى فانه يمكن رد الأصل معيوبا فيلحض ارش العيب فى حالة الرّد، و لا تنافى بين الأمرين

و هنا احتمال آخر كما اشار اليه(قده)[٣*] و هو ان يكون قيدا لـ«العيب» و المراد العيب الموجود فى يوم الرّد على اساس احتمال ازدياد العيب الى يوم

(١*) الجواهر ج ٣٧ كتاب الغصب ص ١٠٢.

(٢*) كتاب المكاسب ج ٣ ص ٢٤٩ ط: قم.

(٣*) كتاب المكاسب ج ٣ ص ٢٤٩.

. . . . . .

الرّد فهو المضمون، دون العيب القليل الحادث أولاً»

لكن أورد(قده) على هذا الاحتمال بالنقض باحتمال ان يكون العيب قد تناقص الى يوم الرّد و العبرة حينئذ بالعيب الموجود حال حدوثه، لأن المعيب لو رُدّ الى الصحة او نقص لم يسقط ضمان ما حدث منه وارتفع على مقتضى الفتوى، فهذا الاحتمال من هذه الجهة ضعيف ايضا فتعين تعلقه بقوله عليه السلام عليك»

و يمكن الجواب بان مجرد الفتوى بذلك ـ على تقدير وجودها ـ لا يمنع عن الأخذ بظاهر الرواية و ما هو مقتضى طبع الضمان، فان العين لو ردّت سالمة الى صاحبها فأى موجب لضمان العيب المرتفع او الناقص، فلا مانع من تعلق الظرف بالعيب من هذه الجهة، بل يمكن القول بانه أقرب الاحتمالات الثلاثة و هى تعلقه بـ«القيمة» او بـ«عليك» او بـ«العيب» لقربه لفظا، و ان كان وحدة السياق تقتضى الاول لتعلق «يوم المخالفة» بـ«القيمة» و كذلك «يوم الرد» فيلتزم بضمان الاصل بقيمة يوم الغصب و بضمان العيب بقيمة يوم الرد لو لا دعوى الاجماع على التبعية كما اشار شيخنا الاعظم كما عرفت

ثم ان المراد بقيمة ما بين الصحة و العيب قيمة التفاوت بين الصحيح و المعيب و هو الأرش

فتلخص من جميع ما ذكرناه ان مقتضى النص الوارد فى المقام ـ اى الإجارة ـ هو ضمان قيمة يوم الضمان، اى يوم المخالفة فى تلف العين و أما التعدى الى سائر موارد ضمان القيميات كالوديعة و العارية و نحوهما فمشكل الا الغصب فانه اولى من مورد الصحيحة، لان المخالفة فيه يكون من الأول لا الاثناء فلاحظ و تأمل، فانه قد اختلفت كلماتهم فى تعيين يوم القيمة فى الأيادى الضامنه فى الغصب و البيع و الوديعة و العارية و الإجارة و

.....

الأحوط التصالح مع المالك[١*]

و محصّل الكلام فى المقام هو انه قد عرفت: ان مقتضى القاعدة هو ضمان قيمة يوم الأداء فى كل يد ضامنه ـ كما هو التحقيق ـ سواء فى الإجارة او فى المقبوض بالعقد الفاسد، او الغصب او الوديعة او العارية او غير ذلك او قيمة يوم التلف ـ كما عليه الأكثر ـ لعدم الفرق بين الأيادى الضامنه فى ضمان التالف، هذا ما تقتضيه القاعدة

و أما النص الوارد فى الإجارة ـ و هو صحيح ابى ولاد المتقدم ـ فان قلنا باجماله من ناحية تعيين يوم القيمة كما هو مقتضى الاحتمال الاول، او تعارض الاحتمالين مع عدم الترجيح كما اشار فى الجواهر فى كتاب الغصب[٢*] أو تعارض تضمين الأصل و العيب الحاصل فى نفس النص المذكور ـ كما تقدم ـ فلابد من البقاء على ما تقتضيه القاعدة لعدم تمامية دليل فى الخروج عنها بالتعبد، لاجمال النص

و أما اذا قلنا بترجيح الاحتمال الثانى و دلالة النص المذكور على تعيين القيمة بيوم العدوان فيقع الكلام فى سعة دلالته على مقدار الخروج عن مقتضى القاعدة فهل يختص التعبد باجارة الدابة المغصوبة كما هى مورده، او اجارة مطلق الغصب، او يتعدى الى مطلق اليد الغاصبة، و لو فى غير الإجارة، او يقال بالحاق المقبوض بالبيع الفاسد بالمغصوب ايضا كما عن الحلّى دعوى الإتفاق عليه[٣*] او يقال[٤*] بان المستفاد من الصحيحة

(١*) لاحظ مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٢٩ كتاب الاجارة.

(٢*) ج ٣٧ ص ١٠٢.

(٣*) لا حظ مكاسب شيخنا الاعظم الانصارى (قده) ج ٣ ص ٢٤٤ ـ ٢٤٥.

(٤*) لا حظ مكاسب شيخنا الاعظم الانصارى (قده) ج ٣ ص ٢٤٤ ـ ٢٤٥.

(مسألة ٣): اذا أتلف الثوب بعد الخياطة ضمن قيمته مخيطا و استحق الأجرة المسمّاة، و كذا لو حمل متاعاً إلى مكان معيّن ثم تلف مضموناً أو أتلفه فانه يضمن قيمته فى ذلك المكان، لا أن يكون المالك مخيّراً بين تضمينه غير مخيط بلا أجرة أو مخيطا مع الأجرة، و كذا لا أن يكون فى المتاع مخيّراً بين قيمته غير محمول فى مكانه الأول بلا أجرة أو فى ذلك المكان مع الأجرة كما قد يقال (١)

المذكورة ان الاعتبار بقيمة يوم العدوان مطلقا اى فى جميع الأيادى الضامنه لوحدة الملاك و ان اطلاقات ادله الضمانات فى الموارد المختلفة المحمولة على اعتبار قيمة يوم التلف ـ كما عن الأكثر ـ لا يعمل بها، وجوه تحتاج الى التأمل، و الأحوط هو التصالح مع المالك لو لم نقل بالبقاء على ما هو مقتضى القاعدة لاجمال الصحيحة، و قد عرفت ان مقتضاها هو اعتبار قيمة يوم الأداء لبقاء العين فى الذمته الى هذا اليوم

و تمام الكلام فيما حررناه فى كتاب البيع فى بحث المقبوض بالعقد الفاسد(١*)

إتلاف العامل محل العمل

(١) الأقوال فى المسألة ثلاثة

(أحدها): القول بتخيير المالك بين فسخ العقد و تضمينه للعامل الثوب غير مخيط بلا أجرة او امضاء العقد و تضمينه مخيطا مع الأجرة

ذهب اليه العلامة فى القواعد قائلا: «و لو اتلف الصانع الثوب بعد عمله تخيّر المالك فى تضمينه إياه غير معمول، و لا أجرة عليه، و فى تضمينه إياه معمولا و يدفع إليه أجرة»

(١*) من تقرير أبحاث سيدنا الاستاذ(قده) مخطوط.

.....

و هكذا عن التذكرة، و التحرير و جامع المقاصد[١*] و قيل[٢*] فى توجيهه

أما الأول فلأن أجر العمل لا يستقر الابعد تسليمه، و المفروض انه لم يتسلمه فلم تستقر عليه أجرة

و أما الثانى فلانه ملكه على تلك الصفة فملك المطالبة بعوضه كذلك فوجبت عليه أجرة العمل، و هو المسمى

(الثانى): القول ببطلان العقد من دون تخيير، كما عن المبسوط[٣*]

و ذلك لعدم استقرار ملك صاحب الثوب على العمل الا بتسليمه و تسلّمه فيجرى مجرى العين المبيعة التى تلفت قبل القبض فان تلفها يكون من مال البايع و لا عوض لها فكذلك المقام اى يكون من التلف قبل القبض الموجب لبطلان العقد

(الثالث) القول بصحة العقد و بقائه على الصحة حتى بعد اتلاف محل العمل فيضمن العامل محل العمل موصوفا كالخياط يضمن الثوب مخيطا و يستحق الأجرة المسماة كما هو خيرة المصنف(قده) لتحقق القبض بمجرد إتيان العمل

أقول: تقدم الكلام فى ذلك فى المسألة الخامسة عشر من الفصل السابق على وجه التفصيل، و محصّل ما تقدم امور يظهر بملاحظتها صحة القول الثالث

١ ـ ان ملكية العامل للأجرة تتحقق بمجرد العقد بازاء نفس العمل بمعناه

(١*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٤٩ كتاب الاجارة.

(٢*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٤٩ كتاب الاجارة.

(٣*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٤٩ كتاب الاجارة.

.....

المصدرى فى ذمته كالخياطة و الكتابة و البناية و نحوها، و ليست الأجـرة بازاء الصفة الحاصلة من العمل كصفة المخيطية الحاصلة فى الثوب بالخياطة، لان الأوصاف لا تقابل بالمال فى شىء من الأعيان و انما توجب زيادة قيمتها فلا مالية للأوصاف فى انفسها، و فى هذه المرحلة لو امتنع العامل من العمل و لم يمكن اجباره جاز للمالك فسخ العقد لتعذر التسليم، و عدم استقرار الأجرة

٢ ـ استقرار ملكية العامل للأجرة يتوقف على إقباضه للعمل و يكـتفى فيه باتيانه خارجا من دون حاجة او تـوقف عـلى تسـليمه لمحـل العـمل كالثوب فى المثال، و ذلك لكفاية تحقق العمل فى الخارج ـ بمعناه المصدرى ـ فى صدق اقباضه و تسليمه فان مجرد اتيانه تسليمه، و الوجـه فى ذلك هـو عدم بقاء العمل بعد حدوثه كى يقبض او يتلف قـبل القـبض لانـصرامـه تدريجا فان الخياطة بمعناها المصدرى تدريجى الحصول من دون بقاء و انما الباقى أثره كالمخيطية فى الثوب، و المفروض ان الأجرة انما تقع فى مقابل نفس العمل بمعناه المصدرى دون الصفة كى يكون تلفها من التلف قبل القبض و لا بقاء للعمل بعد حصوله كى يرد عليه القبض و عدمه، فتلف العين المخيطة انما يستلزم تلف الصفة لا اصل العمل، و عليه فلا تقاس الأعمال على الأعيان فى التلف قبل القبض فان العمل أمره دائر بين الوجود و العـدم و وجـوده اقباضه و تسليمه، لا قبض الموجود بخلاف الأعيان فانها مـع تحـققها قـد تقبض و قد تتلف قبل الإقباض، و لا يتصور ذلك فى الأعمال لعدم بقائها بعد تحققها، فليس قبضها الا تحققها فى الخارج ،و فى هذه المرحلة تستقر الملكية و لا يجوز للمستأجر فسخ العـقد لتـحقق الاقـباض مـن طـرف العـامل فيستحق الأجرة مضافا الى ملكيتها بالعقد

٣ ـ استحقاق العامل مطالبة الأجرة يتوقف على تسليمه لمحـل العـمل

.....

كالثوب المخيط و ليس ذلك بمقتضى العقد المعاوضى لتحقق القبض باتيان العمل كما ذكرنا بل هو مقتضى الشرط الضمنى الإرتكازى ـ كما تقدم فى تلك المسألة ـ و بعبارة اخرى: ان فى اجارة الأعمال ثلاث مراحل

(الاولى): ملكية كل من العوضين العمل و الأجرة فى مقابل ملكية الآخر، و هذا يتحقق باصل العقد من دون استقرار فيكون العمل فى ذمته العامل ملكا للمستأجر و تكون الأجرة ملكا للعامل

(الثانية): استقرار ملكيتهما و هذا لا يتحقق الا باتيان العمل خارجا فيستحق العامل الأجرة فان حصول العمل اقباضه و لا حاجة فيه الى اقباض محله فقبل العمل لا استقرار للملكية و ان ملك الأجرة بالعقد و بعد العمل تستقر الملكية من دون استحقاق المطالبة

(الثالثة): استحقاق مطالبة كل منهما لما ملكه من الآخر، و هذا يتوقف على التسليم و التسلم الخارجى لمحل العمل و الأجرة فاستحقاق الأجير (العامل» مطالبة الأجرة من المستأجر المالك للثوب فى المثال يتوقف على تسليمه الثوب المخيط لمالكه، و كذالك العكس، و هذا بمقتضى الشرط الارتكازى فى المعاملة على الأعمال المتعلقة بمورد خاص و لا يرتبط باقباض متعلق الإجارة اى نفس العمل و مع فرض تلف المحل مضمونا او اتلافه ينتقل الى بدله و هو قيمة الثوب مخيطا

اذا عرفت ذلك يتبين ان ما ذكره فى المتن من القول بانه اذا أتلف الثوب بعد الخياطة ضمن قيمته مخيطا و استحق الأجرة المسماة ـ هو الصحيح، لانه بعد تمامية العقد و حصول القبض باتيان العمل فلا موجب للانفساخ و لا الفسخ فيكون مقتضى القاعدة ضمان الخياط للثوب مخيطا، لان المفروض انه اتلف الثوب المتصف بصفة الخياطة فيكون ضامنا لقيمته كذلك نعم له

. . . . . .

الأجرة المسماة وفاء بالعقد

و هكذا الكلام فى ما لو حمل متاعا الى مكان معيّن زادت قيمته فى ذاك المكان ثم تلف مضمونا[١*] او اتلفه الحمّال فانه يضمن قيمته فى ذاك المكان، لان للمكان دخل فى زيادة قيمة الأموال، و نقصها هذا تمام الكلام فى هذا القول الذى هو خيرة المصنف(قده) و غيره من الأعلام

و مما ذكرناه ظهر عدم صحة القول بالتخيير[٢*] بين الفسخ و تضمينه غير مخيط بلا أجرة، او امضاء العقد و تضمينه مخيطا مع الأجرة لبطلان الشق الأول، اذ مع فرض تحقق العمل لا يجوز فسخ العقد، لانه ليس من التلف قبل القبض، لتحقق القبض باتيان العمل ـ كما ذكرنا ـ فتستقر الأجرة لا محالة، فيتعين الشق الثانى لا محالة، فلا مجال للتخيير لدورانه بين اللزوم و البطلان

كما ظهر ايضا عدم صحة القول بتعين البطلان على اساس انه من التلف قبل القبض كما عن المبسوط[٣*]

وجه الفساد ما عرفت من تحقق القبض بمجرد اتيان العمل من دون حاجة الى تسليم محلّه

و مما ذكرنا ظهر حال المتاع المحمول الى مكان آخر، فان الوصول الى ذاك المكان كاف فى تحقق القبض و التسليم فلا مجال لبطلان العقد بالاتلاف و لا فسخه، بل تثبت الأجرة و يضمن الحمّال المحمول فى ذاك المكان[٤*]

(١*) اى اذا اشترط الضمان.

(٢*) كما عن العلامة فى القواعد ـ مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٤٩ كتاب الاجارة.

(٣*) نفس المصدر.

(٤*) و ذهب العلامة(قده) فى القواعد الى القول بالتخيير ايضا ـ مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٥٠ كتاب الاجارة.

(مسألة ٤): اذا افسد الأجير ـ للخياطة او القِصارة، او التفصيل ـ الثوب ضمن، و كذا الحجّام اذا جنى فى حجامته او الختّان فى ختانه، و كذا الكحّال او البيطار و كل من آجر نفسه لعمل فى مال المستأجر اذا افسده يكون ضامنا اذا تجاوز عن الحد المأذون فيه، و ان كان بغير قصده، لعموم «من أتلف» و للصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام: فى الرجل يعطى الثوب ليصبغه «فقال: كل عامل أعطيته أجراً على ان يصلح فافسد فهو ضامن[١*](١)

افساد العامل لمحل العمل

(١) ان إفساد العمل لمحل العمل قد يكون فى الأموال كالخياط او القصّار يفسدان الثوب بخرق او حرق و نحو ذلك او البيطار ـ و هو طبيب الحيوانات ـ يجنى فى طبابته على الحيوان فيضمن التفاوت بين قيمة الصحيح و المعيب، و أخرى يكون فى النفوس كالطبيب يفسد فى طبابته و يموت المريض او فى الأطراف (اعضاء البدن) كالحجّام يفسد فى حجامته او الختان يجنى فيسبق موساه الى الحشفة، او يتجاوز حد الختان، او الكحّال يتجاوز على العين فى علاجه فيعمى المريض، و فى هذا يضمن الدية المقررّة[٢*] و الجامع ضمان الأجير ما أفسده سواء فى الأموال او النفوس و الأطراف

ثم انه يقع الكلام فى ذلك فى نوعين (الأول): فيما اذا تجاوز العامل الحدّ المأذون فيه فافسد

(الثانى): فيما اذا لم يتجاوز ذلك، ولكن ترتب عليه النقص و الفساد صدفة و من باب الاتفاق

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ١٤٧ كتاب الاجارة فى الباب ٢٩ ح ١٩، ط: م ـ قم.

(٢*) الدية: هى المال المفروض فى الجناية على النفس او الطرف او الجرح او نحو ذلك.

. . . . . .

أما النوع الأول ففى التجاوز عن الحد المأذون فيه

أدعى الاجماع(١*) على ضمان الأجير اذا تجاوز عن الحد المأذون فيه و ان لم يكن قاصدا لذلك و يقع الكلام فى ذلك اولا فيما هو مقتضى القاعدة و ثانيا فى الأخبار الوارده فى المقام (الإجارة)

أما القاعدة فمقتضاها هو ضمان الأجير لو أفسد محل العمل من دون اذن مالكى او شرعى او برائة من الولى، و أما اذا لم يثبت الاستناد فى مورد او ثبت ولكن كان باذن مالكى او شرعى أو برائة من الولى فلا ضمان عليه

و توضيحه يتوقف على بيان أمور

(الاول) فى بيان أقسام الأفعال الصادرة من الانسان و معرفة ما هو ملاك الضمان من هذه الأقسام و هى كما يلى

١ ـ العناوين القصدية، كالتعظيم و التكريم و الإهانة و التحقير و نحو ذلك مما يحتاج فى تحققها مضافا الى الارادة و الاختيار الى قصد ذاك العنوان فان القيام لشخص تعظيما لابد فيه من قصد التعظيم و الا فليس تعظيما

٢ ـ إمتثال التكاليف الشرعيّة فانه يعتبر فى تحققه قصد الأمر بجعله داعيا للعمل كما فى العبادات و الا لم يكن امتثالا كما فى إتيان الواجبات التوصلية بدون قصد الأمر فتحقق الإمتثال بما هو امتثال يتوقف على الإراده و قصد الأمر و لو فى التوصليات و بدونه لا يكون امتثالا و ان سقط التكليف

٣ ـ الأفعال التسبيبة القصدية و هذا كما فى المعاملات من العقود و الإيقاعات فانه يعتبر فيها الإرادة و القصد و لا تتقوم الا بذلك، بل لابد فيها

(١*) كما عن الانتصار ـ لاحظ مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٤٣... كتاب الاجارة

و فى الجواهر ج ٢٧ ص ٣٢٢ كتاب الاجارة: «بلا خلاف اجده فى شىء من ذلك بين المتقدمين و المتأخرين هنا».

.....

من الرضا الباطنى، و الا فلا تكون نافذة

٤ ـ الأسباب القهرية ـ اى ما لا تتوقف اسنادها الى الفاعل على الإرادة و الاختيار، بل يكفى فى النسبة مجرد قيام المبداء به، و لو لم يكن عن قصد و اختيار فيستند اليه الفعل من دون حاجة الى الإرادة لكفاية قيام المبداء به فى صحة النسبة و لو لم يكن عن الإرادة فيشمله الاطلاقات و هذا كما فى اسباب الأحكام الوضعية و منها الضمانات بالإتلاف او اليد، بل قد لا تحتاج فى السببيّة الى صدورها من انسان كما فى أسباب الطهارة و النجاسة الخبثية فان الملاقاة سبب للنجاسة و لو حصلت بسبب جريان الهواء،

و محل الكلام انما هو فى أسباب الضمان فانه يكفى فى اسناد السبب ـ كالاتلاف الى شخص ـ مجرد قيام المبداء به و لو من غير ارادته و اختياره كما اذا وقع رجله حال النوم على اناء فكسره فانه يسند اليه الكسر من دون اى عناية فيقال كسر زيد الإناء و كسر الإناء إتلافه وهو موجب للضمان و هكذا لو اصاب الحمّال فوقع حمله فانكسر، بل ذهب جملة من الفقهاء الى ان النائم اذا انقلب فاتلف نفسا او طرفا منها ان الدية فى ماله و قيل إنها على عاقلته و ان كان التحقيق عدم الضمان رأسا لان القتل الخطىء لابد فيه من قصد فعل صادف القتل خطاء كما اذا اراد رمى غزال فاصاب انسانا و تفصيل الكلام فى محله(١*)

(الأمر الثانى) ان الإتلاف تارة تكون مباشريا كالقتل بالخنق و الضرب و نحوهما، و كشق الطبيب الجراح بطن المريض للعلاج فيموت اتفاقا حين العمل او يسقيه الدواء بيده و أخرى توليديا كالقاء انسان فى النار فاته يتولد

(١*) لا حظ مبانى تكلمة المنهاج ج ٢ ص ٢٤٧ مسألة ٢٢٨ من كتاب الديات و لا حظ مفتاح الكرامة ج ٢١ ص ١٦ كتاب الديات.

. . . . . .

منه احتراقه، و ثالثة سبيبيّاً كتقديم طعام مسموم للجاهل و اعطاء الطبيب دواء للمريض يتضرر به أو يموت، فى جميع هذه الموارد يصح اسناد الفعل الى فاعله المباشرى او التوليدى او التسبيبى فيوجب الضمان و لو لم يكن عن قصد و عمد و النتيجة: انه لابد فى اثبات الضمان من صحة اسناد الفعل الى العامل بقيام المبداء به بنحو من الأنحاء المذكورة من المباشره او التوليد، او التسبيب، و يكفى فى صحة النسبة فى الأخيرين مجرد ايجاد الشرط كملاقاة الانسان للنار بالالقاء فيها، او المعدّ كتقديم الطعام المسموم للجاهل

و عليه اذا استند الفعل الى المالك و كان العامل كالآلة فلا ضمان عليه، و هذا كما اذا اعطى المالك خشبة للبنّاء لبناء سقف ـ مثلا ـ و أمره بان يضع عليه كذا مقدار من الجصّ و الآجر و القير و نحو ذلك فانهدم لعدم تحمل تلك الخشبة لهذا الثقل، فلا يصح اسناد الخراب الى العامل فى مثل ذلك، بل السبب انما هو المالك

(الامر الثالث) يسقط الضمان باحد أمرين (احدهما) الأذن فى الإتلاف

(الثانى) لإبراء من الضمان لو اتفق سببه سواء فى الأموال او الديات فاذا اذن المالك فيما له الاذن فى الإتلاف و لو بتبع الإذن فى العمل المستلزم للتلف او تبراء العامل من الضمان فلاضمان على العامل

و هذا كما فى الإجارة على منفعة لا تخلو استيفائها من ورود نقص على العين المستأجرة، كما اذا جر دابة لمسافة بعيدة فى مدة طويلة، فانه يوجب هزالها و جرح ظهرها و اشباه ذلك، فان الإذن فى استيفاء المنفعة من هذه الدّابة فى هذا السفر البعيد يستلزم الإذن فى ايراد النقص المذكور فيها

و هكذا فى المقام كما لو استأجر القصّار لقصارة ثوب عتيق الذى لا يتحمل الفرك و الدلك المتعارف فينخرق بذلك لا محالة، فان الاذن فى

.....

القصارة فى مثله يستلزم الإذن فى الخرق لا محالة، فهو إتلاف مأذون فيه فلا ضمان

و هكذا فى إذن الولى كالأب فى ختان طفل ضعيف اذا كان جائزا شرعا بحسب الظاهر لأبيه و جاز له الإستيجار شرعا لعدم علمه بضعفه فاتفق موته فهو إتلاف مأذون فيه شرعا و من قبل وليه نعم لو كان الأب عالما بكون الختان يضره لضعفه لم يجز للولى ختانه و لم يجز الإستيجار لختانه و هذا أمر آخر

و من هذا القبيل الإتلاف المأذون فيه شرعا و هو ما اذا كان الطبيب الحاذق مكلفا شرعا بمعالجة مريض فى مورد على نحو الواجب العينى او الكفائى حفظا للنفس المحترمة و عالجه فاتفق انه مات من دون تجاوز فى علاجه فمثل هذا لا يكون ضامنا لان الامر بالعلاج لا يجتمع مع الضمان و الا لأنسد باب الطبابة و علاج المرضى مع مسيس الحاجة اليه و مثله لا ضمان معه و ان أخطاء الطبيب فى علاجه كما افيد[١*] نعم اذا لم يبلغ العلاج الى حدّ حفظ النفس كما اذا راجع الطبيب لوجع فى بطنه أو رأسه أو يده أو رجله أو الى الكحّال لمعالجة عينه و نحو ذلك مما لا يتوقف عليه حفظ النفس كى يجب على الطبيب طبابته فيدخل فى محل البحث من حيث الضمان لو أورد جناية على الطرف خطاء اذا تجاوز الحد، لان مجرد الجواز الشرعى لا يستلزم رفع الضمان اذ للطبيب ان يمتنع او يعالج مع الضمان او يأخذ البرائة

(الأمر الثانى): الرافع للضمان هو إبراء الطبيب من الضمان فاذا أخذ الطبيب البرائة من المريض او وليه او من صاحب الدّابة فلا ضمان عليه كما أدعى عليه الاجماع و يدل عليه مضافا الى عموم الوفاء بالشرط و قاعدة

(١*) لاحظ كتاب الاجارة للمحقق الاصفهانى (قده) ص ٢٨٤.

. . . . . .

سلطنة الناس على أموالهم و لو كانت الديات لانها حقوق مالية معتبرة السكونى عن أبى عبدالله(عليه السلام) من تطبّب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليّه، و الا فهو له ضامن»(١*)

و المراد من الولى الذى يؤخذ منه البرائة هو من يرجع اليه الأمر، كما يأتى توضيحه فى ذيل المسألة السادسة

اذا عرفت ذلك ظهر ان مقتضى قاعدة الإتلاف(٢*) و اطلاق أدلة الديات فى الجنايات ثبوت الضمان على العامل الأجير لو أورد نقصا أو عيبا

(١*) الوسائل ج ٢٩ ص ٢٦٠ فى الباب ٢٤ من ابواب موجبات الضمان ح ١ كتاب الديات و يأتى الكلام فى سندها فى (المسألة ٦).

(٢*) أما قاعدة الإتلاف ـ فقال الفقيه المحقق السيد مير فتاح فى كتاب العناوين ج ٢ ص ٤٣٥ (عنوان ٥٨): «من جملة اسباب الضمان الإتلاف، فان من اتلف شيئا ضمنه، كما دل عليه الخبر، و لا يحتاج فى اثبات كون الإتلاف موجبا للضمان الى ذكر الأدلة وكفى ما دل من الضرورة و الاجماع و النصوص الكثيرة على كون مال المسلم و عمله و عرضه و دمه محترما مصونا لا يجوز الاقتحام عليه و الاضرار فيه دليلا على ذلك مضافا الى عموم ادلة نفى الضرر» أقول: أما الاخبار الواردة بعنوان اتلاف مال الغير

فمنها ما ورد فى شاهد الزور اذا رجع ضمن و غرم بقدر ما اتلف من المال الا ان يكون المال قائما بعينه فيرده على صاحبه

كرواية جميل عن أبى عبدالله(عليه السلام) فى شاهد الزور قال: ان كان الشىء قائما بعينه ردّ على صاحبه و ان لم يكن قائما ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل، ـ الوسائل ج ١٨ ص ٢٣٩ فى الباب ١١ من ابواب الشهادات ح ٢ و نحوها ج ٣ كتاب الشهادات، ط اسلامية ـ

و منها ما روى فى كراهة السفر فى شهر رمضان حتى تمضى ليلة ثلاث و عشرين من قوله(عليه السلام) «و ليس له ان يخرج فى إتلاف مال اخيه»

ـ الوسائل ج ٧ ص ١٢٩ فى الباب ٣ من ابواب من يصح صومه ح ٦ كتاب الصوم ط اسلامية ـ

و أما ما ورد فى حرمة دم المسلم و ماله و عرضه فهى عدّة روايات رواها فى

ـ الوسائل ج ٨ ص ٥٩٦ كتاب الحج فى الباب ١٥٢ من ابواب احكام العشرة منها ح ٩ و ١٢ ط اسلامية ـ فقاعدة الاتلاف تعم الاموال و النفوس

و أما أخبار الديات فراجعها فى الوسائل ج ٢٩ ص ١٩٣ كتاب الديات.

.....

فى المال أو الطبيب لو أورد جناية على النفس او الطرف لو تجاوز عن الحد المأذون فيه ولو خطاء من دون قصد الا اذا كان مأذونا باذن مالكى او شرعى او مع اخذ البرائة من الولى، هذا كله فيما هو مقتضى القاعدة فى ضمان الأجير لو أفسد

و أما الأخبار الواردة فى الاجارة فهى ايضا تطابق القاعدة

١ ـ الاخبار الواردة فى الإجارة على عمل فى الأموال، و هى الاخبار التى ذكرها فى الوسائل فى كتاب الإجارة فى الباب ٢٩ «باب ان الصانع اذا أفسد متاعا ضمنه كالغسّال و الصبّاغ و القصّار و الصائغ و البيطار و الدلّال و نحوهم...»(١*)

و فى بعضها اعطاء الضابط الكلى فى العامل

كصحيحة الحلبى عن أبى عبدالله(عليه السلام) فى الرجل يعطى الثوب ليصبغه فيفسده فقال: كل عامل اعطيته أجرا على ان يصلح فافسد فهو ضامن»(٢*)

و نحوها ما ذكره فى الباب ٣٠ من ثبوت الضمان على الجمّال و الحمّال و المكارى و الملّاح و نحوهم اذا فرّطوا...»(٣*)

٢ ـ الأخبار الواردة فى باب الديات فى الطبيب و البيطار و الختّان من تضمينهم فيما جنته أيدهم(٤*)

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ١٤١ الباب ٢٩ فيه ٢٣ حديثا و لاحظ ح ١ و ١٠ و ١٣ و ١٩ و ٢٢، ط: م ـ قم.

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ١٤٧ فى الباب ٢٩ ح ١٩ ط: م ـ قم.

و نحوها حسنته ح ١ فى الباب المذكور و خبر السكونى ح ٦ و خبر اسماعيل بن ابى الصباح او عن ابى الصباح، ح ٨ فى نفس الباب.

(٣*) الوسائل ج ١٩ ص ١٤٨ فى الباب ٣٠ فيه ١٦ حديثا، ط: م ـ قم.

(٤*) الوسائل ج ٢٩ ص ٢٦٠ فى الباب ٢٤ من ابواب الضمانات كتاب الديات و لاحظ ما يدل على

بل ظاهر المشهور ضمانه و ان لم يتجاوز عن الحد المأذون فيه ولكنه مشكل، فلو مات الولد بسبب الختان، مع كون الختّان حاذقاً من غير ان يتعدى عن محل القطع بان كان اصل الختان مضرّاً به فى ضمانه اشكال(١)

هذا تمام الكلام فى النوع الأول من العامل اذا افسد و هو ما اذا تجاوز عن الحدّ المأذون فيه و لو عن غير قصد و الحكم فيه: انه ضامن للنقص الذى أورده على الأموال و النفوس بمقتضى القاعدة و الأخبار و يأتى الكلام فى النوع الثانى تبعا للمتن.

عدم ضمان العامل اذا لم يتجاوز عن الحد المأذون فيه

(١) لانه من التلف المأذون فيه و الاذن رافع للضمان

(النوع الثانى) هو العامل اذا لم يتجاوز عن الحد المأذون فيه كالمثال المذكور فى المتن ولكن حصل الفساد فى المحل اتفاقا و صدفة، نسب الى المشهور القول بالضمان و لعلّه لاطلاق كلماتهم من هذه الجهة(١*)

و كيف كان فقد استشكل المصنف(قده) فى الضمان فيما اذا لم يتجاوز الحد المأذون فيه و رتب عليه عدم ضمان الختان و ان مات الولد و منشاء الإشكال هو ان التلف حينئذ يكون من التلف المأذون فيه و الأذن رافع للضمان،

أقول: لابد أولا من فرض صحة إسناد الفساد الى العامل، و ثانيا فى

بعض المقصود فى الباب ٦٣ و ٦٤ من ابواب قصاص النفس ئل ج ٢٩ ص ١٢٨ و ١٢٩ و فى الباب ١٨ من ابواب قصاص الطرف ـ الوسائل ج ٢٩ ص ١٨١ ـ

و الباب ١٠ و ١٤ من ابواب الشهادات ـ بنقل تعليقة الوسائل ج ٢٩ ص ٢٦١ و لم اراجع عاجلا ـ

(١*) لاحظ مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٤٣ كتاب الاجارة فى نقل كلمات الأصحاب.

. . . . . .

تحقق الاذن له فى ذلك من قبل المالك

أما الأول فقد يمنع عن صحة الاسناد اليه فى بعض الموارد لاستناد الفساد الى المالك لقوة السبب عن المباشر و فيه لا ضمان على العامل لعدم الاسناد و هذا كما اذا اعطى المالك قماشاً للخياط و أمره ان يفصّله بما يقول، لا بما يراه الخياط، ففصّله الخياط على النحو المأمور به فسقط الثوب عن الانتفاع لفساد التفصيل المذكور، و لا ضمان على العامل حينئذ لعدم الاسناد و صحيحة الحلبي تختص بما اذا اسند الفساد الى العامل

و أما الثانى أعنى اذن المالك للفساد فيما صح الاسناد الى العامل فالكلام فيه تارة فى ثبوته و اخرى فى اثباته

أما ثبوته (اى حق الاذن» فلا اشكال فيه للمالكين بالنسبة الى أموالهم فمالك الثوب له ان يأذن الخيّاط فى خياطة ثوبه مهما بلغ، و ان اتفق نقص أو عيب فيه أو مالك الحمل له ان يأذن الحمّال فى حمله و ان اتفق انه عثر و اسقط الحمل و نحو ذلك

و أما إثبات اذنهم للأجير و لو تبعا للاذن فى العمل المستأجر عليه فلا كلام فيه فيما اذا كانت هناك ملازمة عادية بين العمل و الفساد و هذا كما أذا اعطى مثلا ثوبه العتيق للقصّار للنظافة فان ذلك او فرك مثله يلازم عادة لخرقه، فلا ضمان على العامل لشمول الإذن تبعا للاذن فى اصل القصارة، و هكذا لو آجر بناء لبناء حائط فى ارض رخوة لا تتحمل الحائط فانحنى او سقط، او آجر حمّالا لحمل الزجاج للملازمة العادية بين كسر بعضها و بين الحمل و الوضع و نحو ذلك، و اما اذا لم تكن هناك ملازمة عادية فاتفق النقص و التلف فاذا كان المالك ملتفتا الى نحو ذلك، فالاذن التبعى ايضا ثابت و الا فيشكل عدم الضمان لعدم الاذن و ان كان الاحوط التصالح

(مسألة ٥): الطبيب المباشر للعلاج اذا افسد ضامن (١) و ان كان حاذقا

و أما صحيحة الحلبى المتقدمة[١*] الدالة على ضمان العامل لو افسد فظاهرة فى صورة عدم اتيانه بالعمل المستأجر عليه بتجاوزه عن الحد المأذون فيه، و مفروض كلامنا صورة عدم التجاوز و وقع الفساد من باب الإتفاق و الصدفة، لا مستندا الى التجاوز و الداعى الى الاستيجار و إن كان سلامة العمل إلا ان تخلفه لا يوجب الضمان

هذا كله فى ضمان الأموال و أما النفوس و الأعضاء فهل للإنسان حق الإذن للغير فى اتلافها او نقصها علاجا أولا و متى يتحقق الإذن ـ فيأتى الكلام فيها فى المسألة الآتية

ضمان الطبيب المباشر

(١) لانه مأذون فى العلاج لا الإفساد،

وقع البحث عن ضمان الطبيب فى كتاب الدّيات على وجه التفصيل و فى كتاب الإجارة على وجه الاجمال، توضيح المقال: ان الطبيب إما مباشر للعلاج أو آمر به أو واصف للدواء

أما الطبيب المباشر فلا كلام فى نسبة الفساد اليه لو اتفق كتلف النفس او نقص العضو لانه السبب و هذا كما اذا سق المريض الدواء بيده، او شق بطنه لعملية الجراحة ـ مثلا ـ كما هو المتعارف فى عصرنا فاتفق انه مات او حصل نقص فى عضو من اعضاء بدنه

و أما ضمانه لذلك فلابد فيه من ملاحظة اقسامه و هى

١ ـ ان يكون قاصرا غير عارف

(١*) ص ٤٠٣.

. . . . . .

٢ ـ ان يكون عارفا مقصّرا فى علاجه

٣ ـ ان يكون عارفا غير مقصّر ولكن عالج بدون الإذن كما لو عالج صبيّا أو مجنونا او مملوكا بدون اذن الولى او المالك او عالج بالغا عاقلا من دون اذنه اتفقوا(١*) على القول بالضمان فى هذه الأقسام الثلاثة، و وجه الضمان هو وجود المقتضى و عدم المانع

أما المقتضى ـ مضافا الى الاجماع المدعى(٢*) فى المقام فهو أمور

١ ـ قاعدة الإتلاف الدالة على الضمان الشاملة لاتلاف النفوس و الأعضاء مضافا الى الاموال كما اشرنا(٣*)

٢ ـ الأخبار الدالة على وجوب الدّية فى القتل غير العمدى(٤*) و النقص فى الأطراف كذلك(٥*)

و يضمن فى ماله لأن فعله شبه العمد كما هو المصرح به فى كلماتهم(٦*) لحصول التلف بفعله و ان لم يكن عن قصد كما فى الضرب للتأديب فاتفق

(١*) راجع مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٤٦ كتاب الاجارة و ج ٢١ ص ٩ ـ ١٠ كتاب الديات و الجواهر ج ٢٧ ص ٣٢٤ كتاب الاجارة.

(٢*) راجع مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٤٦ كتاب الاجارة و ج ٢١ ص ٩ ـ ١٠ كتاب الديات و الجواهر ج ٢٧ ص ٣٢٤ كتاب الاجارة.

(٣*) فى تعليقة ص ٤٠٢.

(٤*) لاحظ اخبارها فى الوسائل ج ٢٩ ص ٥٧ ابواب القصاص فى النفس ب ٢١ ح ١ و ٢ و الوسائل ج ٢٩ ص ٢٨٢ ابواب موجبات الضمان ب ٤٤ ح ٢ و ٤ و الباب ٣١ ح ١ و ٣ ص ٢٦٩ و الوسائل ج ٢٩ ص ٣٧ ابواب القصاص فى النفس ب ١١ ح ٥.

(٥*) لاحظ اخبارها فى الوسائل ج ٢٩ ابواب ديات الاعضاء فيه ٤٨ بابا.

(٦*) لاحظ مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ١٠ و ١٢ كتاب الديات و المسالك ج ١٥ ص ٣٢٧ متن الشرائع و شرح المسالك كتاب الديات.

.....

الموت، و أما الخطاء المحض الذى تكون الدية على العاقلة فهو ما تخلف فيه الفعل و القصد معا كما اذا قصد رمى غزال فاصاب انسانا و أما الطبيب فلم يتخلف فعله و ان تخلف قصده فانه يقصد العلاج بفعله ولكن اتفق الفوت فيكون ضامنا لحصول التلف مستندا الى فعله و كونه شبه عمد فلتحقق القصد الى الفعل دون القتل، و هذا فى مقابل القتل العمدى فانه لا يتخلف فيه قصد الجناية عن الفعل كما اذا ضربه بالحديد او بعصاء يقصد به القتل فمات[١*] و هكذا الكلام فى نقص الأعضاء و تفصيل الكلام فى كتاب القصاص

٣ ـ معتبرة السكونى المتقدمة[٢*] الدالة على ضمان الطبيب لو لم يأخذ البرائة

٤ ـ صحيحة الحلبى[٣*] الدالة على ضمان الأجير مطلقا فان شمولها يعم الطبيب المستأجر للعلاج اذا افسد و لو من غير قصد

٥ ـ دم المسلم لا يذهب هدرا، كما دل عليه النص[٤*]

و أما عدم المانع فلأن المفروض عدم اذن المريض او وليه الرافع للضمان فى العلاج فضلا عن التلف و لا أخذ البرائة منه فى هذه الأقسام الثلاثة

و انما الخلاف فى القسم الرابع و هو الطبيب الحاذق اذا باشر العلاج

(١*) و قد اشير الى الأقسام الثلاثة فيما روى عن ابى عبدالله (عليه السلام) انه قال: «اذا ضرب الرجل بالحديد فذلك العمد قال: سألته عن الخطاء الذى فيه الدية و الكفارة أهوان يعتمد ضرب رجل و لا يعتمد قتله؟ فقال: نعم، قلت رمى شاة فاصاب انسانا؟ قال: ذاك الخطاء الذى لا شك فيه، عليه الدية و الكفارة» ـ الوسائل ج ٢٩ ص ٣٨ فى الباب ١١ من ابواب القصاص فى النفس ح ٩ و نحوها ح ١٣ و ٧ ـ

(٢*) ص ٤٠١.

(٣*) تقدمت ص ٤٠٣.

(٤*) الوسائل، ج ١٢، ص ٢٩٧، ب ١٥٨، ح ٣، كتاب الحج، ط: م ـ قم.

.....

بنفسه مأذونا ممن له الإذن سواء الولى او نفس المريض، و اتفق الفوت او نقص العضو من دون تقصير منه او قصور فهل يضمن مثل هذا الطبيب أولا؟

قالوا[١*] ان المسألة ذات قولين ذهب الأكثر بل المشهور[٢*] الى القول بالضمان و قال المحقق فى الشرائع انه اشبه.

و عن ابن‌ادريس فى السرائر و العلامة فى القواعد و التحرير[٣*] القول بعدم الضمان

أقول: لابد من التكلم فى مثل هذا الطبيب ـ اعنى القسم الرابع و هو الطبيب الحاذق المأذون لو باشر فى العلاج و اتفق الفوت او النقص ـ فى مراحل ثلاث

الأولى: فى إسناد التلف او النقص اليه

لا ينبغى التأمل فى تحقق الإسناد اليه لان المفروض أنه مباشر فى عملية العلاج كسقيه الدواء للمريض بيده أو إجراء العملية الجراحيّة او تزريق الأبره و نحو ذلك و كان من قصده العلاج و اتفق فوت المريض فيسند اليه الفوت لا محالة على نحو شبه العمد لتحقق الفوت بفعله من دون قصد اليه فتكون الدية فى ماله كما تقدم[٤*] فى الأقسام الثلاثة السابقة الا ان الكلام فى سقوطه فى القسم الرابع بالإذن

و أما المرحلة الثانية ـ و هى ثبوت حق الإذن ـ فالظاهر ثبوته للولى

(١*) راجع مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٤٦ ـ ٣٤٧ كتاب الاجارة و ج ٢١ ص ١٠ كتاب الديات.

(٢*) كما فى المسالك ج ١٥ ص ٣٢٧

و مبانى تكملة المنهاج ج ٢ ص ٢٧٣ ذيل مسألة ٢٧٣.

(٣*) مفتاح الكرامة ج ٢١ ص ١٢ كتاب الديات.

(٤*) ص ٤٠٧.

. . . . . .

بالنسبة الى المولى عليه كولى الطفل و المجنون بالنسبة الى أصل العلاج، و أما بالنسبة الى التلف المترتب عليه لو اتفق فالظاهر ثبوته ايضا للسيرة و معتبرة السكونى(١*) فانها تثبت حق أخذ البرائة للولى، و لا فرق بين الاذن و الابراء فى ثبوتهما له لوحدة الملاك، اذ لا فرق بين الإذن السابق و الإبراء اللاحق هذا بلحاظ الولى، و أما بلحاظ الشخص نفسه فله ان يأذن فى علاج نفسه قطعا كما هو المتعارف من سيرة المسلمين و غيرهم، و أما الإذن فى اتلاف نفسه أو نقص فى اعضائه بان ياذن للطبيب ان يعالجه و ان اتفق فوته أو يعالج عينه و ان عمى فالظاهر ثبوته له لعدم خلو المعالجات عن التلف و النقص كثيرا و الا لانسد باب العلاج مع مسيس الحاجة الشديدة اليها و ليس هذا من إهلاك النفس بل هو معالجة قد يستلزم التلف مضافا الى رواية السكونى الدالة على جواز اخذ الطبيب البرائة، و الاذن مثلهم و ليس المقام مما ذكروه فى كتاب القصاص من انه لو قال: اقتلنى فقتله و لا ريب فى انه ارتكب حراما و ان الاظهر ثبوت القصاص على القاتل و ان حكى عن المسالك ان الاشهر سقوطه بالاذن(٢*) و ذلك للفرق الواضح بين المسألتين فان المقام هو الإذن بالعلاج و ان اتفق الموت و الموضوع فى تلك المسألة الأمر بالقتل رأساً، و ليس الإنسان مسلطا على اتلاف نفسه ليكون اذنه بالإتلاف مسقطا للضمان فعمومات أدلة القصاص محكمة فى تلك المسألة(٣*)

و إنما الكلام فى المرحلة الثالثة و هى اثبات الإذن فى التلف او النقص و ان

(١*) تقدمت فى ص ٤٠١.

(٢*) الجواهر ج ٤٢ ص ٥٣.

(٣*) مبانى تكملة المنهاج ج ٢ ص ١٨ م ١٩ كتاب القصاص.

.....

الإذن فى العلاج هل يستلزم الاذن بالتلف كى يرتفع الضمان أولا

قد ذكرنا:(١*) ان ابن‌ادريس فى السرائر ذهب الى القول بعدم ضمان الطبيب الحاذق اذا عالج باذن المريض و ان اتفق التلف

و هكذا عن التحرير و القواعد خلافاً للاكثر و يستدل له بوجوه(٢*)

(أحدها): أصالة البرائة من الضمان

و فيه: أنه لا مجال للاصل مع الدليل على ضمان الجناية على النفس و الطرف كما هو المقرر فى باب الديات

(الثانى): ان الطبابة عمل جائز شرعا فلا يوجب الضمان

و فيه: انه لا تنافى بين الجواز الحكمى و الضمان الوضعى،كما فى الضرب للتأديب لان له ان يترك او يقدم مع الضمان فلو حصل بالضرب تلف او نقص فالضمان على الضارب باختياره

(الثالث) الأذن فى التلف او النقص تبعا للإذن فى العلاج.

و قد أورد عليه الاصحاب(٣*) بان المريض يأذن فى العلاج لا فى الإتلاف، فلابد من الرجوع الى القواعد الأوليه و هى قاعدة الإتلاف و دليل دية وقوع القتل خطاء، فيكون الطبيب ضامنا كما عن الاكثر(٤*)

(١*) ص ٤٠٨.

(٢*) تعرض لها فى المسالك ج ١٥ ص ٣٢٧.

(٣*) راجع مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٤٧ و ج ٢١ ص ١٢ و المسالك ج ١٥ ص ٣٢٧

و المستمسك ج ١٢ ص ٨٠ و مستند العروة كتاب الاجارة ص ٢٤٥ ـ و مبانى تكلة المنهاج ج ٢ ص ٢٧٣ فى بحث موجبات الضمان كتاب الديات.

(٤*) راجع مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٤٧ و ج ٢١ ص ١٢ و المسالك ج ١٥ ص ٣٢٧

و المستمسك ج ١٢ ص ٨٠ و مستند العروة كتاب الاجارة ص ٢٤٥ ـ و مبانى تكلة المنهاج ج ٢ ص ٢٧٣ فى بحث موجبات الضمان كتاب الديات.

. . . . . .

مضافا الى معتبرة السكونى[١*] بدعوى دلالتها على انه لو لم يأخذ البراءة فهو ضامن و ان أذن له المريض، و صحيحة الحلبى[٢*] لدلالتها على ضمان الأجير لو أفسد و لو كان طبيبا استؤجر للعلاج

أقول: الضمان حق مالى ـ سواء فى الأموال او الديات ـ قابل للاسقاط و لا فرق بين الإذن السابق او الابراء اللاحق فللمالك ان يأذن لغيره باتلاف ماله و لا ضمان على المتلف

و انما الكلام فى ان الإذن فى العلاج هل يستلزم الاذن فى التلف او النقص أولا، و قد اختلفت كلمات الأصحاب فى الضمان من حيث التقييد بالاذن و عدمه، و ان حكى عن جمع من الفقهاء التقييد بهاى حكموا بالضمان و ان أذن المريض و الظاهر ان مرادهم الإذن فى العلاج[٣*] لا فى الإتلاف، ولكن الصحيح ان يقال ان تلف النفس او النقص فى العضو من الملازمات الإتفاقية للعلاج فكيف يمكن التفكيك بينهما فى الإذن، فانه من الاذن بغير المقدور، فاذا علم المريض بان علاج مرضه الكذائى بعملية جراحيّة ـ مثلا ـ لا ينفك عن احتمال التلف لخطورة العمليّة و مع ذلك اذن للطبيب بالعلاج، كيف يمكن الإلتزام بانه لم يأذن بالتلف المحتمل، فالمناقشة فى المقام انما هى صغروية، اى تحقق الاذن بالتلف و عدمه، و الصحيح ان يقال ان الاذن فى العلاج من الملتفت ملازم للإذن فى التلف المحتمل او النقص فى العضو فالإذن ثابت تبعا و يمكن التصريح به فلا يصح اطلاق القول بضمان الطبيب المباشر، فلابد من التفصيل بين ما لو كان الطبيب الحاذق مباشرا فى العلاج باذن

(١*) تقدمت فى ص ٤٠١.

(٢*) تقدمت فى ص ٤٠٣.

(٣*) راجع مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٤٧ كتاب الاجارة و ج ٢١ ص ١٢ كتاب الديات.

.....

المريض ـ الملتفت الى الملازمة الاتفاقية بين العلاج و التلف ـ فلا يكون ضامنا للاذن به تبعا للإذن فى العلاج، و بين ما لو كان جاهلا او غافلا عن ذلك بالمرّة كان الأحوط القول بضمانه لعدم الإذن بالتلف

و لو منع عن دلالة الإذن فى العلاج على الإذن فى التلف او النقص بالملازمة، و لو فى خصوص الملتفت لا سيما مع توهم عدم مشروعيّة الإذن فى إتلاف نفسه او طرفه و لو فى العلاج ـ امكن الإلتزام بان معنى الاذن فى العلاج المستلزم لاحتمال التلف او النقص اذن بالعلاج على نحو لا ضمان معه‌اى العلاج الخاص، و الا امتنع الطبيب عن العلاج مع مسيس الحاجة اليه

و اولى بالمنع ما اذاوجب على طبيب عينا او كفاية علاج مريض حفظا لنفس محترمة فانه مأمور به شرعا و مثله لا يكون ضامنا قطعا لاستحالة الأمر بالعلاج مع الحكم بالضمان للتضاد بينهما نعم: فيما اذا كان العلاج جائزا لعدم الضرورة فلا ينافى الضمان لان له ان يترك او يقدم مع الضمان

ثم انه على القول بالضمان يضمن الطبيب فى ماله لانه شبه العمد، أما أصل الضمان فلحصول التلف المستند الى فعله و أما انه شبه العمد فلتحقق القصد الى الفعل دون القتل ـ كما تقدم ـ[١*]

(١*) ص ٤٦٢.

و أما اذا لم يكن مباشرا، بل كان آمراً ففى ضمانه اشكال الا ان يكون سببا و كان أقوى من المباشر (١)

ضمان الطبيب الآمر بالدواء

(١) القسم الثانى الطبيب الآمر و هو ان يأمر المريض بشرب دواء او استعمال حبوب ـ مثلا ـ و نحو ذلك أو يأمر شخصا ثالثا كالممرض بذلك و اتفق التلف او النقص فى العضو فهل يكون ضامنا أولا؟ و المعيار فى ضمان الطبيب الآمر على صدق اسناد التلف اليه

قال فى الجواهر[١*]: «و لا ريب فى تحققه ـ اى تحقق صدق اتلاف الطبيب ـ بمباشرته العلاج بنفسه، بل و بأمره بناء على قوة السبب على المباشر، بل بوصفه له ان دوائك كذا و كذا كما عن التذكرة»

أقول إن اقوائية سببية الأمر عن المباشر يختلف باختلاف الموارد وذلك باعتبار عدم توسط اختيار فى البين، فانه الموجب لاقوائية السبب اذمع سقوط اختيار المباشر يستند التلف الى الطبيب لامحالة، وهذاكما اذاكان المريض صغيرا او مجنونا ونحوهما ممن لااستقلال له فى الإرادة وامره الطبيب و شرب الدواء بأمره و اتفق التلف لاستناد التلف اليه عرفا حينئذ، لاقوائية السبب فى المثال، من المباشر و من مصاديقه الطبيب الجراح فى غرفة العمليّة فى عصرنا فان المريض او الممرضون او مساعد الطبيب لابد و ان يعملوا بأمره فى حين العمليّة لما هو المقرر فى النظام الطّبى و التعليمات المبيّنة من لزوم طاعته فى هذه الحالة و ليس لهم ان يمتنعوا من طاعته او يختاروا غير ما يأمر به و الا لاختلت العملية و قد تؤدى الى هلاك المريض

ففى هذا المورد يكون السبب اقوى من المباشر ايضا، فاذا أمر الطبيب

(١*) الجواهر ج ٢٧ ص ٣٢٤.

و اشكل منه اذا كان واصفا للدواء من دون أن يكون آمراً كأن يقول: ان دواءك كذا و كذا. بل الأقوى فيه عدم الضمان و ان قال: الدواء الفلانى نافع للمرض الفلانى فلا ينبغى الإشكال فى عدم ضمانه، فلا وجه لما عن بعضهم من التأمل فيه، و كذا لو قال: لو كنت مريضا بمثل هذا المرض لشربت الدواء الفلانى (١)

بتزيق ابرة للمريض ـ مثلا ـ فى تلك الحالة و اتفق التلف كان هو السبب، دون المباشر

و أما اذا لم يكن إقوى من المباشر فلا يكون ضامنا بمجرد أمره و من هنا قالوا فى باب القصاص ان الآمر بالقتل لا يقتص منه و ان كان يحبس لأمره و انما يختص القصاص او الدية بالمباشر، لعدم أقوائية السبب بمجرد الأمر و الحاصل: ان مجرد أمر الطبيب لا يوجب الضمان لانه بمنزلة الوصف للدواء، لانه ارشادى محض من دون ايجاب شرعى او عرفى فيدخل فى القسم الثالث، و هو الطبيب الواصف للدواء فان أمره يكون داعيا حينئذ كتوصيفه للدواء كما يأتى البحث عنه

ضمان الطبيب الواصف للدواء

(١) القسم الثالث الطبيب الواصف للدواء فهل يكون ضامنا اذا عمل المريض بوصفه و تلف او حصل نقص فى عضو من أعضائه أولا و منه الطبيب الآمر اذا لم يكن أقوى من المباشر فان أمره إرشادى بمنزلة الوصف قال فى مفتاح الكرامة[1*]: «لا ريب انه اذا سقاه بيده و علم ترتب التلف عليه يقال عرفا انه تلف بدوائه و كذلك اذا شرب بأمره و ان لم يباشر ذلك بيده، و كذلك اذا شرب بوصفه، كما اذا قال له مرضك كذا و دواؤه النافع له

(١*) ج ١٥ ص ٣٤٦ كتاب الإجارة و قريب منه ما فى الجواهر ج ٢٧ ص ٣٢٤.

. . . . . .

كذا، كما هو المتعارف من أحوال الأطباء يشخص المرض و يصف له الدواء و لا يباشر سقيه بيده و لا يأمره به، نعم لو قال: الدواء الفلانى نافع للمرض الفلانى فلا ضمان، و أما اذا قال: «لمثل هذا المرض» ففيه تأمل كما فى «مجمع البرهان» و «الكفاية» انتهى

أقول: يقع الكلام فى ضمان الطبيب الواصف للدواء تارة فيما هو مقتضى القاعدة الأولية و اخرى فى شمول اطلاق النص و هو خبر السكونى له

أما القاعدة بعد دعوى الاجماع على الضمان الممنوع صغرى و كبرى فى المقام فهى

(الأولى) قاعدة الإتلاف بتوهم ان الطبيب قد أتلف المريض أو عضوه بتوصيفه الدواء له خطاء

و فيه: ان مجرد التوصيف لا يوجب اسناد التلف اليه فى شىء من الصور المذكورة للوصف لعدم استناد التلف الى الطبيب بمجرد وصفه للدواء، فان توصيفه له لا يكون الا داعيا للمريض لا اكثر و لا يسلب عنه الإختيار فى شىء من الصور المذكورة فى المتن للوصف و هى ان يشخص المرض و يصف له الدواء، كأن يقول للمريض مرضك كذا و دوائك كذا و كذا، كما هو المتعارف عند الأطبا اليوم و ما سبق، و هكذا اذا أمره بشرب الدواء الفلانى من دون الجاء للمريض و قد جزم فى الجواهر[1*] بالضمان فى هذه الصورة ناسبا له الى العلامة فى التذكره كما تقدم نص عبارته[2*] لكن لا تساعده القاعدة لعدم صدق النسبة الى الطبيب

٢ ـ ان يصف كبرى كلية من دون تعرض لمرض المراجع كأن يقول

(١*) ج ٢٧ ص ٣٢٤.

(٢*) ص ٤٦٨.

.....

«الدواء الفلانى نافع للمرض الفلانى، نعم قد يضم اليه الصغرى و يقول «مرضك هو المرض الفلانى»

و عدم صدق النسبة فى هذه الصورة أوضح مما تقدمها لو لا بيان الصغرى

٣ ـ ان يصف الدواء لنفسه كأن يقول: «لو كنت مريضا بمثل هذا المرض لشربت الدواء الفلانى»

و هذه كسابقتها فى عدم النسبة بل أوضح

و الحاصل: انه لا أثر لوصف الطبيب الا كونه داعيا للمريض فى استعمال الدواء و جعل الداعى لا يوجب اسناد الفعل الى الجاعل لتوسط اختيار العامل و هو المريض فى المقام و لا تتم هذه القاعدة الا فى موردين أحدهما الطبيب المباشر الثانى الطبيب الآمر اذا كان أقوى من المباشر

(الثانية) قاعدة الغرور فكأن الطبيب يغرّ المريض بوصف الدواء المضر و المغرور يرجع الى من غرّه كما هو المقرر فى محله

(و فيه) عدم صدق الغار على الطبيب اذا اخطاء فى دوائه، لان الإغرار بمعنى الإخداع و التدليس المعبّر عنها بالفارسيه (فريب دادن) و لا ريب ان الطبيب لا يخدع ولكن قد يخطاء، لا سيما و ان الاغرار لا يصدق مع جهل الغار كالطبيب فى المقام مضافا الى ضعف ما روى عن النبى صلى الله عليه و آله من ان المغرور يرجع الى من غرّه(١*)

هذا كله مضافا الى أنهالا تثبت الدّية فان المناسب فى الرجوع فى تضرر الأبدان هو رفع الضرر لاتعويضه بالدية فانه يحتاج الى دليل آخر و لا تقاس الأبدان بالأموال فان الرجوع فيها بالعوض بالمثل او القيمة و لا يأتى

(١*) حكى عن المحقق الثانى فى حاشية الارشاد انه نسب ذلك الى النبى الاكرم صلى الله عليه و آله راجع الجواهر ج ٣٧ ص ١٤٥.

. . . . . .

ذلك فى الأبدان، فان الدية عقوبة لا عوض اذ لا معاوضة فى الأبدان

(الثالثة) قاعدة لا ضرر و لا ضرار و هى قاعدة معروفة مؤسسة فى الفقه مبتنيه على روايات متعدده منها ما روى عن النبى صلى الله عليه وآله «لا ضرر و لا ضرار»[١*] و قد يضاف اليه كلمة «فى الإسلام»[٢*] و لا اشكال فى تواتر اصل المضمون

و تقريبها فى المقام بان يقال: ان مدلول الجملتين نفى الضرر غير المتدارك، و لازمه ثبوت التدارك فى موارد الضرر بالأمر به فى الشريعة المقدسة فاذا اضر شخص بغيره باتلاف ماله او نفسه او نقص فى عضوه فيجب عليه التدارك بالبدل فى الأموال و بالدية فى النفوس و الأعضاء لان الضرر غير المتدارك منفى فى الإسلام و لابد من تداركه

و فيه: أولا ان التقييد المذكور مبنى على توهم ان الضرر المتدارك لا يكون ضررا حقيقة، و هو موجود فى الإسلام لتحقق الأضرار المتداركة بالعوض و الدية فالمنفى حينئذ ينحصر بغير المتدارك فانه الضرر حقيقة[٣*]

و ثانيا: لو سلم أن مفادها انه «لا ضرر بلا جبران» لم يدل على الضمان أيضا لامكان الجبران من بيت المال او فى الآخرة أو فى الدنيا من قبل الله تعالى بان يفعل ما ينتفع من استضر به بمقدار ما استضر او ازيد، الا ان يقال انه لابد من ان يكون الجبران من قبل الضار فمن أضر بغيره فلابد ان يجبره ولكن لايثبت الضمان بالدّية الا بدليل آخر

(١*) الوسائل ج ١٧ فى الباب ٥ من ابواب الشفعة ح ١، ط: م ـ قم.
و دعائم الاسلام ج ٢ ص ٤٩٩ و ٥٠٥
و الوسائل ج ١٧ فى الباب ١٢ من احياء الموات ح ٤.
(٢*) من لا يحضره الفقيه ج ٤ باب ميراث اهل الملل ح ٢.
(٣*) العناوين ج ١ ص ٣١٣ـ٣١٧ (العنوان ١٠).

. . . . . .

و ثالثا: ان التدارك الموجب لانتفاء الضرر لو سلم يختص بالتدارك الخارجى التكوينى فمن خسر مالاً خسارة متداركة يصح ان يقال و لو مسامحة انه لم يخسر، و أما مجرد حكم الشارع بوجوب التدارك فلا يوجب إرتفاع الضرر خارجا، فالمسروق ماله متضرر وجدانا مع حكم الشارع بوجوب رده عليه و لا تدارك بمجرد الحكم فالمريض المتضرر بمعالجة الطبيب لا يتدارك ضرره بمجرد حكم الشارع بوجوب الدّية على الطبيب

و رابعا: ان الدّية ليست تداركا لتلف النفس او نقص العضو بل هى عقوبة على الجانى و لا يتدارك بها ذلك

و الصحيح فى معنى «حديث لا ضرر» هو ما ذكره شيخنا الانصارى(قده) فى بحث الأصول من ان أقوى الاحتمات فيه هو نفى الحكم الناشىء من قبله الضرر، فكل حكم ضررى سواء أكان الضرر ناشئا من متعلقه كما هو الغالب كالوضوء الضررى ام كان ناشئا من نفسه كلزوم البيع الغبنى يكون مرتفعا فى عالم التشريع[١*] و عليه لا يدل على اثبات حكم آخر كضمان البدل او الدية

هذا كله فيما هو مقتضى القواعد الأولية و شىء منها لا يثبت ضمان الطبيب الواصف للدواء

و من هنا أورد فى الجواهر[٢*] على من تأمل فى ضمانه لو قال: الدواء الفلانى نافع للمرض الفلانى بانه مناف لأصول المذهب و قواعده (اى لا مجال للتأمل بل لابد من القول بعدم الضمان) بل قال: الظاهر عدمه لو قال مثلا: لو كنت مريضا بمثل هذا المرض لشربت هذا الدواء»

(١*) فرائد الاصول ج ٢ ص ٥٣٤ (ط جامعة المدرسين).

(٢*) ج ٢٧ ص ٣٢٤.

. . . . . .

و أما مقتضى النص الوارد فى المقام ـ و هو معتبرة السكونى عن أبى عبدالله عليه السلام عن اميرالمؤمنين عليه السلام انه قال «من تطبّب او تبيطر فليأخذ البرائة من وليّه، و الا فهو ضامن»[1*] ـ لزوم الإلتزام بالضمان مطلقا فى جميع الصور المذكورة اذا كان أمره أو وصفه للدواء بعنوان الطبابة ـ كما هو المتعارف من سيرة الأطباء فى عصرنا بل ما تقدم من العصور لندرة المباشرة ـ

الا انه مع ذلك قد حملت[2*] الرواية على المباشرة و ذلك لأمرين

(أحدهما) قرينية عطف البيطرة على التطبب فانه تكون بالمباشرة فكذلك المراد من التطبب

و فيه: ان هذا موجب للحمل على الفرد النادر لندرة المباشرة فى الطبيب فان الغالب ـ كما اشرنا ـ انما هو أمره باستعمال الدواء او وصفه له للمريض ـ كما هو المتعارف فى عصرنا من كتابة الأدوية و كيفية استعمالها فى النسخة المعمولة عند الأطباء

و أما قرينية عطف البيطار على الطبيب فممنوعة أما أولا: فلضرورة حمل كل منهما على ما هو المتعارف فيه و أما ثانيا فلمنع دوام المباشرة فى البيطار فانه ايضا قد يأمر صاحب الحيوان أو يصف له الدواء اللازم للحيوان فيكون هوالمباشر دون البيطار و هذا ايضا متعارف فيه، فلا موجب لاختصاصه بالمباشرة فلا قرينية فى عطفه

و أما الأمر الثانى فهو ما افيد[3*] من ان «التطبّب» من باب التفعل تدل على المطاوعة للفعل و قبوله فهو مساوق لقوله: «عالج» فيدل على مباشرة

(١*) الوسائل ج ٢٩ ص ٢٦٠ فى الباب ٢٤ من ابواب موجبات الضمان ح ١ كتاب الديات.

(٢*) كما فى المستمسك ج ١٢ ص ٨٠ و مستند العروة كتاب الاجارة ص ٢٤٦.

(٣*) مستند العروة كتاب الاجارة ص ٢٤٦.

. . . . . .

العلاج و الطبابه خارجا فلا يشمل الأمر المجرد عن التصدى»

و هذا لا يمكن المساعدة عليه أيضا لان مطاوعة كل شيء بحسبه فان التطبب مطاوعة طبب نظير المتكسر مطاوعة كسر و التطبب كما يحصل بالمباشرة يحصل بالامر بالدواء و بالتوصيف له كالتكسر له انحاء و التفقه يكون بانحاء فلا يختص المطاوعة فى شكل واحد و من هنا يصح ان يقال عالجنى الطبيب اذا شرب الدواء بأمره او وصفه و شفى بذلك

و بالجملة ان عنوان الطبابة و المعالجة يصدق على أمر الطبيب بالدواء بل وصفه له اذا كان بصدد الطبابة و العلاج، و بعبارة اخرى: ان التطبب بمعنى ارادة الفعل اى الطب و العلاج لا انه فعله فيفيد معنى الطلب كالتفقه التى هى بمعنى طلب الفقه فان الطبيب يتصدى لعلاج المريض و الطلب على انحاء

و من هنا جاء فى تعليقة بعض الأعاظم[١*] على المتن انه لا فرق بين الصور المذكورة فى المتن من المباشرة و الآمر و الواصف للدواء اذا كان فى مقام الطبابة و العلاج، فانه ضامن فى جميعها لاطلاق النص و هو خبر السكونى[٢*] الدال على ان من تطبب او تبيطر فهو ضامن الا ان يأخذ البراءة فان عنوان التطبب يشمل جميع الصور المذكورة

و يأتى الكلام فى اعتبار سندها فى (المسألة ٦)

(١*) كالسيد البروجردى(قدس) قائلا «لا فرق بين المباشر للعلاج و الطبيب الذى يخبر عن الداء و الدواء كما هو المتعارف فى الطبابة على الأقوى، و تنزيل النص و الفتوى على المباشر تنزيل للاطلاق على النادر»

و نحوها ما فى تعليقة السيد جمال الكلپايكانى(قدس) قائلا: «الظاهر عدم الفرق بين الصور المذكورة ان كان الطبيب فى مقام العلاج و لا أثر لأمره اصلا الا ان يكون منحصرا به و كان الرجوع اليه واجبا عينا و فى هذه الصورة لا ضمان عليه مع عدم تقصيره»

(٢*) المتقدمة ص ٤٥٦.

(مسألة ٦): اذا تبراء الطبيب من الضمان، و قبل المريض أو وليه، و لم يقصّر فى الإجتهاد و الإحتياط برأ على الأقوى (١)

تبراء الطبيب من الضمان

(١) على المشهور ـ كما فى المسالك[١*] بل عن الغنية دعوى الاجماع عليه[٢*] و قد نسب الى ابن‌ادريس القول بالعدم و ان كان فى النسبة نظر[٣*] و كيف كان فقد استدل للقول المشهور بوجوه

(أحدها) مسيس الحاجة اليه فانه لا غنى عن العلاج و اذا عرف الطبيب او البيطار انه لا مخلص له من الضمان توقف فى العلاج مع الضرورة اليه فوجب ان يشرع الإبراء دفعا لضرورة الحاجة[٤*]

(و فيه): انه اذا لم تبلغ الحاجة الى حد الوجوب و بقيت على الجواز كما اذا لم تكن ضرورة فى العلاج و لم تبلغ الى حد حفظ النفس المحترمة فلا مقتضى لرفع اليد عن اطلاق أدلة الضمانات فى الدّيات، فانه له ان يترك العلاج او يقدم مع احتمال الضمان. و الحاصل: ان مجرد الجواز الحكمى للطبابة لا ينافى الضمان الوضعى، نعم اذا بلغ حدّ الوجوب كان القول بعدم الضمان صحيحا لعدم اجتماعه مع الضمان ـ كما تقدم ـ[٥*] فالاطلاقات محكمة الا ان يناقش[٦*] فى شمولها لما نحن فيه من موارد الإذن او الإبراء لعدم صدق

(١*) ج ١٥ ص ٣٢٨.

(٢*) مفتاح الكرامة ج ٢١ ص ١٣ ـ ١٥ كتاب الديات.

(٣*) مفتاح الكرامة ج ٢١ ص ١٣ ـ ١٥ كتاب الديات.

(٤*) حكى ذلك عن المشهور فى «غاية المراد» ـ بنقل عن مفتاح الكرامة ج ٢١ ص ١١ ـ كتاب الديات

(٥*) ص ٤٦٧.

(٦*) كما ناقش صاحب مفتاح الكرامة فى ج ٢١ ص ١٥ كتاب الديات.

.....

الجناية عليها ـ التى هى موضوع شبه العمد فى القتل او نقص الأعضاء ـ حينئذ فتأمل

(الوجه الثانى) معتبرة السكونى المتقدمة[١*] عن أبى عبدالله(عليه السلام) قال: قال أميرالمؤمنين(عليه السلام) من تطبّب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه و الا فهو ضامن»

و قد نوقش فيها سندا و دلالة

أما السند فقد ضعفه فى المسالك[٢*] لوقوع «النوفلى» فى طريقه الا ان سيدنا الاستاذ(قده) حاول[٣*] توثيقه عن طريق وقوعه فى اسناد كامل الزيارات لكنه عدل عن ذلك اخيرا، نعم هو ممن روى فى تفسير القمى و قد وثقهم(قدس)[٤*] فالرواية معتبرة و أما المناقشة[٥*] فى دلالتها فهى ان البرائة لا تكون حقيقة الا بعد ثبوت الحق، لأنها اسقاط ما فى الذمة من الحق فالبرائة منه قبل العمل يكون من اسقاط ما لم يجب، و قد لا يتحقق السبب رأسا كما اذا لم يبلغ العلاج حد القتل او النقص و ادى الى الاذى فقط

(١*) الوسائل ج ٢٩ ص ٢٦٠ تقدمت ص ٤٠١.

(٢*) المسالك ج ١٥ ص ٣٢٩.

(٣*) معجم رجال الحديث ج ٧ ص ١٢٢ رقم ٣٧١٥ ط طهران عنوان «حسين بن يزيد النوفلى» و مستند العروة كتاب الاجارة ص ٢٤٥.

(٤*) لاحظ كتاب «المفيد» من معجم رجال الحديث ص ١٨٣ تحت رقم ٣٧١٥ و لاحظ معجم رجال الحديث (ج ١ ص ٤٩) المقدمة الثالثة فى التوثيقات العامة

و أما «السكونى» راوى الحديث فقد وثقه الشيخ فى «العدّة ص ٥٦) ـ بنقل عن مستند العروة كتاب الاجارة ص ٢٤٥ ـ

و لاحظ كتاب «المفيد» ص ٦٣ رقم ١٢٨٤ من معجم ط طهران عنوان «اسماعيل بن ابى زياد السكونى» و قد وثقه.

(٥*) المسالك ج ١٥ ص ٣٢٩.

. . . . . .

و يندفع بان معنى البرائة عن الحق قبل ثبوته انما هو بمعنى عدم تحققه رأساً بان لا تشتغل ذمته به و لو حصل الموجب، او سقوطه بعد تحققه من دون حاجة إلى انشاء جديد، كما هو فى شرط سقوط الخيارات فى البيع و نحوه و لا اشكال فى صحة شرط النتيجة اذا كان الشرط فى ضمن العقد بمعنى انشائها حينه كما تقدم[١*] البحث عنه فى اشتراط الضمان للعين المستأجرة على المستأجر، هذا مضافا الى دلالة النص على البرائة و هو خبر السكونى لو قلنا باعتباره

(الوجه الثالث) اطلاق قولهم عليهم السلام «المؤمنون عند شروطهم»[٢*]

و اشتراط البراءة من الضمان يكون من مصاديق هذا العموم، و هذا الوجه هو المعتمد فى برائة الطبيب مضافا الى معتبرة السكونى

(تتمة) جاء فى هذا الخبر (قوله عليه السلام) «فليأخذ البراءة من وليه» لا اشكال فى شموله لولى المريض اذا كان طفلا او مجنونا فلابد من أخذ البرائة منه، و هل يشمل نفس المريض اذا كان بالغا عاقلا لا ولى له، حكى[٣*] عن الشهيد الثانى فى الروضة ادخال المريض فى عبارة الحديث قال: حكم المريض حكم الولى لمسيس الحاجة و يمكن تكلّف ادخاله فى الولى...

و قد يظهر ذلك من سيدنا الاستاذ(قده)[٤*] ايضا و لا يخفى ما فيه من التكلف الظاهر، لان الحكم فى الرواية تعلق بالولى لا بالمجنى عليه و لا سيما بملاحظة الضمير فى قوله(عليه السلام) «فليأخذ البرائة من وليه» اى ولى المريض و

(١*) ص ٤١٥.

(٢*) الوسائل ج ٧ ص ٣٠ فى الباب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ ط اسلامية.

(٣*) مفتاح الكرامة ج ٢١ ص ١٣ كتاب الديات.

(٤*) مبانى تكملة المنهاج ج ٢ ص ٢٤٧ كتاب الديات

و مستند العروة كتاب الاجارة ص ٢٤٧

(مسألة ٧): اذا عثر الحمّال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره ـ مثلا ـ ضمن لقاعدة الإتلاف(١)

هذا يستدعى المغايرة بين الولى و المولّى عليه و لا حاجة الى هذا التكلف و الاولى ان يقال ان الحكم فى الرواية و ان تعلق بالولى و المريض اولى منه بنفسه، لان الناس مسلطون على انفسهم فاخذ البرائة من المريض نفسه اولى من اخذها من وليه، و لم يخالف احد فى ذلك

فتحصل من جميع ما ذكرناه ان القول ببراءة الطبيب من الضمان بالابراء هو الأصح باتفاق الفقهاء و لم ينسب الخلاف الا الى ابن‌ادريس و فى النسبة نظر ـ كما اشرنا ـ و ان مال صاحب المسالك[١*] الى القول بعدم البراءة تبعا لابن ادريس و لتوقف المحقق فى ترجيح أحد القولين فى الشرائع[٢*] و كذلك العلامة فى الارشاد[٣*] و ترجيحه القول بالضمان فى القواعد[٤*] و التحرير[٥*] و قال ان هذا ـ اى الضمان ـ هو الوجه، فلاحظ و تأمل، فان الأوجه هو عدم الضمان مع أخذه البراءة

ضمان الحمّال

(١) لابد من التكلم فى هذه المسألة فى مقامين الاول فيما هو مقتضى القاعدة الثانى فيما دل عليه النص فى المقام

أما الأول فنقول انه تقدم فى المسألة الأولى من هذا الفصل ان العين التى للمستأجر بيد الأجير كالثوب بيد الخياط أمانة عنده لا يضمنها الا

(١*) ج ١٥ ص ٣٢٩.

(٢*) كتاب الدّيات ص ٢٤٩.

(٣*) ارشاد الأذهان ٢: ٢٢٢

(٤*) ج ٣ ص ٦٥١ كتاب الديات ط: م ـ قم.

(٥*) تحرير الأحكام، ٢: ٢٦٢.

. . . . . .

بالتعدى أو التفريط و من مصاديق ذلك الحمّال بالنسبة ال حمله فانه أمانة عنده فلا يضمن التالف الا بالتعدى او التفريط

ولكن ذكر المصنف(قده) انه اذا عثر الحمّال فسقط ما كان على رأسه او ظهره و انكسر ـ مثلا ـ ضمن لقاعدة الإتلاف و قريب منه ما فى الجواهر[١*] من قوله «و اما الحمّال فيضمن ما يسقط عن رأسه ـ مثلا ـ بعثرته و نحوها مما يستند به التلف اليه...»

و لا يخفى ما فيه من التأمل الواضح، لان «العثرة»[٢*] بمعنى الزلقة ليس من موارد الإتلاف، بل هى من موارد التلف، لعدم استناد التلف الى الحامل بوجه،

و لابد فى الضمان من الإستناد الى الضامن و لو لا عن اختيار، كما فى النائم، اذا اصاب يده حال النوم اناء زيد فكسره فان هذا الكسر مستند الى النائم و يعد من افعاله غايته ان الفعل قد يكون اختياريا و اخرى لاعن اختيار و على التقديرين فالاستناد و الانتساب متحقق فيهما، و أما اذا لم يستند اليه بوجه بان كان الشخص كآلة محضة و استند الفعل الى سبب آخر كما لو كان على سطح بيت فوقعت زلزلة او هبت ريح عاصف او نخسه انسان او دفعه من على السطح فسقط من الشاهق على اناء زيد فكسره او على نفسه فقتله[٣*] فلا ضمان عليه، لانه لا يعد هذا فعله و عمله عرفا حتى غير الإختيارى منه و لا يرونه قاتلا حتى خطاء، ففى مثله لا إتلاف و لا ضمان، و انما يعدّ ذلك من التلف القهرى بآفة سماوية او أرضيّة

(١*) ج ٢٧ ص ٣٢٦.

(٢*) لغزش.

(٣*) قال العلامة فى القواعد ج ٣ ٦٥٠ كتاب الديات: «لو القاه الهواء او زلق فلا ضمان».

.....

و هكذا عثرة الحمال فانها تعد آفة قهريّة و هكذا اذا كان تحت رجله حفرة وقع فيها او دفعه انسان فوقع، فان هذه و ان اوجبت سقوط الحمل عن ظهر الحمال و كسره الا انه مستند الى سبب قهرى و لا يعدّ من أفعال الحمّال و لا يستند اليه عرفا حتى بغير الإختيار فلا إتلاف منه فى مفروض المسألة كى يدخل فى قاعدة الإتلاف، بل هو من التلف[١*] الا اذا فرّط فى المشى، فلا ضمان عليه الا فى صورة الإفراط، و الإتلاف، و العثرة من التلف لا الإتلاف و لا ضمان على الأمين و الحمال أمين لانه أجير على العمل و لا يضمن تلف محل العمل كما تقدم

و يؤكد ذلك صحيحة أبى بصر عن أبى عبدالله عليه السلام فى رجل إستاجر حمّالا فيكسر الذى يحمل أو يهريقه فقال: على نحو من العامل إن كان مأموناً فليس عليه شىء و ان كان غير مأمون فهو ضامن»[٢*]

أما المقام الثانى ففى النص الخاص الذى صار هو السبب لعنوان هذه المسألة فى الكتب الفقهية و منها الشرائع[٣*] كما نبّه عليه فى المسالك[٤*] فى كتاب الديات و استدل به على ضمان الحمّال

و هى رواية داودبن سرحان عن أبى عبدالله عليه السلام فى رجل حمل متاعا

(١*) كما فى جملة من التعاليق على المتن منهم المحقق النائينى (قده) و سيدنا الاستاذ (قده).

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ١٤٥ كتاب الاجارة فى الباب ٢٩ ح ١١ عن الفقيه ج ٣ ص ١٦٣ / ١٧٥ فى متن الوسائل جمالا و فى الفقيه و التهذيب حمّالا و هو الاصح.

(٣*) قال المحقق فى الشرائع فى كتاب الديات «الرابعة: من حمل على رأسه متاعا فكسره، او اصاب به انسانا ضمن جنايته فى ماله» ـ المسالك ج ١٥ ص ٣٣١ ـ

(٤*) قال فى المسالك كتاب الديات «الأصل فى هذه المسألة رواية داودبن سرحان...»

و لاحظ مفتاح الكرامة ج ٢١ ص ٢١ كتاب الديات.

. . . . . .

على رأسه فأصاب انسانا فمات او انكسر منه شيء فهو ضامن»[١*]

بدعوى دلالتها على ضمان دية الميت و كسر المتاع بناء على عود الضمير فى «منه» الى المتاع لا الانسان و كون الحامل أجيرا، لا انه يحمل متاع نفسه كما اشار فى الجواهر[٢*]

و قد وقع البحث فى هذه الرواية تارة فى سندها و اخرى فى دلالتها، و ثالثة فى تطبيق حكمها على مفروض المسألة فى المتن، و انه هل تجرى حكم الإصابة التى هى مورد النص على العثرة او ان هناك فرقا بينهما فهنا جهات ثلاثة من البحث[٣*]

أما الجهة الاولى ففى سندها و قد ناقش فى المسالك[٤*] فى طريقها[٥*] لوجود «سهل بن زياد» و هو ضعيف[٦*] و يدفع هذه المناقشة

ما نبّه عليه سيدنا الاستاذ(قده)[٧*] من روايتها بطريق آخر معتبر

قائلا «ان الرواية قد رويت بعدّة طرق فى بعضها «سهل بن زياد» على ما رواه كلينى[٨*] و الشيخ فى موضع من التهذيب[٩*] ولكنه رواها فى موضع

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ١٥٢ فى الباب ٣٠ من كتاب الاجارة ح ١١، ط: م ـ قم.

و الوسائل ج ٢٩ ص ٢٤٤ فى الباب ١٠ من ابواب موجبات الضمان ح ١ كتاب الديات و ج ١٩ ص ١٥٢ فى الباب ٣٠ من ابواب الاجارة ح ١١، ط: م ـ قم.

(٢*) ج ٢٧ ص ٣٢٦.

(٣*) مبانى تكملة المنهاج، ج ٢ ص ٢٧٩ م ٢٣١.

(٤*) ج ١٥ ص ٣٣١ كتاب الديات.

(٥*) الوسائل ج ٢٩ ص ٢٤٤ فى الباب ١٠ ح ١

لا حظ ما فى ذيلها من الأسناد.

(٦*) و هو مجهول، معجم رجال الحديث ج ٩ رقم ٦٥٢ ط طهران.

(٧*) فى مبانى تكملة المنهاج ج ٢ ص ٢٧٩ و فى مستند العروة كتاب الاجارة ص ٢٥٠.

(٨*) الكافى ج ٧ ص ٣٥٠ ح ٥.

.....

آخر من التهذيب[١٠*] باسناده عن محمدبن علي بن محبوب عن احمدبن محمد عن ابن أبي بصير عن داودبن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام و رواها الصدون[١١*] باسناده عن أبي بصير مثله، و الرواية بهذين الطريقين صحيحة و قد استغرب هذه الغفلة عن مثل الشهيد الثانى و المحقق الأردبيلى[١٢*] فى ذلك

أما الجهة الثانية فقد ناقش فى المسالك[١٣*] فى دلالتها أيضا باعتبار ان الأصابة فيها يعد من القتل الخطىء المحض جزما، لعدم قصد الحمّال بها و انما كانت الإصابة اتفاقية، و من الواضح ان الدّية حينئذ تكون على العاقلة، لا الحمّال فكيف دلت الرواية على ان الضمان عليه

و الجواب: ان كون الضمان على العاقلة فى الخطاء المحض و ان كان صحيحا الا انه بمعنى الحكم التكليفى المحض، و أما من حيث الوضع فالدّية تكون على عهدة القاتل نفسه، و تشتغل ذمته به من غير فرق بين العامد و الخاطىء، نعم تجب على العاقلة ابراء ذمة القاتل فى الخطاء، و من هنا لو عصولا تخرج عن تركتهم، بل لا تزال ذمة القاتل مشغولة بها و تفصيل الكلام يطلب من كتاب الديات[١٤*]

فتحصل: انه لا ينبغى المناقشة فى سنده هذه الرواية و لا فى دلالتها من هذه الجهة

(٩*) ج ١٠ ص ٢٣٠ ح ٩٠٩.

(١٠*) ج ٧ ص ٢٢٢ ح ٩٧٣.

(١١*) الفقيه ج ٤ ص ٨٢ ح ٢٦٣ الوسائل ج ١٩ ص ١٥٢، كتاب الاجارة ب ٣٠ ح ١١.

(١٢*) مجمع الفائدة و البرهان ج ١٤ ص ٢٣٤.

(١٣*) ج ١٥ ص ٣٣١ كتاب الديات.

(١٤*) لاحظ مبانى تكملة المنهاج ج ٢ ص ٤٤٨ ـ ٤٥٠.

. . . . . .

نعم هناك مناقشة اخرى فى إعتبارها و فى دلالتها

أمـا المـناقشة فى اعـتبارها فـلمعارضتها بـروايـة الصـدوق[١*] لهـا عن«داودبن سرحان» أيضا لقوله عليه السلام فيها «مأمون» بدل قـوله «ضـامن» فتسقط عن الجحيّة فى الدلالة على الضمان بالمعارضة فيرجع الى القاعدة و هى تقتضى عدم ضمان الأمين الا بالتعدى او التفريط كما دلت عليه الروايات المتقدمة الدالة على أمانة الأجير[٢*] مضافا الى صحيحة أبى بصير[٣*] الدالة على عدم ضمان الحمّال اذا انكسر حمله أوْ اريق ان كان مأمونا

أما المناقشة فى دلالتها فباء مكان المنع عن دلالتها على التعرض لضمان المال رأساً لا بتنائه على عود الضـمير فى قـوله «مـنه» الى «المـتاع» دون «الانسان» كما اشرنا نقلا عن الجواهر، ولكنه قابل للمنع و لا يبعد ان يقال ان الظاهر عوده الى «الانسان» لانه اقرب و رجوع الضمير اليه انسب، لان اصابة الإنسان كأنه مفروغ عنها فى السئوال الا ان هذه الاصابة قد تؤدى الى موته و اخرى الى كسر عضو منه تبعا لشدة الإصابة و ضعفها و يؤيده العطف بـ«او» اى اصاب انسـانا فمـات او انكـسر مـنه شىء و لم يـعطف بـ«الواو» كى يفرض موت الانسان و كسر المتاع معا فالرواية أجنبية عن محل الكلام اى ضمان الحمّال للمتاع، لان الرواية ناظرة سئوالا و جوابا الى تلف الشخص او كسره و لا نظر فيها الى تلف المال رأساً فتكون مشـتملة على السئوال عن ضمان الدّية فى القتل او الكسر الخطىء و من المعلوم انـه

(١*) الفقيه ج ٤ ص ٨٢ ح ٢٦٣

لاحظ الوسائل ج ٢٩ ص ٢٤٤ فى الباب ١٠ من موجبات الضمان ذيل ح ١، ط: م ـ قم.

(٢*) فى ذيل المسألة الأولى و فى الوسائل ج ١٩ فى الباب ٢٩ و ٣٠ من كتاب الإجاره، ط: م ـ قم.

(٣*) تقدمت و فى الوسائل ج ١٩ ص ١٠٠ فى الباب ٣٠ ح ٧ كتاب الإجارة، ط: م ـ قم.

.....

ضامن كما هو مقتضى أدلة الديات

و يؤيد ذلك انه لم يفرض فى السئوال ان الرجل الذى حمل المتاع على رأسه كان حمّالا أجيرا للغير، اذ من المحتمل قريبا انه حمل متاع نفسه فاصاب إنسانا لانه جاء فى السئوال هكذا «فى رجل حمل متاعا على رأسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه شيء...» و لم يقل «فى حمّال» فلا معنى حينئذ للسئوال عن ضمان المتاع، لانه كان له لا لغيره و لا معنى لضمان مال نفسه

و من هنا نقل هذه الرواية فى الوافى[1*] فى كتاب الديات فى باب ضمان الديات فيعلم انه استظهر منها اختصاصها بالديات فالرواية أجنبيّة من باب الإجارة

و أما الجهة الثالثة ففى الاستدلال بالرواية المذكورة على ما جاء فى المتن من ضمان الحمّال بالعثرة و فيه منع، لأن السئوال فيها انما هو عن اصابة الحمّال للإنسان او المتاع فاوجبت القتل او الكسر خطاء و هى ظاهرة فى صحة اسنادها الى الحمّال و لو لا عن اختيار فيستند اليه القتل و الكسر و لو خطاء فيوجب الضمان و هذا بخلاف العثرة فانها لا توجب الاسناد اليه بل يكون من التلف القهرى، كما اذا دفعه إنسان أو هواء فوقع على انسان فمات او وقع من ظهره الحمل و انكسر فانه لا ضمان حينئذ لا دية و لابد لا لعدم اسناد القتل او الكسر الى الواقع، و الحاصل: ان العثرة لا توجب الضمان لا فى النفوس و لا فى الأموال، لانها من التلف لا الإتلاف

(١*) الوافى ج ١٨ ص ٩١١ / ١٨٧٥٠.

(مسألة ٨): اذا قال للخياط ـ مثلا ـ ان كان هذا يكفينى قميصا فاقطعه، فلم يكف، ضمن فى وجه، و مثله لو قال: هل يكفى قميصا؟ فقال: نعم، فقال: اقطعه فلم يكفيه

و ربما يفرق بينهما فيحكم بالضمان فى الأول دون الثانى، بدعوى عدم الإذن فى الأول دون الثانى

وفيه: ان فى الأول أيضا الإذن حاصل،

و ربما يقال: بعدم الضمان فيهما للإذن فيهما

و فيه: انه مقيد بالكفاية إلا ان يقال انه مقيد باعتقاد الكفاية و هو حاصل و الأولى الفرق بين الموارد و الأشخاص بحسب صدق الغرور و عدمه، أو تقيد الإذن و عدمه و الأحوط مراعاة الإحتياط

خطاء الخياط فى قطع الثوب

(١) ذكر(قده) فى هذه المسألة فرعين تبعا للقواعد[١*] و الجواهر[٢*] و غيرهما[٣*] و اشار الى أقوال ثلاثة فيهما

(الفرع الأول): ان يقول المالك للخياط ـ مثلا ـ ان كان يكفينى هذا القماش قميصا فاقطعه، فقطعه، فلم يكف، و هذا على نحو الشرط (الفرع الثانى): ان يقول: هل يكفينى قميصا؟ فقال: نعم فقال: اقطعه فلم يكفه، و هذا على نحو السئوال ثم الإذن

الأقوال فى المسألة ثلاثة

القول الأول الضمان فيهما كما هو خيرة المصنف(قده) فى صدر كلامه و

(١*) مفتاح الكرامه ج ١٥ ص ٣٥٣ ـ ٣٥٤.

(٢*) ج ٢٧ ص ٣٢٧.

(٣*) كما عن التذكرة و التحرير و جامع المقاصد ـ مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٥٤ ـ

.....

نُسب ذلك الى ابى ثور(١*)

أما وجه الضمان فى الأول فهو انه لم يأذن له فى القطع الا بشرط كونه كافيا قميصاً، فحيث انه لم يكف كان الخياط عادياً لتصرفه بغير اذن، و لا أثر لتوهمه كونه كافيا الا فى نفى الحرمة، دون الضمان لقاعدة الإتلاف و لو خطأ.

و أما وجه الضمان فى الثانى فهو ما استند اليه ابو ثور من قاعدة الغرور كما حكى،(٢*) لان المالك اعتمد على قول الخيّاط فى الكفاية و اذن فى القطع فاذن المالك انما يكون بسبب انه غرّه فهو فى الواقع مقيّد بشرط كفايته فلا إذن ايضا كما فى الفرع الأول و هذا خيرة المصنف(قده)

و فيه: أما بالنسبة الى أصل قاعدة الغرور فلمنعها صغرويا فيما اذا كان الخياط معتقدا بالكفاية و قد أخطأ فى ذلك لتوقف صدق الإغرار على علم الغار، و ثانيا فلعدم ثبوت اطلاق فى حجيّتها كبرويا تشمل امثال المقام لا من بناء العقلاء و لا دليل شرعى تعبدى و من هنا لو فرضنا فى المقام ان المالك كان هو المباشر لقطع الثوب اعتمادا على قول الخياط بالكفاية فظهر النقص او أمر خياطا آخر بالقطع فظهر ذلك ـ لايحتمل التزام احد بضمان الخياط مع اشتراك الجميع فى الملاك، و هو الغرور كما افيد.(٣*)

و أما بالنسبة الى ان الغرور يكون سببا لتقييد الإذن بالكفاية فيكون كالفرع الاول من حيث التقييد فممنوع ايضا، لأن غاية ما هناك صيرورة الإغترار داعيا للإذن لا قيدا له كما فى نظائر المقام، كما اذا اعتمد على قول

(١*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٥٤.

(٢*) مفتاح الكرامه ج ١٥ ص ٣٥٤ و ناقشه فى التذكرة فى الاستدلال بالغرور ـ نفس المصدر ـ و ابو ثور ابراهيم بن خالد بن ابى اليمان الكلبى متوفى سنه ٢٤٠ هـ. ق. من علماء الشافعية له اراء فى الفقه ـ بنقل عن دائرة المعارف الاسلامية ج ٥، ص ٢٨٨ ـ.

(٣*) مستند العروة كتاب الاجارة ص ٢٥٦.

.....

احد فى حسن خياطة الخياط الفلانى فدفع اليه قميصا ليخيطه فافسده اذ لايحتمل القول بضمان ذاك القائل او سمع احدا يقول له ان الخياط الفلانى فى البلدة الفلانية يجيد الخياطة باحسن مايكون فسافر الى هناك و اعطى قميصه لذلك الخياط فافسده، اذ لايحتمل ضمان ذاك القائل ما تحمله صاحب الثوب من مؤونة السفر و أجرة الخياط و نحو ذلك او ضمان ثوبه بمقتضى قاعدة الغرور، و هكذا لو سمع احدا يقول بان المتاع الفلانى فى البلدة الفلانية يسوى باعلى القيم فحمل صاحب المتاع متاعه الى تلك البلدة فظهر الخلاف و ان هذا المتاع لايسوى بقيمة فى تلك البلدة، اذ لايحتمل القول بضمان ذاك القائل بمقتضى قاعدة الغرور، و مقامنا من هذا القبيل فتحصل انه لا دليل على الضمان فى الفرع الثانى لحصول الإذن من المالك من دون تقييد بالكفاية و الاذن رافع للضمان.

فالأقوى هو القول الثانى و هو القول بالفرق بين الفرعين فيضمن الخياط فى الأول لتقيد الاذن بالكفاية و لايضمن فى الثانى لإطلاق الإذن، و دعوى المصنف(قده) بحصول الاذن فى الأول أيضا غير واضحة الا ان يكون الشرط اعتقاد الكفاية و قد حصل و القول بالفرق بينهما هو ما ذهب اليه العلامة فى القواعد و التذكرة و التحرير و كذا عن جامع المقاصد[١*] و اختاره فى الجواهر[٢*] فما ذهب اليه المصنف(قده) من القول بالضمان فيهما اعتمادا على اشتراط الإذن بالكفاية فى الاول و قاعدة الغرور فى الثانى لايمكن المساعدة عليه.

و أما القول الثالث و هو عدم الضمان فيهما فيبتنى على دعوى الاذن فيهما

(١*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٥٣ ـ ٣٥٤.

(٢*) ج ٢٧ ص ٣٢٧.

. . . . . .

كما اشار فى المتن.

و يرد عليه: أن الاذن فى الأول مقيد بالكفاية و بدونها لا اذن الا ان يقال انه مقيد باعتقاد الكفاية و هو حاصل و الأصل البرائة كما اشار فى الجواهر[١*] لكنه خلاف الفرض، لأنه لم يسئل الخياط عن اعتقاده بالكفاية، و انما سئله عن أصل الكفاية كما هو مفروض المتن الا ان يدّعى ظهور الحال فى ذلك، لأن ارباب الحرف و الصنائع يعملون على ما يعتقدون انه الواقع، و قد يصيبون و اخرى يخطأون، فلو سئلوا عن أمر يخص بحرفتهم أو صنعتهم فشأنهم الجواب على طبق اعتقادهم، فتأمل و لعل هذا هو مراد المصنف(قده) فى آخر المسألة من ان الأولى الفرق بين الموارد و الأشخاص بحسب صدق الغرور و عدمه او تقييد الاذن و عدمه.

و لا يبعد[٢*] القول بالضمان فيما اذا كان الخيّاط عالما بعدم الكفاية و مع ذلك أظهر القول بالكفاية و كان المالك جاهلا بذلك فاذن فى القطع اعتمادا على قول الخيّاط لقاعدة الغرور المعمول بها فى مثل ذلك، فانه يكون نظير ما اتفقوا عليه ظاهرا[٣*] من القول بالضمان فيما اذا قدّم الغاصب طعام المالك اليه بعنوان الضيافة فتناوله فتبين انه ملكه فانهم يلتزمون بانه يرجع الى الغاصب بمثله أو قيمته لقاعدة الغرور فليكن اذنه هنا بقطع ثوبه اعتمادا على قول الخياط بالكفاية كتصرفه هناك فى اتلاف مال نفسه اعتمادا على قول الغاصب بانه ماله او فعله كتقديمه بعنوان الضيافة فظهر الخلاف، فيكون الخياط العالم بعدم الكفاية كالغاصب فى تغرير المالك و ضمانه لملكه فتأمل

(١*) ج ٢٧ ص ٣٢٧.

(٢*) كما اشار فى مستند العروة كتاب الاجارة ص ٢٥٥.

(٣*) كما اشار فى مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٥٤ كتاب الاجارة.

. . . . . .

فان لازم ذلك انه لو تصدى المالك بنفسه لقطع ثوبه إعتمادا على قول الخياط بالكفاية فظهر الخلاف ان يكون الخياط ضامنا ايضا كالغاصب فى المثال، لان الإتلاف فيه يكون بيد المالك و الغار هو السبب فيكون ضامنا، و لم يظهر التزامهم بالضمان فى قطع الثوب بيد المالك اعتمادا على قول الخياط الا ان يقال بان مالك الثوب يعلم انه ملكه و يقطعه بخلاف المغصوب منه فانه لا يعلم بان الطعام المهدى اليه ملكه فثبوت الاغترار فيه اظهر من مالك الثوب(١*)

(١*) قاعدة الغرور

لا بأس بالتعرض لهذه القاعدة فى المقام فانها من القواعد الفقهية كثيرة الدوران فى ابواب المعاملات و النكاح و غيرها و قد وقع البحث فيها فى مرحلتين(الاولى) فى تحقق صغرى الغرور اى صدق الغرور فى مورد و عدم صدقه فى الآخر و (المرحلة الثانية) فى الكبرى بمعنى ادلة اعتبار هذه القاعدة سعة و ضيقا، هل توجب الضمان اينما تحقق صدق عنوان الغرور أو لابد من ضميمة عمل الفقاء بذلك او قيام السيرة

أما المرحلة الأولى ـ و هى الصغرى ـ فلابد فيها من تعريف الغرور فنقول: أما الغرور ـ المصدر ـ بمعنى اسم الفاعل و هو فعل الغار ـ فهو عبارة عن صدور قول او فعل عن الغار بقصد ايقاع الغير فى غرامة او ضرر لا يريده أما الاول فكما اذا قدّم الغاصب طعاما لضيفه بعنوان انه ماله فأكله الضيف ثم ظهر المالك فغرّمه القيمة، فانه يرجع بها الى الغار فان الضيف ضامن للمالك بقاعدة الإتلاف و الغاصب ضامن للضيف بقاعدة الغرور، و أما الثانى فكما اذا دفع مال المالك اليه لا باعتبار انه ماله بل بعنوان الهدية و نحو ذلك فاتلفه فان الدافع ضامن أيضا

و أما الغرور المصدر بمعنى اسم المفعول و هو فعل المغرور ـ فهو عبارة عن صدور فعل يوجب غرامة او ضررا عليه بسبب تدليس الغير كأكل الطعام و اتلاف المال فى المثالين و محصّل ذلك ان كل غرامة وردت على جاهل بالواقع منشؤها شخص آخر بحيث كان تدليسه سببا لذلك فهو ضامن لها و ان لم يكن الغار اثبت يده على ذلك المال و نحوه و لم يصدق عليه عنوان كونه متلفا

و من امثله ذلك ما ذكروه فى كتاب البيع فى بيع الفضولى فحكموا بضمان الفضول الغار ما تضرر المشترى المغرور بدفع القيمة الى المالك و دفع الاجرة اليه و علف الدابة

ثم انه يقع الكلام فى شرط الصدق فى كل من الغار و المغرور من حيث العلم و الجهل فنقول: ان الصور فى

المقام أربعة لانهما اما ان يكونا عالمين بالواقع او جاهلين به أو يكون احدهما عالما و الآخر جاهلا و هذا على نحوين لانه اما ان يكون المغرور عالما و الغار جاهلا او بالعكس اى يكون الغار عالما و المغرور جاهلا بالواقع لا اشكال فى عدم صدق الغرور اذا كان المغرور عالما بالواقع سواء أكان الغار ايضا عالما ام جاهلا لانه اذا علم بالواقع و مع ذلك اقدم على الغرامة و الضرر فكيف يصدق عليه المغرور بل هو المقدم على الضرر فليس له الرجوع الى الغار فخرج من الصور الاربعة صورتان علمهما بالواقع و علم المغرور دون الغار

و أما اذا كان الغار عالما و المغرور جاهلا بالحال فلا اشكال فى صدق الغرور لانه خدعة و تدليس من الغار و انما الكلام فيما اذا كان الغار ايضا جاهلا بالحال فهل يصدق معه الغرور اولا

و قد يقال: بصدق الغرور و لو كان الغار جاهلا و من هنا حكموا بضمان الطبيب الذى يصف الدواء للمريض مع جهله بالضرر ولكن اذا تضرر بهذا الدواء و قد يموت فيضمن الطبيب و ذلك بدعوى: ان الغرور ليس من العناوين القصديّة فيتحقق و لو كان الغار جاهلا كالضرب و الأكل و الشرب و نحو ذلك فان فى صدق هذه العناوين لا يعتبر قصد شيء منها بعنوانه بل يكفى ارادة ذات العمل

و لا يخفى فساد هذه الدعوى فان الغرور و ان لم يكن من العناوين القصدية الا انه يكون من العناوين الثانوية التى يشترط فى صدقه العلم فلا يصدق على الجاهل بالواقع و هذا نظير شرب الخمر و صدق عنوان المعصية عليه فان شرب الخمر ليس من العناوين القصدية الا انه يشترط فى صدق عنوان المعصية عليه علم الشارب بانه خمر و مع جهله بذلك لا يصدق عليه هذا العنوان، و هكذا صدق عنوان الغرور بمعنى اسم الفاعل يشترط فى صدقه على فعل الغاران يكون عالما بالواقع و اما مع جهله لا يصدق و لا اقل من الشك لخفاء الصدق فيرجع الى اصالة البرائة لاجل الشبهة المفهومية

و من هنا يقول المحقق السيد ميرفتاح (فى كتاب العناوين ج ٢ ص ٤٤١ فى العنوان ٥٩ فى قاعدة الغرور) «و أما لو كان جاهلا بالواقع ـ كمن اعتقد انه مال نفسه فبذله لغيره فتبين انه مال الغير فهل يصدق عليه الغار ام لا؟ احتمالان، و مثله ما لو زعم انه مأذون فى الدفع او اعتقد انه وكيل و نحو ذلك من الطرق الرافعة للضمان باعتقاده فبان خطأه، و الذى يقوى فى النظر حينئذ ان ذلك ايضا يعدّ غرورا فان فعله قد غرّ الآخذ الثانى او المتلف و ان كان هو ايضا غير عالم بالواقعة، و تغرره بنفسه لا ينافى كونه غارا لغيره و ان كان فى الصدق حينئذ نوع خفاء»

فنراه يعترف بالخفاء الموجب للشك فى الصدق، و الحاصل: ان الأظهر اعتبار علم الغار بالواقع فى صدقه عليه و مع الشك فى صدقه على الجاهل يرجع الى اصالة البرائة عن ضمانه لاجل الشك فى المفهوم.

و مما يؤيد اعتبار علم الغار بالواقع الروايات الواردة فى باب النكاح الدالة على عدم ضمان الولى اذا دلّست المراءة باخفاء عيوبها على الزوج و كان الولى جاهلا بذلك

كرواية أبى عبيده عن أبى جعفر عليه السلام قال فى رجل تزوّج امرأة من وليّها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها قال: فقال اذا دلّست العفلاء و البرصاء و المجنونة و المفضاة و من كان بها زمانة ظاهرة، فانه تردّ على أهلها من غير طلاق، و يأخذ الزوج المهر من وليّها الذى كان دلّسها، فان لم يكن وليّها علم بشىء من ذلك فلا شىء عليه و تردّ على أهلها...»

و نحوها رواية رفاعة، و رواية الحلبى ـ المرويات فى الوسائل ج ٧ ص ٥٩٦ فى الباب ٢ من ابواب العيوب و التدليس فى كتاب النكاح ح ١ و ٢ و ٤ ـ طبع إسلاميّة ـ

فان هذه الروايات تدل على نفى الضمان على الولى لو كان جاهلا بعيوب الزوجة و كانت هى المدلّسة

هذا تمام الكلام فى المرحلة الأولى و ملخص الكلام فيها انه يعتبر فى صدق الغرور بمعنى اسم الفاعل علم الغار بالواقع و فى صدقه بمعنى اسم المفعول جهل المغرور به و أما ضمان الطبيب الجاهل بالضرر فبدليل تعبدى كما تقدم فى (المسألة ٥)

و أما المرحلة الثانية ففى كبرى هذه القاعدة سعة و ضيقا ـ فيبتنى على ملاحظة الأدلة التى ذكرت فى اعتبارها

(أحدها): النبوى المشهور فى الكتب الفقهيه دون الروائية: «المغرور يرجع الى من غرّه» و هو مطلق يشمل جميع موارد الصدق

و فيه: انه لم يثبت كونه رواية فضلا عن اعتبارها سندا و غاية ما هناك ما يقال من انه حكاه المحقق الثانى فى حاشية الارشاد انه نسب ذلك الى النبى الاكرم صلى الله عليه و آله كما فى الجواهر ج ٣٧ ص ١٤٥

قال(قده) فى الاستدلال على الضمان بالغرور «بل لعل قوله(عليه السلام) «المغرور يرجع الى من غرّه ظاهر فى ذلك» فكانه يستند الى رواية هناك ولكنه سهو، لعدم ذكرها فى كتب الحديث الا ما اشرنا اليه من قول المحقق الثانى فى حاشية الارشاد و هو كتاب فقهى لا روائى و لعلها متصيّدة من فتوى الأصحاب فى الموارد المختلفة او بعض الروايات الواردة فى باب ضمان تدليس الزوجه او وليها فى النكاح او روايات ضمان الشهود بعد اعترافهم بكذبهم فى الشهادة ـ كما يأتى ـ

(الثانى): الاجماع

و لا اشكال فى تحققه الا انه لا يمكن التعويل عليه على وجه العموم و القدر المتيقن ثبوته فى بعض الموارد المتفق عليها و بعبارة اخرى انه لا خلاف بين الفقهاء فى اصل القاعدة و انما يختلفون فى تطبيقها على مورد دون مورد و من باب المثال لو مدح شخص بنتاً بانه جميلة ذات اخلاق كريمة و لها اموال كثيرة سماعا من الناس جاهلا بحقيقة الحال فسمع احد منه ذلك فاغتر و تزوج بها بمهر غال طمعا فيما ذكر فظهر الخلاف و انه تكون قبيحة المنظر ذات اخلاق ردية و ليس لها مال فهل يكون الغار ضامنا للمهر اولا، و نحو ذلك هذا

مضافا الى احتمال استناد المجمعين الى الأدلة الاخرى التى منها النبوى المعروف فلا تكون من الاجماع المصطلح بل هو اجماع مدركى لا تعبدى

(الثالث) قاعدة الإتلاف، فان الغار قد اتلف مالا على المغرور و هو ما تضرر به من الغرامة او تلف ماله بدعوى ان السبب و هو الغار أقوى من المباشر، فقاعدة الغرور تكون من صغريات قاعدة الاتلاف و ليست قاعدة مستقله

و فيه أولا: انه ان كان المراد من السبب العليّة فهو ممنوع، لان الغار لا يكون علة تامة لوقوع الضرر و لا جزء العلة، بل العلّة هى ارادة المغرور، و ان كان المراد انه من المعدّات فيصح الا انه لا يوجب استناد الفعل اليه كسائر المعدّات الا ان يكون اقوى من المباشر بحيث يوجب صحة الاستناد اليه

و ثانيا: انا لا نسلم اقوائية السبب من المباشر مطلقا لتوقف الأقوائية الموجبة للاستناد على عدم توسط ارادة المباشر فى البين كما اذا كان المباشر صبيّاً أو مجنونا او حيوانا او مكرها خاليا عن الاختيار و من المعلوم فى المقام توسط ارادة البالغ العاقل، لأن المغرور قدانى بالفعل الضررى بارادته و اختياره، و لعله يشير الى ذلك قوله تعالى حكايته عن قول الشيطان: «و ما كان لى عليكم من سلطان الا ان دعوتكم فاستجبتم فلا تلومونى و لوموا انفسكم» فانه يدل على اختيار المباشر و مسئوليّته الا ان يقال انه فى فرض علم المكلفين بالضرر بعد ارسال الرسل، و بعث الكتب فانحرفوا باختيارهم بدعوة الشيطان و محل الكلام هو فرض جهل المباشر بالضرر

و ربما يستشهد لاقوائية السبب عن المباشر بما ذكروه من ضمان الطبيب و لو كان جاهلا بضرر ما يصفه من الدواء المسموم

و فيه: ان ضمان الطبيب تعبدى بالنص الخاص كما تقدم فى (المسألة ٥) نعم لو كان عالماً بالضرر امكن دعوى الأقوائية لاعتماد المريض عليه فكأنه لا ارادة منه اذ هو سلم لما يرشد اليه الطبيب

و لعله بنى على ذلك شيخنا الاعظم ضمان البايع الفضولى غرامة المشترى و الحاصل: انه لو كان الغار عالماً بالواقع و كان المغرور جاهلا به يصدق الغرور جزماً الا ان نسبة الاتلاف حينئذ الى الغار مشكل فلابد من اثبات دليل آخر لضمان الغار

و ثالثا: انه لو كان السبب اقوى من المباشر لزم عدم تحقق الضمان على المغرور اصلا لعدم كونه متلفا او متصرفا فى الحقيقة كما ذكروه فى بحث الاكراه فانه لا ضمان على المكرة لاستناد الاتلاف على المكرِه ـ بالكسر ـ مع انهم يقولون فى المقام ان المغرور يضمن و يرجع بما اغترمه على الغار و هذا ينافى ضعف المباشرية و بعبارة اخرى لو كان السبب هو الاتلاف فسبب الضمان هنا شيء واحد فان كان على الغار فلاجه لضمان المغرور و ان كان على المغرور فلا وجه للرجوع على الغار و ان كانا مشتركين فلابد من التبعيض فتعدد

الضمان مع وحدة السبب لاوجه له فلابد ان يكون هناك سببان احدهما الاتلاف و هو فعل المغرور المباشر الثانى الغرور و هو فعل الغار فالمغرور يضمن للمالك و الغار يضمن للمغرور

(الرابع) الروايات الخاصة و هى على طائفتين (الأولى) الروايات الواردة فى تدليس الزوجة او وليها فانها تدل على ضمانها المهر للزوج او ضمان من تولى زواجها بتدليس عيبها و اخفائها عن الزوج

كصحيح الحلبى عن الصادق عليه السلام فى الرجل الذى يتزوج الى قوم فاذا امرأته عوراء و لم يبينوا له قال: لا ترد انما يرد النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل قلت: أرايت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها قال عليه السلام لها المهر بما استحل من فرجها و يغرم وليها الذى انكحها مثل ما ساق اليها»

و نحوها صحيحته الاخرى

رويت فى الوسائل ج ٧ ص ٥٩٣ فى الباب ١ (من ابواب العيوب و التدليس) ح ٦ كتاب النكاح و ح ٥.

و ليست فيها دلالة على ان الملاك فى الضمان هو التغرير بحيث يستكشف قاعدة كلية تجرى فى جميع موارد التغرير

نعم فى رواية رفاعة تعليل الضمان بتدليس الزوجة بقوله عليه السلام «لانه دلّسها» لكن لا يمكن الاخذ بعمومها بحيث يستفاد منها ان تمام العلة هو التدليس لاحتمال ان يكون مختصا بالتدليس فى الزواج

ـ رواها فى الوسائل ج ٧ ص ٥٩٦ فى الباب ١ من ابواب العيوب و التدليس ح ٢ ط اسلامية ـ

عن رفاعة بن موسى قال سألت أباعبدالله عليه السلام ... الى ان قال: و سألته عن البرصاء؟ فقال: قضى امير المؤمنين عليه السلام فى امرأة زوّجها وليها و هى برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها و ان المهر على الذى زوجها، و انما صار عليه المهر لانّه دلسها و لو ان رجلا تزوج امرأة و زوجه ايّاها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شىء، و كان المهر يأخذه منها»

و هذه الرواية مضافا الى ضعفها سندا بـ«سهل بن زياد» فى طريقها تختص بالتغرير فى الزواج و غاية ما يمكن من التعميم فيها هى تعميم الضمان لكل من دلس غيره فى الزواج سواء أكان وليا كما هو مورد الرواية او غيره

و نحوها رواية محمدبن سنان عن اسماعيل بن جابر قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل نظر الى امرأة فاعجبته فسأل عنها فقيل هى ابنة فلان فأتى اباها فقال: زوّجنى ابنتك، فزوجه غيرها فولدت منه فعلم بها أنها غير إبنته و إنها أمة قال: تردّ الوليدة على مواليها و الولد للرجل، و على الذى زوّجه قيمة الولد يعطيه موالى الوليدة كما غرّ الرجل و خدعه

ـ الوسائل ج ٧ ص ٦٠٢ فى الباب ٧ من ابواب العيوب و التدليس ح ١ ـ

و هذه كسابقتها فى ضعف السند و الدلالة اما ضعف السند فبمحمدبن سنان لاختلافهم فى توثيقه و اما

الدلالة فلما ذكرنا فى رواية رفاعة من ان غاية ما يمكن من استفاده التعميم انما هو مطلق من زوج غيره تدليسا لا مطلق التدليس و لو فى غير الزواج و الحاصل: ان الدليل اخص من المدّعى و هكذا فى رواية أبى عبيدة المتقدمة فانه يشعر بالعليّة ولكن لم يثبت إنها علة تامه

و يتحقق التدليس بتوصيف المراءة للرجل عند ارادة التزويج بالسلامة من العيب مع العلم بـه بحـيث صار ذلك سبباً لغروره و خداعه فلا يتحقق بالاخبار لا للتزويج او لغير الزواج و الظاهر تحققه بالسكوت عن بيان العيب مع العلم به و اقدام الزوج بارتكاز السلامة

ثم ان المراد ممن يكون تدليسه موجباً للرجوع عليه بالمهر هـو الذى يسـند اليـه التزويـج مـن وليهـا الشرعى او العرفى كابيها و جدّها و امها و اخيها الكبير و عمّها و خالها ممـن لا تـصدر الا عـن ارادتهـم و يتصدون لتزويجها و ترجع اليهم فيه فى العرف و العادة و مثلهم على الظاهر بعض الاجانب ممن له شدّة علاقة و ارتباط بها بحيث لا تصدر الا عن رأيه و يكون هو المرجع فى امورها المهمة و يركن اليه فيما يتعلق بها، بل لا يبعد ان يلحق بمن ذكر الاجنبى الذى يراود عند الطرفين و يسعى فى ايجاد وسائل الائتلاف فى البين و يتولى بيان الجهات ذات العلاقة بهذا الأمر

الطائفة الثانية: الروايات الواردة فى رجوع المحكوم عليه الى شاهد الزور لو رجع عن شهادته و كذّب نفسه

١ ـ منها مرسلة جميل عن أحدهما عليهما السلام قال فى الشهود اذا رجعوا عن شهادتهم و قد قضى على الرجل ضمنوا ما شهدوا به و غرموا، و ان لم يكن قضى طرحت شهادتهم و لم يغرم الشهود شيئا»

ـ الوسائل ج ١٨ ص ٢٣٨ فى الباب ١ من ابواب الشهادات ح ١ ط اسلامية ـ

فانها تدل على ان الخسارة التى وقعت على المحكوم عليه بواسطة تغرير الشهود يرجع فيها اليهم

٢ ـ و منها حسنة محمدبن قيس عن الباقر عليه السلام قال: عليه السلام قضى اميرالمؤمنين عليه السلام فى رجل شهد عـليه رجلان بانه سرق فقطع يده حتى اذا كان بعد ذلك جاء الشاهدان برجل آخر فقالا هذا السارق و ليس الذى قطعت يده انما شبهنا ذلك بهذا فقضى عليهما ان غرمهما نصف الدية و لم يجز شهادتهما على الآخر»

و نحوها غيرها كمرسل ابن محبوب ـ الوسائل ج ١٨ ص ٢٤٠ فى الباب ١٢ ح ـ

و صحيح جميل ـ الوسائل ج ١٨ ص ٢٣٩ فى الباب ١١ ح ٣ و نحوه فى نفس الباب ـ

و هذه الروايات واردة فى موارد خاصه كالروايات الواردة فى النكاح لا يمكن استفادة قاعدة كلية منها بحيث تجرى فى كل ما صدق عليه عنوان الغرور

(الخامس) بناء العقلاء الممضاة بعدم الردع فى معاملاتهم و غيرها اذا تضرروا بتغرير الغير اياهم فانهم يرجعون فيما تضرروا الى الغار، و يأخذون منه مقدار الضرر و هذا مما جرت عليه سيرة العقلاء الا انه لابد

من الاخذ بالقدر المتيقن منها و هو ما اتفق عليه الفقهاء فى تطبيق هذه القاعدة لما هناك من عدم بنائهم على التضمين و ان صدق الغرور كما مثلنا فيما تقدم من التغريرات التى لاتوجب الضمان كمن غرّ المالك بحمل متاعه الى بلد يباع هناك باعلى القيم ففعل ذلك و خسر و هكذا لا يحتمل الافتاء بضمان من غرّ صاحبه فى اتلاف مال احد بتغرير انه كافر غير محترم المال فاتلفه المغرور ثم ظهر اسلام المالك او ان الكافر محترم المال الى غير ذلك مما لا يحكم فيه بضمان الغار

(السادس) قاعدة لا ضرر و لا ضرار فانهما منفيان فى الشرع و لا ريب فى ان الغار بتغريره قد اضرّ المغرور و قد دل الشرع على عدم الاضرار و الظاهر ان نفى الضرر بمعنى ان من اوجب الضرر لابد ان يرفعه و ليس رفعه الا بضمانه، كما دل عليه الخبر «من اضر بطريق المسلمين فهو ضامن»

ـ الوسائل ج ١٩ فى الباب ٩ من ابواب موجبات الضمان ح ٢ ـ

و فيه انه لابد من اثبات استناد الضرر الى الغار و مرجع ذلك الى ما تقدم من قاعدة الاتلاف و اثبات ان السبب اقوى من المباشر و قد تقدم منع ذلك الا فيما اذا كان المباشر مسلوب الارادة كالطفل و المجنون و نحوهما فقاعدة لا ضرر لا تزيد على قاعدة الاتلاف بشيء، هذا مضافا الى ان دعوى ان المراد بـ«لا ضرر» هو الضرر الخارجى غير المتدارك ممنوعة كما تقدم بل المراد نفى الحكم الضررى و حينئذ يكون نفى الضرر عن المغرور معارضا بنفيه عن الغار

نتيجة الكلام

فى حجيّة قاعدة الغرور سعة و ضيقا قد ذكرنا ان الكلام فيها فى مرحلتين الاولى فى الصغرى و الثانية فى الكبرى اى فى صدق الغرور و فى ايجابه للضمان أما الأولى قد عرفت ان صورها اربعة

الأولى علم الغار و المغرور بالواقع

الثانية جهلهما به

الثالثة: علم المغرور و جهل الغار

الرابعة: جهل المغرور و علم الغار بالضرر

لاخلاف و لا اشكال فى صدق الغرور فى الرابعة كما لا خلاف و لا اشكال فى عدم صدقه فى الاولى و الثالثة لان علم المغرور يمنع عن صدق الغرور جزما

و انما الكلام فى صدقه فى الصورة الثانية و انه هل يصدق الغرور مع جهل الغار بالواقع اولا و على تقدير صدقه هل يوجب الضمان اولا ربما يقال بصدقه فى هذه الصورة ايضا ولكن عرفت ان الأظهر عدم الصدق لاعتبار علم الغار فى صدقه

و لو سلّم الصدق فهل يوجب الضمان اولا لان مجرد الصدق الموضوعى لا يكفى فى ترتب الحكم عليه لما

(مسألة ٩): اذا آجر عبده لعمل فأفسد ففى كون الضمان عليه او على العبد يتبع به بعد عتقه او فى كسبه اذا كان من غير تفريط و فى ذمته يتبع به بعد العتق اذا كان بتفريط او فى كسبه مطلقا وجوه و أقوال (١)

افساد العبد فى العمل المستأجر عليه

(١) قد يكون افساد العبد على المال كما لو كان قصّارا فخرق الثوب و

عرفت من عدم الملازمة بين صدق الغرور و الضمان فانه لا اشكال فى عدم الضمان فى بعض الموارد و ان صدق الغرور كما تقدم كمن غر تاجرا فى تجارة فخسر او حمل متاعه الى بلد يربح فيه فخسر او غر شخصا فى اتلاف مال بعنوان انه مال كافر فظهر اسلامه و نحو ذلك

و حينئذ لابد من ملاحظة المرحلة الثانية من حيث شمول ادلة الضمان لهذه الصورة و عدمها فنقول:

١ ـ الدليل الأول و هو الحديث المنسوب الى النبى الاكرم صلى الله عليه و آله «المغرور يرجع الى من غرّه» فانه يشمل باطلاقه مطلق ما صدق عليه الغرور منها الصورة المذكورة ولكن من المقطوع به عدم العمل باطلاقه لما تقدم من النقض فى جملة من الموارد

٢ ـ الاجماع فلا يشمل ما وقع الخلاف فيه كالصورة المذكورة و هى صورة جهلها بالواقع

٣ ـ قاعدة الاتلاف بناء على اقوائية السبب عن المباشر و قد عرفت منعه لاستقلال ارادة المغرور فى فعله الاختيارى و ان كان جاهلا بالواقع

٤ ـ الروايات الواردة فى تدليس الزوجة او الولى فى عيبها و قد دلت على عدم ضمان الولى فى صورة جهله بالعيب اذا كانت هى المدلّسه

نعم الروايات الدالة على ضمان الشهود تعم بل تختص بصورة جهلهم بالحال الا انه لا دلالة فيها على ان الملاك الغرور بل يحتمل ان يكون ضمانهم بملاك اهميّة الشهادة و انه يكون الشاهد ضامنا و ان كان جاهلا بالحال لاجل التثبت فى الشهادة فلاحظ رواياتها

٥ ـ بناء العقلاء فلم يثبت بنائهم على ضمان الغار الجاهل بل القدر المتيقن منه هو تضمين الغار العالم بالواقع

٦ ـ قاعدة لا ضرر

و قد عرفت منع كونها مدركا لقاعدة الغرور هذا ما تيسر من البحث حول قاعدة الغرور و تحصل انه لا دليل على هذه القاعدة بعنوانها و ارجاعها الى قاعدة الاتلاف او قاعدة لا ضرر ممنوع و النبوى ضعيف و الاجماع مخدوش و الروايات لا دلالة لها على المطلوب و بناء العقلاء محدود

هذا تمام الكلام فيما اردنا بيانه فى قاعدة الغرر و الحمدلله

.....

اخرى يكون على النفس و الطرف كما لو كان طبيبا فجنى على النفس او الطرف

أما الأول ففيه خمسة أقوال[١*] تعرض لاربعة منها فى المتن و نزيد قولا سادسا كما ستعرف

أحدها): ان الضمان على المولى اى فى ذمته

كما عن الشيخ فى النهاية و هو خيرة الإرشاد و الروض و مجمع البرهان[٢*] و يستدل له بـ

حسنة زرارة و أبى بصير عن أبى عبدالله عليه السلام قال: قضى اميرالمؤمنين عليه السلام فى رجل كان له غلام فاستأجره منه صائغ أو غيره؟ قال: ان كان ضيّع شيئاً أو أبق منه فماليه ضامنون»[٣*]

(الثانى): ان الضمان على ذمة العبد يتبع به بعد عتقه

و هذا القول هو المطابق للقاعدة لان العبد هو المتلف لمال الغير و لا ضمان على المولى، و لا حاجة فيه الى دليل تعبدى

(الثالث) التفصيل بين ما اذا كان التلف من غير تفريط ففى كسبه و ما اذا كان بتفريط ففى ذمّته يتبع به بعد العتق

ذهب اليه صاحب المسالك و نسبه الى جماعة[٤*] و استدل له بان الصانع لما كان ضامنا لما يفسده فى ماله و كان العبد لا مال له، تعلق الضمان بكسبه ان كان العقد صادرا عن اذن مولاه، أو الاذن مطلقا لان ذلك مقتضى الإجارة

(١*) مفتاح الكرامة ج ١٥ كتاب الاجارة ص ٣٦٩ ـ ٣٧٠.

(٢*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٦٩.

(٣*) الوسائل ج ٢٩ ص ٢٤٥ فى الباب ١٢ من ابواب موجبات الضمان ح ١ كتاب الديات و ج ١٩ ص ١١٤ كتاب الاجارة ب ١١ ح ٢، ط: م ـ قم.

(٤*) المسالك ج ٥ ص ٢٢٥.

.....

فيكون الاذن فيها التزاما بلوازمها لكن لو زادت الجناية عن الكسب لم يلزم المولى فيتعلق بذمته يتبع به اذا اعتق، لأن الإذن فى العمل لا يقتضى الإذن فى الافساد و قد حمل حسنة ابى‌بصير على ذلك اى صورة الإذن

(الرابع): ان يكون فى كسبه مطلقا لا فى ذمته‌اى يكون المولى ضامنا ولكن فى كسب العبد لا فى ذمته

ذهب اليه فى الشرائع و التحرير و المختلف[١*] و اختاره فى المتن و يستدل له بـ

صحيح ابى‌بصير عن أبى عبدالله عليه السلام فى رجل استأجر مملوكاً فيستهلك مالا كثيرا فقال: ليس على مولاه شيء و ليس لهم ان يبيعوه ولكنّه يستسعى، و ان عجز عنه فليس على مولاه شيء و لا على العبد شيء»[٢*]

و مقتضى الجمع بينها و بين الحسنة هو تقييد تلك بهذه فتكون النتيجة ضمان المولى فى كسب العبد لا مطلقا، فان الضمان المذكور فى الحسنة مطلق من حيث كونه فى ذمة المولى او فى مال معيّن او فى كسب العبد الذى هو ايضا من اموال المولى و قد دلت الصحيحة على الضمان فى خصوص كسب العبد فيقيد اطلاق الحسنة بالصحيحة فيكون المراد الضمان فى خصوص كسبه و لا ضمان مع عجزه عنه كما فى الصحيحة

(الخامس) القول بالتخيير بين السعى فى كسبه او الإتباع به بعد العتق كما عن جامع الشرائع[٣*] و كأن الوجه فيه ان العبد ملزم بالاداء إما فى كسبه أو التأخير بعد العتق

(١*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٦٩ و الجواهر ج ٢٧ ص ٣٣٠.

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ١١٤ كتاب الاجارة ب ١١ ح ٣، ط: م ـ قم.

(٣*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٧٠.

.....

(السادس) القول بالتفصيل بين الإفساد فى مورد الإجارة التى كانت باذن المولى كما هو مورد حسنة أبى بصير لما فيهَ من السئوال «عن رجل كان له غلام فاستأجره منه صائغ...» فيضمن المولى لاستناده اليه بوجه و بين إتلافه أمولا آخر غير مورد الإجارة بحيث لا ترتبط بالمولى بوجه لخروجها عن مورد الاجارة رأسا فيكون الضمان فى كسبه لعدم الاستناد الى المولى بوجه كما هو مورد الصحيحة لما فيه من السئوال «عن رجل استأجر مملوكا فيستهلك مالا كثيرا"» فان ظاهره استهلاك اموال اخر خارج عن محل الإجارة فيكون الضمان فى كسبه

و لا يخفى: ان مقتضى القاعدة عدم ضمان المولى فى كلا الموردين حتى فى كسب العبد فضلا عن كونه فى ذمته لعدم كونه مسئولا عما يصدر من العبد بوجه، ولكن الدليل التعبدى قد دل على ضمانه فلا محيص عن الإلتزام به، و الخروج عن مقتضى القاعدة و حينئذ لا مانع من الإقتصار على كل منهما فى مورده من دون اى مقتضى لحمل أحدهما على الآخر، لاختلاف مورد هما، لان مورد الحسنة الافساد فى محل الاجارة اى العمل المأذون فيه من قبل المولى، و مورد الصحيحة الأموال الخارجة عن مورد الإجارة فى الأول يضمن المولى و فى الثانى يضمن العبد فى كسبه ذهب الى هذا القول سيدنا الاستاذ(قده) قائلا «و لعل التفصيل بهذا النحو هو الأصح و الأقرب» كما صرح به فى تقريراته[١*] و هكذا فى تعليقته الكريمة على المتن، و هو الأوفق بالجمع بين نصوص المقام، فلاحظ

(١*) مستند العروة كتاب الاجارة ص ٢٥٩.

أقواها الأخير(١) للنص الصحيح هذا فى غير الجناية على نفس او طرف

و إلّا فيتعلق برقبته، و للمولى فداؤه باقل الأمرين من الأرش و القيمة(٢)

---

(١) قد عرفت: أن الاقوى هو التفصيل بين اتلاف مورد الإجارة فيضمن المولى فى ذمته لحسنة ابى‌بصير و بين ما اذا كان الافساد فى غير مورد الإجارة من أموال الناس فيضمن فى كسب العبد لصحيحة الحلبى، و تقدم الكلام فى ذلك فى القول السادس فى هذه المسألة، فلا حظ

افساد العبد فى النفس او الطرف

(٢) تقدم الكلام فى إفساد العبد فى المال و أما إفساده فى النفس أو الطرف كما لو كان طبيبا فافسد فقال المصنف(قده) ان الضمان يتعلق برقبة العبد، و هذا مقتضى القاعدة لانه الجانى، نعم للمولى فداؤه باقل الأمرين من الأرش او القيمة و لا يلزمه الفداء باكثر من قيمته لو كانت اقل من الأرش اذ لا يغرم العبد وراء نفسه شيئا كما فى صحيحة محمدبن قيس(١*)

و قد أورد عليه سيدنا الاستاذ(قده) ان هذا انما يتم فيما اذا كان القتل او الجناية خطأ وأما فى فرض العمد فلاخيار للمولى بل لولى المقتول الخيار بين الاقتصاص والاسترقاق وكذلك المجنى عليه اذا كانت الجناية تحيط برقبة العبد كما هو المقرر فى محله من كتاب الدّيات فراجع(٢*)

(١*) الوسائل ج ٢٩ ص ٢١٣ فى الباب ١٠ من ابواب ديات النفس ح ٢، ط: م ـ قم.

(٢*) راجع مبانى تكملة المنهاج ج ٢ ص ١٤٦ م ١٠٨ و مستند العروة كتاب الإجارة ص ٢٦٠.

(مسألة ١٠): اذا آجر دابّة لحمل متاع فعثرت و تلف أو نقص لا ضمان على صاحبها (١) الا اذا كان هو السبب بنخس أو ضرب

(مسألة ١١): اذا استأجر سفينة او دابة لحمل متاع فنقص او سرق لم يضمن صاحبها (٢) نعم لو اشترط عليه الضمان صح، لعموم دليل الشرط و للنص

لا ضمان على صاحب الدّابة

(١) اذا عثرت الدّابة بنفسها و تلف المتاع أو نقص فلا ضمان على صاحبها لانه أمين على المتاع و لم يستند اليه التلف او النقص فيكون نظير الآفة السماوية، بل هو الحال فى عثرة الحمال كما تقدم فى (المسألة ٧) و ان ذهب المصنف هناك الى الضمان نعم لو استند اليه التلف او النقص كما اذا نخس الدّابة او ضربها فعثرت ضمن للإستناد اليه حينئذ

عدم ضمان المتاع الا بالشرط

(٢) اذا سلّم المتاع لصاحب السفينة او الدّابة فنقص او سرق لم يضمن صاحبها لانه أمين مالكى، فان المالك سلّمه المتاع اختيارا فلا ضمان عليه

نعم لو اشترط عليه الضمان صح لعموم دليل الشرط اذا كان على نحو شرط الفعل اى اداء القيمة كما تقدم فى المسألة الاولى و أما اذا كان على نحو شرط النتيجة على نحو الحكم الوضعى اى الضمان فقد تقدم الإشكال فيه هناك، لان الضمان الوضعى حكم شرعى و يكون خارجا عن عهدة المشروط عليه، لانه من أفعال الشارع لا المتشرع، فلا يكون تحت اختياره كى يلتزم به، و دليل الشرط لا يكون مشرّعا

و أما النص و هو موثق موسى بن بكر[١*] المتقدم فى المسألة الاولى

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ١٥٠ كتاب الاجارة فى الباب ٣٠ ح ٥.

(مسألة ١٢): اذا حمل الدّابة المستأجرة أزيد من المشترط او المقدار المتعارف مع الإطلاق ضمن تلفها أو عوارها (١)

فمحمول على شرط الفعل لا النتيجة، و قد تقدم الكلام فى ذلك فى تلك المسألة، فلابد من التفصيل فى الشرط بين شرط الفعل و شرط النتيجة فيصح فى الاول دون الثانى، فراجع ما ذكرناه هناك، لان هذه المسألة من مصاديق تلك، لانها من العين التى للمستأجر بيد المؤجر، فان المتاع المحمول للمستأجر يكون بيد المؤجر ـ و هو صاحب الدّابة ـ أمانة و الأمانة لا تضمن الا بالتعدى او الشرط المشروع و رجّحنا شرط النتيجة هناك، فلاحظ

ضمان تلف الدّابة

(١) اذا اخذ الدّابة المستأجرة و تسلّمها و حمّلها ازيد من المشترط او المقدار المتعارف مع الإطلاق الذى هو بمعنى الاشتراط لانصرافه الى المتعارف ـ فيقع الكلام فيه فى أمرين (الاول) فى ضمان الدّابة لو تلفت او نقصت بسبب زيادة الحمل و (الثانى) فى حكم الأجرة

أما الأول فحيث ان المستأجر صار صاحب يد على العين المستأجرة تكون يده يداً أمانيا لا يضمن الا بالتعدى او التفريط و حيث انه تعدى بحمل الزيادة الموجب لتلف الدّابة او عوراها ضمن و هذا مما لاكلام فيه، بل ادعى عليه الاجماع[١*] و هل يضمن تمام قيمة الدّابة او بعضها؟ المشهور ضمان تمامها و عن بعضهم القول[٢*] بضمان النصف او بالنسبة بدعوى ان الحمل بعضه مأذون فيه و بعضه غير مأذون فيه فيلحظ نسبة غير المأذون

(١*) مفتاح الكرامة ج ١٥ كتاب الاجارة ص ٣٢٧ و ص ٣٤٠ و ٣٧٣.

(٢*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٢٨ و ٣٧٣.

. . . . . .

بالنسبة الى المأذون و تندفع: بان منشاء الضمان انما هو التعدى بالزيادة التى لم يأذن به المالك دون دخل المأذون و بعبارة اخرى ليس السبب مجموع المأذون و غير المأذون كى يوزع الضمان بل تمام السبب هو الزيادة غير مأذونة

و من هنا قال العلامة فى القواعد: «فاذا تعدّى بالدّابة المسافة المشترطة او حمّلها الأزيد ضمنها كلّها بقيمتها» فان فى قوله(قده) «ضمنها كلّها» ايماء الى ردّ القولين الآخرين[١*]

و أما الثانى و هو حكم الأجرة فقد فصّل المصنف(قده) بين ان يكون المقدار المعيّن او المنصرف اليه الإطلاق بنحو التقييد او الإشتراط ففى الاول يضمن أجرة المثل و فى الثانى يضمن الأجرة المسماة مع ضمان أجرة المثل بالنسبة الى الزيادة، و يأتى الكلام فيه

ثم انه لا فرق فى ضمان الدّابة اذا تلفت بحمل الزيادة بين ان يكون حمل الزيادة عن عمد او خطاء لان ضمان الأموال لا يعتبر فيه العمد فان الخطاء لا يسقط الضمان، و لا يجعل ما ليس بحق حقا فاذا كان المستأجر هو المتولى للحمل فظاهر، و أما اذا كان المتولى له صاحب الدّابة فكذلك مع جهله بالزيادة لقاعدة الغرور نعم لو علم بها كان هو المقدم و لا ضمان على المستأجر

(١*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٢٨ و ٣٧٣.

و الظاهر ثبوت أجرة المثل لا المسمى مع عدم التلف، لأن العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل، نعم لو لم يكن ذلك على وجه التقييد ثبت عليه المسمّاة و اجرة المثل بالنسبة الى الزيادة (١)

أجرة الحمل

(١) لو فرض ان الدّابة لم تتلف بزيادة الحمل فما هو حكم الأجرة، و محل الكلام انما هو ما اذا كان المستأجر هو المتصدى للحمل او كان هو صاحب الدّابة مع جهله بالزيادة و أما اذا علم بها و أقدم على الحمل فلا شيء له، قال العلامة فى القواعد: «و لو شرط قدراً فبان الحمل ازيد فان كان المستأجر تولى الكيل من غير علم المؤجر ضمن الدّابة و الزائد و المسمى»[١*]

الأقوال فى المسألة ثلاثة كما حكى[٢*] (الأول): ثبوت أجرة مثل المجموع، حكى عن الأردبيلى[٣*] (الثانى) اجرة مثل الزائد مع المسمى، حكى عن المشهور (الثالث) ثبوت المسمّى مع اجرة الزيادة بحساب المسمى، حكى عن المقنعة[٤*]

و قد فصّل المصنف(قده) بين ما اذا كان التحديد ملحوظا بنحو الإشتراط و بين ما اذا كان على سبيل التقييد اى بشرط لا ففى الأول يستحق الأجرة المسمّاة تجاه المنفعة المقررة و أجرة المثل بالنسبة الى ما حصل من الزيادة و فى الثانى يستحق أجرة المثل لمجموع ما استوفاه من المنفعة دون ان يستحق شيئا من الأجرة المسماة، لعدم حصول ما وقع بازائها

(١*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٤٠.

(٢*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٤٠ و المستمسك ج ١٢ ص ٨٥.

(٣*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٣٠ عن مجمع البرهان للأردبيلى.

(٤*) نفس المصدر ص ٣٢٩.

. . . . . .

و لا يخفى ان ما ذكره فى صورة الاشتراط صحيح و مطابق للقاعدة كما افيد[١*] فى كلتا الأجرتين اما المسمّاة فلفرض صحة العقد و استيفاء المنفعة المعقود عليها و الشرط خارج عن تلك المنفعة، و أما المثل للزيادة فلاجل ان الزائد لم يكن مورداً للأجارة و قد استوفاه المستأجر فلابد من دفع بدله و هو قيمته، و هذا واضح، كما جاء فى عبارة القواعد المتقدمة و يقول المحقق النائينى (قده) ـ فى تعليقته الكريمة ـ: «و هذا هو المتعين فى جميع ما يكون متعلق الإجارة بالنسبة الى ما استوفاه المستأجر من الأقل و الأكثر الخارجيين...»

و أما فى صورة التقييد ـ و المراد بها تقييد متعلق الإجارة بعدم الزيادة على نحو بشرط لا، بحيث تكون منفعة خاصة مقيدة بهذا القيد متعلقا للإجارة و ان كان بعيدا عن أذهان العامة، لان الغالب هو الإشتراط دون التقييد ـ فلو فرضنا مخالفة القيد و حمل الزائد كما اذا قيد المنفعة بكونها عشرة أمنان فحملها خمسة عشر منا فتكون مبانية لمورد الإجارة تباين بشرط لا مع بشرط شيء، فما هو حكم الأجرة؟ ذهب المصنف (قده) الى القول بلزوم أجرة المثل فى الكل و سقوط المسمى بدعوى ان العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل كما جاء فى عبارة المتن

ولكن يرد عليه: ان العقد و ان لم يقع على هذا المقدار من الحمل، لكنه وقع على المقيد بعدم الزيادة و لم يستوفاه المستأجر باختياره فقد فوتها على نفسه و لا موجب لبطلان العقد و مقتضاه ضمان الأجرة المسماة، و لازمه ثبوت أجرتين أما المسمّاة فلبقاء العقد و أما أجرة المثل فلإستيفائه المنفعة الاخرى من غير اذن المالك

(١*) مستند العروة كتاب الخمس ص ٢٦٣.

(مسألة ١٣): اذا اكترى دابة فسار عليها زيادة عن المشترط ضمن(١) و الظاهر ثبوت الأجرة المسمّاة بالنسبة الى المقدار المشترط و أجرة المثل بالنسبة الى الزائد

و سيأتى من المصنف(قده) فى المسألة السادسة من الفصل الآتى انه يضمن الأجرتين لو خالف مورد الإجارة حيث يقول: «مسألة لو استأجر دابة لحمل متاع معيّن شخصى او كلى على وجه التقييد فحمّلها غير ذلك المتاع او إستعملها فى الركوب لزمه الأجرة المسماة و أجرة المثل لحمل المتاع الآخر او للركوب»

و لازم ما يذكره هناك من لزوم الأجرتين هو الإلتزام بهما هنا ايضا و ان كان الفرق بين ما هنا و هناك ان هنا من الأقل و الأكثر و هناك من المتباينين الا أن التقييد على نحو بشرط لا يجعل المقام ايضا من المتباينين لتقابل بشرط لا مع بشرط شىء ففى تلك المسألة يفرض انه يستأجر الدابة ـ مثلا ـ لحمل متاع فيستعملها فى الركوب و فى المقام يستأجر الدابة لحمل عشرة أمنان فيحمّلها خمسة عشر منّا، ولكن التحقيق عدم الفرق بينهما اذا كان المقام على نحو التقييد، فلاحظ

اذا إكترى دابة فسار عليها زيادة عن المشترط

(١) اذا إكترى دابة الى بلد معيّن فسار عليها زائدا على ذلك فالكلام فيها فى حكمين (الاول) فى ضمان الدّابة لو تلفت او نقصت بالزيادة و (الثانى) ضمان الأجرة

أما (الاول) فيضمن الدّابة لانه و ان كان أمينا الا انه تعدّى بالتجاوز عن المحل المشترط و لم يكن مأذونا من قبل المالك فيما زاد و هذا نظير الزيادة فى الحمل

(مسألة ١٤): يجوز لمن استأجر دابّة للركوب او الحمل ان يضر بها إذاوقفت على المتعارف أو يكبحها باللجام[١*] او نحو ذلك على المتعارف الا مع منع المالك عن ذلك (١) او كونه معها و كان المتعارف سوقه هو،

و قد صرحت بذلك عدّة روايات فى الوسائل فى كتاب الإجارة (باب ١٧ ان من استأجر دابة الى مسافة فتجاوزها او ركبها الى غيرها ضمن أجرة المثل فى الزيادة و ضمن العين ان تلفت و الارش ان نقصت...»[٢*]

(منها): رواية حسن الصيقل قال: قلت لأبى عبدالله عليه السلام ما تقول فى رجل اكترى دابة الى مكان معلوم فجاوزه؟ قال: يحسب له الأجر بقدر ما جاوزه و ان عطب الحمار فهو ضامن»[٣*]

و نحوها غيرها فى نفس الباب[٤*] فلاحظ فالنص مطابق للقاعدة

و أما (الثانى) ـ اى ضمان الأجرة ـ فعليه الأجرة المسماة بالنسبة الى المقدار المستأجر عليه، و أما بالنسبة الى المقدار الزائد فعليه أجرة المثل، هذا ايضا مقتضى القاعدة مضافا الى النصوص المشار اليها و منها صحيحة أبى ولاد[٥*] المتقدمة فى المسألة الاولى من هذا الفصل

ضرب الدّابة او كبح لجامها

(١) اذا استأجر دابة للركوب او الحمل فلابد فى الإنتفاع بها من المشى على المتعارف فيجوز له ضربها اذا وقفت ضربا متعارفاً كى تمشى و كبحها باللجام كى تقف، قال العلامة فى القواعد «و للمستأجر ضرب الدّابة بما

(١*) كبحت الدّابة اذا جذبتها باللّجام حتى تقف، و لا تجرى.

(٢*) الوسائل ج ١٩ ١١٩ ط: م ـ قم.

(٣*) فى الباب المتقدم ح ٢.

(٤*) كالحديث ٣ و ٤.

(٥*) الوسائل ج ١٩ ص ١١٩ كتاب الاجارة ب ١٧ ح ١.

و لو تعدى عن المتعارف أو مع منعه ضمن نقصها أو تلفها (١) أما فى صورة الجواز مع عدم التعدى اشكال، بل الأقوى العدم لأنه مأذون فيه(٢)

جرت العادّة و تكبيحها باللّجام و حثها على السير و لا ضمان»[١*]

نعم يضمن فى موردين (أحدهما): منع المالك منعا رافعا للجواز كما لو شرط ذلك فى ضمن العقد و أما مجرد المنع فلا يكفى فى عدم الجواز لان المتعارف سوق الدّابة بالضرب و ايقافه بالكبح فيكون المنع بلا حق

(ثانيهما): مصاحبة مالك الدّابة لها و كان المتعارف سوقه هو، لا الراكب فمع عدم الأمرين يجوز الضرب و الكبح على نحو المتعارف لانه بحق

لو تعدى عن المتعارف

(١) لانه غير مأذون فيه و خلاف الأمانة

(٢) اذا ترتب الضرر على الضرب المتعارف فلا ضمان لانه مأذون فيه من قبل المالك بمقتضى العقد فيكون كالركوب لو ترتب عليه ضرر فانه لا ضمان عليه جزما فكذلك الضرب المعتادولكن عن التذكرة[٢*] القول بضمان جناية الضرب سواء وافق العادة أم لا، لان الاذن مشروط بالسلامة و لعلّه اشار اليه المصنف(قده) بالاشكال فى الضمان

و فيه: انه لا دليل على الإشتراط المزبور، بل المتعارف خلافه

ضرب الصبيان للتأديب

قال العلامة فى القواعد فى كتاب الاجارة[٣*]: «و للمعلّم ضرب الصبيان

(١*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٦٠.

(٢*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٦٠ ـ ٣٦١.

(٣*) القواعد ج ٢ ص ٣٠٧ كتاب الاجارة.

. . . . . .

للتأديب و يضمن لوجنى بتأديبه»

أما أصل جواز الضرب لغرض التأديب فلا بحث فيه، كما عن جامع المقاصد، و يشترط فيه ان يكون الصبيّ ذا عقل و تميز ـ كما نبه عليه فى التذكرة و غيره ـ حتى يدرك التأديب و أما اذا لم يكن كذلك فلا فائدة فى ضربه فلايجوز، و دليل الجواز هو كونه مصلحة للصبى و ان كان فيه نحو ايذاء له، و كأنهم تسالموا على الجواز فى الفرض المزبور فى كتاب الإجارة، لان المعلّم اجير على التعليم و التربية و فى كتاب الديات بلحاظ انه لوجنى على الصبى بضربه فيكون ضامنا و ان جاز الضرب

أما ضمانه لو إتفق الضرر فلا ينبغى التأمل فيه، لأن مشروعية التأديب لايوجب سقوط الدّية و لاتنافى بينهما اصلا، لان الجواز التكليفى لاينافى الوضع، وهكذا الحكم فيما لوادّب الزوج زوجته تأديبا مشروعاً[١*] فادى الى نقصها او موتها اتفاقا و ان قيل انه لادية عليه كما لاقود ولكن الظاهر ثبوت الدّية كما افيد[٢*] لان الجواز التكليفى لاينافى الضمان الوضعى و لاتقاس الدّيات على الأموال التالفة باذن المالك فهل الضمان فى ماله أو عاقلته، فقد حكى عن المبسوط الاجماع على انه فى ماله، و عن المسالك نسبة الضمان الى الأصحاب فى الاب و الجد و أنهما يضمنان فى مالهما لوادّبا الصبى والمعلم اولى بذلك، لانه اجير والأجير يضمن بجنايته و ان لم يقصّر كالطبيب و كأنهم تسالموا عليه [٣*]

(١*) قال الله تعالى «الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض و بما انفقوا من أموالهم: النساء: ٣٤ ـ الى آخر الآية

(٢*) مبانى تكملة المنهاج ج ٢ ص ٢٧٠ مؤسسة الامام الخوئى المؤسوعة ج ٤٢ ص ٢٧٠.

(٣*) راجع مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٦١.

(مسألة ١٥): اذا استؤجر لحفظ متاع، فسرق لم يضمن الا مع التقصير فى الحفظ و لو لغلبة النوم عليه(١)[١*] او مع اشتراط الضمان[٢*]

الإستيجار لحفظ المتاع

(١) الإستيجار لحفظ المتاع يكون على نحوين (الاول) ان يكون نفس الحفظ متعلقا للإجارة (الثانى) ان يكون الحفظ غرضا منها و كان المتعلق مجرد الجلوس عند المتاع

أما (الأول) فالكلام فيه تارة فى ضمان الأجير لو سُرق المتاع، و اخرى فى استحقاقه الأجرة مع السرقة أما ضمانه فمقتضى القاعدة عدمه، لان الأجير أمين، و لا ضمان على الأمين كما تقدم[٣*] الا فى صورتين ـ كما اشار فى المتن ـ «احدهما» التعدى او التفريط كما لو قصّر فى الحفظ «ثانيهما» اشتراط الضمان بمعنى اشتراط التدارك فيكون من شرط الفعل، أو شرط النتيجة بناء على جوازه كما تقدم[٤*]

و قد مثّل المصنف(قده) للتقصير فى الحفظ بغلبة النوم عليه، و لا يخفى ما فى اطلاقه، لانه لو نام بعد الغلبة اختيارا صح ما ذكر، و أما لو دافع النوم فغلبه من غير اختيار فلا يكون مقصّرا لعدم الاختيار هذا هو مقتضى القاعدة فى ضمان الأجير على الحفظ فان مقتضاها عدم الضمان

و أما الأخبار الواردة فى المقام فهى على طائفتين متعارضتين فى الضمان و عدمه كما اشار فى الجواهر[٥*] و كان مقتضى القاعدة فيهما التساقط لو امتنع

(١*) قد لا يكون النوم اختيارا.

(٢*) بمعنى التدارك او شرط النتيجة على القول بها.

(٣*) فى المسألة الأولى.

(٤*) ص ٣٦٠.

(٥*) الجواهر ج ٢٧ ص ٣٣١ فى ذيل مسألة عدم ضمان الحمامى الآتية.

.....

الجمع و الرجوع الى ما دل على عدم ضمان الأمين

(الأولى) ما دلت على الضمان و هى ماوردت فى ضمان الحمامى لثياب المغتسل و هى موثقة اسحاق بن عمار عن جعفر، عن أبيه: ان عليا(عليه السلام) كان يقول: لا ضمان على صاحب الحمّام فيما ذهب من الثياب، لأنه انما أخذ الجعل على الحمّام و لم يأخذ على الثياب»[١*] و نحوها رواية ابى البخترى عن جعفر عن ابيه عن على(عليهم السلام) «انه كان لا يضمّن صاحب الحمّام، و قال انما يأخذ الأجر على الدخول الى الحمّام»[٢*]

و هذه ضعيفة بـ«ابى البخترى» و يكفينا الأولى وجه الدلالة هو ان مقتضى مفهوم تعليل عدم الضمان بعدم أخْذ الأجرة على الثياب هو الضمان لو كانت بازاء حفظها و لا يخفى ان مقتضى اطلاقها الضمان و لو لم يكن عن تقصير، و هذا مناف لقاعدة الأمانة ضرورة عدم الزيادة على ذلك بالاستيجار، كما أفاد فى الجواهر[٣*] لان الاستيجار لا يقتضى ازيد من كون المال أمانة عند الأجير و لا ضمان على الأجير الا بالتقصير كالثوب عند الخياط للخياطه

و من هنا حكى[٤*] عدم العمل باطلاقها الا عن ابن ادريس

و قد يحاول[٥*] توجيه دلالتها على الضمان مطلقا على صورة اشتراط الضمان إما على نحو شرط الفعل، اى التدارك، او شرط النتيجة بناء على القول بصحتها

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ١٤٠ فى الباب ٢٨ من ابواب كتاب الاجارة ح ٣.

(٢*) فى الباب المتقدم ح ٢

(٣*) ج ٢٧ ص ٣٣١.

(٤*) المستمسك ج ١٢ ص ٨٦.

(٥*) المستمسك ج ١٢ ص ٨٦.

.....

(الثانية) ما دلت على عدم الضمان و هى

صحيحة الحلبي عن أبى عبدالله(عليه السلام) عن رجل استأجر أجيرا فاقعده على متاعه فَسُرق؟ قال: هو مؤتمن»(١*)

و هذه تدل على عدم ضمان الأجير لحفظ المتاع، لأنه أمين بناء على دلالتها على كونه أجيرا للحفظ، لا لمجرد القعود، بحيث يكون المتاع أمانة عنده باستيجاره لحفظه، فتكون معارضة للطائفة الأولى و بعد التساقط بالمعارضة يرجع الى عمومات عدم ضمان الأمين و منه الأجير لحفظ المتاع

اقول الظاهر عدم المعارضة أما الصحيحة فالظاهر ان المراد منها ان الرجل استأجر أجيراً لمطلق الأعمال التى يحتاج اليها يوميا، فاتفق انه اقعده على المتاع لغرض الحفظ، فلا يكون اجيرا على حفظه خاصة، و عليه لا ضمان عليه لعدم وجوب الحفظ عليه فى هذه الحالة و انما يجب عليه مجرد القعود على المتاع الذى أمره به و ان كان لغاية الحفظ لخوف السارق من القاعد على المتاع غالبا فتكون الصحيحة اجنبية عن مورد البحث و هو الإجارة على الحفظ

و أما الموثقة فالظاهر ان المراد منها ضمان ثياب المغتسل لو كانت الأجرة بازاء حفظها كما فى مطلق باب الإجارة، لا اكثر، بمعنى انه لو كانت الأجرة على حفظ الثياب كان ضامنا لو فرّط فى حفظها كما فى سائر موارد الإجارة فلا اطلاق فيها كى يتوهم دلالتها على الضمان و لو من غير تقصير بخلاف ما اذا لم تكن الأجرة لحفظ الثياب، بل كان لمجرد الدخول فى الحمّام، فانه لا يجب عليه حينئذ حفظ الثياب اصلا، فلو سرق و لو لعدم حفاظته لها،

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ١٤٢ فى الباب ٢٩ من كتاب الاجارة ح ٣ و التهذيب ٧: ٢١٨ / ٩٥٢ و فى الوسائل «فسرقه» و الصحيح «فسرق» كما فى التهذيب الطبعة الحديثه، و الاول غلط.

و هل يستحق الأجرة مع السرقة؟ الظاهر: لا، لعدم حصول العمل المستأجر عليه (١)

تقصيرا لا يكون ضامنا لعدم موجب للضمان رأساً فلا تعارض أصلا و لا دلالة لشيء منهما على ما هو خلاف القاعدة، و الأمر سهل

(١) قال فى الجواهر[١*]: «قد يقال: لا أجر له لعدم حصول العمل المستأجر عليه، والله العالم» فكانه يميل الى عدم الأجرة و المصنف(قده) ايضا علّل عدم استحقاق الأجرة بما فى الجواهر من عدم حصول العمل المستأجر عليه

ولكن جاء فى تعليقة السيد البروجردى(قده) على المتن: «بل الظاهر: نعم، اذاكان قد اتى بما هو تحت قدرته من الأعمال الموجبة للحفظ على النحو المتعارف اذ هو الذى يصح الاستيجار عليه لا المحفوظية التى ليست مقدورة له، و ربما يحصل على سبيل الإتفاق»

فانه (قده) استظهر استحقاق الأجرة لان متعلق الإجارة ما هو تحت قدرته من المقدمات لا محفوظية المال على وجه الإطلاق ولكن جاء فى تقرير بحث سيدنا الاستاذ(قده) فى تقريب ما فى المتن من عدم استحقاق الاجرة: «المفروض وقوع الإجارة بازاء منفعة الحفظ بزعم القدرة عليه بالقدرة على مقدماته فانكشف عدم تمكنه منه بحسب الواقع فلم تكن له هذه المنفعة ليملكها و ان تخيّل انها له فلا جرم تنفسخ الإجارة فلا يستحق الأجرة

أقول: الكلام فى تحديد مورد الإجارة على الحفظ هل هو الحفظ المطلق او الحفظ المقدور باتيان الأعمال الموجبة للحفظ على النحو المتعارف، فاتى

(١*) ج ٢٧ ص ٣٣٢.

الا ان يكون متعلق الإجارة الجلوس عنده و كان الغرض هو الحفظ، لا ان يكون هو المستأجر عليه (١)

(مسألة ١٦): صاحب الحمّام لا يضمن الثياب (٢)

بها ثم سرق المتاع الظاهر هو الثانى لان الحفظ المطلق لا يكون مقدورا كى تتعلق به الإجارة نعم قد يكون المقدور مشتبها عند شخص فيوجر نفسه للحفظ ثم تنكشف عدم قدرته حتى على المتعارف و هذا لا يستحق الأجرة لعدم حصول العمل المستأجر عليه، و أما اذا اتى بالمقدمات المقدورة عرفا، فحرز المتاع فى مكان مناسب و قفل الصندوق ـ مثلا ـ و نحو ذلك مما يتعارف فى حفظ الأموال كل بحسبه و مع ذلك سرق المتاع او تلف بآفة سماوية و نحو ذلك فيستحق الأجرة لانه أتى بما عليه من العمل المستأجر عليه فالظاهر صحة ما ذكره السيد البروجردى فى تعليقته الكريمة من ان متعلق الإجارة هو الحفظ المقدور عرفا

الإستيجار للجلوس عند المتاع

(١) النحو الثانى من الاستيجار لحفظ المتاع هو ان يكون الحفظ غرضا للإستيجار لا متعلقا له، كما كان فى النحو الأول و حينئذ لا ضمان عليه بالنسبة الى المتاع و لو سرق عن تقصير فى حفظه لعدم وجوبه عليه حينئذ لان الواجب هو مجرد الجلوس عند المتاع من دون استيمان المتاع عنده بوجه لا بالإجارة و لا بالوديعة لخروج كليهما عن مورد الإجارة اذ هو مجرد الجلوس عند المتاع لا اكثر و قد يكتفى به فى دفع السارق و يستحق الأجرة، لانه قد أتى بما عليه من الجلوس المتعلق للإجارة فرضا كما اشار فى المتن

عدم ضمان الحمّامى للثياب

(٢) صاحب الحمّام لا يضمن ثياب المغتسل و ان فرّط فى حفظها لعدم

. . . . . .

وجوب حفظها عليه، و ان كانت تحت استيلائه، لعدم وجوب حفظ مال الغير اذا لم يلتزم به المستولى حتى لو نزع المغتسل ثيابه، و قال له احفظها فلم يقبل لم يجب عليه الحفظ و ان سكت، نعم لو قال دعها و نحوه مما يدل على القبول كفى فى تحقق الوديعة و حينئذ يضمن بالتفريط فى حفظها، و لا خلاف و لا اشكال فى شىء من ذلك كما فى الجواهر(١*)هذا هو مقتضى القاعدة مضافا الى النصوص(٢*) الدالة على عدم ضمان الحمّامى لثياب المغتسل

توضيح المقال: ان عدم ضمان مال الغير اما ان يكون لعدم المقتضى او لوجود المانع

أما عدم المقتضى فهو إما عدم الإستيلاء على مال الغير رأساً كما اذا لم يكن تحت اختيار الشخص بوجه، او عدم الإلتزام بحفظه و لو كان تحت استيلائه، كما اذا وضع ماله بين يديك و لم تلتزم بحفظه، لا بعنوان الوديعة و لا بعنوان الإجارة على الحفظ لعدم الدليل على وجوب حفظ مال الغير اذا لم يكن استيداع من المالك او من الشارع فاذا لم يكن الحفظ واجبا لم يكن تركه تفريطا و ثياب المغتسل فى الحمام بالنسبة الى الحمّامى يكون من هذا القبيل فانه لم يلتزم بحفظها و ان كانت تحت استيلائه كما هو المترآى فى كثير من الحمامات

هذا كله بالنسبة الى عدم المقتضى للضمان مطلقا حتى مع التقصير فى الحفظ مضافا الى النصوص الواردة فى المقام

كموثقة اسحاق‌بن عمار المتقدمة عن جعفر عن أبيه: ان عليا عليه السلام كان

(١*) ج ٢٧ ص ٣٣١.

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ١٣٩ د باب ٢٨ ان صاحب الحمام لا يضمن الثياب الا ان تودع عنده فيفرّط) ح ١ و ٢ و ٣ و هى احاديث هذا الباب.

إلا اذا أودع و فرّط او تعدى و حينئذ يشكل صحة اشتراط الضمان أيضا، لأنه أمين محض (١)

يقول: لا ضمان على صاحب الحمّام فيما ذهب من الثياب، لانه انما اخذ الجعل على الحمّام، و لم يأخذ على الثياب»[١*]

و نحوها رواية ابى البخترى[٢*] و ان كانت ضعيفة

فانها تدل على عدم التزام الحمامى لحفظ الثياب معللّا بانه أخذ الجعل بازاء الدخول فى الحمام، لا بازاء حفظ الثياب، فلا يضمن مطلقا

و أما المانع عن الضمان فهو الإستيمان المالكى او الشرعى المانع عن الضمان الا بالتعدى او التفريط، و هو الفارق بين عدم المقتضى و وجود المانع عن الضمان فانه فى الاول لا ضمان اصلا و فى الثانى لا ضمان الا فى خصوص التعدى و التفريط

أما الأمانة المالكية فيتحقق فى موردين «احدهما» الاستيداع «الثانى» الإستيجار على الحفظ كما يأتى فى المتن

و أما الإستيمان الشرعى فكما فى اللقطة بعد الالتقاط فانه أمانة عند الملتقط لا يضمنها الا بالتعدى او التفريط الى ان يوصلها الى مالكها او يتصدق بها عنه

ايداع الثياب عند الحمّامى

(١) الصور المذكورة فى المتن لثياب الداخل فى الحمام ثلاثة

(الأولى) ان تكون الأجرة على مجرد الدخول فى الحمام من دون تعرض لثياب الداخل لا بوجه الإيداع و لا الإستيجار و قد تقدم انه لا ضمان على

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ١٤٠ فى الباب ٢٨ ح ٣ ط: م ـ قم.

(٢*) فى الباب المتقدم ح ٢.

. . . . . .

الحمّامى بوجه و لو عن تقصير بالتفريط فى الحفظ

(الثانية) ما أشار اليه بالاستثناء الاول و هى صورة ايداع الثياب عند الحمّامى فيكون هناك عقدان

(احدهما) الإجارة على الدخول فى الحمام

(الثانى) وديعة الثياب عند الحمامى و حينئذ يجرى عليا حكم الوديعة بعد فرض قبول الحمّامى لها، فيجب عليه حفظها كما هو الحال فى كل وديعة، و يكون ضامنا لو فرّط او تعدى

و هل يصح اشتراط الضمان حينئذ أولا استشكل المصنف(قده) فى ذلك بدعوى ان الودعى أمين محظ لا بالأجرة فهو محسن و لا سبيل على المحسنين

و فى المستمسك[1*] انه يظهر منهم فى الودعى الإتفاق على عدم صحة اشتراط الضمان عليه

و يمكن الجواب أولا: بان قبول الحمّامى لوديعة الثياب انما كان لتحصيل الأجرة على الدخول فى الحمام و الا لم يقبلها فلا يكون أمينا محضا بل مع الأجرة و لو لأمر ملازم

و ثانيا: ما أفاده سيدنا الاستاذ(قده) من ان المنافى لمفهوم الاستيمان المحض هو اشتغال ذمة الودعى بالبدل و التعهد به لو تلف المتاع و أما دفع البدل خارجا فلا ينافى ذلك، و من هنا يجوز للودعى دفع البدل للمودع تبرعا اذا تلفت الوديعة بلا خلاف و لا اشكال فلا محذور فى اشتراطه و يجب الوفاء به بمقتضى عموم المؤمنون عند شروطهم

(الصورة الثالثة) ما اشار اليه بالإستثناء الثانى بقوله «نعم...» و هو

(١*) ج ١٢ ص ٨٧.

.....

الإستيجار لحفظ الثياب منضما الى استيجار الحمام فتكون الأجرة فى مقابل المجموع و تنحل الى اجارتين و تكون من مصاديق الاستيجار لحفظ المتاع التى تقدم الكلام فيها فى المسألة السابقة فيضمن بالتعدى او التفريط او مطلقا لو اشترط الضمان فى عقد الإجارة و لا مانع من الإشتراط بوجه لانه يأخذ الأجرة على الثياب ايضا فلا يكون امينا محضا و هذا هو الفارق بين ايداع الثوب و الاستيجار لحفظه

تم الفصل الرابع

فصل: ٥
يكفى فى الإجارة ملك المنفعة

يكفى فى صحة الإجارة كون المؤجر مالكا للمنفعة، أو وكيلا عن المالك لها أو وليّا عليه، و إن كانت العين للغير كما اذا كانت مملوكة بالوصيّة أو بالصلح أو بالإجارة (١)

الفصل الخامس

يكفى فى الإيجار ملك المنفعة

(١) عقد هذا الفصل يكون لاجل بيان حكم الإجارة الثانية و ما يلحق بها من الفروع و قبل الشروع فى ذلك اشار الى أمرين مقدمة

(الأول) انه يكفى فى صحة الإجارة مالكية التصرف فى المنفعة سواء أكان مالكا للمنفعة ايضا، أم لا كالوكيل عن المالك او الولى عليه او الوصى له أو الحاكم الشرعى فان هؤلاء الأربعة لهم التصرف فى المنفعة و ان لم يكونوا مالكين لها فانه يكفى فى صحة الإجارة مجرد مالكية التصرف فى المنفعة المملوكة و لو للغير فلو لم يكن مالكا له كانت الإجارة فضوليّة

(الأمر الثانى) ان ملكية المنفعة التى لابد من الإنتهاء اليها و لو لغير المتصرف قد تكون تبعية كملكية مالك العين لمنفعتها و قد تكون استقلالية

فيجوز للمستأجر أن يؤجرها من المؤجر أو من غيره لكن فى جواز تسليمه العين الى المستأجر الثانى بدون اذن المؤجر اشكال، فلو استأجر دابة للركوب او لحمل المتاع مدّة معيّنة فآجرها فى تلك المدّة، او فى بعضها من آخر يجوز، ولكن لا يسلمها اليه، بل يكون هو معها، و ان ركبها ذلك الآخر او حمّلها متاعه، فجواز الإجارة لا يلازم تسليم العين بيده، فان سلمها بدون اذن المالك ضمن، هذا اذا كانت الإجارة الأولى مطلقة (١)

اى غير تابعة لملكية العين كملكية المنفعة بالوصية أو بالصلح أو الإرث او المهر، او بالإجارة و قد مثل أيضا لها فى الجواهر(١*) بملكية منافع العين الموقوفة بالوقف العام بناء على كون العين فيها ملكا لله تعالى فاذا ملك المنفعة و لو بالإجارة يجوز ان ينقلها الى الغير فى بعض الصور كما يأتى

اقسام الإجارة

(١) الإجارة إما أن تكون مطلقة او مقيدة او مشروطة اشار اليها المصنف(قده)

أما المطلقة فالمراد بها تمليك المنفعة للمستأجر على وجه الإطلاق من حيث الإستيفاء اى سواء استوفاها هو أو غيره فالمملوك له انما هو طبيعى منفعة مسكونية الدار ـ مثلا ـ من دون تعيين الإستيفاء بنفسه او بغيره فالمملوك مطلق من هذه الجهة فيجوز الإجارة للغير و كذا الإطلاق فى

(١*) لا يخفى ان الوقف العام يكون على قسمين (الأول) ما يقتضى ملكية المنفعة للموقوف عليهم (الثانى) ما يقتضى مجرد ملكية الانتفاع دون الملكية أما الأول فكما اذا كانت ارض الزراعة او البستان او الخان موقوفة على اهل العلم ـ مثلا ـ فان منافع هذه الأمور تكون ملكا لطبيعى الموقوف عليهم كالعالم فلولى الوقف إجارة الأرض و الخان ـ مثلا ـ و ايصال الأجرة الى الموقوف عليه و أما الثانى فيكون فى وقف نحو المدرسة و المستشفى و الحسينيّات فانه ليس للموقوف عليهم كطلاب المدرسة او المرضى الا ملك الانتفاع لا ملك المنفعة فلا يجوز فيه الإجارة لعدم ملكية المنفعة فما ذكره (قده) يتم فى القسم الأول دون الثانى.

.....

سلطنته عليها

و أما الإجارة المقيدة بمباشرة الإستيفاء كما اذا آجر الدابة لركوبه بنفسه فالمراد بها تحديد الملكية بالإستيفاء بنفسه بحيث تتضيق دائرة المملوك كالمثال المذكور فلا يجوز الإيجار للغير لعدم ملكية غير مورد الإجارة فتكون سلطنته عليها مقيدة لا محالة

و أما الإجارة المشروطة فالمراد بها تضييق دائرة السلطة دون الملكية بحيث يكون طبيعى سكنى الدار ـ مثلا ـ له لكنه لا سلطان له الا على استيفائه بنفسه فالمشروطة تكون بين المطلقة و المقيّدة

ففى صورة التقييد يكون التحديد فى الملكية و أما فى صورة الإشتراط يكون التحديد فى السلطة على النقل و ان كان مالكا لمطلق المنفعة فكأنه محجور عنها الا بالإستيفاء مباشرة

ثم ان الشرط يكون على صور ثلاثة أشار اليها فى المتن

(الأولى): إشتراط عدم اجارتها من الغير

(الثانية): إشتراط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه كان يسكن الدار بنفسه او يحمل على الدابة حمل نفسه دون غيره

و فى هاتين الصورتين لا يجوز الإجارة للغير لعدم السلطة

(الثالثة) إشتراط الإستيفاء بنفسه و لو كان للغير كما اذا آجره دابة للحمل و لو كان المحمول للغير الا انه لابد ان يكون هو المباشر للحمل و فى هذه الصورة لامانع من الإستيجار للغير من دون تسليم الدابة للمستأجر الثانى هذا مجمل الكلام فى بيان الأقسام و حكم الإجارة الثانية تكليفا و اما وضعا فيأتى الكلام فيه‌اى الصحة و البطلان

و تفصيل الكلام فى الاقسام المذكورة فيأتى تبعا للمتن

.....

الإجارة المطلقة

أما القسم الأول و هو الإجارة المطلقة فيقع الكلام فيه فى مرحلتين (الأولى) فى جواز الإجارة للغير (الثانية) فى جواز تسليم العين للمستأجر الثانى بلا ضمان، بدون اذن المالك

أما المرحلة الأولى فلا اشكال و لا خلاف فى جواز الإجارة الثانية تكليفاً و وضعاً حتى على المؤجر نفسه فضلا عن غيره كما نبّه على ذلك فى القواعد[١*] و الجواهر[٢*] و شبهة ان المؤجر يملك المنفعة تبعا لملكية العين فلايتصور ملكيته لها بسبب آخر كالاجارة ثانيا مندفعة بما تقدم فى مسألة شراء العين المستأجرة من ان التبعية تزول بعد الإجارة فلا مانع من تجديد الملكية بالإجارة الثانية من قبل المستأجر، و بالجملة مقتضى اطلاق الإجارة هو ملكية المنفعة سواء استوفاها حقيقة او اعتبارا كما اذا آجرها للغير و هذا مما لا خلاف فيه بل الاجماع[٣*] على صحة الإجارة الثانية لو كانت الإجارة الأولى مطلقة مضافا الى عموم الوفاء بالعقود و عمومات الإجارة و قاعدة التسلط و النصوص الآتية

و أما المرحلة الثانية ـ و هى فى جواز تسليم العين الى المستأجر الثانى بدون اذن المالك المساوق لعدم الضمان لو تلف بتلف سماوى و عدمه ـ فقد اختلفو فيها على ثلاثة اقوال، كما فى الجواهر[٤*]

(الأول): القول بالجواز كما عن المختلف و غاية المراد، و الحواشى و

(١*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ١٢١.

(٢*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٥٧.

(٣*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٥٧.

(٤*) ج ٢٧ ص ٢٥٧.

. . . . . .

المسالك[١*] و مجمع البرهان و المفاتيح، و الرياض على ما حكى عن البعض

(الثانى) القول بالمنع كما عن النهاية، و السرائر، و القواعد[٢*] و جامع المقاصد، على ما حكى عن البعض ايضا

(الثالث) القول بالتفصيل بين التسليم الى أمين فيجوز، و عدم الجواز اذا لم يكن أمينا، كما عن ابن جنيد[٣*]

و قد مال فى الجواهر[٤*] الى القول بالمنع و تبعه المصنف(قده)

أقول: يقع الكلام فى ذلك اولا فيما هو مقتضى القاعدة و ثانيا فيما هو مقتضى النصوص الواردة فى المقام

أما القاعدة فقد يقال[٥*] بانها تقتضى المنع، لأن العين أمانة فى يد المستأجر الأول أمانة مالكية، و لم يأذن له المالك بتأمينها عند الغير ـ كما هو

(١*) ج ٥ ص ١٨٦.

(٢*) العلامة(قده) فى القواعد (ج ٢ ص ٢٨٧) يقول «و لو شرط المالك المباشرة لم يكن له ان يؤجره فان فعل و سلّم العين، حينئذ ضمن، و يجوز مع عدم الشرط ان يؤجر لمثله او اقل ضررا سواء كان قبل القبض او بعده، و سواء كان المستأجر هو المؤجر او غيره، و يضمن العين بالتسليم».

(٣*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٥٨.

(٤*) قال(قده) «اوسط الأقوال او سطها» يعنى القول بالمنع كما ذكرنا فى الشرح و علّل ذلك بقوله(قده) «لأنها أمانة فى يده و لم يكن قد اذن له المالك بتسليمها من غيره، كما هو المفروض، فتبقى قاعدة احترام مال الغير بحالها» ـ الجواهر ج ٢٧ ص ٢٥٨ ـ

و قد جمع (قده) بين الأقوال باحتمال ارادة المجوزين تمكين المستأجر الثانى من العين بلا استيلاء و ارادة المانعين تأمين العين عند المستأجر الثانى مضافا الى التمكين ـ نفس المصدر ص ٢٥٨ ـ

(٥*) قال(قده) «اوسط الأقوال او سطها» يعنى القول بالمنع كما ذكرنا فى الشرح و علّل ذلك بقوله(قده) «لأنها أمانة فى يده و لم يكن قد اذن له المالك بتسليمها من غيره، كما هو المفروض، فتبقى قاعدة احترام مال الغير بحالها» ـ الجواهر ج ٢٧ ص ٢٥٨ ـ

و قد جمع (قده) بين الأقوال باحتمال ارادة المجوزين تمكين المستأجر الثانى من العين بلا استيلاء و ارادة المانعين تأمين العين عند المستأجر الثانى مضافا الى التمكين ـ نفس المصدر ص ٢٥٨ ـ

.....

المفروض ـ فتبقى قاعدة احترام مال الغير بحالها فلو سلّمها الى الغير ضمن لو تلف بتلف سماوى، هذا ما اشار اليه فى المتن من الاشكال و المصرّح به فى غيره(١*)

و قد أجيب عنه بوجوه: (الأول) ان جواز الإجارة للغير ـ كما هو مقتضى اطلاق الإجارة ـ يستلزم جواز تسليم العين الى المستأجر الثانى مقدمة لاستيفاء المنفعة و الاذن فى الشيء اذن فى لوازمه(٢*)

و فيه انه لا ملازمة بينهما بل اللازم تمكين المستأجر من الإنتفاع لا تسليم العين مطلقا فيكون المستوفى للمنفعة هو المستأجر الثانى ولكن تكون العين بيد الأول، كما اذا آجره الدّابة لزم ان يكون هو معها، و لم يسلطه عليها و ان ركبها،

(الوجه الثانى) انه لو توقف التسليم على اذن المالك لم يجز الإجارة الثانية لعدم(٣*) قدرة المستأجرة الأول على تسلم العين حينئذ لانه ممنوع شرعا و المفروض صحة الإجارة الثانية اجماعا فيكشف ذلك عن قدرته على التسليم بدون اذن المالك

و فيه: انه يكفى فى صحة الإجارة القدرة على تسليم المنفعة لا تسليم العين، و يكفى فى تسليم المنفعة مجرد تمكين المستأجر من العين ينتفع بها و لو كانت العين تحت يد المالك او المستأجر الأول من دون حاجة الى تسليم العين له فمثلا لو استأجر دابة للركوب ملك ركوبها و يكفى فى تسليم هذه

(١*) كالجواهر ج ٢٧ ص ٢٥٧ ـ ٢٥٨.

(٢*) كذا عن الشهيد(قده) تقريبا ـ المسالك ج ٥ ص ١٨٦ قال(قده): «و قوى الشهيد (رحمه الله) الجواز من غير ضمان، لان القبض من ضروريات الإجارة للعين و قد حكم بجوازها، و الإذن فى الشيء اذن فى لوازمه، و ردّ بمنع كون القبض من لوازمها، لامكان استيفاء المنفعة بدونه».

(٣*) بنقل الجواهر ج ٢٧ ص ٢٥٨.

.....

المنفعة تمكينه من الركوب من دون حاجة الى تسليم المركب له و لا حاجة فى التمكين الى الاستيذان من المالك لقدرة المستأجر عليه، نعم بالنسبة الى تسليم العين يكون كالفضولى يحتاج الى اجازة المالك و لا يرتبط هذا بصحة نفس الإجارة الثانية المتوقفة على مجرد القدرة على التمكين من دون توقف على التسليم كى يحتاج فيه الى اذن المالك

(الوجه الثالث): ما ذكره السيد الحكيم(قده) فى المستمسك[1*] من ان الائتمان للأول انما كان من مقتضيات عقد الإجارة لان استيفاء المنفعة يتوقف عليه، فاذا كان مقتضى عقد الإجارة تملك المنفعة مطلقا، من دون شرط الإستيفاء مباشرة من المستأجر اقتضى ايضا ائتمانه كذلك، فله ان يستأمن غيره على العين كما استأمنه المؤجر عليها فيكون المستأجر الثانى مستوفيا للمنفعة و أمينا على العين كالمستأجر الأول و هكذا الحال فى المستأجر الثالث»

و فيه: ان الكلام فى مقتضيات نفس عقد الإجارة و الأئتمان على العين المستأجرة ليس من مقتضيات هذا العقد، حتى فى الإجارة الأولى و ان توقف الإستيفاء على تسليم العين فى بعض الموارد لان الإجارة عبارة عن تمليك المنفعة، و مقتضاها تسليم نفس المنفعة لا اكثر، و يكفى فى تسليمها مجرد تمكين المستأجر من العين

توضيح المقام: ان لتسليم العين لاستيفاء المنفعة مراتبا

(الأولى): مجرد تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة من دون تسليم العين له كما مثّل فى المتن فى إجارة الدّابة و نحوها كالسيّارة

و هذا لا شبهة و لا اشكال فى جوازه بل وجوبه على المؤجر و لا يتوقف

(١*) ج ٩ ص ٨٨.

.....

على اذن المالك فى الإجارة الثانية و لا يوجب الضمان، لعدم استيلاء المستأجر الثانى عليها، فلو امتنع المؤجر اجبر عليه و الا كان المستأجر بالخيار لامتناع التسليم

(الثانية) تسليم العين مع الإستيلاء عليها، و هذا كما اذا اتفق استيفاء المنفعة عليه، كما فى إجارة الدار و الفرش و الأوانى و نحو ذلك فتكون تسليم العين مقدمة للاستيفاء

و هذا ايضا لا شبهة فى جوازه بل وجوبه على المؤجر لأن المفروض توقف الإستيفاء عليه الا انه لا ينافى الضمان فيجب عليه التسليم بماله من الحكم (اى الضمان) فلو امتنع المؤجر سواء الأول او الثانى من هذا التسليط يجبر عليه ايضا و الا فللمستأجر خيار الامتناع من التسليم كما فى الفرض الأول

(الثالث): تسليم العين أمانة عند المستأجر بحيث لو تلفت لا ضمان عليه

و هذا لا يجب حتى فى الإجارة الأولى لعدم توقف الإستيفاء على التأمين أصلا، اذ يكفى فى استيفاء المنفعة مجرد الإستيلاء على العين و لو مع الضمان، أما كونها أمانة عند المستأجر بلا ضمان فلا دخل له فى الإستيفاء ابدا، فلا يستحقه المستأجر من المؤجر حتى فى الإجارة الأولى، فلا يجبر على الإئتمان و لا يوجب الإمتناع منه الخيار للمستأجر لان تأمين العين عنده ـ الذى هو عبارة عن تسليم العين عن رضا مالكى و بلا ضمان ـ أمر زائد على ما هو مقتضى عقد الإجارة و بحاجة الى دليل آخر يدل على رضى المالك بكون العين تحت يد المستأجر من دون ضمان، و هذا خارج عن مفاد عقد الإجارة رأسا، بل هو عقد آخر قد يكون مقارنا لعقد الإجارة، كما اذا توقف الإستيجار على تأمين العين و هذا لا يكون الا فيما اذا لم يقدم المستأجر على

. . . . . .

الإستيجار الا بشرط تأمين المالك للعين عنده كما فى بعض الموارد عادة

فالنتيجة ان التأمين امر زائد بحاجة الى دليل مستقل و لم يثبت ذلك الا فى المستأجر الأول و ان كانت الإجارة مطلقة، لأن غاية معنى اطلاقها انما هو التوسعة فى المنفعة المملوكة من حيث استيفائها مباشرة، او اعتباراً بنقله الى الغير، و لا يستلزم ذلك تأمين العين التى لا يملكها، و بعبارة اخرى: ان عدم ضمان المستأجر الأول انما يستند الى اقدام المالك على تأمين العين المستأجرة عنده فى بعض الموارد و لم يثبت بالنسبة الى الإجارة الثانية كى يصح تأمين العين عند الثانى من قبل الأول

(الوجه الرابع) ما ذكره سيدنا الاستاذ(قده) لتعميم التأمين بالنسبة الى الإجارة الثانية ايضا و هو ما جاء فى تقرير بحثه[١*] و اشار اليه فى تعليقته الكريمة ايضا قائلا: «ان ترخيص المالك فى استيلاء المستأجر على العين انما هو بلحاظ و صفه العنوانى فهو ثابت لمالك المنفعة بما هو مالك المنفعة مقدمة لاستيفائها، لا لشخصه و ذاته، و مقتضى ذلك تعلق هذه السلطة و السيطرة لكل من كان مالكا للمنفعة فحيثما انتقلت انتقل الحق معها بطبيعة الحال سواء أكان الانتقال بسبب غير اختيارى كالارث او اختيارى من صلح او إجارة و نحوها و الظاهر استقرار بناء العقلاء ايضا على ذلك»

و قال قبل ذلك[٢*] «و الذى يرشدك الى ذلك عدم التأمل من أحد فى ان المستأجر لو مات فانتقلت المنفعة الى وارثه ساغ له الانتفاع من غير حاجة الى الاستيذان من مالك العين، و الوجه فيه ظاهر، فان المنفعة تنتقل الى الوارث على النحو الذى كانت للمورث فكما كان له استيفائها الملازم

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٢٧٣.

(٢*) نفس المصدر ص ٢٧٢.

. . . . . .

للاستيلاء على العين فكذلك الوارث الذى هو قائم مقامه و يتلقاها منه على النحو الذى كانت له و معه لا مقتضى للاستجارة من المالك»

أقول: يمكن المناقشة فيه أولا: بان حق الإستيلاء على العين المستأجرة لم يثبت الا فيما اذا توقف الإستيفاء عليه، و هذا كما فى مثل الدكان و الدار و الفرش و الأوانى و نحو ذلك مما جرت العادة فى الإستفادة منها بالاستيلاء عليها و أما فى مثل الدّابة و السيارة و السفينة و نحو ذلك لم يثبت ذلك، بل الغالب خلافه لعدم توقف الإستيفاء فى مثلها على الاستيلاء، بل يكفى مجرد التمكين فلابد من التفصيل بين الموارد

و ثانيا: ان محل الكلام انما هو الإتيمان لا مجرد الاستيلاء و ما يتوقف عليه الإستيفاء فى تلك الموارد انما هو الاستيلاء على العين لا تأمين العين بلا ضمان، فان التأمين أمر زائد بحاجة الى اقدام من المالك عليه، فيكون عقدا مستقلا بين المالك و المؤجر بالنسبة الى العين مقارنا لعقد الإجارة بالنسبة الى المنفعة فهنا عقدان الأول إجارة العين و الثانى تأمين العين عند المستأجر ـ كما ذكرنا ـ و مقتضى الأول ليس الا تسليم العين لإستيفاء المنفعة منها لتوقفه عليه فرضا، كما فى الموارد المذكورة، و هذا المقدار لا ينافى الضمان فيستلم العين مع الضمان و يستوفى المنفعة

و أما الثانى اعنى عقد الإستيمان على العين فهو خارج عن عقد الإجارة و بحاجة الى اقدام من المالك عليه و لم يثبت منه الا الإقدام على تأمين المستأجر الأول و لو بعنوان كونه مالكا للمنفعة بداعى مصلحة معاملى و لم يثبت اقدامه على تأمين مطلق من كان او سيكون مالكا للمنفعة بالإجارة الثانية او الثالثة او الرابعة و هكذا، بحيث يكون حق يدور من يد الى يد فان مالكية المنفعة كما يمكن ان تكون جهة تعليلية للتأمين كذلك يمكن ان تكون

.....

جهة تقييدية و لم يثبت القيد الا فى المستأجر الأول و اثباته على نحو العموم بحاجة الى قرينة خارجية و مع الشك كان المرجع اصالة العدم

و أما النقض بورثة المستأجر الأول من حيث انهم لا يحتاجون الى الإستيذان من المالك

فيمكن الجواب عنه بان الكلام فى الإجارة الثانية التى هى عقد جديد، و أما الورثة فهم وجود تنزيلى للمورث و هو المستأجر الأول و ينتفعون بالعين بالإجارة الأولى كمورثهم. و قد قام العرف و السيرة على النظر اليهم كالنظر الى المورث فكانهم المستأجر الأول و لا مغايرة عرفا، و لا يقاس عليهم المستأجر الثانى الذى هو اجنبى عن الأول

فتحصل: ان الأوفق بالقواعد هو القول بالمنع الا اذا قامت قرينة خارجية على إيتمان المالك لمطلق المستأجرين المتتالين لان مجرد إطلاق العقد لا يقتضى ذلك

ثم انه(قده) نبّه على أمرين

(الأول): ان العين حيث انها أمانة عند المستأجر فلابد من المحافظة عليها و لا يسوغ تعريضها للخطر فلا يجوز اجارتها من جائر خائن لا يؤمن به على العين كما لا يجوز اعطاؤها له للانتفاع مجانا و من غير اجازة فلو تلفت عند الامين لا يضمن

و ما أفاده (قده) متين لا اشكال فيه، لانه مقتضى التحفظ على الأمانة و الا كان تفريطا و كانه يرجع هذا الى مقالة ابن جنيد المتقدمة من التفصيل بين الإجارة على الأمين و غيره

و قد يستشهد له بـ

مصحح الصفار قال: كتبت الى الفقيه (عليه السلام) فى رجل دفع ثوبا الى القصّار

.....

ليقصّره فدفعه القصار الى قصار غيره ليقصّر، فضاع الثوب، هل يجب على القصار ان يردّه اذا دفعه الى غيره، و ان كان القصّار مأموناً؟ فوقّع (عليه السلام) هو ضامن له الا ان يكون ثقة مأمونا ان شاء الله»[1*] بناء على ان يكون المراد من قوله فى السئوال «و ان كان القصّار مأمونا» هو القصّار الثانى، لا القصّار الأول فكان الجواب ان القصار الأول يكون ضامنا إلا أن يكون ثقة مأمونا فى دفعه الى قصار آخر مأمون، نعم مورد الرواية عين المستأجر عند المؤجر و هو الثوب لا عين المؤجر عند المستأجر كالدار و الظاهر عدم الفرق من حيث لزوم التسليم للانتفاع

(الأمر الثانى) ان للمالك مطالبة العين من المستأجر الأول، لان الحق كان محدودا بزمان الإجارة و لا حق له فى الزائد، بل لابد من ردّ الأمانة الى أهلها و هذا كسابقه من مقتضيات الأمانة و قد اشار اليهما فى تعليقته الكريمة[2*]

هذا كله فيما هو مقتضى القواعد الأولية و الأظهر عدم الجواز موافقا للمصنف(قده)

و أما النصوص الوارده فى المقام فتدل على الجواز

(منها): صحيحة على بن جعفر(عليه السلام) عن أخيه ابى الحسن(عليه السلام) قال: سألته عن رجل استأجر دابّة فاعطاها غيره فنفقت ما عليه؟ قال: ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها و ان لم يسمّ فليس عليه شئ»[3*]

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ١٤٦ فى الباب ٢٩ من كتاب الإجارة ح ١٨. ط: م ـ قم.

(٢*) قال(قده) تعليقا على قول المصنف(قده) (بدون اذن المؤجر إشكال): «لا يبعد الجواز اذا كان المستأجر الثانى أمينا مع اطلاق العقد كما هو المفروض، و مع ذلك للمالك مطالبة العين من المستأجر الأول بعد انقضاء المدّة و بذلك يظهر عدم ضمانه بالتسليم الى المستأجر الثانى».

(٣*) الوسائل ج ١٩ ص ١١٨ كتاب الإجارة فى الباب ١٦ ح ١.

. . . . . .

فانها تدل على جواز اركاب الغير اذا كانت الإجارة مطلقة من دون ضمان و مقتضى اطلافها عدم الفرق بين كون الإركاب مجانا او مع الأجرة

و قد استند الى هذه الصحيحة للقول بالجواز فى المسالك[١*]

و قد ناقش فيها فى الجواهر[٢*] «بان ملاحظة الجواب بالإشتراط المزبور و عدمه تقضى بان المراد بيانه الضمان من حيث ركوب الغير و عدمه لا من حيث التسليم و عدمه الذى ليس فى الصحيح المزبور تعرض له، و الدفع (اى دفع الدّابة) اعم من كون العين أمانة عنده، اذ يمكن ركوب الغير لها،و هى فى يد الأول»

و حاصل المناقشة ان الضمان و عدمه فى السئوال و الجواب يرتبط باشتراط عدم ركوب الغير و عدمه، لا بتسليم العين اى الدابة الى الغير و عدمه الذى هو محل الكلام، فالصحيحة اجنبيّة عن محل البحث

و يمكن دفعها بان الظاهر من قوله فى السئوال «فاعطاها غيره» هو تسليم الدّابة اليه لا مجرد ركوبه عليها مع كونها بيد الدافع و هو المستأجر فيكون المراد من اشتراط عدم ركوب الغير عدم تسليط الغير عليها باعطائها له كى يركبها

هذا مضافا الى ان الغالب فى ركوب الدّابة هو سلطة الرّاكب عليها بحيث تكون تحت إختياريه تماما و اطلاق نفى الضمان فى صورة عدم الإشتراط يشمل الضمان من حيث التسليط ايضا لبعد السكوت عنه مع وجود الغلبة

(١*) ج ٥ ص ١٨٦.

(٢*) ج ٢٧ ص ٢٥٩ بل حكى المناقشة عن جماعة ـ كما فى كتاب الإجارة للمحقق الاصفهانى(قده) ص ١١٠.

و أما اذا كانت مقيّدة، كأن استأجر الدابة لركوبه نفسه (١) فلا يجوز إجارتها من آخر

(ومنها): الأخبار(١*) الواردة في إجارة الأرض وغيرها بمساوى الأجرة او الأقل فانها صرحت بالجواز من دون تعرض فيها لشبهة عدم جواز تسليم الأرض أو غيرها مع ان الغالب تسليم الأرض الى المستأجر للزراعة أو غيرها، و حملها(٢*) على صورة عدم الحاجة في استيفاء المنفعة الى تسليم العين الى المستأجر حمل على النادر بل من المقطوع بعدمه

فتحصل من جميع ما تقدم أن اثبات عدم ضمان المستأجر بالنسبة الى العين المستأجرة لو سلّمها الى المستأجر الثاني بحسب القواعد الأولية مشكل، لانه في يد الأول امانة مالكية و لم يثبت ذلك في الثاني و بحاجة الى دليل خاص، نعم مقتضى الروايات المذكورة هو عدم الضمان كما عن الأكثر و لا بأس به و ان كان الأولى الاستيذان الا مع القرينة على الاذن من ابتداء الإجارة

الإجارة المقيّدة

(١) قد أشرنا الى ان الإجارة إما ان تكون مطلقة او مقيدة او مشروطة و قد تقدم الكلام في المطلقة

و أما المقيّدة فالمراد بها تحديد المنفعة المملوكة بخصوص المستأجر فيكون متعلق الإجارة المنفعة الخاصة كركوبه نفسه، فيختص الإستيفاء به

(١*) الوسائل ج ١٩ كتاب الاجارة في الباب، ٢٠ و ٢١ و ٢٢ و تأتي في (المسألة ١).

(٢*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٥٩ و قد اصرّ (قده) على عدم الجواز سواء بمقتضى القاعدة او الأخبار الى ان قال في آخر كلامه: «و قد ظهر من ذلك كله انه لا يجوز التسليم الأمانى من دون اذن، كما انه يجوز التسليم المنفعى بدونها، و الله هو العالم» ـ الجواهر ج ٢٧ ص ٢٦٠ ـ

.....

لا محالة لتقيد المنفعة به، و هذا فى الحقيقة من شرط الوصف من المالك بحيث يتعهد للمستأجر بمنفعة موصوفة باستيفائه بنفسه فان المنفعة المملوكة خصوص المنفعة التى يستوفيها المستأجر نفسه و هذه هى الصورة الأولى من الصور الأربعة على حدّ تعبير المصنف(قده)

و الكلام فيها فى جهتين (الأولى) فى جواز الإجارة الثانية و عدمه (الثانية) فى حكم ما لو خالف و آجر على القول بالبطلان و انتفع المستأجر الثانى بالعين المستأجرة

أما الجهة الأولى فقال المصنف(قده) أنه لا يجوز إجارتها تكليفا، بل و لا وضعا فتبطل و علّله بما يأتى فى ذيل كلامه (قده) من انه لا يملك الا ركوب نفسه و لا يملك غيره حتى يملّكه للمستأجر الثانى

ولكن فصّل سيدنا الاستاذ(قده) بين ما اذا كان المستوفى للمنفعة نفس المستأجر الأول فتصح الإجارة الثانية و بين ما اذا كان غيره فلا تصح قائلا فى حاشيته الكريمة: «التقييد لا ينافى جواز الإجارة من آخر و ذلك كما اذا استأجرت المرأة داراً لسكناها مقيّدة، ثم تزوّجت فانه يجوز لها ان تؤجرها من زوجها لسكناها، و بذلك يظهر ما فى الحكم بالبطلان على الإطلاق بعيد ذلك»

و علّل ذلك فى تقريرات بحثه(قده)[1*] بان العبرة فى ملاحظة التقييد المزبور بالإستيفاء الخارجى، لا بالملكية فمتى كان المستوفى هو المستأجر المذكور فقد روعى التقييد و ان كان المالك للمنفعة غيره، فلابد من التفصيل المذكور و ان كان ظاهر عبارة المتن هو استيفاء الغير اى المستأجر الثانى فلايجوز

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٢٧٥.

.....

و ما افاده (قده) متين لا مناقشة فيه، لأن التحديد حقيقة ـ فيما هو محل الكلام اى الإجارة المقيدة ـ فى المملوك لا فى الملكية، فان المملوك هو المنفعة الخاصّة، كركوب نفسه او سكنى نفسه، و أما ملكيتها فمطلقة يمكن نقلها الى الغير ولكن يكون هو المستوفى كما فى المثال و هذا بخلاف ما اذا كانت نفس الملكية محدودة غير قابلة للإنتقال الى الغير، كما فى الوقف، فان الملكية فيه محدودة بالموقوف عليهم لا يجوز لهم النقل الى الغير بالبيع و الهبة و نحو ذلك و ليس الأمر كذلك فى الإجارة المقيدة فان القيد فيها يرجع الى المملوك لا الملكية فلاحظ

و أما الجهة الثانية و هى فيما لو خالف و آجر العين الى الغير فقد ذكر المصنف(قده) فى ذيل كلامه ان الإجارة الثانية تكون باطلة، لما تقدم من انه لا يملك المنفعة المطلقة، فانه لا يملك الا ركوب نفسه، فيكون المستأجر الثانى ضامنا لأجرة المثل للمالك ان استوفى المنفعة و أما المستأجر الأول فيكون ضامنا له بالأجرة المسماة فيكون للمالك اجرتان المسمّى بالعقد و المثل بالاستيفاء و هذا مبنى على ما يأتى منه(قده) فى (المسألة ٦) من ملكية المنافع المتضادة فى عرض واحد، و بنى عليه ما لو استاجر دابة لحمل متاع معين شخصى او كلى على وجه التقييد فحملها غير ذلك المتاع، او استعملها فى الركوب، لزمه الأجرة المسماة و أجرة المثل لحمل المتاع الآخر او للركوب، و سيأتى الكلام فى تحقيق ذلك

ثم انه لو كان المستأجر الثانى جاهلا بالحال و مغرورا من قبل المستأجر الأول فله الرجوع اليه فيما اعطاه لقاعدة الغرور

كما أنه اذا اشترط المؤجر عدم إجارتها من غيره، او اشترط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه كذلك أيضا، اى: لا يجوز إجارتها من الغير (١)

الإجارة المشروطة

(١) هذه هى القسم الثالث من الإجارة و هى المشروطة فى مقابل المطلقة و المقيّدة و لها ثلاث صور على حد تعبير المصنف(قده) اثنتان ما تعرض لهما فى المتن

(الأولى) صورة اشتراط المؤجر عدم اجارتها من غيره فالممنوع نفس عقد الإجارة و هذه هى الصورة الثانية من الصور الاربع التى ذكرها فى المتن حيث ان الصورة الأولى فى كلامه(قده) هى المقيّدة و قد تقدم الكلام فيها

و بالجملة اذا كان الشرط عدم إجارتها من غيره كان المراد تحديد سلطنة المستأجر بما ذكر فكأنه محجور عن هذا التصرف و ان كانت الملكية مطلقة و هذا هو معنى الإشتراط فى مقابل التقييد الذى هو بمعنى تحديد المملوك بمنفعة خاصة ـ كما تقدم ـ و كيف كان فالكلام فيها فى جهتين (الأولى) فى الحكم التكليفى و (الاخرى) فى الحكم الوضعى

أما (الأولى) فهى ما صرح به من عدم الجواز و الحرمة لما دل على وجوب الوفاء بالشرط[1*] و هذا مما لا اشكال و لا كلام فيه فالإيجار من

(١*) كقوله(عليه السلام) «المؤمنون عند شروطهم» ـ عوالى اللئالى ج ١ ص ٢٩٣ ح ١٧٣ ـ و هو دال على نفوذ الشرط وضعا بل لزوما و وجوب الوفاء تكليفا و قد ورد ذلك فى عدة روايات.

١ ـ الوسائل ج ١٢ ص ٣٥٣ فى الباب ٦ من ابواب الخيار ح ١ و ٢ ط الاسلامية

٢ ـ الوسائل ج ١٢ ص ٣٥٤ ح ٥ و ٦

٣ ـ الوسائل ج ١٤ ص ٤٨٧ فى الباب ٣ من ابواب المتعة ح ٩ فى الباب ٣

٤ ـ الوسائل ج ١٥ ص ٤٩ فى الباب ٤٠ من ابواب المهور ح ٢ فى الباب ٤٠

٥ ـ الوسائل ج ١٠ ص ٣٠ فى الباب ٢٠ من ابواب المهور ح ٤ ط الاسلامية

نعم لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه، و لم يشترط كونها لنفسه جاز أيضا اجارتها من الغير، بشرط أن يكون هو المباشر للإستيفاء (١)

ثم لو خالف و آجر فى هذه الصور ففى الصورة الأولى ـ و هى ما اذا استأجر الدابة لركوبه نفسه ـ بطلت لعدم كونه مالكا الاركوب نفسه (٢) فيكون المستأجر الثانى ضامنا لأجرة المثل للمالك ان استوفى المنفعة(٣)

الغير يكون حراما لاشتراط عدمه

و أما الجهة الثانية ففى الحكم الوضعى اى بطلان الإجارة الثانية لو اشترط عدمها فقد ذكر المصنف(قده) فى ذيل كلامه ان فى بطلانها و عدمه وجهين مبنيين على ان التصرف المخالف للشرط باطل لكونه مفوّتا لحق الشرط أولا بل يكون حراما و موجبا للخيار فقط، و لم يرجح، و يأتى الكلام فيه

و هكذا الكلام فى الصورة الثانية و الثالثة من الإشتراط تكليفا و وضعا

(١) هذه هى الصورة الثالثة للاشتراط

(٢) لان التقييد بمعنى التحديد فى الملكية كما عرفت فتكون الإجارة الثانية باطلة لما فى المتن

(٣) كما ان المستأجر الأول يكون ضامنا له بالأجرة المسمات كما يأتى فى

و فى الصورة الثانية و الثالثة فى بطلان الإجارة و عدمه و جهان مبنيّان على ان التصرف المخالف للشرط باطل لكونه مفوّتاً لحق الشرط أولا بل حرام و موجب للخيار و كذا فى الصورة الرابعة اذا لم يستوف هو بل سلّمها الى الغير (١)

صور الإشتراط

(١) تعرض المصنف(قده) لحكم صور الإشتراط لو خالف الشرط

و قد عرفت ان الفرق بين التقييد و الإشتراط هو ان التقييد تضييق فى دائرة الملكية و أما الإشتراط فهو تضييق فى السلطة على المملوك مع الإطلاق فى الملكية

أما الصورة الأولى ـ التى هى عبارة عن الصورة الثانية فى المتن لان الأولى فيها هى صورة التقييد و قد تقدم الكلام فيها ـ

فهى ان يكون متعلق الإجارة مطلقا لا الحصة الخاصّة ولكن اشترط المؤجر على المستأجر أن لا يؤجر العين من الغير فالشرط هو عدم الإيجار من شخص ثالث اى عدم انشأ هذا العقد بالحمل الشايع

لا كلام فى وجوب الوفاء تكليفا بالعمل بالشرط فلو خالف و آجرها من شخص ثالث فقد عصى و ارتكب الخلاف ـ كما تقدم ـ

الا ان الكلام فى بطلان الإجارة الثانية وضعا، فذكر المصنف(قده) ان فى بطلانها و عدمه فى هذه الصورة و كذا فى الصورتين الآتيتين وجهين مبنيين على ان التصرف المعاملى المخالف للشرط هل يكون باطلا لكونه مفوّتا لحق الشرط أولا، بل حرام موجب للخيار للمشروط له

أقول بنى(قده) بطلان الإجارة الثانية فى هذه الصور الثلاثة على ثبوت

.....

حق الشرط للمالك على المستأجر بان يكون ترك الإجارة الثانية حقا للمالك فتحرم الإجارة تكليفا و تبطل وضعا لانه تصرف معاملى مفوّت لحق الغير ـ كما فى بيع العين المرهونة ـ

و لا بأس بتوضيح المقال فى اثبات حق الإشتراط فان التحقيق ثبوت الحق بالإشتراط لدلالة جواز اسقاطه على وجوده الا انه مع ذلك لا يوجب بطلان الإجارة الثانية لان القدرة على الترك المعتبرة فى صحة الشرط ملازم للقدرة على الفعل اى فعل الإجارة الذى هو بمعنى نفوذها و صحتها

و يتم ذلك ببيان أمرين

(الأول) فى اقتضاء الشرط حقا للمشروط له مضافا الى التكليف بالوفاء (الثانى) فى كبرى الدليل على ان كل تصرف معاملى مناف للحق هل يكون باطلا اولا

(أما الأول) فطريق استكشاف الحق احد امور ثلاثة ـ كما افيد[1*]

١ ـ اقتضاء نفس الإشتراط

٢ ـ اقتضاء دليل اعتبار الشرط

٣ ـ اقتضاء آثار الشرط

اما الأول و هو اقتضاء نفس الإشتراط

فمنفى لان الشارط انما يلتزم بعمل للمشروط له كالخياطة و نحوها او ترك عمل كترك الإجارة و نحوه لا اكثر، و لا يلتزم بملكية العمل او تركه له، فلا يقاس الشرط بالإجارة، فانها عبارة عن تمليك المنفعة و التزام بالملكية و أما الشرط فهو عبارة عن الإلتزام بذات عمل كالخياطة او تركها و الحاصل ان مفهوم الشرط و انشائه لا يدل على اثبات حق للمشروط له

(١*) المحقق الاصفهانى فى كتاب الإجارة ص ١١٥.

.....

و أما الثانى و هو اقتضاء دليل الشرط فمنفى ايضا، لان مفاده ليس الا امضاء المنشاء بالشرط او وجوب العمل به فان مفاد قوله (عليه السلام) «المؤمنون عند شروطهم»(١*)

أحد أمور أو جميعها إما وجوب الوفاء بالشرط تكليفا، و إما نفوذ الشرط و صحته وضعا و إما اللزوم الوضعى، و شىء من ذلك لا يقتضى وجود حق اعتبارى للمشروط له بسبب الشرط ما لم يكن نفس الإلتزام الشرطى مقتضيا له فانما هى فى طول المنشاء بالشرط

و أما الثالث ـ و هو كشف الآثار عن وجود الحق ـ فأثر الحق امور

١ ـ جواز النقل فيما يقبله بخلاف الحكم الشرعى فانه لا يقبل النقل الى الغير

٢ ـ الانتقال بالإرث و الحكم لا يورّث

٣ ـ عدم لزوم المبادرة الى النقل الا بعد المطالبة و اما امتثال التكليف فى الحكم غير منوط بالمطالبة

٤ ـ جواز اسقاط الحق دون الحكم فانه لا يسقط بالإسقاط،

و القدر الثابت فى باب الشروط من هذه الآثار هو جواز اسقاطه اذا لم يصادف مانعا، و كفى به دليلا و شاهدا على كونه حقا فاذا اشترط الخياطة ـ مثلا ـ فلا اشكال فى جواز اسقاطه و هكذا كل شرط ارتكازى او جعلى

و نتيجة ذلك ثبوت استحقاق العمل او تركه كترك الإجارة بالاشتراط لانه قابل للاسقاط فيثبت حق ترك الإجارة و لابد من الإلتزام بكونه مجعولا شرعا لان المفروض عدم انشائه كما تقدم فى الأمر الأول

و أما الأمر الثانى ـ و هو ان كل تصرف معاملى مناف للحق فهل يكون

(١*) عوالى اللئالى ج ١ ص ٢٩٣، ح ١٧٣.

. . . . . .

باطلا مطلقا أولا؟

فنقول كما افيد(١*)

ان الحق على قسمين: لانه إما ان يتعلق بالعين او يتعلق بفعل او ترك

(أما القسم الأول) فكحق الشفعة و حق الرهانة و حق الجناية من القصاص او الإسترقاق المتعلق برقبة العبد

(و أما الثانى) فكما فى اشتراط ترك حق الفسخ على المشترى، و حق ترك الإجارة من الغير، و كحق عتق العبد على المشترى له، و حق البيع منه ثانيا و نحو ذلك من الأفعال او التروك المعاوضيّة

القسم الأول يكون على نوعين

ثم ان القسم الأول و هو الحق المتعلق بالعين يكون على نوعين

(النوع الأول) ما يسرى مع العين بسريانها فى أنواع المعاملات كحق الشفعة فان للشريك حق الشفعة و ان انتقلت حصة الشريك الى الف مشتر، و كحق القصاص و الاسترقاق فانه يتعلق برقبة العبد من دون نظر الى مالكه فلو تعاقبت عليه ايادى المشترين كان الحق ثابتا فى العين

فمثل هذا الحق لا يمنع عن نفوذ التصرفات المعاملية؛ بل يجامعها و لا ينافيها لجعلها كذلك شرعاً

(النوع الثانى) ما لا يسرى بسريان العين بل يزول مع نفوذ التصرف المعاملى، كحق الرهانة، فان العين المرهونة محبوسة على الدين فلا يجامع الخروج عن ملك المديون ببيع او هبة و نحو ذلك فيكون باطلا لا محالة، لجعل الحق كذلك، و كحق الغرماء المتعلق بمال المفلس فلا يجامع خروجه عن ملكه، و كحق استرداد نفس العين الشخصيّة فى البيع بجعل الخيار

(١*) و هو المحقق الاصفهانى (قده) فى كتاب الإجارة ص ١١٦ ـ ١١٨ بتصرف

.....

بخلاف ما اذا كان الحق حل العقد او حق ردّ العين و لو بماليّتها فانه محفوظ مع التلف بل مع التصرف المعاملى كبيعها و هبتها و نحو ذلك فيرجع الى ثمن المثل

القسم الثانى يكون على نوعين

ثم ان الحق فى القسم الثانى اى المتعلق بفعل او ترك يكون على نوعين ايضا

(النوع الأول) ما يكون نسبة التصرف المعاملى الى مورد الحق نسبة الشيء الى نقيضه، كالإجارة بالاضافة الى تركها المشروط على المستأجر ـ كما هو مفروض الكلام فى المقام ـ و كالفسخ بالاضافة الى تركه المشروط على المشترى ـ مثلا ـ

(النوع الثانى) ما يكون نسبة التصرف المعاملى بالاضافة الى مورد الحق نسبة الضد الى ضده كالبيع بالنسبة الى العتق المشروط على مشترى العبد،

(أما النوع الأول) فلا يكون الحق مانعاً من نفوذ التصرف المعاملى كالإجارة من الغير فى فرض الكلام، لان من المسلّم و المقطوع به ان القدرة على متعلق الشرط، كترك الإجارة، شرط صحته، فلابد و ان يكون ترك الإجارة مقدوراً عليه فى ظرف العمل به و اذا كان الترك مقدورا عليه كان الفعل مقدورا عليه ايضا، لإستواء نسبة القدرة اليهما، بل الفعل مقدور عليه بالاصالة و الترك بالتبع، و ليس معنى القدرة على فعل الإجارة الا نفوذه و صحته، و الالزم من وجوده عدمه و هو محال، اذ لو منع الإستحقاق عن نفوذه لكان موجبا لعدم القدرة فعلا و تركا، و عدم القدرة يستلزم عدم تحقق الإستحقاق

(و أما النوع الثانى) من اشتراط الفعل او الترك فهو ان تكون المعاملة

.....

مضادة لفعل الشرط و هذا كما اذا باع العبد و اشترط على المشترى عتقه فباعه المشترى و لم يعتقه فهل يكون البيع باطلا أولا

وجه البطلان أحد أمرين

(الأول) ان البيع يكون تصرفا مزيلا للحق باعدام موضوعه بالبيع لانه اراد اخراج العبد عن ملكه فلا يبقى مجال لعتقه فيكون باطلا لانه تفويت للحق

(الثانى) ان البيع يكون تصرفا منافيا للحق و لا يجتمعان فى الوجود بداهة عدم امكان بقاء استحقاق العتق على حاله مع انتقال العبد عن المشترى الى غيره، و اذا تحقق احد المتنافيين استحال تحقق ما ينافيه، و الالزم اجتماع المتنافيين فى الوجود و هو خلف، فالبيع و ان كان مستجمعا لشرائطه و لم يوجب استحقاق العتق خللافى شيء من شرائطه فرضا، الا ان التمانع فى الوجود مع سبق الإستحقاق مانع عقلى عن نفوذ البيع

فتحصل من جميع ما ذكرناه أمران

(الأول) ثبوت حق الإشتراط فى المقام اى اشتراط ترك الإجارة فيكون متعلقا لحق المؤجر و دليله جواز اسقاطه كسائر الحقوق و الشروط الضمنيّة و المجعولة

(الثانى) ان هذا الحق لا يمنع عن الإجارة الثانية اعتبار القدرة فى الترك المشروط و هو يلازم القدرة على الفعل لتساوى النسبة بين الفعل و الترك و القدرة على الإجارة عبارة عن نفوذها و صحتها فعليه يثبت الخيار للمالك خيار تخلف الشرط بخلاف ما اذا قلنا ببطلان الإجارة الثانية، فانه لا خيار للمالك لعدم تخلف الشرط حينئذ

. . . . . .

فالنتيجة: صحة الإجارة الثانية فى هذه الصورة(١*) لعدم التنافى بين حرمة الإجارة الثانية تكليفا بمقتضى الشرط، و نفوذها وضعا بمقتضى أدلة نفوذ عقد الإجارة و عدم اقتضاء النهى الفساد فى المعاملات

و ببيان آخر: ان اشتراط عدم الإجارة للغير لا يوجب قصر سلطنة المشروط عليه عن الإجارة و لا يترتب عليه سوى وجوب الوفاء تكليفا و تعلق الخيار عند التخلف وضعا لأن الشرط المذكور لا يوجب حجر المالك عن ماله بحيث يسقط معاملاته عن النفوذ لانه ليس نتيجة اشتراط ترك المعاوضات على المال الالزوم الوفاء بالشرط و ثبوت الخيار للمشروط له لو تخلف و ان كان هذا الخيار قابلا للإسقاط كسائر الخيارات، اذ لم يظهر من أدلة نفوذ الشرط أكثر من ذلك بحيث يكون المشروط عليه محجورا من التصرف المعاوضى، فان هذا لا دليل عليه، نعم للمشروط له الزامه بالعمل بالشرط كما ان له أعمال الخيار، او اسقاطه، و أما قصر سلطنته الوضعيّة بحيث لم ينفذ تصرفه المعاوضى لو خالف فلا يكاد يظهر من شىء من الأدلة، و هذا جار و مطّرد فى جميع الموارد التى يشترط فيها عدم إيجاد عقد من العقود أو ايقاع كما اذا اشترط فى بيع ـ مثلا ـ عدم النكاح بإمرئة او عدم طلاقها، فانه لا دليل على سقوط سلطنة المشروط عليه كالمشترى فى المثال على النكاح أو الطلاق المزبور فانه يصح ذلك لو اوقعهما الا انه يثبت للبايع فى المثال خيار تخلف الشرط فيفسح البيع، و هكذا الكلام فى المقام فان إشتراط عدم الإجارة لا يوجب عدم نفوذها من المستأجر الأول فتصح و يثبت به خيار تخلف الشرط للمالك

(١*) الصورة الأولى من الإشتراط و هى اشتراط عدم الإجارة من الغير و هى الصورة الثانية فى المتن.

.....

أما الصورة الثانية للإشتراط

فهى إشتراط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه ـ كما فى المتن ـ و لا يخفى خلو العبارة عن نحو من المسامحة، اذ لا ملزم للمستأجر فى الإستيفاء بالمعنى الوجودى، بل له تركه مطلقا فلابد و ان يرجع الى امر عدمى إما الى

١ ـ عدم تسليم العين او المنفعة للغير

٢ ـ عدم تمكين الغير من استيفاء المنفعة

و الثانى اعم من الأول فالشرط هو عدم الفعل من التسليم و التمكين لا العقد كما فى الأولى

فلو خالف و آجر مع هذا الشرط فهل تكون الإجارة الثانية باطلة لخلل فى شرائطها أولا

ربما يقال بالبطلان فى هذه الصورة من وجوه أخر غير ما مر فى الصورة الأولى من كونها مفوتا لحق الإشتراط الذى بنى المصنف(قده) البطلان عليه بحيث لو قلنا بالصحة فى الصورة الأولى بناء على عدم منافاتها لحق الإشتراط لزم القول بالبطلان فى الصورة الثانية لموجبات اخرى، فيمكن التفصيل بين الصورتين بالإلتزام بالصحة فى الأولى و البطلان فى الثانية لاختلاف شرطها فان الشرط فى الأولى ترك نفس عقد الإجارة و فى الثانية ترك ما يكون من شروط صحتها فتبطل لا محالة

(الوجه الأول): عدم القدرة على التسليم

و هذا لو قلنا بان المراد من اشتراط الإستيفاء بنفسه عدم تسليم العين او المنفعة للغير فوجه البطلان حينئذ هو عدم القدرة على التسليم شرعا و الممنوع شرعا كالممتنع عقلا، و قد تقدم ان من شروط صحة الإجارة القدرة على تسليم العين المستأجرة مقدمة لتسليم المنفعة

. . . . . .

و فيه أولا: أن الملاك فى اعتبار هذا الشرط هو عدم الغرر بمعنى الخطر فى المعاملة و مع الوثوق بحصول العين فى يد المستأجر الثانى و لو بعصيان المستأجر الأول للشرط فلا غرر، لعدم كفاية المنع الشرعى فى لزومه

و ثانيا: ان القدرة المعتبرة هى قدرة المنتقل اليه على التسلم، لانه الرافع للخطر بالنسبة اليه لا قدرة المنتقل عنه، كما هو المذكور فى البيع، و لا حرمة فى تسلّم المستأجر لعدم التزامه بشيء، و انما الممنوع شرعا هو تسليم المؤجر، فلو فرض كفاية الحرمة الشرعيّة فى المنع فلا مصداق لها فى المقام، و التسليم و التسلّم و ان كانا متضايفين إلا ان حرمة احدهما لا يسرى الى الآخر، مع امكان فرض تسلّم المستأجر للعين من دون دخل من المؤجر بان يتسلمها بنفسه، هذا اذا كان المراد من شرط الإستيفاء بنفسه عدم تسليم العين او المنفعة للغير

الوجه الثانى: حرمة المنفعة

و هذا لو كان المراد منه عدم تمكين الغير من الإنتفاع بالعين فوجه البطلان هو حرمة المنفعة حينئذ كاسكان الغير فى الدار

و بعبارة أخرى ليس المحرم حينئذ عدم استيفائه بنفسه، لما ذكرنا من عدم الزام للمستأجر على الإستيفاء مطلقا اذله الترك و لو اشترط الإستيفاء بنفسه فلا بدوان يكون المراد من هذا الشرط عدم تمكين الغير من استيفاء المنفعة كاسكانه فى الدار فتكون المنفعة محرّمة عليه لوجوب تركها بمقتضى الشرط و إباحه المنفعة من شروط صحة الإجارة

و فيه اولا: ان الإسكان المشروط تركه انما هو فعل اختيارى للمؤجر و ليس من منافع الدار فان منفعتها عبارة عما تقوم بها من ساكنية المستأجر فيها او مسكونية نفس الدار، فان منفعة الدار عبارة عن حيثياتها و شؤونها

.....

القائمة بها، و هى المسكنية و المسكونية التى تكون طرفا لاضافة الساكنية، و أما الاسكان المشروط تركه فهو من الأعراض القائمة بالمؤجر و فعل اختيارى له و هو المحرم دون المنفعة القائمة بالدار و المفروض عدم التزام الساكن فى الدار المستوفى للمنفعة بترك سكونته فيها، و الفرق بين الإسكان و السكون او المسكونية و ان كان من قبيل الايجاد و الوجود الا ان الممنوع حيثية الصدور من المؤجر دون القيام بالمستأجر و هذا نظير ما اذا كان بيع شىء محرّما على شخص فباعه من آخر فان قبول المشترى لا يكون محرّما و ان لم يتحقق البيع الا به فالإسكان و ان كان محرما الا ان السكون القائم بالمستأجر او المسكونية القائمة بالدار لا يكون حراما، فلاحظ

و ثانيا: ان المفروض فى هذه الصورة انما هو ملكية المنفعة المطلقة للمستأجر الأول و انما التزم بترك صرفها الى الغير فالمحرم التصرف فيها فى جهة خاصة دون أصل المنفعة لان الممنوع بالشرط انما هو استيفاء الغير لمنفعة الدار لا نفس المنفعة فلا مانع من تمليكها للغير و ان كان الغرض و هو استيفائه لها محرّما، هذا هو مقتضى القاعدة فى المعاوضة نعم ورد النص فى منع بيع العنب ليعمل خمرا فان العنب ملك للبائع و الممنوع بيعه لصنع الخمر بمقتضى النص و لا يقاس عليه الإجارة

و ثالثا: يمكن تصحيح الإجارة فى هذه الصورة بتمليك المنفعة للمستأجر الثانى على وجه الإطلاق اى من دون تقييدها بداعى الاسكان فيها او كان الداعى سكونه فيها بنفسه من دون اعداد من طرف المستأجر الأول

فتحصل الى هنا ان هذا الوجه لا يوجب بطلان الإجارة الثانية لا من جهة عدم القدرة على التسليم و لا من جهة حرمة المنفعة اذ القدرة ثابتة، و المنفعة محلّلة

.....

الوجه الثالث: ارجاع الشرط الى القيد حقيقة

ذكره سيدنا الاستاذ(قده)[١*] قائلا «ان القيود العائدة الى الأعمال أو المنافع كأن يقول آجرتك للخياطة بشرط ان تكون بالكيفيّة الكذائية او فى الزمان او المكان الكذائى فهى فى الحقيقة ترجع الى التقييد فى متعلق الإجارة و ان أُبرزت بلسان الشرط فكان من الأول مورد الإيجار و مصبّه هو المنفعة الخاصّة، و الأجرة واقعة بازاء تلك الخياطة المخصوصة ـ مثلا ـ و فى المقام بازاء تلك السكنى او الركوب الخاص، فعلى ذلك تكون هذه الصورة هى صورة التقييد المتقدمة بعينها و يجرى فيها ما ذكرناه من صحة الإجارة الثانية فيما لو كان المستوفى للمنفعة و المباشر لها هو المؤجر بنفسه و بطلانها لو كان المتصدى للانتفاع غيره حسبما مرّ فلاحظ»

و اشار الى ذلك فى تعليقته الكريمة ايضا[٢*] و يمكن المناقشة فى ذلك بان العقود تابعة للقصود و لا موجب لإرجاع فرض عقد مشروط الى عقد مقيّد لا سيما فى إجارة الأعيان لأظهرية الشرط فيها من القيد ارتكازا، و كيف كان فمفروض المتن انما هو الشرط فى مقابل القيد لصراحته فى ذلك و امكان فرضه ثبوتاً و الفرق بينهما ان القيد التزام واحد بالمقيد و الشرط التزام فى التزام فهناك التزامان يرتبط احدهما بالآخر

(الوجه الرابع): التمانع بين دليل وجوب الوفاء بالشرط و دليل وجوب الوفاء بالعقد كما فى الجواهر[٣*] فلا يمكن فعليتهما معاً لكنه يقدم الأول على

(١*) مستند العروة كتاب الخمس ص ٢٧٧.

(٢*) جاء فى تعليقته على قول المصنف (فى بطلان الإجارة و عدمه وجهان): «اظهرهما الثانى فى الصورة الثانية و اما الصورة الثالثة فهى ان لم تكن الصورة الأولى بعينها فمتحدة معها حكما غير انه لا يجوز فيها الإجارة من الغير مطلقا».

(٣*) جواهر الكلام ج ٢٧ ص ٢٦٥.

.....

الثانى لتقدمه عليه وجودا لوجود سببه بلا مانع فى حال ترقب التأثير منه بخلاف الثانى لوجود السبب المسبوق بالمانع»

و هذا ما جاء فى تقرير بحث سيدنا الاستاذ(قده)[١*] ايضا من انه لو انكرنا رجوع شرط الإستيفاء بنفسه الى القيد حقيقة فيرجع اليه حكماً فتكون الإجارة الثانية باطلة للإمتناع بينهما قائلا «ان الإجارة الثانية لا تسوغ تكليفا من جهة الإشتراط كما هو واضح و لا وضعا لمنافاته مع وجوب الوفاء بالشرط لامتناع الجمع بين وجوب الوفاء بعقد الإجارة الثانية و بين وجوب الوفاء بالشرط الواقع فى ضمن الإجارة الأولى فان مقتضى الثانى مباشرته بنفسه و مقتضى الأول مباشرة غيره، و هما متضادان و الحكمان غير قابلين للامتثال معا خارجاً

و حيث ان المفروض صحة الشرط فلا يبقى بعدئذ مجال للوفاء بالعقد ليتصف بالصحة، فلا جرم حكم بفساده

ثم يقول (قده) و نظيره ما تقدم فى كتاب الحج من ان المستطيع لا يصح منه ايجار نفسه للنيابة فى عام الإستطاعة، لان وجوب الحج لنفسه لا يجتمع مع وجوب الوفاء بعقد الإجارة فى حج النيابة، و الترتب لا يجرى فى امثال المقام بان يؤمر بالحج لنفسه أولا و على تقدير المخالفة فبالوفاء بعقد الإجارة، لاستلزامه التعليق فى العقد المبطل له اجماعاً، نعم لا مانع من تصحيح نفس الحج النيابى بالترتب و الحكم بفراغ ذمة المنوب عنه و ان كان النائب عاصياً مع الإلتفات و استحقاق أجرة المثل و أما صحة الإجارة لكى يستحق الأجرة المسمّاة فلا سبيل إليها حتى بنحو الترتب و تمام الكلام فى محله» .

و يمكن المناقشة فيه بان صحة عقد الإجارة الثانية تابع لوجود ما يعتبر

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٢٧٧ ـ ٢٧٨.

.....

فيه، و فى المتعاقدين و فى مورد العقد و هو المنفعة وليس تمكين المستأجر من الإستيفاء من شرائط صحتها فى شيء من ذلك بل هو من الأحكام المترتبة عليها بمعنى انه لو تخلف المؤجر عن التسليم يثبت الخيار للمستأجر بحيث لو امتنع المؤجر من تمكين المستأجر من استيفاء المنفعة و لو بمقتضى اشتراطه تركه فى الإجارة الأولى و كان المستأجر الثانى متمكنا من الإستيفاء بنفسه من دون حاجة الى تمكين المؤجر له على ذلك كفى فى تحققه و لم يثبت له الخيار

و الحاصل: انه قد ذكرنا ان معنى اشتراط الإستيفاء بنفسه هو عدم تسليم المنفعة الى الغير الا ان حرمته بالاشتراط تكليف محض و هذا لا ينافى صحة عقد الإجارة لان مفاده تمليك المنفعة المترتب عليه جواز الانتفاع لمن انتقلت اليه فلا تمانع بين الوفاء بالشرط و الوفاء بعقد الإجارة فان مفاد الأول حرمة التسليم و مفاد الثانى تمليك المنفعة و أما وجوب تسليمها بمقتضى عقد الإجارة الثانية فانما هو حكم وضعى بمعنى ثبوت الخيار للمستأجر لو لم يسلّم، و هذا لا ينافى صحة العقد فى نفسه اذ هو بمعنى وجوب شرطى معاوضى يوجب تخلفه الخيار للآخر

و مما ذكرنا يظهر انه لو قلنا بالترتب فى المقام فانما هو فى صحة العقد بالمعنى المذكور لا فى انشائه المجمع على بطلانه، و ذلك لتوقف صحة الإجارة الثانية بالمعنى المذكور على تسليم العين المستأجرة للمستأجر الثانى، و الواجب بالشرط انما كان ترك تسليمها الى الغير فتكون المخالفة بتسليمها للمستأجر الثانى و لو بسوء اختياره لصحة عقد الإجارة فرضا نظير سائر الشروط المعتبرة فى صحتها و لا مانع من تعليق صحة عقد على شروط كما هو الواقع كثيرا فى باب المعاوضات و لا يرتبط شيء من ذلك بالتعليق فى

.....

نفس العقد و انشائه المجمع على بطلانه الا ان اصل المبنى فرض محض لا دليل عليه لعدم توقف صحة عقد الإجارة او عقد البيع على تسليم المنفعة او العين الى المستأجر او المشترى نعم لهما الخيار لو تخلف

فتحصل مما ذكرنا ان هذا الوجه لا يمنع عن صحة الإجارة الثانية أيضا، لعدم التنافى بين مفاد اشتراط عدم تسليم المنفعة الى الغير و صحة تمليكها له لان حرمة التسليم لا يلازم بطلان الإجارة فان الحكم التكليفى لا ينافى الحكم الوضعى

فتحصل الى هنا ان وجود المانع عن صحة الإجارة الثانية لو اشترط الإستيفاء بنفسه لنفسه فخالف و آجر ـ من توهم عدم القدرة على التسليم، أو حرمة المنفعة، أو رجوع الشرط الى القيد، او التنافى بين الوفاء بالشرط و العقد ـ كلها قابلة للمناقشة، بل مقتضى القاعدة هو صحة الإجارة فى الصورة الثانية ـ التى هى الثالثة فى المتن ـ و لو قلنا بالبطلان فى الصورة الأولى من الإشتراط و هى تعلق الشرط بترك نفس الإيجار من الغير المقتضى لحرمته فى نفسه، و هناك وجه آخر و هو

(الوجه الخامس): و هو ارجاع شرط الإستيفاء بنفسه الى شرط الحجر على نحو شرط النتيجة

بمعنى ان يكون المستأجر محجورا عن جميع التصرفات المعاملى اذ ليس له الا الإستيفاء بنفسه فليس له الإجارة من الغير لانه محجور عنها، فتكون باطلة هذا ما حكاه المحقق الاصفهانى(قده)[١*] عن استاذه المحقق الخراسانى مشافهة فى بحثه هنا و كان الانسب ذكره فى الصورة الأولى من الإشتراط و هى اشتراط عدم الإيجار من الغير فيكون محجورا عنها الا انه

(١*) كتاب الإجارة ص ١١٢.

.....

ذكره هنا و لا فرق

توضيحه: ان الشرط بمعنى الإلتزام يكون على أنحاء ثلاثة

١ ـ شرط الوصف

٢ ـ شرط النتيجة

٣ ـ شرط الفعل

أما شرط الوصف فهو ما يتوقع التزامه من المالك بحيث يتعهد للمستأجر بمنفعة موصوفة بكذا كما تقدم فى صورة التقييد بركوبه بنفسه فانه تحديد من المالك فى تمليك المنفعة او بوصف آخر، و هذا لا ينطبق على شرط الإستيفاء بنفسه فانه شرط من المستأجر للمالك فانه يلتزم له بان يستوفى بنفسه

و أما شرط النتيجة فهو بمعنى حصول نتيجة العقد ثبوتا او سقوطا بمجرد الشرط و هذا انما يصح فيما اذا كانت من النتائج التى تتحقق بتعلق الإلتزام بها أى بمجرد الشرط كشرط ملكية كذا او استحقاق كذا او سقوط كذا حق فبمجرد تعلق الشرط تتحقق تلك النتيجة، و هذا كما اذا اشترط عليه فى بيع الكتاب ان يكون القلم ـ مثلا ـ ملكا له، فان مجرد هذا الإشتراط كاف فى ملكية القلم، او اشترط عليه ان يكون وكيلا عنه فى بيع داره ـ مثلا ـ او اشترط سقوط حق الخيارات كخيار الغبن او العيب او المجلس و نحو ذلك فى بيع و هذا واضح فيما ثبت السببية

الا ان الكلام فى انه هل يمكن ارجاع شرط الإستيفاء بنفسه الى شرط النتيجة بحيث تكون الإجارة الثانية باطلة اى يكون المشروط عليه محجورا عنها

المحكى عن المحقق الخراسانى (قده) هو ذلك ـ كما ذكرنا ـ بمعنى ارجاعه

.....

الى كونه أى المستأجر الأول محجورا عن جميع التصرفات الا استيفاء المنفعة بنفسه فبمجرد الشرط يكون محجوراً عن التصرف المعاملى فالمنفعة مملوكة له الا انه لا سلطان له على شيء من التصرفات كالإجارة او التبرع بالمنفعة و نحوهما للغير الا على مجرد استيفاء المنفعة مباشرة

و قد أورد عليه المحقق المذكور(قده) بانه لا اثر لاشتراط الحجر، لعدم دليل على سببيته له

توضيحه: ان السلطنة على المال إما ان تكون تكليفية بمعنى الاباحة، و الرخصة و إما ان تكون وضعيّة مساوقة للنفوذ باستجماع شرائط صحة التصرف المعاملى و ليس شيء من السلطنتين تحت اختيار المالك حتى يلتزم بحصولها او عدم حصولها، فان الحكم التكليفى يكون بيد الشارع وجودا و عدما، و أما الحكم الوضعى بمعنى النفوذ و عدمه تابع لوجود العلة التامة واقعا و عدمها، فلا معنى لشرط عدم نفوذها اذا تمت العلة، اى لا معنى لاشتراط المالك على المستأجر بان لا ينفذ اجارته من الغير و ان تكون باطلة و ان العقد جامعا لشرائط الصحة لان صحة الإجارة و عدمها تتبع اسبابها الخاصة من العقد و شرائطه فاذا تحققت تتحقق الإجارة و الا فلا و لا دليل على نفوذ اشتراط عدمها فى بطلانها، و لا تقاس بما دل على صحة الإشتراط فى السببية كاشتراط الملكية و نحوها، لعدم دليل فى المقام و وجوده هناك كما انه ولاية للمستأجر الأول على إسقاط حقه فى التصرف المعاملى فيما ملكه من المنفعة بحيث لا يحق له الإجارة من الغير فتكون باطلة، فان جوازه له من الأحكام لا الحقوق القابلة للاسقاط فان المالك ليس له اسقاط حقه فى بيع داره او اجارتها او نحو ذلك فانه لا يسقط بالإسقاط و لو سلم كونه من الحقوق فتكون كولاية الأب على ولده

.....

لايسقط بالإسقاط و ان كان الأقرب ان جواز تصرفات المالك فى ماله كبيعه و اجارته و هبته و نحو ذلك من الأحكام لا الحقوق، و لو شك فى انه حكم أو حق لا يسقط بالاسقاط ايضا للإستصحاب و كذا لو شك انه حق قابل للاسقاط او لا فيستصحب ايضا

فتحصل: انه لا طريق لتوجيه شرط النتيجة فيما لو اشترط الإستيفاء بنفسه، لانه ان كان المراد من اشتراطه ان لا ينتقل المنفعة من المستأجر الأول الى الثانى و لو مع وجود سببه كما هو المراد من الحجر فهو شرط انفكاك المعلول عن علته التامة و هو شرط أمر محال

فينحصر شرط الإستيفاء فى شرط الفعل لا محالة و لو بالمعنى المتقدم اى المعنى العدمى و هو عدم تسليم الدار لغيره او عدم تمكينه من الإستيفاء و هذا لا ينافى صحة الإجارة الثانية

فتحصل ان هذا الوجه ايضا لا يصلح للمنع، فالأقوى هو صحة الإجارة الثانية فى هذه الصورة (الثانية) كالصورة الأولى الا انه يثبت الخيار للمالك لو سلّم المستأجر الأول العين المستأجره الى المستأجر الثانى لان المفروض اشتراط الإستيفاء بنفسه الراجع الى امر عدمى و هو عدم التسليم للغير، و قد خالف الشرط فيثبت الخيار للمالك

و أما الصورة الثالثة للإشتراط ـ و هى الصورة الرابعة فى كلام الماتن (قده) و هى ان يكون الشرط مجرد الإستيفاء و لم يشترط كونها لنفسه و حينئذ يجوز اجارتها من الغير بلا كلام بشرط ان يكون هو ـ اى المستأجر الأول ـ المباشر للإستيفاء لذلك الغير، فلو خالف و لم يستوف هو بل سلّمها الى المستأجر الثانى احتمل المصنف(قده) فيها ايضا الوجهين البطلان او

.....

الخيار مع الحرمة كما فى الصورة الأولى و الثانية[١*] من صور الإجارة المشروطة

و قد أورد عليه سيدنا الاستاذ(قده)[٢*] بانه «لم يتضح اى وجه صحيح لإحتمال البطلان اذ لا مقتضى له بعد ما عرفت من عدم التنافى بين العمل لكل من الشرط و الوفاء بالعقد[٣*] اى الإجارة الثانية غايته انه بسوء اختياره لو خالف الشرط و ارتكب الحرام بتسليم العين له يثبت الخيار للمالك و هذا كماترى أجنبى عن صحة العقد المزبور، و لا يترتب عليه عدا الإثم و يثبت خيار تخلف الشرط للمالك من دون ان يستتبع البطلان فى الإجارة الثانية بوجه»

و قد جاء فى تعليقته الكريمة على المتن ايضا «الظاهر عدم بطلان الإجارة فى هذه الصورة فان حرمة التسليم لا تلازم بطلان الإجارة، بل الظاهر عدم البطلان مع اشتراط التسليم أيضا فان بطلان الشرط لا يوجب بطلان العقد الواقع فيه الشرط على الأظهر»

لانه التزام فى التزام و فساد احدهما لا يسرى الى الآخر

أقول: ما أفاده فى تصحيح الإجارة الثانية فى هذه الصورة هو الصحيح، لاطلاق ملكية المنفعة فيها بالنسبة الى الانتقال الى الغير و ان كانت مقيدة

(١*) و هما الثانية و الثالثة فى حساب المتن و مثال الصورة الثالثة (الرابعة فى المتن) للإجارة المشروطة هو ان يستأجر دابة او سيارة ـ مثلا ـ لحمل المتاع مشروطا بان يكون هو السائق مباشرة فآجرها من غيره لحمل متاعه و خالف الشرط و سلّم الدابة او السيارة الى ذاك الغير اى المستأجر الثانى فاحتمل المصنف(قده) البطلان كما فى الأولى و الثانية من صور الشرط.

(٢*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٢٨٠.

(٣*) فان الوفاء بالعقد هو تمليك المنفعة للمستأجر الثانى و العمل بالشرط هو استيفاء المستأجر الأول بنفسه المنفعة للمستأجر الثانى كحمل متاعه على الدابة المستأجرة و لا تنافى بينهما.

.....

من حيث الإستيفاء بنفسه فللمستأجر الأول ايجار الدابة لحمل متاع الغير مشروطا بمباشرة الدابة بنفسه، و عليه لا يحتمل ارجاع الشرط هنا الى التقييد كما صنع(قده) فى الصورة الثانية من الإشتراط و هى اشتراط الإستيفاء بنفسه لنفسه، لان التحديد فى تلك الصورة فى الملكية دون هذه الصورة اى الثالثة المبحوث عنها فى المقام لعدم التحديد فيها، و من هنا يصح اجارتها من الغير كما هو واضح بلا تأمل، نعم تقدم الكلام معه(قده) فى ارجاع الصورة الثانية للاشتراط الى التقييد موضوعا او حكما(١*) حيث التزم بالبطلان فيها كما فى صورة التقييد و ذكرنا انه لا موجب لهذا الارجاع فالأقوى هو صحة الإجارة الثانية فى جميع الصور الثلاثة للإشتراط و يثبت الخيار للمالك لو خالف و آجر نعم تبطل فى صورة التقييد كما تقدم

ثم انه لا بأس بالإشارة الى أمر

و هو انه اذا فسخ المالك الإجارة الأولى لتخلف الشرط فهل تنحل الإجارة الثانية المفروض صحتها بسبب فسخ الأولى بتوهم كشف الفسخ عن عدم ملكية المستأجر الأول ما بعد الفسخ فالإجارة الثانية تكون فضولية تحتاج الى اجازة المالك لوقوعها فى ملكه

و يندفع بما ذكر فى باب الخيارات من ان التصرفات الناقلة كالبيع و الإجارة فى زمن الخيار تكون نافذة لوقوعها فى ملك من عليه الخيار ملكية تامة و ليس اثر الفسخ حينئذ الا الرجوع الى البدل فالتصرفات الناقلة

(١*) كما جاء فى تعليقته الكريمة على قول المصنف(قده) «فى بطلان الإجارة و عدمه و جهان»: «اظهرهما الثانى فى الصورة الثانية و اما الصورة الثالثة فهى و ان لم تكن الصورة الأولى بعينها فتحده معها حكما غير انه لا يجوز فيها الإجارة من الغير مطلقا»

و قد ذكرنا: ان الصورة الثانية و الثالثة فى المتن و التعليقة هما عبارة عن الأولى و الثانية من صور الإشتراط فى كلامنا و اما الأولى فى حساب المتن فهى صورة التقييد، فلا تغفل.

(مسأله ١): يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة و ما بمعناها[١*] ان يؤجر العين المستأجرة بأقل مما استأجره و بالمساوى له مطلقا أىّ شىء كانت بل باكثر منه أيضا اذا أحدث فيها حدثا او كانت الأجرة من غير جنس الأجرة السابقة (١)

تكون بحكم التلف، و التزموا بذلك فى الناقلات الجائزة كالهبة و البيع بخيار فضلا عن الناقلات اللازمة كالبيع و الإجارة و تفصيل الكلام فى كتاب البيع فى فصل الخيارات، و عليه لو فسخ المالك الإجارة الأولى يرجع الى المستأجر الأول باجرة المثل و يردّ عليه الأجرة المسماة و تكون الأجرة المسماة فى الإجارة الثانية للمستأجر الأول لوقوع الإجارة له صحيحاً

الإجارة بالأكثر

(١) تقدم الكلام فى جواز الإجارة الثانية اذا كانت الأولى مطلقة اى لم تكن مقيدة و لا مشروطة و لا يخفى: ان مقتضى القاعدة الأولية جواز الإجارة الثانية بما اراد من الأجرة سواء أكانت مساوية للاولى ام اقل ام اكثر هذا فى إجارة الأعيان كما يأتى الكلام فيها فى (المسألة الثانية) فانه إذا تقبل عملا كالخياطه من غير اشتراط المباشرة يجوز له ان يوكله الى غيره باجرة أقل او أكثر او بالمساوى الا انه ورد المنع فى جملة من الروايات بالإجارة بالأكثر فى الأعيان الا ان يحدث فيها حدثا و فى الاعمال بالأقل الا ان يحدث حدثا او يأتى ببعض العمل، فالقاعدة الثانية المستندة الى الأخبار تمنع عن ذلك كما يأتى تفصيل الكلام و الأقوال فى ذلك كله لإختلاف الأخبار

ثم انه لا كلام و لا خلاف فى الجواز بالأكثر فى الأعيان مع احد الشرطين

(١*) كاشتراط عدم اجارته للغير.

. . . . . .

على سبيل منع الخلو

(الشرط الأول): ان يحدث فى العين المستأجرة حدثا و دليله نصوص المنع[١*] حيث استثنى فيها ذلك كما يأتى، وهذا كتبييض غرفة الدار او اصلاح درج، او توسيع مسلك و نحوها فيها بحيث يصدق معه انه عمل عملا و أحدث حدثا يقابل تلك الزياد و هكذا اذا كانت ارضا فحفر فيها نهرا او بئرا و نحو ذلك

(الشرط الثانى): ان تكون الأجرة من غير جنس الأجرة السابقة و هذا كما اذا كانت الأجرتان عروضا فمثلا تكون الأجرة فى الإجارة الأولى كتابا و فى الإجارة الثانية فرشا او كانت فى الأولى دراهم و فى الثانية كتابا ـ مثلا ـ أو عملا كخياطة ثوب ـ مثلا ـ و الدليل على ذلك هو عدم صدق الأكثر ـ الممنوع فى الروايات ـ على الجنس المخالف كما ذكر فى الجواهر[٢*] و غيره[٣*]

بيانه: ان الممنوع فى الأخبار ـ كما ستعرف ـ انما هو الإيجار بالأكثر و ظاهره التفضيل فى نفس الأجرة بان تكون الأكثرية صفة للأجرة نفسها لا لقيمتها بحيث تكون النسبة بين الأجرين نسبة الأقل و الأكثر كالعشرة و

(١*) الوسائل ج ١٩ ص فى الباب ٢٢ من ابواب احكام الإجارة ح ٣ و ٤.

(٢*) ج ٢٧ ص ٢٤ و قال(قده) «و أما الجواز مع تغاير الجنس فانه و ان لم يذكر فيما وصل الينا من النصوص لكن يدلّ عليه ـ مضافا الى الاجماع المحكى عليه، ان لم يكن محصّلا و ظهور ان سبب المنع الربا المعلوم انتفائه فى الفرض ـ أصالة الجواز بناء على عدم شمول ادلة المنع له ضرورة لفظ الأكثرية مما استأجرها به فى اتحاد الجنس، لعدم صدق الأكثرية حقيقة فى المختلف...»

فتراه (قده) انه يستدل على الجواز عند اختلاف الجنس بوجوه ١ ـ الاجماع ٢ ـ عدم ملاك المنع و هو الربا ٣ ـ اصالة الجواز ٤ ـ عدم صدق الأكثرية

(٣*) كما فى المستمسك ج ١٢ ص ٩٢ و مستند العروة كتاب الإجارة ص ٢٨١.

.....

العشرين و هذا يستلزم المشاركة فى الجنس و الإختلاف بحسب الكم لكن يصدق أن احداهما أكثر من الآخر و اما لو اختلف الجنسان و افترضناهما منباينين كالكتاب و الفرش ـ مثلا ـ فلا يصدق ان أحداهما أكثر من الاخر اذ لا معنى لكون الفرش اكثر من الكتاب الا بعناية القيمة و رعايتها، و هذا خلاف ما هو ظاهر لفظ الأكثرية التى جائت فى الروايات صفة لنفس الأجرة لا لقيمتها فمثل ذلك غير مشمول للروايات

أقول لابد من التكلم فى موردين (الأول) فى الأعيان المتغايره فى الجنس كالأمثله المذكورة الثانى فى النقود المتغايرة فى الجنس كالذهب و الفضة و الدرهم و الدينار او غير ذلك من النقود اذا وقعت أجرة فى الإجارتين

أما الأول فمقتضى الجمود على لفظ «الأكثر» و ان كان هو ما ذكره المشهور المدعى عليه الاجماع كما فى الجواهر[1*] من لزوم الإتحاد فى الجنس و الالم تصدق الأكثرية لانها انما تصدق فى شيئين بينهما اشتراك فى جامع فيقال احدهما أكثر من الاخر الا ان المستفاد من الروايات هو لزوم التعميم الى القيمة لان المستفاد منها هو المنع عن الأكثرية فى المالية طلبا لزيادة الربح بلا عمل فى مقابله لا مجرد الأكثرية فى الجنس تعبدا، كعشرة دراهم بالنسبة الى خمسة دراهم او عشرة امنان حنطة بالنسبة الى خمسة منها فان هذا تعبد محض لا يصغى اليه فى امثال المقام من الأمور الاقتصادية التى تدور مدار الزيادة و النقيصة فى الماليّات فان الجمود على الأكثرية العددية مع الإتحاد فى الجنس خلاف المتفاهم فى العرف المالى

و هناك قرائن (الأولى) صدق الأجرة بيان ذلك: ان الملحوظ فى الأجرة فى الإجارة و الثمن فى البيع انما هو مالية الأجرة او الثمن من دون لحاظ

(١*) ج ٢٧ ص ٢٢٤.

.....

شخصها او جنسها بخلاف العين المستأجرة و المبيعة فان الملحوظ فيها نفس العين و خصوصياتها فان صاحب الدار يقصد الأجرة بمالها من المالية نوعا و غالبا سواء كانت من الاثمان و النقود او من الأعيان الخارجية كالكتاب و الفرش و الحنطة و نحو ذلك فانه يقصد الإسترباح بذلك و لا يفرق عنده شخص الأجرة أو جنسها و هكذا البايع بالنسبة الى الثمن و اما المستأجر فيلحظ خصوصية الدار و سعتها و كيفيتها و بيوتها الى غير ذلك من الخصوصيات و هكذا المشترى اذا اراد شرائها

و عليه اذا كانت الأجرة فى الإجارة الثانية اكثر قيمة من الأجرة فى الأولى يصدق الأكثرية و لو اختلفتا فى الجنس لان عنوان الأجرة تكون قرينة على ان العبرة بماليتها لا بجنسها كعنوان الثمن فى البيع فاذا قيل لا تؤجر الدار باكثر مما آجرته انصرف ذلك الى الأكثرية فى المالية و ان اختلف الأجرتان فى الجنس كما اذا كانت فى الأولى كتابا و فى الثانية فرشا يزيد قيمته على الكتاب فعنوان الأجرة تكون قرينة على التعميم و من هنالو إتحدتا فى الجنس كما اذا كانتا من الحنطة ـ مثلا ـ و زادت قيمتها فى الإجارة الثانية على قيمتها فى الإجارة الأولى لارتفاع القيمة السوقيه لم تجزوان تساويا فى المقدار كما اذا كانت الأجرة فى كليهما عشرة امنان من الحنطة ولكن كانت اكثر قيمة فى الإجارة الثانية لارتفاع القيمة، فتدبر

(القرنية الثانية) اشتراط احداث حدث فى العين المستأجرة اذا اراد الإجارة بالأكثر كما فى الروايات فان المتفاهم منه هو ان لا تكون الزيادة بلاعوض بحيث يكون العمل المتأتى به فى العين كتعميرها او حفر بئر فيها و نحو ذلك فى مقابل تلك الزيادة و هذا لا يفرق فيه بين المتوافقين فى الجنس او المختلفين فان العبرة بالزيادة المالية لا الأكثرية فى جنس الأجرة تعبدا

.....

(القرينة الثالثة): ما جاء فى تعبير بعض تلك الروايات بـ«الفضل» عوضا عن «الأكثر» كرواية ابى الغرا و ابى الربيع[١*] لما فى الأولى «ان فضل الحانوت و الأجير حرام» و فى الثانية «ان فضل الأجير و البيت حرام» و لا يبعد دعوى صدق الفضل على مطلق الزيادة و لو كانت بالقيمة و المالية

و هكذا ما ورد فى موثقة الهاشمى[٢*] من قول السائل انه سألته عن الرجل استأجر أرضا من أرض الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيواجره قطعة قطعة أو جريباً جريباً بشىء معلوم فيكون له فضل فيما استأجره من السلطان... الى ان اجابه الامام عليه السلام: اذا استأجرت أرضا فانفقت فيها شيئا او رممت فيها فلا بأس بما ذكرت»

لدلالة السئوال على ان العبرة بما يفضل له فى الإجارة الثانية و ان المراد أصل الإسترباح لا التجانس بين الأجرتين تعبدا

فتحصل من جميع ما ذكرناه ان الإختلاف فى جنس الأجرتين لا يرفع المنع اذا كانت الثانية ازيد قيمة من الأولى لصدق الأكثرية فى المالية المستفادة من نصوص المقام و امثاله فى الأمور المالية فينحصر الشرط المجوز فيما اذا احدث حدثا فى العين المستأجرة

و مما يؤيد ما ذكرناه ما يأتى فى المسألة الثانية من الإستيجار فى عمل بالأكثر، و اعطائه للغير بالأقل فانه لا عبرة فى تلك المسألة بوحدة الجنس فى صدق الأقل بل يكفى الأقل فى المالية و ان اختلف جنس الأجرتين كما سيأتى و نتيجة ذلك ان الأكثر فى إجارة الأعيان كما هو المبحوث عنه فى هذه

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٥ فى الباب ٢٠ من ابواب احكام الإجارة ح ٤ و ٢.

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٧ فى الباب ٢١ ح ٣ و ٤.

بل مع عدم الشرطين أيضا فيما عدا البيت و الدار و الدّكان و الأجير، و أما فيها فاشكال فلا يترك الإحتياط بترك اجارتها بالأكثر

المسألة و الاقلية فى إجارة الأعمال كما يأتى تلك المسألة تكونان على و زان واحد و ان العبرة بالمالية، و لابد من جبرهما بالإتيان بعمل فى العين المستأجرة كالدار فى إجارة الأعيان و الثوب فى إجارة الأعمال

هذا كله فيما اذا كانت الأجرة من العروض اى الأعيان الخارجية

و أما (المورد الثانى) و هو ما اذا كانت الأجرة من النقود كالدرهم و الدينار و التومان و الدولار و نحو ذلك من الأوراق و النقود الدارجة المتمحضة فى الثمنية و التى لا شأن لها غالبا الا الصرف فى الأثمان من دون نظر الى اعيانها ـ فعدم اعتبار اتحاد الجنس فى صدق الأكثرية فيها يكون أوضح مما ذكرناه فى العروض و الأعيان الخارجية لان العبرة فى النقود بالمالية جزما و ليست خصوصياتها ملحوظة فى المعاملات إلا بلحاظ ماليتها و اعتبارها فى السوق فلو اختلفت جنس الأجرة فى الإجارة الثانية مع الأجرة فى الإجارة الأولى لم يجز اذا كانت الثانية اكثر مالية من الأولى لصدق الأكثرية جزماً، فلو كانت الأجرة فى الأولى التومان و فى الثانية الدولار ـ مثلا ـ و كانت قيمة هذه اكثر من تلك لم تصح الإجارة الا اذا احدث حدثا فى العين المستأجرة

و من هنا جاء فى تعليقة سيدنا الاستاذ(قده) المنع عن الإجارة بالنقود و لو بغير الجنس، و كان من الجدير المنع عن ذلك حتى فى العروض لما ذكرناه من ان وقوعها أجرة تكون قرينة على ان المراد باكثريتها اكثريتها فى

.....

المالية(١*)

الموارد المنصوصة، و هى سبعة

قد ورد النص فى الموارد الأربعة المذكورة فى المتن بالمنع عن الإجارة بالأكثر الا مع احداث حدث فى العين المستأجرة و هكذا فى «الرحى و السفينة» لكن مع اختلافهما مع تلك الاربعة فى نوع الدلالة كما ستعرف، و من هنا احتاط فيهما وجوبا، و قد ورد النص أيضا فى مورد سابع، و هو الأرض ولكن تعارضت فيها النصوص منعا و جوازا و كان الجمع هو الحمل على الكراهة، هذا ما ذكره فى المتن مع الاشارة الى دليله، و يأتى تفصيل الكلام فى ذلك كله انشاءالله تعالى

ثم اعلم انه اختلفت أقوال الفقهاء قديما و حديثا فى الإجارة بالأكثر اختلافا شديدا و كذا اضطربت كلماتهم فى الجمع بين الأخبار أو حملها على خلاف ظاهرها(٢*) كما سيأتى و محصّلها أقوال ثلاثة

١ ـ القول بالمنع مطلقا فى جميع الأعيان المستأجرة أرضا كانت أو غيرها، إلا ان يؤجر بغير الجنس او يحدث مايصلحه

نسب(٣*) ذلك الى جماعة من القدماء و الى السيدين و الشيخين و الصدوق و غيرهم بل ادعى عليه الاجماع، كما فى مفتاح الكرامة(٤*)

(١*) جاء فى تعليقته الكريمة على قول المصنف(قده) «فلا يترك الاحتياط بالأكثر»: (بل الاظهر ذلك كما ان الأظهر ترك اجارتها بغير الجنس ايضا اذا كانت الأجرة من النقود او ما بحكمها».

(٢*) قال صاحب مفتاح الكرامة انه «اختلفت كلام الأصحاب فى المسألة حتى من الفقيه الواحد ـ له فى المزارعة مذهب يخالف مذهبه فى الإجارة ـ و قد وقع كلامهم فى نقل الاخبار و المذاهب خلل و اختلاف عظيم كما ستعرف ان شاءالله تعالى» ـ مفتاح الكرامه ج ١٥ كتاب الإجارة ص ٩٤.

(٣*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٢٤.

(٤*) ج ١٥ ص ٩٦ قوله(قده) «و أما المانعون...»

. . . . . .

٢ ـ القول بالجواز مطلقا نسب[١*] ذلك الى اكثر علمائنا بل نسب الى المشهور بين المتأخرين كما عن الرياض[٢*] و ممن صرح بالجواز ارضا كانت أو غيرها بالأكثر مع الإتحاد فى الجنس و عدم احداث حدث جمع كثير منهم صاحب السرائر و جامع الشرائع و التذكرة و غيرهم كما حكى[٣*] و قال العلامة فى القواعد[٤*] «و يجوز ان يؤجر العين بأكثر مما استاجرها به و ان لم يحدث شيئا مقوّما او كان الجنس واحدا على راى»[٥*] و لم يعلق شيئا فكأنه وافق هذا الرأى.

٣ ـ القول بالتفصيل بين الموارد المنصوصة و غيرها فيمنع فى الأولى دون الثانية على اختلاف فى الموارد المنصوصة ايضا كما أشرنا توضيحا للمتن، منهم صاحب الجواهر[٦*] و ذهب اليه جملة من الفقهاء اشار اليهم فى مفتاح الكرامة ان شئت فراجع[٧*] و ذلك جمودا على موارد النصوص من دون اى موجب الى التعدى الى غيرها من الأعيان المستأجرة

و كيف كان فالمهم انما هو ملاحظة النصوص المانعة و كيفية دلالتها على المنع و انه هل يمكن التعدى عن موردها الى مطلق الأعيان المستأجرة او لابد من الجمود على موارد النصوص تعبدا، كما ذهب اليه جمع من الفقهاء منهم المصنف(قده) و تبعه من تأخر من المعلقين على المتن و سبقه آخرون

(١*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٢٥.

(٢*) مفتاح الكرامة ج ١٥ كتاب الإجارة ص ٩٥.

(٣*) مفتاح الكرامة ج ١٥ كتاب الإجارة ص ٩٥.

(٤*) القواعد ج ٢ ص ٢٨٦

(٥*) و فى مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٩٤.

(٦*) ج ٢٧ ص ٢٢٤.

(٧*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٩٦ ـ ٩٧..

.....

كما اشرنا.

و لعلّنا اطلنا الكلام فى نقل الأقوال فلنعد على ما فى المتن و البحث عن الموارد المنصوصة قال سيدنا الاستاذ(قده) كما فى تقرير[١*] بحثه تعليقا على المتن بالنسبة الى الموارد الأربعة «البيت و الدار و الدّكان و الأجير» «ان المسألة و ان لم تكن اجماعية و قد نقل الخلاف عن بعضهم الا ان الظاهر انه ليس فى البين وجه صحيح للاستشكال بعد صراحة الأخبار المعتبرة فى عدم الجواز من غير أىّ معارض حتى رواية ضعيفة فان رفع اليد مع هذه الحالة و الحمل على الكراهة مخالف لمقتضى الصناعة جداكما لايخفى»[٢*]

أقول: انه ورد النص فى هذه الموارد الاربعة تصرح بالمنع، و اليك ما يلى فى

البيت و الأجير[٣*]

أما فى هذين فقد ورد النص المعتبر

و هى معتبرة أبى‌الربيع الشامى عن أبى‌عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتقبل الأرض من الدهاقين ثم يؤاجرها باكثر مما تقبلها به و يقوم فيها بحظ السلطان، فقال لا بأس به ان الأرض ليست مثل الأجير و لا مثل البيت ان فضل الأجير و البيت حرام»[٤*]

و قد رواها المشايخ الثلاثة و لايخدش فيها الا من ناحية أبى‌الربيع نفسه و لكن الأظهر وثاقته لوجوده فى اسناد تفسير على‌بن ابراهيم

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٢٨٣ ـ الطبعة الثالثة ـ

(٢*) أقول قد حمل بعضهم روايات المنع فى الموارد الاربعة على الكراهة بقرينة روايات «الرّحى» الدالة على الكراهة بدعوى عدم الفرق فى الأعيان المستأجرة و لعل ذلك هو منشأ تأمل المصنف(قده).

(٣*) البيت غرفة فى الدار.

(٤*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٥ كتاب الإجارة ب ٢٠ ح ٣.

. . . . . .

٢ ـ رواية ابراهيم بن ميمون[١*] الواردة بهذا المضمون و ان لم تكن نقية السند.

٣ ـ و نحوها فى الأجير معتبرة ابى المغرا[٢*] الآتية و محل الاستشهاد قوله عليه السلام «ان فضل الأجير و البيت حرام» و لا موجب للخروج عن ظهور قوله عليه السلام «حرام» فى البطلان و حرمة التصرف فلا مجال لاشكال المصنف(قده) الدال على تأمل فى المنع و من هنا نسب المنع صريحا الى جماعة[٣*].

الدكان

و أما الدكان فتدل على المنع فيه

معتبرة أبى المغرا عن أبى عبدالله عليه السلام فى الرجل يؤاجر الأرض ثم يؤاجرها باكثر مما استأجرها قال: لا بأس ان هذا ليس كالحانوت و لا الأجير، ان فضل الحانوت و الأجير حرام»[٤*] فان الحانوت هو الدكان و صرحت بالمنع فيه، و هكذا الأجير.

الدار

و أما الدار فقد دلت على المنع فيها عدّة من الأخبار

منها: موثقة إسحاق بن عمار، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام «ان أباه كان يقول: لا بأس ان يستأجر الرجل الدار او الأرض او السفينة ثم يؤاجرها باكثر مما استأجرها به اذا أصلح فيها شيئا»[٥*]

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٦ كتاب الإجارة ب ٢٠ ح ٥.

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٥ كتاب الإجارة ب ٢٠ ح ٤. ط: م ـ قم.

(٣*) المستمسك ج ١٢ ص ٩٣ كتاب الإجارة.

(٤*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٥ كتاب الإجارة ب ٢٠ ح ٤.

(٥*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٥ كتاب الإجارة ب ٢٢ ح ٢.

بل الأحوط الحاق الرَّحىَ(١) و السفينة بها أيضا فى ذلك

فانها تدل بالمفهوم على ثبوت البأس اذا لم يصلح، و الباس فى المعاملة فسادها

(و منها): صحيحة الحلبى عن أبى عبدالله عليه السلام «لو ان رجلا استأجر دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثيها و آجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس، و لا يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به الا ان يحدث فيها شيئاً»(١*)

(و منها) صحيحته الأخرى عن أبى عبدالله عليه السلام فى الرجل يستأجر الدار ثم يؤاجرها باكثر مما استأجرها به قال: لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا»(٢*)

هذه نصوص الموارد الأربعة المذكورة و هى ظاهرة أو صريحة الدلالة على منع الإجارة بالأكثر الا مع احداث عمل فيها و لم يتضح وجه لإشكال المصنف(قده) فيها الدال على التأمل حتى احتاط لزوما بالترك، و من هنا علّق عليه اكثر المحشين بان الأقوى هو المنع بل الأظهر كما جاء فى تعليقة سيدنا الاستاذ(قده) استظهارا من النصوص الواردة فى هذه الموارد

و أما الثلاثة الباقية فيأتى الكلام فيها

الرَّحى

(١) المورد الخامس من الموارد المنصوصة هو «الرَّحَى» و قد ورد فيها روايتان بلفظ «الكراهة» و قد حملت على رجحان الترك(٣*) مع صحة العقد فتكون قاصرة الدلالة على المنع، لعدم دلالة الكراهة فيها على الحرمة

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٩ كتاب الإجارة ب ٢٢ ح ٣.

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ١٣٠ كتاب الإجارة ب ٢٢ ح ٤.

(٣*) المستمسك ج ١٢ ص ٩٤ و مستند العروة كتاب الإجارة ص ٢٨٥.

. . . . . .

و ان كان قد يستعمل فى ذلك أيضا الا انه بحاجة الى دليل لأنه اعم

١ ـ صحيحة سليمان بن خالد عن أبى عبدالله عليه السلام قال: «إنى لأكره ان استأجر الرَّحىَ وحدها ثم أواجرها باكثر مما استأجرتها الا ان أُحدث فيها حدثا او أغرم فيها غرماً»(١*)

٢ ـ موثقة سماعة عن أبى بصير عن أبى عبدالله عليه السلام قال «انى لأكره ان استأجر رحى وحدها ثم أواجرها بأكثر مما استأجرتها به، الّا ان يُحدَث فيها حَدَث او يُغرَم فيها غرامة»(٢*)

ربما يقال بدلالة الكراهة لغة على المنع و يناسبه فى باب العقود و المعاملات البطلان لا الكراهة المصطلحة بمعنى المرجوحية، لأنها لاتناسب باب المعاملات، كما لايخفى.

و يندفع أولا بانه لامانع من تعلق الكراهة المصطلحة بعقد كما قد تتعلق به الحرمة كالبيع وقت النداء قال تعالى «فذروا البيع» و من هنا وقع الكلام فى ان ألنهى عن المعاملة هل توجب فسادها أولا، و الكراهة كالحرمة قد تتعلق بالمعاملة ايضا.

و ثانيا: ان نسبة الامام عليه السلام الكراهة الى نفسه فى الروايتين حيث قال عليه السلام «انى لأكره ان استأجر...» لايلائم البطلان بوجه، اذ لا معنى لاسناد البطلان الى نفسه عليه السلام حينئذ بل المناسب انما هو الكراهة النفسانية التى تكون منشأ

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٤ كتاب الإجارة ب ٢٠ ح ١. و لم يتعرض لها فى الجواهر ج ٢٧ ص ٢٢٤ فى الاستدلال بها على المنع فى «الرَّحى» و اقتصر على خبر ابى بصير و ناقش فيها سندا و دلالة، قائلا «و هو لضعف سنده و قصور دلالته غير صالح للخروج به عما يقتضى الجواز»

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ١٣٠ كتاب الإجارة ب ٢٢ ح ٥ ـ كما عن نسخة الكافى ٥ / ٢٧٣ / ٩ و التهذيب ٢٠٤ / ٩٠٠ ـ بصيغة المجهول (يُحدث) و أما ما فى نسخة الوسائل «يَحدث فيها حدثا» بصيغة المعلوم غير واضح.

.....

لانشاء الكراهة الإعتبارية، و الحمل على ارشاد الفساد لايلائم النسبة الى نفسه عليه السلام.

و على الجملة: ظاهر الروايتين حمل الكراهة على معناه المصطلح فلا تدل على البطلان و ان تعلقت بالمعاملة

و أما الروايات المتقدمة الواردة فى الموارد الأربعة المذكورة و ان دلت على البطلان فى تلك الموارد فلا تصلح قرينة على حمل روايات «الرَّحىَ» على البطلان ايضا لاختلاف الموضوع و المحمول فان تلك تدل على البطلان فى تلك الموارد و روايات «الرَّحى» تدل على الكراهة فى خصوص «الرَّحى» فتحصل: انه لا دليل على بطلان الإجارة فى «الرَّحى» فلا بأس بترك الإحتياط فيه كما فى تعليقة سيدنا الاستاذ(قده)

السفينة

هذا هو المورد السادس من الموارد المنصوص عليها بالمنع عن الإجارة بالأكثر

و النص الوارد فيها هو موثق اسحاق بن عمار المتقدمة لقوله عليه السلام فيها «لا بأس ان يستأجر الرجل الدار او الأرض او السفينة ثم يؤاجرها بأكثر مما استأجرها به اذا أصلح فيها شيئا»(١*)

فان مفهومها ثبوت البأس بالإجارة بالأكثر اذا لم يحدث فيها حدثا و البأس فى المعاملات مساوق لبطلانها ـ كما ذكرنا ـ

و قد يناقش(٢*) فى دلالتها على المنع، لوقوع الأرض فى سياقها و المختار فيها جواز الإجارة بالأكثر ـ كما سيأتى فى المورد السابع ـ فتكون قرينة على

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٩ كتاب الإجارة ب ٢٢ ح ٢.

(٢*) المستمسك ج ١٢ ص ٩٤.

و الأقوى جواز ذلك مع عدم الشرطين فى الأرض على كراهة

ان المراد بـ«البأس» اعم من الحرمة و الكراهة فلا يدل على البطلان[١*] فى السفينة

و يندفع بما حققناه فى بحث الأصول من ان قرينة السياق فى امثال المقام، و باب الأوامر و النواهى لا تصلح لرفع اليد عن الظهور بالنسبة الى جميع ما وقع فى السياق، كما فى مثل قوله «اغتسل للجمعة و الجنابة» فان ظاهر الأمر هو البعث و حكم العقل هو الوجوب لدلالة الأمر على اصل البعث و ينضم اليه حكم العقل بلزوم طاعة المولى اذا بعث نحو شيء مالم تقم قرينة على الترخيص، فاذا قامت هناك قرينة على الترخيص ـ مثلا ـ فى ترك غسل الجمعة يقتصر على موارده، و لا يوجب حمل الأمر فى السياق على الاستحباب كى يسقط عن دلالته على وجوب غسل الجنابة، لان الوجوب ليس مدلولا للأمر، و انما هو بحكم العقل ـ كما أشرنا ـ و يقتصر فى نفيه على خصوص ما دل على الترخيص فى تركه

و مقامنا من هذا القبيل و ينطبق عليه الكبرى المذكورة، لان البأس فى المعاملات يكون بمعنى المرجوحية المطلقة التى تساوق البطلان بمقدمات الحكمة ما لم تقم قرينة على خلافها، فلو قامت هناك قرينة على بعض ما فى السياق كالأرض فى الموثقة اقتصر عليها و بقى الباقى تحت الإطلاق اى اطلاق المرجوحيّة المساوقة للبطلان فى المعاملات، فالأظهر هو القول بالبطلان فى إجارة «السفينة» بالأكثر، و لا اقل من الاحتياط لزوما كما يظهر من المتن

ثم انه هل يتعدى الى مطلق المركب و لو مثل الدابة و السيارة و نحوهما او

(١*) كما فى الجواهر ج ٢٧ ص ٢٢٤ حول الحاق «السفينة» بالموارد الأربعة المتقدمة.

.....

يقتصر على مورد النص تعبدا يبتنى الجواب على الجمود بمورد النص و هو السفينة كما هو ظاهر المتن او يتعدى عن مورده الى مطلق ما يتعلق به الإجارة

الأرض

المورد السابع من الموارد المنصوصة هو الأرض، ولكن تعارضت فيها النصوص و حمل ما ظاهره المنع على الكراهة، جمعا بين المتعارضين ـ كما ذهب اليه جمع من الفقهاء منهم صاحب الجواهر (قده)[1*] و تبعه المصنف(قده) و غيره، اذ هى على طائفتين

(الأولى): ما دلت على الجواز

و هى الروايات الواردة فى السئوال عن إجارة الأرض ثانيا بالأكثر فاجاب الإمام عليه السلام بالجواز مشيرا الى الفرق بينها و بين سائر الموارد الممنوعة كالحانوت و البيت و الأجير قائلا: «ان الأرض ليست مثل الأجير و لا مثل البيت ان فضل الأجير و البيت حرام» و هى روايتان او ثلاث

١ ـ معتبرة أبى الربيع الشامى[2*] المتقدمة فى إجارة (البيت) بالأكثر عن أبى عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتقبل الأرض من الدهاقين ثم يؤاجرها بأكثر مما تقبلها به و يقوم فيها بحظ السلطان؟ فقال: لا بأس به ان الأرض ليست مثل الأجير، و لا مثل البيت ان فضل الأجير و البيت حرام»

٢ ـ موثقه ابى المغرّا عن أبى عبدالله عليه السلام فى الرجل يؤاجر (خ ل

(١*) ج ٢٧ ص ٢٢٥ قائلا: «ان النصوص قد تعارضت فيها فيرجح ما دل على الجواز فيها سندا و دلالة و يحمل المعارض على الكراهة، خصوصا مع عدم كمال ظهور بعضه فى الحرمة فضلا عن الصراحة».

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٥ كتاب الإجارة ب ٢٠ ح ٢.

. . . . . .

يستأجر)[١*] الأرض ثم يؤاجرها باكثر مما استأجرها؟ قال: لا بأس ان هذا ليس كالحانوت، و لا الأجير ان فضل الحانوت و الأجير حرام»[٢*]

٣ ـ عنه، عن ابراهيم بن ميمون[٣*] بنفس المضمون مع التصريح فى السئوال بان الأرض يستأجرها الرجل ثم يؤاجرها بأكثر من ذلك لا بلفظ «التقبل»

(الطائفة الثانية) ما دلت على المنع

و هى ما ورد السئوال فيها عن تقبل الأرض ثم التقبيل بالأكثر فاجاب الامام عليه السلام بالجواز على نحو المزارعة و المنع على نحو الإجارة

١ ـ صحيحة الحلبى قال: قلت لأبى عبدالله عليه السلام أتقبل الأرض بالثلث او الربع فأقبلها بالنصف؟ قال: لا بأس به قلت فأتقبلها بالف درهم و أقبلها بالفين قال: لا يجوز قلت: لم؟ قال: لأن هذا مضمون و ذلك غير مضمون»[٤*]

فانها دلت على انه لو كان التقبيل على نحو الحصة المشاعة، كما هو الحال فى المزارعة من النصف و الثلث و الربع و نحو ذلك من حاصل الأرض فيجوز، و أما اذا كان بشىء معين كالف درهم فلا يجوز كايجار ما استأجره بالف بألفين معلّلا الجواز فى الأول بعدم كونه مضمونا و مأمونا عن الزيادة و النقصان لجواز تلف الحاصل او قلته و كثرته فليس شيئا منضبطا، بخلاف الثانى فانه مضمون كما فى الإجارة

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٥ كتاب الإجارة ب ٢٠ ح ٤ كما عن الكافى و التهذيب (النسخة) لا حظ تعليقة الصفحة فى الوسائل.

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٥ كتاب الإجارة ب ٢٠ ح ٤.

(٣*) نفس المصدر ح ٥.

(٤*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٦ كتاب الإجارة ب ٢١ ح ١.

.....

٢ ـ موثقة إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «اذا تقبلت أرضا بذهب او فضّة فلا تقبّلها باكثر مما تقبلتها به، و ان تقبلتها بالنصف و الثلث فلك ان تقبلها بأكثر مما تقبلتها به، لان الذهب و الفضة مضمونان»(١*)

٣ ـ موثقة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا تقبلت أرضا بذهب او فضة فلا تقبلها بأكثر مما قبلتها به لان الذهب و الفضة مصمتان لايزيدان (خ مضمونان)(٢*)

طريق الجمع بالحمل على الكراهة

و مقتضى الجمع بين الطائفتين هو حمل الثانية على الكراهة لصراحة الأولى فى الجواز، كما ذهب اليه المصنف و غيره كصاحب الجواهر.

طريق آخر بحمل المطلق على المقيد

و قد يقال(٣*) ان النسبة بين الطائفتين نسبة المطلق الى المقيد فتقيد الطائفة الأولى بالثانية حملا للمطلق على المقيد فتكون النتيجة هو الإلزام بالمنع فى الأرض اذا كانت الأجرة مضمونة فى الذمة او كانت مما لا تقبل الزيادة و النقيصة كالدراهم المعدودة كما فى الإجارة بخلاف ما اذا كانت على نحو الكسر المشاع كما فى المزارعة فيجوز فان مقتضى اطلاق الطائفة الأولى هو الجواز سواء كانت الأسترباح بالارض على نحو المزارعة او الإجارة بالأكثر و أما الطائفة الثانية فقد منعت عن خصوص الإجارة بالأكثر فيبقى تحت اطلاق الطائفة الأولى المزارعة بالأكثر و ليس للمقيدات معارض كى تسقط عن الحجية فتبقى دالة على الحرمة فى موردها و هو إجارة الأرض

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٧ كتاب الإجارة ب ٢١ ح ٢.

(٢*) نفس المصدر ح ٦.

(٣*) المستمسك ج ١٢ ص ٩٤ ـ ٩٥.

.....

بالأكثر.

و قد أورد عليه سيدنا الاستاذ(قده) بان النسبة بين الطائفتين هو التباين لا العموم و الخصوص المطلق لكى تعالج المعارضة بارتكاب التقييد لاختصاص الطائفة الأولى الدالة على الجواز بالإجارة و أما الطائفة الثانية فتدل على التفصيل بين المزارعة و الإجارة و دلت على الجواز بالأكثر فى الأولى و على المنع فى الثانية لان عنوان التقبيل الوارد فيها يكون أعم منهما، فان المزارعة عبارة عن تقبيل الأرض بحصة مشاعة من حاصلها

كالنصف و الثلث، و أما الإجارة فهى تقبيل الأرض باجرة معيّنة و لا شك فى بطلانها بحصة من حاصلها، بل حتى اذا عيّنت بمثل عشرة امنان من حاصلها بلا اشكال على ما سيأتى فى (الفصل الآتى) و قد دلت هذه الطائفة على منع الإجارة بالأكثر فتعارض الطائفة الأولى الدالة على الجواز بالتباين لاختصاصها بالإجارة لظهورها فيها فلابد من حملها على الكراهة فلا مجال لتقييد الأولى بها

و قد يناقش فى هذا البيان تأييداً للاطلاق بان عنوان المؤاجرة الوارد فى الطائفة الأولى تكون أعم من الإجارة المصطلحة فتعم المزارعة لاطلاقها عليها فى كثير من روايات المزارعة[1*] و قد دلت على الجواز بالأكثر مطلقا سواء على نحو المزارعة، او الإجارة فتكون الطائفة الثانية الدالة على المنع فى الإجارة اخص منها لا محالة، فالنسبة العموم المطلق لا التباين

و يندفع بان الظاهر اختصاص الأولى بالإجارة و ذلك بقرينة السياق مع الموارد الأخرى المذكورة فيها مما لا يمكن فيه المزارعة، كالحانوت و البيت و

(١*) راجع الوسائل ج ١٩ ص ٥٢ فى الباب ١٥ من كتاب المزارعة و المساقات ح ٣ و الباب ١٦ منها ح ٧.

و ان كان الأحوط الترك فيها ايضا (١)

الأجير كما فى روايتى ابى الربيع و ابى المغرّا لقوله عليه السلام: ان الأرض ليست مثل هذه الموارد فى الإجارة بالأكثر و ان الحرام فضل هذه الموارد دون الأرض فالمقايسة بينها و بين الأرض تدل على ان المراد من المؤاجرة الواردة فى السئوال تكون فى جميعها على نسق واحد و هى الإجارة المصطلحة لا الأعم من المزارعة لا سيما بملاحظة ما فى نسخ الكافى و التهذيب فى رواية ابى المغرّا من قول السائل «فى الرجل يستأجر الأرض ثم يؤاجرها باكثر...»(١*)

لابلفظ «التقبل» كى يوهم الأعم من المزارعة فالنسبة بين الطائفتين فى الإجارة التباين فتحمل المنع فى الثانية و لو كانت بمثل لفظ «لا يجوز» كما فى صحيحة الحلبى(٢*) على الكراهة لا محالة، و الحاصل: ان الطائفة الأولى مختصة بالإجارة و ليست مطلقة من حيث المزارعة و الإجارة و ذلك لمقارنة إجارة البيت و الحانوت و الأجير بالارض

عموم المنع فى الأرض

(١) و عن جمع المنع حملا الروايات الجواز و هى الطائفة الأولى الدالة على الجواز على المزارعة فى الأرض بالأكثر دون الإجارة المصطلحة فتبقى الطائفة الثانية الدالة على المنع بلا معارض و قد تقدم الكلام فى ذلك و ان المراد منها الإجارة المصطلحة

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٥ فى الباب ٢٠ من ابواب كتاب الإجارة ح ٤ و لاحظ التعليقة عليه.

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٦ كتاب الإجارة ب ٢١ ح ١.

بل الأحوط الترك فى مطلق الأعيان الا مع احداث حدث فيها (١)

عموم المنع فى مطلق الأعيان المستأجرة

(١) كما عن جماعة كثيرة كما تقدم[١*] فى نقل الأقوال و انه المشهور بين القدماء تعديا عن مورد النصوص الواردة فى الموارد الخاصة المذكورة فى المتن الى غيرها و انه لا موجب للالتزام بالتعبد فيها بالخصوص لانه جمود بلا دليل

تقريب تحديد المنع بالموارد المنصوصة

و يمكن تقريب التحديد على الموارد المنصوصة باحد وجهين لا يخلوين عن المناقشة

(الأول): ان مقتضى العمومات و الإطلاقات هو صحة الإجارة الثانية مطلقا سواء أكانت بالأقل او الأكثر او المساوى، و لا موجب للخروج عنها الا فى القدر المتيقن من الموارد المنصوصة

و فيه: ان هذا انما يتم لو لا استظهار عموم المنع من النصوص المانعة و الا كان المرجع هذا العموم لا عمومات الفوق و يمكن استظهار عموم المنع من النصوص أولا: بان المستفاد منها ان ملاك المنع فيها انما هو الإسترباح بالزيادة بلا إحداث عمل فى العين المستأجرة كما هو المصرّح بها فى بعض تلك النصوص[٢*] معلّلا فى بعضها[٣*] الجواز بانه «قد عمل فيه عملا فبذلك يصلح له» و هذا لا يفرق فيه بين الموارد المنصوصة كالدار و البيت و الحانوت و الأجير و غيرها

(١*) ٥٠٢

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٩ فى الباب ٢٢ من كتاب الإجارة ح ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦.

(٣*) الوسائل فى الباب المتقدم ح ٦.

.....

هذا مضافا الى انه لا جامع ذاتى أو عرضى فى الموارد الاربعة المذكورة فى المتن، بل مضافا الى السفينة و الرَّحى حتى يكون هو الملاك فى المنع، و التعبد بكل مورد بخصوصه بعيد عن الفهم العرفى جداً، و ليس الجامع الا عنوان كونها أعيان مستأجرة غالبا و ان اختلفت منافعها كالسكنى فى الدار و البيت، و الإتجار فى الحانوت (الدكان) و استخدام الأجير فى العمل المستأجر عليه، و السير فى السفينة و الطحن فى الرَّحىَ فأىّ جامع بين هذه المنافع كى يكون هو الملاك فى المنع، و ليس الجامع الا حاجة المجتمع يوميّا بذلك، و هى أعم من الموارد المنصوصة، فليس ما ذكر فى الروايات فى ضمن السئوال و الجواب من الموارد الخاصة كالبيت و الدار و نحوهما الا من باب المثال الغالب و المطرد فى نحوها من الأسألة و الأجوبة فى الروايات الواردة فى الأبواب المتفرقة فى الفقه فيلحق بها غير المنصوص كالفرش و الظرف و الدابة و نحوها

فما ذكره فى الجواهر[١*] من ان دعوى المثالية فى نصوص المنع فى المذكورات أوضح فسادا من دعوى الاجماع على عموم المنع ـ كما عن الإنتصار و الغنية ـ لا يمكن المساعدة عليه فان الاجماع و ان لم يثبت كما افاد الا ان دعوى المثالية دعوى مسموعة و مطردة فى امثال المقام من الأسألة الواردة فى الروايات فى الأبواب الفقهية

(الوجه الثانى) تصريح النصوص بالفرق بين الأرض، و غيرها بجواز الإجارة بالأكثر فى الأول دون الثانى، و هذا شاهد على امكان الفرق بين الموارد المنصوصة و غيرها تعبدا و الا فلا معنى للفرق المذكور و هذه هى النصوص المتقدمة فى الطائفة الأولى الدالة على جواز إجارة الأرض

(١*) ج ٢٧ ص ٢٢٦.

. . . . . .

بالأكثر و عدم جوازها فى الحانوت و البيت و الأجير و هى ما تقدم من موثقة أبى المغرا(١*) و معتبرة ابى الربيع الشامى(٢*) لما فيهما من «ان الأرض ليست مثل الأجير و لا مثل البيت و الحانوت ان فضل الأجير و الحانوت و البيت حرام» بعد السؤال عن مؤاجرة الأرض بالأكثر و قد اشار الى هذا يمكن الجواب بان صحة هذا الوجه يبتنى على كيفية الإستظهار من هذه الروايات اى (روايات الجواز) لان المحتمل بل المستظهر منها أحد وجوه ثلاثة.

١ ـ انها مطلقة من حيث المزارعة أو الإجارة بالأكثر بمعنى دلالتها على جواز مطلق الإسترباح بالأكثر من الأرض ـ سواء على نحو المزارعة او الإجارة ـ و عليه تكون الطائفة الثانية(٣*) اى الدالة على صنع الإجارة بالأكثر اخص منها كما تقدم لأن النسبة بينهما حينئذ تكون نسبة المطلق و المقيد، و تكون النتيجة المنع بالأكثر فى الإجارة و الجواز فى المزارعة، و بذلك يتم عموم المنع فى الأرض و غيرها.

٢ ـ دلالتها على التفصيل بين الأرض و غيرها فى امكان الاسترباح بالأكثر و عدمه فيمكن فى الأرض بالمزارعة فتجوز و لايمكن فى غيرها الا بالإجارة بالأكثر فلاتجوز من دون تعرض لاجارة الأرض، و محصّل هذا الاستظهار هو دلالة روايات الجواز على الفرق بين الأرض و غيرها فى امكان كيفية الإسترباح بالأكثر و عدمه و هذا هو الفارق بينهما لعدم اتيان المزارعة فى مثل البيت و الحانوت فلا تعرض لها بالإجارة الأرض بالأكثر.

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٥ فى الباب ٢٠ من كتاب الإجارة ح ٤ و ٣.

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٥ فى الباب ٢٠ من كتاب الإجارة ح ٤ و ٣.

(٣*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٦ كتاب الإجارة ب ٢١ ح ١ و ٢ و ٦.

.....

و عليه تبقى روايات منع إجارة الأرض بالأكثر بلا معارض لا على نحو المطلق و المقيد و لا التباين لعدم تعرض روايات الجواز لإجارة الأرض بالأكثر و تكون النتيجة ايضا عدم جواز إجارة الأرض بالأكثر كالوجه الأول لعدم التعارض.

٣ ـ اختصاصها بالإجارة و بيان الفرق بين الأرض و غيرها فى جواز الإجارة فى الأرض دون غيرها و عليه تكون النسبة بينها و بين روايات المنع التباين لوحدة الموضوع و هو الأرض و تباين الحكم فتحمل على الكراهة جمعا بين الطائفتين كما ذهب اليه جمع كصاحب الجواهر و تبعه المصنف(قده) و اختاره سيدنا الاستاذ(قده) كما تقدم و عليه يبقى السؤال عن الفارق بينها و بين سائر الموارد على حاله و ينفتح باب الإلتزام بالتعبد فى الموارد المنصوصة فتجوز فى غيرها، هذا.

أقول: الظاهر منها و ان كان هو الوجه الأجير لما ذكرنا من قرينة السياق و المقايسة بين الأرض و غيرها من الأعيان المستأجرة لاسيما ظهور ذلك فى معتبرة ابى المغرّا لما فيها من التعبير «بالمؤاجرة» دون «التقبل»، بل فى نسخة الكافى و التهذيب «فى الرجل يستأجر الأرض ثم يؤاجرها باكثر...»[١*] و لا موجب لحمل الإستيجار فيها على المزارعة مع ظهوره فى معناه الخاص الذى هو حقيقة لغوية او شرعيّة كما جاء فى القرآن الكريم من قوله تعالى «ان خير من استأجرت القوى الأمين»[٢*] اذ لا فرق بين استيجار انسان او

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٥ فى الباب ٢٠ ص كتاب الإجارة ح ٤ مع تعليقة الوسائل عن الكافى و التهذيب.

(٢*) القصص ـ ٢٨: ٢٦

هذا و كذا لايجوز ان يؤجر بعض أحد الأربعة المذكورة بأزيد من الأجرة (١) كما اذا استأجر دارا بعشرة دنانير و سكن بعضها و آجر البعض الآخر بأزيد من العشرة، فانه لا يجوز بدون احداث حدث،

أرض و لفظ «التقبل» الوارد فى رواية ابى الربيع[١*] و ان كان أعم من المزارعة الا انه فى المعاملة الأولى و كلامنا فى المعاملة الثانية اى الإجارة الثانية بالأكثر سواءً كانت مأخوذة بالمزارعة أو الإجارة، و بالجملة لايبعد دعوى اختصاص روايات الجواز بالإجارة بمعناها الخاص الذى لا أقل من كونه حقيقة متشرعيّة لولا كونه لغوية أو شرعيّة الا انه مع ذلك لابد من تقييدها بما دل على اشتراط الجواز بما اذا أصلح فى الأرض شيئا و أما بدونه فلاتصح الإجارة بالأكثر و ذلك.

لموثقة اسحاق بن عمار عن جعفر عليه السلام عن ابيه عليه السلام: «ان أباه كان يقول: لا بأس بان يستأجر الرجل الدار او الأرض او السفينة ثم يؤاجرها باكثر مما إستأجرها به اذا اصلح فيها شيئا»[٢*] فان مفهومها ثبوت البأس فى إجارة الأرض بالأكثر اذا لم يصلح فيها شيئاً.

فتحصل: ان إجارة الأرض بالأكثر ايضا ممنوعة جمعا بين روايات الجواز و ما دل على التقييد بلزوم اصلاح فيها فالاحوط لو لم يكن الأظهر عموم المنع لمطلق الأعيان المستأجرة سواء المنصوصة او غيرها حتى الأرض، فلاحظ و تأمل

إجارة البعض بالأكثر

(١) اختلفت اقوالهم فى إجارة بعض العين المستأجرة بالمثل او بالأكثر كما

(١*) نفس المصدر ح ٢ و ٣.

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٩ فى كتاب الإجارة الباب ٢٢ ح ٢.

.....

اختلفوا فى إجارة الكل و هى

١ ـ القول بالجواز بالمساوى و الأكثر كما ذهب اليه العلامة فى القواعد و نُسب الى اخرين ايضا(١*)

٢ ـ القول بالمنع فيهما

كما عن الشيخ فى النهاية و ابن حمزه فى الوسيلة(٢*)

٣ ـ القول بالمنع بالأكثر و الجواز بالمثل(٣*) نسبه فى المسالك الى الأكثر(٤*) و ذهب اليه فى الجواهر(٥*) تبعا للشرائع و هو خيرة المصنف(قده) و المحشين

أقول: القدر المتيقن من نصوص المنع(٦*) انما هو إجارة تمام العين المستأجرة فى تمام المدّة بالأكثر، كما اذا استأجر دار المدة سنة ـ مثلا ـ بعشرة آلاف درهماً فآجرها فى تمام المدة بعشرين الف و هذا ما تقدم البحث عنه و يلحق به بالأولية القطعية إجارة البعض بأكثر من اجرة الكل، سواء أكان فى

١ ـ التبعيض فى كلا الأمرين فى العين و المدة كما اذا آجر بعض العين فى بعض المدة باجرة أكثر من اجرة الكل فى تمام المدّة

٢ ـ التبعيض فى العين دون المدّة كما اذا آجر بعض العين فى تمام المدّة باكثر

(١*) قال العلامة فى القواعد «وكذا ـ اى يجوز ـ لو سكن البعض و آجر الباقى بالمثل او الزائد» و هكذا عن آخرين ـ كما فى مفتاح الكرامة ج ١٥ كتاب الإجارة ص ١٠٤ و معنى ذلك انه لو استأجر دارا مثلا بعشرة دراهم و سكن بيتا منها فانه يصح ان يؤجر الباقى بعشرة دراهم او بعشرين درهما.

(٢*) لاحظ مفتاح الكرامة ج ١٥ كتاب الإجارة ص ١٠٤ فى نقل الأقوال.

(٣*) نفس المصدر.

(٤*) نفس المصدر.

(٥*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٢٨ ـ ٢٢٩.

(٦*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٤ فى الباب ٢٠ ح ٢ و ٣ و ٤ و ٥.

و الأقوى الجواز بالعشرة أيضا (١) و ان كان الأحوط تركه

من اجرة الكل

٣ ـ عكس ذلك كما اذا آجر تمام العين فى بعض المدّة كذلك

و هذا واضح لا ينبغى التأمل فيه للأولوية القطعية الا ممن جوز بالأكثر مطلقا فانه يلتزم بالجواز هنا ايضا كما ذكرنا فى بيان الأقوال الا ان هذا القائل مخالف فى اصل المبنى

و كيف كان فالممنوع إجارة البعض بالأكثر و يدل عليه مضافا الى الأولوية القطعية معتبرة ابى الربيع الشامى المتقدمة بناء على رواية الصدوق لما فى ذيلها بعد تجويز إجارة ثلث الدار باجرة الكل من قوله (عليه السلام) «ولكن لا يؤاجرها باكثر مما استأجرها به»(١*)

و هكذا صحيحة الحلبى الواردة فى نفس الفرض من قوله عليه السلام «و لا يؤاجرها باكثر مما استأجرها به الا ان يحدث فيها شيئا»(٢*) بناء على ان الضمير فى قوله عليه السلام «و لا يؤاجرها» راجع الى الدار باعتبار ثلثها، و الا كما اذا رجع الى الدار نفسها لم يكن مما نحن فيه اى إجارة البعض ـ كما افيد ـ(٣*) و كان من إجارة الكل بالأكثر، فلاحظ

إجارة البعض بالأقل

(١) و أما إجارة البعض بالأقل من إجارة الكل فلا كلام و لا اشكال فى جوازها لعدم شمول شىء من ادلة المنع لها فتبقى تحت عمومات الإجارة و العقود من دون دليل على التقييد

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٥ فى الباب ٢٠ ح ٣.

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٩ فى الباب ٢٢ ح ٣.

(٣*) المستمسك ج ١٢ ص ٩٦.

.....

إجارة البعض بالمساوى

انما الكلام فى إجارة البعض عينا او مدّة بالمساوى كما اذا اجر بعض الدار فى تمام المدّة او تمام الدار فى بعض المدّة بما يساوى اجرة الكل و يبقى له بعض الدار او بعض المدّة،

قد يقال بالمنع فيها ايضا كما عن الشيخ فى النهاية[١*] و الأقوى هو الجواز كما فى الجواهر[٢*] و هو خيرة المصنف(قده) و تبعه المحشون و يدل عليه أمران

(الأول): عمومات صحة الإجارة و العقود من دون قيام دليل على الخروج

(الامر الثانى) روايتان تدلان على الجواز طبقا للقاعدة

(الأولى): معتبرة ابى‌الربيع المتقدمة بناء على رواية الصدوق لقوله عليه السلام فى ذيلها «و لو ان رجلا استأجر دارا بعشرة دراهم فسكن ثلثيها و آجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولكن لا يؤاجرها باكثر منها»[٣*]

فانها صريحة الدلالة على جواز إجارة البعض بالمساوى لاجرة الكل

(الثانية) صحيحة الحلبى عن أبى عبدالله عليه السلام قال: لو ان رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثيها و آجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس...»[٤*]

و هذه كسابقتها فى الدلالة على الجواز

(١*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٢٩.

(٢*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٢٩.

(٣*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٥ فى الباب ٢٠ من كتاب الإجارة ح ٣.

(٤*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٩ كتاب الإجارة ب ٢٢ ح ٣.

. . . . . .

و قد يقال بالمنع كما عن الشيخ(قده) فى النهاية كما اشرنا آنفا و يستدل له بوجهين

(الأول) ما حكاه فى الجواهر[١*] عن الشيخ(قده) من كونه ربا

و فيه منع ظاهر: أما أولا فلعدم الزيادة على الأجرة الأولى كما هو المفروض و ثانيا: انه لا دليل على ان مطلق الزيادة و لو كانت بالإجارة تكون من الربا

(الوجه الثانى) ما أشار اليه فى الجواهر أيضا[٢*] من مضمرة سماعة الدالة على المنع بالمساوى فتعارض الروايتين ـ قال سألته عن رجل اشترى مرعى يرعى فيه بخمسين درهماً او أقل او اكثر فاراد ان يدخل معه من يرعى فيه (خ ل معه) و يأخذ منهم الثمن؟ قال: فليدخل معه من شاء ببعض ما أعطى، و ان ادخل معه بتسعة و أربعين و كانت غنمه بدرهم فلا بأس، و ان هو رعى فيه قبل أن يدخله بشهر أو شهرين او أكثر من ذلك بعد ان يبيّن لهم فلابأس، و ليس ان يبيعه بخمسين درهما و يرعى معهم و لا بأكثر من خمسين و لا يرعى معهم الا أن يكون قد عمل فى المرعى عملا، حفر بئراً، او شقّ نهراً، او تعنّى فيه برضا أصحاب المرعى فلا بأس ببيعة بأكثر مما اشتراه، لانه قد عمل فيه عملا فلذلك يصلح له»[٣*]

و هذه الرواية و ان ورد التعبير فيها بشراء المرعى و بيعها الا ان الظاهر أن المراد إجارة المرعى لرعى الغنم فيه ثم ادخال غيره معه فى المرعى باجارة

(١*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٢٥.

(٢*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٢٩ و اشار اليه فى المستمسك ج ١٢ ص ٩٦ ايضا.

(٣*) الوسائل ج ١٩ ص ١٣٠ كتاب الإجارة فى الباب ٢٢ ح ٦.

.....

ثانية و أخذ الأجرة منه فتكون مما نحن فيه كما فهمه الكلينى[١*] و الشيخ[٢*] و الصدوق[٣*] لذكرهم لها فى كتاب الإجارة و الا فالاحكام المذكورة فيها غير ثابتة فى البيع كما اشار فى الوسائل[٤*] و محل الاستشهاد قوله عليه السلام «و ليس ان يبيعه بخمسين درهما و لا يرعى معهم» اى لا يشارك المستأجر الثانى فى الرعى بل سلّم المرعى اليه لدلالته على المنع بالإجارة الثانية بالمساوى لان المفروض انه استأجر المرعى بخمسين درهما أيضا هذا

ولكن لو تم سند هذه المضمرة وقعت المعارضة بينها و بين الروايتين كما اشرنا[٥*] لدلالتهما على جواز إجارة ثلث الدار بعشرة دراهم فى حين كانت إجارة كلها ايضا عشرة دراهم، و دلالة هذه على عدم الجواز، فالمعارضة ثابتة و ان اختلف الموضوع بين الطرفين، فان موضوع السئوال فى الروايتين يكون «الدار» و اما موضوع رواية سماعة فهو «المرعى» الا ان الظاهر عدم الفرق بينهما لاشتراكهما فى الانتفاع سواء أكان بالسكنى فى الدار او رعى الغنم فى المرعى و من البعيد جدا الفرق بينهما تعبدا فتبقى المعارضة على حالها فيسقطان عن الحجيّة و يكون المرجع عمومات صحة الإجارة و العقود فتجوز الإجارة بالمساوى

(١*) الكافى: ٥: ٢٧٣ / ١٠.

(٢*) التهذيب ٧: ٢٠٤ / ٩٠١.

(٣*) الفقيه ٣: ١٤٨ / ٦٥٢

بنقل عن تعليقته الوسائل ج ١٩ ص ١٣٠ ـ ١٣١ و لا معنى للسئوال عن إجارة المرعى بالقليل او الكثير لو كان قد اشتراه واقعا، و كذا فرض رضاء صاحب المرعى بعمل عمله فى المرعى اذ ليس له ضاحب غيره لو كان قد اشتراه كما فى ذيلها.

(٤*) تعليقا على الرواية الوسائل ج ١٩ ص ١٣٠ كتاب الإجارة ب ٢٢ ذيل ح ٦.

(٥*) و فى الجواهر ايضا ج ٢٧ ص ٢٢٩.

. . . . . .

و قد يتوهم: ان فى المقام قاعدة ثانوية تدل على منع إجارة البعض بالمساوى و ذلك فحوى ما دل[١*] على المنع عن الإجارة بالأكثر بناء على صدق الأكثر على الجنس المخالف فيصدق على ما بقى له من العين المستأجرة اذا آجر بعضها فى تمام المدّة او على المدّة الباقية اذ آجر تمام العين فى بعض المدّة و ان كانت الأجرة مساوية مع اجرة الكل

و يندفع بان الظاهر من روايات المنع انما هو زيادة الأجرة الثانية من الأولى لا مطلق الزيادة كى تصدق على ما بقى فى يده من بعض العين او المدّة كما اذا سكن ثلثى الدار و آجر ثلثها بما آجر كل الدار فانه لايصدق الإجارة بالأكثر باعتبار ما سكن فى الدار

و مما ذكرنا يظهر ايضا ضعف ما يتوهم من اطلاق لفظ «الفضل» الوارد فى بعض الروايات[٢*] على فضل البيت او المدّة فيما اذا آجر بعض البيت فى تمام المدّة او كلها فى بعض المدّة لما ذكرنا من ظهوره فى فضل الأجرة لا الأعم من فضل البيت او المدّة

و أما تعليل المنع بالأكثر بانه لم يعمل فى العين شيئا كى يستحق الزيادة، كما فى جملة من الروايات[٣*] منها رواية سماعة المذكورة فتختص بالأجرة الزائدة المفروضة فى تلك الروايات ايضا دون مطلق الزيادة

فتحصل من جميع ما ذكرناه انه لم يتم قاعدة ثانوية نخرج بها عن القاعدة الأولية فالأقوى هو جواز إجارة بعض العين المستأجرة فى تمام المدّة او كلها فى بعض المدّة بالمساوى لأجرة الكل، لإطلاق أدلة العقود و الإجارة مضافا

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٤ كتاب الإجارة ب ٢٠.

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٠ فى الباب ٢٠ من كتاب الإجارة ح ٢ و ٤ و ٥.

(٣*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٩ كتاب الإجارة ب ٢٢ ح ٢ و ٣ و ٤ و ٥.

.....

إلى الروايتين او سقوطهما عن الحجية بمعارضة مضمرة سماعة، وكون المرجع أيضا عمومات الصحة لا عمومات المنع لعدم دليل عليها، و ان كان الأحوط استحبابا المنع بالمساوى كالاكثر خروجا عن خلاف مثل الشيخ(قده)

فرع

اذا آجر العين المستأجرة باجارتين او أكثر و كان مجموع الأجور اكثر من الأجارة الأولى كما اذا آجر دارا بعشرة دراهم ثم آجر كل ثلث منها بخمسة دراهم بحيث كان المجموع خمسة عشر دراهم فهل تكون باطلة أولا، الظاهر هو البطلان لصدق الإجارة بالأكثر على المجموع و ان لم تصدق على كل واحد منها بانفراده

و يدل عليه مضافا الى ذلك

موثقة إسماعيل‌بن الفضل الهاشمى فى السؤال الثانى فيها، «قال: و سألته عن الرجل استأجر ارضا من أرض الخراج بدراهم مسمّاة او بطعام معلوم فيؤاجرها قطعة قطعة او جريباً جريباً بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استأجر من السلطان، و لا ينفق شيئاً، أو يؤاجر تلك الأرض قطعا على ان يعطيهم البذر و النفقة فيكون له فى ذلك فضل على إجارته، و له تربة الأرض، أو ليست له؟ فقال له: اذا استأجرت ارضاً فانفقت فيها شيئاً أو رممت فيها فلا بأس بما ذكرت»[1*] فانها تدل على المنع الا اذا احدث فى الأرض شيئاً لانه من الإجارة بالأكثر.

ثم انه لا اشكال فى بطلان الجميع لواوقعها بصيغة واحدة كما اذا قال «آجرتكم كل ثلث بكذا و اجابوه بالقبول، و أما اذا وقعت الإجارات

(١*) الوسائل ج ٩ ص ١٢٧ كتاب الإجارة ب ٢١ ح ٣ و ٤.

(مسألة ٢): اذا تقبل عملاً من غير إشتراط المباشرة، و لا مع الإنصراف اليها يجوزان يوكله الى عبده أو صانعه، أو أجنبي، و لكن الأحوط عدم تسليم متعلق العمل ـ كالثوب و نحوه ـ الى غيره من دون اذن المالك و الا ضمن(١) و جواز الإيكال لا يستلزم جواز الدفع كما مر نظيره فى العين المستأجرة

متعاقبة فى أيام متعاقبة فهل يبطل الجميع و لو بنحو الشرط المتأخر بحيث يكون عدم الإتيان بالأخيرة شرطاً لصحة الأولى و الثانية لصدق الزيادة بالأخيرة دون الأوليين او يبطل خصوص الأخيرة و تصح ما سبقها ظاهر موثقة الهاشمى هو الأول لقوله عليه السلام فى الجواب عن تقطيع الأرض قطعا متعدده و إجارة كل قطعة على حدها انه «اذا انفق أو رمم فى الأرض شيئاً فلا بأس بما ذكر» الظاهر فى ثبوت البأس فى الجميع لو لم يحدث شيئاً لا خصوص الأخيرة و ان كان مقتضى القاعدة هو بطلان الأخيرة كما ذكرنا، فلاحظ.

إجارة الأعمال و الإيكال الى الغير بنقيصة

(١) يقع الكلام فى هذه المسألة عن أمور

(الأول) اشتراط المباشرة

اذا تقبل عملا ـ كالخياطة ـ و اشترط المباشرة او انصرف اليها بقرينة حالية او مقالية لايجوز ان يوكله الى الغير بمقتضى الشرط و لو خالف و استأجر الغير كانت الإجارة الثانية فضولية فاذا اجازها المالك لنفسه.

صحت و استحق الأجير الثانى اجرتها اذا اتى بالعمل و بطلت الأولى لعدم مورد لها و أما اذا ردّها لم يستحق الأجير الأول المسمى لعدم اتيانه بالعمل و لا الأجير الثانى لعدم الامضاء، نعم يضمن الأول للثانى اجرة المثل

.....

للغرر

(الأمر الثانى): حكم تسليم متعلق العمل الى الأجير الثانى.

اذا تقبل عملا من غير اشتراط المباشرة لا صريحا و لا انصرافا يجوز ان يستأجر غيره لذلك العمل بمقتضى الإطلاق الا ان الكلام فى جواز تسليمه لمورد العمل كالثوب للأجير الثانى بدون اذن المالك،

و لعلّ القول بالمنع هو المشهور، و لو فعل ضمن كما فى الجواهر(١*) تبعا للشرائع و قد ذهب صاحب المسالك(٢*) الى القول بالجواز و حكاه عن العلامة فى المختلف(٣*) و عن ابن الجنيد انه جوّز التسليم من غير ضمان مع كون المسلّم مأمونا.(٤*)

و احتاط المصنف(قده) بعدم التسليم و الا كان ضامنا لو تلف، و هذا نظير ما تقدم منه(قده) فى أول الفصل فى الإجارة الثانية للأعيان، حيث قال(قده) فى اول الفصل بعد جواز الإجارة الثانية ان «فى جواز تسليمه العين الى المستأجر الثانى بدون اذن المؤجر اشكال» و يبتنى ذلك فى كلا الموردين على أساس واحد و هو ان جواز الإجارة الثانية تكليفا و وضعا لايلازم جواز دفع العين المستأجرة أو مورد العمل للمستأجر الثانى او الأجير الثانى، لان الاستيمان من المالك انما كان مختصا بالمستأجر او الأجير

(١*) قال فى الجواهر ج ٢٧ ص ٣١٩ مز جامع متن الشرائع: «و كيف كان فحيث يكون العمل فى العين (لايجوز تسليمه الى غيره الا باذن المالك) لانه امانة فى يده (و) حينئذ فـ(لو سلّمها من غير اذن) فتلف (ضمن) للتعدى كما هو واضح»

و قد ذهب هو أيضا الى القول بمنع التسليم الا باذن المالك.

(٢*) ج ٥ ص ٢٢٢.

(٣*) المختلف ص ٤٦٢.

(٤*) المسالك ج ٥ ص ٢٢٣.

. . . . . .

الأول دون الثانى. و لا دليل على التعميم بالنسبة اليه و ان كان أصل العقد جائزا فان صحة العقد لاتلازم تسليم العين بدون اذن مالكها و قد تبعه فى ذلك جملة من المحشين الا ان سيدنا الاستاذ(قده)(١*) ذهب الى القول بالجواز فى كلا الموردين (إى إجارة الأعيان و الاعمال) و ذلك باعتبار ان الإجارة اذا كانت مطلقة و غير مقيّدة بالمباشرة و كان العمل مما يستلزم عادة تسليم العين ـ كالثوب للخياطة ـ فهذا اذن ضمنى من المالك ثابت بمقتضى العقد حسب المتفاهم العرفى و أيّد ذلك بصحيحة الصفّار الواردة فى القصّار و الناطقة بعدم الضمان اذا كان الأجير ثقة مأموناً.

و هى ما رواه محمدبن حسن الصفار قال: كتبت الى الفقيه عليه السلام فى رجل دفع ثويا الى القصّار ليقصّره فدفعه القصار الى قصّار غيره ليقصّره، فضاع الثوب هل يجب على القصّار ان يردّه اذا دفعه الى غيره، و ان كان القصّار مأموناً؟ فوقع عليه السلام هو ضامن له الا أن يكون ثقة مأمونا ان شاء الله»(٢*).

فانها تدل على عدم ضمان القصّار الأول اذا كان مأموناً و ان لم يستأذن من صاحب الثوب.

أقول: لم يثبت بناء من العقلاء على الإذن المطلق تبعا لاطلاق الإجارة لان عقد الإجارة غير عقد استيمان موردها كالثوب فى المثال و اطلاق أحدهما لا يستلزم اطلاق الآخر، نعم لا يبعد القول بشمول الاذن و الاستيمان للاجير الثانى اذا كان مأمونا، لتوقف العمل على استلام العين غالباً فيشمله الإذن فى القبض مشروطا بكونه مأمونا دون الأجير الأول

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٢٩٢.

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ١٤٦ فى الباب ٢٩ من ابواب كتاب الإجارة ح ١٨ و هو من اصحاب العسكرى عليه السلام ـ معجم رجال الحديث رقم ١٠٥٣٢ ج ١٦ ط ط ـ

.....

فانه لا يشترط فيه ذلك لانه باختيار المالك

و دعوى[١*] ان الإجارة على العمل المطلق الشامل لعمل الأجير الثانى تتوقف على الاذن المطلقة الشاملة لتصرف الأجير الثانى

غير ثابتة لانه ان كان المراد توقف صحة الإجارة على الاذن المطلق فواضح المنع لعدم توقفها على الاذن لان عقد الإجارة غير عقد استيمان العين المستأجرة او محل العمل و لا يشترط صحة الإجارة باستيمانها

و ان كان المراد توقف وقوع الإجارة خارجا على الاذن لعدم حصول الغرض الا باستلام العين و بدونه لا يقدم على الإجارة ـ يكفى فى وقوعها تحقق الإذن فى الجملة و لو كان مشروطا بأمانة المأذون، و هو القدر المتيقن من بناء العقلاء على الإذن فى الأجير الثانى، و هذا يجرى فى إجارة الأعيان كما تقدم

و استدل الشهيد الثانى فى المسالك[٢*] للقول بالجواز بصحيحة على بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال: سألته عن رجل استأجر دابة فاعطاها غيره فنفقت، ما عليه؟ قال: ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها و ان لم يسمّ فليس عليه شيء»[٣*]

فانها تدل على عدم ضمان الدابة المستأجرة بالتسليم الى الغير اذا لم يشترط عليه ركوبها بنفسه و اذا كان الضمان ساقطا مع تسليمها لإستيفاء المنفعة لغير المالك ـ كما فى إجارة الاعيان كالدابة ـ فسقوطه مع كون المنفعة للمالك ـ كما فى إجارة الأعمال كخياطة ثوب المالك ـ أولى

(١*) المستمسك ج ١٢ ص ٩٧.

(٢*) ج ٥ ص ٢٢٢.

(٣*) الوسائل ج ١٩ ص ١١٨ فى الباب ١٦ من كتاب الإجارة ح ١.

. . . . . .

و أورد عليه فى الجواهر[١*] بانه لا صراحة فيها و لا ظهور فى خروج العين ـ كالدابة ـ عن يد المستأجر الأول و انما المراد السئوال عن تلفها حال ركوب الغير لها و ان كانت هى ـ اى الدابة ـ فى يد الأول و لا ريب ان الحكم فيها ما ذكره عليه السلام

أقول: ان قول السائل «فاعطاها غيره» ظاهر فى تسليم الدابة له، اذ لم يقل «فاركبها غيره» كى تكون الدابة فى يد المستأجر الأول مع ركوب الغير عليها كما اذا أخذ بعنان الدابة فتكون الصحيحة دالة على عدم الضمان مع التسليم، فتحصل: ان الأقوى هو جواز التسليم من دون حاجة الى الاستيذان من المالك اذا كان الأجير الثانى ثقة مأمونا لا مطلقا لانه القدر المتيقن من بناء العقلاء

ثم انه لو قلنا بلزوم الإستيذان من المالك فى تسليم مورد الإجارة ـ كالثوب فى المثال ـ الى الأجير الثانى فامتنع من الإجازة فما هو حكم المسألة

قال فى المسالك[٢*] «فان امتنع رفع أمره الى الحكم، فان تعذر احتمل جواز التسليم حينئذ لتعارض حق المعامل الثانى و حق المالك، فيقدم المعامل وفاء بالعقد و يحتمل تسلطه على الفسخ لا غير، لان المالك مسلط على ماله يعطيه من شاء و يمنعه من شاء، و الحال انه لم يرض بأمانته»

و للنظر فيما أفاده مجال أما أولا: فلانه ليس للأجير حق على المالك فى إجارة الأعمال كى يرفع أمره الى الحاكم فى قبض مورد العمل كالثوب للخياطة حتى الأجير الأول فضلا عن الثانى لعدم تعلق حق له فى العين لان

(١*) ج ٢٧ ص ٣٢٠.

(٢*) ج ٥ ص ٢٢٢.

.....

مالك المنفعة فى إجارة الاعمال هو مالك العين التى تكون مورداً للعمل كخياطة ثوبه فله المنع عن إقباضها و معنى ذلك تفويت منفعتها على نفسه، اذ له ذلك و ليس للاجير منعه عن ذلك، بل غايته استقرار الأجرة عليه لو امتنع عن الإقباض، لا اكثر، اذ لا ريب فى انه لا يجب على المالك استيمان الأجير كاستيمان ثوبه للخياط الذى استأجره للخياطة كما انه لا يجب على المالك تسليم الآجر و الجص و نحو ذلك للبناء الذى استأجره لبناء داره بل، لو امتنع عن اقباض مواد البناء وفات الوقت المقرر استحق البناء الأجرة نعم يثبت الحق للمستأجر فى إجارة الأعيان كالدار فان على المالك تسليم العين المستأجرة حتى يستوفى المنفعة التى انتقلت اليه بالإجارة فله الرجوع الى الحاكم لو امتنع المالك من تسليم العين المستأجرة استيفاء لحقه

و ثانيا: لو تعذر الحاكم لا يجوز تسليم العين للاجير الثانى بدعوى لزوم تقديم حق العامل على حق المالك وفاء بالعقد لعدم استلزام الوفاء به تسليم العين بل غايته تمكين الأجير من العمل فيها و لو كانت العين تحت يد الأجير الأول، مضافا الى انه لا يجب التمكين ايضا بل غايته استقرار الأجرة لو امتنع القبض، كما ذكرنا

و ثالثا: ان امتناع القبض لا يكون موجبا لخيار الفسخ لعدم ثبوت حق الخيار له بوجه لعدم فوات شيء من الأجير لو امتنع المالك عن اقباض العين بل فوت على نفسه المنفعة التى ملكها فى عهدة الأجير اختيارا فعليه الأجرة حينئذ لا محالة. نعم يثبت الخيار فى إجارة الأعيان لتعذر العين المستأجرة التى يملك منافعها المستأجر

فيجوز له استيجار غيره لذلك العمل بمساوى الأجرة التى قررها فى اجارته أو اكثر و فى جواز استيجار الغير باقل من الأجرة اشكال (١)

---

(١) (الأمر الثالث) فى الإجارة بالنقيصة

اذا لم يشترط المباشرة يجوز استيجار الغير و مقتضى القاعدة هو الجواز بالأجرة مطلقا سواء أكانت مساوية للأولى او اقل او اكثر الا انه ورد النص بعدم الجواز بالأقل الا اذا اتى ببعض العمل

أدلة القائلين بالمنع

اذا لم يأت ببعض العمل

١ ـ منها صحيح محمدبن مسلم عن أحدهما عليهما السلام انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه، و يدفعه الى آخر فيربح فيه؟ قال: لا، الا ان يكون قد عمل فيه شيئاً»(١*)

٢ ـ (و منها) صحيحة أخرى له أيضا عن أحدهما (عليهما السلام) قال: سألته عن الرجل الخيّاط يتقبل العمل فيقطعه و يعطيه من يخيطه و يستفضل؟ قال: لا بأس، قد عمل فيه»(٢*)

٣ ـ (و منها) صحيحة أبى حمزة عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه، و يدفعه الى آخر يربح فيه؟ قال: لا».(٣*)

٤ ـ و منها رواية على الصائغ قال: قلت لأبى عبدالله عليه السلام اتقبل العمل ثم أقبله من غلمان يعملون معى بالثلثين؟ فقال: لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ١٣٢ فى الباب ٢٣ من ابواب كتاب الإجارة ح ١.

(٢*) الوسائل فى الباب المتقدم ح ٥.

(٣*) الوسائل فى الباب المتقدم ح ٤ فى التهذيب ج ٧: ٢١٠ / ٩٢٣.

.....

فيه قال: قلت فانى أذيبه لهم، فقال: ذاك عمل فلا بأس»[١*]

هذا مضافا الى ما تقدم من الروايات فى المنع عن إجارة الأعيان بالأكثر من قوله عليه السلام «ان فضل الحانوت و الأجير حرام» كما فى موثقة أبى المغرا[٢*] و معتبرة أبى الربيع الشامى[٣*]

ثم لا يخفى: ظهور الروايات المذكورة لو لا صراحتها فى المنع بالاقل لو لا العمل الا ان المصنف(قده) كأنه تأمل فى ذلك حيث يقول «و فى جواز إستيجار الغير باقل الأجرة اشكال»

و قد أورد عليه سيدنا الاستاذ(قده) فيما جاء من تقرير بحثه[٤*] «انه لا وجه للإشكال لا هنا و لا فى المسألة السابقة بعد صراحة النصوص المعتبرة غير المعرض عنها فى المنع عن الأقل هنا و عن الأكثر هناك من غير اى معارض، بل لا ينبغى التأمل فى عدم الجواز فى كلا الموردين، و لم يتضح اى وجه للإستشكال فى شىء من الموردين فلا حظ روايات المقام»

أقول: ان المسألة ذات قولين، و القول بعدم الجواز و ان كان هو الأشهر كما فى متن الشرائع[٥*] بل فى المسالك[٦*] انه المشهور

القول بالجواز

ولكن ذهب جمع من الأعلام الى القول بالجواز، كالعلامة فى القواعد[٧*]

(١*) الوسائل فى الباب المتقدم ح ٧ و المراد بالثلثين ثلثى الأجرة.

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٥ فى الباب ٢٠ من ابواب الاجارة ح ٤ و ٣.

(٣*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٥ فى الباب ٢٠ من ابواب الإجارة ح ٤ و ٣.

(٤*) مستند العروة الوثقى كتاب الإجارة ص ٢٩٢.

(٥*) الجواهر ج ٢٧ ص ٣١٧ ـ ٣١٨.

(٦*) ج ٥ ص ٢٢٢.

(٧*) ج ٢ ص ٢٨٦ حيث يقول: «و يجور ان يوجر العين باكثر مما استأجرها به و ان لم يحدث شيئاً

. . . . . .

و التذكرة، و الشهيد الأول، و المحقق الثانى و الخراسانى، كما فى الجواهر[١*]

و قد صرح الشهيد الثانى فى المسالك[٢*] بان القول بالجواز على كراهة هو مقتضى الجمع بين الأخبار[٣*]

و قال صاحب الحدائق[٤*] «المشهور فى كلام المتقدمين ان من تقبل عملا لم يجز ان يقبله غيره بنقيصة الا ان يحدث فيه حدثا يستبيح به الفضل، و قيل بالكراهة و اختاره فى المسالك، و الظاهر انه قول اكثر المتأخرين»

أدلة القائلين بالجواز

انما الكلام فى أدلة القائلين بالجواز و المناقشة فيها، و هى مضافا الى الأصل بعض الروايات

(أحدها) صحيحة أبى حمزة على رواية السرائر[٥*] قال فى الجواهر[٦*] ان العمدة للفاضل[٧*] فى الجواز انه روى صحيح ابى حمزة[٨*] المتقدمة

متقدما و كان الجنس واحدا على رأى... و كذا لو تقبل عملا و قبله لغيره باقل».

(١*) ج ٢٧ ص ٣١٩.

(٢*) ج ٥ ص ٢٢٢.

(٣*) يأتى ص بيان الاخبار المتوهم دلالتها على الجواز و هى رواية الحكم الخياط و على الصائغ ح ٢ و ٧ فى الباب ٢٣ من كتاب الإجارة ص ١٣٢ و ١٣٤ من الوسائل ج ١٩.

(٤*) ج ٢١ ص ٦٣١.

(٥*) السرائر ج ٢ ص ٤٦٥.

(٦*) ج ٢٧ ص ٣١٩.

(٧*) لاحظ مختلف العلامة ج ٦ ص ١١٤ فى نقله هذه الرواية على رواية ابن‌ادريس اى اشتمالها على كلمة (لا بأس)

و أما فى التذكرة ص ٢٩١ الطبع الحجرى اوائل كتاب الإجارة ذكرها من دون استناد اليه، و كانه ثبت عنده، كذلك، ثم جمع بين الروايات بالحمل على الكراهة، فلاحظ كلامه(قده) فى المختلف ج ٦ ص ١١٤ ط مكتب الأعلام الاسلامى: قم و التذكرة ص ٢٩١ ـ الطبع الحجرى الحاضر عندى حين التحرير.

(٨*) الوسائل ج ١٩ ص ١٣٣ فى الباب ٢٣ من ابواب كتاب الإجارة ح ٤.

.....

قوله عليه السلام فى جواب السائل «لا بأس» عوضا عن قوله «لا» تبعاً للسرائر فى روايته كذلك، اى باضافة «بأس» على كلمة «لا» فتدل على الجواز، لا المنع فتحمل روايات المنع على الكراهة جمعا

ولكن أورد[١*] عليه، قائلا «انما الموجود فيما حضرنا من نسخة الوسائل و الوافى ما حكيناه من قوله عليه السلام فى الجواب «لا» دون «لا بأس»

و نحوه ما فى مفتاح الكرامة[٢*] حيث يقول: «ليس له ـ اى لما ذكره العلامة من قوله عليه السلام «لا بأس» ـ عين و لا أثر و الظاهر انه سهو و غفلة، فان رواية أبى حمزة رواها الشيخ فى التهذيب[٣*] و ما جاء فيه انما هو قوله عليه السلام «لا» دون «لا بأس»

أقول: ان ما ذكراه من كون نسخ التهذيب التى بايدنا جاء فيها قوله عليه السلام «لا» و ان كان تاما الا أن ذلك لا يندفع احتمال كون نسخة صاحب السرائر كانت مشتملة على قوله عليه السلام «لا بأس» لان اختلاف النسخ فى كتب الحديث ليس بعزيز، و غايته إجمال الرواية و سقوطها عن الحجيّة، و أما العلامة فكانه ثبت عنده نسخة «لا بأس» حيث انه ذكره فى التذكره هكذا و رتب عليه الجمع بالكراهة

(الثانية) رواية على الصائغ[٤*] المتقدمة لقوله عليه السلام فيها «لا يصلح ذلك» جوابالسئوال الصائغ عن التقبيل بالأقل، بدعوى دلالته على الكراهة، دون المنع

(١*) اى صاحب الجواهر ج ٢٧ ص ٣١٩.

(٢*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ١٠٥.

(٣*) التهذيب ج ٧ ص ٢١٠ / ٩٢٣ و طبع الصدوق ج ٧ ص ٢٥١ / ٩٢٣.

(٤*) الوسائل ج ١٩ ص ١٣٤ فى الباب ٢٣ ح ٧، كتاب الإجارة.

. . . . . .

ولكن يدفعها ما فى الجواهر[١*] من انه لا صراحة و لا ظهور له فى الكراهة كى توجب حمل الأخبار المانعة على الكراهة فان نفى الصلاح مساوق لنفى الجواز فان كل جائز صالح و ان كان مكروها

مضافا الى ضعف سندها بـ«على الصائغ» و هو على‌بن ميمون الصائغ مجهول من اصحاب الباقر و الصادق(عليهما السلام) و طريق الشيخ اليه ضعيف راجع ـ معجم رجال الحديث ج ١٣ رقم ٨٥٦١ و رقم ٨٦١٦ ط طهران ـ و المفيد من معجم رجال الحديث ص ٤١٦ ـ

(الثالثة): رواية الحكم الخياط قال: قلت لأبى عبدالله عليه السلام انى أتقبل الثوب بدراهم و أسلّمه بأقل من ذلك لا أزيد على ان أشقه قال: لا بأس به ثم قال: لا بأس فيما تقبلته من عمل قد استفضلت فيه»[٢*]

بدعوى: أن اطلاق قوله عليه السلام فى الذيل «لا بأس فيما تقبلته من عمل قد استفضلت فيه» شامل لما اذا لم يعمل فى الثوب شيئا فيجوز طلب الفضل اى الربح بالإجارة بالأقل مطلقا سواء عمل فيه شيئا اولا

و يمكن الجواب بان اطلاقه منزل على فرض السائل فى الصدر من انه شق الثوب اى فصّله للخياطة فحينئذ لا مانع من طلب الربح، لا مطلقا، و لا أقل من الإجمال هذا مضافا الى ضعف سندها بـ«الحكم الخياط» فانه مجهول و هو (الحكم‌بن ايمن الحنّاط) المجهول راجع ـ معجم رجال الحديث ج ٧ رقم ٣٨٩٢ و ٣٨٩١ و ٣٨٤٩ ـ ط طهران ـ و المفيد ص ١٩١.

و كيف كان فهاتان الروايتان لعله اشار اليها فى المسالك و انهما توجبان

(١*) ج ٢٧ ص ٣١٨.

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ١٣٢ فى الباب ٢٣ من ابواب الإجارة ح ٢

و فى نسخة «باكثر من ذلك» راجع الوسائل فى الباب المذكور.

الا أن يحدث حدثا او يأتى ببعض (١)

حمل الروايات المانعة على الكراهة و ان كان فى دلالتها على الجواز تأمل، بل منع، مضافا الى ضعف سندهما ـ كما ذكرنا ـ

فتحصل من جميع ما ذكرناه ان تأمل المصنف و عدم تصريحه بالمنع لا يخلو من وجه لان المسألة ذات قولين لذهاب جمع من الأكابر، كالعلامة و الشهيدين، و غيرهما الى القول بالجواز مضافا الى دعوى شهرة المتأخرين به كما فى الحدائق[١*] مضافا الى الإختلاف فى نقل صحيحة أبى حمزة من قوله(عليه السلام) فى الجوب «لا» او «لابأس» و الى دعوى دلالة بعض روايات الباب على الكراهة ـ كما ذكرنا ـ و ان كان الأظهر هو القول بالمنع لعدم كفاية أدلة القائلين بالجواز ـ كما عرفت ـ

هذا كله فيما اذا لم يعمل شيئا فى متعلق الإجارة كالثوب فى مثال الخياطة

الإستثناء من المنع

(١) استثنى المصنف(قده) عن المنع الموردين (أحدهما) إحداث حدث فى العين التى هى مورد العمل كما اذا صبغ الثوب بلون مطلوب (الثانى) ان يأتى ببعض العمل كما اذ اخاط بعض الثوب

أما الثانى فهو المنصوص فى روايات الباب لما فيها من قوله (عليه السلام) «الا ان يكون قد عمل فيه شيئا»[٢*] فى صحيحة محمدبن مسلم المتقدمة

و نحوها صحيحة الأخرى عن أحدهما قال: سألته عن الرجل الخياط يتقبل العمل فيقطعه و يعطيه من يخيطه و يستفضل؟ قال: لا بأس قد عمل

(١*) ج ٢١ ص ٦٣١.

(٢*) فى الباب المتقدم ح ١.

. . . . . .

فيه»(١*)

و المستفاد من هذه النصوص لزوم وقوع الزيادة فى مقابل جزء من العمل كاذابة الذهب فى الصياغة و تفصيل الثوب فى الخياطة و نحو ذلك و هذا مما لا كلام فيه

و أما الأول اعنى احداث حدث فى مورد العمل كصبغ الثوب أو غسله ـ مثلا ـ و نحو ذلك فلم يتضح وجه لإستثنائه لعدم ورود نص بذلك فى المقام أعنى الإجارة على الاعمال، نعم ورد ذلك فى إجارة الأعيان(٢*) كما تقدم ولكن لا يقاس إجارة الأعمال بها للفرق الواضح بينهما لان متعلق الإجارة فى الأعيان نفس العين المستأجرة كالدار و الحانوت و نحو ذلك، فاذا عمل فيها شيئا كتبييض الدار او تعمير الحانوت كان ذلك فى متعلق الإجارة و أوجبت الإختلاف فى متعلق الإجارة الأولى و الثانية فجاز الإجارة بالأكثر او فقل كانت الزيادة فى مقابل ذاك الحدث

و أما إجارة الأعمال فان مورد العمل كالثوب خارج عن متعلق الإجارة الذى هو عمل الأجير فيتحد متعلق الاجارتين و ان احدث حدثا فى متعلقها كالثوب فلا تجوز الإجارة بالاقل الا اذا اتى ببعض العمل كخياطة بعض الثوب او تقطيعه و نحو ذلك كى تكون النقيصة فى قباله و توقف اختلاف متعلقها بذلك، دون احداث حدث فى مورد الإجارة، إلا أن يكون مراده(قده) من الحدث الإتيان ببعض مقدمات العمل كقطع الثوب الذى هو مقدمة للخياطة التى هى متعلق الإجارة و اذابة الذهب التى هى مقدمة لصياغتها و مراده ببعض العمل الإتيان بجزئه كخياطة بعض الثوب أو جزء

(١*) الوسائل فى الباب المتقدم ح ٥.

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٩ فى الباب ٢٢ من ابواب كتاب الإجارة.

فلو آجر نفسه لخياطة ثوب بدرهم يشكل استيجار غيره لها باقلّ منه، الا ان يفصّله او يخيط منه و لو قليلا، بل يكفى ان يشترى الخيط او الإبرة فى جواز الأقل (١)

من الصياغة ـ مثلا ـ دون احداث حدث لا يكون مقدمة للعمل كتلوين الثوب او غسله ـ مثلا ـ و لعله يظهر ذلك من تمثيله بتفصيل الثوب او بخياطة شيء منه، فلاحظ فما جاء فى تعليقة سيدنا الاستاذ(قده) من قوله «و لا يكفى احداث حدث هنا فى جوازه»[١*] لا يخلو عن تأمل لاختلاف الاحداث التى ترد على مورد الإجارة فان بعضها يكون من مقدمات العمل المستأجر عليه و يكفى فى اختلاف متعلق الاجارتين كقطع الثوب و اذابة الذهب، فان متعلق الإجارة خياطة الثوب و ليس قطعه جزء من الخياطة كما أن متعلق الإجارة صياغة الذهب لا اذابتها و ان كانت تتوقف عليها

(١) لا اشكال فى جواز الإستيجار بالأقل اذا اتى ببعض العمل كخياطة بعض الثوب كما هو المنصوص و لا ينبغى الاشكال فى المنع فيما اذا لم يعمل رأساً اما لو عمل فيجوز، لوقوع الربح فى مقابل ذاك العمل، الا انه وقع الاشكال فى المثال الذى ذكره المصنف(قده) و هو شراء الخيط و الأبرة فهل يكفى فى الجواز كالإتيان بخياطة بعض الثوب أولا

وجه الاشكال[٢*] هو ان العبرة فى جواز الإستيجار بالأقل انما هو الإتيان ببعض العمل و لا يشمل ذلك شراء الخيط و الأبرة لانه ليس جزء من الخياطة و لو عرفا و ان كانت تتوقف عليه، و ظاهر النصوص المتقدمة كصحيح محمدبن مسلم هو لزوم الإتيان ببعض العمل لقوله عليه السلام «الا ان

(١*) و لاحظ مستند العروة كتاب الإجارة ص ٢٩٣ فى توضيح ذلك.

(٢*) المستمسك ج ١٢ ص ٩٧.

. . . . . .

يكون قد عمل فيه شيئاً»[١*] و هذا لا يصدق على مجرد شراء الخيط و الأبرة لانه ليس عملا فيه، اى فى العمل الذى تقبله كما هو مورد السئوال فيها

و أما رواية مجمع قال: قلت لأبى عبدالله عليه السلام أتقبل الثياب اخيطها ثم أعطيتها الغلمان بالثلثين؟ فقال أليس تعمل فيها؟ فقلت: أقطعها و اشترى لها الخيوط، قال: لا بأس»[٢*]

فانها و ان اشتملت على فرض اشتراء الخيوط فى السئوال فأجابه عليه السلام بجواز الإستيجار بالأقل حينئذ الا انه لا تدل على جوار الاكتفاء به لعطفه على قطع الثوب فى السئوال و لعل العبرة فى الجواز به لا بشراء الخيوط وحده، مضافا الى ضعفها سندا بمجمع الحنّاط[٣*] لانه مجهول

أقول يكفى فى جواز الإستيجار بالأقل تغاير متعلق الاجارتين و ان لم يأت ببعض العمل لان المنوع الإستيجار بالاقل لو اتحد المتعلق فى الإجارتين الا مع الإتيان ببعضه و أما اذا تغايرا فلا يتعبر فيه ذلك، لعدم شمول ادله المنع له فيبقى على الجواز

و بعبارة اخرى لابد فى صحة الإستيجار بالأقل من أحد أمرين، إما الإتيان ببعض ما تعلق به الإستيجار الأول و هذا فيما لو اتحدا فى المتعلق و إما حصول التغاير بين متعلقهما لان المنوع هو الإستيجار بالأقل اذا اتحد متعلقهما، و عليه لو كان الإستيجار الأول شاملا للخيط و الأبرة فى الخياطة او كالآجر و الجص و نحو ذلك فى بناء دار ـ مثلا ـ بحيث تكون على عهدة

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ١٣٢ فى الباب ٢٣ من كتاب الإجارة ح ١.

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ١٣٣ فى الباب ٢٣ من كتاب الإجارة ح ٦.

(٣*) معجم رجال الحديث ج ١٥ رقم ٩٨٩٤ ط طهران ـ و المفيد ص ٤٨٠ ـ

.....

الأجير مضافا الى نفس عمّل الخياطة او البناء و كان الإستيجار الثانى غير شامل لذلك بحيث تكون المواد المذكورة على عهدة الأجير الأول و انه يشتريه بماله دون مال الأجير الثانى بحيث لا يكون عليه الا نفس العمل، كالخياطة و البناء و نحو ذلك اختلف حينئذ متعلقهما و كفى فى صحة الإستيجار الثانى و ان لم يأت ببعض العمل لان الممنوع الإستيجار بالأقل فى صورة وحدة المتعلق، دون ما اذا اختلف، نعم لو كان الإستيجار الثانى شاملا للخيط و الأبرة ايضا بطلت لوحدة المتعلق حينئذ

و من هنا جاء فى تعليقة سيدنا الاستاذ(قده) على قول المصنف(قده) «بل يكفى أن يشترى الخيط او الأبرة فى جواز الأقل» ان (هذا اذا اشتراه بماله، و اما اذا اشتراه بمال الأجير ففى كفايته اشكال بل منع)

وجه الجواز فيما لو اشتراه الخياط بماله هو حصول التغاير بين الإستيجارين لان الأولى تكون مع الخيط و الأبرة و الثانية تكون مجردة عن ذلك لشراء ذلك من مال المستأجر لا الأجير بخلاف الأولى و هذا هو المتعارف فى العصر الحاضر فيما يعبّر عنه بـ«القنطرات» حيث ان الأول كالمهندس يؤجر نفسه لبناء الدار ـ مثلا ـ مع ما تحتاج اليه من المواد و الآلات ثم يستأجر عاملا لمجرد البناء و تكون الأجرة حينئذ أقل لا محالة، فتصح الإجارة الثانية لاختلاف متعلقهما اختلافا يوجب تغير الأجرة لاختلافهما فى المالية فان مالية الثانى تكون اقل حينئذ

و أما اذا لم يستوجب الشراء تغايرا فى ذات العمل المستأجر عليه و ان حصل فرق فيما هو خارج عنه و معدود عرفا من المقدّمات كالتعهد بمجرد الشراء مع كون العمل بمواده فى عهدة الأجير الثانى كما كان فى عهدة الأجير الأول فيشكل كفايته فى جواز الإجارة بالاقل، بل مقتضى اطلاق الروايات

و كذا لو آجر نفسه لعمل صلاة سنة أو صوم شهر بعشر دراهم ـ مثلا ـ فى صورة عدم اعتبار المباشرة يشكل (١) استيجار غيره بتسعة ـ مثلا ـ الا ان يأتى بصلاة واحدة او صوم يوم واحد ـ مثلا ـ

المانعة مالم يعمل فيه عملاً ـ الظاهر فى العمل فى مورد الإجارة نفسه لو اتحدا فى المتعلق ـ عدم كفاية ذلك

و ان شئت فقل ان جواز الإيجار بالاقل يتوقف على أحد أمرين تكون لهما المالية اما الإتيان ببعض العمل أو صرف مال يتوقف عليه العمل كشراء مواد البناء كالحديد و الجص و الآجر من ماله لكى لا تكون الإسترباح بالأجرة بلاعوض و مجانا، فلابد إما ان يعمل شيئا أو يغرم شيئا كما هو المستفاد من الروايات[١*] المتقدمة فى الإجارة بالأكثر و هما من باب واحد و لعل هذا هو مراد ما جاء فى تعليقة المحقق النائينى (قده) على المتن من قوله «يعنى مع دفع ما اشتراه من الخيط و الأبرة الى الأجير الثانى ليخيط الثوب به لا مع عدمه» و يتحد مع ما فى تعليقة سيدنا الاستاذ (قده) من قوله «هذا اذا اشتراه بماله، و أما اذا اشتراه بمال الأجير ففى كفايته اشكال بل منع» كما تقدم.

الإستيجار للعمل الصرف

(١) الاظهر المنع لظهور النصوص[٢*] المتقدمة فى ذلك و لو لعموم العلّة نعم قد يقال: ان مورد السئوال فى جميع نصوص الباب انما هو العمل فى العين

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٧ فى الباب ٢١ من ابواب كتاب الإجارة ح ٣ و ٤ رواية اسماعيل بن الفضل الهاشمى

و الباب ٢٢ منها ص ١٣٠ ح ٥ رواية ابى بصير.

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ١٣٢ فى الباب ٢٣ من ابواب كتاب الإجارة ح ١ و ٢ و ٤ و ٥.

(مسألة ٣): اذا استوجر لعمل فى ذمته لا بشرط المباشرة يجوز تبرع الغير عنه و تفرغ ذمته بذلك، و يستحق الأجرة المسمّاة، نعم لواتى بذلك العمل المعيّن غيره لا بقصد التبرع عنه لا يستحق الأجرة المسمّاة (١) و تنفسخ الإجارة حينئذ لفوات المحل نظير مامر سابقا[١*] من الإجارة على قلع السّن فزال ألمه او لخياطة ثوب فسرق او حرق

كخياطة الثوب و صياغة الختم و نحو ذلك و أما العمل الصرف كالصوم و الصلاة و الحج و نحوها فيبقى على أصل الجواز لانها اعمال مجردة عن المتعلق لم تشملها الروايات

و قد أجاب عنه فى الجواهر[٢*] بان «ذكر بعض لوازم العمل فى العين لا يقتضى تقييد ذلك به، و حينئذ يعتبر فى جواز تقبيله بالأقل عمل شىء منه» و كانه يريد بذلك انه من باب المثال

و هكذا نبّه على ذلك فى مفتاح الكرامة[٣*] و استظهر أنها من سنخ المسألة فيجىء فيها القولان

أقول: ان المستفاد من روايات الباب ان العبرة فى جواز الإيكال للغير بالنقيصة انما هو وقوع عمل من الأجير الأول فى مقابل ما يبقى له من زيادة الأجرة كى لا تكون بلاعوض، و هذا التعليل يعم العمل المجرد كالصلاة و الصوم ايضا

الإستيجار لعمل فى الذمة و تبرع الغير عنه

(١) اذا استوجر لعمل فى ذمّته لا بشرط المباشرة ـ كما اذا آجر نفسه

(١*) فى المسألة ٣ من فصل ٣ فى احكام العوضين.

(٢*) ج ٢٧ ص ٣١٩.

(٣*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ١٠٧.

.....

لخياطة الثوب ـ لا بشرط المباشرة ـ اشتغلت ذمته بالعمل المطلق و كان دينا عليه كالدين المالى و يجرى عليه حكمه فيجوز له استيجار الغير للوفاء بالعقد ـ كما تقدم فى المسألة الثانية ـ و هكذا يجوز ان يتبرع عنه غيره بالعمل ـ كما اذا خاط الثوب من دون ايجار و تسبيب منه ولكن اتى الغير به بقصد التبرع عنه و ابراء ذمته و لا اشكال فى حصول البرائة و استحقاقه للاجرة المسمّاة لبناء العقلاء الممضاة شرعا فى حصول البرائة بتبرع الغير اذا كان قاصدا له كما فى الدين المالى، لعدم اعتبار المباشرة فرضا

و أما اذا لم يكن قاصدا لابرائه بل اتى الغير بالعمل مجردا عن ذلك فلا تبرء ذمته لعدم انطباق ما فى الذمة عليه الا بالقصد، و ذكر المصنف(قده) انه حينئذ تنفسخ الإجارة و لا يستحق الأجير الأجرة المسمّاة لفوات المحلّ كما اذا احترق الثوب او سرق، نظير مامر سابقا من الإجارة على قلع السّن فزال ألمه لانتفاء المحل فيه ايضا و هو السن المؤلمة

و قد أورد عليه سيدنا الاستاذ(قده)[1*] بانه ان كان فوات المحل كحرق الثوب او تبرع الغير بالعمل قبل مضى زمان يكون الأجير متمكنا من الإتيان به فيه صح الانفساخ لكشف ذلك عن عدم تمكن الأجير من العمل رأساً لضيق الوقت عنه فلم يكن مالكا لهذه المنفعة كى يملكها للغير فتبطل الإجارة لا محالة لعدم موضوع لها على نحو الكشف لا الإنفساخ كما اذا إحترق الثوب بلافصل عن العقد ـ مثلا ـ و اما اذا كان بعد مضى زمان كان متمكنا من الإتيان بالعمل كما اذا لم يكن محدودا بزمان او كان الزمان واسعا كاسبوع ـ مثلا ـ و قد مضى يوم او ايام عن العقد فلا موجب للإنفساخ لتمكنه من العمل فى هذه المدّة بل غايته انه يوجب الخيار للمستأجر لانه

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص٢٩٧ و كذا فى تعليقته الكريمة.

(مسألة ٤): الأجير الخاص (١) ـ و هو من آجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر فى مدّة معيّنة، او على وجه تكون منفعته الخاصة كالخياطة ـ مثلا ـ له

يكون حينئذ من موارد العذر الطارىء الموجب لخيار الفسخ، لا الانفساخ فاذا فسخ المستأجر فهو و الافعليه الأجرة المسماة و له المطالبة باجرة المثل من الأجير للعمل الفائت

ثم انه تقدم(١*) الاشكال فى قلع السن اذا زال ألمه و ان المحل للقلع انما هو نفس السن و لا دخل لألمه فى جوازه فانه يجوز قلعه مطلقا فالمناقشة فى المثال

الأجير الخاص

تعريفه

و هو فى مقابل الأجير المشترك الذى يأتى الكلام فيه فى المسألة الخامسة، و قد يعبّر عنه(٢*) بالمنفرد، و هو من اختص تمام منافعه أو بعضها فى تمام مدّة معيّنة كيوم الجمعة بمستأجر خاص بان يستأجر للعمل بنفسه فى تمام المدّة المعيّنة فيعتبر فيه أمران المباشرة و المدّة المعيّنة بتمامها بحيث لا يعمل فى تلك المدّة للغير و لا لنفسه و سمّى هذا الأجير بالخاص لاختصاص منفعته بشخص خاص، بحيث لا يجوز له العمل لغيره على ذلك الوجه، و يقابله الأجير المشترك و هو الذى يستأجر لعمل مجرد عن أحد القيدين (المباشرة و الزمان) او عن كليهما بان يكون اما مجردا عن المباشرة مع تعيين المدّة، او عن المدّة مع تعيين المباشرة او مجردا عنهما، فالأول كان يستأجره

(١*) فى المسألة ٣ من فصل ٣ فى أحكام العوضين.

(٢*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٦٣.

أو آجر نفسه لعمل مباشرة مدّة معيّة أو كان إعتبار المباشرة أو كونها فى تلك المدّة أو كليهما على وجه الشرطية لا القيدية (١) ـ

على تحصيل الخياطة ـ سواء بنفسه او غيره ـ فى يوم معيّن و الثانى كأن يستأجره ليخيط ثوبه بنفسه من غير تعرض الى وقت، و الثالث كأن يستأجره على تحصيل خياطة ثوبه ـ سواء بنفسه او غيره ـ مجردا عن تعيين الزمان بحيث يكون مطلقا عن كلا القيدين

صور الإجارة الخاصة

(١) الصور المذكورة فى المتن أربعة يجمعها صورتان رئيسيّتان لأن إجارة الانسان نفسه يمكن ان تكون على أحد نحوين (الأول) ان تكون على منفعته الخارجية اى المقدرة وجودها من دون اشتغال ذمته بشىء، نظير إجارة الدّابة على منفعتها من الركوب و الحمل و نحو ذلك فانه لا اشتغال فى ذلك لذمة الدّابة و لا لذمة المؤجر فالانسان له ا يوجر نفسه على منفعته من دون اشتغال ذمته بشىء و لها صورتان، لانها اما ان تكون الإجارة على جميع منافعه او تكون على بعضها ـ كما فى المتن من التعبير بالايجار على المنفعة كلا او بعضا كما فى الوجه الأول و الثانى ـ

(النحو الثانى) ان تكون الإجارة على عمل فى ذمته فتشبه الدين فى الذمة كالإجارة على عمل الخياطة فى ذمته ـ مثلا و هذه ايضا تكون على صورتين ـ اشار اليهما فى المتن فى الوجه الثالث و الرابع لانها اما ان تكون على نحو التقييد بالمباشرة و المدّة بحيث تكون الحصة الخاصة من العمل فى ذمته و إما ان تكون على نحو اشتراط أحد الأمرين أو كليهما فى العمل لا القيديّة، فهذه صور أربعه اشار اليها فى المتن

(الأولى): ان يوجر نفسه بلحاظ جميع منافعه لمستأجر خاص فى تمام

.....

مدّة معيّنة

(الثانية) نفس الصورة لكن تكون الإجارة على منفعة خاصّة كالخياطة ـ مثلا ـ فى تلك المدّة المعيّنة

و هاتان الصورتان تكون الإجارة فيهما على المنفعة من دون اشتغال الذمة بشيء ـ كما ذكرنا ـ

(الثالثة) ان تكون الإجارة على عمل فى الذمة مقيدة بالمباشرة و بزمان خاص فيتعهد العمل فى ذمته كذلك

(الرابعة) نفس الثالثة الا انه يكون اعتبار المباشرة او كونها فى تلك المدّة او كليهما على نحو الشرطية لا القيدية اى تكون متعلق الإجارة نفس العمل من دون تقييد بشيء ولكن يشترط فيه ان يكون بالمباشره و فى المدّة المعيّنة

ثم ان الحكم التكليفى فى هذه الصور هوانه لايجور للأجير الخاص ان يعمل لغير المستأجر او لنفسه عملا منافيا لحق المستأجر اى موجبا لفواته فى شيء من هذه الصور كما افاد فى المتن، و ذلك بمقتضى العقد او الشرط لانه اما مخالف لمقتضى الإجارة أو للشرط الضمنى و كلاهما غير جائر تكليفا نعم: لامانع من الأعمال غير المنافية لحقه كالامثلة المذكورة فى المتن، لعدم الفوات حينئذ، و هذا ظاهر لا كلام فيه من حيث الحكم التكليفى، اى حرمة تفويت منافع الغير لا حرمة العمل المنافى لها فانه يبتنى على ان الأمر بالشيء يقتضى النهى عن ضده، و لا نقول به

لا يجوز له أن يعمل فى تلك المدّة لنفسه أو لغيره بالإجارة أو الجعالة أو التبرع عملاً ينافى حق المستأجر إلّا مع إذنه، و مثل تعيين المدّة تعيين أول زمان العمل بحيث لا يتوافى فيه الى الفراغ، نعم: لا بأس بغير المنافى، كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره فى الليل فإنه لا مانع منه إذا لم يكن موجباً لضعفه فى النهار، و مثل إجراء عقد، أو إيقاع، أو تعليم، أو تعلّم فى أثناء الخياطة، و نحوها، لإنصراف المنافع عن مثلها هذا.

تصوير تمليك جميع المنافع

ثم انه يقع الكلام فى تصوير الإجارة على جميع المنافع فى عرض واحد فان الكتابة و الخياطة ـ مثلا ـ متضادان فكيف يمكن تمليكهما للغير مع عدم امكان تسليمهما له فى زمان واحد فيتوهم عدم صحة إجارة أجير على جميع منافعه فى مدّة معيّنة كيوم الجمعة ـ مثلا ـ لان المنافع متضاده فلا يعقل مالكية المستأجر لها و اجيب عنه بوجوه

(احدها):[1*] ان التضاد انما يكون بين فعلية المنافع و الأعمال فان الخياطة الخارجيّة لا تجتمع مع الكتابة الخارجية و اما فى مرتبة القوة و الشأنية فلا تضاد بينها فان العين قابلة لمنفعة كذا و لمنفعة كذا، كما ان الأجير له قابلية اعمال مختلفة كقابلية الخياطة فى حين قابليته للكتابة لان التضاد و التماثل من عوارض الموجودات الحقيقية الخارجيّة لا الموجودات بالقوة كالقابليات الموجودة بوجود العين بنحو وجود المقبول بوجود القابل ثم ان الملكية فى المنافع و الأعمال انما تتعلق بالموجود بالقوة لا الفعليّة الخارجيّة فانها غير موجودة حين العقد و لا مانع من اجتماع القابليات المتعددة فى عين او شخص، نعم لا يمكن تحقق جميعها فى الخارج فى عرض واحد، فلابد من

(١*) المحقق الاصفهانى كتاب الإجارة ص ١٢٥ و ١٢٩.

.....

التخيير فى مرحلة الإستيفاء لا محالة، كما كان هو الحال فى نفس المالك فبما ذكرناه يرتفع محذور الإجارة على جميع المنافع فان نتيجتها هو التخيير فى الإستيفاء

(الوجه الثانى) انه لا تضاد فى الملكية فانها من الأحكام الوضعيّة لا التكليفية فتتعلق بالأمور المتماثلة و المتضادة من الأعيان او المنافع او الأعمال و انما التضاد فى الوجودات الخارجية للملوكات لا ملكيتها فان المالك للدابة يملك ركوبها كما يملك فى نفس الوقت حملها، و مالك الدار يملك سكناه كما يملك جعلها حانوتا او مخزنا و نحو ذلك، نعم لا يمكن استيفاء جميعها فى عرض واحد كما تقدم فلابد من التخيير

(الوجه الثالث): ما جاء فى تعليقة المحقق النائينى(قده)(١*) فانه بعد ان منع عن قابلية المنافع المتضادة لأن تملك جميعا فى عرض واحد لا فى منافع الأموال و لا الأعمال قال ان القدر المشترك بين انواعها المتضادة و الجامع لمراتبها الطولية هو المملوك فى البابين و يتخير المستأجر فى استيفاء اى

(١*) جاء فى تعليقته الكريمة على قول المصنف(قده) «الأجير الخاص و هو من آجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر فى مدّة معيّنة»: «لا يخفى قصور العبارة عن توضيح ذلك و حيث لاخفاء فى عدم قابلية المنافع المتضادة لأن تملك جميعا فى عرض واحد لا فى منافع الاموال و لا الاعمال و ان القدر المشترك بين انواعها المتضادة و الجامع لمراتبها الطولية هو المملوك فى البابين فان تعلق عقد الإجارة بذلك القدر المشترك بماله من الشمول لمراتب الانتفاع يملك المستأجر حينئذ ما كان المؤجر مالكا له، و يتخير فى استيفاء اى مرتبة شاء فى ضمن اى الأنواع و لو تعلق بنوع خاص كالكتابة ـ مثلا ـ او الخياطة، و كزرع الحنطة ـ مثلا ـ او الشعير و غير ذلك كان ذلك تحديدا لما يملكه المستأجر من مراتب المنفعة بما فى ضمن ذلك النوع و سلبا لسلطنة كل من المؤجر و المستأجر على ما عداه فيملك المستأجر ذلك القدر المشترك بهذه الخصوصيّة و هذا هو توضيح الوجهين الأولين، و أما الوجوه الأربعة الاخيرة فرجعها و ان كان الى تمليك عمل فى الذمة لا الى تمليك المنفعة لكن مقتضى اعتبار المباشرة و تعيين المدّة باحد هذه الوجوه هو عدم جواز ما ينافى ذلك». مجمع الحواشى: تحقيق جامعة المدرسين: قم ـ ج ٥ ص ٨١.

و لو خالف (١) و أتى بعمل مناف لحق المستأجر فان كانت الإجارة على الوجه الأول بأن يكون جميع منافعه للمستأجر و عمل لنفسه فى تمام المدّة أو بعضها فللمستأجر ان يفسخ و يسترجع تمام الأجرة المسماة أو بعضها، او يبقيها و يطالب عوض الفائت من المنفعة بعضا أو كلا

مرتبة شاء

و لا يخفى: ان ما افاده(قده) و ان كان وجها لتصحيح ملكية المنافع المتضاد بارجاعها الى منفعة واحدة و هى الجامع القدر المشترك بين انواعها المتضادة الا ان هذا لا يتم الا بتصور جامع انتزاعى بينها و هو بعيد عن الاذهان العرفية العامّة فان المرتكز فى ملكية منافع الأموال و الأعمال على سعتها هو ملكية الجميع على نحو العام الاستغراقى كملكية نفس الاعيان الخارجية كالدار و الحانوت و الفرش و الظرف و الكتاب و نحو ذلك فان ملكية الخياطة و الكتابة فى نظر العرف تكون كملكية الكتاب و الفرش من دون إرجاع الى جامع بينها لا فى الأعيان، و لا المنافع و الاعمال، فالأولى فى تصوير إجارة جميع المنافع هو احد الأمرين إما الالتزام بملكية الوجود بالقوة و إما الالتزام بعدم تضاد فى الحكم الوضعى كالملكية فى المقام و ان كان المملوك متضادا فلاحظ

و الامر سهل بعد وقوع الإجارة على جميع المنافع فى العرف العام من دون اى وسوسة أو تأمل

مخالفة الأجير الخاص لحق المستأجر

(١) تقدم الكلام فى بيان الصور التى اشار اليها فى المتن و هى أربعة و قلنا انه لا يجوز للأجير التخلف تكليفا، لانه مخالف للعقد او الشرط

و أما لو عصى و خالف حق المستأجر فيقع الكلام فى الأحكام الوضعية

.....

التى تترتب على مخالفته بالنسبة الى عقد الإجارة و ضمان الأجير و من عمل له

المخالفة فى الصورة الأولى و فروضها

الصورة الأولى هى الإجارة على جميع المنافع مباشرة فى تمام الوقت المعين ـ كيوم الجمعة بتمامه ـ فلو خالف الأجير و أتى بعمل ينافى حق المستأجر إما فى تمام اليوم أو بعضه كان له فروض ثلاثة اشار اليها فى المتن

الأول: أن يعمل لنفسه

الثانى: أن يعمل للغير تبرعا

الثالث: أن يعمل للغير باجرة أو جُعل

أما الفرض الأول ـ و هو العمل لنفسه كما اذا اشتغل فى يوم الجمعة فى المثال بخياطة ثوب نفسه ـ مثلا ـ فيتحقق بذلك خيار الفسخ للمستأجر لتعذر التسليم لاستلزام عمله هذا فوات المنفعة على المستأجر و تلفه فيتعذر تسليمه فله الفسخ و استرجاع الأجرة المسماة اذا كان قد دفعها اليه و له الإمضاء و حينئذ له الرجوع الى الأجير لضمانه المنفعة الفائتة بالإتلاف فانه بعمله لنفسه قد اتلف على المستأجر منفعته كلا لو اشتغل لنفسه تمام المدّة او بعضا لو اشتغل بعضها للمستأجر و بعضها لنفسه

ثم ان المصنف(قده) إلتزم بالتبعيض فى فسخ العقد كلا أو بعضا قائلا بان له ان يسترجع تمام الأجرة المسماة، و هذا فيما اذا فسخ العقد فى تمام المدّة، او بعضا و هذا فيما اذا فسخ العقد فى بعض المدّة و هو المقدار الذى اشتغل الأجير لنفسه

و قد أورد عليه سيدنا الأستاذ(قده) فى تعليقته و اوضحه فى بحثه[١*] بان

(١*) مستند العروه كتاب الإجارة ص ٣٠٠.

و كذا إن عمل للغير تبرعا (١)

و لا يجوز (٢) له على فرض عدم الفسخ مطالبة الغير المتبرع له بالعوض سواء كان جاهلا بالحال او عالماً لأن المؤجر هو الذى أتلف المنفعة عليه دون ذلك الغير،

الفسخ انما يتعلق بعقد الإجارة بتمامه و عليه فلا وجه لاسترجاع بعض الأجرة، و ذلك لعدم قابلية تبعض العقد فى الفسخ بالنسبة الى أجزاء الزمان كما لا يتبعض فى أجزاء المبيع، فان أجزاء الزمان فى الإجارة تكون كاجزاء المبيع فى كونها تحت عقد واحد، و انما التحليل عقلى لا خارجى، و العقد الواحد لايتحمل الا فسخ واحد او امضاء واحد فى كلا الموردين، البيع و الإجارة، فلو اختار الفسخ استرجع تمام المسماة و عليه عوض البعض الذى يستوفيه كما انه على تقدير الإمضاء يطالبه بعوض ما فاته من ابعاض المنفعة و أما التفكيك بامضاء بعض العقد و فسخ البعض الآخر فلا سبيل اليه بوجه، لوحدة العقد فلا ينحل الى عقود كى يفسخ بعضها و يمضى بعضها لآخر

(١) الفرض الثانى للصورة الأولى

و هو ان يعمل الأجير لغير المستأجر تبرعا كما اذا خاط ثوب شخص ثالث بلا أجرة، فحينئذ يتخير المستأجر بين أمرين الفسخ و استرجاع الأجرة المسماة لتعذر التسليم و ابقاء العقد و الرجوع على الأجير ببدل الفائت من المنفعة كلا او بعضا لضمانه بالاتلاف كما فى الفرض الأول الا ان الكلام فى جواز رجوعه الى المتبرع له و اختلفوا فيه على قولين ـ كما يأتى ـ

ضمان المتبرع له

(٢) لا إشكال فى جواز رجوع المستأجر على الأجير المتبرع بالعمل للغير

.....

بقاعدة الإتلاف، لان منفعة الأجير كالخياطة كانت ملكا للمستأجر و قد أتلفها عليه باعطائها للغير تبرعا حيث انه خاط ثوبه ـ مثلا ـ و ترك خياطة ثوب المستأجر فله الرجوع عليه لقاعدة الإتلاف

و انما الكلام فى ضمان المتبرع له و جواز رجوع المستأجر عليه كما يجوز رجوعه على الأجير نظير تعاقب الأيدى على العين الخارجيّة فان للمالك الرجوع على أيها شاء

و لا بأس بتقديم مقدمة نذكر فيها أمرين توضيحا للحال ٠

(الامر الأول) فى لحاظ حالات الشخص الثالث الذى يأتى الأجير له بالعمل المستأجر عليه و هى كما يلى (الأولى) عدم التسبيب منه باى وجه بحيث يتبرع له الأجير تبرعا محضا فى خياطة ثوبه ـ مثلا ـ ابتداء

(لثانيه) التسبيب منه بالأمر بالعمل له او استدعاء منه ذلك (الثالثة) التسبيب منه بالإغراء (الرابعة) التسبيب منه بالمعاوضة بإجارة أو جعالة

(الأمر الثانى) فى بيان موجبات الضمان و هى ثلاثة ـ كما ذكر فى كتاب الغصب (أحدها) اليد على مال الغير بغير حق و لو جهلا ـ و يلحق بها اليد على المقبوض بالعقد المعاوضى الفاسد ـ سواء وقعت على عين خارجيّة او منفعة مجرّدة(١*) اذ المراد بها الاستيلاء على مال الغير من دون حق (الثانية) الإتلاف (الثالثة) التسبيب الى الاتلاف، و بعبارة اخرى له سببان اليد، و الإتلاف، سواء أكان الثانى بالمباشرة ـ كما اذا ذبح حيوانا اورماه بسهم فقتله أو ضرب على اناء فكسره، أو كان بالتسبيب و هو ايجاد شىء يترتب عليه الإتلاف، كما لو حفر بئرا فى الطريق فوقع فيها انسان او حيوان، فانه يستند

(١*) كما اذا غصب المؤجر العين المستأجرة من المستأجر مدة الإجارة فان العين له و لا غصب بالنسبة اليها و انما الغصب بالنسبة الى المنفعة.

. . . . . .

الإتلاف الى الحافر حينئذ،

فلابد فى المقام و هو ضمان الشخص الثالث و هو المتبرع له من تطبيق أحد السببين او الثلاثة اليد او الاتلاف او التسبيب و هناك امر رابع او ثالث يوجب الضمان ايضا و هو الأمر بعمل على وجه الضمان استيفاء للمنفعة كما اذا امر حمّالا بحمل متاعه، أو بنّاءً ببناء حائطه و نحو ذلك لبناء العقلاء على تضمين الآمر باجرة المثل لارتكاز ان عمل كل شخص محترم لا يذهب هدرا كدمه و ماله الا ان يدل دليل على الغاء الحرمة كما فى الكافر الحربى او قرينة على المجانية او لم يكن العمل مما له اجرة كما اذا أمره بشرب الماء، اذا تقرر ذلك

فنقول: أما الحالة، الأولى ففى ضمان المتبرع له من دون أمر أو استدعاء او اغراء منه للاجير كما اذا تبرع الأجير بخياطة ثوبه ابتداء و قد يكون جاهلا بالحال

اختلفوا فى ذلك على قولين (أحدهما) عدم الضمان كما ذهب اليه صاحب الجواهر(قده)(١*) و تبعه المصنف(قده) و جمع من المحشين على الكتاب و (الآخر) هو القول بالضمان كما ذهب اليه الشهيد الثانى(قده) فى المسالك(٢*) و الروضة و ذهب اليه بعض المحشين على الكتاب، كالسيد البروجردى(قده)(٣*)

و اختاره المحقق الاصفهانى(قده) فى كتاب الإجارة(٤*)

(١*) ج ٢٧ ص ٢٦٦.

(٢*) ج ٥ ص ١٩١ ط م: قم.

(٣*) يأتى متن التعليقة.

(٤*) كتاب الإجارة ص ١٤٨.

. . . . . .

و استدل فى المسالك[١*] لضمان المتبرع له و الأجير معا بالعدوان ـ فيما اذا بقى المستأجر على عقد الإجارة كما هو المفروض ـ فتخير حينئذ فى الرجوع على من شاء منهما باجرة المثل اى له الرجوع الى كل من الأجير و المتبرع له لتحقق العدوان منهما باليد العادية كما فى تعاقب الأيادى فى الأعيان

و قد اورد عليه[٢*] بان هذا التعليل ـ مع اختصاصه بصورة علم الغير ـ غير ظاهر، اذ الغير ليس متصرفا فى المنفعة المملوكة لغيره كى يكون عادياً، لان المنافع انما تكون تحت اليد بتبع العين ذات المنفعة و الأجير ليس تحت يد الغير المتبرع له و المملوك بالإجارة انما هو منفعة الأجير

و يمكن الجواب بانه يكفى فى صدق اليد عرفا الاستيلاء على المنفعة بالاستيلاء على ما انتقلت اليه المنفعة مما يكون تحت يد الضامن كثوب اذا خيط ـ مثلا ـ فان الخياطة التى كانت ملكا للمستأجر عند الأجير قد صارت تحت يد المتبرع له بخياطة ثوبه فتعاقبت الأيادى عليها من يد الأجير الى المتبرع له و هذا المقدار يكفى فى صدق اليد على المنفعة عرفا، لانه قد خيطت ثوبه بخياطة كانت ملكا للمستأجر كما اذا خيطت ثوبه بخياطه من دون رضاه

ثم انه اذا كان المتبرع له جاهلا بالحال و ان المنفعة و عمل الخياطة تكون للغير كان ضامنا أيضا و ان لم تكن يده عاديه لكفاية مجرد وضع اليد من دون اذن المالك فى الضمان و ان لم يعلم كما هو المقرر فى كتاب الغصب فاذا

(١*) ج ٥ ص ١٩١ ط م ـ قم

قال: «و ان عمل تبرعا فان كان العمل مما له اجرة فى العادة تخيّر ـ مع عدم فسخ عقده ـ بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل لتحقق العدوان منهما و الا فلا شىء، و فى معنى التبرع عمله لنفسه».

(٢*) المستمسك ج ٩ ص ١٠٠.

. . . . . .

رجع المستأجر عليه ـ كان له الرجوع الى الأجير لقاعدة الغرور الثابتة من تعاقب الأيادى و أما اذا كان عالما بذلك و استولى على الثوب لم يكن له الرجوع اليه لعدم الغرر، فيكفى فى الضمان مجرد اليد و ان لم تكن عادية

و لا يخفى ان صحة هذا الوجه يبتنى على عموم قاعدة اليد لمثل المقام، اى ثبوت اليد على المنافع المملوكة للغير من دون استيلاء على العين ذات المنفعة كالأجير فى المقام و كفاية ثبوت اليد و لو بعد انتقالها منها الى محل المنفعة كالثوب فى المثال و الظاهر ثبوت العموم لان العبرة فى اليد الضامنه هو الإستيلاء على مال الغير من دون رضاه و لا ينبغى التشكيك فى صدق استيلاء المتبرع له على الخياطة المملوكة للمستأجر بخياطة الأجير ثوبه من دون حاجة الى الاستيلاء على الأجير الذى هو ذو المنفعة ـ كما قيل ـ[1*] لكفاية الاستيلاء على المنفعة المجردة فى تحقق الضمان فان العرف يرى ان الإستيلاء على عمل الأجير و منفعته المملوكة للغير و استفادته لنفسه عدوان و غصب اذا كان المستولى عالما بذلك كالإستيلاء على المنفعة فى العين المستأجرة و لو كان الغاصب هو مالك العين كما اذا غصب المؤجر العين المستأجرة من مستأجرة ـ بحيث متعه من الانتفاع بالدار المستأجرة التى هى ملك للغاصب المؤجر، و المقام لا ينقص عن ذلك

و لعل هذا مراد السيد البروجردى(قده) فى تعليقته الكريمة على المتن بقوله(قده) «لا يبعد الجواز فى هذه الصورة لا لانه اتلف على المستأجر منافعه حتى يجاب بان المباشر هو الأجير، بل لأنه استوفى عمل الأجير الذى هو ملك المستأجر بدون تبرع من مالكه فله أخذ عوضه عنه و تبرع الأجير به لا يفيد بعد كونه ملكا لغيره»

(١*) المستمسك ج ١٢ ص ١٠٠.

.....

فان الإستيفاء من دون أمر ليس الا وضع اليد على المنفعة لان المفروض عدم الأمر

و بعبارة أخرى ان تبرع الأجير بخياطة ثوب شخص ثالث له جهتان (الأولى) اتلاف المنفعة على المستأجر الذى حقيقته هنا جعل المنفعة ممتنعة الوصول الى مالكها بتسليمها الى المتبرع له و هذا يختص بالأجير فيكون ضامنا لقاعدة الإتلاف و هو أمر عدمى، لعدم خياطة ثوب المستأجر الملازم لخياطة ثوب الغير (الجهة الثانية) وضع اليد على المنفعة المملوكة للمستأجر بخياطة ثوب الغير و هذا امر وجودى يشترك فيه المتبرع له و الأجير لان تسليمها اليه من قبل الأجير و تسلمها من قبل المتبرع له متضايفان لا تقدم للاول على الثانى فهو نظير وضع شخصين يدهما على مال دفعة واحدة فان الضمان بالنسبة اليهما فى عرض واحد، و من هنا يقول المحقق الإصفهانى(قده)[1*]: «لا ينبغى التوقف فى ضمان المتبرع له لانه تسلم مال الغير و المفروض ان مال المسلم محترم لا يذهب هدرا».

فتحصل من جميع ما ذكرناه ان المتبرع له يكون ضامنا أيضا كالاجير لقاعدة اليد فيهما سواء كان عالما او جاهلا فللمستأجر الرجوع الى كل منهما، فاذا تم هذا الوجه ـ و قد تم ـ فلا يفرق الحال بين ان يكون هناك أمر أو استدعاء أو أغراء من المتبرع لهام لم يكن لثبوت اليد على جميع التقادير،

و لو منع عن ذلك و لو بأن يقال ان العمل الذى يتبرع به الأجير ليس ملكا للمستأجر كى يقال بوضع يدهما عليه، بل عمل مستقل يملكه نفس الأجير كخياطة ثوب المتبرع له نعم يكون هذا مقارنا لفوات العمل الذى يملكه المستأجر على الأجير كخياطة ثوبه فليس فى البين الا ضمان الإتلاف

(١*) كتاب الإجارة ص ١٤٨.

و ان كان ذلك الغير آمرا له بالعمل (١)

و هو يختص بالأجير لان يد المتبرع له و الأجير وقعت على منفعة تختص بالأجير لا المستأجر فتدبر ـ و حينئذ تصل النوبة الى الحالتين الأخيرتين

التسبيب بالأمر

(١) (الحالة الثانية) التسبيب بالأمر، و هذا كما اذا أمره المتبرع له بخياطة ثوبه ـ مثلا ـ فهل أمره هذا يوجب الضمان أولا؟

قد يستدل للضمان بالأمر بوجهين

(الأول):[١*] ان الأمر بالإتلاف يكون من التسبيب اليه الموجب للضمان كالمباشرة ـ كما اشرنا ـ فلو فرضنا ان المتبرع أمر الأجير بخياطة ثوبه كان أمره سببا لإتلاف الخياطة على المستأجر و ان كان المباشر هو نفس الأجير

و فيه أن مجرد الأمر لا يكفى فى تحقق التسبيب الموجب للضمان فان المراد به ما اذا كان السبب أقوى من المباشر بحيث يستند الفعل الى السبب عرفا لسقوط ارادة المباشر و مجرد الأمر لا يوجب ذلك، الا اذا أوجب سلب الإختيار من المباشر خوفا او نحو ذلك من الضمائم، فالأجير هو الضامن لا محالة لانه المباشر للإتلاف و لا تسبيب من الآخر و من هنا لو امر آمر بالقاء مال الغير فى البحر لا ضمان على الآمر لو القاه المأمور باختياره من دون جبر بل هو الضامن فقط للمباشرة

(الوجه الثانى) ما ذكروه فى كتاب الضمان من ان الأمر الموجب لاستيفاء المنفعة موجر للضمان ببناء العقلاء كما تقدم فى بيان موجبات الضمان فى المقدمة كما اذا أمره بحمل متاعه أو بناء داره او خياطة ثوبه و نحو ذلك فاذا أتى المأمور بالعمل ضمنه الآمر و مقامتا من هذا القبيل فان عمل الأجير

(١*) المستمسك ج ١٢ ص ١٠١.

.....

مملوك للمستأجر فله الرجوع عليه لإستيفائه له بالأمر و لعل هذا هو مراد السيد الحكيم(قده) فى المستمسك[١*] بقوله: «التحقيق جواز الرجوع الى الآمر لتحقق الإستيفاء»

(و فيه): ان الضمان بالأمر و ان كان صحيحا الا انه يشترط فيه امران

(الأول) ان يكون على وجه الضمان و لو بظاهر الحال دون مطلق الأمر و ان كان على وجه التبرع ـ كما هو مفروض المتن ـ فانه يأمره بالتبرع بالخياطة لا باصل الخياطة و لو بأجرة

(الثانى) ان يكون المأمور مالكا لما فى يده من العين او المنفعة، و من هنا قالوا بانه لو قال له القائل «الق متاعك فى البحر و على ضمانه» ضمن الآمر و اما لو قال له «الق متاع زيد فى البحر» لم يضمن و الفرق انما هو فى مالكية المأمور للمتاع فى الأول دون الثانى و لعل السرّ هو كفاية ضمان المباشر فى حرمة مال المسلم فى الثانى بخلاف الأول فانه لا حرمة له الا بضمان الآمر اذ ليس فى البين الا الآمر كى يضمن المال المحترم و المفروض فى المقام ان الخياطة ملك للغير لا الأجير

فتحصل: ان الأمر ـ بعنوانه ـ لا يوجب الضمان الا بشرطين (الأول) ان يكون على وجه الضمان (الثانى) ان يكون المأمور مالكا للعمل المأمور باتلافه و لو فرض تحقق الأول فى المقام لم يتحقق الثانى

و من هنا يظهر ضعف جملة من الحواشى على المتن من تضمين المتبرع له بالأمر فان هذا الأمر لا يوجب الضمان بالاستيفاء أما أولا فلانه ليس على وجه الضمان بل كان على وجه المجانيّة لتعلقه بعنوان التبرع لا ذات العمل، و أما ثانيا فلان العمل ليس ملكا للعامل

(١*) المستمسك ج ١٢ ص ١٠١.

الا اذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور(١)

نعم لو كان أمره على وجه الضمان و لو بظاهر الحال بحيث يكون مخرجا له عن التبرعيّة قد يقال بانه يكفى فى الضمان و لعلّ هذا هو مراد المحقق النائينى(قده) فى تعليقته الكريمة على المتن فانه بعد ان نفى صدق الغرور فى المقام لم يستبعد الضمان بالأمر حيث يقول: «لم يتحصل محصّل لفرض صدق الغرور، و لو كان آمر الآمر استيفاء منه للعمل و مخرجا له عن التبرعيّة فلا يبعد جواز الرجوع اليه»(١*)

ولكن يشكل ذلك بانه لو كفى ذلك فى تحقق شرط كون الأمر على وجه الضمان، لم يكف فى الضمان لان العمل المأمور به ليس ملكا للأجير فيكون الشرط الآخر مفقودا

(١) (الحالة الثالثة) التسبيب بالاغراء و هذا كما اذا اغر المتبرع له الأجير فى خياطة ثوبه مجانا كما اذا ادعى كذبا اذن المستأجر بذلك أو انه سيرضيه بعد ذلك و نحو ذلك مما أوجب اقدامه على العمل تبرعا، و هذا ما استثناه فى المتن بقوله «اذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور»

و فيه ما أورد عليه(٢*) أولا: ان مجرد الأمر لا يوجب اغراء الأجير مع علمه بانه أجير للغير فلا مجال للإستثناء من الأمر فلابد من ضمائم اخرى من الدعاوى الكاذبة كى يغتر الأجير بها

و ثانيا: ما تقدم من انه لم يتم كلية هذه القاعدة «المغرور يرجع الى من غرّه» لعدم الدليل على هذه الكلية سوى رواية ضعيفة لا يعتمد عليها نعم يثبت ذلك فى تعاقب الأيادى المغرورة بالغارة ـ كما هو محرر فى محله ـ و أما

(١*) مجمع الحواشى ط قم مؤسسة النشر الإسلامى ج ٥ ص ٨٣.

(٢*) المستمسك ج ١٢ ص ١٠٠.

.....

مجرد الإغراء بدعوى كاذبة لا يوجب الضمان كما اذا اخبره كذبا بان المالك أمرك ان تتلف ماله فاتلفه فلا يكون المخبر ضامنا و ان كان غارا

و ثالثا لو سلم تمامية القاعدة فانما يصح رجوع الأجير الى المتبرع له، لانه المغرور به و لا يصحح رجوع المستأجر عليه ـ الذى هو محل الكلام ـ لعدم تعزيره به

و من هنا جاء فى تعليقة المحقق النائينى (قده) من الإعتراض على المتن بقوله «لم يُتحصل محصّل لفرض صدق الغرور...» لان المغرور هو الأجير لا المستأجر كما يوهمه استثناء المصنف (قده) فالمتبرع له الغار يكون ضامنا للأجير لا المستأجر فحينئذ يقع الكلام فى ضمانه له مطلقا أو هناك تفصيل فى المقام

و قد فصّل سيدنا الاستاذ (قده)[1*] بين إغرائه للأجير بالتبرع المطلق و اغرائه له بالتبرع الاضافى اى بعدم أخذ الأجرة منه و اخذها من المستأجر ففى الأول لا ضمان عليه لانه اغرّه كى يتبرع له مجانا و بلا عوض لا منه و لا من المستأجر ففعل بهذا القصد فلا يحق له الرجوع عليه بخلاف الثانى فانه اغرّه بالتبرع له دون المستأجر، ففعل لا بقصد التبرع المطلق بل بالضمان على المستأجر ففعل و انكشف الخلاف فيضمنه المتبرع له لا محالة،

قال فى تعليقته الكريمة على قول الماتن (قده) «على وجه يتحقق معه الغرور»: (ليس للمستأجر الرجوع على الآمر حتى مع صدق الغرور، فان المغرور هو الأجير، دون المستأجر، و الأجير ايضا لا يرجع اليه اذا كان متبرعا بعمله ـ كما هو المفروض ـ نعم: اذا لم يكن متبرعاً كما اذا أغرّه الآمر و إدعى ان المستأجر قد أذن بالعمل له فعمل له كان للأجير ان يرجع اليه

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٠٢ ـ ٣٠٣.

و الا فالمفروض أن المباشر للإتلاف هو المؤجر(١) و ان كان عمل للغير بعنوان الإجارة او الجعالة (٢) فللمستأجر ان يجيز ذلك، و يكون له الأجرة المسماة فى تلك الإجارة او الجعالة، كما ان له الفسخ و الرجوع الى الأجرة المسماة، و له الإبقاء و مطالبة عوض المقدار الذى فات

باجرة المثل) فلاحظ

(١) نعم: ولكن المتبرع له مستوف للعمل بوضع يده عليه فيكون ضامنا أيضا لقاعدة اليد، و الضمان باليد يشترك فيه الأجير و المتبرع له كما تقدم لثبوت يدهما على المنفعة التى للمستأجر، و ان اختص الأجير بضمان الإتلاف فهو ضامن لسببين

الفرض الثالث للصورة الأولى

التسبيب بالمعاوضة على المنفعة الخارجية

(٢) و هى الحالة الرابعة للمستوفى للعمل و هى التسبيب اليه بالمعاوضة و محل الكلام الإجارة او الجعالة على المنفعة الخارجية التى تكون ملكا للمستأجر الأول فيعمل للثانى بالمعاوضة لا التبرع و حينئذ يحق للمستأجر الأول أمور ثلاثة ـ كما فى المتن ـ بل أمور أربعه ـ كما ستعرف (الأول) ان يجيز الإجارة الثانية لوقوعها على ملكه فضولة، لانه كسائر موارد العقد الفضولى التى تحتاج الى إجازة المالك فيكون له الأجرة المسمّاة فى تلك الإجارة او الجعالة، و من المعلوم ان إجازة الإجارة الثانية تستلزم البقاء على الإجارة الأولى و الا فلا معنى لكونها فضولية بالنسبه الى المستأجر الأول، هذا هو الأمر الأول الذى يكون للمستأجر الأول و يبتنى هذا على فرض بقائه على الإجارة الأولى

ثم انه قد يتوهم ان الإجازة لا تنفع لتصحيح الإجارة الثانية لانها باطلة

.....

لوقوعها على العمل المحرم اذا كانت بعد العمل ـ كما هو المفروض ـ لان العمل المذكور ـ كالخياطة ـ تصرف فى ملك المستأجر الأول فيكون حراما على الأجير و الإجارة اللاحقه لا ترفع الحرمة السابقة حين العمل و يشترط فى صحة الإجارة اباحة العمل المستأجر عليه، نعم اذا اذن المستأجر العقد قبل العمل كان العمل حلالا ولكنه غير مفروض الكلام

و يندفع بان المقام لا يزيد على إجازة البيع الفضولى بعد القبض و الوجه فى كلا الموردين (الإجازة بعد العمل فى الإجارة و بعد القبض فى البيع) هو كشف عدم الحرمة بالإجازة اللاحقه على نحو الشرط المتأخر كما هو المحرر فى محله فى كتاب البيع فى البيع الفضولى و المقام لا يزيد على ذلك فلا ينبغى الاشكال فى هذا الأمر

ثم انه اذا ردّ الإجارة الثانية الفضولية يكون له أمران (أحدهما) فسخ الإجارة الأولى و الرجوع على الأجير بالاجرة المسمّاة لتعذر التسليم و (الثانى) البقاء على الإجارة و مطالبة الأجير عوض المقدار الذى فات بالإجارة الثانية، فكان المجموع اموراً ثلاثة كما اشار فى المتن

١ ـ إمضاء الإجارة الثانية الملازم للبقاء على الأولى و ان شئت فعبّر امضاء الاجارتين فله الأجرة المسماة فى الثانية و عليه الأجرة المسماة فى الأولى

٢ ـ رد الثانية لانها فضولية و فسخ الأولى لتعذر التسليم و ان شئت فعبّر فسخ الإجارتين فله الأجرة المسماة فى الأولى فقط

٣ ـ ردّ الثانية و البقاء على الأولى فعليه الأجرة المسمّاة فى الأولى و له مطالبة الأجير بعوض الفائت اى اجرة المثل لانه قيمة العمل المستحق له بالإجارة الأولى و قد اتلفه عليه هذا ما ذكره فى المتن

فيتخيّر بين الأمور الثلاثة (١)

و هناك أمر رابع اشار اليه فى المسالك[١*] تبعا للقواعد[٢*]

و هو الفرض الثالث مع جواز رجوعه على المستأجر الثانى بعوض الفائت كما كان الرجوع على الأجير لانه المستوفى للعمل و صار تحت يده ـ كما ذكرنا ـ فيتخيّر المستأجر الأول بين الرجوع بعوض التالف على الأجير لانه المباشر للإتلاف او المستأجر الثانى لانه المستوفى

(١) بل الأربعة ـ كما ذكرنا ـ و الرابع هو التخيير بين الرجوع على المستأجر الثانى لانه المستوفى و على الأجير لانه المباشر للاتلاف فانه اذا بقى المستأجر على الإجارة الأولى ـ اى إجارة نفسه ـ و ردّ الإجارة الفضولية ـ اى الثانية ـ كان له الرجوع على مستأجرها و هو المستأجر الثانى بأجرة مثل العمل الذى صارت تحت يده و استوفاه كما كان له الرجوع على الأجير باتلافه العمل المملوك للمستأجر الأول فيتخير فى الرجوع على ايهما شاء و نعيدها بالنسبة الى حكم المستأجر على هذا الوجه

١ ـ بقاء المستأجر على الإجارتين (الأولى و الثانية) و حكمه ان له الأجرة المسماة فى الإجارة الثانية لوقوعها فضولة بهذه الإجارة على ما ملكه بالإجارة الأولى و عليه الأجرة المسماة فى الأولى

٢ ـ ابطال كلتيهما بردّ الثانية لانها فضولية و فسخ الأولى لتعذر التسليم

و حكمه: ان له الأجرة المسماة فى الأولى لا غير، و أما تصحيح الإجارة الثانية للاجير فيبتنى على القول بصحة بيع من باع ثم ملك و هذا خارج عن بحثنا

(١*) المسالك ج ٥ ص ١٩٠.

(٢*) القواعد ج ١ ص ٢٢٨ ـ ٢٢٩.

.....

٣ ـ التفصيل بالبقاء على الأولى للخيار و ردّ الثانية لانها فضولية

و حكمه: ان له الرجوع على الأجير بعوض الفائت اى اجرة المثل لاتلافه المنفعة المملوكة له

٤ ـ نفس الثالثة

و حكمه أيضا جواز الرجوع على المستأجر الثانى لاستيفائه المنفعة المملوكة له فيتخير المستأجر الأول فى الرجوع على اى من المستأجر الثانى و الأجير

نعم: انما يصح الرجوع على الثانى فيما اذا كان رد العقد الفضولى بعد قبض العمل له كى يتحقق به الإستيفاء و هذا هو مفروض المتن لان موضوعه العمل للغير بإجارة او جعالة، و أما اذا كان قبل العمل فلا رجوع عليه لانه لم يستوف شيئا فينحصر حينئذ الرجوع فى الأجير للإتلاف بتركه العمل المستأجر عليه للمستأجر الأول

الإجارة فى الذمة

ما ذكرناه ـ تبعا للمتن ـ انما كان فى الإجارة الثانية على نفس ما كانت عليه الإجارة الأولى و هى المنفعة الخارجيّة للاجير كعمل الخياطة

و أما اذا كانت الثانية على ما فى الذمة دون المنفعة الخارجيّة بحيث اختلفتا فى المتعلق ـ فوقع الكلام فيها من جهتين (الأولى) فى امكان تصحيحها بالإجازة او أنها وقعت باطلة رأساً (الثانية) فى استحقاق المجيز ـ و هو المستأجر الأول ـ الأجرة المسماة فى الإجارة الثانية مع انها لم تقع على ملكه ابتداء، و بعبارة اخرى هل تقع الإجارة الثانية له او للأجير فتكون الأجرة له

. . . . . .

أما البحث الأول فيقول السيد الحكيم (قده) فى المستمسك[١*] «اذا كانت الإجارة على ما فى الذمة فهى و ان لم تكن على مال الغير لكنها على ما ينافى حق الغير، فلابد من إجازته حينئذ و كذا لو كان الواقع جعالة»

و حاصله: امكان تصحيح الإجارة الثانية او الجعالة باجازة المستأجر الأول رعاية لحقه

و قد اعترض عليه سيدنا الاستاذ(قده)[٢*] بانه لا مجال لتصحيحها بالاجازة، لانها وقعت باطلة رأساً و من الأول، و العقد الباطل لا يمكن تصحيحه بالاجازة اللاحقة بعد وقوعه باطلا، فليس حينئذ للمستأجر الأول الا أحد الأمرين، إما فسخ الإجارة الأولى و استرجاع المسمى أو امضائها و الرجوع الى اجرة المثل

و استدل على بطلانها بوجهين

(الأول): عدم اعتبار ذمته عند العقلاء لعدم تمكنه من تطبيقها على الخارج لان جميع منافعه للغير قائلا: «ان الأجير بعد ما آجر نفسه بجميع منافعه ـ كما هو المفروض ـ فلا يعتبره العقلاء و قتئذ مالكا لشىء فى ذمته كى يتمكن من تمليكه بالإجارة لحرمانه عن تطبيق ما فى ذمته فى الخارج، و عدم السبيل لصرف منافعه فى غير ما استوجر له أولا»[٣*]

و يمكن الجواب بانه يكفى فى بناء العقلاء على اعتبار الذّمة امكان تطبيقها على ما فى الخارج و لو معلّقا على اجازة من له الإجازة كالمستأجر الأول فى المقام، و من هنا لا اشكال فى اعتبارهم لذمة المفلّس اذا حجز امواله الغرماء

(١*) ج ١٢ ص ١٠١.

(٢*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٠٥.

(٣*) نفس المصدر ص ٣٠٥.

.....

فانه له ان يشترى شيئا فى ذمته و ان لم يتمكن من اداء ثمنه من أمواله المحجوزة و نحوه ما اذا كان ـ ما عنده من الأموال ـ لغيره و السرّ فيه كفاية التعليق فى إعتبار الذمة عند العقلاء

(الوجه الثانى) عدم قدرته على التسليم لحرمة تصرفه فى ملك الغير بادائه للمستأجر الثانى قائلا «و ان شئت فقل: كل ما يمكن صدوره من الأجير مما هو قابل للملك فهو مملوك للمستأجر بمقتضى الإجارة الأولى المفروض صحتها فعمله للغير محرّم لكونه تصرفا فى ملك الغير، اذن فلا يسعه تمليك ما فى ذمته لشخص آخر لعجزه عن التسليم خارجا بعد ان لم يكن لهاى عمل خارجى فهو فى إجارته الثانية قد ملك ما ليس له حق التمليك فلاجرم تقع باطلة فى نفسها بمثابة لا تنفع الإجازة فى تصحيحها ضرورة انها لا توجب قلب ما وقع عما وقع و لا تخرجه عن كونه إجارة لما يتعذر تسليمه، و لا يمكنه تمليكه المحكوم بالفساد من أول الأمر حسبما عرفت فكيف يمكن تصحيح مثل هذه الإجارة بالاجازة»[١*]

و يمكن الجواب: بانه يكفى فى القدرة على التسليم عدم الحرمة و لو بالشرط المتأخر كما فى البيع الفضولى اذا قبض المشترى العين المبيعة فاجازه المالك بعد ذلك، فان الإجازة تكشف عن صحة العقد الفضولى من حينه فلا حرمة فى القبض و هكذا المقام فان تسليم المنفعة للمستأجر الثانى لا تكون محرمة اذا تعقّبها الإجازة من طرف المستأجر الأول، نعم يكون القبض و التسليم من التجرى اذا لم يطمأن بالإجازة، و الحاصل: ان المقام لا يزيد على اجازة البيع الفضولى بعد القبض و لا اشكال فى تصحيحه بها ـ كما هو المحرر فى محله ـ هذا تمام الكلام فى الجهة الأولى

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٠٥.

و ان كانت الإجارة على الوجه الثانى ـ وهو كون منفعته الخاصة للمستأجر ـ فحاله كالوجه الأول(١)

أما الجهة الثانية ففى كون الأجرة فى الإجارة الثانية للمستأجر الأول اذا اجازها لو كانت على الذمة و الصحيح منع ذلك لعدم وقوعها على ملك المستأجر الأول لان المفروض وقوع اجارته على المنفعة الخاصة الخارجية و كانت الثانية على ما فى الذمة بلا تعلق لها بالخارج فتقع الثانية للمستأجر الثانى و حيث أنه تنافى حق المستأجر الأول يكون بالخيار بين فسخ الأولى و الرجوع الى المسمى و بين امضائها و الرجوع الى اجرة المثل للفائت كلا او بعضا

هذا فى الإجارة على الذمة و أما الجعالة فحيث ان متعلقها يكون العمل الخارجى فتقع له لا محالة و يكون الجعل له اى للمستأجر الأول لوقوعها على المنفعة التى هى ملك له ثم انه لا فرق بين ان تكون الجعالة شخصيّة كما لو قال للاجير إن خطت ثوبى فلك كذا او كانت كليه كما اذا قال: من خاط ثوبى فله كذا لانحلال الكلية الى جعالات متعددة بتعدد الأشخاص كالخياطين فى المثال

الصورة الثانية للإجارة الخاصة

(١) و هى الإجارة على منفعة خاصة كالخياطة فى وقت معين مباشرة و يجرى فيها ما تقدم من الحالات الأربعة باحكامها اذا خالف الأجير

١ ـ حالة التبرع المحض ٢ ـ التسبيب بالأمر ٣ ـ التسبيب بالإغراء ٤ ـ التسبيب بالمعاوضة و قد تقدم الكلام فى حكم كل منها، لوحدة الملاك فى الصورتين اذا اتحدا فى نوع المتعلق و أما اذا اختلفا فيه فيأتى الكلام فيه

الا اذا كان العمل للغير على وجه الإجارة او الجعالة و لم يكن من نوع العمل المستأجر عليه كأن تكون الإجارة واقعة على منفعة الخياطى فآجر نفسه للغير لكتابة او عمل الكتابة بعنوان الجعالة فانه ليس للمستأجر اجازة ذلك، لان المفروض انه مالك لمنفعة الخياطى فليس له اجازة العقد الواقع على الكتابة فيكون مخيرا بين الأمرين من الفسخ و استرجاع الأجرة المسمّاة و الإبقاء و مطالبة عوض الفائت(١)

حكم الإجارة الثانية

(١) الإجارة الثانية يمكن ان تقع على نحوين (الأول) على نفس ما وقعت عليه الأولى و (الثانى) ان تقع على ضده اما اذا وقعت على نفس ما وقعت عليه الإجارة الأولى من العمل الخاص كالخياطة كان المستأجر الأول مخيرا بين أمور ثلاثه امضاء الإجارة الثانية، لانها فضولية بالنسبة اليه لوقوعها على ملكه و فسخ الإجارة الأولى و استرجاع المسماة لتعذر التسليم و البقاء عليها و مطالبة عوض الفائت، كما فى الصورة الأولى

و أما اذا كانت الثانية على ما تضاد الأولى كما اذا كانت على الكتابة و كانت الأولى على الخياطة فى وقت واحد ـ فوقع الكلام فيها من جهتين (الأولى) فى انه هل يمكن تصحيح الثانية باجازة المستأجر الأول أولا و على الثانى هل تكون باطلة رأساً او صحيحة فى نفسها (الثانية) فى انه على تقدير صحتها بالإجازة هل تقع للمجيز و هو المستأجر الأول او للأجير و هذا هو الفارق بين الصورة الأولى و الثانية من الإجارة الخاصة

أما الجهة الأولى فقال الماتن انه لا يمكن تصحيح الإجارة الثانية باجازة المستأجر لعدم ملكيته لموردها، لانه انما يملك الخياطة فقط دون الكتابة فهو أجنبى عن العقد الثانى فلا اثر لاجازته فى تصحيحه، و ظاهره القول

.....

ببطلانها حينئذ و الجواب: انه لا يعتبر فى توقف صحة عقد الإجاره ملكية المجيز لموردها(١*).

بل يكفى فى الحاجة اليها مزاحمة العقد لحق المجيز و فواته به و من هنا لا اشكال فى أنه تصح اجازة المرتهن لبيع العين المرهونة التى يتعلق بها حق الرهانة و ان لم يكن مالكا لها، و الإجارة الثانية على الكتابة ينافى حق المستأجر الأول فى الخياطة لفواته بها

و قد يقال انه يعتبر فى الحق الفائت ان يكون ثابتاً فى مورد الإجازة كالعين المرهونة و أما اذا كان فى غيره كالخياطة فى الإجارة الأولى فلا يستوجب فواته توقف صحة الإجارة الثانية على اجازة المستأجر الأول و ان اوجبت فوات حقه فى الإجارة الأولى

ولكن الصحيح كفاية مزاحمته لمطلق الحق فى الحاجة الى إجازة ذى الحق فى تصحيح العقد و لو لم يكن فى مورد الإجازة كحق المستأجر الأول فى الخياطة الذى يفوت بالإجارة الثانية على الكتابة فالصحيح هو امكان تصحيح الإجارة الثانية و لو كانت على ما يضاد الأولى باجازة المستأجر الأول

ثم انه لو سلم عدم امكان تصحيحها بها فهل تكون صحيحة فى ذاتها، او أنها باطلة من جهة اخرى غير الإجازة و قد يستدل على بطلانها بوجهين

(الأول) ما ذكره السيد الحكيم(قده) فى المستمسك(٢*) من عدم امكان ملكية المنفعتين المتضادتين كالخياطة و الكتابة معا، فاذا وقعت الإجارة الثانية على المنفعة المضادة لما وقعت عليه الإجارة الأولى يشكل القول

(١*) كما يظهر من بعض التعاليق على المتن.

(٢*) ج ١٢ ص ١٠٣.

.....

بصحتها حتى مع اجازة المستأجر الأول، لأنها ليست مملوكة للأجير، فلا يمكن ان يملك عوضها، فلا عقد حتى يرد عليه الإجازة

و الجواب[١*] عن هذه المشكلة يكون تارة بما افيد من ان المراد بالمنفعة المملوكة فى جميع الموارد هى حيثية العين و شأنها القائمة بها بالقوة و لا محذور فى اجتماع قوى متعددة فى واحد لان التضاد و التماثل من عوارض الموجودات الخارجيّة لا الموجودات بالقوة

و اجيب اخرى[٢*] بتعلق الملكية بالجامع بين المنفعتين المتضادتين فلا تضاد بين اثنيين

و الصحيح انه لا تضاد فى ملكية المنافع المتضادة مطلقا و لو الخارجية الفعلية لان التضاد بين المملوك لا ملكيته لانها من الأحكام الوضعية تتعلق بامور متماثله او مضادة فان ملكية المنافع المتضادة تكون كملكية الأعيان المتضادة او المتماثلة لا مانع من اجتماعها فانه يملك الكتاب كما يملك الثوب و ان كان الكتاب و الثوب لا يجتمعان فى الوجود كذلك الخياطة و الكتابة فلا مانع من تمليكهما معا و ان لم يمكن الا استيفاء احدهما فالتضاد فى الإستيفاء لا الملكية فتصح الإجارة الثانية فى نفسها الا انه لا يتمكن المؤجر من العمل بهما فلابد و ان يختار احدهما فى الوفاء و يثبت الخيار للمستأجر الآخر

(الوجه الثانى)[٣*] ما جاء فى تقرير بحث سيدنا الأستاذ(قده) من عدم قدرته على التسليم شرعا لحرمة متعلقة فيكون العقد عليه باطلا فان الأجير بعد ان ملّك منفعة خياطته للمستأجر الأول يحرم عليه تمليك المنفعة

(١*) كتاب الإجارة للمحقق الاصفهانى (قده) ص ١٢٤ و ١٢٩.

(٢*) كما تقدم فى ص ٥٥٠ فى تعليقة المحقق النائينى(قده).

(٣*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٠٦.

.....

المضادة لها ـ كالكتابة ـ لشخص آخر، لانه تفويت لحق المستأجر و هو حرام فلو عمل على طبق الإجارة الثانية كان عمله حراما فى ظرفه لا محالة و هو مانع عن كونه مشمولا لدليل وجوب الوفاء آنذاك، و من الضرورى ان الإجازة اللاحقة لا تستوجب قلب ما وقع عما وقع و لا تغيّره عما هو عليه بوجه، هذا ما جاء فى تقرير سيدنا الاستاذ(قده)

و يمكن الجواب أولا: بان حرمة الكتابة المضادة للخياطة اما ان تبتنى على ان الأمر بالشيء يقتضى النهى عن ضده لوجوب الوفاء بالإجارة الأولى و هى الإجارة الواقعة على الخياطة فيحرم ضدها كالكتابة

فيرد عليه أولا انه لا يقول(قده) به كما حرره فى الاصول و ثانيا: انه لو سلم كانت الحرمة مقدمية لابتنائها على مقدمية فعل الضد لترك الضد الآخر و هى لا تقتضى المنع

و لو كان المراد بها حرمة تفويت حق المستأجر الأول لاستلزام العمل بالإجارة على الكتابة فوات الخياطة عليه

ففيه اولا: ان الفوات انما هو عنوان لترك الخياطة لا فعل الكتابة فالمحرم هو ترك تلك لا فعل هذه الا ان يلتزم بان المتلازمين فى الوجود يتلازمان فى الحكم و لا يلتزم به

و ثانيا: ان اجازة المستأجر الأول يكشف عن عدم الحرمة لرضاه بفوات ملكه‌اى الخياطة كما هو الحال فى اجازة البيع الفضولى بعد القبض فان تأخر الإجازة عن العمل بالعقد لا يضر بكشفها عن صحة العقد من حينه و ان كان مراده(قده) وقوع التزاحم بين الأمر بالوفاء بالإجارة الثانية على الكتابة مع الأمر بالوفاء بالإجارة الأولى على الخياطة لاستحالة الأمر بالضدين كما يظهر من بعض كلماته(قده)

. . . . . .

و لابد من تقديم الإجارة الأولى للسبق الزمانى و تحققها فى ظرفها من دون اى مانع بخلاف الإجارة الثانية فان الأمر بالوفاء بها مسبوق بالمانع

ففيه ان الامر بالوفاء بالإجارة الثانية يكون مشروطاً باجازة المستأجر الأول رعاية لحقه بخلاف الأمر بالوفاء بعقده و من المعلوم انه لا تزاحم بين المطلق و المشروط مضافا الى امكان الترتب فى المقام فان الأمر بالوفاء بالإجارة الثانية يترتب على عصيان الأمر بالوفاء بالإجارة الأولى كما فى نظائر المقام من الأمر بالضدين أحدهما اهم من الآخر و لو كانت الأهمية من جهة السبق الزمنى ـ كما حرره فى الاصول ـ

فتحصل: انه يمكن تصحيح الإجارة الثانية المضادة للأولى باجازة المستأجر الأول رعاية لحقه

(أما الجهة الثانية) بناء على القول بوقوعها صحيحة بالإجازة فهل تقع للأجير او للمستأجر

و لا يخفى: ان مقتضى القاعدة وقوعها للأجير لأن موردها كالكتابة تكون ملكا له لا للمستأجر الأول و ان كان هو المجيز فلابد و ان تكون الأجرة للأجير لا محالة لمكان المعاوضة فان المستأجر الأول و ان كان له حق الإجازة لمزاحمة الإجارة الثانية لحقه فى الأولى الا ان ذلك لا يستلزم وقوعها له بل تقع للمالك و هو الأجير، نظير اجازة المرتهن لبيع الراهن العين المرهونة فانه يقع للراهن الذى هو المالك للعين لا المرتهن المجيز و ان كان له حق الإجازة، فتكون اجرة الإجارة الثانية او الجعل فى الجعالة للاجير و يكون المستأجر الأول بالخيار بين فسخ الأولى و الرجوع الى المسمى و الإبقاء على الأولى و مطالبة الأجير عوض الفائت، فيكون مخيرا بين امور ثلاثة لا محالة اجازة الثانية و فسخ الأولى و البقاء عليها و اذا ردّ الثانية

.....

بطلت و كان للأجير اجرة المثل لعلمه كالكتابة فى المثال على المستأجر الثانى لو كان قد عملها له فان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده

إلا انه يظهر من المحقق النائينى(قده) فى تعليقته الكريمة على قول المصنف «ليس للمستأجر إجازة ذلك» صحة الإجارة الثانية للمستأجر الأول، لا الأجير فتكون الأجرة له لا محالة دونه و ذلك على مبناه من ملكية الجامع فى المنافع المتضادة فتتعلق الإجازة به لا محالة و تنطبق على متعلق الإجارة الثانية كالكتابة فى المثال فتكون له بدلا عن الخياطة فكأنه يعدل المستأجر عن الخياطة الى الكتابة

جاء فى تعليقته هكذا «مقتضى ما تقدم من تعلق الإجارة الواردة على آحاد المنافع المتضادة بالقدر المشترك الذى كان المؤجر مالكا له هو ورود الإجارة الثانية على ما ملكه المستأجر الأول و صلاحيّتها لاجازته بذلك و لو اجاز فمع تساوى المنفعتين فى المالية و مقدار الانتفاع تكون الأجرة المسماة فى الإجارة الثانية هى تمام ما يستحقه و لو كان ما عقد عليه فى الإجارة الأولى دون ما عقد عليه فى الثانية كان الزائد على ما يستحقه المستأجر الأول من مراتب المنفعة للمؤجر و لو انعكس الفرض ضمن المؤجر مقدار التفاوت على اشكال فى ذلك»[1*]

و يشكل ذلك أولا: بما تقدم من عدم صحة تعلق الإجارة بالجامع فى المنافع المتضادة عرفا، لتعلق الملكية بها فى عرض واحد فيملك الأجير الخياطة و الكتابة فى عرض واحد كما يملك الكتاب و الفرش اذ لا فرق فى المتفاهم العرفى بين ملكية المنافع و الاعمال و بين ملكية الأعيان المتضادة و المتماثلة فى الملكية العرضيه

(١*) مجمع التعاليق: طبع المؤسسة: للجامعة قم ج ٥ ص ٨٤.

.....

و ثانيا: لو سلم ذلك لم يتعلق العقد بالجامع بما هو كذلك بل تعلق بحصة خاصة منه فى ضمن النوع الخاص كالخياطة فى مقابل الكتابة فان متعلق الإجارة الأولى انما هو الخياطة بما هى خياطة لا بما هى منفعة او عمل، فالملكية تختص بهذا النوع و التحليل الى الجنس و الفصل و بتعبير آخر الى الجامع القدر المشترك و خصوص منفعة انما هو تحليل عقلى لا معاوضى و يجرى ذلك فى العقد الواقع على الأعيان الخارجية، اذا وقع العقد عليها فضولية فاذا باع كتابه فضولة و اجازه المالك فلا يمكن انطباقه على فرشه بدعوى تعلق الإجازة بالجامع بينهما و هو الجسم ـ مثلا ـ فينطبق على الفرش و حال المنفعتين المتضادتين كالكتابة و الخياطة يكون كحال الكتاب و الفرش فى عدم امكان انطباق الجامع بينهما لو تعلقت الإجازة به على الآخر و عليه لا يمكن تصحيح الإجارة الثانية للمستأجر الأول باجازته لها بحيث تكون له الأجرة المسماة، سواء أكانت مساوية لأجرة الأولى أم ازيد منها أم انقص

ثم انه بناء على ما ذهب اليه(قده) من تصحيح الإجارة الثانية للمستأجر الأول باجازته قال: انه لو تساوت الأجرتين فى الإجارة الأولى و الثانية كان تمامها للمستأجر الأول و ان زادت الثانية على الأولى كانت الزيادة للأجير و ان نقصت كانت النقيصة عليه للمستأجر الأول و استشكل فى الاخير و لعل وجه الاشكال هو انه لا موجب لضمان الأجير للنقيصة لرضاء المستأجر الأول بها لان المفروض انه اجاز الإجارة الثانية باجرتها

و ان كان على الوجه الثالث فكالثانى الاانه لا فرق فيه فى عدم صحة الإجارة بين ما اذا كانت الإجارة او الجعالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه او على غيره، اذ ليست منفعة الخياطة ـ مثلا ـ مملوكة للمستأجر حتى يمكنه اجازة العقد الواقع عليها، بل يملك عمل الخياطة فى ذمة المؤجر (١)

الصورة الثالثة للإجارة الخاصة

(١) و هى ان تكون الإجارة الأولى فى الذمة لعمل مقيد بالمباشرة و الزمان الخاص كما اذا آجر نفسه لعمل الخياطة فى ذمته خياطة مباشرية فى يوم الجمعة ـ مثلا ـ

و حينئذ يقع الكلام فى حكم الإجارة الثانية هل تصح باجازة المستأجر الأول أولا يقول المصنف(قده) لا تصح الإجازة لما بنى عليه(قده) من عدم صحة الإجازة فيما لا يملكه المجيز ـ كما تقدم ـ فى الصورة الثانية اذا تعلقت الإجارة الثانية بما يضاد متعلق الأولى كالكتابة فى مقابل الخياطة، و قد طبق ذلك على الصورة الثالثة ايضا مطلقا سواء أكانت الإجارة الثانية على نوع العمل المستأجر عليه فى الأولى او على غيره لتحقق المغايرة مطلقا بين متعلق الأولى التى هى على الذمة و الثانية التى هى المنفعة الخارجية لتغاير ما فى الذمة و ما فى الخارج سواء كانا من نوع واحد أم نوعين،

و تفصيل ذلك هو ان مجموع الصور للإجارة الثانية فى الصورة الثالثة تكون خمسه

١ ـ ان تكون الإجارة الثانية على نفس العمل الذمى الذى يملكه المستأجر

و هذا لا اشكال فى تصحيحه بالاجازة لوقوع الإجارة الثانية على نفس

.....

ما وقعت عليه الأولى فى الذمة، و لا يأتى فيه ما ذكره فى المتن من تغاير المتعلق الموجب لعدم تصحيح الإجازة، فتصح الإجارة فيه لاتحاد المتعلق و اذا اجاز المستأجر ملك الأجرة الثانية و كان عليه الأجرة الأولى للاجير

٢ ـ الإجارة على مثل العمل المستأجر عليه أولا مع كونه ذميّا كأن يستأجره ثانيا على عمل الخياطة فى ذمته

٣ ـ الإجارة على مثله الخارجى كأن يستأجر ثانيا على الخياطة

٤ ـ الإجارة ثانيا على ضده الذمى كأن يستأجر ثانيا على عمل الكتابة فى ذمته

٥ ـ الإجارة ثانيا على ضده الخارجى كأن يستأجره على الكتابة و فى هذه الصور الأربع الأخيرة لو قلنا بالصحة كانت الأجرة للاجير لوقوعها له دون المستأجر لأن المالك هو الأجير دونه نعم له حق الإجازة لمزاحمتها لحقه و كان عليه أجرة الأولى لو ابقاها و ضمن له الأجير بدل الفائت كما ان له الفسخ و الرجوع الى المسمى

الا ان المصنف(قده) قد منع عن امكان تصحيح الإجارة الثانية فى هذه الصورمن الصورة الثالثة أيضا على اساس ما ذكره فى الصورة الثانية من عدم ملكية مورد الإجارة الثانية للمجيز فلا تصح باجازته و قد عرفت منعه، لانه يكفى فى التصحيح بالاجازة مجرد التنافى مع حق المجير من دون توقف على ملكيته لموردها

و ان كانت على الوجه الرابع ـ و هو كون اعتبار المباشرة أو المدّة المعيّنة على وجه الشرطيّة لا القيدية ـ ففيه وجهان يمكن أن يقال بصحة العمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة من غير حاجة إلى الإجازة و ان لم يكن جائزاً من حيث كونه مخالفة للشرط الواجب العمل غاية ما يكون أن للمستأجر خيار تخلف الشرط و يمكن أن يقال بالحاجة الى الإجازة لأن الإجارة او الجعالة منافية لحق الشرط فتكون باطلة بدون الإجازة(١)

الصورة الرابعة للإجارة الخاصة

(١) لا يخفى: ان الفرق الفقهى بين صورة القيد و الشرط فى الإجارة هو انه لو كانت المباشرة او الزمان مأخوذا فى العقد على نحو القيدية لا يمكن الوفاء به مع تخلف القيد، لان المقيد ينتفى بانتفاء قيد ه و أثره انه يثبت خيار تعذر التسليم للمستأجر فيكون مخيرا بين أمرين فسخ العقد و الرجوع الى المسمى و البقاء عليه و تضمين الأجير بعوض الفائت باجرة المثل ـ كما تقدم ـ و أما اذا كانت المباشرة او الزمان ملحوظة فى العقد على نحو الشرط كان مصب العقد ذات العمل من دون دخل الشرط فيه فيكون الوفاء بالعقد ممكنا حتى بعد الوقت و بدون المباشرة غاية الأمر انه يكون مع تخلف الشرط لا تخلف متعلق العقد لانه ممكن الوفاء ذاتا فليس له الاخيار تخلف الشرط دون تضمين الأجير بدل الفائت لانه ممكن الإستيفاء و ان تخلف شرطه، هذا هو الفارق بين القيد و الشرط فقها

و انما الكلام فى أثر هذا الشرط اى شرط المباشرة و الزمان هل هو مجرد خيار الشرط للمستأجر كالوجه الأول فى المتن او الحاجة الى الاستجازة منه فى تصحيح الإجارة الثانية تحفظا على حق الإشتراط كما هو الوجه

.....

الثانى المذكور فى المتن او يكون أثره بطلان الإجارة الثانية رأساً بحيث لا يصلحها الإجازة المتأخرة لعدم انقلاب الفاسد صحيحا نعم يمكن تصحيحها بالاذن السابق على العمل بحيث يسقط المستأجر حقه من الشرط قبل ان يأتى الأجير بعمل للثانى ـ كما هو خيرة سيدنا الأستاذ(قده) استنادا الى المزاحمة بين الوفاء بالعقد الثانى و الوفاء بالشرط فى الأول و لا يمكن اجتماعها و يقدم الثانى لسبقه زمانا من دون مانع فينعقد لا محالة فلا يبقى مجال للاول اى الإجارة الثانية

جاء فى تقرير بحثه(قده)[1*] هكذا

«ان الأظهر بطلان الإجارة الثانية فان الشرط و ان لم يترتب على مخالفته ما عدا الخيار الا ان مفاده فى المقام لمّا كان وجوب المباشرة فالأمر بالوفاء به لا يجامع الأمر بالوفاء بالإجارة الثانية المقتضية لعدم المباشرة فالتضاد الواقع بين المدلولين يمنع عن الإلتزام بالجمع بين نفوذ كل من الشرط و العقد، و حيث ان الأول وقع فى ظرفه صحيحا و شمله دليل نفوذ الشرط بلا مزاحم فلا يبقى مجال لشمول دليل وجوب الوفاء بالعقد للاجارة الثانية...»

و هكذا جرى(قده) فيما تقدم من الصور على اساس المزاحمة فابطل الإجارة الثانية فى الصورة الثانية و الثالثة

و قد ناقشنا فى ذلك بان الأمر بالوفاء بالعقد الثانى ليس مطلقا بل هو مشروط باجازة صاحب العقد الأول و هو المستأجر فلا تزاحم فى البين كما هو الحال فى جميع موارد العقود الفضولية من البيع و غيره و العقد الثانى هنا يكون فضوليّا بالنسبة الى المستأجر الأول و لو بملاحظة مزاحمته لحق الشرط فاذا اجاز جاز و لو متأخراً لكشفه عن عدم المزاحمة من حين

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٠٨.

(مسألة ٥): اذا آجر نفسه لعمل ـ من غير اعتبار المباشرة و لو مع تعيين المدّة، او من غير تعيين المدّة و لو مع اعتبار المباشرة ـ جاز عمله للغير و لو على وجه الإجارة قبل الإتيان بالمستأجر عليه، لعدم منافاته له من حيث امكان تحصيله لا بالمباشرة أو بعد العمل للغير، لأن المفروض عدم تعيين المباشرة او عدم تعيين المدّة (١)

و دعوى أن اطلاق العقد من حيث الزمان يقتضى وجوب التعجيل ممنوعة، مع ان لنا ان نفرض الكلام فيما لو كانت قرينة على عدم ارادة التعجيل

وقوعه فالإجارة الثانية كانت صحيحة من حين وقوعها، لا انها تنقلب صحيحا بعد الفساد و ذلك لكشف الإجازة المتأخرة ممن له الإجازة و هو من له حق الشرط كالمستأجر الأول فى المقام فالاظهر صحة الإجارة الثانية بالاجازة المتأخرة، و لا حاجة الا تفسيرها بالاذن المتقدم على العمل بها ـ كما افيد ـ[١*]

الإجارة مع عدم اعتبار المباشرة او من غير تعيين المدّة

(١) كان الكلام فى المسألة الرابعة فى الأجير الخاص و هو من اعتبر مباشرته للعمل فى مدّة معيّنة و قلنا انه لا يجوز له العمل للغير فى تلك المدّة و أما اذا الغى أحد القيدين المباشرة او المدّة فيجوز له ان يعمل للغير قبل الإتيان بالعمل المستأجر عليه لعدم التنافى بينهما لامكان تحصيله لا بالمباشرة فى الأول اى الغاء المباشرة او بعد العمل للغير فى الثانى اى الغاء المدّة المعيّنة هذا من ناحية عدم التنافى بين الإجارة المذكورة و العمل للغير.

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٠٨.

(مسألة ٦): لو استأجر دابة لحمل متاع معيّن شخصى، او كلى على وجه التقييد (١) فحملها غير ذلك المتاع، او استعملها فى الركوب، لزمه الأجرة المسمّاة، و أجرة المثل لحمل المتاع الآخر، او للركوب

و كذا لو استأجر عبداً للخياطة فاستعمله فى الكتابة

بل و كذا لو استأجر حراً لعمل معيّن فى زمان معيّن و حمله على غير ذلك العمل، مع تعمّده و غفلة ذلك الحر و اعتقاده أنه العمل المستأجر عليه (٢)

و اما من ناحية ان اطلاق العقد من حيث الزمان يقتضى وجوب التعجيل فلايجوز العمل للغير فيقول المصنف(قده) هنا انه ممنوع ولكن تقدم منه(قده) فى المسألة الخامسة من الفصل الأول انه ان اطلق اقتضى التعجيل على الوجه العرفى و لعلّ مراده من نفى ذلك هنا التعجيل الحقيقى اى بلافصل حقيقى و لا ينافى لزوم التعجيل العرفى

و من هنا جاء فى تعليقة سيدنا الاستاذ(قده) فى توجيه عدم التنافى بين الموردين: «لعلّه اراد من التعجيل التعجيل الحقيقى لا العرفى فان دعوى وجوبه لا تكون ممنوعة و الا لكان العقد غرريّا و عليه فلا يكون منافيا لما تقدم منه(قده) من ان اطلاق العقد يقتضى التعجيل العرفى»

(١) اى لا الإشتراط و الا كان من التخلف فى الشرط لا المغايرة بين مورد الإجارة و العمل المستوفاة

(٢) لا يتوقف الضمان على هذا الاعتقاد، لان استيفاء المنفعة يوجب ضمانها حتى مع علم العامل بعدم الاستحقاق و غفلة الآمر عن ذلك فان مجرد الأمر بالاتيان موجب للضمان اذا لم يكن الأجير قاصدا للإتيان بالعمل مجانا

و دعوى: ان ليس للدّابة فى زمان واحد منفعتان متضادتان، و كذا ليس للعبد فى زمان واحد الاحدى المنفعتين من الكتابة او الخياطة فكيف يستحق أجرتين ممنوعة: بان المستأجر بتفويته على نفسه و استعماله فى غير ما يستحق كأنه حصل له منفعة اخرى (١)

الإستيجار لمنفعة و استيفاء منفعة اخرى

(١) اى غير ما حصل له بالإجارة فاستوفى هذه المنفعة و ترك ما استحقه بها فيضمن هذه بالاستيفاء و تلك بالمعاوضة فيجب عليه اجرتان المسماة بالعقد و اجرة المثل بالاستيفاء فان كلا منهما يوجب الضمان

و محلّ الكلام فى هذه المسألة موردان (أحدهما) فى إجارة الأعيان كالمثال الأول و الثانى فى المتن كاستيجار دابة لحمل متاع فحملها غير ذلك المتاع و استيجار عبد من مولاه للخياطة فاستعمله المستأجر فى الكتابة (الثانى) فى إجارة الأعمال كالمثال الثالث فى المتن، كاجارة الحر نفسه لعمل معيّن فى زمان معين كالخياطة ثم حمّله المؤجر على الكتابة و تنقيح المقال فى هذه المسألة يتوقف على بيان أمور

(الأول) فى بيان الأقوال فيها، و هى ثلاثة أو أربعة

(احدها) ضمان الأجرتين معاً المسماة بالعقد و أجرة المثل بالاستيفاء

ذهب اليه المصنف(قده) الا انه قال السيد الحكيم(قده) فى المستمسك[1*] انه لم أقف عاجلا على من وافق المصنف(قده) فى وجوب الأمرين و قد خالفه اكثر المحشين(قدس) ايضا

(١*) ج ١٢ ص ١٠٩

و هكذا جاء فى تعليقة السيد البروجردى(قده) حيث يقول: «لزوم الاجرتين لم يذكره احد فتوى و لا وجها...».

.....

الا ان سيدنا الاستاذ(قده وافقه على ذلك كما جاء فى تعليقته الكريمة[١*] و فى تقرير بحثه[٢*] و يبتنى ذلك على القول بملكية جميع المنافع المتضادة فى عرض واحد ـ كما يأتى ـ.

(الثانى): القول بان عليه المسمى و التفاوت بين الأجرتين ذهب اليه العلامة فى القواعد فى كتاب الإجارة[٣*] و جرى عليه جملة من المحشين على المتن و لعلّه المعروف بينهم و هذا هو مراد من قال بضمان اعلى المنفعتين كالمحقق النائينى(قده)[٤*] و السيد البروجردى[٥*] و غيرهما فى تعاليقهم على المتن فلو استأجر الدّابة بخمسة دراهم للحمل فركبها و كانت اجرة الركوب عشرة لزمه العشرة و مع عدم الزيادة لم تلزمه الا الأجرة المسماة

(١*) قال(قده) فى دفع الدعوى المذكورة فى المتن انها «مدفوعة بعدم المانع من ملكية المنفعتين المتضادتين على ما حققناه فى محله» مجمع الحواشى ط المؤسسه: قم ج ٥ ص ٨٩.

(٢*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣١٤.

(٣*) ج ٢ ص ٣٠٤ قال(قده) و لو سلك بالدّابة الاشق من الطريق المشترط ضمن، و عليه المسمى و التفاوت بين الأجرتين و يحتمل اجرة المثل، و كذا لو شرط حَمْل قطنٍ فحمل بوزنه حديداً».

(٤*) قال(قده) فى تعليقته على المتن «بل لا يضمن الا اعلى المنفعتين فلو كان ما استوفاه دون متعلق الإجارة او كان مساويا له و لم يكن المسمى دون اجرة مثله لم يلزمه الا المسمى و يرجع الى اجرة المثل فيما عدا ذلك» مجمع الحواشى ج ٥ ص ٨٧.

(٥*) قال(قده) فى تعليقته على المتن «لزوم الاجرتين ـ مع انه لم يذكره احد فتوى و لا وجها ـ مخالف لما رواه ابوولاد عن أبى عبدالله عليه السلام فيما وقع له من اكترائه البغل من الكوفة الى قصر ابن هبيرة ذاهبا و جائيا و مسيس حاجته الى تبديل سفره بالسفر من الكوفة الى النيل ثم الى بغداد ثم الرجوع منها الى الكوفة فركبه كذا بدون اذن صاحبه فى مدّة خمسة عشرة يوما: انه عليه السلام قال له «عليك مثل كراء بغل ذاهبا من الكوفة الى النيل ثم الى بغداد و منها الى الكوفة توفيه إياه» فانه ظاهر بل صريح بقرينة سائر فقراته فى ان ذلك تمام حقه، نعم لو كان المسمى للطريق التى تركها اكثر من اجرة المثل فالاقرب لزوم الزيادة ايضا و لا ينافيه الحديث لوروده على المتعارف فى مثل الواقعة» مجمع الحواشى ج ٥ ص ٨٨ـ الصحيحة رواها فى الوسائل ج ١٩ ص ١١٩ كتاب الإجارة ب ١٧ ح ١ـ

. . . . . .

و يبتنى ذلك على انه قد استوفى المنافع المعقود عليها و زيادة فالمسمى فى مقابل المعقود عليه و التفاوت بين الاجرتين فى مقابل الزيادة التى لم يتناولها العقد الا اذا كان المسمى اكثر او مساويا لاجرة المثل فيكتفى به

(القول الثالث) اجرة المثل فقط للمنفعة المستوفاة

ذهب اليه المحقق الكركى فى جامع المقاصد[١*] عند شرحه للقواعد، قائلا انه الأصح و كأنه مبنى على الإستيفاء فلا يبقى الا الضمان بالإستيفاء للمنفعة المغايرة للمنفعة المعقود عليها

ولكن يرد عليه: ان مجرد عدم استيفاء المنفعة المعقود عليها لا يوجب بطلان العقد و من هنا لو بذل الأجير نفسه فى المدّة المعيّنة فلم يستعمله المستأجر استحق الأجرة و كذا اذا بذل المؤجر العين المستأجرة فلم ينتفع به المستأجر فى المدّة، فان المؤجر ايضا يستحق الأجرة و النتيجة ان فوات المنفعة فى المقام من قبل المستأجر لا يقتضى بطلان العقد كى يقتضى عدم استحقاق الأجرة المسماة

(القول الرابع): او الاحتمال الرابع ضمان الأجرة المسماة فقط

و هذا يبتنى على ان المنفعة المستوفاة ليست ملكا للمؤجر، اذ ليس له الا منفعة واحدة عقد عليها فليس له الا المسمى

(١*) قال(قده) فى شرح عبارة العلامة(قده) المتقدمة: «أما ضمانه فلا اشكال فيه، لعدوانه و اما وجوب المسمى و التفاوت بين الأجرتين فلانه استوفى المنافع المعقود عليها و زيادة فالمسمى فى مقابل المعقود عليه، و التفاوت بين الاجرتين فى مقابل زيادة المشقة عن الطريق المشترطة التى لم يتناولها العقد و أما احتمال اجرة المثل فلان المستوفى غير المعقود عليه قطعا، و ليس المعقود عليه جزءً منه، فان المعقود عليه هو الانتفاع بالدّابة فى الطريق المعيّنة و المستوفى أمر آخر مباين له، و تخيل ان المعقود عليه هو المنافع المخصوصة فاسد، بل انما عقد عليها على وجه مخصوص، و قد فات، و المسمى إنما هو فى مقابل ذلك المعيّن فاذا استوفى غيره وجبت اجرة المثل، و هو الأصح» ـ جامع المقاصد ج ٧ ص ٢٦٣ ـ

.....

هذه هى الأقوال فى المسألة و الاشارة الى مبانيها و منشاء الخلاف انما هو الخلاف فى كيفية ملكية المنافع المتضادة كالكتابة و الخياطة

(الامر الثانى) فى بيان كيفية ملكية المنافع المتضادة لعين واحدة

إختلفوا فيه على أقوال او احتمالات

(احدها) ملكيةِ جميع المنافع فى عَرْض واحد

(الثانى) ملكيتها على البدل اى ملكية الجامع و اختيار المالك فى التطبيق على نحو البدلية

(الثالث) ملكية كل منها مقيدا بعدم وجود الأخرى[١*]

(أما الأول) و هو ملكية جميع المنافع ملكية عَرضية فذهب اليه المحقق الأصفهانى فى كتاب الإجارة[٢*] و سيدنا الاستاذ(قده) فى تعليقته الكريمة على المتن و بنى عليه فتوى المصنف(قده) ضمان كلتا الأجرتين معاً ـ المسمى و اجرة المثل ـ دفعا لدعوى الإستحالة[٣*] و المقتضى لهذا القول انما هو ان تعدد المنافع يكون نظير تعدد الأعيان فبتعددها تتعدد الملكية، فللدابة المملوكة منفعتان، كالحمل و الركوب ـ مثلا ـ فى عرض واحد فتكونان مملوكة لمالك الدابة كذلك و هكذا سائر المنافع لسائر الأعيان او الاشخاص فملكية المنافع المتضادة تكون مطابقة لمقتضى القاعدة[٤*]

(١*) و سيأتى بيان الثانى و الثالث

(٢*) كتاب الإجارة ص ١٤٢.

(٣*) قال(قده) فى دفعها «بل مدفوعة بعدم المانع من ملكية المنفعتين المتضادتين على ما حققناه فى محلّه» ـ راجع مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣١١ ـ ٣١٤ ـ

(٤*) و اما ما ذكره فى المتن لدفع مشكلة تضاد المنافع الموجب لتضاد ملكيتها فى عرض واحد بقوله مدفوعة: «بان المستأجر بتفويته على نفسه و استعماله فى غير ما يستحق كأنه حصل له منفعة اخرى» فلم

. . . . . .

و أشكل عليه بوجوه تمنع عن هذه القاعدة

(الأول) ما اشار اليه فى المتن من ان التضاد بين المنفعتين كالحمل و الركوب فى الدّابة او الخياطة و الكتابة فى الأجير يسرى الى التضاد بين الملكيّتين فلا يمكن اجتماعهما فى عرض واحد

و بعبارة اخرى: ان العين الواحدة لا تتحمّل فى زمان واحد اكثر من منفعة واحدة كالحمل ـ مثلا ـ لامتناع قيام منفعتين متضادتين بها فى عرض واحد اذن لا يعقل ان يكون المالك مالكا لكلتا المنفعتين كى يستحق الأجرتين و من الواضح ان الجمع بين الضمانين متفرع على امكان اجتماع الملكتين فى عرض واحد و من هنا ذهبوا الى القول بملكية الجامع للمنافع و اختيار المالك فى تطبيقه على احاد المنافع على البدل(١*)

و قد اجاب عنه المحقق الإصفهانى(قده)(٢*) بانه لا تضاد فى المنافع المملوكة لانه ملحوظ بنحو القوة و القابلية فى الأعيان لا بنحو الفعلية و الوجود الخارجى و التضاد انما يكون فى المنافع بوجوداتها الخارجية كالخياطة الخارجية مع الكتابة كذلك و أما وجودهما بالقوة القائم بوجود اعيانها فلا تضاد بينها لأن العين قابلة لكذا و كذا من المنافع فى عرض واحد و تكون مملوكة بوجوداتها بالقوة

و أما سيدنا الاستاذ(قده) قد اجاب عن الاشكال المذكور بعدم سراية التضاد من المنافع المتضادة إلى حكمها ـ اى الملكية ـ فكانه التزم بملكية

يتضح مراده فان تفويت المنفعة المستأجرة لا يصحح ملكية المنفعة المستحصلة لا للمالك و لا للمستأجر فلا محصل لهذا التعلل بل هو بالخطابة اشبه ـ كما فى ـ تعليقة المحقق النائينى(قده) ـ مجمع التعاليق ج ٥ ص ٩٠ ـ و نحوه ما جاء فى تقرير بحث سيدنا الاستاذ(قده ـ مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣١٤ ـ

(١*) كالمحقق النائينى(قده) فى تعليقته الكريمة على المسألة الرابعة كما تقدم.

(٢*) كتاب الإجارة ص ١٢٤.

. . . . . .

المنافع بوجوداتها الخارجية دون القوة

قائلا «ان مركز التضاد انما هو ذات المنافع بأنفسها فلا تجتمع منفعة الركوب مع منفعة الحمل، و لا كتابة العبد حال خياطته و لا سير الدّابة شرقيا حال سيرها غربيّا و نحوها من المنافع المتضادة الممتنع اجتماعها فى حالة واحدة

و أما الملكية المتعلقة بها: فبما أنها أمر اعتبارى و الاعتبار خفيف المؤونة و قوامه بيد المعتبر فلا تضاد بين ملكية و اخرى، فيعتبر من بيده الإعتبار ملكية احدٍ لمنفعة و يعتبره فى عين الحال مالكا لمنفعة اخرى مضادة لها، اذ لا مانع من الجمع بين هذين الإعتبارين بعد عدم وجود اى مقتض لسراية التضاد اليهما من المتعلقين اعنى نفس المنفعتين، و على الجملة: التضاد الحاصل بين المنفعتين لملاك فى البين لا يكاد يسرى الى التضاد بين الإعتبارين فلا مانع من اجتماعهما على صعيد واحد»[١*]

(الاشكال الثانى)[٢*] عدم القدرة على الجمع بين الضدين توضيحه: انه سلمنا ان الملكية من الأمور الاعتبارية و أمرها بيد المعتبر الا أنها امر عقلائى لا تتعلق بامر غير مقدور لأن ملكية امر غير مقدور من اللغو المحض لا يعتبرها العقلاء و المنافع المتضادة لما لم تكن مقدورة قدرة عَرْضيّة، لامتناع اجتماع الضدين لم تكن مملوكة ملكية عَرْضية، لان القدرة على المنفعة من شرائط ملكها عند العقلاء، و لا يصح اعتبار الملكية لها عندهم اذا لم تكن مقدورة فاذا كانت المنافع المتضادة غير مقدور عليها أصلا لم تكن

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣١١.

(٢*) اشار اليه فى مستند العروة كتاب الإجارة. ص ٣١١ بقوله: «و دعوى ان الاعتبار...»

.....

مملوكة أصلا، و اذا كانت مقدورة قدرة بدليّة لا عرضيّة[١*] كانت مملوكة بدلية لا عرضيّة فان الملكية العَرْضية مع عدم القدرة على الجمع بينها تكون لغوا

و قد أجاب عنه سيدنا الاستاذ(قده) بان الملكية فى المنافع المتضادة لم تتعلق بالجمع بين الأضداد بل تكون من الجمع بين ملكية الضدين نظير اباحة الضدين فانها من الجمع بين الإباحتين لا اباحة الجمع بين الضدين فان القدرة معتبرة فى الاحكام التكليفية حتى الاباحة

قال قدس «ان الملكية الاعتبارية انحلالية فكل ملكية تستدعى فى مقام اعتبارها مقدورية متعلقها بنفسه لا بضميمة متعلق ملكية أخرى و لا شك فى ان كل واحدة من هاتيك المنافع المتعلقة للاعتبارات مقدورة فى حدّ انفسها و ما هو موصوف بعدم القدرة انما هو الجمع بينها، و من الضرورى عدم اعتبار الملكية لمجموع تلك المنافع حتى يقال بان المجموع غير قابل للوقوع خارجاً، بل الملكية انما تعلقت بكل واحدة واحدة بما هو مقدور فى نفسه ـ كما عرفت ـ

و ان شئت مزيد توضيح فامعن النظر فى الإباحة الشرعيّة ثم اعطف عليها الملكية الإعتبارية فانهما من واد واحد و بمناط فارد، فان الاباحة المزبورة كغيرها من الأحكام الخمسة لا تكاد تتعلق الا بأمر مقدور ضرورة عدم موقع لتعلق الحكم الشرعى من التكليفى او الترخيصى نحو أمر غير مقدور و لا شك ان المتضادين و لا سيما فيما لا ثالث له كالحركة و السكون كل منهما محكوم بالاباحة الشرعية فتستباح الحركة كما تستباح السكون، و من المعلوم ان الإباحة انما تتعلق بكل منهما بخصوصه، و أما

(١*) المستمسك ج ٩ ص ١٠٦.

.....

الجامع بينهما او بين احد الاضداد ـ فيما لا له ثالث ـ فهو ضرورى التحقق فلا معنى لكونه موردا لاى حكم شرعى، كما ان الجمع بينهما مستحيل التحقق، لعدم القدرة عليه، فلا معنى لإباحته أيضا، بل كل منهما مباح فى حدّ نفسه و الجمع بين الإباحتين لا يستلزم اباحة الجمع بين المتضادين بالضرورة

و على الجملة: فرق واضح بين كون الجمع متعلقا بالإباحة او متعلقا لها، و ان شئت فقل: بين تعلق الجمع بالإباحة او تعلق الإباحة بالجمع، فان الممتنع انما هو الثانى الذى هو أمر غير مقدور، و أما الأول الذى هو جمع بين الإباحتين فلا ضير فيه لعدم التضاد بين إباحة و اباحة، فهناك اباحتان مجتمعتان، و الاجتماع و صف لنفس الإباحة لا ان الإباحة متعلقة بالجمع و على صفة الانضمام

نظير ما ذكرناه فى بحث الترتب من ان الأمرين مجتمعان معاً، لا ان الأمر متعلق بالجمع فهو جمع فى الأمر لا أمر بالجمع

و اذ قد عرفت الحال فى الاباحة فالملكية تجرى على ضوئها و تحذو حذوها لاشتراكهما فى امتناع التعلق نحو أمر غير مقدور كالمتضادين فكما ان هذا الامتناع لا يقدح فى اتصاف كل منهما بالإباحة حسبما عرفت فلذلك لا يقدح فى الإتصاف بالمملوكية الى ان قال... اذن فعدم امكان استيفاء المنفعتين المتضادتين معا فى الخارج لا يقتضى عدم امكان اعتبار الملكية لكل واحدة منهما بحيالها، ضرورة ان كل واحدة منهما قابلة فى نفسها للتحقق فى الخارج، فهى قابلة لان تتعلق بها الملكية»[١*]

هذا ما افاده(قده) فى الجواب عن اشكال عدم القدرة و لعله اطلنا عليك المقام فى نقله، و حاصله: ان ملكية الضدين من الجمع بين الملكتين لا ملكية

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣.

.....

الجمع بين الضدين كالجمع بين اباحة الضدين كالحركة و السكون

و يمكن المناقشة فى هذا الجواب بانه لابد من تقييد كل من الإباحتين او الملكّتين بعدم وجود الضد الآخر و الالزم اباحة الضدين او ملكيتهما فان إباحة الضد فى حال وجود الضد الآخر تكون بمعنى اباحة الضدين فى زمان واحد فتكون من إباحة امر غير مقدور و كذلك ملكية احدهما فى حال وجود الآخر تكون من ملكية الجمع بين الضدين، فلابد من تقييد كل منهما بحال عدم وجود الآخر كما هو الحال فى الأمر الترتبى فان الأمر بالمهم مترتب على عصيان الأمر بالأهم و عليه يستحيل الملكية العرضية فى المنافع المتضادة ملكية مطلقة بل لابد من تقييد ملكية كل منها بعدم الأخرى فاذا استوفى أحد المنافع خارجا او اعتبارا بالإجارة لا تكون بقية المنافع ملكا له الا بمقدار الزيادة لو كانت فى تلك كما يأتى توضيحه

(الإشكال الثالث) اللغوية: تقريبها: سلّمنا ان ملكية المنافع المتضادة تكون من الجمع بين ملكية الاضداد لا ملكية الجمع بين الأضداد الا ان اعتبارها يكون من اللغو المحض لا يعتبرها العقلاء و ذلك لعدم تمكن المالك من الجمع بين الاضداد فلا يتمكن من استيفائها كذلك كما انه لا سلطنة له على نقل الضدين الى الغير باجارة و نحوها، اذ لا يصح ان يؤجر دابته للركوب و الحمل معا فى زمان واحد لمستأجر واحد او لمستأجرين فاى فائدة فى اعتبار الملكية لكل واحد واحد من المنافع المتضادة ملكية مستقلة

و اجاب(قده)[1*]عن ذلك «بان المالك و ان لم يكن قادرا على الجمع و لا يمكنه استيفاء تمام المنافع المتضادة، الا ان ثمرة اعتبار ملكيته لكل منها تظهر فى مثل المقام حيث انه بعد أن ملّك واحدة منها للغير و اخرجها عن ملكه

(١*) مستند العروة الوثقى كتاب الإجارة ص ٣١٣.

.....

بالإجارة فخروجها لا يستلزم خروج الباقي فلو تمكن الغير من التصرف فيه ـ و لو لأجل ان المستأجر لم يصرف العين فيما استوجرت له ـ سواء أكان هو المستأجر ام شخص غيره ـ ضمن اجرة المثل لمالك العين لكونه من التصرف في المنفعة التي هي ملك الغير، و كفى هذا المقدار فائدة لاعتبار الملكية للمنافع المتضادة، و ان لم يتمكن المالك من استيفائها بتمامها حسبما عرفت، بل لم يكن له هذا التصرف، كما لا يخفى»(١*)

و لا يخفى ما في هذا الجواب من استلزامه أمرا لا يظن ان يلتزم به(قده) و هو انه لو غصب العين المستأجرة غاصب و استوفى منها منفعة مضادة للمنفعة المعقود عليها كما اذا غصب الدّابة المستأجرة للحمل و استعملها في الركوب فانه يضمن للمستأجر اجرة الحمل لانه ملكه بالإجارة و قد اتلفه عليه، و يضمن للمالك اجرة الركوب لبقائه على ملكه، و اما اذا غصبها قبل الإيجار فلا يضمن الا أجرة مثل المنفعة المستوفاة للمالك، و هذا مما يشكل الالتزام به فقيها بان يقال انه يضمن اجرتين بعد الإجارة و اجرة واحدة قبلها

هذا مضافا الى لزوم ان يكون المستأجر أسوء حالا من الغاصب لو اكتفى باستيفاء المنفعة الاعلى فانه عليه اجرتان المسمى للاجارة و اجرة المثل للمنفعة المستوفاة بخلاف الغاصب فانه عليه اجرة واحدة و هي اجرة المثل

(١*) و لعلّه يشير الى ذلك ما في تعليقة المحقق العراقي(قده) على قول المصنف(قده) «حصل له منفعة اخرى» قوله(قده): «مع امكان ان يقال: انه لا بأس باعتبار العقلاء ملكية كل واحد من المتضادين بمحض قابلية العين لكل منهما و لو على البدل غاية الأمر لا يعقل السلطنة الفعليّة التعيّنيّة عليهما، ولكن يكفي في اعتبار الملكية لهما مجرد ترتّب اثر الضمان احيانا باستيفاء غير ما ملكه بالعقد، و بذلك يفرّق بين ضمان الغير باتلاف المنفعة غير المملوكة و بين اجازته للغير في هذه المنفعة اذ ليس للمؤجر السلطنة على هذه المنفعة بعد تمليكه المنفعة الأخرى كما هو ظاهر» ـ مجمع الواشي مؤسسة النشر الاسلامي: قم ج ٥ ص ٨٩ ـ ٩٠ ـ

.....

(الاشكال الرابع) النقض بالغصب

بيانه: ان ما ذكرتم من ضمان المنفعتين فى الإجارة ينافى ما ذكره الفقهاء فى باب الغصب من ان الغاصب لا يضمن من المنافع الا ما استوفاه‌او الاعلى قيمة و مقتضى ما ذكرتم من ملكية جميعها هو ضمانه لجميعها، و هذا مما لم يقل به احد مع انهما من باب واحد لاشتراكهما فى ملكية المنافع المتضادة

و قد اجاب[1*] عنه سيدنا الاستاذ(قده) بان باب الضمان يفترق عن الملكية و ليس كل مملوك يوجب الضمان فان الملكية لا تساوق الضمان

يقول(قده) «ان الضمان حكم شرعى يستند الى سبب خاص و لا يكون جزافا و سببه منحصر فى أحد امور ثلاثة، الإستيفاء او التلف تحت يد الغاصب، او الأتلاف و شىء منها غير متحقق فى المقام

فان الغاصب لا يستوفى فى وقت واحد الا منفعة واحدة فلا مقتضى لضمان الباقى من ناحية الإستيفاء

و أما من ناحية التلف او الاتلاف فكذلك بداهة عدم صدق شىء منهما بعد عدم قبول تلك المنافع الموجودة خارجا على صفة الاجتماع فلم يتلف على المالك ما عدا منفعة واحدة، أما البقيّة المتضادة فهى غير قابلة للتحقق عَرْضا فى انفسها، سواء أكانت تحت يد الغاصب ام المالك فكيف يصح اطلاق التلف او الإتلاف عليها؟! بل هى تالفة فى طبعها و ذاتها، سواء أغصبها الغاصب ام لا

و بالجملة: الغصب و عدمه بالإضافة الى عدم وجود بقية المنافع على حدّ سواء، فكيف يصح اسناد عدمها الى الغاصب ليكون ضامناً؟! و انما يتجه ضمانه بالنسبة الى خصوص ما استوفاه أو ما اتلف و ان لم يستوفه كما

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣١٥ـ٣١٦.

.....

لو كانت الدّابة المغصوبة مستعدة للإيجار لحمل متاع أجرته كذا فانه يصح عرفا ان يقال ان الغاصب أتلف هذه المنفعة و لو لم يستوفها، سواء أصرف الدّابة فى أجرة زهيدة ام لم يستفد منها شيئاً ابدا فانه على التقديرين صح القول بان أتلفها باعتبار قابليتها للوجود فيكون ضامناً لها لا محالة، و أما جميع المنافع فلم يتلفها الغاصب فلا موجب لضمانه لها

و اين هذا من محل الكلام؟! الذى فرض فيه ان المستأجر ملك منفعة خاصة و استحق المؤجر عليه المسماة بمقتضى الإجارة الصحيحة، ولكنه لم يستوفها و استوفى بدلها منفعة اخرى مضادة لها هى ملك للمالك، فان مثله طبعا يضمن ضمانين احدهما بالعقد، و الآخر بالاستيفاء حسبما عرفت بما لا مزيد عليه» هذا ما افاده(قده) فى دفع النقض بالغصب

أقول: يجرى ما ذكر فى الغصب من التلف القهرى فى باب الإجارة ايضا

بيان ذلك: ان ايجار العين لمنفعة خاصة كايجار الدّابة للحمل موجب لسقوط سلطنة المالك عن ايجار العين لما يضادها كالركوب للمستأجر الأول او لغيره جزماً، لاستحالة استيفاء منفعتين متضادتين اعتبارا بالإجارة كما يستحيل استيفائهما تكوينا فى الغصب، فان الايجار الأول استيفاء للمنفعة اعتبارا فلا يمكن استيفائها او استيفاء ما يضادها فى نفس الوقت ثانيا، كما هو الحال فى الغاصب ايضا فيما اذا استوفى احد المنافع كما اذا حمّل الدابة المغصوبة فانه لا يتمكن من استيفائها فى الركوب فى ذاك الوقت، فلا يضمن الا ما استوفاه و يجرى ذلك فى باب الإجارة ايضا بعينه، فان المنفعة المضادة لمورد الإجارة كانها تالفة على المالك تلفاً ذاتا و تلقائيا اى فى نفسها لاستيفائه ضدها بالإجارة، و كاجارة الدابة للحمل فيخرج الضد عن ملكية المالك لتلفها عليه فى عالم الإعتبار و الملكية فلا أثر لاعتبار

.....

ملكية المنافع المتضادة فى عرض واحد لعدم ضمانها جمعا

و عليه لو استعمل المستأجر الدّابة فى المثال فى غير المنفعة المعقود عليها كما اذا ركب الدّابة لا يضمن للمالك الا المسمى و الزيادة لو كانت فى المستوفاة، كما انه لو غصبها غاصب و ركبها ضمن للمستأجر قيمة مورد الإجارة كحمل الدّابة فى المثال، لانه اتلفه عليه و ضمن للمالك زيادة قيمة ما استوفاه فى الركوب لبقاء الزيادة على ملك المالك

و السرّ فى ذلك: هو ان استيفاء المالك للمنفعة المستأجرة اعتبارا بالإجارة يكون كاستيفائه لها خارجا يوجب زوال ملكيته عن المنفعة المضادة لتلفها قهرا و من هنا ليس له إجارة العين فى المنفعة ثانيا، فاستيفاء المستأجر للمنفعة المضادة لا يوجب ضمانا الا بمقدار الزيادة على المنفعة المستأجرة لو كانت

هذا تمام الكلام فى الملكية العَرْضية و المناقشة فيها، و الظاهران المعروف بينهم منعها أيضا

و أما الملكية البدليّة فالمراد بها البدليّة فى التطبيق بان تكون متعلقة بالجامع و يتخير المالك فى تطبيقها على أى فرد شاء بحيث اذا طبقه على واحدة منها لن ينطبق على الأخرى نظير مفاد «النكرة» و نظير الكسر المشاع فيما لو باعه، كما اذا باع نصف الدار، فان النصف فى نفسه و ان كان ينطبق على كل من النصفين فى عرض واحد، فان كلاً من نصفى الدار نصف الدار، لكن المأخوذ موضوعاً للبيع لو حظ بنحو لا ينطبق على كل من النصفين فى عرض واحد، بل بنحو ينطبق على أحدهما و لا ينطبق على الآخر و نظيره أيضا الصاع الملحوظ فى بيع صاع من صبرة

و على هذا يكون اختيار التطبيق بيد المالك فما عيّنه المالك يكون هو

.....

المملوك دون غيره

و هذا يكون على نحوين (احدهما) الاختيار المطلق (الثانى) الاختيار المقيد بعدم تعيّن خارجى، و الا يكون هو المملوك لا غير

أما الأول فيترتب عليه فيما نحن فيه من الإجارة ضمان المسمى فقط، لانه فى مقابل المنفعة التى عيّنها المالك، كحمل الدّابة فى المثال و أما ما استوفاه المستأجر كركوب الدّابة فلما لم يكن معيّناً من قبل المالك لا يكون مملوكا فلا يكون مضمونا

و قد اورد عليه(١*) سيدنا الاستاذ(قده) «بان هذا شيء لا يمكن الإلتزام به قطعا، و ذلك لان مقتضاه جواز استيفاء المنفعة العظمى بدلا عما وقعت عليه الإجارة من المنفعة الضئيلة بازاء اجرة زهيدة، كما لو استعمل العبد الذى استأجره لكتابة او الدّابة المستأجرة لإداره الرّحى فى حمل صخرة كبرى و نحو ذلك من الأعمال الشاقة التى ربّما تعادل أجرتها اضعاف الأجرة المسمّاة، و هذا شيء لا يمكن الافتاء به من متفقه فضلا عن فقيه، و انما يشبه فتاوى أبى حنيفة(٢*) و أضرابه مضافا الى مخالفته لصحيحة أبى ولاد(٣*) الصريحة فى ضمان المنافع المستوفاة»

و لا يخفى: ان هذا النقض انما يتم لو لم ينضم الى الأجرة المسمّاه التفاوت بين الأجرتين كما يأتى، و أما صحيحة أبى ولاد فهى ايضا تدل على لزوم اجرة المثل الشاملة: للأجرة المسماة مع الزيادة، لان النسبة ـ بين المستأجر

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣١٧.

(٢*) يكنى به ما جاء فى صحيحة ابى ولاد من انكار الامام الصادق(عليه السلام) ما افتى به ابوحنيفة من براءة ذمة ابى ولاد عن اجرة البغل الذى اكتراه، و انتفع بركوبه مدة خمسة عشر يوما.

(٣*) الوسائل ج ١٩ ص ١١٩ كتاب الاجارة ب ١٧ ح ١. ط: م ـ قم.

.....

عليه من المسافة و ما استوفاة المستأجر من المسافة الاكثر ـ نسبة الأقل و الاكثر مع تميز الزيادة خارجا، فلاحظ

و أما الثانى أعنى اختيار المالك فى التطبيق اذا لم يكن هناك تعيّن خارجى و الا كان هو المتعين فيترتب عليه ضمان ما تعيّن خارجا من دون اختيار المالك كاستيفاء المنفعة غير المعقود عليها كركوب الدّابة فى المثال فيكون ضامنا لأجرة مثل المستوفاة دون المسمى، لانها فى مقابل المنفعة المستوفاة المتعينة المملوكة و ان لم يعيّنها المالك، و لا ضمان للأجرة المسماة لانها فى مقابل منفعة غير مملوكة و ان عيّنها المالك، فانه لا اثر لتعيين المالك مع التعيّن القهرى الخارجى كما هو المفروض

و يترتب عليه فى باب الغصب ضمان ما استوفاه الغاصب، و لا اثر لتعيين المالك و لا لأعلى القيم و

قد اورد[١*] عليه سيدنا الأستاذ(قده) بعد ان نسب[٢*] القول بذلك الى العلامة(قده) فى القواعد

أولا: انه لم يتضح اى موجب لانفساخ عقد الإجارة و سقوط الأجرة المسماة، فانا لو فرضنا ان المستأجر أبقى العين عنده معطّلة حتى انقضت المدّة و لم يستوف منها أيّة منفعة أفلا يكون ضامنا للأجرة المسماة؟ و حينئذ أفهل ترى ان انتفاعه منفعة اخرى يستوجب السقوط و بطلان الإجارة الأولى، لا ينطبق ذلك على اية قاعدة فقهيّة او رواية و لو ضعيفة

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣١٧.

(٢*) لم يتضح هذه النسبة، فان العلامة فى القواعد يلتزم بالاجرة المسماة و التفاوت بين الأجرتين حيث يقول(قده) «و لو سلك بالدّابة الأشق من الطريق المشترط ضمن، و عليه المسمّى و التفاوت بين الأجرتين و يحتمل اجرة المثل» ـ القواعد ج ٢ ص ٣١٤ و مفتاح الكرامة ج ١٥ كتاب الإجارة ص ٣٣٨ ـ

.....

أقول: لو فرضنا ان اختيار المالك تطبيق كلى المنفعة على منفعة خاصة تكون مقيدة بما اذا لم تكن هناك تعيّن خارجى كاستيفاء المستأجر المنفعة المضادة ـ يكشف ذلك عن فساد عقد الإجارة من حينه و لو بنحو الشرط المتأخر، لا انه ينفسخ العقد بعد الإستيفاء المزبور، لان المفروض عدم اختيار التطبيق للمالك فانه يكون حينئذ من عقد الإجارة على مالا يملك، فالبطلان من الأول، لا بعد الإستيفاء، نعم لا نلتزم باصل المبنى كما سيأتى و ان كان البناء صحيحا من حيث الفن الفقهى

و أورد[1*] عليه ثانيا: بان لازم ذلك براءة ذمة المستأجر عما اشتغلت به حين العقد من غير اى مقتض لها فيما لو استوفى بدلاً عن المنفعة المستأجرة منفعة اخرى ضئيلة اجرتها يسيرة، كما لو استأجر الدّابة الى كربلاء بدينار فاستعملها فى ادارة الرّحى التى أجرتها نصف دينار ـ مثلا ـ فان مقتضى هذا الوجه براءة ذمة المستأجر عن الفرق بين الأجرتين الذى كان ثابتا فى ذمّته بمقتضى عقد الإيجار من غير اى سبب لها، و هذا كما ترى شيء لا يمكن الالتزام به جزما»

أقول: قد ظهر مما ذكرنا عدم ورود هذا النقض ايضا لانه لو فرضنا استيفاء المنفعة الضئيلة من دون مقارنته بالإجارة اصلا كان ضامنا لها خاصة و هكذا الحال لو تحققت هناك إجارة باطلة من حينها، لانكشاف بطلان الإجارة من الأول، لان المبنى هو عدم اختيار التطبيق للمالك مع التعين الخارجى، و المفروض تعيّنه فتكون الإجارة باطلة من أصلها و لا غرابة، فان حال الإجارة كعدمها حينئذ

و أما الملكية المقيدة فالمراد بها ان يكون المملوك كل واحدة من المنافع فى

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣١٨.

.....

ظرف عدم الأخرى اى بهذا القيد

و قد اورد عليه فى المستمسك[١*] «بان لازمه ضمانهما معا اذا لم تكن كل واحدة منها مستوفاة، لان كل واحدة منهما حينئذ فى ظرف عدم الأخرى، و هذا مما لا يمكن الالتزام به، لان عدم الإستيفاء لا يوجب الضمان»

أقول مجرد الملكية لا يوجب الضمان و ان تحققت عند تحقق القيد و هو عدم وجود المنفعة الأخرى، فان الضمان حكم شرعى يترتب على احد امور ثلاثة الإستيفاء او الاتلاف او تحت يد الغاصب من دون رضا المالك، فلابد فى الضمان من تحقق احد هذه العناوين الثلاثة فى ملك الغير، اى استيفاء ملك الغير او اتلافه او تلفه من دون رضاه فالملكية وحدها لا توجب الضمان بل هو شرط له و السبب هو أحد الأمور الثلاثة

بل الصحيح فى ملكية المنافع المتضادة هو الملكية المقيدة بعدم وجود الضد و الا تكون من ملكية الضدين معا و لا يعتبرها العقلاء لاعتبار القدرة فى الأحكام الوضعية و التكليفية حتى الاباحة ـ كما تقدم ـ

فلو وقعت العين تحت الغصب لا ضمان الا لاحد المنافع لان الفوات او الاتلاف لا يصدق الا مع التحقق و لا امكان لتحقق الضدين معا اذ لا يمكن الا تحقق أحدهما فهو المضمون، و الظاهر صحة هذا القول فى ملكية الاضداد

(الامر الثالث) ان النسبة بين المنفعة المستأجرة و المنفعة المستوفاة تكون على قسمين (الأول) نسبة الأقل و الأكثر خارجا (الثانى) نسبتهما كذلك مالية و منفعة

أما الأول فكما اذا آجر الدّابة ـ مثلا ـ الى مسافة معيّنة كعشرة فراسخ

(١*) ج ١٢ ص ١٠٧.

.....

فتعدى الى خمسة عشرة ـ مثلا ـ او آجرها لحمل عشرة امنان من الحنطة فحمّلها خمسة عشرة منّاً فانه لا ينبغى التأمل فى ان عليه المسمى للمقدار المعقود عليه و اجرة مثل الزائد كخمسة امنان فى المثال، و ذلك لتميز الزيادة خارجاً فيضمنها لا محالة، و هذا مما لا خلاف فيه ظاهراً كما افيد[١*] و الظاهر ان صحيحة أبى ولاد[٢*] ايضا تدل على ذلك لان الامام(عليه السلام) ضمّنه اجرة مثل المجموع و هى تشمل المسماة و الزيادة و ان مال سيدنا الاستاذ(قده)[٣*] الى دلالتها على ضمان الأجرتين المسماة و اجرة مثل مجموع المسافة المستوفاة بدعوى: مفروغيتها عن الأجرة المسماة فكانها مفروضة الوجود، و انما تدل على لزوم اجرة المثل لمجموع ما استوفاه زائدا على ذلك، فلا حظها

و أما الثانى ـ اى الزيادة المالية ـ فتكون فى المنافع المتضادة فان أجرة بعضها قد تكون اكثر من البعض الآخر فان اجرة ركوب الدابة ـ مثلا ـ قد تكون أكثر من اجرة حملها المتاع و هذه الزيادة فى المالية تكشف لا محالة عن الزيادة فى الانتفاع و الا كانت جزافة فخصوصية الانتفاع تكون سببا لقلة المالية و كثرتها و نتيجة ذلك رجوع المنافع المتضادة الى الاقل و الاكثر ايضا فى المالية و الانتفاع

(الامر الرابع) ان القيود فى المنافع المتضادة تلحظ ارتكازا على نحو تعدد المطلوب فان المستأجر للدّابة للحمل يقصد اصل الانتفاع فى ضمن الحمل كل منهما بطلب خاص و الشاهد على ذلك عدوله عن هذا القيد و الانتفاع

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣١٩.

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ١١٩ ب ١٧ ح ١. م: ـ قم.

(٣*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣١٥.

.....

بالدّابة فى ضمن قيد آخر كالركوب ـ كما هو المفروض ـ فى المقام فالعبرة فى نظره ارتكازا انما هى بالانتفاع من العين انتفاعا مشتركا بين جميع المنافع مع قيد خاص، و قد تملّكها بالإجارة مقيدا بهذا القيد كـالحمل، ولكـن انـتفع بالعين مع قيد آخر يكون أعلى قيمة فعليه التفاوت لبقائه خاصة على ملك المؤجر، و أما الجامع فقد خرج عن ملكه بالإجارة و لذلك نلتزم بـتبعض المنفعة المستوفاة بخروج القدر المشترك عن ملك المؤجر بالإجارةو بـقاء القيد الزائد على ملكه تحليلا عرفيا على أساس تعدد المطلوب و المؤجر لا يهمّه الا الأجرة عوضا عن تلك المنفعة فقد حصلت له ما يقابل المشترك و بقى له ما يقابل التفاوت بين المنفعتين من المالية

اذا عرفت ذلك فيترتب عليه الأمور التالية

١ ـ استيفاء المستأجر لاصل المنفعة المستأجر عليها فى ضمن قيد آخر خارج عن العقد

٢ ـ فوات القيد المملوك له بالإجارة كقيد الحمل عليه باختياره

٣ ـ استيفائه لقيد زائد لم يكن داخلا فى ملكه كقيد الركوب

٤ ـ حرمة هذا التصرف عليه تكليفا لانه مخالف للشرط

٥ ـ ضمانه لهذا القيد زائدا على الأجرة المسماة لبقائه على ملك المؤجر

٦ ـ ثبوت خيار فسخ الإجارة للمؤجر لتخلف الشرط

فالنتيجة انه لا موجب لبطلان عقد الإجـارة فـيجب عـلى المسـتأجر الأجرة المسماة و اجرة التفاوت بين المنفعتين لو كان لبقائه على ملك المالك

فالتحقيق الموافق للإرتكاز العرفى فى محل البحث هو ما ذهب اليه اكثر المحشين على الكتاب و فى طليعتهم المحقق النائينى(قده) كـما تـقدم فى نـقل

.....

الأقوال[١*] من التفصيل بين ما اذا كانت اجرة المنفعة المستوفاة مساوية للأجرة المسماة او أقل و بين ما اذا كانت أكثر فعلى الأول لا يستحق الا المسمّاة و على الثانى يستحقها بضميمة الزيادة، فيجب حينئذ دفع الفرق بين الأجرتين زائدا على دفع الأجرة المسمّاة

ولكن أورد[٢*] عليه سيدنا الاستاذ(قده) بقوله «ان المنفعة المستوفاة ان كانت ملكا لمالك العين استحق حينئذ على المستوفى تمام اجرة المثل زائدا على الأجرة المسماة ـ كما ذكرنا ـ لا خصوص الفرق بين الأجرتين، و ان لم تكن ملكا له ـ كما هو مبنى القول بعدم ملكية المنفعتين المتضادتين ـ لم يستحق شيئا زائدا على المسمّاة حتى المقدار الفارق، اذ بما ذا يستحق الزائد بعد ان لم تكن المنفعة مملوكة له؟! و ما هو الموجب لضمان ما به التفاوت و لم يطرأ تلف او تصرف فى ملكه»

نعم: سلّم القول بذلك فيما اذا كانت النسبة بين المنفعتين نسبة الأقل و الاكثر لا نسبة التضاد التى هى محل الكلام، كما لو استأجر دابة لحمل بضاعة و زنها خمسون كيلو غراماً فحمّلها ما يعادل ستين فان المستأجر يضمن لا محالة لهذه الزيادة اضافة على ضمانه للأجرة المسماة، اذ لا موجب لذهاب تلك المنفعة التى هى باقية على ملك المالك هدرا، و قد كانت قابلة لان يستوفيها المالك من الأول بان يوجر الدّابة لحمل الستين بدلا عن الخمسين»

أقول: يمكن الجواب عن هذا الايراد بان المنفعة المستوفاة فى المتباينات لم تبق على ملكية المالك بتمامها، و انما الباقى منها هو التفاوت فقط و اما الجامع

(١*) ص ٥٨٣

(٢*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣١٨.

.....

فقد استوفاها المستأجر بالملك على نحو تعدد المطلوب ـ كما اوضحناه ـ و ذلك بارجاع المتباينين الى الاقل و الاكثر ايضا

تتمة

ثم انه هل العبرة بالتفاوت بين الأجرتين المسماة و أجرة مثل المستوفاة كما هو ظاهر عبارة القواعد[1*] او ان العبرة باجرة المثل للمنفعتين و لو كان المسمى اكثر او مساويا كما هو خيرة جامع المقاصد[2*] فى شرحه للقواعد

و الصحيح هو الثانى اى التفاوت بين أجرة المثل فى كلتيهما فمثلا لو كانت اجرة المثل للمعقود عليها عشرة و للمستوفاة خمسة عشرة فالتفاوت خمسة يدفعها مع المسمى سواء أكان اكثر من المثل كما اذا كان اثنى عشر أو اقل كما اذا كان ثمانية ـ مثلا ـ ففى الأول يدفع سبعة عشرة ١٢ + ٥ = ١٧ و فى الثانى ثلاثة عشرة ٨ + ٥ = ١٣ و هذا بخلاف ما اذا كانت العبرة بالاجرة المسماة، فان التفاوت فى المثال تكون ثلاثة، لان المفروض ان الأجرة المسماة فى المثال تكون اثنى عشر و اجرة المثل للمستوفاة خمسة عشرة فتزيد ثلاثة، فيكون المجموع خمسة عشرة

و الوجه فى ما ذكرناه: هو ان الملحوظ فى الإجارة ماليّة المنفعة و تبديلها بالأجرة، و هى مشتركة فى جميع المنافع المتضادة بالشدة و الضعف لاختلافها فى القيمة و قد استوفى المالك مقدارا منها فى المنفعة المعقود عليها بالأجرة المسماة و بقيت له الزيادة المالية فى المنفعة المضادة التى استوفاها

(١*) ج ٢ ص ٣٠٤ حيث يقول: و لو سلك بالدّابة الأشق من الطريق المشترط ضمن و عليه المسمى و التفاوت بين الأجرتين و يحتمل اجرة المثل» فانه المذكور فى عبارته.

(٢*) ج ٧ ص ٢٦٤ حيث يقول: «و الصواب ان يراد به التفاوت بين أجرة المثل للمنافع المعقود عليها و أجرة المثل لما استوفاه...».

(مسألة ٧): لو آجر نفسه للخياطة ـ مثلا ـ فى زمان معيّن فاشتغل بالكتابة للمستأجر مع علمه بانه غير العمل المستأجر عليه ـ لم يستحق شيئاً، أما الأجرة المسماة فلتفويتها على نفسه بترك الخياطة، و أما أجرة المثل للكتابة ـ مثلا ـ فلعدم كونها مستأجراً عليها فيكون كالمتبرع بها(١) بل يمكن ان يقال: بعدم إستحقاقه لها، و لو كان مشتبهاً غير متعمّد خصوصاً مع جهل المستأجر بالحال

المستأجر لو كانت و لا تعرف مقدار هذه الزيادة الا بالمقايسة الى مالية المنفعة المعقود عليها و لا تعرف الا بتعيين اجرة مثلها لا بالأجرة المسماة، لانها قد تكون أكثر من ماليتها أو اقل بكثير، لانها تتبع رضا الطرفين المؤجر و المستأجر و ربما يرضى المالك بأجرة زهيدة تكون أقل من مالية المنفعة بكثير، اولا يرضى الا باضعاف قيمتها السّوقية فالعبرة فى معرفة الزيادة الواقعية لو بقيت انما تكون بالمقايسة بين اجرة المثل فى كلتا المنفعتين المعقود عليها و المستوفاة، فتضاف الى المسمى و يُعطى للمالك،و بعبارة اخرى: ان الباقى للمالك انما هو التفاوت بين المنفعتين لو كانت فى المستوفاة منفعة زائدة على المستأجر عليها و الا فيكتفى بالأجرة المسماة و لو كانت أجرة مثل المعقود عليه اكثر لفواته عنه باختياره لقبوله المسماة

فالصحيح الموافق للقواعد و الفهم العرفى هو ضمان المستأجر للمسمى و التفاوت بين المنفعتين لو كان فى المستوفاة

الإجارة لعمل و الاشتغال بعمل آخر للمستأجر

(١) كان الكلام فى المسألة السابقة فى استحقاق المؤجر على المستأجر أجرتان المسماة بالعقد و اجرة المثل بالاستيفاء كما لو آجر عينا لعمل فاستعملها المستأجر فى عمل آخر،

.....

و أما الكلام فى هذه المسألة ففى عدم استحقاقه لشىء من الأجرتين و هذا فيما آجر نفسه لعمل و تركه اختيارا و اشتغل بعمل آخر للمستأجر تبرعا

فلا يستحق شيئا من الأجرتين و هذا كما اذا آجر نفسه للخياطة فى زمان معيّن و تركها اختيارا و اشتغل بالكتابة للمستأجر تبرعاً و يقع الكلام فيها عن حالتين الأولى حالة علمه بذلك و الثانية فيما اذا اشتبه عليه و لم يتعمد

أما الأولى فالكلام فيها فى الأجرتين

(الأولى) الأجرة المسماة للعمل المستأجر عليه فيقول المصنف(قده) انه لا يستحقها لتفويتها على نفسه بترك الخياطة، فكانه بنى ذلك على بطلان العقد بعدم التسليم

و قد اورد عليه المحشون[١*] منهم سيدنا الاستاذ(قده) بان مجرد التفويت لا يوجب بطلان العقد كى لا يستحق الأجرة و انما يوجب الضمان

كما تقدم[٢*] فللأجير المسمّاة بمجرد العقد الصحيح من غير ناطة له بالوفاء الخارجى، نعم يثبت للمستأجر خيار تخلف التسليم، فلو فسخ فليس للأجير المسماة و أما لو بقى على العقد فللاجير المسمّاة، و له على الأجير اجرة المثل للعمل الفائت كالخياطة فى المثال لضمانه له بالعقد و يجرى ما ذكر فى المسألة الآتية ايضا لانها فى الإجارة على الأعيان كما ان هذه فى الإجارة على الأعمال مع فرض التخلف فى كلتيهما

(١*) منهم المحقق العراقى على قول المصنف «لم يستحق شيئا»: «على فرض فسخ المستأجر و الا فذمته مشغولة بقيمة العمل واقعاً و مستحق على المستأجر بالمسمى مالم يلزم تهاتر قهرى» و جاء فى تعليقة سيدنا الاستاذ(قده) على المتن «فلتفويتها على نفسه»: «مرّ ان التفويت لا يوجب بطلان الإجارة بل المستأجر مخيّر بين الفسخ و مطالبة قيمة العمل المستأجر عليه و به يظهر الحال فى المسألة الآتية».

(٢*) تقدم فى المسألة ١٣ من الفصل الثالث: يملك المنفعة بالعقد.

.....

و أما (الثانية) فهى أجرة المثل للعمل الذى اتى به المؤجر تبرعاً كالكتابة فى المثال و يقول المصنف(قده) انه لا يستحقها اذا كان عالما بانه غير العمل المستأجر عليه بل يمكن ان يقال بعدم استحقاقه و لو كان مشتبها غير متعمد لعدم كونها مستأجرا عليه فيكون كالمتبرع فلا أجرة له

لا كلام فى صورة علم الأجير بانه غير العمل المستأجر عليه فانه متعمد بالتبرع الا اذا كان هناك أمر او اغراء من قبل المستأجر، فانهما نحو من الإستيفاء الموجب للضمان اذا لم يقصد العامل التبرع

و أما فى الحالة الثانية اى صورة الخطاء و الاشتباه و عدم قصده للتبرع لاعتقاده انه العمل المستأجر عليه فهل يستحق الأجرة لا سيما فى صورة جهل المستأجر بالحال كى يعلمه بذلك فقد يتوهم الإستحقاق بدعوى حرمة مال المسلم عينا كان او منفعة أو عملا و حيث انه لم يقصد التبرع فعلى المستأجر دفع الأجرة لعمله، و يندفع بان مال المسلم و ان كان محترما الا ان مجرد احترامه لا يوجب الضمان على الغير الا باتلافه له او استيفائه و المفروض عدم شيء من ذلك من طرف المستأجر فانه لم يأمره و لم يصدر منه‌اى تسبيب لذلك فلاموجب لضمانه و ان كان محترما

نعم لو كان العمل واقعا على عين للمستأجر كخياطة ثوبه اشتباها بحيث زادت قيمته المالية بالخياطة فلايبعد القول بالشركة المالية فى الزيادة نظير مزج مقدار من حنطة بحنطة الغير خطاء، الا ان مجرد ذلك لا يوجب أجرة المثل على المستأجر المالك للعين و ان اوجبت الشركة فى المالية فلابد من اجراء احكام الشركة لا ضمان اجرة المثل للشريك

(مسألة ٨): لو آجر دابته لحمل متاع زيد من مكان الى آخر فاشتبه و حمّلها متاع عمرو لم يستحق الأجرة على زيد (١) و لا على عمر

(مسألة ٩): لو آجر دابته من زيد ـ مثلا ـ فشردت قبل التسليم اليه، أو بعده فى أثناء المدّة بطلت الإجارة و كذا لو أجر عبده فأبق (٢)

لو آجر دابته لحمل متاع زيد فاشتبه و حمّلها متاع عمرو

(١) يعرف الحال فى هذه المسألة مما ذكرناه فى المسألة السابقة فانهما من باب واحد الا ان هذه تكون فى الإجارة على الأعيان كاجارة الدّابة لحمل المتاع و أما تلك فكانت فى الإجارة على الأعمال كالخياطة، و قد عرفت ان عدم استحقاق الأجير للأجرة المسماة انما يتم فيما اذا فسخ المستأجر كزيد فى المثال العقد لعدم التسليم و أما اذا بقى عليه فله المسماة و عليه بدل الفائت و هو أجرة المثل كما تقدم فى تلك المسألة

ثم إنه لو كان حمل متاع عمرو بعد قبض زيد للدّابة فليس لزيد الفسخ لتحقق التسليم فعليه المسماة و له اجرة المثل

لو آجر دابته من زيد فشردت قبل التسليم أو بعده

(٢) يقع الكلام فى هذه المسألة عن حالتين (الأولى) عمّا اذا خرجت العين المستأجرة عن قدرة المؤجر بالمرّة فلا يقدر على تسليمها كما اذا شردت الدّابة او ابق العبد (الثانية) عما اذا حصل هناك مانع عن التسليم و ان لم تخرج عن اصل القدرة كما اذا غصبها غاصب

(أما الأولى) فتوجب بطلان العقد سواء أكان قبل القبض أم بعده لإعتبار القدرة على التسليم فى صحة العقد حدوثا و بقاء، لان القدرة عليه شرط فى اعتبار الملكية عرفا فمنفعة العبد و الدّابة حالة الإباق و الشرد لم يملكها المالك لخروجها عن قدرته، و معه لا مجال لتمليكها بالإجارة فتبطل لا محالة، و

و لو غصبها غاصب فان كان قبل التسليم فكذلك، و ان كان بعده يرجع المستأجر على الغاصب بعوض المقدار الفائت من المنفعة، و يحتمل التخيير بين الرجوع على الغاصب و بين الفسخ فى الصورة الأولى، و هو ما اذا كان الغصب قبل التسليم (١)

يكون المقام كما اذا تلفت العين المستأجرة قبل القبض او بعده فى الأثناء و قد تقدم ذلك فى المسألة الرابعة من الفصل الثالث[١*]

ثم انه لو كان ذلك فى اثناء المدّة تنفسخ الإجارة بالنسبة الى المدّة الباقية و للمستأجر الخيار بالإضافة الى ما مضى، نعم لو لم تبق العين المستأجرة فى يد المستأجر زمانا يعتد به انفسخت الإجارة كليّا، و بقاء العقد فيما مضى و انفساخه فيما بقى مبنى على جواز التبعيض فى العقد كما هو المشهور كما تقدم[٢*]

ثم انه لو كان شرد الدّابة بعد القبض بتقصير من المستأجر فى حفظها فلا موجب للإنفساخ لتمامية التسليم الواجب على المؤجر فيستحق المسمى

لو آجر الدّابة فغصبها غاصب

(١) الحالة الثانية فى غصب العين المستأجرة و يقع الكلام فى صورتين (الأولى): فى غصب الغاصب لها قبل التسليم ذهب المصنف(قده) فيها أولا الى القول بانفساخ الإجارة كما فى الحالة الأولى اى شرد الدّابة و اباق العبد حيث يقول «لو غصبها غاصب فان كان قبل التسليم فكذلك» اى تبطل الإجارة،

(١*) الفصل الثالث: يملك المستأجر المنفعة بنفس العقد.

(٢*) تقدم فى المسألة الحادية عشرة من الفصل الثالث: يملك المستأجر المنفعة بنفس العقد.

. . . . . .

و وجه البطلان انما هو تنزيل الغصب منزلة التلف كما قيل،[١*]

و لا يخفى ما فيه، فان التلف يوجب انتفاء المنفعة رأساً فينفسخ العقدو هذا بخلاف الغصب، فان المنفعة غير منتفيه غاية الأمر يتعذر تسليمها لمانع، و قد بنى لزوم العقود المعاوضية على نحو الشرط الضمنى على التسليم و التسلّم الموجب لخيار الفسخ، لو تخلف الشرط فالقول او احتمال البطلان ضعيف لا وجه يعتمد عليه، لانه لا موجب لبطلان العقد مع كون المنفعة قابلة للإستيفاء و يمكن تحققها خارجاً غاية الأمر ان الغاصب يمنع عن فعليّة الإستفادة و يصدّ عن الإنتفاع فنتيجة الغصب ليست الا تعذر تسليم المنفعة الموجودة لا سقوط العين عن صلاحية الإنتفاع كى يوجب البطلان كما كان كذلك فى صورة الشرّد و الإباق ـ كما ذكرنا ـ

و الحاصل: ان التسليم شرط ارتكازى فى استقرار العقود المعاوضية ـ كما تقدم ـ[٢*] فلا يوجب تخلفه الا الخيار فلو اختار الفسخ يسترجع الأجرة المسماة من المؤجر و له الإبقاء على العقد و مطالبة الغاصب بعوض المنفعة التى فوّتها عليه

و بعبارة أخرى: ان العقد يوجب الملكية المتزلزلة لاشتراط استقراره بالتسليم و التسلّم، و غصب الغاصب مانع عن استقراره، نعم يمكن تصور كون الغصب فى بعض الموارد بصورة التلف كما اذا غصب العين المستأجرة غاصب جائر و فرّبها الى مكان مجهول لا يمكن الوصول اليه فلا يبعد القول بالبطلان فى هذه الصورة لانه بمنزلة التالف

(١*) كما عن الشيخ و العلامة القول به فى امتناع المؤجر عن التسليم راجع المستمسك ج ٩ ص ١١٣ فى ذيل هذه (المسألة ٩) المبحوث عنها فى المقام و ص ٥٥ فى ذيل المسألة العاشرة من الفصل الثالث.

(٢*) فى اول الفصل الثالث: يملك المستأجر المنفعة بالعقد...

.....

فتحصل: ان ما ذكره المصنف(قده) من بطلان العقد بالغصب لا وجه له ثم احتمل التخيير بين الرجوع الى الغاصب و بين الفسخ فى هذه الصورة و قد عرفت: ان هذا هو المتعيّن لانه مقتضى قاعدة التخلف عن الشرط الضمنى بالتسليم و التسلّم الموجب للخيار كما جاء فى تعليقة جملة من اعاظم المحشين[١*] منهم سيدنا الاستاذ(قده) حيث جاء فى تعليقته الكريمة على قول المصنف(قده) «و يحتمل التخيير»: «هذا هو المتعيّن و الفرق بين المقام و ما تقدم من تعين الرجوع على الظالم فى بعض صور منعه يظهر بالتأمل»

و يقصد بما تقدم من بعض صور المنع صورة ما اذا كان الظالم يمنع خصوص المستأجر عن الانتفاع، لا المؤجر فى تسليمه للعين، كما صرّح بذلك فى تعليقته على المسألة الحادية عشرة من الفصل الثالث[٢*] حيث علّق على قول المصنف(قده) فى تلك المسألة «و يحتمل قويّا تعين الثانى» اى تعيّن الرجوع على الظالم: «هذا الاحتمال هو المتعيّن فيما اذا كان منع الظالم متوجها الى المستأجر فى انتفاعه لا الى المؤجر فى تسليمه»

و توضيحه: انما هو ببيان الفرق بين الظالم و الغاصب، فان ظلم الظالم و منعه عن الانتفاع بالعين يكون على نحوين فانه قد يمنع خصوص المستأجر عن التسلّم لا المؤجر عن التسليم، و فى هذه الصورة لا موجب للفسخ و الرجوع الى المؤجر بالأجرة، لعدم قصور او تقصير منه فى التسليم فيتعيّن الرجوع الى الظالم، و اخرى يمنع الظالم خصوص المؤجر عن التسليم ففى هذه الصورة يثبت الخيار للمستأجر لقصور المؤجر فى التسليم الواجب عليه و

(١*) مجمع الحواشى ط مؤسسة الانتشارات: قم ج ٥ ص ٩١ ـ ٩٢ فى ذيل مسألة ٩.

(٢*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ١٨٦.

. . . . . .

هذا ما تقدم فى تلك المسألة حيث ان المبحوث عنه هناك منع الظالم عن انتفاع المستأجر بالعين

و أما الغاصب الذى هو موضوع البحث فى هذه المسألة فليس له الا جهة واحدة و هو الإستيلاء على العين المانع عن التسليم و التسلّم على حد سواء،

فان غصب العين و الإستيلاء عليها كما يمنع المستأجر عن التسلّم يمنع المؤجر عن التسليم لتساوى نسبة الغصب اليهما معاً و من هنا يكون المستأجر مخيّرا بين الرجوع الى الغاصب لمنعه عن التسلّم ففوّت عليه المنفعة و له الرجوع الى المؤجر لعدم تحقق التسليم الموجب تخلفه لثبوت الخيار فلا تناقض فى كلام المصنف(قده) لاختلاف الموضوع فى المسألتين هناك الظلم و هنا الغصب و للظلم صورتان بخلاف الغصب فان لها صورة واحدة

و مما ذكرنا يظهر ان ما جاء فى تعليقة بعض الاعظم كالسيد البروجردى(قده) من دعوى اضطراب فى كلام المصنف (قده) يمكن دفعها بما ذكرنا من الفرق بين موضوعهما

وجه الإضطراب انه «ابطل الإجارة فى هذه المسألة أولا ثم احتمل التخيير، و اما فى تلك المسألة (اى المسألة الحادية عشره من الفصل الثالث) خيّر المستأجر ثم احتمل قوياً تعيّن رجوعه على الظالم بعوض مافات منه»

و الحاصل: انه لابد من ملاحظة الفارق بين المراحل الثلاثة

(الأولى): شرد الدّابة الموجب لخروجها عن القدرة فيبطل العقد حدوثا و بقاء

(الثانية) غصب الدابة الموجب لتعذر التسليم، و هو يوجب التخيير بين

(مسألة ١٠): اذا آجر سفينته لحمل الخلّ ـ مثلا ـ من بلد الى بلد فحملها المستأجر خمراً لم يستحق المؤجر إلا الأجرة المسماة، و لا يستحق أجرة المثل لحمل الخمر، لأن أخذ الأجرة عليه حرام (١)

فليست هذه المسألة مثل مسألة إجارة العبد للخياطة فاستعمله المستأجر فى الكتابة

لا يقال: فعلى هذا اذا غصب السفينة و حملها خمرا كان اللازم عدم استحقاق المالك أجرة المثل لا ن أجرة الخمر حرام،

لانّا نقول: انّما يستحق المالك أجرة المثل للمنافع المحلّلة الفائتة فى هذه المدّة و فى المسألة المفروضة لم يفوّت على المؤجر منفعة لأنه أعطاه الأجرة المسمّاة لحمل الخلّ بالفرض

الرجوع الى الغاصب لتفويته المنفعة و فسخ العقد لخيار تعذر التسليم

(الثالثة): منع الظالم للمستأجر عن الانتفاع و التسلّم و هو يوجب الرجوع اليه فقط للتفويت من دون خيار الفسخ لعدم منع من المالك

لو آجر سفينته لحمل الخلّ فحملها المستأجر خمرا

(١) لعدم الملكية بل لا مالية لحمل الخمر شرعاً، فلا يستحق أجرة مثلها فلايقاس المقام بما تقدم فى (المسألة ٦) فى المنفعتين المتضادتين من استحقاق كلتا الأجرتين لان المفروض فيها حلّية كلتا المنفعتين كالخياطة و الكتابة بخلاف ما نحن فيه فان حمل الخمر حرام، فلا يستحق المالك فى مفروض هذه المسألة الا الأجرة المسماة الواقعة بإزاء المنفعة المحلّلة، دون المحرّمة كحمل الخمر

ثم أورد المصنف(قده) على نفسه النقض بما اذا غصب السفينة و حملها خمرا كان اللازم عدم استحقاق المالك اجرة المثل، لان أجرة حمل الخمر

. . . . . .

حرام

فأجاب بان المالك انما يستحق فى حالة الغصب أجرة المثل للمنافع المحلّلة الفائتة فى مدّة الغصب، لا أجرة حمل الخمر، و من هنا لو لم يستوفها أيضا و بقيت العين معطّلة حتى انقضت المدّة كان ضامنا لتلك المنافع للتفويت

و أما فى المقام فلا تفويت اذ بعد ان طبق المالك ما يختاره من المنافع على مورد الإجارة فقد استوفاها باستيفاء الأجرة و بقيه المنافع تالفة بطبعها بعد ان لم يتمكن من استيفائها خلال مدّة الإجارة، فلا تفويت على المالك حينئذ كما لا ضمان الا بازاء المستوفاة و ان قلنا بملكية المنافع المتضادة فى عرض واحد، هذا

و قد أورد عليه السيد البروجردى(قده) فى تعليقته بانه: «يستحق المالك أكثر الأمرين من المسماة و اجرة المثل كما مرّ فى المسألة السادسة معلّا بان حرمة استيفاء المنفعة على من يستوفيها لا يوجب عدم استحقاق المالك عوضه عليه اذا لم يكن التحريم راجعا اليه و الا كان اللازم عدم ضمان الغاصب المنافع المستوفاه لحرمة استيفائها عليه، و عدم لزوم مهر المثل على الزانى فيما اذا كانت المرأة مشتبهة لحرمة وطئها على الرجل»[١*]

أقول: عدم ضمان المستأجر لحمل الخمر لايستند الى مجرد الحرمة التكليفية على المستأجر بل يبتنى على سلب المالية عنه شرعا فلايكون ملكا لمالك السفينة كى يضمنه المستأجر بالاستيفاء و من هنا يبطل إجارة السفينة لحمل الخمر مطلقا سواء فى صورة العلم او الجهل.

و عليه لايرد النقض بضمان الغاصب للمنافع المستوفاه المحرمة فان

(١*) مجمع التعاليق على العروة الوثقى تحقيق جامعة المدرسين: قم ص ٩٢ ج ٥.

(مسألة ١١): لو استأجر دابّة من زيد للركوب الى مكان فاشتبه و ركب دابّة أخرى له لزمه الأجرة المسمّاة للأولى و أجرة المثل للثانية، كما اذا اشتبه فركب دابّه عمرو فانه يلزمه اجرة المثل لدّابة عمرو، و المسمّاة لدّابة زيد حيث فوّت منفعتها على نفسه(١)

المنفعة كركوب الدابة و سكنى الدار حلال ذاتا، و مال عرفا و شرعا، و قد استوفاها الغاصب فيكون ضامنا، و أما مهر المثل للمرأة المشتبهة فانه يستند الى حلّية و طى الشبهة بالنسبة اليها لا الى حرمة الزنى على الرجل العالم بالحال، و الا فلو كانت عالمة بالحال ايضا كانت زانية و لا مهر لبغى، و الحاصل: ان هذا المقدار من البيان و النقض لايكفى فى اثبات الضمان على المستأجر المزبور بالنسبة الى التفاوت بين الأجرتين كما هو مبناه فى المسألة السادسة.

بل يمكن ان يقال فى وجه الضمان ما ذكرناه فى المسألة السادسة من تعدد المطلوب فى الإستيفاء الخاص فان المستوفى لمنفعة السفينة فى ضمن حمل الخمر قد استوفى اصل المنفعة المشتركة بين المنافع المحلّلة و المحرمة فى اصل الحمل فيكون ضامنا لها جزماً فيجب عليه اجرة اصل الإستيفاء و هو حمل السفينة بحمل ما، نعم خصوصية حمل الخمر لا ضمان فيها، بل يعتبر خصوصية مثل الخمر من الأحمال المحلّلة كماء العنب و عليه فان قلنا بلزوم كلتا الأجرتين كما عليه المصنف(قده) و من تبعه فيجب عليه المسماة و اجرة مثل مطلق الحمل، و أما اذا قلنا بلزوم المسماة و التفاوت بين المسماة و أجرة المثل فكذلك و هو الصحيح كما تقدم.

لو إستأجر دابة معيّنة للركوب و ركب دابّة اخرى

(١) لا فرق فى تفويت المنفعة على نفسه بين صورة الإشتباه و العمد بل

(مسألة ١٢): لو آجر نفسه لصوم يوم معيّن عن زيد ـ مثلا ـ ثم آجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو ـ لم تصح الإجارة الثانية(١)

الثانى اولى بالضمان ثم انه لابد من فرض المسألة فيما اذا سلّمه الدّابة او كانت تحت اختياره مدّة يمكنه الإستيفاء منها، و كذا الفرع الثانى، فانه مع عدم تسليم مورد الإجارة لا ضمان على المستأجر بل يكون مخيرا بين الفسخ و الإمضاء و الرجوع الى البدل.

ثم انه للمستأجر اجرة المثل للأولى ان ركبها راكب استأجرها او استعملها المالك لان منفعة الدّابة فى مدّة الإجارة تكون له، كما ان عليه الأجرة المسمّاة.

ثم ان عدم تمكن المستأجر من الانتفاع بالمنفعتين كركوب هذه الدّابة و تلك فى زمان واحد لاينافى ضمانهما عليه فان العبرة فى الضمان بامكان الانتفاع بكل منها فى نفسه لا بامكان الجمع بينهما فى زمان واحد و من هنا اذا كان غاصبا لأعيان متعددة كان ضامنا لمنافع جميع تلك الأعيان و ان لم يتمكن من استيفاء منافعها فى زمان واحد.

لو آجر نفسه لصيام يوم معيّن باجارتين

(١) يقع الكلام فى هذه المسألة فى مرحلتين.

(الأولى) فى بطلان الإجارة الثانية مع بقاء الأولى على حالها بعد فرض التضاد بين متعلقيهما كالصوم عن زيد و الصوم عن عمرو فى يوم واحد و ان كانا فردين لنوع الصوم.

(الثانية) فى امكان تصحيح الإجارة الثانية بعد فسخ الأولى بخيار او اقالة مع الإجازة أو بدونها.

(أما المرحلة الأولى) فلا ينبغى التأمل فى عدم امكان تصحيح الإجارة

.....

الثانية للمؤجر نفسه، بحيث يستحق الأجرتين لخروج الصوم عن عمرو فى المثال عن ملكه بعد الإيجار للصوم من زيد بناء على الملكية البدليّة فى المنافع او الأعمال المتضادة اذا استوفى بعضها خارجا او اعتباراً او خروجها عن سلطة التمليك بناء على ملكية المنافع المتضادة فى عرض واحد كما تقدم ذلك كله بناء على كلا القولين فى ملكية المنافع المتضادة.

و الحاصل: ان السبق الزمانى فى استيفاء بعض الأطراف يمنع عن استيفائه او استيفاء ضده مرة ثانية، و فى الزمن اللّاحق، فاذا آجر نفسه للصوم عن زيد فى يوم معيّن لايصح الايجار لنفس الصوم المذكور او لضده الذى لايجتمع معه مرّة ثانية و هذا ظاهر لا اشكال و لا خلاف فيه، هذا بالنسبة الى المؤجر نفسه.

ثم انه هل يمكن تصحيح الإجارة الثانية عن طريق المستأجر الأول باجازته فتكون الأجرة المسماة فى الإجارة الثانية له[١*].

جاء فى تقرير بحث سيدنا الاستاذ(قده) المنع عن ذلك ايضا قائلا «ان المستأجر اجنبى عن هذا العقد (اى الإجارة الثانية) ضرورة انه انما يملك حصّة خاصة من الصوم، و هو الصوم عن زيد ـ مثلا ـ لا طبيعى الصوم، فالصوم عن عمرو الذى هو مورد الإجارة الثانية أجنبى عن المستأجر الأول بالكلية، و لا يرتبط به بوجه، فليس له حق فى الإجازة أبدا...»

أقول: يمكن تصحيحها عن طريق المستأجر الأول لوقوع الإجارة التأنيه على ملكه فضولة

و تقريبه بان يقال: ان الإجارة الأولى قد وقعت على المنفعة الخاصة كالصوم عن زيد ـ كما افيد ـ و كذلك الثانيه كالصوم عن عمر و لكن

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٢٧.

و لو فسخ الأولى بخيار أو إقالة قبل ذلك اليوم لم ينفع فى صحتها، بل و لو أجازها ثانيا، بل لابد له من تجديد العقد، لان الإجازة كاشفة و لا يمكن الكشف هنا لوجود المانع حين الإجارة فيكون نظير من باع شيئا ثم ملك (١)

الخصوصيّة فى كل منهما ملحوظة على نحو تعدد المطلوب و المطلوب الآخر هو الصوم المشترك بينهما و الكاشف عن ذلك اجازة المستأجر الأول فانها بمعنى رفع يده عن الخصوصيّة و الا لم يصدر منه الإجازة بالنسبة الى الإجارة الثانية و عليه ترجع الأجرة المسمّاة فيها اليه، لوقوعها على ملكه فضولة و لو بالتحليل المذكور اى تعدد المطلوب لوقوع الثانية على الجامع الذى يكون ملكا له بالإجارة الأولى

و من هنا جاء فى تعليقة المحقق النائينى (قده) على قول المصنف (قده) «لم تصح الإجارة الثانية» قوله (قده) (لو اجازها المستأجر الأول صحت و كانت الأجرة المسماة فى الإجارة الثانية ملكا للمستأجر الأول و الأجرة المسمّاة فى الأولى ملكا للاجير مطلقا»[١*]

و لا يتم ما افاده (قده) الا بالتحليل المذكور

(١) (المرحلة الثانية) فى امكان تصحيح الإجارة الثانية بعد فسخ الأولى بخيار او اقالة قبل ذلك اليوم

ذهب المصنف (قده) الى عدم امكان تصحيحه بوجه لوقوعها على ما لا يملكه المؤجر، لخروج المنفعة المضادة للمنفعة المستوفاة بالإجارة عن ملكه، فتكون الإجارة الثانية باطلة من حين تحققها لوقوعها على غير ملك، فلايمكن تصحيحها باجازة المؤجر، لأن الإجازة لابد ان تكشف عن ملكية

(١*) مجمع الحواشى على العروة الوثقى ـ طبع جامعة المدرسين: قم ـ ج ٥ ص ٩٤.

بل اشكل (١)

مورد العقد للمجاز له من حينه و هو المستأجر الثانى ولكن لا يمكن الكشف فى المقام لوجود المانع عن الملكية حين الإجارة الثانية و هو تمليك الضد المانع عن بقاء ملكية مورد الإجارة الثانية كالصوم عن عمرو

نعم: بعد الفسخ يرتفع المانع فيملكه المؤجر فيكون نظير من باع ثم ملك لانه آجر ثم ملك فيدخل فى النزاع المعروف و الأكثر فيه على القول بالبطلان و انه لا اثر لاجازة من يملك المبيع بعد البيع بل لابد من اتحاد المالك حين البيع و الإجازة

فتحصل: انه لا سبيل الى تصحيح الإجارة الثانية بالنسبة الى المؤجر نفسه حتى بعد فسخ الأولى لعدم كونه مالكا لموردها كالصوم عن عمرو فى المثال

(١) لبطلان الإجارة الثانية رأساً فلا يمكن تصحيحها بالاجازة وجه البطلان هو عدم ملكية موردها للمؤجر و لا لغيره كالصوم عن عمرو، لخروجه عن ملكه باستيفاء ضده بالإجارة الأولى، كالصوم عن زيد و الإجازة لا توجب انقلاب الباطل صحيحا، و هذا بخلاف مورد من باع ثم ملك فان مورد العقد يكون مملوكا لمالكه و تصح الإجازة منه غاية الأمر ان الفضول باعه فضولاً و يمكن تصحيحها باجازة المالك دون ما نحن فيه و من هنا تكون الصحة هنا اشكل لعدم الملك رأساً حين العقد لا للمجيز و لا لغيره، لعدم كونها قابلة للاجازة من احد حين وقوعها لانها باطلة رأساً، هذا ما عليه المصنف(قده)

و لسيدنا الأستاذ(قده) تعليقة على المقام قد حاول فيها تصحيح الإجارة الثانية بعد فسخ الأولى من دون حاجة الى الإجازة فتصح بدونها لوجود

. . . . . .

المقتضى و هو عقد الإجارة على الملك و ارتفاع المانع و هو تمليك الضد حيث يقول: «... ولكن الصحيح ـ بناء على ما ذكرناه سابقا من ان المنافع المتضادة مملوكة جميعا فالمقتضى لصحة الإجارة الثانية موجود و هو ملك المؤجر المنفعة المستأجر عليها فى الإجارة الثانية، ولكن المانع ـ و هو المزاحمة و عدم امكان استيفاء كلتا المنفعتين متوفّر، فاذا افترضنا رفع المانع بالإقالة او الفسخ فلا مانع من الحكم بصحة الإجارة المزبورة من دون حاجة الى الإجازة، فيكون المقام نظير نكاح العبد بدون اذن مالكه»[١*]

و محصّله: ان المانع عن نفوذ عقد الإجارة الثانية انما هو حق الغير الحاصل بالإجارة الأولى متعلقا بالعمل فى زمان معين مزاحما لنفوذ الإجارة الثانية فاذا ارتفع المانع بالفسخ تكون الإجارة الثانية نافذه من دون حاجة الى الإجازة او تجديد العقد لان المقتضى و هو العقد الثانى موجود و المانع و هو العقد الأول يفقد بالفسخ

و ما افاده(قده) يبتنى على ملكية المنافع او الأعمال المتضادة فى عرض واحد و أما على القول بالملكية البدلية يشكل ذلك لعدم وقوع الإجارة الثانية على الملك فتكون باطلة من حينها فلابد من تجديد العقد و هو الأحوط

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٢٧.

فصل: ٦
فى مسائل متفرقة

لا يجوز إجارة الأرض لزرع الحنطة او الشعير بما يحصل منها من الحنطة و الشعير(١)

الفصل السادس

فى مسائل متفرقة

إجارة الأرض بحاصل منها

(١) تعرّض(قده) فى هذه المسألة لفروع

(الأول): إجارة الأرض بحاصل منها من الحنطة و الشعير ـ لا تجوز

(الثانى): إجارة الأرض بالحنطة و الشعير فى الذمة بشرط الاداء منها ـ الاحوط عدم الجواز

(الثالث): اجارتها بالحنطة و الشعير من غير اشتراط كونهما منها ـ الاقوى الجواز على كراهة

(الرابع): اجارتها بسائر الحبوب ـ لا اشكال فى جوازها

.....

الفرع الأول

فى إجارة الأرض بحاصل منها من الحنطة و الشعير ذهب المشهور[١*] الى القول بالمنع بل عن الخلاف[٢*] دعوى الاجماع على عدم الجواز

ألا إنه وقع الكلام بينهم فى ان هذا المنع هل هو للتعبد بالنص الخاص الوارد فى المقام أو لقاعدة كلية كما يأتى الكلام على ذلك

ثم لا يخفى الفرق بين إجارة الأرض للزراعة بحاصل منها و بين المزارعة و هو ان الإجارة تمليك لمنفعة الأرض باجرة معيّنة كمّن من الحنطة ـ مثلا ـ و هذا هو محل البحث فى هذه المسألة

و أما المزارعة فهى معاملة على الأرض للزراعة بحصة مشاعة من حاصلها كالنصف و الثلث و نحو ذلك فهى عقد مستقل برأسه بين المتعاملين على ان تكون من أحدهما الأرض و من الآخر البذر و العمل و العوامل فتكون نحو مشاركة بين الطرفين (المالك و الزارع) لا تمليك لمنفعة الأرض بما يخرج منها

و بتعبير آخر: ان الانتفاع بالأرض الزراعية يمكن ان تقع على صورتين و قد جرتا فى الأراضى

(الأولى) إعطائها للغير على نحو المشاركة فى حاصلها بحصة مشاعة، و هى المزارعة، و هذه جائزة بلا كلام

(الثانية) اعطائها له على نحو تمليك المنفعة بالأجرة و هى إجارة الأرض و الإجارة تكون على ثلاثة انحاء

(١*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٤١٧ كتاب المزارعه عن المسالك.

(٢*) مفتاح الكرامة ج ١٥ كتاب المزارعة ص ٤١٦ ـ ٤١٧ تعرض لنقل الاقوال فى المسألة تبعا لمتن القواعد، و هكذا فى ص ٤٨٢ اشار الى ذلك تبعا له، فراجع.

لا لما قيل(١) من عدم كون مال الإجارة موجوداً حينئذ لا فى الخارج و لا فى الذمة، و من هنا يظهر عدم جواز اجارتها بما يحصل منها و لو من غير الحنطة و الشعير، بل عدم جوازها بما يحصل من أرض اخرى أيضا» ـ لمنع ذلك، فانهما فى نظر العرف و اعتباره بمنزلة الموجود كنفس المنفعة، و هذا المقدار كافٍ فى الصحة، نظير بيع الثمار سنتين أؤ مع ضم الضميمة،

(الأول) إجارتها بالأثمان كالدرهم و الدينار

(الثانى) اجارتها بطعام معيّن من غير تقييد بكونه من حاصل الأرض بل على نحو كلى فى الذمة او كلى فى طعام خارجى معيّن او طعام شخصى، و هذه ايضا لا كلام فى جوازها لعدم مانع عن صحتها من القواعد و الأخبار

(الثالث) اجارتها ببعض ما يخرج منها من الزرع على نحو المسمّى و التعيين فى الكميّة كمّن او منّين من حاصل الأرض المستأجرة

و هذا النحو هو محل الكلام فى هذه المسألة و المشهور بل الإجماع على عدم جوازه لإستلزامه الغرر مضافا الى قواعد اخرى و دعوى دلالة الروايات كما يأتى

و قد ذهب العامة ايضا على القول بالمنع(١*) و من هنا وقع السئوال عنها فى رواياتنا ايضا كما يأتى

(١) القائل هو صاحب الجواهر (قده) فى كتاب المزارعة(٢*)

(١*) راجع الفقه على المذاهب الاربعة ج ٣ ص ١٣٣ كتاب الإجارة.

(٢*) الجواهر ج ٢٧ ص ١١

جاء فيه مزجا مع الشرائع: «(و تكره إجارة الأرض للزراعة) حنطة (بالحنطة او) شعيرا بـ(الشعير) مع ضمان ذلك فى الذمة و أما اذا كان (بما يخرج منها و) يحصل فيها مشخصا للثمن بذلك

فانها لا تجعل غير الموجود موجوداً مع ان البيع وقع على المجموع(١)

---

(١) قد عرفت: ان المشهور بل ادعى الاجماع[١*] على منع إجارة الأرض بحاصل منها الا انه وقع الكلام فى ان هذا المنع هل هو للنص الخاص، او يكون على طبق القاعدة فى باب المعاوضات، و ما هى تلك القاعدة؟ و ما هى مغزاها سعة و ضيقا

و تظهر الثمرة بين القولين فى التخصيص و التعميم فانه على القول بالتعبد بالروايات لابد من الإقتصار على موردها و هو خصوص الحنطة و الشعير الحاصلين من نفس الأرض المستأجرة كما هو خيرة المصنف(قده) اقتصارا فى مخالفة عمومات صحة الإجارة على المورد المنصوص

و أما على القول بان المنع يبتنى على قاعدة كلية فى باب المعاوضات فيعم المنع على سعة تلك القاعدة المانعة فانها قد تعم حاصل مطلق الأرض، سواء الأرض المستأجرة ام غيرها، و سواء كان الحاصل الحنطة و الشعير ام غيرهما من الحبوب كالماش و العدس و نحوهما، بل تعم ما لو كانت العين المستأجرة غير الأرض من دار او حانوت و نحوهما بمناط واحد، لان المنع يكون من ناحية الاجرة الحاصلة من الأرض لا الأرض المستأجرة فتشمل قاعدة المنع لجميع الفروض المذكورة

فلابد من البحث فى مرحلتين (الأولى) فيما هو مقتضى القاعدة فى المقام (الثانية) فيما هو مدلول النصوص الواردة فى هذه المسألة هل تطابق القاعدة

فـ(المنع أشبه) باصول المذهب و قواعده، ضرورة اعتبار ملكية الأجرة ـ التى هى عوض المنفعة المملوكة ـ خارجا أو ذمة، و لا شيء منهما فى الفرض، و من ذلك يعلم عدم الفرق بين تشخيص كونه منها، او من ارض اخرى و لا بين استيجارها بجنس ما يريد زرعه فيها و غيره»

(١*) راجع مفتاح الكرامة ج ١٥ كتاب المزارعة ص ٤١٦ ـ ٤١٧ فى نقل الاقوال فى هذه المسألة و راجع الحدائق ج ٢١ ص ٢٩١.

.....

أولا

ما هو مقتضى القاعدة

أما المرحلة الأولى ففيما هو مقتضى القاعدة فى إجارة الأرض بما يحصل منها من الزرع ذهب المصنف(قده) الى ان مقتضى القاعدة الجواز لعموم ادلة الإجارة و العقود و انما يستند المنع فى المقام الى الأخبار و لابد من تحديده بموردها من الحنطة و الشعير الا انه ذهب جمع الى القول بالمنع اعتمادا على قواعد فى باب المعاوضات

(احداها) قاعدة لزوم وجود العوضين فى العقود و لو تبعا

قال فى الجواهر[1*] كما أشرنا من ان مقتضى القاعدة الكلية فى باب الإجارة ملكية الأجرة خارجا او ما بحكمه او فى الذمة، و لا شيء منها فى الأجرة الحاصلة من الأرض لانها غير موجودة لا فى الخارج و لا فى الذمة، و رتّب على ذلك تعميم المنع بعدم الفرق بين كونها من نفس الأرض المستأجرة او من غيرها، و عدم الفرق بين استيجارها بجنس ما يريد زرعه فيها و غيره لعدم وجود الأجرة فى جميع ذلك

و قد حاول المصنف(قده) تطبيق هذه القاعدة على المقام بدعوى كفاية الوجود التبعى فى اعتبار العرف كون الشيء بمنزلة الموجود، كنفس المنفعة نظير بيع الثمار سنتين او بيع العبد الآبق مع الضميمة، فانها لا تجعل غير الموجود موجودا مع ان البيع وقع على المجموع و الحاصل: ان مقتضى القاعدة هو الصحة لوجود اجرة مملوكة تنزيلا كالمنفعة فى العين المستأجرة

و قد أورد على هذا الجواب جمع من المحشين منهم سيدنا الاستاذ(قده) بمنع الوجود التبعى للأجرة المسماة الحاصلة من الأرض

(١*) ج ٢٧ ص ١١ كتاب المزارعة.

.....

جاء فى تعليقته(قده): «الظاهر صحة هذا القول لان الأجرة لابد من كونها مملوكة او فى حكم المملوكة، كما اذا كانت من الأعمال او شيئا فى الذمة، و المفروض فى المقام عدم ذلك و عليه فالإجارة باطلة بلا فرق بين كون الحاصل من الحنطة و الشعير و كونه من غيرهما كما انه لا فرق بين كون الحاصل من تلك الأرض و كونه من غيرها و قياسه بمنفعة العين قياس مع الفارق فانها من شؤن العين و مملوكة بتبعها فعلا بخلاف الحاصل من الأرض الذى هو معدوم حال العقد»

و الصحيح ما افاده(قده) توضيحه: ان المنفعة فى العين المستأجرة إما أن يراد منها استعداد الإنتفاع بها فهو موجود بالفعل تبعا لوجود العين، و إما ان يراد بها المنافع الاستقبالية اى فعليّة القوّة و الاستعداد كسكنى الدار بعد سنة أو حمل الدّابة بعد شهر، و نحو ذلك فانها أيضا تعد موجودا بنظر العرف و تعتبر ملكاً للمستأجر من الآن الا ان هذا لا ينطبق على ما يحصل من الأرض فى المستقبل، لانه نماء ملك المستأجر لا المؤجر فانه حاصل من زرعه فى الأرض و لا يرتبط بمالك الأرض كى يكون من منافع ملكه فلا يقاس بسكنى الدار قوة و لا فعلا بل هو ملك جديد للمستأجر ابتداء من دون تبعية لمالك الأرض كى تعد ملكا له تبعا و المنتقل الى المستأجر فى إجارة الأرض ليس الا استعداد الأرض للزراعة دون ما يحصل منها من زرع الزارع فانه ثمرة ملك الزارع لا ملك لمالك الأرض فلا تعد من المنافع التابعة للأرض كى تدخل فى كبرى ملكية المنافع بالتبع، بل هو ملك جديد للمستأجر لا يصلح جعله عوضا حين العقد لانه معدوم حينه و هذا نظير جعل الدجاج الحاصل من البيض عوضا فى البيع ثمنا او مثمنا، او بيع سمك البحر و طير الهواء و غزال البر و ان علم باستيلائه عليها فى المستقبل قطعاً

. . . . . .

لعدم اعتبار العرف لشيء من ذلك موجودا و لو تنزيلا فلا يقاس المقام بملكية منفعة العين بالقوة أو ما سيوجد فى المستقبل، فتحصل: ان مقتضى قاعدة لزوم وجود العوضين حال العقد إما خارجا او فى الذمة أو تبعا لملك العين هو بطلان إجارة الأرض بما يخرج منها من الزرع مطلقا لان الخارج فيما بعد ليس من توابع ملك الأرض، بل هو من توابع ملك الزارع

و أما ما ورد[1*] من جواز بيع الثمر قبل وجوده بشرط الضميمة فهو حكم تعبدى ثبت فى مورده بالدليل الخاص فلا يتعدى الى غيره نظير ما ورد[2*] من جوار بيع العبد الآبق مع الضميمة فانه لا يتعدى الى الفرس الآبق حتى مع الضميمة

فتحصل: ان إجارة الأرض بما يحصل منها باطلة بمقتضى القاعدة لعدم ملكية الحاصل قبل وجوده كى يملّك و لم يرد تعبد خاصّ فى المقام على خلاف ما تقتضيه القاعدة بل النصوص دال على المنع ايضا ـ كما سيأتى ـ و مقتضى هذه القاعدة عموم المنع اولا لمطلق الحبوب و ثانيا لمطلق الأرض المستأجرة و غيرها و ثالثا لمطلق العين المستأجرة الأرض و غيرها فان الأجرة من حاصل الأرض غير موجودة فى جميع هذه الفروض

و مما ذكرنا ظهر الفرق ـ عرفا ـ بين المنافع الاستقباليّة للأعيان و بين ما يحصل من الأرض الزراعية فى المستقبل، فان الأول يعتبر موجودا عرفا تبعا للعين، بخلاف الثانى فانه ليس من توابع العين المستأجرة بوجه كى

(١*) الوسائل ج ١٢ ص ٢٦٣ ـ ٢٦٢ فى الباب ١٢ و ١١ من ابواب عقد البيع و شروطه ـ طبع الإسلاميّه.

(٢*) الوسائل ج ١٢ ص ٢٦٣ ـ ٢٦٢ فى الباب ١٢ و ١١ من ابواب عقد البيع و شروطه ـ طبع الإسلاميّه.

.....

يعتبر موجودا تبعا، و جعل هذا النحو من الوجود أجرة و ان لم يمتنع عقلاً الا انه لم يعتبر عرفا فى باب المعاوضات مثمنا و ثمنا و لم يقم دليل على اعتباره شرعاً، فلا حظ

(القاعدة الثانية): قاعدة الغرور

استند فى المنع عن إجارة الأرض بحاصلها المسمّاة بعض المعلقين على المتن كالسيد البروجردى(قده)(١*) الى استلزامه الغرر لعدم العلم بتحقق حاصل للأرض رأساً و لا العلم بمقداره لو تحقق فى الجملة، اذ لعله لا يحصل محصول أصلا او يحصل أقل من المسمى، و هذا غرر بالنسبة الى المالك و هكذا بالنسبة الى المستأجر اذ لعلّه لا يحصل على شىء أصلا او يكون أقل من المسمى و الغرر مانع عن صحة المعاوضة، عقلائيا و شرعا(٢*)

و مقتضى هذا الوجه عموم المنع لمطلق الزرع و لو كان مثل الماش و العدس و نحوهما، و هكذا مطلق الأرض سواء المستأجره، أم غيرها لوحدة الملاك و هو الغرر فى الجميع كما جاء فى تعليقته(قده) و لا يقاس المقام بالمزارعة لما ذكرنا من ان الإجارة تمليك المنفعة باجرة معيّنة، و أما المزارعة فهى مشاركة مع العامل فى ما يحصل من الأرض بحصة مشاعة و ليس فى عقد الشركة ضمان لاحدهما على الآخر فانه قد لا يحصل ربح أصلا و قد يحصل ربح قليل فيشتركان فى النفع و الضرر على حدّ سواء كما فى غيرها

(١*) جاء فى تعليقته الكريمة على قول المصنف(قده) «بما يحصل منها...» قوله(قده) «سواء ارادا كونها ملكا للمؤجر من حين الإجارة او ملكا له حال وجودها، فى الخارج و سواء اراد إجارة الأرض مطلقا بها و ان لم توجدا حتى تكون حينئذ إجارة بلا أجرة او اجارتها بها على تقدير وجودها فالاقوى فى جميعها البطلان للاخبار و للغرر و لما يلزم فى كل منها من المحذور الخاص به» ـ مجمع الحواشى ـ طبع جامعة المدرسين ـ قم ج ٥ ص ٩٥.

(٢*) راجع مفتاح الكرامة فى هذا المجال ج ٨ ص ٣٩١ ـ ٣٩٥.

. . . . . .

من عقد الشركة

فتحصل من جميع ما ذكرناه الى هنا ان مقتضى القاعدة الأولى و الثانية هو المنع عن إجارة الأرض بحاصلها على نحو اجرة مسماة مطلقا لعدم وجود الأجرة و لو تبعا و لزوم الغرر للجهل بحصول اصل الأجرة او بمقدارها

(القاعدة الثالثة) ما ذكره بعض المعلقين من قاعدة لزوم المغايرة بين العوض و المعوض و لم تحصل فى المقام

جاء فى تعليقة المحقق العراقى(قده) ان إجارة الأرض بما يحصل منها يستلزم اتحاد العوض و المعوض، و هذا يقتضى البطلان

قال(قده) «الأولى فى وجه الإشكال على مثل هذه الإجارة ان يقال: ان ما يحصل من الأرض و ان كان موجوداً اعتبارا بتبع وجود منشئها من قابلية الأرض كما هو الشأن فى وجه إعتبار وجود المنافع التدريجيّة الا ان ملكية المستأجر انما جاء بنفس هذه الإجارة، فكيف يصح جعله عوضاً فى هذه الإجارة من دون فرق من تلك الجهة بين الحنطة و الشعير و بين غيرهما من سائر ما يحصل من الأرض من الحبوب و غيرها كما يؤمى اليه بعض النصوص أيضا فلاغرو حينئذ من جعل هذه النصوص على القاعدة

و لا يكاد يستفاد منها النهى عمّا لا تقتضى القاعدة فسادها من زرع أرض اخرى، و الكلى فى الذّمة و لو مع شرط ادائه من حاصل هذه الأرض فضلا عما لو لم يشترط و الله العالم»(١*).

فانه(قده) إعتمد فى المنع على قاعدة لزوم المغايرة بين العوضين

و كان مغزاها تحديد المنع بحاصل نفس الأرض، دون ارض اخرى، و دون ما فى الذمة و ان اشترط الاداء منها لحصول المغايرة فى هذه الفروض

(١*) مجمع الحواشى طبع جامعة المدرسين: قم ج ٥ ص ٩٥ ـ ٩٦.

.....

فمغزى هذه القاعدة يكون اخص من قاعدة لزوم وجود العوضين فى المعاوضات

و ربما يؤيد ذلك

بمرسلة يونس عن غير واحد عن أبى جعفر و ابى عبدالله (عليهما السلام) انهما سُئلا ما العلة التى من أجلها لا يجوز أن تؤاجر الأرض بالطعام و تؤاجرها بالذهب و الفضّة؟ قال: العلّة فى ذلك ان الذى يخرج منها حنطة و شعير و لا تجوز إجارة حنطة بحنطة و لا شعير بشعير»(١*)

و يمكن المناقشة فيما افاده(قده) بما ذكرنا من ان الحاصل من الزرع انما هو نماء ملك المستأجر و هو البذر و هو مال آخر ملك للزارع، و أما المعوض فهو منفعة الأرض الزراعيّة و هى استعدادها للزرع، فالتعدد و المغايرة بين العوضين ثابت، نعم لو كان البذر من مال مالك الأرض كان تبعا لملكه إلا ان هذا خارج عن إجارة الأرض بما يحصل منها من زرع الزارع فصحة الإجارة لا تتوقف على ما يخرج منها

و أما ما جاء فى المرسلة من التعبير بمنع إجارة الحنطة بالحنطة و الشعير بالشعير فالظاهر ان المراد عدم جواز إجارة الأرض لزرع الحنطة او الشعير بما يحصل منها من الحنطة و الشعير على نحو المسماة كما توجر بالذهب او الفضة كذلك اى مسماة معيّنة لعدم العلم بحصولها فتكون المعاملة غررية لا متحدة العوضين و هذا بخلاف الذهب و الفضة فانهما متحققان فى الخارج

هذا تمام الكلام فيما تقضية القواعد من بطلان إجارة الأرض بما يحصل منها على نحو المسمّاة

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ٥٦ فى الباب ١٦ من ابواب المزارعة ح ١١ ـ ط: م ـ قم.

بل للأخبار الخاصّة(١)

المرحلة الثانية: بحث روائى

(١) و أما المرحلة الثانية ففى ملاحظة الأخبار التى استدل بها فى هذا المجال فقد ذكر سيدنا الاستاذ فى تعليقته و تقرير بحثه[١*] إنهابين ضعيفة السند او الدلالة فهى على طائفتين

أما الطائفة الأولى

و هى العمدة فى المقام لصراحتها فيما هو محل البحث من إجارة الأرض بما يحصل منها و هى

١ ـ رواية الفضيل‌بن يسار، قال: سألت ابا جعفر(عليه السلام) عن إجارة الأرض بالطعام؟ قال: ان كان من طعامها فلا خير فيه[٢*] و هذه ظاهرة فى نفى الصحة لو كان الأجرة من طعام نفس الأرض المستأجرة و الا فكيف لا يكون خيراً فى معاملة صحيحة لا سيما مع الربح، و الحاصل ان نفى الخير مساوق لنفى الصحة

إلا أنها ضعيفة السند بصالح‌بن السندى فى طريقها اذ لم يثبت و ثاقته كما افيد[٣*] و لم يثبت اتحاده مع صالح‌بن السندى الجمال المذكور فى اسناد كامل الزيارات لو قلنا بوثاقة رجاله

٢ ـ رواية أبى بردة قال: سألت أباعبدالله(عليه السلام) عن إجارة الأرض المحدودة بالدراهم المعلومة قال: لا بأس، قال: و سألته عن إجارتها

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٣٠...

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ٥٥ كتاب المزارعة فى الباب ١٦ ح ٥ ـ ط: م ـ قم.

(٣*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٣١.

. . . . . .

بالطعام؟ فقال: ان كان من طعامها فلا خير فيه»[١*]

و هذه ظاهرة الدلالة فى المنع كسابقتها الا آنهاايضا ضعيفة السند بأبى بردة، لانه مجهول[٢*] مضافا الى شمولها لمطلق الطعام من دون تخصيص بالحنطة و الشعير ـ كما فى المتن ـ

٣ ـ معتبرة الحسن بن على الوشا قال: سألت أبا الحسن(عليه السلام) عن رجل اشترى من رجل أرضا جربانا معلومة بمائة كرّ على ان يعطيه من الأرض؟ فقال: حرام فقلت: جعلت فداك فانى اشترى منه الأرض بكيل معلوم، و حنطة من غيرها قال: لا بأس بذلك»[٣*]

بناء على ان المراد من الإشتراء إجارة الأرض بقرينة جعل العوض مائة كر من الأرض، فانه يناسب الأجرة لا الثمن فان المتعارف فى الأثمان الدراهم و الدنانير لا سيما بملاحظة تكرار السئوال بالشراء بكيل معلوم من غير الأرض المستأجرة فانه لم يتعارف جعل الطعام ثمنا فى البيع و انما تقع اجرة فى الأراضى الزراعية

هذا مضافا الى ما أشار اليه فى الجواهر[٤*] عند التعليق على هذه الرواية من انه لا فرق بين ثمن المبيع و الأجرة من هذه الجهة

و توضيحه: ان البيع و الإجارة متحدان فيما هو وجه المنع من عدم

(١*) نفس المصدر ح ٩.

(٢*) و رواية صفوان بن يحيى لا يجدى فى توثيقه و ما عن الشيخ(قده) من ان نقل احد الثلاثة ـ و هم صفوان بن يحيى و ابن ابى عمير و احمد بن محمد بن ابى نصر ـ دال على توثيق من يروون عنه لانهم لا يروون و لا يرسلون الا عن ثقة غير قابل للتصديق ـ كما عن سيدنا الاستاذ(قده) فى معجم رجال الحديث ج ١ ص ٦٥ ـ و قد اوضح الكلام فى ذلك بما لا مزيد عليه.

(٣*) الوسائل ج ٣ ص ٢٣ فى الباب ١٢ من ابواب بيع الثمار ح ٢ ط: اسلاميه.

(٤*) ج ٢٧ ص ١٢.

.....

معلومية حصول العوض و كيفيّته كيلا او وزنا، لأن ما كان من الأرض غير مضمون، و لا ثابت فى الذمة، و لا هو معلوم الحصول لا تجوز الإجارة به و لا البيع لاستلزامه الغرر فى كليهما

الطائفة الثانية

هى ما يمكن المناقشة فى دلالتها على التعرض لما هو محل الكلام ـ اى إجارة الأرض ببعض حاصلها ـ و ذلك لما فيها من النهى عن الإجارة بمطلق الطعام، أو مطلق مصاديقها كالحنطة و الشعير و لو كان فى الذمة من دون تصريح بالتقييد بما يحصل من الأرض المستأجرة، و من المعلوم فقهيّاً انه لا محذور فيه حينئذ و يجوز بلا كلام، فلابد من حمل النهى فيها على الكراهة فلتلاحظ

و هى عدة روايات دلت على التفصيل بين إجارة الأرض بالذهب و الفضة او المزارعة بالسهم المشترك و بين الإجارة بالحنطة و الشعير او مطلق الطعام فيجوز فى الأول و نهى عن الثانى

١ ـ موثقة أبى بصير عن أبى عبدالله عليه السلام قال: لا تواجر الأرض بالحنطة و لا بالشعير و لا بالتمر و لا بالأربعاء و لا بالنطاف ولكن بالذهب و الفضة، لان الذهب و الفضة مضمون و هذا ليس بمضمون»(١*)

٢ ـ و فى نقل الكلينى عنه ايضا قال: لا تستأجر الأرض بالتمر و لا بالحنطة و لا بالشعير، و لا بالاربعاء، و لا بالنطاف قلت: و ما الأربعاء؟ قال: الشرب و النطاف: فضل الماء ولكن تقبلها بالذهب و الفضة و النصف، و

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ٥٤ كتاب المزارعة فى الباب ١٦ ح ٢ الربيع: النهر الصغير و الاربعاء جمعه ـ النهاية ٢ ـ ١٨٨ النطاف: قليل ماء يبقى فى الدلو ـ اقرب الموارد.

.....

الثلث و الربع»(١*)

و هذه تختلف عن الأولى بامرين ١ ـ عدم اشتمالها على التعليل بالضمان و ٢ ـ اضافة التقبل بالنصف و الثلث ايضا و هى المزارعة

فالمستفاد من هذه الموثقة على النقلين ما يلى

١ ـ النهى عن استيجار الأرض بالحنطة و الشعير

٢ ـ جواز استيجارها بالذهب و الفضة

٣ ـ جواز الانتفاع بها بالمزارعة

لا كلام فى جواز الأخيرين، أما الأول فهل النهى عن استيجارها بالحنطة و الشعير نهى تحريمى بمعنى البطلان فى المعاملات او محمول على الكراهة

يبتنى ذلك على ان يكون المراد من الحنطة و الشعير خصوص الحاصل من نفس الأرض الزراعيّة او انه كلى و لو كان فى الذمة، فان كان المراد الأول كان النهى ارشاد الى الفساد، لما تقدم من اقتضاء القاعدة فساد هذه المعاملة للغرر، فتكون الموثقة مطابقة للقاعدة لا تزيد عليها بشىء، و هو المطلوب

و ربما يستظهر ذلك من التعليل فى النقل الأول بان الذهب و الفضة مضمون و هذا ـ اى الحنطة او الشعير ـ ليس بمضمون و هذا يبتنى على ان يكون المراد من الضمان التحقق اى الوجود الخارجى، فان الطعام الذى يحصل من الأرض لا ضمان فيه، اذ ربما لا يحصل ابدا او يحصل اقل من المقدار الذى سمى فى الإجارة فيستلزم الغرر و هذا بخلافهما بمعنى الكلى لا سيما اذا كان فى الذمة فانه متحقق لا محالة، و هكذا الأربعاء و النطاف فان الأول ماءالشرب و الثانى ماء سقى الزرع قد لا يتحققان رأسا لقلة الماء و

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ١٣٨ فى الباب ٢٦ من كتاب الإجارة ح ١ ـ ط: م ـ قم.

.....

المطر فتكون المعاملة على ما يحصل من الأرض و مائها غررية فتكون باطلة

ولكن يضعّف هذا الاحتمال ما جاء فى بعض الروايات[١*] من توصيف الذهب و الفضة بانهما «مصمتان لا يزيدان» و الظاهر ان المراد بالضمان و الصمت معنى واحد، و هو عدم الزيادة و النقيصة فى القيمة اذ هما مستقران و صامتان من هذه الجهة، و هذا بخلاف سائر الأجناس و منها الطعام كالحنطة و الشعير فانه يختلف قيمته السوقيه بحسب القلة و الكثرة فلا يستقر لهما قيمة واحدة، و كذا مياه الشرب و السق

و يؤيد ذلك اطلاق لفظ الحنطة و الشعير فى الموثقة من دون تقييد بما يحصل من نفس الأرض المستأجرة و ان كان هو المتعارف

فتحصل: ان الأوفق باطلاق الموثقة و تفسير الضمان بعدم التزلزل فى قيمة الذهب و الفضة هو حمل النهى فيها على الكراهة للقطع بجواز استيجار الأرض بكلى الطعام لا سيما فى الذمة، و كيف كان فلا تزيد الرواية شيئا على القاعدة لانها تكون حينئذ اجنبية عما هو محل الكلام

و لا ينافيه عطف المزارعة بالنصف و الثلث و الربع فى النقل الثانى، لان احتمال النقيصة فى المزارعة لا يوجب خطراً و غررا لابتناء الشركة على ما يحصل، زائدا كان او ناقصاً او لم يحصل أصلا

٣ ـ معتبرة أبى المغرا قال: سأل يعقوب الأحمر أباعبدالله عليه السلام و أنا حاضر فقال: أصلحك الله انه كان لى اخ قد هلك و ترك فى حجرى يتيماً، ولى أخ يلى ضيعة لنا، و هو يبيع العصير ممّن يصنعه خمرا، و يؤاجر الأرض بالطعام فأما ما يصيبنى فقد تنزّهت فكيف أصنع بنصيب اليتيم؟ فقال: أما إجارة

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٨ كتاب الإجارة فى الباب ٢١ ح ٦.

.....

الأرض بالطعام فلا تأخذ نصيب اليتيم منه، الا ان تؤاجرها بالربع و الثلث و النصف»(١*)

قد يناقش(٢*) فى دلالة هذه الرواية على ما هو المبحوث عنه من إجارة الأرض بحاصلها من الطعام بانها انما تعرضت للمزارعة فقط و ان شرطها الشركة بالسهام كالربع و النصف و اما اذا كان مقدارا معيّنا فلا تصح المزارعة لفقدان شرطها من دون تعرض لإجارة الأرض بحاصلها و ان جاء فيها التعبير بها

ولكن يمكن ان يقال ان الظاهر ان التقابل فيها انما هو بين الإجارة و المزارعة فلا يجوز الأول و يجوز الثانى اذا كانا على ما يحصل من الأرض لان المزارعة لا تكون الا على حاصل الأرض لا التقابل بين قسمى المزارعة اى الفاقدة للشرط و الواجدة له، فلاحظ

٤ ـ و مثلها صحيحة الحلبى عن أبى عبدالله(عليه السلام) قال: «لا تقبل الأرض بحنطة مسمّاة ولكن بالنصف و الثلث و الربع و الخمس و لا بأس به»(٣*)

فان قرينة المقابلة بين المسمّاة و الحصة المشاعة فيها اقوى شاهد على ان كلا الفرضين من حاصل الأرض فلا يجوز الأول و يجوز الثانى و هو المطلوب فلا تكون أجنبية عما نحن فيه

٥ ـ معتبرة الصدوق(٤*) فى العلل عن يونس بن عبدالرحمن عن غير واحد عن أبى جعفر و أبى عبدالله عليهما السلام أنهما سئلا ما العلة التى من أجلها

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ٥٥ كتاب المزارعة فى الباب ١٦ ح ٧ ـ ط: م ـ قم.

(٢*) مستند العروة الوثقى كتاب الإجارة ص ٣٣٣.

(٣*) الوسائل ج ١٩ ص ٥٣ ب ١٦ ح ١.

(٤*) راجع مستند العروة الوثقى كتاب الإجارة ص ٣٣٤.

.....

لايجوز ان تؤاجر الأرض بالطعام و تؤاجرها بالذهب و الفضة؟

قال: العلة فى ذلك ان الذى يخرج منها حنطة و شعير و لاتجوز إجارة حنطة بحنطة، و لا شعير بشعير»[١*]

فكانها تدل على أن إجارة الأرض بالطعام، كالحنطة و الشعير يستلزم اتحاد العوض و المعوض فتكون باطلة فان ملكية هذا الطعام تكون بالإجارة فكيف يمكن جعل بعضه عوضا و لايتم ذلك الا اذا كانت الإجارة على طعام نفس الأرض.

و لكن تقدم ان الأمر ليس كذلك بحسب الدقة فان المملوك بالإجارة استعداد الأرض للزرع اذ هو المنفعة المقصودة بالإجارة و أما نفس الزرع فهو بتمامه ملك للمستأجر لانه ثمرة بذره، فتكون التعليل المذكور نوعا من التعليل العرفى الإقناعى، او محمول على التقية،[٢*] و هو لايتم أيضا الا ان يكون المراد الطعام الحاصل من نفس الأرض لا مطلق الطعام و لو كان فى الذمة أو من ارض أخرى فلا موجب لحملها على الكراهة كما صنع سيدنا الاستاذ(قده)[٣*] بل تدل على المنع عن إجارة الأرض بالطعام الحاصل منها تعبدا او للغرر و هو المطلوب، و لو حمل على مطلق الطعام كانت اجنبية عن محل الكلام و لابد من حملها حينئذ على الكراهة للقطع بجواز إجارة الأرض بالطعام اذا كان فى الذمة او الكلى الخارجى، و الأمر سهل.

٦ ـ و من جملة الروايات الواردة فى هذا الباب صحيحة الحلبى عن

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ٥٦ كتاب المزارعة فى الباب ١٦ ح ١١ العلل ٥١٨ / ١.

(٢*) لما جاء فى فقههم من تعليل المنع عن إجارة الأرض بما يحصل منها بذلك ـ راجع كتاب الفقه على المذاهب الاربعة ج ٣ ص ١٢٣ كتاب الإجارة ـ و من هنا ورد السؤال فى رواياتنا عن حكم ذلك.

(٣*) مستند العروة الوثقى كتاب الإجارة ص ٣٣٤.

.....

أبي عبدالله عليه السلام قال: لاتستأجر الأرض بالحنطة ثم تزرعها حنطة».(١*)

و هذه أيضا ظاهرة فى ان زرع الأرض بالحنطة بعد اجارتها بالحنطة انما هو لاجل الوفاء بعقد الإجارة على الأرض بحاصلها و الا فلا موجب له فتدل على المطلوب و لا موجب لحملها على الكراهة كما صنع سيدنا الاستاذ(قده)(٢*) بدعوى انه لا مانع من زرع الأرض المستأجرة بالحنطة خارجا و ان كان بعد إجارة الأرض بالحنطة على الوجه الكلى و لو فى الذمة كما هو مقتضى اطلاق الرواية فتحمل على الكراهة، لظهورها فيما ذكرناه من ان الداعى لزراعة الحنطة انما هو الايفاء بعقد الإجارة، و هو الممنوع فتكون باطلة و أما نفس زراعة الأرض حنطة بما هى لامحذور فيه جزماً.

٧ ـ و مما يذكر فى المقام معتبرة اسماعيل بن الفضل الهاشمى عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل استأجر من السلطان من ارض الخراج بدراهم مسمّاة او بطعام مسمّى ثم آجرها و شرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او أقل من ذلك أو أكثر، و له فى الأرض بعد ذلك فضل أيصلح له ذلك؟ قال: نعم اذا حفر لهم نهراً او عمل لهم شيئاً يعينهم بذلك فله ذلك...»(٣*)

و قد تقدمت فى البحث عن الإجارة الثانية بالأكثر، و هذه تدل على جواز إستيجار الأرض بطعام مسمّى من دون تقييد بكونه من حاصل الأرض.

و المتحصل من مجموع الأخبار الواردة فى إجارة الأرض الزراعية

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ٥٤ كتاب المزارعة فى الباب ١٦ ح ٣.

(٢*) مستند العروة الوثق كتاب الإجارة ص ٣٣٤.

(٣*) الوسائل ج ١٩ ص ١٢٧ فى الباب ٢١ من ابواب احكام الإجارة ح ٣.

و أما اذا آجرها بالحنطة أو الشعير فى الذمّة لكن بشرط الأداء منها ففى جوازه إشكال و الأحوط العدم، لما يظهر من بعض الأخبار و ان أمكن حمله على الصورة الأولى(١)

الأحكام التالية

١ ـ بطلان إجارة الأرض بما يحصل منها من الزرع على نحو الأجرة المسماة و ان نوقش فى سند بعضها

٢ ـ كراهة إجارة الأرض بمطلق الطعام و لو فى الذمة مع الصحة لو فعل لاطلاق بعض الروايات المحمولة على الكراهة كموثقة ابى بصير[١*] و ابى المغرا[٢*] و يونس بن عبدالرحمن[٣*] ـ كما تقدم ـ

٣ ـ جواز مزارعة الأرض بحصة مشاعة منها من دون كراهة

٤ ـ جواز إجارة الأرض للزرع بالاثمان كالذهب و الفضة من دون كراهة

إشتراط الأداء من حاصل الأرض

الفرع الثانى

(١) قال فى الجواهر[٤*] أما لو جعله فى الذمة ولكن بشرط الأداء منها أو من ارض معيّنة أخرى فلا يبعد الجواز للعمومات، و يجرى عليه حكم الشرط حينئذ مع احتمال البطلان فيه عملا بما سمعته من النصوص فى خصوص هذا الشرط»

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ٥٤ كتاب المزارعة فى الباب ١٦ ح ٢.

(٢*) نفس المصدر ح ٧.

(٣*) نفس المصدر ح ١١.

(٤*) ج ٢٧ ص ١٢.

.....

و مراده(قده) من النصوص الدالة على المنع هو ما تقدم من روايات أبى بردة[١*] و فضيل بن يسار[٢*] و معتبرة حسن بن على الوشا[٣*] التى استدل بها على المنع عن أجرة الأرض بحاصلها لا سيما الاخير لقوله عليه السلام فيها «على ان يعطيه من الأرض» لقوة ظهوره فى الشرط، ولكن مع ذلك يمكن حملها على الصورة الأولى، و هى كون الأجرة نفس ما يحصل من الأرض دون ما فى الذمة، و بعد الحمل يرجع الى عمومات الإجارة و الشروط، و يجرى عليه حكم الشرط حينئذ، اى لو تخلف الشرط ثبت الخيار للمشروط له كما فى سائر الشروط

و قد جاء فى تعليقة سيدنا الاستاذ(قده)[٤*] «ان الاظهر الجواز، و قد عرفت ما فى الاخبار» أما الجواز فلانه مقتضى القاعدة للعمومات، لان ما فى الذمة فى حكم المملوك، و الشرط المذكور شرط خارجى فلا مانع من صحة العقد بوجه

و أما الاخبار فهى بين ضعيفة السند او الدلالة، كما تقدم.

أقول: لا بأس بالتكلم فى هذه المسألة تارة بحسب القواعد الأولية، و اخرى بحسب الأخبار الوارده فى المقام فهنا مرحلتان

المرحلة الأولى فيما هو مقتضى القاعدة فى جعل الأجرة طعاما كالحنطة و الشعير فى الذمة لكن بشرط ادائها من الأرض المستأجرة و له فرضان (الأول) ان يكون الشرط من قبل الزارع على المالك، و يمكن وقوعه على

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ٥٦ كتاب المزارعة ب ١٦ ح ٩.

(٢*) نفس المصدر ح ٥.

(٣*) الوسائل ج ١٣ ص ٢٣ فى الباب ١٢ من ابواب بيع الثمار ح ٢ ط: اسلاميه.

(٤*) لاحظ مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٣٩.

.....

نحوين (الأول) ان يكون على نحو التقييد بحيث لا يكون للمالك أجرة اذا لم يحصل من الأرض شيء، و هذا لا اشكال فى بطلانه لاستلزامه الغرر فى العقد لسراية الجهل من الشرط الى العقد لعدم معلومية الحاصل

(النحو الثانى) ان يكون الشرط على نحو الأولوية و الاستحقاق بمعنى ان يكون للزارع حق الأداء من حاصل الأرض و اذا لم يحصل فمن غيرها، و هذا لا ينبغى الاشكال فى صحته لأن الأجرة فيه مضمونة على كل حال، و غاية ما هناك ان للزارع حق الأداء مما يخرج من الأرض، و ليس للمالك الإمتناع من الأخذ

(الفرض الثانى): ان يكون الشرط من قبل المالك على الزارع بالاداء من حاصل الأرض ان حصل و الا فمن غيرها و لا يتصور فيها التقييد بمعنى اشتراط المالك على الزارع سقوط الأجرة لو لم يحصل من الأرض شيء، و ظاهر عبارة المتن ارادة هذا الفرض لظهور قوله «و أما اذا آجرها بالحنطة...»

فى فعل المالك دون المستأجر فيكون الشرط من قبله على الزارع لا محالة بالمعنى المقابل للقيد

و لا ينبغى الإشكال فى جواز هذا الفرض على القاعدة كما افيد[1*] لعمومات صحة العقد و الشرط و لو تخلف الزارع عن الشرط يثبت خيار الفسخ للمالك

و أما المرحلة الثانية ففى دلالة الأخبار لحكم المسألة و هى الأخبار الدالة على المنع عن إجارة الأرض بحاصلها

(١*) مستند العروة كتاب الاجارة ص ٣٣٩.

.....

و هى الروايات الثلاثة المتقدمة(١*) و هى رواية فضيل‌بن يسار و رواية ابى‌بردة(٢*) و حسنة الوشا(٣*)

و قد حملها المصنف(قده) على الصورة الأولى و يعنى بها صورة ما اذا كانت الأجرة نفس حاصل الأرض، كما هو المفروض فى كلامه(قده) و ما ذكره(قده) لو تم فى الرواية الأولى و الثانية فتكونان اجنبية عما نحن فيه، ولكن لم يتم فى الرواية الثالثة و هى حسنة الوشا، لاطلاق قوله (عليه السلام) فيها «على ان يعطيه من الأرض» فانه يصدق على الكلى فى الذمة لو اشترط أدائها من الأرض كما يشمل نفس حاصل الأرض، لعدم الفرق بينهما من ناحية استلزام الغرر

نعم ظاهره فى فرض التقييد اى اشتراط الزارع على المالك فتكون الإجارة باطلة على القاعدة للغرر كما تقدم فى الفرض الأول، و ظاهر المتن هو الفرض الثانى اى فرض اشتراط المالك على الزارع ـ كما تقدم ـ فتكون الرواية أجنبية عن فرضه

فتحصل من جميع ما ذكرناه: انه ان كان مراد المصنف و صاحب الجواهر من اشتراط الأداء من الأرض الإشتراط على نحو التقييد من قبل الزارع على المالك كان مقتضى القاعدة بطلان الشرط و العقد للغرر من دون حاجة الى الروايات فلا مجال للتأمل و التردد منهما كما يظهر من عباراتهما فى المقام، كما لا مجال لما افاده سيدنا الاستاذ(قده) من الحكم بالجواز

و ان كان مرادهما الإشتراط من قبل المالك على الزارع بالمعنى المقابل

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ٥٥ كتاب المزارعة ب ١٦ ح ٥ تقدمت

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ٥٦ كتاب المزارعة ب ١٦ ح ٩ تقدمت

(٣*) الوسائل ج ١٣ ص ٢٣ فى الباب ١٢ ص ابواب بيع الثمار ح ٢ تقدمت

و لو آجرها بالحنطة أو الشعير من غير اشتراط كونهما منها فالأقوى جوازه(١) نعم لا يبعد كراهته

و أما إجارتها بغير الحنطة و الشعير من الحبوب فلا إشكال فيه(٢) خصوصا اذا كان فى الذمة مع اشتراط كونه منها أولا

للتقييد فيصح الشرط و العقد على القاعدة لعدم جهالة فى الأجرة و الاخبار المذكورة لا تصلح للمنع سندا او دلالة

الفرع الثالث

فى إجارة الأرض بالحنطة و الشعير من غير اشتراط كونهما منها

(١) بمقتضى القواعد الأولية، و أما الكراهة فمستندها الأخبار المتقدمة(١*) المحمولة على الكراهة، فلاحظ

الفرع الرابع

إجارة الأرض بغير الحنطة و الشعير من سائر الحبوب

(٢) فى خبر ابى بصير المتقدم ذكر التمر مع الحنطة و الشعير فلا فرق بينهما فى المنع، فلا وجه لتخصيصهما بالذكر

بل مقتضى القواعد العامة المنع من مطلق الحبوب بجعل الأجرة مما يحصل من الأرض مطلقا سواء الحنطة و الشعير ام غيرهما من الحبوب للغرر، بل هو مقتضى ما ذكره المصنف(قده) فى اول المسألة من القاعدة من عدم وجود مال الإجارة حين العقد لا خارجا و لا فى الذمة(٢*) بل عموم التعليل فى الروايات المتقدمة بانها غير مضمونة يشمل جميع الحبوب، و

(١*) كموثقة ابى بصير المتقدمة

و معتبرة ابى المغرا المتقدمة

(٢*) كما فى الجواهر ج ٢٧ ص ١١ ـ ١٢ كتاب المزارعة.

(مسألة ١): لا بأس بإجارة حصّة من أرض معيّنة مشاعة، كما لا بأس بإجارة حصة منها على وجه الكلى فى المعيّن مع مشاهدتها على وجه يرتفع به الغرر(١)

الحاصل: انه لا فرق بين الحنطة و الشعير و غيرهما من الحبوب فى المنع من حيث القواعد و النصوص[١*] بل الفتوى، و من هنا قال فى القواعد[٢*] «يجوز إجارة الأرض بكل ما يصلح ان يكون عوضا فى الإجارة و ان كان طعاماً اذا لم يشترط انه مما يخرج من الأرض» و حكى ذلك فى مفتاح الكرامة[٣*] عن جمع من الفقهاء فى كتبهم المعروفة و الطعام عام يشمل مطلق الحبوب معللا للمنع بعدم جواز كونه مما يخرج من الأرض، فلاحظ

إجارة حصة من الأرض المشاعة

(١) تعرّض(قده) لفروع

(الأول): إجارة حصة من أرض معيّنة مشاعة

قال فى الشرائع «و إجارة المشاع جائزة كالمقسوم»[٤*] كما اذا قال آجرتك نصف هذه الأرض و لا اشكال فى جوازها كما اذا كان مالكا لنصف الدار المعيّنة ـ مثلا ـ و آجره، لعموم اوفوا بالعقود و اطلاقات أدلة الإجارة، نعم لا يسلم العين المشتركة الا باذن الشريك و اذا لم يأذن يرفع أمره الى الحاكم، كما اذا تنازع الشريكان، و اذا لم يكن المستأجر عالما ثبت له الخيار.

و قد نسب[٥*] الى ابى حنيفة القول بالمنع من إجارته لغير الشريك، و

(١*) كموثقة ابى بصير المتقدمة

(٢*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٤١٦.

(٣*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٤١٦.

(٤*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢١٤.

(٥*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٢٤ ـ ٢٥.

و أما إجارتها على وجه الكلى فى الذّمة فمحل اشكال، بل قد يقال(١) بعدم جوازها لعدم ارتفاع الغرر بالوصف، و لذا لايصح السلم فيها، و فيه: انه يمكن وصفها على وجه يرتفع، فلا مانع منها إذا كان كذلك

ليس بشيء.

الفرع الثانى

إجارة حصة من أرض معيّنة مشهودة ـ على وجه ترتفع به الغرر ـ على نحو الكلى فى المعين.

و الفرق بينه و بين الفرع الأول هو ان الحصة فى الأول تكون جزء من العين الخارجيّة على نحو الإشاعة، و أما الحصة فى هذا الفرع تفرض على نحو الكلى المنطبق على أفراده كما فى بيع صاع من صبرة و لا اشكال فى جواز إجارتها كذلك كما يجوز بيعها كذلك الا من ناحية الغرر و يرتفع بمشاهدة الأرض لاختلاف الأراضى فى الرغبات باختلاف انواعها بالقرب من الماء و بعدها عنه و بعلوها و إنخفاضها و نحو ذلك فاذا قال آجرتك عشرا من هذه الأرض صح كما اذا قال بعتك صاعا من هذه الصبرة و تكون الثمرة مشتركة بينهما بالنسبة.

الفرع الثالث

إجارة حصة من الأرض على وجه الكلى فى الذّمة

(١) قال العلامة فى القواعد[١*] «و تصح إجارة العقار مع الوصف و التعيين لا فى الذمة»[٢*].

فانه منع عن إجارة العقار فى الذّمة و قال فى الشرائع: «و لاتصح إجارة العقار الا مع التعيين بالمشاهدة، أو بالإشارة الى موضع معيّن موصوف بما

(١*) و (٢*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٤٤ كتاب الإجارة.

(مسألة ٢): يجوز استيجار الأرض لتعمل مسجدا(١) لأنه منفعة محلّلة، و هل يثبت لها آثار المسجد من حرمة التلويث، و دخول الجنب و الحائض و نحو ذلك؟ قولان أقواهما العدم

يرفع الجهالة، و لاتصح اجارته فى الذمة لما يتضمن من الغرر»[١*].

ففصّل(قده) بين تعيين الأرض بالمشاهدة و وصفها فى الذّمة لارتفاع الغرر بالأول، دون الثانى.

و قد أجاب عنه المصنف(قده) بامكان الوصف على نحو يرتفع به الغرر كما عن جمع من الفقهاء منهم صاحب المسالك[٢*] و ان كان التطبيق لايخلو عن صعوبة.

إستيجار الأرض لتعمل مسجدا = مصلّى

(١) يجوز ذلك كما عن الشرائع[٣*] و القواعد[٤*] و يقع الكلام فى أمرين.

(الأول): فى استيجار الأرض لتكون مصلّى و محلّا للسجود، اى تجعل المنفعة الموقته لله بعنوان المسجديّة.

(الثانى) فى تربت أحكام المسجد عليها.

أما الأول فلا ينبغى التأمل فى جوازه، لانه من المنافع المحللّة، كجعلها مسكنا للفقراء او الزوار، او غير ذلك من الأمور الخيرية فيشملها العمومات خلافا للمحكى[٥*] عن أبى حنيفة حيث يقول بعدم الجواز،

(١*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٤٤ كتاب الإجارة.

(٢*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٤٤ ـ ٤٥.

(٣*) الجواهر ج ٢٧ ص ٣٠١.

(٤*) قواعد الاحكام ج ٢ ص ٣٠٢ و مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٠٤ و جامع المقاصد ج ٧ ص ٢٤٣.

(٥*) الجواهر ج ٢٧ ص ٣٠١ و مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٠٤ و الفقه على المذاهب الأربعة ـ ج ٣

. . . . . .

بدعوى: ان فعل الصلاة لايجوز استحقاقه بعقد الإجارة بحال، فلاتجوز الإجارة لذلك.

و يرد عليه ما فى الجواهر[1*] و غيره من انه غلط واضح، ضرورة الفرق بين الإستيجار على الصلاة، و بين استيجار المكان او اللباس للصلاة فيه، و المقام من الثانى لا الأول مضافا الى انه لا مانع من الإستيجار للعبادة ـ كما قرر فى محله ـ الا أن المقام ليس منه.

و قد يتوهم: ان هذه الإجارة سفهيّة لعدم عود نفع الى المستأجر، لان المنتفع بها هو المصلّى، لا المستأجر، و بذل المال بازاء مايعود نفعه الى الغير سفه.

و يندفع نقضاً بان الإستيجار لخياطة ثوب زيد او لبناء داره او لكنس المسجد كذلك، و حلّاً بانه يكفى فى الخروج عن السفاهة عود نفع معنوى نفسى، أو اخروى من هذا الإستيجار و ان لم ينتفع بنفس العين المستأجرة، هذا مضافا الى انه لا دليل على بطلان المعاملة السفيهة، بل الباطل معاملة السفيه.

و أما الأمر الثانى اى تربت أحكام المسجد على المكان المتخذ للصلاة فيقول المصنف (قده) ان فيه قولين أقواهما العدم و هو المحكى عن التذكرة و جامع المقاصد و المسالك[2*].

و ذلك لعدم صدق عنوان المسجد بالمفهوم الشرعى المبتنى على كون العين وقفا مؤبداً ـ على الأرض المستأجرة الباقية على ملك المالك فيكون

ص ١٢٣ و ١٣٨.

(١*) الجواهر ج ٢٧ ص ٣٠١.

(٢*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٠٤.

.....

اطلاق اسم المسجد عليها مجازا باعتبار انه يثبت لها ما يقصد من المسجد كالصلاة و نحوها من العبادات، و هذا كالمسجد المتخذ فى البيت للصلاة فيه يجعل غرفة من غرف الدار مصلّى لاهل البيت.

و قد سئل فى بعض الروايت عن جعله كنيفا او تبديله بمكان آخر فى البيت و اجيب بالجواز، و هذا لايلائم المسجد بالمفهوم الشرعى، بل لم تجر العادة بايقاف غرفة من البيت مسجدا بالمعنى المعهود، و هذا

كمعتبرة ابن أبى نصر عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل كان له مسجدا فى بعض بيوته او داره هل يصلح له ان يجعله كنيفا؟ قال: لا بأس»[١*]

و صحيحة ابن سنان قال: «سألت أباعبدالله عليه السلام عن المسجد يكون فى الدار و فى البيت فيبد و لأهله ان يتوسّعوا بطائفة منه او يحولوه الى غير مكانه فقال: لا بأس بهذا كله»[٢*]

فانهما تدلان على جواز تخريب المسجد فى الدار و جعله كنيفا او تحويله الى مكان آخر، فلو كان من الوقف لم يجز تغييره، بل لم يعهد وقف غرفة من الدار للمسجد و لعلّ سبب السؤال هو الشباهة للمساجد الحقيقية بالصلاة فيه.

و أما القول الآخر ـ اى القول بترتب احكام المسجد على العين المستأجرة لذلك ـ فهو المنسوب[٣*] الى المحقق الأردبيلى[٤*] و الى اطلاق

(١*) الوسائل ج ٥ ص ٢٠٩ فى الباب ١١ من ابواب احكام المساجد ح ٤ ط: م ـ قم.

(٢*) الوسائل ج ٥ ص ٢٠٨ فى الباب ١١ من احكام المساجد ح ٣.

(٣*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٠٤.

(٤*) مجمع الفائدة و البرهان ج ١٠ ص ٢١ ـ ٢٢ طبع مؤسسة النشر الإسلامى. قال(قده) فى شرح عبارة العلامة فى الارشاد «و يجوز استيجار الأرض لتعمل مسجدا»: «لا مانع منه و عموم ادلة المسجد و

. . . . . .

كلام الأصحاب فى كتاب الإجارة، و هذا القول يبتنى على انكار وجود دليل على اعتبار كون أرض المسجد وقفا مؤبدا، بل هو اعم من ذلك اى يكفى فيه اتخاذها مصلّى لاسيما لمدّة طويلة كمائة سنة.

و فيه: ما أورد عليه(١*) من أن كلام الأصحاب فى باب الوقف(٢*) و كتاب الصلاة ظاهر او صريح فى انه لابد فى صدق عنوان المسجدية من كون الأصل وقفاً مؤبدا، بل الإجماع على ذلك فى باب الصلاة فلابد فى صدق عنوان المسجد وقف الأرض بل تحريرها عن الملكيّة، كتحرير العبد، و من ثم لايعتبر فيه القبول من الحاكم، و لا من غيره، و لا يشترط القبض من الحاكم، بل كل من تولّاه من المسلمين صحّ قبضه بالصلاة فيه.

و بالجملة: يعتبر فى المسجد بالمفهوم الشرعى أمران وقف العين و تأبيده، و لاينطبق شىء منهما فى الإجارة، أما العين فهى باقية على ملك المالك، و أما المنفعة المنتقلة الى المستأجر فلا تقبل الوقف و ليست أبدية، فانها موقته بسنة، أو مائة سنة او اقل او أكثر و المنفعة الأبدية لا تملك بالإجارة

و أما اطلاق الأصحاب فى كتاب الإجارة اسم (المسجد) على الأرض المستأجرة لذلك، فانما هو للرد على أبى حنيفة المانع عن الإستيجار لذلك فمرادهم هنا كونه محلا للسجود لا أكثر.

و بالجملة موضوع الأحكام انما هو المسجد بالمعنى الأخص و هو الأرض الموقوفة ابدا للصلاة فيها، و هذا مغاير تماما لإستيجار الأرض

الإجارة ـ مع عدم ظهور مانع ـ يقتضيه... الى ان قال: و لم نجد مانعا ـ اى عن ترتب الاحكام ـ الا عدم كون الاصل وقفا، و ما نعرف اشتراطه و ان كان ظاهر العبارات ذلك فتأمل» فانه(قده) لايشترط وقفية الأرض فى المسجد و هو خلاف ما ادعى عليه الاجماع و بناء المتشرعة.

(١*) لاحظ مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٠٤.

(٢*) لاحظ المسالك ج ٥ ص ٢١١ ـ ٢١٢.

.....

للصلاة فيها، سواء لمدّة قصيرة ام طويله لبقاء الأرض على ملك المالك فما فى المتن من عدم استبعاد ترتب احكام المسجد على ما استوجر لمدة طويله كمائة سنه لذلك بدعوى صدق المسجد عليه حينئذ لا وجه له، لتغاير مفهوم الوقف و الإجارة ـ كما عرفت ـ فلا سبيل الى تحقق عنوان المسجد بالمعنى الخاص عن طريق الإجارة أبدا، فان المسجد من الموقوفات الأبدية و الإجارة من الأملاك

و أما وقف الأرض للمسجد لمدّة كمائة سنة او أقل او أكثر فهل يصح أولا؟ الظاهر بل من المتفق عليه بين المتشرعة عدم صحته فان المتيقن من المفهوم الشرعى لعنوان المسجد هو ما كانت الأرض موقوفة لهذا العنوان مؤبدا، بل هو تحرير للملك كالعتق فلا يمكن رجوعه الى الملك ثانيا و ليس من العناوين الباقية على معناها اللغوى جزما، فهو إما حقيقة شرعيّة أو متشرعيّة و المرتكز عندهم

و من هنا التزموا بانه لا تزول عنوان المسجدية بخراب المسجد لأنه تحرير للملك و لا يعود ثانيا الى الملكية، بخلاف بقية الأوقاف المعنونة بعناوين خاصة فانها تزول بزوال العنوان و ترجع الرقبة الى ملك الواقف(١*) او تبطل الوقفيه(٢*)

و بالجملة بعد البناء على ان عنوان المسجدية ـ الذى هو موضوع لترتب الأحكام الخاصة و انه لم يبق على معناه اللغوى جزماً، بل هو إما حقيقة شرعيّة او متشرعيّة ـ كان القدر المتيقن منه هو ما جعل وقفا لذلك اما بمعنى

(١*) المستمسك ج ١٢ ص ١١٩

و مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٤٢.

(٢*) ولكن فى المسالك شرحا لمتن الشرائع بقاء العرصة على الوقف راجع المسالك ج ٥ ص ٣٩٨.

نعم: اذا كان قصده عنوان المسجديّة(١) لا مجرد الصلاة فيه، و كانت المدّة طويلة كمائة سنة أو أزيد لا يبعد ذلك، لصدق المسجد عليه حينئذ

(مسألة ٣): يجوز استيجار الدراهم و الدنانير للزينة او لحفظ الإعتبار او غير ذلك من الفوائد التى لا تنافى بقاء العين(٢)

حبس العين مؤبدا أو تحريرها عن الملك، و لو شك فى ذلك كان مقتضى الأصل عدم ترتب الأحكام على غير ذلك، و لا مجال لحكومة ادلتها على الأصل المذكور، لانه ليس المراد منها المعنى اللغوى كى يشمل مطلق ما جعل للصلاة فيه، بل المرادمنه المفهوم الشرعى المردد بين الأقل و الأكثر و مع الشك فى حصوله كان المرجع اصالة عدم ترتب الأثر كما فى نظائر المقام من المفاهيم المرددة بين الأقل و الأكثر

قصد المسجديّة الموقتة

(١) لا يصدق عنوان لمسجدية بالمعنى الشرعى المرتكز عند المتشرعة الا بوقف الأرض مؤبدا، بل تحريرها عن الملك و هذا مخالف لمفهوم الإجارة المتوقف على بقاء الأرض على ملك المالك و تمليك المنفعة لمدّة معيّنة فهما متغايرات مفهوما فلا أثر لقصد المسجدية مجردا عن قصد الوقفية، فما عن المحقق الاردبيلى(قده) من تحقق المسجد بدون الوقف لا يمكن المساعدة عليه ـ كما تقدم ـ ولو تم ما ذكره فلا يفرق بين طول المدّة و قصرها.

استيجار الدراهم و الدنانير

(٢) الكلام فى هذه المسألة و المسألتين بعدها انما هو صحة استيجار الأعيان للمنافع النادرة كاستيجار الدراهم و الدنانير للزنية او لحفظ الاعتبار، أو لضرب السكة على نقشها، او الشجرة للاستظلال بها، او

.....

البستان للتنزه او التفاح للشم و نحو ذلك فان المنفعة المتعارفة للدراهم و الدنانير انما هى صرفها فى الشراء و نحوه و قس عليه الباقى بما يناسبه فان المنفعة الغالبة للتفاح ـ مثلا ـ أكلها دون شمها

قد اختلفوا فى ذلك على أقوال ذهب المشهور الى القول بالجواز، و خالف صريحا ابن ادريس[١*] قائلا فى السرائر فى البحث عن إجارة الدراهم و الدنانير بعد كلام طويل «و الذى يقوى فى نفسى بعد هذا جميعه انهما لا يجوز اجارتهما لأنهما فى العرف لا منفعة فيهما الا باذهاب أعيانهما، و ايضا فلاخلاف فى انهما لا يصح وقفهما و لو صحت اجارتهما صح و قفهما...» الى ان استدل على ذلك بعدم صحة وقفهما و عدم ضمان منفعتهما بالغصب

و تردد بعضهم كالعلامة فى القواعد قائلاً «الثالث ـ اى من شروط المنفعة ـ ان تكون مقوّمة «فلو استأجر تفاحة للشمّ، او طعاما لتزيين المجلس، او الدراهم و الدنانير، او الشمع لذلك، او الاشجار للوقوف فى ظلّها ففى الجواز نظر ينشاء من انتفاء قصد هذه المنافع، و لهذا لا يضمن منفعتها بالغصب»[٢*]

و حاصل ما أفاده(قده) انه يشترط فى صحة الإجارة كون المنفعة شايعة مقصودة عند العرف العام، و أما المنافع النادرة ـ كما فى الموارد المذكورة ـ فلا تكفى فى صحة الإجارة لعدم كونها مقصودة عند العرف

هذا ولكن ذهب صاحب الجواهر(قده)[٣*] تبعا للشرائع الى القول بالجواز و تبعه المصنف(قده) وفاقا للمحكى عن الشيخ، و العلامة فى

(١*) راجع مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ١٢٤ ـ ١٢٥.

(٢*) راجع الكرامة ج ١٥ ص ١٢١ ـ ١٢٦.

(٣*) الجواهر ج ٢٧ ص ٣٠٢.

. . . . . .

التذكرة و الشهيدين و غيرهم(١*)

و لا يخفى: ان المقتضى للصحة انما هو اطلاق او عموم أدلة العقود و الإجارة، لصدق العنوان اعنى الإجارة على الإستيجار المذكور و انما وقع الإشكال من ناحية اعتبار شرطين فى الإجارة لم يتحقق شيء منهما فى المقام (احدهما) اعتبار وجود المنفعة فى مورد الإجارة و لا منفعة مقصودة فى المقام و يستشهدون لذلك بعدم صحة وقف الدراهم و الدنانير لان الوقف حبس العين و تسبيل المنفعة و كذلك بقية الامثله فلا تصح اجارتهما لانها تمليك للمنفعة و لا منفعة هنا فتكون من السالبة بانتفاء الموضوع

(الثانى) اشتراط المالية للمنفعة و لا مالية للمنافع النادرة و يستشهدون لذلك بعدم ضمان الغاصب منفعتهما فيكشف عن عدم مالية لمنافعها النادرة، كالتزيين، و نحوه فلا تصح الإجارة عليهما

أقول: أما الشرط الأول فيكفى فى حصوله وجود مطلق المنفعة و لو كانت نادرة لعدم دليل على اعتبار كونها منفعة متعارفه فى تحقق الإجارة لالغة و لا عرفا و لا شرعا فان العقلاء يقدمون على استيجار اشياء بداعى وجود منفعة فيها و لو نادرة للحاجة اليها تدعوهم الى ذلك فى زمان معيّن او فى مكان خاص كالتزين بالدنانير لاظهار الغناء لمصلحة هناك دعتهم اليها فان هذا منفعة محلّلة مقصودة عند الحاجة تكفى فى التسبيب الى تحصيلها فان الإجارة عبارة عن تمليك المنفعة لا تمليك خصوص المنفعة المقصودة عند العرف العام فان دعوى اعتبار ذلك بلا دليل

و أما دعوى عدم صحة الوقف بلحاظ هذه المنافع غير المقصودة فيدفعها أولا: انها غير مسلّمة بل السيرة العملية من صدر الإسلام الى

(١*) راجع مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ١٢٦.

.....

يومنا هذا جرت على وقف بعض الأعيان لمجرد التزيين كثوب الكعبة فانه لمجرد التزيين لاأنه لوقاية لها عن الحر و البرد، و القناديل المصنوعة من الذهب و الفضة المعلقة فى المشاهد المشرفة ليست الا للتزيين مع ان منافعها المترقبة منها هى الاسراج و الإضائة

و ثانيا: لو سلّم ذلك فى الوقف بدعوى انه حبس العين و تسبيل المنفعة المقصودة اى الغالبة فلا نسلم الملازمة بين اعتبارها فى الوقف و اعتبارها فى الإجارة لان الإجارة أعم من الوقف من هذه الجهة اى تتحقق فى المنافع النادرة، و من هنا يصح استيجار الحر لعمل و لا يصح وقفه لذلك

و مما يؤيد ما ذكرناه من كفاية مطلق المنفعة فى الإجارة كفاية مطلقها فى العارية بلا خلاف ظاهراً و لا فرق بين العارية و الإجارة الا ان الأولى ملك الانتفاع و الثانية ملك المنفعة مع الكلية المدّعاة ان كل ما تصح اعارته تصح اجارته(١*).

و أما الشرط الثانى اى اعتبار المالية فى الإجارة فى العوضين و المنفعة غير المقصودة للعرف العام ليست ذات مالية و ان بذل بازائها المال فان المصحح لبذل المال يكون تارة مالية المبذول له و اخرى غرض تمسّ الحاجة الى تحصيله و العبرة فى مالية الاشياء الأول، دون الثانى و المعتبر فى الإجارة هو الأول و لايكفى الثانى.

توضيح المقال: ان المنافع تكون على نوعين الأول المنافع المقصودة المترقبة من الأعيان عند العرف العام، و هى المصححة لمالية الأعيان، و هى بنفسها ايضا تكون أموالا لفرض آنهامقصودة عند العقلاء و لا يُعنى بالمالية التى هى من الإعتبارات العقلائية الا كونها بحيث يميل اليها النوع و يرغب

(١*) لاحظ الجواهر ج ٢٧ ص ٢١٣ فى بيان الملازمه.

.....

فيها العقلاء و النوع الآخر مايكون باقتراح المتعاملين لغرض شخصى دعتهم الى ذلك، و أما الإعتبارات العقلائية فلا تناط باعتبار شخصى يمس الحاجة اليه فيبذل بازائه المال، و عليه فالمنفعة غير المقصودة ليست ذات مالية و ان بذل بازائها المال لغرض شخصى فان مصحح البذل يكون تارة مالية المبذول له، و اخرى غرض تمسّ الحاجة اليه كما ذكرنا.

و فيه أولا: ما ذكرناه فى الجواب عن الشرط الأول من ان الإجارة عبارة عن تمليك مطلق المنفعة سواء النادرة او العامة و سواء كانت لها مالية عرفية أم شخصيّة، لعدم الدليل على اعتبار شىء منها ـ اى المنفعة المقصودة العرفية و المالية كذلك ـ فى مفهوم الإجارة لا لغة و لا عرفا و لا شرعا فان مصحح بذل الأجرة لاينحصر عند العقلاء فى إقامة مال مقام مال آخر ـ كما يدعى فى البيع ـ بل ربما يكون المصحح للبذل تحصيل غرض عقلائى بالإنتفاع بالعين بحيث لايحصل ذلك الا ببذل العوض، بل لنا ان نقول بذلك حتى فى البيع فانه يكفى فى بذل الثمن تعلق غرض شخصى بالمبيع كورقة عليها كتابة أحد من أجداد المشترى له علاقة بخط جدّه بحيث لايسوى عند الآخرين بفلس واحد فانه لا كلام فى إقدام العقلاء لمثل هذا الشراء مع ان المبيع لا قيمة و لا مالية له عند العرف العام.

و من هنا يظهر الجواب عن الإستدلال بعدم ضمان المنفعة النادرة على الغاصب فان الضمان بالغصب لايتحقق لعدم كون المنفعة ذات مالية عرفية و الغصب لايوجب الا ضمان الأموال العرفية بوضع اليد او الإستيفاء او الإتلاف و لايصدق شىء من ذلك الا على الأموال، و لا ملازمة بين الضمان بالغصب و الإجارة فانه لايتحقق الضمان و يتحقق الإجارة لأنها أعم موردا من الغصب فلا ملازمة بين عدم الضمان و عدم الإجارة فلايكشف الأول

(مسألة ٤): يجوز استيجار الشجر لفائدة الاستظلال و نحوه كربط الدّابة أو نشر الثياب عليه(١)

(مسألة ٥): يجوز استيجار البستان لفائدة التنزه، لأنه منفعة محللّة عقلائية

عن الثانى هذا كله أولا.

و ثانيا: يمكن دعوى صدق المالية العرفية عند العقلاء على المنافع النادرة أيضا فان العقلاء يبذلون المال فى مقابل تلك المنافع، او الاشياء التافهة كشراء حبة من الحنطة للمصيدة لودعت الحاجة اليها من دون اى تردد منهم فى ذلك، و لم تكن سفهيّة، و هذا المقدار كاف عندهم لبذل المال لاختلاف مالية الأشياء بحسب حاجة الأشخاص اليها و رغبتهم اليها لدواعى شخصيّة او مكانية او وقتية و نحو ذلك فى الشراء و الإجارة او غير ذلك من العقود المعاوضية من دون اى شبهة من العرف الا اذا ورد المنع الشرعى و الا فلا اشكال فى بناء العقلاء و سيرتهم على ذلك فيشملها العمومات و ان قلنا باعتبار المالية فى المعاوضات كالإجارة.

نعم: يعتبر فى الضمان بالغصب كون المنفعة بحيث يصدق عليه الإتلاف، كمنفعة الحر بعد الإجارة، و هكذا الدراهم و الدنانير بعد إجارتها و أما الإجارة فيكفى فيها قابلية المالية و شأنيتها، و من هنا يصح إستيجار الحر، و أما الوقف فيعتبر فيه شيوع المنفعة، لانه عبارة عن حبس العين و تسبيل المنفعة فكانه لايصدق فى المنافع النادرة.

(١) قال فى الجواهر[١*] «يجوز استيجار التفاح و غيره للشّم و غيره، كالطعام لتزيين المجلس و الشجرة لنشر الثياب عليها، و ربط الدّابة بها، و

(١*) ج ٢٧ ص ٣٠٣.

(مسألة ٦): يجوز الإستيجار لحيازة المباحات كالإحتطاب، و الإحتشاش، و الإستقاء، فلو استأجر من يحمل الماء له من الشط ـ مثلا ـ ملك ذلك الماء بمجرد حيازة السقاء، فلو أتلفه متلف قبل الإيصال الى المستأجر ضمن فيمته(١*) له، و كذا فى حيازة الحطب و الحشيش(٢)

الاستظلال بظلّها و نحو ذلك، و ان لم تكن معدّة لذلك، و لا تستأجر غالبا له».

ما ذكره المصنف(قده) فى هذه المسائل الثلاثة (٣ و ٤ و ٥) من الأمثلة و ما ذكره صاحب الجواهر(قده) فى عبارته كلها تدخل تحت عنوان واحد و هو إجارة الأعيان للمنافع النادرة ـ كما ذكرناه فى مسألة ٣ ـ، و يكفى فى صحتها كونها منافع محللّه عقلائية يبذل العقلاء بازائها المال عند الحاجة إليها و ان لم تكن منفعة غالبة أو مالية عرفية و أما جواز الاستظلال بشجر الغير أو حائطه من دون حاجة الى اذنه لعدم صدق التصرف فيهما بذلك فلا يمنع عن صحة اجارتهما لذلك فيما لو أشغل المالك ظل شجره او حائطه بما يمنع عن الاستظلال تحته و اراد المستأجر رفع المانع.

فيبذل العقلاء بازائها المال و تصح الإجارة عليها حينئذ و ان لم تكن مالا عرفيا لعدم دليل على اعتبار المالية بالمعنى الخاص ـ اى ما يبذل العرف العام بازائة المال ـ فى الإجارة لا لغة و لا عرفا و لا شرعا كما تقدم توضيحه فى ذيل (مسألة ٣).

الإستيجار للحيازة

(١) وقع الكلام فى صحة الإستيجار لحيازة المباحات كالأمثلة المذكورة فى المتن بحيث يكون المستأجر مالكا للمحاز بمجرد حيازة الأجير له، بحيث لو اتلفه غاصب كان ضامنا للمستأجر، لانه ملكه.

(١*) الماء من المثليات فيضمن مثله.

.....

و قد تردد العلامة(قده) فى جواز هذا الإستيجار فى القواعد حيث يقول «فى جواز الإستيجار على الإحتطاب او الإحتشاش او الالتقاط او الاحتياز نظر ينشأ من وقوع ذلك للمؤجر أو المستأجر»[١*]

و ذهب المحقق فى الشرائع الى القول بالجواز[٢*].

و قال سيدنا الأستاذ(قده): «استشكل فيها جماعة، و لم نجد أىّ مقتض للإستشكال عدا دعوى: ان الحيازة سبب قهرى لملكية الحائز المباشر، سواء قصد التملك لنفسه أم لغيره أم لم يقصد، و عليه فلا أثر للحيازة بالنسبة الى المستأجر، اذ لاينتفع منها بوجه، فاعتبار ملكيتها له بالإجارة لغو محض، فانه أشبه شىء بان يستأجر أحداً لكى يأكل او ينام او يشترى لنفسه شيئاً و غير ذلك مما لايعود فيه‌اى نفع للمستأجر و يكون هو أجنبيا عن المنفعة بالكلية»[٣*] ثم قال(قده) «ان دعوى السببية القهرية بحيث يتملك الحائز حتى مع مملوكية الحيازة للغير بمراحل عن الواقع».

أقول: لايخفى: ان الحيازة التى هى بمعنى الإستيلاء على المباحات الأصلية ـ بما آنها عمل من الأعمال ـ لا اشكال فى جواز الإستيجار عليها كسائر الأعمال، كالخياطة و الكتابة و نحو ذلك ـ لو كان لها منفعة تعود الى المستأجر و لو كانت مثل تعلم الحيازة كتعلم الصيد ـ مثلا و انما الإشكال فى تملك المستأجر للمال المحاز مع انه عين خارجى زائداً على أصل عمل الحيازة، و البحث كله يدور حول تصحيح تملك المستأجر لهذا العين المحازة فى حين ان الإجارة لاتقتضى الا ملكية العمل، فهل تكون هذه تابعة لملكية العمل

(١*) القواعد ج ٢ ص ٢٩١.

(٢*) لاحظ الجواهر ج ٢٦ ص ٣٣٤.

(٣*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٤٦ ـ ٣٤٧.

.....

كثمرة الشجرة أولا فعمدة البحث تكون حول ذلك اى تملك السمكة اذا استأجر الصياد لصيدها و يمكن توجيه ملكية المستأجر للمال المحاز باحد وجوه ترجع بعضها الى الملكية بالحيازة و بعضها الى الملكية بالإجارة

١ ـ تبعية الحيازة للقصد اى تكون دائرة مدار النّية، فاذا قصد نفسه الأجير ان يكون المحاز للمستأجر ملكه المستأجر بالحيازة، فاذا قصد نفسه لم يقع للمستأجر، فيثبت له الخيار فاما يفسخ و يرجع الى المسمى، او يُمضى فيرجع الى أجرة المثل

٢ ـ تبعية الحيازة لمن ملكها، فان كان اجيرا للغير يكون لذلك الغير قهرا، لأنه مالك للحيازة حينئذ، بحيث لو قصد الأجير نفسه او قصد شخصا ثالثا لم يكن المال المحاز الا للمستأجر فيملكه بالإجارة تبعا لملكية الحيازة و هذان الوجهان اشار اليهما فى المتن لتصحيح الإجارة، و لم يرجح و الإرجح هو الأول ـ كما يأتى ـ

٣ ـ صدق الحائز على المستأجر بسبب الإجارة إما مطلقا أو فيما اذا قصد الأجير الوفاء بعقد الإجارة فيملكه بالحيازة لا بالإجارة لصدق العنوان عليه بالعناية

و سيأتى تفصيل الكلام فى بيان هذه الوجوه و تنقيح الحال فى المقام يقتضى البحث عن أمور تترتب المتأخر منها على المتقدم

(الأول): فى تعريف الحيازة المملكة و شروطها

(الثانى): فى تأثير القصد فى الحيازة

بمعنى: ان الحيازة هل تكون من الإسباب القهرية لملكية المحاز و لو لم يُقصد، أو لابد من القصد

(الثالث) فى التخريج الفقهى لملكية المستأجر للمحاز

.....

(الرابع) لو قصد الأجير الحيازة لنفسه او لشخص ثالث

(الخامس): فى جريان سائر العقود و الايقاعات المملكة فى الحيازة، كالوكالة، و النيابة و الجعالة و نحوها

تعريف الحيازة

(أما الامر الأول) ففى تعريف الحيازة المملكة و شروطها

الحيازة: عبارة عن الإستيلاء على شيء من المباحات الإصلية بداعى السلطة عليه و إدخاله فى حوزته، و يتبعها ملكية المحاز عرفا و شرعا، كالصياد يصيد السمك ليكون فى حوزته و اختياره[١*] فيكون مالكا له

مراتب الإستيلاء على شيء

توضبحه: ان للإستيلاء على شيء من المباحات مراتبا تختلف بالشدّة و الضعف

الإستيلاء غير المقصود

(الأولى) و هى أخفها الإستيلاء الغير المقصود، اى مجرد صيرورة شيء من المباح تحت السلطة من دون سعى أو قصد او التفات الى ذلك و هذا كما اذا عشّت حمامة على شجرة فى دار شخص او نزل طائر من السماء فى بيته، فان الطائر يصير حينئذ تحت سلطة غير مقصودة، ولكن هذه المرتبة لا توجب الملكية جزماً، لعدم صدق الحيازة، فيكون الطائر باقيا على إباحته الأصلية لا يملكه أحد.

الإستيلاء لا بقصد السلطة

(المرتبة الثانية) الإستيلاء على المباح لغرض ما من الأغراض العقلائية، دون سلطة الحيازة كما فى الأمثلة التالية

(١*) و فى مجمع البحرين: كل من ضم الى نفسه شيئا: فقد حازه حوزا و حيازةاى وقع فى تصرفه.

. . . . . .

١ ـ وضع اليد على تراب او حجر لازالته عن الطريق يراد به تمكن المارّة من العبور، لا الإستيلاء على التراب، او الحجر المذكور

٢ ـ قطع غصن من شجر مباح عن مكان يراد السكنى و الاستراحة فيه ساعة أو يوما

٣ ـ اغتراف كأس ماء من النهر يريد سقى عطشان، و نحو ذلك من مجرد وضع اليد لا بقصد السلطة و ادخال المباح فى حوزته

و فى هذه المرتبة ايضا لا يخرج المباح عن الإباحة الأصلية لعدم صدق الحيازة

و يكون هذا نظير ما ذكروه[١*] فى باب إحياء الموات من دون قصد التملك فان الحيازة كالإحياء من هذه الجهة، و هذا كما اذا نزل قوم موضعا من الموات فحفر وافيه بئرا يشربون منها، و يسقوا غنمهم و مواشيهم منها مدّة مقامهم و لم يقصدوا الملك بالاحياء لا يملكون تلك البئر بالإحياء، لان المحى انما يملك بالإحياء اذا قصد تملكه و كذلك الملك بالحيازة فانه لابد من قصدها

الحيازة بقصد السلطة

(المرتبة الثالثة): الإستيلاء على المباح بقصد السلطة عليه و إدخاله فى حوزته، للإنتفاع به انتفاعا مقصودا عند العرف، كصيد السمك للأكل او البيع

الدليل على اعتبار الحيازة

ان هذه المرتبة من الإستيلاء تكون مصداقا للحيازة المصطلحة و سببا لملكية المحاز للحائز عرفاً و شرعاً، و عمدة الدليل على اعتبارها قيام

(١*) الجواهر ج ٢٦ ص ٣٢٣.

.....

السيرة القطعية المستمرة عند العرف، و الممضاة لدى الشرع، فان الناس يستملكون المباحات من البر و البحر و الهواء بالاستيلاء عليها من غير رادع و لا منازع غيران من الواضح الضرورى ان القدر المتيقن من هذه السيرة ما اذا كانت الحيازة لنفس الحائز، و أما اذا كانت بقصد الغير فيأتى الكلام فيها

و قد يستدل على الملكية بالحيازة مضافا الى السيرة بوجهين آخرين (أحدهما): قوله تعالى «خلق لكم ما فى الأرض جميعا»(١*) بدعوى(٢*) دلالته على أن المباحات هى ملك لكافة الناس و الحائز بحيازته يسبق الى الخصوصية نظير ملك شخص الفقير لشخص الزكاة المملوكة جنسا لجنس الفقراء، فيكفى نية الحيازة فى ملكية المصداق

و يمكن المناقشة فى الاستدلال بها: أولا بانه يبتنى على ان يكون المراد من (اللام) الملكية، ولكن الظاهر ان المراد لام الغاية اى لنفعكم و يشهد لذلك عموم المتعلق الشامل لما لا يناسب الملكية من البحار و الجبال و الأمطار و الحر و البرد و نحو ذلك فان هذا كله فى الأرض

و ثانيا: لو سلم ارادة الملكية فلا تدل على كيفية حصول ملكية الشخص للمصداق هل هى بالحيازة أولا

موثقة السكونى

(الوجه الثانى): موثقة السكونى عن أبى عبدالله(عليه السلام) ان امير المؤمنين(عليه السلام) قال فى رجل أبصر طيراً فتبعه حتى وقع على شجرة، فجاء رجل فأخذه،

(١*) سورة البقرة: ٢٩.

(٢*) لاحظ الجواهر ج ٢٧ ص ٣٢٢ ـ ٣٢٣ كتاب الاجارة.

. . . . . .

فقال امير المؤمنين عليه السلام للعين ما رأت و لليد ما أخذت»[1*]

بتقريب: دلالة قوله عليه السلام «لليد ما أخذت» على ان الإستيلاء سبب لملكية ما استولى عليه كالطير الذى هو من المباحات الأصلية كالسمك فى البحر و أما مجرد النظر و الرؤية فلا يكفى فى حصول الملك لعدم تحقق الحيازة بها

و قد يناقش فى دلالتها بان المراد عدم كفاية مجرد الرؤية فى حصول الصيد لان الطائر مما يصطاد فهى ناظرة الى أحكام الصيد لا عدم حصول الملك بالرؤية، بل لابد من الأخذ و الإستيلاء

و يندفع بان المتنازع فيه فى مثل ذلك هو التردد بين كون الطير لمن أبصر او لمن أخذ و ان كان الطير مما يصطاد، فان الطير كما يملك من دون حاجة الى الأخذ باليد اذ يكفى فيه مجرد ضرب الطير و اصابته على نحو لا يملك جناحه يملك بالحيازة ايضا

و الحاصل: انه لا بأس بالقول بدلالة الرواية على حصول الملك بالحيازة فى الجملة

ولكن العمدة فى المقام السيرة المستمرة القائمة عند عموم البشر من القديم و الجديد الممضاة شرعا على استملاك المباحات الأصلية كاسماك البحار، و طيور الهواء و وحوش البر و حطب الصحارى و حشيش البرارى من دون اى منع من الشرع

نعم: السيرة دليل لبّى لابد من الإقتصار على المتيقن منها فعند الشك يرجع الى أصالة عدم الملك، كما ان من له الأمر له ان يمنع عنها لو كانت هناك مصلحة فى المنع او مفسدة فى الحيازة

عدم اشتراط قصد التملك

(١*) الوسائل ج ٢٣ ص ٣٩١ فى الباب ٣٨ من ابواب الصيد ح ١ ـ ط: م ـ قم.

.....

لا اشكال فى اشتراط قصد الحيازة و أما قصد التملك زائدا على الحيازة فهل يكون شرطا فى الملكية فان الحيازة عمل خارجى، كاخذ السمك من البحر، و أما التملك فهو مفهوم اعتبارى انشائى قد يجتمعان و قد يفترقان

أقول: اختلفوا فى اعتبار قصد التملك[١*]

قال فى الشرائع: «و هل يفتقر المحيز فى تملك المباح الى نيّة التملك؟ قيل: لا، و فيه تردد» ثم تصدى فى الجواهر[٢*] لبيان وجه لكل من الإحتمالين لا نطيل الكلام بذكرهما الى ان قال: «يمكن ان يكون النزاع بين القائلين باعتباره و القائلين بعدمه لفظياً، فان القائل بعدم اعتبارها انما يريد الإكتفاء بقصد الحيازة و ادخال المحوز تحت الحوزة و السلطنة العرفية لا انه يقول بالملك قهرا كالارث و ان لم يقصد بالحيازة ذلك ضرورة عدم كون ذلك حيازة عند التحقيق»

و كيف كان فالصحيح عدم لزوم قصد التملك لقيام السيرة القطعية على عدمه فى حيازة المباحات و ان كان يحصل بها الملك عرفا و شرعا الا انه لا يلتفت المحيز الى ذلك و لعلّها تتضح بالإمثلة الآتية

الف: ـ مثلا ـ الصياد يصيد السمك و يتصرف فيه تصرف الملّاك من دون اى التفات منه الى حصول الملكية العرفية و الشرعيّة له بالحيازة و هذه سيرة جارية مستمرة أمضاها الشارع كما اشار اليها فى الجواهر[٣*] قائلا: «الاقوى عدم اعتبارها ـ اى النية ـ ان اريد بها انشاء قصد التملك الذى يمكن دعوى السيرة، بل الضرورة على خلافه»

(١*) راجع الجواهر ج ٢٦ ص ٣٢١ و المستمسك ج ١٢ ص ١٢٦.

(٢*) راجع الجواهر ج ٢٦ ص ٣٢١ و المستمسك ج ١٢ ص ١٢٦.

(٣*) ج ٢٦ ص ٣٢٤.

. . . . . .

ب: ما اشار اليه سيدنا الاستاذ(قده) من المثال كما «لو شاهد أحد صيدا من طير، أوْ غزال فتخيل انه ملك زيد قد طار من وكره او هرب من مقرّه فاخذه بقصد الرّد الى صاحبه ـ اى لا بقصد التملك ـ فظهر خطاؤه و انه مباح لم يسبقه اليه أحد، أفهل يحتمل التردد فى استقرار السيرة على ملكيته له بشبهة انه لم يأخذه بقصد التملك بل بقصد الرّد الى صاحبه

ج: و نحوه ما لو أخذ فى طريقه شيئاً من اغصان الأشجار المباحة لا بقصد التملك، بل لأجل قضاء حاجته الوقتية فى سفره من جعلها سريرا لمنامه ـ مثلا ـ ثم طرحها فى البيداء، أفهل يمكن القول بعدم ملكيته لها لمجرّد عدم قصد التملك... ليس الأمر كذلك قطعا، بل من الضرورى قيام السيرة العقلائة على ملكيته لها قهرا بمجرد قصد الإستيلاء عليها و ان تكون تحت سلطانه و لو موقتاً سواء أقصد التملك ايضا ام لا»[١*]

و لا مجال للمناقشة فى هذه الأمثله بعد معلومية المراد من الملكية التى هى من الأمور الاعتبارية الانشائية العرفية المضاة شرعا دون مجرد الاستيلاء الخارجى التى تكون مصداقاً للحيازة و هى أعم من الملكية المذكورة

بل يدل على المدعى: اطلاق موثقة السكونى[٢*] المتقدمة لقوله عليه السلام فيها «لليد ما أخذت»

لدلالته على كفاية مجرد الأخذ و الإستيلاء الإرادى فى حصول الملكية من دون حاجة الى قصد التملك فيكون على وزان قوله عليه السلام فى باب احياء

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٥٢.

(٢*) الوسائل ج ٢٣ ص ٣٩١ فى الباب ٣٨ ح ١.

.....

الموات «من أحى أرضا ميتة فهى له»[١*] لان مقتضى اطلاقه كفاية الإحياء فى الملكية و لو لم يلتفت الى ان الإحياء يكون سببا للملكية فلا نلتزم باعتباره الا ان يتم له دليل

الاستدلال على لزوم قصد التملك

نعم ربما يستدل[٢*] على اعتبار قصد التملك فى الحيازة بما ثبت من الفتوى و النص فيمن اشترى سمكة فاخرج من جوفها درّة فهى للمشترى، دون البائع[٣*]

بدعوى: ان فيه دلالة على اعتبار قصد التملك، و الا لكانت للبائع، فانه الذى استخرج السمكة و حازها فكيف يكون ما فى جوفها للمشترى؟ و ليس الا ان البائع لم يقصد تملكها لاجل عدم علمه بها فمن ثم تكون للمشترى دون البائع فيستكشف بذلك اعتبار قصد التملك فى ملكية المباحات لدى حيازتها و منها الدرة فى جوف السمكة

و ربما يورد على هذا الاستدلال بان سبب ملكية المشترى لها انما هو تمليك البايع له، و البايع قد ملك الدّرة بالحيازة اى بحيازة السمكة بما فى جوفها ثم نقلها الى المشترى كما ملكها اى بما فيها من الاحشاء، و ان اخطاء فى التطبيق فلا يستند ملكية المشترى الى حيازته بل يستند الى تمليك البائع له الدّرة تبعا للسمكة

و يندفع: بان البائع لم يقصد الابيع السمكة و ما فيها من الأحشاء المعمولة المتعارفة، و أما الدّرة الثمينه فى جوفها فلم يقصد بيعها جزما، لعدم

(١*) الوسائل ج ٢٥ ص ٤١٣ فى الباب ٢ من احياء الموات ح ١ ط: م ـ قم.

(٢*) الجواهر ج ٢٦ ص ٣٢١.

(٣*) الوسائل ج ٢٥ ص ٤٥٣ كتاب اللقطة ب ١٠ «باب ان من وجد مالا فى جوف سمكة فهو له و لم يلزمه ان يعرفه البائع» فيه خمس روايات.

. . . . . .

علمه بوجوده بل لا يحتمل ذلك عادة فكيف يمكن دعوى شمول البيع لها و لو تبعا كما ان المشترى ايضا لم يقصد تملكها لا ذاتا و لا تبعا لعدم علمه بها رأساً، نعم بعد ما عثر عليها و استولى عليها خارجا صارت ملكا له بالاستيلاء

و الأولى فى الرّد على الاستدلال بهذه الروايات هو ان يقال: ان اقصى ما تدل عليه هو إعتبار قصد الحيازة و حيث ان البايع لم يعلم بما فى جوف السمكة فلم يقصد حيازته طبعا، فى حين لابد من قصد الحيازة فى تملك المباحات و فرق واضح بين ان تكون الحيازة مقصودة او يكون التملك مقصودا، فان الحيازة استيلاء على الشيء و الملكية أمر اعتبارى انشائى، و محل الكلام هو قصد التملك، و أما قصد الحيازة فالظاهر انه لا اشكال فى إعتباره و عليه لا موجب لردّ المشترى للسمكة الدرة الى البائع، لعدم كونه قاصدا لأصل حيازتها، فهى باقية على إباحتها الأصلية و قد استولى عليها المشترى فملكها بالحيازة

و من هنا قال فى الجواهر[1*] فى التعليق على هذه الروايات ان اقصى ما يلزم اشتراطه أحد الأمرين، إما القصد الى المحوز بالحيازة، و إما الشعور به و لو تبعا و أمانية التملك فلا»

فتحصل الى هنا: انه لا حاجة فى ملكية المحاز الى قصد التملك بالحيازة، بل يكفى مجرد قصد الحيازة فقط، و يحصل بها الملكية قهرا و ان لم يلتفت اليها و يعرف ذلك من الرجوع الى مرتكزات الصيادين و غيرهم ممن يحيزون المباحات كالحطّاب و الحشّاش و السّقاء و غيرهم

(١*) الجواهر ج ٢٧ ص ٣٢٢.

.....

الحيازة و القصد

(الأمر الثانى»: فى تأثير القصد فى الحيازة

وقع الكلام فى أن الحيازة هل تكون من الأسباب القهرية للملك مطلقا بحيث لا يعتبر فيه القصد و الإختيار رأساً بحيث لو تحققت الحيازة حتى فى حال النوم صار المحاز ملكا للنائم فتكون أشبه شيء بالارث، فان الوارث يملك الارث من دون اى اختيار له، فكأنه يؤخذ باطلاق ما يقال: «من حاز ملك» سواء أكانت الحيازة بالقصد و الارادة ام كانت بدون ذلك، و هذا فى قبال الإحتمال او القول الآخر و آنهاتكون من الإسباب القصدية

ثم انه على هذا القول هل يكفى مجرد القصد و الإختيار بحيث لو حاز شيئا باختياره و قصده يملكه و ان قصد غيره، أو يعتبر فيها قصد من يحاز له بالخصوص، فان قصد نفسه كان هو المالك و ان قصد غيره صار المالك ذلك الغير

ذكر المصنف(قده) ان فيه احتمالاتا ثلاثة

(الأول) ان تكون سببا قهريا مطلقا اى غير اختيارى بحيث لا دخل للقصد فيها ابدا فيملك الحائز ما حازه، سواء قصد لنفسه او لغيره أو لم يقصد أحدا أصلا و ان كان فى حال النوم كما ذكرنا، و كأنه لاطلاق ما يقال «من حاز ملك»

و هذا ما اشار اليه فى المتن بقوله(قده) «انها من الأسباب القهرية لتملك المحاز و لو قصد الغير»

و قال(قده) ان لازمه عدم صحة الإستيجار لها، لانه يعتبر فى صحة الإجارة على عمل ان تكون له فائدة تعود الى المستأجر، و لا فائدة للإستيجار فى مفروض الكلام تعود اليه، لانه ـ على هذا القول ـ لا يملك

. . . . . .

المستأجر المحاز مطلقا و انما يملكه الأجير المباشر للحيازة، هذا

ولكن يمكن تصور فائدة اخرى للحيازة غير ملكية المحاز تعود الى المستأجر أو غيره، و هذا كما اذا اراد المستأجر تعلم صيد السمك من البحر ـ مثلا ـ او صيد الطير من الهواء، و نحو ذلك، فانه فائدة مقصودة عند العقلاء، كاستيجار معلّم لتعلم الكتابة او الخياطة و نحوهما حتى لو اراد تعلّم الغير بذلك، فيكون نظير الإستيجار لارضاع الولد او تعليمه الكتابة او القرائة و نحو ذلك من الكمالات

(الإحتمال الثانى): ان تكون الحيازة من الأسباب القصدية مطلقا بمعنى انه يعتبر فيها نية التملك او الحيازة لمن قصد له، فتدور مدارها و يكون المحاز لمن قصد له الحيازة

و قال(قده) ان لازم هذا المبنى الأمور التالية

١ ـ صحة الإجارة

٢ ـ كون المحوز لنفسه اذا قصد نفسه و ان كان اجيرا للغير

٣ ـ عدم حصول الملكية له اذا قصد كونه للغير

٤ ـ بقائه على الإباحة فى هذه الصورة بناء على عدم جريان التبرع فى حيازة المباحات و السبق الى المشتركات

٥ ـ ملكية المتبرع له اذا قصد كونه للغير تبرعا بناء، على جريان التبرع فيها ـ كما هو غير بعيد ـ

و هذه اللوازم كلها تدور مدار اشتراط القصد و النية فى الحيازة المملكة

(الإحتمال الثالث) ما هو متوسط بين الإحتمالين الأولين، و هو ان تكون الحيازة من الاسباب القهرية لكن بالنسبة الى من تكون له الحيازة و لازمه

١ ـ انه اذا لم يكن أجيرا كان هو المالك و ان قصد الغير لانه مالك لعمل

. . . . . .

نفسه بمعنى السلطة عليه

٢ ـ اذا كان أجيرا للغير يكون المحاز للمستأجر قهرا، و ان قصد نفسه، أو قصد غير المستأجر، لأن المالك للحيازة حينئذ هو المستأجر فتكون المحاز له لا محالة، و يكون قصد الغير لغوا

و لا يخفى: ان محل الكلام انما هو فى كيفية سببية الحيازة للملك، و أنها هل تكون قهرية مطلقة، أو قصدية مطلقة، بحيث لابد فيها من قصد من يحاز له، أو يكفى فيها مجرد القصد و الإختيار فاذا أتى بها اختيارا ملك المحاز قهرا و ان قصد الغير، فهذه إحتمالات ثلاثة فى سببية الحيازة للملك

و أما صحة الإجارة بحيث يملك المستأجر العين المحازة مضافا الى عملية الحيازة فيبتنى على الأخيرين و كيف كان فقد نفى المصنف(قده) الإحتمال الأول لعدم الدليل عليه بوجه، و تردد فى الأخيرين

و اختار سيدنا الاستاذ(قده) الاحتمال الأخير[١*] اى السببية القهرية لمالك الحيازة

و استدل(قده) على ذلك باطلاق موثقة السكونى، و اطلاق السيرة قائلا «لو تنزلنا و سلّمنا اعتبار قصد التملك فغايته اعتبار اصل القصد ـ فى مقابل عدمه ـ و أما خصوصيّة من قصد له التملك فلا دخل لها و لم يقم أىّ دليل على اعتبارها، فلو حاز بقصد التملك لابنه او جاره او صديقه كان ملكا لنفس الحائز المباشر و ان لم يقصد نفسه اخذا باطلاق المعتبرة كاطلاق السيرة، فانهما يقتضيان عدم اعتبار ذلك كما لا يخفى»[٢*]

أقول: ان مقتضى بناء العقلاء و الإرتكازى العرفى فى العقود و الإيقاعات

(١*) جاء فى تعليقته الكريمة على المتن «لا يبعد ان يكو الوجه الأخير هو الأرجح».

(٢*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٥٢.

.....

هو اعتبار من يقصد له السبب فاذا قصد بيع كتابه لزيد لم يملكه عمر بوجه فان العقود و الإيقاعات تابعة للقصود و منها الحيازة و الإحياء و السبق الى المشتركات فانها أسباب مملكة، و ملكية غير من يقصد له السبب خلاف أصالة العدم و السلطنة على النفس فملكية الحائز للمحاز جبراً و ان قصد عدمها بحاجة الى مؤنة زائدة على أصل الحيازة التى هى من الأسباب المملكة عند العرف و العقلاء، فلابد و ان تكون الحيازة على وزان سائر الأسباب المملكة كالبيع و الشراء و الإجارة و نحو ذلك مما يتبع القصد، و بعبارة اخرى: ان الحيازة المملكة ليست من المخترعات الشرعيّة و انما هى من الأسباب المملكة عند العرف العام و العقلاء، و المرتكز عندهم انما هو تبعيتها للقصد و النية لمن قصد له الحيازة و حصول الملكية لغير من قصد له يحتاج الى دليل تعبدى فتمام العبرة بقصد الحائز اى لمن يحيز لنفسه، او لغيره، و يؤيد ذلك ملاحظة سائر العقود و الإيقاعات كالوكالة و النيابة و الضمان بالأمر او الجعالة فان كلها تتبع القصد

و الحاصل: ان مقتضى الأصل و الإرتكاز و السيرة هو تبعية الحيازة لقصد من يحاز له، فان قصد نفسه كان هو المالك، و ان قصد غيره تبرعا او بعوض باجارة او جعالة أو أمر أؤ وكالة كان المحاز لمن قصد له، و أما اذا لم يقصد أحدا و لو غفلة بقى المباح على الإباحة الأصلية، لعدم موجب لدخوله فى حيّز ملكية أحد، هذا و لا سيما ان مقتضى ما ذكرناه من ان عمدة الدليل على اعتبار الحيازة السيرة و القدر المتيقن منها هو ملكية من قصد له دون غيره

و أما ما استدل به سيدنا الاستاذ(قده) من اطلاق موثقة السكونى و اطلاق السيرة بالنسبة الى مطلق من حاز و ان لم يقصد فلم يتضح

.....

أما الموثقه فلان قوله عليه السلام «لليد ما أخذت» لا اطلاق فيه بالنسبة الى الأخذ لا بقصد نفسه لظهوره فى الأخذ لنفسه فيدل على ان من اخذ المباح لنفسه كان له و أما اذا لم يأخذ لنفسه فالرواية ساكته عنه وقد ناقش سيدنا الاستاذ(قده) فى اطلاقها ايضا(١*) بعد ان استدل بها(٢*)

و أما السيرة فلم يظهر اى تقريب لقيامها على ملكية الحائز و ان قصد الحيازة للغير بل لا يبعد دعوى العكس

الإستيجار للحيازة و ملكية المستأجر للمحاز

(الأمر الثالث) فى التخريج الفقهى لملكية المستأجر للمال المحاز بعد قيام السيرة على ذلك و إمضائها شرعاً بعدم الردع، و ان تردد فيه بعضهم(٣*)

و يختلف ذلك باختلاف المبانى فى الحيازة المملكة، فان قلنا بان الملكية فيها تتبع القصد بان يكون المباح ملكا لمن قصد له الحيازة بحيث تكون من الأسباب القصدية المطلقة، كما هو الاحتمال الثانى فى المتن، و هو المختار عندنا كما تقدم فى الأمر الثانى ـ فالأمر واضح، فان الملكية تحصل للغير بالقصد من دون حاجة الى الإجارة بحيث لو حاز تبرعاً عن الغير ملكه ذالك الغير، فتكون الحيازة فى نفسها ذات منفعة فتقع الإجارة عليها من دون حاجة الى اى توجيه آخر، فان الحيازة المقصودة للمستأجر تكون ذا منفعة له فى نفسها، فتكون مصداقا لعمل ذا منفعة للمستأجر، فتكون ملكية المحاز للمستأجر بالقصد له بالإجارة

و أما على القول بانه سبب قهرى لملك المحيز فاذا آجر نفسه فيملك

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٥٥.

(٢*) نفس المصدر ص ٣٤٨.

(٣*) كالعلامة فى القواعد ج ٢ ص ٢٩١.

. . . . . .

المستأجر عمل الحيازة ـ فقد يشكل توجيه ملكيته للمحاز حينئذ، لان العبرة فى ملكية المحاز ـ على هذا القول ـ بالحيازة و ان لم يقصد التملك بها، لا بقصد من يحاز له كما هو مبنى القول الآخر و مجرد ملكية الحيازة لا تكفى فى ملكية المحاز الا بتكلف لان المستأجر و ان كان مالكا لعمل الحيازة بالإجارة ـ بما هو عمل من الأعمال ـ الا أن الكلام فى ملكيته للمال المحاز فى حين انه لم يكن مباشراً للحيازة ـ التى هى السبب فى الملكية ـ

و قيل فى توجيه ملكية المستأجر له وجوه لا تخلو عن المناقشة

(أحدها): ما حكى[1*] عن بعض الأعلام و هو قانون تبعية الفرع للأصل فى الملكية عرفا، و قد اشار اليه فى الجواهر[2*] أيضا

بتقريب: ان الحيازة كالخياطة، فكما أن أثر الخياطة مملوك بملك الخياطة، كذلك اثر الحيازة ـ و هو المال المحاز ـ يملك تبعا لملك الحيازة، و المفرض ان المستأجر يملك الحيازة بالإجارة فيملك أثرها، و كون الأثر ـ تارة الهيئة كما فى الخياطة، و اخرى عينا، كما فى الحيازة لان المحاز عين خارجى ـ غير فارق، لان منفعة كل شىء بحسبه، كما ان منفعة الشجرة الثمرة الحاصلة منها فالمالك للشجرة يملك الثمرة تبعا، و مالك الخياطة يملك اثرها فى ثوبه تبعا، و مالك الحيازة يملك اثرها و هو المحاز فيملكه بالإجارة تبعا

و فيه: ان كبرى قانون التبعية فى الملك محدودة بما اذا كان التابع من الآثار الوجودية للمبتوع كثمرة الشجرة دون ما يترتب عليه خارجا كوقوع

(١*) كتاب الإجارة للمحقق الاصفهانى (قده) ص ١٣٤.

(٢*) الجواهر ج ٢٦ ص ٣٣٤ كتاب الشركة توجيها لما فى متن الشرائع من صحة الإجارة للاحتطاب او الإحتشاش و نحوهما بان ملك المباح ـ فى فرض الإجارة ـ يكون من توابع ملك الحيازة، فيكون المستأجر مالكا له تبعا، لأنه يملك الحيازة.

.....

السمكة فى المصيدة فان السمكة فى المثال ـ و ان وقعت فى المصيدة بسبب عملية الصيد الا آنهالا تكون امتدادا وجوديا لهذه العملية كما تكون فى ثمرة الشجرة بل غايته السببية الشرعية و لا يقاس المقام بأثر الخياطة فى الثوب، فان الهيئة الحاصلة فى الثوب متحد ذا تامع الخياطة التى هو العمل و الفرق بينهما انما هو الفرق بين الإيجاد و الوجود المتحدان ذاتا و المتغايران اعتبارا، و اين هذا من المال المحاز الذى هو عين خارجى تملك بالحيازة و ملكية السبب لا تستلزم ملكية المسبب فان من ملك الحيازة بالإجارة لا يملك المحاز لعدم الملازمة و لا التبعية

(الوجه الثانى) صحة نسبة الحيازة الى المستأجر و هو ما يستفاد من صاحب الجواهر[١*] ايضا من تنزيل الأجير بمنزلة المستأجر فكأنه هو الحائز فيملك المحاز لا محالة بالحيازة

قائلا ان العمل ـ بعد الإجارة ـ يكون مملوكا للمستأجر فيكون يد الأجير يد المستأجر حينئذ، و بمنزلة حيازة العبد حيث ان منافعه و أعماله مملوكة لمولاه، و الحاصل: ان حيازة الأجير تكون بمنزلة حيازة المستأجر فيملك ما حازه الأجير لا محالة

و قد جاء هذا التوجيه فى بعض كلمات سيدنا الاستاد(قده) فى تقريرات بحثه[٢*] أيضا قائلا: ان المستأجر هو الحائز فطبعا يكون هو المالك للمحوز

و فيه: ما أورده المحقق الإصفهانى(قده)[٣*] من ان الإجارة لا تقتضى الا نسبة ملكية الحيازة للمستأجر، دون النسبة الصدورية و لا دليل على هذا

(١*) ج ٢٧ ص ٢٦٧ كتاب الإجارة.

(٢*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٤٨ و ٣٥٣.

(٣*) كتاب الإجارة ص ١٣٤.

.....

التنزيل بوجه، فالحيازة تكون ملكا للمستأجر لا أنها صادرة منه، لان حقيقة الإجارة لا تقتضى الا ملك العمل، لا انتساب الصدور

و أما ملكية المولى لما يحوزه العبد فيبتنى على ان ما حازه العبد يكون لمولاه لا من حيث ان حيازته حيازة مولاه قهراً بل من حيث ان ما يملكه العبد لمولاه

نعم: يمكن ان يقال: ان الإستيجار للحيازة يستلزم و يتضمن جواز الإستنابة عن المستأجر فلو حاز الأجير نيابة عن المستأجر أمكن ان يقال ان عمله بمنزلة عمل المستأجر فكأن الحائز هو المستأجر، لأن عمل الأجير عمل المستأجر بمقتضى النيابة فيملك المحاز، الا ان هذا لا يتم الا اذا قصد الأجير النيابة عن المستأجر و الا فمجرد جواز ذلك بالإجارة لا يكفى فى الانتساب الصدورى، فتأمل

(الوجه الثالث): ما حكاه المحقق المذكور[1*] عن بعض الأعلام ايضا من ان الحيازة سبب شرعى قهرى لملك مالك الحيازة كائنا من كان، و هنا هو المستأجر، دون الأجير الذى لا يملك الحيازة

و فيه: أولا: انه لم يتضح وجه لهذه الكبرى، أى من ملك الحيازة يملك المحاز، بل الثابت ان من حاز ملك، سواء كان مالكا للحيازة كغير الأجير فان له السلطنة على الحيازه او غير مالك لها كالأجير

و ثانيا: انه لو قلنا بانه يعتبر فى الملكية أمران الحيازة و الملكية فلا تكون الحيازة سببا لملك الأجير، لانه غير مالك للحيازة و لا لملك المستأجر، فانه غير حائز

و ثالثا: انه يكفى فى الحيازة السلطنة الشرعيّة على التملك دون الملكية

(١*) كتاب الإجارة ص ١٣٦.

.....

الإعتبارية فان عمل الحر غير مملوك لنفسه بهذا المعنى من الملك بل له السلطنة على ان يملك أو يملّك، و هذا ثابت للأجير اذا حاز لنفسه و ان خالف الحكم التكليفي بالمنع عنه بمقتضى الإجارة، فانه اذا قصد نفسه لم تكن حيازته ملكا للمستأجر بل تكون له

(الوجه الرابع): نسبة الحيازة الى المستأجر فكأنه هو الحائز لأقوائية النسبة اليه

بدعوى: ان الأجير كأنه آلة بيد المستأجر كما جاء فى تعبير تقريرات[١*] سيدنا الأستاذ(قده) ايضا فكأن السبب و هو المستأجر أقوى من المباشر، و هذا التوجيه يبتنى على ما اختاره(قده) من السببية القهرية فى الحيازة فلابد و ان يسلك طريقا يوجب اسناد الحيازة الى المستأجر ليكون هو الحائز فيكون مالكا بالحيازة لا بالإجارة

و فيه: ان أقوائية السبب عن المباشر انما تتم فى مورد يكون المباشر مسلوب الإرادة و الإختيار بحيث ينسب الفعل اليه دون المباشر و ليس الأجير فى المقام كذلك، فانه يستقل بارادته استقلالا تاما، و من هنا لو آجر نفسه للقتل او اتلاف مال الغير كان هو الضامن دون المستأجر

(الوجه الخامس): التوسعة فى النسبة كما فى بناء زيد داره فانه يصدق عليه البانى لداره مع ان البنّاء هو الأجير العامل، لا المالك

و فيه: أولا: امكان بيان الفرق بين الموردين ـ البناء و الحيازة ـ فان البنّاء يعمل فيما هو ملك المستأجر قبل الإجارة كالجص و الحجارة و الاسمند و الحديد و نحو ذلك مما يصلح لعمل البناء و أما الأجير للحيازة فيعمل فى المباح لتكون ملكا للمستأجر فانه يصيد السمكة ـ مثلا ـ لتكون ملكا

(١*) مستند العروة كتاب الاجارة ص ٣٥٣.

.....

للمستأجر و صدق النسبة فى الأول لا يلازم صدقها فى الثانى، نعم فى مثل ما هو المتعارف فى العصر الحاضر من القنطرات تكون المصالح على عهدة العامل، الا انه من الإستيجار المشروط بتمليك المصالح، و لا ينطبق على المقام من مجرد الإستيجار للحيازة بداعى تملك المباح، و المرجع فى الإنتساب بالإجارة هو العرف و صدقه عرفا فى محل الكلام لم يحرز بحيث يقال لمستأجر الصياد انه الصائد للسمك ـ مثلا ـ

(الوجه السادس): عموم او اطلاق أدلة الإجارة فانها تدل على صحة الإجارة للحيازة بالمطابقة لانها عمل مباح و على سببتها لملكية المحاز للمستأجر بالإلتزام صونا لها عن اللغوية

و فيه أولا: أنه لا ينحصر الصون عن اللغوية فى ملكية المحاز اذ يمكن فرض انتفاع المستأجر بنفس عملية الحيازة بنحو من انحاء المنفعة و لو كان مثل التعلم او غرض عقلائى آخر حتى مثل تملك الأجير للمحاز لو فرض تعلق غرض المستأجر به و نحو ذلك

و ثانيا: لو فرض انحصار الفائدة فى ملكية المحاز للمستأجر لا يمكن التمسك بالعموم لاثباته لانه من اثبات الحكم لموضعه لانه لو توقف شمول أدلة الإجارة للحيازة على سببيّتها لملكية المحاز للمستأجر صوناً لها عن اللغوية لزم ان يكون الحكم مثبتا لموضوعه و هو محال

(الوجه السابع): السيرة العقلائية المضاة شرعا بعدم الردع على الإستيجار لحيازة المباحات، لغرض ملكيتها للمستأجر من دون اى تأمل فى ذلك، كما هو المشاهد اليوم فى حيازة أكثر المباحات للشركات و الحكومات كصيد أسماك البحار و قطع اشجار الغابات و صيد الوحوش و الطيور و استخراج مثل النفط و المعادن و نحو ذلك من الأنفال، نعم القدر

.....

المتيقن من هذه السيرة هو ما اذا حاز الأجير للمستأجر، لا لنفسه، او لشخص ثالث، و هذا يؤيد بل يدل على ان الحيازة تكون من الأسباب القصدية، لا المملكات القهرية بوجه من الوجوه حتى بالنسبة الى من ملك الحيازة فما ذهب اليه سيدنا الاستاذ(قده) من كونه سببا قهريا لمن ملك الحيازة[١*] لا يمكن اثباته بدليل.

فتحصل الى هنا: ان ما يمكن الإعتماد عليه فى ملكية المستأجر لما يجوزه الأجير من المباحات انما هو السيرة الممضاة فى جملة من افرادها المتعارفة فى زمن المعصومين عليهم السلام كالصيد، و الإحتطاب و الإحتشاش، و الاستقاء، و نحو ذلك و القدر المتيقن منها انما هو فيما اذا قصد الأجير الحيازة للمستأجر و لو ارتكازا، و يترتب عليه صحة الإجارة لذلك

(الأمر الرابع): لو قصد الأجير الحيازة لنفسه أو لشخص ثالث فماذا يكون حكم المحاز

فقد تقدم[٢*] الجواب على ذلك و اشار اليه فى المتن من ابتناء ذلك على المبانى المحررة فى الحيازة من الإحتمالات الثلاثة و قلنا: ان الأوجه هو القول بتبعية الحيازة للقصد مطلقا و لو كان اجيراللغير فاذا قصد نفسه ملكه كما انه اذا قصد الغير ملكه ذاك الغير

نعم: ذهب سيدنا الأستاذ(قده)[٣*] الى القول بتبعية المحاز لملكية الحيازة استنادا الى اطلاق السيرة و معتبرة السكونى المتقدمة[٤*] و قال: انه لا اثر

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٥٢.

(٢*) ص ٦٧٢.

(٣*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٥٣.

(٤*) ص ٦٦٢.

.....

لقصد من استؤجر للحيازة التملك لنفسه، اذ بعد ان كانت الحيازة ملكا للمستأجر بمقتضى صحة الإجارة فلا جرم كان هو الآخذ و الحائز و انما الأجير كآلة محضة فيكون المقام اشبه شيء ببيع الغاصب المال المغصوب لنفسه فضولا فانه يقع للمالك اذا اجازه و ان قصد الغاصب البيع لنفسه كما افاد ذلك الشيخ الأنصارى(قده) فى المكاسب[١*] و الحاصل: ان قصد الأجير لنفسه او لشخص ثالث يكون لغوا فيكون المحاز ملكا للمستأجر، لانه مالك للحيازة بالإجارة فيتبعها ملكية المحاز

هذا ما أفاده(قده) ولكن تقدم[٢*] المناقشة فى اطلاق السيرة و المعتبرة و القدر المتيقن منهما هو التبعية للقصد و الملكية القهرية تحتاج الى الدليل و لم يثبت

(الأمر الخامس) فى جريان سائر العقود و الإيقاعات فى الحيازة

١ ـ الوكالة فى الحيازة

جاء فى تقرير بحث سيدنا الاستاذ(قده) ان الوكالة لا تجرى إلا فى الأمور الإعتبارية و ما يلحق بها من القبض و الإقباض

قائلا: «ان معنى الوكالة جعل الوكيل بمثابة الموكّل بحيث ان الفعل الصادر منه مستند اليه حقيقة و من دون أية عناية، غاية الأمر أنه صادر منه بالتسبيب لا بالمباشرة، و هذا مطرّد فى كافة الأمور الإعتبارية، فيقال لزيد الذى و كلّ عمرواً فى بيع داره أو طلاق زوجته: ان زيدا باع داره أو طلّق زوجته، و ان كان الإنشاء قائما بغيره، اذ لا يعتبر المباشرة فى الأمور الاعتبارية

(١*) ج ٣ ص ٧.

(٢*) و قد ناقش فيها سيدنا الاستاذ(قده) ايضا فى ص ٣٥٥ من مستند العروة كتاب الإجارة.

.....

و كذلك الحال فى القبض و الإقباض الملحقين بها ببناء العقلاء و من ثم تفرغ ذمة المدين بمجرد الإقباض لوكيل الدائن حيث ان قبضه قبض الموكّل حقيقة، و من غير اى مسامحة

و أما غير ذلك من سائر الأمور الخارجية التكوينيّة من النوم و الأكل و الشرب و نحوها ـ و منها الحيازة ـ فلا تجرى الوكالة فى شىء منها، اذ لا يستند الفعل التكوينى إلى غير فاعله بالمباشرة و ان قصد غيره، فلا يقال: ان الموكّل هو الذى نام أو أكل و هكذا و عليه فالتوكيل فى الصيد او الإحتطاب و غيرهما من سائر أقسام الحيازة غير صحيح لعدم قبولها الوكالة»[١*]

يمكن المناقشة فيما افاد أولا: بان الأعمال الخارجيّة تكون على قسمين (أحدهما) مالا تقبل النيابة و الوكالة كالامثلة التى ذكرها(قده) كالاكل و الشرب و النوم و نحوها

(الثانى) ما تقبل النيابة عرفا و عقلائيا كالبناء و الزرع و الغرس و السقى و الإحياء و نحو ذلك و المرجع فى ذلك العرف لا غير فانه يقال فلان بنى داره و هذا يصدق فيما لو أوكل او إستأجر البناء فى بناء داره كما هو المتعارف و هكذا يقال فلان زرع أرضه او غرس بستانه فيما اذا استخدم عمّالا لذلك او اذا احى ارضا من الموات بشىء من انواع الاحياء فيقال زيد أحى الأرض الفلانية و لو باستيجار او توكيل العمّال و من هنا يعم مثل قوله عليه السلام «من بنى مسجدا كمفحص قطاة بنى الله له بيتا فى الجنة»[٢*] لمن بنى المسجد باستيجار البناء او توكيله و هكذا نظير قوله عليه السلام «من أحى ارضا فهى له» فان احياء الأرض لا تختص بالمباشرة قطعا فليست الأعمال الخارجية

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٥٥ ـ ٣٥٦.

(٢*) الوسائل ج ٥ ص ٢٠٣ فى الباب ٨ من ابواب احكام المساجد ح ١ و ٢.

. . . . . .

منحصرة فى مثل الاكل و الشرب و النوم مما لا يستند الا الى المباشر، و الظاهر ان الحيازة من قبيل الأول لا الثانى، و من هنا قد ينسب صيد السمك ـ مثلا ـ الى شركة او حكومة فيما اذا تصدت له باستخدام الصيادين فيقال صيد الشركة او صيد الحكومة ـ مثلا ـ و نحو ذلك من حيازة المباحات الأصلية بواسطة الشركات و الحكومات باستخدام العمال المناسب لحيازة تلك المباحات كالنفط و المياه و قطع أشجار الغابات و نحو ذلك فانه فى جميع ذلك يستند الفعل الى المسببين عرفا بلا اى تكلّف(١*)

و ثانيا: انه يمكن ان يقال ان الحيازة و ان كانت عملا من الأعمال الا انه عمل انشائى اى يمكن جعلها من الأمور الاعتبارية بمعنى قصد انشاء الملكية بها، لانها من الأسباب المملكة كالبيع و نحوها غاية الأمر انها تسبيب عملى كبيع المعاطات فانها عمل خارجى ينشاء به التمليك و التملك كما ينشاء بالعقد و الا لم تكن بيعا فلتكن الحيازة من هذا القبيل ينشاء بها الملكية كما ينشاء بالمعاطات

و هذا لا ينافى ما تقدم من عدم اعتبار قصد التملك فى الحيازة لان ترتب الملكية من دون قصدها لا ينافى انشاء الملكية بها لو اراد الحائز ذلك كما اذا اراد توكيل غيره فى الحيازة كما اذا اراد توكيل غيره فى بيع المعاطات

(١*) و المعيار فى ما تدخله النيابة و مالا تدخله انما هو المرتكز العرفى و هو يقتضى شمول العناوين التى تتحقق بها الحيازة ـ كالاحتطاب و الاحتشاش و الصيد و الاحياء و الزرع و الغرس و السق و نحو ذلك ـ لصورة التوكيل فى مقابل ما لا تدخله كالاكل و الشرب و النوم و القيام و الجلوس و نحو ذلك، و الظاهر ان اختلاف هذين النوعين من الأعمال يبتنى على اختلاف الأغراض فان الغرض من الاكل هو الشبع و لا يحصل ذلك الا بمباشرة الاكل و كذا الشرب الغرض منه الارتواء و لا يحصل الا بشرب الماء مباشرة و هذا بخلاف بناء الدار فان الغرض منه ـ مثلا ـ سكنى الدار و هو يحصل ببناء البناء و الغرض من زرع الأرض حصول الثمر و هو يحصل بزرع الأجير او الوكيل و قس عليه باقى الأفعال التى تدخلها النيابة.

.....

و الحاصل: ان التعبير بمثل قولهم «من حاز ملك» يعم الحيازة بالمباشرة و التسبيب بتوكل الغير و من هنا يستند حيازة المباحات العامة الى الحكومات و الشركات مع انهم لا يحوزون الا باستخدام العمّال و المهندسين و نحوهم او بتوكليهم عليها

٢ ـ النيابة عن الغير فى الحيازة اذا قصد المحيز النيابة عن الغير تبرعا أى من دون استيجار او توكيل او أمر أو جعالة و نحو ذلك اى مجانا و بلا عوض ـ كما اذا قصد الصياد صيد السمكة لأخيه ـ مثلا ـ هل يصير ذاك الغير مالكا للمحاز أولا

قال فى المتن: «اذا قصد كونه للغير من دون ان يكون أجيرا له أو وكيلا عنه يبقى على الإباحة الا اذا قصد بعد ذلك كونه له بناء على عدم جريان التبرع فى حيازة المباحات و السبق الى المشتركات و ان كان لا يبعد جريانه»

فكأنه(قده) لم يجزم بذلك و ان لم يستبعد جريانه فيها و قال سيدنا الاستاذ(قده) فى بيان الفرق بين النيابة عن الغير و الوكالة عنه ان العمل فى مورد النيابة قائم بنفس النائب و لا ينسب الى المنوب عنه فمن صلى نيابة عن غيره، أو زار، أو حج لا يقال ان المنوب عنه قد صلى او زار او حج ـ جزما ـ نعم يثاب على ذلك، و هذا بخلاف الوكالة فانه يستند الفعل الى الموكل فيقال باع زيد داره لو باعها وكيله فالنسبة بينهما التباين غاية الأمر ان نتيجة العمل ترجع اليه فتفرغ ذمته باعتبار ان النائب يأتى بعمل المنوب عنه اما بتنزيل نفسه منزلته ـ كما لعله المشهور ـ او بقصد امتثال الأمر النفسى الاستحبابى المتعلق بتفريغ ذمة الغير

و على اى تقدير فالعمل قائم بالنائب و الأثر عائد الى المنوب عنه نظير

. . . . . .

اداء دين الغير، و لا شك ان هذا على خلاف القاعدة يفتقر الإذعان بـه الى قيام دليل قاطع و لم ينهض عليه‌اى دليل فى مثل المقام لا من الشرع و لا من بناء العقلاء، بل لم يقم دليل على جواز النيابة عن الأحياء فى غير باب الحج

و عليه لو صاد سمكة او حاز عرصة نيابة عن غيره لم تقع له، اذ لا دليل على صحة هذه النيابة فلا جرم تقع عن نفسه باعتبار انه هو الذى استولى على المباح و أخذه

هكذا افاد سيدنا الاستاذ(قده) على ما فى تقرير بحثه(١*)

أقول: يجرى فى النيابة فى الحيازة ما ذكرناه فى الوكالة عـن الغـير و ان الحيازة تكون من الأعمال التى تقبل النيابة و الوكالة بحكم العرف العام الذى هو المرجع و المعيار فى نسبة الأعمال الى خصوص المباشر كالصلاة و الصوم و الاكل و الشرب و النوم او الى الأعم منه و من السبب كما فى البناء و الزرع و الغرس و الإحياء و الصيد و الاحتشاش و الاحتطاب و نحو ذلك، و منه النيابة عن الغير فى الحيازة تبرعا لصدق الانتساب بذلك الى المتبرع عنه كما فى الوكالة فى الأعمال

و الفرق بينهما ان النيابة أمر نفسى يشبه الايقاع و الوكالة عقد انشـائى بحاجة الى الايجاب و القبول كالزوجية كما انها تفترق عـن الإجـارة مـن ناحية ملكية المحاز بانه فى الإجارة يملك المستأجر المحاز تبعا لملكيته للحيازة و أما فى التبرع يملكه المتبرع له بالانتساب اى انتساب الحيازة اليه

و بالجملة: ان المتبرع له يملك المحاز بالانتساب اليه، لما ذكرناه من صحة انتساب الحيازة اليه فى العرف العام الذى هو المعيار فى الفرق بين ما يـقبل الإنتساب و ما لا يقبل و المدّعى هو قبوله فى الحيازة بالتبرع، و لعلّ هذا هو

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٥٦ ـ ٣٥٧.

.....

الوجه فيما لم يستبعده المصنف(قده) من جريان التبرع فى حيازة المباحات و السبق الى المشتركات كغيره من الأعلام(١*)

نعم: يعتبر فيه: إذن المتبرع له فى التبرع عنه قبل الحيازة او اجازته بعدها، لأن الملكية القهرية تكون على خلاف قاعدة السلطنة على النفس، و هذا لا ينافى ما ذكرناه من كون التبرع من قبيل الإيقاعات و الأمور النفسيّة، لأن اعتبار قبوله له ليس من باب تقوم النيابة به كى تكون من العقود، بل من باب قاعدة السلطنة على النفس

و لابد من حصول اثر للمنوب عنه، و الا لم تكن للنيابة معنى و لا اثر للحيازة الا ملكية المحاز، و قبول العرف للنيابة فى الحيازة يكشف عن ثبوت الأثر المذكور، فيملك المحاز كالسمكة المصطادة بحيث لو ردّها لزم بقائه على الإباحة الأصلية لان الأصل عدم كونه ملكا لأحد، و عدم ثبوت السيرة على ملكيته المتبرع فى هذه الحالة، نعم لو تملكه بعد ردّ المنوب عنه يصير ملكا له

فتحصل: ان ما احتمله فى المتن من جريان التبرع فى حيازة المباحات و السبق الى المشتركان هو الأقوى

هذا كله بناء على لزوم الإستناد فى حصول الملكية بالحيازة و أما لو قلنا بعدم الحاجة اليه و كفاية مجرد القصد بناء على ان الحيازة سبب لملكية من يحاز له المال فالأمر اوضح لحصول الملكية للمتبرع له بمجرد القصد

ثم ان محل الكلام انما هو فيما اذا لم يكن المتبرع اجيرا للغير فى الحيازة و الا كان قصد التبرع عن الشخص الثالث لغواً لان الإجارة تكون سببا لملكية عمل الحيازة للمستأجر، و يكون قصد الأجير التبرع عن الشخص الثالث

(١*) لاحظ المستمسك ج ٢٩ ص ١٢٣.

.....

فى هذه الحالة ملغى، لانه تصرف فى ملك الغير كما هو مقتضى الوجه الثالث المذكور فى المتن نظير قصد الغاصب بيع المغصوب لنفسه فانه لغو محض و يقع البيع للمالك لو اجاز

٣ ـ الجعالة فى الحيازة

لو قال الجاعل لجمع من الصيادين من حازلى سمكة فله كذا فاصطاد أحدهم سمكة بنيّة الجاعل فهل تكون السمكة له و يكون الصياد مستحقا للجُعل أولا؟ او قال لاحدهم لو صدت لى سمكة فلك كذا، و هكذا لو أمره بالصيد على وجه الضمان باجرة المثل، لا ينبغى التأمل فى قيام السيرة على صحة ذلك و ضمان الجاعل للجعل و الآمر لاجرة المثل، و ملكية المحاز للجاعل و الآمر، كما قامت السيرة على صحة الإجارة

و أما التخريج الفقهى لذلك فقد جرى سيدنا الاستاذ(قده) فيه[١*] على ما جرى فى الإجارة للحيازة من الملكية التبعيّة، بدعوى: ان الملكية فى الإجارة قد تسببت بالعقد و أما فى الجعالة و الأمر فقد تسببت عن العمل الخارجى، فاذا كان العمل ملكا له كانت نتيجته و ما يترتب عليه ـ اى نفس المحوز ـ ملكا له ايضا كما فى الإجارة، و ذلك لما بنى عليه الجعالة و الضمان بالأمر من ملكية العمل للجاعل و الآمر بعد وقوعه فى الخارج بخلاف الإجارة فان المستأجر يملك العمل بنفس العقد، و لا فرق فى التبعية بينهما

و يمكن المناقشة فى البناء و المبنى أما البناء فلما تقدم من تبعية ملكية المباح المحاز للقصد، اى قصد من يحاز له كالجاعل و الآمر و المستأجر و المتبرع له و نحو ذلك دون ملكية الحيازة لعدم تمامية الدليل على الملكية القهرية فى الحيازة

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٥٧.

نعم: لو قصد المؤجر كون المحوز لنفسه(١) فيحتمل القول بكونه له ويكون ضامنا للمستأجر عوض ما فوّته عليه من المنفعة خصوصا اذا كان المؤجر آجر نفسه على وجهٍ يكون تمام منافعه فى اليوم الفلانى للمستأجر، أو تكون منفعته من حيث الحيازة له(٢)

و أما المبنى فلم يتضح وجه للإلتزام بملكية العمل للجاعل او الآمر بعد تحققه فانه يكفى فى استحقاق الجُعل او اجرة المثل ضمان الجاعل او الآمر للعمل بالعوض، مع ان ملكية العمل بعد تحققه لا تخلو عن اللغوية الان يقال فائدتها المعاوضة بينه و بين الجُعل أو اجرة المثل و كيف كان فلا ينبغى التأمل فى أصل صحة الجعالة على الحيازة او الأمر بها مع الضمان.

(١) تقدم الكلام فى ذلك فى الأمر الثانى و الثالث، فراجع(١*)

(٢) ظاهر كلامه(قده) هو فرض وقوع الإجارة على الحيازة الخارجية، اى العمل الصادر من الأجير خارجاً إما بأن يكون مورد الإجارة جميع المنافع الخارجية او خصوص منفعة الحيازة، فيملك على الأجير شخص المنفعة الصادرة منه خارجا من صيد او احتطاب او استقاء و نحوها، كما هو المتعارف فى مثل الإجارة على البناية، فيستأجره على نفس هذه المنفعة الخاصة القائمة به فى هذا اليوم ـ مثلا ـ

و هذا فى مقابل ما لو آجر نفسه على كلى فى الذمّة، كأن يستق فى هذا اليوم خمسين دلواً من البئر الفلانية، او يأتى بقربتين من النهر او حملين من الحطب، و هكذا مما هو كلى طبيعى مستقر فى الذمّة قابل للانطباق على أفراد عديدة فلا ينبغى الشك حينئذ فى دخالة القصد فى تعيين مالك المحوز، لأن التطبيق بيد الحائز المباشر بعد ان لم تكن عملية الحيازة مملوكة لغيره، فله

(١*) ص ٧٣٨ و ٧٤٢.

و ذلك لإعتبار النية فى التملك بالحيازة(١) و المفروض أنه لم يقصد كونه للمستأجر، بل قصد نفسه

و يحتمل القول بكونه للمستأجر، لأن المفروض أن منفعته من طرف الحيازة له، فيكون نية كونه لنفسه لغوا(٢)

الإستقاء ـ مثلا ـ لغيره وفاء عما فى ذمّته المترتب عليه كون الماء المحوز ملكا حينئذ للمستأجر، كما ان له الاستقاء لنفسه او لمستأجر آخر لو كان آجره على ذلك أيضا، و بعد ذلك اذا استقى للمستأجر الأول فهو و الا كان ضامنا له من أجل تفويت مورد الإجارة أو انه يحكم ببطلانها على ما قيل

فتحصل: ان محل البحث انما هو ما إذا كانت الحيازة الخارجيّة بذاتها ملكاً للمستأجر، و قد قصد الحائز التملك لنفسه، و هذا ما يبتنى القول بلغوية القصد لنفسه على تبعيّة المحاز لملكية الحيازة و أما على القول بتبعيته للقصد فلا يكون لغوا، بل يكون ملكا لمن قصد له كما هو المختار على ما تقدم(١*) فيكون ضامنا لما فوته على المستأجر أيضا، كما اذا كان كليا فى ذمته

(١) كما هو الأقوى لتبعيّة العقود و الإيقاعات للقصود و الملكية القهرية خلاف الأصل و خلاف السلطنة على النفس و بحاجة الى الدليل و لم يثبت فى المقام كما تقدم فى الأمر الثانى، فراجع

(٢) ليس بلغولان ملكية المنفعة كالحيازة لا تستلزم ملكية العين المحازة كالسمكة فان الإجارة مفادها ملكية المنفعة كالحيازة، لا اكثر، فلابد من سبب آخر لملكية المباح اعنى العين المحازة، فان ملكية السبب لا تستلزم ملكية المسبب، و ليس فى البين الا قصد الأجير بمقتضى السيرة المرتكزة فى

(١*) فى الأمر الثانى ص ٧٣٨.

و المسألة مبنيّة على ان الحيازة من الأسباب القهريّة لتملك الحائز و لو قصد الغير، و لازمه عدم صحة الإستئجار لها، أو يعتبر فيها نيّة التملك و دائرة مدارها، و لازمه صحة الإجارة، و كون المحوز لنفسه اذا قصد نفسه و ان كان أجيرا للغير، و أيضا لازمه عدم حصول الملكية له اذا قصد كونه للغير من دون ان يكون أجيرا له او وكيلا عنه، و بقاؤه على الإباحة الا اذا قصد بعد ذلك كونه له، ـ بناء على عدم جريان التبرع فى حيازه المباحات و السبق الى المشتركات و ان كان لا يبعد جريانه(١)

أو أنها من الأسباب القهريّة لمن له تلك المنفعة، فان لم يكن أجيراً يكون له و ان قصد الغير فضولاً فيملك بمجرد قصد الحيازة، و ان كان اجيرا للغير يكون لذلك الغير قهراً(٢)

الإجارة للحيازات ـ كما تقدم فى الأمر الثانى ـ فراجع[١*] فاذا حاز الأجير للمستأجر صار ما حازه ملكا للمستأجر بالحيازة، لا بالإجارة، و اذا حاز لنفسه، او لشخص ثالث لم يصدر منه السبب الملك للمستأجر و هو الحيازة له فيكون المقام نظير ما اذا استأجره لان يبيع له شيئا فاذا باع له ملك المستأجر الثمن من حيث البيع له لا من حيث الإجارة و اذا باع شيئاً لنفسه او لشخص ثالث لم يصدر منه سبب مملك للمستأجر

(١) كما هو الأقوى على ما تقدم فى الأمر الخامس، فراجع[٢*]

(٢) لم يثبت الملكية القهرية بالحيازة بوجه حتى بالنسبة الى من ملك الحيازة بالإجارة و ما استدل به على ذلك فى كلمات سيدنا الاستاذ(قده) من

(١*) ص ٧٣٨.

(٢*) ص ٧٤٩.

و ان قصد نفسه او قصد غير ذلك الغير، و الظاهر عدم كونها من الأسباب القهرية مطلقا(١)

فالوجه الأول غير صحيح، و يبقى الإشكال فى ترجيح أحد الأخيرين(٢) و لابد من التأمل

(مسألة ٧): يجوز استيجار المرأة للإرضاع(١)

اطلاق السيرة و موثقة السكونى لم يثبت كما تقدم فى الأمر الثانى فراجع[١*]

(١) لعدم الدليل على ذلك فانه خلاف أصالة العدم كما هو خلاف السلطنة على النفس

(٢) و الظاهر ان الارجح أولهما لتبعية العقود و الإيقاعات للقصود و الملكية القهرية بحاجة الى الدليل و لم يثبت ـ كما تقدم فى الأمر الثانى و الثالث ـ فراجع[٢*]

الإستيجار للإرضاع

(١) قال فى مفتاح الكرامه[٣*] «أجمع أهل العلم على جواز استئجار الظئر للارضاع[٤*] كما فى التذكرة الى ان قال و قد قال الله عزوجل «فان ارضعن لكم فآتوهنّ أجورهنّ»[٥*] و قد استرضع النبى صلى الله عليه وآله لولده ابراهيم عليه السلام»

فيدل على جوازه الاجماع و الكتاب و السيرة النبوية، و الجواز فى الإرضاع حكم على القاعدة، لأن الإرضاع عمل ذو منفعة ذات مالية يبذل

(١*) ص ٧٣٨.

(٢*) ص ٧٣٨ و ٧٤٢.

(٣*) ج ١٥ ص ١٢٩ و قريب منه ما فى الجواهر ج ٢٧ ص ٢٩٣.

(٤*) الظئر = المرضعة ـ دايه

(٥*) سورة الطلاق: ٦.

بل للرضاع(١) بمعنى الإنتفاع بلبنها

و ان لم يكن منها فعل ـ مدّة معينة و لابدّ من مشاهدة الصبي الذى استؤجرت لإرضاعه، لاختلاف الصبيان و يكفى وصفه على وجه يرتفع الغرر و كذا لابد من تعيين المرضعة شخصاً، او وصفا على وجه يرتفع الغرر (٢)

نعم: لو استوجرت على وجه يستحق منافعها أجمع التى منها الرضاع لا يعتبر حينئذ مشاهدة

بازائها المال عند العقلاء، و ان استلزم تلف العين اى اللبن، فان المعقود عليه هو العمل و الإجارة تمليك للعمل او المنفعة، و لا يتأتى فيه ما سيأتى من الإشكال فى المسألة الثانية عشرة من استلزام الإجارة ملكية الأعيان فى مثل إجارة الشاة للبنها، و الشجرة لثمرها و البئر لمائها، و يأتى التعرض له و لجوابه

(١) الإجارة إما تمليك للعمل كالإرضاع او تمليك المنفعة أو الإنتفاع بالعين كالرضاع و لو لم يكن منها فعل فيملك المستأجر ذلك نظير إجارة الأعيان كاجارة الدار فيملك المستأجر هذه المنفعة، فيرتضع الطفل من ثديها و ان كانت نائمة و لم يكن منها فعل

ثم ان هناك شبهة من ناحية ملكية اللبن بالإجارة تعرض لها المصنف(قده) فى المسألة الثانية عشرة نتكلم عنها هناك

(٢) ذكر(قده) للإستيجار للرضاع شروطا لرفع الغرر

١ ـ تعيين المدّة كما فى سائر موارد الإجارة على الأعمال او المنافع

٢ ـ تعيين الصبى بالمشاهدة أو بالوصف

٣ ـ تعيين المرضعة بالمشاهدة او بالوصف

الصبى أو وصفه (١) و ان اختلفت الأغراض بالنسبة الى مكان الأرضاع ـ لاختلافه من حيث السهولة و الصعوبة و الوثاقة و عدمها ـ لابد من تعيينه أيضا

---

٤ ـ تعيين مكان الإرضاع لو اختلفت الأغراض فيه من حيث السهولة و الصعوبة و نحو ذلك مما يختلف به القيمة

كل ذلك لدفع الغرر الناشىء من الجهل بمتعلق الإجارة، و هو الارضاع او الرضاع، لأن الجهل بالمدّة او بالمرتضع او المرضعة، أو مكان الإرضاع يوجب الجهل بمتعلق الإجارة لجهالة اطرافها، فلابد من تعيينها المستلزم لتعيين المتعلق فانه يختلف الإرضاع باختلاف خصوصيات الصبى من حيث العمر و القوة و الضعف و غير ذلك، كما أنه يختلف ذلك باختلاف المرضعة من حيث كثرة لبنها و قلته او نحو ذلك مما يوجب اختلاف الرغبات و كذلك المدّة و المكان

(١) استثنى (قده) من لزوم تعيين الصبى صورة ما اذا كانت الإجارة على جميع منافع المرأة التى منها الإرضاع فانه لا يعتبر حينئذ تعيين الصبى، لأن متعلق الإجارة حينئذ مطلق الإرضاع، لا ارضاع صبّى خاص كى يحتاج الى تعيينه لرفع الغرر، و الإرضاع المطلق يحمل على المتعارف من حيث المدّة و العدد و به يرتفع الغرر، كما اذا استأجره للخياطة، دون خياطه ثوب معيّن، فانه محمول على طبيعى الخياطة مهما كان الثوب، و من هنا يظهر انه لا فرق بين كونها مستأجره على جميع منافعها، أو على خصوص الرضاع على وجه مطلق دون صبّى خاص، فانه لا حاجة الى تعيين الصبى أيضا، و لعلّ ما ذكر فى المتن من فرض الإجارة على جميع منافعها من باب المثال، لا لخصوصية فيه

(مسألة ٨): اذا كانت الأمرأة المستأجرة مزوجة لا يعتبر فى صحة استيجارها اِذنه مالم يناف حق استمتاعه(١)

و الحاصل: انه لو كان متعلق الإجارة ارضاع صبّى خاص كان اللازم تعيينه من حيث الصغر و الكبر و المدّة و نحو ذلك مما يختلف به القيمة دفعا للغرر، و أما لو كان متعلقها مطلق الصبى فلا مجال لارتفاع الغرر بتعيين الصبى، لانه خلف الفرض، بل لابد فى رفعه من سلوك طريق آخر و ليس الا المتعارف من حيث الزمان و المكان، او كان هناك أمر آخر يرتفع به الغرر و الجهالة عن موضوع الإجارة

عدم التنافى بين الإجارة و حق استمتاع الزوج

(١) لا يعتبرالاستيذان اذا لم تكن الإستيجار للرضاع منافيا لحق استمتاع الزوج، كما هو العادة فى أصحاب العمل و التجارة فى النهار و غير ذلك من صوارف الاستمتاع كما اذا كان غائبا، او كان مريضا لا يتمكن منه على وجه يوثق بالعدم عادة، و كذا الكلام فى غير الرضاع من الأعمال خصوصاً غير المقيد منها بزمان خاص ضرورة عدم اعتبار استغراق الإستمتاع لجميع الاوقات و باقى منافعها تكون لها فللزوج و غيره استيجارها لسائر منافعها

و عن أبى حنيفه(١*) انه لا يجوز استيجار الزوج لها للطبخ و شبهه، لانه مستحق عليها فى العادة و لا ريب فى بطلانه لان العادة لا توجب الحق، و هذا الاستدلال كماترى فى غاية الضعف

(١*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٩٧ و مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ١٤٧.

لان اللبن ليس له (١) فيجوز لها الإرضاع من غير رضاه، و لذا يجوز لها أخذ الأجرة من الزوج على ارضاعها لولده، سواء كان منها أو من غيره(٢)

نعم: لو نافى ذلك حقه لم يجز الا بإذنه(٣)

---

(١) لعدم الدليل عليه و نشر الحرمة بسببه لا يستلزم كونه له

(٢) و عن الشيخ[١*] و أصحاب الرأى و الشافعى القول بالمنع عن استيجارها لارضاع ولده منها، لانها اخذت منه عوضا فى مقابلة الاستمتاع و آخر فى مقابلة التمكين و الحبس فلا يلزمه عوض آخر

و فيه منع واضح، لأن التمكين و الإستمتاع غير الإرضاع و استحقاق منفعة لا يستلزم استحقاق منفعة اخرى و لصراحة الآية الكريمة على لزوم إعطاء الزوج أجرة الرضاع قال تعالى: «فَإنْ اَرْضَعْنَ لَكُم فآتوهنّ أجُورهنّ و أتَمِروا بَينَكُم بِالمعروف»[٢*]

تنافى الإرضاع لحق الإستمتاع

(٣) ان المرضعة اذا كانت مزوجة و كان الإرضاع باذن زوجها فلا كلام فى صحة الإستيجار، لاسقاط حقه باختياره و أما اذا لم يكن باذنه ففيه قولان معروفان

الأقوال فى المسألة

ـ كما قيل[٣*] ـ (احدها) البطلان مطلقا سواء كان منافيا لحق الإستمتاع أولا.

(١*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٩٧ و مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ١٤٧.

(٢*) الطلاق: ٦.

(٣*) كتاب الإجارة للمحقق الاصفهانى(قده) ص ١٨٠ و مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ١٤٦.

.....

(الثانى): التفصيل بين ما اذا لم يكن منافيا لحق الزوج فيصح و ما اذا كان منافيا له فيبطل

(الثالث) ما احتمله بعضهم من الصحة حتى مع منع الزوج و ان كان منافيا

و المراد بالبطلان فى المقام هو التوقف على الإذن السابق او الإجازة اللاحقة للعقد كالفضولى

وجه البطلان

و وجه البطلان فى صورة عدم الإذن انما هو التنافى بين استحقاق الزوج للإستمتاع مع استحقاق المستأجر للإرضاع و حيث ان حق الزوج يكون أسبق بمقتضى تقدم عقد النكاح فلا مجال لثبوت حق المستأجر بالإجارة فتبطل للمزاحمة و سبق حق الزوج او اهميّته

و أما تعليل البطلان ـ فى حالة التنافى ـ بعدم دليل على الصحة، او ان الزوج مالك لمنافعها بالعقد فلا يجوز لها نقلها ـ كما عن جامع الشرائع بنقل مفتاح الكرامة[١*] ـ او ان اللبن للزوج فلا يصح شىء منها، كما هو ظاهر، أما دعوى عدم الدليل فيدفعها الإطلاقات، و أما دعوى ان منافعها للزوج فباطل جزما، لان مفاد عقد النكاح ليس الا الزواج، لا تمليك المنافع فانها ليست بمستأجرة و اما دعوى ان لبنها للزوج فلا دليل لها

حق الزوج للإستمتاع

توضيح المقال: ان حق الزوج للإستمتاع يمكن ان يكون على وجوه

(أحدها): الإستمتاع فى أحد الأزمنة لا بعينها و هذا غير معقول لاستحالة ملك المردد عقلا

(١*) ج ١٥ ص ١٤٦.

.....

(الثانى): الإستمتاع فى اى وقت يشاء الزوج

و هذا ينافى ما هو الثابت من استحقاقه شاء او لم يشاء، فلا يتوقف استحقاقه على المشية

(الثالث): استحقاقه فى جميع الأوقات بنحو الإستغراق نظير الأجير الخاص فيما اذا آجر نفسه فى تمام اليوم للخياطة ـ مثلا ـ

و هذا لم يثبت بدليل واضح بحيث يملك الإستمتاع فى تمام الوقت، بل الثابت عدمه بالضرورة فيتعين

(الوجه الرابع): و هو ثبوت حق الاستمتاع له بنحو الكلى فى المعين من حيث وجوداته الزمنيّة و يكون له ايضا ولاية التعيين فى اى زمان شاء و هو الأصح

فلو كان إستحقاق الإرضاع على نحو الكلى فى المعين ايضا فلا يتحقق التنافى بين الإستحقاقين لان استحقاق احد لكلى فى المعيّن كصاع من صبرة لا ينافى استحقاق شخص آخر لكلى آخر فى هذا المعيّن، كما فى استحقاق زيد و عمر كل منهما صاعا من صبرة معيّنة و عليه يجتمع استحقاق الإرضاع مع استحقاق الاستمتاع فى الزمان، كل منهما بحسبه على نحو الكلى فى المعيّن الى هنا لا تنافى بين الاستحقاقين فيما اذا فرض استحقاق كل منهما على نحو الكلى فى المعيّن

نعم قد يقال بتحقق التنافى بينهما فيما اذا عيّن أحدهما زمن التطبيق فى حدّ خاص من الزمان حسب ولايته على التطبيق، فاذا عيّن الزوج زمانا خاصا للاستمتاع تعين حقه فيه حسب ولايته فيبطل الإجارة فى مورد التعيين، لحصول التنافى حينئذ، كما اذا عين احد المالكين لصاع من صبرة فى صاع معيّن فان المالك الآخر لا يمكنه تملك هذا الصاع

.....

و هكذا لو تعيّن زمان الإرضاع فى وقت معيّن، فانه ينافى حق الزوج فى الاستمتاع فى ذلك الزمان، فيبطل الإجارة ايضا للمنافاة بين الحقين بسبب التعيين فى زمان خاص اما من طرف الزوج او المستأجر

و ان شئت فقل: اذا عيّن الزوج زمانا خاصا لإستمتاعه فلا يخلو الحال من طرف المستأجر من أحد أمرين إما تعيين الارضاع فى ذاك الزمان بخصوصه و إما ارادة تطبيق حقه الكلى على ذاك الزمان لو فرضنا الإستيجار على الكلى، ولا يصح شيء منهما أما الأول فلإستلزامه اجتماع ملكيّتين متضادتين ـ حق الاستمتاع و حق الارضاع ـ فى زمان واحد و لو لشخصين، و أما الثانى فلعدم القدرة على التسليم من طرف الزوجة و التّسلم من طرف المستأجر لوجود المانع و هو حق الاستمتاع المتعين فى ذاك الزمان حسب تعيين الزوج فالنتيجة بطلان الإجارة إما لاستلزامها اجتماع ملكتين متضادتين فيما اذا تعيّن زمان الإجارة ايضا او عدم القدرة على التسليم فيما اذا كانت الإجارة على نحو الكلى فى المعين

و هكذا الكلام فيما لو تعين زمان الإرضاع فانه ينافى حق الزوج سواء كان بالتعيين منه فى نفس ذاك الزمان او كان باقيا على نحو الكلى فى المعين فانه ينافى تطبيقه على زمان تعيّن للارضاع فلا تصح الإجارة ايضا للتنافى بين الحقين

و الحاصل: ان تعيين زمان احد الحقين يوجب تحقق التنافى بينهما

هذا غاية تقريب التنافى بين الحقين عن طريق تعيين كل منهما فى زمان معيّن من باب تعيّن الحق فى ذاك الزمان

. . . . . .

مقالة المحقق الإصفهانى

و قد افاد المحقق الاصفهانى(قده)(١*) فى الجواب عن هذا التقريب ان الكلى فى المعيّن لا يتعين فى الفرد الا بوجوده خارجا و مجرد تعيين زمان لتطبيقه على فرد لا يخرجه عن الكلية، فحق استمتاع الزوج لا ينطبق على الخارج الا اذا وجد الاستمتاع فى الخارج، و من المعلوم: انه لا يتحقق الإرضاع فى الخارج فى زمان تحقق الاستمتاع، فيبقى حق الاستمتاع على نحو الكلى و لو عيّن الزوج زمانا لتطبيقه، كما اذا عين مالك الصاع من الصبرة ناحية منها لتطبيق الصاع عليها

و حينئذ لا تنافى له مع حق الإرضاع لو كان على نحو الكلى فى المعين ايضا. بل لا تنافى فيما لو كانت الإجارة فى زمان معيّن، لانه ليس للزوج حينئذ الا حق المطالبة اى مطالبة تطبيق حقه على زمان الرضاع، و هذا لايقتضى الا وجوب التمكين على الزوجة و غايته حرمة الارضاع عن طريق ان الأمر بالشىء يقتضى النهى عن ضده و لا نقول به، و لو قلنا به فهى حرمة غيريه لا توجب فساد الإجارة

و الحاصل: انه لا موجب للقول ببطلان استيجار المرضعة المزوجة اذا لم تستأذن زوجها، لعدم التنافى بين حق الإرضاع و حق الاستمتاع، لان حق الزوج ليس الا على نحو الكلى فى المعيّن، و هذا لا ينافى حق الإرضاع لو كان على هذا النحو ايضا، و هذا ظاهر

نعم: لو كا الإستيجار لزمان معيّن فليس للزوج الا حق المطالبة فى هذا الزمان و هو لا يقتضى الفساد، لان غايته وجوب التمكين على الزوجة و هو لا يستلزم حرمة الإرضاع الا عن طريق اقتضاء الأمر بالشىء النهى عن

(١*) المحقق الاصفهانى فى كتاب الإجارة ص ١٨٣ ـ ١٨٤.

. . . . . .

ضده، و هذا النهى لا يوجب فساد العقد

فالنتيجة أنها تكون أثمة لترك التمكين من الزوج ولكن الإجارة للإرضاع صحيحة لا موجب لفسادها، هذا ما يستفاد من مجموع كلام المحقق المذكور(قده)[١*] فى المقام

و محصّله: ان تعيين الزمان لكل من الطرفين ـ الإرضاع و الاستمتاع ـ و ان كان يوجب التنافى بينهما الا انه لا يوجب بطلان الإجارة، لان غايته تحقق التضاد بينهما، ولكن الأمر بالتمكين لا يقتضى النهى عن الارضاع و على فرض الإقتضاء لا يقتضى الفساد

مقالة سيدنا الأستاذ(قده)

و قد ذهب سيدنا الأستاذ(قده) الى القول بالبطلان تبعا للمشهور قائلا «المعروف و المشهور حينئذ بطلان الإجارة، بل لعلّه لم يستشكل فيه أحد عداما يظهر من بعض مشايخنا المحققين فى رسالته المدوّنة فى الإجارة[٢*] من عدم الدليل على البطلان و ان كان هو موافقا للاحتياط»[٣*]

و قال(قده) فى وجه البطلان: ان التزاحم انما هو بين أدلة وجوب الوفاء بالعقد و وجوب التمكين من الزوج فيقدم وجوب التمكين للأهمية و تسقط أدلة الوفاء بعقد الإجارة فتكون باطلة لا محالة، و التصحيح بالترتب لا يجرى فى المقام، لانه خاص بالأحكام التكليفية و لا ينسحب الى الوضعيّة كما فى محل الكلام، لان الأمر بالوفاء بالعقد أمر ارشادى الى امضاء المعاملات العرفية و لم تكن تأسيسية ابتدائية، و انما هى امضاء لما ينشوءه

(١*) كتاب الإجارة ص ١٨١ ـ ١٨٥.

(٢*) كتاب الاجارة ص ١٨٤ ـ ١٨٥.

(٣*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٦٣ بتصرف.

.....

المتعاقدان، و من هنا قال(قده) ببطلان استيجار المستطيع للنيابة عن غيره، و من الواضح ان المنشاء فى المقام انما هو العقد بقول مطلق لا معلقا على مخالفة الزوج و عصيان الأمر بالتمكين و لا سبيل الى امضائه، فانه من التكليف بالضدين فى مرتبة واحدة و زمان واحد، و لو فرضنا احيانا ان الإنشاء من الأول كان مقيدا و معلّقا على العصيان فأجرت نفسها للإرضاع ـ مثلا ـ معلّقا على مخالفتها للزوج بطل أيضا لكونه من التعليق فى العقود المبطل لها بلا كلام

و الحاصل: انه لا يقاس الوضع بالتكليف كى يجرى فيه الترتب بمقتضى القاعدة فكل عقد أو إيقاع كان الوفاء به مزاحما لواجب آخر حكم ببطلانه مالم يقم دليل آخر على صحته، فالنتيجة: ان ما ذكره المشهور من بطلان إجارة المزوجة على الإرضاع لدى المنافاة لحق الزوج مالم يأذن هو الصحيح الذى لا ينبغى الترديد فيه، هذا محصّل ما افاده(قده) فى المقام

أقول: ان مجرد صحة عقد الإجارة ليست الا بمعنى ملكية المستأجر للارضاع و هذا المقدار لا ينافى ملكية الزوج للاستمتاع فى نفس ذاك الزمان، لما تقدم من انه لا تنافى بين ملكية المنافع المتضادة، سواء أكانت لشخص واحد او لشخصين، فان الشخص يملك منافعه المتضادة كالخياطة و الكتابة و البناية و نحو ذلك نعم لا يمكنه الإستيفاء من جميعها فى عرض واحد فيكون البدلية فى الإستيفاء لا الملكية

و اذا كانتا لشخصين ـ كما هو المفروض فى المقام ـ يقع التزاحم بين وجوب تسليم كل منهما لمالكه اى بين الأمر بالارضاع و الأمر بالتمكين و هذان حكمان تكليفيان يمكن الترتب بينهما، فيكون الأمر بالارضاع مشروطا بعصيان الأمر بالتمكين على قاعدة الترتب فلو لم تعص يثبت الخيار

و لو كان غائباً فآجرت نفسها للإرضاع فحضر فى أثناء المدّة، و كان على وجه ينافى حقّه انفسخت الإجارة بالنسبة الى بقيّة المدّة(١)

للمستأجر لتخلّفها عن التسليم، فالنتيجة ان امضاء العقد المطلق لامحذور فيه من ناحية مجرد الصحة و الحكم الوضعى و انما المحذور فى الحكم التكليفى الناشىء من الوضعى، و يصلحه الترتب، فتحصل: انه يمكن ان يقال بصحة الإستيجار للارضاع و لو مع منع الزوج و ان كانت آثمة لتركها التمكين من زوجها

هذا مضافا الى إمكان القول بتقييد إمضاء عقد الإجارة بعصيان الزوج، نظير تقييد إمضاء بيع الفضولى باجازة المالك فليس التقييد و التعليق فى نفس عقد الإجارة كى يقال بعدمه او عدم صحته بل التقييد فى الإمضاء

فالأقوى و ان كان هو صحة الإستيجار على الارضاع و ان كان منافيا لحق الزوج بل حتى مع منعه عن ذلك الا ان الاحوط لزوما ترك ذلك تخلصا عن الإثم بترك حق الإستمتاع الذى هو أهم من حق الإرضاع و خروجا عن مخالفة المشهور

إستيجار الزوجة عند غياب الزوج

(١) تقدم الكلام فيما اذا كانت المنافاة بين الارضاع و الاستمتاع من حين الإيجار و حضور الزوج

و أما اذا كان الزوج غائبا أو مريضا او غير ذلك مما يمنعه عن الإستمتاع فهل تصح إجارة الزوجة نفسها للإرضاع او عمل آخر من دون حاجة الى اذن الزوج أو امضائه أولا؟

مقتضى ما ذكره المصنف(قده) من إنفساخ الإجارة فى المدّة الباقية بعد حضور الزوج صحة الإجارة فى المدّة الماضيّة من دون حاجة الى الإجازة

. . . . . .

و هكذا ما فى الجـواهر[١*] حيث يقول(قده) «لو فرض عدم مـعارضة حق الزوج بغيبته او لمـرضه او لغـير ذلك مـن مـوانـع الاسـتمتاع جـاز الإستيجار و لو فرض اتفاق ارادة الاستمتاع فى الزمن المزبور كان له ذلك لوجوب تقديم حقّه على حق المستأجر فتنفسخ الإجارة حينئذ فى الزمان المزبور و يتسلط المستأجر على فسخ الباقى»

و يبتنى ذلك على ان المانع من صحة الإستيجار مجرد حق الإستمتاع و لو لم يتمكن من استيفائه لغيبة او مرض او نحو ذلك فيحتاج الى الإجازة من حين العقد، او ان المانع التمكن منه أو مطالبته فان قلنا بالاخيرين فلا مانع من انعقاد الإجارة صحيحا من دون حاجة الى الإذن او الإجازة من حين حدوثها فتكون صحيحة فى المدّة الماضيّة، لعدم المانع، فلو حضر او طاب و طلب الاستمتاع تنفسخ الإجارة، لانه بمعنى الرّد،

و أما بناء على الأول اى ان المانع من الصحة هو مجرد حق الاستمتاع ـ و هو ثابت سواء حضر او غاب ـ فتحتاج الى الإجازة حتى بالنسبة الى المدّة الماضية، سواء قلنا بملكية المنافع المتضادة ـ كما هو الصحيح ـ أم لا، لانه على الأول لابد من تقديم حق الإستمتاع عند المزاحمة و لو كانت تمـلك مـنفعة الإرضاع فى عرض ملكيتها للتمكين من الزوج، فتحتاج الى الإجازة ايضا ثم ان هذا كله مبنى على القول ببطلان إجارة المرأة المزوجة نفسها للإرضاع بدون اذن الزوج لفساد العقد المزاحم لواجب آخر و عدم جريان الترتب فى الأحكام الوضعيّة كما تقدم و اما بناء على عدم البطلان ـ كما هو الأصح ـ فلا حاجة الى الإجازة رأساً، كما انه لو قلنا بانه ليس فى البين حق الإستمتاع بحيث يكون قابلاً للاسقاط كسائر الحقوق كى يمنع عن الإستيجار بل ليس

(١*) ج ٢٧ ص ٢٩٧ بتصرف.

(مسألة ٩): لو كانت الإمرأة خليّة فآجرت نفسها للإرضاع أو غيره من الأعمال ثم تزوجت قدّم حق المستأجر على حق الزوج فى صورة المعارضة(١)

فى البين الا وجوب التمكين عند مطالبة الزوج على نحو الحكم التكليفى دون الوضعى فعدم الحاجة الى الإجازة بالنسبة الى المدّة الماضيّة يكون اظهر لعدم الوجوب حينذاك فتصح الإجارة لا محالة فلو حضر و طلب الإستمتاع يقع التزاحم بين وجوب الارضاع المترتب على العقد و بين وجوب التمكين و لابد من تقديم الثانى للأهميه او السبق الزمانى فلو قدمت حق الزوج يثبت الخيار للمستأجر و لو أثمت و ارضعت الطفل بقى العقد على اللزوم لقاعدة الترتب

إستيجار الإمرأة الخليّة

(١) قال فى الجواهر[١*] «لو فرض تقدم الإجارة على النكاح فلا اعتراض للزوج قطعاً ـ كما صرح به غير واحد ـ لسبق الحق، ولكن له الإستمتاع بها فيما فضل عن وقت الإرضاع، و ليس لولى الطفل منعه من الوطى مع عدم تضرر الولد به، أما اذا تضرّر فله ذلك، لسبق حقه»

توضيح المقال

فنقول: ان الإستمتاع بالوطى او غيره اذا لم يكن منافيا للإرضاع فلا كلام فى جوازه و أما اذا كان منافيا و مزاحما له فله صورتان

(الأولى) ان تكون الإجارة على المنفعة الخارجيّة اى الارضاع العملى مدّة معيّنة (الثانية) ان تكون على نحو الكلى فى المعين فى الزمان المعين.

أما الأولى فتكون الزوجة كالعين المسلوبة المنفعة ـ كالدار المستأجرة اذا

(١*) ج ٢٧ ص ٢٩٧ كتاب الإجارة.

.....

بيعت كذلك، فان المالك يملك منافعها قبل مجيء زمان استيفائها فله ان يوجر الدار ـ مثلا ـ الى سنة، فاذا باعها فى الأثناء كان المبيع مسلوب المنفعة و هكذا الشخص يملك منافعه ملكية مرسلة اى غير محدودة بزمان خاص فالمرأة تملك منفعة الإرضاع، و قبل النكاح لم يكن للزوج سلطنة عليها بوجه، فلها تمليك منفعتها كيف شائت فتتزوج مسلوبة المنفعة كالدار المبيعة كذلك فليس للزوج حينئذ سلطة على الاستمتاع اذا كان منافيا للإرضاع، لانها لا تملك منفعة التمتع كى تنقلها الى الزوج لتمليك ضدها ـ و هو الإرضاع ـ للمستأجر قبل النكاح، بناء على ان الضدين لا يملكان فى عرض واحد

ثم انه لا فرق فيما ذكرنا بين ان تكون الزوجيّة بمعنى تمليك البضع او الإستمتاع او بمعنى مفهوم خاص يترتب عليه الأحكام الشرعيّة التى منها وجوب التمكين، لان وجوب التمكين مشروط بتمكن الزوجة منه، و لا تتمكن مع سبق الإستيجار بما ينافى التمكين، و هو الإرضاع المضاد للإستمتاع

و أما الصورة الثانية ـ و هى الإستيجار للأرضاع على نحو الكلى فى المعيّن بحسب الزمان ـ فلا تنافى حق الإستمتاع فانه يكون على نحو الكلى فى المعين ايضا، فهناك استحقاقان ثابتان بسببين صحيحين قد يتزاحمان، كما اذا اتحد زمان الطلب، وقع التزاحم فان قلنا بلزوم تقديم الأسبق زمانا كما عن المشهور فيقدم حق المستأجر، لسبقه على النكاح و ان منعنا عن ذلك ـ كما قيل ـ[1*] فيقدم الأهم، و هو ما تسالموا عليه من حق الزوج، و ان نوقش فى ذلك ايضا فيستوى الحقان و تكون مخيّرة فى اداء كل منهما و ان

(١*) المحقق الاصفهانى (قده) كتاب الإجارة ص ١٨٦.

حتى انه اذا كان وطؤها مضرّا بالولد منع منه(١)

كان الأحوط تقديم حق الزوج لقوة احتمال الأهمية

(١) كما فى الجواهر[١*] و ذلك لتعلق الإجارة بالارضاع باللبن السالم، و تضرر الولد بلبن الموطوئة يكشف عن فساد فى اللبن بسبب الوطىء، فللمستأجر منعه عن ذلك، و هذا لا يرتبط بالمنع عن الانتفاع بالملك لو أوجب ضررا على الغير ـ كأن يبنى جدارا عاليا فى داره يضر بحال الجار او يطاء زوجته، و يتضرر به الولد ـ كما فى المقام ـ كى يناقش فى كبرى ذلك، و انه لا سبيل الى المنع عن ذلك كما أفيد[٢*] فان جواز المنع عن الوطء فى مفروض الكلام يستند الى حصول نقص فى اللبن المستأجر عليه بالوطء، لا الى تضرر الولد بانتفاع الزوج بالإستمتاع، نعم لو لم تكن المرأة مستأجرة و كان وطء الزوج مضرا بالولد دخل فى تلك الكبرى اى استلزام الإنتفاع بالملك ضررا على الغير، و المسألة خلافيّة كما افيد[٣*] و لا شك فى عدم الجواز اذا كان الضرر مؤديّا الى هلاك الطفل او ما يشبهه مما يعلم بعدم رضا الشارع بوقوعه، و أما اذا لم يبلغ الى هذا الحدّ ففيه كلام مذكور فى بحث قاعدة لا ضرر

(١*) ج ٢٧ ص ٢٩٧ كتاب الإجارة كما تقدم عبارته فى اول المسألة.

(٢*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٦٦.

(٣*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٦٦.

(مسألة ١٠): يجوز للمولى(١) اجبار أمته على الإرضاع إجارة أو تبرعاً قنة(١*) كانت أو مدبّرة(٢*) او ام ولد(٣*)

و أما المكاتبة المطلقة(٤*) فلا يجوز له اجبارها، بل و كذا المشروطة كما لا يجوز فى المبعضه(٢)

إجارة الأمة

(١) أما جواز اجبار هذه الثلاثة فلأنهن ارقاء ليس فيهن شائبة الحرية مادام المولى حيّاً مملوكات للمولى رقبة و منفعة فله إجبارهن على الإرضاع بالأجرة او تبرّعاً(٥*)

(٢) و أما هذه الثلاثة فليس للمولى إجبارهن على الإرضاع لعدم سلطنته عليهن، أما المبعضة فلتحرير بعضها فليس له سلطنة على تمامها

و أما المكاتبة مطلقة كانت أو مشروطة فلأنها بالكتابة التى هى فى حكم شراء نفسها من المولى ـ بمبلغ فى ذمتها تسعى فى تحصيله ـ فتصبح كالمالكة لأمر نفسها، و تخرج عن سلطنة المولى بذلك، و لا سبيل للمولى حينئذ على مالها الا من ناحية استيفاء مال الكتابة اداء لما فى ذمتها، و لهذا لا يملك تزوجيها، و لا وطئها و لا اجارتها فى الرضاع، او غيره، و لها ان توجر نفسها

(١*) القن: العبد اذا ملك هو و ابواه يستوى فيه الإثنان و المؤنث و الجمع ـ مجمع البحرين ـ

(٢*) التدبير: هو عتق العبد او الأمه بعد وفاة المولى كأن يقول له: انت حر بعد وفاتى.

(٣*) ام الولدّ هى التى اولدها المولى و هى: مملوكة لا تتحرر بموت المولى بل من نصيب ولدها.

(٤*) المكاتبة معاملة مستقلة و ليس للعبد او الأمة من نفسه او نفسها، و يكفى فيها ان يقول لعبده كاتبتك بكذا فى مدة كذا، و هى قسمان: مطلقة و مشروطة، أما المطلقة فهى ان يقتصر على العقد، و ذكر الاجل و العوض و يتحرر بمقدار الأداء و أما المشروطة فهى ان يقول مع ذلك فان عجزت فانت ردّ الى الرقّ، و أما المبغضة فهى ما تحرر بعضها.

(٥*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ١٩٧.

و لا فرق بين كونهاذات ولد يحتاج الى اللبن أولا، لإمكان إرضاعه من لبن غيرها(١)

من غير اذنه، لانه نوع اكتساب يؤدى به ما فى ذمتها، كما هو المحرر فى محله(١*)

(١) قال العلامة فى القواعد(٢*) «فان كان لإحداهنّ ولد لم يجز ان يؤجرها الا أن يفضل عن ولدها»

و علّله فى مفتاح الكرامة(٣*) بان السيّد انما يملك فاضل حاجة مملوكه، و كذا القول فى كل مرضعة، و انما خصّ المملوك بالذكر، لانّهن محكوم عليهن فهنّ فى مظنة عدم ملاحظة ولدهن خصوصا اذا كان الولد مملوكا، بخلاف الحرّة بالنسبة الى ولدها، لاقتضاء الشفقة الجبليّة خلاف ذلك، نعم يجوز له ذلك ـ اعنى إجارة أمته و ان لم يفضل عن ولدها ـ اذا اقام له مرضعة ترضعه»

أقول لم يتضح وجه لما ذكر من ان السيد يملك فاضل حاجة مملوكه، لان الأمة و كل مالها من المنافع ملك لمولاها من دون تحديد كما هو الحال فى سائر ما يملكه كالحيوان و نحوه

نعم: لو لم تكن هناك مرضعة اخرى ترضع الولد اولا يمكن اطعامه بغير اللبن بحيث يتضرر الولد من تركها لارضاعه يدخل ذلك تحت كبرى ما اذا كان الانتفاع بالملك سببا للضرر على الغير، و لا إشكال فى عدم الجواز

(١*) راجع كتاب الشرائع ج ٣ ص ١١٧ كتاب التدبير و المكاتبة و الاستيلاد ـ و راجع مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ١٩٧ ـ

(٢*) القواعد ج ٢ ص ٢٩٢.

(٣*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ١٩٨ كتاب الإجارة.

(مسألة ١١): لا فرق فى المرتضع بين أن يكون معيّناً او كليّاً و لا فى المستأجرة بين تعيين مباشرتها للإرضاع، أو جعله فى ذمتها فلو مات الصبى فى صورة التعيين، أو الإمرأة فى صورة تعيين المباشرة انفسخت الإجارة(١)

لوادى ذلك الى هلاك الولد أو ما يقرب من ذلك من الضرر الكثير و أما الضرر القليل فلايوجب المنع

و هكذا الكلام فى الحرّة لو آجرت نفسها للإرضاع و كان لها ولد يحتاج الى رضاعها فى حياته او ما يقرب من ذلك، فانه لا يجوز لها الإستيجار فى هذه الحالة و ان اذن الزوج، لاستلزامه الضرر المعتد به على الرضيع

موت المرتضع أو المرضعة

(١) يقع الكلام فى موردين (الأول): فى الإجارة المتعينة بتعيين المرتضع او المرضعة (الثانى) فى الإجارة المطلقة إما من ناحية المرتضع كما اذا كان كلى المرتضع، و إما من ناحية المرضعة من حيث المباشرة و التسبيب، و جهة البحث انما هو تأثير موت المرتضع او المرضعة فى عقد الإجارة من حيث الإنفساخ و عدمه و يلحق بهما موت المستأجر كأب المرتضع، و أما أصل صحة العقد و عدم إنفساخه لو لا موت احدهما فلا كلام فيها للعمومات الشاملة لجميع الصور المذكورة فى المتن

الإجارة المتعيّنة و موت المرضعة

أما المورد الأول ـ و هو فى الإجارة المتعينة إما بتعين المرضعة او المرتضع ـ فاذا ماتت المرضعة المتعينة قال فى المتن انفسخت الإجارة و ظاهر العبارة الإنفساخ بعد الإنعقاد، و فى عبارة الشرائع: «و ان مات الصبى أو المرضعة

.....

بطل العقد»[١*] و نحوه عبارة القواعد[٢*] «فان مات المرتضع او المرضعة بطلت الإجارة ان كانت معيّنة»

وجه البطلان انما هو انكشاف عدم وجود منفعة للمرضعة بالنسبة الى ما بعد موتها كى تملِكها للغير او عدم الملك لعدم طرفه‌اى المالك، و مقتضى ذلك هو الإنفساخ من حين الموت، فان المنفعة قبل ذلك كانت لها و لا موجب للبطلان من الأول، الا ان يقال[٣*] ان العقد الواحد لا يتبعض فاما ان يكون صحيحا بتمامه او باطلا بتمامه فاذا لم تملك منفعة تمام المدّة انشكف بطلان العقد من الأول، و هو الصحيح

موت المرتضع

و أما اذا مات المرتضع فهل يبطل العقد أولا؟

قد يقال بعدم موجب للبطلان لانه بموته يتعذر التسلّم و الإستيفاء ـ لا التسليم ـ و هو لا يوجب البطلان، كما اذا آجر داره لزيد ليسكنه فمات المستأجر، فان موته لا يوجب بطلان الإجارة كما تقدم[٤*] ولو فرضنا فى المقام ان المستأجر كان اب المرتضع فاستأجر المرضعة ليرضع ولده و قد مات الطفل، فان هذا من باب فوات المنفعة على المستأجر فتستحق المرضعة الأجرة لانها تمكن نفسها من الإرضاع

و الجواب: انه لو كانت الإجارة على نحو تعيين المرتضع بشخصه ـ كما هو مفروض الكلام ـ كان معنى ذلك تقييد متعلق الإجارة بارتضاع الطفل المخصوص، و مقتضى التضايف بين الإرتضاع، و الإرضاع هو تمليك المنفعة

(١*) الجواهر ج ٢٧ ص ٢٩٩.

(٢*) راجع مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ١٩٨.

(٣*) المحقق الاصفهانى (قده) كتاب الإجارة ص ١٨٧.

(٤*) فى المسألة الثالثة من الفصل الثانى (الإجارة عقد لازم).

بخلاف ما لو كان الولد كليّاً، او جعل فى ذمّتها فانه لا تبطل بموته، أو موتها إلا مع تعذر الغير من صبي أو مرضعة(١)

الخاصة، و هى الحصة الخاصة من طبيعى ارضاعها القائمة بها و مع موت الرضيع لا يمكن تحققها منها، فلا تقدر على التسليم و القدرة على التسليم شرط الصحة فالموجب للبطلان انما هو عدم القدرة على التسليم دون التسلّم و ان كانت المرضعة مالكة لسائر الحصص او لطبيعى الإرضاع

الإجارة المطلقة

(١) المورد الثانى ـ فى الإجارة المطلقة إما من ناحية الولد أو من ناحية المرضعة

موت الصبي و إمكان صبي آخر

أما الأول فكما اذا كان المستأجر له كلّى الرضيع، فمات الصبي المعيّن، فلا موجب لبطلان الإجارة جزما، لعدم كونه بخصوصه مورداً للاجارة، فلترضع صبيّا آخر، لانطباق الكلى عليه كالأول، و هذا كما اذا استأجر دابة على نحو الكلى للركوب فتعذر فرد منها فانه يستفاد من فرد آخر، هذا مع وجود رضيع آخر

تعذر صبي آخر

و أما لو فرضنا عدم وجود رضيع آخر ترضعه مدّة الإجارة، فهل تبطل الإجارة قال فى المتن اذا تعذر الصبي بطلت الإجارة

و قال سيدنا الاستاذ(قده) فى توجيه البطلان «انه لو كان الكلى منحصرا فى هذا الفرد الذى عرضه الموت يتجه الإنفساخ، لامتناع الرضاع حينئذ فان الموجود منه قدمات و غيره غير موجود جسب الفرض فيلحق

.....

بالصورة الأولى»[١*] اى التعيين

و لا يخلو عن الاشكال، لانه يكفى فى صحة الإجارة و بقائها على الصحة مجرد تمكين المرضعة نفسها للإرضاع، فان هذا المقدار يكفى فى تسليم العمل، كما فى سائر موارد الإجارة على الأعمال، سواء تمكن المستأجر من الإستيفاء أم لا، كما اذا آجر داراً لسكنى الضيف فيها، و اتفق انه لم يأته ـ فى مدّة الإجارة ـ ضيف، و لا واحد، فهل يحتمل القول ببطلان هذه الإجارة، لعدم تمكن المستأجر من استيفاء المنفعة، لعدم ورود ضيف عليه، و الحاصل: ان تعذر الولد فيما اذا كانت الإجارة لكلى الإرضاع لا يوجب البطلان جزماً، لانه من باب عجز المستأجر ـ كأب الولد فى المقام ـ لاستيفاء المنفعة و تسلّمها، و هذا لا يرتبط بالأجير اى المرضعة بوجه

و لا يقاس ذلك بما اذا كانت الإجارة لإرضاع ولد معيّن فمات، لما ذكرنا من ان المنفعة هناك انما هى الحصة الخاصة من الإرضاع لهذا الولد، و قد مات و هذا بخلاف محل البحث و هو الإجارة لطبيعى الرضاع الكلى القابل للانطباق على افراد كثيرة تعذرت افرادها اتفاقا هذا كله فى موت المرتضع

موت المرضعة و التمكن من الأخرى

و أما اذا ماتت المرضعة ـ فيما اذا كانت أجيرة فى الذمة بمعنى الأعم من المباشرة أو التسبيب ـ ففصل المصنف (قده) بين ما اذا كانت هناك مرضعة أخرى تنوب عن المرضعة المتوفاة فلا تبطل الإجارة و بين ما اذا تعذر فتبطل

أما الفرض الأول ـ و هو وجود مرضعة اخرى تنوب عن المرضعة المتوفاة ـ فنقول ان فيه احتمالاتا، أو اقوالا (أحدها) بطلان الإجارة، (ثانيها)

(١*) مستند العروة الوثقى كتاب الإجارة ص ٣٦٩.

. . . . . .

صحة العقد و تؤخذ أجرة المثل من تركتها ـ كما استقر به العلامة (قده) فى القواعد[١*] (ثالثها) مطالبة الوصى او وارثها بالعمل، أى الإرضاع باستيجار مرضعة اخرى بدلا عنها، فهذه احتمالات ثلاثة، و الصحيح هو الأخير على القاعدة

بطلان الإجارة

أما إحتمال[٢*] البطلان او القول به فلوجهين لا يتم شىء منهما (الأول) ما قيل فى بطلان الإجارة بموت المؤجر كما عن مشهور القدماء[٣*] من ان المنافع بعد الموت غير مملوكة له، و هكذا عمله كالخياطة او الإرضاع و لو بنحو الكلى فى الذمة، لعدم ملكية مصاديقها بعد الموت سواء بالمباشرة او التسبيب

و فيه: ما تقدم[٤*] من عدم بطلان إجارة الأعيان بموت المؤجر أو المستأجر، لأن المؤجر مالك للمنفعة ملكية مرسلة مطلقة شاملة لما بعد الموت أيضا، لأن من يملك شيئا فقد ملك منافعه مؤبداً، كنفس العين من غير توقيت بزمان خاص، فاذا استوفى المنفعة بتمليكها للغير فلا محالة تنتقل اليه مؤبدا أيضا، و هكذا الحال فى الإجارة على الأعمال كما فيما نحن فيه، فان الشخص مالك لعمله بمعنى انه ملك ان يملك ملكية مرسلة غير محدودة

(١*) ج ٢ ص ٢٩٢، و مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٢٠٠ ـ قال (قده) «و لو كانت مضمونة فالاقرب اخراج أجرة المثل من تركتها» اى كانت الإجارة على نحو ضمان الكلى فى الذمة فى مقابل الإجارة المعيّنة ـ كما يظهر من عبارته قبل ذلك.

(٢*) كما عن جامع المقاصد و نسب القول به الى ابن ادريس و ان كان فى النسبة نظر ـ راجع مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٢٠٠.

(٣*) المستمسك ج ١٢ ص ٣٤ فى المسألة الثالثة من الفصل الثانى: الإجارة من العقود اللازمة.

(٤*) فى المسألة الثالثة من الفصل الثانى: الإجارة من العقود اللازمة.

.....

بزمان، فله ان يملّك عمله للغير فى الذمة لمدّة طويلة فلو اتفق موته قبل تمام المدّة يبقى مديونا للعمل فى ذمته فلابد من ايفاء الولى او الوصى لذلك كسائر ديونه بالإستيجار عنه

الوجه الثانى للبطلان عدم القدرة على التسليم بعد الموت كالتلف قبل القبض الموجب لبطلان العقد، اذ لا تقدر المرضعة المتوفاة من مباشرة الارضاع او التسبيب اليه

و فيه: ان الكلى فى الذمة لا تعذر له و لا تلف، و التلف الموجب للبطلان انما هو شأن العين الخارجيّة، و أما الكلى فى الذمة فلا معنى للتلف فيه، نعم يمكن تعذر تسليمه بعدم فرد له، الا ان هذا انما يتم لو كان الكلى فى الذمة على نحو المباشرة، كالأرضاع مباشرة ولكن المفروض فى المقام الكلى أعم من المباشرة و التسبيب و يمكن التسبيب اليه عن طريق الوصى او الولى

الرجوع الى البدل

و أما القول او الاحتمال الثانى، و هو ما استقر به العلامة فى القواعد[١*] من إخراج اجرة المثل من تركة المرضعة ـ كما فى غيره من الديون المالية المتعلقة بالتركة ـ

فلاوجه له أيضا، لان الدين هنا ليس ماليا و انما هو العمل الأعم من المباشرى و التسبيبى فلابد من اداء نفس الدين مهما أمكن، فلا ينتقل الى بدله اذا امكن اداء نفس الدين، فعلى ولى المرضعة، او وصيها إستيجار مرضعة أخرى تنوب عن المتوفاة فى اداء دينها و هو العمل، و تؤدى الأجرة من التركة

و هذا نظير ما لو آجر نفسه للخياطة اعم من المباشرة و التسبيب و اتفق

(١*) ج ٢ ص ٢٩٢ تقدمت عبارته.

. . . . . .

موته فى الأثناء فانه يبقى العمل فى ذمته و يخرج الأجرة من تركته بمعنى: انه لابد من إستيجار خياط يعمل الخياطة اداء لدين المتوفى و دينه الخياطة، و يؤخذ اجرته من التركة

و نحوه ايضا الإستيجار للصلاة عن ميت فمات الأجير فلابد من إستيجار شخص للنيابة عنه فى الصلوات المستأجرة عليها

إستيجار مرضعة اخرى

و أما القول الثالث و هو ما تقدم من استيجار مرضعة اخرى لإرضاع الطفل فهو الأصح ـ كما اشرنا ـ لاقتضاء القاعدة اداء نفس الدين ـ كما عرفت ـ

ثم لا يخفى ان العلامة فى القواعد[١*] لم يجزم باخراج اجرة المثل، و انما قال الأقرب ذلك، و قال فى مفتاح الكرامة[٢*] عند شرحه لكلام العلامة: «و يحتمل انه أراد بغير الأقرب انه يجب على وليّها الإستيجار للارضاع من تركتها، لان الواجب فى ذمّتها هو الإرضاع و لم يتعذر و الا لانفسخت الإجارة، و لا معنى للصبر إلى ان يوجد مرضعة فى هذا الفرض و هو جيّد جدا» ثم احتمل ان يكون مراد العلّامة ان اجرة المثل تخرج من تركتها ليستأجر بها عنها لا لتدفع الى ولى الطفل، لكنه ليس حينئذ هناك شىء آخر غير الأقرب فلاحظ

و لا يخفى: انه لو مرضت المرضعة فى تمام الوقت اى المدّة كان فى حكم موتها فلابد من ان تستأجر غيرها للإرضاع اداء لما فى ذمتها

هذا كله فيما لو كانت هناك مرضعة اخرى تنوب عن المتوفاة

(١*) ج ٢ ص ٢٩٢.

(٢*) ج ١٥ ص ٢٠٠.

.....

تعذر مرضعة أخرى

و أما اذا تعذرت مرضعة أخرى فى المدّة فيكون على نحوين (الأول) التعذر الموقت بحيث يحتاج الى الصبر لتحصيلها (الثانى) التعذر المطلق فى تمام مدة الإجارة

أما الأول فربما يقال بان الصبر لتحصيلها ضرر و به يرتفع لزوم العقد بقاعدة لا ضرر فيثبت خيار الفسخ للمستأجر كأب الولد، و هذا خيار تعذر التسليم فوراً، اى فى الحال الحاضر لضرورة فورية التسليم عرفا

و بعبارة اخرى: ان لزوم العقد فى هذه الحالة يستلزم الصبر و الصبر ضرر فلزوم العقد يكون ضررا فيرتفع و ان كان التعذر موقتا للزوم التسليم بعد العقد بلافصل

و قد اجاب عنه المحقق الاصفهانى(قده) ان هذا انما يتم فى العقد الشخصى اى العقد على مورد خاص، فيكون لزومه مع تعذره الفعلى ضررا فيرتفع لزومه و يثبت الخيار كما اذا باعه كتاباً و لم يتمكن من تسليمه الا بعد مدّة

و أما اذا كان مورد العقد كليا ـ كما فى المقام ـ فانه كلى الإرضاع فى الذمّة و هو ليس بضررى، و ليس متعذرا فى نفسه، و انما التعذر فى تطبيقه على فرد بالفعل، و هذا لا يرتبط بنفس العقد على الكلى، نعم الصبر على التطبيق يكون ضررا الا أنه لا يوجب رفع لزوم العقد لعدم تعلق العقد به بل ينجبر بمطالبة المالية اى البدل و اسقاط خصوصية العمل اى الارضاع فيما نحن فيه فالعقد ثابت لا ينفسخ و يرجع الى بدل العمل اى ماليته

و هذا بخلاف تعذر المال او العمل الشخصى فان نفس المال يكون متعذرا فيثبت الخيار

. . . . . .

و الحاصل: انه(قده) فرّق بين تعذر تطبيق مورد العقد على فرد، و بين تعذر نفس مورد العقد و التزم بالخيار فى الثانى دون الأول، فلاحظ، هذا كله فى التعذر الموقت

و أما التعذر المطلق بحيث لا توجد مرضعة أخرى فى مدّة الإجارة رأساً

ففى الجواهر[١*] انه يحكم بانفساخ العقد بسبب التعذر، كالمعيّن اذا تعذر، لان الكلى فى المقام منحصر بفردين المباشرى و التسبيبى و المفروض إمتناع الأول بالموت و إمتناع الثانى بالتعذر فى مدّة الإجارة، فتكون هذه الإجارة كالمتعيّنة من حيث الحكم بالبطلان لعدم القدرة على التسليم

و هكذا ما جاء فى تقرير سيدنا الاستاذ(قده)[٢*] من انه «اذا فرض انحصار المرضعة بها و عدم وجود ما سواها فيتجه الإنفساخ حينئذ كما لا يخفى»

هذا، ولكن المحقق الإصفهانى(قده)[٣*] لم يرتض لا ببطلان العقد و لا بالخيار فى الفرض أى فرض تعذر المرضعة بعد موت المستأجرة، بل التزم بجواز الرجوع الى البدل تنزلا عن الكلى المستقر فى ذمة المتوفاة الى بدله، لانه لا موجب للبطلان، لان القدرة على التسليم ليس شرطا واقعيا بل هو شرط إحرازى اى إحراز القدرة حين العقد عادة دفعا للغرر عنه، و كان حاصلا فرضا كما هو المتعارف فى العقود، فلاموجب للبطلان و ان انكشف العجز بعد ذلك

(١*) ج ٢٧ ص ٢٩٩.

(٢*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٦٩.

(٣*) فى كتاب الإجارة ص ١٩٨ فراجعه مع توضيحاته(قده) فى هذا المجال و قد تعرض لتفصيل ذلك فى ص ٢٥٠.

.....

و أما الخيار فلا يثبت الا اذا كان نفس العقد على الكلى فى الذمة ضرريا و لا ضرر فيه نفسه، و لا ضرر فى تطبيقه لتعذر التطبيق رأساً فى الفرض فلا معنى لكونه ضرريا او غير ضررى، فلم يبق فى المقام الا الرجوع الى بدل ما فى ذمة المتوفاة فيأخذ المستأجر كأب المرتضع قيمة الإرضاع من تركتها لا المسمى

و لا يقاس الكلى فى الذمّة على المتعين الخارجى، كما اذا كانت أجيرة للإرضاع على نحو العمل الخارج لا فى ذمتها، فانه بموتها فى المدّة تنفسخ الإجارة لا محالة لعدم وجود طرف للملكية و هو العمل فيستحيل التمليك و التملك، و أما الذمة فهى باقية حتى بعد الموت، لإشتغال ذمة الميت بديون ماليّة و عملية حتى بعد موته، و يترتب عليه الآثار الشرعيّة و العرفيّة كما هو واضح، فلاحظ.

حاصل ما تقدم

فتحصل: ان ما فى المتن من قوله(قده) «تبطل الإجارة مع تعذر الغير من صبى أو مرضعة» لا يمكن المساعدة علية أما عند تعذر الصبى الكلى، فلا تبطل لانه من تعذر القدرة على الإستيفاء، لا التسليم، و أما عند تعذر المرضعة الأعم من السبب فلإمكان الرجوع الى بدل ما فى ذمة المرضعة المتوفاة، فلاحظ

(مسألة ١٢): يجوز إستيجار الشاة للبنها، و الأشجار للإنتفاع بأثمارها، و الآبار للإستقاء و نحو ذلك، و لا يضرّ كون الإنتفاع فيها بإتلاف الأعيان، لأن المناط فى المنفعة هو العرف، و عندهم يعد اللّبن منفعة للشاة، و الثمر منفعة للشجر، و هكذا و لذا قلنا(١*) بصحة إستيجار المرأة للرضاع و ان لم يكن منها فعل بأن انتفع بلبنها فى حال نومها أو بوضع الولد فى حجرها و جعل ثديها فى فم الولد من دون مباشرتها لذلك، فما عن بعض العلماء(٢*) من إشكال الإجارة فى المذكورات لأن

(١*) فى المسألة السابعة.

(٢*) كالعلامة فى القواعد ج ٢ ص ٢٨٧

قال(قده) «فلو استأجر الكرم للثمرة و الشاة لنتاجها، اوصوفها، او لبنها لم ينعقد لما يتضمن من بيع الأعيان قبل وجودها، و الإستئجار انما يتعلق بالمنافع، و لو استأجر الظئر لإرضاع الولد مع الحضانة جاز و الأقرب جوازه مع عدمها، للحاجة» ـ مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ١٢٧ ـ ١٣١ ـ

و قال (قده) فى شرح كلام العلامة(قده) «ان مقتضى اطلاق الفتاوى و الإجماعات صحة كل ما تصح اعارته تصح اجارته كالموارد المذكورة الا آنهاغير قطعية و كان للتأمل فيها مجال»

اقول و من هنا وقع الكلام و الخلاف بين الاعلام و منهم المعلقين على المتن منهم السيد الاصفهانى(قده) حيث يقول: «الأولى أن يقال: ان الذى ينافى حقيقة الإجارة كون الإنتفاع فيها بإتلاف العين المستأجرة كاجارة الخبز للأكل و الشمع و الحطب للإشعال، و ليس متعلق الإجارة فى الأمثلة المزبورة، إلا الأمور الباقية، و هى الشاة و الشجر و البئر، لا الأشياء التالفة من اللبن و الثمر و الماء و كون الإنتفاع بعين بإتلاف عين أخرى، لا ينافى حقيقة الإجارة، نعم ربما يشكل فى إجارة الأشجار للثمار بان الانتفاع الحاصل فيها يعدّ فى العرف انتفاعاً بالثمر لا بالشجر فليتدبر» مجمع الحواشى: ط قم مؤسسة النشر ج ٥ ص ١٠٧.

فانه استشكل فى إجارة الاشجار للثمرات و نحوه ما جاء فى تعليقة المحقق النائينى(قده) حيث يقول تعليقا على قول المصنف(قده) «لا وجه له» «بل هو فى محله خصوصا فى إجارة الأشجار للانتفاع بأثمارها و نحو ذلك» نفس المصدر ص ١٠٥.

و يظهر الخلاف من العامة ايضا ففى فقه السنة ج ٣ ص ١٧٧ المنع عن ذلك، فانه قال فى تعريف الإجارة فى الشرع انه «عقد على المنافع بعوض، فلايصح استئجار الشجر من أجل الإنتفاع بالثمر، لأن الشجر ليس منفعة... الى ان يقول: و كذلك لا يصح استئجار بقرة أو شاة أوناقة لحلب لبنها، لان الإجارة تملّك المنافع، و فى هذه الحال تملك اللبن و هو عين و العقد يرد على المنفعة لا العين...»

الإنتفاع فيها باتلاف الأعيان، و هو خلاف وضع الإجارة ـ لا وجه له(١)

الكلام فى نقل الأعيان بالإجارة

(١) الإشكال ـ المطروح فى الموارد المذكورة و كذا ما تقدم فى المسألة السابعة من استيجار المرضعة ـ انما هو فى توجيه إتلاف الأعيان كلبن المرضعة، أو ملكيتها كلبن الشاة بالإجارة و قد اختلفوا فى ذلك و اضطربت كلماتهم حوله و فى المستمسك:(١*) ان المشهور فى الشاة ـ كما قيل ـ المنع، و عن بعض الجواز استنادا الى

مصححة ابن‌سنان قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل دفع الى رجل غنمه بسمن و دراهم معلومة لكل شاة كذا و كذا فى كلّ شهر؟ قال: لا بأس بالدراهم فأما السمن فلا أُحب ذلك الا ان تكون حوالب فلا بأس بذلك»(٢*)

و نحوها رواية الحلبى عن أبى عبدالله عليه السلام فى الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سنة شيئاً معلوماً، او دراهم معلومة، من كل شاة كذا و كذا؟ قال: لا

ولكن عن احمد و الشافعى القول بالجواز، لانهما يذهبان الى ان الإجارة ـ نوع من البيع ـ راجع مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ١٢٨

و فى كتاب الفقه على المذاهب الأربعة (ج ٣ ص ١٣٠) عن المالكية فى القسم الممتنع اجارته «كراء الشجر لاخذ ثمره لان فيه استيفاء عين و هو الثمر قصداً لا تبعاً، و هو بيع عين قبل وجودها و ذلك باطل ـ و فى ص ١٢٥ عن الحنفية القول بالمنع عن إجارة المراضع قياساً الا المرضعة استحسانا لمسيس الحاجة للطفل

قال: «النوع الثالث: إجارة المراضع و القياس عدم جوازها و انما جازت استحسانا و ذلك لأنك قد عرفت نما مضى: ان الإجارة انما ترد على استهلاك المنفعة لا على استهلاك العين، و الإجارة هنا على استهلاك اللبن كمن استأجر بقرة ليشرب لبنها، و انما استثنى المراضع لحاجة الناس الى هذا و لمصلحة الصغير...»

(١*) ج ١٢ ص ١٣٢.

(٢*) الوسائل ج ١٢ ص ٢٦٠ كتاب التجارة فى الباب ٩ من ابواب عقد البيع و شروطه ح ٤ و ١.

. . . . . .

بأس بالدّراهم و لست أحب أن يكون بالسمن»[١*]

ولكن لا يمكن الإستدلال بهما على صحة الإجارة و لعل إعطاء الغنم للطرف الآخر كان بعنوان آخر كأمانة مشروطة بضريبة ماليّة كالدراهم و السمن و من هنا عنون فى الوسائل باب هذه الروايات بـ«باب حكم اعطاء البقر و الغنم بالضريبة» و لم يذكر عنوان الإجارة

و هكذا نقل(قده)[٢*] عن بعض دعوى الإجماع على فساد الإجارة فى الإنتفاع بالشجرة للثمرة

توضيح المقال:

ان الانتفاع بالأعيان يكون على انواع خمسة

(الأول): ان يكون الإنتفاع بها مستلزما لتلف العين كالطعام للأكل، و الماء للشرب، و الحطب و الشمع للاشتعال و نحو ذلك

و هذا لا يجوز اجارتها لذلك جزما، لأن الإجارة تمليك المنفعة مع بقاء العين فلابد من بيع او صلح و نحو ذلك

(النوع الثانى) الإنتفاع بالعين مع بقاء العين سالمة من دون اى تلف فيها كالانتفاع بسكنى الدار و ركوب الدّابة و افتراش الفرش و نحو ذلك

و هذا مما لا إشكال و لا كلام فى صحة إجارتها لذلك، لإنطباق مفهوم الإجارة عليها تماما و بلا كلام

(النوع الثالث) أن يكون إستيفاء المنفعة فيه بحاجة الى ضم عين اخرى بحيث يتوقف عليها توفية المنفعة كالخياطة المتوقفة على الخيط و الأبرة و الكتابة على المداد و القلم و الصباغة على الصبع، و البناء على الجص و

(١*) الوسائل ج ١٢ ص ٢٦٠ كتاب التجارة فى الباب ٩ من ابواب عقد البيع و شروطه ح ٤ و ١.

(٢*) المستمسك نفس المصدر.

.....

الحجر و الاسمند و نحو ذلك

و هذا لا إشكال أيضا فى صحة الإجارة فيه لتعلقها بعمل الخياطة او الكتابة و نحو ذلك، وأما ما يحتاج اليه من الضمائم فيتبع العرف و العادة فالخيط و الأبرة على عهدة الخياط عرفا، و أما الجص و الحجر فعلى المستأجر، و ان لم تكن هناك عادة فيتبع الشرط(١*)

(النوع الرابع): ما يستتبع استيفاء المنفعة منه تلف عين أخرى كالإستحمام فى الحمام فانه يستتبع تلف الماء(٢*) و كالإرضاع او الرضاع يستلزم تلف اللبن بدخوله فى معدة الصبى و كالضراب بدخول النطفة فى رحم الدّابة و نحو ذلك

و هذا أيضا لا ينبغى الاشكال فيه، لان المستأجر عليه انما هو الدخول فى الحمام للانتفاع بالاستحمام و ان استلزم تلف الماء و الإرضاع و ان استلزم تلف اللبن فان المنافى لمفهوم الإجارة انما هو ملكية عين زائدة لا عدم تلف عين اخرى، بل لا يخلو الإنتفاع بشىء من الأعيان المستأجرة من نوع من النقص و التلف، فان الدار المستأجرة يصيبها شىء من النقص بالمشى و الجلوس و سائر الإنتفاعات بمرافقها لا محالة و هكذا يصيب المركب نوع من الضعف و الهزال و نحو ذلك

(النوع الخامس) ما يستتبع الإستيفاء منه تخلف عين زائدة يراد تملكها كالإستقاء من البئر للماء و حلب الشاة للبن و اقتطاف الثمر من الشجر و نحو ذلك

(١*) لاحظ الجواهر ج ٢٧ ص ٣٣٨ (المسألة ١٣).

(٢*) قال العلامة فى القواعد ج ٢ ص ٢٨٨ «و الإجارة فى الاستحمام للّبث فيه و استعمال الماء تابع للإذن».

. . . . . .

و هذا النوع من الإجارة هو الذى ينبغى التكلم فيه من جهتين (الأولى) فى تطبيق مفهوم الإجارة عليه (الثانية) فى ملكية تلك الأعيان الزائدة للمستأجر هل هى بالتبع او بالإجارة، أولا هذا و لا ذاك فتكون باطلة كما ذهب اليه كبار من العلماء كالعلامة فى القواعد[١*]

و قد آل الأمر فى ذلك الى ان التزم(قده) بالاستدلال على الصحة بالحاجة اى تصحيح الإجارة المستتبعة للعين بالحاجة اليها فى تلك الموارد

و قد اورد عليه المحقق الاصفهانى(قده) و غيره بان مسيس الحاجة انما يسوغ تشريع المعاملة عليها بنحو من الانحاء الصحيحة لا انه يحقق حقيقة الإجارة المتقومة بجعل الأجرة بازاء المنفعة او العمل فأن هذه الحقيقة لاتكاد تتحقق بالتعبد[٢*] و كيف كان

أما الجهة الأولى ففى تطبيق مفهوم الإجارة على هذا النوع اى الخامس و قد حالوا تطبيقها بوجوه

(احدها) التوسعة فى المفهوم

و هذا ما أجاب به المصنف(قده) فى المتن من أن المراد من المنفعة التى تملك بالإجارة أعم من الأعراض القائمة بالأعيان فانها تشمل الثمرات المذكورة و منفعة المرضعة لبنها، و منفعة الشجر ثمرها كما ان منفعة الدار سكناها، كل ذلك منافع للأعيان المستأجرة عرفا، و الإجارة عبارة عن تمليك المنفعة فتشملها فالنتيجة: ان طرف المعاوضة فى إجارة الأعيان المستأجرة انما هى تلك المنافع باعيانها فهى تملك بالإجارة لانه تمليك للمنفعة

(١*) ج ٢ ص ٢٨٧.

(٢*) القواعد ج ٢ ص ٢٨٧ و قد تقدمت فى التعليقة ص ٧١٧ عن مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ١٣١.

.....

و فيه: ان هذا الجواب لا يجدى فى دفع الإشكال لان الإجارة تمليك للمنفعة بالمعنى المقابل للعين اى التى تكون من قبيل العوارض و الصفات كسكنى الدار و ركوب الدّابة و نحو ذلك و هذا لا ينطبق على تمليك العين

المنفعة: هى الإستعداد و قابلية الإنتاج و مقالة سيدنا الاستاذ(قده) فى توجيه الإجارة بذلك

و قد حاول سيدنا الاستاذ(قده) الجواب عن مشكلة الإجارة فى هذه الموارد بما هو أوفق لمفهوم الإجارة عند العرف و الفقهاء بالالتزام بان طرف المعاضة فى هذه الموارد ليست تلك الأعيان كاللبن و الثمر و نحوهما، بل هو قابلية الأعيان المستأجرة لانتاج تلك الثمرات، دون نفس الثمرات، و هى منافع بالمعنى المقابل للعين

الملكية بالتبع

ثم التزم(قده) بملكية الأعيان المذكورة تبعا لتلك الحيثيات تبعية طولية، فان الأعيان المستأجرة ـ كالشاة ـ تستتبع ملكية قابليّتها للإنتاج كانتاج الشاة للصوف او اللبن و هذه القابلية يستتبع ملكية اللبن لانه فعلية لتلك القابلية فكأنها هى و الإجارة انما هى تمليك لتلك القابليّات التى هى من قبيل العوارض

و من هنا فصّل (قده) بين إجارة الاعيان المذكورة للثمر الموجود فيها حال الإجارة كالشجرة المثمرة بالفعل فلايجوز، و بين ما يثمره بعد ذلك فيجوز و من هنا جاء فى تعليقته الكريمة على قول المصنف(قده) «ان الإشكال لا وجه له» قوله (قده) «بل له وجه وجيه بالنسبة الى الأعيان الموجودة من المنافع، نعم: لا بأس بالاضافة الى ما يتكون منها فيما بعد»[1*]

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٧١ ـ ٣٧٣.

.....

و نتيجة ما أفاده(قده) ان اعيان الثمرات تملك بالتبع لا بالإجارة خلافا لما فى المتن من تملكها بنفس العقد على أساس آنهامصاديق للمنفعة عرفا هذا ما افاده سيدنا الاستاذ(قده)

مقالة المحقق الإصفهانى(قده)

و قد افاد المحقق المذكور(قده)[١*] فى هذا المجال ما هو مؤدى كلام سيدنا الاستاذ(قده) حيث يقول: «ان منفعة العين هى الحيثية القائمة بها الموجودة فيها بنحووجود القابل فمنفعة الدار ـ مثلا ـ انما هى حيثية كونها مسكنا فى قبال ما ليس له هذ الحيثية، و باستيفاء الساكن تخرج من القوة الى الفعل، و ليس منفعتها فعل الساكن، فانه من اعراضه القائمة به لا بالدار

هذا ما افيد فى توجيه انطباق مفهوم الإجارة على مورد البحث كاجارة الشجرة للثمرة

الا ان هذا المقدار لا يكفى فى تصحيح تملك الأعيان الناتجه كثمرة الشجره ولبن الشاة و ماء البئر فيبقى الاشكال فى الجهة الثانية

و أما الجهة الثانية و هى انه ما هو الموجب لملكية تلك الأعيان الناتجه و هى أعيان خارجية لا تنقل بعقد الإجارة

و قد أجاب عنه سيدنا الاستاذ(قده)[٢*] كما تقدم بانها تملك بالتبع كما عن جمع من الأعلام[٣*] اى تبعية الفعلية للقابلية و كأنها هى فتملك بالتبع لا بالإجارة

(١*) فى كتاب الإجارة ص ١٨٠.

(٢*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٧٣.

(٣*) راجع مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ١٢٩ ـ ١٣٠ و كتاب الإجارة للمحقق الاصفهانى(قده) ص ١٨٠.

. . . . . .

مقالة المحقق الإصفهانى(قده) فى توجيه التبعية

و قال المحقق الإصفهانى(قده)[١*] ايضا فى توجيه التّبعية: ان الإشكال انما يستقر فى المقام اذا كانت تلك الأعيان الموجودة مملوكة بنفس عقد الإجارة لا باستلزام ملك المنفعة لملك العين، فكما ان البيع حقيقة تمليك العين، و ملك العين يستلزم حقيقة ملك منفعتها ـ و لم يتوهم احد ان هذا الاستلزام مناف لحقيقة البيع ـ كذلك اذا استلزم ملك المنفعة ملك العين ينبغى: ان لا يكون موهماً لمنافاته لحقيقة الإجارة... الى ان قال(قده) و هذا المعنى هو التحقيق الحقيق بالقبول

أقول: قد يناقش فى الملكية التبعية بوجوه

(أحدها): ما عن بعض[٢*] كالمحقق الكركى فى جامع المقاصد من ان المقصود الأصلى فى تلك الإجارات انما هو تلك الأعيان كاللبن فى استيجار الشاة و الثمر فى استيجار الشجرة، بل من المعلوم القطعى ان الركن الأعظم فى امثال هذه الموار تلك الأعيان فكيف تكون تابعا للتابع اى تابعا للمنفعة التى هى تابعة للعين

و قد أجيب عنها بان المراد التبعية فى عقد الإجارة لحاظا لا فى الغرض و القصد منها داعياً

مناقشة المحقق الإصفهانى(قده) فى التبعيّة

(ثانيها) ما أورده المحقق المذكور(قده) من ان التبعيّة لا تتم فى القابليات غير الأستيفائيه كالشجرة بالنسبة الى ثمرتها الطبيعية او لفروعها و اوراقها و ان تمت فى القابليات الإستيفائية كالشاة بالنسبة الى لبنها بالحلب و البئر

(١*) كتاب الإجارة ص ١٨٠ بتصرف.

(٢*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ١٣٠.

.....

بالنسبة الی مائه بالاستقاء و نحو ذلك مما یتولد من استیفاء المنفعة عین خارجی کتولد اللبن من حلب الشاة و ماء البئر بالاستقاء

و قال(قده) فی بیان هذا التفصیل «ان فی بعض هذه الموارد یتصور مثل هذه الحیثیة لتصیر مملوکة و یکون ملکها مستلزما لملك العین، کالبئر، فان منفعتها کونها مستقی، و بالإستقاء تصیر هذه الحیثیة فعلیّة و تستلزم خروج عین هی مملوکة بملك تلك الحیثیة التی للمستأجر إخراجها من القوة الی الفعل، و کالشاة فانها محلب، و لها هذه الحیثیة فی قبال غیر الحلوب، و بمضایفها و هو حلب الحالب تصیر فعلیة و یتبعها خروج اللبن، بخلاف الشجرة بالنسبة الی ثمرتها و لو کانت غیر موجودة، فان الشجرة و ان کانت قابلة للإثمار، إلا ان هذه القابلیة غیر استیفائیة حتی تکون من المنافع التی یمکن استیفاؤها، بل هذا الموجود بالقوّة یصیر فعلیّاً لا بالإستیفاء، و لیس بعده الا اخذ الثمرة من الشجرة، فلیس هناك منفعة استیفائیة قابلة للملکیة حتی یستتبع استیفاؤها عینا مملوکة بالإستلزام...»[1*]

و محصّل ما افاده(قده) ان القابلیات التی تصل الی الفعلیة تکون علی قسمین (أحدهما) ما تصل الی الفعلیة باستیفاء المستأجر کحلب الشاة و هذا یتم فیه التبعیّة، لانها منفعة مستوفاة مولّدة

(الثانی) ما تصل الی الفعلیة بنفسها دون إستیفاء من المستأجر، کاثمار الشجرة طبیعیّا من دون دخل للمستأجر، و هذا لا یتم فیه التبعیة، لعدم الموجب

و یمکن الجواب بان إستیفاء المنفعة من کل شیء بحسبه، فان إستیفاء الثمرة من الشجرة یکون بسقی الماء و اصلاح التراب حولها، و دفع الآفات و

(١*) کتاب الإجارة ص ١٨١.

.....

الحشرات المؤذية و قطع أغصانها الزائدة و نحو ذلك مما لو لاها لا تثمر شيئاً، فلاحظ

(ثالثها): انه لا تتم التبعية فيما اتفقوا[1*] على بطلان الإجارة فيها من موارد التوالد مما يكون النتيجة فيها شيئا مستقلا عرفا كاجارة الشاة لسخلها و الجارية بلحاظ ولدها، و البذر بلحاظ الزرع و نحو ذلك، لعدم التبعيّة لا عرفا و لا عقلائيا، لاستقلال النتيجة وجودا فى نظر العرف

أقول: بل يمكن منع تبعية الأعيان للحثيات فى مطلق الموارد المذكورة المستتبعة لعين زائدة ـ كالشجرة بالنسبة الى ثمرها و الشاة بالنسبة الى لبنها و نحو ذلك ـ فان المتبوع ـ فى نظر العرف ـ فى هذه الموارد انما هو نفس العين الناتج لا الحيثية القائمة بها المغفولة عنها فان ثمر الشجر تابع عرفا لنفس الشجرة لا للحيثية القائمة بها فطرف الاضافة فى التبعيّة عرفا انما هو ذات الشجرة فيتبعها فى الملكية فمالك الشجرة يملك ثمرها و مالك الشاة يملك لبنها و مالك البئر يملك مائه من دون توسيط الحيثيات القائمة بها

فتحصل من جميع ما ذكرناه ان تصحيح ملكية الأعيان الناتجة من الأعيان المستأجرة عن طريق تبعيتها للحيثيات القائمة بالأعيان المستأجرة بحيث تكون ملكيّة العين تابعة لملكية المنفعة مما لا يمكن المساعدة عليه عرفا، فلا تصح اجارتها لتمليك تلك النتائج العينية بالتبع، و بعبارة اخرى: ان تبعيّة شيء لشيء فى الملكية التى هى من الأمور الاعتبارية العرفية لا تكون جزافية و لا بملاك عقلى بل لابد فيها من الاعتبار العرفى المرتكز عند عامة الناس، و ملاكها التبعية فى الوجود بالنظر العرفى دون الدقة العقلية و من المعلوم ان العرف يرى ان الثمره تابع للشجرة وجودا فيقال ثمرة الشجرة

(١*) المستمسك ج ١٢ ص ١٣٣.

. . . . . .

لا للحيثية القائمة بها و ان كانت دخيلة فى تحققها تكوينا، اذ لو لا استعدادها للإثمار لم يتولد منها الثمرة ـ كما فى الشجرة اليابسة الا ان هذا امر مغفول عنه عند عامة الناس فالملكية التبعية لا اصل لها فى محل الكلام اى إجارة الاعيان الناتجة

تملك النتائج عن طريق الإستيجار و لحاظها بالمعنى الحرفى

و قد حاول بعض الأعلام كالمحقق العراقى(قده) تصحيح ملكية النتائج العينية عن طريق نفس الإجارة بلحاظها آليا ففى تعليقته الكريمة[١*] على المتن انه: «يمكن لحاظ هذه المنافع العينية تارة بمعناها الحرفى الفانى فى أصولها فتصح الإجارة بلحاظها و اخرى بمعناها الإسمى الاستقلالى فلابد من بيعها، و بهذا يندفع الاشكال المطروح فى المقام»

و محصل هذا الوجه: هو ان الأعيان الناتجه اذا لو حظت مستقلة فى قبال الأعيان الحاملة لها لا تملك الا عن طريق البيع كما اذا كانت منفصلة عنها، و اما اذا لو حظت مضافة الى الأعيان الحاملة و انها ثمرتها فتصح إجارة الأعيان بلحاظها فتملك بالإجارة لا التبعية

ولا يخلو عن المناقشة: اولا بان المنافع ـ فى الإجارات ـ سواء أكانت من قبيل العوارض و الحيثيات القائمة بالأعيان المستأجرة كما فى إجارة الدار أم

(١*) قال(قده) «و التحقيق ان يقال: ان لهذه الأعيان اعتباران (أحدهما): اعتبار كونها من تبعات قابلية العين و من شؤونها و لو بلحاظ انقلاب القابلية الى الفعليّة و وصولها الى هذه الدرجة (و ثانيهما): كونها شيئا فى حيال ذاتها و كونها من الموجودات المستقلة فى قبال الأرض و منافعها فهى بهذا الإعتبار لا تعدّ من منافع الأرض و تبعات العين، بل كانت موجودات فى قبالها، و هذا بخلاف ملاحظتها بالإعتبار الأول، اذ هى من تبعات قابلية العين، كنفس المنافع التدريجيّة و هى بهذا الاعتبار تعدّ من منافعها و من تبعات وجودها و مثل ذين الإعتبارين جائيان فى الأعمال أيضا خصوصا فى العبادات فكان وزآنهاوزان المفاهيم القابلة لاعتبارها بنحو الإستقلال و الإسميّة و بنحو التبعيّة و الحرفيّة...» مجمع الحواشى ج ٥ ص ١٠٨.

.....

كانت من قبيل الأعيان الخارجية الناتجة من الأعيان المستأجرة الحاملة لها ـ كما هو محل الكلام ـ كثمرة الشجرة كلها طرف الإضافة فى العقد فان الإجارة تمليك المنفعة فكيف تلحظ آليا غير ملحوظة بالذات فان عقد الإجارة و ان كانت تقع على العين المستأجرة فى قولك «آجرتك الدار» ـ مثلا ـ الا ان الدار يعقد عليها لينتفع بها بالسكنى فيها فالملحوظ انما هو سكنى الدار لانفسها بخلاف البيع فان طرف الإضافة هو الدار و المنفعة تكون تابعة

و الحاصل: ان طرف الإضافة فى الإجارة انما هو المنفعة او الانتفاع و هذا لا يلائم لحاظها بالمعنى الحرفى، فاذا كانت الأعيان الناتجة مقصودة بالإجارة كانت ملحوظة استقلالا بالمعنى الاسمى و يكون الفرق بين تملكها بالشراء و الإجارة هو تملكها بلا واسطة شىء كما فى البيع و تملكها عن طريق إجارة الأعيان الحاملة لها كما فى الإجارة

و ثانيا: لو سلّم امكان لحاظ الأعيان الناتجة مضافة الى الأعيان المستأجرة و آنهانفعالها و استيفائها استعمالا و انتفاعا لتلك الأعيان مع بقائها و ذلك فى مقابل لحاظها مستقلا فتباع بهذا اللحاظ و تستأجر بذاك اللحاظ

فلنا ان نمنع عن هذا التعميم فى الإجارة و نلتزم باختصاصها بلحاظ الصفات المعنوية القائمة بالأعيان كسكنى الدار و نحوه آليا اى إختصاصاً بما يكون من قبيل الأعراض القائمة بجواهر الأعيان و أما الثمرات التى استقلت فى الوجود و خرجت عن القيام بالأصول فمجرد لحاظها آليا و انها منفعة الشجرة ـ مثلا ـ لا يصحح شمول مفهوم الإجارة المختصة بالمنافع القائمة بالأعيان حقيقة و واقعا

. . . . . .

و الحاصل: ان التعميم اللحاظى لا يجدى فى تعميم مفهوم الإجارة المختصة بالتقوم الحقيق

الى هنا لم يتحصل لنا وجه يمكن الإعتماد عليه لتصحيح الإجارة لتملك الأعيان و قد خاض كبار العلماء فى هذه المعركة و اضطربت كلماتهم فى ذلك حتى ان العلامة(قده) فى القواعد[١*] ذهب الى القول ببطلان الإجارة فى هذه الموارد كما ذكرنا فى أول المسألة و تبعه من تبعه فراجع[٢*]

و من هنا ذهب جملة من المعلقين على المتن الى القول ببطلان الإجارة فى إجارة مثل الشجرة لثمرها و الشاة للبنها[٣*] كما تقدم

و هناك وجوه أخرى ضعيفة ذكرت فى المقام لا بأس بالاشارة اليها

(أحدها): ما قيل من ان الإجارة تمليك للعين فى مدّة مخصوصة كالسنة لجهة خاصة لا مطلقا[٤*]

و فيه: اولا انه لا يتم هذه الدعوى جزما، فان الإجارة تمليك للمنفعة لا العين

و ثانيا: لو سلّمت فانما تتم فى العين الموجودة و هى العين المستأجرة المملوكة لا التى توجد بعد ذلك كلبن الشاة و ثمرة الشجرة

(الثانى): دعوى الإجماع على الصحة فى بعض هذه الموارد كاستيجار الظئر للإرضاع مضافا الى دلالة الكتاب العزيز على ذلك مع ان الإرضاع لا ينفك عن اللبن الذى يرتضعه الطفل

(١*) ج ٢ ص ٢٨٧.

(٢*) راجع مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ١٢٧.

(٣*) راجع مجموعة التعاليق المدونة ج ٥ ص ١٠٧ ـ ١٠٨ طبع المؤسسة التابعة لجماعة المدرسين ـ قم.

(٤*) عن كتاب الإجارة للمحقق الاصفهانى(قده) ص ١٧٩.

.....

و فيه أولا: ان الإجماع على الصحة لا يدل على كونها من باب تحقق الإجارة بمعناها الخاص و هى تمليك المنفعة فى مقابل العين بل غايته التعبد بصحة المعاملة و المعاوضة و ان خرجت عن الإجارة و البيع و لعله مستند الى اطلاقات أدلة العقود و التجارات

و ثانيا: ان ما ذكر من الإرضاع فهو مما يستلزم تلف العين كاللبن لا ملكية العين كالثمرة للشجرة و عمدة البحث فى الثانى لا الأول كما تقدم فى بيان الأنواع و مما ذكرنا يظهر فساد ما فى المتن من الخلط بين النوعين اى ما يستلزم تلف العين و ما يستلزم تملك العين

(الرابع) ما فى القواعد من مسيس الحاجة الى الإستيجار فى الموارد المذكورة كإرضاع الطفل و نحوه

و فيه: ما تقدم من ان الحاجة لا تكفى فى تحقيق مفهوم الإجارة و لابد من سلوك طريق آخر لتمليك الأعيان الناتجة و الله الهادى الى سواء السبيل

ولا يبعد دعوى صحة التفصيل الذى ذكره سيدنا الأستاذ(قده) من بطلان الإجارة فى الثمرات الموجودة و صحتها فيما يتكون فيما بعد ولا سبيل فى الأول إلا بيع الثمر الموجود.

(مسألة ١٣): لاتجوز الإجارة لإتيان الواجبات العينيّة كالصلوات الخمس و الكفائية كتغسيل الأموات[١*] و تكفينهم و الصلاة عليهم، و كتعليم القدر الواجب من أصول الدين و فروعه و القدر الواجب من تعليم القرآن كالحمد و سورة منه، و كالقضاء و الفتوى، و نحو ذلك و لايجور الإجارة على الأذان[٢*]

نعم: لا بأس بإرتزاق القاضى و المفتى و المؤذن من بيت المال، و يجوز الإجارة لتعليم الفقه و الحديث و العلوم الأدبيّة، و تعليم القرآن ما عدا القدر الواجب، و نحو ذلك(١)

الإجارة على الواجبات

(١) لابد من إخراج موردين عن محل الكلام

(أحدهما): ما دل دليل خاص على عدم جواز أخذ الأجرة عليه من الواجبات العبادية أو غيرها أو المستحبات ـ كما ثبت فى كثير من الموارد المذكورة فى المتن، بل فى جميعها على الأحوط ـ كما افيد ـ[٣*] و لابد من الرجوع الى كل مورد فى محلّه المناسب له

(الثانى): ما لا فائدة فى الإستيجار عليه للمستأجر بوجه من الوجوه سواء كان عباديا أم غيره، لعدم شمول أدلة وجوب الوفاء بالعقد الذى يكون من اللغو المحض كاستيجار شخص لأن يأكل أو يشرب اذا وجب عليه لسبب من الأسباب ـ مثلا ـ و الحاصل: ان المبحوث عنه فى المقام ما استجمع فيه شرائط صحة الإجارة الا من جهة الوجوب أو العبادية فنقول:

(١*) كما تقدم فى المسألة ٦ من فصل ٦ من فصول غسل الميت شرائط غسل الميت.

(٢*) تقدم الكلام فيه فى المسألة ٩ من فصل ١٧: كتاب الصلاة فى مستحبات الاذان و الإقامة.

(٣*) كما فى تعليقة سيدنا الاستاذ(قده) على المتن و راجع مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٧٣.

.....

لا بأس بالتكلم عن أمور

(الأول) الإجارة على الواجبات ـ سواء العبادات او التوصليات ـ و البحث فيه حول تنافى الوجوب ـ بما هو ـ مع الإجارة

(الثانى): الإجارة على العبادات ـ سواء الواجبات او المستحبات و البحث حول تنافى العبادة ـ بما هى ـ مع الإجارة

(الثالث) فى الإجارة للنيابة فى العبادات

أما الأول ففى تنافى وجوب العمل، مع الإجارة و استدلوا للتنافى بينهما ـ فتبطل الإجارة لا محالة ـ بوجوه لا تخلو عن المناقشة

(الأول): دعوى الإجماع على البطلان

كما عن المحقق الثانى فى جامع المقاصد[١*] حيث استشكل على فخر المحققين لما نسب الى الأصحاب التفصيل بين الواجب العينى و الكفائى[٢*]

الا أن شيخنا الأنصارى(قده) أورد عليه فى كتاب المكاسب[٣*] بان الفخر أعرف بكلمات الأصحاب و مقاصدهم، فلمَ يلتزم بالإجماع

و كيف كان فلم يثبت اجماع تعبدى فى المقام، و لو فرض اتفاهم على ذلك كان مستنداً الى وجوه أخرى ذكرت فى المقام

(الوجه الثانى) سقوط احترام العمل بالإيجاب

و هو ما عن الشيخ الأنصارى(قده) فى مكاسبه[٤*] من أن عمل المسلم مال محترم فى نفسه إلا أن ايجابه يسقطه عن الإحترام، لأن العامل يكون

(١*) ج ٧ ص ١٨١ ـ ١٨٢.

(٢*) ايضاح الفوائد ج ٢ ص ٢٦٣ ـ ٢٦٤.

(٣*) المكاسب ج ٢ ص ١٣٤ ط قم رقم الكتاب ١٥.

(٤*) راجع ج ٢ ص ١٣٤ رقم الكتاب ١٥ منشورات مجمع الفكر الاسلامى ـ قم.

. . . . . .

مقهورا عليه من دون دخل اذنه و رضاه، و ما يكون كذلك لا إحترام فيه.

و الجواب: ان لمال المسلم حيثيتين من الإحترام

(إحداهما) حيثية إحترام التصرف فيه و (الثانية) احترام ماليته، و الإيجاب ينافى الأولى دون الثانية

توضيحه: ان معنى الحيثية الأولى هو انه لا يحل لأحد ان يتصرف فى مال غيره الا باذنه و رضاه، و هذا مضافا الى ثبوته ببناء العقلاء ثبت بالنص الخاص[١*] أيضا فكل انسان مسلّط على ماله و منه عمله و ليس لأحد مزاحمته فى سلطانه بالتصرف فيه إلا باذنه و رضاه، و من المعلوم ان الإيجاب ـ و اللّابدية و المقهورية و عدم اعتبار إذنه و رضاه و لو كان من قبل الشارع بايجابه عليه ـ موجب لسقوطه عن الإحترام من هذه الحيثية ان حيثية التصرف، لا أكثر، أى لابد و ان يعمل بالواجب، و هذا لا ينافى أخذ الأجرة عليه لبقائه على احترام ماليته

و أما الحيثية الثانية ـ و هى حيثية المالية ـ فهى بمعنى انه لايجوز ان يعامل مع مال المسلم معاملة الخمر و الخنزير مما لا مالية له شرعاً، و لا يتدارك بشىء، و هذا لا يزاحمها الوجوب بوجه، لعدم الغاء ماليته بالإيجاب، و من هنا يجوز أكل مال الغير فى المخمصة من دون اذنه و رضاه ولكن مع بقاء المال على ماليته فيكون الآكل ضامنا، و يجب عليه دفع بدله

(الوجه الثالث) ما نسب[٢*] الى كاشف الغطاء(قده) من أن الإيجاب

(١*) وسائل ج ١٧ ب ١ من الغصب ح ٤ ص ٣٠٩

و ج ٣ ص ٤٢٤ باب ٣ من مكان المصلى ح او ٣ ط اسلامية.

(٢*) الناسب هو الشيخ الأعظم الأنصارى(قده) فى المكاسب(ج ٢ ص ١٣٠) و قيل: لعل مأخذ النسبة شرح بيع القواعد لكاشف العظاء(قده) الغير مطبوع ـ بنقل عن تعليقة كتاب الإجارة للمحقق الإصفهانى(قده) ص ١٩٦.

.....

يستلزم صيرورة العمل ملكا لله تعالى و تقدس، فلا يمكن تمليك مملوك أحد، و هذا الوجه له تقريبان

(الأول): ان الإجارة على الواجب تستلزم اجتماع ملكيتين على مملوك واحد

بيانه: ان إيجاب العمل يعنى كونه ملكا لله تعالى، و مما يستحقه على المكلف و فيما كان له مساس بالغير كتجهيز الميّت يوجب كونه مملوكا لذلك الغير و مستحقا له، فلا يمكن تمليك ملك أحد، و الالزم اجتماع ملكيتين على مملوك واحد.

و فيه: ان الإيجاب غير الملكية، فان الأول حكم تكليفى، و الثانى حكم وضعى اعتبارى، و لا يكون مستلز مالها ايضا، لعدم الموجب بوجه، هذا مضافا الى استحالة الملكية الإعتبارية بالنسبة اليه تعالى، و أما ملكيته تعالى بمعنى الإحاطة الوجودية فهى ثابتة لكل الموجودات له ملك السموات و الأرض، و هذا خارج عن محل البحث لثبوته فى المباحات و الواجبات على السواء

نعم: الإيجاب الشرعى يستلزم استحقاق العمل لله سبحانه و تعالى، إلا ان هذا لا ينافى ثبوت استحقاق الناس معه عن طريق الملكية بالإجارة او غيرها، اذ لا مانع من اجتماع استحقاقين على عمل واحد، فلكل منهما المطالبة، فاذا اتى بالعمل كان مؤديّا لكلا الحقين، حق الله تعالى و حق الناس

و هذا نظير جعل الواجب شرطا فى ضمن العقد و الزام المشروط عليه بالوفاء به او نذر الواجب حيث انه يكون من باب التأكيد من دون اي تناف بينهما

و أما إيجاب العمل للغير كالتجهيز و نحوه فلا يقتضى كون العمل ملكا

.....

للغير، بل انما يقتضى جعله له، لا تمليكه إياه، نظير إستيجار الأجير لخياطة ثوب زيد أو بناء داره، فان مجرد ذلك لا يكون بمعنى انه مالك للخياطة، بل مجرد وجوب إيجاد هاله فى حين انها ملك للمستأجر، لا لزيد

و الحاصل: انه ان أُريد استلزام الإيجاب للملكية الإعتبارية فهو ممنوع أشد منع، لعدم موجب له كما هو المشاهد فى الأوامر العرفية مضافا الى استحالة الملكية الإعتبارية بالنسبة اليه تعالى

و ان أُريد بها معنى آخر من لوازم الملكية يناسبه تعالى كاستحقاق المطالبة و استحقاق العقوبة على المخالفة فهو لا ينافى ملكية الغير بالإجارة، بل يكون المقام من اجتماع الوجوب بالعنوان الأولى و العنوان الثانوى وفاء بعقد الإجارة

هذا كله اذا كان المراد من هذا الوجه استحالة اجتماع ملكيتين على مملوك واحد، أى ملك الله تعالى بالإيجاب، و ملك المستأجر بالإجارة فيمتنع الثانى

و أما التقريب الثانى ـ و هو زوال ملكية الأجير بالإيجاب فليس له ملك حتى يملّكه للغير بالإجارة من باب السالبة بانتفاء الموضوع، لان الله تعالى قد تملّك العمل بالإيجاب و زالت سلطنة العامل على عمله، و كأنه لا يملكه حتى يملّكه للغير

ففيه: أنه ان كان المراد زوال سلطنة العامل على فعله تكويناً فممنوع لبقاء قدرته على عمله فعلا و تركا حتى بعد الإيجاب، فلم تزل سلطنته التكوينية باقية، و ان كان المراد السلطنة التشريعية فلم تكن للعامل من الأول، فانها بيد الشارع، فله ان يوجب العمل او يبيحه، و قد اوجبه على العامل و منافات الوجوب لملكية العامل اول الكلام، و ان كان المراد أن الإيجاب

.....

الشرعى انما هو بمعنى إحتوائه تعالى العمل لنفسه و تعيّنه لشخصه، و له الإحاطة عليه فليس للعامل ان يملكه للغير بعد ما عيّنه تعاليى لنفسه بالأمر به

ففيه: ان مفاد الإيجاب ليس الا لزوم الإيتان بالعمل، سواء أتى به لله تعالى او للغير، لعدم إعتبار القربة فى الواجبات التوصيلة فلا ينافى الوجوب بقاء ملكية العامل ملكية اعتبارية فى حين انه تعالى يملكه بالإحاطة

(الوجه الرابع): اللغوية

و ذلك بدعوى: أن العمل اذا كان واجبا على الأجير جاز مطالبته به، بل الزامه و إجباره باتيانه، و لو من غير رضاه حتى قبل الإجارة، لوجوبه عليه فرضا، و معه كيف تصح الإجارة و ما هى فائدته، و ما هى الأثر المترتب عليه من هذه الجهة و هذا الوجه ذكره شيخنا الأعظم الانصارى(قده)(١*) و نسبه المحقق الاصفهانى(قده)(٢*) الى استاذه(قده) أيضا فى بحث القضاء(٣*)

و فيه: أولا انه لا يعتبر فى صحة الإجارة ترتب الفائدة للمستأجر خاصة، بل يكفى فيها ترتبها لشخص ثالث كما اذا آجره لخياطة ثوب زيد، بل يكفى ترتب الفائدة لنفس الأجير

و ثانيا: ان جواز الإجبار من الأول و ان كان ثابتا الا انه حق نوعى من باب الأمر بالمعروف و هو ثابت لعامة المكلفين لدى استجماع الشرائط لاحق شخصى من باب المطالبة بالملك القابل لعرضه على المحاكم الشرعيّة و القانونيّة، فأثر الإجارة هو جواز المطالبة بما انه مالك، لا بما انه آمر

(١*) المكاسب ج ٢ ص ١٣١ ـ ١٣٥.

(٢*) كتاب الإجارة ص ١٩٧.

(٣*) كتاب القضاء للشيخ المحقق الخراسانى(قده) و لم يطبع ظاهراً.

. . . . . .

بالمعروف، فكيف لا تكون الإجارة ذا فائدة مع ترتب آثار وضعية عليها

(الوجه الخامس): أكل المال بالباطل

بدعوى: أن الإيجاب ينبعث عن فائدة عائدة الى من يجب عليه، لتبعية الأحكام للمصالح، فاخذ الأجرة على ما تعود فائدته الى الأجير دون المستأجر أكل للمال بالباطل

و قد نسب المحقق الإصفهانى[١*] هذا الوجه الى بعض الأعلام

و فيه: ما أورده عليه المحقق المزبور[٢*] من ان مجرد كون الواجب ذا فائدة ـ عائدة الى من وجب عليه، نظرا الى القواعد المقتضية لاشتمال كل واجب على مصلحة لزومية راجعة الى المكلف ـ لا ينافى ان يكون ذا فائدة عائدة الى المستأجر أيضا، فالإجارة ليست بلحاظ المصلحة العائدة الى العامل، بل بلحاظ الفائدة العائدة الى المستأجر فلا يكون من الأكل بالباطل بل يكفى فى الصحة عود النفع الى الأجير أيضا كأخذ الأجرة

(الوجه السادس) عدم ملكية التصرف او عدم القدرة على التسليم

بيانه: ان ملكية التصرف من شرائط صحة المعاملات و مجرد ملكية العين لا يكفى فى نفوذ المعاملة و هذه الكبرى من المسلّمات و لا تنطبق على الواجب، لأن الايجاب يوجب سلب ملكية التصرف لمقهورية العامل فى الإيجاد، و هى تنافى السلطنة على الفعل و الترك، كما انه لا يجوز الإجارة على الحرام، لأنه مقهور على الترك.

و ببيان آخر: ان من شرائط نفوذ المعاوضات القدرة على التسليم و مع

(١*) كتاب الإجارة ص ١٩٧ و الظاهر ان المراد هو المحقق الرشتى (قده).

(٢*) نفس المصدر ص ٢٠٠ و جاء فى تعبير الشيخ الانصارى (قده) ايضا راجع المكاسب ج ٢ ص ١٣٥ رقم الكتاب ١٥.

.....

الوجوب لا قدرة على الفعل و الترك معاً شرعا، لأن القدرة لا تتقوم بطرف الفعل فقط أو بطرف الترك فقط، بل لابد من القدرة على الطرفين تكويناً و تشريعاً و من هنا لا يجوز الإجارة على الحرام لانه مقهور على الترك و كذا الواجب لانه مقهور على الفعل.

و هذا الوجه هو ما ذكره المحقق النائيني(قده)(١*)

و فيه: أما بالنسبة الى ملكية التصرف فى المعاملات فهى ثابتة مع الوجوب لأنه ان كان المراد بها السلطنة على التصرف تكليفا فهى ثابتة و لا ينافيها الوجوب، بل يؤكدها نعم ينافيها حرمة العمل، لان الممنوع شرعا كالممتنع عقلا، و من هنا قلنا باشتراط إباحة المنفعة فى صحة الإجارة ـ كما تقدم فى الشرط الخامس من شرائط العوضين ـ و أما السلطنة على الفعل و الترك معاً المساوق للإباحة بالمعنى الأخص فلا دليل على اعتبارها فى صحة العقد، فالوجوب لا يزاحم السلطة على الفعل

و أما اذا كان المراد بها السلطة على المعاوضة وضعا بمعنى النفوذ المعاملى فالوجوب لا يكون منافيا لها أيضا، لاشتراط النفوذ المعاملى بشرائط اخرى ليس منها عدم الوجوب ففى العقد يشترط العربية و الماضوية و التنجير و نحو ذلك، و فى العوضين المعلومية و القدرة على التسليم و المملوكية و غير ذلك و فى المتعاقدن ـ البلوغ و العقل و عدم المحجورية ـ و من البديهى ان وجوب العمل لا ينافى شيئا من ذلك، و لم يدل دليل على اشتراط عدم وجوب العمل و إباحته بالمعنى الأخص اى المساوى الطرفين نعم يشترط عدم الحرمة ـ كما تقدم ـ لان الممنوع شرعا كالممتنع عقلا

(١*) تقرير بحث المكاسب للنائيني(قده) للآملى ج ١ ص ٤٠ بتصرف و مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٧٧ بتصرف.

. . . . . .

هذا كله بالنسبة الى اشتراط ملكية التصرف فى صحة الإجارة

و أما بالنسبة الى اشتراط القدرة على التسليم فهى ثابتة أيضا لان المعتبر انما هو امكان التسليم لا اكثر، و هذا يؤكده الوجوب و لا ينافيه بوجه، و أما القدرة على التسليم بمعنى جواز الفعل و الترك معا شرعا فلا دليل على اعتبارها، لان الدليل على إعتبار هذا الشرط فى المعاوضات إما وجوب الوفاء ـ بالعقد ببناء العقلاء و أمر الشارع به المفسّر بالعمل بمقتضى العقد ـ فمن الواضح ان وجوب العمل يؤكّده و لا ينافيه ـ كما ذكرنا ـ نعم ينافيه وجوب الترك، و حرمة الفعل، و إما أن يكون الدليل عليه رفع الغرر و الخطر فهو أيضا لا ينافيه وجوب العمل، بل يكفى فى رفعه القدرة التكوينية و امكان حصول العمل خارجا و هو ثابت فى محل الكلام، فهذا الوجه ايضا غير تام كالوجوه السابقة

فتحصل الى هنا ان شيئا من الوجوه المطروحة فى المقام لا يصلح لأن يكون دليلا على تنافى الوجوب مع الإجارة و ان استدل بها الأعاظم من الفقهاء ـ كما أشرنا ـ فلا يمكن المساعدة على ما فى المتن من منع الإجارة على الواجبات الا اذا اقيم دليل بالخصوص عليه ـ كما اشرنا ـ

و من هنا جاء فى تعليقة سيدنا الاستاذ(قده): «وجوب الشيء كفائيا بل عينيا لا ينافى جواز أخذ الأجرة عليه مالم يثبت من الخارج لزوم الإتيان به مجانا، كما ثبت فى كثير من المذكورات فى المتن، بل فى جميعها على الأحوط»

فتحصل ان الوجوه المذكورة لمنع الأجرة على الواجبات هى

١ ـ دعوى الإجماع

٢ ـ سقوط حرمة العمل بالإيجاب

٣ ـ اجتماع ملكين على مملوك واحد

.....

٤ ـ زوال الملكية بالإيجاب

٥ ـ لغوية الإستيجار لعمل واجب

٦ ـ عدم القدرة على التسليم

٧ ـ أكل المال بالباطل

و لم يتم شيء من هذه الوجوه فالأقوى الجواز عملا بعمومات العقود و الإجارة

و لا يخفى: ان المصنف(قده) ايضا ذهب الى القول بالجواز فى حاشيته على المكاسب حيث يقول: «التحقيق ان الوجوب بما هو وجوب لا يقتضى عدم جواز أخذ الأجرة و ان كان تعبديا عينيّاً، نعم لو فرض استفادة المجانيّة من دليله لا يجوز أخذ الأجرة عليه، و لا يبعد دعوى ذلك فى مثل تجهيز الميت و نحوه، و الوجه فيما ذكرنا عموم أدلة التجارة بعد تعلق غرض عقلائى للمستأجر بوجود المتعلق و عدم تمامية ما ذكروه وجهاً للمنع»[١*] فما ذكره(قده) فى المتن من عدم الجواز يناقض ما أفاده فى الحاشية فهل هو عدول أو غفلة، و الله العالم

طبيعى الواجب التعيينى العينى و الإجارة

ثم انه لو سلّم تمامية الوجوه المتقدمة للمنع او بعضها فلا تقتضى المنع الا فيما اذا اتحد متعلق الوجوب و الإجارة كما اذا آجره على الإتيان بطبيعى الواجب التعيينى العينى، لا بفرد منه أو حصة خاصة لاختلاف المتعلق حينئذ فلا مانع

الواجب التخييرى ـ و الإجارة

و عليه لا مانع من صحة الإيجار على أحد عدلى الواجب التخييرى فيما

(١*) حاشية المكاسب للمصنف(قده) ص ٢٣ فى حرمة أخذ الأجرة على الواجبات.

.....

اذا كان الواجب تخييريا لتغاير المتعلقين، فان الواجب هو الجامع بين الفردين و متعلق الإجارة هو خصوص أحدهما المباح اختياره تكليفا، فلم يكن من أخذ الأجرة على الواجب، بل على المباح و من باب المثال اذا تعيّن دفن الميت على شخص، و تردد الأمر بين حفر أحد موضعين فاختار الولى أحدهما بالخصوص لصلابته او لغرض آخر فاستأجره لحفر ذلك الموضع بالخصوص جاز و لم يمنع من ذلك كون مطلق الحفر واجبا عليه مقدمة للدفن

الواجب الكفائى ـ و الإجارة

و لا مانع أيضا من صحة الإجارة فيما اذا كان الواجب كفائيا، لان المكلف فيه انما هو طبيعى المكلف لا فرده، و من ثم يسقط التكليف بامتثال واحد، فلو آجر فردا على العمل به صح لتغاير الموضوع و هذا كما اذا وجب انقاذ غريق كفاية او ازالة النجاسة عن المسجد، فاستأجر واحد غيره، و من هذا القبيل الإستيجار للجهاد مع وجوبه كفاية على الأجير و المستأجر و يكون الثواب فى جميع ذلك للمستأجر دون الأجير

فرد الطبيعى ـ و الإجارة

بل لا مانع ايضا من وقوع الإجارة فى الواجب التعيينى العينى فيما اذا كانت له أفراد طوليّة او عرضيّة و آجره على اختيار صنف خاص منه او فرد خاص، و ذلك لتغاير المتعلق ايضا كما فى الواجب التخييرى و الكفائى لتعلق الوجوب بالطبيعى و تعلق الإجارة بفرد منه، فان المكلف مخيّر فى التطبيق على اى فرد منه تخييراعقليا، و المفروض تعلق الإجارة به، دون الطبيعى فمن باب المثال لو وجب على طبيب معالجة مريض على نحو الواجب العينى لإنحصار الطبيب به فرضا، و التعيينى لضرورة حفظ هذا

.....

المريض عن الهلاكة، إلا أن علاجه يكون كليا له افراد، كاحضار المريض عنده، أو إحضاره عند المريض، أو يجتمعان فى محل ثالث، فان له أخذ الأجرة من المريض حتى يأتيه

و عليه ينحصر الإشكال فيما اذا اتحد المتعلقان متعلق الوجوب و الإجارة ـ كما اذا آجره على طبيعى الواجب التعيينى العينى بان كان متعلق الإجارة نفس الطبيعة على سعتها بحيث يكون الأجير مخيرا فى الإتيان باى حصة أو فرد منها، و هذا هو متعلق الوجوب فيتحدان و يجرى فيه أدلة المنع لو تمت، و لم تتم

فتحصل: انه لا تنافى بين الوجوب و الإجارة لا سيما فى الواجب التخييرى و الكفائى، بل فى فرد من الواجب التعيينى العينى لاختلاف المتعلق

الإجارة على العبادات

(الأمر الثانى) فى الإجارة على العبادات الأصلية اى ما يجب على المؤجر كالصلوات الخمس او يستحب فله الأمر بالعبادة إما وجوبا او استحبابا و البحث انما هو حول تنافى العبادية مع الإجارة

و تقريب التنافى هو ما اشتهر فى كلمات القوم من انه يعتبر فى صحة العبادة الخلوص فى النيّة، اى لابد و ان يؤتى بها بقصد الإنبعاث عن الأمر الآلهى، و محرّك قربى لا غير، و الأجير امّا ان يقصد تحصيل الأجرة محضا، او يقصدها منضما الى قصد القربة و الأول يكون غير قربى تماما، و الثانى يكون من التشريك فى الداعى القربى كما اذا توضاء بقصد القربة و التبريد معا و فى عرض واحد لا تبعا وكلاهما باطل فتبطل العبادة

فلا يستحق الأجرة على العمل الباطل و لا يفرق فى الواجب و المستحب

.....

لحصول التنافى فى مطلق العبادات فكأن الأجير ـ بما هو أجير لا يقدر على تسليم العبادة لعدم خلوص النية فلا تقع عن المستأجر و لا الأجير

و الجواب: أولاً ما افيد[١*] من منع كون الداعى أخذ الأجرة بوجه، والوجه فى ذلك ان الأجرة تملك بالعقد من دون حاجة الى العمل فيجوز أخذها لو أعطاها المستأجر، و كذا له التصرف فيها، فان كل ذلك من آثار الملكية بالعقد من دون مدخلية لصدور الفعل الخارجى من الأجير و لا يناط شيء من هذه الأحكام بتحقق العمل المستأجر عليه خارجا، غاية الأمر ثبوت حق الفسخ للمستأجر اذا لم يتحقق العمل من الأجير

و نتيجة ذلك: أنه لا يكون الداعى للعمل ملكية الأجرة بوجه، لأنه من تحصيل الحاصل لثبوته بالعقد فى المرتبة السابقة، فلابد و ان يكون الداعى أمراً آخر و ليس هو الا الوفاء بالعقد فيتأكد وجوب العبادة بوجوب الوفاء بالعقد او يكتسب استحبابها العبادى الوجوب، فينقلب واجبا عباديا اذا كان العمل مستحبا فى نفسه، فيكون الداعى إلهيا لا محالة و هو الوفاء بالعقد المأمور به شرعا

و الحاصل: انه لا تنافى بين العبادية و وجوب الوفاء بعقد الإجارة بوجه، فيكون المقام نظير نذر العبادة او الحلف عليها حيث ان الوجوب التوصلّى الناشى من النذر او الحلف يؤكد وجوب العبادة لو كانت فى نفسها واجبة و يحدث فيها صفة الوجوب لو كانت مستحبة فلا يكون الداعى للعبادة المستأجر عليها أخذ الأجر لتملكها بنفس العقد، بل الداعى امتثال الأمر الالهى

و يمكن المناقشة فى هذا الجواب: بان ملكية الأجرة و ان كانت تحصل

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٨٠.

.....

بنفس العقد الا ان إستحقاق المطالبة يتوقف على تسليم العمل، فيكون العمل بداعى إستحقاق الأجرة و هذا مناف للعبادية ايضا كقصد ملكية الأجرة، فهذا الجواب لا يكفى لرفع الشبهة

و الجواب ثانيا: ما هو المعروف فى كلماتهم فى دفع المنافات من ان قصد استحقاق الأجرة يكون بنحو الداعى للداعى و فى طول قصد الإمتثال لا فى عرضه حتى يكون من التشريك فى الداعى و فى عرضه حتى يمنع من الإخلاص فى العبادة فيأتى بالعبادة بقصد أمرها كى يستحق الأجرة، و يظهر ذلك فى الجعالة بوضوح لعدم تملك الجُعل قبل العمل و بذلك يفترق عن الأجرة فى الإجارة لتملكها بمجرد العقد و عليه يمكن طرح الشبهة فى الجعالة على العبادة أكثر وضوحا منها فى الإجارة كما قيل، لان الباعث على الإتيان بالعمل فيها ليس الا استحقاق الجُعل و اكتساب المال، و هو مناف لكون العمل عباديّا

ولكن يندفع الشبهة بما ذكرنا من أن الأجرة تكون داعية على العمل بوصف كونه عبادة، لا بما هو عمل، فيأتى بالعمل بداع قربى من غير ان يشترك فى هذه المرحلة، و فى عرض هذه الدعوة دعوة أخرى،

نعم: الداعى على إتيان هذا العمل بهذا الداعى القربى أمر آخر و داع آخر فى طول الغاية الأولى و هى الأجرة او الجُعل، بل لابد لكل فاعل مختار اذا تصدّى لعمل من الأعمال حتى العبادة من غاية اخرى تدعوه الى التقرب بالعمل إما أخرويه كثواب الآخرة من الجنة و الحور، او دفع العقوبة بالنار و العذاب كما هو الغالب فى أكثر الناس و قد تكون الغاية القصوى اعلا من ذلك و هو ما عن أميرالمؤمنين عليه الصلاة و السلام انه كان يعبد الله لأنه وجد الله تعالى أهلا للعبادة لا طمعا فى الجنة و لا خوفا من النار الا ان هذا

.....

يختص به (صلوات الله عليه) بل قد تكون الغاية دنيوية كسعة الرزق، و شفاء المريض، أو قضاء حاجة اخرى، كالمروى فى صلاة الجعفر(عليه السلام) و غيرها من الصلوات المأثورة لحوائج مخصوصة، وكذا الأدعية المأثورة لمثل طول العمر و السعة فى الرزق و نحو ذلك

و الحاصل: انه يعتبر فى العبادة ان تكون بداع الأمر المباشرى المتعلق بها و ان لا يكون فى هذه المرحلة داع آخر، و أما الإتيان بها بوصف كونها عبادة لأجل غاية أخرى فى طول الأولى اخروية كالثواب او دنيوية كشفاء المريض لا مانع منه، بل لابد منه و عليه لو كان الجُعل او الأجرة على ذات العمل حصل التنافى للشركة فى الداعى و أما اذا كان على العمل العبادى فلا تنافى، لأنه من باب الداعى على الداعى

فتحصل: الى هنا امكان دفع الشبهة فى الواجبات العباديّة بعدم اعتبار الإخلاص طولاً

اعتبار الخلوص فى الدواعى الطولية

قد يقال بلزوم القربة فى الدواعى الطولية ايضا كالدواع العرضية، و إلا كان منافيا للخلوص، و لابد فى العبادة من الخلوص فى النيّة

و أما ما استشهد بها من دواعى العبادات من الأجر و الثواب، أو دفع العقاب او طلب الرزق او شفاء المريض و نحو ذلك فلا دلالة لها على نفى الإعتبار المذكور لان جميعها مطلوب منه تعالى لا من غيره، فهى لا تنافى العبودية و القربة و هذا بخلاف الأجرة من المستأجر فلا يقاس استحقاق الأجرة من الناس باستحقاق الأجر و الثواب و قضاء الحاجة منه تعالى و الحاصل: انه لابد من قصد القربة فى تمام سلسلة العلل

الجواب عن ذلك: ان الخلوص فى الدواعى الطولية و ان كان كمال العبادة

.....

و من هنا قسمت العبادة المفروغ عـباديتها الى عـبادة التـجار و العـبيد و الأحرار، الا انه لا دليل على اعتبارها على هذا الوجه، لأنه يكفى فى صدق العبادة اتيان العمل بداعى امتثال أمره تعالى و ان كان الغرض و الداعى على هذه العبادة بما هى عبادة أمر آخر أخروى او دنيوى، فان ما يترتب عـلى العبادة لا يعقل ان يكون مانعا عنها كسعة الرزق المترتب على صلاة خاصة، أو استحقاق الأجرة المترتب على الصلاة المستأجر عليها، فان المـعلول لا ينفى علته

و دعوى: ان الآثار المترتبة على العبادات كسعة الرزق و شفاء المريض و قضاء الحوائج الأخرى التى دلت الأدلة على جواز اتيان العـبادات بـتلك الدواعى ـ كلها دواع قربية و ان كانت طولية، لانها منه تعالى

مندفعة بان جميع الموجودات و الكائنات منه تعالى الا ان الداعى ليس جهة الصدور منه تعالى كى يكون قربيّاً، بل الدّاعى هو انتفاع العبد بها فان من يصلّى صلاة الجعفر بداعى الرزق ـ مثلا ـ فانما يريد الإنتفاع بالرزق لا التقرب به اليه تعالى من هذه الجهة و هذا داع دنيوى لا قربى جزما و من هنا لو كان الداعى للصلاة نفس طلب الرزق بل نفس الثواب فى الآخرة أو دفع العقاب من دون توسيط قصد إمتثال الأمر بالصلاة كانت باطلة جزماً و قد حكى(١*) عن الشهيد(قده) فى قواعده(٢*) انه قـطع الأصـحاب بـبطلان العبادة اذا اتى بها بداعى الثواب او دفع العقاب من دون قصد الأمر، لأنها ليست دواع قربيّة، و بالجملة لنا ان نقول انه لا يتصور ان يأتى انسان ـ اى شخص كان ـ بعبادة الا ان ينتهى فى السلسلة الطولية فى الدواعى المتعاقبة

(١*) الحاكى هو المحقق الاصفهانى(قده) فى كتاب الإجارة ص ٢٢٢.

(٢*) القواعد و الفوائد ج ١ ص ٧٧ ـ الفائدة الثانية.

.....

الى داع غير قربى يعود الإنتفاع به الى نفس العابد، فان من يصلّى بداع الأمر لأجل الحصول على الثواب فانما يقصد ان ينتفع بثواب الجنة او يستريح من عقاب الآخرة و هذا داع نفسانى لا قربى، و هكذا سائر الدواعى الطولية و ان كانت جميعها من الله تعالى حتى مثل استحقاق الأجرة من المستأجر فانها من رزق الله تعالى عليه فيمكن اضافتها اليه تعالى، ولكن لا يقصدها الأجير بهذا النحو بل يقصدها لنفسه

التقرب بالوفاء بالعقد

او إمتثال الأمر الإجارى

و ربما يوجه الإخلاص طولا فيما نحن فيه اى الإجارة على العبادة بوجوه

الوفاء بعقد الإجارة

(الأول): الإتيان بالعبادة المستأجر عليها بداع الوفاء بالعقد المأمور به بقوله تعالى «أوفوا بالعقود» فان الوفاء بالعقد مطلوب شرعا و عقلا، و يمكن التقرب به، و ان كان أمرا توصليّاً، الا انه لا يمنع عن التقرب به و ان لم يجب

و فيه: ما أورده المحقق الإصفهانى(قده)(١*) من أن الإتيان لهذه الغاية و ان كان محبوباً، إلا أن الكلام فى تصحيح ما يأتى به الأجراء من الصلاة بداعى أمرها قاصدين بها إستحقاق الأجرة، و ليس مجرد الإتيان بها كذلك محققا لعنوان الوفاء بالعقد المحبوب شرعاً و عقلاً، لان الوفاء من العناوين القصدية، و لا يتحقق الا باتيان العمل قاصدا، الوفاء بالعقد لا مجرد اداء مال الغير كسائر موارد اداء مال الغير اليه، كما فى تسليم المبيع للمشترى، او الدار المستأجرة للمستأجر و نحو ذلك، و الحاصل: ان الوفاء بالعقد من العناوين

(١*) كتاب الإجارة ص ٢٢٢.

.....

القصدية لابد من قصدها هذا أولا: و ثانيا: انه لابد من فرض داع آخر للوفاء إما دنيويا كحفظ شأنه او أخر و يا كدفع العقاب و ليس هذا قربيّا، و الا لم يقصد الوفاء بالعقد، لان العاقل لا يفعل شيئا الا ان ينتفع بذلك و لو فى سلسلة طولية من الدواعى

تأكد الأمر الصلاتى بالأمر الإجارى

(الوجه الثانى): تأكيد الأمر الصلاتى بالأمر الإجارى فيتأكد الطلب و تتأكد الدعوة و الإخلاص، لصدق عنوانين على الصلاة المستأجر عليها عنوان الصلاة و عنوان المستأجرة عليها فينقلب الأمر الإجارى عباديا لا محالة لتعلقها بالعبادة،

و قد حكى هذا الوجه عن كاشف الغطاء و صاحب الجواهر (قدهما)[١*]

و فيه: انه ان اريد التأكيد الحقيقى و خروج الطلب من حدّ الضعف الى حدّ الشدّة فلا يتحقق فى المقام لتوقفه على ورود الأمرين على موضوع واحد، و من الواضح ان مورود الأمر الصلاتى ذات الصلاة، و مورد الأمر الإجارى الصلاة المأتى بها بداعى أمرها و مع تعدد الموضوع يستحيل تأكد الطلب حقيقة

و ان كان المراد انحفاظ الإخلاص طولاً، لان الداعى الثانى ايضا امتثال الأمر و ان كان الثانى فى طول الأول فسلسلة العلل القربية منتهية اليه تعالى و تقدس

ففيه: ان الأمر الإجارى توصلّى لا يعتبر فى امتثاله قصد القربة، نعم يمكن ان يتقرب به، فيمكن التحفظ به على القربة طولا الا انه لا ملزم بذلك، و محل الكلام انما هو تصحيح العبادة المستأجرة عليها بداعى الأجرة، لا

(١*) كتاب الإجارة للمحقق الاصفهانى (قده) ص ٢٢٣.

.....

بداعى إمتثال الأمر الإجارى

تصحيح العبادة بنفس الأمر الإجارى

(الوجه الثالث): تصحيح العبادة بنفس الأمر الإجارى من دون توسط للأمر الصلاتى و تأكيده به، و الأمر الإجارى و ان كان توصليّا لا يجب التقرب به الا انه لا يمنع عن ذلك فيمكن جعله داعياً تقربا اليه تعالى، و لا فرق فى صدق عنوان العبادة على عمل بين العنوان الأولى كالصلاة و العنوان الثانوى كالمستأجر عليها

و فيه: انه ان كان المراد تعلق الأمر الإجارى بذات العمل كالصلاة بما هى لزم سقوط الأمر الإجارى بمجرد الإتيان بالصلاة من دون قصد القربة، و استحقاق الأجرة بذلك، و هذا خلاف المفروض فى المقام

و ان كان المراد تعلق الأمر الإجارى بالعمل بداعى امتثال الأمر الإجارى فهذا مستلزم لتقدم الشىء على نفسه، لأن المفروض أخذ الإمتثال بالأمر الإجارى فى الموضوع، و هذا من قبيل اخذ الحكم فى موضعه

و ان كان المراد تعلق الأمر الإجارى بالصلاة بداعى أمرها، فليس هو إلا الوفاء بعقد الإجارة و الأمر به يكون توصليا لا يجب التقرب به و ان أمكن تصحيحا للدواعى الطولية ـ كما تقدم ـ الا انه خارج عن محل الكلام و هو تصحيح العبادة المستأجرة عليها بداعى الأمر لإستحقاق الأجرة

فتحصل: الى هنا أنه لا موجب لتكلف تصحيح العبادة المستأجرة عليها عن طريق خلوص الدواعى الطولية و ان امكن لكفاية التقرب بنفس العمل بداعى إمتثال أمره المباشرى و ان كان الإمتثال بداع غير قربى، بل لا نتصور غير ذلك، و لو تسلسلت الدواعى القربية، لانه لابد من انتهائها الى داع ينتفع به الإنسان بنحو من الإنتفاعات الملائمة لعقله او طبعه و لو كان

.....

ذلك من أعلى دراجات القرب لرجوع ذلك كله بالاخرة الى رضا نفسه او عقله بذلك هذا كله فى الإجارة على العبادة عن نفسه و أما الإجارة على النيابة عن الغير فى العبادة فيأتى الكلام فيها فى؟ الأمر الثالث

(الأمر الثالث): فى الإستيجار للنيابة فى العبادات

النيابة عبارة عن تنزيل الفاعل نفسه منزلة شخص آخر فيما يفعله

لا اشكال و لا خلاف عندنا[١*] فى جواز النيابة عن الغير حيّاً و ميتّاً فى العبادات كالحج و الصلاة و الصيام و الزيارات، بل تستحب و قال شيخنا الأعظم الأنصارى(قده) فى رسالته المعمولة فى القضاء عن الميت[٢*] «ان انتفاع الميت بالأعمال التى تفعل عنه أو يهدى اليه ثوابها مما أجمع عليه النصوص[٣*] بل الفتاوى على ما عرفت من كلام الفاضل[٤*] و صاحب الفاخر[٥*] بل قامت سيرة المتشرعة على النيابة عن الغير فى الزيارات و الحج و الصلاة و الصيام و غيرها من العبادات تبرعا و أثرها سقوط التكليف عن المنوب عنه فيما يجب فيه الإستنابة كالحج عن العاجز او ترتب

(١*) انفردت الامامية فى القول بانتفاع الأموات بما يفعله الأحياء على طريق النيابة أوالهدية و قد دلت عليه الروايات المتواترة روى أكثرها فى الوسائل ج ٨ ص ٢٧٦ فى الباب ١٢ من ابواب قضاء الصلوات و أما العامة فقد منعوا عن ذلك.

(٢*) رسالة القضاء عن الميت ص ١٨ و مجموعة رسائله العشرة ص ٢٠٨ ط قم لجنة تحقيق تراث الشيع الأعظم.

(٣*) الوسائل ج ٨ ص ٢٧٦ فى الباب ١٢ من ابواب قضاء الصلوات

(منها) ما عن حمادبن عثمان قال: «قال أبوعبدالله عليه السلام من عمل من المسلمين عملاً صالحا عن ميّت اضعف الله أجره و نفع به ذلك الميت»

ـ الوسائل فى الباب المذكور ح ٢٤ و نحوها غيرها فى نفس الباب ـ

(٤*) المختلف ص ٢٤٢.

(٥*) عنه الشهيد فى الذكرى ص ٧٥.

. . . . . .

الثواب له فى العبادات المستحبة التى تقبل النيابة، لأن مشروعيّتها تساوق عدم إعتبار المباشرة فيتقرب المنوب عنه بعمل النائب

بل جرت السيرة العامة على النيابة عن الغير فى المعاملات من العقود و الإيقاعات و فى الأعمال الخارجية التى تقبل النيابة عن الغير و يتقرب المنوب عنه الى من يقصد التقرب اليه بفعل نائبه، كما يقول القائل لاخيه قبّل عنى يدوالدى و أقرائه عنى السلام ـ مثلا ـ فان ذلك نحو تقرب الى الوالد فى العرف العام

و انما الكلام فى الإستيجار للنيابة فى العبادات كالإستيجار للحج أو الصلاة و الصوم و نحو ذلك و ذلك لإشكالات طرحت فى المقام

(الأول): هو ما تقدم ـ فى الإجارة على العبادات الأصلية الواجبة على نفس الأجير، كالصلوات اليوميّة ـ من تنافى الأجرة مع القربة، فان الأجير يقصد بالعمل النيابى استحقاق الأجرة و هو داع غير قربى، فتبطل العبادة

و الجواب عن هذا الإشكال هو ما أجبنابه عما أورد على الأجرة على العبادات الأصلية من عدم اعتبار القربة فى الدواعى الطولية، فلو أتى بالعبادة عن الغير بقصد القربة بداعى استحقاق الأجرة صحت لكفاية الداعى القربى المباشرى للعمل، و ان كان الداعى على الداعى غير قربى، بل لا يخلو عبادة عن ذلك كما ذكرنا فان الداعى الأخير انما هو انتفاع الإنسان بما يؤتى من الأجر و الثواب

ثم انه لو قلنا بلزوم التقرب حتى فى الدواعى الطولية فهل يمكن تصحيح العبادة المستأجرة عليها بالنيابة أولا؟ و قد حكى عن الشيخ الأنصارى(قده)[١*] وجوه أربعة لتصحيحها يجمعها محاولة التفكيك بين ما

(١*) الحاكى هو المحقق الاصفهانى(قده) فى كتاب الإجارة ص ٢٢٥ ـ ٢٢٦.

.....

تؤخذ بازائه الأجرة و ما يتقرب به إما حقيقة، أو حكما اى اعتبارا، فلا اتحاد بين موردهما، ولكنها لا تخلو عن المناقشة، و سنتعرض لها

الإشكال الثانى: ان النائب لم يؤمر بالعمل العبادى كالحج و الصلاة فلا يمكنه قصد الإمتثال، و أوامر النيابة توصلية، و على فرض تقرب النائب بها فهو امتثال لها دون أمر المنوب عنه المتعلق بالمنوب فيه كالحج و الصلاة ـ مثلا ـ فلا موجب لسقوطه عن المنوب عنه

و الجواب عن ذلك: ان معنى عباديّة العمل انما هو موافقة المأتى للمأمور به عن نيّة و قصد فانه مرجع داعوية الأمر للعمل كى يكون عملا عباديّا، فيمتثل بها الأمر العبادى، لانها من العناوين القصدية، فاذا انضم الى ذلك مشروعية النيابة فى عبادة ـ كما هو المفروض ـ أنتج ذلك توسعة فى الموافقة بمعنى انه يكتفى بموافقة ما يأتى به النائب لما أمر به المنوب عنه اذا اتى به عن المنوب عنه عن قصد و نية فيمتثل أمر المنوب عنه باتيان نائبه عملا موافقا لما أمر به المنوب عنه فيسقط التكليف عن المنوب عنه اذا كان العمل واجبا عليه، كما فى الإستنابة فى الحج عن العاجز، أو قضاء الصلوات او الصيام الواجبة على الميت او يثاب على ذلك كما فى النيابة فى الزيارات و الصلوات المستحبة

و هذا هو المرتكز فى الذهن العرفى، فمثلا اذا أمر المولى العرفى عبده بالحضور فى مجلس ثم اجازه باستنابة غيره، فحضر النائب فى ذاك المجلس حضوراً مما ثلالما أمر به المنوب عنه، كفى ذلك فى سقوط الأمر عن العبد المأمور بالحضور و حيث انه من العناوين القصدية فاذا قصده النائب عن المنوب عنه كان امتثالا له

و الحاصل: أن الداعى للعمل العبادى انما هو فائدته المترتبة عليه، و

.....

تتحقق ذلك بموافقة المأتى به للمأمور به المساوقة لإمتثال الأمر الموجب لسقوطه، ثم ان معنى تشريع النيابة كفاية موافقة ما يأتى به النائب لما أمر به المنوب عنه اذا قصدها عنه و ان لم يتعلق الأمر بالنائب لكفاية الموافقة المقصودة فى عبادية عمله عنه، و مرجعه الى التوسعة فى الإمتثال العبادى بعمل النائب

الإشكال الثالث: ان التقرب بالعبادة قرب معنوى وهو كالتقرب الحسى و من الواضح ان التقرب و القرب كالإيجاد و الوجود فلا يعقل تقرب النائب و حصول القرب للمنوب عنه كالقرب الحسى، فان تقرّب شخص من شخص مكاناً انما يوجب قرب نفسه لا قرب غيره، و ان قصده، فلا تقرب للمنوب عنه مع أنه المأمور بالتقرب و مالم ينسب اليه عمل قربى له لم تفرغ ذمته عن العمل القربى المكلف به

الجواب عن ذلك: قد ظهر الجواب عن هذا الاشكال مما ذكرناه فى الجواب عن الاشكال الثانى فان قصد الإمتثال مساوق لقصد التقرب فاذا حصل الإمتثال بقصد موافقة ما يأتى به النائب ما أمر به المنوب عنه نيابة عنه فقد حصل له القرب ايضا، فان التقرب و القرب و ان كانا من قبيل الإيجاد و الوجود الا انه اذا كان تحصيل القرب للمنوب عنه كان القرب حاصلا له ايضا، كما ان الإمتثال كان له لا النائب نعم: انما التنافى بين تحصيل النائب القرب لنفسه و حصول القرب للمنوب عنه، و هذا خلاف الفرض

عود على ما سبق

سبق الكلام فى الجواب عن الإشكالات الثلاثة فى الإستيجار على النيابة فى العبادة

١ ـ الأول: التنافى بين الأجرة و العبادة

.....

٢ ـ الثانى: لا أمر للنائب بالمنوب فيه فيما ذا يتعبّد

٣ ـ تقرب النائب لا يوجب تقرب المنوب عنه فيما ذا يسقط التكليف عن المنوب عنه

و قد أجبنا عنها بما لا مزيد عليه الا انه هناك محاولات اخرى فى دفعها حكيت عن شيخنا الأعظم الانصارى(قدس) و غيره من الأعاظم تعرّض لها المحقق الإصفهانى(قده) فى كتاب الإجارة[١*] احببنا ذكرها تتميما للفائدة و تنقيحا للمقال و ان كانت لا تخلو عن المناقشة، الا ان مجال البحث لمن حضر اقتضى ذلك فنقول:

أما الإشكال الأول

و هو تنافى الأجرة مع العبادة فقد اجيب عنه بوجوه يجمعها محاولة التفكيك بين مورد الإجارة و القربة حقيقة او اعتبار

(الأول): **التغاير الحقيق بين مورد الإجارة و القربة**

بيانه: ان النائب له فعلان (أحدهما) جانحى قلبى و (الآخر) جارحى عينى، أما الأول فهو عبارة عن تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه، و هى حقيقة النيابة، و يأخذ بازائها الأجرة، و أما الثانى اى العمل الخارجى فهو ذات الصلاة لا أجرة عليها فيقصد بها القربة، و هذا هو الفارق بين أخذ الأجرة على النيابة و أخذ الأجرة على الواجب التعبدى على نفسه، و هذا الوجه هو ما استفيد من كلام شيخنا الأعظم الأنصارى(قده)[٢*] و مفاده التغاير بين

(١*) كتاب الإجارة ص ٢٢٤ ـ ٢٣٥.

(٢*) لاحظ كتاب المكاسب الجزء الثانى رقم ١٥ ص ١٢٨ ط قم مجمع الفكر الإسلامى و لاحظ رسالته فى القضاء عن الميت ذيل المكاسب المطبوع حجريا ص ٣٤٥ و المطبوع فى قم مجمع الفكر الاسلامى ص

. . . . . .

الموردین حقیقة

و فیه: أولا انه لا مالیة للعمل النفساتی عرفا ای تنزیل نفسه منزلة غیره، فان العرف لا یبذل بازائه المال و انما یبذل المال بازاء العمل الخارجی

و ثانیا: ان لازمه کفایة العمل القلبی فی استحقاق الأجرة، لأنه العمل المستأجر علیه من دون حاجة الی الإتیان بالصلاة، لعدم وقوع الإجارة علیها، و هذا مما لا یلتزم به أحد، الا ان یقال بتقییده بالعمل الخارجی

و ثالثا: ان لازم هذا الوجه لیس الا عدم الشرکة فی التقرب عرضا، فانه لا داعی للصلاة الا القربة الا انه لا یتخلص عن الداعی غیر القربی طولا، فانه یصلی بقصد القربة بداعی تنزیل نفسه منزلة المنوب عنه، و لا ینزل نفسه منزلة الغیر الا لأخذ الأجرة فلم یتحقق الإخلاص الطولی الذی یعتبره القائل فرضاً

الوجه الثانی: التغایر الحقیق بین القید و المقید

بیانه: ان للصلاة قیدین (أحدهما) کونها بداعی القربة (ثانیهما) کونها عن الغیر، و هذان ایضا متغایران حقیقة و ما تؤخذ علیه الأجرة هو القید الثانی دون الصلاة بقصد القربة، او نفس قصد القربة، فلا أجرة علی المقید ای الصلاة و لا علی القید القربی، بل الأجرة تکون علی القید الآخر، و هو کونها عن الغیر (۱*)

و الفرق بین هذا الوجه و سابقه هو إن الأجرة لیست بازاء مجرد التنزیل، بل بازاء قید الصلاة، ای کونها عن الغیر الذی لا ینفك عن المقید خارجا و

(۱*) و هذا الوجه ذکره الشیخ الاعظم الانصاری(قده) فی رسالة القضاء من المیت ص ۵۲ ـ ۵۳ و ص ۲٤٦ مجمع الرسائل العشر له، ط قم ـ لجنة تراث الشیخ(قده) و حکاه المحقق الإصفهانی(قده) فی کتاب الإجارة ص ۲۲۵ عن الشیخ(قده) ـ

.....

هو مباين ذاتا و وجودا مع ذات المقيد، و قيده الآخر اى التقرب، فان القيد خارج عن المقيد و ان كان التقيد به داخلا فيه كما فى نظائر المقام من المقيدات، و لا ينفك المقيد عن قيده الخارجى فلا يستحق الأجرة بمجرد التنزيل النفسانى بل لابد من اتيان العمل الا انه مع ذلك

يرد عليه: ما أوردنا على الوجه الأول من انتهاء ذلك الى داع غير قربى، لأنه لو لا الأجرة لما أتى بالصلاة متقربا بها مقيدة بكونها عن الغير فلا اخلاص طولا،

هذا مضافا الى ان كون القربة من قيود الفعل لا محصّل له لان قصد القربة عبارة عن قصد امتثال أمر الله تعالى، و طلب رضاه بذلك الفعل و هو متأخر عن الأمر

الوجه الثالث: التغاير بين العمل القربى و العمل النيابى اعتباراً

بيانه: ان الصلاة النيابى لها عنوانان (أحدهما) عنوان الصلاة، و هى عبادة ذاتيه، (الثانى) عنوان النيابة عن الغير فيها، و الإجارة تتعلق بها بالعنوان الثانى اى كون الصلاة عن الغير، و هو عنوان يقع تحت المعاوضة و لا مانع من تعلق الإجارة بهذا العنوان و ان اتحد وجودا مع الأول الا انه يغايره اعتبارا[١*] فالعمل القربى و العمل النيابى متحدان ذاتا و مختلفان اعتباراً باعتبار ذات المقيد و هى عبادية، و باعتبار ملاحظة المقيد بما هو مقيد، و الأجرة بازاء المقيد بما هو مقيد، أى الصلاة عن الغير، و هذا بخلاف الوجه الثانى فانها كانت على نفس المقيد المباين مع ذات المقيد وجودا، اى كونها عن الغير

(١*) حكى ذلك فى كتاب القضاء لبعض الأعلام عن الشيخ الانصارى(قده) بنقل عن كتاب الإجارة للمحقق الاصفهانى ص ٢٢٦.

. . . . . .

و فيه: انه لا يمكن اتيان عمل واحد بداعيين مستقلين بحيث يكون كل منهما تمام الداعى مستقلا عن الآخر و لو كان العمل ذا عنوانين، فانه من اجتماع علتين مستقلتين على معلول واحد، فلا يمكن ان يكون كل من القربة و الأجرة داعيا مستقلا فلابد إما من التشريك فى الداعى بحيث يكون الداعى مجموع الأمرين فيكون كل منهما جزء العلة و هذا ينافى قصد القربة فى الصلاة للشركة فى الداعى عرضا، و إما من تداعى الدواعى الطولية بحيث يكون الداعى على ذات المقيد كالصلاة القربة و الداعى على المقيد بها النيابة و الداعى على النيابة ليس الا الأجرة فتكون من الداعى على الداعى القربى، و المفروض ان القائل لا يكتفى بالداعى المباشرى و يعتبر القربه حتى فى الدواعى الطولية

و أما ما ذكره من التنظير بايقاع الصلاة فى البيت فان اريد الإستيجار على الصلاة فى البيب فهو مبنى على كفاية الداعى على الداعى و المفروض انه لا يلتزم به، و ان اريد به الإستيجار على الكون فى البيت المقارن لفعل الصلاة فهو خارج عما نحن فيه من الإستيجار على العمل القربى النيابى، دون التنزيل النفسى المقارن

الوجه الرابع: اختلاف النسبة

بيانه: ان للصلاة النيابى نسبتين (احداهما) نسبتها الى النائب، لأنها فعله مباشرة (الثانية) نسبتها الى المنوب عنه بعد نيابة النائب، ـ يعنى تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه فى فعل الصلاة ـ مثلا ـ و بالإعتبار الأول اى فعل النائب لا يعتبر فيها التقرب، فيجوز اخذ الأجرة عليها، و بالاعتبار الثانى اى كونها فعل المنوب عنه يعتبر فيها القربة فلا أُجرة عليه بما هو فعل الغير، فلا مانع من وقوعه قربيا محضا عن المنوب عنه، و الحاصل: انه اذا انتسب عمل

.....

واحد الى شخصين و كان فعلا لهما و لو اعتبارا فلا مانع من ان يكون باحد الإعتبارين قربياً و بالإعتبار الآخر غير قربى، و الفرق بين هذا الوجه و سابقيه هو تعدد الإنتساب فيه دون تلك الوجوه، فانها مبنية على المغايرة بين المتعلقين او العنوانين كما عرفت و ان كان المنتسب اليه واحداً و هذا الوجه ذكره الشيخ الأعظم فى المكاسب[١*] و قد اوضحه المحقق الآشتيانى فى كتاب القضاء بما لا مزيد عليه و نسبه فى آخر كلامه الى استاده(قده)[٢*]

و فيه: ان انتساب العمل الى المنوب عنه عرضى مجازى، اذ ليس العمل حقيقة الاعمل النائب و لا تكون النيابة سبباً لانتساب العمل الى المنوب عنه الا مجازا و بالعرض فلا يمكن القول بتأخر دعوة استحقاق الأجرة عن جهة النيابة، فالعمل بعد التنزيل و النيابة عمل النائب بالمباشرة و ينسب الى المنوب عنه بالعرض و المجاز، و العامل حينئذ له داعيان طوليان (احدهما) امتثال الأمر بالصلاة عن المنوب عنه لمشروعية النيابة المساوقة لعدم اعتبار المباشرة و (الثانى) استحقاق الأجرة على العمل القربى النيابى، اذ ليس هناك فعلان (احدهما) بداعى القربة و هو المنسوب الى المنوب عنه و (الآخر) بداعى الأجرة و هو المنسوب الى النائب، بل الصادر فعل واحد عن النائب فقط منسوب اليه بالذات و الى المنوب عنه بالعرض و المجاز، و ليس له بالوجدان الا داعيين طوليين أحدهما امتثال الأمر بالصلاة النيابى و الآخر استحقاق الأجرة بذلك

(الوجه الخامس): ان يقال انه لا موجب للإلتزام بتوجيه العمل النيابى الى توجيه النيابة باحد الوجوه الأربعة المتقدمة من ١ ـ التنزيل النفسانى

(١*) ج ٢ ص ١٤٥ ـ ١٤٦ رقم الكتاب ١٥ ط قم.

(٢*) كتاب القضاء ص ٢٨ ـ ٣٠.

.....

الجوانحى ٢ ـ او تقييد العمل بالنيابة عن الغير ٣ ـ او طروعنوان النيابة على العمل العبادى ٤ ـ او انتساب العمل الى النائب فتكون الأجرة على هذه العناوين لا على الصلاة بداعى القربة لا ملزم لشيء من ذلك

بل لنا ان نقول بان المستأجر عليه ليس الا تفريغ ذمة عنه بالإتيان بفعل الصلاة بقصد امتثالها عنه و ان الأجرة انما هى على تفريغ ذمته لا على نفس العبادة

و فيه ما أورده المحقق المذكور[١*] من ان تفريغ الذمة فعل توليدى من الصلاة عن المنوب عنه، و لا يخلو الحال فيه من أحد أمرين (احدهما) ان يكون الفعل التوليدى عين المتولد منه وجودا فتكون الأجرة على العبادة لا محالة بعنوانهاالثانوى اى المفرغية للذمة، (الثانى) ان يكون مغايرا له، لانه بمعنى برائة الذمة، الا انه لم ينحفظ معه الاخلاص الطولى ايضا اذ لا داعى للصلاة المتقرب بأمرها عن الغير الا تفريغ ذمته و لا داعى الى التفريغ الا استحقاق الأجرة فلا محيص من الالتزام بعدم اعتبار الخلوص فى الدواعى المتسلسلة

فتحصل الى هنا ان الوجوه المذكورة لتوجيه تمحض القربة لا يمكن الإعتماد عليها و ان حكيت عن الأعاظم مثل الشيخ الأنصارى(قده) و غيره فلابد من الالتزام بعدم اعتباره و الاكتفاء فى العبادة بالتقرب بالداعى المباشرى و ان كان الداعى على هذا الداعى غير عبادى

(أما الإشكال الثانى): فى النيابة عن الغير فى العبادة

فهو انه ما هو الأمر الذى يتقرب به النائب حتى تكون عبادته عبادة منسوبة الى المنوب عنه فان الأمر بالعبادة متعلق بالمنوب عنه، كالأمر

(١*) كتاب الإجارة ص ٢٢٨.

. . . . . .

بالحج، لا النائب فكيف يمتثله كى تكون عمله عبادة

و قد اجيب عنه بوجوه لا تخلو عن المناقشة

(الأول): توجه تكليف المنوب عنه الى النائب

بدعوى انه لا معنى للمنزلة النيابيّة الا ثبوت ما كان للمنوب عنه فى حق النائب من الأحكام التكليفية و آثارها فكأنه المخاطب بالأمر تنزيلا و هذا ما حكاه المحقق المذكور(١*) عن بعض الأعلام(قدس) فى كتاب القضاء(٢*)

بيانه: ان النيابة من الأمور الإعتبارية العقلائية التى لها آثار عند العقلاء، فاذا كانت ممضاة شرعا كان مقتضاها ترتب تلك الآثار عليها، و الا فلا معنى لإمضائها، و هذا نظير الضمان فانه أمر اعتبارى عقلائى، و فائدته صيرورة الضامن بمنزلة المضمون عنه، و صيرورة ما فى ذمة المضمون عنه دينا على الضامن، كذلك اذا كان المنوب فيه من العبادات، فان معنى ترتب فائدة النيابة الإعتبارية عليها شرعا توجه تكليف المنوب عنه الى النائب، اذ لا معنى للمنزلة الا ثبوت ما كان للمنوب عنه فى حق النائب

و قد أورد عليه بانه ان كان مراده(قده) توجه نفس تكليف المنوب عنه الى النائب حقيقة فهو محال لتشخص الأمر باطرافه التى منه من خوطب به و لا ينقلب الشيء عما هو عليه، فانه خطاب زيد لا ينقلب الى خطاب عمر

و ان اريد انتسابه الى النائب بالعرض و المجاز بدعوى انه مقتضى النيابة و تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه فأمره أمره تنزيلا، لانه بمنزلته

ففيه: ان الخطاب العرضى لا يوجب البعث الحقيق، و مشروعية النيابة لا تقتضى داعوية أمر المنوب عنه بالنسبة الى النائب، بل مفادها كفاية ما

(١*) كتاب الإجارة ص ٢٢٩.

(٢*) الظاهر هو المحقق الآشتيانى فى كتاب القضاء فراجع.

.....

یأتی به النائب موافقا لما أمر به المنوب عنه فی سقوط التکلیف عنه کما تقدم[۱*] توضیحه فی حین عدم داعویة للأمر العرضی

و ان ارید من مشروعیة النیابة جعل المماثل علی النائب فیؤمر بأمر آخر بالعمل مثل ما أمر به المنوب عنه نظیر ما قیل فی حجیة الخبر الواحد من جعل المماثل للحکم الواقعی

ففیه: انه لا ملزم لذلك اذا کان لتشریع النیابة معنی آخر موافق للعرف و ارتکاز المتشرعة ـ کما أشرنا ـ نعم: اذا لم یمکن قصد الإمتثال الا بتوجیه تکلیف حقیقی الی النائب کشف دلیل مشروعیة النیابة فی العبادة ـ بدلالة الإقتضاء ـ عن جعل حکم مماثل لتکلیف المنوب عنه بعنایة انه هو، ولکن التحقیق انه یکفی فی حصول الإمتثال موافقة ما یأتی به النائب لما أمر به المنوب عنه بعنوان النیابة عنه من دون حاجة الی توجه خطاب آخر الی النائب ـ کما تقدم ـ[۲*]

(الوجه الثانی): اعمیّة الغرض من المباشرة و النیابة

بیانه: ان غرض المولی قد لا یحصل الا بمباشرة العبد للعمل بنفسه و لو کان توصلیا و هذا لا یسقط الأمر به الا بالمباشرة و لا یدخله النیابة

و اخری یکون الغرض اعم من المباشرة و النیابة و لو کان عبادیا ـ کالحج عن العاجز ـ فیمکن ان یکون الأمر به محرکا للغیر مراعاة لصدیقه المأمور به و استخلاصا عن العقاب و عن بعده عن ساحة المولی و نتیجة ذلك صحة تقرب النائب بأمر المنوب عنه[۳*]

(۱*) فی دفع الاشکال الأول.

(۲*) فی دفع الاشکال الأول.

(۳*) حکی المحقق الإصفهانی(قده) فی کتاب الإجارة ص ۲۳۰ هذا الوجه عن بعض اجلة عصره

.....

و قد اورد عليه بان اعميّت الغرض لا يوجب امكان المحال فى الأمر العبادى فان قصد إمتثال الأمر المتوجه الى الغير محال، و ان سقط باتيان غيره فى خصوص التوصليّات الا انه يمتنع فى العبادات لعدم توجه الخطاب اليه فكيف يقصد امتثاله

بيان ذلك: ان الغرض المترتب على الفعل يكون على انحاء (الأول): ترتبه على فعل كل من الأفراد مستقلا فمثله يجب كفاية لا عينا و هذا خارج عن محل الكلام

(الثانى) ترتب الغرض على فعل المنوب عنه فقط الا انه اعم من المباشرة و التسبيب، و هذا كما فى العقود و الايقاعات القابلة لتوكيل الغير كالبيع ـ مثلا ـ فانه يسقط التكليف عن الموكل ببيع الوكيل و فى مثله يتوجه التكليف الى المنوب عنه اعم من المباشرة و التسبيب و لا يخاطب النائب بشيء الا انه يحصل الغرض بالتسبيب

(الثالث) ترتب الغرض على فعل المنوب عنه اعم مما بالذات و ما بالعرض بحيث يسقط الغرض حتى من غير تسبيب، و هذا كما فى غسل الثوب للصلاة فانه يجب على المكلف الا انه لواتى به غيره و لو من دون تسبيب، من المكلف يحصل الغرض، و فى مثله لا خطاب لذاك الغير بشيء كى يقصد امتثاله كما فى النحو الثانى الا انه يحصل الغرض بفعله، هذا كله فى التوصليات

(الرابع): ترتب الغرض على خصوص قصد الإمتثال بحيث لا يحصل الا بقصد امتثال الأمر و هذا يختص بالعبادات و لا يتحقق الا ممن خوطب بالأمر فاذا كان المخاطب هو المنوب عنه لا يتحقق الامتثال الا منه،

عن سيده الاستاذ طاب ثراه.

. . . . . .

لاستحالة داعوية الأمر لغير من خوطب به، فظهران ما جاء فى تعبيراته(قده) من مراعات الصديق و استخلاصه من العقاب و نحو ذلك من العبارات لايجدى فى دفع الإشكال العقلى المطروح فى المقام من استحالة داعوية الأمر لغير من خوطب به الا على النحو الذى ذكرنا من موافقة المأتى به لما أمر به المنوب عنه نيابة عنه

(الوجه الثالث): عدم الحاجة الى تقرب النائب

بيان ذلك: انه لا حاجة الى تقرب النائب كى يطالب بالأمر المقرّب له، بل يأتى بذات العمل القابل للانتساب الى المنوب عنه بمقتضى النيابة المسلّمة صحتها فى نفسها و التقرب به انما هو شأن المنوب عنه الذى له التكليف إما باستنابة، أو برضاه بفعل النائب و لو بالرضا التقديرى اذا لم يلتفت الى عمل النائب هذا اذا كان المنوب عنه حيّاً و أما الميّت فهو دائم الإلتفات و دائم الرضا بما يأتى به عنه من الخيرات

و هذا الوجه هو ما حكاه المحقق المذكور[١*] عن استاذه(قده) فى كتاب القضاء و غيره و هذا محاولة لدفع الإشكالين اى عدم توجه أمر الى النائب و عدم حصول التقرب منه، و هى الإكتفاء بذات عمل النائب من دون حاجة الى الأمر و التقرب سوى الإستنابة او رضى المنوب عنه حيّاً أو ميّتاً و قد أوضحه المحقق المذكور(قده) بما لا مزيد عليه فراجع[٢*] قائلا: ان غاية ما يقال فى تقريبه هو ان الفعل المنسوب الى المنوب عنه بالنيابة المشروعة اذا رضى به المنوب عنه بما هو موافق لأمره و بما هودين الله عليه قربى منه

(١*) كتاب الإجارة ص ٢٣١ فى الاشكال الثانى اى داعوية الأمر و ص ٢٣٤ فى الإشكال الثالث ـ اى التقرب بالعمل.

(٢*) نفس المصدر.

.....

بحيث لو صدر منه مباشرة من حيث كونه موافقا لأمره و دين الله عليه لكان مقربا له بلا شبهة، فتارة تكون العبادة ـ مصداقا ـ ايجاد العمل بعنوان الموافقه، و اخرى اتخاذ العمل الصادر من النائب لنفسه بعنوان كونه موافقا لأمره بالرضا به»

و محصّله: ان المنوب عنه يمتثل تارة بنفسه و اخرى بعمل نائبه فالتوسعة فى الآلة العاملة

ولكن التحقيق: ان معنى تشريع النيابة انما هو توسعة فى الإمتثال من قبل النائب لا المنوب عنه، فان النائب يمتثل عن المنوب عنه لا ان المنوب عنه يمتثل بعمل النائب فلابد من مراعات قصد الأمر و التقرب من قبل النائب لما ذكرنا من ان النائب يأتى بعمل موافق لما أمر به المنوب عنه بما هو كذلك عن المنوب عنه متقربا من قبله و فائدته سقوط الأمر عن المنوب عنه و هذا هو مقتضى داعوية الأمر للعمل و التقرب به نيابة عن الغير و الإستنابة و الرضا يردان على ذلك و أما رضى الميّت فلم يتضح دليل اعتباره و مقتضى اطلاقات النيابة عن الأموات فى الحج و الزيارات و نحوها هو عدم اعتباره الا ان يقال باحرازه بما يأتى به عنه من الخيرات الا ان يورد عليه بما اورده المحقق المذكور(قده)[1*] من ان المكلف به هو العمل عن قصد الإمتثال فلابد فى سقوط هذا التكليف من حصول هذا القيد فى هذه النشائه فكون العمل فى هذه النشائه و قيده فى نشأة اخرى ليس امتثالا فى هذه النشائه للتكليف الذى لا موقع له إلا هذه النشائة الدنيوية

(١*) كتاب الإجارة ص ٢٣٤.

(مسألة ١٤): يجوز الإجارة لكنس المسجد و المشهد و فرشها، و اشعال السراج، و نحو ذلك (١)

(مسألة ١٥): يجوز الإجارة لحفظ المتاع أو الدار أو البستان مدّة معيّنة عن السرقة و الإتلاف، و اشتراط الضمان لو حصلت السرقة أو الإتلاف و لو من غير تقصير (٢)

و أما الإشكال الثالث

فهو ما تقدم من ان التقرب المعنوى كالتقرب الحسى، و من الواضح ان التقرب و القرب كالإيجاد و الوجود فلا يعقل تقرّب النائب و حصول القرب للمنوب عنه، و مالم ينتسب الى المنوب عنه عمل قربى لم تفرغ ذمته عن العمل القربى المكلف به

و الجواب عنه هو ما تقدم من ان التنافى انما يكون بين تحصيل النائب القرب لنفسه و حصول القرب للمنوب عنه و أما اذا حاول تحصيل القرب للمنوب عنه نيابة عنه كما كان يحاول تحصيل موافقة أمره فيحصل القرب للمنوب عنه، و يسقط تكليفه القربى و هذا هو مفاد تشريع النيابة فى العبادات فانه بمعنى التوسعة فى الإمتثال و التقرب

الإجارة لكنس المسجد

(١) فانه عمل سائغ ذو منفعة قابلة للتمليك نظير الإجارة لبناء المسجد و المدرسة و نحو ذلك مما يرجع الى الجهات العامة، و هذا واضح، و لعلّ التعرض لذلك احتمال تنافى الإجارة مع قصد القربة فى امثال ذلك لو أرادها العامل، و قد عرفت عدم التنافى فى المسألة السابقة

الإجارة لحفظ المتاع مع الضمان

(٢) أما أصل الإجارة لحفظ شىء ـ كالمتاع و الدار و نحو ذلك ـ فلا

.....

اشكال و لا كلام فى جوازها لانهـا من الإجارة على عمل سائغ ذى منفعة فيستحق الأجير الأجرة على ذلك، فانه من باب الإجارة على الأعمال

اشتراط الضمان

و أما إشتراط ضمانه لو تلف من غير تقصير فقد تقدم الكلام فيه فى فصل «ان العين المستأجرة أمانة» فى المسألة الأولى فى ان «العين التى للمستأجر بيد المؤجر الذى آجر نفسه لعمل فيها ـ كالثوب آجر نفسه ليخيطه ـ أمانة فلا يضمن تلفها الا بالتعدى و التفريط او اشتراط ضمانها على حذوما مر فى العين المستأجرة»

فان المقام من هذا القبيل، لان الإجارة لحفظ المتاع و نحوه من الإجارة على الأعمال فى عين للمستأجر، و كيف كان فـقد تـقدم الكـلام هـناك فى اشتراط ضمان العين المستأجرة بيد المستأجر، و ضمان العين التى بيد الأجير للمستأجر على وجه التفصيل، فانهما من باب واحد، و كـذلك المـقام، لان العين فى جميع هذه الموارد أمانة عند ذى اليد، و تقدم الإشكال فى اشتراط الضمان على نحو شرط النتيجة اى اشتغال الذمة بقيمة التالف لعدم ثـبوت سببية الشرط للضمان بالمعنى المذكور، لان الضمان بمعنى اشتغال الذمة يكون من الأحكام الوضعيّة أمره بيد الشارع له أسباب خاصّة وردت فى الشرع كاليد الغاصبة و الإتلاف و الدين، و ليس منها الشرط، لعدم دليل على ذلك، و لا يشمله قوله(ﷺ) «المؤمنون عند شروطهم» لعدم كونه مـشرّعا، فـلا يكون الشرط سببا لحكم لم يثبت سببيته له، و الحاصل: ان الشرط فى ضمن العقد لا يترتب عليه الأثر الا اذا كان المشروط قـد ثـبتت مـشروعيته فى نفسه، كالأفعال السائغة، و أما الأحكام الشرعية التى أمرها بـيد الشـارع ـ كالضمان بمعنى اشتغال الذمة ـ فلا تتحقق بالشرط لعدم دليل على سببته له

فلا بأس بما هو المتداول من اشتراط الضمان على الناطور اذا ضاع مال، لكن لابد من تعيين العمل و المدّة و الأجرة على شرائط الإجارة(١)

(مسألة ١٦): لا يجوز استيجار إثنين للصلاة عن ميت واحد فى وقت واحد لمنافاته للترتيب المعتبر فى القضاء (٢)

و من هنا يجوز اشتراط الضمان بمعنى الفعل بان يشترط ان يدفع مقداراً معيّناً من ماله على تقدير تلف العين من غير ان يشتغل ذمته بشيء، لانه عمل سائغ فى نفسه بل على ان يكون هذا الدفع تكليفاً محضا كسائر الأفعال الخارجيّة كإشتراط الخياطة و نحوها، فالصحيح فى اشتراط الضمان انما هو شرط الفعل لا شرط النتيجة فينبغى التفصيل على هذا الوجه هذا مضافا الى ما قيل من تنافى اشتراط الضمان مع قاعدة عدم ضمان الأمين

فان الأجير أمين على ما فى يده فيكون الشرط مخالفا للكتاب، ولكن أُجيب عن هذا الوجه بان المراد من تلك القاعدة عدم المقتضى للضمان لا المقتضى لعدم الضمان، فلا تنافى الشرط فالعمدة انما هى عدم ثبوت مشروعية الضمان ـ بمعنى اشتغال الذمة ـ بالإشتراط

(١) كما فى جميع موارد الإجارة على الأعمال

إستيجار إثنين للصلاة عن ميت واحد

(٢) ذكر المصنف (قده) فى هذه المسألة أمورا ترتبط بالاستيجار فى العبادات

١ ـ عدم جواز استيجار إثنين للصلاة عن ميت واحد فى وقت واحد للزوم الترتيب

٢ ـ جواز ذلك فى الإستيجار للصوم لعدم الترتيب فيه

٣ ـ عدم جواز إستيجار شخص واحد لنيابة الحج الواجب عن إثنين

.....

لظهور أدلة النيابة فى الإستقلال

٤ ـ جواز ذلك فى الحج المندوب للروايات

٥ ـ جواز ذلك فى الزيارات للروايات

٦ ـ جواز النيابة تبرعا فى الحج و الزيارات عن المتعدد للروايات

٧ ـ جواز إهداء ثواب الحج و الزيارة لواحد أو متعدد

و نجرى على هذا الترتيب

١ ـ إستيجار إثنين للصلاة عن ميت واحد

يبتنى عدم جواز ذلك على ما تقدم من المصنف(قده) فى كتاب الصلاة فى (المسألة ١٦) من فصل ٤٢ قضاء الصلوات عن نفسه من انه يجب الترتيب فى الفوائت اليومية بمعنى قضاء السابق فى الفوات على اللاحق حتى فى الأيام تبعا للمشهور بل المدعى عليه الاجماع(١*)

و عن جماعة القول بعدم الوجوب، الا فى قضاء الصلوات المترتبة كالظهرين و العشائين، و أما تقدم صلاة الصبح على الظهرين و تقدمهما على العشائين فى الأداء فليس بتقييد شرعى كى يقال بلزوم المماثلة فى القضاء، و انما هو بمقتضى مرور الزمان لسبق وقت صلاة الصبح على الظهرين طبعا هذا فى الأداء

و أما القضاء فهو تدارك للأداء بامر جديد و لم يدل دليل على الترتيب بالمعنى المذكور و مع الشك كان مقتضى الأصل عدم اشتراط الترتيب، فيؤخذ باطلاق أدلة وجوب القضاء(٢*) فلا مانع من تقديم اللّاحقة على

(١*) المستمسك ج ٧، ص ٧٣.

(٢*) كصحيح زرارة عن أبى جعفر عليه السلام أنه سئل عن رجل صلّى بغير طهور، أو نسى صلوات لم

. . . . . .

السابقة بالنسبة الى يوم واحد او أيام متعاقبة

و أما ما استدل به للمشهور على لزوم الترتيب فى القضاء عن نفسه فهى روايات لا تخلو عن المناقشة سنداً، أو دلالة، عمدتها روايتان

الأولى: مرسلة جميل(١*) و هى ضعيفته سندا و دلالة، و الثانية صحيحة زرارة(٢*) و قد نوقش فى دلالتها ايضا كما حرّر فى محله(٣*)

يصلّها او نام عنها فقال (عليه السلام) يقضيها اذا ذكرها فى أى ساعة ذكرها من ليل او نهار... الحديث)

الوسائل ج ٨، ص ٢٥٣ فى الباب ١ من ابواب قضاء الصلوات

فان اطلاق القضاء يشمل جميع الكيفيات من حيث التقديم و التأخير و نحوها النبوى المعروف «من فاتته فريضة فليقضها اذا ذكرها فذلك وقتها»

ـ عن سنن البيهقى و كنزل العمال ـ

(١*) الوسائل ج ٨، ص ٢٥٧ فى الباب ٢ من ابواب قضاء الصلوات ح ٥ عن التهذيب ج ٢، ص ٣٥٢ـ١٤٦٢.

و ج ٤ ص ٢٨٩ فى الباب ٦٢ من ابواب المواقيت ح ٦ عن المعتبر ٢:٤٠٧.

(٢*) الوسائل ج ٤ ص ٢٩٠ فى الباب ٦٣ من ابواب المواقيت ح ١

و ج ٨ ص ٢٥٤ فى الباب ١ من ابواب قضاء الصلوات ح ٤.

(٣*) لاحظ المستمسك ج ٧، ص ٧٣ كتاب الصلاة ذيل (المسألة ١٦) من فصل ٤٢ قضاء الصلوات و لاحظ مستند العروة كتاب الصلاة (الموسوعة ج ١٦ ص ١٣٥) ذيل تلك المسألة

هذا بالنسبة الى اصل القضاء عن نفسه و قد تعرض المصنف(قده) للزوم الترتيب فى الإستيجار للميت فى كتاب الصلاة فصل ٤٣ فى صلاة الإستيجار فى المسألة ١٨

أما مرسلة جميل فهى ما رواه فى الوسائل ج ٨، ص ٢٥٧ فى الباب ٢ من ابواب قضاء الصلوات ح ٥ عن الشيخ، عن احمدبن محمد، عن الحسن‌بن على الوشاء، عن رجل، عن جميل‌بن دراج، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: قلت له تفوت الرجل الأولى و العصر و المغرب، و ذكرها عند العشاء الآخرة؟ قال يبداء بالوقت الذى هو فيه، فانه لا يأمن الموت فيكون قد ترك فريضة فى وقت قد دخلت، ثم يقضى مافاته الأولى فالأولى»

و رواها فى الوسائل ايضا (ج ٤، ص ٢٨٩، ب ٦٢ من المواقيت) عن المحقق فى المعتبر (ج ٢، ص ٤٠٧) و فيه «بعد العشاء» بدل «عند العشاء» ولكن فى نسخ المعتبر «عند العشاء» فنسخه الوسائل غلط

و كيف كان فلا يصح الاستدلال بهذه الرواية على وجوب الترتيب فى القضاء

أما سندا فلانها على رواية الشيخ(قده) فى التهذيب (ج ٢، ص ٣٥٢ / ١٤٦٢) مرسلة و على رواية المحقق فى المعتبر (ج ٢: ٤٠٧) مجهولة لاسقاط السند

و أما دلالة فلا يتم الاستدلال بها على كلا التقديرين فى النقل، أما على رواية الوسائل عن المعتبر من كون التذكر كان بعد الفراغ من العشاء فيكون المراد بفريضة الوقت صلاة المغرب لا محالة فينحصر على هذا مصداق الفائت بالظهرين، و لا اشكال فى اعتبار الترتيب بينهما فى قضائها لكونهما مترتبتين اداء، و هذا خارج عن محل الكلام على انه يقطع بغلط النسخة على هذا التقدير فانه بعد فرض انحصار الفائت فى الظهرين، ـ كما عرفت ـ يلغو قوله «الأول فالأول» لان الأولية تستدعى وجود ما يكون ثانيا و الا لما صح اتصاف الشيء بالأولية فقوله عليه السلام «فالأول» يستلزم فرض ثان له لا محالة و هو الثالث عن المجموع فلا يحسن مثل هذا التعبير الا عند فرض أمور ثلاثة على الأقل، و المفروض فى المقام انحصار الفائت باثنين الظهر و العصر فكان الأنسب ان يقال يقضى الأول و بعده العصر، لا «الأول فالأول» فالصحيح انما هو نسخة المعتبر و التهذيب المشتملة على قوله «عند العشاء» فيكون المراد حينئذ من فريضة الوقت صلاة العشاء فتكون الفائت ثلاث صلوات الظهرين و المغرب

و أما على النسخة الصحيحة اى ما جاء فيها التعبير بانه تذكر «عند العشاء» فلا يمكن الاستدلال بها على وجوب الترتيب ايضا لانطباقها على مذهب العامه من القول بتضييق وقت صلاة المغرب من أول الغروب الى غيبوبة الشفق الأحمر، التى يُبتداء بها وقت العشاة الى نصف الليل، فيكون المراد «عند العشاء» عند وقت العشاء بعد مضى وقت المغرب، و هذا ينافى ما عليه مذهب اصحابنا من بقاء وقت المغرب الى نصف الليل او الى الفجر كالعشاء ـ على الخلاف ـ و على هذا فلا تكون المغرب حين تذكره ـ و هو عند العشاء ـ فائتة فكيف يسوغ و الحال هذه البداء بصلاة العشاء ثم الإتيان بالمغرب مع اعتبار الترتيب بينهما شرعا

و بالجملة هذه الرواية ساقطة سندا و دلالة

و أما صحيحة زرارة فهى مارواه عن أبى جعفر عليه السلام قال: اذا نسيت صلاة أو صليتها بغير وضوء و كان عليك قضاء صلوات فابداء بأولهنّ فأذن لها و أقم ثم صلّها، ثم صلّ ما بعدها باقامة إقامة لكل صلاة...»

ـ الوسائل، ج ٤، ص ٢٩٠ فى الباب ٦٣ من المواقيت ح ١ ـ

و يمكن المناقشة فى دلالتها بعدم القرينة على كون المراد من أولاهن أولاهن فوتا، بل من الجائز ان يكون المراد أولاهن فى القضاء فتكون الرواية مجملة هل يراد منها اولاهن فى الفوت فتدل على الترتيب او اولاهن فى مقام العمل و الشروع فى القضاء لو لا ظهورها فى الثانى كما يؤيده عدم تعرضها للترتيب بين ما

. . . . . .

هذا فى القضاء عن نفسه و أما القضا عن الميّت بولاية أو تبرع او إستيجار فاولى بعدم التزام الترتيب فيه، لظهور رواياته فى انه تدارك للأداء التى تركها الميت دون القضاء الذى وجب عليه بأمر جديد، و من المعلوم ان الأداء لم يلحظ فيها الترتيب بالمعنى المذكور، فكذلك ما يتدارك به من القضاء عنه، و عليه لو سلّم دلالة الدليل على لزوم الترتيب فى القضاء عن نفسه لا نسلم ذلك فى القضاء عن الغير لإمكان دعوى الفرق بينهما فيلتزم فى الأول بالترتيب لدلالة دليله بالخصوص فرضا، دون الثانى، لعدم دلالة

عدا الأولى من الصلوات و ادخال «الفاء» على قوله عليه السلام «فاذن...» اذ لو كان المراد بالاولى الفائته كان المناسب «الواو» لا «الفاء» الدال على التفريع، و الحاصل ان هذ الصحيحة تكون فى مقام بيان كيفيه الاذان و الإقامة عند قضاء الصلوات الفائته لا فى مقام بيان الترتيب بينها كرواية ابن‌مسلم عن رجل صلى الصلوات ـ و هو جنب ـ اليوم و اليومين و الثلاثة، ثم ذكر بعد ذلك قال عليه السلام يتطهر و يؤذن و يقيم فى أولاهن ثم يصلّى، و يقيم بعد ذلك فى كل صلاة» ـ الوسائل ج ٥ ص ٣٤٨ فى الباب ١ من ابواب قضاء الصلوات ح ٣ ط إسلامية.

و استدل ايضا على لزوم الترتيب بصحيح ابن‌مسكان عن أبى‌عبدالله عليه السلام فيمن نسى المغرب و العشاء فنام قال عليه السلام «و ان استيقظ بعد الفجر فليصل الصبح ثم المغرب ثم العشاء الآخره قبل طلوع الشمس» ئل ج ٤ ص ٢٨٨ ب ٦٢ من المواقيت ح ٤ ـ ط م قم ٢ ـ.

و مثله صحيح ابن‌سنان و موثق ابى‌بصير ولكن مورد جميعها الفوائت المترتبة فى الأداء فالتعدى الى غيرها يتوقف على دعوى عدم الفرق و هى مجازفة ـ المصدر ذيل ح ٤ و ح ٣.

و أما ما فى بعض الروايات (الوسائل ج ٨ ص ٢٦٨ فى الباب ٦ من ابواب قضاء الصلوات ح ١) من قوله عليه السلام «يقتضى مافاته كما فاته) فالمراد به كيفية الصلاة من حيث القصر و التمام فاذا فاتته فى السفر يقضيها قصرا و لو كان فى الحضر و اذا فاتته فى الحضر يقضيها تماما و لو كان فى السفر كما لا يخفى على من لا حظها، فلا تعرض لها بالنسبة الى الترتيب

و بعبارة اخرى: المراد من قوله عليه السلام «كما فاته» الكيفيات المعتبره شرعا من القصر و التمام و الجهر و الاخفات و نحو ذلك لا الكيفيات التكوينية مثل تقدم صلاة الصبح على الظهرين لمرور الزمان، و الا كانت الكيفيات التكوينيه مما لا تحصى و لم تكن معتبرة قطعا.

.....

رواياته(١*) على ذلك

و الحاصل: ان العمدة فى وجوب الترتيب بين الفوائت الإجماع المنقول و بعض الأخبار التى تقدمت الإشار اليها و هى مختصة بقضاء الشخص عن نفسه، و المفروض ان الولى او المتبرع او الأجير ينوب عن الميت فى تدارك الأداء، لا فى تدارك القضاء حتى يقتضى ذلك وجوب مراعاة ما وجب على الميّت فى قضائه عن نفسه بدليل خاص

و عليه لا مانع من إستيجار شخصين فى وقت واحد لقضاء الصلوات عن الميّت، كما فى الصوم عن شخص واحد حيث لا ترتيب فى قضاء أيام الصوم بلا كلام

نعم لابد من الترتيب فى المترتبتين كالظهرين و العشائين فلو تقارنتا تبطل الصلاة الثانية كالعصر، لا الأولى، كالظهر فلا تبطل الإجارتان معاً و انما تبطل الثانية لعدم موجب لبطلان الأولى، و هكذا لو قلنا بالترتيب فى الأيام و نوى أحد الأجيرين اليوم الأول و فى نفس الوقت نوى الأجير الثانى اليوم الثانى فتبطل الإجارة الثانية لا الأولى نعم لو لم يعيّنا الأيام و لم يقصدا الا القضاء عن الميت بطلتا معا لفقد الشرط و هو نية الترتيب فرضاً

(١*)منها رواية الخثعمية التى أتت النبى صلى الله عليه وآله فقالت إن أبى ادركه الحج شيخاً زمناً لا يستطيع ان يحج ان حججت عنه أينفعه ذلك؟ فقال لها: أرأيت لو كان على ابيك دين فقضيتيه أكان ينفعه ذلك؟! قالت: نعم، قال: فدين الله أحق بالقضاء» ـ الذكرى ٧٥ ـ صحيح البخارى ٣: ٤٦ و صحيح مسلم: ٢: ٨٠٤ الاحاديث ١٥٤، ١٥٥، ١٥٦

فان ظاهر اطلاق الدين على العبادة إنما هو باعتبار مطلوبيّتها الأولية، و الأمر بقضائها أمر بأداء دلك الدين، فاذا لم يؤده بنفسه ادّاه عنه الولى ففعل الولى بدل الأداء لا القضاء و تظهر الثمرة فى اعتبار الأمور المعتبرة فى القضاء عن نفسه و عدمه فى فعل القاضى عن الميت كالولى، فتدبر انظر باقى روايات الإتيان بالعبادات عن الغير فى الوسائل ج ٨ ص ٢٧٦ فى الباب ١٢ من ابواب قضاء الصلوات ط م: قم.

بخلاف الصوم فانه لا يعتبر فيه الترتيب (١)

و كذا لا يجوز إستيجار شخص واحد لنيابة الحج الواجب عن إثنين(٢)

فتحصل: انه لا دليل على وجوب الترتيب فى القضاء عن نفسه و لا عن غيره إلا فيما هو مترتب شرعا، و من هنا علّق اكثر المعلّقين على المتن: انه لا يجب الترتيب فى كلا الموردين ـ القضاء عن نفسه و القضاء عن الغير ـ منهم سيدنا الأستاذ(قده)

٢ ـ إستيجار إثنين للصوم عن ميت واحد

(١) لا دليل على اعتبار الترتيب فى الصوم لا اداء و لا قضاء فان صيام ايام شهر رمضان و ان كانت متتالية الا انه لطبع الزمان لا لقيد شرعى فمن شهد منكم الشهر فليصمه، فالعبرة بصيام شهر

٣ ـ استيجار شخص واحد عن إثنين فى الحج الواجب

(٢) اى فى عام واحد مباشرة سواء كانا حيّين، أو ميتين، أو مختلفين و لا يجوز ذلك لوجوب الحج على كل منهما مباشرة و مستقلا فلابد من تبعية النائب، للزوم المطابقة فى العمل النيابى، بعد سقوط المباشرة بالدليل هذا مضافا الى ظهور اخبار(١*) النيابة عن العاجر فى الحج الواجب فى الإستقلال فى النيابة فينا فى التشريك و لو نوقش فى الظهور كان مقتضى الأصل عدم جواز التشريك، لأن أصل مشروعية النيابة عن الغير فى عمل

(١*) الوسائل ج ١١ الباب ٢٤ من ابواب وجوب الحج ح ١ و ٢ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨ و قد تعرض المصنف(قده) للاستنابة فى الحج الواجب فى كتاب الحج فى (المسألة ٧٢) من فصل شرائط وجوب حجة الإسلام، و من تلك الأخبار مصحح الحلبى عن أبى عبدالله عليه السلام (فى حديث) قال: «و ان كان موسراً و حال بينه و بين الحج مرض او حصر او أمر يعذره الله تعالى فيه فان عليه ان يحج من ماله صرورة لا مال له» فى الباب المذكور ح ٢.

و يجوز ذلك فى الحج المندوب (١)

عبادى بحاجة الى الدليل، و فى موارد الشك كان مقتضى الأصل عدمها، و القدر الثابت انما هو الأنفراد فى النيابة فى الحج الواجب

٤ ـ الإستيجار فى الحج المندوب

(١) لمشروعية النيابة عن المتعدد فى الحج المندوب و الزيارات فتصح الإجارة عليها لا محالة

الحج المندوب

أما الحج المندوب فقد تواترت الروايات فى النيابة عن الغير ذكرها فى الوسائل[١*] منها ما فى الباب ٢٨ ص ابواب النيابة فى الحج فى (باب جواز التشريك بين اثنين، بل جماعة كثيرة فى الحج المندوب) و ذكر فيه ثمانية احاديث ورد فى بعضها جواز التشريك الى الف نسمه

١ ـ منها صحيحة محمدبن اسماعيل قال: سألت أباالحسن عليه السلام كم أشرك فى حجّتى؟ قال: كم شأت»[٢*]

٢ ـ (و منها) صحيحة معاويةبن عمار عن أبى عبدالله عليه السلام قال: قلت له: أشرك أبوى فى حجّتى؟ قال: نعم، قلت: أشرك اخوتى فى حجّتى؟ قال: نعم، ان الله عزوجل جاعل لك محبّاً، و لهم حجّاً، و لك أجر لصلتك إياهم...»[٣*]

٣ ـ و منها رواية محمدبن الحسن، عن أبىالحسن عليه السلام قال: قال أبوعبدالله عليه السلام: لو أشركت ألفا فى حجّتك لكان لكل واحد حجّة من غير

(١*) ج ١١ فى ابواب النيابة فى الحج فى ٣٦ بابا.

(٢*) الوسائل ج ١١، ص ٢٠٢ فى الباب ٢٨ من ابواب النيابة فى الحج، ح ١.

(٣*) نفس المصدر: ح ٢.

و کذا فی الزیارات(١)

أن تنقص حجّتك شیئاً»(١*)

و نحوها غیرها فلا کلام فی أصل مشروعیة النیابة فی الحج المندوب عن أفراد متعددة حتی الألف تبرعا، و یترتب علیه جواز الإستیجار و لو کان عن الحی

٥ ـ الزیارات و الإستنابة

(١) و أما الزیارات ـ ای زیارة النبی صلی الله علیه و آله و زیارت الأئمة الأطهار علیهم السلام فلا کلام فی استحبابها لتواتر الروایات علی الإتیان بها مباشرة(٢*)

و أما النیابة عن الغیر فیها بالاستیجار او التبرع فیقول سیدنا الاستاذ(قده) علی ما فی تقریرات بحثه(٣*) انه «لم نظفر لحد الآن علی روایة معتبرة تدل علی جواز النیابة باستیجار أو تبرع عن الواحد فضلا عن الکثیرین فی زیارة أحد من المعصومین (صلوات الله علیهم اجمعین) فان النصوص الواردة علی کثرتها بین ضعیف أو مرسل علی سبیل منع الخلو غیر ان المسألة متسالم علیها من غیر شائبة خلاف أو إشکال

و من الجائز أن یکون المستند فیها ما أشرنا الیه آنفا(٤*) من قیام السیرة

(١*) نفس المصدر، ح ٤.

(٢*) لاحظ الوسائل ج ١٤ ابواب المزار و ما یناسبه ذکر ٨٩ بابا فی هذا المجال ط: م قم.

(٣*) مستند العروة کتاب الإجارة ص ٣٨٥.

(٤*) ما أشار الیه فی مستند العروه ص ٣٨٥ فی النیابة فی الحج من قوله(قده) «بل لا یبعد ان یقال: ان الحکم مطابق لمقتضی القاعدة من غیر حاجة الی التمسك بالروایات، لقیام السیرة العقلائیة فی باب الزیارات ـ و الحج مصداق لزیارة بیت الله ـ علی جریان النیابة فیها عن الواحد و الکثیرین، فیبعث القوم، ممثلا عنهم لزیارة شخصیّة بارزة من ملك أو غیره، أو یبعث الملك من یمثله، کما ان الممثل قد یکون وفدا، و هکذا الحال فی عیادة المرضی».

.....

العقلائية على جواز النيابة فى باب الزيارات بعد ملاحظة ان المعصومين و الأئمة الطاهرين ارواح العالمين لهم الفداء احياء عند ربّهم يرزقون يرون مقامنا و يسمعون كلامنا و ان كنا لا نرى و لا نسمع، و كيفما كان فالمسألة مما لا ينبغى الإستشكال فيها و ان لم نعثر على رواية صحيحة تدل عليها

نعم: ان مورد السيرة انما هو الإستنابة و بعث الممثل دون التبرع بالنيابة و التصدى للزيارة عن الغير ابتداء فإن السيرة غير جارية فى هذا المورد كما لا يخفى»

ثم انه استدل على جواز التبرع عن الحى بصحيحة داود الصرمى و التزم بالأولوية فى التبرع عن الميت ثم جواز الإستيجار فى النيابة عن الحى و الميت

و أما صحيحة الصرمى فهى، قال: قلت له ـ يعنى أبى الحسن العسكرى عليه السلام ـ إنى زرت أباك و جعلت ذلك لك، فقال: لك بذلك من الله ثواب و أجر عظيم، و منا المحمدة»(١*)

فانها صريحة الدلالة على المطلوب، و اذا جازت النيابة عن الحىّ جازت عن الميّت بطريق أولى، كما انه اذا صح التبرع فيها صحت الإجارة عليها»

و لا يخفى: انه يمكن أن يكون المراد من جعل الزيارة له عليه السلام جعل ثوابها له لا النيابة فيها و الا كان الانسب ان يقول «و جعلت ذلك عنك»

و كيف كان فما يستدل به لاستحباب النيابة عن الغير فى الزيارة تبرعا رواية ابراهيم الحضرمى عن أبى الحسن موسى بن جعفر عليه السلام (فى حديث) انه قال عليه السلام «فاذا أتيت قبر النبى صلى الله عليه وآله فقضيت ما يجب عليك فصل ركعتين، ثم قف عند رأس النبى صلى الله عليه وآله ثم قل: السلام عليك يا نبىّ الله من أبى و أمى،

(١*) الوسائل ج ١٤ ص ٥٩٣ فى الباب ١٠٣ من ابواب الزيارات ح ١، ط: م ـ قم.

كما يجوز النيابة عن المتعدد تبرعا فى الحج و الزيارات(١)

و يجوز الإتيان بها لا بعنوان النيابة، بل بقصد إهداء الثواب لواحد، أو متعدد (٢)

و زوجتى، و ولدى، و جميع حامتى، و من جميع أهل بلدى حُرّهم، و عبدهم، و أبيضهم و أسودهم، فلا تشاء أن تقول للرجل: إنّى قد أقرأت رسول الله صلى الله عليه وآله عنك السلام الا كنت صادقا»(١*)

فاذا جاز التبرع جاز الإستيجار لثبوت المشروعيّة، كما انه لو جازت النيابة عن الأحياء جازت عن الأموات بالأولوية للقطع بوصول الخيرات اليهم

٦ ـ التبرع عن الغير فى الحج و الزيارة

(١) أماالحج عن المتعدد فقد تواترت الروايات فيه كما أشرنا(٢*) و أما الزيارات فلا ينبغى التأمل فى ثبوت مشروعية التبرع بالنيابة فيها ـ و ان نوقش فى اسناد رواياتها كما تقدم(٣*) ـ و بنينا على جوازها جواز الإستيجار فى كليهما اى الحج المندوب و الزيارات كما تقدم أيضا

٧ ـ اهداء اثواب

(٢) لا إشكال و لا خلاف عندنا فى انتفاع الأموات بما يفعل الأحياء نيابة عنهم من العبادات كالحج و الصلوات و الزيارات، او يهدى اليهم ثوابها، أو يدعون لهم بالإستغفار و الخيرات

(١*) الوسائل ج ١١ ص ٢٠٥ فى الباب ٣٠ من ابواب النيابة فى الحج، ح ١، ط: م ـ قم.

(٢*) راجع الوسائل ج ١١، ص ١٦٣ وفيه ٣٦ بابا ط ـ م: قم.

(٣*) تقدم ذلك عن سيدنا الأستاذ(قده).

. . . . . .

دليلنا الأخبار المتواترة(١*) عن النبي صلى الله عليه وآله و الأئمّة المعصومين عليهم السلام في النيابة عن الأموات في الصلاة و الصوم و الحج و غيرها

و أما العامة فقد منعوا عن ذلك بما لا يتم الاستدلال به على المنع(٢*)

(١*) راجع الوسائل ج ٨، ص ٢٧٦ في الباب ١٢ من ابواب قضاء الصلوات عنونه بباب استحباب التطوع بالصلاة و الصوم و الحج و جميع العبادات عن الميت، و وجوب قضاء الولى مافاته من الصلاة لعذر

و ذكر الشهيد في الذكرى ص ٧٥ عدّة من الروايات ايضا بلغت ٢٤ عدد

و قد حكى شيخنا الأعظم الأنصارى في رسالته المعمولة في القضاء عن الميت جملة من هذه الروايات «ص ٢٠٨ ...» ط: قم تراث الشيخ الأعظم مجموعة الرسائل

و راجع الحدائق ج ١١، ص ٣٢، ط النجف الأشرف تجد تواتر الأحاديث

و كذا في الوسائل في الباب ٢٨ من ابواب الاحتضار

و في الباب ٤٠ و ٤١ و ٤٢ و ٤٣ و ٤٤ و ٤٥ من ابواب الدعاء

و في ابواب الوقوف و الصدقات

و في ابواب احكام الوصايا ابواب ٧ و ٩ و ١٠ و ١١ و ١٢ و ٣٣ و ٣٤ و ٣٥

و في ابواب النيابة في الحج ابواب ٢٥ و ٢٦ و ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ و ٣٠ و ٣١

(بنقل عن تعليقة الوسائل ج ٨ ص ٢٨٢ ـ فراجع.

(٢*) و قد حكى شيخنا الأعظم الأنصارى(قده) ـ في رسالته المعمولة في القضاء عن الميت ص ١٢ عن السيد المرتضى(قده) في كتابه الإنتصار ـ اجماع الاماميه و انفراد هم في ذلك و مخالفة فقهاء العامة في ذلك مستدلين بقوله تعالى «و ان ليس للإنسان الا ما سعى» ـ النجم: ٣٩ ـ

و بما روى عن النبي صلى الله عليه وآله من قوله صلى الله عليه وآله: «اذا مات المؤمن انقطع عمله الا من ثلاث، صدقة جارية، أو ولد صالح يترحم عليه، أو علم ينتفع به»

ـ الجامع الصحيح ٣: ٦٦ الحديث ١٣٧٦ و سنن النسائى ٦: ٢٥١ و في عوالى اللئالى ٣: ٢٨٣ الحديث ١٧ «اذا مات ابن آدم...» هذا

و قد ورد في معناه عن أئمّة أهل البيت عليهم السلام بطرق عديدة ـ انظر الوسائل ج ١٣: ٢٩٢ الباب الأول من أبواب الوقوف و الصدقات

و الجواب أما عن الآية الكريمة مضافا الى مخالفتها الإجماع و الروايات المتواترة فهو ان من جملة ما سعى المؤمن في حال حياته تحصيل الأخوة مع المؤمنين فما ينوب عنه أخوه المؤمن او يهديه اليه بعد موته انما هو

. . . . . .

و أما إهداء الثواب ـ بالخصوص ـ فقد عقد له فى الوسائل بابا عنونه بـ(باب جواز إهداء ثواب الحج الى الغير بعد الفراغ)(١*) ذكر فيه روايتين

(الأولى) معتبرة حارث بن مغيرة، قال: قلت لأبى عبدالله (عليه السلام) و أنا بالمدينة بعد ما رجعت من مكّه: إنى أردت ان أحج عن إبنتى؟ قال: فاجعل ذلك لها الآن»

(الثانية) مرسلة الصدوق، قال: قال رجل للصادق (عليه السلام): جعلت فداك، إنى كنت نويت ان ادخل (اشرك خ) فى حجّتى العام أبى

من آثار سعيه فى حال حياته لتحصيل الأخوة فكما انه ينتفع بعد الموت بعمل نفسه من الخيرات مباشرة ينتفع بعمل أخيه المؤمن نيابة او اهداء لحصول الاخوة فى حال الحياة

و يدل على المطلوب قول الله تعالى: «و الذين جاؤا من بعدهم يقولون ربنا اغفرلنا و لإخواننا الذين سبقونا بالإيمان»

و قوله تعالى: «و استغفر لذنبك و للمؤمنين و المؤمنات»

و هاتان الآتيان تدلان على مشروعية الدعاء، و الاستغفار للأموات

و أما الرواية فهى مسوقة لذكر ما يعدُّ عملا للميت بعد موته من الأفعال المتولدة من فعله تولّد الغاية، دون التى يترتب على عمله اتفاقا من دون قصد لتربتها، كاطعام مسكين مرة واحدة، فالحصر فى الرواية بالنسبة الى أعمال الميّت المقصود منها الإستمرار بعدالموت، كإعانة الناس بحفر البئر، و غرس الشجر، و وقف مال عليهم، أو اظهار سنة حسنة، أو ولادة من يستغفر له مما يقصد منه البقاء، فهى بمنزلة الأفعال التوليدية للميّت يُعدّ عملا له، و الكلام فى المقام فى ما يعمل الغير عنه، كما ان ما ورد من ان «من سنّ سنة سيئة كان عليه وزرها و وزر من عمل بها إلى يوم القيامة» ـ صحيح مسلم: ٢: ٧٠٥ ـ الحديث ٦٩ ـ لا ينافى قوله تعالى: «و لا تزر وازرة وزر اخرى» ـ الأنعام: ١٦٤ ـ فان بقاء السيئة بعمل الغير تبعا يعد من وزره توليدا فالرواية اجنبية عما نحن فيه من انتفاع الميت بعمل الغير نيابة او اهداء

و كيف كان فانتفاع الميّت بالأعمال التى تفعل عنه، أو يهدى اليه ثوابها مما تواترت عليه نصوصنا و اتفقت عليه فتاوى أصحابنا كما اشار اليه شيخنا الأعظم الأنصارى(قده) فى رسالته المعمولة فى القضاء عن الميت ص ٢٠٦ ـ ٢١٢ طبع: قم ـ تراث الشيخ مجمع الرسائل.

(١*)الوسائل ج ١١، ص ٢٠٤، كتاب الحج الباب ٢٩، ص ابواب النيابة فى الحج ط: م ـ قم.

(مسألة ١٧): لا يجوز الإجارة للنيابة عن الحى فى الصلاة ولو الصلوات المستحبة(١)

او بعض أهلى فنسيت فقال (عليه السلام) الآن فاشركها»[١*]

فان نية النيابة لما كان ظرفها قبل العمل لا بعده إذ الشيء لا ينقلب عما هو عليه فلا جرم كان المنسبق الى الذهن من الروايتين ارادة اهداء الثواب كما فهمه صاحب الوسائل و عنون الباب بذلك كما أشرنا فاذا جاز اهداء ثواب الحج جاز اهداء ثواب غيره من العبادات لعدم الفرق بين العبادات من هذه الجهة جزماً

الإستيجار عن الحى فى الصلاة

(١) أما الإستيجار عن الميّت فتجوز للأخبار الكثيرة[٢*] الدالة على جواز النيابة عن الميت فى العبادات، و قد جمعها صاحب الحدائق (قده)[٣*]

فتجوز الإستيجار عليها لمشروعية النيابة، و قد تقدم فى كتاب الصلاة فى (فصل ٤٣ صلاة الإستيجارى) التعرض لذلك من المصنف (قده) أيضا و انه تفرغ ذمة الميّت اذا كانت مشغولة بالعبادات الواجبة كالصلاة، و الصوم و الحج

و أما الإستيجار عن الحى فعن المشهور عدم جواز النيابة فى مطلق العبادات من الصلاة و الصيام و الحج و نحوها الا الحج اذا كان مستطيعا و

(١*)نفس المصدر ح ١ و ٢.

(٢*) راجع الوسائل ج ٨، ص ٢٧٦، فى الباب ١٢، من ابواب قضاء الصلوات و ج ١٠ ـ ص ٣٢٩ ـ فى الباب ٢٣، من ابواب احكام شهر رمضان و ج ٢ ـ ص ٤٤٣ ـ فى الباب ٢٨، من ابواب الاحتضار

(٣*)راجع الحدائق ج ١١، ص ٣٢، ط النجف الاشرف

. . . . . .

عجز عن المباشرة للأخبار الخاصة[١*] و كذا الحج المندوب[٢*]

و أما الصلوات فمقتضى القاعدة عدم مشروعية النيابة فيها الا ما ثبت لظهو الأمر الأولى المتعلق بها فى اعتبار المباشرة ممن خوطب بها، و عدم الإجتزاء بفعل الغير حتى الصلوات المستحبة، كصلاة جعفر ـ مثلا ـ لأن سقوط الأمر العبادى بفعل الغير نيابة بحاجة الى الدليل لأن العبادات توقيفية تتوقف مشروعيتها على الدليل فمقتضى القاعدة عدم صحة النيابة عن الغير فى العبادات الا ما ثبت جوازها فيها

نعم قد يستدل على الصحة بروايتين يمكى المناقشة فيهما سندا، أو دلالة على سبيل منع الخلو

(إحداهما): ماروا ه الكلينى عن عدّة من أصحابنا عن أحمدبن محمدبن خالد عن «محمدبن على» عن الحكم‌بن مسكين، عن محمدبن مروان قال: قال أبو عبدالله (عليه السلام): «ما يمنع الرجل منكم أن يبرّ والديه حيّين و ميّتين يصلّى عنهما، و يتصدق عنهما و يحجّ عنهما، و يصوم عنهما، فيكون الذى صنع لهما، و له مثل ذلك، فيزيده الله عزوجل ببرّه و صلته خيراً كثيراً»[٣*]

و ناقش فيها سيدنا الأستاذ (قده)[٤*] أولاً بضعف الدلالة بدعوى جواز عود الفقرات ـ أعنى: قوله «يصلى عنهما الخ» الى خصوص قوله (عليه السلام) «ميتين» باعتبار ان البرّ بالوالدين و هما حيّان معلوم الكيفيّة يعرفها

(١*) الوسائل ج ١١ ص ٦٣ ب ٢٤ ط: م قم.

(٢*) راجع الوسائل ج ١١، ص ١٩٦، فى الباب ٢٥، من ابواب استحباب التطوع بالحج و العمرة و كذا ص ١٦٣، فى الباب ١، من ابواب النيابة فى الحج

(٣*) الوسائل ج ٨، ص ٢٧٦، فى الباب ١٢، من ابواب قضاء الصلوات، ح ١، ط ـ م: قم

(٤*) مستند العروة كتاب الإجاره ص ٣٨٨ ج ٣٠، من الموسوعة

.....

كل أحد بأن يخدمهما، و يطيعهما، و يحسن معاشرتهما، فيكون بذلك باراً، و هذا أمر ظاهر لدى كل إنسان غنى عن التعرض و البيان

و أما البرّ و هما ميّتان فكيفيّته مجهولة، و بعيدة عن أذهان العامّة، كما لا يخفى فاحتيجت الى البيان و التعريف، و لأجله ذكر (عليه السلام) أنها تتحقق بالصلاة و التصدق و الحج عنهما»

و لايخفى ضعف هذه المناقشة لمخالفتها لسياق الرواية، فانها فى مقام التعميم فى البر و عدم انحصاره فى الأمور الخارجية، بل يعم الأمور المعنوية كالعبادات المذكورة، بل هى من أحسن البر، مضافا الى انهما قد يكونان حيين و لا يتمكن الولد من برّهما الخارجى لبعده عنهما اولموانع اخرى تمنعه عن ذلك بخلاف البرّ بالعبادة عنهما فانها ميسورة دائما أو غالباً

و ثانياً بضعف السند قائلاً «ان «محمدبن على» الواقع فى السند الذى يروى عنه أحمدبن محمدبن خالد، و هو يروى عن الحكم‌بن مسكين فى غير مورد لا يبعد ـ بل هو الظاهر ـ أن يكون المراد به الصير فى المعروف الملّقب بأبى سمّية، بل فى رواية فى الكافى [١*] التصريح بالصير فى، و هو ـ كما كتب فى حقه ـ كذّاب ضعيف لا يعتنى بما يرويه، و قد أخرجه احمدبن محمدبن عيسى عن قم، و منعه عن الرواية، و ان اريد به شخص آخر فهو مجهول، فالرجل مردّد بين الضعيف و المجهول، فلا يمكن التعويل على مثل هذه الرواية بوجه»

ثم انه اشار فى الوسائل [٢*] بعد ذكر هذه الرواية الى معارضتها بغيرها من الروايات قائلاً: «أقول: الصلاة عن الحىّ مخصوص بصلاة الطواف و الزيارة لما يأتى»

(١*)ج ٤، ص ١٢/٥٤

(٢*)الوسائل ج ٨، ص ٢٧٧، فى ذيل الرواية المذكورة

. . . . . .

و قال السید الحکیم (قده) فی المستمسك[۱*]: «و کأنّه یشیر الی ما ذکره من خبر عبدالله‌بن جندب، قال: کتبت الی أبی الحسن (علیه السلام) أسأله عن الرجل یرید أن یجعل أعماله من البرّ و الصلاة، و الخیر أثلاثاً، ثلثاً له و ثلثین لأبویه؟ أو یفردهما من أعماله بشیء مما یتطوع به و ان کان أحدهما حیّاً و الآخر میتاً؟ فکتب الی: أما المیّت فحسن جائز، و أما الحیّ فلا إلا البرّ و الصلة»[۲*]

و أجاب عنه (قده) بان مورد الحدیث التشریك للحی فی الصلاة، فلا یدل علی المنع من إفراده بالنیابة عنه، اذ لعلّ للتشریك خصوصیّة، کما قد ورد ذلك فی

خبر علی‌بن جعفر (علیه السلام) عن أخیه موسی‌بن جعفر (علیه السلام) سألته عن رجل جعل ثلث حجته لمیت و ثلثیها لحی، فقال (علیه السلام) للمیت ذلك و للحی فلا»[۳*]

و لایخفی ما فی هذا التوجیه للتصریح فی السئوال عن ان «یفردهما من أعماله بشیء مما یتطوع به» و قد شمل الجواب بالمنع عن صورة الإنفراد عن الحی کالتشریك و کیف کان فلا یصح الاستدلال بروایة «محمدبن مروان» علی جواز النیابة عن الحی فی الصلوات لضعفها سندا مع قطع النظر عن المعارض

(الروایة الثانیة): ما رواه السید ابن طاووس عن الحسین‌بن ابی‌الحسن

(۱*) ج ۱۲، ص ۱۳۸

(۲*) الوسائل ج ۸، ص ۲۸۰، فی الباب ۱۲، من ابواب قضاء الصلوات عن السید ابن طاووس فی کتاب غیاث سلطان الوری مخطوطه، و عنه فی البحار ج ۸۸، ص ۳۱۶.

(۳*) الوسائل ج ۱۱ ـ ص ۱۹۸ ـ فی الباب ۲۵، من ابواب النیابة فی الحج ح: ۹ ط: م ـ قم.

.....

العلوى الكوكبى فى كتاب المنسك عن على‌بن أبى حمزه قال: قلت لأبى ابراهيم (عليه السلام) أحجّ و أصلّى و أتصدق عن الأحياء و الأموات من قرابتى و أصحابى؟ قال: نعم تصدق عنه، و صلّ عنه، و لك أجر آخر بصلتك إياه»(١*)

و هذه صريحة الدلالة على جواز النيابة عن الحىّ على نحو الإطلاق فتشمل الواجب و المستحب من الصلوات و غيرها.

و لامجال للحمل على ما ثبتت فيه صحة النيابة من الخارج كما عن ابن‌طاووس (٢*) اذ لا مقتضى له بعد اطلاق الرواية

الا أنها ضعيفة السند من جهات ـ كما أفيد ـ (٣*) لجهالة طريق ابن طاووس الى كتاب المنسك كجهالة مؤلفه، و هو العلوى الكوكبى، و جهالة طريق المؤلف الى على‌بن أبى حمزة، مضافا الى ان هذا الرجل ـ اى على‌بن أبى حمزه ـ كذّاب على ما ذكره الشيخ (٤*) إذن فالرواية ضعيفة جدّاً، فكيف يمكن الإستناد اليها سيما بعد ان لم يعمل بها المشهور كى يتوهم الانجبار؟!

فالصحيح ما ذكره المصنف (قده) فى المتن من عدم مشروعيّة النيابة عن الحىّ فى مطلق الصلوات و لوالمستحبة ما لم يقم عليه دليل بالخصوص، كما فى صلاة الزيارات و صلاة الطواف فى الحج المندوب على الأصح

(١*)الوسائل ج ٨، ص ٢٧٨، من الباب ١٢، من ابواب قضاء الصلوات، ح ٩، قال: و قال ابن طاووس يحمل فى الحى على ما يصح فيه النيابة

(٢*)فى كتاب غياث سلطان الورى لسكان الثرى فى قضاء ما فات من الصلوات عن الأموات ـ مخطوط، و عنه فى البحار ج ٨٨ ـ ص ٣١٠ و فى ذيل الحديث فى الوسائل ج ٨، ص ٢٧٨، ط: قم ـ م عنه

(٣*)مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٨٩ ـ الموسوعه ج ٣٠ ـ

(٤*) كتاب الغيبة ٦٩ ـ ٧٠

نعم: يجوز ذلك فى الزيارات (١) و الحج المندوب (٢)

و اتيان صلاة الزيارة ليس بعنوان النيابة، بل من باب سببية الزيارة لاستحباب الصلاة بعدها ركعتين (٣) و يحتمل جواز قصد النيابة فيها، لأنها تابعة للزيارة، و الاحوط إتيانها بقصد ما فى الواقع

(مسألة ١٨): اذا عمل للغير لا بأمره و لا إذنه لا يستحق عليه العوض (٤) و ان كان بتخيّل أنه مأجور عليه فبان خلافه

---

(١) لثبوت استحباب النيابة فى الزيارات

(٢) للروايات[١*] الواردة فى النيابة فى الحج

(٣) اى تقع الصلاة عن النائب نفسه لا عن المنوب عنه، لأن تحقق الزيارة منه خارجاً يقتضى استحباب الصلاة ركعتين للزائر بما هو زائر اصيلا كان او نائبا عن الغير و لكن الأظهر ما ذكره من الإحتمال الثانى من جواز قصد النيابة لظهور أدلة الزيارات فى ان صلاة الزيارة كالجزء المكمّل للزيارة لا أنها عمل مستقل فتكون كصلاة الطواف فدليل مشروعية النيابة فيها تدل على مشروعية النيابة فى جميع اجزائها لا ان تكون الزيارة عن الغير و الصلاة عنه

العمل للغير بدون أمره

(٤) لعدم موجب للضمان و مجرد تخيّله انه مأجور عليه لا يوجبه بعد فرض انه أقدم بنفسه للعمل من دون أمر او اذن من الغير، و هذا ظاهر

(١*)راجع الوسائل ج ١١، فى الباب ٢٩، ص ٢٠٤، و ج ٨، ص ٢٧٦ فى الباب ٤ من أبواب قضاء الصلوات

(مسألة ١٩): إذا أمر بإتيان عمل (١) فعمل المأمور ذلك فان كان بقصد التبرع لا يستحق أجرة و ان كان من قصد الآمر إعطاء الأجرة و ان قصد الأجرة و كان العمل مما له أجرة استحق و ان كان من قصد الآمر إتيانه تبرعاً (٢) سواء كان العامل ممن شأنه أخذ الأجره، و معدّاً نفسه لذلك أولا، بل و كذلك ان لم يقصد التبرع، و لا أخذ الأجرة، فان عمل المسلم محترم

الأمر باتيان عمل يوجب الضمان

(١) كما اذا قال له إغسل ثوبى، او اكنس هذه الدار، و نحو ذلك، فاذا قصد العامل الإتيان به تبرعاً فلا يستحق أجرة، فانه إباحة منه لعمله، كما اذا اباح ماله للغير، فانه من ايجاد المانع للضمان

(٢) قال صاحب الجواهر (قده) (١*) «لا اشكال و لا خلاف فى الأجرة فى أصل المسألة» و كأنه يشير الى الخلاف فى بعض فروعها

و عن مجمع البرهان: ان القول بالضمان هو المشهور و احتمل ان يكون مجمعا عليه (٢*)

و لا بأس بتنقيح المقال فى المقام بتقديم أمور

(الأول): تعميم محل الكلام لما اذا استدعى منه العمل، او دفع لغيره شيئا ليعمل فيه عملا كما جاء فى تعبير الشرائع (٣*) كما اذا دفع ثوبه للخياط

(١*) ج ٢٧، ص ٣٣٦

(٢*) لاحظ مفتاح الكرامة ج ١٠، ص ٣٦٤

(٣*) حيث يقول: «... اذا دفع سلعة الى غيره ليعمل فيها عملا فان كان ممن عادته ان يستأجر لذلك العمل كالغسّال و القصّار فله أجرة مثل عمله، و ان لم تكن له عادة و كان العمل مما له أجرة فله المطالبة، لأنه أبصر بنيّته و ان لم يكن مما له أجرة بالعادة لم يلتفت الى مدّعيها»

. . . . . .

ليخيطه، و للغسّال ليغسله و هكذا لو جلس بين يدى الحلاّق ليحلق رأسه، أو بين يدى الدلاّك ليدلكه، ففعل من دون ذكر أجرة أو جعل،

فان كل هذا موجب للضمان كما صرح بذلك فى التذكرة، و جامع المقاصد، و الجواهر(١*) و غيرهما(٢*) فلا ينحصر بالأمر بل يعم الإذن و لو بالفعل نحو ما اذا جلس بين يدى الحلاق ليحلقه

(الأمر الثانى): ان محل الكلام انما هو ما اذا كان العمل مما يؤخذ عليه الأجرة، و أما مالا أجرة له غالباً أو عرفاً، كما اذا قال له: ناولنى كأس الماء، فلا ضمان و ان كان مما يتقوم فى نفسه، لأن الغلبة و العرف قرينة على قصد الآمر المجانية

(الأمر الثالث): بيان صور المسألة التى اشار اليها فى المتن

(الأولى): ان يأمره بعمل، و لكن العامل قصد أن يعمل تبرعاً، لا ضمان فى هذه الصورة، سواء قصد الآمر دفع الأجرة أم لا، لان العامل بنفسه أقدم على الغاء احترام عمله

ـ الجواهر ج ٢٧، ص ٣٣٥ ـ ٣٣٦ ـ

و قال العلامة فى القواعد: «و لو دفع لغيره شيئاً ليعمل فيه عملاً استحق الصانع أجرة مثل العمل إن كان العمل ذا أجرة عادة و إلا فلا» ـ مفتاح الكرامة ج ١٠، ص ٣٦٣ ـ

فترى انهما اختلفا فى شرط الضمان، فان المحقق فى الشرائع اشترط فى لزوم الأجرة أحد الأمرين، إما كون العامل من عادته ان يستأجر لمثل ذلك العمل، أو كون العمل له أجرة فى العادة، و أما العلامة (ره) اعتبر فى لزومها كون العمل ذا أجرة عادة خاصة، سواء كان العامل عادته ان يستأجر لذلك كالخياط و القصار أم لا، و تظهر الثمرة بين القولين فيما اذا لم يكن العمل ذا أجرة عادة ـ كما فى قولك ناولنى كأس الماء ـ و كان العامل من عادته اخذ الأجرة فتثبت الأجرة عند المحقق (قده) دون العلامة

ـ لاحظ المسالك ج ٥، ص ٢٢٩، ط: م ـ قم فى شرح عبارة الشرائع ـ

(١*) ج ٢٧، ص ٣٣٥

(٢*) انظر مفتاح الكرامة ج ١٥، ص ٣٦٣ ـ ٣٦٦

.....

(الثانية): ان يأمره بعمل مع نصب قرينة مقالية أو حالية على ارادة المجانية

و هذه تلحق بالأولى و ان قصد العامل الأجرة، و هذه اشار اليها المصنف فى آخر المسألة، لانه مع القرينة على المجانية كان اقدام العامل الغاء لحرمة ماله ايضاو قد يلحق بها ما اذا علم العامل ان الآمر قصد فى قلبه ان يكون العمل مجانا و مع ذلك أقدم على العمل، و لا يخلو عن منع الا اذا كان قد نصب الآمر قرينة على ذلك

(الثالثة) ان يقصد العامل الأجرة، و فى هذه يضمن الآمر سواء كان من قصده ان يأتى العامل به تبرعا، او مع الأجرة، لان العبرة بقصد العامل و لا أثر لقصد الآمر التبرع، إلا ان ينصب قرنية موجبة لظهور الأمر فى المجانية كما ذكرنا فى الصورة الثانية

(الرابعة): ان لا يقصد العامل التبرع، و لا أخذ الأجرة كما اذا كان غافلا عن ذلك، و أتى بالعمل

و فى هذه الصورة يضمن الآمر أيضاً، سواء آكان العامل ممن شأنه أخذ الأجرة و معدّا نفسه لذلك كالخياط، أولا(١*)

فتحصل: انه لا ضمان فى الأولى و الثانية و أما الثالثة و الرابعة ففيهما الضمان

كما عن المشهور بل عن مجمع البرهان احتمال ان يكون مجمعا عليه(٢*)

فموضوع الضمان مركب من أمرين، ١ـ أمر الأمر مع عدم قرينة على

(١*)و حكى عن اصحاب الشافعى: انه ان كان معروفا بأخذ الأجرة على العمل و جبت له الأجرة، و الافلا ـ مفتاح الكرامة ج ١٥، ص ٣٦٣ عن الخلاف ـ

(٢*)لاحظ مفتاح الكرامة ج ١٥، ص ٣٦٤

. . . . . .

المجانية ٢ـ عدم قصد التبرع من طرف العامل، سواء قصد الأجرة او كان غافلا عنها بالمرّة و سواء أعد نفسه لذلك أم لا، فمع انتفاء أحد الأمرين لاضمان ـ اى لو كان قرينة من قبل الآمر على ارادة المجانية، او قصد العامل المجانية فلا ضمان كما هو ظاهر

أجرة المثل

(الامر الرابع): ان ظاهر المصنف (قده) و غيره ممن قال بالضمان فى محل الكلام انما هو ضمان أجرة المثل التى هى قيمة العمل، لا ماارادہ العامل و ان قلّ عنها، فان القاعدة تقتضى أجرة المثل لا الأكثر و لا الأقل، لان المقام من الضمانات الواقعية لا المعاملية و الضمان انما هو بقيمته الواقعية، أما المعاملات فلا بدفيها من موافقة الطرفين على المسمّى كما هو واضح

أدلة الضمان

قد استدل على الضمان بوجوه لا تخلو أكثرها من المناقشة[١*] و ان كان اصل الحكم مما اتفقوا عليه كما اشرنا

قاعدة الإحترام

(أحدها): ما أشار اليه المصنف (قده) فى المتن، و كذا صاحب الجواهر (قده)[٢*] و كذا عن جملة من الأصحاب[٣*] ايضا من الإستدلال بقاعدة الإحترام، بدعوى: أن عمل المسلم كما له يكون محترما، و معنى ذلك انه يكون مضمونا على من إستوفاه

تقريبها: ان المال المضاف الى المسلم له جهتان (إحداهما): حيثية الملكية،

(١*) تعرض لها السيد الحكيم (قده) فى المستمسك ج ١٢، ص ١٤٠ ـ ١٤١

(٢*) الجواهر ج ٢٧ ، ص ٣٣٥

(٣*) الجواهر ج ٢٧ ، ص ٣٣٥

.....

و رعاية هذه الجهة و احترام هذا الشأن انما هى بعدم التصرف فيه الا أن يأذن مالكه فى مقابل مال الكافر الحربى، حيث انه لا حرمة له من هذه الجهة (الثانية): حيثية المالية و رعاية هذه الحيثية و احترامها ان لا يجعل هدراً بحيث يعامل معاملة ما لا مالية له، كالكلب و الخنزير، فاذا استوفاه أحد او اتلفه يكون على عهدته فلابد من تداركه ببدله و هذا معنى الضمان، و هذا غاية تقريب تطبيق القاعدة على ما نحن فيه فيكون العمل المأمور به مضمونا على الآمر

المناقشة

و فيه: أولا: ان هذه القاعدة لا تعم عمل الحر الذى هو محل الكلام، لأن موضوع الحرمة فى دليل هذه القاعدة انما هو مال المسلم لقوله ﷺ «و حرمة ماله كحرمة دمه»(١*)

و ظاهر إضافة المال الى المسلم هى اضافته اليه اضافة الملكية او الحقية، و عمل الحر لا يضاف الى عامله باضافة الملكية او الحقية، بل هى من إضافة الفعل الى فاعله و العرض الى موضوعه، كما فى اضافة الكتابة الى الكاتب و الخياطة الى الخياط، فان هذا ليس من اضافة الملك الى ماكله، و صحة إجارة نفسه للعمل كالخياطة ـ مثلا ـ لا تدل على كونه مملوكا له، بل هى كصحة بيعه كليا فى ذمته، فان البايع لا يملك الكلى، بل يملك ان يملّكه للمشترى فله السلطة على التمليك لا انه يكون الكلى مملوكا له قبل البيع و كذلك العمل فانه ليس ملكا للعامل قبل ذلك، بل له ان يملكه للغير بالإجارة، او الجعالة و الحاصل: ان هذه القاعدة تختص بالأعيان المملوكة و لا تعمّ الأعمال الغير مملوكة كعمل الحر الذى هو محل الكلام، كما اذا أمره

(١*)الوسائل ج ١٢، ص ٢٩٧ فى الباب ١٥٨ من ابواب احكام العشرة، ح ٣، كتاب الحج.

. . . . . .

بغسل الثوب او خياطته و نحو ذلك لما فى الرواية من قوله عليه السلام «حرمة مال المؤمن كحرمة دمه» و لا يصدق عنوان المال على العمل، فانه ليس من أمواله المملوكة

و ثانيا: الظاهر ان هذه القاعدة تختص بالحرمة التكليفية فلا تعم الحكم الوضعى اى الضمان بالعوض و ذلك اولا: لو كان المراد من الحرمة فى مقابل الحل و الجواز فظاهر، و ثانيا انه لو كان المراد من الحرمة احترام الدم و المال فلظهور سياق دليلها فى الاحترام من حيث الحرمة لان الدليل على هذه القاعدة ليس الا ما روى عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم انه قال: «سباب المؤمن فسوق، و قتاله كفر، و أكل لحمه من معصية الله، و حرمة ماله كحرمة دمه»(١*)

فان سياق هذه الرواية و تشبيه ماله بدمه هو ان الأثر المترتب على إراقة دمه ـ بالتعرض لقتاله ـ هو المترتب على التعرض لماله، و ليس هو الاشدّة المبغوضية و الحرمة، لا ان دمه يوجب القصاص و الدية، فماله يوجب البدل، فان سياق الرواية ظاهر فى اشتراك جميع ما ذكر فيها من سباب المؤمن، و قتاله، و أكل لحمه (اى غيبته) و حرمة ماله و دمه ـ فى الحرمة التكليفيّة، و المبغوضية دون الوضعى و الضمان بالدية فى الدم و بالبدل فى المال، فلاحظ ـ

و الحاصل: ان المستفاد من الرواية المذكوره ان ماله كدمه فى حرمة

(١*) الوسائل ج ١٢، ص ٢٩٧ فى الباب ١٥٨ من ابواب احكام العشرة، ح ٣، كتاب الحج.

و اصول الكافى، ج ٢، ص ٣٥٩ فى الباب ٦، باب السباب، ح ٢.

هكذا «عن عدة من أصحابناه عن احمدبن محمدبن عيسى، عن الحسين‌بن سعيد، عن فضالة ابن‌ايوب، عن عبدالله ابن‌بكير، عن أبى‌بصير، عن أبى عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم ...»

و رواها البرقى فى المحاسن

و الفقيه مرسلا راجع الوسائل ج ١٢، ص ٢٨١، ح ١٢ فى الباب ١٥٢ من احكام العشرة كتاب الحج.

.....

اراقته لا مطلق حكمه من الحرمة و القصاص و الدية فان وجه الشبه اظهر الصفات كزيد كالاسد اى فى الشجاعة

و ثالثا: انه لو سلمنا دلالة الرواية على ضمان مال المؤمن فلا تدل على ان الأمر يوجب الضمان، لان الحكم لا يثبت موضوعه لأن مجرد الأمر لا يوجب استناد تلف المال او استيفاء عمله الى الآمر، فان المفروض ان العامل أتى بالعمل باختياره و رضاه لا بالجبر و القهر كى يستند الفعل الى السبب دون المباشر، و من هنا لو أمره باتلاف مال الغير فاتلفه اختيارا كان هو الضمان لا الآمر

و من هنا عدل سيدنا الاستاذ(قده) من الاستدلال بقاعدة الإحترام الى التمسك بالسيرة(١*)

فتحصل: ان هذه القاعدة لا تفى باثبات الضمان على الآمر

قاعدة الإتلاف

(الوجه الثانى): قاعدة الإتلاف بدعوى أن أمر الآمر يوجب استناد الفعل اليه فكأنه متلف للعمل فيكون ضامنا للإتلاف

المناقشة

و فيه: ان سببية العامل فيه أقوى من الآمر، لانه المباشر للعمل بارادته و اختياره، و من هنا لو أمره باتلاف مال الغير كان الضمان على المأمور المباشر، لا الآمر، لاقوائية المباشر عن الآمر حينئذ، نعم لو أجبره على العمل على نحو كان مسلوب الآختيار عرفا كان الآمر ضامنا، ولكن هذا غير ما نحن فيه من مجرد الأمر

(١*)لاحظ مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٩٣ ـ الموسوعة ج ٣٠.

. . . . . .

قاعدة اليد

(الوجه الثالث): قاعدة اليد فانها ايضا توجب الضمان فكأن الآمر وضع يده على العمل الذى أمره به

المناقشة

و فيه: ما ذكرناه فى المنع عن قاعدة الإتلاف من عدم صدقها بمجرد الأمر، و كذلك اليد فان مجرد الأمر لا يوجب صدق الإستيلاء على عمله المفروض إتيانه باختياره، نعم يمكن تصور الإستيلاء على المنفعة الا انه لا يتحقق الا بالاستيلاء على العين ذات المنفعة كالدار، و لا يتحقق ذلك فى عمل الحر و ان استولى عليه، فضلا عن المقام حيث انه لم يفرض استيلاء الآمر على الحر، اذ ليس الا أمره بالعمل.

الضمان بالعقد الفاسد

(الوجه الرابع) الضمان بالعقد، بدعوى: ان أمر الآمر اذا كان بقصد الأجرة كان بمنزلة الإيجاب (ايجاب الإجارة او الجعالة) و قبول العامل باتيانه للعمل من دون قصد المجانية كان بمنزلة القبول فيتحقق العقد الفاسد إجارة او جعالة لعدم تعيين الأجرة او الجُعل، الا انه يوجب الضمان، لما تقرر من القاعدة من ان ما يضمن بصحيحة يضمن بفاسده

المناقشة

و فيه أولا: ان العقد و لو الفاسد يتوقف على قصد إنشاء المعاوضة من الطرفين حتى فى المعاطات و لم يفرض فى المقام الا مجرد الأمر من قبل الآمر و العمل من قبل العامل من دون انشاء للعقد و لو الفاسد

و ثانيا: انه لا يطرد فيما اذا كان الآمر قاصدا التبرع و المجانيّة كما فرض فى المتن

. . . . . .

و ثالثا: ان الضمان فى العقد الفاسد ليس ضمانا عقديا، لان المفروض فساده بل العبرةفيه بالضمان باليد او الإتلاف و المفروض فى المقام عدم صدقهما ـ كما تقدم ـ

الإستعمال بالضمان

(الوجه الخامس) ان يقال: ان العامل قد استعمل فى العمل على وجه الضمان، حيث انه أمره بذلك، فيكون المقام نظير التمليك بالعوض كما فى القرض، او الإباحة بالعوض، كما فى إباحة الطعام بالضمان، فان سبب الضمان لا ينحصر باليد، و الإتلاف، و العقد بل له اسباب أخر فان هذه العناوين التى يجمعها عنوان الإستعمال بالضمان توجب الضمان عرفا و شرعا كما يأتى الإشارة اليها من المصنف(قده) فى (المسألة ٢٥) فانها عناوين مستقلة توجب الضمان و يقول المصنف(قده) هناك آنهاليست من الضمانات المعاوضية، و لم يكن فيها قصد انشاء، بل تكون من باب العمل بالضمان

المناقشة

و فيه: انه ان كان المراد استباحة الآمر للعمل بالعوض، او استملاكه له بالعوض بمعنى انه يطلب من العامل ان يبيح له عمله بالعوض او يملّكه اياه كذلك ـ فهذا لا يلائم قصد المجانية من طرف الآمر كما فرض فى المتن بحيث لا يكون من قبله الا مجرد الأمر بالعمل لا اكثر، و لو كان المراد الإباحة المعوضة او التمليك بالعوض من طرف العامل فلا يلائم فرض عدم قصد التبرع، و لا الأجرة من طرف العامل كما فرض فى المتن ـ هذا مضافا الى ان الموارد المذكورة بحاجة الى قصد الإنشاء ايجابا و قبولا من الطرفين و لم يفرض ذلك فى المقام الا مجرد الأمر من الآمر و العمل من العامل من دون قصد انشاء فى ذلك

. . . . . .

قاعدة الغرور

(الوجه السادس): دعوى إجراء قاعدة الغرور فى المقام، و تقريبه ان يقال: ان العامل كان يتصور ان عمله يكون على نحو الأجرة و لم يكن مجانا فيكون مغرورا بأمر الآمر

المناقشة

أولا: انه لم يثبت قاعدة الغرور على وجه الإطلاق الا فى موارد يثبت اجرائها فى ذلك

و ثانيا: انه لا تغرير مع احتمال قصد التبرع من الآمر كيف اذا علم ذلك

السيرة

(الوجه السابع): السيرة لما لم تتم الوجوه المتقدمة لاثبات ضمان الآمر التجاؤا الى التمسك بالسيرة، لان مقتضى الأصل برائة ذمة الآمر بالعوض ولكن مع ذلك ذهب المشهور الى القول بالضمان كما اشار الى ذلك فى مفتاح الكرامة[١*] حيث يقول:

«لو لا اتفاق من تعرض لهذا الفرع على ثبوت الأجرة عند اجتماع أمرين (يعنى: كون العمل ذا أجرة، و كون العامل معتادا فى أخذ الأجرة) الا من قلّ ممن لا نعرفه ـ لكان احتمال عدم الأجرة مطلقا قويّاً، اذ لعلّه لا يقصر عن قوله: أُعطنى ما فى يدك، و أطعمنى طعامك، و أدّ عنى دينى، و لم يقل و علىّ عوضه، عند جماعة و نحو ذلك مما لا ضمان فيه، لأنه مما يحتمل ان يكون بعوض و ان يكون بدونه، و الأصل براءة ذمته من لزومه، و لعل الذى دعاهم الى ذلك استمرار السيرة و لكنّها غير مستمرة فيما اذا لم يكن له عادة»

(١*) ج ١٥، ص ٣٦٦.

.....

و حاصل ما أفاده: ان مقتضى الأصل البرائة إلا ما قامت عليه السيرة و لم تتم فيما اذا لم تكن من عادة العامل أخذ الأجرة

كما أن سيدنا الاستاذ(قده) ايضا[١*] اعتمد على بناء العقلاء و سيرتهم غير المردوعة بعد مناقشة فى قاعدة الإحترام بانها لا تثبت الضمان بالأمر، بل بحاجة الى دليل آخر قائلا «الأولى التمسك ببناء العقلاء و سيرتهم غير المردوعة...»

أقول: ان بناء العقلاء او المتشرعة و جريان سيرتهم على شيء لا يكون بالتعبد، بل لابد هناك من ملاك عقلائى او شرعى، يبتنى عليه العمل، سواء فى سيرة العقلاء او المتشرعة و منها السيرة على الضمان بالأمر فلابد هناك من موجب لذلك عقلائيا و احسن ما يمكن ان يقال فى توجيه بنائهم على ذلك و ثبوت سيرتهم عليه هو ما اشار اليه فى المسالك[٢*] تعليلا لما فى متن الشرائع من القول بالضمان بقوله «لما كان الأمر بالعمل يقتضى استيفاء منفعة مملوكة للمأمور متقومة بالمال ـ وجب ثبوت عوضها على الآمر...» فتراه يستند فى الضمان الى الإستيفاء

الإستيفاء

(الوجه الثامن) الإستيفاء

احسن ما قيل فى المقام هو ما اشار اليه فى المسالك[٣*] كما ذكرنا و هو أوجه الوجوه المذكورة فى المسألة، و هو ما بنى عليه السيرة العقلائية و الشرعية من ان إستيفاء عمل الغير من دون تبرع من العامل يوجب الضمان،

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٩٣، ـ الموسوعة ج ٣٠.

(٢*) ج ٥، ص ٢٢٩ ط: م ـ قم.

(٣*) ج ٥، ص ٢٢٩، ط: م ـ قم.

. . . . . .

لان استباحته بلا عوض يكون ظلما و عدوانا، و هدرا لحرمة مال الغير

توضيحه: ان اتيان العمل للغير يكون اقباضا من طرف العامل و قبضا من طرف الآمر كما ذكرنا فى الإجارة على الأعمال، كما اذا خاط ثوبه او كنس داره أو حَلَق راسه او بنى حائطه، و نحو ذلك، فاذا كان ذلك بعقد الإجارة كان ذلك اقباضا لما ملكه المستأجر بالعقد، و يتحقق القبض بذلك، و أما اذا كان بطلب منه بأمر او استدعاء او اذن و اتى به العامل كان ذلك استيفاءً من قبل الآمر لعمل العامل غير متبرع به لان الآمر يكون قابضا و مستوفيا لعمل العامل باتيانه، و هذا ـ سبب مستقل موجب للضمان عند العقلاء، و الا كان ظلما و عدوانا فى حق العامل، كما اذا اخذ منه مالا من دون تعويضه بعوض، فمناط السيرة على الضمان بالاستيفاء انما هو دفع الظلم الا اذا قصد العامل التبرع أو نصب الآمر القرينة على الطلب مجانا و مع ذلك اقدم العامل على العمل

فتحصل: انه لا مجال لأصالة البرائة فى حالة فرض الإستيفاء الموجب للضمان و هو ما اشتمل على القيدين، عدم قصد التبرع من قبل العامل و عدم نصب قرينة على التبرع من طرف الآمر

و هذا من دون فرق بين ان تكون من عادة العامل أخذ الأجرة كالخياط، و البنّاء، و الحلّاق، و نحو ذلك او لم تكن من عادته ذلك كمن لا يكون من أهل الأصناف و المهن، لان العبرة بمالية العمل المستوفاة كأعيان ماله، فيضمن العمل حينئذ بالمثل الدافع للظلم الذى هو قبيح عقلا فملاك السيرة اجراء العدالة

و لو تنازعا ـ بعد ذلك ـ فى أنه قصد التبرع أولا، قدّم قول العامل، لأصالة عدم قصد التبرع بعد كون عمل المسلم محترما، بل اقتضاء احترام عمل المسلم ذلك و ان اغمضنا عن جريان أصالة عدم التبرع(١)

التنازع فى استحقاق الأجرة

(١) لو تنازع الآمر و العامل فى استحقاق الأجرة على أساس ان العامل قصد التبرع بالعمل، و إن أمره الآمر فلا يستحق أجرة فان الأمر و ان كان مقتضيا للضمان الا ان قصد التبرع من قبل العامل يكون مانعا عنه

و هكذا الكلام فيما لو اختلفا فى وجود قرينة على المجانيّة فى مقام الإثبات من طرف الآمر، فالاختلاف يكون تارة فى الأمر القلبى من طرف العامل، و أخرى فى القرينة الظاهرية من قبل الآمر، و كلاهما على نحو واحد، فان مقتضى الأصل فى كلا الموردين العدم، اى استصحاب عدم قصد التبرع او نصب القرينة فيثبت موضوع الضمان بضم الوجدان الى الأصل، فان وجود الأمر قطعى و المانع مشكوك

الا ان المصنف(قده) ذهب الى القول بانه لا حاجة الى هذا الأصل لكفاية الرجوع الى قاعدة احترام عمل المسلم حتى مع الشك فى قصد التبرع

و يرد عليه: ما افيد[١*] من ان هذا من التمسك بالعام فى الشبهة المصداقية و قد تقرر فى الأصول عدم جوازه، و الصحيح هو ما أفيد، لأن الشبهة موضوعية لابد من تنقيحها وجودا أو عدماً، كى يجرى عليها الحكم أولا، فان موضوع الضمان مركب من أمرين، الأمر و عدم قصد التبرع او الأمر مع عدم نصب القرنية على المجانيّة، و الشك فى القيد مساوق للشك فى الموضوع، و معه كيف يصح اجراء الحكم، الا انه نسب الى المصنف(قده) جواز التمسك

(١*)مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٩٤ ـ ـ الموسوعة ج ٣٠.

و لا فرق فى ذلك (١) بين أن يكون العامل من شأنه و شغله أخذ الأجرة (٢) و غيره إلا أن يكون هناك انصراف أو قرينة على كونه بقصد التبرع، أو على اشتراطه (٣)

(مسألة ٢٠): كل ما يمكن الإنتفاع به منفعة محلّلة مقصودة للعقلاء مع بقاء عينه يجوز إجارته، و كذا كل عمل محلّل مقصود للعقلاء ـ عدا ما استثنى ـ[1*] يجوز الإجارة عليه و لو كان تعلق القصد و الغرض به نادراً، لكن فى صورة تحقق ذلك النادر (١)

بالعام حينئذ

هذا كله فيما اذا لم يختلفا فى أصل صدور الأمر و أما لو تنازعا فى أصل الأمر بحيث أنكر الآمر أنه أمره بذلك كان مقتضى الأصل عدمه، و لا ضمان حينئذ للشك فى أصل وجود المقتضى

فتحصل: انه لو إتفقا على أصل الأمر و تنازعا فيما يسقطه عن اقتضائه الضمان إما من طرف العامل بقصد التبرع و إما من طرف الآمر بنصب القرينة على ارادة المجانية كان مقتضى الأصل الضمان، و أما لو تنازعا فى أصل الأمر كان مقتضى الأصل عدمه

(١) اى فى الضمان

(٢) كالخياط و البناء، و الغسّال و نحو ذلك، لان العبرة بالعمل لا بالعامل

(٣) اى قصد العامل التبرع، أو اشتراط تبرعه، اى لا يعمل الا اذا كان متبرعا فلا ضمان حينئذ بمقتضى القرينة او الشرط

اشتراط تقوم المنفعة

(١) هذه المسألة من شروط المنفعة و قد عدّ المصنف(قده) شروطا سبعة

(١*) كالواجبات التى ورد المنع عن اخذ الأجرة عليها كما تقدم فى (المسألة ١٣).

.....

للمنفعة فى شرائط العوضين منها الحليّة و قد اشار اليها هنا أيضا و اضاف اليها اشتراط كونها منفعة مقصودة للعقلاء يبذلون بازائها المال، و ان كان غرضهم فيها نادراً،

و هذا ما ذكره العلامة فى القواعد[١*] فى ان من شرائط المنفعة ان تكون مقوّمة، اى يكون لها قيمة عند أهل العرف

حيث يقول: «الثالث: ان تكن متقومة فلو إستاجر تفاحة للشم، او طعاما لتزيين المجلس، او الدراهم او الدنانير او الشمع كذلك او الاشجار للوقوف فى ظلها ففى الجواز نظر ينشاء من انتفاء قصد هذه المنافع...»

فكأن أصل الكبرى مما تسالموا عليه، اى اعتبار المالية التى لا تحصل الا بقصد العقلاء لتلك المنفعة، إلا أن الكلام فى الصغرى، و قد تقدم من المصنف(قده) فى (المسألة ٣ و ٤ و ٥ من هذا الفصل) جواز الإستيجار فى الأمثلة المذكورة فى كلام العلامة(قده) و ليس ذلك الا لاجل المناقشة فى الصغرى دون الكبرى

و كيف كان

أما الحلية فقد تقدم الكلام فيها فى الشرط الخامس من شرائط العوضين فى (الفصل الأول: أركان الإجارة)

و أما اعتبار تعلق عرض عقلائى نوعى بالمنفعة او العمل فيبتنى على أحد أمور لا تخلو عن المناقشة

(الأول): ان منشاء إعتبار هذا الشرط هو اعتبار الماليّة فى العوضين فى باب المعاوضات، و لا ماليّة لما لا يتعلق به غرض عقلائى بالمرّة و لو نادرا،

(١*)ج ٢، ص ٢٨٧

و لاحظ مفتاح الكرامة ج ١٥، ص ١٢١.

.....

فان العقلاء لا يبذلون المال بأزاء مالا يتعلق به غرضهم و لو اتفاقاً

و فيه: أولا: ما أورد عليه(١*) من عدم دليل على اعتبار المالية فى المعاوضات بل يكفى مجرد الملكية و تعلّق غرض شخصى بالمبيع او المنفعة او العمل لان غاية ما هناك قول بعض اللغويين كصاحب المصباح فى تفسير البيع بانه «مبادلة مال بمال»(٢*) و كأنه الحق به سائر المعاوضات كالإجارة و نحوها، ولكن لا موجب للإلتزام بمثل هذا التفسير، لان اللغويين لا يحيطون بتمام الخصوصيات و لم يكونوا إلا فى مقام شرح الإسم فى الجملة تقريبا للمعنى الى الأذهان، و عليه لا دليل على اعتبار المالية فى صدق الإجارة أو البيع

و من هنا نجد صدق البيع على ما لا ينطبق عليه مفهوم المال، لعدم رغبة أى أحد فى المبيع، و قد مثل(٣*) لذلك بما لو وجد أحد خط أبيه عند شخص فى ورقة مندرسة بخط ردى، و مطلب تافه بحيث لا يرغب فيه أحد، و لا يبذل بازائه المال فى سوق العقلاء حتى فلس واحد، ولكن الولد لشفقته و فرط علاقته بأبيه يرغب فى شرائه و اقتنائه، فانه لا ينبغى الشك و قتئذ فى صدق البيع عليه مع عدم كونه مصداقا لمبادلة مال بمال بالضرورة، فليس البيع الا مبادلة ملك بملك، و معاوضة لا مجانيّة من دون اعتبار المالية فى شىء من العوضين، هذا فى البيع و هكذا الكلام فى الإجارة فانه لا موجب للإلتزام بالمالية فى المنفعة او العمل بل يكفى فيها تعلق الغرض الشخصى لصدق الإجارة فيشملها عمومات الصحة

(١*)مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٩٥ ـ الموسوعه ج ٣٠.

(٢*)المصباح المنير ١: ٦٩.

(٣*)مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٩٥، ـ الموسوعة ج ٣٠.

.....

أقول: لا شهادة للمثال المذكور على نفى المالية لأن رغبة الولد لحفظ آثار أبية رغبة نوعية فى تمام الأولاد بالنسبة الى آبائهم، فيمكن عد ذلك من الأغراض العقلائية فى نوع خاص، فان تعلق الأغراض العقلائية بالنسبة الى الأعيان او الأعمال او المنافع أمر نسبى، لا مطلق فانها تختلف باختلاف الطوائف و الأصناف، بمعنى ان جملة من العقلاء قد يميلون الى شيء و يبذلون بازائه المال دون غيرهم، كما نجد ذلك فى أصناف الألبسة و المساكن و المأكولات و نحو ذلك، فان طائفة من العقلاء نجدهم يرغبون فى أكل لحم الحيات و العقارب و سائر الحشرات و يبذلون المال بازائها، دون بعض آخر، فانهم يتنفرون منها و لا يبذلون بازائها فلساً واحداً، و قس عليهم الأبناء بالنسبة الى آبائهم فى حفظ آثار ابائهم و إقتنائهافهم نوع من العقلاء كسائر الأنواع التى تختلف اغراضهم و رغابتهم فى بذل الأموال للحصول على ما يرغبون، و من ذلك ما مثل به المصنف(قده) من حبّة الحنطة لو تعلق بها غرض عقلائى ندرة، فان الندرة ايضا تكون نسبية، فان بذل المال بازاء حبة واحدة من الحنطة لا يتحقق الا ممن أصابه الحاجة اليها إتفاقا، دون غيره ممن لا حاجة له فيها، و يكون فى غنى منها، فاذا تحققت الرغبة بالنسبة الى فرد من نوعه يبذلون المال كما فى مثال خط الأب بالنسبة الى ابنه، فهذا غرض نوعى لا شخصى فتحصل: انه لا شهادة فى المثال المذكور لنفى اعتبار المالية فى البيع او الإجارة، لان رغبة الولد لحفظ آثار والده رغبة نوعيّة عقلائية كسائر أنواع العقلاء فى رغباتهم فان العقلاء على اصناف مختلفة تختلف رغباتهم فى بذل الأموال

هذا ولكن مع ذلك لا يثبت إعتبار المالية لأنه أعم فان تحقق المالية فى مورد لا يثبت اعتبارها فى كلى البيع او الإجارة فانه بحاجة الى دليل آخر

.....

(الوجه الثانى): هو انه لو لا إعتبار المالية فى المعاوضات كانت أكلا للمال بالباطل فان بذل المال بازاء ما لا مالية فيه أكل للمال بالبطال و قد منع عنه الكتاب العزيز،(١*) و المنع عن المعاملات ارشاد الى فسادها

و فيه: ان الآية الكريمة و ان منعت عن ذلك الا آنها فى مقام الفرق بين الأسباب المجوّزة لأكل مال الغير، كالتجارة عن تراض و الغير المجوزة كالاكراه و الغصب، و النهب و السرقة و نحو ذلك

مما لا تكون عن رضى المالك و ليست ناظرة الى شرائط العوضين من حيث الصحة و الفساد و ان كانت عن رضى الطرفين

(الوجه الثالث): كون المعاوضة سفهية لو لم تكن للعوض مالية، فان بذل المال فى مقابل ما لا مالية له أمر سفهى

و فيه أولا: انه يكفى فى رفع السفاهة تعلق غرض عقلائى بما لا مالية فيه كما فى مثال خط الوالد لو سلّمنا عدم المالية فيه، فان العقلاء لا يلومون الولد الحريص على التحفظ على آثار أبيه كخطه او سبحته او خاتمه و نحو ذلك لو بذل مالا

و ثانيا: لا دليل علىٰ بطلان المعاملة السفهية و انما دل الدليل على بطلان معاملة السفيه كما يشير اليه قوله تعالى «فان آنستم منهم رشدا...»(٢*)

فالمنع متعلق بالفاعل لا الفعل، و من هنا لو فرضنا ان العاقل أقدم على شراء شيء زهيد كعود شخاط بقيمة كثيرة من دون اى ضرورة تقتضى ذلك كانت المعاملة صحيحة و ان كانت سفهائية بمقتضى عموم أدلة صحة البيع من دون مخصص

(١*) النساء / ٤: ٢٩.

(٢*) النساء / ٤: ٦.

بل الأمر فى باب المعاوضات الواقعة على الأعيان أيضا كذلك فمثل حبة الحنطة لا يجوز بيعها، لكن اذا حصل مورد يكون متعلقاً لغرض العقلاء (١) و يبذلون المال فى قبالها يجوز بيعها

(مسألة ٢١): فى الإستيجار للحج المستحبّى أو الزيارة لا يشترط أن يكون الإتيان بها بقصد النيابة، بل يجوز أن يستأجره لإتيانها بقصد إهداء الثوب إلى المستأجر، أو الى ميّته، و يجوز أن يكون لا بعنوان النيابة و لا إهداء الثواب، بل يكون المقصود إيجادها فى الخارج من حيث إنها من الأعمال الراجحة فيأتى بها لنفسه او لمن يريد نيابة أو اهداء (٢)

فتحصل: من جميع ما ذكرنا انه لم يثبت دليل على اشتراط المالية فى صحة الإجارة او البيع سوى قول اللغوى من تعريف البيع بانه مبادلة مال بمال و لاحجية فيه، بل يكفى مجرد الملكية، لصدق البيع و الإجارة. نعم: الغالب عدم اقدام العقلاء على شراء او إجارة مالا مالية فيه، و أما لو اقدم عاقل لغرض شخصى خاص كانت المعاملة ـ البيع او الإجارة ـ صحيحة لصدق العنوان اى عنوان البيع او الإجارة و شمول أدلة الصحة للعناوين

(١) قد عرفت مما ذكرنا انه يكفى الغرض الشخصى فى صدق البيع لكفاية مجرد الملكية فى صدقه، و كذا الإجارة بالنسبة الى منفعة لا مالية لها عرفا، لعدم الدليل على اعتبار المالية سوى الغلبة و العادة او اللغة و لا دليل على الإلتزام بشىء من ذلك بعد صدق العنوان

الإستيجار لإهداء الثواب

(٢) هذه المسألة من فروع شروط العوضين ايضا من جيث المعلوميّة[١*] او انتفاع المستأجر بمورد الإجارة[٢*] ذكر المصنف(قده)

(١*)الشرط الأول: المعلومية، كما تقدم فى الفصل الأول فى اركان الإجارة.

.....

صورا ثلاثة لكيفية الإستئجار للعبادة المندوبة كالحج و الزيارة

(الأولى): الإستيجار بقصد النيابة و لعلّه الأكثر

(الثانية): الإستيجار بقصد إهداء الثواب اى يعمل لنفسه ولكن يهدى ثوابه لميت أو حيّ، كما أمره المستأجر

(الثالثة): ان يأتى بها لا نيابة و لا اهداء بل لنفسه او لمن يريد نيابة او إهداء لأنها من الأعمال الراجحة

و لم يستشكل أحد فى الصورة الأولى لا ثبوتا و لا إثبانا لمشروعية النيابة فى العبادات المستحبة، فيجوز الإستيجار عليها

و أما الصورة الثانية ـ اى اهداء الثوب ـ فقد استشكل فيه السيد الحكيم(قده) فى المستمسك[٣*] بقوله: «قد يشكل ذلك لعدم احراز الموضوع، لاحتمال كون العمل مقرونا بما يمنع من تحقق الثواب، و الإجارة على الإهداء على تقدير الثواب ـ كماترى ـ لا يخرج عن كونه مشكوكا و مع الجهل بثبوت العوض لا تصح الإجارة

مضافا إلى ان المالية فى الثواب لا فى إهداء الثواب فلا يكون طرفا للمعاوضة...»

و محصّل الإشكال أمران (الأول) الجهل بثبوت العوض للشك فى تحقق الثواب لإحتمال إقتران العمل بما يمنع عن تحقق الأجر عليه من السيئات و نحوها، و من شرائط الإجارة معلومية المنفعة وجودا و مقدارا، و الا كان غررا موجبا للبطلان و ان كان على نحو التعليق، لانه لا يرفع الجهل بوقوعه فلو قال اهديت الثواب لو كنت مأجورا به لا يرفع الجهل بثبوته

(٢*)الشرط السابع: تمكن المستأجر من الإنتفاع.

(٣*)ج ١٢، ص ١٤٣ ـ ١٤٤.

.....

(الأمر الثانى) عدم المالية للإهداء لان المالية فى الثواب نفسه، لانه يبذل المال بازائه لا فى إهدائه، و من شرائط العوضين المالية

الا انه أجاب عن الإشكال الثانى بانه يكفى فى صلاحيته للعوضية كونه موصلا الى المال نظير الإجارة على ان يبيع ماله ـ مثلا ـ كما يتعارف عند الدلالين فى البيع و الإجارة أو نحوهما

و أما الإشكال الأول فقد بقى عليه المستشكل و كأنه منع عن صحة الإجارة فى فرض الإهداء للغرر، للجهل بثبوت الثواب

و نضيف اليه انه قد يكون المانع فى طرف المهدى اليه لكونه عاصيا مذنبا لا يصلح للثواب و ان كان المهدى مأجورا فى عمله

بل يمكن تقريب الإشكال بوجه آخر غير الغرر و هو عدم القدرة على التسليم، لأن الثواب فعله تعالى، و هو خارج عن قدرة الأجير، فكيف يوجر على إهدائه للغير

الا ان يقال ان القدرة تعتبر حين العمل و فى مفروض الكلام يكون الأجير قادرا على اهداء الثواب بعد العمل، لأنه اثيب بعمله و صار صاحبا له فيهديه الى الغير بعد ثبوته له فينحصر الإشكال فى الجهل بحصوله

و قد أجاب سيدنا الاستاذ(قده)(١*) عن هذا الاشكال بان الثواب يكون بوعد الله سبحانه و تعالى تفضلا على العباد لا باستحقاق العبد فليس تحت حيطته و سلطته فى اى مورد و لو مع العلم بتحققه فلا اختيار للعبد فى اهدائه بل معنى اهداء الثواب أحد أمرين

(أحدهما): ان ينوى بقاء وقوع العمل عنه بدلا عن النيابة حدوثا و من أول الأمر، كما لعلّه المترأى من قوله عليه السلام من معتبرة ابن المغيره: «... فاجعل

(١*)مستند العروة كتاب الإجارة ص ٣٩٨ بتصرف.

. . . . . .

ذلك لها الآن»(١*)

بعد السئوال عن انه نسى ان ينوب عن أمه فى الحج فتكون من باب النيابة و لاضير فى تأخير النية فى الأمور الإعتبارية بعد مساعدة الدليل لقوله عليه السلام «إجعل ذلك لها الآن» و الجعل ـ بمعنى قصد النيابة ـ أمر اختيارى له

(الأمر الثانى): الدعاء باعطاء ثواب العمل للغير، كما قد يظهر من بعض الأدعيّة من قول: «اللهم اجعل ثواب هذا...» و كما ورد فى اهداء ثواب صلاة ليلة الدفن «اللهم ابعث ثوابها الى قبر فلان» و الدعاء أمر اختيارى للداعى سواء اجيب أم لا، أى ترتب الثواب على العمل أولا

و النتيجة ان الإستيجار تكون فى كلا الأمرين على عمل الأجير من النيابة أو الدعاء و أما ترتب الثواب فخارج عن مورد الإجارة

أقول: ان كلا الموردين خروج عن محل الكلام، لان البحث فى صحة الإستيجار على اهداء الثواب، لا فى النيابة او الدعاء

و الأولى فى الجواب ان يقال ان معنى إهداء الثواب اهداء نفس العمل الذى يمكن الإثابة عليه، كاهداء نفس الحج او نفس الزيارة فى عالم الإعتبار، و قد ورد ذلك فى الدعاء بعد صلاة زيارت الأئمة الأطهار عليهم السلام ـ مثلا ـ ورد فى زيارت الإمام الحسين عليه السلام انه بعد الإتيان بركعتين تقول اللهم إنى صليت... الى ان تقول «اللّهم و هاتان الركعتان هدية منى الى سيدى و مولاى...» فالمُهدَى نفس العبادة كالصلاة المقتضية للثواب من دون نظر الى افترآنهابمانع أولا فتحصل: ان الإستيجار على إهداء الثواب على نحو اهداء نفس العبادة يكون صحيحا لعدم جهالة فى متعلق الإجارة و هو نفس

(١*)الوسال ج ١١، ص ٢٠٤ فى الباب ٢٩ من ابواب النيابة فى الحج، ح ١.

(مسألة ٢٢): فى كون ما يتوقّف عليه استيفاء المنفعة، كالمداد للكتابة و الأبرة و الخيط للخياطة ـ مثلا ـ على المؤجر، أو المستأجر قولان (١) و الأقوى وجوب التعيين إلا اذا كان هناك عادة ينصرف إليها الإطلاق، و ان كان القول بكونه مع عدم التعيين، و عدم العادة على المستأجر لا يخلو من وجه أيضا، لأن اللّازم على المؤجر ليس الا العمل

العبادة كالصلاة او الزيارة او الحج و يكفى ان تكون مقتضية للثواب لاعلة تامة

و أما الصورة الثالثة و هى الإستيجار على نفس العبادة لا بعنوان النيابة و لا إهداء الثوب بل يكون المقصود ايجادها فى الخارج بما انها من الأعمال الراجحة فقد استشكل فيها جمع من المعلّقين على المتن، و الظاهر ان منشاء الإشكال عدم انتفاع المستأجر حينئذ بمجرد العمل، و من الشرائط امكان انتفاع المستأجر بالمنفعة

و يندفع: بانه يكفى فى الإنتفاع تعلق غرض عقلائى بذلك كتعظيم الشعائر باعزام شخص الى الحج، او اظهار المودة لأهل البيت عليهم السلام ببعث زائر لقبورهم، و نحو ذلك

مقدمات استيفاء المنفعة او العمل

(١) هذه المسألة تُعدّ من أحكام الإجارة[١*] و هى أنه لو توقف إستيفاء المنفعة على عين خارجية كاستيفاء منفعة الدار على المفتاح، او استيفاء عمل على أعيان خارجيّة كتوقف الخياطة على الخيط و الأبرة و توقف الكتابة على المداد و القلم، و توقف البناية على الجص و الآجر و نحو ذلك

(١*) كما فى القواعد ج ٢، ص ٣٠٢ الفصل الثالث فى الأحكام و راجع مفتاح الكرامة، ج ١٥، ص ٣٠٨.

. . . . . .

فهل هى على المؤجر او المستأجر، أو لابد من التعيين و الا بطلت الإجارة فيه أقوال ثلاثة، أشهرها قولان و هناك قول رابع

(الأول): القول بانها على المؤجر

ذهب اليه فى الشرائع[١*] و كذا عن السرائر و التحرير، و الإرشاد[٢*] و اختاره فى الجواهر[٣*] استنادا الى اطلاق العقد فيجب متعلق الإجارة مطلقا فتجب مقدماته

(القول الثانى): بأنها على المستأجر

ذهب اليه العلامة فى القواعد[٤*] و عن ايضاح الفوائد، و جامع المقاصد، و المسالك و غيرها[٥*] ان المرجع العرف و العادة فان اختلفت او لم يكن عادة فعلى المستأجر، استنادا الى ان متعلق العقد ليس الا العمل و اما الأعيان فهى خارجة عن مفهوم الإجارة و هذا ما استوجهه المصنف(قده) فى آخر كلامه

و أجيب بان وجوب الأعيان انما هو من باب مقدمة الواجب لا باقتضاء نفس العقد

(القول الثالث): لزوم التعيين اذا لم يكن عادة او إختلفت و الا بطلت الإجارة

وذهب اليه بعض فى الحواشى، و عن مجمع البرهان[٦*] و اختاره فى المتن

(١*)لاحظ الجواهر ج ٢٧، ص ٣٣٨ (المسألة ١٣).

(٢*)لاحظ مفتاح الكرامة، ج ١٥، ص ٣٠٨.

(٣*)ج ٢٧، ص ٣٣٨.

(٤*)ج ٢، ص ٣٠٤.

(٥*)لاحظ مفتاح الكرامة، ج ١٥، ص ٣٠٨.

(٦*)لاحظ مفتاح الكرامة، ج ١٥، ص ٣٠٨.

.....

فيما اذا لم يكن قرينة على التعيين أو عادة ينصرف اليه إطلاق العقد، و ان مال أخيراً الى القول الثانى اى كونها على المستأجر

(القول الرابع): التفصيل بين ما يبقى للمستأجر بعد العمل كالخيط فى الخياطة و ما لا يبقى له كالأبرة فانه من معدّات العمل، فما كان من قبيل الأول فعلى المستأجر، و ما كان من قبيل الثانى فعلى الأجير اى التفصيل، بين موضوع العمل و مقدمته على حد تعبير سيدنا الاستاذ(قده) فى تقرير بحثه(١*)

و كذا فى تعليقته الكريمة على المتن، و من المعلوم ان هذا فيما اذا لم تكن قرنية، أو عادة على التعيين، و الا وجب اتباعها

و قد جاء فى تعبير المحقق الإصفهانى(قده) التفصيل بين مقدمات حلول العمل المستأجر عليه على شيء كالخياطة، فانها تحلّ على الثوب و الخيوط فتكون على المستأجر لعدم كونها مقدمات فى الحقيقة و بين مقدمات صدور العمل من العامل مثل الأبرة و نحوها، فتكون على الأجير كالخياط فى المثال، فان مقدمات الحلول ليست فى الحقيقة مقدمة للعمل، بل تكون موضوعا له، بخلاف مثل الأبرة فانها مما يتوقف عليها صدور العمل توقف ذى المقدمة على المقدمة، و لا يحل فيها الخياطة

و لابأس بتنقيح المقال فى مقامين (الأول) فى توقف العمل المستأجر عليه على مقدمات فى إجارة الأعمال (و الثانى) فى توقف تسليم المنفعة على مقدمة فى إجارة الأعيان

(أما المقام الأول) ـ الذى جرى عليه الأقوال المتقدمة ـ و هو ما اذا توقف العمل المستأجر عليه على مقدمات خارجة عن متعلق الإجارة فهل تكون

(١*) مستند العروة كتاب الخمس، ص ٤٠٠.

.....

على الأجير او المستأجر فنقول: ان العمل المستأجر عليه يكون على نحوين

(أحدهما): ما لا يكون العمل فيه بحاجة الى موضوع مفروض الوجود يحلّ فيه العمل، و انما هو عمل خاص يحتاج الى تحصيل مقدمات للإتيان به كاغلب الأعمال و هذا كالصلاة و الحج، و نحوها فان الصلاة مشروطة بالطهارة و الستر و الطهارة تتوقف على تحصيل الماء بالشراء و نحوه، و الستر بحاجة الى الساتر، و كذا الحج يتوقف على الزاد و الراحلة فلو استؤجر لمثل ذلك وجبت عليه مقدماتها المالية مقدمة للواجب المطلق حيث لم يقيد العمل المستأجر عليه بفرض وجود المقدمة فيجب تحصيلها فيجب عليه شراء الماء للوضوء و الثوب للستر للصلاة ـ مثلا ـ مقدمة للواجب المطلق و هو العمل المستأجر عليه

(النوع الثانى) ان يكون العمل متوقفا على موضوع مفروض الوجود يرد عليه العمل والتعبير عنه بالمقدمة لا يخلو عن مسامحة، لأنه ليس مما يتوقف عليه العمل توقف الصدور من العامل و انما يكون موردا و محلاً للعمل و لابد من فرض وجودها خارجا عن متعلق الإجارة و هذا مثل الخياطة فانها ترد على الثوب و الخيط فكما ان تحصيل الثوب لا يجب على الأجير فانه لابد من تسليمه الى الخياط من طرف المستأجر، كذلك الخيط الذى هو جزء آخر لمورد العمل، فان الخياطة عبارة عن وصل قطعات الثوب بعضها ببعض بواسطة الخيوط و وجوب العمل على وجه الإطلاق لا تقتضى وجوبه على الأجير من باب المقدمة لانه ليس من المقدمات للواجب، نعم: مثل الأبرة تكون من مقدمات الخياطة صدورا فيجب تحصيلها على الأجير من باب مقدمة الواجب

و بتعبير آخر: ان العمل المستأجر عليه انما هود ايجاد هيئة خاصة فى

.....

الثوب و هو الذى يستحقه المستأجر على الأجير و مقدمات ايجاد الهيئة ـ بما هو ـ ما يكون دخيلا فى صدوره من الأجير لا ما هو دخيل فى حلوله على الموضوع فمثل آلات الخياطة من الأبرة و نحوها من مقدمات الصدور، و مثل الخيط ـ كالثوب ـ تكون من مقدمات حلول الخياطة على موضوعها، و من المعلوم ان هذا ليس تفصيلا فى مقدمات الواجب المطلق ـ اى العمل المستأجر عليه ـ بل من باب نفى عنوان المقدمية عن الثوب و الخيط للعمل الواجب على المستأجر، و كذا مثل الآجر و الجص و الحديد و نحو ذلك فى البناء بخلاف آلات البناء كالفاس و الطاس و نحو ذلك من مقدمات صدور العمل من البنّاء، فانها من المقدمات الصدورية تجب عليه بخلاف ما يرد عليه البناء فانه مادّة للهيئة المستأجر عليها

هذا كله هو مقتضى القاعدة الأولية فى عقد الإجارة و قد تكرر ان العادة او القرينة ـ على لزوم بعض الموضوعات على العامل كخيط الخياط ـ هى المتّبعة و لا كلام فيها

(و أما المقام الثانى) ففى توقف تسليم المنفعة على مقدمات ـ فلابد أولا من تسليم أصل العين المستأجرة كالدار حدوثا و بقاء بمعنى انه لو انهدم حائط الدار فى اثناء السنة يجب على المؤجر بنائه، و هكذا بقية موارد الخراب لو حدث فى الأثناء

ثم ان الواجب كل ما يتوقف عليه استيفاء المنفعة كالأمثله التالية

١ ـ تخليه الدار حتى يتمكن المستأجر من الإنتفاع و السكنى فيها

٢ ـ تخلية الخلاء و البالوعة ليمكن استيفاء المنفعة منهما

٣ ـ دفع مفتاح باب الدار و مفاتيح البيوت الكائنة فيها و تجديدها لو ضاعت و المراد مفاتيح الغلق الثابت فى الأبواب دون القفل و مفتاحه

(مسألة ٢٣): يجوز الجمع بين الإجارة والبيع ـ مثلا ـ بعقد واحد، كأن يقول: بعتك دارى و آجرتك حمارى بكذا، و حينئذ يوزّع العوض عليهما بالنسبة و يلحق كلّاً منهما حكمه

و أما المستأجر فيجب عليه عند انتهاء المدّة تسليم الدار الى المالك خاليا عن الموانع كالرماد و الكناسات نحو ذلك من الموانع، نعم ليس عليه تنقية الخلاء و البالوعة بعد انتهاء مدة الإجارة، لان امتلائها من لوازم استيفاء المنفعة كتلف بعض أجزاء الدار من كثرة الإستعمال العادى فانه من لوازم الإستيفاء الذى يستحقه المستأجر

الجمع بين الإجارة و عقد آخر

(١) هذه المسألة من أحكام العقود و تنحل الى مسائل ثلاث اشار اليها فى المتن

(الأولى): فى ضم عقد آخر، كالبيع و النكاح او غيرهما الى الإجارة فى عقد واحد فهل يصح العقدان أولا

(الثانية): فى ضم بيع الصرف الى الإجارة كما اذا قال آجرتك دارى و بعتك هذا الدينار بعشرة دنانير ـ مثلا ـ فهل يجرى فيه أحكام بيع الصرف و الربا أولا

(الثالثة): فى ضم صلح الصرف الى الإجارة فى لزوم ذلك كما اذا قال آجرتك دارى و صالحتك هذا الدنيار بعشرة دنانير ـ مثلا ـ

أما المسألة الأولى فقد تعرض لها فى الشرائع[١*] قائلا: «و لو جمع بين شيئين مختلفين فى عقد واحد بثمن واحد، كبيع و سلف، او إجارة و بيع، او نكاح و إجارة صح و يقسّط العوض على قيمة المبيع و أجرة المثل و مهر

(١*) الشرائع ج ٢، ص ٣٥، كتاب التجارة النظر السادس فى لواحق من احكام العقود.

. . . . . .

المثل»

و فى المسالك(١*) و الجواهر(٢*) دعوى عدم الخلاف فى ذلك

و الصحيح ما أفيد لعمومات الصحة و اطلاقات أدلة العقود

خلاف بعض

ولكن حكى(٣*) عن المحقق الأردبيلى انه تأمل فى الصحة لمناقشتين طرحهما فى المقام

(المناقشة الأولى) هى جهالة كل من الثمن و الأجرة فى مثل هذا العقد، فانه لو جعل الأجرة و الثمن بمبلغ واحد كعشرة دنانير كان كل من الثمن و الأجرة مجهولا للجهل بالنسبة و الجهل يوجب الغرر الموجب لبطلان العقد

فان قلت: لا إشكال فى الضم فى بيع اشياء مختلفه بصفقة واحدة، كما اذا قال بعتك هذا الكتاب و هذا الفرش بعشرة دراهم، أو إجارة اشياء صفقه واحدة، كما اذا قال آجرتك الدار و الحانوت بعشره دراهم

فقد أجيب بالفرق، لان كلا من الثمن و الأجرة فى كل من الفرضين معلوم وان كان ما يقابل كل من أجزاء المبيع او المستأجر عليه مجهولا بخلاف المقام فانه لم يعلم كل منهما على حدّة لامتزاج الثمن بالأجرة بمبلغ واحد كعشرة دراهم من دون علم بالنسبة

و يندفع أصل المناقشة: بانه يكفى فى دفع الغرر معلومية مجموع الثمن و الأجرة، اذ لا خطر على أحد المتعاقدين حينئذ لتعين كل منهما بالنسبة واقعا و ان لم يقصداه، مضافاً الى ان دليل ابطال الغرر للمعاملة انما هو الإجماع، و لم

(١*) المسالك ج ٣، ص ٢٨٠ كتاب التجارة كتاب البيع لواحق من احكام العقود.

(٢*) الجواهر عنه فى المستمسك، ج ١٢، ص ١٤٦.

(٣*) المستمسك ج ١٢، ص ١٤٦.

. . . . . .

يثبت فى المقام، هذا اذا لم يعيّنا كلا من الثمن و الأجرة قبل العقد كما هو محل البحث عند الفقهاء، و أوضح من ذلك فى دفع الغرر ما اذا عيّناهما قبل إجراء العقد، ولكن جمعاهما فى إجراء الصيغة، لتعين كل منهما قصداً و ان ابرزا بمبرز واحد

(المناقشة الثانية): ندرة مثل هذا العقد فلا يشمله الإطلاقات، كاطلاق احل الله البيع او اطلاقات أدلة الإجارة، لان هذا ليس بيعا و لا إجارة لأن البيع تمليك العين و هذا تمليك للمنفعة كما ان الإجارة تمليك للمنفعة و هذا تمليك للعين و ضم المتقابلين فى عقد واحد يكون نادرا فلا يشمله الإطلاقات

و يندفع: أولا: بان ضم العقدين تحت صيغة واحدة و ان كان قليلا الا انه ليس من الندرة بحيث ينصرف عنه الإطلاق، اذ يمكن دعوى تعارف قول القائل آجرتك هذه الدار و بعتك جميع الأثاث الموجود فيها بكذا

و ثانيا: لانسلم الكبرى اى الانصراف عن النادر لشمول اطلاق مثل «أحل الله البيع» البيع المنضم اليه الإجارة لان الموضوع البيع على نحو اللّابشرط لا بشرط لا، اى سواء انضم اليه معاملة اخرى أم لا، و هذا من دون فرق بين أن تكون اسماء العقود اسماء للمسببات او الأسباب، أما على الأول فواضح لصدق البيع على تمليك العين و صدق الإجارة على تمليك المنفعة منضما أحدهما بالآخر انشاء و ان ابرزا بمبرز واحد فان ذلك من ضم انشاء الى انشاء آخر، متقارنين لا يصدق أحدهما على الآخر، و ان تقارنا زمانا و ابرزا بصيغة واحدة، و أما على الثانى اى كونها أسامى للأسباب فلانها لا تمنع عن اجتماع عنوانين على معنون واحد، فان هذا بيع و إجارة كل بلحاظ مسببه

فلو قال: آجرتك هذه الدار و بعتك هذا الدينار بعشرة دنانير فلابد من قبض العوضين بالنسبة الى البيع فى المجلس و اذا كان فى مقابل الدينار ـ بعد ملاحظة النسبة ـ أزيد من دينار أو أقل منه بطل بالنسبة اليه (١)

وبعبارة اخرى: انه على القول بكونها اسماء للمسببات اى المنشاء كان المقام من تقارن منشائين البيع و الإجارة و ان ابرزا بمبرز واحد و على القول بكونها أسامى للأسباب كان المقام من تصادق عنوانين على إبراز واحد فهو بيع و إجارة و لا مانع من شمول اطلاقات ادلة البيع و الإجارة للمقام على كلا التقديرين لانها على نحو لا بشرط من ضم الآخر لا بشرط لا اى أحلّ الله البيع سواء انضم اليه الإجارة ام لا و سواء صدق عليه عنوان الإجارة ايضا أم لا، و لا دليل على التقييد بعدم ذلك و انفراد كل منهما عن الآخر

و ثالثا لو سلمنا منع صدق عناوين المعاملات لصورة الإنضمام بدعوى اختصاصها بصورة الإستقلال و الإنفراد

أمكن دعوى صدق الأدلة العامة التى لا تختص بعنوان خاص من العقود لتصحيح صورة ضم عقدين كأدلة «اوفوا بالعقود» و «تجارة عن تراض» لشمولها لمحل الكلام جزماً

فتحصل: ان الاوفق بالإطلاقات صحة كلا العقدين فيجرى على كل منهما حكمه

ضم بيع الصرف الى الإجارة

(١) المسألة الثانية لو كان المنضم الى عقد الإجارة بيع الصرف ـ كما اذا قال: آجرتك هذه الدار و بعتك هذا الدينار بعشرة دنانير، فهل تجرى احكام بيع الصرف من القبض فى المجلس و الربا لو كانت زيادة او نقيصة فى عوض

.....

الدينار المبيع فى مثل ذلك أولا

الظاهر جريان كلا الحكمين لإطلاق دليلهما

أما بيع الصرف فلأن المستفاد من دليله(١*) تقابض النقدين فى المجلس اذا وقعت المعاوضة بينهما، سواء أكانت بضميمة عقد آخر أم لا، و المفروض تحقق ذلك فى المقام فان الضميمة و لو كان على نحو الإنحلال العقدى لايمنع عن صدق التقابل بين النقدين

و من هنا لو باع النقد مع غيره بنقد صفقة واحدة و لم يتقابضا حتى افترقا صح فى غير النقد و بطل فى النقد كما اذا باع دينارا مع كتاب بعشرة دراهم فافترقا قبل القبض صح البيع فى الكتاب بقسط من الثمن و بطل البيع بالنسبة الى بيع الدينار فضم شيء خارجى الى بيع الصرف لا يمنع عن لزوم شرط التقابض فى المجلس بالنسبة الى بيع الصرف

و أما الربا فموضوعه يتركب من أمرين الزيادة فى أحد العوضين المتجانسين(٢*) و عدم ضميمة فى الطرف الناقص من غير جنسه،(٣*) فيتركب من المقتضى و المانع، أما المقتضى و هو الزيادة فى أحد المتجانسين من العوضين فلنفرض تحقّقها فى المقام بمقابلة الدينار فى المعوض بازيد منه فى العوض كدينارين ـ مثلا ـ من مجموع العوض ـ اى عشرة دنانير ـ بعد توزيعه على المعوضين سكنى الدار و الدينار ـ بالنسبة ـ كما فى المتن

و أما المانع فى طرف الناقص و هو الدينار فهل يمكن جعل المنفعة

(١*)عن امير المؤمنين عليه السلام «لا يبتاع رجل فضة بذهب الايدا بيد، و لا يبتاع ذهبا بفضة الايدا بيد ـ الوسائل، ج ١٨، ص ١٦٨ فى الباب ٢ من ابواب الصرف، ح ٣ ـ ط: م ـ قم و نحوها غيرها».

(٢*)الوسائل فى الباب ١ من ابواب الربا كتاب التجارة ج ١٨، ص ١٥١، ط: م ـ قم.

(٣*)الوسائل، ج ١٨، ص ١٧٨ فى الباب ٦ من ابواب الصرف و ص ١٦٢ فى الباب ٢٠ من ابواب الربا ـ كتاب التجارة.

.....

المنضمة اليه من الضميمة المانعة عن تحقق الربا أولا

قد يتوهم صدقها فى المقام بدعوى عدم الفرق بين ضم المنفعة ـ كسكنى الدار ـ الى الدينار، او ضم عين آخر اليه فى رفع الربا.

و يندفع بان الظاهر من روايات الضميمة ضم شيء الى المبيع بحيث يصدق المبيع على المجموع و لا ينطبق ذلك على المقام لان المنفعة كسكنى الدار لم يقع تحت البيع وانما انضم اليه بعقد آخر و هو الإجارة و مثل هذه الضميمة خارجة عن رواياتها

فى رواية عبدالرحمان‌بن الحجاج (فى حديث) عنه عليه السلام: «قلت له اشترى الف درهم و دينارا بالفى درهم؟ فقال: لا بأس بذلك ان أبى كان أجرأ على أهل المدينة منّى فكان يقول: هذا، فيقولون، انما هذا الفرار، لو جاء رجل بدينار لم يعط الف درهم، و لو جاء بالف درهم لم يعط الف دينار، و كان يقول لهم: نعم الشيء الفرار من الحرام الى الحلال»(١*)

فان المستفاد من هذه الرواية و نحوها ان تكون الزيادة جرأً للمبيع لا منضما اليه بعقد آخر كالإجارة،

و الحاصل: انه لو سلّم تحقق الزيادة فى المقام ـ على أساس توزيع العوض على المعوضين ولو بإعتبار الماليّة تحقق الرّبا و لا يرتفع حرمته بمضمية الإجارة التى هى من ضم عقد الى عقد لا ضم شيء الى المبيع بما هو مبيع، فالأحوط هو القول بتحقق الربا فى المقام من دون رافع

(١*)الوسائل ج ١٨، ص ١٧٨ كتاب التجارة فى الباب ٦، من ابواب الصرف، ح ٧١

و نحوه غيره فى نفس الباب، فلاحظ و نحوها ان تكون الزيادة جزأً للمبيع لا منضما اليه بعقد آخر كالإجارة

و لو قال آجرتك هذه الدار و صالحتك على هذا الدينار بعشرة دنانير ـ مثلا ـ فان قلنا بجريان حكم الصرف من وجوب القبض فى المجلس و حكم الربا فى الصلح فالحال كالبيع، و الا فيصح بالنسبة الى المصالحة أيضا (١)

ضم الصلح الى الإجارة

(١) أما حكم الصرف من لزوم التقابض فى المجلس ـ فيما اذا كان العقد على نحو مصالحة النقدين ـ كما هو مفروض المتن ـ فمقتضى اطلاقات أدلة الصحة عدم اشتراط التقابض فى المجلس الا ان يدل عليه دليل

و روايات اشتراط التقابض فى صحة البيع تختص ببيع الصرف و لا تشمل الصلح و لا اقل من انه القدر المتيقن منها لو كانت مجملة و قد ذكرها فى الوسائل فى الباب ٢ من ابواب الصرف(١*)

(منها) ما عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال أميرالمؤمنين عليه السلام لا يبتاع رجل فضة بذهب الا يدا بيد، و لا يبتاع ذهبا بفضة الا يدا بيد»(٢*)

و نحوها غيرها فى نفس الباب و لم نجد فيها مطلقات تشمل غير البيع و الشراء، فلاحظ و من هنا قيل(٣*) بعدم خلاف فيه ظاهرا» و قد جرى عليه جملة من المعلقين على المتن منهم سيدنا الأستاذ(قده) الا ان يدعى العلم بوحدة الملاك و ان العبرة بالمعقود عليه لا بالعقد فلا يفرق بين البيع و الصلح فى لزوم التقابض فى الصرف لمناسبة الحكم و الموضوع فان النقدين يناسبهما التقابض فى المجلس سواء أكان التبادل بالبيع او الصلح، فلاحظ.

(١*)الوسائل ج ١٨، ص ١٦٧ الباب ٢ من ابواب الصرف، ط: م ـ قم.

(٢*)الوسائل، ج ١٨، ص ١٦٧ فى الباب ٢ من ابواب الصرف، ح ٣.

(٣*)المستمسك، ج ١٢، ص ١٤٧.

.....

و أما الربا لو كانت المصالحة بزيادة فى أحد العوضين من النقدين فالظاهر تحققه فيها لإطلاقات رواياته الشاملة لمطلق المعاوضات و من هنا قيل(١*) ان المشهور جريان حكم الربا فى جميع العقود

(منها): معتبرة عبدالرحمان قال: قلت لأبى عبدالله عليه السلام أيجوز قفيز من حنطة بقفيز من شعير؟ فقال: لا يجوز إلا مثلا بمثل، ثم قال: ان الشعير من الحنطة»(٢*)

و فى صحيحة أبى بصير عن أبى عبدالله عليه السلام قال: الحنطة و الشعير رأسا برأس، لا يزيد واحد منها على الآخر»(٣*)

و هاتان تدلان على مماثله الحنطة و الشعير، و عدم جواز الزيادة فى أحدهما باى معاوضة مطلقا

و صحيح الحلبى عن أبى عبدالله عليه السلام قال الفضة بالفضة، مثلا بمثل، ليس فيه زيادة و لا نقصان الزائد و المستزيد فى النار»(٤*)

و هذه وردت فى معاوضة النقدين و عدم جواز الزيادة بينهما و مقتضى اطلاقها المنع عن مطلق المعاوضات فيهما بالزيادة سواء البيع أم غيره، كالصلح لمكان «الباء» فالصحيح هو التفصيل بين الحكمين حكم الصرف و حكم الرّبا اى لا يجرى الأول و يجرى الثانى فى الصلح لإطلاق الروايات المذكورة

بل يمكن دعوى شمول ما دل على حرمة الربا، كالآيات الشريفة كقوله

(١*)المستمسك، ج ١٢، ص ١٤٧.

(٢*) الوسائل، ج ١٨، ص ١٣٨ فى الباب ٨ من ابواب الربا، ح ٢ ط: م ـ قم.

(٣*)الوسائل، ج ١٨، ص ١٣٨ فى الباب ٨ من ابواب الربا، ح ٣.

(٤*)الوسائل، ج ١٨، ص ١٦٥، فى الباب ١ من ابواب الصرف، ح ١.

.....

تعالی «أحل الله البیع و حرم الربا»(١*) لمطلق المعاوضات فان الربا بمعنی الزیادة من دون عوض و لا یفرق بین الزیادة فی البیع او الصلح کما افید(٢*)

و النتیجة انه لا یمکن التخلص من الرّبا بتبدیل البیع بالصلح هذا هو مقتضی عموم أدلة الربا

الا انه قد یقال(٣*) بورود ما یدل علی عدم تحقق الربا فی الصلح فیکون مقیدا للإطلاقات، و هو

صحیح ابن‌مسلم عن أبی جعفر علیه السلام انه قال فی رجلین کان لکل واحد منهما طعام عند صاحبه، و لا یدری کل واحد منهما کم له عند صاحبه، فقال کل واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك ولی ما عندی؟ فقال: لا بأس بذلك اذا تراضیا، و طابت أنفسهما»(٤*)

بدعوی دلالتها علی جواز المصالحة بین الطعامین لدی جهل کل من الطرفین بمقدار ماله عند الآخر الشامل بمقتضی الإطلاق صورة العلم بأصل الزیادة و ان لم یعلم مقدارها ـ کما لعلّه الغالب ـ و لو من طرف واحد

فالنتیجة: ان الصلح یفارق البیع فی جواز الرّبا فیه دونه، لأن هذه الصحیحة مقیدة لاطلاقات عدم الجواز

(١*) البقره: ٢٧٥.

(٢*) مستند العروة کتاب الإجارة ص ٤٠٥.

(٣*) المستمسك، ج ١٢، ص ١٤٧.

(٤*) الوسائل، ج ١٨، ص ٤٤٥ کتاب الصلح فی الباب ٥، ح ١، ط: م ـ قم

الفقیه ٣: / ٢١ / ٥٣

التهذیب ٦: / ٢٠٦ / ٤٧٠

و ج ٧: ١٨٧ / ٨٢٦

و الکافی ٥: ٢٥٨ / ٢

.....

و يشكل عليها أولا بانها لا تشمل صورة العلم بالزيادة لظهور الجهل المفروض فيها فى الجهل بالكمية بقول مطلق، فلا يدرى اى منهما ان ماله عند الآخر هل هو أكثر مما للآخر أو أقل أو انهما متساويان، ففرض العلم بالزيادة خارج عن منصرف الصحيحة و ان اصر عليه القائل المذكور(١*) كيف؟! و هو عالم حينئذ فى الجملة و لا يكون ممن لا يدرى الظاهر فى الجهل المطلق

نعم: لا بأس بدعوى ظهورها فى جواز المصالحة مع احتمال الزيادة، لصدق الجهل حينئذ فيلتزم بالجواز فى هذه الصورة فقط، دون ما اذا علم بالزيادة، بخلاف ما اذا بقى المطلقات على حالها بدون التقييد، فانه لابد من احراز التساوى فى الصلح و مع الشك فيه لا يمكن التمسك باطلاقات الصحة لانه من التمسك بالعام فى الشبهة المصداقية

هذا كله لو قلنا بدلالة الصحيحة على جواز المصالحة بين الأعيان الخارجية التى تكون عند الآخر بمعنى انه كان عند كل منهما مقدارا من الطعام كالحنطة او الشعير و لا يعلم بمقداره، فصالح كل منهما ما عند صاحبه بما عنده، اى كان التصالح بين العينين، و هذا هو المشهور فى تحقق الربا فى مطلق المعاوضات

و أما اذا كان المراد منها بيع الدين بالدين، أو صلح الهبة فى مقابل الهبة كأن يقول صالحتك على ان تهب لى ما عندى و أهب لك ما عندك، أو الصلح بالإبراء المتقابل كأن يقول أبرأتك مما عندك بشرط ان تبرأنى مما عندى ـ فالظاهر الصحة لعدم تحقق الربا المحرّم فى شىء من ذلك و تكون الرواية اجنبية عما نحن فيه من الصلح بين العينين الخارجيتين فلا يجوز الربا فى

(١*) المستمسك، ج ١٢، ص ١٤٨.

(مسألة ٢٤): يجوز إستيجار من يقوم بكل ما يأمره من حوائجه فيكون له جميع منافعه، و الأقوى ان نفقته على نفسه لا على المستأجر إلا مع الشرط أو الإنصراف من جهة العادة،

مطلق المصالحات بين الأعيان حتى فى صورة الجهل بالزيادة

و يؤيد احتمال المبادلة فى الإبراء ما فى نقل التهذيب[1*] للصحيحة المذكورة من لفظ «على» لا «عند» حيث يقول «لا يدرى هذا كم له على هذا، و لا يدرى هذا كم له على هذا» فانه ظاهر فى الدين فى الذمة، دون العين الخارجية، و يناسبه المعاوضة و المصالحة بابراء كل منهما للآخر مما فى ذمته، فتكون الصحيحة اجنبيّة عما نحن فيه من المعاوضة بين الأعيان الخارجية و النتيجة انه لا يصح المصالحة مع احتمال الزيادة بل لابد من احراز التساوى حذرا من الربا

نفقة الأجير

(١) لا كلام فى جواز استيجار من يقوم بكل ما يأمره به بالمقدار المقدور للأجير لإطلاقات أدلة الصحة

و إنما الكلام فى نفقة الأجير فى هذه الحالة هل هى عليه أو على المستأجر و الفرق بين هذه المسألة و ماتقدم فى (المسألة ٢٢) هو ان الكلام فى تلك المسألة كان فى نفقة العمل و هنا فى نفقة العامل و اختلفوا فيها على قولين

(أحدهما): أنه على الأجير كما عن السرائر، و العلامة فى التذكرة و المختلف و جامع المقاصد و الروضة و مجمع البرهان و غيرها[2*] بل فى

(١*)راجع الوسائل، ج ١٣، ص ١٦٥ ـ التعليقة عن التهذيب، ج ٢، ص ١٦٨، الطبع قديم و طبع جديد، ج ٧، ص ١٨٧ / ٨٢٦.

(٢*)ينقل عن المستمسك، ج ١٢، ص ١٤٩.

.....

الجواهر[١*] انه المشهور و هذا القول مطابق للقاعدة لعدم اقتضاء عقد الإجارة ذلك الا أن يكون هناك شرط او عادة او يقوم دليل على ذلك

(القول الثانى) انه على المستأجر

اختاره فى الشرائع[٢*] و حكى عن نهاية الشيخ[٣*] و القواعد[٤*] و الارشاد[٥*] و الروض بل عن اللمعة نسبته الى المشهور و ان ناقشه فى الجواهر[٦*] قائلا ان المشهور هو الأول

و كيف كان فقد أشرنا الى ان مقتضى القاعدة كونها على الأجير مالم يكن شرط أو قرينة او عادة الا انه ذهب الى القول بكون نفقه الأجير المطلق على المستأجر استنادا الى رواية توهم دلالتها على ذلك تعبدا على خلاف القاعدة و هى

ما رواه الكلينى باسناده عن سليمان‌بن سالم: قال: سألت أباالحسن عليه السلام عن رجل إستأجر رجلاً بنفقة و دراهم مسمّاة على ان يبعثه إلى ارض، فلمّا أن قدم أقبل رجل من أصحابه يدعوه إلى منزله الشهر و الشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر، فنظر الأجير إلى ما كان ينفق عليه فى الشهر اذا هو لم يدعه فكافأه به الذى يدعوه، فمن مال من تلك المكافأة أمن مال الأجير، أو من مال المستأجر؟

«قال: ان كان فى مصلحة المستأجر فهو من ماله، و إلا فهو على الأجير

(١*)الجواهر، ج ٢٧، ص ٣٢٨.

(٢*)ج ٢، ص ٢٢٣ ـ ٢٢٤.

(٣*)النهاية: ٤٤٧.

(٤*)القواعد: مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٤٧.

(٥*)ارشاد الأذهان ١: ٤٢٥.

(٦*)الجواهر، ج ٢٧، ص ٣٢٨.

و على الأول (١) لابد من تعيينها كمّاً و كيفاً الا ان يكون متعارفاً و على الثانى على ما هو المعتاد المتعارف

و عن رجل استأجر رجلاً بنفقة مسمّاة و لم يفسّر (يعيّن يب) شيئاً على ان يبعثه الى أرض أخرى، فما كان من مؤونة الأجير من غسل الثياب و الحمّام فعلى من قال: «على المستأجر»(١*)

و لايمكن الاستناد الى هذه الرواية ـ لما هو محل الكلام من كون نفقة الأجير المطلق على المستأجر من دون اشتراط ـ لضعفها سندا و دلالة أما السند فلان سليمان‌بن سالد لم يثبت و ثاقته، و ان كانت صحيحة اليه(٢*)

أما الدلالة فلأنها وردت فى مورد كون النفقة مأخوذة جزء من الأجرة فانه سئل «عن رجل استأجر رجلا بنفقة و دراهم مسمّاة» فان النفقة مفروضة فى الأجرة، و انما السئوال فيها عن أمرين آخرين (أحدهما) عن المكافأة لو انفق عليه الغير (و ثانيهما) عن شمول النفقة لمثل اجرة غسل الثياب و الحمام فأجاب الإمام عليه السلام عن الأول بالتفصيل بين ما اذا كان الإنفاق عليه بصالح المستأجر أو الأجير فعلى الأول يكون على المستأجر و على الثانى يكون على الأجير، و أما النفقة فتشمل أجرة غسل الثياب و الحمام، فالأقوى كون النفقة على المستأجر نفسه إلا مع الشرط او العادة

(١) أى على الشرط، و العلم التفصيلى بالشرط كمّاً و كيفاً فانما هو لمعرفة ما يجب على المشروط عليه من العمل بالشرط، و إلا فيحمل على القدر المتيقن، أو على التقدير الشرعى، و أما الجهل بتفصيل الشرط فلا

(١*)الوسائل، ج ١٩، ص ١١٢، كتاب الإجارة فى الباب ١٠، ح ١، ط: م ـ قم، الكافى: ٥: ص ٢٨٧ / ٢.

(٢*)مستند العروة كتاب الإجارة، ص ٤١٠.

و لو أنفق من نفسه او أنفقه متبرع يستحق مطالبة عوضها على الأول، بل و كذا على الثانى، لأن الإنصراف بمنزلة الشرط (١)

يوجب غررا فى العقد كى يبطل لما تقدم فى اشتراط معلومية الأجرة من عدم ثبوت دليل على المنع من مطلق الغرر حتى فى الأجرة فضلا عن الشرط الذى هو خارج عن العقد

(١) عملاً بالشرط الموجب للإستحقاق، و هذا اذا لم يسقط الشرط بالإنفاق على نفسه و لم يكن المتبرع نائبا عن المستأجر و الا فلا يستحق المطالبة

ثم ان ما ذكره(قده) من إستحقاق المطالبة انما يتم فيما لو كان الشرط على نحو شرط النتيجة اى اشتغال ذمة المستأجر بالنفقة نظير نفقة الزوجة، لا شرط الفعل كما فى نفقة الأبوين اذ على الثانى لا مجال للمطالبة لإنتفاء الموضوع بالإنفاق على نفسه أو انفاق المتبرع و الظاهر من الشرط هو اشتراط الفعل كما فى سائر الشروط كشرط الكتابة و الخياطة، هذا مضافا الى أن شرط النتيجة غير تام فى نفسه لعدم ثبوت كون الشرط من أسباب الضمان نعم لو كانت النفقة جزء من الأجرة استحق الأجير المطالبة لإشتغال ذمة المستأجر بها بالعقد، لا بالشرط

و من هنا جاء فى تعليقة سيدنا الاستاذ(قده) «الظاهر أنه لا يستحقها اذ المفروض ان النفقة أخذت على وجه الشرطيّة دون الجزئية»

(مسألة ٢٥): يجوز(١*) أن يستعمل الأجير مع عدم تعيين الأجرة و عدم إجراء صيغة الإجارة فيرجع الى أجرة المثل(١) لكنه مكروه (٢)

استعمال الأجير مع عدم تعيين الأجرة

(١) لا إشكال فى جواز ذلك لعدم موجب للحرمة، لان المستأجر له ان يستعمل الأجير لعمل بالضمان، كما ان الأجير له ان يجيب او يرد فاذا عمل استحق أجرة المثل، هذا مضافا الى دعوى عدم الخلاف فيه

ثم ان الإستعمال بالضمان يكون نظير ما تقدم فى (المسألة ١٩) من ان الأمر بالعمل يوجب الضمان فانهما من باب واحد، لإستيفاء عمل الغير فى كلا الموردين و عمل المسلم محترم لابد من تداركه باجرة المثل

(٢) لمعتبرة سليمان‌بن جعفر الجعفرى، قال: كنت مع الرضا عليه السلام فى بعض الحاجة فأردت أن أنصرف إلى منزلى، فقال لى: «إنصرف معى فبت عندى الليلة، فانطلقت معه، فدخل إلى داره مع المغيب فنظر إلى غلمانه يعملون فى الطين أو ارى الدواب و غير ذلك، و اذا معهم أسود ليس منهم فقال: ما هذا الرجل معكم؟ قالوا يعاوننا و نعطيه شيئاً، قال: قاطعتموه على أجرته؟ قالوا: لا، هو يرضى منّا بما نعطيه، فأقبل عليهم يضربهم بالسوط و غضب لذلك غضبا شديداً، فقلت: جعلت فداك لِمَ تدخل على نفسك؟ فقال: إنى قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرّة ان يعمل معهم أحد (أجيريب) حتى يقاطعوه على أجرته، و اعلم أنه ما من أحد يعمل لك شيئاً بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة أضعاف على أجرته إلا ظنّ أنّك قد نقصته أجرته، و اذا قاطعته ثم أعطيته أجرته حمدك على الوفاء، فان زدته حبّة عرف ذلك لك، و

(١*) مفتاح الكرامة، ج ١٥، ص ١١٢، عن مجمع البرهان ـ المستمسك، ج ١٢، ص ١٥٠.

و لا يكون حينئذ من الإجارة المعاطاتية كما قد يتخيّل، لأنه يعتبر فى المعاملة المعاطاتية اشتمالها على جميع شرائط تلك المعاملة عدا الصيغة، و المفروض عدم تعيين الأجرة فى المقام، بل عدم قصد الإنشاء منهما و لا فعل من المستأجر (١)

رأى انّك قد زدته»(١*)

و ظاهر التعليل انما هو كراهة استعمال العامل من غير تعيين أجرته و كذا على إمضائه باجرة المثل و أما غضبه عليه السلام فانما لمعصية نهيه عن ذلك للحكمة التى اشار اليها و معصيته عليه السلام معصية الله تعالى

و أما رواية مسعدة بن صدقه عن أبى عبدالله عليه السلام قال: من كان يؤمن بالله، و اليوم الآخر فلا يستعملن أجيرا حتى يعلمه ما أجره»(٢*) فتحمل على الكراهة بقرينة المعتبرة الظاهرة فى الكراهة، مضافا الى انه لو كان محرّما ممنوعا لظهر و بان لكثرة الإبتلاء بذلك فى جميع الأعصار فتكون الرواية نظير

ما ورد من قوله عليه السلام فى صحيحة زارة «من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يبيّتن إلا بوتر»(٣*) فى الدلالة على شدة الكراهة و انه عمل مرجوح الى الغاية

الإستعمال مع الضمان

(١) اى فعل يدل على إنشاء عقد الإجارة و إلا فلابد من قول أو فعل

(١*)الوسائل، ج ١٩، ص ١٠٤، كتاب الإجارة فى الباب ٣، ح ١.

الإرية: المعلف ـ المصباح المنير: ٨.

(٢*)الوسائل، ج ١٩، ص ١٠٥ كتاب الإجارة فى الباب ٣، ح ٢.

(٣*)الوسائل، ج ٤، ص ٩٤، فى الباب ٢٩ من ابواب اعداد الفرائض و نوافلها، ح ١.

. . . . . .

يدل على طلب العمل لتحقق الإستعمال

وقع الكلام[١*] فى ان استعمال العامل مع الضمان هل هو من الإجارة المعاطاتية فيكون عقدا و معاوضة فيشترط فيه شروطها، أو أنه مجرد طلب للعمل مع الضمان، نظير إباحة التصرف بالضمان ـ كما فى المطاعم المتعارفة اليوم ـ او التمليك بالضمان كما هو أحد القولين فى القرض، فان هذه الأمور، اى الطلب، و الإباحة و التمليك مع الضمان كلها عناوين مستقلة توجب الضمان و لاتكون معاوضة فيكون الضمان فيها ضمان أجرة المثل اى الغرامة و العوض الواقعى لا ضمان المسمى.

اختار المصنف(قده) الثانى اى العمل بالضمان، دون الإجارة المعاطاتية لانه يعتبر فيها قصد إنشاء المعاوضة، و فعل من الطرفين يدل على ذلك، كاعطاء الأجرة من طرف المستأجر و قبض العامل لها و تعيين الأجرة، و غير ذلك من الشروط و لم يتحقق شىء من ذلك فى المقام و أما طلب المستأجر العمل، و عمل العامل فليس شىء منهما بداعى انشاء عقد الإجارة، و لم يتحقق بهما عقد الإجارة، لانه لابد فيه من المبادلة بين العوضين الأجرة و العمل، و مع عدم ذكر للأجرة فى المقام كيف تتحقق المعاوضة، اذ ليس من المستعمل الا مجرد الطلب من دون دفع شىء الى العامل، و من العامل الا العمل لا وفاء بالعقد، و انما هو إجابة لطلب المستعمل من دون قصد إنشاء المعاوضة به.

و الدليل على صحة الضمان بهذه الأمور التى منها الإستعمال و الطلب و الأباحة و التمليك كلها مع الضمان انما هو السيرة القطعية كما أشار اليها

(١*) لاحظ مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٦٥ و اشار الى ذلك فى الجواهر ج ٢٧ ص ٣٣٧.

بل يكون من باب العمل بالضمان، نظير الإباحة بالضمان كما إذا اذن فى أكل طعامه بضمان العوض، و نظير التمليك بالضمان كما فى القرض على الأقوى من عدم كونه معاوضة، فهذه الأمور عناوين مستقلة غير المعاوضة، و الدليل عليها السيرة(١*) بل الأخبار أيضا(٢*) و أما الكراهة فللأخبار أيضا(٣*)

(مسألة ٢٦): لو إستاجر أرضاً مدّة معينة، فغرس فيها أو زرع مالا يدرك فى تلك المدّة، فبعد انقضائها للمالك أن يأمره بقلعها، بل و كذا لو استأجر لخصوص الغرس او لخصوص الزرع، و ليس له الإبقاء و لو مع الأجرة، و لامطالبة الأرش، مع القلع، لأن التقصير من قبله(١)

المصنف(قده) و كذا صاحب الجواهر(٤*)

مضافا الى الروايات و هى معتبرة سليمان‌بن جعفر و رواية مسعدة المتقدمين(٥*)

الإجارة للغرس او الزرع

(١) للمسألة صورتان رئيسيّتان

(الصورة الأولى): ان يستأجر أرضا لمدّة معيّنة ـ كثلاثة أشهر ـ ثم يزرع أو يغرس فيها ما لايدرك فى تلك المدّة

(الصورة الثانية): ان يستأجر الأرض لمدّة تفى بكمال الزرع او الغرس و لكنه اتفق المنع لمانع اتفاقى كالبرودة او قطع المطر و نحو ذلك

(١*) كما فى الجواهر ج ٢٧ ص ٣٥.

(٢*) معتبرة سليمان‌بن جعفر و رواية مسعده المتقدمتان ـ الوسائل ج ١٩ ص ١٠٤ و ١٠٥.

(٣*) نفس الروايتين.

(٤*) الجواهر، ج ٢٧ ص ٣٥ بتأمل.

(٥*) الوسائل ج ١٩ ص ١٠٤ و ١٠٥.

. . . . . .

أما الصورة الأولى فلا إشكال فى ان للمالك ان يأمره بالقلع من دون ارش بعد انقضاء المدّة، لأن التقصير من قبل المستأجر فتبقى قاعدة سلطنة المالك على حالها ـ كما اشار فى المتن ـ من دون مانع

و لا يفرق الحال فى ذلك بين الأنحاء التالية للإجارة

(أحدها): ان يستأجر الأرض لمطلق الإنتفاع سواء الغرس و الزرع او غيرهما إلا أنه اختار الغرس، أو الزرع كذلك، فان للمالك أن يأمره بالقلع، لأنه أقدم على ما ليس له من التصرف بعد انقضاء مدّة الإجارة، فيبقى سلطنة المالك على حالها.

(الثانى): ان يستأجر الأرض لخصوص الزرع و الغرس، فزرع أو غرس ما لا يكمل فى تلك المدّة و لا يمكن الإنتفاع به قبل كماله بوجه

و فى صحة هذه الإجارة وجهان، بل قولان

ربما يقال بالبطلان لعدم الإنتفاع بالعين المستأجرة فى المدّة المحدودة و عن الايضاح و جامع المقاصد[١*] ان الأقوى الصحة لان العلم بحصول الإنتفاع الى آخر المدّة ليس شرطا فى الصحة، فما دام يحتمل الإنتفاع به و لو للإبقاء بالأجرة تبرعاً او صلحاً او نحوهما تصح الإجارة لعدم المانع

ثم انه على تقدير الصحة لا يجب على المالك الإبقاء بالاجرة بل يجوز له القلع، لأن المستأجر أقدم على ما ليس له، و مقتضى قاعدة السلطنة ثبوت حق المالك للقلع و هى حاكمة فى المقام لان قاعدة نفى الضرر بالنسبة الى المستأجر لا تجرى فى المقام، لانه أقدم على ضرر نفسه و ان احتمل امكان تحصيل رضى المالك

(الثالث): ما اذا أمكن الإنتفاع بالزرع او الغرس قبل كماله و لا اشكال فى

(١*) المستمسك، ج ١٢، ص ١٥٣.

نعم: لو إستأجرها مدّة يبلغ الزرع فاتفق التأخير لتغير الهواء، أو غيره، أمكن القول بوجوب الصبر على المالك مع الأجرة للزوم الضرر، الا أن يكون موجبا لتضرر المالك (١)

صحة الإجارة فى هذا النحو، لإمكان الإنتفاع بفصيل الزرع أو نقل الغرس الى مكان آخر، الا انه مع ذلك للمالك القلع، لعدم جريان قاعدة الضرر للإقدام فيبقى قاعدة السلطنة حاكمة و يأتى الكلام فى الصورة الثانية

(١) (الصورة الثانية): لاجارة الأرض هى ما اشار اليه فى ذيل المسألة من انه تذكر المدة، و يكون الزرع او الغرس مما يكمل فى المدّة ولكن اتفق عدم كماله لمانع خارجى كتغير الهواء او انقطاع الماء و نحوه

فهل يجب على المالك الصبر مع الأجرة دفعا للضرر عن المستأجر الا اذا تعارض ضرره بضرره؟ مال المصنف(قده) الى القول بوجوب الصبر على المالك مع أجرة المثل للمدة الزائدة معلّلا ذلك بلزوم الضرر ـ اى على المستأجر ـ الا ان يكون ضررا على المالك فيتعارض الضرران فيرجع الى قاعدة سلطنة المالك

أقول: اختلفت الأقوال فى ذلك

١ ـ ذهب العلّامة فى القواعد[١*] الى ما يوافق المتن حيث يقول: فان أستأجر ـ اى الأرض ـ فانقضت المدّة قبل حصاده، فان كان لتفريط المستأجر كأن يزرع ما يبقى بعدها فكالغاصب، و ان كان لعروض برد أو شبهه فعلى المؤجر التبقية، و له المسمى عن المدّة و أجرة المثل عن الزائد»[٢*]

و هذا موافق للمتن جمعا بين الحقين

(١*)القواعد، ج ٢، ص ٣٠١ ـ كتاب الإجارة ط: قم ـ مؤسسة النشر الإسلامى.

(٢*)مفتاح الكرامة، ج ١٥، ص ٢٨٤ كتاب الإجارة.

. . . . . .

٢ ـ و عنه فى كتاب المزارعة[١*] القول بالتخيير بين القلع مع الأرش او الإبقاء مع الأجرة، سواء كان بالتفريط من الزارع أو من قدرة الله تعالى

٣ ـ القول بجواز القلع مطلقا مجانا

قال المحقق فى الشرائع فى كتاب المزارعة[٢*] «و لو مضت المدّة و الزرع باق كان للمالك إزالته على الأشبه، سواء كان بسبب الزارع كالتفريط او من قبل الله تعالى سبحانه كتأخر المياه او تغير الأهوية»[٣*]

٤ ـ القول بوجوب الصبر مجانا، لانه قد إذن فى الزرع الملازم لطرو العوارض عادة[٤*]

و لا يخفى: أن مقتضى القاعدة الأوليّة هو جواز القلع مجانا لقاعدة السلطنة فان مالك الأرض له السلطنة على ماله، و ليس لأحد التصرف فيه الا باذنه و رضاه و المفروض انقضاء مدة الإجارة

و ليس فى البين الا قاعدة نفى الضرر حيث آنها ـ لو تمت ـ تكون حاكمة على قاعدة السلطنة لتضرر المستأجر بقلع زرعه او شجره ولكن لابدان يلحظ فى هذه القاعدة أمران (الأول) انها قاعدة امتنانية فلا تجرى فيما اذا كانت على خلاف الامتنان على بعض و ان كانت موافقة للامتنان على بعض آخر و لا يكتفى بالامتنان على المتضرر فقط لتساوى الأمة فى الامتنان على افرادها (الثانى) ان مفادها نفى الحكم الضررى من دون اى تعرض لما يخلفه من الأحكام، بمعنى ان نفى الضرر و الضرار دليل على نفى الحكم اذا كان

(١*) قواعد ج ٢ ص ٣١٢ و مفتاح الكرامة، ج ١٥، ص ٤٢٨.

(٢*) ج ٢ ص ١٠٥.

(٣*) المسالك، ج ٥، ص ١٥، كتاب المزارعة.

(٤*) مراجعه مفتاح الكرامة، ج ١٥، ص ٢٨٥.

.....

موجباً للضرر و أما إثبات حكم آخر مكان المنفى فلا تدل عليه القاعدة بل التعيين محتاج الى دليل آخر فهى قضية سالبة لا موجبة و لا يفرق فى ذلك بين ان يكون الحكم المتخلف تداركا للضرر كما فى الضمانات و الديات و القصاص و نحو ذلك او كان رافعا للضرر كما فى خيار الغبن

فمن باب المثال: اذا كانت المبايعة مما يوجب ضررا على البايع بسبب الغبن فيحكم بمقتضى القاعدة برفع الضرر الحاصل من صحة البيع الغبنى و أما ان الحكم هل هو خيار البائع او فساد المبايعة، او ضمان المشترى للتفاوت فهو يحتاج الى دليل آخر لا يثبته قاعدة لا ضرر

اذا علم ذلك فنقول انه لو كان مراد المصنف(قده) من وجوب الصبر على المالك مع الأجرة تمسكا بقاعدة لا ضرر إثبات هذا الحكم اى وجوب الصبر مع الأجرة فالجواب ان هذه القاعدة تنفى الحكم الضررى و لا تثبت حكما آخر مكانه، و إن كان مراده(قده) نفى حرمة تصرف المستأجر فى الأرض لتضرره بالقلع فهو مناف للإمتنان على المالك، لمنافاته لحق المالك، و لا سيما لو تضرر بذلك، فلا مجال للتمسك بقاعدة لا ضرر لتجويز التصرف فى ملك الغير بغير رضاه

و يشهد لذلك انه لا يجوز التصرف فى ملك الغير فى غير مورد الإجارة ابتداء، كما لو فرضنا ان له بذراً لو لم يزرعه فى ارض الغير يتلف او ان له ما لا لو لم يضعه فى دار الغير يسرق فهل يجوز التصرف فى ملك الغير حينئذ بغير استيذان منه تمسكا بدليل لا ضرر و ان كان على خلاف الامتنان على المالك، و لا فرق بين الحدوث و البقاء فى التصرف الغير المجاز فى ملك الغير

هذا مضافا الى إمكان القول بسقوط قاعدة لا ضرر فى المقام بالتعارض، لا الإمتنان، بدعوى ان حرمة التصرف فى الأرض المزروعة مناف لحق

.....

المستأجر فى زرعه لتضرره بالقلع و يقابله ان جواز لتصرف مناف لحق المالك فى أرضه فيتساقطان بالمعارضة و يرجع الى قاعدة السلطنة و ان كان احدهما ضررا ماليا و الآخر ضررا حقيّا، اذ لا فرق بين الحقين من جهة المعارضة، و لم يثبت ان الحق المالى أشد و أقوى من الحق المالكى

فتلخص الى هنا ان مقتضى قاعده السلطنة جواز قلع الزرع فهى تثبت حق المالك و أما قاعدة نفى الضرر الحاكمة على قاعدة السلطنة فلاتجرى فى المقام اما لانها لاتدل على نفى الضرر غير المتدارك بل تنفى اصل الضرر و إما لانها خلاف الإمتنان على المالك و ان كانت منة على المستأجر، و إما للتعارض بين الحقين حق المالك فى ملكه و حق الزارع فى زرعه و لاترجيح فتسقط القاعدة بالمعارضة فتبقى قاعدة السلطنة للمالك فيعمل بمقتضاها من دون مانع

و من هنا ذهب جملة من أعلام المعلقين على المتن الى القول بجواز القلع من دون ارش، منهم سيدنا الاستاذ(قده)(١*)

لان قاعدة نفى الضرر شرّعت لحفظ الحقوق فلايجوز التمسك بها للغصب، فان بقاء زرع المستأجر فى أرض المالك بعد انقضاء مدّة الإجارة يكون من التصرف فى ملك الغير بدون اذنه، فهو غصب

و من هنا جاء فى تعليقة المحقق العراقى(قده) على المتن: «فى جريان قاعدة الضرر لنفى الأحكام الإرفاقية الموجب لخلاف الإمتنان فى حق الغير من مثل سلطنة المالك على ملكه نظر جدا بل منع»(٢*)

(١*)جاء فى تعليقته الكريمة على قول المصنف(قده) «امكن ان يقال بوجوب الصبر» «و لكنه بعيد» و راجع مستند العروة كتاب الاجاره ص ٤٢٠ ـ ٤٢١ فى توضيح مراده(قده)

(٢*) مجموعة التعاليق على العروة ج ٥ ص ١١٨ ط: قم.

. . . . . .

أقول يمكن دعوى قصور قاعدة سلطنة المالك عن الدلالة على جواز قلع الزرع و اتلافه فى صورة تأخير كما له لموانع سماوية من دون اى تقصير من المستأجر الزارع و ان ما افاده العلامة فى القواعد و تبعه المصنف(قده) من القول بوجوب ابقاء الزرع باجرة المثل هو الأقوى و الاوفق بقاعدة العدل و الإنصاف، و المنع عن الإسراف و اتلاف الأموال، و عدم اتخاذ الحق وسيلة لاضرار الغير الممنوع بقوله صلى الله عليه وآله «لاضرار» فانه بمعنى المنع عن اضرار الغير و لو بحجة حق كحق المالك فى ارضه، كما ان سمرة كان متخذا حق المرور الى عذقه وسيلة لإضرار الأنصارى فمنعه النبى صلى الله عليه وآله قائلا له «انت رجل مضار»

و السر فى قصور قاعدة السلطنة عن شمول جواز القلع هو ان تحديد مدّة الإجارة بمدّة تفى بكمال الزرع ثم اتفاق التأخير لمانع سماوى خارج عن الإختيار يكشف عن الخطاء فى التطبيق من دون خصوصية للمدّة فى نفسها اذ لا موضوعية لها و انما اتفقا عليها طريقا للوصول الى الكمال فالمالك اقدم على إجارة ارضه فى المدّة المعلومة مع احتمال تأخر كمال الزرع لمانع سماوى، و هو احتمال عقلائى كثير الوقوع لايغفل عنه المتعاقدان فى إجارة الأرض للزراعة، و لا بدان يكون هذا الاحتمال ملحوظا للطرفين، فان المالك يقدم على إجارة ارضه مع احتمال التأخير لمانع سماوى فكأنه يأذن فى ذلك لو اتفق لامجانا بل بأجرة، كما فى المدّة، كما ان المستأجر لم يقدم على إجارة الأرض فى المدّة المعيّنة ـ مع احتمال تأخر كمال الزرع عن المدّة ـ الا مع البناء على ابقاء الزرع فى الأرض الى حدّ الحصاد و لو بأجرة، كما فى نفس المدّة، فان العقلاء لايقدمون على إجارة ارض للزرع مع احتمال جواز قلعه بعد تمام المدّة، فتعيين المدّة بموافقة الطرفين انما هو طريق الى بلوغ الزرع الى حد الكمال

. . . . . .

غالباً بحيث لو تأخر الكمال بقيا على ما كانا عليه من الإبقاء باجرة، لامجانا، الا انه اجرة المثل لا المسمى و مقتضى ذلك سقوط حق المالك لتخلية الأرض بقلع الزرع و عدم سقوطه بلحاظ الأجرة، فان له حقان.

(احدهما) حق تخلية الأرض من تصرف الغير

(الثانى) حق اخذ العوض عن ينتفع بها

و الأول ساقط بالإقدام و الثانى باق لم يسقط و فى هذه الحالة لايعد الزارع غاصباً بل هو مضطر، مأذون ارتكازا فالاقوى ما فى المتن من القول بوجوب الصبر بأجرة جمعا بين الحقين، و الله العالم.

فصل: ٧
فى التنازع[١*]

(مسألة ١): اذا تنازعا فى أصل الإجارة قدم قول منكرها مع اليمين(١)

الفصل السابع
فى التنازع

النزاع فى أصل الإجارة

(١) اذا وقع النزاع بين المالك و المتصرف فى أصل الإجارة ذهب المصنف (قده) الى القول بتقديم قول منكرها مع اليمين مطلقا و هذا كما فى القواعد[٢*] و فى مفتاح الكرامه[٣*] انه طفحت به عباراتهم، و فى الجواهر[٤*] انه بلا خلاف و لا إشكال، و ذلك لإصالة عدم الإجارة لأنها أمر حادث و الأصل

---

١ ـ تذكر جملة من هذه المسائل فى كتاب القضاء فى فصل الإختلاف فى العقود.

٢ ـ مفتاح الكرامه ج ١٥، ص ٣٧٥.

٣ ـ مفتاح الكرامه ج ١٥، ص ٣٧٥.

٤ ـ الجواهر ج ٢٧، ص ٣٣١.

. . . . . .

عدمه، فيكون قول منكر الإجارة مطابقا للأصل، فيقدم مطلقا

و لا يخفى ان النزاع فى هذه المسألة فى تحقق أصل الإجارة بحيث لولاها، لم يكن هناك مجوز آخر للتصرف بمعنى ان المتصرف يكون معترفا بعدم بذل المالك للمنفعة على وجه المجانية، فيلزمه إما الإجرة المسماة على تقدير الإجارة أو أجرة المثل على تقدير عدمها، فانكار الإجارة مساوق لإثبات أجرة المثل على المتصرف سواء كان المنكر هو المالك أو المتصرف

و هذا بخلاف ما يأتى فى المسألة الثانية من وقوع النزاع بينهما فى الإجارة و العارية، بحيث يكون أصل الجواز حينئذ مفروضا لا محالة، و انما النزاع فى الأجرة، و المجانية، و تكون المسألة ذات قولين ـ كما يأتى ـ

بحث حول تعريف المدّعى و المنكر

لما كان البحث فى المسائل المطروحة فى هذا الفصل حول النزاع بين المالك و المستأجر فيكون أحدهما مدّعيا و الآخر منكراً لا محالة، و لكل منهما حكمه فان البينة على المدّعى و اليمين على من أنكر فلا بأس بتوضيح المقال فى تعريف المدّعى و يقابله المنكر و ما هو المعيار فى تشخيصهما، تسهيلا لمعرفة الحكم فى المسائل الآتية فنقول

المدّعى فى اللغة

ان لفظ المدّعى إسم فاعل «إدّعى» و هو إفتعال من الدعاء الذى هو بمعنى الطلب بالقول و نحوه، و طلب الشىء انما يصح اذا لم يكن ذاك الشىء حاضرا عند الطالب، و الا كان من طلب الحاصل، فالمدّعى هو الطالب لأمر خفى، فمقتضى طلبه له إقامة ما يدل عليه، فان الطالب لشىء يحاول حصوله و حصول كل شىء بحسبه فمن يطلب الماء للشرب يسعى للحصول عليه بما أمكن من المشى نحوه و نحو ذلك فاذا حضر عنده الماء فلا مجال لطلبه بعد

.....

ذلك، والمدّعى لدين على شخص ـ مثلا ـ يطلب حصوله، و يناسبه إقامة حجة عليه، فاذا أقام الحجة فقد حضر لديه ما يريد، و يقابله المنكر، فانه لا يطلب شيئا بل ينفيه ثم ان المراد من المدّعى فى المقام هو المدّعى فى مقابل المنكر، اى المدّعى بالمعنى الأخص، و الا فلا اشكال فى صدق المدّعى بالمعنى الأعم على المنكر أيضا، فان المخبر عن شىء بصورة الجزم ـ و لو كان برائة ذمته ـ يصدق عليه أنه مدّع للبرائة. فان النافى ايضا يدّعى النفى كما ان المثبت يدعى الإثبات كمن يدّعى دينا له على ذمّة شخص آخر، و الآخر يدّعى برائة ذمّته

المدّعى فى اصطلاح الشرع

ليس للفظ «المدّعى» و المنكر حقيقة شرعيّة و لا متشرعيّة، كالصلاة و نحوها، إذ لم يرد فى شىء من الروايات الواردة فى باب القضاء و غيرها تفسير للمدّعى أو المنكر، و انما ورد ما يدل على حكمهما كقوله (عليه السلام) «البينة على المدّعى و اليمين على المدّعى عليه»[1*] من دون اى تفسير لأحد اللفظين فكانه ايكال الى العرف و اللغة، فلفظ المدّعى يراد منه فى لسان الشرع ما هو المراد فى اللغة و العرف، اى الطالب للشىء، فلابد فى معرفة مفهومه من الرجوع الى العرف كسائر الألفاظ التى وقعت موضوعا للأحكام الشرعية كلفظ «الماء» و «الارض» و نحوهما

المدّعى فى تعريف الفقهاء

قد فسّر الفقهاء فى كتاب القضاء «المدّعى» بتفاسير متقاربه ليس شىء منها تفسيراً لحقيقة مفهوم هذا اللفظ لغة أو شرعاً، بل هى من التفسير باللّازم مسامحة منهم فى التحديد قاصدين للتطبيق ببيان ما هو لازم المفهوم

---

١ ـ الوسائل ج ١٨ ـ الباب ٣ من ابواب كيفية الحكم: ج ٢ ط اسلامية.

.....

١ ـ منها: ان المدّعى هو من لو تَرك الخصومة لتُرك، و المنكر على خلافه، اى يطالب بالجواب عن دعوى المدّعى

٢ ـ منها: انه من يدعى خلاف الأصل

٣ ـ و منها: انه من يدعى أمراً خفيا بحسب الظاهر

٤ ـ و منها: هو من يدّعى خلاف الأصل أو الظاهر

٥ ـ و منها: انه من يكون فى مقام إثبات قضية على غيره

و نحو ذلك مما ذكر فى كتب القضاء[١*]

و الجامع بين هذه التعاريف هو طلب أمر خفى يحتاج الى الإثبات و إقامة الحجة

و احسن ما يقال فى تعريفه هو ما يتحصل مما نقل عن شيخنا الانصارى(قده)[٢*] من ان المدّعى: هو من كان قوله مخالفا للحجة التى لابد من الرجوع اليها فى تعيين الوظيفة الشرعيّة فى مورد التنازع ـ سواء أكانت أصلا عدميّا كأصالة العدم أو أصالة البرائة أو استصحاباً عدمياً أو وجودياً، أو غيرها من الأصول، كأصالة الصحة فى العقود، الحاكمة على أصالة الفساد، أو كانت قاعدة من القواعد الظاهرة، كقاعدة اليد، أو قاعدة حرمة مال المسلم، أو قاعدة أمانة الأمين المؤتمن اذا ادّعى تلف الأمانة، و المراد من الظهور هو الظهور النوعى المعتبر شرعا، دون الظهور الشخصى الحاصل من عدالة المدّعى أو وثاقته أو أمارة اخرى بحسب الموارد الخاصة،

---

١ ـ منها كتاب القضاء للمحقق الآشتيانى (قده) ص ٣٣٢ ـ ٣٣٣ و مبانى تكملة المنهاج ج ١ ص ٤٢ كتاب القضاء و غيرهما.

٢ ـ قضاء الآشتيانى ص ٣٣٢ بتصرف و توضيح.

.....

و الحاصل: ان المراد من قولهم ان المدّعى هو من خالف قوله الأصل، و المنكر من وافق قوله له هو الحجة الشرعيّة التى لابد من الرجوع اليها فى مورد الترافع بمعنى أنه لولا النزاع عمل بها، سواء أكان أصلا عدميّاً، أو وجوديّاً، أوليّاً أو ثانوياً حاكما أو محكوما، أو ظاهراً معتبراً شرعاً لو لا النزاع، فمن يدّعى دينا على ذمة الغير يكون قوله مخالفاً لأصالة البرائة و من يدعى عيناً فى يد غيره يكون قوله مخالفا لظاهر اليد التى هى أمارة الملكية شرعا و المدّعى عليه يكون منكرا لموافقة قوله للأصل أو الظاهر

انقلاب المدّعى منكراً و بالعكس

ثم انه قد ينقلب المدّعى منكراً و بالعكس، تبعا لكيفية جواب المدّعى عليه

فمثلا اذا ادّعى شخص على آخر دينا فى ذمته ـ كمائة دينار مثلا ـ فاجابه المدّعى عليه بأنى لست مشغول الذمة لك بشيء و ليس علىّ منك دين أبدا، أى على نحو القضيّة السالبة كان منكراً لموافقة قوله لأصالة البرائة، و بقى المدّعى للدين مدّعيّا لمخالفة قوله للأصل المذكور، فعليه البيّنة و على المنكر اليمين

و أما اذا أجابه بقوله «انى قد أدّيتك ما كان علىّ من دين» انقلب المنكر مدّعياً، لأنه أقر ضمناً بالدين عليه و ادعى الأداء فأحدث موضوعا لأصل آخر موافق لقول الطالب أى المدّعى، و هو استصحاب بقاء الدين على ذمته، فانقلب المدّعى منكراً لانكاره الأداء و المنكر مدّعياً للأداء فيجب على المدين اثبات الأداء بالبيّنة و على الدائن اليمين

و هكذا مثال آخر و ذلك كما اذا إدّعى أحد عينا فى يد آخر كان مدّعيا و عليه البيّنة، و كان دو اليد منكرا لموافقة قوله للظاهر أى ظاهر اليد فى

.....

الملكية هذا اذا أجابه بالسلب، أى قال ليس لك هذا المال، و أما اذا أقر له بالملكية سابقا، و ادّعى أنه انتقل اليه بشراء و نحوه انقلب مدّعيًا لأصالة بقاء الملك على ملك المدّعى، كما ان المدّعى ينقلب منكراً لموافقة قوله لاستصحاب ملكيته له

و الحاصل: انه يختلف الحال فى كيفيّة الرّد على الدّعوى

و بتعبير آخر: الضابط العام لتشخيص المدّعى من المنكر هو ان الدعوى التى يُطالب المدّعى باثباتها يتحقق فى أحد موردين كما أفيد[١*]

(أحدهما): من يطالب غيره بحق أو مال أو شبه ذلك من زوجيّة أو شرط فى ضمن عقد أو دين، أو نحو ذلك، فان العرف و العقلاء يرون أن المدّعى لهذه الأمور هو المسئوول عن اثباتها بالدليل دون الطرف الآخر المنكر لها، فانه لا يلزم بشىء، فان من يُطالَب عليه الدين لا يكلّف عرفا و عقلائيا باثبات برائة الذمة، بل المكلّف بالإثبات انما هو المطالب، و هو المدّعى، و هو الدائن

(المورد الثانى): دعوى أداء ماكان عليه من الحق، و الخروج عن عهدته، و إفراغ ذمته، فان العقلاء يلزمون هذا المعترف بإقامة الدليل لإثبات الأداء الذى ينكره خصمه، و يرونه هو المدّعى و هذا كما اذا أدعى دينا فى ذمة غيره، فاجابه بانى أديت دينك، فان المجيب يكون حينئذ معترفا بالدين ضمناً و مدّعياً لادائه، فيكون المدّعى منكراً للأداء و عليه اليمين و على خصمه اقاء البيّنة مع ان الضابط المذكور للمدّعى، و هو انه من تَرَك تُرك صادق على منكر الأداء، و لا يصح

---

١ ـ مستند العروه كتاب الاجارة، ص ٤٢٧ بتصرف

و مبانى تكملة المنهاج ج ١، ص ٤٢ ـ ٤٣ طبع النجف الأشرف.

.....

و قد يتداعيان على شيء واحد و هذا كما لو ادّعى كل منهما مالاً تحت يد ثالث يعترف أنه أمانة عنده لم يعلم مالكه، و الحكم فيه التحالف اذا لم يقم أحدهما البيّنة، فالتحالف من أحكام التداعى و إلزام كل منهما بالإثبات

تتمة

ثم انه وقع الكلام بين الأعلام فى ان العبرة و المعيار فى تشخيص المدّعى و المنكر هل هو مصبّ الدعوى و عبارة المتنازعين، أو هو الغرض المقصود لهما

فمثلا: اذا اختلفا فى الثمن و قال البائع: بعتك هذا الكتاب بعشرة دراهم، و قال المشترى بعتنى الكتاب بخمسة دراهم فعلى الأول يكون كل منهما مدعيّا بالنسبة الى ما يقوله، و منكرا بالنسبة الى الآخر، فيكون النزاع من باب التداعى، و يجرى عليه حكم الترافع و يسقط الدعوى من الطرفين لو اقاما البينة أو حلفا معا و يرجع الى ثمن المثل و ذلك على أساس أن الواقعة الشخصية من العقد لم تكن الاعلى أحد النحوين، و كل منهما يدّعى خصوصية غير ما يدّعيه الآخر فيكون كل منهما مدّعيا فى مقابل الآخر المنكر لذلك، و هكذا لو اختلفا فى الأجرة فقال المالك آجرتك الدار شهرا بعشرة دراهم و قال المستأجر بخمسة، او اختلفا فى المدّة زيادة و نقيصة و على الثانى ـ اى كون العبرة بالغرض ـ يكون البائع مدعيّا للزيادة ـ أى خمسة دراهم ـ و يكون المشترى منكرا لذلك، فيكون المورد من باب المدعى و المنكر، لان غرض البائع استحقاق العشرة، و غرض المشترى نفى استحقاق الخمسة الزائدة على الخمسة التى يعترف بها، و هذا النفى هو مقتضى الأصل فمدّعى خلافه مدّع، و مدّعيه منكر.

اختلفوا على قولين و عن المشهور القول الثانى

. . . . . .

و الصحيح هو ذلك لان العبرة بالغرض لا مصبّ الدعوى و لا مجرد عبارة المتنازعين، لأن التعابير اللفظية ليست مقصودة بالأصالة، كما هو خيرة صاحب الجواهر فى كتاب القضاء[١*] و فى كتاب الإجارة[٢*] و نسب الى الشيخ الأنصارى (قده) فى كتابه فى القضاء[٣*] و من هنا ذهبوا فى الموارد المذكورة الى تقديم قول مدّعى النقيصة لمطابقة قوله لأصالة البرائة

اذا عرفت ذلك فنقول: اذا تنازعا فى أصل الإجارة ذهب المصنف (قده) الى القول بتقديم قول منكرها مع اليمين و اطلق القول بذلك اى سواء أكان المنكر هو المالك او المتصرف، و سواء أكانت الأجرة المسماة أقل من أجرة المثل أو أكثر، لان الأصل عدم تحقق الإجارة فيكون قول منكرها مطابقا للأصل فيقدم مطلقا

و محل الكلام انما هو ما اذا كان النزاع بعد إستيفاء المنفعة بحيث يكون المتصرف ضامنا لا محالة، إما بالأجرة المسماة لو كانت هناك إجارة، أو بأجرة المثل لو لم تكن

و أما اذا كان النزاع قبل الإستيفاء رجع كل مال إلى صاحبه، كما يأتى فى ذيل المسألة.

و أورد عليه[٤*] بأن تقديم قول منكر الإجارة فى المقام على وجه الإطلاق انما يبتنى على القول بان المعيار فى تطبيق المدّعى و المدّعى عليه هو مصب الدعوى و عبارة المتنازعين لان النزاع فى تحقق الإجارة و عدمها و

١ـ بنقل المستمسك، ج ١٢، ص ١٥٥.

٢ـ الجواهر ج ٢٧، ص ٣٤٢ فيما لو اختلفا فى قدر الأجرة.

٣ـ بنقل عن المستمسك، ج ١٢، ص ١٥٩.

٤ـ المستمسك، ج ١٢، ص فى شرح المسألة.

.....

الأصل العدم

و أما على القول المشهور و المختار من كون المعيار غرض المتنازعين و مقصودهما، كالمال فى المقام، فلا يتم ما ذكره(قده)

بل لابد من التفصيل بين ما اذا كانت أجرة المثل أكثر من المسماة فالقول قول مدّعى الإجارة، لا منكرها و بين ما اذا كانت أقل فالقول قول منكر الإجارة، لأنه فى الأول مدّعى الإجارة ينفى استحقاق الزائد على المثل، فيطابق قوله الأصل، و فى الثانى يكون مدّعى الإجارة مدّعيا لإستحقاق الزائد فيكون مدعيّا للأكثر و خصمه ـ و هو منكر الإجارة ـ ينفى استحقاق الزائد، فيكون منكراً ففى المثال لو كانت أجرة المثل لدار مائة دينار اً، و ادعى المتصرف انه آجرها بخمسين كان منكرا للزيادة على اجرة المثل فلابد من تقديم قوله للأصل و ان كان مدعيا، للإجارة و يقابله المنكر لها، فانه يدعى الزيادة لزيادة أجرة المثل على المسماة بخمسين دينارا فيكف يقدم قوله، نعم: لو ادعى المتصرف انه أجرها بمأتين دينارا ـ مثلا ـ قدم قول منكر الإجارة لأن اجرة المثل حينئذ تكون اقل من المسماة و يطابقها الأصل، فلا يتم ما فى المتن من تقديم قول منكر الإجارة فى الأول و ان تم فى الثانى

و من هنا اشكل بعض المعلقين فى إطلاق المتن من حيث تقديم قول منكر الإجارة، بل لابد من التفصيل بين زيادة المسماة على اجرة المثل فيقدم قول منكر الإجارد و بين نقيصتها منها فيقدم قول مدّعى الإجارة، فلا حظ

و الجواب: ان الشك فى مقدار الضمان زيادة و نقيصة يكون مسبباً عن تحقق الإجارة و عدمها مطلقا سواء أكانت أجرة المثل أكثر من المسماة أو أقل، فلابد من الرجوع الى الأصل فى السبب لو تمت أركانه لحكومته على المسبب، و الأصل عدم تحقق الإجارة و ان استلزم اثبات الأكثر كما اذا كانت

فان كان هو المالك استحق أجرة المثل دون ما يقوله المدّعى، و لو زاد عنها لم يستحق تلك الزيادة، و وجب على المدّعى المتصرف إيصاله اليه(١)

اجرة المثل اكثر من المسماة، لأن اصالة عدم الإجارة تنفى المسماة، و لازمه ثبوت أجرة المثل، و ان كانت أكثر منها، كما فى الفرض

و هذا لا ينافى كون العبرة فى تشخيص المدّعى و المنكر بالغرض لا بالمصب للزوم الرجوع الى القواعد المقرره عند طرح الدعوى و المقرر هو الإستناد الى الأصل السببى دون المسببى و ان استلزم الزيادة للحكومة

فتحصل ان المرجع عند النزاع فى تحقق الإجارة هو أصالة عدمها مطلقا سواء أكانت الأجرة المسماة أقل من اجرة المثل أو أكثر

انكار المالك الإجارة

(١) اذا وقع النزاع بين المالك و المتصرف فى الإجارة فيفرض له صورتان ـ كما فى المتن ـ (الأولى) ان يكون المالك هو المنكر للإجارة، و يقابله المتصرف المدّعى لها، و (الثانية) عكس الأولى

أما الصورة الأولى فلها فرضان الفرض الأول: ان يكون المتصرف مدّعيا الإجارة بأقل من أجرة المثل، كما هو الغالب، فيقول: آجرت الدار شهرا بخمسين ديناراً فى حين كانت أجرة مثلها مائة دينارا ـ مثلا ـ فى هذا الفرض يتم ما ذكره فى المتن من تقديم قول المالك، لموافقة قوله لأصالة عدم الإجارة، فيثبت له أجرة المثل لإستيفاء المتصرف المنفعة

الفرض الثانى: أن يكون المتصرف مدّعيا للإجارة بأزيد من أجرة المثل فيقول ـ مثلا ـ آجرت الدار منك بمأتين دينارا فى حين كانت أجرة المثل مائة ديناراً فى هذا الفرض لا يتم ما ذكره(قده) فى المتن من تقديم قول

و ان كان المنكر هو المتصرف فكذلك لم يستحق المالك إلا أجرة المثل، ولكن لو زادت عما يدّعيه من المسمى لم يستحق الزيادة، لاعترافه بعدم استحقاقها، و يجب على المتصرف إيصالها اليه (١) هذا اذا كان النزاع

المالك مع اليمين لخروج النزاع حينئذ عن الترافع الى تعارض الإعترافين، لان المالك يعترف بانه لا يستحق الا أجرة المثل، لانه منكر للإجارة فرضا، و المتصرف يعترف له بذلك و بالزيادة ـ كمائتين دينارا ـ فما معنى حلف المالك، مع اعتراف المتصرف له بما يدّعيه و الزيادة. و لا يمين الا لإسقاط حق، او مال يدّعى عليه

نعم: حكم هذه الزيادة ـ كمائة دينار فى المثال ـ انه لم يستحقها المالك حسب اعترافه ولكن على المتصرف إيصاله اليه لو علم استحقاق المالك لها، لا لإقراره لمعارضته بالإقرار من الطرف الآخر، بل لعلمه باشتغال ذمته بها فرضا

فتحصل: ان ما ذكره فى المتن من تقديم قول المالك المنكر للإجارة باليمين مطلقا لا يتم، بل لابد من التفصيل بين ما اذا كان المتصرف المدّعى للإجارة مدّعيا الإجارة بالأقل فيتم ما ذكر من اليمين، و بين ما اذا كان مدّعيا الإجارة بازيد من المثل فلا موجب لليمين مع الزيادة، كما اشار الى ذلك سيدنا الأستاذ (قده) فى تعليقته الكريمة

انكار المتصرف للإجارة

(١) الصورة الثانية للنزاع فى الإجارة هو ان يكون المتصرف منكرا و المالك مدّعيا للإجارة عكس الصورة الأولى

و قد ذهب المصنف (قده) أيضا الى ان القول قول المنكر، لأصالة عدم الإجارة فيجب على المتصرف أجرة المثل، كالصورة الأولى

.....

ولكن يرد عليه ما ذكرناه فى الصورة الأولى من انه لابد من التفصيل، فان لهذه الصورة أيضا فرضين

الفرض الأول: أن يكون المالك مدّعيا للإجارة بأزيد من أجرة المثل كمائتين ديناراً فى المثال فى حين ان أجرة المثل تكون مائة ديناراً، فيتحقق الدعوى فى الزيادة، فيحلف المتصرف المنكر للإجارة لنفى هذه الزيادة، فليس عليه إلا أجرة المثل، لعدم ثبوت دعوى المالك، فيتم ما ذكره (قده) فى المتن من لزوم اليمين و تقديم قول منكر الإجارة و هو المتصرف

الفرض الثانى: أن يكون المالك مدّعيا للإجارة بأقل من أجرة المثل كخمسين دينارا فى المثال، و فى هذا الفرض يخرج النزاع من الترافع الى تعارض الإعترافين، كما فى الصورة الأولى فان المالك المدّعى للإجارة يعترف بعدم استحقاقه الا نصف أجرة المثل، و المتصرف يعترف له بذلك و زيادة، فلا مجال لليمين على المتصرف كما ذكرنا فى الصورة الأولى، لانه يعترف بما يدعيه المالك و زيادة

و من هنا جاء فى تعليقة سيدنا الإستاذ (قده) ردا على الماتن فى كلتا الصورتين تعليقا على ما فى المتن فى قوله «قدم قول منكرها مع اليمين» قائلا «هذا فيما اذا ادّعى المتصرف الإجارة باقل منها، و أما اذا انعكس الأمر فهو من تعارض الإقرارين و لا مقتضى فيه لتوجه اليمين على المالك أو المتصرف»

و قريب منه ما فى بعض التعاليق الأخر (١*)

(١*) راجع مجمع التعاليق تحقيق جامعة المدرسين قم ـ ج ٥، ص ١١٨ ـ ١١٩.

بعد استيفاء المنفعة و ان كان قبله رجع كل مال الى صاحبه (١)

(مسأله ٢): لو اتفقا على أنه أذن للمتصرف فى استيفاء المنفعة، ولكن المالك يدّعى أنه على وجه الإجارة بكذا، أو الإذن بالضمان، و المتصرف يدّعى أنه على وجه العارية، ففى تقديم أيهما وجهان، بل قولان من أصالة البرائة بعد فرض كون التصرف جائزاً، و من أصالة احترام مال المسلم الذى لا يحل إلا بالإباحة، و الأصل عدمها فتثبت أجرة المثل بعد التحالف، و لا يبعد ترجيح الثانى، و جواز التصرف أعم من الإباحة (٢)

النزاع قبل إستيفاء المنفعة

(١) اذا تنازع المالك و مدّعى الإجارة فى الإجارة قبل إستيفاء المنفعة كان مقتضى الأصل عدم الإجارة من دون اى ضمان على المدّعى لعدم استيفائه شيئا كى يكون ضامنا للمنفعة فيقدم قول منكرها سواء أكان هو المالك او الطرف الآخر مع اليمين، و يرجع كل مال الى صاحبه فتكون المنفعة للمالك و الأجرة للطرف المقابل

النزاع فى الإجارة و العارية

(٢) كان النزاع فى المسألة الأولى فى الضمان المعاوضى بالإجارة او الضمان الواقعى باجرة المثل على تقدر عدمها، فيتفقان فى أصل الضمان، و يختلفان فى الأجرة المسماة او المثل

و اما النزاع فى هذه المسألة فى الضمان و عدمه لدوران الأمر بين الإجارة و العارية، فيتفقان فى الإذن إما بالإجارة أو العارية، و يختلفان فى الضمان و اختلف الفقهاء فى ذلك على قولين

أحدهما: انه يقدم قول مدّعى العارية بيمنه لموافقة قوله لأصالة البرائة

.....

عما يدّعيه المالك من اشتغال ذمته بالأجرة بعد فرض اتفاقهما على كون التصرف جائزا على كل تقدير (١*)

(الثانى) تقديم قول المالك فى عدم العارية بيمينه فيثبت له على المتصرف أجرة المثل (٢*)

و ذلك استنادا الى ان الأصل فى المنفعة المستوفاة هو الضمان الا ان يبذلها المالك مجاناً، و ذلك لقاعدة احترام مال المسلم الذى لا يحل إلا بالإباحة الى المجانية و الأصل عدمها، و قاعدة الحرمة حاكمة على أصالة البرائة عن الضمان، فتثبت اجرة المثل، لعدم ثبوت الإجارة

و الحاصل: ان المانع عن الرجوع الى قاعدة الحرمة انما هو الإباحة و لم تثبت، و أما أصل الجواز فلا يمنع عن الرجوع الى القاعدة المذكورة، لثبوت الضمان مع الجواز، اى يكون التصرف جائزا مع الضمان بالمثل و ان لم يثبت الضمان بالمسمى

هذا محصّل ما جاء فى المتن من بيان الوجه لكل من القولين، و وجه ترجيح المصنف (قده) للقول الثانى، أى تقديم قول المالك، و اثبات الضمان على المتصرف باجرة المثل انما هو لزوم إحترام مال المسلم الا أن يثبت الإباحة من طرفه و لم تثبت، لأن الأصل عدمها

و هنا ملاحظات

(الأولى)

---

١ ـ نسب هذا القول الى جمع من الأعلام فى كتبهم، كالخلاف، و المبسوط، و الغنية و اللمعة، و مجمع البرهان، و الكفاية و مفتاح الكرامة، و الجواهر ـ بنقل عن المستمسك ج ١٢، ص ١٦١.

٢ ـ نسب هذا القول الى جمع آخر من الاعلام فى كتبهم كالشرائع، و حكى عن الحلى، و اجارة المهذب، و عن الجواهر فى كتاب العارية و قال: لعله المشهور، و عن القواعد و جامع المقاصد و الروض و المسالك و الكفاية و غيرها ـ بنقل المستمسك ج ١٢، ص ١٦١ ـ

.....

الأولى فى نوعيّة الدعوى: هل النزاع فى هذه المسألة يكون من نوع التداعى، أو المدّعى و المنكر

و الجواب: أنه يختلف ذلك باختلاف المبنى فى تشخيص ذلك

فانه بناء على كون المعيار فى تطبيق المدّعى و المنكر مضمون كلام المتنازعين كان من التداعى، لان كلا منهما يكون مدّعياً و منكرا المدّعى خصمه، فان مدعى الإجارة يدعيها و ينفى العارية، و كذلك العكس، و حيث ان كلامن الإجارة و العارية خلاف الأصل، فيتحالفان على النفى، فان الإجارة توجب الأجرة المسماة و الأصل عدمها، و العارية ترفع الضمان، و الأصل عدمها أيضا، فيسقط الدعويان بالتحالف

و حينئذ فان قلنا بثبوت قاعدة إحترام مال المسلم ـ بمعنى الحكم بضمان مال الغير على من بيده، أو تصرف فيه، أو أتلفه حتى يثبت ما يرفعه، من إباحة أو عارية مجانية ـ وجب على المتصرف المدّعى للعارية أجرة المثل، لان المقتضى للضمان ـ و هو قاعدة الإحترام ـ ثابت و المانع و هو الإباحة أو العارية المجانية مفقود بالأصل، فيثبت ضمان أجرة المثل على المتصرف لا محالة، دون المسمّاة لإرتفاعها بالأصل

و هذا ما أختاره فى المتن من المبنى و البناء و نسب[1*] التصريح بذلك الى كل من يقول بتقديم قول المالك فى المقام ـ اى كون المقام من باب التحالف، و المرجع قاعدة الإحترام.

و أما اذا لم نلتزم بهذه القاعدة لمناقشة يأتى ذكرها كان المرجع أصالة البرائة، اى برائة ذمة مدّعى العارية عن المسمى أو المثل، لعدم ما يثبت ضمانه باجرة مسماة، أو أجرة المثل، أما الأولى فلأصالة عدم الإجارة، و أما

(١*) المستمسك، ج ١٢، ص ١٦١

.....

الثانية فلعدم المقتضى، لعدم الإلتزام بقاعدة الإحترام فرضاً، فالأصل البرائة

هذا كله بناء على ان الميزان فى تشخيص المدّعى و المنكر مصب الدعوى، و مضمون كلامهما

و أما اذا قلنا بان العبرة بغرض المتنازعين و مقصودهما من النزاع ـ كما هو المختار،

على ما تقدم فى المقدمة ـ كان المقام من باب المدعى و المنكر، لأن النزاع فى اشتغال الذمة

و حينئذ فان قلنا بقاعدة الإحترام كان المالك منكراً، لمطابقة قوله للقاعدة المقتضية للضمان ما لم يثبت الإباحة و يكون المتصرف مدعيّا للإباحة بالعارية و الأصل عدمها، فيكون مكلفا بالإثبات فعليه أجرة المثل للضمان باليد لا بالإجارة

و أما اذا لم نقل بهذه القاعدة كان الأمر بالعكس، أى كان المالك مدعيّا لإشتغال ذمة المتصرف بالأجرة، و الأصل عدمها، لان السبب الموجب للضمان على هذا المبنى ليس الا الإجارة، لا القاعدة فمدّعى الإجارة يدعى الضمان بالعقد، و المتصرف ينفى الضمان به، فيكون منكراً، فيكون القول قوله بيمينه، لأصالة البرائة، فلا شىء عليه

فتحصل الى هنا ان الوجوه او الأقوال المذكورة فى هذه المسألة ثلاثة

(أحدها): القول بأنها من باب الترافع، لأن كلا منهما يدعى عقدا ينفيه الآخر، فيتحالفان، و يسقط الدعويان، و يثبت أجرة المثل على مدّعى العارية، لقاعدة الحرمة، و هذا ما اختاره فى المتن، و الا كان الأصل البرائة، لعدم المقتضى للضمان، لا بالعقد، و لا باليد

.....

(ثانيها): أنها من باب المدّعى و المنكر، و القول قول المالك فى عدم العارية ـ كما عن جمع[١*] فيثبت له أجرة المثل على مدّعى العارية، و هذا مبنى على القول بقاعدة الحرمة

(ثالثها): أنها كذلك ولكن الأمر بالعكس، اى يكون القول قول المتصرف ـ كما عن جمع آخر ـ[٢*] فلا ضمان رأساً لأصالة البرائة، بناء على عدم ثبوت قاعدة الحرمة، فلاحظ

(الملاحظة الثانية) فى قاعدة الحرمة

وقع الكلام فى قاعدة حرمة مال المسلم بمعنى الحكم بضمانه على من هو بيده، أو تصرف فيه، أو اتلفه أو استوفاه الا ان يثبت ما يقتضى عدمه من إباحة أو عارية مجانية،

و يترتب عليها فى محل الكلام ـ اى المنفعة التى استوفاها مدّعى العارية أنها مضمونة عليه باجرة المثل الا أن يثبت العارية المجانية، كما هو خيرة المصنف (قده) أو لم تثبت هذه القاعدة فلا ضمان عليه بوجه لأصالة البرائة، لعدم ثبوت الإجارة، و لا أجرة المثل

فيه كلام حكى[٣*] عن مفتاح الكرامة و الجواهر القول بثبوت هذه القاعدة، و الحكم باجرة المثل فى المقام

و يستدل لها بما دل من الروايات[٤*] على أن حرمة المسلم، و ماله، و عرضه كحرمة دمه

(١*) تقدم الأقوال فى التعليقة فى ابتداء البحث فى هذه المسألة.

(٢*) تقدم الأقوال فى التعليقة فى ابتداء البحث فى هذه المسألة.

(٣*) المستمسك، ج ١٢، ص ١٦٢

(٤*) الوسائل ج ١٢ ص ٢٩٧ ب ١٥٨ من ابواب احكام العشرة ح ٣ كتاب الحج.

. . . . . .

و أورد عليه أولاً[١*] بان ظاهرها هو الحكم التكليفى لا غير، اى حرمة التصرف فى مال الغير الا باذنه، دون الضمان

و ثانياً: انه لو سلم دلالتها على الضمان أيضا كان مقيدا بعدم الإذن، لعدم اقتضاء احترام المال ضمانه فى صورة الإذن، و المفروض فى المقام ان التصرف كان باذن المالك و إجازته، سواء أكان بالإجارة أو العارية، نعم ان المالك يدعى اشتغال ذمة المتصرف بالأجرة، و هذا أمر آخر يحتاج الى الإثبات، فان ثبت فعليه المسماة، و لم يثبت على الفرض هكذا أفيد[٢*]

و يمكن الجواب بان مجرد الإذن لا يكفى فى رفع الضمان، بل لابد من الإباحة و الإذن أعم منها، لاجتماعه مع الضمان كما فى الإجارة و لم تثبت العارية المجانية، و من هنا يدعى المالك الأجرة مع انه أذن بالتصرف على كل تقدير

فلو سلم دلالة الروايات المذكورة على الضمان فلا يكون مجرد الإذن رافعا له، بل لابد من الإباحة، و الأصل عدمها

و يؤيد ذلك «صحيح اسحاق‌بن عمار عن أبى الحسن، الوارد فيمن استودع رجلا الف درهم فضاعت، فقال الرجل: أنها وديعة، و قال الآخر: انها قرض، قال عليه السلام: المال لازم له، الاان يقيم البينة أنها كانت وديعة»[٣*]

لاشتراك القرض و الوديعة فى الإذن فى وضع اليد على المال، الا ان ذلك لا يقتضى عدم الضمان، لأن المأذون فيه هو وضع اليد، و هو أعم من الإباحة

(١*) المستمسك، ج ١٢، ص ١٦٣ كتاب الإجارة و مستند العروة كتاب الإجارة ص ٤٢٩.

(٢*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٤٢٩ الموسوعة ج ٣٠.

و مبانى تكملة المنهاج، ج ١، ص ٦٢ ذيل المسألة ٦٦.

(٣*) الوسائل ج ١٣، ص فى الباب ٧ من ابواب احكام الوديعة ح: ١

.....

الا انه قد يناقش[١*] فى دلالتها على القاعدة الكلية كى تشمل المقام، فلاحظ

هذا ما يختص بقاعدة الإحترام و المناقشة فيها

ثم انه قد يتمسك لضمان المتصرف بقاعدة اليد و الإتلاف حيث جعل الأصل فى المنفعة المستوفاة الضمان، مؤيدا ذلك بارتكاز المتشرعة على الضمان بالإستيفاء[٢*]

و قد أورد عليه[٣*] سيدنا الأستاذ (قده) «بان الضمان بالإستيفاء أو التلف ينحصر موجبه فى أحد أمرين

إما اليد و الإستيلاء على مال الغير الذى هو معنى الأخذ فى قوله: «على اليد ما أخذت...»[٤*] و قد استقرت عليه السيرة العقلائية مشروطاً بعدم الإذن ـ كما يفصح عنه التعبير بـ «الأخذ» المشروب فيه القهر و الغلبة، و الإستيلاء من غير إذن

أو الإلتزام العقدى من إجارة أو غيرها، حيث يلزم الطرف الآخر ان يكون الضمان من كيسه، و هو معنى قولهم ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده

و لا شك ان الأول غير محتمل فى المقام بعد فرض صدور الإذن من المالك جزماً سواء أكان مع العوض أم بدونه، فالضمان باليد مقطوع العدم

(١*) المستمسك ج ١٢، ص ١٦٣ كتاب الإجارة.

(٢*) المستمسك ج ١٢، ص ١٦٣، كتاب الإجارة.

(٣*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٤٢٩ و مبانى تكملة المنهاج، ج ١، ص ٦٢ ذيل المسألة ٦٦ و جاء فى تعليقته الكريمة على قول المصنف (قده) «و لا يبعد ترجيح الثانى»: «و الأظهر هو ترجيح الأول و ذلك لعدم الموجب للضمان إلا أحد أمرين الأول: الإستيلاء على مال الغير بدون إذنه الثانى الإلتزام بالضمان العقدى الأول فى المقام مفروض الإنتفاء، و الثانى لم يثبت.

(٤*) المستدرك ١٧ / ٨٨ كتاب الغصب ب ١ ح ٤ و ب ١٢ من ابواب الوديعة ح ١٢

.....

و أما الضمان بالعقد الذى يدعيه المالك فغير ثابت على الفرض و هو الملزم باثباته، و بالجملة فالمالك يدعى الضمان بالعقد لا باليد و لا بدله من اثبات ذلك»

و يمكن الجواب بان مجرد الإذن لا يرفع الضمان باليد او الإتلاف بل الرافع له ليس الا الإباحة كما ذكرنا، فان الإذن بالإستيلاء على المال يجتمع مع الضمان، و الضمان بعقد الإجارة و ان لم يثبت، ولكن الضمان باليد ثابت قهرا من دون حاجة الى الدعوى، لتحقق موضوعه قهرا بلا حاجة الى القصد، فعلى المتصرف ـ اى مدعى العارية ـ ضمان أجرة المثل، لقاعدة اليد

و أما دعوى دلالة لفظ «الأخذ» على خصوص الإستيلاء بالقهر، و الغلبة من دون رضا المالك فلم تتضح، لصدق قولنا «وهبته مالا فأخذه» و نحو ذلك من التعابير الملائمة مع الرضا و الإذن من طرف المعطى و ان لم يبح مجاناً

فتحصل من جميع ما ذكرناه ان الأوفق بالقواعد هو ضمان المدّعى للعارية باجرة المثل لقاعدة اليد

الملاحظة الثالثة ان ثبوت أجرة المثل على المتصرف انما يتم فيما اذا ادعى المالك الأجرة المسماة زائدة على أجرة المثل أو مباينة لها، لعدم ثبوت الزائد او المبائن الا بعقد الإجارة، و دليل الضمان حينئذ قاعدة الإتلاف، لا الإجارة فرضا

و أما اذا إدعى المالك أقل من أجرة المثل فله ذلك، لإعترافه بعدم استحقاق الزائد عليه

الملاحظة الرابعة: كان الكلام الى هنا فى دعوى المالك الإجارة و دعوى المتصرف العارية كما هو مفروض المتن

(مسألة ٣): اذا تنازعا فى قدر المستأجر عليه قدم قول مدعى الأقل(١)

و أما لو انعكس الأمر و كان المدّعى للإجارة هو المتصرف، و كان المالك منكرا لها، و مدعيّا العارية خرج ذلك من باب الدعوى و الترافع، و صار من باب التعارض بين الإقرارين، اذ لا يدعى اى منهما حينئذ شيئا على الآخر، بل يعترف كل منهما بشيء على نفسه، فيعترف المتصرف باشتغال ذمته بالأجرة للإستيفاء، كما يعترف المالك بانه لا يستحق على المتصرف شيئا، فيسقط الإعترافان بالمعارضة، و لابد للمتصرف العمل بعلمه لو اعتقد انه مدين للمالك، و يوصل اليه المال باى وجه امكن، كما تقدم.

هذا فيما اذا كان التنازع بعد الإستيفاء

و أما اذا كان النزاع قبل الإستيفاء كان من باب المدعى و المنكر مطلقا سواء أكان مدعى الإجارة المالك او الطرف الآخر

اذ على الأول يكون المالك مدّعيا للأجرة فعليه الإثبات فاذا لم يثبت و لم يرض بالبقاء عند الطرف الآخر على نحو العارية استرد ماله و لم يستحق على القابض شيئا

و أما على الثانى ـ اى كون المدّعى للإجارة هو الطرف الآخر فانه يدّعى ملكية المنفعة بالإجارة و المالك ينكرها، فاذا لم تثبت استرد ماله.

التنازع فى قدر المستأجر عليه

(١) لأن القائل به يكون منكرا للزائد و الأصل عدم وقوع الإجارة على الزائد المختلف فيه بعد اتفاقهما على وقوعها على الأصل، هذا بناء على ما هو المختار فى تشخيص المدّعى و المنكر، و عن جامع المقاصد،(١*) انه يتحالفان

(١*) المستمسك، ج ١٢ ص ١٦٧

(مسألة ٤): إذا تنازعا فى رد العين المستأجرة قدم قول المالك (١)

(مسألة ٥): اذا ادعى الصائغ او الملّاح أو المكارى تلف المتاع من غير تعد، و لا تفريط و انكر المالك التلف، أو ادعى التفريط او التعدى قدم قولهم مع اليمين على الأقوى (٢)

و لا يتم الا على القول بان المعيار مصب الدعوى، و فى المقام كل منهما يدّعى عقدا و ينفى و قوعه على ما يدّعيه الآخر، فان العقد على الأقل يغاير العقد على الأكثر، و لا يخفى ضعف المبنى، كما تقدم

التنازع فى رد العين

(١) لأصالة عدم الردّ فيكون المالك منكراً

و قبول دعوى الودعى بالرد بالإجماع[١*] لا يقتضى التعدى الى المقام، لانه خلاف القاعدة يقتصر على مورده لو تم، و الا فيقدم قول المالك أيضا

التنازع بين المالك و العامل فى تلف المتاع

(٢) اذا تنازع المالك و العامل فى تلف المتاع الذى بيد العامل، فادعى العامل تلفه سماويا فلا ضمان عليه لانه أمين، و انكر المالك ذلك و ادعى ضمانه بالتفريط أو لإتلاف فهل يقدم قول العامل مع اليمين لانه منكر للضمان، كما فى المتن، أو عليه البيّنة لانه يدّعى التلف، اختلفوا فى ذلك على قولين، و ادعى الشهرة بل الإجماع على كل منهما[٢*]

(١*) المستمسك ج ١٢ ص ١٦٧

(٢*) و قد تعرض لأقوال العلماء فى هذه المسألة فى (مفتاح الكرامة ج ١٥، ص ٣٣١ ـ ٣٣٨) و فى (الجواهر ج ٢٧ ص ٣٤٣ ـ ٣٤٤)

و أما القول بان على العامل اليمين فهو الحكى عن جماعة من القدماء و المتأخرين،

و عن الخلاف دعوى الإجماع عليه، و هو خيرة العلامة فى القواعد ـ لا حظ مفتاح الكرامة ج ١٥ ص

. . . . . .

و يقع الكلام فى هذه المسألة فى مقامين

(الأول) فيما هو مقتضى القاعدة

(الثانى) فى مفاد الروايات الواردة فيها

أما القاعدة فمقتضاها برائة ذمة العامل، عن ضمان التالف الذى يدعيه المالك، لأن يده على المال أمانية لا تقتضى الضمان، فلو شك فى بقائها على الأمانة ـ لدعوى المالك: انقلابها الى الخيانة ـ كان مقتضى الأصل بقائها على ما كانت، فعلى المالك إقامة البينة على الاتلاف او التفريط و العامل يكون منكرا فعليه اليمين

و أما الروايات الواردة فى المقام، فهى على طائفتين رئيسيتين

(الاولى): ما تدل على استحلاف العامل، و هى مستند القول بالحلف

(الثانية): ما تدل على ان على العامل البينة على التلف و إلا فيضمن، و هذه مستند القول بالبينة و الضمان

و هذه على ثلاث طوائف

(إحداها): ما تدل على لزوم البينة عليه مطلقا

(الثانية): ما تدل على عدمه كذلك

(الثالثة): ما تدل على التفصيل بين المتهم فيكلف بالبينة، و بين غيره فلا شىء عليه

فالمجموع تكون أربعة طوائف

---

٣٣١ فى المتن ـ و غيرها من كتبه، بل هو ظاهر الشرائع ـ لا حظ الجواهر ج ٢٧ ص ٣٤٢ كتاب الإجارة ـ

و أما القول بان عليه البيّنة فهو المحكى عن جمع آخر ـ و نسب الى المشهور أيضا ـ كما عن المسالك ـ بل عن السيد دعوى اجماعنا عليه، و عن جمع كثير من العامة ـ راجع مفتاح الكرامه ج ١٥ ص ٣٣١ ـ ٣٣٨

و لا يخفى ان منشاء الخلاف فى ذلك انما هو اختلاف الروايات كما يظهر فى الشرح

.....

أما الطائفة الاولى التى استدل بها على استحلاف العامل ـ كما هو خيرة المصنف(قده) و المنسوب[١*] الى المشهور بل الإجماع، فهى

١ ـ رواية بكربن حبيب قال: قلت لأبى عبدالله عليه السلام أعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال: إن اتّهمته فاستحلفه، و ان لم تتّهمه فليس عليه شىء»[٢*]

٢ ـ و روايته الأخرى عنه عليه السلام قال: لا تضمن القصار الا ما جنت يده و ان اتهمته أحلفه»[٣*]

و لا يصح الاستناد بهما لانهما ضعيفتان لإهمال الراوى فى كتب الرجال، فلا يمكن التعويل عليهما[٤*]

نعم ان هناك رواية معتبرة ربما يستدل بها على ذلك، و هى

صحيحة أبى بصير ـ يعنى المرادى ـ عن أبى عبدالله عليه السلام قال: لا يضمن الصائغ و لا القصار، و لا الحائك إلا أن يكونوا متهمين فيخوف بالبيّنة و يستحلف لعلّه يستخرج منه شيئاً، و فى رجل إستأجر جمالاً فيكسر الذى يحمل أو يهريقه فقال: على نحو من العامل ان كان مأموناً فليس عليه شىء، و ان كان غير مأمون فهو ضامن»[٥*]

حيث استظهر[٦*] من ذكر الإستحلاف ان وظيفة العامل هو الحلف

(١*) المستمسك ج ١٢ ص ١٦٧ كتاب الإجارة

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ١٤٦ فى الباب ٢٩ من ابواب احكام الإجارة ح ١٦ ط: م ـ قم.

(٣*) فى الباب المتقدم ح ١٧.

(٤*) استدل بهما للمتن فى المستمسك ج ١٢ ص ١٦٧ فلاحظ.

(٥*) الوسائل ج ١٩، ص ١٤٤ فى الباب ٢٩ من ابواب احكام الإجارة، ح ١١.

(٦*) المستمسك ج ١٢ ص ١٦٧.

. . . . . .

ولكن الظاهر كما أفيد[١*] أن الدلالة قاصرة، و الإستظهار المزبور فى غير محله، و الوجه فيه انه عليه السلام قد حكم صريحاً بالضمان فى صورة الإتهام بقوله عليه السلام «الا ان يكونوا متهمين» و من المعلوم ان المتهم المطالب بالخروج عن عهدة الضمان لا سبيل لذب الضمان عن نفسه إلا باقامة البينة على خلافه، و لا ينفعه الحلف بوجه، إذاً فالإستحلاف المذكور فيها بقرينة التخويف، و بيان الغاية بقوله «لعله...» ناظر إلى ما قبل الترافع، و قبل ان تصل النوبة الى المحاكمة، فيخوف و قتئذ، و يقال له إما ان تقيم البينة، أو تحلف رجاء أن يستخرج منه، و لا ينتهى الا إلى المرافعة عند الحاكم و قضائه عليه فلا دلالة فيها على حكم ما بعد الترافع، بل ان قوله «الا ان يكونوا...» ظاهر فى الضمان حينئذ كما عرفت

و يعضده ذيل الصحيحة أعنى قوله عليه السلام «و فى رجل استأجر...» حيث حكم عليه السلام بالضمان لدى عدم الإيتمان فى مطلق العامل بصورة عامة الراجع الى جواز مطالبته بالمال الا أن يقيم بينة على الخلاف

و بالجملة فلا دلالة فى الصحيحة على ان الوظيفة بعد الترافع و تصدى الحاكم للقضاء ـ الذى هو محل الكلام ـ هو الحلف

هذا و لو اغمضنا النظر عن ذلك و أغمضنا عن ضعف روايتى (بكر بن حبيب) و افترضناهما معتبرتين فلا معارضة بينهما و بين روايات الطائفة الثانية[٢*] الدالة على الضمان و مطالبة العامل بالبينة، إذ غايته الدلالة على جواز الإكتفاء بالإستحلاف بدلا عن المطالبة بالبينة، و نتيجته تخيير المالك بين الأمرين، و انما تستقر المعارضة لو دلت على عدم جواز المطالبة بها، و لا

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٤٣٧.

(٢*) يأتى الكلام حولها.

.....

دلالة فيها على ذلك بوجه، فلا معارضة بين الطائفتين بتاتا.

و أما الطائفة الثانية التى يستدل بها على ضمان العامل الا اذا اقام البينة على التلف فنوكل البحث حولها الى سيدنا الاستاذ(قده) حيث انه(قده) اجاد فيما افاد، و نعم ما أفاد

حيث يقول(قده): «إنها على طوائف ثلاث»[١*]

(أحدها): ما دل على ضمان العامل مطلقا، اى بلا فرق بين المتهم، و غيره، و بطبيعة الحال يجب عليه الإثبات لدفع الضمان عن نفسه، و هى عدة روايات و أكثرها معتبرة

الثانية: ما دل على عدم الضمان مطلقا

الثالثة: ما تضمن التفصيل بين المتهم و غيره بضمان الأول، دون الثانى

و بما ان نسبة الأخيرة الى كل من الأوليين المتباينتين تماما نسبة الخاص إلى العام فتخصص هى كلا منهما، و تصلح أن تكون شاهدة جمع بينهما فتحمل الأولى على مورد الإتهام، و الثانية على مورد الوثوق و الإيتمان، و تكون نتيجة الجمع ضمان العامل اذا كان متهما، و عدم ضمانه فيما اذا كان مأموناً

و لتذكر من كل من الطوائف الثلاث نبذا من الأخبار

روايات ضمان العامل مطلقا الا بالبينة

فمن الطائفة الأولى

١ ـ صحيحء الحلبى عن أبى عبدالله عليه السلام قال: فى الغسال و الصباغ ما سرق منهم من شىء، فلم يخرج منه على أمر بيّن انه قد سرق، و كل قليل له أو كثير فان فعل فليس عليه شىء، و ان لم يقم البينة و زعم انه قد ذهب

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٤٣٢ و يأتى الطائفة الرابعة فى آخر كلامه(قده).

. . . . . .

الذی ادعی علیه فقد ضمنه، اذ لم تکن له بینة علی قوله»(١*)

١ ـ و صحیحة أبی بصیر ـ بطریق الشیخ و الصدوق ـ عن أبن مسکان عن أبی عبدالله علیه السلام قال: سألته عن قصّار دفعت الیه ثوباً، فزعم أنه سرق من بین متاعه، قال: فعلیه أن یقیم البیّنة انه سرق من بین متاعه، و لیس علیه شیء فان سرق متاعه کله فلیس علیه شیء»(٢*)

٣ ـ و معتبرة السکونی عن أبی عبدالله علیه السلام قال: کان أمیرالمؤمنین علیه السلام یضمن الصباغ و القصار و الصائغ احتیاطاً علی امتعة الناس...»(٣*)

٤ ـ و صحیحة الحلبی عن أبی عبدالله علیه السلام قال: سئل عن رجل جمال استکری منه إبلا (خ ل إبل) و بعث معه بزیت إلی ارض فزعم ان بعض زقاق الزیت انخرق فاهراق ما فیه فقال: ان شاء أخذ الزیت، و قال: انه انخرق ولکنه لا یصدّق الا ببیّنة عادلة»(٤*)

٥ ـ و صحیحته الثانیة: عن أبی عبدالله علیه السلام فی رجل حمل مع رجل فی سفینته طعاماً فنقص، قال: هو ضامن...»(٥*)

و نحوها غیرها

روایات عدم ضمان العامل مطلقا

و من الطائفة الثانیة

١ ـ معتبرة یونس قال: سألت الرضا علیه السلام عن القصار و الصائغ أیضمنون

(١*) الوسائل ج ٢٩ ص ١٤١ فی الباب ٢٩ من أحکام الإجارة ح ٢ ـ ط: م ـ قم.

(٢*) الوسائل ج ٢٩ ص ١٤٢ فی الباب ٢٩ من ابواب احکام الإجارة ح ٥ ط: م ـ قم.

(٣*) الوسائل ج ٢٩ ص ١٤٢ فی الباب ٢٩ من ابواب احکام الإجارة ح ٦ ط: م ـ قم.

(٤*) الوسائل ج ١٩، ص ١٤١ فی الباب ٣٠ من احکام الإجارة ح: ١ ط: م ـ قم.

(٥*) الوسائل ج ١٩، ص ١٤٩ فی الباب ٣٠ من أبواب احکام الإجارة ح ٢ ـ ط: م ـ قم.

. . . . . .

قال: لا يصلح إلا ان يضمنوا...»(١*)

و فى سندها اسماعيل‌بن مرار، و هو ثقة على الأصح لوجوده فى تفسير على‌بن ابراهيم، و قد دلت على عدم تضمين العامل إلا ان يشترط عليه الضمان فى العقد

٢ ـ و صحيحة معاوية‌بن عمار عن أبى عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الصبّاغ و القصار فقال: ليس يضمنان»(٢*)

روايات التفصيل بين المتهم و غيره

و من الطائفة الثالثة

١ ـ صحيحة الحلبى عن أبى عبدالله عليه السلام قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يضمن القصّار و الصائغ احتياطا للناس، و كان أبى يتطول عليه اذا كان مأموناً»(٣*)

دلت بالمفهوم على التضمين ان لم يكن مأموناً

٢ ـ و معتبرة أبى بصير عن أبى عبدالله عليه السلام قال: كان على عليه السلام يضمن القصّار و الصائغ يحتاط به على أموال الناس و كان ابوجعفر عليه السلام يتفضل عليه اذا كان مأموناً»(٤*)

٣ ـ و صحيحة جعفربن عثمان ـ وهو الرواسى الثقة ـ قال: حمل أبى متاعاً الى الشام مع جمال، فذكر أن حملاً منه ضاع فذكرت ذلك لأبى عبدالله عليه السلام فقال: أتتهمه قلت: لا قال: فلا تضمنه»(٥*)

(١*) الوسائل ج ١٩ فى الباب ٢٩، ص ١٤٤ من احكام الإجارة ح: ٩.

(٢*) الوسائل ج ١٩، ص ١٤٥ فى الباب ٢٩ من ابواب احكام الإجارة ح ١٤ ط: م ـ قم.

(٣*) الوسائل ج ١٩، ص ١٤٢ فى الباب ٢٩ من احكام الإجارة ح ٤ ـ ط: م ـ قم.

(٤*) الوسائل ج ١٩، ص ١٤٥ فى الباب ٢٩ من ابواب احكام الإجارة ح ١٢ ط: م ـ قم.

(٥*) الوسائل ج ١٩، ص ١٥٠ فى الباب ٣٠ من ابواب احكام الإجارة ح ٦ ـ ط: م ـ قم.

. . . . . .

٤ ـ و معتبرة أبى بصير عن أبى عبدالله عليه السلام فى الجمال يكسر الذى يحمل أو يهريقه قال: ان كان مأموناً فليس عليه شىء و ان كان غير مأمون فهو ضامن»(١*)

و من البين ان المراد هو التلف و إلا فلا فرق فى ضمان المتلف بين المأمون و غيره

دلت هذه الروايات على عدم ضمان المأمون

و يؤيدها رواية خالدبن الحجاج ـ كما فى الكافى او الحجال ـ كما فى التهذيب قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الملّاح احمله الطعام، ثم أقبضه منه فينقص قال: ان كان مأموناً فلا تضمّنه»(٢*)

غير ان السند ضعيف، فان خالدبن الحجال لا وجود له فى كتب الرجال، و لا فى كتب الحديث ما عدا هذا المورد فى كتاب التهذيب الذى يظن انه تحريف و صحيحه ـ على ما فى الكافى الذى هو أضبط (خالدبن الحجاج) ولكنه لم يوثق، فلاجله لا تصلح الرواية الا للتأييد و العمدة ما عرفت

فالنتيجة حد الآن ان هذه الروايات قد دلت على التفصيل الذى عرفت من ان العامل اذا كان مأموناً لا يضمن، فاذا ادعى المالك عليه التفريط(٣*) لزمه الإثبات، و أما كان متهما فينعكس الأمر حيث انه يضمن إلا ان يثبت عدم التفريط فهو المطالب حينئذ باقامة البينة

(١*) فى الباب المتقدم، ح ٧.

(٢*) الوسائل ج ١٩، ص ١٤٩ فى الباب ٣٠ من ابواب احكام الإجارة ح: ٣ ط: م ـ قم.

٣ـ لا يخفى ان الإتهام يكون بأحد أمرين (أحدهما) الإتهام بالتفريط فى حفظ المتاع ـ كما اذا انكسر و اهريق واقعا كما فى السئوال فى بعض الروايات المذكورة (ثانيهما) الإتهام بالكذب كما إذا ادعى العامل ضياع المال او سرقته أو إهراقه و نحو ذلك مما لم يعلم بصدقه واقعاً و انما يدعيه العامل، كما فى بعض آخر من تلك الروايات.

.....

هذا هو المتحصل من الجمع بين هذه الأخبار، بعد تضعيف اخبار الإستحلاف سندا أو دلالة

و من هنا جاء فى تعليقة سيدنا الاستاذ(قده) على قول المصنف (قده) «قدم قولهم مع اليمين» «هذا فيما اذا لم يكونوا متهمين، و الا فالقول قول المالك، و هم مطالبون بالإثبات شرعا»

فالتزم (قده) بالتفصيل بين المتهم و الأمين

تتمة: حول اعراض المشهور عن روايات الضمان

قد يقال[١*] ان المشهور قد اعرضوا عن نصوص الضمان مع انها اصح سندا و اكثر عددا، و هذا مما يوهن حجيّتها، و حينئذ لا مجال للعمل بها فى قبال النصوص الأول ـ أى الدالة على الإستحلاف ـ الذى عمل بها المشهور، و تبعهم المصنف(قده)

و قد أجيب[٢*] عن ذلك: أولاً: بمنع تحقق الشهرة ـ بمعناها المعروف اى الإشتهار بين الأصحاب كالمتسالم عليه بحيث يكون القول الآخر شاذاً، و فى حكم العدم لم يذهب اليه الا مثل ابن جنيد و نحوه ـ كيف؟! و قد سمعت من الشهيد الثانى ـ فى المسالك[٣*] نسبة القول بالضمان الى المشهور، فغايته ان يكون القول الآخر ـ اى الإستحلاف ـ أشهر و القائل به أكثر، لا ان يكون مشهورا بحيث يكون القول الآخر ـ اى الضمان ـ شاذا لكى يدعى من أجله الإعراض عن رواياتها

و ثانيا: على تقدير التنازل فلم يعلم اعراض الأصحاب عنها، و لعلهم

(١*) المستمسك ج ١٢ ص ١٦٨ كتاب الإجارة.

(٢*) مستند العروه كتاب الإجارة ص ٤٣٨.

(٣*) المسالك ٥: ٢٣٣.

(مسألة ٦): يكره تضمين الأجير فى مورد ضمانه(١) من قيام البينة على اتلافه، أو تفريطه فى الحفظ أو تعديه، أو نكوله عن اليمين، أو نحو ذلك

عاملوا مع الطائفتين معامله المتعارضتين فقدموا نصوص الحلف من أجل موافقتها للاطلاقات و العمومات الناطقه بان اليمين على المنكر، فكان العمل بها من باب الترجيح، لا من باب الإعراض عما بازائها من نصوص الضمان لتسقط عن الحجيّة

و ثالثا: ان الكبرى ممنوعة، و لا يسقط الصحيح بالإعراض عن الحجيّة كما مر غير مره

فتحصل من جميع ما ذكرناه فى هذه المسألة ـ بعد ملاحظة أخبارها و حذف الضعاف منها عن ساحة البحث ـ هو القول بالتفصيل بين العامل الأمين و المتهم، أما الأول فلا ضمان عليه، و عليه الحلف لو أدعى المالك عليه الضمان بالإتلاف، و أما الثانى فعليه الضمان الا ان يقيم البيّنة على التلف، أو يكون هناك قرينة على صدقه، كما اذا ادعى السرقة و كان قد سرق جميع متاعه، كما هو مفاد صحيح ابى‌بصير(١*) المتقدمة، و هذا هو مقتضى الجمع بين الروايات المعتبرة فى نزاع المالك و العامل فى تلف المال الذى بيده، فلاحظ

كراهة تضمين الأجير المحكوم بالضمان

(١) نسب(٢*) القول بذلك الى الأصحاب و محل الكلام انما هو الأجير المحكوم بالضمان كما فى الموارد المذكورة فى المتن، ولم يوجد دليل على كراهته أو إستحباب عدمه

(١*) الوسائل ج ١٩، ص ١٤٢ فى الباب ٢٩ ح ٥.

(٢*) المستمسك ج ١٢ ص ١٦٨

(مسألة ٧): اذا تنازعا فى مقدار الأجرة قدم قول المستأجر (١)

و أما رواية حذيفةبن المنصور فهى خارجة عن محل الكلام لورودها فى الأمين، و لا ضمان عليه، ولكن اراد الغرامة لأهل المتاع تبرعا و من طيب نفسه كرامة

قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يحمل المتاع بالأجر فيضيع المتاع فتطيب نفسه ان يغرمه لأهله، أيأخذونه فقال لى: أمين هو قلت: نعم، قال: فلا يأخذ منه شيئا»[١*]

فهى ضعيفة الدلالة و السند أيضا بالحسنبن الحسين اللؤلؤى و بابن سنان فى طريقها ـ كما افيد[٢*] فراجع

نعم: لا بأس بإحسان المدين و رفع اليد عن دينه لانه تعالى يحب المحسنين فيلتزم باستحبابه بالعنوان الثانوى

النزاع فى مقدار الأجرة

(١) لأصالة برائة الزائد، و هذا مبنى على المختار من ان العبرة فى تشخيص المدّعى و المنكر غرض المتنازعين، و أما على القول بان العبره مصبّ الدعوى فيكون من باب التداعى و التحالف، و قد تقدم بعض الكلام فى المسألة الثالثة فى النزاع فى قدر المستأجر عليه

(١*) الوسائل ج ١٩، ص ١٥٢ فى الباب ٣٠ من أحكام الإجارة ح ١٢ ط: م ـ قم.

(٢*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٤٤٠.

(مسألة ٨): اذا تنازعا فى آنه آجره بغلاً او حماراً او آجره هذا الحمار ـ مثلا ـ او ذلك فالمرجع التحالف، و كذا لو اختلفا فى الأجرة انها عشرة دراهم، أو دينار (١)

النزاع فى المستأجر عليه أو الأجرة

(١) اذا تنازع المالك و المستأجر فى العين المستأجرة، أو فى الأجرة فهل النزاع يكون من التداعى المستلزم للتحالف، أو المدعى و المنكر، فلا حلف الا على المنكر، و على المدّعى البيّنة لاثبات مدّعاه

نسب(١*) الى المشهور القول بالتحالف، و ذلك لما يظهر من كلماتهم فى كتاب البيع فيما لو اختلف البايع و المشترى فى العين المبيعة أو فى الثمن انهما يتحالفان

و قد ذهب المصنف (قده) الى القول بالتحالف فى الإجارة، كالبيع

و اختلف المعلّقون على المتن، فخالفه بعض الأكابر منهم(٢*) قائلا ان المقام من باب المدّعى و المنكر، لا التحالف و وافقه بعض آخر(٣*)

(١*) المستمسك، ج ١٢ ص ١٦٩.

(٢*) كالسيد الإصفهانى (قده) حيث جاء فى تعليقته على قول المصنف (قده) «فالمرجع التحالف»: «الاقوى تقديم قول المؤجر مع يمينه على نفى ما يدعيّه المستأجر فى الأول، و تقديم قول المستأجر مع يمينه على نفى ما يدّعيه المؤجر فى الثانى» ـ مجمع التعاليق ج ٥ ص ١٢٢ ـ

و قد اختار ذلك السيد الحاكم (قده) فى المستمسك فى ذيل المسألة.

(٣*) كالسيد البروجردى(قده) حيث يقول تعليلا لما فى المتن من التحالف: «لأن دعوى المؤجر إجارة الحمار و ان كانت اقرارا على نفسه لكنها باعتبار تضمّنها لاستحقاق المسمّى بتسليم الحمار يكون مدّعيا على المستأجر شيئاً هو ينكره وكذا دعوى المستأجر فى طرف الأجرة» ـ مجمع التعاليق ج ٥، ص ١٢٢ ـ

و هذا ما اختاره سيدنا الأستاذ(قده) فى تقريره المستند كتاب الإجارة ص ٤٤٣ حيث ذهب الى القول بالتحالف أيضا كما فى المتن.

.....

و كيف كان يقع الكلام فى فرضين (الأول) فى النزاع بعد العقد و قبل التصرف (الثانى) فى النزاع بعدهما

أما الفرض الأول فان قلنا بان المعيار فى تشخيص المدّعى و المنكر مصب الدّعوى فلا اشكال فى أن النزاع فى متعلق الإجارة او الأجرة يكون من باب التداعى، لأن كلامن المتنازعين يدعى عقدا ينكره الآخر، فاذا تحالفا تسقط دعوى الطرفين و ينفسخ العقد لا محالة

و أما اذا قلنا بان العبرة فيه غرض المتنازعين ـ كما هو المختار ـ فقد يقال انه من باب المدعى و المنكر، كما عن المعلّق المذكور

و تقريبه بان يقال: انه لا تتحقق الدعوى فى المقام الا من طرف واحد و أما الطرف الآخر فليس منه الا اعتراف على نفسه، لا انه دعوى على غيره

و بيانه: انه لو تنازعا فى العين كان المستأجر مدّعيا لملكية منفعة العين التى يدعيها ـ كالبغل فى المثال ـ و المالك ينكرها، فعلى المستأجر إثبات ما يدعيه، و أما المالك فلا يدعى شيئا بل غاية ما هناك أنه يعترف بملكية منفعة الحمار فى المثال للمستأجر، فان مرجع دعواه إجارة الحمار انما هو الإعتراف بملكية منفعته للمستأجر لا أكثر، و أما الأجرة فهما يتفقان على ملكيتها للمالك، و الحاصل: ان المالك لا يدعى شيئا على المستأجر كى ينكره، فلا أثر لدعواه وقوع الإجاره على الحمار

و كذا الحال فيما لو اختلفا فى الأجرة فانه ينعكس الأمر ـ بعد اتفاقهما على العين المستأجرة ـ فان المالك حينئذ يدعى ملكية الدينار ـ فى المثال ـ و يطالب المستأجر بذلك و المستأجر ينكرها، و دعوى المستأجر وقوع الإجارة على الدرهم لا تشتمل على مطالبة المالك بشىء، بل غايته اعترافه بملكية المالك لها

. . . . . .

هكذا أفيد[١*] فى وجه ذلك

هذا، ولكن دقة النظر فى مورد البحث يقتضى جعله من باب التداعى، فانه فى صورة وقوع النزاع فى العين المستأجرة يكون المالك أيضا مدّعيا لشىء ينكره المستأجر، و هو استحقاقه مطالبة الأجرة بتسليم الحمار، فان المستأجر و ان كان يعترف له باصل ملكية الأجرة على كل تقدير، لوقوع العقد عليها جزما ولكن ينكر استحقاق مطالبة المالك لها بتسليم الحمار، بل لابد من تسليم البغل، فالنتيجة ان المالك أيضا يكون مدّعيا لا لملكية الأجرة فانهما ينفقان عليها، بل لاستحقاق مطالبتها و تسلّمها بتسليم الحمار، لا البغل و هذا ينكره المستأجر، فيكون النزاع من باب التداعى، لان كلا منهما يدعى شيئا على الآخر و هو ينكره، هذا فى الإختلاف فى العين المستأجرة

و كذلك الكلام فى الصورة الثانية ـ اى الإختلاف فى الأجرة بين الدينار و الدرهم بعد اتفاقهما على العين المستأجرة فان المالك يدعى الدينار، و ينكره المستأجر، فالمالك يكور مدّعيا و المستأجر منكرا عكس الصورة الأولى

ولكن التحقيق ان المستأجر أيضا له دعوى أخرى، و هى استحقاقه مطالبة العين المستأجرة و تسلّمها باداء الدرهم و لا الدينار و هذا شىء ينكره المالك فانه و ان كان يعترف له باصل ملكية العين لوقوع العقد عليها جزماً ولكن ينكر استحقاق المشترى تسلمها فى مقابل الدرهم، لانه يدعى الدينار

(١*) السيد الإصفهانى (قده) فى تعليقته الكريمة المتقدمة و تبعه السيد الحكيم (قده) فى مستمسكه ج ١٢ ص ١٧٠ بتوضيح.

.....

فتحصل: ان كلا منهما يدعى شيئا ينكره الآخر، فيكون النزاع فى المقام من باب التداعى سواء تنازعا فى العين المستأجرة أو فى الأجرة

و هذا ما أختاره سيد الأستاذ(قده)[١*] و جاء فى تعليقة بعض الأعاظم أيضا[٢*] ـ كما ذكرنا ـ هذا كله قبل استيفاء المستأجر المنفعة

و أما الفرض الثانى: اى استيفاء المستأجر المنفعة من العين التى يدعيها، كالبغل فى المثال كما اذا استعمله فى الركوب او الحمل فى المدّة المضروبة ثم تنازعا فى ذلك، و ادعى المالك انه آجره الحمار، و حلف على نفى وقوع العقد على البغل كان المستأجر ضامنا لأجره المثل لإنفساخ عقد الإجارة و كان استيفائه المنفعة موجبا للضمان الواقعى فعلية أجرة المثل لبطلان العقد الموجب للضمان العقدى، و مال المسلم محترم و تصرفه موجب للضمان إلا بالإباحة

و أما الأجرة المسماة فقد يقال[٣*] بضمان المستأجر لها أيضا لأنها المتفق عليه بينهما و تفويت منفعة الحمار فى المدّة المضروبة كان بتقصير منه فعليه أجرتان، أجرة المثل لاستيفاء المنفعة غير المملوكة و هى منفعة البغل، و الأجرة المسماة لاتفاقهما على أنها فى عهدة المستأجر و فوات منفعة الحمار كان بتقصير منه، فانه فوتها على نفسه، و فيه تأمل لان اتفاقهما على ضمانها كان على اساس بقاء عقد الإجارة و المفروض انفساخها بالتحالف، فليس على المستأجر الا ما استوفاه، دون مافاته

ثم انه لا فرق فيما ذكر من ضمان اجرة المثل على المستأجر بين النزاع فى

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٤٤٣.

(٢*) و هو السيد البروجردى (قده) كما تقدم.

(٣*) المستمسك ج ١٢ ص ١٧٠ ـ ١٧١.

(مسألة ٩): اذا اختلفا فى انه شرط أحدهما على الآخر شرطاً أولا فالقول قول منكره (١)

(مسألة ١٠): اذا اختلفا فى المدّة أنها شهر أو شهران ـ مثلا ـ فالقول قول منكر الأزيد(٢)

(مسألة ١١): اذا اختلفا فى الصحة و الفساد قُدّم قول من يدّعى الصحة (٣)

العين المستأجرة، او الأجرة لبطلان العقد بالتحالف على كل تقدير، فيكون تصرف المستأجر موجبا للضمان الواقعى

ثم ان محلّ الكلام هو ما إذا تحالف الطرفان، أو اقاما البينة، و أما اذا أقام أحدهما البيّنة دون الآخر حكم له، فلا تصل النوبة الى التحالف

لو تنازعا فى الشرط

(١) لاصالة عدم وقوع الشرط و مدّعيه مكلف بالإثبات، لانه أمر زائد على العقد

نعم لو قلنا بان العبرة بمصبّ الدعوى كان المورد من التنازع فى العقد، لأن العقد بشرط شيء غير العقد لا بشرط

النزاع فى مدّة الإجارة

(٢) لأصالة عدم الزيادة، فيكون المخالف ـ و هو المستأجر ـ مدّعيا فعليه الإثبات لا محالة، و هذا ايضا مبنى على ان العبرة بغرض المتنازعين و أما اذا كانت بمصب الدعوى فالمقام من التداعى و التحالف +كما فى المسألة ٩ ـ

التنازع فى صحة العقد و فساده

(٣) كما اذا قال البائع بعتك مكرها و ادّعى المشترى انه باعه مختارا، فالقول قول المشترى مع يمينه، لأصالة الصحة الجارية فى المعاملات، فان

. . . . . .

مدّعى الإكراه يدعى فساد الإجارة لفقدان شرط من شروط المتعاقدين

ثم انه يقع الكلام فى تقديم قول مدّعى الصحة فى أمرين

(الأول): فى عموم ذلك و اطلاقه بالنسبة الى مطلق ما يعتبر فى صحة العقد، سواء الاركان الثلاثة من العقد، و المتعاقدين، و العوضين، أو يختص بغير ذلك بعد تمامية أركان العقد الثلاثة، كالشرط الفاسد، كالشرط المجهول، (الأمر الثانى) فى عموم قاعد أصالة الصحة بالنسبة الى من يحتمل فيه الغفلة أو العمد، أو اختصاصها بصورة احتمال الغفلة دون العمد، و الظاهر هو الثانى لان العاقل لا يتعمد الخلاف

هذا بالنسبة الى الشروط العرفية التى تقوم عليه السيرة العقلائية

و أما بالنسبة الى المسلم فتعم الشرائط الشرعيه لظهور حال المسلم فى عدم تعمده للخلاف، و أما الغفلة فمحكوم بالعدم فى العرف العام.

(أما الأمر الأول) فمقتضى اطلاق المتن تبعا لقواعد العلامة هو شمول أصالة الصحة لمطلق ما يحتمل اخلاله بالصحة، سواء الإخلال بالأركان أو غيرها

قال العلامة فى القواعد[1*] «و لو اختلفا فى المبطل للعقد فالقول قول مدّعى الصحة»

فان مقتضى اطلاقه الشمول لمطلق ما يشترط فى الصحة

إلا ان المحقق الكركى حاول فى شرح العبارة ـ فى جامع المقاصد ـ[2*] الإلتزام بالتفصيل بين شروط الأركان و ما زاد عليها فالتزم بتقديم قول

(١*) القواعد ج ٢، ص ٣١٠ كتاب الإجارة.

٢ـ جامع المقاصد، ج ٧، ص ٣٠٧ كتاب الإجارة و لاحظ مفتاح الكرامه، ج ١٥، ص ٣٩٩ كتاب الإجارة.

. . . . . .

مدّعى الصحة فى الثانى، كالشرط المفسد، دون الأول

قال (قده): «لا شك أنه اذا حصل الإتفاق على حصول جميع الأمور المعتبرة فى العقد ـ من حصول الإيجاب و القبول من الكاملين و جريانهما على العوضين المعتبرين، و وقع الإختلاف فى شرط مفسد، مثلا، ـ فالقول قول مدّعى الصحة بيمينه، لأنه الموافق للأصل، فان الأصل عدم ذلك المفسد، و الأصل فى فعل المسلم الصحة

لا يقال: الأصل بقاء الملك على مالكه فيعارض الأصل المذكور

لأنا نقول: بعد صدور الإيجاب و القبول على الوجه المعتبر، و عدم العلم بالمنافى لصحتهما المقتضى للحكم بصحتهما عملا بإستصحاب الحال ـ تحقق السبب الناقل، فلم يبق ذلك الأصل كما كان

أما اذا حصل الإختلاف مع الصحة و الفساد فى حصول بعض الأمور المعتبرة و عدمه، فان هذا الإستدلال لا يستمرها هنا، فان الأصل عدم السبب الناقل، و من ذلك ما لو إدعى انى اشتريت العبد، فقال: بل بعتك حراً»

و محصّل ما أفاده (قده) هو التفصيل بين شروط الأركان و غيرها باجراء أصالة الصحة فى الثانى دون الأول أى يلتزم باجراء أصالة الصحة فى العقود بعد استكمال أركانها، فلو اختلفا فى ان العقود عليه الحرا و العبد حلف منكر وقوع العقد على العبد اى مدّعى الفساد، لان الخلاف فى ركن العقد اى العوضين

و قد أورد عليه فى مفتاح الكرامة[١*] بـ«انه خالف ذلك فى موضعين من باب البيع و موضع من باب الرهن،

(١*) مفتاح الكرامة، ج ١٥، ص ٣٩٩ كتاب الإجارة.

.....

فقال: فيما لو قال «بعتك و أناصبى» انه يقدم مدّعى الصحة ـ يعنى المشترى ـ و قال: ان تقديم قول البائع فى غاية الضعف

و قال: فيما اذا قال بعتك بعبد فقال: بل بحرّ انه يقدم قول مدّعى الصحة...»

و لا يخفى: انه أصرّ فى مفتاح الكرامة[١*] على جريان أصالة الصحة فى العقود مطلقا فى الأركان و غيرها و نقل عن السبزوارى فى الكفاية انه المعروف بين الأصحاب مستندين الى ان الأصل فى عقود المسلمين و أفعالهم و أقوالهم الصحة، و أن الأصل عدم العقد الفاسد، لانه مهما أمكن حمل فعل المسلم على الصحة يجب الحمل عليه...»

و قد ذهب السيد الحكيم فى المستمسك[٢*] الى القول بالإطلاق معترضا على جامع المقاصد بـ«ان التفصيل المذكور بلا فاصل لإستقرار سيرة العقلاء على الصحة فى الجميع»

الا ان سيدنا الاستاذ (قده)[٣*] قد تأمل فى الإطلاق بل منع عنه، إستنادا الى ان عمدة الدليل على إعتبار أصالة الصحة إنما هى السيرة، و لابد من الإقتصار على القدر المتيقن منها، لعدم اطلاق فى السيرة، و القدر المتيقن انما هو إجراء هذا الأصل بعد تمامية الصحة التأهلية، اى تمامية الأركان فينحصر اجرائها عند الشك فى الصحة الفعليّة

أقول: لا بأس بتوضيح المقال فى أصالة الصحة فى المقام فى الجملة و

(١*) مفتاح الكرامة ج ١٥، ص ٣٩٩ كتاب الإجارة.

(٢*) المستمسك ج ١٢، ص ١٧٣.

(٣*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٤٤٤ و الدراسات فى الأصول ج ٤ ص ٣١٩ ـ ٣٢٣.

. . . . . .

التفصيل يطلب فى علم الأصول[١*]

وقع الكلام فى أصالة الصحة من جهات

(الاولى): الفرق بينها و بين قاعدة الفراغ التى هى بمعنى البناء على الصحة ايضا

الفرق بينهما يكون بأمرين

(الأول) ان قاعدة الفراغ تجرى فى فعل الفاعل نفسه، كالصلاة، و أصالة الصحة تجرى فى فعل الغير

(الثانى) ان قاعدة الفراغ تجرى فى العمل فى خصوص ما بعد الفراغ عنه، و لو كان بعض اجزاء المركب، كاجزاء الصلاة بعد الفراغ عن ذاك الجزء، و أما أصالة الصحة فتجرى حتى فى اثناء العمل، كما اذا اراد الأقتداء بصلاة الإمام فى أثنائها مع احتمال فسادها لجهة من الجهات، فقاعدة الفراغ لا تجرى الا بعد العمل

(الجهة الثانية): فى بيان مدرك أصالة الصحة و ما هو الدليل على اعتبارها

و لهذا الأصل معنيان (الأول) من حيث الحكم التكليفى بمعنى حمل فعل المسلم على أحسنه بمعنى الحسن فى مقابل القبيح و الحرام، و هذا خارج عن محل الكلام فاذا شك فى ان ما صدر عن المسلم كان قبيحا أو حسنا يحمل على الحسن، و قد دلت عليه جملة من النصوص

(منها) ما عن اميرالمؤمنين عليه السلام «ضع فعل أخيك على أحسنه حتى ياتيك ما يُقَلِّبك عنه، و لا تظنن بكلمة خرجت من أخيك سوءاً و انت تجد لها فى

(١*) كما تعرض لها شيخنا الأعظم الأنصارى (قده) فى كتاب فرائد الأصول بما لا مزيد عليه لا حظ ج ٣، ص ٣٤٥ (طبع مجمع الفكر الإسلامى: قم) تراث الشيخ ج ٢٦، ص ٣٤٥.

. . . . . .

الخير سبيلا»[١*]

فلو صدر كلام من مسلم و تردد أمره بين انه يسبّك أو يسلّم عليك فينزّه عن الحرام، ولكن لا يترتب عليه أثر الصحة ليحكم بوجوب الجواب و ردّ التحية الذى هو محل الكلام و هذا مما لا كلام فيه و يختص بالمؤمن

(المعنى الثانى) لاصالة الصحة بلحاظ الحكم الوضعى اى ترتب الأثر على فعل المسلم فى مقابل الفاسد كترتب الأثر على بيعه فى النقل و الإنتقال، و الزوجيّة فى النكاح، و مورده ترتب الأثر الوضعى على المعاملات بالمعنى الأخص كالعقود، بل الأعم منها، و من الإيقاعات كالطلاق بل الأعم من ذلك و من التوصليات، كغسل الثوب بقصد التطهير بل تجرى فى العبادات أيضا، و هذا هو محل الكلام فى المقام

و قد استدل على اعتبارها بهذا المعنى بوجوه

(الأول): الإجماع القولى و العملى ـ بمعنى اتفاق الأصحاب على إجرائها عند الشك فى الصحة ـ

و فيه: ان تحصيل الإتفاق فى كل مورد من العقود أو غيرها بخصوصه مشكل جدا، و كونه إجماعا تعبدا بحيث يكون كاشفا عن رأى المعصوم أشكل، لإحتمال إستنادهم الى سائر الوجوه المذكورة فى المقام

(الوجه الثانى): بعض الآيات كقوله تعالى «أوفوا بالعقود»[٢*] و قوله تعالى «الا ان تكون تجارة عن تراض»[٣*] بدعوى شمولها لجميع المكلفين، و لو غير المتعاقدين، فيجب عليهم ترتيب آثار صحة العقد الواقع بين إثنين

(١*) الوسائل ج ١٢، ص ٣٠٢ ب ١٦١ من ابواب احكام العشرة ح ٣، ط ـ م: قم.

(٢*) المائدة: ١.

(٣*) النساء: ٢٩.

.....

و الإلتزام باثارها

و فيه: أولا: إن الدليل أخص من المدّعى لاختصاص الآيتين بالعقود، و لو بمعناها اللغوى الشامل للإيقاع، دون الإصطلاحى، فلا يعم مطلق التوصليات، و لا العبادات

و ثانيا: ان الأظهر ان الخطاب فيهما يختص بالمتعاقدين دون غيرهما

و ثالثا: انه من التمسك بالعام فى الشبهة المصداقية لورود مخصصات كثيرة عليهما المبينة لشروط العقد و المتعاقدين و العوضين و المفروض تحقق الشك فى حصول تلك الشروط

(الوجه الثالث) العقل، لانه لو لم يُبنَ على هذا الأصل لزم اختلال النظم، نظم المعاد، و المعاش، بل الإختلال الحاصل من ترك العمل بهذا الأصل أزيد من الإختلال الحاصل من ترك العمل بـ«يد المسلم» مع ان الإمام(عليه السلام) قال لحفص ابن غياث ـ بعد الحكم بان اليد دليل الملك، و يجوز الشهادة بالملك بمجرد اليد ـ «انه لو لا ذلك لما قام للمسلمين سوق»[1*]

اذ كما أن اليد لو لم تكن كاشفة عن الملك بحيث احتاج اثبات مالكية كل من يبيع شيئا الى قيام البيّنة على ذلك اختلت الأسواق، كذلك اذا لم تجر أصالة الصحة فى فعل الغير بحيث لو شك فى ترتب الأثر على المعاملة الصادرة عن الغير جرى استصحاب عدم ترتب الأثر المرغوب منها اختل النظم، و لزم جواز تزويج زوجات الناس، و عدم جواز شراء شيء من أموال الناس أو البيع عليهم او الاستيجار منهم الى غير ذلك من العقود و الايقاعات.

و هذا الوجه و ان كان تاما فى الجملة إلا انه لايستلزم حجية أصالة

---

١ ـ الوسائل ١٨: ٢١٥ فى الباب ٢٥ من ابواب كيفية الحكم ح ٢.

.....

الصحة فى جميع الموارد، لأن اختلال النظم انما يتحقق بترك العمل بهذا الأصل رأساً، و أما تركه فى بعض الموارد، كبعض العقود دون بعض فلايستلزم منه الإختلال، كما ان ترك العمل باليد أيضاً كذلك، فان تركه رأسا يستلزم الهرج و المرج و أما تركه فى بعض الموارد كيد من اعتاد على السرقة ـ مثلاً ـ فلايستلزم ذلك.

(الوجه الرابع): السيرة العمليّة العقلائية المستمرة من زمن المعصومين(عليهم السلام) الى الحال على إجراء أصالة الصحة فى فعل الغير و لو غير المؤمن، كما ان سيرة المؤمنين أيضا قائمة على ذلك فى المعاملات و العبادات، و لم يرد عنها ردع من الأئمّة عليهم السلام فتكون ممضاة شرعا،

و هذا الوجه هو العمدة فى الدليل على أصالة الصحة، إلا ان المشكلة فى شمول السيرة لمطلق الموارد المشكوكة، لأنها دليل لبّى لا لسان له، كى يؤخذ بإطلاقه، فلابد من الإقتصار على المتيقن من تحققها، و القدر المتيقن منها هو ما اذا أحرز ما يعتبر فى أركان العقد الثلاثة، و كان الشك فى الصحة من جهة الأمور الخارجية، اى لابد من احراز الشروط المعتبرة فى العقد، و فاعلية الفاعل، اى شروط المتعاقدين، و قابلية القابل، أى شروط العوضين المعبّر عنه بالصحة التأهلية، و كان الشك مختصا بالأمور الخارجية، اى الشرائط الزائده على ما ذكر، كشرط فاسد مفسد للعقد كإشتراط أمر حرام فجرى أصالة الصحة، و بها يحصل الصحة الفعلية

و هذا بخلاف ما اذا لم يحرز الصحة التأهلية، كما اذا حصل الشك فى فاعلية الفاعل كما لو شك فى اختيار المؤجر بحيث احتمل كونه مكرهاً على الإجارة، كما لو ادعى ذلك، أو شك فى بلوغه ـ مع قطع النظر عن استصحاب عدمه ـ أو احتمل عدم كونه مالكا و لا وكيلا بحيث يشك فى قدرته على

.....

ايجاد العقد، أو من ناحية القابل كما لو احتمل وقفية المبيع فجريان السيرة على أصالة الصحة فى مثل ذلك محل تأمل بل منع كما افيد[١*] و ان التزم شيخنا الاعظم (قده) بالتعميم[٢*] الا ان الجزم لا يخلو عن الإشكال، فيكون مقتضى الأصل عدم تحقق الناقل فيقدم قول مدعى الفساد بيمينه، و هذا بخلاف ما اذا قال أحدهما «بعتك بكتاب» فقال «بعتنى بدرهم» فان كليهما يمكن حملهما على الصحة ـ بناء على جريان أصالة الصحة فى الأركان ـ او يرجع الى اصالة عدم الناقل فى كليهما ـ بناء على عدمه كما هو الأصح ـ فلابد من التحالف لعدم الترجيح فى البين

(الجهة الثالثة): فى ان المحمول عليه فعل المسلم هل هى الصحة باعتقاد الفاعل، أو الصحة الواقعيّة الصحيح هو الثانى، لعدم ترتب الأثر على صحة العمل بنظر الفاعل ما لم يكن صحيحا بنظر الحامل، و السيرة جارية على ترتيب الحامل آثار الصحة على فعل الغير بالنسبة الى نفسه، فلا يصح اقتداء من يرى وجوب السورة فى الصلاة لمن يرى عدم وجوبها، فان الصحة عند الإمام فى مثل ذلك لا يكفى فى جواز الإقتداء به لمن يعتقد وجوبها على اساس احتمال ان الإمام اتى بالسورة و ان لم يعتقد بوجوبها[٣*]

و توضيح الحال فى ذلك يستدعى بيان الصور فى المسألة و هى ثلاثُ

(الأولى): ان يكون الحامل اى الشاك فى فعل الغير، عالما بجهل الفاعل بالمسألة حكما أو موضوعا

(الثانية): ان يكون جاهلا بذلك

---

١ ـ مستند العروة كتاب الإجارة ص ٤٤٥.

٢ ـ لاحظ فرائد الأصول ج ٣، ص ٣٦٠ ط مجمع الفكر الاسلامى: قم ج ٢٦ من تراث الشيخ (قده).

٣ ـ لاحظ كتاب العروة، كتاب الصلاة، فصل فى احكام الجماعة م ٣١.

. . . . . .

(الثالثة): ان يكون عالما بعلمه بالمسألة

(أما الصورة الأولى) فلا تجرى فيها أصالة الصحة فاذا علمنا بان المتعاملين لا يعلمان حكم الرباء ـ مثلا ـ ولكن تعاملا فى المتماثلين فى الجنس من الموزون كالحنطة و احتملنا ان انه لم يزد أحدهما على الآخر من باب الصدفة و الإتفاق، و وقعت المعاملة على الوجه الصحيح إتفاقا من غير التفات من المتعاقدين الجاهلين بالحكم لم تتحقق السيرة على الحمل على الصحة فى مثل ذلك، لإن مورد الحمل على الصحة إنما هو حمل فعل الغير على عدم الغفلة عن حكم فعله، او عدم تعمده للخلاف، و هذا لا يتحقق مع فرض جهل الفاعل بالحكم، و عدم معرفته بالصحة و الفساد رأساً.

و هكذا الحال فى حالة جهله بالموضوع، كما اذا علمنا انه اشترى لحما مرددا بين الميتة و المذكى المختلط بالآخر، و احتملنا ان ما اشتراه هو المذكى من باب الصدفة و الإتفاق ـ فانه لا يحمل مثل هذا الفعل على الصحة، لعدم ملاكها فيه، و هو عدم الغفلة عن حكمه، أو عدم تعمده للخلاف، لأن المفروض انه لا يعلم بالحال

(و أما الصورة الثانية) و هى الجهل بحال الفاعل و احتمال انه يعلم بالحكم و الموضوع فالظاهر جريان السيرة فيها على الحكم على الصحة، بل اغلب مواردها من هذا القبيل،

(و أما الصورة الثالثة) و هى علم الحامل بان الفاعل عالم بالحكم و الموضوع فلها حالات ثلاثة

(الحالة الأولى): اتحادهما (الحامل و الفاعل) فى الإعتقاد بحكم الفعل ـ كما اذا كان أحدهما مقلدا للآخر، أو كانا مقلدين لشخص ثالث، كما اذا اعتقدا بوجوب السورة فى الصلاة، و أراد أحدهما الإقتداء بالآخر، فمع

.....

الشك فى قرائة الإمام السورة يحمل فعله على الصحة و يجوز الإقتداء بلا كلام

(الحالة الثانية): إختلافهما فى الإعتقاد بالحكم على وجه التباين، كم اذا اختلفا فى حكم القصر و التمام فى موضع، كالمسافر الى اربعة فراسخ لايريد الرجوع ليومه، اوليلته، و فرضنا ان الفاعل يرى وجوب القصر و الحامل يرى وجوب التمام فى هذه الحالة فالركعتان الاخيرتان تمنعان عن الصحة بنظر الفاعل و شرطان بنظر الحامل لإختلاف الفتوى فى ذلك، و فى مثله لا مجال للحمل على الصحة، لان الصحيح عند الحامل يكون فاسدا بنظر العامل، فكيف يحمل الصحةو

(الحالة الثالثة): اختلافهما فى الحكم على وجه الشرطية دون المانعية بان يراه الحامل شرطا و لا يراه الفاعل مانعا، كما اذا اختلفا فى وجوب السورة فى الصلاة الواجبة، و اعتقد الفاعل عدم وجوبها، و الحامل يرى وجوبها فهل يحكم بالصحة حينئذ أولا، بمعنى انه هل يجوز للحامل الإقتداء بصلاة الفاعل على أساس إحتمال انه يأتى بالسورة، لأنه أفضل الأفراد و ام لم يكن معتقدا بوجوبها أولا

نسب الشيخ الأعظم[١*] القول بالجواز الى المشهور على الاساس المذكور، الا انه ناقش فيه سيدنا الأستاذ (قده) و منع عن الإقتداء، لعدم ثبوت السيرة على الحمل على الصحة فى[٢*]مثل ذلك

و هكذا الحال فيما لو فرضنا ان الفاعل يرى صحة البيع أو النكاح بالفارسية مع اعتقاد الحامل اعتبار العربيّة، فهل يحمل على كونه واقعا

---

١ ـ فرائد الاصول، ج ٣، ص ٢٥٤ مجمع الفكر الإسلامى قم.

٢ ـ الدراسات ج ٤، ص ٣٢٢ ـ ٣٢٣.

(مسألة ١٢): اذا حمل المؤجر متاعه إلى بلد فقال المستأجر استأجرتك على ان تحمل إلى البلد الفلانى غير ذلك البلده، و تنازعا قدم قول المستأجر(١) فلا يستحق المؤجر أجرة عمله

بالعربيّة حتى اذا ادعى عليه أنه اوقعه بالفارسية، و إدعى هو أنه اوقعه بالعربية فهل يحكم الحاكم المعتقد بفساد الفارسيّة بوقوعه بالعربية أم لا يقول شيخنا الأعظم ان فيه قولين و ظاهر المشهور الحمل على الصحة الواقعية[١*]

و نكتفى بهذا المقدار فى البحث عن أصالة الصحة، و هناك جهات اخرى تعرض لها شيخنا الأعظم(قده) فى كتابه القيم فرائد الأصول، تبعه الباحثون بعده فى تبيين ذلك، فراجع[٢*] و قد اطلنا الكلام فى ذلك طلبا من بعض حضار البحث، و الله المستعان

التنازع فى حمل المتاع

(١) لو وقع النزاع بينهما بعد الحمل كما هو ظاهر العبارة قدم قول المستأجر لأصالة عدم وقوع الإجارة على ما ادعاه المؤجر، فلا يستحق الأجرة على عمله، فجعل (قده) المقام من باب المدّعى و المنكر

و لا يخفى ان مفروض كلامه(قده) انما هو وقوع التنازع بينهما بعد الحمل ـ كما اشرنا ـ و صرح بذلك ايضا فى ذيل المسألة الآتية فى التنازع فى الخياطة التى تكون نظير هذه المسألة قائلا انه لو كان التنازع قبل الحمل و قبل الخياطة فالمرجع التحالف

---

١ ـ فرائد الاصول، ج ٣، ص ٣٥٤ ط مجمع الفكر الاسلامى قم.

٢ ـ و راجع تفصيل الفروع فى جواز اقتداء المتخالفين فى أحكام الصلاة بالآخر كتاب العروة فى فصل أحكام الجماعة م ٣١ الى م ٣٨.

. . . . . .

ثم انه قد تعرض المصنف (قده) فى هذه المسألة لفروع ثلاثة

(الأول): وقوع النزاع بينهما فى محل الحمل بعد تحققه خارجا

(الثانى): وجوب ردّ المتاع الى المكان الأول لو طلبه المستأجر

(الثالث): ضمان الأجير للمتاع لو حمله الى المكان الأول بدون اذن المستأجر

(أما الفرع الأول) و هو قوع النزاع بينهما بعد حمل المتاع الى المكان الذى يدّعيه الموجر، فهل هو من باب المدّعى و المنكر، أو التداعى، ذهب المصنف(قده) الى الأول، و خالفه بعض الأعلام[١*] فى تعليقاتهم على المتن و قالوا بالثانى

توضيح المقال: ان لهذه المسألة صورا ثلاثة يختلف الحال فيها من حيث الجهة المبحوث عنها (اى التداعى، او المدّعى و المنكر)

(الأولى): وقوع النزاع بينهما قبل الحمل و قبل انقضاء مدّة الإجارة

(الثانية): وقوع النزاع بينهما بعد الحمل و قبل انقضاء المدّة

(الثالثة): وقوعه بعد الحمل و بعد انقضاء المدّة

(أما الأولى) فالحكم فيها التحالف، كما اشار اليه المصنف(قده) فى ذيل المسألة الآتية[٢*] لان كلا منهما يدّعى ما ينفيه الآخر، فان المستأجر يدعى استحقاق حمل متاعه الى المكان الذى يدّعيه، و ينكره المؤجر كما ان المؤجر

---

١ ـ منهم السيد البروجردى (قده) تعليقا على المتن «قدم قول المستأجر»: «بل يتحالفان فان المالك مضافا الى نفيه استحقاق الأجير أجرة حمله الى هذا البلد يدّعى عليه استحقاق حمله الى البلد الفلانى، و هو ينكره»

و نحوه بعض آخر من المعلّقين، لاحظ مجمع التعاليق مؤسسة النشر الاسلامى: قم ج ٥ ص ١٢٢ ـ ١٢٣.

٢ ـ حيث يقول(قده): «و لو تنازعا فى هذه المسألة و المسألة المتقدمة قبل الحمل و قبل الخياطة فالمرجع التحالف».

.....

يدعى استحقاق الأجرة بحمل المتاع الى المكان الذى يدّعيه و ينكره المستأجر، فان غرض كل منهما مباين لغرض الآخر، و كلاهما ثبوتى ينفه الآخر، فيكونان متداعيين، و لابد من حلف كل منهما على نفى الآخر، و بعد حلفهما معا يحكم ببطلان كل من الدعويين، فلا يجوز للمستأجر مطالبة الأجير بنقل المتاع الى الموضع الذى يدّعيه و لا للمؤجر المطالبة بالأجرة على نقله المتاع الى المكان الذى يدّعيه هذا

ولكن فى تعليقة بعض الأكابر[١(*)] على قول المصنف(قده) فى المسألة الآتية «فالمرجع التحالف» انه «يقدم قول المؤجر فى المسألتين مع يمينه على نفى ما يدّعى المستأجر استحقاقه» و هو استحقاقه حمل المتاع الى المكان الذى يدعيه، فجعل الحكم فى هذه الصورة من باب المدّعى و المنكر و تقديم قول المؤجر لا التداعى، خلافا للمتن فى كلتا المسألتين فى صورة وقوع النزاع قبل الحمل

و يمكن توجيه ذلك باحد وجهين لايخلو ان عن الضعف

(الأول): ان دعوى المؤجر استحقاق الأجرة قبل الحمل تكون تعليقية، فلا تكون مسموعة، فلا يبقى فى البين إلا دعوى المستأجر استحقاق الحمل الى المكان الذى يدّعيه، و ينكره المؤجر فيقدم قوله لا محالة

و أما تعليقته دعوى المؤجر فلانه انما يدعى استحقاق الأجرة لو عمل، اى لو حمل المتاع الى المكان المستأجر عليه، و هذه الدعوى ليست فيها مطالبة بحق فعلى، لأن المفروض طرح النزاع قبل الحمل، و انما هى مطالبة بحق استقبالى، ومثل هذه الدعوى لا تسمع، لعدم استحقاق المطالبة بالحق المذكور إلا بعد العمل

---

١ ـ و هو السيد ابوالحسن الإصفهانى(قده) لاحظ مجمع الحواشى ج ٥، ص ١٢٤.

. . . . . .

و يمكن الجواب بانه يخرج عن التعليق الى التنجيز لو مضى من الوقت مقدار يمكن فيه العمل و كان المؤجر باذ لا نفسه للعمل، فانه يستحق حينئذ مطالبة الأجرة كما تقدم[١*] فيكون مدّعيا لاستحقاق الأجرة بالفعل فيتحقق التداعى، فلابد من التفصيل بين مضى مقدار من المدّة يمكن فيها العمل و عدمه هذا مضافا الى امكان تصور التعليق فى جانب المستأجر ايضا فانه يدعى استحقاق حمل متاعه الى المكان الذى يدعيه لو دفع الأجرة

(الوجه الثانى): ان دعوى المؤجر بعد مضى مقدار من الوقت و ان كان تنجيريا إلا انه لا ينكرها المستأجر لاتفاقهما على استحقاق الأجير للأجرة، لاعترافهما به، فلا دعوى من طرف المؤجر، و انما هو منكر فقط، فيقدم قوله لا محالة، كما ادعى المعلّق بخلاف المستأجر، فانه يدعى استحقاق الحمل الى المكان الذى يريده، فان الأجير ينكرها، فليس المقام الا من باب المدّعى و المنكر، لا التداعى، و المنكر هو الأجير، فيقدم قوله

و يندفع بان الأجير انما يدّعى استحقاق الأجرة مقيّدا بما يدّعيه‌اى حمل المتاع الى المكان الذى يريده هو، لا ما يريده المستأجر، و هذا مما ينكره المستأجر، فانه انما يعترف باستحقاقه للأجرة لو أتى بما يريده هو لا الأجير، و قد تقدم الكلام فى نظير ذلك فى ذيل المسألة الثامنة من هذا الفصل

فتحصل الى هنا: انه يشكل فى دعوى الأجير استحقاق الأجرة من ناحيتين (إحداهما) التعليق (الثانية) اعترافهما باستحقاق الأجرة،

و الجواب عن الأولى هو تصور التنجيز بعد مضى مدّة يمكن فيها العمل، و عن الثانية بتضمن دعوى الأجير استحقاق الأجرة فى مقابل ما يدّعيه من المكان لا مطلقا و هذا مما ينكره المستأجر، فيكون المقام من التداعى لا محالة

---

١ ـ فى الفصل الثالث م ١.

.....

لتحقق الدعوى من الطرفين فالصحيح هو ما فى المتن من التحالف، كما فى ذيل المسألة الآتية، لا ما فى تعليقة بعض الأكابر من تقديم قول المؤجر

(و أما الصورة الثانية) و هى وقوع النزاع بينهما بعد الحمل و قبل انقضاء المدّة المضروبة له ـ فالحكم فيها التحالف أيضا سواء قلنا بان المعيار فى تشخيص المدّعى و المنكر صورة الدعوى، أو الغرض منها،

أما على الأول فظاهر، لتباين الدعويين بتباين متعلقهما

و أما على الثانى فلأن المستأجر يدّعى استحقاق النقل الى الموضع الذى يدّعيه، لفرض بقاء مدّة الإجارة، و المؤجر يدّعى استحقاق الأجرة فى مقابل الحمل الى المكان الذى حمل المتاع اليه، لأن المفروض وقوع الحمل خارجا فيستحق الأجرة، و كلا الدعويين ثبوتى فى مقابل نفى الأخرى فيكون حكم هذه الصورة التحالف لا محالة أيضا

(و أما الصورة الثالثة) ـ و هى وقوع النزاع بينهما بعد الحمل و بعد انقضاء المدّة، كما اذا فرضنا ان مدّة الحمل كانت أسبوعا، و قد انقضت ـ فان قلنا ببطلان الإجارة بتفويت الأجير محلّها، كما هو خيرة المصنف(قده)[1*] لعدم امكان التدارك كان الحكم فى هذه الصورة ما فى المتن من تقدم قول المستأجر، لأنه منكر لما يدّعيه المؤجر من استحقاق الأجرة، و ليس للمستأجر حينئذ دعوى استحقاق الحمل الى المكان الذى يدعيه لبطلان الإجارة بانقضاء مدتها فرضاً، فيتمحض المقام فى المدّعى، و هو الأجير

و أما بناء على المختار من عدم بطلان الإجارة بانقضاء مدتها، بل غايته ثبوت الخيار للمستأجر فيكون من التداعى لا محالة

و من هنا علق سيدنا الاستاذ(قده) على المتن بقوله «ان هذا ـ اى ما فى

---

١ ـ لاحظ الفصل الثالث فى احكام الإجارة.

.....

المتن من تقديم قول المستأجر ـ انما يتم على مسلكه[١*] من انفساخ الإجارة بتفويت المؤجر محلّها، و أما على ما بنينا عليه من ثبوت الخيار للمستأجر، فان لم يفسخ و طالب بأجرة المثل و كانت زائدة على الأجرة المسمّاة أو مباينة لها لزم التحالف، و بذلك يظهر الحال فى المسألة الآتية»

فما فى المتن من تقديم قول المستأجر فى هذه الصورة، أى تحقق الحمل، كما هو ظاهر عبارته (قده) «اذا حمل المؤجر...» يبتنى على أمرين (أحدهما) انقضاء المدّة (ثانيهما) الإلتزام ببطلان الإجارة بانقضاء المدّة فلا مجال لدعوى استحقاق المستأجر لحمل المتاع الى المكان الذى يدّعيه، فلا يبقى الا دعوى الأجير استحقاق الأجرة بزعمه الوفاء بالعقد

و ينفيها المستأجر فيحلف على ذلك كما فى المتن

و أما مع إنتفاء أحد هذين الأمرين فالظاهر الإندراج فى باب التداعى أما مع بقاء المدّة و إمكان التدارك فبما أن الأجير يدّعى الأجرة كذلك المستأجر له المطالبة بالحمل الى المكان الذى هو يدعيه، وفاء بالعقد، لأن ما صدر من الأجير ليس ما وقع عليه العقد بزعمه،

و أما مع منع بطلان الإجارة بانقضاء المدّة و قلنا بثبوت الخيار للمستأجر بين الفسخ و الإمضاء فلو أمضى البقاء على العقد كان له عوض الفائت، و هو أجرة مثل العمل الذى فوّته الأجير، اى الحمل الى المكان الذى يدّعيه، ففيما اذا كانت زائدة على الأجرة المسماة، او مباينة لها ـ كما لو كانت عملا أو عروضا و كانت المثل ـ طبعا ـ من النقود ـ فلا محالة يدعى أجرة المثل، فيكون المقام من التداعى فينتهى الأمر الى التحالف كما أفيد[٢*]

---

١ ـ لاحظ الفصل الثالث فى أحكام الإجارة.

٢ ـ مستند العروة كتاب الإجارة ص ٤٤٨.

و ان طلب منه الرّد الى المكان الأول وجب عليه (١)

فتحصل مما ذكرنا: ان الأظهر فى جميع الصور الثلاثة هو التحالف لسماع دعوى الطرفين

الفرع الثانى

وجوب ردّ المتاع

(١) اذا حمل الأجير المتاع الى المكان الذى كان يدّعيه، ولكن سقطت دعواه إما بيمين المستأجر أو بالتحالف فهل يجب عليه ردّ المتاع الى المكان الأول لو طلب منه المستأجر المالك للمتاع أولا يقول المصنف (قده) بالوجوب

و قد يستدل عليه بوجوه لا يخلو بعضها من النقاش

(الأول) ما عنه (صلى الله عليه وآله) «على اليد ما أخذت حتى تؤدى»[١*]

و فيه أولا: ضعف السند لانه نبوى لم يثبت من طرقنا، كما أفيد[٢*]

و ثانيا: ضعف الدلالة، لأن مدلوله الأداء الى المالك، لا المكان الأول، و ربما يحصل بحضور المالك فى البلد الذى نقل المتاع اليه

(الثانى): ما روى من قوله (عليه السلام) «الغصب كله مردود»[٣*]

و هذا كسابقه فى الدلالة لحصول الرد الى المالك فى غير المكان الأول، كما اذا كان حاضرا فى بلد النقل

(الثالث): السيرة ـ و هى العمدة فى المقام ـ لان خصوصية المكان تكون كسائر الخصوصيّات القائمة بالعين مضمونة على المتلف، كوصف الصحة و

---

١ ـ مستدرك الوسائل ج ١٧، ص ٨٨ فى الباب ١ من ابواب كتاب الغصب ح ٤.

٢ ـ مستند العروة كتاب الإجارة ص ٤٤٩.

٣ ـ الوسائل ج ص فى الباب ١ من ابواب كتاب الغصب ح ٣ و ج ص فى الباب ١ من كتاب الانفال ح ٤.

. . . . . .

غيرها

و قد يناقش فيها باختصاص السيرة على الضمان بالخصوصيات التى تكون ذات مالية، و لو بمعنى اقتضائها تفاوت قيمة العين، و أما اذا لم تكن كذلك فلا دليل على ضمانها، و ان كانت مما تختلف بها الرغبات فضلا عما اذا لم تكن كذلك، و خصوصية المكان ربما لا تكون مما تختلف به الرغبات النوعيّة، و لا توجب زيادة القيمة، فلا إطلاق فى السيرة تشتمل جميع الموارد، و من هنا استشكل بعض المعلقين فى وجوب الرّد الى المكان الأول

ولكن الظاهر كما أفيد[1*] ثبوت السيرة العقلائية على ضمان الرّد الى المكان الأول و لو كانت لرغبة شخص المالك و لم توجب زيادة فى القيمة، و انه لابد من ردّ العين على النحو الذى أخذها و استولى عليها، فان من استولى على مال أحد فى مكان ـ بغير اذنه ـ و اراد الرّد الى صاحبه فى مكان آخر فله الإمتناع عن الإستلام، و المطالبة بالرّد الى مكانه الأول، فان صفة المكان كسائر الصفات التى يضمنها المستولى كصفة الصحة و نحوها و ان لم تكن ذات مالية

و يؤيد ذلك ما صرح به الأصحاب فى باب القرض من أنه لو اقترض فى بلد فليس له الأداء فى بلد آخر مالم يرض المقرض، لاشتغال ذمته بالمال الموصوف بكونه فى بلد القرض، فلابد من الخروج عن عهدته على النحو الذى اشتغلت به ذمته، إلا أن يرضى المقرض بالاداء فى بلد آخر، فتحصل: ان الاظهر وجوب الرّد الى المكان الأول لو طلبه المالك، و لا يكفى تضمينه أجرة الرّد، لعدم الإنتقال الى البدل مادام المبدل ممكنا

---

١ ـ مستند العروة كتاب الإجارة ص ٤٤٩.

و ليس له ردّه اليه إذا لم يرض، و يضمن له إن تلف، أوعاب لعدم كونه أمينا حينئذ فى ظاهر الشرع (١)

(مسألة ١٣): اذا خاطر ثوبه قباء، و ادعى المستأجر أنه أمره بان يخيطه قميصا، فالأقوى تقديم قول المستأجر لأصالة عدم الإذن فى خياطته قباء (٢)

الفرع الثالث

(١) لا يجوز حمل المتاع من المكان الذى نقله اليه الأجير الى المكان الاول الا ان يرضى المالك، لانه مال الغير لا يجوز التصرف فيه الا باذنه و رضاه، و لو فعل و تلف أوعاب يكون ضامنا لعموم أدلة الضمان، كما فى غير المقام من موارد التصرف فى مال الغير بغير إذنه و بعد سقوط دعواه بيمين المستأجر لا يكون امينا فى ظاهر الشرع

النزاع فى خياطة الثوب

(٢) تعرض (قده) فى هذه المسألة لفروع

(الأول): حكم نزاع الخياط مع مالك الثوب فى كيفية الخياطة من حيث تقديم قول المستأجر (اى المالك) و عدمه

(الثانى): ضمان الخياط للنقص الوارد على الثوب بخياطة، يديعها الخياط، فيجب عليه الأرش

(الثالث): حكم نقض الثوب (اى فتكه) لو اراده الخياط

(الرابع): ضمان الخياط النقص الحاصل بالنقض بعد الخياطة، و هو الأرش الثانى

(الخامس): هل يجب على الخياط قبول طلب المالك تعويض الخيط بالثمن لو كان له

.....

(السادس): هل يجب على المالك قبول طلب الخياط لتعويض الثوب

أما الفرع الأول فيقول المصنف(قده) انه يقدم قول المستأجر و هو المالك[١*] لان المورد من باب المدّعى و المنكر، لأن الخياط يدعى استحقاق الأجرة لعمل الخياطة قباء، و المالك ينكره و الأصل معه، لأن الأصل عدم اذن المالك فى ذلك،

و هذا لو كان على نحو مجرد الأمر كما هو ظاهر عبارة المتن فواضح، لعدم استحقاق الآمر، و هو المالك شيئا على ذمة الخياط بمجرد الأمر، كى يتحقق منه دعوى،

و أما لو كان على نحو الإجارة كان من باب التداعى، لعدم انفساخ الإجارة باتيان الأجير عملا مخالفا لمورد الإجارة، كما هو الأظهر على ما أفيد[٢*] فيكون المقام من التداعى لدعوى المالك خياطة القميص، ولكن لا فرق فى النتيجة لسقوط الدعويين بعد التحالف و عدم ثبوت الأجرة للخياط أيضا كما فى صورة مجرد الأمر

و قيل: القول قول الخياط لإصالة برائة ذمته من الأرش ـ على تقدير خياطة الثوب قباء ـ

و فيه انه مسبب عن الشك فى اذن المالك، و قد عرفت أن الأصل عدمه، فلامجال للأصل المذكور، ففى المسألة أقوال ثلاثة ١ ـ تقديم قول المالك ٢ ـ تقديم قول الخياط ٣ ـ التحالف[٣*] و الأقوى هو الاول كما فى المتن

---

١ ـ و هذا خيرة جمع من الأصحاب، بل حكى ذلك عن المشهور ـ الجواهر ج ٢٧، ص ٣٤٤ ـ ٣٤٥.

٢ ـ مستند العروة كتاب الإجارة ص ٤٥٠.

٣ ـ راجع مفتاح الكرامة، ج ١٥، ص ٣٩٢ ـ ٣٩٤.

و الجواهر، ج ٢٧، ص ٣٤٤ ـ ٣٤٥.

و هلى هذا فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلك (١)

الفرع الثانى: ضمان الخياط الأرش بالخياطة

(١) يضمن الخياط النقص الحاصل فى الثوب بقطعه قميصا، فعليه الأرش، لأنه طرء النقص على الثوب بفعله، و هو تصرف فى ملك الغير بغير اذنه فى ظاهر الشرع، إما بحلف المالك، أو بالتحالف، فلا أجرة له و عليه الأرش

ثم ان الأرش هو التفاوت ما بين قيمة الثوب مقطوعا قباء و غير مقطوع، أو ما بين قيمته مقطوعا قباء و قيمته مقطوعا قميصا، و الظاهر الأول، لأن الخياط ضامن للنقص الحاصل بفعله، و هو قطع الثوب قباء فى المثال فى مقابل عدم قطعه رأساً و كون الثوب سالماً عن التقطيع رأسا لا مخيطا قباء

ثم لا يخفى: ان ما ذكروه[١*] من ضمان الخياط لأرش النقيصة و ان كان تاما، الا انه قد يفرض زيادة قيمة الثوب بالخياطة فان الثوب المخيط اكثر قيمة من الثوب المجرد غالبا فهل يضمنها المالك بحيث يكون عليه أجرة المثل لخياطته قباء، أو تكون زيادة القيمة للخياط، فيصالحه المالك عليها و لو باخذ المالك قيمة الثوب من الخياط، و دفع القباء له

و بعبارة اخرى: ان الثوب المخيط قباء له جهتان (الأولى) تقطيعه قطعا صغيرة و فصل بعضه عن بعض فى مقابل الثوب السالم، و هذا نقص يكون أرشه على الخياط، و (الجهة الأخرى) خياطته قباء بحيث يتصف الثوب بصفة المخيطية، و هذه زيادة فى الثوب توجب مرغوبيتها و تكون سببا لزيادة قيمة الثوب فهل الزيادة تكون مضمونة على المالك أولا

لعل المشهور عدم الضمان، لوقوع العمل بدون اذن المالك فيكون هدرا

---

١ ـ مفتاح الكرامه، ج ١٥، ص ٣٩٥.

. . . . . .

مهما كانت له مالية، لأنه صار سببا لزيادة قيمة ملك المالك من دون اذنه و رضاه، و صفة المخيطية بما هى من الصفات لا تقابل بالمال، و انما تكون علة لزيادة قيمة نفس العين كالثوب فى المثال، و هذا لو كان العامل، كالخياط فى المثال، عالما بالحال و انه ليس له خياطة الثوب قباء، فلا اشكال فيه، فيكون كالغاصب، كما اذا غصب ذهبا فصاغه خاتما، و نحو ذلك،فانه لا ضمان على المالك أجرة الصياغة جزما، و أما مع الجهل و اعتقاد الاذن من المالك فالقول بعدم الضمان مشكل، و مقتضى الإنصاف و الارتكاز دفع أجرة المثل للخياط لخياطة القباء، او أخذ قيمة الثوب من الخياط، و إعطائه القباء المخيطة لو كان مشتبها و جاهلا بالحال الا ان هذا خلاف اطلاق كلامهم فى المقام فانهم يذكرون فى كتاب الغصب[1*] انه لو حصلت ـ بفعل الغاصب ـ زيادة فى العين زيادة أثرية كخياطة الثوب، و غزل القطن، و نسج الغزل، و طحن الطعام و صياغة الفضة و نحو ذلك يجب ردّ العين كما هى ذات الأثر المذكور الى مالكها، و لا شيء للغاصب لأجل تلك الزيادة و لا من جهة العمل، و يلحقون به المقبوض بالعقد الفاسد، و ما وضع عليه اليد بسبب الجهل و الإشتباه و ان لم تكن غاصبة و عادية، لعدم اذن المالك فى شيء من ذلك فلا شيء عليه لا ضمان العمل و لا ضمان الزيادة، و هذا بخلاف ما اذا كانت الزيادة عينية كما اذا زرع فى ارض الغير زرعا او غرس شجرا فانه لمالكه، سواء كان مشتبها أو غاصبا، فدعوى ضمان الزيادة الأثرية خلاف المشهور فى كلا الفرضين العالم و الجاهل، فراجع

---

١ ـ راجع شرائع الإسلام، ج ٣، ص ٢٤٣ كتاب الغصب.

و لا يجوز له نقضه اذا كان الخيط للمستأجر(١)

الفرع الثالث نقض المخيط

(١) هل يجوز للخياط المشتبه فى الخياطة نقض المخيط ـ اى فتكه ـ أولا فصلّ المصنف (قده) بين أن يكون الخيط للمالك فلا يجوز و أن يكون للخياط فيجوز

أما الأول فلانه تصرف فى ملك الغير بغير إذنه، اذ ليس للخياط عين يمكن انتزاعها، و ليس له الاعمل الخياطة و كانت غير مأذونه فرضا، فكان كما لو نقل ملك غيره من موضع الى آخر عدوانا، فانه ليس له ردّه الى المكان الأول الا بمطالة المالك ـ كما تقدم فى المسألة ١٢ ـ فعمله هدر لا يستحق عليه أجرة، و لا أثر له فى جواز الفتق

و أما الهيئة القائمة بالثوب ـ اى صفة المخيطية ـ فانها و ان كانت أثراً حاصلاً بفعل الخياط، إلا أنها لا مالية لها، فان صفات الأعيان لا تقابل بالمال و ليست كأجزائها، نعم للصفات دخل فى قيمة الأعيان زيادة و نقيصة، فهى علة للزيادة و النقيصة فى قيمة الأشياء، فكما أن عمل الخياطة غير المأذونة لا حرمة لها و لا ضمان فكذلك أثرها و هى صفة المخيطية، أو لا مالية لها عرقا، و مجرد انتسابها الى الخياط لا يكون مجوّزاً لتصرفه فى الثوب الذى هو ملك الغير،

و هذا جار فى مطلق الأعيان التى عليها أثر عمل الغاصب، و من بحكمه من المتصرف فى أموال الآخرين و لو جهلا أو سهوا، كصياغة الذهب، و طحن الحنطة و غسل الثوب و نحو ذلك، فانه ليس للغاصب ازالة الصياغة و اعادة العين الى ما كانت عليه و ان زادت قيمتها بها، لان الأوصاف لا تقابل بالمال و ليست لعاملها أجرة العمل لعدم الإذن، و ليس له زيادة القيمة

و ان كان له كان له (١) و يضمن النقص الحاصل من ذلك (٢)

الحاصلة فى العين بسببها، إما لعدم مقابلتها بالمال، أو لعدم حرمتها لأنها غير مأذونة من قبل المالك، هذا تمام الكلام فى الفرض الاول

(١) الفرض الثانى ان يكون الخيط للخياط، فهل يجوز له نقض الثوب تخليصا لخيطه أولا و الحق هو الجواز، لقاعدة السلطنة و عدوانيته بظاهر الشرع لا تسقط حرمة ماله

و دعوى انه يستلزم التصرف فى مال الغير ـ و هو الثوب ـ عدوانا مندفعة بان هذا لا يوجب سلب ملكيته عن خيوطه و لا سلب حقه من التصرف فيه، فان رضى مالك الثوب بذلك فهو، و الا فلابد من مراجعة الحاكم الشرعى لإجبارهما على ذلك، لانه لكل منهما حق فى ملكه يستلزم التصرف فيه تصرفا فى ملك الغير، و يكون المقام نظير ما ذكروه فى كتاب الغصب من حصول زيادة عينية فى العين المغصوبة كزرع الشجر فى الأرض المغصوبة، أو صب ماء فى قدر مغصوبة او فرش سجادة فى دار مغصوبة و نحو ذلك فان قلع الشجر من الأرض أو إفراغ الماء من القدر يتوقف على التصرف فى الأرض و القدر و هذا من باب تزاحم سلطنة كل من المالكين مع الآخر، و امتناع كل منهما يكون ضررا على الآخر و مقتضى القاعدة فى امثال ذلك تراضى الطرفين بالتفكيك و ان لم يرضيا كان المرجع الحاكم الشرعى كما فى نظائره، و هذا حكم جار فى موارد التزاحم لا يختص بالمقام

الفرع الرابع ضمان النقص (الارش الثانى)

(٢) اذا حصل نقص فى الثوب بسبب النقض كان ضمانه على الخياط، و هذا أرش آخر غير الأرش الاول الحاصل من الخياطة لحصوله بفعله و هو السبب فى هذا النقص أيضا فيكون ضامنا لا محالة، فعليه أرشان ارش

و لا يجب عليه قبول عوضه لو طلبه المستأجر (١)
كما ليس عليه قبول عوض الثوب لو طلبه المؤجر(٢) هذا

الخياطة، و أرش نقض الخياطة

الفرع الخامس لا يجب على الخياط قبول العوض

(١) لعدم الدليل على ذلك، لقاعدة السلطنة على ماله

و قال العلامة فى القواعد «اقربه ذلك»

و قال فى مفتاح الكرامة[١*] «لو أراد المالك تملكها ـ اى الخيوط ـ بالقيمة فقد تقدم فى باب الغصب ان المشهور انه لا تجب على الغاصب الإجابة فبالأولى ان لا يجب على الخيّاط، لكنا هناك قوينا اجابة المالك و قلنا ان اجباره على الرضا بالتصرف و الأرش ان نقص ماله ليس بأولى من جبر الغاصب بالقيمة و اجباره عليها مع دخول الضرر عليها فى ذلك فيشبه العبث و كذلك الحال فيما هنا»

يعنى ان الأولى جبر الخياط بقبول أخذه قيمة الخيوط و عدم تحمله أرش النقص و عدم تضره بتقطيع خيوطه بالنقض فان تحمل الأرش و الضرر يكون من العبث، فالاولى ابقاء الثوب على خياطته و تعويض الخيوط بالقيمة فانه اولى بالقبول عقلائيا لسلامة الثوب و الخيوط حينئذ

الفرع السادس: لا يجب على المالك قبول العوض

(٢) لا يجب على المالك قبول عوض الثوب لو طلبه الخياط، لعدم الدليل على ذلك، فان الناس مسلطون على أموالهم، و لا عبث فى ذلك، كما كان فى خيوط الخياط، لأن المالك قد يكون له غرض عقلائى فى الثوب و لو بعد سلّ الخيوط منه لإمكان تبديله بالقميص و نحوه مما يرغب فيه مضافا الى

---

١ ـ ج ١٥، ص ٣٩٧ فى شرحه.

و لو تنازعا فى هذه المسألة و المسألة المتقدمة قبل الحمل و قبل الخياطة فالمرجع التحالف(١)

(مسألة ١٤): كل من قدّم قوله فى الموارد المذكورة عليه اليمين للآخر(٢)

استلامه الأرش من الخياط، و هذا بخلاف الخياط فانه اذا اراد خيوطه تحمل الأرش و تضرر بتقطيع الخيوط قطعا لا تفيد الخياطة بعد ذلك، و سقوطها عن المالية رأساً.

(١) سواء قلنا بان العبرة فى الدعاوى بمصب الدعوى او بالغرض منها، اذ على الأول يدعى كل منهما وقوع الإجارة على ما يدعيه من خياطة القباء او القميص أو حمل المتاع الى هنا أو هناك

و على الثانى يدعى كل منهما استحقاق شيء ينكره الآخر، فان الأجير سواء الخياط او الحمال يدعى استحقاق الأجرة لو عمل بما يدعيه من الحمل او الخياطة، كما ان المستأجر يدعى استحقاق الحمل او الخياطة على نحو يدعيه هو و ينكره الآخر و قد تقدم تفصيل الكلام فى صور المسألة فى المسألة المتقدمة، فلاحظ ما تقدم

قبول القول مع اليمين

(٢) اى لردّ قول الآخر، و هو المدّعى، فليس معنى قبول قول المنكر عدم الإعتناء بدعوى المدّعى رأساً، بل يطالب أولا بالبيّنة فان لم تكن حلف المنكر لفصل الخصومة عند القاضى، كما قال: (صلى الله عليه و آله) «انما أقضى بينكم بالبيّنات و الأيمان...»[1*]

تم البحث و التحرير لفصل التنازع فى شهر الربيع الاول سنة ١٤٢٦ هـق و الحمد لله على التوفيق.

---

١ ـ الوسائل ج ص فى الباب ٢ من ابواب كيفية القضاء ح: ١ ط الإسلامية

خاتمة: فيها مسائل

(الأولى): خراج الأرض[1*] المستأجرة فى الأراضى الخراجيّة على مالكها (١)

اشتراط الخراج على مستأجر الأرض

(١) المراد بما لك الأرض الخراجية هو المتقبل لها المالك للتصرف فيها دون عينها، لان الأرضى الخراجية ـ و هى العامرة حين الفتح ـ لا تصير ملكا لأحد، و لو تبعا للآثار و البناء، و ان قيل به، بل هى باقية على ملك المسلمين كافة إلى الأبد من ولد و من لم يولد، نعم أمرها بيد ولى الأمر و سلطان الوقت حقاً كان أو باطلاً، كما حرّر فى محله ـ فله إقطاع و قبالة قطعة منها لشخص، أو اشخاص و جَعْل الخراج عليهم، و للمتقبل إجارة الأرض لغيره، و قد يعبّر عن المستأجر بالزارع، و عن المتقبل بصاحب الأرض، أو ربّ الأرض، أو مالك الأرض، فالمراد به فى المتن مالك التصرف او مالك المنفعة دون مالك نفس الأرض

الخراج على مالك الأرض

(١*) الخراج بالتثليث: المال المضروب على الأرض، و أصله ما يحصل من غلّة الأرض.

و لو شرط كونه على المستأجر صح على الأقوى (١) و لا يضر كونه مجهولا من حيث القلّة و الكثرة

ثم انه لا إشكال، بل لا خلاف [١*] فى ان الخراج ـ و هو ما يقرره السلطان على الأرض من الغلة أو ما يحكمها على المتقبل، دون المستأجر، الامع الشرط [٢*] لانه حق ثابت فى عهدته عوضا عن تقبيله الأرض، عليه جملة من الأخيار [٣*]

هذا مضافا الى أصالة برائة ذمة المستأجر عن الخراج

و خبر سعيد الكندى قال: قلت لأبى عبدالله عليه السلام إنى آجرت قوماً أرضا، فزاد السلطان عليهم فقال عليه السلام أعطهم فضل ما بينهما، قلت: أنا لم أظلمهم و لم أزد عليهم، قال: إنهم إنما زاد و على أرضك» [٤*]

فانه يدل على ان مازاد السلطان على الخراج المقرر المشروط كونه على القوم المستاجرين يكون على المتقبل كأصل الخراج

اشتراط الخراج على المستأجر

(١) الكلام فى اشتراط الخراج على المستأجر

الأقوى ـ كما فى المتن ـ صحة اشتراط كونه على المستأجر، لعموم

(١*) مفتاح الكرامه ج ١٥ ص ٤٥٩ كتاب المزارعة

(٢*) كما ذكروا ذلك فى كتاب المزارعة و المسافات

(٣*) الوسائل ج ١٥ ص ١٥٧ فى الباب ٧٢ من احكام الارضين من ابواب جهاد العدو ح ١ و ٢ و ص ١١٠ الباب ٤١ منها ح ٢.

(٤*) الوسائل ج ١٩ ص فى الباب ١٦ من ابواب المزارعة ح: ١٠ استدل به جمع من الأصحاب على ما ذكرنا و اجبروا ضعف الرواية بجهالة سعيد و ضعف غيره بعمل الأصحاب، لاحظ مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٤٥٩.

. . . . . .

«المؤمنون عند شروطهم»[١*] و قد ذكروا ذلك فى كتاب المزارعة والمساقات[٢*]

مشكلة جهالة حق الخراج

و قد منع اشتراط الخراج على المستأجر فى المسالك[٣*] بالجهالة القادحة للعقد

قائلا: «لو شرط عليه الخراج فزاد السلطان فيه زيادة فهى على صاحب الأرض، لأن الشرط لم يتناولها و لم تكن معلومة فلا يمكن اشتراطها»

فانه و ان قرر أصل الإشتراط بالمقدار المعلوم من الخراج إلا انه اذا زاد السلطان على ذلك شيئاً لم يتناول الشرط تلك الزيادة و كانت على المالك، لعدم شمول الشرط لها، كما عن جمع من الأصحاب[٤*] و علّله فى المسالك بانها غير معلومة فلا يمكن اشتراطها للغرر

تصحيح اشتراط الحق

و قد حاول فى الجواهر[٥*] الجواب عن ذلك بانه من اشتراط الحق لا القَدْر، و أصل الحق لا جهالة فيه و لا يقدح جهالة ما يؤديه عن ذلك

قال (قده) «قلت لعلّ الوجه فى اطلاق النص[٦*] و الفتوى[٧*] صحة

(١*) الوسائل ج ١٥ ص ٣٠ فى الباب ٢٠ من ابواب المهور ح ٤ كتاب النكاح ط الاسلامية.

(٢*) لاحظ مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٤٥٨ كتاب المزارعة.

(٣*) المسالك ج ٥ ص ٣٤ كتاب المزارعة عند شرحه لقول الشرائع «الخامسة خراج الأرض و مؤنتها على صاحبها الا ان يشترطه على الزارع»

(٤*) راجع مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٤٥٨ ـ ٤٥٩.

(٥*) الجواهر ج ٧٢ ص ٤٦ كتاب المزارعة

(٦*) و هو ما يأتى فى الشرح من النصوص

(٧*) لاحظ الفتاوى فى مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٤٥٨ كتاب المزارعة عند شرح القواعد قوله: «و خراج الارض و مؤنتها على المالك الا ان يشترطه على العامل»

.....

هذا الشرط ـ انه من اشتراط كون حق الخراج عليه، نحو اشتراط حق الزكاة على مشترى الثمرة مع عدم العلم بمقدارها، فلا يقدح جهالة ما يؤديه عن ذلك، اذ ليس هو اشتراط قَدْر، بل هو اشتراط حق، و ربّما لا يؤدى عنه شيئاً، و مرجعه الى صيرورة الزارع كالمالك، فى تعلق هذا الحق به الذى لا إشكال فى صحة اشتراطه عليه، و لو مؤكدا و مثل ذلك ليس من الجهالة فى شىء، كما هو واضح»

عدم معقولية اشتراط الحق

و أورد عليه فى المستمسك[١*] بوجهين (الأول): عدم معقولية اشتراط الحق

بدعوى: «انّ موضوع حق الخراج هو المالك، فكيف يمكن ان يجعل موضوعه غيره، فان أمر موضوع الحق بيد جاعله، و لا يكون بيد غيره، فاشتراط ذلك غير معقول فضلاً عن ان يكون صحته مما لا إشكال فيها و كذا الحكم فى اشتراط حق الزكاة فان متعلقه عين النصاب، و ليس متعلقا بالمالك ليكون مما نحن فيه، نعم خطاب أداء الزكاة متعلق بالمالك و اشتراط كونه على المشترى بحيث يخرج المالك عن موضوع الخطاب أيضا غير معقول، اذ ليس للمأمور صلاحية نقل الخطاب المتعلق به إلى غيره»

امكان اشتراط الحق

و يمكن الجواب بأن أمر حق الخراج بيد السلطان، فله أن يجعل موضوعه خصوص المالك، أو أعم منه و من الزارع لو اراد، فللمالك حينئذ اشتراطه فى ضمن الإجارة او المزارعة او نحو ذلك، لان موضوع الخراج أعم منه حينئذ فلا مانع من انتقال ذمته الى ذمة غيره، و هذا نظير الحوالة و

(١*) المستمسك ج ١٢ ص ١٩٢.

. . . . . .

الضمان، فان المحيل يكون مشغول الذمة للمحتال الا انه ينتقل ذمة الى ذمه المحال عليه بالحوالة مع قبول المحتال، و كذالضمان فان ذمة المضمون له ينتقل الى الضامن بالضمان و فى المقام لو جعل موضوع الخراج ـ حين العقد ـ اعم من المالك و المستأجر كان الحق قابلا للإنتقال من المالك الى المستأجر بالشرط، لعموم أدلة الإشتراط من دون محذور، فاذا اشتغلت ذمة المستأجر بحق الخراج وجب عليه الأداء تكليفاً لتبعية الحكم التكليفى للوضعى، كما فى سائر الديون و الحقوق، فان وجوب الأداء تابع لإشتغال الذمة و كذا الكلام فى اشتراط حق الزكاة على المشترى فانه اذا اشترى الثمرة التى تعلق بها الزكاة تبعها الحق لا محالة و يجب عليه ادائها

شرط النتيجة

و مما ذكرنا يظهر الجواب عن مشكلة[١*] تعلق الشرط بانتقال الحق من ذمة المؤجر الى عهدة المستأجر على سبيل النتيجة بدعوى: «عدم القدرة عليه، لأن التقبيل معاملة بين المالك و بين السلطان قد استتبعت تعلق الخراج به و ثبوته فى ذمّته و هذا حكم شرعى متوجه إليه و ليس له نقل الحكم التكليفى، أو الوضعى إلى شخص آخر حتى بالشرط لخروجه عن اختياره، إلا اذا قام دليل خاص على وفاء الشرط بذلك غير الأدلة العامّة القائمة على نفوذ الشرط...»

و الجواب انه يثبت القدرة على الانتقال من ذمة المالك الى ذمة الزارع اذا كانت المعاملة بين المالك و السلطان على موضوع أعم من المالك و الزارع و لو على الترتيب بمعنى ان يكون المالك مختارا بين تعهده بنفسه أو إحالته الى الزارع مع قبول السلطان، نظير ما اذا آجره الدار على نحو أعم من الإنتفاع

(١*) مستند العروة ص ٤٥٤ كتاب الإجارة

لاغتفار مثل هذه الجهالة (١) عرفا

بنفسه، أو إجارتها للغير

شرط الأداء (شرط الفعل)

و لو منع عن صحة اشتراط الحق كفى فى صحة الأشتراط تعلقه بالأداء اى اداء حق الخراج دون انتقال الحق من ذمته الى ذمة المستأجر اى اشتراط الفعل لا النتيجة نظير ما لو كان مدينا لزيد فباع متاعه من عمرو و اشترط عليه أداء دينه لزيد

هذا تمام الكلام فى معقولية اشتراط انتقال حق الخراج من المالك الى المستأجر إما على نحو شرط الحق او شرط الفعل

و اما مشكلة الجهالة فى هذا الشرط التى أثارها فى المسالك فهو

(الوجه الثانى) مما اورد[١*] على صاحب الجواهر من ان اشتراط الحق لا يرفع الجهالة، لانه اذا كان الحق مجهولاً فالصحيح هو عدم ارتفاع الجهالة إلا أنه لا دليل على قادحية مطلق الجهل فى العقود حتى فى الشرط و القدر المتيقن من الإجماع انما هو الجهالة فى نفس اركان العقد، كالعوضين فى البيع، لعدم اطلاق لفظى معتبر فى البين، فليس الا الإجماع و القدر المتيقن منه ما ذكر و دليل نفى الغرر مختص بالبيع.

العرف و جهالة الشرط

(١) أى الجهالة فى توابع العقد دون أركانها كالعوضين و المتعاقدين فلا يكون مثلها موردا للإجماع على عدم جواز الجهالة فى العقد الموجب للغرر، و ليس لدينا دليل لفظى يمنع عن مطلق الغرر كى يؤخذ باطلاقه

و يؤيد ذلك ما يشترط فى البيع او الإجارة من كون الضريبة او الحراسة

(١*) المستمسك ج ١٢ ص ١٩٢

و لإطلاق بعض الأخبار (١)

او الكمركات على المشترى او المستأجر، أو دفعها عن المالك مع عدم خلوها غالباً من نوع من الجهالة، و لا يعتنون بها، و ليس هناك اجماع على الفساد فى مثل ذلك.

هذا مضافا الى اطلاق النصوص الآتية الشاملة لمثل هذه الجهالة

الأخبار و جهالة الشرط

(١) كما عن[١*] السبزاورى فى الكفاية موردا بذلك على المسالك بان مثل هذه الجهالة مغتفرة غير ضارة لدلالة الأخبار، و هى على طوائف

اخبار الإجارة

١ ـ صحيحة داود بن سرحان عن أبى عبدالله عليه السلام فى الرجل تكون له الأرض عليها خراج معلوم، و ربما زادو ربما نقص فيدفعها إلى رجل على أن يكفيه خراجها و يعطيه مائتى درهم فى السنة قال: لا يأس»[٢*]

٢ـ و نحوها رواية الصدوق عن يعقوب بن شعيب عن أبى عبدالله عليه السلام أيضا[٣*] مثلها

فانهما واردتان فى إجارة الأرض كل سنة بمائتى درهم و دالة على جواز اشتراط الخراج على المستأجر زاد أو نقص، و مقتضى اطلاق الزيادة عدم الفرق بين الزيادة القليلة التى لا تعد شيئا عند العرف كواحد فى المائة أو الزيادة الكثيرة، كخمسين بالمائة أو أكثر، فانها أيضا مغتفرة عند العرف فى

(١*) مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٤٥٩ و ٤٦٠.

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ٤٩ فى الباب ١٧ من ابواب المزارعة ح ١ و ملحقه و الفقيه ج ٣: ١٥٤ / ٦٧٨.

(٣*) الوسائل ج ١٩ ص ٤٩ فى الباب ١٧ من ابواب المزارعة ح ١ و ملحقه و الفقيه ج ٣: ١٥٤ / ٦٧٨.

.....

مثل المقام مما يكون خارجا عن اركان العقد مضافا الى اطلاق هاتين الروايتين الوارد تين فى الأجارة

أخبار المزارعة

و يدل على المقصود ما وردت فى المزارعة و الظاهر عدم الفرق بينها و بين الإجارة من حيث اشتراط الخراج على المستأجر او المزارع من الجهة المبحوث عنها اى جهالة الخراج و هى

صحيحة يعقوب بن شعيب الأخرى عن أبى عبدالله عليه السلام قال سألته عن الرجل تكون له الأرض من أرض الخراج فيدفعها إلى الرجل على أن يعمّرها و يصلحها، و يؤدى خراجها، و ما كان من فضل فهو بينهما قال: لا بأس ...»(١*)

الأخبار الدالة على جعل الخراج عوضا

قال فى الحدائق(٢*) انه ورد فى النصوص ما هو أعظم من ذلك (أى من اشتراط الخراج المجهول) و هو إجارتها أو قبالتها بما عليها من الخراج قل أو كثر، فالشرط أولى يا لجواز

١ـ رواية ابراهيم بن ميمون قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن قرية لأناس من أهل الذمة لا أدرى أصلها لهم أم لا، غير أنها فى أيديهم، و عليها خراج، فاعتدى عليهم السلطان فطلبوا إلىّ فاعطونى أرضهم و قريتهم على أن أكفيهم السلطان بما قلّ أو كثر، ففضل لى بعد ذلك فضل بعد ما قبض السلطان ما قبض؟ قال: لا بأس بذلك لك ما كان من فضل»(٣*)

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ٤٥ فى الباب ١٠ من ابواب المزارعة ح ٢.

(٢*)

(٣*) الوسائل ج ١٩ ص ٥٧ فى الباب ١٧ من ابواب المزارعه ح ٢.

(الثانية) لابأس يأخذ الأجرة على قراءة تعزية سيدالشهداء و سائر الأئمة صلوات الله عليهم (١)

٢ـ صحيح أبى بردة بن رجاء قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن القوم يدفعون أرضهم إلى رجل فيقولون: كلها و أدّ خراجها قال: لا بأس به اذا شاؤا أن يأخذوها أخذوها»(١*)

٣ـ رواية أبى الربيع قال: قال أبو عبدالله عليه السلام فى الرجل يأتى أهل قرية، و قد اعتدى عليهم السلطان، فضعفوا عن القيام بخراجها، و القرية فى أيديهم، و لا يدرى هى لهم أم لغيرهم فيها شىء، فيدفعونها إليه على ان يؤدى خراجها فيأخذها منهم و يؤدى خراجها و يفضل بعد ذلك شىء كثير؟ فقال: لا بأس بذلك إذا كان الشرط عليهم بذلك»(٢*)

فان هذه الرواية تدل على جواز جعل الخراج أجرة و عوضا عن إجارة الأرض و هى ركن العوضين مع طرو الجهالة فيه من حيث الزيادة و النقيصة بما قلّ أو كثر فاشتراطه كذلك يكون أولى لان الشرط خارج عن اركان العقد

الأجرة على التعزية

(١) قرائة التعزية على سيد الشهداء عليه السلام و سائر الأئمة عليهم السلام من العبادات المستحبة، و لا مانع من أخذ الأجرة على العبادة، فانه يتقرب بها إلى الله كى يستحق الأجرة كما حرر فى العبادات المستأجرة و ان لم يقصد القربة بها فتصح الإجاة عليها أيضا لانه عمل سائغ ذو غرض عقلائى يجوز الاستيجار عليها و ان لم يثاب عليها القارىء اذا لم يقصد القربة فلا مشكلة من ناحية القربة

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ٥٨ فى الباب ١٧ من ابواب المزارعة ح ٣.

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ٥٨ فى الباب ١٧ من ابواب المزارعة ح ٤.

و لكن لو أخذها على مقدماتها من المشى إلى المكان الذى يقراء فيه كان أولى(١)

(الثالثة): يجوز استيجار الصبى المميز من وليه الإجبارى أو غيره، كالحاكم الشرعى لقراءة القران أو التعزية و الزيارات (٢)

نعم قد يستشكل[١*] فيها من ناحية الجهل بالعمل المستأجر عليه،اذ لابد من تعيين العمل بالخصوصيات التى تختلف بها الرغبات و المالية، لاختلاف مالية القراء بلحاظ اختلاف المضامين و اختلاف كيفية الأداء، و اختلاف المدّة، فاذا لم يكن تعيين بطلت الإجارة

و طريق تصحيحها من هذه الناحية هو اخذ الأجرة على كلى القرائة و مسمى ذكر المصائب كيف ما اتفق من حيث كيفية الأداء، و الزمان، و المضمون. كما هو المتعارف أو يدّعى انظباط ذلك فى الجملة بحسب القراء و كفاية ذلك فى رفع الجهالة، فلا حظ

(١) لانه أقرب الى الخلوص، و الى معلومية العمل المستأجر عليه و ان صحة الإجارة اذا لم يقصد القربة لحصول الغرض بذلك أيضا و هو قراءة التعزية

استيجار الصبى للعبادة

(٢) يجوز استيجار الصبى المميز من وليّه للعبادات كقرائة القران او التعزية و الزيارات و نحوها سواء قلنا بمشروعية عبادات الصبى، أو كونها تمرينية، لحصول الغرض بها على كل تقدير كمساع قراءة القران، أو بتبعيته فى القراءة، أو تعلم القران وكذا فى التعزية و الزيارات، اذ لا يتوقف شىء من هذه الأغراض على مشروعيّة عباداته، إذ يكفى فيه مجرد قرائته و ان لم

(١*) المستمسك ج ١٢ ص ١٩٣.

بل الظاهر جوازه لنيابة الصلاة عن الأموات بناء على الأقوى من شرعيّة عباداته (١)

يقصد بها القربة، فان حال العبادات حينئذ كحال غير العبادات كالخياطة و الكتابة و نحو هما من حيث كفاية مجرد وجودها فى الخارج فى حصول الغرض منها، نعم لو توقف الغرض على مشروعية عبادته ـ كحصول الثواب ـ توقف على حصول قصد القربة منه كما فى البالغ

نيابة الصبي عن الأموات

(١) جواز نيابةالصبى عن الأموات فى العبادات يتوقف على أمرين (الأول) شرعيّة عباداته (الثانى) شرعيّة نيابته عن الغير فى العبادة

(أما الأول) فالتحقيق هو الشرعيّة و يستدل عليه بوجهين

(الأول) إطلاق أدلة التشريع، بدعوى: كونها عامة للبالغ و غير البالغ، و مقتضى الجمع بينها و بين حديث رفع القلم عن الصبى الوارد فى مقام الإمتنان انما هو بحمله على رفع الإلزام عنه ترخيصا فى مخالفة الوجوب و الحرمة، كما يشهد به ذكره فى سياق النائم، فانه أحد الثلاثة الذين رفع عنهم القلم (١*)

و لا ريب انه لا يسقط عنه التكليف بالمرّة، و انما تسقط عنه اللّزوم العقلى و عليه تبقى المستحبات العبادية على اطلاقها فى حق الصبى لعدم الإمتنان فى رفعها عنه، بخلاف الواجبات العبادية فان الإمتنان فى رفع الإلزم لا أصل المطلوبية فتكون العبادات مطلوبة منه و مشروعة فى حقه مطلقا

(١*) عن أميرالمؤمنين على عليه السلام «ان القلم يرفع عن ثلاثة عن الصبى حتى يحتلم، و عن المجنون حتى يفيق، و عن النائم حتى يستيقظ» ـ الوسائل ج ١ ص ٤٥ فى الباب ٤ من ابواب مقدمة العبادات ـ ح ١١ ـ ط م ـ قم.

.....

المستحبات و الواجبات، لكن من دون عقوبة فى تركها

و يمكن المنافشة فى هذا الوجه بأمرين

(الأمر الأول): امكان منع شمول العمومات له، لأن الوضع الواحد للحكم إما أن يكون الزاميّا بالإضافة الى جميع أفراد موضوعه و إما أن يكون ترخيصيّاً كذلك، و أما كونه إلزاميّا بالنسبة الى بعض أفراد موضوعه و ترخيصياً بالنسبة البعض الآخر فهو غير ممكن، و حيث أنها الزامية فيكون الصبى خارجا تخصصا

(الأمر الثانى) انه لو سلم شمولها له كان حديث رفع القلم عنه مخصّصاً لها بالبالغين لظهوره فى رفع قلم التشريع و الجعل لا رفع العقوبة ـ كما قيل ـ فانه المناسب للوضع و الرفع، دون العقوبة، فلا حظ

(الوجه الثانى): ما ورد من قوله عليه السلام «مروا صبيانكم بالصلاة و الصوم»(١*)

بناء على ما قرّر فى محلّه من أنّ الأمر بالأمر بالشئ أمر بذاك الشئ، و من الواضح عدم خصوصية لهاتين العبادتين اى الصلاة و الصوم فى تعلق الأمر بالأمر بهما عرفا، فهناك جعل ثانوى بالنسبة الى عبادات الصبى دون الجعل الأولى المختص بالبالغين

و كيف كان فالصحيح هو شرعيّة عبادات الصبى لنفسه من الصلاة و الصيام و الحج و غيرها و استحبابها فى حقه فان الأمر بأمره بالعبادات استحبابى لا وجوبى لحديث رفع القلم عنه الظاهر فى رفع الإلزام فيكون قرينة على استحباب الأمر بالأمر لكن يختص هذا الأمر بالعبادة عن نفسه

(١*) الوسائل ج ٤ ص ١٩ فى الباب ٣ من ابواب اعداد الفرائض ح ٥ كتاب الصلاة و ج ١٠ ص ٢٣٤ فى الباب ٢٩ من ابواب من يصح منه الصوم ح ٣ كتاب الصوم

.....

(الأمر الثانى) ان مشروعية النيابة عن الغير بحيث تكون موجبا لسقوط التكليف عنه بحاجة الى دليل آخر كالنيابة فى قضاء الصلوات و الصيام و الحج و نحوها اذ الأصل عدم السقوط بفعل الغير

و هذا لا يرتبط بمشروعية العبادة المنوب فيها بالنسبة الى النائب نفسه، فان الفقير غير المستطيع يجوز نيابته عن الميت فى حج الإسلام، و المسافر تشرع له النيابة عن الميت فى صلاة التمام و الحاضر تشرع له النيابة عن الميّت فى صلاة القصر، و نحو ذلك، بل اللاّزم مشروعية العبادة فى حق المنوب عنه، و مشروعيّة النيابة عنه فى تلك العبادة، لا بداعى الأمر المتوجه الى المنوب عنه، كيف و قد سقط بموته، بل بداعى الأمر النيابى الإستحبابى المتوجه الى النائب، فانه قد ثبت استحباب النيابة عن الأموات فى العبادات للأمر بها كما تقدم(١*)

فتصح الإجارة عليها فينقلب الأمر الإستحبابى بالنيابة الى الوجوب فيكون واجبا عباديّا

الا ان الكلام فى عموم أدلة النيابة فى العبادات بالنسبة الى الصبى و ان كان مميزا و قد تأمل فى ذلك سيدنا الأستاذ (قده) قائلا ـ كما فى تقرير بحثه ـ «الظاهر العدم، لعدم الملازمة بين الأمرين ـ اعنى شرعية عباداته و شرعية نيابته عن الغير ـ بحيث تفرغ ذمة المنوب عنه اذ السقوط بفعل الغير خلاف اطلاق الخطاب و موقوف على قيام الدليل عليه، و المتيقن منه صورة بلوغ النائب أما غيره فلم نعثر لحد الآن على دليل يدل على جواز نيابة غير البالغ، و لا إطلاق فى أدلة النيابة لكى تشمله كما لايخفى»(٢*)

(١*) فى الفصل السادس ذيل م ١٧ و ٢١.

(٢*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٤٥٦ و هكذا جاء تفليقته الكريمة على المنن، قائلا: «فيه

(الرابعة): اذا بقى فى الأرض المستأجرة للزراعة ـ بعد انقضاء المدّة ـ أصول الزرع فنبتت، فان لم يعرض المستأجر عنها كانت له (١)

و هكذا الكلام فى صلاته على الأموات و ان كانت مشروعة منه للشك فى سقوطه عن المكلفين بفعل غير المكلّف و الأصل عدمه

فتحصل: أن ما فى المتن من ابتناء جواز نيابته فى الصلاة عن الأموات على ما هو الأقوى من شرعيّة عباداته غير تام، لعدم الإبتناء على ذلك، بل يبتنى على شرعيّة نيابته عن الغير فى العبادة، و هى محلّ تأمل و اشكال

نبات أصول الزرع

(١) تعرّض المصنف(قده) فى هذه المسألة لأمرين (الأول) فى ملكية النابت من اصول الزرع فى الأرض المستأجرة هل هو تابع للأرض فيكون للمؤجر او تابع للحب فهو للمستأجر (الثانى) فيما لو أعرض عنه المالك فهل يخرج عن ملكه بمجرد الإعراض، أو لابد فيه من إستيلاء الغير عليه و تصرفه فيه تصرفا يتوقف على الملك

و بتعبير آخر: هل الإعراض عن الملك يكون رافعا للملكية فيكون المعرض عنه كالمباح الأصلى او ان مفاده مجرد الإباحة المالكية مع بقائه على ملك المالك

أما الأمر الأول فالظاهر اتفاقهم(١*) على انه لصاحب الزرع، لأن النماء تابع للأصل فيملكه مالك الأصل، و الأرض ظرف لأصول الزرع، لاأكثر

اشكال، اذ لا ملازمة بين شرعيّة عبادات نفسه و جواز نيابته ليترتب عليها فراغ ذمة الغير» و قد استشكل فيها بعض المعلقين على المتن ايضافراجع ج ٥ ص ١٢٦ مجمع الحواشى على المتن ط: قم ـ مؤسسة النشر الاسلامى لجامعه المدرسين ـ

(١*) راجع مفتاح الكرامة ج ١٥، ص ٤٧١ كتاب المزارعة فى نقل الأقوال و كذلك المستمسك ج ١٢، ص ١٩٥ فى ذيل المسألة.

.....

فيكون للمستأجر

و من هنا قالوا[١*] انه لو نبتت نواة سقطت من انسان فى أرض مباحة، أو ارض مملوكة ثم صارت نخلة و لم يستول عليها غيره تكون النخلة لصاحب النواة

نعم احتمل فى التذكرة[٢*] فيما لا مالية له كالنواة الساقطة فى أرض الغير اذا صارت نخلة ان تكون لمالك الأرض، لإنتفاء حقيقة المالية فيها، و التقويم انما حصل فى أرضه

و فيه: ان العبرة فى التبعيّة بالملكية، لا المالية، و النواة الواحدة و ان لم تكن مالا الا آنها ملك لصاحبها يجب ردها اليه لو طالبها، فاذا نمت فى ارض الغير و صارت نخلة فهى له أيضا فيجب ردّها اليه لو طالبها

و قد يتوهم: ان المحرّم انما هو التصرف فى مال الغير دون مطلق الملك و ان لم يكن مالا فما لا مالية له كحب نواة واحدة لا يحرم التصرف فيه و حصول المالية لها بصيرورتها نخلا انما كان فى أرض الغير فتكون من توابع الارض لا النواة،

و ما دل على حكم التصرف فى مال الغير انما فى الروايات

كقوله (عليه السلام) «لا يحل دم امرىء مسلم و لا ماله الا بطيبة نفسه»[٣*]

و قوله (عجل الله تعالى فرجه) (فى التوقيع) «فلا يحل لأحد ان يتصرف فى مال غيره بغير اذنه»[٤*] و لا يدلان على حرمة التصرف فى ملك الغير

(١*) مفتاح الكرامة ج ١٥، ص ٤٧١ كتاب المزارعة.

(٢*) بنقل عن المستمسك ج ١٢، ص ١٩٦.

(٣*) الوسائل ج ٥، ص ١٢٠ فى الباب ٣ من ابواب مكان المصلّى ح: ١ ط: م ـ قم.

(٤*) الوسائل ج ٩، ص ٥٣ فى الباب ٣ من ابواب الأنفال ح: ٧ ط: م ـ قم.

.....

و يندفع: أولاً بان التصرف فى ملك الغير أيضا ممنوع ببناء العقلاء الممضاة شرعا، مضافاً الى دعوى الأتفاق عليه، لأنه ظلم فى حق المالك و عدوان، و لا اشكال فى حرمة الظلم و لو كان قليلا، لانه تصرف فى سلطان الغير على ملكه

و ثانيا: يحرم التصرف فى النخلة لكونها مالا جزما، و صيرورتها مالا فى أرض الغير لا يجعلها من توابع الأرض، اذ غاية ما هناك ان الأرض كانت من العلل المعدّة لنمو النواة التى هى ملك لصاحبها فالمالية تابعة للملكية، و لا ينفصل عنها و ان حصلت بسبب لا يكون ملكا لمالكها كالمطر و الهواء و نحو ذلك

فتحصل: ان مقتضى القواعد هو تبعية النماء للحب و النواة، دون الأرض، مطلقا سواء أكانت لها مالية أولاً، لأن العبرة بنماء الملك دون المال، و هذا هو المرتكز فى الأذهان العامة

مضافا الى ما ورد فى الزرع فى الأرض المغصوبة من ان الزرع للزاع و لمالك الأرض كراء أرضه[1*] فان اطلاقها تعم الزرع الناشىء من حبة لا مالية لها كنخلة نابتة من نواة واحدة، أو الناشىء من مجموعة حباة لها مالية، كالزرع الكثير فى أرض الغير.

هذا تمام الكلام فى الأمر الأول، و حاصله: ان النابت من اصول الزرع فى الأرض المستأجرة يكون للمستأجر للتبعية

(١*) الوسائل ج ص فى الباب ٢ من ابواب الغصب ح ١، ٢.

و ان أعرض عنها(١) و قصد صاحب الأرض تملكها كان له، و لو بادر آخر الى تملكها ملك، و ان لم يجز له الدخول فى الأرض إلا باذن مالكها

إعراض مالك الزرع عن زرعه

(١) و هذا هو الأمر الثانى التى تعرّض له فى المتن ـ كما اشرنا ـ و هو إعراض صاحب الزرع عن زرعه، و هو المستأجر فى محل الكلام، و أنه يخرج عن ملكه بالإعراض و يملكه صاحب الأرض أو شخص آخر بمجرد قصد تملكه

اختلفوا فى ان مجرد الاعراض عن الملك هل يوجب زوال الملك فيكون المعرض عنه فى حكم المباحات الأصلية، أو يبقى على ملكه و أثر الإعراض ليس إلا إباحة تصرف الغير فيه حتى المتوقفة على الملك إباحة مالكية، لا أصلية

نسب(١*) الأول الى المشهور فيكفى فى تملك الغير له مجرد القصد ـ كما فى المتن ـ أو لابد من اضافة الحيازة ـ كما فى بعض التعاليق

و عن جماعة احتمال أن مجرد الإعراض لا يخرجه عن الملك بل غايته إباحة التصرف فى المعرض عنه مع بقائه على ملك المالك و عن الشهيد الثانى الجزم بذلك(٢*)

و هناك أقوال أخر فى الموضوع حكاها فى الجواهر(٣*) مفادها تقييد الإعراض المخرج عن الملك بقيود زائدة

(١*) المستمسك ج ١٢، ص ١٩٧

و ان ناقش فى النسبة المصدر ص ٢٠٠.

(٢*) بنقل المستمسك ج ١٢، ص ١٩٨.

(٣*)

. . . . . .

١ ـ تقييد المعرض عنه بكونه شيئا يسيرا، كاللقمة، أو تالفا عرفا، كمتاع البحر، أو ما يملك لغاية حصلت، كحطب المسافر اذا اعرض عن الباقي

٢ ـ تقييده بكونه في معرض الهلكة يحتاج الإستيلاء عليه الى الإجتهاد كغوص و تفتيش، و الحيوان المتروك في غير كلاء و ماء من جهد

٣ ـ اعتبار اليأس على حصوله كالمتاع الغارق في البحر ـ كما عن ابن ادريس في السرائر[١*]

و لعل منشاء اعتبار هذه القيود الروايات التي يأتي ذكرها

أقول: الكلام في الإعراض لابد و ان يقع في مرحلتين

(الاولى) فيما هو مقتضى القاعدة الأوليّة من حيث أن الإعراض هل يوجب زوال الملك فيكون المعرض عنه في حكم المباحات الأصلية، أو أنه لا يقتضي إلا إباحة التصرف إباحة مالكية مع بقائه على ملك المالك

(الثانية) في مدلول الروايات في هذا الموضوع، و هي جملة من الروايات الواردة في باب اللقطة و السفينة الغارقة ـ كما يأتي الكلام في دلالتها على حكم المعرض عنه و عدمها ـ

أما المرحلة الأولى فنقول: ان الملكية وجودا و عدما تحتاج الى دليل و سبب شرعي، فكما ان وجودها يحتاج الى سبب كالشراء و الإجارة، و الإرث و نحو ذلك، كذلك زوالها عن محل يحتاج الى سبب، كالبيع و الهبة، و نحو ذلك

و أما الإعراض بعنوانه[٢*] فلم يرد في دليل لفظي يدل على أنه سبب

(١*) السرائر: ٢: ١٩٥.

(٢*) الإعراض عبارة عن رفع اليد عن الملك و صرف النظر عنه من دون حاجة الى إنشاء مفهوم

.....

لزوال ملكية المالك عن المعرض عنه على وجه يملكه من أخذه، كالمباح بالأصل

بل غاية ما هناك قيام السيرة على إباحة تصرف الغير فى المعرض عنه إباحة مالكية مدلولا عليه التزاما، فان من يعرض عن ملكه و يصرف النظر عنه ـ كثوب يلقيه فى المزبلة ـ فانه يبيح للغير التصرف فيه إباحة مالكية يجوز له العدول عنه متى شاء، بمعنى رضاه بتصرف الغير فيه مطلق التصرف من دون حاجة إلى انشاء الإباحة و صرف النظر عن الملك لا يوجب زوال الملكية

و من هنا لو ندم عن إعراضه و طالبه ممن أخذه قبل ان يتصرف فيه تصرفا متوقفا على الملك ـ كما اذا لبس الثوب فقط ـ ليس للآخذ الإمتناع من الرد على أساس أنه كان مباحاله إباحة شرعيّة أصلية كسائر المباحات، و قد حازه و ملكه بالحيازة فليس للمالك أخذه منه، فان هذه الدعوى غير مسموعة عرفا، بل يذمه العقلاء على الإمتناع،

و هذا أقوى شاهد على بقائه على ملك المالك، و الإباحة المالكية أمرها بيد المالك، فله الرجوع عنه، بخلاف الإباحة الشرعية، فانها بيد الشارع و يجوز استملاك المباح الشرعى الأصلى بالحيازة، دون المباح المالكى

فتحصل: ان القدر المتيقن من السيرة العقلائية فى مورد الإعراض هو الإباحة المالكية المدلول عليها التزاما للإعراض مع بقاء المعرض عنه على ملك مالكه، و حقيقتها الرضا بتصرف الغير لا اكثر

الإعراض، او قطع العلاقة القلبية، فيشمل ما لو أعرض عن أرض أو دار مع بقاء العلقة القلبية كما يتفق ذلك فى الشوارع المفتوحة عن طريق الحكومات فان صاحبى الأملاك يعرضون عن أملاكهم غالبا ليأسهم عنها مع بقاء علقتهم بها.

.....

نعم هذه الإباحة تنقلب الى اللزوم لو تصرف الآخذ فى المعرض عنه تصرفا يتوقف على الملك، ـ كما هو أحد القولين فى المعاطات ـ كما اذا باع الثوب فى المثال او وهبه، و الخشبة نحتها و نحو ذلك، فانه يملكه آناماً قبل التصرفات المذكورة الإنشائية أو الخارجية المتوقفة على الملك و هذا لإطلاق الإباحة المالكية فى مفروض الكلام فان من يلقى ثوبه فى المزبلة معرضا عنه يبيح مطلق التصرفات للآخذ حتى البيع و نحوه، هذا تمام الكلام فى المرحلة الأولى و ما هو مقتضى القاعدة و السيرة العقلائية

و أما المرحلة الثانية ففى سرد الأخبار التى ينبغى لحاضها فى المقام من حيث دلالتها على ان مجرد الإعراض هل يوجب زوال الملكية أولا

و هى على طائفتين

الطائفة الأولى: الأخبار الواردة فى حكم السفينة الغارقة، و حكم المتاع الذى يخرجه الغواصون لأنفسهم، و قد ذكرت فى باب اللقطة[١*] و هى قاصرة الدلالة على المقصود منها

١ ـ معتبرة السكونى عن أبى عبدالله عليه السلام ـ فى حديث ـ عن أميرالمؤمنين عليه السلام «قال: و اذا غرقت السفينة و ما فيها فاصابه الناس فما قذف به البحر على ساحله فهو لإهله، و هم أحق به، و ما غاص عليه الناس و تركه صاحبه فهو لهم»[٢*]

و نحوها بعنوان الشعيرى[٣*]

(١*) الوسائل ج ٢٥، ص ٤٥٥ فى الباب ١١ من ابواب كتاب اللقطة ط: م ـ قم.

(٢*) الوسائل ج ٢٥، ص ٤٥٥، ب ١١، ح ١ و ٢ كتاب اللقطة

و فى مستند العروة أنهما رواية واحدة رويت بطريقين تارة بعنوان السكونى و اخرى بعنوان الشعيرى، و كلاهما شخص واحد و المعتبر هو الطريق الأول ـ مستند العروة كتاب الإجارة ص ٤٦٠ ـ الموسوعة ج ٣٠.

(٣*) الوسائل ج ٢٥، ص ٤٥٥، ب ١١، ح ١ و ٢ كتاب اللقطة

.....

قد يقال بدلالتها على محل الكلام و هو الإعراض (لقوله عليه السلام) «و تركه صاحبه» فهو للغواص، و لا يتم ذلك الا بكونه مباحاً أصلياً يملك بالحيازة، فالإعراض يوجب زوال الملك، و هو المقصود

و فيه: أنه لا دلالة فى الرواية على ان مجرد الإعراض تمام الموضوع لتملك الغواص، لاقتران المال الغارق باليأس عنه، و عدّ المال الغارق فى البحر تالفا عرفا، و من المحتمل اعتبار القيدين أو أحدهما فى ملكية الغواصين، فتكون الرواية مجملة لا ظهور لها فى المدّعى، لورودها فى مورد خاص ذات قيود

و من هنا يسند الى ابن‌ادريس اعتبار اليأس فى ملكية المعرض عنه(١*)

نعم: ما جاء فى تقرير سيدنا الأستاذ (قده)(٢*) معترضا على دلالة الرواية لحكم الإعراض من انه «لم يفرض فيها الإعراض أبداً و لعلّ المالك لم يطلع على الغرق، او لم يعلم بوجود ماله فى السفينة، أو كان متوقعا خروجه عن البحر و لو من باب الصدفة، كما يتفق» فتكون الرواية اجنبية عن محل الكلام رأساً

لا يمكن المساعدة عليه لصراحة ما فيها من قوله عليه السلام «و تركه صاحبه» فى الإعراض

و ما ذكره (قده) من النقوض خارج عن مدلول الرواية رأسا، نعم لم تذكر

و فى مستند العروة أنهما رواية واحدة رويت بطريقين تارة بعنوان السكونى و اخرى بعنوان الشعيرى، و كلاهما شخص واحد و المعتبر هو الطريق الأول ـ مستند العروة كتاب الإجارة ص ٤٦٠ ـ الموسوعة ج ٣٠.

(١*) المستمسك ج ١٢، ص ١٩٨

و يلحظ متن عبارته فى السرائر ج ٢، ص ١٩٥

و فى المستمسك ج ١٢، ص ١٩٧.

(٢*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٤٦٠ ـ الموسوعة ج ٣٠.

.....

هذه الجملة فى رواية الشعيرى[١*] الا ان المعتبر هو ما ورد بعنوان السكونى[٢*] كما أشرنا، و قد جاءت هذه الجملة فيها

الطائفة الثانية الروايات الواردة فى لقطة الحيوانات، و هذه أيضا قاصرة الدلالة على المدّعى و هى

١ ـ صحيحة عبدالله‌بن سنان عن أبى عبدالله (عليه السلام) «قال: من أصاب مالاً أو بعيراً فى فلاة من الأرض قد كلّت، و قامت و سيّبها[٣*] صاحبها مما لم يتبعه، فاخذها غيره فأقام عليها و أنفق نفقته حتى أحياها من الكلال و من الموت، فهى له و لا سبيل له عليها، و إنما هى مثل الشيء المباح»[٤*]

قد يتوهم دلالة هذه الصحيحة على المدّعى بدعوى ان التعبير بتسييب صاحبها لها، لعدم اتباعه، و كذلك ما فى ذيلها من التعبير بانما هى مثل الشيء المباح كالصريح فى أن الأعراض و ترك صاحب المال للمال يوجب صيرورته كالمباح فتدل على ان مجرد الإعراض كاف فى ذلك

و فيه ان موردها هو المال او الحيوان المعرض للتلف، و هذا و ان اقترن بالإعراض و تسييب المال او البعير، ولكن لم يثبت ان الإعراض تمام الموضوع، بل من المحتمل إعتبار كون الشيء فى معرض التلف كالقيد للموضوع، و يدل على ذلك ان الموجب للتملك انما هو احياء الحيوان و انقاذه من الهلاكة دون مجرد الإستيلاء و الأخذ و الحاصل: أنها ايضا مجملة لا تدل على المقصود لو لا ظهورها فى ان تمام الموضوع هو المال او الحيوان

(١*) الوسائل ج ٢٥، ص ٤٥٥، ب ١١، ح ٢.

(٢*) نفس المصدر، ح ١.

(٣*) اى تركها و أهملها.

(٤*) الوسائل ج ٢٥، ص ٤٥٨ فى الباب ١٣ من اللقطة ح ٢.

.....

اذا صار فى حال يؤدى الى ضياعه و تلفه فاستنقذه شخص آخر من الضياع و التلف بحيث أحياه عن الهلاكة صار ملكا له من باب الإحياء كإحياء الأراضى الموات، و لا دخل لإعراض المالك عنه بوجه، و لا يكفى مجرد الإستيلاء، و نحوها

٢ ـ معتبرة السكونى عن أبى عبدالله(عليه السلام) ان اميرالمؤمنين(عليه السلام) قضى فى رجل ترك دابته من جهد، فقال: ان كان تركها فى كلاء و ماء و أمن فهى له يأخذها حيث أصابها، و ان تركها فى خوف و على غير ماء و لا كلاء فهى لمن أصابها»(١*)

و موضوعها أيضا ما هو فى معرض التلف و استنفاذ الغير له من التلف، فلا دلالة فيها على أن مجرد الإستيلاء مناط للملكية، و ان لم يكن الشىء فى معرض التلف كالحيوان فى البر كما هو محل البحث، و مملكية الإحياء و ان كان فرع الخروج عن ملك المالك أولاً إلا أنه لا دليل على ان المخرج هو الإعراض، بل هو من باب التعبد كما فى بيع المأخوذ بالمعاطات، اذ لا بيع الا فى الملك، و لا إعراض هناك و نحوها

٣ ـ صحيح هشام بن سالم عن أبى عبدالله(عليه السلام): «قال: جاء رجل الى النبى(صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله إنى وجدت شاة؟ فقال رسول الله(صلى الله عليه وآله): هى لك أولأخيك، او للذئب، فقال: يا رسول الله(صلى الله عليه وآله) انى وجدت بعيراً فقال(صلى الله عليه وآله) معه حذائه و سقاؤه، و حذاؤه: خفّه و سقاؤه: كَرْشه ـ فلا تهجّه»(٢*)

و هذه كسابقتها فى الإجمال من حيث ان موضوع الملكية هل هو مجرد

(١*) الوسائل ج ٢٥، ص ٤٥٨ فى الباب ١٣ من ابواب اللقطة ح ٤.

(٢*) الوسائل ج ٢٥، ص ٤٥٧ فى الباب ١٣ من ابواب اللقطة ح ١.

(الخامسة): إذا استأجر القصّاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعي بحيث صار حراماً ضمن قيمته(١)

إعراض المالك، أو كون الشيء في معرض التلف قيدا او تمام الموضوع، بل ليس فيها دلالة على الإعراض، فان الشاة المفروض فيها لقطة ضاعت على صاحبها، قد يكون في طلبها و من هنا التزموا بتعريفها لو كانت في البلد

و بالجملة: ان ما أفاده سيدنا الأستاذ (قده)(١*) من انه لم يرد نص يعتمد عليه في مسألة الإعراض بعد ان كانت خلا فيه ذات قولين هو الصحيح، و ليس في البين الا السيرة العقلائية الممضاة بعدم الرّدع بعد ان كانت المسألة مما تعم بها البلوى ـ هو الصحيح، و القدر المتيقن منها بقاء العين على ملك المالك الا بالتصرف المتوقف على الملك و يشهد لذلك صحة رجوع المالك على المعرض عنه و أن أخذه الغير قبل ان يتصرف فيه و هذا أقوى شاهد على بقائه في ملكه و ان أعرض عنه

فالنتيجة: ان أثر الإعراض انما هو إباحة مالكية، لا أصلية مع بقاء الملك على ملكية مالكه، و لا تزول الا بتصرفات تتوقف على الملك سواء أكان تصرفا اعتباريا، كالبيع، أو خارجيا كتفصيل الثوب

ضمان القصّاب اذا أخطاء

(١) يقع الكلام في هذه المسألة في أمرين (الاول) في ضمان القصاب للحيوان المذبوح على غير الوجه الشرعي (الثاني) في عقد الإجارة هل يبطل بعدم اتيان متعلقه كما عن المشهور أو يثبت الخيار للمستأجر كما لعلّه الأظهر.

أما الأمر الاول فقد تقدم (في المسألة الرابعة من الفصل الرابع في ان العين

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٤٦١ ـ الموسوعة ج ٣٠.

. . . . . .

المستأجرة فى يد المستأجر أمانه) بيان الكبرى الكلية المشهورة، بل المدعى عليها الاجماع(١*) من ضمان الأجير لو أفسد مال المستأجر و ان كان بغير قصد و عمد، كالخياط و القصار و الصباغ يفسدون الثوب و الحجام يجنى فى حجامته، و الختان فى ختانه و نحو ذلك و الدليل على الضمان أمران

(الأول): قاعدة الإتلاف المتسالم عليها عند العقلاء الممضاة شرعا المستفادة من الروايات المتفرقة كما تقدم(٢*) فانها تشمل الموارد المذكورة و نحوها، و منها القصّاب اذا أفسد فى ذبحه بحيث صار الحيوان ميتة و حراماً و لو عن جهل و غير عمد

(الثانى) الروايات(٣*) الدالة على ضمان الأجير لو أفسد أو جنت يداه و هى عدّة روايات

منها: صحيح الحلبى عن أبى عبدالله عليه السلام فى الرجل يعطى الثوب ليصبغه فيفسده فقال: كل عامل أعطيته أجرا على أن يصلح فأفسد فهو ضامن»(٤*)

فإنها تدل على كبرى كلية فيما اذا أفسد الأجير ما أعطاه المستأجر ليصلحه و أنه ضامن له، و لكن تلف المال فى يده بتلف سماوى نظير العين المستأجره فى يد المستأجر، و قد تقدم الكلام فى ذلك فى تلك المسألة

هذا من حيث ضمان الأجير لمال المستأجر الذى فى يده لوأ فسده، و

(١*) لاحظ مفتاح الكرامة ج ١٥ ص ٣٤٣كتاب الإجارة و الجواهر ج ٢٧ ص ٣٢٢كتاب الإجارة فى مسألة ما اذا أفسد الصانع

(٢*) فى ذيل م ٣ و م ١٦ من الفصل الثالث فى احكام العوضين

(٣*) راجع الوسائل ج ١٩ ص ١٤١ فى الباب ١٩ (باب ان الصانع اذا أفسد متاعا ضمنه...) و ذكر فيه ٢٣ حديثا

(٤*) الوسائل ج ١٩ ص ١٤٧ فى الباب ٢٩ ح ١٩.

.....

لا يستحق أجرة على هذا العمل الفاسد لوضوح انه غير العمل المستأجر عليه

و أما الأمر الثانى ففى حكم الإجارة الواقعة على العمل الصحيح فهل تنفسخ، لعدم امكان الإتيان بمتعلقها حينئذ فلا يستحق الأجير الأجرة المسماة كما لعله المشهور فى أمثاله من التعذرات الطارئة الموجبة لترك العمل المستأجر عليه بعد إمكان الإتيان به أو لا تنفسخ بل يثبت خيار تعذر التسليم بين الفسخ، و الإمضاء فيستحق الأجير المسماة و عليه أجراة المثل للعمل الفائت الذى فى ذمته، مقتضى القاعده بقاء العقد على صحته، اذ لا موجب لإنفساخه بعد فرض امكان التسليم أولا، وطر و العجز لا يمنع عن بقائه غايته ثبوت الخيار للمسأجر، و قد تقدم الكلام فى ذلك فى ضمن المسائل المتقدمة(١*)

هذا هو مقتضى القاعدة من عدم موجب لأنفساخ العقد فى نفسه بمجرد عدم الإتيان للعمل المستأجر عليه

و أما الروايات(٢*) المشار اليها آنفا فليست الا فى مقام بيان حكم ما يكون فى يد الأجير من مال المستأجر لو أفسده سئوالا و جوابا، و منها صحيحة الحلبى المتقدمة و لم يظهر منها انها تكون فى صدد بيان كل ما تشتغل به ذمة الطرفين، و لا أقل من الإجمال و عدم ثبوت الإطلاق

(١*) منها ١ ـ م ١٢ من الفصل الأول: أركان الإجاره و ٢ م ٣ من الفصل الثانى: احكام عقد الإجارة و ٣ ـ م ٣ من الفصل الثالث: الإجارة الثانية ٤ ـ م ٧ من الفصل الثالث الإجارة الثانية

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ١٤٧ فى الباب ١٩ كتاب الأجارة

بل الظاهر ذلك إذا أمره بالذبح تبرعاً (١) و كذا فى نظائر المسألة (٢)

(السادسة): اذا آجر نفسه للصلاة عن زيد فاشتبه و أتى بها عن عمرو، فان كان من قصده النيابة عمن وقع العقد عليه و تخيل أنه عمرو فالظاهر الصحة عن زيد و استحقاقه الأجرة، و ان كان ناوياً بالنيابة عن عمرو على وجه التقييد لم تفرغ ذمة زيد، و لم يستحق الأجرة، و تفرغ ذمة عمرو إن كانت مشغولة، و لا يستحق الأجرة من تركته لأنه بمنزلة المتبرع، و كذا الحال فى كل عمل مفتقر الى النية (٣)

---

(١) ان مورد الروايات[١*] المشار اليها آنفا و منها صحيح الحلبى المتقدم و ان كان العامل بأُجرة، كالخياط، و القصار، و الغسّال و نحو ذلك، إلا أن إطلاق قاعدة الإتلاف يشمل المتبرع بالذبح، بل تعم ما اذا علم برضا المالك و لو من دون أمر منه بالذبح

(٢) كالخياط و الصباغ و الغسّال يخرق الثوب، و الحمّال يسقط حمله عن رأسه، و الجمّال يضمن ما يتلف بقوده و سوقه، و الملّاح يضمن ما يتلف من يده و الطبيب فى علاجه و الختان فى ختانه و نحو ذلك كما تقدم فى المسألة ٤ و ٥ و ٧ و نحوها من الفصل الرابع

الخطاء فى النيابة

(٣) للمسألة صور ثلاثة

١ ـ الخطاء فى الإسم

٢ ـ الخطاء فى التطبيق

٣ ـ الخطاء فى الداعى

أما الاولى فهى ما اذا كان هناك شخص معيّن أستوجر للنيابة عنه إسمه

(١*) الوسائل ج ١٩ ص ١٤٧ فى الباب ١٩ من كتاب الإجارة.

.....

زيد، و لكى النائب اشتبه و تخيل ان اسمه عمرو و هذه الصورة لا كلام فى صحتها لأنه قاصد للشخص الذى استوجر عنه و ان اشتبه فى اسمه و هذه خارجة عن محل كلام المصنف (قده)

(و أما الثانيه) فهى ما اذا استوجر للنيابة عن زيد و كان هناك شخص آخر يسمى بعمرو و اشتبه النائب و قصد الصلاة عن عمرو لكن بعنوان انه المستأجر عنه لا بعنوان انه عمرو بخصوصه و هذا يكون من الإشتباه فى التطبيق لانه طبق عنوان المستأجر عنه على عمرو إشتباها و كان تمام مقصوده النيابة عن العنوان المذكور لا غير و قد اخطاء فى التطبيق فهناك امران فى افق النفس الأول النيابة عمن أستوجر عنه و الآخر اعتقاد انه عمرو فى حين ان الواقع هو زيد و هذه الصورة صحيحة أيضا، كما فى المتن، لأنها وفاء بعقد الإجارة و ان اخطاء فى تطبيق متعلق الإجارة على عمرو، فان هذا الخطاء لا يضر بنية متعلق الإجارة فيستحق الأجرة لإتيانه بالعمل المسأجر عليه، و هو قصد من استوجر عنه و ان انضم اليه الخطاء فى مصداقه فان نية من استوجر عنه على وجه الكلى تكفى فى الوفاء بالعمل المتقوم بالنية

(و أما الثالثة) فهى ان يقصد النيابة عن عمرو بما هو عمرو بحيث يكون تمام الموضوع فى افق النفس انما هو هذا الشخص على نحو التقييد ـ كما فى المتن ـ اى هذا الشخص لا غير و لو خطاء، نعم الداعى على ذلك انما هو تخيل كونه مورد الإجارة فيكون ذلك من تخلف الداعى لا من الإشتباه فى التطبيق كما فى الصورة الثانية فان هذا الداعى كان من شأنه ان يقصد زيدا و لكن اخطاء فقصد عمراً و عليه لا يستحق الأجرة لان ما اتى به لم يكن متعلقا للإجارة و ما تعلق به الاجارة و هو النيابة عن زيد لم يأت به لا بذاته

(السابعة): يجوز أن يوجر داره ـ مثلا ـ إلى سنة بأجرة معيّنة و يوكّل المستأجر فى تجديد الإجارة عند انقضاء المدّة، و له عزله بعد ذلك، و ان جدّد قبل أن يبلغه خبر العزل لزم عقده

و يجوز أن يشترط فى ضمن العقد أن يكون و كيلا عنه فى التجديد بعد الإنقضاء، و فى هذه الصورة ليس له عزله (١)

و لا بعنوانه الكلى اى من تعلق به الاجارة فلم تفرغ ذمة زيد

و أما عمرو المنوب عنه فتفرغ ذمته لو كانت مشغولة لوقوع عمل صحيح عنه و ان كان بداع مخالف للواقع، و لكن لا يستحق الأجرة من تركته لأنه بمنزلة التبرع و لم يتعلق به إجارة أو أمر ممن له ذلك

و أما بالنسبة الى النياتة عن زيد الذى هو مورد للإجارة فان لم يتعذر عليه يجب الإتيان به، و أما اذا تعذر فهل تنفسخ الإجارة او يثبت الخيار للمستأجر بين الفسخ و استرجاع الأجرة المساة او الإمضاء فيجب عليه المسماة و يستحق أجرة مثل العمل الفائت، تقدم ان الاظهر الثانى لعدم موجب للبطلان بعد فرض تمامية الشرائط

فتحصل: ان ما ذكره المصنف (قده) من التفصيل بين الخطاء فى التطبيق و الخطاء فى الداعى المعبّر عنه فى كلامه بالتقييد فى النية هو الصحيح، و هذا فى كل عمل مفتقر الى النية كالصلاة و الصوم و الحج و الزيارة و نحو ذلك

التوكيل فى الإجارة

(١) للمسألة صور ثلاثة

الاولى: التوكيل من دون شرط

الثانيه: اشتراط التوكل

الثالثة: اشتراط الوكالة

.....

التوكيل من دون شرط

أما الاولى: فهى ان يوجر داره ـ مثلا ـ إلى سنة باجرة معيّنه، و يوكّل المستأجر فى تجديد الإجارة عند انقضاء المدّة من دون أى اشتراط فى التوكيل، بل مجرد فعل ذلك، و هذا ما اشار اليها فى المنن أولا و لا كلام فى جواز عزله، و فى نفوذ عقده قبل ان يبلغه خبر العزل

اشتراط التوكيل

و أما الصورة الثانية فهى أن يشترط فى ضمن عقد الإجارة ان يوكّله، أى يجعله ـ بعد تمامية عقد الإجارة ـ وكيلا بانشاء عقد الوكالة، فلا يكون وكيلا ما لم يوكّله، ثم انه قد يشترط أيضا ان لا يعز له بعد ذلك، و أن يبقى وكيلا عنه الى مدّة، أو مادام الحيوة، كما يتفق ذلك فى سائر الموارد، كما اذا اشترطت المرأة على زوجها ان يوكلّها فى الطلاق و لا يعزلها مادامت فى زواجه، أو لايتزوج عليها

فوقع الكلام فى أنه هل له العزل اى ينفذ حينئذ أولا، و الكلام فى ذلك لا يختص بنفوذ العزل لو اشترط عدمه، بل يجرى فى سائر العقود و الايقاعات لو اشترط عدمها فى ضمن عقد لازم، و هذا كما لو باع داره و اشترط على المشترى ان لا يبيعه، أو لا يوجره من فلان، فخالف و باعه، أو آجره، وكذا لو اشترطت المراءة على زوجها ان لا يطلاقها، فطلّق، فهل ينفذ طلاقه، أو اشترطت عليه ان لا يتزوج عليها فتزوج، فهل يصح زواجه أولا، و نحو ذلك.

لا كلام بل لا خلاف فى عدم ذلك تكليفا لقوله تعالى «أوفوا بالعقود»[١*] فان الشرط حينئذ يكون ملحقا بالعقد و جزأً منه و

(١*) المائدة: ١.

.....

لقوله ﷺ «المؤمنون عند شروطهم»[١*] فان المستفاد الإلزام بالعمل بالشرط

و أما عدم نفوذ العقد او الإيقاع المشروط عدمه فى ضمن عقد لازم فلايمكن إثباته بذلك

و من هنا جاء فى تقرير[٢*] سيدنا الاستاذ (قده) ان غاية ما يترتب على نفوذ الشرط المذكور انما هى الحكم التكليفى المحض و الخيار للشارط عند التخلف، و ليس معنى الوفاء بالشرط المستفاد وجوبه من مثل قوله ﷺ «المؤمنون عند شروطهم» أزيد من ذلك، و من البين أن الوجوب التكليفى و حرمة المخالفة لا ينافى الصحة الوضعيّة لو خالف، و من ثم لم يكن النهى المولوى التكليفى المتعلق بالمعاملة موجبا لفسادها، و الحاصل: ان صحة الشرط لا يستوجب قصر السلطنة و زوالها، لعدم كون ذلك من شؤون النفوذ و مقتضياته بوجه، فلو خالف فى المقام و عزل الوكيل كان نافذا من حيث الوضع و ان خالف من حيث التكليف، فلا مانع من ترتب الأثر على عزله، و كذا فى الطلاق و الزواج و نحو هما مما يشترط عدمه فى ضمن عقد لازم، هذا كله فى شرط الفعل

و تمام الكلام فى ذلك فى كتاب البيع فى مبحث حكم الشرط الصحيح[٣*]

(١*) الوسائل ١٥ ـ ٣٠ فى الباب ٢٠ من ابواب المهور ذيل الحديث ٤ ط الإسلامية.

(٢*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٤٦٦ بتصرف ما.

(٣*) لاحظ كتاب البيع للشيخ الأعظم الانصارى (قده) ج ٦ ص ٥٩ و بعدها و هو ج ١٩ من تراث الشيخ (قده) ص ٥٩... و تحقيق الحال فى بيان الأقسام الثلاثة للشرط ١ ـ شرط الوصف ٢ ـ شرط الفعل ٣ ـ شرط النتيجه، و قد حررنا ذلك فى تقريراتنا من مباحث سيدنا الأستاذ (قده) فى شرح المكاسب، غير مطبوع

.....

اشتراط الوكالة

و أما الصورة الثالثة فهى شرط النتيجة كما اذا اشترط فى ضمن عقد الإجارة ان يكون وكيلا عنه فى التجديد بحيث يكون السبب فى الوكالة هو الشرط دون عقد الوكالة كما فى الصورة الثانية

و المراد بالنتيجة هو نتيجة ما يحصل من عقد الوكالة و هى حصول صفة الوكالة للوكيل، أى صيرورته وكيلا بسبب الإشتراط

و فى هذه الصورة ليس له عزله ـ كما فى المنن ـ الا ان الكلام فى وجه ذلك

و قد يوجه(١*) بان مرجع الشرط حينئذ الى شرط التوكيل حدوثا و بقاء، و عزله مناف لشرط البقاء

و قد أورد(٢*) عليه أولا بان الوكالة من النتائج التى لا يصح شرطها

و ثانيا: لا يصح اشتراط البقاء لو سلم اشتراط الحدوث، لأن البقاء يمتنع جعله و انشائه، لإستناد البقاء الى استعداد الذات فمن جعل له وكيلا بقيت وكالته، و كذلك الحكم فى البيع و النكاح و الطلاق و إنما يقصد بالإيجاب حدوثها، لا حدوثها و بقائها، فاذا كان البقاء لا يقبل الإنشاء بالعقد، فأولى أن لا يقبل الاءنشاء بالشرط، فلا بد أن يكون المقصود شرط ان لا يعز له عن الوكالة، فاذا عزله لم يصح، لأنه تصرف فى حق الغير فيخرج عن سلطانه»

و حاصل: الإ يراد عدم امكان شرط النتيجة فلا بدمى ارجاعه الى شرط الفعل، و شرط ان لا يعز له على الوكالة، و يكون هذا الشرط نافذاً تكليفا و وضعا اى لو عزله لا ينعزل لأنه تصرف فى حق الوكيل

(١*) كما فى المستمسك ج ١٢ ص ٢٠٤.

(٢*) كما فى المستمسك ج ١٢ ص ٢٠٤.

.....

أقول: لا مانع من اشتراط الوكالة على نحو شرط النتيجة لعدم دليل على اعتبار سبب خاص فى تحقيق الوكالة فتكون كالملكية فانها تتحقق باى سبب مبرز لها كالبيع و الهبة و الإجارة و الشرط كما اذا باعه كتابا بشرط ان يملك القلم، نعم قد يعتبر فى بعض العقود او الاء يقاعات أسباب خاصة بدليل خاص، كالزوجية و الطلاق و العتق و نحو ذلك، فان الزوجية لا تحصل الا بعقد الزواج، و لا تتحقق بالشرط، كما اذا باعها شئياً و اشترط عليها ان تكون زوجة له، فانه لا يصح و كذا الطلاق و العتق، و مما يعتبر فيه سبب خاص الضمان، فانه لا يتحقق بالشرط، كما تقدم فى بعض المسائل المتقدمة.

و الحاصل: ان صفة الوكالة ليست مما يعتبر فيها سبب خاص، بل تتحقق بالشرط كما تتحقق بالعقد فاذا صار وكيلا بالشرط فى ضمن عقد لازم كالإجارة كانت هذه الصفة لازمة، لانها من توابع العقد الازم، بل من متمماته فيشملها دليل «أوفوا بالعقود) و «المؤمنون عند شروطهم» فلا تزول بالعزل كما لا ينفسخ نفس العقد المشروط فى ضمنه بالفسخ، فلو اشترط الزوج وكالة الزوجة فى ضمن عقد الزواج لا تنعزل بعزله بعد تمامية العقد، للزوم الوكالة تبعا للزوم عقد الزوجية

فالفرق بين الوكالتين ان الوكالة الحاصلة بالعقد ترتفع بالعزل لجواز عقد الوكالة،

و أما الحاصلة بالشرط فى ضمن عقد لازم تكون لازمة لاتزول بالعزل، تبعا للعقد اللازم الواقع فيه، كالاجارة و النكاح و نحو هما لسراية اللزوم اليها لصيرورتها من مقومات العقد اللازم و ان كانت جائزه بحسب ذاتها فلا فرق بين ان يكون الجواز من خصوصيات عقد الوكالة او من خواص

(الثامنة) لا يجوز للمشترى (١) ببيع الخيار بشرط رد الثمن للبائع أن يؤجّر المبيع أزيد من مدّة الخيار للبائع و لا فى مدّة الخيار من دون اشتراط الخيار، حتى إذا فسخ البائع يمكنه أن يفسخ الإجارة،

طبيعة هذه الصفه باعتبار انها من العقود الإذنية، فان الجواز الطبعى لا ينافى اللزوم العرضى، بل ليست الوكالة مجرد الإذن فى التصرف بل هى من الصفات الإنشائية تستلزم الإذن، فانه اذا قال القائل انت وكيلى فى بيع دارى فقد انشاء له صفة الوكالة و اعطاه هذا العنوان المستلزم للإذن فى التصرف فى الدار

و نتيجة ما ذكرنا امران (الاول) انه لا حاجة الى انشاء الوكالة حدوثا و بقاء فى صورة انشاءها على نحو شرط النتيجة كى يورد عليه[١*] بانه غير معقول، بل يكفى مجرد انشائها حدوثا فى ضمن عقد لازم، و الضامن لبقائها لزوم العقد، لا إنشاء البقاء.

(الثانى) ان الفرق بين شرط النتيجة و شرط عدم العزل هوان الأول لا يرتفع بالعزل للزوم الصفة بخلاف الثانى، و ان ارتكب حراما، ففرق بين الوكالة المنشائة بالشرط و المنشائة بالعقد

إجارة المبيع بالخيار

(١) تكليفا و البطلان وضعا كما عن المشهور و لكن الصحيح عدم البطلان لو آجر، فاذا فسخ العقد فى وقته أخذ من المشترى بدل التالف من المنفعة، كما أفيد[٢*] و ذلك لتعلق الخيار بالعقد دون العين المبيعة فلا مانع من

(١*) المستمسك ج ١٢ ص ٢٠٤.

(٢*) كما فى تعليقة سيدنا الإستاذ(قده) حيث يقول تعليقا على قول المصنف (قده) «لا يجوز

. . . . . .

التصرف الناقل فيها، و ليس مفاد جعل الخيار للبائع قصر سلطنة المشترى على ما اشتراه بالخيار، لانه ملكه و **الناس مسلطون على أموالهم**

توضيح المقال

قد تعرض الفقهاء لهذه المسألة فى كتاب البيع فى مبحث خيار الشرط[١*] و مبحث احكام الخيار منهم شيخنا الأنصارى فى كتاب المكاسب[٢*] و سمّى البيع المشترط فيه خيار الفسخ بردّ الثمن بالبيع الخيارى و اختلفوا فى حكم التصرفات المتلفة او الناقله للعين كالبيع، و الإجارة فى مدّة الخيار تكليفاً و وضعاً

و المحكى عن المشهور[٣*] عدم جواز تصرفات من عليه الخيار و هو المشترى تصرّفاً يمنع من استرداد العين كما كانت قبل البيع، فلا يجوز بيعها و لا إجارتها إجارة لازمة فى مدّة الخيار أو ازيد منها، و ظاهرهم المنع تكليفا و وضعا أى تبطل تلك المعاملات الواقعة على العين، كما أنها محرمة، و هو ظاهر المتن

استدلال المشهور

و حكى عنهم[٤*] الإستدلال على ذلك بان الخيار حق لمن له الخيار

للمشترى» «هذا بحسب التكليف، و لكنه لو آجره لا تبعدالصحة، و لكنّه إذا فسخ العقد فى وقته أخذ من المشترى بدل التالف من المنفعة»

(١*) المكاسب ج ٥ ص ١٤٠ و ج ١٨ من تراث الشيخ (قده) ط: قم.

(٢*) المكاسب ج ٦ ص ١٤٤ و ج ١٩ من تراث الشيخ (قده) ط: قم.

(٣*) المستمسك ج ١٢ ص ٢٠٤

و المكاسب ج ٩ ص ١٤٤ و ج ١٩ من تراث الشيخ (قده).

(٤*) المستمسك ج ١٢ ص ٢٠٤ و المكاسب ج ٦ ص ١٤٨ و ج ١٩ ص ١٤٨ من تراث الشيخ قدس سره ط: قم.

.....

متعلق بالعين، لأن الخيار قائم بالعقد و العقد قائم بالعين، فيكون الخيار قائما بالعين، فلا يجوز لمن عليه الخيار كالمشترى فى المقام ان يتصرف تصرفا فى موضوع حق الغير، فان الناس مسلطون على حقوقهم كما انهم مسلطون على أموالهم، فالتصرف فى حقوقهم محرم، و غير نافذ

و أورد على هذا الإستدلال أولا بالنقض بموارد خيار المشترى لجواز تصرف من عليه الخيار و هو البايع فى الثمن، كما فى خيار الحيوان و خيار الغبن و العيب و الرؤية فانه لا كلام عند هم فى جواز تصرف البائع فى الثمن مع ان الخيار للمشترى على البائع فلو فسخ يرجع الى بدل الثمن لو نقله البائع الى الغير، و هذا كاشف عن عدم تعلق حق بالعين

و ثانيا النقض بالتلف، لانه لو تلفت العين لم يسقط الخيار فللبائع الفسخ و الرجوع الى البدل، فلو كان الخيار متعلقا بالعين لزم سقوطه، لإنتفاء موضوعه، و بقاء الخيار فى صورة تلف العين كأنه مما اتفقوا عليه[١*]

و ثالثا: النقص بالثمن الذى ينتقل الى من له الخيار و هو البائع، لأنه لو كان حق الخيار متعلقا بالعين لزم تعلقه بالمثمن و الثمن معا، دون الثمن وحده، لأن الفسخ بمعنى رجوع كل من طرفى العقد الى صاحبه الأول، و هذا كما يتعلق بالثمن يتعلق بالثمن أيضا، مع أنه لا كلام عندهم فى جواز تصرف البايع بالخيار فى الثمن المنتقل اليه، و خصّو المنع بمن عليه الخيار ـ و هو المشترى ـ فى المبيع بالخيار

و الجواب الحلّى: هو ان الخيار لا يتعلق الابنفس العقد و لا تعلق له بالعين أصلا، و لا يسرى حق الفسخ الى العين بوجه و ان تعلق العقد بالعين و لا يجرى فيه قياس المساوات

(١*) المستمسك ج ١٢ ص ٢٠٤.

.....

هذا كله فى الخيارات الأصليّة كخيار الحيوان و المجلس و نحو هما، و قد ذهب شيخنا الأعظم الأنصارى(١*) إلى جواز التصرف فيها، لعدم تنافى الخيار مع تصرفات من عليه الخيار لقاعدة السلطنة فلو فسخ من له الخيار رجع الى البدل لو كانت العين منقولة الى الغير أو تالفه

استدلال شيخنا الأنصارى (قده) للمنع فى الخيارات الجعلية

و أما الخيارات المجعولة بالشرط، كخيار الشرط فى البيع كما هو محل الكلام

فقد استدل على المنع فيها شيخنا الأنصارى (قده)(٢*) بان الظاهر من اشتراط الخيار هو ارادة إبقاء الملك على حاله ليسترده البائع عند الفسخ، كما كان و قد تبعه المصنف (قده) و غيره فى ذلك

و مرجع ذلك و لو بالدلالة الإلتزامية بقرينة عامة هو ان الغرض من اشتراط الخيار إبقاء المبيع على حاله ليتمكن البائع من استرداده على النحو الذى سلّمه للمشترى فيشترط ذلك، فلا يجوز بيعه، لانه تصرف ناقل و لا

(١*) المكاسب ج ٦ ص ١٥٠ و ج ١٩ من تراث الشيخ ط قم

حيث يقول: «الحاصل: ان عموم «الناس مسلطون على أموالهم» لم يعلم تقييده. بحق يحدث لذى الخيار يزاحم به سلطنة المالك، فالجواز لايخلو عن قوّة فى الخيارات الأصلية»

(٢*) المكاسب ج ٦ ص ١٥٠ و ج ١٩ ص ١٥٠ من تراث الشيخ (قده) حيث يقول (قده): «و أما الخيار المجعول بشرط فالظاهر من اشتراطه إرادة ابقاء الملك ليسترده عند الفسخ بل الحكمة فى اصل الخيار هو، إبقاء السلطنة على استرداد العين إلا أنها فى الخيار المجعول علّة للجعل، و لا ينا فى ذلك بقاء الخيار مع التلف، كما لا يخفى»

و قال (قده) أيضا فى الفرع الثانى من مسألة احكام الخيار «الثانى: أنه هل يجوز اجارة العين فى زمان الخيار بدون إذن ذى الخيار فيه و جهان، من كونه ملكاله، و من إبطال هذا التصرف لتسلط الفاسخ على أخذ العين، اذ الفرض استحقاق المستأجر لتسلطه لأجل استيقاء منفعته»

ـ المكاسب ج ٦ ص ١٥٥ و ج ١٩ ص ١٥٥ من تراث الشيخ الأعظم الأنصارى (قده) ـ

.....

إجارته باجارة لازمة، لانه حينئذ يكون مسلوب المنفعة فى مدّة الإجارة، و المفروض لزوم الرّد كما كان، فلا تكون الإجارة جائزة و لا نافذة، و تبعه المصنف (قده) لقوله (قده) فى المتن «ان اشتراط الخيار من البائع فى قوة ابقاء المبيع على حاله حتى يمكنه الفسخ فلا يجوز تصرف ينافى ذلك»

و فيه أولا النقض بما اذا كان غرض البائع متعلقا بنوع المبيع دون شخصه، و هذا كما فى المصنوعات المثلية، كالسيارات مثلا او الفرش المصنوعة بالمكائن، أو الأقمشة كذلك، فانه لو باعه سيارة من النوع الفلانى، و اشترط عليه الخيار لمدّة شهر فلو باعها المشترى او آجرها يكتفى البائع لو فسخ البيع بسيارة مثلها فى النوع،

نعم لو كان الغرض متعلقا بشخص المبيع كدار سكناه و نحو ذلك لا يكفى المثل فى حصول الغرض إلا أنه مع ذلك لا يتم الوجه المذكور للمنع

و ثانيا: انه لو كان المراد الإسترداد الخارجى جازت اجارة العين فيما اذا كانت بيد المالك، كاجارة الدواب او السفن للحمل، فلو فسخ البيع استلم العين المستأجرة

و لو كان المراد استرداد العين فى الملكية جارت اجارتها أيضا لرجوع ملكية العين اليه بالفسخ مسلوبة المنفعة، نعم لو كان المراد استرداد ملكية العين و المنفعة معا لم تجز الإجارة مطلقا

و ثالثا: ان غاية ما يدل عليه الاشتراط و لو بالدلالة الإلتزاميه انما هى المنع عن التصرفات الناقلة ـ عيناً أو منفعةً ـ تكليفا فقط لا وضعاً، فان مرجع ذلك ليس الا اشتراط عدم البيع و الإجارة فكأنه اشترط عليه ان لا يبيعه و لا يؤجره و مقتضى أدله لزوم الوفاء بالشرط هو حرمة ذلك، كما تقدم فى المسألة السابقة من ان اشتراط عدم عقد او ايقاع كعدم عزل الوكيل

و ذلك لأن اشتراط الخيار من البائع فى قوة إبقاء المبيع على حاله حتى يمكنه الفسخ(١)

او عدم الزواج او عدم الطلاق لا يقتضى إلاحرمة العقد، او الإيقاع تكليفاً، لدلالة دليل الوفاء بالعقود او المؤمنون عند شروطهم على وجوب الوفاء و العمل بالشرط

و أما عدم نفوذ العقد أو الإيقاع لو اتى به المشروط عليه فلا دليل عليه فيشمله أدله صحة العقود و الإيقاعات

و بالجملة ان القول بفساد العقد او الإيقاع المشروط عدمه فى ضمن عقد لازم ـ يبتنى على تحديد ـ سلطنة المالك على ملكه لو اشترط عليه العدم، و هذا لا يمكن اثباته بدليل وجوب الوفاء بالشرط فالأقوى هو القول بصحة الإجارة بل بيع المبيع بشرط الخيار و ان كان محرما تكليفا كما هو خيرة سيدنا الأستاذ(قده) كما حررنا ذلك فى بحث المكاسب، و ليس نفوذ البيع او الإجارة من الحقوق القابلة للإسقاط بالإشتراط و انما هى احكام وضعية تتبع أدلة نفوذ العقود

(١) و هذا التعليل لعلّه مأخوذ من عبارة شيخنا الأعظم الأنصارى(قده) حيث انه فصّل بين الخيارات الأصلية و الجعلية و التزم فى الأول بالجواز و فى الثانى بالمنع قائلا «فالجواز لا يخلو من قوّة فى الخيارات الأصلية، و أما الخيارات المجعولة بالشرط فالظاهر من اشتراطه ارادة إبقاء الملك ليسترده عند الفسخ»(١*)

و كيف كان فالمراد من الإبقاء ليس الا اشتراط عدم تمليك العين للغير ببيع و نحوه، اى اشتراط عدم النواقل مطلقا عينا و منفعة، و لكن قد عرفت

(١*) المكاسب ج ٦ ص ١٥٠ و ج ١٩ من تراث الشيخ.

(التاسعة): إذا استؤجر لخياطة ثوب معيّن لا بقيد المباشرة فخاطه شخص آخر (١) تبرّعا عنه إستحق(١*) الأجرة المسمّاة.

و ان خاطه تبرّعا عن المالك لم يستحق المستأجر(٢*) شيئاً و بطلت الإجارة، و كذا ان لم يقصد التبرع عن أحدهما، و لا يستحق على المالك أجرة لأنه لم يكن مأذونا من قبله، و ان كان قاصداً لها، أو معتقداً ان المالك أمره بذلك

ان مفاد هذا الشرط ليس الا وجوب الترك او حرمة الفعل تكليفا لا وضعا، لعدم إفادة وجوب الوفاء بالعقود و المؤمنون عند شروطهم فى نحو ذلك الا التكليف بالعمل بالشرط بان لا يفعل، لا عدم التأثير لوفعل، فلا دليل على البطلان فى مقابل قاعدة السلطنة على المال، كما يظهر ذلك من شيخنا الاعظم(قده)(٣*) ايضا، حيث يقول انه ينتقل الى البدل فى صورة الإتلاف و النقل الى الغير، و ليس نفوذ المعاملات من حقوق المالك كى يتوهم جواز إسقاطها بالشرط ـ كما أشرنا ـ

التبرع بالعمل المستأجر عليه

(١) للعامل المتبرع بالخياطة فى مفروض المسألة حالات ثلاث

(الأولى): ان يقصد التبرع عن الأجير للخياطة.

(الثانية): ان يتبرع عن مالك الثوب اى المستأجر.

(الثالثة): ان لا يتبرع عن أحد هما، بل قصد أخذ الأجرة من المالك إما باعتقاد استحقاقه لها بمجرد العمل، أو كان معتقدا بان المالك أمره بذلك.

(١*) اى الأجير

(٢*) المستأجر ـ بالفتح ـ أى الأجير

(٣*) مكاسب ج ٦ ص ١٥٠ ـ ١٥١ ج ١٩ من تراث الشيخ (قده)

.....

أما الحالة الأولى فتبقى الإجارة صحيحة و يستحق الأجير الأجرة، لأن العمل كان فى ذمته على نحو الكلى فى الذمة فهو مدين به، و قد تقرّر فى كتاب الدين أن وفاء الغير تبرعا يوجب براءة ذمة المدين من دون حاجة الى أمره أو اذنه او قبوله لذلك، كما اذا أبرئه الدائن، و هذا مما تسالم عليه العقلاء و أمضاه الشارع، فلا موجب لإنفساخ الإجارة بوجه، لإتيان العمل المستأجر عليه و لو بتبرع الغير

و أما الحالة الثانية و هى تبرع المتبرع عن المالك فحكم المصنف (قده) فيها ببطلان الإجارة و عدم استحقاق الأجير للأجرة، لعدم إتيانه بالعمل المستأجر عليه، لتعذره عليه، لأن الثوب المخيط لا يقبل الخياطه ثانية

و لكن الصحيح فى مفروض الكلام و هو الكلى فى الذمة هو التفصيل بين مضى وقت كان الأجير متمكنا من إتيان العمل فيه، و ما لا يتمكن فى الأول لا موجب للبطلان بخلاف الثانى، كما أفاد سيدنا الاستاذ(قده) فى أمثال المقام مما اذا لم يأت الأجير بالعمل المستأجر عليه، كما تقدم فى جملة من المسائل(١*)

فى المثال لو آجره بأن يخيط ثوبه يوم الجمعة فخاطه المتبرع يوم الخميس تبرعا عن المالك فى هذه الصورة يحكم ببطلان الإجارة، لإنكشاف عدم قدرة الخياط لخياطة التوب يوم الجمعه لأن المخيط لا يخاط ثانيا و أما اذا آجره ليخيط ثوبه فى هذا الأسبوع فخاطه المتبرع بعد مضى يومين أو ثلاث بحيث كان الأجير متمكنا من الخياطة، و لكن لم يفعل إعتمادا على سعة الوقت، فى هذه الصورة لا موجب للقول ببطلان الإجارة و ان نسب الى المشهور، و ذلك لتمامية أركان العقد و شرائطه التى منها القدرة

(١*) تقدم فى جملة من المسائل، منها فى المسألة ٣ من الفصل الخامس فى الإجارة الثانية

.....

على التسليم و المفروض ثبوت القدرة أولاً، و ان زالت بعد حين، و حينئذ يثبت خيار تعذر التسليم للمالك بين الفسخ و استرجاع المسمّى، و بين الإمضاء و مطالبة أجرة مثل العمل، وردّ المسمى الى الأجير.

و أما الحالة الثالثة و هى عدم قصد التبرع لا للخياط و لا المالك فحكمها بالنسبة الى عقد الإجارة يكون كالحالة الثانية فى البطلان رأسا كما فى المتن او التفصيل بين إنقضاء زمان يمكن فيه العمل بالخياطة و عدمه، كما ذكرنا فى الثانية.

و أما العامل بلا قصد التبرع فلا يستحق شيأ على المالك و ان قصد الأجرة لان المالك لم يأمره و لا آجره، و لا استدعى منه، و لا أذنه، بل لا يكفى مجرد الإذن فى الضمان، لعدم دلالته عليه بوجه إلا أن يكون هناك قرينة عليه

(العاشرة): إذا آجره ليوصل مكتوبه إلى بلد كذا إلى زيد ـ مثلا ـ فى مدّة معيّنة فحصل مانع فى أثناء الطريق أو بعد الوصول إلى البلد

١ ـ فإن كان المستأجر عليه الإيصال و كان طى المسافة مقدمة لم يستحق شيئا،

٢ ـ و ان كان المستأجر عليه مجموع السير و الإيصال استحق بالنسبة و كذا الحال فى كل ما هو من هذا القبيل فالإجارة مثل الجعالة قد تكون على العمل المركب من أجزاء، و قد تكون على نتيجة ذلك العمل، فمع عدم حضول تمام العمل فى الصورة الأولى يستحق الأجرة بمقدار ما أتى به، و فى الثانى لا يستحق شيأً

و مثل الصورة[١*] ما اذا جعلت الأجرة فى مقابلة مجموع العمل من حيث المجموع، كما اذا إستأجره للصلاة أو الصوم فحصل مانع فى الأثناء عن اتمامها(١)

العجز عن إتمام العمل المستأجر عليه

(١) اذ آجر نفسه لعمل مركب من أجزاء و عجز عن الإتمام فى الأثناء فما هو الحكم فى هذه الحالة

توضيح المقال

الإجارة على الأعمال المركبة تتصور على أربع صور تعرض المصنف(قده) لثلاثة منها لانه إما ان تكون الإجارة على نتيجة العمل المركب مع مغايرتها معه فى الوجود أو على نفس المركب، و على الثانى إما أن تكون الإجارة بالنسبة الى اجزاء المركب على نحو لا بشرط، او تكون بشرط الانضمام، اى شرط انضمام اجزائه بعضها مع بعض على نحو الجميع،

(١*) اى الثانية.

.....

أو تكون بقيد إلانضمام على نحو المجموع بما هو مجموع الموجب لانتزاع عنوان بسيط

الإجارة على نتيجة العمل

أما الأولى فكما اذا آجره لإيصال كتابه الى بلد كذا الى زيد ـ مثلا فى مدّة معيّنه بحيث تكون المسافة المركبة من الاجزاء كفراسخ، أو امتار، مقدمة الإيصال و خارجة عن الإجارة، و كتفريغ ذمة الميّت فيما لو أستوجر للصلاة أو الصيام لو تعلقت الإجارة بالتفريغ

و حكم فى المتن بانفساح العقد، حيث يقول انه لم يستحق الأجير شيئاً، أى تبطل الإجارة لعدم تمكنه من العمل، كايصال الكتاب فى المثال

و لكن التحقيق فيما إذا عجز الأجير عن إتيان العمل هو التفصيل بين العجز الطارىء اى كان قادرا من الاول و لكن تسامح فى الإتيان ثم عجز و بين العجز من الاول فيثبت الخيار فى الأول اى العجز الطارىء لعدم موجب لبطلان العقد فللمستأجر الخيار بين امضاء العقد و دفع الاجرة المسمّاة و مطالبة اجرة المثل و بين الفسخ و عدم دفع المسمّاة و يبطل العقد فى الثانى اى العجز من الاول لا نكشاف عدم قدرته على التسليم من الأول، و قد مرّ ذلك فى امثال المقام

الإجارة على المركب لا بشرط

و أما الصورة الثانية و هى الإجارة على المركب على نحو لا بشرط و هذه لم يتعرض المصنف (قده) لها فهى كالإجارة لصيام شهر بثلاثين درهما مثلا، أو الصلاة سنة باثنى عشر دنانير فصام عشره أيام أُوصلى شهرا فعجز عن الباقى فان الإجارة فى ذلك تتعلق بايام الشهر او السنة على نحو لا بشرط بالنسبة بعضها الى بعض فيكون كل يوم موردا للإجارة بلا حاجة الى ضم

.....

اليوم الثانى، فلا محاله تقسط الإجارة على الأيام و الشهور و يستحق من الأجرة بمقدار ما أتى به، و هذه الصورة خارجة عن الصور المذكورة فى المتن و لم يتعرض لها المصنف(قده)

إجارة الأجزاء على نحو الجميع

و أما الصورة الثالثة ـ و هى ما اذا تعلقت الإجارة بالأجزاء على نحو الجميع ـ اى اشتراط ضم بعضها إلى بعض، و قد تعرض لها فى المتن

و مثالة وقوع الإجارة فى ايصال الكتاب على مجموع السير و الإيصال و نحوه إجارة مركب للسفر الى بلد بشرط انضمام قطعات المسافة بعضها الى بعضها الاخر بحيث لو عجز عن الاستمرار كان من تخلف الشرط و حصل الغرض مما أتى به من المسافة بالنسبة

و حكمها استحقاق الأجرة بنسبة ما أتى به، نعم يثبت خيار تخلف الشرط للمستأجر، فاذا فسخ العقد يسترجع المسمى و يكون عليه أجرة المثل بالنسبة الى ما أتى به الأجير من المسافة ففى هذه الصورة تجرى أحكام تبعض الصفقة و ان لم يتعرض المصنف(قده) من هذه الجهة و اكتفى بفرض الإمضاء و استحقاق بعض الأجرة المسماة، لعدم الموجب لبطلان العقد بالنسبة الى ما أتى به

إجارة المركب على نحو المجموع

و أما الصورة الرابعه و هى إجارة المركّب على نحو تقيد اجزائه بعضها ببعض بحيث لا تكون الأجزاء مطلوبة الا مع التقيد بالآخر على نحو يحصل من مجموعها عنوان بسيط، كعنوان الصلاة و الصوم و نحو هما فتكون الإجارة فى الحقيقة متعلقة بالعنوان المذكور لعدم حصول الغرض الا به و لا يحصل و لو بعض الغرض بالأجزاء منفردا كما فى الصورة الثالثة

.....

و قد تعرض لها المصنف (قده) و مثالها الإجارة للصلاة او الصوم، فان اجزاء الصلاة ملحوظة على نحو المجموع لا محالة لعدم حصول العنوان المذكور الا بذلك، و هذه هى الصورة الثالثة فى المتن

و حكمها بطلان الإجارة لو حصل مانع فى الأثناء عن إتمامها، كما اذا صلّى ركعة فعجز عن إتمام الصلاة، أوصام ساعاتا من النهار فعجز قبل الغروب، و ذلك لعدم تحقق شيء من المستأجر عليه، لأن المفروض انه العنوان البسيط المنتزع من مجموع الأجزاء، كعنوان الصلاة و الصوم و نحو هما المنتزع من اجزاء الصلاة او الامساك فى تمام ساعات النهار

و الحاصل: انه لو عجز الأجير عن اتمام العمل فان كانت الإجارة على نتيجة العمل ـ كايصال الكتاب فى المثال ـ أو على العنوان المنتزع من الأجزاء ـ كعنوان الصلاة ـ لم يستحق شيأ لبطلان الإجارة لعدم اتيانه بشيء من متعلقها، و أما لو كانت على المركب بشرط انضمام الأجزاء ـ كطى المسافة و ايصال الكتاب معا ـ فعجز فى الأثناء استحق الأجرة بالنسبة الى ما أتى به، إما من المسمى لو لم يفسخ المستأجر، أو من أجرة المثل لو فسخ لخيار الشرط ـ هذه هى الصور الثلاث فى المتن ـ

و اما لو كانت الإجارة على المركب لا بشرط الإنضمام ـ كالاجارة لصلاة أو صيام أيام، أو شهور ـ فلو ترك بعضها كان الإستحقاق بالنسبة و اضحا من دون خيار تبعض الصفقة للمستأجر لانحلال الإجارة من الأول

(الحادية عشرة): اذا كان للأجير على العمل خيار الفسخ فان فسخ قبل الشروع فيه فلا إشكال، و إن كان بعده استحق أجرة المثل و ان كان فى الأثناء استحق بمقدار ما أتى به من المسمى أو المثل على الوجهين المتقدّمين(١*)

فسخ الإجارة بالخيار

(١) يقع الكلام فى هذه المسألة فى مور دين

(الأول): فى فسخ الأجير (الثانى) فى فسخ المستأجر

فسخ الأجير

أما الأول ـ اى فسخ الأجير ـ فله فروض ثلاثة سواء كان له خيار أصلى، كخيار الغين او العيب او جعلى كخيار الشرط

الفرض الأول الفسخ قبل الشروع، كما لو ظهر له الغبن ـ مثلا ـ قبل الشروع

و حكمه عدم استحقاقه لشىء، لعدم تحقق عمل منه، و هذا واضح.

الفرض الثانى الفسخ بعد تمام العمل، كما اذا خاط الثوب ثم انكشف انه كان مغبوناً

و حكمه بطلان العقد بالفسخ و له أجرة المثل على المستأجر و يردّ الأجرة المسماة، لأنه بعد بطلان العقد بالفسخ لا يتمكن المستأجر من ارجاع العمل المستأجر عليه الى الخياط ـ كخياطة الثوب ـ فينتقل الى بدله لا محالة لوقوع العمل بأمره و ضمانه فاذا بطل ضمانه بالمسمى تعين ضمانه بالغرامة لعدم المجانية فرضا و هذا نظير فسخ البائع بعد تلف المبيع عند المشترى اذا

(١*) فى المسألة الخامسة من الفصل الثانى فى أحكام العوضين، و رجح هناك أجرة المثل بالنسبة الى ما مضى لانفساخ العقد من حينه لا من حين الفسخ.

.....

كان مغبونا، فانه يرد الثمن، و يستحق بدل العين التالفة على المشترى ـ و هو ثمن مثل المبيع ـ لعدم امكان ردّه من المشترى بعد التلف، و هذا واضح ايضا

و أما الفرض الثالث ـ و هو الفسخ فى أثناء العمل ـ فله صور ثلاث، أشار اليها فى المتن

١ـ الإجارة على عمل مركب على نحو الجميع

٢ـ الإجارة على مركب على نحو المجموع

٣ـ الإجارة على عمل مركب واجب الإتمام شرعاً

العمل المركّب على نحو الجميع

أما الصورة الاولى فان كان اجزاء المركب ملحوظا على نحو لا بشرط ـ كالإستيجار للصلاة أو الصيام عن ميّت بمدة سنة ـ حيث لا يرتبط يوم بالآخر و كذلك الصيام فيكون كل يوم مستقلا عن الآخر فى حصول الغرض، إلا أن الأيام وقعت تحت عقد واحد، و لكن ينحل فى الحقيقة الى عقود متعددة حسب الأيام، فاذا فسخ الأجير فى أثناء السنة ـ كما اذا صلى ستة أشهر فظهر له الغبن ففسخ الإجارة ـ كان له من الأجرة المسماة بالنسبة، لإتيانه بمتعلق الإجارة فيما مضى و لا ترتبط بما بقى على الفرض و المفروض انفساخ العقد المتعلق به، و هذا مما لا إشكال و لا كلام فيه أيضا، كما تقدم.

و ان كان اجزاء المركب ملحوظا بشرط الإنضمام ـ كطى المسافة من بلد الى بلد آخر لحمل متاع مثلا ـ فان كل جزء من الطريق و ان كان مقصودا الا انه مشروط بانضمامه الى الجزء الآخر المؤدّى للوصول الى البلد المقصود ـ

فاذا فسخ الأجير أثناء الطريق فهل يستحق من الأجرة المسماة بالنسبة الى ما مضى ـ كما عن المشهور ـ أو يكون له أجرة المثل بالنسبة اليه كما هو خيرة المصنف(قده)؟ فيه و جهان كما تقدم فى المسألة الخامسة من الفصل

.....

الثالث، كما أشار فى المتن

أما وجه استحقاق المسمى بنسبة ما أتى به فلبطلان العقد من حين الفسخ فيتم العقد بالنسبة اليه و مقتضاه استحقاق الأجرة المثل بالنسبة اليه فلاحتمال بطلان العقد من أصله و من حينه لتعلق الفسخ باصل العقد من دون تبعيض و ان كان متأخرا فان العقد الواحد لا يتبعض، نظير الإجارة فى العقد الفضولى، فانها و ان تأخرت عن العقد زمانا الا أنها تتعلق به من حينه، و هذا هو الاصح كما تقدم هناك

إلا أنه تقدم فى ذيل تلك المسألة ان هذا انما يتم فى الخيارات الشرعية اى الأصلية، كخيار الغبن و العيب و نحو ذلك.

و أما الخيار الجعلى كخيار الشرط من أحد المتعاقدين ـ كالأجير فيما نحن فيه ـ فيتعين فيه المسمى بالنسبة، و ذلك للإرتكاز العرفى على ارادة الفسخ بالنسبة الى ما يأتى دون أصل العقد، هذا نظير مالو استأجر دارا و جعل لنفسه الخيار رأس ستة أشهر، لانه قد يكون ذلك لاحتمال غنائه عن الإجارة لشراء دار ـ مثلا ـ أو عروض سفر، أو ضيق هذه الدار أو نحو ذلك مما يوجب انصرافه عن السكنى فيها، فكأنه ينحل عقد الإجارة حينئذ الى عقد من كل منهما لستة أشهر، فلو فسخ ينفسخ العقد من حين الفسخ لا من الأول، فعليه الأجرة المسماة بالنسبة الى ما مضى.

و هكذا الأجير لو آجر نفسه لعمل مركب بشرط الإنضمام و جعل لنفسه خيار الفسخ لو أتى بنصف العمل أو الأقل أو الأكثر كطى المسافة بين البلدين لحمل متاع ـ مثلا ـ فلو فسخ فى الأثناء استحق من الأجرة المسماة بالنسبة لانحلال العقد بشرط الخيار الى عقدين ما مضى و ما يأتى فيصح الأول و ينفسخ الثانى

.....

العمل المركب من الأجزاء على نحو المجموع

و أما الصورة الثانية فهى ما أشار اليه فى المتن بقوله «الا اذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع»

و يعنى بذلك وقوع الإجارة على عنوان بسيط منتزع من الأجزاء لا يحصل الا باتيان جميع الأجزاء معا ـ كما تقدم فى المسألة العاشرة ـ و مثاله فى المقام الإجارة على الإعتكاف المتوقف حصوله على صوم ثلاثة أيام متوالية ففسخ الأجير بعد صوم يوم واحد لظهور غبنه فى الإجارة

و حكمها انه لو فسخ الاجير فى الأثناء لا يستحق شيئاً ـ كما فى المتن ـ لعدم إتيانه بشئ من العمل المستأجر عليه فانه العنوان البسيط المنتزع من الأجزاء المعبر عنه فى المتن المجموع من حيث المجموع، و لم يتحقق، و ما أتى به من صوم يوم واحد لم يتعلق به الإجارة بوجه

العمل الذى يجب إتمامه شرعا

و أما الصورة الثالثة ـ و هى الإجارة على عمل يجب اتمامه شرعا لو شرع فيه، كالحج و الإعتكاف بعد مضى يومين، و كالصلاة ـ بناء على اتمام ذلك و حرمة قطع الصلاة ففسخ الأجير الإجارة أثناء العمل لظهور الغبن له فى ذاك الحين بناء على فورية خيار الغبن، و منافات الإتمام للفورية فرضا

و أما حكمها

فهل هو كما اذا فسخ بعد العمل فيستحق اجرة المثل لتمام العمل، أو يجرى فيه حكم الفسخ فى الأثناء فان كان على نحو المركب يجرى فيه الوجهان من المسماة، أو المثل بالنسبة الى ما أتى به، و ان كانت الأجزاء ملحوظة على نحو المجموع من حيث المجوع أو كان الملحوظ النتيجة المترتبة عليها فلا يستحق شيئاً

.....

يقول المصنف (قده) ان فيه وجهين و الأ وجه ان يكون حكمها حكم الفسخ بعد العمل فيستحق أجرة المثل لتمامه، و ان فسخ فى الأثناء

و قد يقال(١*) ان الوجه فى ذلك وقوع الإجارة فى مثل ذلك ـ على مجرد الحدوث لا على الحدوث و البقاء كما هو الحال فى المركبات التى لا يجب إتمامها، فيستحق الأجرة فى المقام بمجرد الحدوث لانه أتى بما تعلقت به الإجارة و الممتنع تركه شرعا كالممتنع تركه عقلا اى لابد من اتمامه لا محالة فكأنه وقع بتمامه بمجرد الشروع فلا يتعلق الإجارة بالبقاء لخروجه عن الإختيار للإضطرار الى فعله

و أورد عليه أولا: بان لازم ذلك ثبوت الأجرة و ان لم يتم العمل ـ و هو كماترى ـ

و يمكن الجواب بانه لم يتعلق الإجارة بمجرد الشروع المحض، بل تعلقت به مشروطا بالبقاء على نحو الشرط المتأخر فلا تثبت الأجرة لو تجرد عن البقاء فان متعلق الاجاره هو الشروع المقيد لا المطلق

و لكن حاول فى المستمسك(٢*) توجيه حكم الفسخ فى الأثناء و إجراء أحكامه فى الفرض أيضا

و محصّل ما افاده(قده) هو ان وجوب اتمام عمل مركّب تكليفا لا يمنع عن اجراء حكم فسخ الإجارة فى الأثناء وضعاً، فان لكل منهما حكمه، فاذا فسخ الأجير فى الأثناء كان الإتمام عليه واجبا تكليفا، و لكن غير مستحق عليه بالإجارة، لأن المفروض انفساخها، فان أتم أدى الواجب و ان قطع عصى، و ليس لأحد حق عليه، فعليه يستحق الأجرة المسمات بالنسبة الى

(١*) المستمسك ج ١٢ ص ٢٠٩.

(٢*) ج ١٢ ص ٢٠٩.

.....

ما مضى، و لا يستحق شيئا بالنسبة الى ما يأتى و ان وجب عليه الإتمام تكليفا، لأنه خارج عن ضمان المستأجر بعد فسخ الإجارة بالنسبة اليه، و ليفرض الكلام فى العمل المركّب، لا المجموع من حيث المجموع، و إلا لا يستحق شيئاً ـ كما تقدم ـ و توهم عدم امكان تعلق الإجارة بالبقاء لخروجه عن الإختيار بعد الشروع مندفع بان الإمتناع بالاختيار لا ينافى الاختيار فلا مانع من وقوع الاجارة عليه

ثم انه(قده) تصدى لدفع توهم تسبيب المستأجر أو تغريره للأجير فيكون ضامنا لتمام العمل بمنع الصغرى فى كلا السببين، اى لا تسبيب و لا تغرير من ناحيته فى المقام، لفرض حصول الفسخ من الأجير نفسه باختياره

هذا كله فى بيان وجه إجراء حكم الفسخ فى الأثناء فى العمل الواجب إتمامه شرعا فى مقابل اختيار المصنف(قده) من ترجيح وجه اجراء الفسخ بعد العمل

و قد اختار سيدنا الأستاذ(قده) ما فى المتن، قائلا: ان ما ذكره المصنف(قده) هو الصحيح[١*] مع انه جاء فى بعض تعليقاته المطبوعة اختيار الوجه الثانى

و حاصل ما أفاد فى وجه اختيار الوجه الأول هو قيام السيرة فيما لابد من اتمامه شرعا ـ كالموارد المذكورة ـ أو عقلا أى تكوينا على ضمان المستأجر لتمام العمل و لو فسخ الأجير فى الأثناء، ففرق بين ما لا يجب اتمامه لا شرعا و لا تكويناً و بين ما يجب اما شرعا او عقلا فى الأول يعتبر الفسخ من حينه و فى الثانى يعتبر بعد العمل

و استوضح ذلك بالأعمال التى لا يمكن رفع اليد عنه تكوينا و لابد من

(١*) مستند العروة كتاب الإجاره ص ٤٨٠.

.....

اتمامه عقلا لا ضطرار العامل بالاتمام بحيث لايتمكن من القطع فى الأثناء و هذا كما لو آجره آو أمره بدخول البحر لصيد ـ مثلا ـ أو نزول البئر لمعرفة مقدار عمقه ـ مثلا ـ المستلزم للرجوع من البحر و الخروج من البئر عقلا فان من ينزل الى عمق البئر لابد و ان يخرج، و من يدخل فى البحر لابد ان يرجع الى الساحل، فيدل الأمر بالنزول على الأمر بالخروج لا محالة بالدلالة الإلزامية، فيكون الآمر ضامناً لا محالة للعمل المركب بتمام اجزائه من الأول اى من حين الشروع الى تمام الخروج إما بالضمان المعاوضى لو بقى العقد الإجارى، أو بالضمان الغرامى لو انفسخ العقد فى الأثناء او بعد العمل

و الحاصل: ان مجرد الشروع فى العمل المضطر الى اتمامه عقلا يقتضى ضمانه بالأمر المستفاد من عقد الإجارة و لو فسخ الأجير فى الأثناء، بدليل السيرة القائمة على ذلك

و مثله العمل الواجب إتمامه شرعاً لوحدة الملاك و هو ضرورة الإتمام فان الواجب الشرعى كالواجب العقلى، فاذا التفت الأجير الى غبنه ـ مثلا ـ بعد الشروع فى الصلاة او الحج ففسخ و قد وجب عليه الإتمام فبما ان الإقتحام فى هذا العمل قد وقع بأمر من المستأجر ففسخه لا يمنع من الرجوع اليه بأجرة المثل بعد الفراغ من العمل، و ان فسخ فى الأثناء و هذا معنى كون الفسخ فى الأثناء كالفسخ بعد العمل باعتبار أن إنهاء ما لابد من إنهائه يستند بالأخرة الى أمر الآمر الموجب للضمان مطلقا بمقتضى السيرة العقلائية، فالحكم اذن يكون مطابقا لمقتضى القاعدة

و قد جرى(قده) على هذا المنوال فى كتاب الحج[١*] فى الحج البذلى اذا رجع الباذل عن بذله بعد احرام المبذول له ـ بناء على جواز رجوعه ـ فان

(١*) الموسوعة للامام الخوئى(قده) ٢٨: ٦١ ـ ٦٢.

الا اذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجوع فلا يستحق شيئاً(١)

المبذول له يجب عليه الإتمام لو كان متمكنا منه، لأنه مستطيع حـينئذ يجب عليه الحج،

و يكون الباذل ضامناً لما يصرفه المبذول له فى سبيل اتمام الحـج بأمـره المستفاد من البذل و الأمر يوجب الضمان بمقتضى السيرة القطعية، فكـذلك الأمر بالعمل الواجب اتمامه موجب لضمان تمام العمل و ان انفسخ العـقد فى الأثناء، لان ارتفاع الأمر فى الأثناء لا يرفع الضمان فى الواجب اتمامه شرعا أو عقلا لان الشروع فى ذلك ملازم للإتمام فضمان الشروع يكـون مـلازما لضمان الإتمام لا محالة

ثم انه لو كان المركب ملحوظا على نحو المجموع من حيث المجموع كـان ضمان تمامه باجرة المثل كما لو كان الفسخ بعد تمام العمل فيه و أما لو كان على نحو المركب لا المجموع و كان الفسخ بشرط الخيار كان الضمان بالنسبة الى ما مضى بنسبة المسمى و الضمان فيما وقع بعد الفسـخ بـنسبة أجـرة المـثل، لا المسمى، لأن ضمان الماضى معاوضى بالإجارة و ضمان الباقى غرامى بالأمر

ثم انه لا فرق فى وجوب اتمام الحج او الصلاة بين ان يكون عن نفسه أو عن الغير فيجب عليه الإتمام بما شرع

(١) هذه هى الصورة الثانية من الصور الثلاث للعمل المركب، و قد تقدم الكلام فيها، و الحكم فيها انه لو فسخ الأجير فى الأثناء لا يستحق شـيئا، لأن ما وقع لم تتعلق به الإجارة، و ما تعلقت به الإجارة ـ و هو المجموع من حيث المجموع، و بتعبير آخر العنوان الإنتزاعى مـن الأجـزاء كـالصلاة او الصوم او الإعتكاف و نحو ذلك ـ لم تتحقق فى الخارج فلا موجب للـضمان بوجه لا المعاوضى، و لا الغرامى.

و ان كان العمل مما يجب اتمامه بعد الشروع فيه ـ كما فى الصلاة بناء على حرمة قطعها، و الحج بناء على وجوب اتمامه ـ فهل هو كما اذا فسخ بعد العمل أولا و جهان، أ وجههما الأول(١)

هذا اذا كان الخيار فورياً ـ كما فى خيار الغبن إن ظهر كونه مغبوبا فى أثناء العمل، و قلنا إن الإتمام منافٍ للفورية، والإفله أن لا يفسخ إلا بعد الإتمام(٢)

---

(١) هذه هى الصورة الثالثة للعمل المركب، و قد تقدم الكلام فيها مفصّلا، و وجه ما أختار المصنف (قده) هو ان الإجارة على عمل واجب الإتمام شرعا ـ كالامثلة المذكورة ـ تكون كالإجارة على عمل واجب الإتمام عقلا، كالنزول الى البئر لمعرفة عمقه المستلزم للخروج منه اضطرارا أو الدخول فى البحر للصيد مثلا المستلزم للرجوع الى الساحل كذلك، فى أن الإستيجار على مثل ذلك يستلزم الضمان لتمامه إما بالمعاوضة لو بقيت الإجارة على حالها، أو بالعزامة لو فسخ الأجير بالخيار بالسيرة العقلائية فى أمثال ذلك

اذ لا فرق فى ذلك بين ما يجب اتمامه شرعا و ما يضطر اليه تكوينا فى تعلق الضمان بتمامه من الأول، لقضاء السيره بذلك

و أما وجه إجراء حكم الفسخ فى الأثناء فهو عدم تنافى وجوب الإتمام تكليفا و رفع ملكية المستأجر فى الأثناء وضعا، و لكل منهما حكمه، فيجبر على إتمام العمل، كما شرع أصالة أو نيابة عن الغير تكليفا، و لا موجب لضمان ما يأتى به الأجير بعد الفسخ لوقوعه باختياره، فيجرى فيه أحكام الفسخ فى الأثناء، كما تقدم. و لكن يناقش فيه بقيام السيرة على الضمان و لو انفسخت الإجارة. كما ذكرنا ـ

(٢) فلا تردد حينئذ فى استحقاق أجرة المثل لتمام العمل

و كذا الحال إذا كان الخيار للمستأجر(١)

إلا انه اذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع و كان فى أثناء العمل يمكن ان يقال ان الأجير يستحق بمقدار ما عمل من أجرة المثل لإحترام عمل المسلم خصوصاً إذا لم يكن الخيار من باب الشرط(٢)

المورد الثانى فسخ المستأجر

(١) المورد الثانى فى فسخ المستأجر و يجرى فيه جميع ما جرى فى فسخ الأجير من الأحكام المتقدمة، بمعنى انه لو كان الفسخ قبل العمل فلا يستحق الأجير شيئاً، و اذا كان بعد العمل فللاجير أجرة المثل، و ان كان فى الأثناء جرى فيه الكلام المتقدم فى اقسام المركب من استحقاقه من المسمى بالنسبة إلى ما مضى أو اجرة المثل على الخلاف المتقدم من انفساخ العقد من حين الفسخ أو من أصله فى العمل المركب ـ كما تقدم ـ و ان كان الفسخ فى أثناء العمل الملحوظ على نحو المجموع من حيث المجموع او على نحو النتيجة لم يستحق شيئا ـ على كلام يأتى بعيد هذا ـ و ان كان فى أثناء عمل يجب إتمامه شرعا جرى فيه الوجهان المتقدمان أيضا

الفرق بين فسخ المستأجر و الأجير فى مورد

(٢) إستثنى (قده) من تساوى الأجير و المستأجر فى أحكام الفسخ صورة واحدة، و هى ما إذا كان العمل المستأجر عليه عملاً و حدانيا، اى المجموع من حيث المجموع ـ كالإعتكاف ـ و قد فسخ المستأجر فى الأثناء للغبن ـ مثلا ـ فانه يفترق عما مرّ فى ان الفاسخ ان كان هو الأجير لم يستحق شيئا، لعدم إتيانه بشئ من متعلق الإجارة حينئذ و قد أقدم بنفسه على الفسخ و أما لو كان الفاسخ هو المستأجر فقال فى المتن يمكن ان يقال: إن الأجير يستحق حينئذ بمقدار ما عمل من أجرة المثل لإحترام عمل المسلم

.....

خصوصا اذا كان الخيار أصليا كخيار الغبن كما اذا كان المستأجر مغبونا، فانه منعه من الإتمام و خالف احترام عمله، لانه فوّته عليه فلا جرم كان ضامنا لما أتى باجرة المثل رعاية لإحترام عمله، نعم لو كان الفسخ مستنداً الى خيار الشرط للمستأجر كان القول بضمانه ضعيفا، لأن الأجير ساهم فى جعل الخيار له بالشرط، فكأنه الغى احترام ما له بنفسه، لأن خيار الشرط يتوقف على قبول الطرفين

و يردّه: ان قاعدة احترام مال المسلم انما تقتضى ضمانه وضعا لو تصرف فيه بلا إذنه، كما انه يحرم عليه تكليفا، و قاعدة احترام عمله انما يقتضى ضمانه لو استوفاه بالأمر، و المفروض فى المقام انه لم يتعلق أمر باجزاء المركب، لان المفروض تعلق الإجارة بالمجموع من حيث المجموع، أو العنوان المنتزع من الأجزاء فاذاً لا موجب للضمان بوجه

نعم غاية ما هناك ان المستأجر قد فوّت على الأجير عملا يستحق به الأجرة لو أتمه، لا أنه اتلف عليه مالا، و مجرد المنع عن الحصول على مال لا يوجب الضمان كما مر فى بعض الابحاث المتقدمة، و من هنا قلنا بجواز الرقابة فى التجارات بحيث يمنع عن استفادة الرقيب

هذا مضافا الى امكان منع صدق التفويت على فسخ المستأجر بالخيار، لان الأجير قد اقدم بنفسه على معاملة يمكن فيه ثبوت الخيار الأصلى ـ كخيار الغبن ـ للمستأجر المجوّز لفسخه للعقد الموجب لفوات المنفعة على الأجير، فالقول بضمان المستأجر للمقدار من العمل المأتى به فى الفرض ضعيف

هذا مضافا الى انه قد لا يكون لأجزاء العمل المجموعى مالية، كما فى أجزاء الصلاة لو كانت الإجارة على صلاة واحدة ـ مثلا ـ و فسخ المستأجر

.....

فى الأثناء، فان ركعة واحدة ـ مثلا ـ ليس لها مالية عرفية، و ان كان لكل واحد من الأجزاء مالية ـ كما لو استأجره على خياطة ثوب ثم فسخ بعد خياطة شطر منه كالردان ـ مثلا ـ فلا يجرى القاعدة أيضا لمعارضتها بالنسبة الى مال المستأجر فانه مسلم و ماله محترم أيضا لا يجوز اخذه بلا عوض يريده، لان المفروض ان بعض العمل على إنفراده لم يكن مقصوداً للمستأجر عند المعاوضة كى يؤخذ منه عوضه، فاخذ العوض منه مع ذلك كان على خلاف إحترام ماله

و توهم: ان هذا تفويت و اضرار بالأجير حيث انه عمل عملا له مالية فى نفسها يقع للمستاجر بلا عوض

مندفع: بان الأجير قد أقدم بنفسه على عمل يمكن فيه تحقق الخيار الشرعى للمستأجر بحيث اذا فسخ لم يكن عليه حق للأجير كخيار الغبن و مجرد الإحتمال كاف فى صدق الإقدام

و ثانيا: انه لا دليل على اقتضاء التفويت و الإضرار على الضمان وضعا و ان كانا ممنوعين تكليفاً

(الثانية عشرة): كما يجوز اشتراط كون نفقة الدّابة المستأجرة، و العبد، و الأجير المستأجرين للخدمة، أو غيرها على المستأجر، اذا كانت معيّنة بحسب العادة، أو عيّناها على وجه يرتفع الغرر، ـ كذلك يجوز اشتراط كون نفقة المستأجر على الأجير، أو المؤجر، بشرط التعيين أو التعيّن الرافعين للغرر، فما هو المتعارف من إجارة الدّابة للحجّ و اشتراط كون تمام النفقه و مصارف الطريق و نحو هما على المؤجر لا مانع منه إذا عيّنوها على وجه رافع للغرر (١)

اشتراط نفقة الأجير أو المستأجر

(١) اذ لا فرق بين الصور تين فى جواز الشرط اذا كانت هناك عادة مضبطة رافعة للغرر ـ كما هو المتعارف فى سفر الحج و نحوه من تعهد هم كافة نفقات الحاج و الزوار بازاء أجرة معيّنة، و اختلاف الأحوال و الاطوار و عوارض السفر لا يمنع عن الصحة اذا كانت هناك تعارف فى الأسفار و لا يضر الجهل بالجزئيات اذا كانت متعارفة غير موجبة للغرر

ثم انه لا بأس بما هو المتعارف فى عصرنا من إجارة شخص نفسه للمسافرة بالحاج من بلد الى الحج مع تحمّل جميع ما يحتاجه فى السفر من المأكول و المشروب و الطيّارة او السيّارة اذا كانت معيّنة أو عيّناها على وجه يرتفع الغرر على نحو التقييد، لا الاشتراط، بان يكون العمل المستأجر عليه و هو السفر مقيدا بالإنفاق

(الثالثة عشرة): اذا آجر داره أو دابته من زيد إجارة صحيحة بلا خيار له[١*] ثم آجرها من عمرو كانت الثانية فضولية(١) موقوفة على إجازة زيد فإن أجاز صحت له [٢*] و يملك هو الأجرة، فيطلبها من عمرو و لا يصح له[٣*] إجازتها على ان تكون الأجرة للمؤجر(١)

الإجارة الثانية فضولة

(١) اذا آجار المالك داره ـ مثلا ـ من زيد إجارة صحيحة بلا خيار للمؤجر حتى بالإجارة الثانية بان يكون الفسخ بها عملاً لتقع فى ملكه ـ ثم آجرها ثانيا لنفسه أيضا فتحقق منه إجارتان لنفسه الأولى من زيد و الثانية من عمر و فتكون الأولى صحيحة لازمة و الثانية فضولية موقوفة على إجارة المستأجر الاول لانه المالك للمنفعة بالاجارة الأولى ـ كان السئوال فى ذلك عن أنه هل يمكن تصحيح الإجارة الثانية للمالك باجازة المستأجر الأول كزيد فى المثال أولا

الكلام فى ذلك فى فرضين (الأول) فيما اذا لم يفسخ المستأجر الأول الإجارة الأولى بعد الثانية، و (الثانى) فيما اذا فسخها بعدها

أما الفرض الأول فيصح الإجارة فيه للمستأجر الأول باجازته، دون المالك و ان قصده المستأجر

و يجرى فيه ما ذكره شيخنا الاعظم[٤*] فى بيع الغاصب لنفسه إذا أجازه المالك فان التحقيق فيه انه لا يقع للغاصب و ان قصد نفسه و أجازه المالك

(١*) اى للموجر

(٢*) اى لزيد و هو المستأجر الاول

(٣*) اى لزيد و هو المستأجر الاول

(٤*) فى كتاب المكاسب ج ٣ ص ٣٧٦ و ما بعدها ج ١٦ من تراث الشيخ (قده)

. . . . . .

كذلك، بل يقع للمالك نفسه

و حاصل ما أفيد فى وجه ذلك ان المعاوضة ـ سواء البيع أو الإجارة ـ تكون متقومة بالمبادلة بين العوضين فى الملكية المثمن و الثمن، المنفعة و الأجرة، فهما الركنان فى المعاملة و أما قصد خصوصية المالك فلا مدخلية له فى المعاوضة أصلا فهو لغو محض، سواء قصد المشترى أو البايع لخروجه عن حقيقة المبادلة بين المالين، فيكون كضم الحجر فى جنب الإنسان، فقصد الغاصب بيع المغصوب لنفسه لغو محض، بل تكون المعاملة فضولية تقع للمغصوب منه المالك للمبيع لا محالة و يكون الثمن له لو أجاز، كما انه اذا ردّها بطلت

و يجرى هذا الحكم فى محل الكلام أيضا، فان المالك للمنفعة إنما هو المستأجر الأول، و المفروض انه ليس للمالك حق الفسخ كى يتوهم أن تكون الإجارة الثانية فسخا للأولى كما اشرنا بل هى إجارة لازمة و مستقرة، فتكون الإجارة الثانية من مالك الدار فضولية تقع للمستأجر الأول لا محالة قضاء للمبادلة و تكون الأجرة له فيطلبها من عمرو فى المثال، فانه المستأجر الثانى و طرفا للمعاملة الفضولية اذا اجازها المالك، اى مالك المنفعة و هو المستأجر الأول، كزيد فى المثال،

و قصد مالك الدار كون الإجارة الثانية لنفسه لا أثر له بوجه و ان أجازه المستأجر الأول المالك للمنفعة، كعدم تأثير قصد الغاصب البيع لنفسه،

و هكذا لا أثر لقصد المستأجر الأول فى ذلك و ان قصد كونها للمؤجر، و ذلك لعدم ملكية المؤجر منفعة الدار،فان المالك هو المستأجر الأول، كزيد فى المثال، فاذا اجاز الإجارة الثانية صحت له دون غيره قضاء للمعاوضة، و لا تصح للمؤجر لعدم ملكيته للعوض، و قد اوضحنا الكلام فى ذلك فى

و ان فسخ الإجاره الأولى بعدها[١*] لأنه لم يكن مالكا للمنفعة حين العقد الثانى، و ملكيته لها حال الفسخ لا تنفع الا اذا جدّد الصيغة، و إلا فهو من قبيل من باع شيئا ثم ملك(١)

المكاسب فى مبحث البيع الفضولى،

و الحاصل: ان الإجارة الثانية فى مفروض المسألة تكون فضولية يجرى عليها أحكامها ـ كما ذكر فى المتن ـ فتصح باجازة المستأجر الأول له و تكون الأجرة له لا للمالك و اذا لم يجز بطلت، لأنه المالك للمنفعة و الأمر بيده، و لا أثر لقصد المالك و لا لقصد المستأجر الأول فى صيرورة الاجارة الثانية لمالك الدار لخروج القصدين عن حقيقة المعاوضة القائمة بالعوضين

(١) الفرض الثانى هو ان يفسخ المستاجر الأول ـ و هو زيد فى المثال ـ الإجارة الأولى بعد وقوع الثانية بحيث ترجع المنفعة الى مالك الدار (المؤجر) السئوال هو انه هل يمكن حينئذ تصحيح الثانية للمؤجر باجازته بعد فسخ الأولى و ان لم تصح له قبل ذلك، فانه حينئد يكون مالكا للمنفعة و لو متأخرا عن العقد

و قد منع المصنف (قده) عن صحة ذلك تبعا لشيخنا الأعظم (قده) فى مكاسبه[٢*] عند تعرضه ـ فى البيع الفضول ـ لمن باع فضولة ثم ملك، فان المقام آجر ثم ملك و وجه المنع هو عدم كون البائع او المؤجر مالكا حين العقد، و الملكية المتأخرة الحاصلة بعده غير نافعة، فلابد من تجديد العقد، و لا يمكن تصحيح المعاملة الفضولية للفضول باجازته المتأخرة و ان صار مالكا حين الإجارة لانه لا يكون مالكا حين العقد و التحقيق ـ كما حرّرنا

(١*) اى بعد الثانية

(٢*) كتاب المكاسب ج ٣ ص ٤٣٥ و ما بعدها ج ١٦ ص ٤٣٥ من تراث الشيخ (قد ٠) ط قم.

.....

فى بحث المكاسب ـ امكان تصحيح ذلك و ان ملك بعد العقد و ذلك بمقتضى القاعدة المقرّرة فى تصحيح البيع الفضولى، و هى ان الإجازة اللّاحقة توجب استناد البيع ـ الواقع فضولة ـ الى المجيز حقيقة و واقعا، فيكون هو البائع، اذ يصح ان يقال حينئذ باع فلان داره، فيشمله عمومات حل البيع و هذه القاعدة تجرى فى المقام، لانه يكفى فى صحة هذا الإستناد كونه مالكا حين الإجازة و ان لم يكن مالكا حين العقد، لبقاء العقد اعتباراً الى حين الإجازة و المفروض ان المالك له ان يجيز متى شاء و ان تأخرت اجازته عن حدوث العقد بزمان ما لم يرد العقد، و يكفى صلاحيته حين الإجازة و ان لم يكن صالحا حين حدوث العقد، فملكية المنفعة حال الفسخ تنفع لصحة اسناد البيع الى المجيز حينئذ خلافا للمصنف (قده)

و الحاصل: ان العقد الفضولى ـ كالإجارة الثانية فى مفروض الكلام ـ يكون أمر إجازته و ردّه بيد المالك حدوثا و بقاء، و لو تغير المالك حين البقاء عن المالك حين الحدوث، فلكل منهما الإجازة و الرد حين ملكيتهما لمورد العقد، لصحة انتساب العقد الى المالك مطلقا سواء حال الحدوث أو البقاء

فصحة الإجارة الثانية ـ فى مفروض الكلام ـ حدوثا يكون بيد المستأجر الأول، لأنه هو المالك للمنفعة حينئذ فاذا أجازها صحت له، و بقاء يكون بيد المالك ايضا الا انه هو المؤجر لعود المنفعة اليه حينئذ لفسخ الأولى، فاذا اجاز الاجارة الثانية صحت له، لإنتساب العقد اليه حينئذ، و لا حاجة لإعادة العقد ـ كما جاء فى تعليقة سيدنا الأستاذ (قده) على قول المصنف (قده): «و ملكيته لها حال الفسخ لا تنفع الا اذا جدد الصيغة» قائلا: «بل يكفى إجازة العقد الثانى بعد فسخ العقد الأول بدون حاجة الى تجديد

و لو زادت مدّة الثانية عن الأولى لا يبعد لزومها على المؤجر فى تلك الزيادة، و ان يكون لزيد إمضاؤها بالنسبة الى مقدار مدّة الأولى(١)

الصيغة»[١*] و نحوه ما فى تعليقة المحقق العراقى[٢*] تعليقا على المتن «و الأقوى كفاية إجازة العقد السابق من حين الفسخ و يصح من حين انتقالها اليه بالفسخ، كما لا يخفى وجهه»

و قد عرفت ان الوجه هو صحة انتساب العقد اليه من حين الفسخ

تتمة: قد ذكرنا فى بحث المكاسب ان الإجازة تكون كاشفة عن الملكية لا ناقلة إلا أن الكشف يكون حكمياً لا حقيقيا، و على اى تقدير يكون المنكشف من حين وقوع العقد، و لا يمكن ذلك فى مفروض الكلام، لان المجيز و هو المؤجر لم يكن مالكا حين العقد كى يصح اسناده اليه، فلا بد و ان يلتزم بذلك من حين الفسخ و هو زمان انتقال الملك اليه الموجب لصحة اسناد الإجارة اليه بالاجازة فتكون كاشفة عن ملكية المستأجر للمنفعة من حين فسخ الاجارة الأولى، فالفرق بين إجازة من باع ثم ملك انما هو فى زمان المنكشف لا نفسه، ففى تلك الموارد يكون زمانه نفس العقد و فى الفرض زمانه هو زمان الفسخ و المنكشف انما هو الملكية اما حقيقة او حكما على اى تقدير، و تفصيل الكلام يوكل الى ما حررناه

تعليقا على مكاسب شيخنا الأنصارى (قده) فانه قد أتى بما لا مزيد عليه

(١) فكأن العقد الواحد ينحل الى عقدين (أحدهما) فضولى و هو بالنسبة الى مقدار مدة الاجارة الأولى و أمره بيد المستأجر الأول و هو زيد فى المثال له امضائه وردّه لانه المالك

(١*) مجمع التعاليق مؤسسة النشر الإسلامى: قم ج ٥ ص ١٣٣ كتاب الإجارة.

(٢*) مجمع التعاليق مؤسسة النشر الإسلامى: قم ج ٥ ص ١٣٣ كتاب الإجارة

(الرابعة عشرة): اذا استأجر عينا ثم تملّكها قبل انقضاء مدّة الاجارة بقيت الإجارة على حالها، فلو باعها و الحال هذه لم يملكها المشترى الامسلوبة المنفعة فى تلك المدّة، فالمنفعة تكون له و لا تتبع العين، نعم للمشترى خيار الفسخ اذا لم يكن عالماً بالحال.

و كذا الحال اذا تملك المنفعة بغير الإجارة فى مدّة ثم تملك العين، كما اذا تملّكها بالوصية أو بالصلح، أو نحو ذلك فهى تابعة للعين اذا لم تكن مفروزة، و مجرد كونها لمالك العين لا ينفع فى الإنتقال إلى المشترى

نعم: لا يبعد تبعيّتها للعين اذا كان قاصدا لذلك حين البيع (١)

(الثانى) أصيل و هو بالنسبة الى المقدار الزائد عن مدة الأولى و الأصيل هو المؤجر، لانه المالك للزيادة و يكون العقد صحيحا بالنسبة اليه، فلو ردّ المستأجر الأول يكون للثانى خيار تبعض الصفقة فله فسخ الإجارة الثانية بالإضافة الى مدة الأولى

إفراز المنفعة عن العين

(١) اذا ملك المنفعة تبعا لملكية العين بالشراء ثم باعها و الحال هذه ينتقل المنفعة الى المشترى ايضا تبعا للعين، و هذا واضح

و أما اذا ملك المنفعة لا بالتبعية، بل بسبب آخر كالإجارة أو الصلح، أو الوصيّة و ملك العين بالشراء و نحوه، ثم باعها و الحال هذه فهل ينتقل المنفعة فى مدّة الإجارة الى المشترى أو تبقى على ملكية البائع، و تنتقل العين اليه مسلوبة المنفعة

ذهب المصنف (قده) الى القول ببقاء المنفعة فى ملك البائع مدّة الإجارة، و تنتقل العين الى المشترى مسلوبة المنفعة، و ذلك لإفراز المنفعة عن العين بسبب الإجارة، فلا تكون تابعة للعين فى هذه الحالة، بل تبقى مفروزة قضاء

.....

لسببية الإجارة، و البيع لا يبطلها، كما تقدم منه (قده) فى ذيل المسألة الأولى من الفصل الثانى المنعقد لبيان لزوم عقد الإجارة، و عدم انفساخها بالبيع و نحوه، و رتّب على ذلك ثمرات، منها: إجتماع الثمن و الأجرة على من اشترى الدار بعد إستيجارها، نعم يثبت الخيار للمشترى اذا كان جاهلا بالحال خيار تبعض الصفقة لتبعض ملكية المنفعة عن ملكية الدار

ثم انه إستثنى ما اذا قصد البائع انتقال المنفعة الى المشترى حين البيع، فتنتقل الى المشترى بالقصد لا بالتبع، هذا محصلّ ما أفاده المصنف (قده)

و توضيح الحال يستدعى التكلم فى موردين (الأول) فى تبعية المنفعة للعين فى فرض استيجار العين قبل الشراء لو باعها قبل انقضاء مدّة تلك الإجارة

و له فروض ثلاثه، لأنه إما ان يقصد البائع تبعية المنفعة للعين، أو يقصد عدمها أو لا يقصد التبعية، و لا عدمها، بل يقصد بيع العين من دون تعرض للمنفعة

أما الفرض الاول: و هو ان يقصد البائع تبعية المنفعة للعين، و ان ملكها هو (اى البائع) بسبب مستقل كالإجارة، اى يقصد بيع العين ذات المنفعة، اذ لا تنافى بين قصد التبعية فى البيع، و حصول الملكية للمنافع بسبب مستقل قبل البيع، لإستقلال عقد البيع عن الإجارة السابقة، و لكل منهما حكمه، و العقود تابعة للقصود،

و قد أشار (قده) الى هذا الفرض فى ذيل المسألة قائلا «نعم لا يبعد تبعيّتها للعين اذا كان قاصداً لذلك حين البيع» و هذا هو المتعارف فى بيع الأعيان و لو إرتكازا عرفيا ما لم يكن قرينة على خلافه و ان ملكها البائع بسبب آخر غير التبعية كالإجارة

. . . . . .

و قد تأمل بعض الأعلام[١*] فى تعليفته فى قصد التبعية حينئذ قائلا «فيه تأمل، بل العدم لا يخلو من رجحان، نعم لا بأس بضمها إليها فى العقد» و لعلّ عبارة المتن بقوله «لا يبعد» أيضا لا تخلو من الإشارة الى ترديد فى ذلك، و الظاهر أن وجه التأمل هو عدم ملكية البائع للمنفعة بالتبع فى الفرض فكيف يقصد مالم يكن له، نعم: يصح قصد «الضم» فان المنفعة له منضما الى العين

و لكن قد أشرنا آنفا الى ان قصد التبعية للعين فى البيع لا ينافى ملكية المنفعة قبل ذلك بالإجارة، فان الإجارة تكون واسطة فى الثبوت لا قيدا للملكية، و العقد تابع للقصد، و لا مانع من قصد التبعية فى البيع، و ان ملكها قبل ذلك بالإجارة مستقلا

(أما الفرض الثانى): و هو ان يقصد البايع بيع العين، كما أشتراها أى مسلوبة المنفعة فينتقل الى المشترى كذلك فان كان عالما بالحال و قَبِل البيع كذلك فلا كلام، لصحة البيع كذلك، و تبقى المنفعة مدّة الإجارة على ملك البائع، و أما اذا كان جاهلا بالحال فهل يثبت له الخيار ـ كما فى المتن ـ أو يكون البيع باطلا رأسا ـ كما يأتى ـ

(أما الفرض الثالث) و هو ان لا يقصد البائع تبعية المنفعة للعين و لو ارتكازا، كما أنه لا يقصد عدمها، بل قصد بيع العين مجردا عن قصد المنفعة وجودا و عدما

ظاهر المتن هو ملكية المشترى للعين مسلوبة المنفعة فى هذه الحالة ايضا، لانه لم يستثن فى اخر المسأله الا اذا قصد البائع تبعية المنفعة للعين، و أما اذا لم

(١*) السيد الإصفهانى و السيد البروجردى و غير هما(قدس هم)

لاحظ مجمع التعاليق ط قم ج ٥ ص ١٣٤.

.....

يقصدها وجوداً أو عدماً فتكون مسلوبة المنفعة أيضا، كما اذا قصد عدمها، بناء على انه لو كان سبب ملكية المنفعة غير سبب ملكية العين ينتقل العين الى المشترى مسلوبة المنفعة

و لكن الظاهر انه يكفى فى إنتقال المنفعة الى المشترى مجرد كونها ملكا للبائع باى سبب كان من دون حاجة الى قصد البائع فى الإنتقال، و من هنا يملك المشترى المنافع فى الأزمنة القادمة، و لو عشرات السنين من دون حاجة الى قصد البائع لشيء من ذلك، و السر فى ذلك ان المتبوع ملكية العين، لا قصد البائع

و بالجملة: بناء على ما هو ظاهر المتن من عدم انتقال المنفعة فى هذا الفرض الى المشترى و انتقال العين اليه مسلوبة المنفعة أيضا كما اذا قصد عدمها فهل يصح البيع مع ثبوت الخيار للمشترى لو كان جاهلا بالحال كما فى الفرض الثانى او يكون البيع باطلا ذهب المصنف (قده) الى القول بالصحة مع ثبوت الخيار للمشترى

و لكن قد سلك المحقق النائينى فى تعليقته الكريمة[١*] على قول المصنف (قده) «لا يملكها المشترى الامسلوبة المنفعة» طريق الإحتياط، قائلا: «فيه اشكال و لا يترك الإحتياط باشتراط التبعية و عدمها فى عقد البيع، و مع عدمه فلا يترك الإحتياط بالتراضى و الصلح» فيقع الكلام فى (المورد الثانى) اعنى ثبوت الخيار فى المقام

فنقول: أما وجه الصحة مع ثبوت الخيار للمشترى فلتبعض الصفقة لأن ظاهر البيع هو انتقال العين و المنفعة الى المشترى معا، العين بالأصالة و المنفعة بالتبع، فاذا انكشف عدم انتقال المنفعة فى مفروض الكلام كان ذلك

(١*) مجمع التعاليق ج ٥ ص ١٣٤ ط قم.

.....

من تبعض الصفقة و يثبت الخيار للمشترى

و قد ناقش فى ذلك سيدنا الأستاذ (قده) فى تعليقة الكريمة على قول المصنف (قده) «... الامسلوبة المنفعة» قائلا «فيه إشكال، بل الظاهر عدمه»

و أوضحه فى تقريرات بحثه[1*] بان المورد ليس من موارد خيار تبعض الصفقة، بل يكون البيع باطلا رأساً، لعدم تطابق الإيجاب و القبول، فان ما أنشاءه البائع و تعلق به الإيجاب هو بيع العين مسلوبة المنفعة، و الذى قبله المشترى هو شراء العين ذات المنفعة، فما أنشاء البائع لم يقبله المشترى و ما قبله لم ينشائه البائع، فاين التطابق المعتبر بينهما؟! فان هذا نظير ما لو أوجب البائع بيع الجزء الأول من كتاب شرح اللمعة ـ مثلا ـ فقبل المشترى شراء الجزئين، فانه لا يصح ذلك جز ما، نعم مورد خيار التبعض انما هو ما لو توارد الإيجاب و القبول على مورد واحد فتعلق القبول بعين ما تعلق به الإيجاب غاية الأمر إن أحد الجزئين لم يسلم للمشترى خارجاً لإنكشاف انه لثالث، فالصفقة التى ورد عليها الإيجاب و القبول معا قد تبعّضت خارجا، لا انشاء، فلا جرم يتدارك بجعل الخيار كما اذا باعه الجزئين ثم ظهر ملكية احدهما لثالث

و نحو ما نحن فيه ما لو كانت العين و المنفعة كلتا هما للبائع بسبب واحد و فى مقام البيع، قال بعتك العين مسلوبه المنفعة، و قال المشترى قبلت ذات المنفعة فلاجرم يحكم بالبطلان لعدم التطابق بين الإيجاب و القبول بعد تباين الماهية بشرط لا معها بشرط شىء

هذا كله فيما اذا قصد البائع بيع العين مسلوبة المنفعة

و أما اذا قصد البيع على النهج المتعارف بين الناس، أى إرادة العين مع

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٤٩٠ الموسوعة ج ٣٠.

.....

المنفعة و تعلق الإنشاء بها بتبع العين ـ يحكم بالصحة من دون خيار، اذا العبرة بملكيتها للبايع معا باى سبب كان و لا يعتبر الإتحاد و المفروض أنه مالك لهما

فتحصل من جميع ما أفيد ان بيع العين المملوكة بسبب غير سبب المنفعة يدور أمره بين البطلان لو قصد بيعها مسلوبة المنفعة لتغاير الإيجاب و القبول أو الصحة بلا خيار لو قصد بيعها ذات منفعة، و أما الصحة مع الخيار فلا مجال لها فى مفروض الكلام، لعدم كون المورد من موارد خيار تبعض الصفقة

و يمكن الجواب بان المنفعة للعين ليست من أركان البيع، بل هى من صفات المبيع و أما الركن فهو ذات رقبة العين و الثمن، نعم: يكون الخيار حينئذ من باب خيار تخلف الوصف، لا تبعض الصفقة

فتحصل من جميع ما ذكرنا: أن الأظهر انه اذا قصد البائع ـ فى مفروض الكلام ـ بيع العين مسلوبة المنفعة و كان المشترى جاهلا بذلك يثبت له الخيار، و أما اذا قصد بيع العين ذات المنفعة، أو لم يقصد عدمها صح البيع مع المنفعة بلا خيار لقبول المشترى البيع كذلك، و بناء العرف و المتشرعة على ملكية المنفعة تبعا للعين المبيعة و ان ملكها البائع بغير التبعية، و لا موجب لإشتراط ملكية البائع للمنفعة بالتبع

(الخامسة عشرة): إذا استأجر أرضا للزراعة ـ مثلا ـ فحصلت آفة سماوية أو أرضية توجب نقص الحاصل لم تبطل، و لا يوجب ذلك نقصاً فى مال الإجارة، و لا خيارا للمستأجر (١)

نعم لو شرط على المؤجر ابراءه من ذلك بمقدار ما نقص بحسب تعيين أهل الخبرة (٢)

النقص الحاصل فى الزارعة

(١) لتمامية أركان العقد لسلامة الأرض و الأجرة، نعم لو كان النقص فى نفس الأرض، ككونها مالحة و نحو ذلك بحيث كان عيبا فيها ثبت خيار العيب للمستأجر، إلا أن هذا خارج عن فرض المتن، لأن مفروضه حصول آفة سماوية أو أرضية لا ترتبط بعيب فى الأرض، و عليه لو حصل النقص لا تبطل الإجارة لأن الأرض ذات منفعة و صالحة للزراعة فلا موجب للبطلان، و لا يوجب نقصاً فى مال الإجارة، لعدم تبعيض فى المنفعة من ناحية الأرض المستأجرة، ولا خيار للمستأجر لعدم نقص فى صفة العين يوجب نقصا فى صفة المنفعة، لحصول النقص بأمر خارجى خارج عن العقد شرطا

(٢) تعرض (قده) لبيان كيفيّة تخلّص المستأجر عن ضرر النقص الحاصل فى الزراعة بآفة سماوية عن طريق الإشتراط إما على نحو الفعل أو شرط النتيجة

شرط الفعل

أما شرط الفعل فهو بأمرين (أحدهما) شرط إبرائه عن الأجرة بمقدار النقص اذا كانت الأجرة فى ذمته (الثانى) شرط هبته لو كانت الأجرة عينا خارجاً، و دليل الصحة عموم أدلة نفوذ الشروط، كما استظهرها فى المتن

.....

الإشكال فى ذلك بالجهالة

و قد يستشكل فى ذلك بأمرين (أحد هما)[١*] الجهالة: لعدم تعيين مقدار النقص حين الإشتراط، و ان تعيّن حين حصول الزرع، فيكون غرريا، بل قيل باستلزامه بطلان العقد لسراية الجهل الى نفس العقد، لأن الشرط كالجزأ لركن العقد

الجواب

و يندفع بانه لم يثبت دليل على بطلان الشرط بالجهالة الموجبة للغرر، هذا مضافا الى منع كونه موجبا للغرر فى الأجرة مع فرض تعيّنها حين العقد و الشرط خارج عن حقيقة العقد

الإشكال بالتعليق

(الإمر الثانى) شبهة التعليق المنافى لقصد الإنشاء، لأن الإبراء أو الهبة معلق على مجىء الزمان المتأخر، و على حصول النقص فى الحاصل

الجواب

ويندفع بما أشار إليه فى المتن من منع كون التعليق مضرا بالشرط، اذ لا دليل على البطلان به إلا الإجماع، و مورده التعليق فى نفس العقود، كما اذا باع داره من زيد معلقاً على مجئ إبنه من السفر، و أما بالنسبة الى الشرط الخارج من العقد فلا اجماع على بطلانه بالتعليق

شرط النتيجة

و أما شرط النتيجة ـ و المراد بها حصول مضامين العقود ـ كالملكية و

(١*) كما فى تعليقة المحقق العراق (قده) قائلا «فى صحة هذا الشرط مع جهالته حين العقد نظر، بل به يبطل عقد الإجارة أيضا لكونه غرريا»

ـ مجمع التعاليق ج ٥ ص ١٣٥ ط: قم ـ

.....

الزوجية و نحو هما ـ او الإيقاعات، كحصول البرائة من الدين ـ كما فى المقام ـ و قد أشار اليه بقوله (قده) «بل الظاهر صحة اشتراط البرائة على التقدير المذكور بنحو شرط النتيجة»

الإشكال فى ذلك

و قد يشكل فيه أيضا بما ذكر فى الأولين من الجهالة و التعليق و قد عرفت الجواب عنهما بانه لا دليل على ما نعيّنهما فى الشرط الذى هو خارج عن العقد

و يختص شرط النتيجه باشكال آخر و هو ان مفاد الشرط انما هو ملكية الشرط للمشروط له، و هذا يصح فى شرط الفعل كخياطة الثوب و لا يتصور ذلك فى النتائج كبرائة الذامة، أو ملكية شيء للمشروط له أو زوجية أمراءة و نحو ذلك، فانه لا معنى لملكية البرائة، أو ملكية الزوجية و نحو ذلك

الجواب

و يمكن الجواب بانه مفاد الشرط عرفا و شرعا انما هو لزوم تحقق المشروط، سواً أكان فعلا كالخياطة أو نتيجة عقد كالملكية او ايقاع كبرائة الذمة، و لا موجب لدعوى دلالته على ملكية الشرط

الإشكال

و قد يستشكل أيضا بان نتائج العقود و الإيقاعات انما تحصل باسباب خاصة، كعقد البيع او الإجارة أو النكاح او الطلاق و نحو ذلك، و لم يثبت كون الشرط سبباً لتلك النتائج

الجواب

و قد أجيب عنه بان مقتضى اطلاق لزوم الوفاء بالشروط هو سببتها

ثلثا أو ربعاً، أو نحو ذلك، أو أن يهبه ذلك المقدار، اذا كان مال الإجارة عينا شخصيّة فالظاهر الصحة (١)

بل الظاهر صحة اشتراط البرائة على التقدير المذكور بنحو شرط النتيجة و لا يضر التعليق لمنع كونه مضرا فى الشروط (٢)

نعم: لو شرط براءته على التقدير المذكور حين العقد بان يكون ظهور النقص كاشفا عن البرائة من الأول فالظاهر عدم صحته (٣) لأوله إلى الجهل بمقدار مال الإجارة حين العقد

للنتائج الا ان يثبت إنا طتها بسبب خاص كالنكاح و الطلاق و الضمان و نحوها فمثل الملكية و البرائة لا تحتاج الى سبب خاص، بل يثبت كل منهما بالشرط، كما يثبت بالعقد، او الايقاع، فالبرائة كما تحصل بالفعل أى الإبراء كذلك تحصل بالشرط، فبالعقد كالإجارة يحصل ملكية العوضين لكل من الطرفين، و باشتراط البرائة يحصل برائة ذمة المستأجر عند حصول النقص فى الزراعة، فانشاء البرائة فعلى و المنشاء و هو البرائة استقبالى عند تحقق النقص

(١) لأنها من شرط الفعل و لا مانع عنها الا توهم مانعية الجهالة لعدم معلومية مقدار النقص، أو مانعية التعليق لتوقفها على حصول النقص فى الزمان المتأجر

و قد عرفت الجواب بانه لا دليل على ما نعيّتها فى الشرط و ان ثبتت فى نفس العقد

(٢) كما تقدم تفصيل الكلام عن ذلك، فراجع ما ذكرناه آنفا

(٣) قد يشترط حين العقد البرائة حين حصول النقص فى المستقبل فيكون ذمة المستأجر مشغولة بتمام الأجرة حين العقد و انما يبرء ذمته بمقدار

.....

النقص عند حصوله فى المستقبل، و هذا ما تقدم و تقدم الكلام فى تصحيحه، و دفع إشكال الجهالة و التعليق و السببية عنه

الإشكال

و أما هذه الصورة فهى اشتراط النتيجة بحصول البرائة من حين العقد لا من حين النقص ـ فيتو هم فساده من ناحية اخرى و هى رجوعه الى الجهل بمقدار الأجرة من حين العقد، لأن المنشاء هو برائة ذمته من حين العقد على تقدير النقص فى الحاصل على نحو الشرط المتأخر فمن الآن يبرأ ذمته بشرط النقص فى الآتى فلأجل جهالة التقدير تكون الأجرة أيضا مجهولة فتبطل الإجارة

و بعبارة أخرى لو كان ظهور النقص كاشفا عن البرائة من الأول فاستظهر المصنف (قده) عدم صحة العقد لأوله الى الجهل بمقدار مال الإجارة حين العقد، اذ معناه أن الأجرة على تقدير النقص خمسون دينارا ـ مثلا ـ و على تقدير عدمه مائة فتكون مجهولة

الجواب

و الجواب ـ كما أفيد[١*] بان البرائة فرع الإشتغال و لو آناما، متأخرة عنه لا محالة فلا يستوجب اشتراطها من حين العقد الجهل بكمية الأجرة، بل تكون معلومة معيّنة غير أنها تبراء بمقدار النقص بعد اشتغالها آناما، نعم اذا كان مضمون الشرط عدم اشتغال ذمته بالزائد من الأول يشكل الصحة لعدم معلوميته، و أما اذا كان المراد من قبيل اسقاط ما وجب فلا محذور فيه

(١*) فى تعليقة سيدنا الاستاذ (قده) على قول المصنف (قده) «الظاهر عدم الصحة» «بل الظاهر صحته فان البرائة انما هى فى الآن المتأخر عن زمان الإشتغال فلا جهل بمقدار مال الإجارة أصلا»

(السادسة عشرة): يجوز إجارة الأرض مدّة معلومة بتعميرها، و إعمال عمل فيها من كرى الأنهار و تنقية الآبار، و غرس الأشجار، و نحو ذلك

و عليه يحمل قوله عليه السلام: «لا بأس بقبالة[١*] الأرض من أهلها بعشرين سنة أو أقل أو أكثر فيعمّرها و يؤدى ما خرج عليها» (١) و نحوه غيره

إجارة الأرض بتعميرها

(١) و هى صحيحة الحلبى منقولة بالمعنى، و متنها

ما عن أبى عبدالله عليه السلام «قال: «إن القبالة أن تأتى الأرض الخربة فتقبلها من أهلها عشرين سنة أو أقل من ذلك أو أكثر فتعمرها و تؤدى ما خرج عليها فلا بأس به»[٢*]

و نحوها صحيحته الأخرى عنه عليه السلام «لا بأس بقبالة الأرض من أهلها بعشرين سنة أو اقل أو اكثر فيعمرها و يؤدى خراجها، و لا يدخل العلوج فى شئ من القبالة لأنه لا يحل»[٣*]

و صحيح يعقوب بن شعيب عن أبى عبدالله عليه السلام (فى حديث) «قال: و سألته عن الرجل يعطى الأرض الخربة، و هى لك، و يقول إعمرها ثلاث سنين أو خمس سنين أو ما شاء الله قال: لا بأس»[٤*] و نحوها غيرها[٥*]

(١*) التقبيل و التقبل: هو الإلزام و الإلتزام بعقد خاص

(٢*) الوسائل ج ١٩ ص ٤٦ كتاب المزارعة ب ١١.

(٣*) الوسائل ج ١٧ ص ٢٩٥ فى الباب ٩٣ من ابواب ما يكتسب به، ح ٣.

(٤*) الوسائل ج ١٩ ص ٥ فى الباب ١١ من المزارعة ح: ١.

(٥*) الوسائل ج ١٩ ص فى الباب ١٦ من احكام المزارعة ح ٨.

.....

لاإشكال و لاكلام فى صحة قبالة الأرض على النحو المذكور فى هذه الروايات، بمعنى تمليك منفعة الأرض بتعميرها بان يتقبل الأرض من المالك ليعمّرها نحو عمارة بغرس الأشجار و حفر الآبار او الأنهار و زرع النبات و نحو ذلك الى مدّة معيّنة، كسنة أو عشر سنين او أقل أو اكثر على ان يكون الحاصل فى هذه المدّة للعامل المعمّر للأرض، ثم بعد انقضاء المدّة يكون لمالك الأرض، فيكون المراد من قبالة الأرض اجارتها كذلك لو قلنا بها

و يدل على صحة هذه المعاوضة عمومات الوفاء بالعقود

مضافا الى هذه الروايات التى أشار اليها المصنف(قده)

و بعد ذلك لا يهمنا تعريف حقيقة هذه المعاوضة، و أنها من اى العقود المعاوضية، هل هى إجارة أو مزارعة أو معاوضة مستقلة، و على تقدير كونها إجارة فمن هو المؤجر هل هو مالك الأرض و يقابله المستأجر، و هو العامل، كما يظهر من المصنف(قده) فتكون من باب إجارة الإعيان

أو يكون العامل هو المؤجر، و قد آجر نفسه على العمل عمارة الأرض، و المالك يكون مستأجرا له و أجرة العامل انتفاعه بالأرض فى تلك المدّة فتكون من باب اجارة الأعمال هذه احتمالات أفيدت[1*] فى تفسير ماهية هذه المعاوضة التى دلت عليها الأخبار المذكورة، و تفصيل الإحتمالات كما يلى

(الأول): ان تكون من إجارة الأعيان بأن يكون المالك آجر أرضه لمدة كذا على المتقبل، اى العامل باجرة، و هى عمل العامل و تعميره للأرض ـ كما حمل المصنف (قده) الأخبار المذكورة على ذلك، و يكون المقام من باب

(١*) المستمسك ج ١٢، ص ٢٢٢

مستند العروة كتاب الإجارة ص ٤٩٤ ـ ٤٩٥.

.....

تبادل المنفعة و العمل منفعة الأرض من جانب المالك، و العمل من جانب العامل بعنوان الأجرة

و يمكن تخرج ذلك على الإجارة لعدم اعتبار العين فى الأجرة، بل يجوز ان تكون منفعة أو عملا

و من هنا قال العلامة فى القواعد(١*) فى مبحث عوض الإجارة: «كلما جاز ان يكون ثمنا جاز أن يكون عوضا عينا كان أو منفعة ما ثلت أو خالفت»

و المراد بالمماثلة ان تكون منفعة دار بمنفعة دار أخرى ـ مثلا ـ و المخالفة كمنفعة دار بخياطة ثوب و نحو ذلك، و نتيجة ذلك: انه لا مانع من جعل عمل العامل فى مورد الروايات أجرة نظير ما اذا أجرة الدار شهرا بخياطة ثوب

الا ان سيدنا الأستاذ (قده) منع عن ذلك على اساس قاعدة اسسها فى تشخيص المؤجر و المستأجر و هى ان يكون نظر المستأجر الى خصوصية المنفعة القائمة بالعين المستأجرة لأنه بمثابة المشترى فى البيع حيث ان نظره الى خصوصية المبيع كالدار و الثوب و نحوهما و المؤجر هو الناظر الى مالية الأجرة فحسب كالبائع حيث ان نظره الى مالية الثمن دون شخصه

و لا فرق فى البابين من هذه الجهة، و عليه لو فرضنا ان كلا منهما كان ناظرا الى الخصوصية، كما لو اتفقا على ان يخيط أحدهما للآخر ثوبا ازاء ان يبنى الآخر له حائطا فوقعت المبادلة بين عملين او منفعتين أو منفعة و عمل، فلا تكون من باب الإجارة بل هى معاملة مستقلة

(١*) راجع مفتاح الكرامة ج ١٥، ص ٦١ فى كتاب الإجارة فى المطلب الثانى فى العوض ـ اى مال الإجارة.

.....

و مورد الروايات المذكورة تكون من هذا القبيل، لأن موردها من المعاوضة بين المنفعة و العمل، منفعة الأرض، و عمل العامل، فتكو معاملة مستقلة ليست من الإجارة، نعم دلت على صحتها هذه الروايات و العمومات

أقول لو كانت العبرة فى تشخيص البائع و المشترى و المؤجر و المستأجر بالغرض و النظر الى خصوصية المعوض و مالية العوض أمكن ذلك حتى لو كان الثمن فى البيع عروضا كبيع كتاب بكتاب او كانت الأجرة فى الإجارة منفعة او عملا، لأن لكل هذه الإمور جهتين (احداهما): الخصوصية و (الأخرى) المالية، فعمل العامل ـ مثلا ـ فى الأرض كغرس الشجر و حفر الآبار و نحو ذلك له مالية أيضا يمكن ان يتعلق به الغرض من هذه الجهة فتكون أجرة لا محالة فان امر الغرض سهل فانه قد يتعلق بخصوصية الشىء، و اخرى بماليته، فاى مانع من لحاظ مالية العمل و جعله ثمنا فى البيع و أجرة فى الإجارة، فيكون صاحب الأرض ـ فى مورد الروايات ـ مؤجراً و العامل مستأجراً، بناء على ان غرض صاحب الأرض مالية العمل دون خصوصية، و غرض العامل خصوصية منفعة الأرض، فلا موجب لجعله معاوضة خاصّة خارجة عن باب الإجارة كما أفيد[١*] نعم لعل الغالب هو ذلك

ثم ان سيدنا الأستاذ(قده) علّق على قول المصنف(قده) «يجوز إجارة الأرض...»: (ان هذا اذا كان العمل معيّنا كماً و كيفاً) و يبتنى ذلك على ما تقدم فى شرائط العوضين من اعتبار المعلومية فى الأجرة دفعا للغرر، و

(١*) المستمسك، ج ١٢، ص ٢٢

و مستند العروة كتاب الإجارة ص ٤٩٧ الموسوعه ج ٣٠.

.....

لا يفرق فى ذلك بين ان تكون المعاوضة المذكورة اجارة او غيرها دفعا للغرر على كل تقدير[١*] و الا فتكون المعاملة باطلة

أقول هذا يبتنى على ان تكون مورد الروايات إجارة أو معاوضة مستقلة و أما لو قلنا بانها من باب المزارعة و تقسيم حاصل الأرض بين المالك و الزارع بحسب الزمان، لا الزرع، بان تكون الحاصل فى المدّة المعيّنة للزارع و الباقى بعد ذلك للمالك ـ فلا تضر الجهالة لاغتفارها فى المزارعة، و التقبل كما يطلق على الإجارة يطلق على المزارعة أيضا لانه بمعنى قبول الأرض للعمل فيها بالغرس و الزرع و نحو ذلك و هذا كما يمكن ان يكون على نحو الإجارة كذلك يمكن ان يقع على نحو المزارعة، و من هنا ذكرت هذه الروايات فى كتاب المزارعة[٢*]

هذا تمام الكلام فى الإحتمال الأول

و أما الإحتمال الثانى فهو ان يكون المراد الإجارة على العمل ـ كما ذكرنا ـ فتكون الأجرة منفعة الأرض فى المدّة المفروضة و المستأجر هو المالك و المؤجر هو العامل حيث آجر نفسه للعمل فى الأرض

و هذا بعيد عن ظاهر الروايات المذكورة لظهورها فى وقوع المعاملة على الأرض فتكون هى المستأجر عليه، دون العمل

و أما الإحتمال الثالث: ان تكون معاوضة مستقلة ـ كما أفيد ـ

و قد تقدم عند عرض الإحتمال الأول

و أما الإحتمال الرابع: ان تكون جعالة و الجعل هو المنفعة

لم يتضح إطلاق القبالة على الجُعالة بل استعملت إما فى الإجارة او

(١*) مستند العروة كتاب الإجارة ص ٤٩٧.

(٢*) راجع الوسائل و مصادره.

.....

المزارعة

الإحتمال الخامس: ان تكون معاملة مستقله، نظير المصالحة، مفادها تمليك المنفعة للعامل، و تمليك مالك الأرض للعمل، بلا معاوضة بين المنفعة و العمل، و استقر به المستمسك[١*]

لم يتضح وجه للمصالحة، اذ هى فى مورد التسالم المسبوق بنقاش بين الطرفين، و لا موجب لنفى المعاوضة بين التملكين مع ظهور روايات المقام فى المعاوضة، فلو كانت معاملة مستقلة لا بدان تكون على نحو المعاوضة دون مجرد المقارنة بين التمليكين

الإحتمال السادس: ان تكون من باب المزارعة المغتفر فيه الجهالة المتعارفة فى الزراعات و الغرس،و هذا الإحتمال هو المناسب لقبالة الأرض و عمرانها بالغرس و الزراعة، كما كان و يكون هو المتعارف فى تقبيل الأراضى لذلك، دون إجارتها للبناء فيها، بناء الدور و الدكان و نحو ذلك، فانها تناسب الإجارة حينئذ

فالأقرب هو الإحتمال السادس، فلاحظ

(١*) ج ١٢، ص ٢٢٢.

(السابعة عشرة): لا بأس بأخذ الأجرة على الطبابة و ان كانت من الواجبات الكفائية لأنها كسائر الصنائع واجبة بالعرض لانتظام نظام معايش العباد، بل يجوز و إن وجبت عينا لعدم من يقوم بها غيره(١)

أخذ الأجرة على الطبابة

(١) تعرض المصنف (قده) فى هذه المسألة لفروع تعود الى طبابة الطبيب.

(الفرع الأول): فى حكم أخذه الأجرة على الطبابة.

المفروض وجوبها عليه كفاية أوعينا.

و قد ذهب المصنف (قده) فيما تقدم(١*) الى القول بعدم جواز أخذ الإجرة على الواجبات العينية و الكفائية

و استثنى هنا أخذ الأجرة على الطبابة مع أنها واجبة كفاية أوعينا، و علّله بقوله (قده) «لأنها كسائر الصناعات واجبة بالعرض» لظهور هذه الجملة فى أنها تعليل لجواز أخذ الأجرة، لا التعليل لكونه واجبا كفائيا، لعدم الحاجة اليه.

و محصّله ان الطبابة ليست واجبة بعنوانه الأولى كى يمنع عن أخذ الأجرة عليها على أساس انها ملك له تعالى لأمره بها،

بل هى واجبة بعنوان ثانوى عرضى لمصلحة عامة و هو حفظ النظم الإجتماعى كسائر الصناعات و الحرف التى يتوقف عليها الحياة الإجتماعية،

و اقامة النظام لا تتوقف على العمل تبرعا، بل يحصل به، و بالعمل بالأجرة فالذى يجب على الطبيب لأجل إحياء النفس أو اقامة النظام انما هو بذل نفسه للعمل لا بشرط التبرع، بل له أن يطلب الأجرة

والحاصل: ان ما كان من الواجبات الكفائية واجبا بعنوانه الأولى فلا

(١*) فى المسألة الثالثة عشرة من فصل المسائل المتفرقة، و هو الفصل السادس من فصول الكتاب.

.....

يجوز أخذ الأجرة عليه ـ بناء على المشهور المختار عند المصنف (قده) ـ و أما ما أمر به بعنوان ثانوى عرضى لمصلحة ثانوية كاقامة النظام فيحصل إمتثاله ببذل النفس فيها فى الجملة، اى و لو بالأجرة، و أما العمل تبرعا فلا موجب له

هذا ما يستفاد من التعليل المذكور بناء على نسخة «واجبة بالعرض»

و فى بعض النسخ «واجبة بالعوض» و ظاهره اشتراط الوجوب بالعوض فتكون الطبابة من الواجبات المشروطة بالعوض، و هذا القول نسبه شيخنا الأعظم (قده) فى كتاب المكاسب الى بعض الأساطين[1*] قائلا ان كل ما وجب كفاية من حرف و صناعات لم تجب الا بشرط العوض بالأجرة أو جعالة فيكون الوجوب متأخراً عن بذل العوض و لا مانع حينئذ عن الإستيجار عليها قبل بذل العوض، لعدم وجوبه فى هذه الحالة

ولكن يرد على هذا القول بان وجوب الصناعات ليس مشروطا ببذل العوض، لإنه لإقامة النظام التى هى من الواجبات المطلقة، فان الطبابة و نحوها مما يتوقف عليها بقاة الحيوة فى بعض الأوقات واجبة مطلقا بذل له العوض أم لا

و يمكن ان يراد من قوله(قده) «واجبة بالعوض» انه لم يعتبر فيها المجانية، بل الواجب ذات العمل سواء بذل له العوض أم لا، كسائر الحرف و الصناعات التى يتوقف عليها النظام، و قد جرت السيرة على الإكتساب بها، بحيث لو أتى بها مجانا كانت إمتثالا للواجب أيضا هذا كله بناء على ما

(١*) فى الوجه السادس من الوجوه التى تفصى بها عما تسالموا عليه من جواز اخذ الأجرة على الصناعات و الحرف التى يتوقف عليها النظام ـ راجع كتاب المكاسب لشيخنا (الاعظم(قده)، ج ٢، ص ١٣٩، ج ١٠، ص ١٣٩، من تراث الشيخ الأنصارى.(قده) فى البحث عن اصل الإجرة على الواجبات.

و يجوز اشتراط كون الدواء عليه مع التعيين الرافع للغرر(١)

ذهب اليه المصنف(قده) من منع أخذ الأجرة على الواجبات بحيث يكون إستثناء الحرف و الصناعات بحاجة الى الدليل، لأنه مما تسالموا على جواز أخذ الأجرة عليها، و قامت عليه السيرة

و أما بناء على المختار من جواز ذلك و ان الوجوب بما هو لا يمنع عن أخذ الأجرة فلا حاجة الى دليل فى خصوص الطبابة و نحوها[١*] على ان اثبات الوجوب الشرعى فى الصناعات و الحرف لا سيما فى مثل الطبابة اذا لم يؤد تركها للهلاك كوجع الرأس ـ مثلا ـ مشكل

الفرع الثانى: اشتراط الدواء على الطبيب

(١) لعموم صحة الشروط، كشرط كون الخيوط على الخياط، و الحبر على الكاتب، و الجص على البناء و نحو ذلك.

و قد يستشكل فيه بان عقد الإجارة انما هى لتمليك المنفعة و لا تُملك الأعيان بها، لا أصالة و لا تبعا، حتى قيل بانه لو شرط ذلك كان بمنزلة البيع

و يندفع: أولا: بان تمليك العين ـ كالدواء ـ يكون بالشرط، لا بالإجرة، و عموم صحة الشرط يقتضى صحته، و ثانيا: ان الشرط لا يقتضى تمليك الدواء، و انما يقتضى لزوم صرفه على المريض مجاناً، فيكون من المنفعة، لا العين. لأنه من شرط الفعل، لا النتيجة

و كيف كان فلابد من تعيين مقدار الدواء و كيفيّته دفعاً للغرر عن الشرط لو قلنا ببطلانه به

(١*) راجع ما ذكرناه فى ذيل م ١٣ من الفصل ٦ من الكتاب.

و يجوز أيضا مقاطعته على المعالجة الى مدّة أو مطلقا(١)

(الفرع الثالث): المقاطعة على العلاج

(١) لا أشكال فى جواز المقاطعة على المعالجة اذا كانت المدّة معلومة كشهر ـ مثلا ـ و أمالو كانت مطلقة فاستشكل فيها أكثر المحشين(قدس) حتى التزم بعضهم بانه لو كانت بعنوان الجعالة فلا بأس بها و أما الإجارة المطلقة فلا تصلح للغرر فى نفس العقد، لأنها من الإجارة على العمل المجهول المقدار

و يمكن الجواب بانه لابد من التفصيل بين ما لو كان المرض معلوما كوجع الرأس أو البطن أو مرض آخر فلا غرر حينئذ لمعلومية الموضوع و ان تردد الزمان بين القليل و الكثير، فانه يغتفر فى ذلك عرفا سواء طاب المريض أولا، فان الأمراض يختلف معالجتها بحسب الزمان و لا غرر فى اختلاف، زمانها بعد معلومية الموضوع و قد لا يرتفع المرض و ان عولج بالمقدار المتعارف فى علاجه ـ كالامثلة المذكورة ـ و بين ما اذا لم يلحظ الموضوع و كانت مطلقة يلزم الغرر، لأن العبرة حينئذ بالزمان، لا موضوع العلاج، فلابد من تعيينه، كما فى إجارة الدار و نحوها لمدّة فانه لابد من ذلك لاختلاف المالية فى مثلها بخلاف الإجارة على خياطة الثوب و نحوه فان الملحوظ فيها موضوع الإجارة لا زمانها فلا يضر الجهل به، لعدم الغرر لإغتفار المدّة فيها بالمقدار المتعارف، و كذا الأمر فى علاج مرض خاص،

بل يجوز المقاطعة عليها بقيد البرء أو بشرطه اذا كان مظنونا، بل مطلقا(١)

(الفرع الرابع): مقاطعة الطبيب على البرء

(١) الكلام فى هذا الفرع يقع فى جهات

(الأولى) فى الفرق بين أن يكون البرء قيدا للإجارة أو شرطا لها، بيانه: أن البرء قد يؤخذ جزأً مقوّما لموضوع الإجارة بحيث يكون متعلق الإجارة حصة خاصة من المعالجة، و هى المؤدية الى البرء، أى المركب من جزئين ـ المعالجة و البرء ـ فيكون واجبا بنفس عقد الإجارة، و قد يؤخذ شرطا خارجا عن موضوع العقد فيكون واجباً بالشرط، لا بالعقد ـ بان يستأجره على المعالجة الى مدّة على أن تؤدى إلى البرء

ثم انه ربّما يجعل البرء غاية لزمان الإجارة لا قيداً و لا شرطاً، كما اذا أستاجره للمعالجة الى زمان البرء، لا قيدا للعمل و لا شرطا له

الجهة الثانية فى الإشكال على هذه المقاطعة باستلزامه الغرر، لأن تقييد المعالجة بالبرء او اشتراطه به تقييد بأمر مجهول فى متعلق العقد فى الأول، أو فى شرطه فى الثانى للجهل بحصوله، لاحتمال خطاء الطبيب فى العلاج او بمقداره، فانه مقول بالتشكيك و نحو ذلك فيبطل العقد فى الأول و الشرط فى الثانى للغرر

و عليه لابد فى تصحيح هذه المقاطعة بأحد أمرين

(أحدهما): تقييد الإجارة عليها بالعلم أوالإطمئنان بالبرء لقرائن هناك دفعاً للغرر، فما فى المتن من عدم لزوم حتى الظن بتحققه غير تام، كما فى تعليقة جملة من الأعلام[١*] و هكذا الكلام لو كان البرء ملحوظا على نحو

(١*) لا حظ مجمع التعاليق، ج ٥، ص ١٣٧، ط: قم.

. . . . . .

الغاية للجهل بحصوله

(الثانى): تصحيح هذه المقاطعة عن طريق الجعالة، لعدم كون الجهل فيها موجبا للغرز، لان الجعالة ليس فيها إلزام و التزام على العامل كى يقع فى الغرر، و أما الجاعل فيلتزم بالجعل على تقدير حصول العمل المجعول له فلا خطر عليه أيضا، فليس هناك اى خطر لأحد الطرفين بالجهالة، فان العامل يكون مختارا فى عمله، و الجاعل لا يلتزم بشىء الا بعد تحقق العمل

و هذا بخلاف الإجارة فانها تمليك للطرفين و التزام بالعوضين فيكون الجهل بالتحقق غرريا فما فى المتن من عدم الفرق بين الإجارة و الجعالة من هذه الجهة غير تام أيضا

و يندفع مشكلة الغرر أولاً بمنع الكبرى فيما عدا البيع ـ كما قيل ـ فلا محذور فى التقييد بالمجهول أو اشتراطه فى المقام من جهة الغرر ـ كما لعلّه الأظهر ـ و ثانيا بمنع الصغرى مع التعليق على البرء لانه اذا تبين عدم قدرة الطبيب على الإبراء لا يستحق شيئا فلا خطر و لا غرر فى البين، كما هو الحال فى الإجارة على سائر الأعمال كالبناء اذا آجر نفسه على البناء ثم تبين انه لم يقدر على البناء أو مرض او نحو ذلك، فانه لا يستحق أجرة لعدم قدرته على التسليم و لا غرر حينئذ

(الجهة الثالثة): فى الإشكال على مقاطعة البرء بعدم القدرة عليها، فان الشفاء بيد الله تعالى، فلا يصح أخذه قيداً للمعالجة، أو شرطا لها لعدم القدرة حينئذ على متعلق العقد أوالشرط، مع اشتراط القدرة فيهما

فالإجارة على أمر غير مقدور ـ فيما اذا كان البرء قيدا، أى جزأً لمتعلق الإجارة ـ أو مشروطة به يكون باطلاً، و طريق التخلص عن ذلك انما هو المقاطعة بعنوان الجعالة، لا الإجارة، لعدم اعتبار القدرة فى الجعالة الا على

.....

السبب الذى قد يؤدى الى المسبب

و هذا الإشكال قد تعرض له فى المتن و أجاب عنه بقوله «يكفى كون مقدماته العادية إختيارية و لا يضر التخلف فى بعض الأوقات كيف و إلا لم يصح بعنوان الجعالة أيضا»

و تنقيح المقال فى هذا المجال يقتضى البحث عن أمرين (الأول) فيما هو العبرة فى إختيارية الأفعال المصحح لوقوع العقد عليها

(الثانى) فى الدليل على اعتبار القدرة فى العمل المستأجر عليه، و مقدار دلالته

أما الأمر الأول ففى ملاك الإختيار قديقال[١*] ان الفعل الإختيارى هو ما اذا كانت جميع مقدماتها إختيارية كمخيطية الثوب ـ مثلا ـ فانها أثر مترتب على الخياطة، و لم يتوسط فى البين مقدمة أخرى غير اختيارية، و أما اذا كانت مقدمة أخرى غير اختيارية كانت هى الأخير من أجزاء العلة و يستند الأثر اليها اى يكون الأثر غير مقدور حينئذ، و البرء يكون كذلك لتوسط إرادته تعالى فى تحققه و ان كانت بعض مقدماته كالمعالجة بيد الطبيب، فجعل برء المريض خارجا عن اختيار الطبيب لا يصح تقييد المعالجة و لا الإشتراط به

و على هذا الأساس منع عن تقييد البرء فى المقاطعة و التزم بطلانها، لأنه تقييد بغير المقدور و التزم بثبوت الخيار لو كان على نحو الإشتراط،

(١*) جاء فى تعليقة المحقق النائينى(قده) على قول المصنف(قده) «يكفى كون مقدماته العادية اختيارية» «انما يكفى اختيارية المقدمات فى اختيارية ذيها اذا كان كمخيطية الثوب أثرا متولدا منها، و لم يتوسط فى البين مقدمه أخرى غير اختيارية، و الا كانت هى الأخير من أجزاء علته، و استند الأثر إليها و يكون تابعا لها فى عدم المقدورية و لا يصح الإلتزام به بالإجارة، أو الإشتراط أو غير ذلك، و ظاهر أن برء المريض و كذا سمن الدّابة من ذلك...»

.....

لفساد الشرط(١*)

و على ذلك جرى سيدنا الأستاذ(قده) أيضا(٢*) كما يأتى اى ذهب الى القول بعدم مقدورية البرء للطبيب و رتّب عليه بطلان العقد المقيد به، لاستلزامه التعليق، و ثبوت الخيار لو اشترط به

أقول: يكفى فى تحقق الإختيار و صحة نسبة العمل الى العامل قدرته على بعض مقدماته بحيث لوامتنع عنه و لم يأت به لم يتحقق العمل فى الخارج، و ان كان الإتيان به لا يستلزمه، لتوقفه على مقدمة أو مقدمات خارجة عن اختياره ففى المثل الزارع يزرع الحنطة باختياره و لكن انتاجه يتوقف على المطر و مع ذلك يسند اليه الثمر بملاك انه لو لم يزرع لم يتحقق شيىء، و الغارس يغرس الشجرة و اثمارها يتوقف على مرور الزمان و اضائة الشمس و مع ذلك يسند الثمرة اليه و هكذا أعمالنا اليوميّة، فان أكل الخبز و شرب الماء يتوقف على مقدمات بعضها بيد الآكل و الشارب كالمغظ و البلع و نحو ذلك و بعضها الآخر كزرع الحنطة و طحنها و طبخها يكون بيد غيره، الا انه مع ذلك لا مانع من صدق نسبة الأكل الى آكل الخبز و الشرب الى شارب الماء، و قس عليه باقى الأعمال، كخياطة الثوب و بناء الجدار، و طبخ الطعام، فان جميعها تتوقف على مقدمات تكون بعضها باختيار الخياط و البناء و الطباخ و بعضها خارجة عن اختياره إلا انه لا يمنع ذلك عن صدق النسبة الى

(١*) جاء فى تعليقته الكريمة على قول المصنف(قده) «بل يجوز المقاطعه عليها بقيد البرء او بشرطه»: «لو قاطعه عليها بقيد البرء فمقتضى اعتبار المقدورية فى متعلق الإجاره هو فسادها من أصله، و لو جعله شرطا فى ضمن العقد فمقتضى اعتبارها فى صحة الشرط أيضا هو فساد الإشتراط به، و بناء على ما هو أصح الوجوه عند فساد الشرط من ثبوت الخيار به و جريان تعذره الشرعى لمكان الفساد مجرى التعذر العقلى فى ذلك فالمتجه فى المقام حينئذ ثبوت الخيار للشارط و ان كان عالما بفساد الشرط على الأقوى»

(٢*) مستند العروة كتاب الإجارة، ص ٥٠٠، الموسوعه، ج ٣٠.

.....

العامل باعتبار قدرته على بعض مقدمات العمل الصادرة منه بحيث لولاه لم يتحقق العمل فى الخارج رأساً، و هذا شأن كل عمل توليدى و لو بالمعنى المذكور أى لو تمت جميع المقدمات و بُرأ المريض بمعالجة الطبيب يكون كسائر الأفعال المولّدة، فانه لايتحقق الا بالمعالجة و هى مقدمة اختيارية تصدر من الطبيب و لا بد من صدورها منه فى حصول البرء، و الا يبقى المريض على مرضه، و بهذا الإعتبار يصح أن يقال عالجه الطبيب و أبرئه من المرض، و إن كان له مقدمة اخرى خارجة عن قدرة الطبيب، و هى ارادته تعالى البرء، فان الشفاء منه تعالى، إلا أن ذلك لا يمنع عن صدق نسبته الى الطبيب باعتبار مقدمة أخرى للبرء تكون تحت اختياره و هى المعالجة بحيث لولاها لم يبرء و هذا المقدار يكفى فى صدق القدرة على البرء و الا لماصح استناد أى عمل الى أى عامل، لأن أتيانه به يتوقف على حياته، و الحياة بيده تبارك و تعالى، فلا يصح استيجار خيّاط لخياطة الثوب، لأن حياة الخياط، و قدرته على الخياطة يكون من الله تعالى و لايمكن استيجار فلاح للزرع ـ مثلاً ـ لقوله تعالى «أفرايتم ما تحرثون أنتم تزرعونه أم نحن الزارعون»

فتحصل: أن ما ذكره فى المتن من رد القائل[١*] بالمنع على أساس ان البرء

(١*) الظاهر ان المراد هو العلامة(قده) فى التذكره و القواعد و كذا المحقق الثانى فى جامع المقاصد شرحا لقول العلامة فى القواعد «و لو جعل له عن البرء صح جعالة لا أجارة»

قال فى مفتاح الكرمة (ج ١٥، ص ٢٢٩) فى ذيل العبارة «لا يجوز تقدير الكحل بالبرء، لأنه من الله سبحانه و تعالى شأنه، و هو غير مقدور للكحال غير معلوم الحصول و على تقدير الحصول فهو مجهول الوقت و العمل، و يجوز ذلك على سبيل الجعالة، كردّ الآبق و الضّالة، لان السبب إلى حصوله كاف فى استحقاق الجعل اذا حصل و ان كان من فعل الله عز و جل، لأن ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض و بالحكين

.....

بيد الله تعالى فليس اختيار يا للطبيب بقوله انه يكفى كون مقدماته العادية اختيارية ...» هو الصحيح

و أما الأمر الثانى ففى دليل اعتبار القدرة على العمل المستأجر عليه فى الإجارة(١*)

والدليل عليه هو ان تعذر التسليم سواء فى المنافع كاجارة الدار الممتنع الإنتفاع بها او العبد الآبق أو إجارة الأعمال لو كان العامل عاجزا عن العمل كالخياط مانع عن صدق الملكية فلا يكون قابلا للإنتقال الى الغير عرفا، لتقوم الإجارة بتمليك المنفعة، أوالعمل.

فلو علم بعدم القدرة فلا كلام فيه

و أما لو شك فى القدرة فان وقعت الإجارة مطلقة بطلت للشك فى ملكية المنفعة أو العمل المستلزم لوقوع الأجارة بلا عوض، و ان وقعت مشروطة أو مقيدة بالقدرة فالظاهر الصحة، لأنه من التعليق المتوقف عليه العقد، سواء علّق ام لم يعلّق، كقوله بعتك هذا ان كان ملكى، أو أنت طالق إن كنت زوجتى، و الحاصل: ان الدخيل فى الصحة انما هو واقع القدرة على التسليم لا إحرازها، فلا مانع من المقاطعة على البرء فى صورة الشك فى حصوله لو صادفت حصوله خارجا، نعم اذا تبين عدم القدرة انكشف بطلان العقد، فما فى المتن من صحة المقاطعة على المعالجة بالبرء مطلقا و لو لم يظن بالبرء هو الصحيح، الا من ناحية الغرر للجهل و قد عرفت منعه.

فتحصل من جميع ما ذكرناه إلى هنا انه لا مانع من مقاطعة الطبيب على

صرّح فى التذكره، و جامع المقاصد»

جعل المنع عن ذلك أمران عدم القدرة و الجهل الموجب للغرر.

(١*) و قد تقدم الكلام فيه فى الأمر الثانى من شرائط العوضين فراجع.

.....

المعالجة مقيدة أو مشروطة بالبرء مطلقا، و لو مع الشك فى حصوله، لأنه من التعليق على الموضوع، فلا حظ تعليقة سيدنا الأستاذ(قده)

و قد جاء فى تعليقته الكريمة على قول المصنف(قده) «اذا كان مظنونا بل مطلقا» قوله(قده) «يشكل الحكم بالصحة فى فرض التقييد مع الظن بالبرء أيضا، نعم لا تبعد الصحة مع الإطمئنان به»

فانه(قده) فصّل بين التقييد بالبرء فالتزم بفساد العقد الا مع الإطمنان به، و بين الشرط فألتزم فيه بالصحة مع الخيار، كما تقدم

و محصّل ما أفيد[١*] أما بالنسبة الى جواز المقاطعة على البرء بنحو الإشتراط

فلرجوع الشرط المبنى عليه العقد إما إلى الإلتزام بالفعل تارة لو كان مقدورا و إما إلى جعل الخيار على تقدير التخلف أخر، فيما اذا كان الشرط خارجاً عن الإختيار و غير قابل لوقوعه مورداً للإلزام فى الإلتزام، كبيع العبد بشرط أن يكون كاتبا، فان الكتابة و ان كانت خارجة عن القدرة إلا أن اشتراطها لا يضرّ بصحة العقد، فان مرجعه الى عدم الإلتزام به على تقدير التخلف، و عليه لا مانع من اشتراط البرء و ان كان خارجا عن اختيار الطبيب بعد أن كان متعلق الإجارة ـ و هى ذات المعالجة ـ مقدورة غايته ثبوت الخيار على تقدير التخلف، و هذا ظاهر.

و أما المقاطعة على نحو التقييد بالبرء ففاسد و حاصل ما أفاد(قده) فى وجه البطلان مضافاً الى الغرر لو سلم مانعيّته هو ان تمليك عمل مقيدا بأمر غير اختيارى يكون كالتكليف به معلقاً على ذاك الأمر، كقوله «صلّ عند الزوال» فان مرجعه الى قوله اذا زالت الشمس فصلّ، لاستحالة التكليف

(١*) مستند العروه كتاب الإجاره، ص ٥٠٠ ـ ٥٠٢، الموسوعه، ج ٣٠.

.....

بالمقيد بأمر غير اختيارى كزوال الشمس الا بعد فرض وجود ذلك القيد خارجا و هكذا الكلام فى الحكم الوضعى كما اذا قال بعتك عند الزوال فان مرجعه الى التمليك اذا زالت الشمس و مقامنا من هذا القبيل، لأن تمليك الطبابة مقيدة بالبرء لا بد من إرجاعه الى اشتراط التمليك بما اذا حصل البرء لانه غير مقدور، و التعليق فى الحكم التكليفى و ان كان جائزا كما فى المثال، الا انه لا يجوز فى العقود لاعتبار التنجيز فيها اجماعا، اذ لا يصح ان يقول آجرتك الدار اذا جاء زيد من السفر، الا اذا علم بذلك او أطمان به، كما اذا قال ان طلعت الشمس غدا، فانه ليس من التعليق فى الحقيقة، لأن المفروض تحققه جزماً، و لا فرق فى بطلان التعليق للعقد بين كون المعلق عليه فعله سبحانه أو فعل شخص آخر، كقدوم زيد

و يمكن الجواب أولاً بان هذا كله مبنى على القول بعدم صحة نسبة الإبراء الى الطبيب، لعدم قدرته عليه، و قد عرفت ان الأظهر صحتها و كفاية القدرة على بعض مقدماته فى صدق القدرة بمعنى استلزام تركه لترك ذيها، فلا مانع من الإجارة على الإبراء و لو قيدا للمعالجة و لا دليل على اعتبار شىء اكثر من ذلك فى صحة الإجارة

و ثانيا: انه لو سلم عدم القدرة على الإبراء جاز التعليق عليه لما أفاده(قده)(١*) فى البحث عن اشتراط القدرة على التسليم فى عقد الإجارة من انه لا دليل لفظيا على بطلان التعليق فى العقود و ان مورد الإجماع على بطلانه انما هو التعليق على أمر أجنبى عن العقد أو الإيقاع، كنزول المطر، و القدوم من السفر، أما التعليق على ما يتوقف عليه العقد ثبوتا، سواء علق عليه أم لم يعلق فى مقام الإنشاء، كقوله بعتك هذا إن كان ملكى، أو انت

(١*) مستند العروه كتاب الاجارة، ص ٣٠ـ٣٦ـ الموسوعة، ج ٣٠.

. . . . . .

طالق ان كنت زوجتى، أو اجارتك الداران كانت ملكى و نحو ذلك فلا يكون مثله قادحاً لعدم الدليل عليه

و مقامنا من هذا القبيل، لانه من التعليق على ما هو معلق عليه ثبوتا، و هو إرادته تعالى و تقدس، فلا مانع من المقاطعة مع الطبيب على العلاج المقيد بالبرء، لأنه على تقدير المشية قادر على العلاج المبرء، و ان كانت المشية خارجة عن اختياره، فان البرء معلّق على المشية سواء أنشاء فى العقد أولا

و أما الغرر فقد تقدم الكلام فيه و انه لا يتحقق فى المقام، لأنه لا يستحق الطبيب أجرة لو تبين عدم قدرته، فلا خطر مع الشك فى القدرة مضافا الى المنع عن كبرى قدح الغرر فى صحة العقود حتى غير البيع

ثم ان تقييد العلاج بالبرء قد يكون على نحو وحدة المطلوب بان يكون المستاجر عليه عنوان الإبراء، فاذا لم يحصل البرء لا يستحق شيئا لعدم تحقق شىء من متعلق الإجارة

و قد يكون على نحو تعدد المطلوب العلاج و البرء معاً على نحو التقييد و التركيب اى الطبابة و البرء فيكون عدم البرء من تخلف القيد و الوصف و هو يوجب الخيار فاذا فسخ استحق الطبيب أجرة مثل العمل بالنسبة الى أصل المعالجة

و هكذا الحال فى اشتراط البرء فانه قد يكون الشرط على البرء على نحو لو لم يتحقق لا يستحق شيئا من الأجرة، و قد يكون على نحو ثبوت الخيار لو لم يتحقق البرء فاذا فسخ يستحق الطبيب أجرة المثل بالنسبة الى ما عمل من المعالجة، و قد تقدم الكلام فى كيفية الاجارة فى المسألة العاشرة على وجه التفصيل

(الثامنة عشرة): اذا استوجر لختم القران لا يجب أن يقرء مرتّبا(١) بالشروع من الفاتحة، و الختم بسورة الناس، بل يجوز أن يقراء سورة فسورة على خلاف الترتيب، بل يجوز عدم رعاية الترتيب فى آيات السورة أيضا

الإستيجار لختم القران

لزوم رعاية الترتيب فى الآيات و السور

(١) لإطلاق القران على ذلك، لعدم اشتراط الترتيب فى السور، و لا آيات سورة واحدة فى صدق عنوان القران على الآيات أو السور، و دعوى الانصراف الى الإبتداء بالأول و الختم بالأخير مندفعة بانه بدوى، و لذلك يجوز القراءة على خلاف الترتيب حتى فى الآيات

هذا غاية توجيه ما فى المتن من جواز القرائة على خلاف الترتيب

و يرد عليه أولا: ان مقتضى الإ طلاق جواز خلاف الترتيب حتى فى كلمات آية واحدة لصدق القران على ذلك أيضا و الظاهر انه(قده) لم يلتزم به و الا لذكره أيضا و ثانيا: ان هذا الاطلاق انما يتم لو كان المراد جنس القران بماله من المفهوم الكلى و هذا ينافى ما هو المنصرف اليه من لفظ (القران) و عرف المسلمين من ارادة الفرد الخاص الذى بين أيدينا اليوم المترتب على النحو الخاص فى آيات سورة واحدة و فى السور المترتبة من سورة الفاتحة الى سورة الناس، فلابد من لحاظ الترتيب لا سيما فى آيات السور فانها كانت مرتبة فى عصر النبى الأكرم ﷺ فلا يصدق عنوان السورة الا على ما هو المرتب من آياته الكريمة فلو بداء فى قراءة سورة من الآية الآخيره و ختمها على عكس الترتيب الى ان بلغ الآية الأولى فلا يصدق عليها سورة «يس» مثلا هذا فى ترتيب آيات السورة

و لهذا إذا علم بعد الإتمام(١) أنه قرأ الآية الكذائية غلطاً، أو نسى قراءتها يكفيه قراءتها فقط، نعم لو اشترط عليه الترتيب وجب مراعاته

و أما الترتيب فى نفس السور فلابد من لحاظه أيضا، لانصراف لفظ «القران» لا سيما حين الإستيجار على ختمه الى ما هو المرتب بين الدفتين، فالأحوط بل الأظهر لزوم رعاية الترتيب فى الأمرين الآيات و السور، و الا فيشكل الوفاء بعقد الإجارة، لظهور اللفظ اى لفظ «القران» فى الفرد الخاص الذى بين أيدى المسلين، لاالجنس. الا ان يكون هناك قرينة على ارادة القراءة كيف اتفقت، و قد يقال:(١*) ان عدم الإرتباط بين السور قرينة عامة على عدم ملاحظة الترتيب بينها، و لا يخلو عن تأمل

حكم الغلط فى القرائة

١ ـ حكم العلم التفصيلى به

(١) اذا علم تفصيلا بعد اتمام الختم أنه قراء الآية الكذائية غلطاً أو نسى قراءتها فهل تجب عليه الإعادة صحيحة أو لا، و على تقدير لزوم الإعادة فهل يجب عليه إعادة ما بعدها الى آخر السورة رعاية للترتيب أولا؟ ذكر(قده) انه يكفى أعادة تلك الآية فقط، من دون حاجة الى إعادة ما بعدها، و بنى ذلك على مبناه من عدم لزوم مراعاة الترتيب فى الآيات، إلا ان يشترط عليه ذلك فيجب مراعاته

والصحيح ان يقال: انه لا حاجة الى اعادة تلك الآية رأساً و لو لم نلتزم بالمبنى المذكور، فان المبنى فى المقام انما هو العرف و يبتنى الاستيجار على المتعارف فى قرائة الناس القران الكريم، و قدتعارف وقوع الغلط منهم فى القرائة إلا الأوحدى منهم العارف بالقرائة الصحيحة و الملتزم بها، فلو علم

(١*) المستمسك، ج ١٢، ص ٢٢٩.

.....

القارئ بعد اتمام الختم أنه غلط فى آية معيّنة أو نسيها لا تجب إعادتها فضلا عن إعادة ما بعدها من الآيات لتعارف ذلك فى القراء

نعم: لو اشترط عليه القرائة الصحيحة فى تمام الآيات لزم إعادة تلك الآية فقط صحيحة من دون حاجة إلى إعادة ما بعدها الى تمام السورة، لإنصراف لزوم الترتيب عن مثل ذلك لانه لم يلتزم فى عقد الإجارة الامراعات الترتيب على النحو المتعارف، و مورد التعارف إنما هو المراعاة عند الإلتفات، و عدم الإخلال به عمدا، و أما الإخلال الخارج عن الإختيار لنسيان و نحوه فلا تعارف على رعاية الترتيب حتى فى مثل هذه الحالة، و لا تعهد فى الإجارة على القراءة أكثر مما هو المتعارف

فما فى المتن من لزوم الترتيب لو اشترط عليه القرائة الصحيحة لا يبتنى على أصل صحيح، لعدم مساعدة العرف على ذلك فى الإجارة و لا يقاس بالصلاة، اذ لا التزام و لا تعهد هناك تعهدا معا و ضيا على القرائة، بل الواجب أصلى إلّهى لا جعلى معاملى، فلابد من الإعادة هناك محافظة على الترتيب اللّازم رعايته تعبدا(١*)

ثم انه لو زاد الغلط على المتعارف لزم إعادة الآيات المغلوطة بقراءة صحيحة، تحصيلا للوفاء بالعقد المتعارف

ثم لا يخفى: ان ما ذكرناه من لزوم الرجوع الى المتعارف فى صورة العلم التفصيلى بالغلط أو النسيان هو ما بنى عليه المصنف(قده) فيما يأتى من لزوم النباء عليه فى صورة العلم الإجمالى بوقوع غلط أو اغلاط منه فى القرائة بعد الإتمام، فكان الأولى بالمصنف(قده) ان لا يفرق بين العلم التفصيلى و الإجمالى فى عدم لزوم الإعادة لو حدة المبنى و هو المتعارف بين القراء

(١*) ذكر المنصف(قده) فى ج ١ فى كتاب الصلاة فى فصل القراءة م ٣٦ قال فيها «يجب الترتيب بين آيات الحمد و السورة و بين كلماتها و حروفها و كذا الموالات، فلو أخلّ بشيء من ذلك عمدا بطلت صلاته»

و لو علم اجمالاً ـ بعد الإتمام ـ أنه قرأ بعض الآيات غلطاً من حيث الإعراب أو من حيث عدم أداء الحرف من مخرجه، أو من حيث المادّة ـ فلا يبعد كفايته، و عدم وجوب الإعادة، لأن اللّازم القراءة على المتعارف و المعتاد، و من المعلوم وقوع ذلك من القارئين غالباً، إلا من شذ منهم، نعم لو إشترط المستأجر عدم الغلط أصلا لزم عليه الإعادة مع العلم به فى الجملة(١)

---

٢ ـ حكم العلم الإجمالى بوقوع الغلط فى بعض الآيات

(١) اذا ختم القران الكريم ثم حصل له علم إجمالى بوقوع غلط أو أغلاط فى بعض الآيات الكريمة فهل تجب عليه إعادة ختم القرآن تحصيلا للعلم بالفراغ أولا؟

يقول (قده) انه لا تجب الإعادة، لأن المتعارف وقوع الغلط فى القراءة، و تقع الإجارة على ما تعارف بين القراء الا ان يشترط عدم الغلط رأساً فيلزم الإعادة

و ما أفاده (قده) من عدم وجوب الإعادة انما تيم فيما اذا كان مقدار الغلط المعلوم بالاجمال متعارفا بين القراء، و أما اذا كان كثيرا ـ كما يتفق ذلك فيمن لم يتعلم القراءة ـ فتجب الإعادة تحصيلا لفراغ الذمه على الإجارة على القراءة المتعارفة، و هكذا الكلام فيما لو اشترط عليه عدم الغلط رأساً فانه مع العلم الإجمالى بوجود غلط أو أغلاط فى قرائة بعض الآيات تجب الإعادة عملاً بالشرط، إلا أن تكون تكرار الإعادة موجبا للحرج، لأنه قرينة على خروجه عن مورد العقد، فانه لا يوجر نفسه لما يكون فيه حرج عليه، و مع الشك و عدم العلم الإجمالى بوقوع الغلط فلا تجب الإعادة لأصالة الصحة و عدم الغفلة و لو فى عمل نفسه

و كذا الكلام فى الإستيجار لبعض الزيارات المأثورة أو غيرها و كذا فى الإستيجار لكتابة كتاب، أو قرآن، أو دعاء، أو نحوها لا يضر فى استحقاق الأجرة إسقاط كلمة، أو حرف، او كتابتها غلطا(١)

---

١ ـ الاستيجار لقراءة الزيارات

٢ ـ الإستيجار لكتابة كتاب او قرآن أو دعاء

(١) اى لا بد من الحمل على المتعارف فى الإستيجار لقراءة الزيارات و الأدعية، و كذا الاستيجار لكتابة القران أو كتاب او دعاء فى عدم لزوم التصحيح لو وقع فيها غلط أو اغلاط لان المتعارف وقوع ذلك فلا يضر فى استحقاق الأجره وقوع الغلط و إسقاط كلمة و ما ذكره فى حكم الغلط او اسقاط كلمة فيما ذكر من القراءة او الكتابة هو الصحيح و المبنى فى ذلك هو الحمل على المتعارف

و لم يتعرض(قده) لحكم الترتيب فى قراءة الأدعية كدعاء كميل ـ مثلا ـ و لا للترتيب فى كتابة القران او كتاب آخر او دعاء و نحو ذلك فكأنه يلتزم بالترتيب فيها، و انما تعرض لحكم الغلط فيها فقط، فان عدم الترتيب فى كتابة ما ذكر من الكتب و منها القران و كذا الأدعية مما يردّه العرف جزماً، و ان كان يغفر الغلط فيها فى الجملة، و كان ينبغى انه يلتزم فى قراءة القران بالترتيب أيضا لا سيما فى آيات السور، لان المرجع فى الجميع هو العرف الرائج بين الناس لا مجرد العنوان الصادق على الأبعاض الغير المترتبة، و العرف فى قراءة القران كالعرف فى كتابته يلتزم بالترتيب، فلا عبرة بلفظ (القران) بدعوى ارادة الجنس منه، بل (اللام) فيه للعهد الخارجى و المعهود هو القران المدوّن المرتب من الآيات و السور

(التاسعة عشرة): لا يجوز فى الإستيجار للحج البلدى أن يستأجر شخصا من بلد الميت إلى النجف، و شخصاً آخر من النجف إلى مكة أو إلى الميقات، و شخصاً آخر منها إلى مكة، إذ اللّازم أن يكون قصد المؤجر من البلد الحج، و المفروض أن مقصده النجف ـ مثلا ـ و هكذا، فما أتى به من السير ليس مقدمة للحج(١)

الاستيجار للحج البلدى

(١) هل يجوز استيجار اشخاص متعددة للحج البلدى بأن يستأجر شخصا من بلد الميت للسير الى بعض الطريق ثم منه شخصا ثانيا الى الميقات، ثم شخصا ثالثا الى مكة، فيكون للمنوب عنه ثلاث نواب كل واحد منهم يأتى ببعض ما وجب، أولا؟

ذهب بعض المعلقين الى القول بالجواز كالمحقق النائينى(قده) حيث جاء فى تعليقته الأنيقة على قول المصنف(قده) «لا يجوز...»

«الأقوى جوازه، و لا يبعد ان يكون ما أفتى به من عدم الجواز مبنيّاً على ما اختاره فى الأصول من تخصيص وجوب المقدمة بالموصلة»(١*)

و تقريب الجواز هو ان يقال ان السير الى الميقات مقدمة للحج، و لا يعتبر فى وجوب المقدمة ان تكون موصلة كما هو المشهور، فيجوز ان ينوب شخص آخر من الميقات، و هذا نظير مالو صلى شخص النائب بثوب طاهر قد غسله غيره، فان غسل الثوب مقدمة للصلاة و ان أتى به غير المصلّى، و كذا السير فى الحج النيابى لواتى ببعضه غير الحاج، فانه نظير غسل ثوب المصلّى فى المثال، نعم على القول بوجوب خصوص المقدمة الموصلة ـ كما هو

(١*) مجمع التعاليق، ج ٥، ص ١٠ تحقيق جامعة المدرسين

كما ذهب الى القول بالجواز كاشف الغطاء(قده) فى تعليقته ايضاً ـ نفس المصدر ـ

. . . . . .

خيره المصنف فى الأصول ـ فلا يجوز ذلك، لعدم ترتب الحج عليه، لأن الحاج غيره، هذا غاية تقريب القول بالجواز. و بيان مبنى المنع ـ كما فى التعليقة ـ

و الجواب عن ذلك يبتنى على تنقيح أمرين (الأول) ان البحث فى مقدمة الواجب انما هو فيما يكون قيدا للواجب بحيث يكون واجبا على من يجب عليه ذى المقدمة و يكون فعلا صادرا منه لان وجوبها ارتباطى مترشح عن وجوب ذى المقدمة سواء قلنا بوجوب خصوص الموصلة أو وجوب مطلق المقدمة كالوضوء الصادر ممن يجب عليه الصلاة فانه قد يترتب عليه الصلاة و قد لا يترتب و أما وضوء غيره أو غسل غيره ثوبه فلا يكون مقدمة للصلاء الواجبة، فانه أجنبى عنها بالمرة، و من البديهى انه لا يجوز الإكتفاء بوضوء الغير فى الصلاة و لو قلنا بوجوب مطلق المقدمة، و الاكتفاء بغسل الغير ثوب المصلى فانما هو لحصول شرط الصلاة و هو طهارة الثوب، فعدم جواز الاستيجار الى الميقات لا يرتبط بوجوب خصوص المقدمة الموصلة رأساً، فانه ليس مقدمة لحجه بوجه، بل هو أجنبى عنه بالمرة، و لم يرده المصنف(قده) أيضا، فانه نفى مقدميته للحج، لا وجوبه

(الأمر الثانى): ان الحج البلدى انما هو الحج الذى يقصد من بلد المنوب عنه، بحيث يكون قصد الحج من البلد قيدا له، و الا لم يكن بلديّا، بل هو حج ميقاتى، فيجب على النائب ان يقصد الحج من البلد تحصيلا للقيد المعتبر فيما وجب عليه بالإستيجار، و هو الحج البلدى، و المفروض ان الخارج من البلد لم يقصد الحج و انما قصد النجف الاشرف كما فى مثال المتن ...

فتحصل: ان الاقوى ما فى المتن من عدم جواز استيجار شخص من بلد الميت الى بعض الطريق و شخصا آخر منه الى الميقات و ثالثا من

و هو نظيران يستأجر شخصا لعمرة التمتع و شخصا آخر للحج، و معلوم انه مشكل(١)

بل اللازم(٢) على القائل بكفايته أن يقول بكفاية استئجار شخص للركعة الإولى من الصلاة و شخص آخر للثانية، و هكذا يتمم

الميقات الى مكه، بل يجب ان يكون الأجير شخصا واحدا من البلد الى مكة، و الا لم يتحقق الحج البلدى، فملاك المنع انما هو عدم تحقق الحج البلدى لو لم يقصد النائب الأول الحج، و قصد بلدا آخراً كالنجف فى المثال(١*)

(١) اى فيما اذا كان الواجب الإستيجار لحج التمتع، فان الواجب حينئذ مركب من جزئين، يجب ان يأتى بهما شخص واحد

الا ان الإشكال فيه أهون مما نحن فيه لأنهما عملان مستقلان فى نفسهما بحث لو انفرد كل منهما عن الآخر لا يبطل، ألا أنهما ارتبطا و اشتبكا فى الآخر، فلا يجوز التفكيك بينهما تكليفا، نعم قام الدليل فى مورد خاص على جواز التفكيك و هو نيابة الولد فى أحدهما عن أبيه و فى الآخر عن أمه، الا انه تعبد خاص(٢*) لا يمكن التعدى عن مورده

و الحاصل: ان تنظير ما نحن فيه من تعدد النواب فى الحج البلدى بتعدد النواب فى الإستيجار لحج التمتع يوجب أقربية الجواز، لا المنع، فهو على عكس المطوب أدل

(٢) لا يلزم ذلك لأن اجزاء الصلاة ارتباطية، و بطلان كل جزء منها يوجب بطلان الآخر، بخلاف مقدمات الحجج كالسير الى الميقات فان

(١*) و قد تقدم الكلام فى الإستيجار عن الميت فى الحج فى مسألة ٨٨ و ٨٩ و ٩٠ من كتاب الحج.

(٢*) الوسائل، ج ١٤، ص ٨٠، ب ١، من ابواب الذبح، ح ٥، كتاب الحج ـ ط: م ـ قم

و الوسائل، ج ١١، ص ٢٠١، فى الباب ٢٧ من ابواب النيابة، ح: ١، كتاب الحج، ط: م ـ قم

بمقداره، إلا ان يكون المستأجر عليه الصلاة الصحيحة المبرئة للذمة

(متمم العشرين) إذا استوجر للصلاة عن الميّت فصلّى و نقص من صلاته، بعض الواجبات غير الركنيّة سهوا، فإن لم يكن زائدا على القدر المتعارف الذى قد يتفق ـ أمكن أن يقال لا ينقص من أجرته شيء،

و ان كان الناقص من الواجبات و المستحبات المتعارفة أزيد من المقدار المتعارف ينقص من الأجرة(١)

تركها لا يوجب بطلان الحج، فالقياس مع الفارق جداً، فالتنظير و الإستلزام كلا هما ممنوعان

الإستيجار للصلاة عن الميّت

(١) تعرض المصنف(قده) لهذه المسألة فى كتاب الصلاة فى (فصل صلاة الإستيجار فى (المسألة ٢٨)) و كرّرها هنا على وجه التفصيل، و عمدة البحث فيها يدور مدار تشخيص متعلق الإجارة من حيث تنقيص الأجرة و عدمه اذا نقص بعض أجزاء الصلاة مما لا توجب بطلانها

و توضيح المقال: ان متعلق الإجارة فى محل الكلام يمكن ان يكون على أحدى صورتين

(الأولى): ان يكون متعلق الإجارة نفس أجزاء الصلاة

(الثانية): ان يكون تفريغ الذمة بالإتيان بصلاة صحيحة مبرئة للذمة

أما الأولى فيدخل فى متعلق الإجارة جميع الإجراء الركنية و غيرها و كذا المستحبات المتعارفة فيكون متعلق الإجارة مركبا من الإجزاء الواجبة و المستحبة المتعارفة، و حينئذ تقسط الأجرة على كل جزء بحسبه و عليه اذا ترك بعض الإجزاء غير الركنيّة سهواً أو نسياناً أو ترك بعض المستحبات المتعارفة كانت صلاته صحيحة فان لم يكن المتروك زائدا على القدر

.....

المتعارف الذى قد يتفق لا ينقص من أجرته شيء، لأن التعارف يكون قرينة على ان موضوع الإجارة يشمل الناقص

و أما اذا زاد المتروك على المتعارف ينقص من الأجرة بمقداره، لان الأجرة موزّعة على الجمع فمع فوات البعض يفوت بعض الأجرة و ان كان الناقص صلاة صحيحة، لأن متعلق الإجارة تمام الأجزاء زائدا على الصحيح بحيث لم يكن نقص بعضها موجباً لبطلان الصلاة كالمستحبات و غير الأركان إذا تركت غفلة او نسيانا هذا اذا كان متعلق الإجارة نفس الأجزاء،

و أما اذا لو حظت تلك الأجزاء على نحو الإشتراط بان يكون متعلق الإجارة الصلاة الصحيحة لكن مشروطا باشتمالها على الأجزاء الزائدة، أى على تمام الأجزاء المتعارفة و لوالمستحبة، و حينئذ اذا ترك بعض المستحبات او بعض الأجزاء غير الركنية سهوا يثبت للمستاجر خيار تخلف الشرط، دون التنقيص من الأجرة، لعدم التوزيع على جميع الأجزاء حتى المستحبة او غير الركنية فى حالة السهو و الغفلة، لان متعلق الإجارة حينئذ الصلاة الصحيحة مشروطا باشتمالها على الأجزاء المستحبة و غير الركنية مطلقا على الفرض، و المفروض انه قدأتى بصلاة صحيحة و لكنها لم تقترن بالمشروط فيثبت خيار تخلف الشرط للمستأجر

و أما الوجه الثانى ـ و هو ان يكون المستأجر عليه الصلاة الصحيحة المبرئة للذمة ـ فنقص جزء منها لا يوجب نقصاً فى الأجرة لو كان الفاقد صحيحا لأن الصلاة الناقصة لما كانت مبرئة للذمة كانت تمام الموضوع للإجارة، فيستحق الآتى بها تمام الأجرة، نعم لا يبعد ان يقال انه ليس للأجير ترك تمام المستحبات المتعارفه عمداً، لإنصراف الإجارة الى

و نظير ذلك إذا استؤجر للحج فمات بعد الإحرام و دخول الحرم، حيث ان ذمة الميّت تبرأ بذلك(١)

فان كان المستأجر عليه ما يبرىء الذمة استحق تمام الأجرة، و إلا فتوزع و يسترد ما يقابل به بقية الأعمال

المتعارف من إتيان المستحبات المتعارفة عند الذكر على نحو الإشتراط فتركها بالمرّة يوجب خيار الشرط

(١) حكى(١*) الإجماع على ذلك عن المستند و الجواهر.

و يدل على ذلك الروايات الواردة فيمن مات بعد دخول الحرم

كصحيح ضريس عن أبي جعفر عليه السلام قال في رجل خرج حاجا حجة الإسلام فمات في الطريق؟ فقال: ان مات في الحرم فقد أجزأت عنه حجة الإسلام، و ان مات دون الحرم فليقض عنه وليه حجة الإسلام»(٢*)

و نحو غيره(٣*)

و موردها و ان كان الحاج عن نفسه إلا أن الظاهر عدم الفرق بينه و بين **النائب، لانه من احكام مطلق الحج**،پ

و قد يستدل على ذلك بصحيح اسحاق بن عمار قال: «سألته عن الرجل يموت فيوصي بحجة فيعطى رجل دراهم يحج بها عنه، فيموت قبل أن يحج ثم أعطى الدراهم غيره؟ فقال: إن مات في الطريق أو بمكة قبل أن يقضى مناسكه فانه يجزىء عن الأول»(٤*)

(١*) المستمسك، ج ١٢، ص ٢٣٢.

(٢*) الوسائل، ج ١١ ص ٦٨ في الباب ٢٦ من ابواب وجوب الحج، ح: ١.

(٣*) الوسائل، ج ١١، ص ٦٨ في الباب ٢٦ من ابواب وجوب الحج.

(٤*) الوسائل، ج ... ص ... في الباب ١٠ من ابواب النيابة، ح: ١.

.....

فان اطلاقه يشمل ما نحن فيه اى من أحرم و دخل الحرم و ان كان يشمل غيره أيضا و تمام الكلام فى ذلك يطلب من كتاب الحج فى فصل النيابة فى (المسألة ١١) من الكتاب

الى هناتم تحرير شرح كتاب الإجارة من كتاب العروة الوثقى

فى شهر رجب المرجب من سنة ١٤٢٦ هـ ق و الحمد لله على ما أنعم و له الشكر على ما ألهم

و لا بأس بتتميم مباحث الإجارة بالبحث حول ما تعارف اليوم من أخذ (السرقفلية) من المستأجرين للمحلّات التجارية و نحوها.

تكملة

فى

السرقفليه

السرقفليّة
و حق الكسب و المهنة و التجارة
الخلّو

السّرقفليّة ـ الخلّو

تعريفها

هى ما يأخذه المالك من المستأجر بازاء حق السكنى فى المحل التجارى و نحوه مضافا الى مال الإجارة الذى يأخذه بازاء الإيجار، فيكون له الأجرة و السر قفلية، و للمستأجر المنفعة مدّة الإجارة و حق السكنى الى ما يشاء، كل بازاء ما يقابله،

و هذه المسألة اصبحت عامة البلوى فى عصرنا الحاضر إثر قانون(١*) حكومى وضع لمنع المالك عن تخلية ملكه، الا باعطاء مايرضى المستأجر فحاول المؤجرون تدارك هذه الخسارة بأخذ السرقفلية من المستأجرين ازاء حق السكنى

(١*) – تحت عنوان (حق الكسب او الصنعة او التجارة) القانون المصوب سنه ١٣٣٩ هش ـ بنقل عن كتاب (سرقفلى و حق كسب و پيشه و تجارت)، تأليف: المحامى بهمن كشاورز، ص ٢٧٣، باللغة الفارسية.

. . . . . .

و قد يدعيها اى (السرقفلية) المستأجرون من دون انتقال حق من المالك اليهم على أساس دعوى ثبوت حق لهم فى المحل المستأجر عليه إبتداء تحت عنوان حق الكسب او التجارة او المهنة، او الخلّو[١*] و امثال ذلك من التعابير[٢*] بدعوى ان طول مدّة كسبهم و تجارتهم فى المحل قد اوجب تعزيزا و شهرة للمحل المستأجرة فيمتنعون عن تخليته الا بأخذ مال من المالك أو المستأجر الثانى يسمى بـ«السرقفلية» فكأنهم أصبحوا شركاء

و قد منع الفقهاء عن ذلك و حاول بعض لتصحيحها و لو من دون نقل من المالك الى المستأجر

و عمدة البحث فيها يدور مدار أن هذا الحق (اى حق السكنى فى المحل المستأجر عليه زائدا على مدّة الإجارة) هل هو حق للمالك فقط ينتقل منه الى المستأجر بشرط صريح او ضمنى فى مقابل عوض معين أو بلا عوض، و الا فلا يثبت حق للمستأجر سوى منفعة الملك فى مدّة معلومة بالإجارة بأجرة مسمّاة، أو انه يمكن دعوى ثبوت حق السكنى للمستأجر ابتداء من غير انتقال من المالك اليه يسمى بـ(حق الكسب او التجارة او المهنة و نحو ذلك) فله الإمتناع من تخلية المحل الا بازاء مال يأخذه من المالك او المستأجر الثانى يسمى بـ«السرقفليّة»

فينبغى التكلم فى ذلك فى مرحلتين

(الأولى) فى أخذ المالك السّرقفلية من المستأجر الأول ازاء حق السكنى

(الثانية) فى دعوى المستأجر حق السّرقفلية على المالك أو المستأجر

(١*) مأخوذ من التخليه، اى تخلية المحل.

(٢*) و يعبر عنها بالفارسية (حق پيشه) و السرقفليّه لفظ فارسى و هو ما تعارف من اخذ شىء عند فتح قفل الدكان او الدار كالهدية ـ لغت‌نامه ـ

.....

الثانى من دون نقل من المالك

السرقفلية و رابطة المالك و المستأجر: اخذها جائز

أما المرحلة الأولى فلا بأس بذكر «مقدمة» نذكر فيها أمورا توضيحا للمقال

(الأمر الأول): لا إشكال و لا خلاف فى أن مقتضى القاعدة الأولية ـ عقلائيا و شرعا ـ انما هو سلطة المالك على ملكه و حرمة تصرف الغير فيه بدون إذنه و رضاه، و منه السكنى فى ملكه، لإنه غصب واضح، و لا يمكن الخروج عن هذه القاعدة الا بمجوز شرعى، أو عرفى ممضاة شرعاً

و المجوز أنما هو أحد أمور ثلاثه

١ ـ الإباحة المالكية

أذا أباح المالك التصرف فى ملكه و رخّصه بذلك جاز له التصرف، و يكون من باب العارية، و للمالك الرجوع متى شاء، و هذا الحكم ليس قابلا للإنتقال الى الغير و لا للإسقاط، لأنه حكم شرعى أمره بيد الشارع، و يعد من الأحكام التكليفية

٢ ـ الإجارة

و هى تمليك المنفعة للمستأجر بازاء أجرة مسمّاة فى مده معيّنة فيتصرف المستاجر فى العين المستأجرة تصرف المالك للمنفعة، و ليس للمالك منعه مالم يتصرف زائدا على ما ملك، و قد تقدم الكلام فى ذلك فى بحث الإجارة، و يمكن انتقالها الى الغير بإجازة المالك، لأن الملكية من الأحكام الوضعية القابلة للنقل و الإنتقال

٣ ـ حق السكنى

و هو غير الجواز الحكمى الحاصل بالإباحة، و غير ملك المنفعة الحاصل

.....

بالإجارة، بل هو أمر بين الأمرين، و حدّ متوسط بين المرحلتين، فلا هو مجرد الإذن ليكون للآذن الرجوع عن أذنه متى شاء، بل لابد من تحديده بحد زمنى و نحوه و لا هو ملك للمنفعة ليكون له التصرف كيفما شاء تصرف الملّاك فى أموالهم، و انما هو حق محض متعلق بالسكنى ثابت للمالك ينقله الى الغير و قابل للإسقاط

الأمر الثانى: فى أقسام حق السكنى

حق السكنى بعقد مستقل

(القسم الأول): ما ذكر فى كتاب الوقف فى باب السكنى، من جعل هذا الحق للغير متقربا اليه تعالى بعقد مستقل لازم، كما اذا قال «أسكنتك هذه الدار مدّة كذا، أو ما دمت حيّا» فتكون له السكنى، لكن لا على نحو يكون مالكاً للمنفعة، بل مجرد حق مستقل فائدته تسلط الساكن على استيفاء المنفعة

و يمكن تحققه على نحوين (أحدهما) حق السكنى مباشرة اى اختصاصه بشخص معيّن فلا يجوز له نقله الى الغير باجارة و نحوها و لا تنتقل الى ورثته بعد موته (ثانيهما) حق السكنى للأعم منه و من غيره على نحو يشمل سكنى غيره بحيث لو شاء جاز له نقله الى غيره بصلح أو نحوه، أو اعارتها للغير، أو انتقاله الى ورثته، و على كل تقدير هذا النحو من نقل حق السكنى الى الغير يكون من العقود اللّازمة، و تفصيل الكلام فيه بطلب من كتاب الوقف[١*] فانه فى عداده

(١*) ذكر الفقهاء فى كتاب الوقف العناوين التالية

١ ـ الوقف و هو تحبيس العين و تسبيل المنفعة

. . . . . .

حق السكنى بالاشتراط فى ضمن عقد البيع

(القسم الثانى) قد يشترط البائع حق السكنى فى ضمن عقد البيع، كما لو باع داره و اشترط على المشترى ان يكون له السكنى فى هذه الدار شهرا ـ مثلا ـ إما بعوض أو مجانا، لا بان يبيعها مسلوبة المنفعة فى هذه المدّة، بل قد باعها بتمام منافعها، و لذا لايجوز للمالك اجارتها خلال الشهر المذكور لأنه أبقى لنفسه مجرد حق السكنى دون المنفعة

و لا ريب فى نفوذ هذا الشرط عملا باطلاق دليله، و ليس للمشترى منعه عن السكنى، و لا ايجار الدار ـ فى هذه المدّة ـ من شخص آخر، لمنافاته لحق البائع

حق السكنى بالإشتراط فى ضمن عقد الإجارة

(القسم الثالث): أشتراط السكنى للمستأجر فى ضمن عقد الإجارة كما اذا آجر الدكان ـ مثلا ـ بأجرة مسمّاة و اشترط له حق السكنى بازاء مبلغ آخر ـ زياده على الأجرة ـ يسمى بسرقفلية، كأن يقول آجرتك هذا الدكان سنة بعشرة آلاف درهم و اشترط لك حق السكنى الى زمان تريده بخمسين الف ـ مثلا ـ

---

٢ ـ الحبس و هو تحبيس الملك على ما يصح الوقف عليه فى سبيل الله بان يصرف منافعه فيما عيّنه كما اذا حبس ما لا على الكعبة او المشاهد المشرفه

٣ ـ السكنى: و هو جعل سكنى داره لأحد مع بقائها على ملكه كأن يقول «أسكنتك دارى او لك سكناها» فان لم يعيّن مدّة فهنو السكنى، و يكتفى بالمسمى

٤ ـ العمرى: و هو نفس ما ذكر مع تعيين المدّة بعمر أحدهما (الساكن أو المالك) كأن يقول مدّة حياتك أو مدة حياتى

٥ ـ الرقبى: و هو ما ذكر مع تعيين المدّة، كسنة أو سنتين إما من الإرتقاب، أو من رقبة الملك و فى قواعد العلامة(قده)، ج ٢، ص ٣٨٨ و ٤٠٢، انه يعتبر فيها قصد القربة، و ان ناقش فيه غيره

.....

و لا تنافى بين ملكية منفعة الدكان بالإجارة، و ملكية حق السكنى بعوض آخر غير مال الإجارة، لتغاير هما ذاتا فان المنفعة لا تقبل الإسقاط الابنا قل بخلاف حق السكنى فانه يسقط به فهما أمران فى عالم الإعتبار و ان كان ملكية المنفعة مدّة الإجارة تستلزم حق السكنى فى تلك المدّة تبعا، الا انه قابل للتفكيك بسبب آخر، اذ لامانع من تمليك المنفعة بالإجارة و تمليك حق السكنى له بالشرط فى ضمن العقد بازاء مال غير مال الإجارة، هذا مضافا الى أن ملكية المنفعة تكون بالإجارة.

قد تكون محدودة بزمان معين، كسنة أو سنتين أو اقل أو اكثر، و أما حق السكنى فلا تحديد فيها بتلك المدّة بل يمتد بما يشاء المستأجر بعوض أو مجانا و لو بعد انقضاء مدّة الإجارة حسب التوافق بينهما،

و بتعبير آخر: لاتزاحم بين تمليك المنفعة بالإجارة و تمليك حق السكنى بازاء مال آخر يسمّى بـ«السرقفلية» لشخص واحد، كالمستأجر فى المقام، فانه يستوفى المنفعة و حق السكنى معاً، لأن السكنى له أيضا لا لغيره و لو بسبب آخر غير الإجارة كالشرط فى ضمن عقدها نظير استيفاء المالك لهما معا بالملك

نعم: لو فرضنا أنه آجر الدار لشخص، و جعل السكنى لشخص آخر وقع التزاحم فى الإستيفاء، و لابد من فسخ اللاحق، أو فسخهما معا لو تقارنا

(الأمر الثالث): ان حق السكنى الذى يجعل للمستأجر يكون تارة على نحو المباشرة، و أخرى على نحو أعم منه و من غيره بحيث يجوز له أن ينقله الى الغير بازاء «سرقفلية» يأخذها من المستأجر الثانى و منه الى الثالث و هكذا، فان أمر ذلك سعة و ضيقا بيد المالك للمحل و كيفية اشتراطه مع المستأجر الأول فى الإطلاق و التقييد.

.....

شرط الفعل او النتيجة

(الأمر الرّابع): الشرط فى ضمن العقد، كعقد الإجاره سبب لملكية المشروط للمشروط له إما على نحو شرط الفعل أو شرط ألنتيجة

(الأول) كما اذا قال بعتك هذا الكتاب بكذا على أن أخيط ثوبك، فان المشترى يملك الكتاب باشراء و يملك خياطة الثوب بالشرط

و (الثانى) كما اذا قال بعتك هذا الكتاب بكذاعلى ان يكون الثوب لك، فالمشترى يملك الكتاب بالشراء و الثوب بالشرط، بناءعلى ما هو التحقيق من ان التمليك لايحدد بسبب خاص، فلا يكون كالنكاح و الطلاق، فيتحقق الملكية بالشرط كسائر موجباتها

الشرط المعاوضى

ثم ان ملكية المشروط قد تكون غير معاوضية كالأمثلة المذكورة، و قد تكون معاوضية، كما اذا قال له بعتك هذا الكتاب على أن أخيط ثوبك بخمسة دراهم، فان المشترى، يملك الخياطة و لكن بعوض معلوم، هذا فى شرط الفعل، و أما شرط النتيجة فكما اذا قال له: بعتك هذا الكتاب على أن يكون الثوب لك بخمسة دراهم

اذا عرفت ذلك فنقول المال الذى يأخذه المالك من المستأجر تحت عنوان (السرقفلية) يكون على قسمين

١ ـ اشتراط تجديد الإجارة كل ما أراد المستأجر على نحو شرط الفعل

٢ ـ اشتراط حق السكنى له على نحو شرط النتيجة

فهناك أيجار و شرط، أما الإيجار فتفيد المعاوضة بين الأجرة والمنفعة، و أما الشرط فيفيد المعاوضه بين «السرقفلية» و ما بازائها من الفعل أو النتيجة، و الشرط أيضا معاوضى كنفس عقد الإجارة، يجب الوفاء به

. . . . . .

بمقتضى عموم المؤمنون عند شروطهم

أما القسم الأول:

السرقفلية بازاء تجديد الإجارة على نحو شرط الفعل

فبيانه هو ان يؤجر المالك الدكان لشخص سنة بكل شهر الف درهم ـ مثلا ـ، و يشترط على نفسه ان يجدّد عقد الإجارة فى السنين القادمة للمستأجر الأول خاصة أو له أو لمن أراد بازاء مبلغ يسمى بـ«السرقفلية» قدرها خمسون الف درهم ـ مثلا ـ و ذلك على نحو شرط الفعل، اى تجديد عقد الإجارة، و يكون الشرط معاوضيا، فان تجديد الإجارة عمل يملكه المستأجر على ذمة المالك فى مقابل ما دفعه اليه من المال بمقتضى الشرط فى ضمن العقد، كما اذا قال: اجرتك الدكان سنة بكل شهر كذا على ان أجدد الإجارة فى السنين القادمة بهذا المبلغ لك او لمن تريد بازاء سرقفلية كذا مقدار و يترتب على هذه الصيغة من العقد الإيجارى المشروط بشرط تجديد الإجارة الأحكام التالية

١ ـ المالك يملك السرقفلية بالشرط المعاوضى

٢ ـ المستأجر يملك تجديد العقد على المالك بالشرط المذكور أيضا قضاء للمعاوضة

٣ ـ المالك يملك الأجرة بالإجارة

٤ ـ المستأجر يملك المنفعة بها أيضا

٥ ـ يجب على المالك الوفاء بالشرط المذكور تكليفا، اى تجديد الإجارة

٦ ـ يجوز إجبار الحاكم او غيره له على ذلك لو امتنع

٧ ـ يحرم على المستأجر التصرف فى الدكان لو لم يمكن إجبار المالك على تجديد الإجارة، لأنه ملكه، و لا حق للمستأجر فيه بل كان له حق على

.....

المالك و هو تجديد العقد

٨ ـ يثبت للمستأجر خيار تخلف الشرط فيفسخ عقد الإجارة المقرونة بالشرط فاذا فسخ يسترجع السرقفليه، و يثبت عليه أجرة المثل للمنفعة المستوفاة، لأنه استوفاها بالضمان إما بالأجرة المسماة، أو اجرة المثل، لا مجانا

القسم الثانى: السرقفلية و حق السكنى على نحو شرط النتيجة

و ذلك بأن يؤجره الدكان ـ مثلا ـ لسنة كل شهر بكذا على ان يكون للمستأجر حق السكنى فيه مباشرة أو أعم، بازاء «السرقفلية» كذا مقدار، فى السنين القادمة كأن يقول «آجرتك الدكان فى سنة بكل شهر كذا و لك السكنى فيه الى متى شئت بازاء السرقفلية كذا»

و يترتب على ذلك مضافا الى ما ذكرنا من ملكية العوضين مايلى

١ ـ انه للمستأجر حق التصرف و السكنى فى الدكان و لو بعد انقضاء مدة الإجارة من دون حاجة الى رضى المالك و لا الى تجديد عقد الإجارة منه ثانيا، لأنه ما لك لحق السكنى مستمرا من حين العقد الى ما يشاء بمقتضى الشرط، نعم عليه دفع مال الإجارة لو تصرف لعدم ملكيته للمنفعة، فعلية اجرة المثل

٢ ـ عدم الحاجة الى اجبار الحاكم للمالك على الإيجار ثانيا، لأن الشرط انما هو حق السكنى، و قد حصل بالشرط من حين العقد،

فتحصل من جميع ما ذكرناه فى المرحلة الأولى ـ و هى رابطة السرقفلية بين المالك و المستأجر ـ جواز أخذها من المستأجر بمقتضى سلطنة الناس على أموالهم، لانه للمالك منفعة ملكه، و حق السكنى فيه ينقلها الى المستأجر بازاء مال الإجارة، و السرقفلية كل بازاء ما يقابله معاوضة على النحو الذى اتفقا عليه فى مال الإجارة، و السرقفلية برضا من الطرفين فان

.....

المستأجر مسلط على ماله كالمؤجر

أنحاء الشرط

ثم ان لاشتراط السرقفلية أنحاءً ثلاثة

(الأول): تخصيص الحق بالمستأجر الأول فقط بحيث لا يحق له النقل الى الغير و لا أخذ «السرقفلية» من أحد، فاذا اراد تخلية المحل يرجع الى المالك فى أستيفاء ذلك منه بما يتوا فقان عليه من المساوى او الأقل أو الأكثر مما أخذ منه

(الثانى) تعميم الحق لمن اراده المستأجر

بحيث ينعزل المالك بالمرّه و يوكل الأمر الى المستأجر الأول على نحو لو أراد الإجارة على الغير و أخذ السّرقفلية منه جاز له ذلك، ثم الثانى بالنسية الى الثالث و هكذا بما يتوا فقان عليه

و فى هذه الصورة يجوز للمستأجر الأول أخذها من الثانى و هكذا من دون حاجة الى مراجعة المالك

(الثالث) أمر متوسط بين الأمرين و هو تجويزه النقل الى الغير مشروطا بتحصيل رضا المالك، فان المالك فى هذه الصورة قد يستدعى سرقفلية أخرى من المستأجر الثانى كى يرضى بانتقال المحل اليه، كما ان المستأجر الأول يأخذ «سرقفلية» للنقل الى المستأجر الثانى، و هذه الحاله تستمر فى الإجارات المتعاقبة، و لا بأس بها عملا بالشرط

و محصّل الكلام فى المرحلة الأولى ـ أخذ المالك (السرقفلية) من المستأجر ـ هو ان للمالك ان يأخذ من المستأجر مالا بازاء حق السكنى له على نحو شرط النتيجة، أو بازاء تجديد الإجارة له رأس كل سنة بما يتوافقان عليه او بالأجرة السابقة ـ كل هذا جائز لا مانع منه، لأنه من

.....

شؤون الملكية، و الناس مسلطون على أموالهم يتعاوضون عليها بالرضائو القبول من الطرفين، و قد جرى على ذلك سيرة العقلاء كافة، و لم يمنع عنها الشارع، بل أمضاها بعمومات الوفاء بالعقود و الشروط، و لم يخالف فى ذلك أحد من الفقهاء

ثم ان سعة هذا الشرط و ضيقه تكون بما يتوا فقان عليه من التحديد بنفس المستأجر الإول بحيث ليس له ألا ارجاع الملك الى مالكه و أخذ السرقفلية منه بما يتوا فقان عليه من القيمة، أو من تعميمه للمستأجر بحيث يكون له حق الإنتقال الى الغير فى الإيجار و اخذ السرقفليه من المستأجر الثانى بما يتوا فقان عليه، و هكذا الى الثالث و الرابع و نحو ذلك بموافقة المالك او بدونه كل هذا باب واسع لقاعدة السلطنة على الملك

المرحلة الثانية

فى رابطة المستأجرالأول مع الثانى أو مع المالك فى «السرقفلية» أخذها ممنوع

كان الكلام فى المرحلة الأولى فى «السرقفلية» التى يأخذها المالك من المستأجر، و لا مانع منه ـ كما عرفت ـ

و بقى علينا البحث عن المرحلة الثانيه، و هى «السرقفلية» التى يطالبها المستأجر من المالك اذا طالبه بتفريغ المحل أو من المستأجر الثانى بعد انقضاء مده الإجاره بازاء تخلية المحل او ايجاره له

سند المستأجر

و قد يستند المستأجر بأنه قد حصل له حق فى الملك المستأجر عليه بسبب كسبه و تجارته فى المحل، كالدكان و نحوه من محلّات الكسب، لأنه قد أصبح معروفا و مشهورا فى السوق التجارى يقصده الناس لشهرته، و قد

.....

يسمى ذلك بـ«حق المهنة او التجارة، او الخلّو[١*] و نحو ذلك[٢*] و عليه يمتنع المستأجر عن تخلية المحل الا باخذ (السرقفلية) من المالك او المستأجر الثانى بازائهذا الحق الموهوم و هكذا ينتقل من السابق الى اللاحق من دون دخل او استرضاء من المالك

بطلان السند

أقول ان ما ذكر من ثبوت حق للمستأجر ابتداء من دون نقل من المالك اليه ـ يمتنع على أساسه من التخلية بعد انقضاء مدة الإجارة الا باخذ السرقفلية من المالك او المستأجر الثانى ـ باطل لا يستند الى ركن وثيف، بل هو على خلاف قاعدة سلطنة الناس على أموالهم، و يكون من مصاديق الغصب المحرم ـ كما عليه الأعلام ـ

و لكن نشاءت دعوى هذا الحق للمستأجر أثر قانون حكومى وضع فى سالف الزمن[٣*] لمنع المالك عن اجبار المستأجر على التخلية او عن الزياده فى بدل الإيجار، على اساس ثبوت (حق الكسب او المهنة او التجارة) للمستأجر كل بحسب شغله و هناك وجوه قد تذكر لهذا الحق

حق الأولويه للمستأجر

(أحدها): دعوى ان العرف يرى حق الأولوية فى السكنى للمستأجر فى

(١*) مأخود من التخلية اى تخلية ما تحت اليد الى الغير.

(٢*) كما انه قد يعبر عنه بالفارسيه «حق پيشه» اى المهنة.

(٣*) سنة ١٣٣٩ هـ ش: قانون روابط الموجر و المستأجر تحت عنوان (حق كسب يا پيشه يا تجارت) ثم تمم فى سنة ١٣٥٦ هـ ش

ـ بنقل عن المصدر المتقدم، ص ٢٧٩.

و لعلّنا تذكر نص القوانين المرتبطة بهذا الشأن قبل الجمهورية الاسلامية الى سنة ١٣٥٦ هـ ش و ما جاء بعدها فى ١٣٦٩/١١/١٦ و ٧٦/٥/٢٦ هـ ش ـ بنقل عن نفس المصدر، ص ٢٩٣ و ٣٠٠.

. . . . . .

هذه الحالة لا سيما اذا طالت مدّة سكناه فى المحل

و فيه: انه ان كان المراد أن مجرد الإستيجار من حيث هو من دون اشتراط حق السكنى يوجب حدوث حق للمستأجر فهو ممنوع جداً، كما يشهد بذلك عدم استحقاقه. لذلك حتى عرفا فى غير محلّات الكسب، كالدور، و السيارات، و الفرش، و الأوانى، و غير ذلك من الأعيان المستأجرة و ان طالت مدّة الإجارة، فانه لو كانت الإجارة بما هى تقتضى حق الأولوية لزم ذلك فى مطلق الأعيان المستأجرة و لو غير محلّات الكسب و لا يساعده العرف بوجه

فان مجرد الإستيجار بما هى و ان كانت من العناوين الثانوية لا يقتضى ايجاد اى حق للمستأجر زائدا على انتفاعه بالعين المستأجره مدّة الإجارة، لا اكثر، و ذلك بمقتضى الوفاء بالعقد

حق المهنة

(الوجه الثانى) حق المهنة: بمعنى ان مهنة المستأجر عمله التجارى فى المحل المستأجر عليه توجب زيادة قيمة المحل و زيادة اعتباره و شهرته فى السوق التجارى، فكأنه أصبح شريكا مع المالك فله الإمتناع من تخلية المحل الا بأخذ ما يرضيه من المال لا سيما مع طول المدّة، فيثبت له هذا الحق

و هذا ايضا غلط واضح، لأن مجرد تجارة شخص أو عملية اخرى له فى ملك الغير ليست من الأسباب الموجبة للشركة فى الملك و لو بمقدار حق الأولية له فى السكنى، و الالزم القول بذلك فيما اذا كان نزول شخصيّة اجتماعية دينية أو غيرها فى منزل شخص ـ مثلا ـ سببا لشهرة ذاك المنزل، و عظمته بين الناس، بحيث صار سببا لترقى قيمته السوقية لتوجه الناس الى

.....

ذاك المنزل تبركا او اجتماعيا ـ كان النازل شريكا للمالك أيضا و لو بالمعنى المذكور، الى غير ذلك من النقوض الواردة على هذا القول مما لا تحصى و لو سلم ثبوته عرفا فلا دليل على امضائه شرعاً، لانه من المستحدثات

قاعدة لا ضرر

(الوجه الثالث) ان تخلية المحل يكون سببا لتضرر المستأجر حيث انه يتعطل كسبه و شغله فيتضرر بذلك، و مقتضى هذه القاعدة المنع عن اضرار الغير

قلت: ان هذه القاعدة ليست مشرّعة تثبت حق السكنى للمستأجر و لو كان يتضرر بالتخلية، كما أنها لا تدل على ضمان ضرر المستأجر، و جبران خسارته على المالك و لو بالإمتناع عن التصرف فى ملكه، فان هذه القاعدة قاعدة نافية للضرر فى مقام التشريع، لا اكثر، و ضرر المستأجر بالتخلية معارض بضرر المالك بالمنع عن ملكه

و لو سلّم فغاية ما هناك منع المالك عن التخلية تكليفاً بمقتضى «لاضرار» و هذا لاينا فى ثبوت سلطنته على ملكه وضعا من ناحية طلبه زيادة الأجرة، أو طلب السرقفلية من المستأجر، فان تضرره بالتخلية لا يقتضى جواز إشغاله المحل مجاناً، أو بمايريده من الأجرة، أو بدون السرقفلية.

التخلص عن المشكلة و السرقفلية على التخلية

نعم: لا يبقى فى البين ـ فى مفروض الكلام ـ اى تضرر المستأجر بتخلية محل كسبه ألا أمر واحد و هو رعاية أمر عاطفى اخلاقى اقتصادى يساعده العرف التجارى بان الأولى للمالك حينئذ ان يمتنع عن الزام المستأجر بالتخلية الا ببذل مال له على ذلك جبراً لخسارته المالية بسبب تعطيل كسبه

.....

تسمى بـ«السرقفلية» فى حين انه ينتفع بالمحل بعد تخليته إما باجارته باكثر أو بأخذ السرقفلية من المستأجر الثانى فينبغى ان يبذل المالك او المستأجر الثانى الذى يريد استيجار المحل ـ السرقفلية غير اللازمة على التخلية باحد هذه الوجوه تبرعا

١ ـ الصلح معه على التخلية

بان يقول له المالك او المستأجر الثانى صالحتك على التخلية بهذ المقدار

٢ ـ الهبة المعوضة على التخلية

كأن يقول له المالك او المستأجر الثانى و هبت لك هذا المقدار على تخليه المحل

٣ ـ الجعالة على التخلية

بان يقول له أحدهما لو خلّيت المحل أعطيك جُعلا مقداره كذا

و يسمى هذا المال او الجُعل بالسرقفلية و بهذا المضمون و ردت رواية عن محمد بن مسلم عن الإمام الصادق عليه السلام يسأله عن الرجل يرشو الرشوة على أن يتحول من منزله، فيسكنه؟ قال عليه السلام: لا بأس به(١*)

السرقفلية بازاء التخلية: جائز

ثم انه قد يتصور ان تكون السرقفلية بازاء التخلية، لا بازاء حق ينقله المالك الى المستأجر او المستأجر الأول الى الثانى، و ذلك فيما اذا إستاجر الدكان ـ مثلا ـ سنة بكذا و اشترط له المالك بان يستمر له على ذلك فى

(١*) الوسائل، ج ١٢، ص ٢٠٧، ح ٢، طبع الإسلامية

قال فى الوسائل تعليقا على الرواية «أقول: الظاهر أن المراد المنزل المشترك بين المسلمين، كالارض المفتوحة عنوة، أو الموقوفة على قبيل، و هما منه»

و لكن الظاهر شمولها لمثل المقام من التحول عن المكان المستأجر عليه، و لو بدعوى عدم الفرق

.....

السنين القادمة بازاء سرقفلية أخذها منه أو بدونها من دون اى حق له فى الإجارة على الغير او بدون هذا الشرط ثم اتفق انه استدعى شخص ثالث من هذا المستأجر أثناء مدة الإجارة ان يخلى الدّكان له بازاء «سرقفلية» يدفعها اليه حتى يتمكن من إستيجار المحل من المالك مباشرة من دون مانع من قِبَله، فاستلام المستأجر الأول هذا المبلغ من المستأجر الثانى لا يكون الا بازاء رفع يده عن الدّكان و تخليته عنه، و هذا جائز و بلامانع و نسمية بـ«السرقفلية» بازاء التخلية، لا أكثر، و هو فعل من أفعال المستأجر له مالية عرفا و بتخرج فقهيا عن طريق الجعاله

و أما بيع السرقفليه و شرائها فلا يصح، و التعبير عنه بذلك فى الألسنة لا تخلو عن مسامحة و اضحة، لأنه يعتبر فى المبيع ان يكون عينا خارجيا أو فى الذمة، و أما الأعمال، كالتخلية، او الحقوق، كحق السكنى فلا يصح بيعها و شرائها، كما هو المقرر فى كتاب البيع

تتمه: لابد من لحاظها: الإجارة مع العلم بقانون منع التخلية

ثم لو فرضنا صدور قانون حكومى على انه ليس للمالك حق تخلية العين المستأجرة و لا زيادة الأجرة، بل للمستأجر الإمتناع من التخليه و من زيادة الأجرة و علم المالك بهذا القانون و آجر المحل على أساس ذلك من دون اخذ «السرقفلية» ـ جاز للمستأجر التصرف فى المحل بعد انقضاء مدّة الإجارة لثبوت حق السكنى له بذلك، و له الإمتناع من التخلية إلا بأخذ مقدار من المال من المالك او المستأجر الثانى يسمى بـ«السرقفلية» لأن المالك قد أقدم بنفسه على ذلك، لإن المفروض علمه بالقانون و وقعت المعاملة على ذلك نعم: اذا لم يعلم يثبت له الخيار

ثم لا فرق فى ذلك ـ فى صورة علم المالك و إقدامه على الإجارة مبنيا على

.....

هذا القانون ـ بين أن نفرض شرعيّة القانون المذكور، بناء على صدوره على أساس مصالح عامة اقتصادية أو سياسية، أو غير ذلك و قد أمضاه من له صلاحية ذلك أو لا نلتزم بذلك لمناقشات هناك قد تطرح، لأن المفروض علم المالك بهذا القانون و إقدامه على الإجارة مبنيا على ذلك، فكأنه هو الشارط للمستأجر بذلك، و ان كان الداعى له على ذلك هو وجود هذا القانون غير المشروع

و النتيجة: ان المعاملات التجارية، و منها إجارة المحلّات التجارية التى تقع بعد تشريع القوانين الحكومية لابد فيها من ملاحظة تلك القوانين و أثرها فى المعاملات لو علم بها المتعاقدان و الا فيثبت لهما خيار الفسخ على قوانينه المقررة

تكملة ملحوظة: الإجارة و العرف التجارى

قد يقال: ان المتعارف اليوم فى السوق التجارى و إجارة المحلّات للكسب و التجارة ان صاحبى الأملاك يلتزمون فى ضمن عقد الإجارة بحق المهنة و الكسب للمستأجر، سواء بازاء السرقفلية أو بدونها، بمعنى انه ليس لهم حق تخلية المحل على المستأجر الا برضاه فيحق للمستأجر أخذ السرقفلية من المالك بازاء التخلية او من المستأجر الثانى

اقول لو تمت هذه الدعوى بحيث بلغ الأمر الى حد ارتكاز الإشترط الضمنى فى عقد إجارة محلات الكسب و كان العقد مبنيا عليه عند الطرفين عرفا و لو تجاريا حتى فى المحلات الحديثة، كالدكان و المصنع التجارى و نحو ذلك من محلات الكسب المبنية جديدا ـ كان للمستأجر حق السرقفلية من دون حاجة الى فرض أخذ المالك منه ذلك، و فاء بالشرط الضمنى المدّعى فى المقام، فيكون كسائر الشروط الضمنية فى العقود كما فى موارد خيار الغبن

.....

و العيب و نحو ذلك من دون حاجة الى التصريح بالإشتراط لانها من الشروط الإرتكازية

الا ان التحقيق انه لو تم ما ذكر لكان اعطاء الحق من قبل المالك أيضا الا انه امضائى لا انتقالى فان المالك يلتزم للمستأجر بحق المهنة، و إلا فله أن لا يلتزم به، كما فى سائر الشروط الضمنية و يجرى عقد الإجارة بدون التزام منه بذلك بقاعدة السلطنة، فليس هذا القسم من «السرقفلية» من الحقوق الإبتدائية للمستأجر أيضاً بحيث يكون المالك أجنبيا عنه و ملتزما به على أى حال، فانه لا يتم الا بالقبول من طرفه، فيدخل فى المرحلة الأولى من «السرقفلية» ايضا و لو بنحو الإمضاء، لا النقل، اى امضاء حق المهنة، لا نقل حق السكنى

تبصرة: فى بيان الفرق بين المعنيين

ان (السرقفلية) يطلق على معنيين ـ كما تقدم ـ

(الأول): المال الذى يأخذه المالك من المستأجر الأول بازاء حق السكنى فى المحل ـ كالدكان ـ مضافا الى مال الإجارة بازاء المنفعة

(الثانى): الحق المتوهم ثبوته عرفا للمستأجر المعبّر عنه بـ(حق الكسب و المهنة و التجارة) يدعى تعلقه بالمحل بعد سكونته فيه و رواج كسبه

و هذا نظير حق التأليف و حق الطباعة، و حق عناوين الشركات و المصانع، و نحوها، مما تعارف فى العرف العام

و الظاهر كما قيل[١*] ان أول ما جاء فيه هذا التعبير القوانين الموضوعة فى مجلس الشورى الإيرانى (سنه ١٣٣٩ هش)

(١*) قاله الدكتور كاتوزيان ناقدا لذلك ـ بنقل عن كتاب السرقفلية ... ص ٢٧ تأليف المحامى المحقق بهمن كشاورز.

. . . . . .

و قد يقال[١*] ان دعوى ثبوت هذا الحق نشأت من القوانين الموضوعة فى البلاد الغربية من سابق الزمن

و الحاصل: ان الأول بمعنى المال الذى يأخذه المالك، و الثانى بمعنى الحق الذى يدعى ثبوته للمستأجر.

و يتحقق الفرق بينهما فى أمور

١ ـ ان تعيين مقدار المال يكون بين الطرفين و اختيارهما قبولا و ردا من دون قبول اى دعوى فى ذلك، لعدم ثبوت حق على أحدهما

و أما الحق للمستأجر فيثبت على المالك و قد يختلفان فى قيمته السوقية، و لابد من فصل الخصومة بالرجوع الى أهل الخبرة، او المحاكم القضائية لولا توافقهما على شىء، لانه من باب دعوى الحق على الآخر بخلاف الأول

٢ ـ السرقفليه بالمعنى الأول لادخل لنوعية الكسب فيه غالبا، و ان امكن، الا انه يتم برضاهما على كل حال

و أما حق الكسب فلنوعية الكسب دخل فى إعتباره

٣ ـ السرقفلية بالمعنى الأول فلا اشكال فى جوازه و حليته و ان وقع البحث فى التخريجات الفقهية[٢*] فى حقيقته الا انه جائز شرعا على كل تقدير لقاعدة السلطنة

و أما حق الكسب و المهنة و التجارة للمستأجر ابتداء من دون انتقال اليه من طرف المالك فلم يثبت شرعا

٤ ـ السرقفلية بالمعنى الأول، يجوز للمالك عدم أخذه و صرف النظر عنه،

(١*) نفس المصدر، ص ٢٤٣...

و نقل سبق دعواه من تاريخ (١٨١٠ ميادى)، ص ٢٤٤.

(٢*) كالهبة المشروطة، او الشرط او الجعالة ـ كما تقدم ـ

.....

لانه مسلط على ماله، و أما بالمعنى الثانى، اى حق الكسب و المهنة فلا يمكن اسقاطه حين العقد لأنه من اسقاط مالم يجب، لعدم تحققه الا بعد اشغال المحل بالكسب و التجارة من قبل المستأجر

الملحق

فى تطورات قانون (السرقفلية) فى القوانين الموضوعة فى ايران قبل الجمهورية الإسلامية و بعدها

الأول: القانون المدوّن سنة ١٣٣٩ هـ ش قبل الجمهورية الإسلامية

ان اول قانون وضع لإثبات (حق الكسب و المهنه و التجارة) بهذا العنوان هو ما اشير اليه فى المواد المذكورة فى الفصل الخامس من قانون (روابط المؤجر و المستأجر) المدون فى المجلس الشورى الإيرانى بتاريخ ١٣٣٩/٣/٢٨ هش)

و يشتمل ذلك على (سبعة فصول و ٢٨ مادّه) و اختص الفصل الخامس ببيان تفريعات على ثبوت هذا الحق فى المادة ٩ و ١١ و ١٧ و ١٨ و ١٩[١*]

الثانى: ـ القانون الموضوع فى رابطة الموجر و المستاجر سنه ١٣٥٦ هش قبل الجمهورية الاسلامية ايضا

(١*) من اراد الإطلاع على متن هذه المواد فليراجع الكتب المدونة فى القوانين الموضوعه فى المجلس الشورى

و من جملة الكتب التى تضمنت نقل متن هذا القانون بتامه كتاب (السرقفلية ... تاليف المحامى المحقق بهمن كشاورز، ص ٤٨ و ص ٢٦٨ الى ص ٢٧٧ ـ) و مع التعليق عليها، فليراجع، و الظاهر ان تشريع هذا القانون كان حوالى خمسة و اربعين سنه قبل اليوم و اوجب رواج السرقفلية فى السوق التجارى،

او كان السبب فى ذلك ما شرّعه المجلس قبل ذلك فى (١٣٢٢/٧/٢٣ هش) حول ثبت الأجور فى المحلات التجارية و المساكن و عدم جواز امتناع المالك عن الإستمرار فى الإيجار لو طلبه المستأجر من دون زيادة فى الأجرة، و قد اشتمل هذا القانون على (٢٤ مادّه) و قد صرحت بما اشرنا فى (المادة ١٠) ـ نفس المصدر، ص ٢٦٤ ـ.

.....

لما اشتمل القانون الموضوع سنه ١٣٣٩ على اجمال فى تطبيق قانون السرقفلية ـ تصدى المجلس الشورى لوضع قوانين واضحة الدلالة على رابطة المالك و المستأجر، بانحائها

و اشتمل الفضل الخامس منه على تبيين و توضيح فى حق السرقفلية(١*)

و محصّل موادها ثبوت هذا الحق للمستأجر، و قد اشتمل على (٣٢ مادة) فى ضمن (ستة فصول) تبين قوانين رابطة المالك و المستأجر من نواحى مختلفة

الثالث: القانون الموضوع فى رابطة المؤجر و المستأجر سنة ١٣٦٢ بعد الجمهورية الإسلامية

و اشتمل هذا القانون على امضاء ما قرره القانون الموضوع سنة ١٣٥٦ بالنسبة الى حق السرقفلية. و كأن الواضعين للقوانين فى المجلس الشورى الإسلامى لم يلحضوا بالدقة لهذا الحق، أو لم يروا مصلحة فى التعرض له على خلاف العرف السوقى، و كيف كان يدل هذا القانون على ثبوت هذا الحق أيضا(٢*)

الرابع: المادّه الإلحاقية الموضوعة فى سنة ١٣٦٥ هش، و تدل على عدم ثبوته، اذ جاء فى سنة ١٣٦٥ هش فى مادة الحاقية للقانون السابق الموضوع سنة ١٣٦٢ ما ترجمته «من تاريخ تصويب هذا القانون ان جميع الأماكن

(١*) من اراد الإطلاع عليها فليراجع المصدر المتقدم، ص ٢٧٩ ـ الى ص ٢٨٨ و هذا ايضا كان قبل الجمهورية الإسلامية.

(٢*) لا خط متن هذا القانون فى المصدر المتقدم، ص ٢٩٨.

و التعليق عليه فى ص ٥٠ ـ ٥١ منه.

.....

الإستيجارية المستأجرة على طبق الأسناد الرسميّة و بدون أخذ السرقفليه و اعطاء مبلغ الى المالك يجب على المستأجر تخليتها من دون اى طلب الا اذا توافق الطرفان لتمديد المدّة، و لو تخلف المستأجر عن ذلك يجب على الدوائر المرتبطة إجراء هذا القانون»

يظهر من هذه الإلحاقية عدم ثبوت حق السرقفلية للمستأجر إبتداء إلا اذا كان قد أدى الى المالك مبلغا فى مقابل ذلك، و هذا هو الحكم الشرعى للموضوع، و هو نوع اصلاح شرعى للسرقفلية بعد مضى حوالى سبع سنين تقريبا من تأسيس الجمهورية الإسلامية

الخامس: مصوبة

مجمع تشخيص مصلحة النظام فى ١٣٦٩/١٠/٢٥

قد تصدى المجمع المذكور فى التاريخ المذكور أعلاه لدراسة هذا الموضوع أيضا و أصدر مايلى ترجمته

المادة الواحدة: فى مورد (حق الكسب او المهنة او التجارة) لابد و ان يعمل على طبق قانون روابط المؤجر و المستأجر المصوب فى الثانى من شهر مرداد سنة الف و ثلاث مائه و ستة و خمسون ١٣٥٦/٥/٢[١*] ان المادة الواحدة الملحقة بقانون روابط المؤجر و المستأجر المصوب ١٣٦٥/٨/١٥ تبقى على قوتها[٢*]

الموضوع: حق الكسب او المهنة او التجارة ـ لقد دورس هذا الحق على

(١*) شرّع هذا القانون قبل الجمهورية الإسلامية، و قد تضمن ثبوت حق السرقفلية للمستأجر ابتداء اى من دون انتقال اليه من قبل المالك بتاريخ ١٣٥٦/٥/٢ هش، راجع متنها فى كتاب «سرقفليه ... تاليف المحامى بهمن كشاورز، ص ٢٨٥ و قد اشرنا اليه فيما تقدم ايضا.

(٢*) و هذه الماده تنفى حق السرقفلية للمستأجر ابتداء كما تقدم متنها.

.....

اساس اجراء المادة الثامنة من أصل ١١٠ من الدستور فى الجلسة المؤرخه ١٣٦٩/١٠/٢٥ مجمع تشخيص مصلحة النظام ـ و قد صوب على شرح القانون المذكور اعلاه»[١*]

توضيح ذلك: ان (أصل ١١٠) فى الدستور الجمهورية الإسلامية انما هى فى وظائف القائد الأعظم و اختياراته و (المادة ٨) منه هو حل مشكلات النظام التى لايمكن حلّها بالطرق العادية من خلال مجمع تشخيص مصلحة النظام، و حيث انه لم يوجد لديهم حل مشروع لا ثبات هذا الحق التجاء المجمع الى حلّ هذه المشكلة عن طريق اختيارات القيادة العليا، فان نفى هذا الحق قد يوجب بلبلة فى السوق التجارى و مشكلة فى النظام الإقتصادى، فقرر ثبوته للمستأجر مصلحة للنظام و إعتمادا على اختيارات القائد فى هذا التشريع المبتنى على العنوان الثانوى، فلا حظ متن هذه المصوبة بالدقة[٢*]

السادس: قانون السرقفليه فى مجلس الشورى الإسلامى فى سنة ١٣٧٦ هش، و نفى هذا الحق الا بالشروط المقررة

قد اشتمل هذا القانون المشروع فى رابطة الموجر و المستأجر على فصلين و ١٣ مادة و ثلاث تبصرات، و الفصل الثانى منه مدوّن فى أحكام السرقفلية فى ضمن ٨ مادة، و الغت ما شرع قبل ذلك فى مادة ١٣

و أرخ هذا القانون بتاريخ (١٣٧٦/٥/٢٦ هق) و لم نجد فى موادّها ما يخالف الأحكام الشرعيّة و اليك ترجمتها[٣*]

(١*) بنقل على نفس المصدر، ص ٢٩٣.

(٢*) راجع التعليق عليه فى المصدر المتقدم، ص ٢٣٩.

(٣*) و اصل المتن يلحظ فى المصدر المذكور، ص ٣٠٠...

.....

الفصل الثانى: السرقفلية:

المادة السادسة

لو آجر المالك ملكه من شخص يجوز له ان يأخذ من المستأجر مبلغا تحت عنوان السرقفلية، كما ان المستأجر له ان يأخذ مبلغا من المؤجرا و المستأجر الثانى فى اثناء مدة الإجارة بازاء حقه الباقى تحت عنوان السرقفليه أيضا، الا ان يسلب عنه حق الإنتقال الى الغير فى ضمن عقد الإجارة.

التبصره ـ ١: اذا لم يأخذ المالك السرقفلية من المستأجر ـ و لكن المستأجر أخذ ذلك من المستأجر الثانى ازاء التخلية اثناء المدّة ـ فليس للمستأجر الثانى مطالبة المالك السرقفلية بعد انتهاء المدّة.

التبصره ـ ٢: لو نقل المؤجر حق السرقفلية ـ بطريق شرعى ـ الى المستأجر. كان للمستأجر حق مطالبة المالك السرقفلية ـ بقيمة عادلة ـ يوم التّخلية

المادة السابعة: لو اشترط فى ضمن عقد الإجارة ـ ما دامت العين المستأجرة فى يد المستأجر و تصرفه ـ أنه ليس للمالك حق اضافة الأجرة و لا تخلية المحل، و التزم المالك بان يؤجره المحل سنويا بنفس المبلغ الذى آجره ابتداء ـ جاز حينئذ للمستأجر المذكور اخذ مبلغ ـ بعنوان السرقفلية ازاء اسقاط حقه المذكور ـ من المالك او المستأجر الثانى

المادة الثامنه: لو اشترط فى ضمن عقد الاجارة انه ليس للمالك ان يؤجر المحل لغير المستأجر، بل لابد و ان يجدد الاجاره كل سنة للمستأجر الأول بالأجرة المتعارفة ـ كان للمستأجر أخذ السرقفليه بازاء حقه هذا، او بازاء تخلية المحل

.....

المادة التاسعه: لو تمت مدّة الإجارة أو لم يؤد المستاجر السرقفلية الى المالك او كان المستأجر قداستو فى جميع حقوقه ضمن عقد الاجاره ـ ليس له مطالبة السرقفلية حين تخلية المحل

المادّة العاشرة: فى جميع الموارد المذكوره فى هذا القانون التى ثبت حق السرقفلية للمستأجر لو اختلفا فى مقدارها و لم يتفقا على شىء كان المرجع فى تعيين مقدارها المحاكم العرفية

التبصرة: لا يجوز مطالبة اى مبلغ خارج عن المقررات المذكورة فى هذا القانون الفوق الذكر

المادة الحادية عشرة: المحلات المستأجرة قبل تشريع هذا القانون تستثنى منه، و تكون تابعة للمقررات الحاكمة عليها

المادة الثانية عشرة: سيقرر كيفية أجراء هذا القانون بواسطة وزارات العدلية، و المسكن و العمران ـ لغاية ثلاثة أشهر ـ و يعرض لتصويب هيئة الوزراء

المادة الثالثة عشرة: جميع القوانين المقررة التى تغاير هذا القانون تكون ملغاة

و قد شرع هذا القانون للسرقفلية فى ١٣٧٦/٥/٢٦ هش فى مجلس الشورى الإسلامى، و أيده مجلس صيانة الدستور فى ١٣٧٦/٥/٢٩ هش(١*)

أقول: لم نجد فى هذه المواد ما يخالف الأحكام الشرعيه و قد جرت على ما حققناه من ثبوت هذا الحق للمستأجر فيما لوانتقل اليه من قبل المالك بأحد الوجوه المذكورة من الشروط، أو غيرها، و أما اذا لم يستند الى شىء

(١*) بنقل عن كتاب السرقفلية للمحامى بهمن كشاورز، ص ٣٠٠ ـ ٣٠١.

. . . . . .

من النواقل الشرعية فليس له ذلك ابتداء و تلقائيا، لعدم موجب لذلك و التعبير عنه بـ(حق الكسب و المهنة و التجارة) و نحو ذلك تعبير عرفي لم يستند الى دليل شرعي إلا عن طريق النقل من المالك الى المستأجر.

تم البحث عن السرقفليّة، و الحمد لله على التوفيق ٨٥/٢/٥ هش المطابق لـ ٢٦ ربيع الأول ١٤٢٧ هق

فهرس

الموضوع — الصفحه

كلمة المؤلف ٧

تعريف الإجارة و أركانها ١٥

الإجارة فى اللغة و الشرع ١٥

الإجارة: نقل المنفعة ١٨

الإشكال عليه بوجوه: الإشكال الأول ١٨

تصدّى سيدنا الأستاذ دام ظله لدفع الإشكال ٢٠

المناقشة فيه ٢١

الإشكال الثانى على التعريف و الجواب عنه ٢٢

الإشكال الثالث ٢٤

الجواب عنه ٢٥

تعاريف أخرى للإجارة ٢٦

التعريف الأول ٢٦

التعريف الثانى ٢٧

التعريف الثالث ٢٨

تتمة: الإجارة على قسمين ٣٠

ألفصل الأول: أركان الإجارة ٣١

الركن الأول: العقد ٣٥

العقد اللفظى ٣٦
عدم اعتبار اللفظ ٣٧
المناقشة فيه ٣٨
دفع المناقشة ٣٩
المعاطات فى الإجارة ٤٠
الركن الثانى: المتعاقدان ٤٣
اعتبار البلوغ ٤٥
تصرفات الصبى وكالة عن الغير ٤٧
تتمة: فى اجراء الصبى مجرد العقد ٤٩
اعتبار العقل فى العاقد ٥١
اشتراط الإختيار ٥١
اعتبار عدم الحجر ٥٢
الحجر بالافلاس ٥٣
الحجر بالسّفه ٥٣
الحجر بالرقية ٥٤
الركن الثالث: العوضان ٥٧
شروط العوضين ٥٧
١ ـ المعلومية ٥٩
الوجه الأول: الإجماع ٥٩
الوجه الثانى: عدم الغرر و الروايات ٦٠
الوجه الثالث: بناء العقلاء ٦٢
معتبرة أبى الربيع ٦٣
الروايات المعارضة ٦٤
القدرة على التسليم ٦٧
الاستدلال بعدم الملكية ٦٧
الاستدلال بنفى الغرر ٦٨
محصل الكلام فى الغرر ٦٩
الكلام فى المرجو التسليم ٧٠

الإجماع على عدم الجواز ٧١
التعليق فى العقود ٧٢
ضم الضميمة فى الإجارة ٧٢
٣ـ المملوكية ٧٣
٤ـ اشتراط بقاء العين ٧٥
إباحة المنافع ٧٥
ما هو مقتضى القاعدة ٧٥
الاستدلال عليها بوجوه ٧٥
الأول: عدم الملكية ٧٦
الثانى: عدم المالية ٧٨
الثالث: عدم الإحترام ٧٨
الرابع: عدم ملكية التصرف ٧٩
الخامس: عدم القدرة على التسليم ٧٩
السادس: عدم شمول أدلة الإمضاء ٨٠
أمتن الوجوه ٨٠
مقالة المحقق الإصفهانى(قده) ٨١
ما هو مقتضى النص فى المقام ٨١
دلالة الحديث ٨٣
٦ـ وجود المنفعة للعين المستأجرة ٨٥
٧ـ تمكن المستأجر من الإنتفاع ٨٦
الاستدلال فى المستمسك ٨٧
المناقشة فيه ٨٧
مقالة سيدنا الأستاذ(قده) ٨٨
الملاحظة فيها ٨٨
صحة الإجارة مترتبا على المعصية ٨٩
إجارة المكره (م ١) ٩١
إجازة المكره ٩٢
إجارة المضطر ٩٣

إجارة المفلّس (م ٢) ٩٣
إجارة السفيه نفسه ٩٧
مفاد الروايات ٩٩
تزويج السفيه ١٠٠
مفاد الروايات ١٠١
إجارة العبد نفسه (م ٣) ١٠٤
لابد من تعيين العين المستأجرة (م ٤) ١٠٥
الفرع الأول ١٠٥
الفرع الثانى ١٠٦
الفرع الثالث إجارة العين بجميع منافعها ١٠٧
الإشكال فى ملكية جميع المنافع ١٠٩
الجواب عنه ١٠٩
تقادير معلومية المنفعة (م ٥) ١١٠
تطبيق العمل على الزمان ١١١
تتمة: اذا تعذر العمل ١١٤
محصل الكلام ١١٦
اذا استأجر دابة للحمل عليها (م ٦) ١١٧
اذا استأجر الدابة للحرث (م ٧) ١١٨
اذا استأجر دابة للسفر (م ٨) ١١٨
اذا كانت الأجرة ممايكال (م ٩) ١١٨
الإجارة لمدّة مجهولة (م ١٠) ١١٩
الأقوال فى ذلك ١٢٠
القول بالبطلان ١٢١
صور الإجارة ١٢٢
الصورة الأولى ١٢٢
الصورة الثانية ١٢٢
الصورة الثالثة ١٢٣
الصورة الرابعة ١٢٣

الصورة الخامسة ١٢٤
الصورة السادسة ١٢٥
القول بالصحة فى الشهر الأول ١٢٥
توضيح المقال ١٢٦
تصحيح المعاملة عن طريق الجعالة ١٢٩
توضيح الحال ١٣١
مناقشة المحقق الإصفهانى(قده) ١٣٢
الجعالة من طرف المالك ١٣٣
تصحيح المعاملة عن طريق الإباحة ١٣٤
مناقشة المحقق النائينى(قده) ١٣٥
الجواب عنها ١٣٥
الإجارة المرددة بين عملين (م ١١) ١٣٦
التحقيق فى ذلك ١٣٨
انحلال العقد إلى اجارتين ١٣٩
ارجاع العقد الى اجارة و شرط ١٤٠
الجعالة على عمل مردد ١٤١
الإجارة لعمل فى زمان مردد ١٤٢
تضعيف القول بالصحة ١٤٤
القول بالتفصيل ١٤٥
أجرة المثل ١٤٧
بقى أمران ١٤٨
الاستيجار لعمل فى وقت معيّن (م ١٢) ١٥٠
الإستيجار لعمل فى وقت لايسعه ١٥١
التخلف عن الوقت الواسع ١٥٢
الفرق بين القيد و الشرط فى التعليقة ١٥٤
محصل المقال ١٦٠
الملاحظة ١٦١
تبصرة ١٦٢

اختلاف كلمات الفقهاء ١٦٣
بناء العقلاء ١٦٥
تتمة: فى العمل الناقص ١٦٨
الفرع الثالث: اشتراط نقص الأجرة ١٦٩
كلام سيدنا الأستاذ(قده) ١٧١
حول كلام المصنف (قده) ١٧٣
الفرع الرابع: اشتراط سقوط الأجرة ١٧٤
صور المسألة ١٧٥
التخلف عن غرض الإجارة (م ١٣) ١٧٩

الفصل الثانى: الإجارة من العقود اللّازمة

فى لزوم الإجارة ١٨٣
الفسخ بالتقايل ١٨٤
الفسخ بالخيار ١٨٦
الإجارة المعاطاتية ١٨٧
حكم الإجارة المعاطاتية ١٨٩
التحقيق فى المقام ١٩٠
العمومات القرانية ١٩١
عمومات السنة ١٩٢
السيرة العقلائية ١٩٤
ملزمات المعاطات فى الإجارة ١٩٦
بيع العين المستأجرة (م ١) ١٩٧
توهم لنفساخ الإجارة ١٩٧
توهم بطلان البيع ١٩٨
النصوص الدالة على الصحة ١٩٩
خيار المشترى الجاهل بالإجارة ٢٠٠
حكم فسخ الإجارة ٢٠٤
اعتقاد كون العين مستأجرة ٢٠٧

اشتراط كون العين مسلوبة المنفعة ٢٠٩
كلام للمحقق النائيني(قده) ٢١٠
الجواب عنه ٢١١
خيار تخلف الشرط ٢١٢
بيع العين المستأجرة على المستأجر ٢١٣
الفروع المتفرعة على ذلك ٢١٦
تقارن البيع و الإجارة (م ٢) ٢١٧
كلام للمحقق الإصفهاني(قده) و سيدنا الأستاذ ٢١٩
عدم انفساخ الإجارة بالموت (م ٣) ٢٢١
الأقوال في المسألة ٢٢١
الأقوى عدم البطلان ٢٢٣
محصل الكلام ٢٢٦
اجارة الوقف ٢٢٩
تحقيق المقال ٢٣١
المنفعة الموصى بها ٢٣٢
اجارة متولي الوقف ٢٣٢
الأجير الخاص ٢٣٥
المستأجر الخاص ٢٣٥
اشتراط السكنى بنفسه ٢٣٩
إجارة الولي أو الوصي لأملاك الصبي (م ٤) ٢٤٢
استثناء موردين ٢٤٤
إجارة املاك الصبي ٢٤٦
تزاحم الإجارة مع حق الزوج (م ٥) ٢٤٧
إجارة عبده للخدمة (م ٦) ٢٤٧
عتق العبد الأجير ٢٤٨
اقسام العيب في العين المستأجرة (م ٧) ٢٤٩
قاعدة لاضرر ٢٥٠
مفاد القاعدة ٢٥١

خيار العيب ٢٥٢
عدم تصور العيب فى المنفعة و الجواب عنه ٢٥٢
سقوط الخيار بالتصرف و الجواب عنه ٢٥٣
خيار تخلّف الوصف ٢٥٤
حكم الأرش فى الإجارة ٢٥٥
النقص فى كمية المنفعة ٢٥٧
تنبيه فى النقص ٢٥٨
عيب لا تنقص معه المنفعة ٢٥٩
خيار تخلف الوصف و المناقشة فيه ٢٦٢
محصّل الكلام ٢٦٣
اشتراط تساوى العوضين فى المالية ٢٦٤
العيب الحادث بعد العقد ٢٦٥
خيار العيب و الإشكال فيه ٢٦٥
قاعدة التلف قبل القبض ٢٦٦
التحقيق فى المقام ٢٦٨
تمام الكلام فى الوجوه المذكورة ٢٧٠
خيار تعذر التسليم ٢٧١
استيفاء بعض المنفعة ٢٧١
العيب فى الأجرة (م ٨) ٢٧٣
أقسام الأجرة ٢٧٣
افلاس المستأجر (م ٩) ٢٧٦
ثبوت حق الفسخ له ٢٧٨
الغبن فى الإجارة (م ١٠) ٢٧٩
أقسام الخيارات فى الإجارة (م ١١) ٢٧٩
بيان ذلك فى التعليقة ٢٨٠
مجموع أقسام الخيارات ٢٨٣
تتمة: فى اشتراط الخيار فى الإجارة ٢٨٦
بيع الدار على المستأجر (م ١٢) ٢٩٠

الفصل الثالث: فى أحكام العوصنين

حصول الملكة بنفس العقد ٢٩١
الملكية عرض اعتبارى لامقولى ٢٩٢
التزلزل فى ملكية الأجرة ٢٩٢
استحقاق مطالبة الأجرة ٢٩٤
الوفاء بالعقد ٢٩٤
الاء ستصحاب ٢٩٥
قاعدة السلطنة ٢٩٥
الشرط الضمنى ٢٩٥
استقرار ملكية الأجرة ٢٩٦
تسليم العين المستأجرة (م ١) ٢٩٦
أقسام ملكية المستأجر ٢٩٧
أقسام الإجارة ٣٠٠
بذل العين المستأجرة (م ٢) ٣٠٢
بذل الأجير نفسه (م ٣) ٣٠٣
عدم الفرق بين الحر و العبد ٣٠٤
البحث حول منافع الحر ٣٠٤
الإستيجار لقلع الضرس ٣٠٨
حوال اشتراط اباحة العمل المستأجر عليه ٣٠٩
تلف العين المستأجرة (م ٤) ٣١٣
صور تلف العين ٣١٤
الصورة الأولى ٣١٤
الصورة الثانية ٣١٧
الصورة الثالثة ٣١٨
الفسخ فى الأثناء (م ٥) ٣١٨
التفصيل بين انواع الخيارات ٣٢١
١ ـ الخيار المجعول ٣٢١
٢ ـ الخيار المرتكز ٣٢٢

٣ـ الخيار الشرعي ٣٢٣
تلف بعض العين المستأجرة (م ٦) ٣٢٧
حكم الأجرة مع تلف العين (م ٧) ٣٢٨
انفساخ الوفاء (م ٨) ٣٣٠
انهدام الدار المستأجرة (م ٩) ٣٣١
امتناع المؤجر من تسليم العين (م ١٠) ٣٣٥
أخذ العين المستأجرة في الأثناء ٣٣٧
منع المستأجر من الإنتفاع (م ١١) ٣٣٩
الفرع الأول ٣٣٩
الفرع الثاني ٣٤٠
الفرع الثالث ٣٤٢
عذر المستأجر عن الإنتفاع (م ١٢) ٣٤٦
العذر العام ٣٤٨
فروض تلف العين المستأجرة (م ١٣) ٣٥٠
الفرض الأول ٣٥٠
الفرض الثاني ٣٥٠
الفرض الثالث ٣٥١
الفرض الرابع ٣٥١
إتلاف الأجنبي محل العمل ٣٥١
العذر الخاص بالمستأجر ٣٥٤
اجارة الزوجة نفسها (م ١٤) ٣٥٥
اقسام تسليم مورد الإجارة (م ١٥) ٣٥٦
القسم الأول ٣٥٧
القسم الثاني ـ النوع الاول ٣٥٨
القسم الثاني ـ النوع الثاني ٣٥٨
القسم الثاني ـ النوع الثالث ٣٥٩
مقالة سيدنا الاستاذ (قده) ٣٦١
مقالة المحقق النائيني (قده) ٣٦١

المناقشة فيها ٣٦٣
ثمرات القولين ٣٦٦
الأولى ٣٦٦
مقالة سيدنا الاستاذ (قده) ٣٦٦
الثمرة الثانية ٣٦٨
الثمرة الثالثة ٣٧١
تبين بطلان الإجارة (م ١٦) ٣٧٢
الصورة الأولى ٣٧٣
الصورة الثانية ٣٧٦
الصورة الرابعة ٣٨٠
حكم الأجرة ٣٨٤
بطلان الإجارة فى إجارة الأعمال ٣٨٥
إجارة المشاع (م ١٧) ٣٨٦
فروع المسألة ٣٨٦
الشركة فى الإجارة (م ١٨) ٣٨٥
أقسام الشركة ٣٨٩
جهات البحث ٣٩١
الشركة فى الإجارة ٣٩٤
الشركة فى العمل على نحو التناوب ٣٩٥
هل يشترط إتصال مدّة الإجارة بالعقد (م ١٩) ٣٩٦

الفصل الرابع: الضمان فى الإجارة ٣٩٩
العين المستأجرة أمانة ٣٩٩
الأمانة المالكية و الشرعية ٣٩٩
موارد الأمانة الشرعية ٤٠١
قاعدة عدم ضمان الأمانة ٤٠٤
صحيحة أبى ولاد ٤٠٥
اشتراط الضمان ٤٠٧

شرط الفعل ٤٠٨
شرط النتيجة ٤٠٩
الاشكالات الواردة ٤٠٩
الأول ٤٠٩
الإشكال الثانى ٤١٠
الإشكال الثالث ٤١٢
الإشكار الرابع ٤١٣
الإشكال الخامس ٤١٧
المتحصل مما ذكر ٤١٩
الأقوى فى اشتراط النتيجة ٤٢٢
ايراد سيدنا الاستاذ (قده) ٤٢٢
يمكن الجواب ٤٢٢
الإشكال السادس ٤٢٣
الجواب عنه ٤٢٤
اشتراط التدارك ٤٢٤
الضمان بعد مدّةالإجارة ٤٢٥
المقتضى للضمان ٤٢٦
كلام للمحقق الإصفهانى ٤٢٨
يمكن الجواب ٤٢٨
الصحيح فى المقام ٤٢٩
حكم الضمان فى الإجارة الباطلة ٤٢٩
المقتضى للضمان ٤٣٠
المانع عنه ٤٣٠
محصل الكلام ٤٣٢
الإجارة و محل العمل (م ١) ٤٣٤
اشتراط الضمان ٤٣٥
حول رواية موسى بن بكر ٤٣٦
كلام لسيدنا الأستاذ (قده) ٤٣٧

يمكن الجواب ٤٣٧
١ ـ تلف محل العمل ٤٣٩
٢ ـ اتلاف المؤجر ٤٤٠
٣ ـ اتلاف الأجنبي ٤٤٠
٤ ـ اتلاف المستاجر ٤٤١
اتلاف المستأجر متعلق العمل ٤٤١
ما هو المدار فى ضمان التالف (م ٢) ٤٤٢
المقدمة ٤٤٣
حيثيات و شأون العين المغصوبة ٤٤٤
بيان الاقوال ٤٤٥
١ ـ ضمان يوم التلف ٤٤٥
٢ ـ ضمان اعلى القيم ٤٤٧
٣ ـ ضمان يوم الأداء ٤٤٨
٤ ـ قيمة يوم الضمان ٤٤٨
صحيح أبي ولاد ٤٤٨
فقه الحديث ٤٤٩
ما هو الصحيح ٤٥١
ما قد يقال فى ذلك ٤٥١
الجواب عن ذلك ٤٥٢
احتمال آخر ٤٥٢
يمكن الجواب ٤٥٣
محصل الكلام ٤٥٤
اتلاف العامل محل العمل (م ٣) ٤٥٥
الأقوال فى المسألة ٤٥٦
صحة القول ثالث ٤٥٨
افساد العامل لمحل العمل (م ٤) ٤٦٠
التجاوز عن الحد المأذون فيه ٤٦١
اقسام الأفعال الصادرة من الانسان ٤٦١

الإتلاف المباشر ٤٦٢
سقوط الضمان باحد أمرين ٤٦٣
ما هو مقتضى قاعدة الإتلاف ٤٦٥
الأخبار الواردة فى الإجارة ٤٦٦
عدم تجاوز العامل عن الحد ٤٦٧
ضمان الطبيب المباشر (م ٥) ٤٦٩
قاعدة الإتلاف ٤٧٠
الأخبار الدالة على الدية ٤٧٠
الطبيب الحاذق ٤٧١
الأقوال فيه ٤٧٢
البحث فى مراحل ثلاث ٤٧٢
المرحلة الأولى ٤٧٢
المرحلة الثانية ٤٧٢
المرحلة الثالثة ٤٧٣
الإذن فى العلاج ٤٧٤
ضمان الطبيب الآمر بالدواء ٤٧٧
ضمان الطبيب الواصف للدواء ٤٧٨
ما هو مقتضى القاعدة ٤٧٩
قاعدة الإتلاف ٤٧٩
قاعدة الغرور ٤٨٠
قاعدة لا ضرر ٤٨١
ما هو مقتضى النص ٤٨٣
تبراء الطبيب من الضمان (م ٦) ٤٨٥
الاستدلال لعدم الضمان ٤٨٥
الوجه الأول ٤٨٥
الوجه الثانى ٤٨٦
الوجه الثالث ٤٨٧
ضمان الحمّال (م ٧) ٤٨٨

عثرة الحمّال ٤٨٩
رواية داود بن سرحان ٤٩٠
المناقشة فى سندها ٤٩١
دفع المناقشة ٤٩١
المناقشة فى دلالتها ٤٩٢
الجواب عنها ٤٩٢
مناقشة اخرى ٤٩٣
الإستدلال بها على المقصود ٤٩٤
خطاء الخياط (م ٨) ٤٩٥
الفرع الأول ٤٩٥
الفرع الثانى ٤٩٥
الأقوال ٤٩٥
قاعده الغرور ٤٩٦
ترجيح القول الثانى ٤٩٧
توضيح قاعدة الغرور فى التعليقة ٤٩٩
إفساد العبد العمل المستأجر عليه (م ٩) ٥٠٦
الأقوال فى المسألة ٥٠٧
افساد العبد فى النفس و الطرف ٥١٠
عدم ضمان صاحب الدّابة (م ١٠) ٥١١
عدم ضمان المتاع الا بالشرط (م ١١) ٥١١
ضمان تلف الدّابة (م ١٢) ٥١٢
أجرة العمل ٥١٤
اذا اكترى دابة... (م ١٣) ٥١٦
ضرب الدّابة (م ١٤) ٥١٧
لو تعدى عن المتعارف ٥١٨
ضرب الصبيان للتأديب ٥١٨
الإستيجار لحفظ المتاع (م ١٥) ٥٢٠
صحيحة الحلبى ٥٢٢

استحقاق الأجرة ٥٢٣
الإستيجار للجلوس عند المتاع ٥٢٤
عدم ضمان الحمّامى للثياب (م ١٦) ٥٢٤
ايداع الثياب عند الحمّامى ٥٢٦

الفصل الخامس: فى ملكية المنفعة

يكفى فى الإيجار ملك المنفعة ٥٢٩
أقسام الإجارة ٥٣٠
الإجارة المطلقة ٥٣٢
ما هو مقتضى القاعدة ٥٣٣
النصوص الواردة ٥٤٠
الإجارة المقيدّة ٥٤٢
الجهة الأولى ٥٤٣
الجهة الثانية ٥٤٤
الإجارة المشروطة ٥٤٥
صور الإشتراط ٥٤٥
الصورة الأولى ٥٤٥
الحكم التكليفى ٥٤٥
الحكم الوضعى ٥٤٦
الحق على قسمين ٥٥٠
محصل الكلام ٥٥٢
الصورة الثانية للإشتراط ٥٥٤
الوجه الأول للبطلان ٥٥٤
الوجه الثانى ٥٥٥
الوجه الثالث ٥٥٧
الوجه الرابع ٥٥٧
مقالة سيدنا الأستاذ (قده ٥٥٨
امكان المناقشة فيها ٥٥٨

حاصل الكلام ٥٥٩
الوجه الخامس ٦٠
انحاء الشرط ٥٦١
شرط النتيجة ٥٦١
مقالة المحقق الخراسانى (قده ٥٦١
الصورة الثالثة للإشتراط ٥٦٣
مقالة سيدنا الاستاذ (قده) ٥٦٤
فسخ المالك الإجارة الأولى ٥٦٥
الإجارة بالأكثر (م ١) ٥٦٦
الشرط الأول ٥٦٧
الشرط الثانى ٥٦٧
التكلم فى موردين ٥٦٨
محصل ما تقدم ٥٧٠
الموارد المنصوصة و هى سبعة ٥٧٢
البيت و الأجير ٥٧٤
الدكان و الدار ٥٧٥
الرَّحى ٥٧٦
السفينة ٥٧٨
الحمل على الكراهة ٥٧٨
طريق آخر للحمل ٥٧٩
عموم المنع فى الأرض ٥٨٠
تقريب المنع فى الموارد المنصوصة ٥٨٥
إجارة البعض بالأكثر ٥٨٩
إجارة البعض بالأقل ٥٩١
إجارة البعض بالمساوى ٥٩٢
توهم المنع و الجواب عنه ٥٩٥
فرع: اذا آجر العين المستأجرة با جارتين... ..... ٥٩٦
اجارة الأعمال و الايكال الى الغير بنقيصة (م ٢) ٥٩٧

(الأمر الأول) :اشتراط المباشرة ٥٩٧
الأمر الثانى: حكم تسليم العين ٥٩٨
الأمر الثالث: الأجارة بالنقيصة ٦٠٣
أدلة القائلين بالمنع ٦٠٣
أدلة القائلين بالجواز ٦٠٥
الإستثناء من المنع ٦٠٨
الإستيجار للعمل الصرف ٦١٣
الإستيجار لعمل فى الذمة... (م ٣) ٦١٤
كلام لسيدنا الاستاذ (قده) ٦١٥
الأجير الخاص (م ٤) ٦١٦
صور الإجارة الخاصة ٦١٧
تصوير تمليك جميع المنافع ٦١٩
الوجه الأول ٦١٩
الوجه الثانى ٦٢٠
الوجه الثالث ٦٢٠
مخالفة الأجير الخاص... ..... ٦٢١
المخالفة فى الصورة الاولى... ..... ٦٢٢
الفرض الأول ٦٢٢
الفرض الثانى ٦٢٣
ضمان المتبرع له ٦٢٣
الكلام فى ذلك ٦٢٤
اختلفوا فى ذلك على قولين ٦٢٥
جهل المتبرع له ٦٢٦
محصّل الكلام ٦٢٨
التسبيب بالأمر ٦٢٩
التسبيب بالغرور ٦٣١
تعليقة المحقق النائينى (قده) ٦٣٢
كلام لسيدنا الأستاذ (قده) ٦٣٢

الفرض الثالث ٦٣٣
التخيير بين الأمور الثلاثة ٦٣٥
الإجارة فى الذمة ٦٣٦
الصورة الثانية للإجارة الخاصة ٦٣٩
حكم الإجارة الثانية ٦٤٠
كلام للسيد الحكيم (قده) ٦٤١
كلام لسيدنا الاستاذ (قده) ٦٤٢
محصل الكلام فى الإجارة الثانية ٦٤٤
الصورة الثالثة للإجارة الخاصة ٦٤٧
الصورة الرابعة لها ٦٤٩
مقالة سيدنا الاستاذ (قده) ٦٥٠
الإجارة مع عدم اعتبار المباشره (م ٥) ٦٥١
الاستيجار لحمل او عمل فى وقت معين (م ٦) ٦٥٢
الاستيجار لمنفعة و استيفاء منفعة اخرى ٦٥٣
(الأمر الأول) الأقوال فى المسألة ٦٥٣
القول الأول: ضمان الأجرتين ٦٥٣
القول الثانى: ضمان المسمى و التفاوت بين الاجرتين ٦٥٤
القول الثالث: اجرة المثل ٦٥٥
القول الرابع: ضمان الأجرة المسماة ٦٥٥
(الأمر الثانى) كيفية ملكية المنافع المتضادة لعين واحدة، و الأقوال فيها ٦٥٦
القول الاول: ملكيتها فى عرض واحد ٦٥٦
الاشكال الأول: و الجواب عنه ٦٥٧
الاشكال الثانى: و الجواب عنه ٦٥٨
الاشكال الثالث: و الجواب عنه ٦٦١
الاشكال الرابع: و الجواب عنه ٦٦٣
الملكية البدلية ٦٦٥
اختيار التطبيق بيد المالك ٦٦٥
النحو الاول ٦٦٦

النحو الثانى ٦٦٧
الملكية المقيدة ٦٦٨
(الامر الثالث) النسبة بين المنفعة المستأجرة و المنفعة المستوفاة ٦٦٩
(الامر الرابع) كيفية لحاظ المنافع المتضادة ٦٧٠
نتيجة ما تقدم من الأمور الأربعة ٦٧١
المناقشة فيها ٦٧٢
و الجواب عنها ٦٧٢
تتمة: فى التفاوت بين الأجرتين ٦٧٣
الإجارة لعمل و الإشتغال بعمل آخر للمستأجر (م ٧) ٦٧٤
الحالة الأولى: العمد ٦٧٥
الحالة الثانية: الخطاء ٦٧٦
لو آجر دابته لحمل متاع زيد فاشتبه... (م ٨) ٦٧٧
لو آجر دابته فشردت (م ٩) ٦٧٧
الحالة الأولى: شرد الدابّة ٦٧٧
الحالة الثانية: غصب الغاصب ٦٧٨
اجارة السفينة لحمل الخل (م ١٠) ٦٨٢
اجارة دابّة و ركوب اخرى (م ١١) ٦٨٤
لو آجر نفسه لصوم يوم... (م ١٢) ٦٨٥

الفصل السادس: فى مسائل متفرقة ٦٩١
اقسام اجارة الأرض للزرع ٦٩١
الفرع الأول: الإجارة بحاصل منها ٦٩١
تحقيق محل الكلام ٦٩٤
البحث فى مرحلين ٦٩٤
المرحلة الأولى ما هو مقتضى القواعد ٦٩٥
قاعدة لزوم وجود العوضين ٦٩٥
قاعدة الغرور ٦٩٨
قاعدة لزوم المغايرة بين العوضين ٦٩٩

المرحلة الثانية بحث روائى ٧٠١
الأحكام المتحصلة من الروايات ٧٠٨
الفرع الثانى: اشتراط الأداء من حاصل الأرض ٧٠٩
محصل المقال ٧١٢
الفرع الثالث: اجارة الارض بالحنطة و الشعير من دون اشتراط ٧١٣
الفرع الرابع: اجارة الأرض بسائر الحبوب ٧١٣
اجارة حصة من الأرض المشاعة (م ١) ٧١٤
الفرع الأول: إجارة حصة من ارض معيّنه مشاعة ٧١٤
الفرع الثانى: اجارة حصة على وجه الكلى فى المعيّن ٧١٥
الفرع الثالث: الاجارة فى الذمه ٧١٥
استيجار الأرض لتعمل مسجدا (م ٢) ٧١٦
مخالفة بعض العامة ٧١٦
القول بترتيب أحكام المسجد ٧١٧
وقف الأرض للمسجد لمدّة معيّنة ٧٢٠
قصد المسجدية الموقتة ٧٢١
استيجار الدراهم و الدنانير (م ٣) ٧٢١
الأقوال فى ذلك ٧٢٢
توضيح المقال ٧٢٣
جوار استيجار الشجر (م ٤) ٧٢٦
جواز استيجار البستان (م ٥) ٧٢٦
الإستيجار للحيازة (م ٦) ٧٢٧
الأقوال فى ذلك ٧٢٧
١ـ تبعية الحيازة للقصد ٧٢٩
٢ـ تبعية الحيارة لمن ملكها ٧٢٩
٣ـ صدق الحائز على المستأجر ٧٢٩
البحث عن أمور ٧٢٩
(الأول) تعريف الحيازة و شروطها ٧٣٠
مراتب الإستيلاء على شىء ٧٣٠

الإستيلاء غير المقصود ٧٣٠
الإستيلاء لا بقصد السلطنة ٧٣٠
الحيازة بقصد السلطنة ٧٣١
الدليل على اعتبار الحيازه ٧٣١
السيرة و الحيازة ٧٣١
الاستدلال بالآية الكريمة ٧٣٢
الاستدلال بموثقة السكونى ٧٣٢
عدم اشتراط قصد التملك ٧٣٣
الأقوال فيه ٧٣٤
الاستدلال بالسيرة على عدم اعتباره ٧٣٥
أمثلة تدل على ذلك ٧٣٥
الاستدلال على لزوم قصد التملك ٧٣٦
الجواب عنه ٧٣٦
(الأمر الثانى) الحيازة و القصد ٧٣٨
الإحتمالات الثلاثة فى ذلك ٧٣٨
الاحتمال الاول ٧٣٨
الإحتمال الثانى ٧٣٩
الإحتمال الثالث ٧٣٩
مقتضى بناء العقلاء ٧٤٠
ما هو مقتضى الأصل ٧٤١
(الامر الثالث) ملكية المستأجر للمحاز ٧٤٢
(الوجه الاول) الاستدلال بالتبعية ٧٤٣
المناقشة فيه ٧٤٣
(الوجه الثانى) نسبة الحيازة الى المستأجر ٧٤٤
الجواب عنه ٧٤٤
(الوجه الثالث) سببية ملكية الحيازة لملكية المحاز ٧٤٥
الجواب عنه ٧٤٥
(الوجه الرابع) نسبة الحيازة الى المستأجر لأقوائية السبب ٧٤٦

الجواب عن ذلك ٧٤٦
(الوجه الخامس) التوسعة فى النسبة ٧٤٦
الجواب عنه ٧٤٦
(الوجه السادس) عموم أدلة الإجارة ٧٤٧
الجواب عن ذلك ٧٤٧
(الوجه السابع) السيرة العقلائية تأييد ذلك ٧٤٧
(الأمر الرابع) لو قصد الأجير الحيازة لنفسه ٧٤٨
ما هو الصحيح فى ذلك ٧٤٩
(الأمر الخامس) جريان سائر العقود و الأيقاعات فى الحيازة ٧٤٩
١ـ الوكالة فى الحيازة ٧٤٩
المناقشة فيها و الجواب عنها ٧٤٩
٢ـ النيابة عن الغير فى الحيازة ٧٥٢
التبرع فى الحيازة ٧٥٢
محصل الكلام ٧٥٤
٣ـ الجعالة فى الحيازة ٧٥٥
الاستيجار للإرضاع (م ٧) ٧٥٩
شروط الاستيجار للإرضاع ٧٦٠
استيجار المرأة المزوجة (م ٨) ٧٦٢
تنافى الإرضاع لحق الاستمتاع ٧٦٣
الأقوال فى ذلك ٧٦٣
صور حق الإستمتاع ٧٦٤
مقالة المحقق الإصفهانى (قده) ٧٦٧
مقالة سيدنا الأستاذ (قده) ٧٦٨
ما يقال فى المقام ٧٦٩
إستيجار الزوجة عند غياب الروج ٧٧٠
إستيجار الإمرأة الخليّة (م ٩) ٧٧٢
إجارة المولى أمته و أقسامها (م ١٠) ٧٧٥
موت المرضعة او المرتضع (م ١١) ٧٧٧

الإجارة المطلقة ٧٧٩
موت الصبي و امكان صبي آخر ٧٧٩
تعذر صبي آخر ٧٧٩
موت المرضعة و التمكن من الأخرى ٧٨٠
الأقوال في ذلك ٧٨٠
تعذر مرضعة اخرى ٧٨٤
حاصل ما تقدم ٧٨٦
استيجار الشاة للبنها... (م ١٢) ٧٨٧
الكلام في نقل الأعيان بالإجارة ٧٨٨
توضيح المقال ٧٨٩
الانتفاع بالأعيان يكون على أنواع خمسة ٧٨٩
محاولة المصنف (قده) في توجيه الإجارة بالتوسعة في المفهوم ٧٩١
محاولة سيدنا الاستاذ (قده) بقابلية الأعيان ٧٩٢
مقالة المحقق الإصفهاني (قده) في هذا المجال ٧٩٣
الجهة الثانية: في ملكية الأعيان الناتجة ٧٩٣
الملكية بالتبع ٧٩٣
مقالة المحقق الاصفهاني ٧٩٤
المناقشات في الملكية التبعية ٧٩٤
(الأولى) ماعن المحقق الكركي ٧٩٤
(الثانية) ماعن المحقق الإصفهاني ٧٩٤
(الثالثة) ما في المستمسك ٧٩٦
المناقشة في الملكية التبعية في مورد الإجارة ٧٩٦
مقالة المحقق العراقي (قده) ٧٩٧
المناقشة فيها ٧٩٧
وجوه أخرى لتصحيح الإجارة فيما هو محل الكلام ٧٩٩
ارجح الأقوال ٨٠٠
الإجارة على الواجبات (م ١٣) ٨٠١
وجوه المنع و الجواب عنها ٨٠٢

(الوجه الاول) الاجماع ٨٠٢
الجواب عنه ٨٠٢
(الوجه الثانى) سقوط احترام العمل... ..... ٨٠٢
الجواب عنه ٨٠٣
(الوجه الثالث) صيرورة العمل ملكا لله تعالى بالإيجاب ٨٠٣
الجواب منه ٨٠٤
(الوجه الرابع) اللغوية ٨٠٦
الجواب عنه ٨٠٦
(الوجه الخامس) الأكل بالباطل ٨٠٧
الجواب عنه ٨٠٧
(الوجه السادس) عدم ملكية التصرف ٨٠٧
الجواب عنه ٨٠٨
محصل الكلام ٨٠٩
الواجب التخييرى و الإجارة ٨١٠
الواجب الكفائى و الإجارة ٨١١
فرد الطبيعى و الإجارة ٨١١
الإجارة على العبادات ٨١٢
التنافى بين اخذ الأجرة و العبادية ٨١٢
الجواب أولا:استحقاق الأجرة بالعقد ٨١٤
المناقشة فى الجواب ٨١٣
الجواب ثانيا:الداعى على الداعى و هو الصحيح ٨١٤
اعتبار الخلوص فى الدواعى الطولية ٨١٥
الجواب عن ذلك ٨١٥
التقرب بالعبادة و الأمر الإجارى ٨١٧
الجواب عنه ٨١٧
تأكد الأمر الصلاتى بالأمر الإجارى ٨١٨
الجواب عنه ٨١٨
تصحيح العبادة بنفس الأمر الإجارى ٨١٩

الجواب عنه ٨١٩
محصل الكلام ٨١٩
(الامر الثالث) الاستيجار للنيابة فى العبادة ٨٢٠
لا اشكال و لا خلاف فى جوازها عند الإماميه ٨٢٠
الإشكال الأول: تنافى العبادة مع الأجره ٨٢١
الجواب عنه ٨٢١
الاشكال الثانى: النائب لم يؤمر بالعمل العبادى ٨٢٢
الجواب عنه ٨٢٢
الإشكال الثالث: تقرب النائب لا يوجب تقرب المنوب عنه ٨٢٣
الجواب عنه ٨٢٣
عود على ما سبق ٨٢٣
أجوبة اخرى عن الإشكال الاول ٨٢٤
(الجواب الاول) التغاير الحقيق ٨٢٤
يرد عليه ٨٢٥
(الجواب الثانى) :التغاير بين القيد و المقيد ٨٢٥
يرد عليه ٨٢٦
(الجواب الثالث) التغاير الإعتبارى ٨٢٦
يرد عليه ٨٢٧
(الجواب الرابع) اختلاف النسبة ٨٢٧
يرد عليه ٨٢٨
(الجواب الخامس) اخذ الأجرة على افراغ الذمة ٨٢٨
يرد عليه ٨٢٩
أجوبة اخرى عن الإشكال الثانى ٨٢٩
(الجواب الاول) توجه تكليف المنوب عنه الى النائب ٨٣٠
يرد عليه ٨٣٠
(الجواب الثانى) اعمية الغرض من المباشرة او التسبيب ٨٣١
يرد عليه ٨٣٢
(الجواب الثالث) عدم الحاجة الى تقرب النائب ٨٣٣

يرد عليه ٨٣٣
التحقيق فى معنى تشريع النيابة ٨٣٤
الاشكال الثالث: ٨٣٥
و الجواب عنه ٨٣٥
الإجارة لكنس المسجد (م ١٤) ٨٣٥
الإجارة لحفظ المتاع (م ١٥) ٨٣٥
اشتراط الضمان ٨٣٦
استيجار اثنين للصلاة عن ميت واحد (م ١٦) ٨٣٧
استيجار أثنين للصوم عن واحد ٨٤٣
استيجار شخص واحد لنيابة الحج عن اثنين ٨٤٣
الاستيجار فى الحج المندوب ٨٤٤
الزيارات و الإستنابة ٨٤٥
التبرع عن الغير فى الحج و الزيارة ٨٤٧
اهداء الثواب ٨٤٧
الإستيجار عن الحى فى الصلاة (م ١٧) ٨٥٠
ما هو مقتضى القاعدة الروايات و المناقشه فيها ٨٥١
جواز الصلاة عن الغير فى الزيارات و الحج المندوب ٨٥٥
العمل عن الغير بدون أمره (م ١٨) ٨٥٥
الأمر بعمل يوجب الضمان (م ١٩) ٨٥٦
بيان صور المسألة ٨٥٧
ضمان اجرة المثل ٨٥٩
أدلة الضمان ٨٥٩
١ـ قاعدة الإحترام ٨٥٩
المناقشة فيها ٨٦٠
٢ـ قاعدة الأتلاف ٨٦٢
المناقشة فيها ٨٦٢
٣ـ قاعدة اليد ٨٦٣
المناقشة فيها ٨٦٣

٤ ـ الضمان بالعقد الفاسد ٨٦٣
المناقشة فيه ٨٦٣
٥ ـ الإستعمال بالضمان ٨٦٤
المناقشة فيه ٨٦٤
٦ ـ قاعدة الغرور ٨٦٥
المناقشة فيها ٨٦٥
٧ ـ السيرة ٨٦٥
٨ ـ الإستيفاء ٨٦٦
التنازع فى استحقاق الأجره ٨٦٨
اشتراط تقوم المنفعة فى صحة الإجارة (م ٢٠) ٨٦٩
اعتبار المالية فى العوضين ٨٧٠
المناقشة فيه ٨٧١
ردالمناقشة ٨٧٢
أكل المال بالباطل لولا المالية ٨٧٣
الجواب عنه ٨٧٣
كون المعاملة سفهية لولا المالية ٨٧٣
المناقشة فيه ٨٧٣
لادليل على اعتبار المالية ٨٧٤
وكفاية صدق العنوان ٨٧٤
الاستيجارلاء هداء الثواب والمناقشة فيه (م ٢١) ٨٧٤
توجيه اهداء الثواب باهداء نفس العمل ٨٧٧
مقدمات استيفاء المنفعة اوالعمل هل هى على المؤجرا و المستأجر (م ٢٢) . ٨٧٧
الاقوال فى ذلك ٨٧٩
تنقيع المقال ٨٨٠
المقام الاول: توقف العمل على نحوين ٨٧٩
الاول ٨٨١
النوع الثانى ٨٨١
المقام الثانى: توقف تسليم المنفعة ٨٨٢

الجمع بين الإجارة و عقد آخر (م ٢٣) ٨٨٣
القول بالبطلان ٨٨٤
و الجواب عنه ٨٨٤
ضم بيع الصرف إلى الإجارة ٨٨٦
اجراء احكام الصرف ٨٨٧
ضم الصلح الى الإجارة ٨٨٩
جريان الربا ٨٩٠
القول بعدم الربا فى الصلح ٨٩١
الدليل و المناقشة فيه ٨٩٢
نفقة الأجير (م ٢٤) ٨٩٣
فيه قولان .....
لو انفق على نفسه ٨٩٦
استعمال الأجير مع عدم تعيين الأجرة (م ٢٥) ٨٩٧
الإستعمال مع الضمان ٨٩٨
و امور اخرى توجب الضمان .....
الاجارة للغرس او الزرع (م ٢٦) ٩٠٠
الصورة الأولى الغرس او الزرع لمدّة لا يدرك ٩٠١
الصورة الثانية الغرس او الزرع لمدّة تدرك ٩٠٢
الأقوال فى ذلك ٩٠٢
البحث حول قاعدة لاضرر ٩٠٣
و قاعدة السلطنة ٩٠٣

الفصل السابع: فى التنازع ٩٠٩
النزاع فى أصل الإجارة (م ١) ٩٠٩
بحث حول تعريف المدعى و المنكر ٩١٠
المدّعى فى اللغة ٩١٠
المدعى فى اصطلاح الشرع ٩١١
المدّعى فى تعريف الفقهاء ٩١١

احسن ما يقال فى تعريفه ٩١٢
انقلاب المدّعى منكر او بالعكس ٩١٣
الضابط العام للتشخيص فى موردين ٩١٤
التداعى ٩١٥

تتمة

هل العبرة بمصب الدعوى او بالغرض (م ١) ٩١٥
النزاع فى اصل الإجارة ٩١٦
محصل الكلام ٩١٨
انكار المالك الإجارة ٩١٨
انكار المتصرف الإجارة ٩١٩
النزاع قبل استيفاء المنفعة ٩٢١
النزاع فى الإجارة و العاريه (م ٢) ٩٢١
هنا ملاحظات ٩٢٢
الأولى فى نوعية الدعوى ٩٢٢
الملاحظة الثانية فى قاعدة الحرمة ٩٢٥
التمسك بقاعدة اليد ٩٢٧
الملاحظة الثالثة فى ثبوت أجرة المثل ٩٢٨
الملاحظة الرابعة ٩٢٨
التنازع فى قدر المستأجر عليه (م ٣) ٩٢٩
التنازع فى رد العين (م ٤) ٩٣٠
التنازع فى تلف المتاع (م ٥) ٩٣٠
ما هو مقتضى القاعدة ٩٣١
الروايات الواردة فى المقام الطائفة الاولى ٩٣١
ضمان العامل مطلقا ٩٣٢
الطائفة الثانية عدم ضمانه مطلقا ٩٣٤
الطائفة الثالثة: التفصيل بين المتهم و الأمين ٩٣٦
دعوى اعراض المشهور عن روايات الضمان ٩٣٨

الجواب عن ذلك ٩٣٨
محصل الكلام ٩٣٩
كراهة تضمين الأجير (م ٦) ٩٣٩
النزاع فى مقدار الأجرة (م ٧) ٩٤٠
النزاع فى المستأجر عليه او الأجرة ٩٤١
الفرض الاول:النزاع قبل استيفاء المنفعة (م ٨) ٩٤٢
مختار سيدنا الأستاذ (قده) ٩٤٤
(الفرض الثانى) فى النزاع بعد الإستيفاء ٩٤٤
التنازع فى الشرط (م ٩) ٩٤٥
التنازع فى مدّة الإجارة (م ١٠) ٩٤٥
التنازع فى صحة العقد و فساده (م ١١) ٩٤٥
الكلام فى أمرين ٩٤٥
الكلام فى أصالة الصحة ٩٤٦
مختار سيدنا الاستاذ (قده) ٩٤٨
توضيح المقال فى أصالة الصحة ٩٤٨
الكلام فيها فى جهات ٩٤٩
(الأولى) :الفرق بينها و بين قاعدة الفراغ ٩٤٩
(الثانية) : فى مدرك قاعدة أصالة الصحة ٩٤٩
(الثالثة) :ما هو المراد من الصحة ٩٥٣
صور المسألة ٩٥٣
التنازع فى حمل المتاع (الفرع الاول) (م ١٢) ٩٥٦
توضيح المقال ٩٥٦
و ملاحظة التعاليق ٩٥٨
محصّل الكلام ٩٥٩
(الفرع الثانى): وجوب ردّ المتاع ٩٦٢
(الفرع الثالث) اشتراط الرد باذن المالك ٩٦٤
النزاع فى خياطة الثوب (م ١٣) ٩٦٤
الفرع الأول ٩٦٥

الفرع الثانى ٩٦٦
الفرع الثالث ٩٦٨
الفرع الرابع ٩٦٩
الفرع الخامس ٩٧٠
قبول القول مع اليمين (م ١٤) ٩٧١

خاتمة فيها مسائل ٩٧٣
(الأولى) : اشتراط الخراج على المستأجر (م ١) ٩٧٤
مشكلة جهالة الخراج ٩٧٥
تصحيح اشتراط الحق ٩٧٦
عدم معقولية اشتراط الحق ٩٧٦
امكان اشتراط الحق ٩٧٦
شرط النتيجة ٧٧
شرط الفعل ٩٧٨
العرف و جهالة الشرط ٩٧٨
الأخبار و جهالة الشرط ٩٧٩
أخبار الإجارة ٩٧٩
أخبار المزارعة ٩٨٠
الأخبار الدالة على جعل الخراج عوضا ٩٨٠
(الثانية) الأجرة على التعزية (م ٢) ٩٨١
(الثالثة) استيجار الصبى للعبادة (م ٣) ٩٨٢
نيابة الصبى عن الأموات ٩٨٣
و البحث حول رفع القلم عنه ٩٨٣
الكلام فى عموم أدلة النيابة ٩٨٥
(الرابعة) نبات اصول الزرع (م ٤) ٩٨٦
(الأمر الاول) فى ملكية النبات ٩٨٦
(الامر الثانى) فى اعراض المالك ٩٨٩
الكلام فى الاعرض فى مرحلتين ٩٩٠

المرحلة الأولى فيما هو مقتضى القاعدة ٩٩٠
محصل الكلام ٩٩١
المرحلة الثانية فى دلالة الاخبار ٩٩٢
الطائفة الاولى ٩٩٢
الطائفة الثانية ٩٩٤
مقالة سيدنا الاستاذ (قده) ٩٩٦
المسألة الخامسة ٩٩٦
ضمان القصّاب اذا أخطاء (م ٥) ٩٦٦
الأمر الاول فى ضمان القصاب ٩٩٦
الثانى فى حكم الإجارة ٩٩٨
المسألة السادسة: الخطاء فى النيابة (م ٦) ٩٩٩
١ـ الخطاء فى الإسم ٩٩٩
٢ـ الخطاء فى التطبيق ١٠٠٠
٣ـ الخطاء فى الداعى ١٠٠٠
المسألة السابعة: التوكيل فى الإجارة (م ٧) ١٠٠١
التوكيل من دون شرط ١٠٠٢
اشتراط التوكيل ١٠٠٢
اشتراط الوكالة ١٠٠٤
الوكالة اللازمة ١٠٠٤
الفرق بين الوكالتين ١٠٠٥
نتيجة ما ذكر أمران ١٠٠٦
المسألة الثامنة: اجارة المبيع بالخيار (م ٨) ١٠٠٦
توضيح المقال ١٠٠٧
استدلال المشهور ١٠٠٧
الإيراد عليه ١٠٠٨
مقالة شيخنا الانصارى (قده) فى الخيارات الجعلية ١٠٠٩
الإيراد عليها ١٠١٠
مجمل الكلام ١٠١١

المسألة التاسعة: التبرع بالعمل المستأجر عليه (م ٩) ١٠١٢
الحالة الأولى ١٠١٣
الحالة الثانية ١٠١٣
الحالة الثالثة ١٠١٤
المسألة العاشرة: العجزعى العمل المستأجر عليه (م ١٠) ١٠١٥
توضيح المقال ١٠١٥
الصورة الاولى ١٠١٦
الصورة الثانية ١٠١٦
الصورة الثالثة ١٠١٧
الصورة الرابعة ١٠١٧
المسألة الحادية عشرة: (المورد الأول) فسخ الأجير بالخيار (م ١١) ١٠١٩
الفرض الأول ١٠١٩
الفرض الثانى ١٠١٩
الفرض الثالث ١٠٢٠
الصورة الأولى ١٠٢٠
الصورة الثانية ١٠٢٢
الصورة الثالثة ١٠٢٢
محاولة السيد الحكيم ١٠٢٣
مختار سيدنا الأستاذ (قده) ١٠٢٤
تعيين الصور فى المتن ١٠٢٦
(المورد الثانى): فسخ المستأجر ١٠٢٨
الفرق بين المستأجر و الأجير ١٠٢٨
المسألة الثانية عشرة: اشتراط نفقة الأجير أو المستأجر (م ١٢) ١٠٣١
المسألة الثالثة عشرة: الاجارة الثانية فضولة (م ١٣) ١٠٣٢
الفرض الأول ١٠٣٢
الفرض الثانى ١٠٣٤
حاصل الكلام ١٠٣٥
فى صحة الإجارة الثانية ١٠٣٥

تتمة فى الإجارة ١٠٣٦
المسألة الرابعة عشرة (م ١٤): افراز المنفعة عن العين ١٠٣٧
الفرض الأول ١٠٣٨
الفرض الثانى ١٠٣٩
الفرض الثالث ١٠٣٩
محصل الكلام ١٠٤٢
المسألة الخامسة عشرة (م ١٥): النقص الحاصل فى الزراعة ١٠٤٣
شرط الفعل ١٠٤٣
شرط النتيجة ١٠٤٤
الاشكال فى ذلك ١٠٤٥
الجواب عنه ١٠٤٥
المسألة السادسة عشرة: اجاره الأرض بتعميرها ١٠٤٨
لا اشكال فى قبالة الأرض ١٠٤٩
الاحتمالات فى المسألة ١٠٤٩
الاحتمال الاول: ان تكون من اجارة الأعيان ١٠٤٩
مقالة سيدنا (الاستاذ (قده)) ١٠٥٠
المناقشة فيها ١٠٥١
الاحتمال الثانى: الاجارة على العمل ١٠٥٢
الاحتمال الثالث:المعاوضة المستقلة ١٠٥٢
الاحتمال الرابع:الجعالة ١٠٥٢
الاحتمال الخامس: المعاملة المستقله ١٠٥٣
الاحتمال السادس: المزارعة ١٠٥٣
اقرب الاحتمالات ١٠٥٣
المسألة السابعة عشرة: أخذ الأجرة على الطبابة ١٠٥٤
الفرع الأول ١٠٥٤
الفرع الثانى ١٠٥٦
الفرع الثالث ١٠٥٧
الفرع الرابع ١٠٥٨

مقاطعة الطبيب على البرء ١٠٥٨
الكلام فى جهات الأولى ١٠٥٨
الجهة الثانية ١٠٥٨
الجهة الثالثة ١٠٥٩
و اشكال عدم قدرة الطبيب على البرء ١٠٥٩
تنقيح المقال بأمرين ١٠٦٠
الاول ١٠٦٠
محصل الكلام ١٠٦٢
الأمر الثانى ١٠٦٣
مقالة سيدنا الاستاذ (قده) ١٠٦٤
يمكن الجواب عنها ١٠٦٥
المسألة الثامنة عشرة: الاستيجار لختم القران ١٠٦٧
العلم الاجمالى بوقوع الغلط ١٠٧٠
الإستيجار لقرائة الزيارات ١٠٧١
الإستيجار للكتابة ١٠٧١
المسألة التاسعة عشرة: الإستيجار للحج البلدى ١٠٧٢
التنقيح فى أمرين ١٠٧٣
الأول ١٠٧٣
الأمر الثانى ١٠٧٣
المسألة متمم العشرين: الإستيجار للصلاة عن الميت (م ٢٠) ١٠٧٥
تم فهرس كتاب الإجارة

التكملة ١٠٧٩
السر قفلية ١٠٨١
تعريفها ١٠٨١
الكلام فى مرحلتين ١٠٨٢
(المرحلة الأولى) ١٠٨٢
فى اخذ المالك السر قفلية المجوزات ١٠٨٢

١ـ الاباحة المالكية ١٠٨٣
٢ـ الإجارة ١٠٨٣
٣ـ حق السكنى ١٠٨٣
حق السكنى بعقد مستقل ١٠٨٤
حق السكنى بالإشتراط فى ضمن البيع ١٠٨٥
حق السكنى بالإشتراط فى ضمن عقد الإجارة ١٠٨٥
شرط الفعل او النتيجة ١٠٨٧
الشرط المعاوضى ١٠٨٧
السر قفلية بازاء تجديد الإجارة ١٠٨٨
السر قفلية بازاء حق السكنى على نحو شرط النتيجة ١٠٨٩
انحاء الاشتراط ١٠٩٠
(المرحلة الثانية) فى اخذ المستأجر السر قفلية من المالك ١٠٩١
سند المستأجر فى ذلك ١٠٩١
بطلان السند ١٠٩٢
حق الأولوية ١٠٩٢
حق المهنة ١٠٩٣
قاعدة لاضرر ١٠٩٤
طرق التخلص عن المشكلة ١٠٩٤
١ـ الصلح على التخلية ١٠٩٥
٢ـ الهبة المعوضة ١٠٩٥
٣ـ الجعالة على التخلية ١٠٩٥
الإجارة مع العلم بقانون منع التخلية ١٠٩٦
الإجارة و العرف التجارى ١٠٩٧
السر قفلية فى معنيين ١٠٩٨
الفرق بينهما فى أمور ١٠٩٨

الملحق: تطورات قانون السر قفلية

تدوين القانون الاول سنة ١٣٣٩ هـ ش ١١٠٠

الثانى: سنة ١٣٥٦ هـ ش ١١٠٠
الثالث: سنة ١٣٦٢ هـ ش ١١٠١
الرابع: سنة ١٣٦٥ هـ ش ١١٠١
الخامس: مصوبة مجلس تشخيص مصلحة النظام سنة ١٣٦٩ هـ ش ١١٠٢
السادس: القانون المصوب فى مجلس الشورى الإسلامى سنة ١٣٧٦ هـ ش ١١٠٣