

كتاب الأجر

تأليف

أبي القاسم الشافعي القندري

محمد بن يحيى بن أحمد بن محمد بن يحيى

المرقسي سنة (٥١٣٨٥)

كِتَابُ الْجَارَةِ

تَأَلَّفَ

رَبِّهِ اللهُ الشَّيْخُ الْمُقَدِّسُ

مُحَمَّدُ تَقِيُّ الصَّنَائِقِ الْعَسَاكِلِيِّ

الْمُتَوَفَّى سَنَةَ (١٣٨٥ هـ)



ISBN 978 - 600 - 5213 - 90 - 4

٩٧٨ - ٦٠٠ - ٥٢١٣ - ٩٠ - ٤

الكتاب : كتاب الإجارة

المؤلف : الشيخ محمد تقي الصادق العاملي

الناشر : مكتبة الفقه والأصول المختصة - النجف الأشرف

الطبعة : الأولى - ١٤٣٣ هـ

الكمية : ٢٠٠٠ نسخة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



سماحة محيية الإسلام والساميين المجتهد الأکبر
الشیخ محمد التقى الصیادق

ترجمة المؤلف :

بقلم : سماحة الشيخ عبد الحسين صادق

هو أبو جعفر الشيخ محمد تقي ابن الشيخ عبد الحسين ابن الشيخ إبراهيم ابن الشيخ صادق ابن الشيخ إبراهيم يحيى المخزومي العاملي . وهو أحد علماء جبل عامل الأعلام ومجتهديه ، وقد صرح باجتهاده المطلق مراجع الدين العظام في النجف الأشرف ، بل وعدّه قطب المرجعية في عصره السيد أبو الحسن الأصفهاني رحمته من أعظم المجتهدين وأجلاء العلماء العاملين حيث قال : «أُ العلامه الشيخ محمد تقي حفظه الله لمن طليعة العلماء الأعلام والمجتهدين العظام»^(١) .

وقال عنه المرجع الديني آية الله العظمى الشيخ محمد رضا آل ياسين : «العالم العلم العلام ، والفاضل البارع الهمام ، الفائز بأبهى درجات الصلاح والسادات ، والحائز مرابط الاستنباط والاجتهاد ، صفوة المجاهدين العظام ، ركن الإسلام ، التقي الزكي الشيخ محمد تقي ، صادق العاملي ، فهو بفضل الله وتوفيقه مجتهد مطلق ، نافذ الحكم ، ثاقب البصيرة»^(٢) .

وقال عنه آية الله العظمى المرجع الكبير السيد عبدالهادي الحسيني الشيرازي رحمته : «العالم العلام ، صفوة المجتهدين العظام ، حجة الإسلام الشيخ محمد تقي صادق العاملي دامت بركاته ، الفائز بأسمى درجات

(١) كما سيأتي تمام نصّه رحمته وغيره من شهادات اجتهاده المطلق في الملحق الوثائقي في آخر المقدمة .

(٢) راجع ص ٢٤ من المقدمة .

الصلاح والسادات، الحائز بجِدِّه رتبة الاجتهاد، فهو بفضل الله وتوفيقه مجتهد ثاقب البصيرة، ورعٌ ثبت»^(١).

ونوه العلامة المجتهد الشيخ إبراهيم سليمان العملي بمكانته العلمية والأخلاقية قائلاً: «... وكان عالماً فاضلاً كاملاً شاعراً مجتهداً مطلقاً، واسع الصدر، حسن الأخلاق، كريماً... ولا أعلم مَنْ هو أعلم منه أو مثله في كل مَنْ رَجَعَ إلى جبل عامل في تلك الفترة»^(٢).

وفي معجم رجال الفكر أنه كان: «من العلماء الأجلاء وأساتذة الفقه والأصول وأعلام الأدب، يمتاز بحسن الخلق، وطيب المعاشرة، والتواضع والالتزام بالأداب الشرعية، قرأ على شيوخ النجف الأشرف، وخالط الشعراء، وقال الشعرَ البديع الرصين الى جانب نثر بارع»^(٣).

ومما يشير إلى مكانة الشيخ ومنزلته العلمية ومتمين صلته بأساتذته العظام وثقتهم العالية به: تقديمه لكتاب أستاذه الفذ آقا ضياء الدين العراقي (مقالات الأصول) إبان حياته حيث يُنهي المقدمة بقوله: «أدام الله وافر ظلّه ومَتَّع الإسلام بشرف وجوده» فمن غير المألوف أن يقدم التلميذ لأستاذه سيماً أستاذاً بوزن الشيخ آقا ضياء أحد أقطاب الحوزة العلمية في النجف الأشرف يومها لولا أن للتلميذ فضلاً ومنزلةً علميةً مشهوداً لها برزت للأستاذ إناطة التقديم به دون غيره من أرباب العلم.

أسرته :

ينتمي الشيخ محمد تقى إلى أسرة علمية أدبية عريقة من أسر جبل

(١) راجع ص ٢٥ من المقدمة .

(٢) من تعريفٍ بخط الشيخ إبراهيم سليمان رحمته الله يأتي ذكره في نهاية المقدمة .

(٣) معجم رجال الفكر والأدب في النجف للدكتور محمد هادي الأميني ٣ : ١٣٥٧ .

عامل، جدّها الأبرز الشيخ إبراهيم ابن الشيخ يحيى، وتسمّى بهذا الأخير أحفاده، كما تسمّى أباًؤه بآل فياض وآل عطوي سابقاً، والشيخ إبراهيم يحيى ولد في الطيبة ١١٥٤ هـ = ١٧٤١ م، ودرس في شقراء - إحدى قرى جبل عامل - ثمّ هاجر إلى إيران طلباً للعلم، وحلّ في مدينة أصفهان مدة عشر سنوات، رجع بعدها إلى وطنه عالماً مكتمل المعرفة، فأقام في مسقط رأسه: النبطية^(١).

وإثر إغارة الجزائر الوحشية على جبل عامل رحل متخفياً إلى العراق عبر بعلبك التي أقام فيها فترة ضيفاً على السادة آل مرتضى، ثمّ غادرها إلى دمشق ومنها إلى النجف الأشرف في العراق حيث درس على كبار علمائها كالسيد بحر العلوم والشيخ كاشف الغطاء، وسافر إلى إيران زائراً ثم عاد إلى دمشق وبقي فيها حتى توفاه الله ١٢١٤ هـ = ١٧٩٩ م، ودفن في مقبرة «باب الصغير» قرب مقام السيدة سكينة سلام الله عليها، وذكر السيد الأمين أنّه رأى على قبره لوحاً مسجلاً عليه تاريخ وفاته وقد هدم في زمانه^(٢).

والشيخ إبراهيم يحيى هو والد الشيخ صادق الذي تسمّت به الأسرة لاحقاً، والشيخ صادق والد الشيخ إبراهيم صاحب العينية في مدح الأميرعليّ، التي علّقت في حاشية القبة المرتفعة فوق الضريح المقدّس، وقبره وقبر والده الشيخ صادق لازالاً قائمين في بلدة النبطية الجنوبية مسقط رأسهما.

أمّا والد الشيخ محمّد تقي رحمته الله فهو المجتهد المقدّس الشيخ عبد الحسين صادق، نجل الشيخ إبراهيم «عالم فقيه، أديب ماهر، متضلع

(١) الحركة الفكرية والأدبية في جبل عامل للدكتور محمّد كاظم مكّي، ص ١٧٠ عن «شهداء الفضيلة» للأميني، ص ٣٣٣ عن مجلّة العرفان العدد ١١ صفحة ٤٦٧.

(٢) الحركة الفكرية والأدبية في جبل عامل د. محمّد كاظم مكّي، ص ١٧١.

في الأدب، صلب الإيمان، ورع، ثقة، عدل، كريم النفس، دمت الأخلاق»^(١)، تلَقَّب مع الأيام بـ: نصير الشعائر الحسينية؛ لشدة عُلوقته بالإمام الحسين عليه السلام، ورعايته للشعائر الحسينية، وحفاوته البالغة بها، والدفاع عنها بشتّى أشكالها بحجج فقهية متينة تضمّنتها رسالة له معنونة بـ: سيماء الصلحاء^(٢)، وهو من الشعراء الكبار، له ديوانان:

الأوّل: «عرف الولاء» يتضمّن قصائد في رثاء الحسين عليه السلام وشهداء كربلاء بينها مرثيى ذائعة الصيت، كداليّة علي الأكبر عليه السلام إلى جانب باقة من جميل المدائح في أهل بيت النبوة عليهم السلام.

والثاني: «سقط المتاع»^(٣) في شتّى فنون الشعر، وكان زاهداً في طباعته حال حياته، وإثر وفاته أقدم نجله العلامة الشيخ حسن علي طباعته، وجدّد طباعته بعد تحقيقه نجله الأستاذ حبيب صادق بشكل متقن جاذب مضيفاً إليه قصائد كثيرة لم تكن موجودة في الطبعة الأولى.

وأخوه الشيخ حسن «فقيه أصولي كامل مجتهد جليل، أديب شاعر نحرير، من أركان النهضة الأدبية في العراق، وأحد مراجع اللّغة والأدب والعلم، ولد في النجف الأشرف، ودرس مقدّمات العلوم وحضر على علماء النجف في الفقه والأصول، ونال قسطاً وافراً من العلم، وتخرّج على نوادي الأدب والشعر فنظم وأجاد، وأبدع وأحسن وأتقن، وله مع أديبائه النجف وأعلامها مطارحات ومساجلات شعرية ومراسلات تنمُّ عن أدبه الجَمِّ وشعره الرفيع... توجّه إلى بلاده وتصدّى لنشر الأحكام وإمامة

(١) معارف الرجال، ج ٢: ٤١ / ٢١٨، منشورات المرعشي، سنة ١٤٠٥ هـ.

(٢) طبع محقّقاً عام ٢٠٠٦ م.

(٣) نشرت عام ١٩٢٨ م، وأعيد نشرها محقّقاً قبل عام.

الجماعة^(١).

ومن أعلام أسرته الشيخ عبد الكريم صادق العاملي - وهو زوج شقيقته - عالم فاضل جليل تميّز بتقوى وعفاف وزهد، إلى جانب مهارة وبراعة في الأدب، اضطلع بمهمة الإرشاد والتبليغ والتوعية الدينية في بلدة الخيام ومحيطها بسطت له مكانة مهيبة»، له مؤلفات مخطوطة وديوان بعنوان «رحاب الخيام» حقّقه وأشرف على طباعته الأستاذ حبيب صادق.

ولادته :

ولد تَبَرُّزُ في النجف الأشرف عام ١٣١٣ هجري الموافق لسنة ١٨٩٦ ميلادية، حيث كان والده المقدّس الشيخ عبد الحسين صادق تَبَرُّزُ يواصل دراسته الدينية فيها.

والدته الحاجة الجليلة زينب العبدالله ابنة الحاج حسن عبدالله وجيه قومه وعميد عائلة آل العبدالله، وكانت تلقّب بـ«أم المشايخ» تنويهاً بأمومتها لثلاثة مشايخ، أكبرهم: الشيخ إبراهيم الذي توفي شاباً في حياة والده، والثاني: الشيخ حسن، وأصغرهم: الشيخ محمد تقي صاحب الترجمة.

عاد المرحوم المقدّس الشيخ محمد تقي صادق مع والده إلى لبنان وهو في سن الطفولة في حدود سنة ١٣١٥ هجرية الموافق لسنة ١٨٩٨ ميلادية، وأقام معه في بلدة الخيام زهاء ثمان سنوات، انتقل بعدها والده - وهو تحت جناحه - إلى مدينة النبطية بطلبٍ وتمنٍّ من أهلها الكرام والمنطقة، أيد ذلك الطلب والتمني وشجّع عليه علماء جبل عامل الأجلاء. وأغلب الظن أن الشيخ محمد تقي - الصبي اليافع - تلقّى علومه

(١) معجم رجال الفكر والأدب في النجف ٣ : ١٣٥٧.

الأولى في المدرستين اللتين أنشأ والدهما في الخيام وأعاد فتح الثانية في النبطية لدى نزوحه إليها مشرفاً على إدارتها والتدريس فيها^(١) بعد أن توقفت وتفرق طلابها عقب وفاة مؤسسها عالم البلدة صديقه العلامة السيد حسن يوسف مكّي رحمته الله ، كما ورد في تاريخ جبل عامل للمرحوم محمد جابر آل صفا^(٢).

سفره إلى النجف :

في حوالي السنة الخامسة عشرة من عمره أرسله والده إلى النجف الأشرف لطلب العلوم الدينية - على ما هو نهج آبائه وأجداده - بعد أن نشأه على حب هذه العلوم المباركة ورباه على التقوى ومحبة آل الرسول صلوات الله عليهم . وما إن حطت قدماه في حاضرة العلم المقدسة حتى انصرف بكل شغف

(١) يراجع في ذلك : شعراء من لبنان للسيد علي إبراهيم ص ٩٤ ، وكتاب : من دفتر الذكريات الجنوبية للشيخ علي الزين - إصدار المجلس الثقافي للبنان الجنوبي ص ٢٦ .

(٢) أسس العلامة السيد حسن يوسف مكّي رحمته الله - لدى عودته من النجف الأشرف سنة ١٨٩١ م - مدرسة أسماها بالحميدية ؛ نسبة إلى السلطان التركي عبد الحميد ، تولى رحمته الله الإشراف عليها بنفسه ، وتدرّس علوم الشريعة الإسلامية فيها ومبادئ العلوم العربية من أدب وبيان ومنطق ، وانتسب إليها عدد وافر من الطلاب ناهز الثلاثمائة ، كما ذكر المؤرّخ محمد جابر آل صفا في كتابه تاريخ جبل عامل ص ٢٥٣ ، مضيفاً أنه -أي جابر- انتظم في سلك تلامذة هذه المدرسة مع من انضم إليها من تلامذة المدرسة النورية «تاريخ جبل عامل ، ص ٢٤٩» التي كانت قائمة في بلدة النبطية القوقا برعاية العلامة السيد محمد نور الدين الذي توفي في عام ١٣٢٥ هـ - ١٩٠٧ م ، فيما واصلت المدرسة الحميدية رسالتها ودورها التعليمي من عام ١٨٩١ أو ١٨٩٢ م حتى عام ١٣٢٥ هـ - ١٩٠٦ م ، وعليه يكون محمد جابر آل صفا قد انتقل - لسبب كقرب المسافة أو لآخر مع رهط من طلاب المدرسة النورية - إلى الحميدية قبل أن تقفل النورية أبوابها .

وجلّد إلى الدراسة والتحصيل تحت رعاية شقيقه الأكبر سماحة العلامة الشيخ حسن صادق .

وعن مدى شَغْفِهِ وإقباله على طلب العلم وجلّده على الدراسة والتحصيل - الأمر الذي كان يتحلّى به كلّ علماء الطائفة الأبرار الذين حازوا مراتب عليا في العلم - ما سَمِعْتُهُ من جدّتنا الحاجّة الجليلة (أم جعفر) من إحيائه اللّيل في المطالعة والكتابة وتحصيل دروسه ، يستعين على ذلك بضوء «النّواصة» وهي تعني بالعاميّة السراج القديم بغير زجاجة ، وليقوى على السهر أيّام الصيف الشديد الحرّ في النجف كان ينزل إلى السرداب ألـ«نيم سن» كما كان يُعرف آنذاك عند أهل النجف ، ومعناه السرداب الأوسط ، أي الذي يقع بين السرداب الأوّل للبيت والسرداب الأخير الذي يطلق عليه اسم «سرداب السن» .

وقد أدركتُ هذه السرايب أيّام الطفولة ، وكان السرداب الأوسط هذا محفوراً في جانب الجدار ، كأنه فجوة قبر ... يطلّ على ثقبٍ مفتوحة على بئر البيت الذي كانت البيوت النجفية القديمة تتزوّد منه بالماء من ناحية ، ويعمل من ناحية أخرى على تطيف الجوّ الحارّ عبر هذه الثقوب أيّام الصيف .

وكانت رحمها الله تقول : «كنا نناديه من فم البئر قبيل طلوع الفجر : يا أبا جعفر كفى فقد أشرف اللّيل على الانتهاء ، وكنا نعاتبه على انشغاله عن البيت وصرفه أكثر هذا الوقت مع كتبه ودرسه ومطالعاته ، وأجابنا مرّة على عتابنا وتضجّرنا بجوابٍ - ربّما استفاد منه أبناؤنا الأعزّاء من طلاب العلوم الدنيوية اليوم - وهو أنّ العلم كنز من الله عزّوجلّ يحتاج إلى سهر وتعب وجهود طويلة مضيئة كيما يصل طالب العلم إليه ويحصل عليه ، وهو تماماً

كهذا البئر العميق الذي يدأب ويشقى العامل في حفره ليصل إلى الماء دون أن يملك وسيلةً وآلةً للحفر سوى إبرة صغيرة كتلك التي تخيطين بها الثوب ليس إلا!

عاش رحمته الله بهذا النمط من الحياة الدراسية الدؤوب وما بين حلقات الدراسة ومجالس المذاكرة وأوقات المطالعة والبرّانيات النجفية التي تعمر بالمناقشات العلمية والمساجلات والطرائف الأدبية وما يزخر فيها من أريحيّات بين الإخوان وأهل العلم والفضل، وكان للشيخ رحمته الله مجلس يشير إليه الشيخ إبراهيم رحمته الله بقوله: «... وكان ملتزماً بقراءة التعزية في الأسبوع مرّة ليلة الجمعة، فيجتمع فيها العلماء والفضلاء والشعراء، وتدور المذاكرات العلمية التي لا حدود لها، ولا تقتصر التعزية على الشاي والقهوة والسكاثر، فكثيراً ما يتبعها العشاء وتوابع العشاء...»^(١).

في هذه الأجواء العلمية والاجتماعية الحميمة، ومع دروس الأخلاق التي دأب على التغدّي بها علماؤنا السابقون وطلاب العلم، وفي أجواء الإيمان ونسمات الحبّ الإلهي والعرفان التي تهبّ عليهم من المرقد العلوي المقدّس، وما تفعله في نفوسهم مواعظُ التجوال والتأمل في روضة وادي السلام، البحر المترامي من قبور محبّي عليّ بن أبي طالب عليه السلام مستزهمم الروحي، قضى رحمته الله في النجف الأشرف أكثر من ثلاثين عاماً هي حقبة من الحقب التي ازدهرت فيها الحركة العلمية في النجف الأشرف، وأنجبت

(١) يذكر نجله الأستاذ مهدي صادق أنّها كانت ليلة الخميس وليس ليلة الجمعة، وربما أيد ذلك أنّ ليلة التعزية الأسبوعية التي كان يلتزم بها نجله العلامة الشيخ جعفر هي ليلة الخميس والتي استمرّت ذاتها بعده رحمته الله إلى حين عودتي الى لبنان، وعلى هذا يكون ما ورد في كلام الحجة الشيخ إبراهيم رحمته الله أنّها ليلة الجمعة من سهو القلم، أو بعد العهد عن تذكّر مثل هذه التفاصيل في حياته النجفية رحمته الله.

عمالقة في الفقه والأصول، أمثال: الشيخ آقا ضياء، والشيخ محمد رضا آل ياسين، والشيخ ميرزا حسين النائيني الذي خرج منبره العشرات من كبار المجتهدين والفقهاء، أمثال: السيد محسن الحكيم، والسيد عبدالهادي الشيرازي، والسيد أبو القاسم الخوئي، والسيد محمود الشاهرودي الذين تسلّموا سدة المرجعية لاحقاً - وكالشيخ حسين الحلّي، والسيد محمد تقّي بحر العلوم، والشيخ عباس الرميثي، والسيد محمد باقر الشخص، والشيخ محمد طاهر الشيخ راضي والكثير من أمثال هؤلاء العلماء والمجتهدين الكبار وكان الشيخ محمد تقّي في عدادهم، بل ومن صفوتهم، كما وصفه بذلك مرجع الطائفة في عصره السيد أبو الحسن الأصفهاني رحمته في رسالة بعثها إلى والده سماحة الشيخ عبدالحسين صادق يطلب منه السماح لولده الشيخ محمد تقّي بالعودة إلى النجف لأن «الأصلح والأرجح» على حدّ تعبير السيد رحمته بل الأّلازم بقاؤه في المركز العلمي لحاجته إلى أمثاله (١).

أساتذته :

قضى الشيخ رحمته فترة طويلة من عمره في طلب العلم في النجف الأشرف حتّى صار من المجتهدين الكبار الذين يُشار إليهم بالبنان، وكان إلى جانب ذلك من علماء الكلام والفلسفة القديمة .

حضر (الأسفار) للملّا صدر الدين الشيرازي المعروف بالملّا صدرًا على الشيخ نعمة الله المامقاني مدّة طويلة .

وكان له أساتذة متعدّدون في الفقه والأصول أبرزهم: العلمان أستاذًا الحوزة العلمية: الميرزا الشيخ محمد حسين النائيني الغروي، والآقا

(١) يأتي نصّ الرسالة في نهاية المقدّمة .

ضياء الدين العراقي ، وأيضاً قطب المرجعية السيد أبو الحسن الأصفهاني والمرجع الربّاني الشيخ محمّد رضا آل ياسين ، وغيرهم قدّس الله أسرارهم .

تلامذته :

لمع نجمه رحمته بالعلم والأدب مدرّساً تخرّج عليه جمع كثير من الفضلاء ، منهم : السيد محمّد تقي بحر العلوم ، والشيخ محمّد تقي الفقيه ، والشيخ محمّد جواد الظالمی ، والسيد صادق السعيري ، والشيخ محمّد علي العمري ، وولده الشيخ جعفر صادق ، والشيخ عبد الغني الخضري ، والأستاذ صالح الجعفري ، والدكتور عبد الرزّاق محي الدين ، والأستاذ عبد الصاحب سميسم ، والسيد محمّد رضا شرف الدين ، والشيخ محمّد جواد السهلاني ، والشيخ عبد علي الظالمی وغيرهم .

عودته إلى لبنان :

كان الابن البارّ قد سافر إلى لبنان ؛ للاطمئنان على صحّة والده الشيخ عبد الحسين صادق رحمته ، والتزوّد منه بعد أن أعياه المرض الطويل ، وما لبث والد الشيخ أن توفّي وذلك في سنة ١٣٦١ هجرية الموافق ١٩٤٢ ميلادية ، تاركاً المدينة والمنطقة وراءه في فراغ ، فألحّ عليه أهلها بالبقاء ، وواجه الشيخ حينها خياراً صعباً بين أن يعود إلى النجف ويعيش بقية عمره في عالمها الروحي والعلمي مع إخوانه من كبار العلماء والروحانيين ، أو يستجيب لطلب الأهالي الأعزاء بالبقاء معهم يضطلع برسالة العلماء المبّلّغين ويواصل نهج والده .

وقضت عليه المقادير بالخيار الثاني ، فعاش في لبنان بقية عمره في جبل عامل مع أهلها الكرام الطيبين ، لكنني أقدر أن قطعة من قلبه بقيت في النجف وعالمه ، وأنه عاش بعد بقاءه في لبنان غربة لاذعة رغم وجوده بين أهله وأرحامه ومعارفه وأبناء مدينته ومنطقته الذين أحاطوه بوافر من التقدير والإجلال ، ولطالما صدرت منه بين الحين والآخر كلمة تدل على عميق أسفه لمفارقتة النجف الأشرف ، وَوَجِدِهِ وَحَنِينِهِ الْمَبْرَحِ إِلَيْهَا وَإِلَى جَوَارِهَا الْمُقَدَّسِ وَمَجَالِسِهَا الْعِلْمِيَّةِ الزَّاهِيَةِ .

وكان ربيع قلبه وجميل وقته حين يحلُّ عليه ضيفاً عالمٌ من علماء النجف ، فينقله ولو لوقت عابر إلى عالمه الأصيل وذكرياته الطيبة . وكان من الطبيعي في حياته التبليغية أن يبذل الكثير من وقته وجهده للأُمُور والشؤون الاجتماعية على ما ينتظر منه ذلك أبناء مدينته ومحيطها ، وفعلاً فقد بذل في هذا المجال جهوداً كبيرة ، فأسس الجمعية الخيرية التعاونية التي انتدب لعضويتها بعضاً من خيرة أبناء المدينة .

وأنشأ على جزء من الساحة التي تتوسط المدينة - وكانت ملكاً لأحد المواطنين المسيحيين يُعرف بـ: الذباني ، أرضاه في مقابلها بمائتي ألف ليرة لبنانية ، وهي يومها مبلغ باهظ - مشروعاً كبيراً يضمّ مسجد الإمام الحسين عليه السلام ، وهو المسجد الجامع للمدينة اليوم ، ومدرسة الإمام الصادق عليه السلام ، وقد توقّف نشاطها بسبب الاعتداءات الاسرائيلية المستمرة ثم اندلاع الحرب الأهلية في لبنان ، وميتماً لم تساعد الظروف على إنشائه ، وجعل ريع المحلّات المحيطة بالبناء وأصل المبنى - إذا أُجر - أثلاثاً ، ثلثاً لتمرير فقراء الشيعة ، وثلثاً لأساتذة العلوم الدينية في المدارس الرسمية في القرى ، وثلثاً لطلبة العلوم الدينية العاملين وفقاً لما نصّت عليه الوقفية .

وفي إطار نشاطه الاجتماعي كان له - إضافة إلى صلاة الجماعة اليومية - مجلس صباحي في حسينية المدينة، وآخر عند العصر يفد إليه خلالها من أهل المدينة والجوار من يسألون عن أحكام دينهم، ويفضون عنده نزاعاتهم، أو لمجرد الانضمام إلى المجلس والإفادة من جميل المواعظ والطرائف والأحاديث التي تدور فيهما.

وكان للشيخ محمد تقي رحمته الله علاقة حميمة بالإمام الحسين عليه السلام حتى إنه ليتصجر كثيراً ويتذمر، ويبدو ذلك واضحاً في وجهه، إذا صادف أن انتهى مجلس لسيد الشهداء عليه السلام كان يحضره دون أن تنحدر دموعه على خديه.

وكان يلبس السواد على الحسين عليه السلام طيلة شهرين كاملين بداية من أول أيام محرّم، ويقراً المصراع الحسيني بنفسه باكياً متفجعاً لاطماً على رأسه، وكان يرعى الشعائر الحسينية ببالغ الاهتمام والتأثر.

وعن مدى اهتمامه وتقديسه لهذه الشعائر المباركة أذكر في واحدة من مناسبات اليوم العاشر من محرّم في خمسينيات القرن الماضي، ومدينة النبطية في مثل هذا اليوم - كما هو المعروف عنها - تغص بالألوف من أبناء المدينة والجوار وكلّ أطراف لبنان ومن مختلف الشرائح والمستويات، أذكر أنّ عريف الاحتفال في مراسم عاشوراء قد جرّه الكلام أمام المذيع إلى ذكر زعيم عربي كبير بكلمات إطراء عابرة أوحّث له بها ربّما الأجواء السياسيّة التي كانت سائدة يومها، فما كان من الشيخ إلا أن انتفض من مكانه في قاعة الحسينية ورمى بعباءته جانباً، وخرج مغضباً يشقّ طريقه بين الحشود الغفيرة باتجاه ساحة الاحتفال مثيراً انتباه واستغراب جميع من شاهده، حتى اقترب من منصّة التعريف، وانهاه بكلمات الإدانة والتفريع على

عريف الحفل وجرأته في مدح وتمجيد اسم آخر غير الحسين عليه السلام وشهداء كربلاء في مثل هذا اليوم المقدّس الحزين . وكان يرمي بهذا الموقف إعطاء درس معبر مفادُه تحصيلُ هذه الذكرى المقدّسة من شوائب السياسة ، والحيلولةُ دون فقدانها شيئاً من جلالها وهبتها مع الزمن .

وأما نصّ المسرحية الذي يعتمده أهالي المدينة في تقديم مسرحية عاشوراء كلّ سنة من محرّم ، فهو إمّا من تأليفه وترتيبه على ما هو الأرجح - لعدّة قرائن - أو من تأليف والده المقدّس الشيخ عبد الحسين ، كما ورد في دراسة لفرديك معتوق^(١) ، وربّما وفقّ بينهما بأنّ الشيخ الوالد وضع نصّاً مختصراً اقتضته بداية العهد بمسرحيةٍ من هذا القبيل في المنطقة بنى عليه ووسّعه ودقّق فيه ولده الشيخ محمّد تقى رحمته الله .

وفي أوّل الخمسينيات أعاد بناء الحسينية - التي كانت قد شيّدت عام ١٣٢٧ هجرية = ١٩٠٩ ميلادية - كأوّل حسينية في جبل عامل ، ولا زال في ذاكرتي صورة له وهو ممسك مع ثلّة من أهالي البلدة الكرام بقضيب حديد طويل علّق طرفه المقوّس بأحد أعمدة الحسينية القديمة يشدّونه جميعاً بقوة وعزم باتّجاههم ؛ بنيةٍ تحصيل الأجر في إعادة بناء الصرح الجديد للحسينية .

وربّما يحسن هنا أن أسجّل هذه الملاحظة التي شاعت في البلدة وشاهدتها بنفسني خلال هدم المبنى السابق للحسينية وقبيل الشروع ببناء الصرح الجديد ، وهي انكشاف ساحة الحسينية أثناء العمل على حفرةٍ

(١) سيولاجيا التراث . وربّما أيدّ تولّيه رحمته الله إعداد نص مسرحيٍ لوقعة الطف بيت شعر

له يستنهض فيه الهمم لتمثيل واقعة الطفّ :

تعالوا نصرّو وقعة الطفّ إنّها لقد عَقَمَتْ عن نَدّها محنّ الدنيا

واسعة وعميقة من الكلس الأبيض نَمَّ استثماره بالكامل في عملية البناء ، حتى إنهم لم يحتاجوا إلى غيره وكأنه كان معداً تماماً بالزمان والمكان والكمية لبناء هذه الحسينية المباركة !

وفي جانبٍ آخر لم تعفه طبيعة الحياة في جبل عامل - التي تعتبر عالمَ الدين مرجعيةً للناس في شتى شؤون الحياة - من التدخل في المجال السياسي ، وكان له في هذا المجال مواقف بارزة مشهودة ، كموقفه العنيف في وجه الرئيس كميل شمعون الذي أيد حلف بغداد ، وارتبط بتحالف مع أمريكا ، وأراد فرض تجديد رئاسته .. فقد هاجمه بكلام تهديدي لاذع في منتهى الوضوح والصراحة عبر رسالة مفتوحة لازالت في ذاكرة الكثيرين^(١) .

وسارع - وقد عمّت البلاد الفوضى والأعمال المسلّحة في أحداث عام ١٩٥٨ - إلى إنشاء لجنة تمسك بزمام الأمور في المدينة والمنطقة ، وتحمي نشاط المقاومة ، وتحصّنه من الترهّل والفوضى ، وتحصره في الاتجاه الصحيح .

وفي هذه الأجواء الأمنية السائبة والمضطربة ما إن بلغه خبر قصف الجيش لبلدة يحمر الشقيف - إحدى بلدات الجنوب العريقة في محافظة النبطية - حتى توجه إليها بنفسه مع ثلّة من أبناء مدينته ، ووضع حداً فورياً له بعد تعنيف قائد الموقع «فؤاد لحدود» وضباطه على العمل المسلّح الآثم الذي أقدم عليه استناداً إلى أخبار ملفّقة بوجود نيّة مبيتة لقصف موقع الجيش من قبل المقاومين ، وراح ضحيّته يومها عدد من المواطنين الأبرياء ، وكادت نيران الحدث تنفّس ويذهب جزاء المزيد من الضحايا

(١) وهي موجودة في أرشيف مكتبة النادي الحسيني للمخطوطات .

والأبرياء لولا مسارعة الشيخ لاحتواء الحدث ومعالجة الأمر بحكمة وجرأة انتهت باعتذار قائد الموقع والتعويض على أهالي الضحايا وعودة الأمور إلى نصابها .

مؤلفاته :

في خضم هذه الحياة الاجتماعية المتعددة الأشكال والأنشطة كان رحمته حريصاً على اقتطاع وقت خاص به يصرفه في عباداته ومطالعاته وكتاباته ، ولا يجود عليه بذلك غير الليل وسكونه ، وأحياناً كنت أستيقظ وسط اليوم أيام صغري فأرى ضياء غرفته منبعثاً من شقوق وثقوب بابها الموصد ، فأقدر أنه مستيقظ لشأنٍ من شؤونه... ومرّات عديدة كنت أسمع في صمت الليل وأنا أمرّ بمحاذاة الغرفة صوتاً كأنه البكاء ، فأتسمّر للحظات في مكاني وقد غمرني شعور غريب من الخوف والرّهبة .

وقد سلم من عاديّات الأيام الكثير من كتاباته وأوراقه . . وغير مستبعد أن يكون قد تلف بعضها في أيام الاحتلال العصبية ، وبقاء بيته المهجور خلالها مشرّع الأبواب مدّة من الزمن ، ومع مراجعة وتفحص كتاباته بان أن غالبيتها في علمي الأصول والفقه ، وأن بعضها منسوخ أكثر من مرّة ، ما يشير إلى بالغ تأنيه وتدقيقه في ما يكتب ، وكان في أخريات حياته يعدّ لطباعة كتابٍ مطوّل في الأصول . ولكنّ مرض الموت عاجله ، ولم يكن قد هيأ للطباعة منه سوى ثلاثة أجزاء ، أسأل الله سبحانه التوفيق إلى طباعتها لما أقدر من أنّها صالحة لتقديم نموذج ثريّ في علم الأصول لواحدة من أهمّ وأغنى الحقبات العلميّة التي مرّت على النجف الأشرف ، ويضفي قلمه على كتاباته مسحة أدبيّة وبالتالي نكهة خاصّة في الكتابة العلميّة كما

سيلمس ذلك القارئ .

ومن مؤلفاته : شرح الكفاية (أربعة أجزاء) ، والمذكرات العلمية في المباحث الأصولية ، وهي تقارير درس أستاذه المحقق العراقي .
هذا إلى جانب مساهمات فكرية متنوعة أغلبها في علمي الكلام والأصول نشرت له العديد منها مجلة الألواح .

أدبه وشعره :

يتمتع المؤلف رحمه الله بجانب أدبي مرموق ، نوهت به التراجم التي مرّت على ذكره رحمه الله ، يقول الشيخ الأمين رحمه الله في كتابه شهداء الفضيلة معرّفاً - عرضاً - بالشيخ محمد تقي رحمه الله : «و... وله تأليف ممتعة في الفقه والأصول والحكمة ، وشعر رائع بليغ» .

ورغم متانة شعر الشيخ رحمه الله ، ورشاقة قلمه ، البادية حتى في كتاباته العلمية ، لم يشتهر عنه أنه أديب أو شاعر ، ومرّد ذلك في الأرجح بعد التنويه بقلة نتاجه الشعري حيث اقتصر نتاجه هذا ، في حدود إحاطتي على المناسبة التي تستثير عاطفته كفقد عالم ذي قدر أو رحم قريب اختلسه الموت فجأة فأوجع قلبه ، أو مدح شخصية عقيدية شامخة كأبي طالب ، أو تأريخ لحدث لافت مرّ في حياته كتجديده بناء الصرح الحسيني (المبارك) في النبطية ، مرّد ذلك إلى التزامه سيرة الفقهاء والعلماء في ميلهم ، بل وحرصهم على إخفاء وجههم الأدبي في الأوساط الاجتماعية ، وتحفّظهم الشديد عن المشاركة في المناسبات والمهرجانات الأدبية وأضوائها ؛ حفاظاً منهم - في الأرجح - على بقاء صورة الفقيه الزاهد في الدنيا نقيّة مهيبة في أعين الناس ، إذ من شأن الشعر - وقد قال عنه أربابه : أعذبه أكذبه - أن

ينتقص من جلاله ومهابة هذه الصورة في أعينهم ، عدا ما يتطلبه الانفتاح على الشعر ونظمه من وقتٍ يفضّل الفقيه - دون شك - صرفه في أبحاثه وكتاباتة العلمية .

ثم إن من يتفحصُ نتاج الشيخ الفكري والعلمي سيلاحظ فيه تناغماً واضحاً بين شخصيته العلمية والأدبية ، ففي كتاباته العلمية المختصة تجد رواءً غير مألوف في نظائرها ، وتطالعك لمسات ناعمة ليست معهودةً في الكتابات العلمية توشي بشخصية الكاتب الأدبية وتكشف عن أن قلم الكاتب قلمٌ أديبٍ ، كما يتجلّى ذلك في مؤلفه الذي بين أيدينا .

وفي المقابل حين تقرأ شعره تُنبؤك أبياته وما يضمنها أحياناً من مفردات ومصطلحات علمية أن الشاعر عالم فقيه ، ففي قصيدته في أبي طالب رضوان الله عليه يقول - وعلى سبيل المثال - :

أبو طالب أصلُ المعاني ورمزها ومبدأ عنوان الهدى وانتهاه
توحّد في جمع الفضائل والنهي وضمّ جميع المكرمات رداؤه
وتنحطّ عنه رفعة هامة السهي ويأرجح في عزف^(١) الخزامي ثناؤه
أصاخَ إلى الدين الحنيف ملئياً لدعوته لما أتاه نداؤه
وباع بإعزاز الشريعة نفسه فبورك قدراً بيّعه وشارؤه
وفي قصيدة يرثي بها شقيق حرمه العلامة الشيخ عبد الكريم

مغنية^(٢) :

(١) العرف : الطيب .

(٢) الشيخ عبد الكريم مغنية ، نجل المرحوم المقدّس الشيخ محمود مغنية ، وأخو المرحوم الشيخ محمّد جواد مغنية صاحب المؤلفات المعروفة ، والرحوم الشيخ أحمد مغنية .

لئن لم يكن للحمد معنى يفوته

فقدماً أبوه كان قطب رحي الحمد

يمائله خلقاً وفضلاً ورقّة

وفي الفرع ما في الأصل بالعكس والطرّد

فروع زكت أصلاً فطابت ثمارها

وهذا الرحيق العذب من ذلك الشهد

وبكلمةٍ ، يمكن القول أنّ أدبَ الشيخ متأثّرٌ بعلمه كما أنّ علمه متأثّر

بأدبه وهو في علمه وأدبه متناغم .

وفاته :

وبينا هو يعدّ لطباعة كتابه الأصولي هذا ، فاجأه مرض الموت فلازمه

أشهرًا طويلة ... ولم يكن يهتمّ خلال معاناته فيها إلا بذكر الله تعالى

ورسوله وأحبّته من أهل البيت عليهم السلام وخصوصاً سيد الشهداء عليه السلام . وانقطع

في أواخر أيامه عن كلّ من حوله من أهل بيته ومعارفه ، ولم يعد يُسمع منه

سوى تمتّات التسبيح وكلمات زيارة عاشوراء ، والتي كان يواظب عليها

لايقطعها عليه غير إغماءة المرض التي تعاوده الفينة تلو الأخرى ، حتّى

أسلم الروح لبارئها ، وذلك عصر الجمعة في الخامس والعشرين من شهر

رجب سنة ١٣٨٥ هجرية الموافق لـ ١٩ تشرين الثاني ١٩٦٥ ميلادية في

مستشفى المقاصد في بيروت .

وجرى له في بيروت تشييع قلّ نظيره ، فقد انتظمت خلف نعشه

مسيرة شعبية حاشدة يتقدّمها الأعيان والوزراء والنوّاب ، بدءاً من حسينية

الغبيري إلى الجامع العمري الكبير في وسط بيروت ، وهناك صلّى على

الجنّازة جمع غير من المشييعين أهمهم مفتي الجمهورية اللبنانية الشيخ حسن خالد، ثمّ تمّ نقل الجثمان إلى المطار حيث كانت تنتظره طائرة خاصّة من قبّل رئيس الجمهورية «شارل حلو» لنقله إلى العراق مثنوى القلب، ومهوى الفؤاد؛ ليوارى جثمانه الثرى قرب الحبيب مولاه أمير المؤمنين عليه السلام، كما نصّ على ذلك في وصيته .

وكان لنبا وفاة الشيخ صلى الله عليه وسلم صدى واسع من الأسف والحزن في أوساط الحوزة العلمية في النجف الأشرف، وقد عبّرت عن ذلك الأسف والحزن بخروجها بمختلف طبقاتها لاستقبال جثمانه، يشاركها حشد كبير من الأهالي والمعارف الذين تربطهم بالشيخ وأسرته روابط حميمة وقديمة. وانتظم خلف النعش موكب مهيب يتقدّمه ثلّة من المؤمنين تردّد مع اللطم الرتيب على الصدور أهازيج الأسى والحزن على ما هو عادة هذه المدينة المقدّسة في تشييع ووداع العلماء والربّانين. وسجّي النعش في الصحن الشريف ليصليّ عليه المرجع الأعلى السيد محسن الحكيم صلى الله عليه وسلم وليستقرّ من ثمّ جسده في إحدى غرف الصحن للجهة الجنوبية، وينعم سعيداً قرير العين في الجوار المقدّس .

وأقيمت له في المساجد مجالس الفاتحة من قبّل مراجع الأئمة الكرام استمرّت أياماً طويلة، وراثه العديد من أدباء وشعراء النجف الكبار توفّر لدينا من مرثياتهم اثنتان: إحداهما للشاعر صالح الجعفري، والأخرى لرئيس جمعية منتدى النشر المغفور له العلامة الشيخ عبد الغني الخضري، مع مرثية للشاعر اللبناني الدكتور عبد المسيح محفوظ. وكان قدر رثاه كذلك المقدّس السيّد موسى بحر العلوم رحمته الله بأبيات أتت عليها الأيام الصّعبة ولم يبق منها سوى الشطر الأخير الذي أسعفتنا به الذاكرة، وهو الشطر الذي

يُورَخ لوفاته ﷺ :

لَفَقَدَ التُّقَى التُّقَى يَلْطَمُ

(١٣٨٥ هجرية)

ووسط أجواء من الأسى والحزن أحييت مدينة النبطية في ذكرى الأسبوع - على ما هو جاري العادة في لبنان - حفلاً تأبينياً توافدت إليه من مدن وبلدات جبل عامل وسائر المناطق اللبنانية حشود غفيرة من مختلف الطبقات الدينية والسياسية والشعبية، وتوالى على منبر التأبين يومها عدد من كبار رجال الدين والشخصيات الأدبية والسياسية^(١).

رثاؤه :

قال الشاعر صالح الجعفري في رثائه :

رسالةً آبائي عليك سلامٌ	أفلت فغطى العالمين ظلامٌ
ذكت بأعالي «عامل» جمرةً الأسي	فشب لها وسط «الغري» ضرامٌ
هنالك ينعى جهبذ الدرس منبرٌ	ويبكي هنا قطب الصلاة مقام
سرى البرق مذعورا فذاك فؤاده	هزيمٌ وهذا مقتلته غمام
بربك ما للناعيين تلجلجا	ومم دموع الربوتين سجام
وفيم لأجراس الكنائس ضجة	ومن حول محراب الصلاة هيام
ومن رفعوا نحو السماء فأطرقت	له أرؤس في العالمين وهام
فهل ثلمت في حوزة العلم ثلثة	وهل هدّ ركن أو أطيح دعام

(١) مفتي الجمهورية اللبنانية الشيخ حسن خالد، والعلامة السيد علي مهدي إبراهيم، والنائب الأديب الأستاذ إدوار حنين، والنائب الأستاذ عبد الكريم الزين، ودولة الرئيس كامل الأسعد، وختم نجله الأستاذ مهدي صادق حفل التأبين بكلمة العائلة.

وهل صدر ذاك الحفل خلاه قلبه
وهل غاض ذاك البشر يملأ وجهه
أغذت به ذات الجناح تحوطها
تطير بنعش العلم نحو بناته
كأن النجوم الزهر خلف سريره
تنافس في تشييعه الأرض والسما
تطلّع للأعلى العيون كأنما
فلم يبق إلا هيكل وغظام
حياء وغطى صفيحتيه رغام
فرادى درارٍ صرّخ وتؤام
فهنّ قعود حوله وقيام
صفوف صلاة والسّرير إمام
ففي كلّ صقع ضجّة وزحام
ألم ببعض الفرقدين حمام

الكتاب :

إنّ الكتاب الذي بين أيدينا هو نموذج لعلم الفقه لذات الحقبة ،
والمؤسف أنّ مخطوطة الكتاب التي خطّها الشيخ رحمته الله بقلمه لم تُصدّر
بمقدّمةٍ تُوضّح ماهية الكتاب من كونه : تقريراً لأحد أساتذته ، أو مؤلفاً له
جاء في سياق موسوعة فقهية فُقدت بقية حلقاتها ، أو هو كتاب مستقلّ
محصور بكتاب الإجارة دون تنويه بالسبب في هذا الحصر ، كتلك المقدّمة
التي صدّر بها مخطوطة كتابه في الأصول والتي عرّف فيها عن مؤلّفه بأنّه
موسوعة : «مستمدة من سموّ أفكارها ودقّة نظرها ونشاط حجّتها وصلابة
برهانها والكثير من حكمة منطقتها ورهافة شعورها من قضاء وفكر ووفاء
بصورة الأستاذ الكبير العلامة الشهير الحجّة المثلثي علم الخافقين (ضياء
العراقيين) قدّس الله نفسه الزكيّة ومتحرّية جهد الطاقة معقّدات الكفاية
ومشكلاتها توجيهاً وتوضيحاً...» .

أمّا بالنسبة إلى تقييم الكتاب من الزاوية العلمية فأثرت إيكال الأمر
فيه إلى أستاذٍ لامعٍ من أساتذة الفقه في الحوزات العلمية هو سماحة آية الله

الشيخ محمد هادي الشيخ راضي (رفع الله قدره)، وفيما يلي هذا التقييم :
«المعروف في الأوساط العلمية أنّ مباحث كتاب الإجارة من أهمّ المباحث العلمية وأكثرها تشعباً ودقّة، حيث يعتمد فيها على القواعد والأصول العامّة غالباً، ولذا يحتاج الفقيه في مثل هذه الأبحاث إلى أن يملك الصناعة التي يتمكّن بها من التحليل الدقيق ومن تطبيق تلك القواعد والأصول عليها، ثمّ الوصول إلى النتيجة، وهنا تظهر براعة الفقيه وقدرته على ردّ الفروع الى الأصول المناسبة، وتحاشي التورّط في إدخال المسألة في قواعد غير مناسبة».

يتعرّض عليه السلام في مباحث الإجارة إلى المهم من مسائل كتاب البيع؛ باعتبار أنّها تشكّل الأصول العامّة لفقه المعاملات التي لا تختصّ بالبيع، بل تجري في جميع العقود والمعاضات، مثل: مباحث الفضولي، والمعاطاة، والضمان، واعتبار التنجيز، وغير ذلك.

وقد جرت عادة علمائنا عليهم السلام بحث هذه المسائل في كتاب البيع، ثمّ الحوالة على ذلك في باقي المعاملات والعقود كلّما دعت الحاجة إلى ذلك، وكان الأولى - من ناحية منهجيّة - البحث أولاً في الأصول العامّة لفقه المعاملات وتكوين نظريّة عامّة في كلّ مسألة من هذه المسائل، بحيث يمكن تطبيقها على كلّ معاملة مع الأخذ بعين الاعتبار الأدلة الخاصّة الواردة في بعض المعاملات ومدى إمكان الاستفادة منها لتكوين النظرية العامّة بإلغاء الخصوصية.

جرى المصنّف عليه السلام على هذا المنوال بشكل عامّ، وإن كان الناظر في الكتاب يلحظ بعض الاستثناءات.

وتظهر قدرة المصنّف عليه السلام على التحليل المعمق وملكة تطبيق الأصول

على الفروع من خلال استعراضه للمسائل وعرضه لآراء المحققين بها ونقده لها نقداً علمياً رصيناً، وقد يتفق مع بعضها وقد يختلف، ولنذكر نموذجاً عما قلناه:

في مسألة ما إذا باع المالك العين المستأجرة، فهل يوجب ذلك فساد الإجارة وانفاسخها، أو لا؟

يذكر أولاً أنه قد يتخيل أن البيع كالتلف يوجب الانفاسخ باعتبار تبعية المنفعة للعين حيث إنها مملوكة تبعاً لملك العين، فإذا بيعت العين انتقلت عن مالكة الأول فتتبعها المنفعة فتبطل الإجارة.

ثم أجاب عنه ببيان معنى التبعية، وأنها على نحوين، وأن المقصود في المقام التبعية بمعنى النشوء والتولد مع حفظ الاستقلالية، فملكية المنفعة نشأت من ملكية العين مع كونها بنفسها طرفاً للإضافة لنفس العين، وهذا يمكن إفرازه وتمليكه وحده دون تملك العين، فإذا باع المالك العين مع كونها مأجورة فقد باع عيناً لا يملك منفعتها، بل هي لغيره، فتنقل العين إلى المشتري مسلوبة المنفعة.

وفي نفس المسألة تعرض إلى ما إذا كان المشتري للعين جاهلاً بالإجارة، وذكر أنه يثبت له الخيار بلا إشكال، وإنما الكلام في أنه خيار العيب، كما عن صاحب الرياض ومفتاح الكرامة والعروة الوثقى، أو أنه خيار تخلف الوصف، كما حكى عن غير واحد، أو أنه خيار لأجل عدم التمكّن من التسليم، لأن العين واقعة تحت سلطة المستأجر إلى أن يستوفي منافعها المملوكة له فلا يمكن تسليمها إلى المالك، كما عن صاحب الجواهر، ثم ناقش كل هذه الوجوه واختار وجهاً آخر حاصله: أنه من قبيل خيار الشرط.

ولاشك أن المصنّف قد لاحظ ما كتبه الأعلام في الإجارة، ويظهر هذا واضحاً من استعراضه آراء من كتب فيها، مثل: صاحب الجواهر، والشيخ الأنصاري، والمحقّق النائيني، والمحقّق الأصفهاني، والمحقّق الرشتي، وغيرهم، ولا ريب أن قراءة أفكار هؤلاء الذين يُعدّون أساطين الفنّ والتأمّل فيها ونقدها - كما صنع المصنّف - يكشف عن المستوى العالي للكتاب ومؤلفه.

ويتميّز الكتاب بخصوصيات منها:

- ١ - الأسلوب الرائع الخالي من الإطناب المملّ والاختصار المخلّ .
- ٢ - تركيزه على المطالب المهمة وإهماله غيرها بحسب نظره .
- ٣ - تركيزه على الاستدلالات العقلية والتحليلية، وابتعاده عن الرجوع إلى النصوص الشرعية كسمة عامّة .
- ٤ - استقلاله في التفكير وعدم تبعيته لأحدٍ حتّى لأساتذته .

تاريخ التأليف :

لا يُعلم تاريخ تأليف هذا الكتاب، والظاهر أنّه كتبه بعد وفاة أستاذه المحقّق الأصفهاني؛ لأنه يترحم عليه عند ذكره، وإذا عرفنا أن وفاة المحقّق المذكور كانت في سنة ١٣٦١ هجرية = ١٩٤٢ ميلادية كان معنى ذلك أنّه ألفه بعد تلك السنة، أي أثناء تواجده في بلدته النبطية؛ لأنه رجع إليها من النجف الأشرف قبل ذلك التاريخ عندما مرض والده وتبرّك وبقي فيها بعد وفاته .

نموذج من شعره

قصيدة له يرثي بها الحجة السيد حيدر الصدر :

علم أنت للشريعة مفرد
أشرفت في سناك شمس علاها
أرهفت منك للغوامض فكرا
ولئن يساتبان كل معمي
ولفصل الخطاب والحل والعقد
وأقامتك كعبة لهداها
فتعودت كل خلق كريم
وأعدت للشائنين حساما
فإذا ما الجهول أسرف قولاً
فهي بالأمس في نهار ابتهاج
وهي اليوم لوعة في نهار
تصفق الوجه حسرة والتواء
ودموع مذابة من فؤاد
فقدت منك أي عيلم علم
فقدت حكمة الوصي علي
فقدت منكم أي صعدة مجد
وحميا فذا وظلاً ظليلاً

ولسان شهد وعضب مجرد
ولها من علاك مجد مشيد
حلّ منها بالرغم كلّ معقد
في سما العلم أطلعت منك فرقد
مد إشارت إليك في كلّ مشهد
وصراطاً للمتقين معبد
ولكلّ من دهره ما تعود
منك ماضي الغرار عضباً مهند
بشبا حدّه تقيم له الحدّ
فيك ترجو انتظام شمل مبدّد
أرمد العين حالك الوجه أسود
بين قلب دام وطرف مسهد
بلاظني نار وجده يتوقّد
باللآلي وبالفرائد أزيد
وهدى المجتبي وخلق محمّد
وفتي للشئاء والفخر أوحّد
باسمه ساجع المفاخر غرّد

خافقاً بالهدى ورأياً مسدّد
 مشرقاً بالسناء في الأرض يلحد
 صدرها الأوحدي في كلّ محشد
 ق ومن المجتبي لشرة أحمد
 وأقام الغري وجداً وأقعد
 لا ترى غير آسف يتوجد
 من جليل الأسي مدى الدهر أسود
 كاظم الغيظ والجواد محمّد
 علماً في الكمال والفضل مفرد
 وهديّ كامل وفضل وسؤدد
 بارئ الخلق للكرامة تصعد
 قاه طاهر الذيل يسعد
 عيل أي الثناء والحمد مرقد
 في لسان التأريخ (ذكر مخلّد)

وولياً وساعداً ولواءً
 ما شهدنا من قبل يومك بدرأ
 هتف البرق ناعياً للمعالي
 حيدر المرتضى إماماً على الخلد
 فأراع الوصي قلباً وطرفاً
 واستطار النفوس آهات حزن
 وكسى رزوه النهار رداءً
 ومحي آية العلوم فأشجى
 والإمام المهدي أتكلم فيه
 قد طوى عمره صحائف علم
 ومذ اختار نفسه ودعاها
 طار شوقاً إلى لقاءه ومن يد
 ولجثمانه ارتضى حجر اسما
 حسبه أن له بحقّ وصدق

رثاؤه

قال الشاعر صالح الجعفري في رثائه :

أفلتَ فغطّى العالمين ظلامٌ
 فشبّ لها وسط «الغري» ضرامٌ
 ويبكي هنا قطب الصلاة مقام
 هزيمٌ وهذا مقتلته غمام
 وممّ دموع الربوتين سحاجم

رسالة آبائي عليك سلامٌ
 ذكت بأعالي «عامل» جمرة الأسي
 هنالك ينعي جهبذ الدرس منبرٌ
 سرى البرق مذعورا فذاك فؤاده
 برّبك ما للناعيين تلجلجاً

ومن حول محراب الصلاة هيام
له أرؤس في العالمين وهام
وهل هدّ ركن أو أطيح دعام
فلم يبق إلا هيكل وعظام
حياء وغطى صفحته وغام
فرادى درارٍ صرّخ وتؤام
فهنّ قعود حوله وقيام
صفوف صلاة والسّرير إمام
ففي كلّ صقع ضجّة وزحام
ألمّ ببعض الفرقدين حمام

* * *

وارث وفضل الأكثرين كلام
سهام وفي الفقه الشريف سهام
وكم معرض للشعر فيه يُقام
سهرتم على الدين الحنيف وناموا
يقيه إذا ما أنبلته سهام
قدمتم وخدمّام الفضيلة داموا
ويخلف بعض الأكرمين لثام
عليكم وآثار العظام عظام
فروع بأعلى الرافدين كرام
أيادٍ وإن طال الزّمان جسام
لزيّفي وغيثي حين ذاك جهام

وفيم لأجراس الكنائس ضجّة
ومن رفعوا نحو السّماء فأطرقت
فهل ثلمت في حوزة العلم ثلثة
وهل صدر ذاك الحفل خلاه قلبه
وهل غاض ذاك البشر يملأ وجهه
أغدّت به ذات الجناح تحوطها
تطير بنعش العلم نحو بناته
كأنّ النجوم الزهر خلف سريره
تنافس في تشييعه الأرض والسما
تطلّع للأعلى العيون كأنما

أبا جعفر والفضل فيكم حقيقة
لكم في القوافي المذهبات شوارداً
فكم مجمعٍ للعلم قام ببيتكم
وشرفكم بين الخلائق أنكم
فتحتم له صدرأ يعيه وآخراً
خدمتم بلا منّ وسدّتم بلا أذى
كرمتم وخلفتم كراماً ففزتم
وآثاركم في كلّ دار شواهد
ذكا أصلكم في «عامل» والتقت به
فقدتكم أستاذاً عليّ لفضله
ضممت على الجانحين معدلاً

وتالله لا تنفك تبكيك أعين
فعيشي مكروه وحزني واجب

* * *

بكيث عليها والوفاء ذمام
ودمعي مباح والسَّلْو حرام

بني صادق في جعفر بن محمد
يسوذه علم ودين ومحتد
مخايل أرجو أن تكون شمائل
وخير نظير للبدور هلالها
سَلِمْتُمْ ولا نابتكم مثل هذه

مرثية العلامة الشاعر الشيخ عبدالغني الخضري :

وأوشك حتى الطير يبكي له دما
وخص به (وادي الغريين) متهما
فلا دمعا غيضا ولا الجفن هوما
به أيقنت دنيا البرايا توها
يلوح على أجفانه الدمع عندما
فتى لم يقدر اللهم جيشاً عرمرما
أشد أسى يطغى على الأفق منهما
عليها ملاك الله صلى وسلما
وفقد غرار السيف ينسل مخدما
مكسبرة والروح أنشأ ماتما
فواصل نشر فاق شعراً منظما
لواء بغير النصر ما كان معلما

نعي البرق فاهتزت له الأرض والسما
فعم أسى آفاق (بيروت) منجداً
وهز من الخطب الخواطر لوعة
له الند من درء لعظم وقوعه
فكل امرئ مما ألم بنفسه
فلم يبق من شرق البلاد وغربها
وما بان أي الخافقين لناظر
أبا جعفر قد كنت لله حجة
فقدناك فقد الغيث ينهل سافحا
وراءك أملاك السماء تقاطرت
(....) صفوفاً تحسب العين أنها
ونعشك من فوق الأكف معزراً

سفينه نوح حولها الموج قد طما
ومن بات جارا للإمام تكرما
لنفسك حيا ميتا عشت ملزما
إذا الفعل عن بعض العزائم أحجما
نجاه ووعي لامرئ عاش مسلما
وعين المعالي خبرة وتفهما
من الناس حتى انحل ما كان مبرما
فلست بها للناس وحدي المترجما
بأوصافها إلا غدا مترنما
توضح ما قد كان في الأصل مبهما
وأعرب بالتيان ما كان معجما
فعاد رخيص السوم بالسوم قيما
وعاد به المبتور رسما متمما
غدا لعليل الفهم طبأ ويلسما
ومن ذا يغوض البحر في المد مفعما
لأقلام حساد المفاخر قلما
فإن ثاب يوماً عاد أظلما
فمن نبه قلب الهدى قد تكلما
وكيف بأن يدري الزمان ويعلما
تبدي على شكوى الميامين أبكما
تغييت عن سلك المحبين أنجما
وقد جف سلسال الحياة جهما

تلاقفه الأيدي خفافا كأنه
حماك أمير المؤمنين مكرما
تراثا من الشرع الشريف بحفظه
وهذا هو الإيمان فعلا ونية
أولئك أعلام الرشاد بهديهم
أقبدوم رهبان المساجد عفة
وفاتك هدت كل عزم وهمة
خلالك حتى الخصم عنها مترجم
فلم يبق في الدنيا خطيب وشاعر
فكم لك في شرح الكفاية من يد
تجلى بألفاظ الفصاحة واضحا
وألقيت أضواء على كل مظلم
وأكملت بالتدقيق ما كان ناقصا
فمنطقك السامي عروضاً ومقطعا
يغوصون من نقص لإدراك بعده
لك القلم السيال في كل مفخر
فكم ذا نعاني من يد الدهر ظالما
فما زال يرمي ليس ينفك عاديا
فيا ليت هذا الدهر يدري بفتكه
وكيف بأن يدري الزمان وسمعه
أبا جعفر عقد المحبة بعدما
وأمسى نعيم العيش بعد هنائه

فإن ذاقه ثغر تذوق علقما
 فرزوك منه كان أمضى وأعظما
 تأخر ستبقى دائم الدهر معدا
 فقد عاد أفق المجد في الصبح مظلما
 خطيب وربّ الشعر بالشعر أفحما
 كذوب وميراث الهدى عاد مغنما
 محرّمة والعيد فيها محرّما
 فحولك طاف البيت سبعا وأحرما
 فأوزن منه كنت أنت وأحلما
 بفحم ففي حقّ الفراقد أجرما
 سموت على هام السماء وإن سما
 ولم يزل الرحمن بالفضل منعما
 إذا ما بأفق المجد أعقب أنجما
 وليت جواد الموت ما انفك ملجما
 تواصل لكنّ بالبعداد تصرما
 عماد التقى بعد التقى تقدما
 وشهم بأسواق المفاخر أسهما
 ولا زال والمجد المعظم توأما
 ببيتكم ظل المهيمن خيما
 ليخلد مجد في بقاكم ويسلما
 دوام المدى بل عشتّم منه أدوما

فكلّ شهى الطعم مرّ ومالح
 وكلّ مصاب قد مضى متعاظما
 فقل لفقير كان منك ممولا
 فسل كيف مشكاة المصابيح أطفئت
 وأخرست الأهات كلّ مفوه
 فهذا تراث الدين نهبا لآفك
 يميناً ستبقى أشهر العام كلّها
 أبا جعفر إن طففت بالبيت محرّما
 فمن أحنف في علمه واتزانه
 وغرّ يساوي الدرّ كالثلج أبيضاً
 فأنت بفضل الله علما وحكمة
 وخصّك بالتقوى وكلّ كرامة
 وهل غاب نجم مال عن أفق مجده
 فيا ليت ميدان الأسي عاد مغلقاً
 وعيد سعيد طول مكثك بيننا
 ومال عماد الدين لكنّ بجعفر
 فتى لم يكن بالسبق إلاّ مظفراً
 لقد ولد المجد العظيم وجعفر
 بني صادق عشتّم لكلّ فضيلة
 تراثكم فيء أتى من جدودكم
 وعشتّم ميامين الخطى في قداسة

نعيُّ البرق (١)

شعر: د. عبد المسيح محفوظ
أدمى نعي البرق وجه المشرق
أسفاً على الوجه النبيل المشرق
وجهٌ يغيب وذكره بقلوبنا
ملء المنى بشعاعه المتألق

* * * * *

أسفينة (٢) الأجواء هل تدرين ما
حملت سجوفك من عبير ريق!
أهداك لبنان الأبرُّ لتنقلي
جثمانَ قِطْبِ المناقب مغرِق
حلقت في كبد الفضاء كشيبة
وحملت للزوراء أيّ محلّق؟!
في «عالم الفقه» الوسيع وقمة
الأدب الرفيع.. وفي سماء المنطق!
أزفيرُ صدرك في السحائب أم صدى
زفرات حشدٍ واجم متحرّق؟!
ومعاشر الإخوان والأحباب من
حول السفينة كالسيوارِ المخدق
طوراً يشدُّهم الوقار وتارة
تذري الجفون سخين دمع مطلق
أنظارهم علقت بصدرك بارقاً
كبريق نجم في السماء معلق!
تصاعدُ الأبصار نحوك كلما
على جناحك في الفضاء الأعمق!
سهم يشق حشا الفضاء ومثله
أنصال سهم في القلوب مفوق!
وجموع أبناء الوفاء تواكب
زفراتهم نحو «التي» المغرِق!

(١) في رثاء المغفور له مجتهد الشيخ محمد تقي آل صادق .

(٢) سفينة الفضاء : الطائرة التي قدمتها الدولة اللبنانية لنقل جثمان الفقيه الكبير الى جوار الإمام علي عليه السلام في النجف الأشرف .

لاهوى على كفيك بالدمع النقي^(١) لاقاك في أرض العراق أخو الرضى
 زاكي الحنان وما كفاه بما لقي! في غربة حرمته رؤية «والد»
 يلقي غوائله على «الفرع التقى»! حتى طغى برق النعبي على النوى
 الكأسين! هداً من قواه ما بقي!^(٢) وشقيقك «الحسن» المريض تجرع
 روح يحنُّ الى الكمال ويرتقي! (بالعلم والتقوى) نرى جسدين في
 الفراق، وداع من لا يلتقي! لأودي به الحرمان من توديعه يوم
 قرب المعين ولا سبيل ليستقي! الظامئ المحرور يلهب جوفه

يا ابن الذي طارت شواردهُ على «قمم القريض» مجنّحات الروني
 إن يدعها «سقط المتاع».. فأبها وحي يذاع على الفضاء الأزرق!^(٣)
 الرافدان غمامة من وحيه هلّت على القفر الفسيح المحرق
 إن طوّقوا بعري الإمارة شاعراً فهو الأمير الطلق غير مطوّق
 قد أنشأ «النادي العريق» بعثته وفقاً لرغبته بفنّ أعرق!
 نادي الحسين.. تبطنت جدرائه بروائع الأدب النفيس الشبيبي!
 في كلّ جنح من جوانب صرجه فوح يرفرف بالبيان الأزوق!
 سيقال للأجيال: هذا منبر الحبر الفقيه ونفجه المتدفق!
 ويقال للأحفاد: يثوي هاهنا «عبد الحسين» كبارق متألّق!

(١) إشارة الى أخيه عبدالرضا المقيم في العراق .

(٢) شقيقه العالم الفقيه الشيخ حسن صادق كان مريضاً فلم يتمكن من وداعه .

(٣) «سقط المتاع» اسم الجزء الأول من ديوان والده المغفور له الشاعر الشيخ عبد الحسين صادق .

تصبو العيون لنجمك المتفوقِ
الأقطاب تشخص للكمال المطلق!
«نادي الحسين» من الخطيب المُفلقِ!
«عبد الحسين» رهين داءٍ مرهقِ!
في ناظريك.. فأني عرشٍ تنتفي؟!
وكرام قومٍ للفضائل أشوق!
للوطن الصغير.. بعُفوان الزنبقِ!
من «صادق» و«وفاءٍ شعبٍ متقي»!
بخصالك المُثلى.. وماضيك النقي!
بنوابغ برزوا كنضل البيرقِ
مِلءَ الزمان بألْفَةٍ لم تُخرقِ!
«الصباح» حاضرة المكارم والرقي!
البيضاء.. والغرس النَّضير المورقِ
قبلَ الفجيرة زاهياتِ الرُّونقِ
حُسناً على حُسْنٍ.. بفنٍّ أروقِ!
مهما تكاتمتِ المعابدُ تَنطُقِ!
كبرى لتكريم «الشهيد» الأصدق^(١)
هيهات عزة أبلقٍ وخوزنقِ
عباقرة الأعرافِ.. فوح الزنبقِ!

كنت المرشَّح أن نراك مقلداً
بمنابر النجف الأبرِّ ومجلس
فعلمتَ بالنبا الخطير بأن خلا
«المنبر العلوي» يتمَّ عرشه
«المنبران الساميان» تعادلا
لبَيْتٍ لهفَّةٍ والدٍ متشوقِ
ضحيتَ بالأمل الكبير فعذتَ
فتعانقتَ «مُثل الوفاء» بأوجها
«المرج» يابن المرج يشمخ للذرى
تزهو معاقله.. وشمُّ هضابه
الدرتَّان «خيامنا.. وجديدة»
وكذلك حاضنة النبوغ.. مدينه
أثارك الغراء تنبئ باليد
شعشتَ داراتِ الحسين كعهدا
هي «نضبُ والدك» الجليل.. فزدتها
الباسقات الدامعات شواهدُ
«الصادقان» تلاقيا في لهفَّةٍ
«دارُ الحسين» تعيدُ شامخَ عزها
جدابة الأضياف.. زاخرة الندى

(١) الصادقان هما العالمان محمد تقي ووالده العظيم للذان شيذوا دار (الحسينية) في
النبطية الشهيد الأعظم . والأصدق

دَفَقَتْ فِيهَا الْمَاءَ ذَكَرَى «عَلَّةٌ
 ذَكَرَى الدَّمُوعَ عَلَى «رَضِيعِ ظَامِي»
 فَالْأَرْضُ تَدْمَعُ .. وَالسَّمَاءُ لَصْرَخَةٍ
 عَزَفُ «النَّبُوءَةِ» .. وَالشَّهَادَةُ مَشْعَلٌ
 الطِّفْلِ «المُضْرَجِ بِالِدَّمِ المُتَدَفِّقِ!
 تَرَسُّو السُّهَامَ بِعُنُقِهِ المُتَمَرِّقِ!
 «الطِّفْلِ البَرِيِّ» وَجَوْفِهِ المُتَحَرِّقِ!
 زَاكِي العَبِيرِ .. بَغِيرِ هِمِّ لَمْ يَعْبِقِ!

شَادَ الطَّغَاةُ، الشَّامَخَاتِ، بِظُلْمِهِمْ
 فَبِنَيْتٍ لِلخَيْرِ المَظْيِيءِ عِمَارَةٍ
 دُمُهُ الزَّكِيُّ «شِعَاعَةٌ عَلَوِيَّةٌ»
 وَتَنَعَّمُوا بِدَمِ البَرِيِّ المُهْرَقِ!
 رَمَزَ الجَمَالِ، مِنَ التَّقَى وَالرُّونَقِ!
 تَهْدِي السَّفَانَنَ فِي الظَّلَامِ المُطْبِقِ

فَانْعَمَ، جَزِيَتِ الخَيْرِ، فِي دَارِ المَنَى
 بِجَوَارِ «إِبْرَاهِيمَ» جَدُّكَ سَيِّدِ
 بَيْنِ النُّوَابِغِ مِنْ «تَنُوحٍ وَصَادِقِ»
 فَنُوحُ السَّلَامِ لِكُلِّ حَرٍّ هَاجِعِ
 بِحَمِي «الْوَصِيِّ» .. وَظَلَّهُ المُتَرَفِّقِ!
 القَلَمِ المُضْيِيءِ بِعِلْمِهِ المُتَدَفِّقِ
 قَمَمِ المَنَابِرِ وَاللِّسَانِ الأَذَلِّقِ
 فِي ظِلِّ رَفْرَاقِ السَّحَابِ المُغْدِقِ^(١)

أُورِيَتْ أُمَجَادِ «التَّقِيَّ» وَنَهَجِهِ
 عَزَزُ «أَبَا عَبْدِ الحُسَيْنِ» مَسِيرَةٍ
 وَانْشُرَ رَوَائِعُهُ العَتَاقِ .. فَأِنَّمَا
 وَجَنَاحَ سَاعِدِهِ الأَبْرُ الأَرْزَقِ
 كَأَدَاءِ بَاشِرِهَا العَصَامِيِّ «التَّقِيَّ»!
 تَصْبُو النُّفُوسُ إِلَى الرِّحِيْقِ الأَعْتَقِ!

(١) آل تنوخ وصادق - إشارة الى من دُفِنوا هناك بجوار القصي من آل صادق وآل

الملحق الوثائقي

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على عباده الذين اصطفى محمد وآله

عَدَدِ الْكُتُبِ بِفَضْلِ الْخَطِّابِ وَبَعْدَ فَا تَنْ مِّنْ اَكْرَمِ النِّعَمِ الرَّبَّانِيَةِ وَ

اَسْمَى الْاَلطَّافِ الْاَلِهِيَةِ اِنْ يَنْصِبُ لِيَدِيهِ الْعَنِيْفَ وَيُفْرِعُهُ الشَّرِيْفَ رُوَادَا

وَسُدَّةِ وَاغْضَاوًا وَحَفِظَةَ حَاضِنِيْنَ اِلْحَاكِمَةِ سَاهِرِيْنَ عَلِيَّ حِلَا

وَحَرَامِهِ وَفِي طَلِيْعَةِ اُولَئِكَ الْاَعْلَامِ الْعَالَمِ الْعِلْمِ الْعِلْمِ صَفْوَةَ

الْعِظَامِ حَبِيْبَةِ الْاِسْلَامِ الشَّيْخِ مُحَمَّدِ بْنِ صَادِقِ الْعَالِمِ اَمْتِ بَرَكَاتِهِ

الْفَائِزِ بِاسْمِي وَمَرْجَاتِ الصَّلَاحِ وَالسَّادِّ الْعَاثِرِ مُجِدِّ رَيْبَةِ الْاِجْمَهَادِ

فِيهِ يَفْضُلُ اللهُ وَتَوْفِيْقُهُ بِمُجْتَمَعِ نَاقَةِ الْبَصِيْرَةِ وَوَعْتِ ثَبْتِ سُدَّةِ لِمَنْ تَعَالَى

خَطَاهُ وَارْتِدَامِهِ وَوَضْعِهِ فِي الدَّارِيْنَ نَزَكَهُ وَاحْسِنِ خِزَانَتَهُ وَاجْعَلْ

وَالسَّلَامُ عَلَيْهِ وَرَحْمَةُ اللهِ وَبَرَكَاتُهُ عَزَى الْقَعْدَةِ الْحَرَامِ ١٣٧٥ هـ

ثَقَفَ عَبْدُ اللهِ الْحَسَنِيُّ الرَّحْمَنِيُّ الرَّحْمَنِيُّ



إجازة آية الله العظمى السيد عبد الهادي الشيرازي له قدس سره

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وكفى ، والصلاة والسلام على عباده الذين اصطفى محمد وآله عدل الكتاب وفصل الخطاب .

وبعد ، فإن من أكرم النعم الربانية وأسمى الألفاظ الإلهية أن ينصب لدينه الحنيف وشرعه الشريف رؤاداً وسدنةً وأعضاءاً وحفظةً ، حاضنين لأحكامه ، ساهرين على حلاله وحرامه ، وفي طليعة أولئك الأعلام العالم العلم العالم صفوة المجتهدين العظام ، حجة الإسلام الشيخ محمد تقي صادق العاملي دامت بركاته ، الفائز بأسمى درجات الصلاح والسداد ، الحائز بجده رتبة الاجتهاد ، فهو بفضل الله وتوفيقه مجتهد ثاقب البصيرة ، ورع ثبت ، سدّد الله تعالى خطاه وأرشد أمره ورفع في الدارين ذكره وأحسن جزاءه وأجزل أجره ، والسلام عليه ورحمة الله وبركاته .

٤ ذي القعدة الحرام ١٣٧٥ هـ ق .

الأقلّ عبد الهادي الحسيني الشيرازي .

بسم الله الرحمن الرحيم

كهف الأنام ومرّج الأحكام ركن الإسلام الشيخ حسن صادق أيّده الله ، السلام عليك ورحمة الله وبركاته .

تعلمون ما لقرّة العين صفوة المجتهدين العظام العلامة الشيخ محمّد تقي من المنزلة الغالية ، وأحبّ أن يُعرف كما ينبغي أن يُعرف أمثاله ، وأن يُقدّر أكبر تقدير ، لذلك حرّرت مكتوباً للإخوان المؤمنين عنكم حفظهم الله ؛ ليغتنموا واجب تقديره وتعظيمه ، أرجو إيصاله لهم ، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

أبو الحسن الموسوي الأصفهاني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ملاذ الأنام ومرئج الأحكام بحجة الإسلام الشيخ شيخ عبد الحين صادق دام ظلّه

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

أضغ الى الحق العهد اللطيف الكريم ان يحولكم اتم الصحة ويسبع لكم البراءة الطافية ويدم

الشريف عليا الدين وملاذ المسلمين انه ارحم الراحمين

وبعد انه ليعر عليا جده ان يبارحنا قررة العين ولنا الاغر العلم العلم العالم

صفوة المجتهدين العظام الزكي التيق لحكم الشيخ محمد تقي فانه حفظه الله تقم

بعد ان بلغ ما بلغه من الراتب العلية السامة وحاز مراتب الاجتهاد المطلق

فاصبح مجتهدا مطلقا من اعظام المجتهدين واجلاء العلماء العالمين كانت الحاجة

اليه هنا امس وكان الاصلح والاوضح بل اللازم بقائه في المركز العلي حتى اجته الي

امثاله خصوصاً في مثل هذه الاوقات الحرجية وانما سمحنا به اجابة لشدة طلبكم

على ان يروح الينا قريبا ان شاء الله وارهبوا ان تسمي اليه بذلك ولئن يكن رجوعه

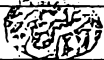
يخدرتكم فهو غاية التي ولا تترك انه سيلقى من عاتق الاخوان المؤمنين ما يسيب

شانه ويلقى بمقامه العالي من الحفاوة والاحترام والتعزير والكرام ذلك ما

نرجوه منهم والسلام عليكم وعلى بحكم العلامة العلم الشيخ حسن ثم على امة

الاخوان المؤمنين لديكم ورحمة الله وبركاته

الاصغر الموسوي الحسين الموسوي



إجازة أخرى لآية الله العظمى السيد أبو الحسن الموسوي

الأصفهاني قدس سره

بسم الله الرحمن الرحيم

ملاذ الأنام و مروّج الأحكام حجّة الإسلام الشيخ شيخ عبد الحسين صادق دام ظلّه .

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

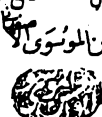
أضرع إلى الحق الصمد اللطيف الكريم أن يخولكم أتمّ الصخّة ، ويسينغ لكم أبراد العافية ، ويديم وجودكم الشريف علماً للدين وملاذاً للمسلمين إنّه أرحم الراحمين .

وبعد ، إنّه ليعزّ علينا جدّاً أن يبارحنا قرّة العين ولدنا الأعزّ العالم العلم العلام صفوة المجتهدين العظام ، الزكيّ التقيّ نجلكم الشيخ محمّد تقيّ ، فإنّه حفظه الله تعالى بعد أن بلغ ما بلغه من المراتب العلمية السامية وحاز مراتب الاجتهاد المطلق ، فأصبح مجتهداً مطلقاً من أعظم المجتهدين وأجلاء العلماء العالمين ، كانت الحاجة إليه هنا أمّس ، وكان الأصلاح والأرجح ، بل اللازم بقاءه في المركز العلمي ؛ لحاجته إلى أمثاله ، خصوصاً في مثل هذه الأوقات الحرجة ، وإنّما سمحنا به إجابةً لشدّة طلبكم على أن يرجع إلينا قريباً إن شاء الله ، وأرجو أن تسمحو له بذلك ولئن يكن رجوعه بخدمتكم فهو غاية المُنَى ، ولا شكّ أنّه سيلقى من عامّة الإخوان المؤمنين ما يناسب شأنه ويليق بمقامه العالي من الحفاوة والاحترام والتعزير والإكرام ذلك ما نرجوه منهم والسلام عليكم وعلى نجلكم العلامة العلم الشيخ حسن ، ثمّ على عامّة الإخوان المؤمنين لديكم ورحمة الله وبركاته .

الأحقر أبو الحسن الموسوي الأصفهاني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

عباد الشريعة وعلم هذا ما حيز الإسلام وملائكته عليهم السلام شيخنا العلامة
 السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وعناية عليه عاتقنا وبالله
 ان من اكبره الا لطف الحنيفة واجل الهمم الشريفة وجومكم في ذلك الشوق السابق لهذا العصر
 للجهول الحسد والاباطل والحلث والظلمة وان بلادنا سجدنا امثالكم في جهنم
 الرقابة فيفق لها الثأمة الدينية اختلاف الشريعة لحقون ان لا تنكح الا الحسن ولا
 تمز الا الطيب المحي وان تكون معتقة سعيد وان فطر سقم ذلك الشريعة بطيرة
 الى الحق وهدانة الى الهدى لمجدد ان يكون له الكفة الراسخة في ان الأيمان والتصديق
 الليمح والناجر الدينونة العذر الثابت على الصراط السليم منسما في روائع هذا العصر
 الشدة وسليخا له الجارف فن الله تأسدكم الحول والقوة والعزة والمنة ونظام القدر
 واعق الحافية بالسبق والله قد علمون ما اكاب من الام هذا الزمان وعناء خطا المحرومة
 العلية ولم شتمها لعبدالاسلام والوقوف دون تعزير مكرها هيا ذلك وهو الزمان
 فكري واسهم حيفي ونوح لي بعيدا عن سفل العيش الهني وحين هذا عهدنا غايبا عن
 ابطان في جواب كتابكم الكريم المتدفق بلا عزة وضاحية والسهل المتعرق وسلاسلنا وعلينا
 من هذا الاعمال تعود لانه على قرة العين الشيخ محمد في حفظه الله حيث لم يفتقر الى ذلك
 وحينه وان امتدح بر واغضب بوجود امثاله في الهبة العلية اقره الله سبحانه كما اقره الله
 العلم والعمل والسلام عليكم وعلى قبلكم العلين العاصمين للشيخ حسن والشيخ عبدالكريم
 وعلى من يجدهم من الاخوان بدمج الله وبركاته



عمره في ٢٥ شبان ٥٥٥

إجازة أخرى لآية الله العظمى السيد أبو الحسن الموسوي
 الأصفهاني قدس سره

بسم الله الرحمن الرحيم

عماد الشريعة وعلم هداها حجة الإسلام وملاذ الأنام الشيخ شيخ
عبد الحسين صادق دام ظلّه .

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وتحياته عليكم غادية ورائحة .

إنّ من أكرم الألفاظ الخفية وأجلّ النعم الغيبية وجودكم في ذلك الثغر النائي
بهذا العصر الجهول الحشد بالأباطيل والحلك بالأضاليل ، وأنّ بلاداً يتعمدها
أمثالكم ويرصدها بعين الرقابة فيستقي لها الثقافة الدينية والأخلاق الشرعية
لحقيق أن لا تنبت إلاّ الحسن ولا تثمر إلاّ الطيب الجني وأن تكون مغتبطة سعيدة ،
وأنّ قطراً ينظّم ذاتك الشريفة في طليعة دعائه إلى الحقّ وهداته إلى الهدى لجدير
أن يكون له الكفة الراجحة في ميزان الإيمان ، والصفقة الراجحة في المتاجر
الدينية ، والقدم الثابت على الصراط المستقيم متممّاً من زواج هذا العصر
وعواصفه الشديدة ، وسيل ضلاله الجارف ، فمن الله تعالى أستمدّ لكم الحول
والقوة والعزّة والمنعة ودوام الصحة وأعفى العافية بالنبي وآله ، قد تعلمون ما أكابد
من آلام هذا الزمان وعناء حفظ الحوزة العلمية ولمّ شعنها بعد التلاشي والوقوف
دون تعزيز مركزها هدفاً ، ذلك الأمر الذي أقلق فكري ، وأسهر جفني ، ونزح بي
بعيداً عن مستقرّ العيش الهني ، وحسبي هذا عذراً عاذراً عن إبطائي في جواب
كتابكم الكريم المتدفّق بلاغة وفصاحة ، والسهل الممتنع رقةً وسلاسة ، ولعلّ شيئاً
من هذا الإغفال تعود لائمته على قرّة العين العلامة الشيخ محمّد تقي حفظه الله ،
حيث لم يلفتني إلى ذلك ، وحقيق بي أن أتمدّح به وأغتبط بوجود أمثاله في الهيئة
العلمية ، أقرّ الله به عيونكم ، كما أقرّ به عيني وعين العلم والعمل ، والسلام عليكم
وعلى نجليكم العلمين العلامتين : الشيخ حسن ، والشيخ عبدالكريم ، وعلى من
بخدمتكم من الإخوان ورحمة الله وبركاته .

تحريراً في ٢٥ شعبان ١٣٥٥

أبو الحسن الموسوي الأصفهاني

بسم الله الرحمن الرحيم

الأتقياء الصلحاء النجباء الحاج سليم شمس وعامة إخواننا المؤمنين من أهالي عاملة عامة، السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وتحياته ورضوانه . إن أفضل ما أرتجيه لكم من الحق الصمد التوفيق لمراضيه، والفوز بخير الدارين، وسعادة الحياتين، ولقد سرّني جداً ما حدثني به عنكم جناب العالم العلام صفوة المجتهدين العظام ركن الإسلام الشيخ محمد تقي الصادق أعزّه الله وأعزّ به الدين من حرصكم على المبادئ الدينية وتكريمكم لأهل العلم، وليكن مبلغ علمكم أن العلامة الشيخ محمد تقي حفظه الله لمن طليعة العلماء الأعلام والمجتهدين العظام، ولقد كان يعزّ علينا مفارقتة ولكن ميسس الحاجة إليه عندكم بعد المرحوم والده فَيَّرُ على أن نؤثركم به على أنفسنا، فاللازم عليكم الاحتفاظ بمقامه الكريم، وتقديره أعظم تقدير، والرجوع إليه في أمور دينكم من أحكام وحقوق مالية، فإن قوله قولنا، وإنه لا يهّمه إلا ما يهّمنا من الاحتفاظ بالهيئة العلمية، فاغتموا فرصة وجوده بين ظهرانكم، واقتبسوا من أنوار علومه، وليكن هو قبلة أنظاركم، وبذلك تنالون فلاح الدارين، وفقكم الله له والسلام عليه وعليكم ورحمة الله وبركاته .

أبو الحسن الموسوي الأصفهاني

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ وَبِعَثَقِ

وَلَهُ الْحَمْدُ لِمَا كَوَّنَهُ لَهُ وَأَفْضَلُ صَلَوَاتِهِ وَأَنْزَلَتْ تَحِيَّاتُهُ عَلَى صَفْوَةِ خَلْقِهِ
مِنَ الْأَوْلِيَاءِ وَالْآخِرِينَ مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

وَبَعْدَ فَأَنْ مِنْ أَعْظَمِ النِّعَمِ وَالرِّمِّ الْأَلْطَافِ عَلَى كَهَذِهِ الْأُمَّةِ إِنْ يَسَّرَ اللَّهُ تَعَالَى

لِهَذَا الدِّينِ الْخَنِيفِ وَالشَّرِيعَةِ السَّمْحَاءِ فِي ظُلِّ عَصْرِ سَدَنَةِ وَحَفْظِهِ عُلَمَاءَ عَامِلِينَ
وَأَعْلَمَ مَجْتَهِدِينَ يَدْرُسُونَ عَنْهَا الشُّبُهَاتِ بِدَاخِ الْحُجُجِ وَسَاطِعِ الْبَيِّنَاتِ وَيُرَوِّقُونَ
أَعْلَامَهَا وَيُوضِحُونَ سَنَنِهَا وَأَحْكَامَهَا وَإِنْ فِي طَلِيعَةِ أَوْلَادِ الْأُسْلَامِ قَرَّةٌ لِعَيْنِ

العالم العلم العلام والفاضل البارح الحمام الفايض بأسمى درجات الصلاح و
السداد والحائز مراتب الاستنباط والأجتاد صفوة المتفهمين العظام
رَبَّنَا اللَّهُ السَّلَامُ التَّقِيُّ الرَّزَاقِيُّ الشَّيْخُ مُحَمَّدُ تَقِيُّ الرَّزَاقِيِّ الْعَامِلِيُّ فَخْرٌ يُسْتَعْتَبُ فِيهِ
وَلَوْ فِيقَهُ بِتَقْدِيرِ مَطْلُوقِ نَافِذِ الْحُكْمِ نَاصِبِ الْبَصِيرَةِ إِذَامُ الْأَمِينَةِ وَالْمَنَافَةِ
وَلَوْ فِي الْعُلَمَاءِ الْعَامِلِينَ أَمْثَالَهُ أَقْوَامٌ ذَلِكَ فِيهِ بِالْحُجْرَةِ وَالْعِيَانِ وَالْيَسْرِ

أَخْبَرَ كَالْخَبِيرِ وَلَا الْعَيْنُ قَالَتْ وَالسَّلَامُ عَلَيْهِ وَرَحْمَةُ اللَّهِ وَبَرَكَاتُهُ

الراجح محمد رضا
الركن عيسى

cc جمادى الآخرة

١٣٩٧



إجازة آية الله العظمى الشيخ محمد رضا آل ياسين له قدس سره

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي

وله الحمد كما هو أهله ، وأفضل صلواته وأزكى تحياته على صفوة خلقه من الأولين والآخرين محمّد وآله الطاهرين .

وبعد ، فإن من أعظم النعم وأكرم الألفاظ على هذه الأمة أن يسّر الله تعالى لهذا الدين الحنيف والشريعة السمحاء في كلّ عصر سدنة وحفظة ، علماء عاملين ، وأعلام مجتهدين ، يدرأون عنها الشبهات بدمغ الحجج وساطع البينات ، ويرفعون أعلامها ويوضّحون سننها وأحكامها ، وأنّ في طليعة أولئك الأعلام قرّة العين العالم العلم العلام والفاضل البارع الهمام الفائز بأبهى درجات الصلاح والسداد ، والحائز مراتب الاستنباط والاجتهاد ، صفوة المجتهدين العظام ركن الإسلام التقي الزكي الشيخ محمّد تقي صادق العاملي فهو بفضل الله وتوفيقه مجتهد مطلق ، نافذ الحكم ، ثاقب البصيرة ، أدام الله تأييده وإفضاله وكثّر في العلماء العاملين أمثاله ، أقول ذلك فيه بالخبر والعيان ، وليس الخبر كالمخبر ، ولا العين كالأثر ، والسلام عليه ورحمة الله وبركاته .

٢٢ جمادى الأولى ١٣٦٧

الراجي محمّد رضا آل يس عفي عنه

بسم الله الرحمن الرحيم

حجج ولا سلام للرحم الشيخ محمد شمس عادات به بسلامة ابن عبد الجيد الشيخ عبد الحسين بن الشيخ إبراهيم عاداته رحمه الله تعالى قد سره

وتوفي عن المجتعة ٢٥ رجب ١٢٥٥ هـ

لما توفي ١٩ تشرين الثاني ١٩١٥ م .

وذهب معلّم في النجف الاشرف (الحق اعدت حوارج حتى صار من المجتعة الكبار الذين يشار إليهم بالبيان وكان مع ذلك من علماء الكلام والفلسفة القديمة كان يحضر الاسفار الملا صدق الدين الشيرازي المعروف بالملا صدقا

على الشيخ سقوتهم الراضاني مدة طويلة . ولما استأذنه فتمددون في السنة في الاصول ابراهيم آية الله العظمى المرزا محمد حسين ان يذهب نحوهم في سنة الله

لقد غاضبا ولله في السواقي (من عراق) بعجم وسكن في النجف الاشرف ٢٠ رجب ١٢٥٥ هـ

العلم الشيخ محمد رضا آل ياسين وغيرهم قد سره لهم في النجف الاشرف ٢٠ رجب ١٢٥٥ هـ

وكان عالما فاضلا كما عرفت في اجتهاد مطلقا واسع الصدر حسن الاضواء كريمة . وكان ملتزما بتجارة التولية في الايام مرة ليل الجمعة فيجتمع فيه العلماء والفضلاء والاشعراء وتدور المذاكرات في هذه التولية لانه لا حد لها . ولا تقتصر التولية على ذلك بل والتمسوة والسياسة فكثر ما يتبعها

العلماء وتدريج ارجح بالجدى عاداته مرجعية في النجف . ولا أعلمه اعلم من

أفضل في العلم من رجع اليه بعد ذلك في تلك الفترة . ولما توفي في زمان يوم ربيع اول سنة ١٢٥٥ هـ كثر من تلامذته والوفاء والاشعراء الى ان توفيت وكان يرفق في التولية . وكثير من رجع اليه بعد

رحمهم رحمته واسعة هامة قد سره لهم في النجف الاشرف . وقد سره في داره

الوفاء ر صدقهم عليه وعليهم جميعا

١٢٩ هـ ١٤١٥ - دار النشر ١٩١٥ م ٢٠ رجب ١٢٥٥ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

حجة الإسلام المرجع الشيخ محمد تقي ابن العلامة الشاعر الجليل الشيخ عبد الحسين ابن الشيخ إبراهيم صادق العاملي النباطي قَدِّحُ .
 ولد ... وتوفي عصر الجمعة ٢٥ رجب ١٣٨٥ هجرية الموافق لـ ١٩ تشرين الثاني ١٩٦٥ ميلادية .

وطلب العلم في النجف الأشرف (العراق) مدة طويلة، حتى صار من المجتهدين الكبار الذين يشار إليهم بالبنان، وكان مع ذلك من علماء الكلام والفلسفة القديمة، كان يحضر الأسفار للملا صدر الدين الشيرازي المعروف بالملا صدرا على الشيخ نعمة الله الدامغاني مدة طويلة، وله أساتذة متعددون في الفقه والأصول أبرزهم آية الله العظمى الميرزا محمد حسين النائيني الغروي، وآية الله الآقا ضياء الدين العراقي (من عراق العجم ويسكن النجف الأشرف)، وآية الله العظمى الشيخ محمد رضا آل ياسين وغيرهم قدس الله أسيارهم .

وكان عالماً فاضلاً كاملاً شاعراً مجتهداً مطلقاً، واسع الصدر، حسن الأخلاق كريماً، وكان ملتزماً بقراءة التعزية في الأسبوع مرة ليلة الجمعة، فيجتمع فيها العلماء والفضلاء والشعراء وتدور المذاكرات العلمية التي لا حدود لها، ولا تقتصر التعزية على الشاي والقهوة والسكريات، فكثير ما يتبعها العشاء وتوابع العشاء .

ولما رجع إلى جبل عامل كانت له مرجعية في النبطية، ولا أعلم أعلم منه أو مثله في كل من رجع إلى جبل عامل في تلك الفترة ...

ولما توفي وكان يوم أسبوعه، حضر ما لا يحصر من العلماء والفضلاء والوجهاء والشعراء إلى النبطية، وكان يوماً مشهوداً . وكذلك يوم الأربعاء .

رحمه الله رحمة واسعة جامعة وقدس الله نفسه الزكية، وحشره مع نبيه وأنته الأظهار صلى الله عليه وعليهم أجمعين .

٩ جمادي الأولى ١٤١٨ هـ الموافق لـ ١١ أيلول ١٩٩٧ م .

الأقل إبراهيم سليمان

نموذج من المخطوط
بقلم المؤلف

الاجارة وعرضا الشهور تملك المنفعة بعض وقد اخذ حصة التعريف لعدا اشكالها احد المنفسي
 وحاصل ان لو كانت الاجارة من التملك لصح ان حال المنفعة مما يبيع ان التملك لم يخدم حصة
 اليها كانت من عدم كونه يربط البعض ولهذا الاشكال نضم عدل شيخنا العدة القرطبي من غير شرط ذلك
 وعرضا انما هو اضافة بيعه على جعل الدين في الاجارة والاعقاب يترتب على ذلك ان يكون المنفعة ملكا
 وربما يترتب عليها ملك الدين كما في اجارة الارض والاشكال ان حيث يفتقر به على ائتمار الاعيان المال والتمتع والدين
 الاجارة والتمتع بالتمتع العرف لا يكونان الا بازالة المانع فلا يفيد الاجارة في حال الاعقاب المنفعة ولا يترتب
 عليها ملك الاعيان باقرطبيان هذا وكبر في الاشكال هو التعريف الشهور بان عدم حصة اشكال الاجارة
 لا المنفعة لا يتبع فكونه للعلم والدارم والقدم بين الاجارة والمنفعة كما في الترتيب والاعقاب بانها في العمل
 بالعلم ^{فصل} لا يترتب من الترتيب بالاعقاب والعمل على الترتيب والعمل على عاقب ومع ذلك لا يبيع سائر
 والاعقاب لا العمل فلا يقال ان الترتيب العمل في الترتيب والعمل وان كان يخدم للاجارة وسائر الاجارة فان
 تقوم بنفس المنفعة فيبيع سائرهما الى ان لا سائر اذ فرغ الترتيب بالعلم والمنفعة لا يتبع الاجارة
 كمن الترتيب والتمتع حقيقة بين المنفعة والاجارة حصة الا سائر لا يترتب كون الترتيب والتمتع بين
 المنفعة والاجارة الاشكال انما هو حقه على المحضة ان المانع انزها معدوم في حال الاجارة والتفت
 ولا يشترط ان التملك اضافة بين المال وطرفه وتحتق الاضافة فحق شرطها فذلك يمكن ان تحتق ملكية
 المنفعة فعلا ان المنفعة معدوم وغيره ان المانع وان كانت معدومه بالنظر الى ان التملك ما ان كانت امرا
 اعتباريا وحده اعتباريا للاجابه وكانت المانع بالنظر الى وجود مقتضاها ففوق الوجود يمكن ان يغير
 الوجود لهذه المانع وعالم الاعتياد عالم واسع يتبع في ذلك ونظائره مختلفا عالم الخارج فلا يعتد بتعريف
 اعتباريا لغيره والملك في ذلك هو امر او وجود الوجود بالنظر الى وجود مقتضاها الاشكال الثالث
 ان منفعة الترتيب وان كان ويجوز ان المانع ما سوي على الاجابة من المرض ان كان ذلك هو الترتيب

٧

كِتَابُ الْإِجَارَةِ

تَأَلَّفُ

رَبِّهِ اللهُ الشَّيْخُ الْمُقَدِّسِيُّ

مُحَمَّدُ تَقِيُّ الصَّنَائِقِ الْعِزَّافِي

الْمُتَوَفَّى سَنَةَ (١٣٨٥ هـ)

الإجارة

وعرّفها المشهور: تملك المنفعة بعوض^(١). وقد تعرّض هذا التعريف لعدّة إشكالات:

أحدها: لفظي، وحاصله: أن لو كانت الإجارة بمعنى التملك لصحّ إسنادها إلى المنفعة، كما يصحّ إسناد التملك إليها، فعدم صحّة الإسناد إليها كاشف عن عدم كونها بهذا المعنى.

ولهذا الإشكال نفسه عدل شيخنا العلامة الخراساني^(٢) عن تعريفها بذلك، وعرّفها: إنّها نحو إضافة يعبر عنها بجعل العين في الأجرة^(٣). وفي الغالب يترتب على ذلك أن تكون المنفعة ملكاً للمستأجر، وربّما يترتب عليها تملك العين، كما في إجارة المرزعة والبستان، حيث

(١) منهم المحقّق الحلّي في المختصر النافع: ١٥٢، والطباطبائي في رياض المسائل ١٠: ٧.

(٢) هو الشيخ محمّد كاظم الخراساني المشهور بالأخوند الخراساني، ولد في سنة ١٢٥٥ هجرية في مدينة مشهد الرضوي^(عليه السلام)، وتوفّي في النجف الأشرف يوم الثلاثاء ٢٠ من شهر ذي الحجّة عام ١٣٢٩ هـ، ودُفن في صحن الحرم المرتضوي، وكان فقيهاً وأصولياً ومحقّقاً، وله تصانيف منها: حاشية على رسائل الشيخ الأنصاري، حاشية على المكاسب، كفاية الأصول، وعدّة من الآثار والتصانيف الأخر.

انظر: أعيان الشيعة ٩: ٥.

(٣) حاشية المكاسب: ٣٢.

قد ترتب عليها ملك الأعيان : الحليب والتمر .

وفيه : إن الأجرة والكراء - بالمتفاهم العرفي - لا يكونان إلا بإزاء المنافع ، فلا تفيد الإجارة في أي حال إلا تملك المنفعة ، ولا يترتب عليها تملك الأعيان بما هي أعيان .

هذا ، ويمكن دفع الإشكال على التعريف المشهور : بأن عدم صحة إسناد الإجارة إلى المنفعة لا يقدح في كون المقابلة والمبادلة واقعة بين الأجرة والمنفعة ، كما في الثواب والعقاب ، فإنهما في قبال العمل ، فالمقابلة هنا واقعة بين الثواب والعقاب والعمل ، فعلى العمل يثاب ، وعلى العمل يعاقب ، ومع ذلك لا يصح إسناد الثواب والعقاب إلى العمل ، فلا يقال : أثيب العمل ؛ لأن المبدأ لا يقوم بالعمل وإن كان عليه ولأجله . ومثله الإجارة ، فإنها لا تقوم بنفس المنفعة فلا يصح إسنادها إليها ؛ لأن الإسناد فرع التلبس بالمبدأ ، والمنفعة لا تتلبس بالإجارة وإن تكن المقابلة واقعة حقيقة بين المنفعة والأجرة ، فعدم صحة الإسناد لا ينافي كون المقابلة والمعاوضة بين المنفعة والأجرة .

الإشكال الثاني : وهو عقلي ، وملخصه : إن المنافع أكثرها معدومة في حال الإجارة والتملك ، ولا شبهة أن التملك إضافة بين المال وطرفه ، وتحقق الإضافة فرع تحقق طرفيها ، فلا يمكن أن تتحقق ملكية المنفعة في حال أن المنفعة معدومة ^(١) .

وفيه : إن المنافع وإن كانت معدومة بالفعل إلا أن الملكية لما أن كانت أمراً اعتبارياً وجدة اعتبارية لا خارجية ، وكانت المنافع بالنظر إلى وجود

(١) أورد هذا الإشكال الشيخ محمد حسين الأصفهاني في كتابه بحوث في الفقه - كتاب

مقتضيها في قوة الموجودة، يمكن أن يعتبر الجدة لهذه المنافع، وعالم الاعتبار عالم واسع يتسع لمثل ذلك ونظائره بخلاف عالم الخارج، فلا مضايقة في اعتبار الجدة والملكية لمثل هكذا أمور هي في قوة الموجودة بالنظر إلى وجود مقتضيها.

الإشكال الثالث: إن منفعة الركوب والسكن ونحوهما من المنافع

- ما سوى عمل الأجير - إنما هي من أعراض الساكن والراكب، وهو المستأجر نفسه، وأعراض المرء نفسه ملك له، فكيف يعقل أن يملكها المؤجر^(١)؟

وفيه: إن سكن الدار وركوب الدابة إلى غير ذلك من المنافع عرض ذو حيثيتين: حيثية قائمة بالمستأجر، وهو كونه ساكناً، وحيثية قائمة بالدار والدابة، وهي كونها مسكونة ومركوبة، والذي يقع عليه التملك هو الحيثية الثانية، وهي مملوكة للمؤجر؛ لأنها من شؤون ملكه ومنافعه.

ويشكل عليه: إن ذلك يتجه في الأمور الإضافية الراجعة إلى مبدئين، أحدهما قائم في طرف، والآخر قائم في طرفٍ آخر، كالفوقية والتحتية، أو مبدأ واحد قام في كلا الطرفين، وأما إذا كان المبدأ والمرجع واحداً وهو لا يقوم إلا في طرف واحد، كما فيما نحن فيه، فإن السكنى والركوب لا يقومان إلا بنفس المستأجر وحده، فلا يتصور فيه ذلك^(٢).

وعليه فالأصح في الجواب أن يقال: إن الذي يقع عليه التملك - في الحقيقة وواقع الأمر - ليس هو السكن والركوب - مثلاً - بما هما سكن وركوب، بل السكن الخاص والركوب الخاص، أعني: السكن في الدار،

(١ و ٢) حكاة الشيخ الأصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ٤ .

والركوب على الدابة .

والعرض القائم في الغير إذا كان خاصاً وكانت خصوصيته آتية من ناحية ملك المؤجر لا مانع من أن يقع عليه التملك ؛ لأنه بخصوصيته غير مملوك للقائم به ، وكيف يتوهم أنّ السكن في دار زيد بما أنّه في دار زيد مملوك بالأصالة وعمرو الساكن فيها لكونها من أعراضه ؟ ! وهل معنى ذلك إلا أنّ كلّ ملك هو مستباح ومباح ، فلا مجال لهذا الإشكال ، ولا لما سبقه ؛ غير أنّ البعض لمّا لم يسعه دفع الإشكال العقلي السابق ولم يمكنه حلّه - وقد عرفت حلّه ودفعه - عدل عن التعريف المشهور ، وعرفها : إنّها تملك العين للانتفاع بها وقتاً ما^(١) .

وفيه : إنّهُ وإن سلم عن الإشكال العقلي السابق ؛ لأنّ طرف الملكية هي العين ، وهي موجودة بالفعل إلا أنّه ابتلي بما هو أشكل وأصعب ، فإنّه إن أراد بقوله : «تملك العين للانتفاع» : تملك العين من حيث المنفعة كان مرجع ذلك إلى تملك المنفعة ، فالإشكال بحاله .

وإن أراد تملك العين محيئة بهذه الحيثية ، مقيدة بهذا القيد بأن تكون العين المقيدة بحيثية الانتفاع هي مورد التملك ، يلزمه أن تكون نفس العين الخاصة بهذه الخصوصية مملوكة للمستأجر ، وذلك ينافي كون العين مطلقة وبكّل حيثياتها مملوكة للمالك ؛ إذ يلزم عليه اجتماع ملكيتين في نفس المقيد : ملكية المالك ، وملكية المستأجر ، وهو غير معقول ، فلا بدّ من الالتزام بخروجها مقيدة عن ملك المالك ، ولازمه : أنّه لا يجوز

(١) حكاة الشيخ محمّد حسين الأصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ٥ ، وفي حاشيته على المكاسب ٢ : ٤٥١ حكاة عن غير واحد من المعاصرين .

بيعها - أي بيع العين المستأجرة - ولا نقلها، ولا أيّ تصرف بها من التصرفات الموقوفة على الملك والغير المنافية للاستئجار، ولا يلتزم بذلك فقيه. ومن ذلك اختار السيّد^(١) في عروته تعريفها: إنها تسليط على العين للانتفاع بعوض^(٢).

ولا يخفى أنّ الأمر الذي دعاه إلى العدول عن التعريف المشهور إلى ما أفاده إن كان هو الإشكال العقلي السابق وتمايمته لديه، فله وجه، حيث إنّ ما اختاره من التعريف سالم من هذا الإشكال.

وإن كان هو الإشكال الثالث - وهو الذي سبق أنّ العرض القائم بالشخص نفسه لا يملك له - لم يكن لعدوله عن تعريف المشهور إلى ما أفاده من التعريف وجه وجيه.

وقبل التعرّض لبيان ذلك، لا بدّ من تمهيد مقدّمة لها مزيد ربط في المقام، وهي أنّ السلطنة:

إمّا خارجيّة: وهي عبارة عن قبض الشيء والاستيلاء عليه خارجاً.

وإمّا تكليفية: وهي عبارة عن تخلية الشارع المرء والعمل بأن لا يسلبه

(١) هو السيد محمّد كاظم اليزدي، ابن السيد عبد العظيم الكسنوي النجفي الطباطبائي الحسيني الشهير باليزدي. ولد في كسنو قرية من قرى يزد في سنة ١٢٤٧، كان فقيهاً وأصولياً مدقّقاً، وتوفّي في النجف يوم الثلاثاء ٢٨ رجب عام ١٣٣٧، وله مصنفات منها:

١ - العروة الوثقى: وهي رسالة في العبادات.

٢ - حاشية المكاسب.

٣ - التعادل والتراجع.

٤ - رسالة في اجتماع الأمر والنهي. وعدّة من التصانيف الأخر.

انظر: أعيان الشيعة ١٠: ٤٣، الإجازة الكبيرة للسيد المرعشي^(٣): ٣٣/٤٣١.

(٢) العروة الوثقى مع تعليقه السيّد الخوئي ٢: ٣٧١.

القدرة عليه بالنهي عنه .

وإمّا وضعيّة : وهي عبارة عن القدرة على نقل المال وتبديله بأسباب النقل ونفوذ التصرف فيه .

وإمّا اعتباريّة : وهي ما يعتبره المعبر وينشئه بقصد أن يكون .

ولا شكّ أنّه ليس المراد بالتسليط هنا السلطنة الخارجية ، كما هو واضح ، ولا التكليفيّة والوضعيّة ؛ فإنّهما تابعان لأسبابهما كالبيع والصلح وجوداً وعدماً ، وليس بيد المالك أمرها .

فيتعيّن أنّ يكون المراد منها القسم الرابع ، وهي السلطنة الاعتباريّة الإنشائيّة .

وبناءً عليه فالسيد ﷺ إمّا أن يعتبر في التمليك للغير أن يكون المملّك مالكاً لما يملكه ، أو لا يعتبر ذلك ، بل يكفي فيه أن يكون بحيث يملك بتمليكه وإن لم يكن مالكاً ، كما في عمل الحرّ ، فإنّه بالإجارة يملك على حين أنّه غير مملوك له .

فإن يكن الثاني : فلا وجه لعدوله عن تعريف المشهور ؛ لأنّ السكنى أو الركوب - مثلاً - وإن لم يكن مملوكاً للمؤجر لكنّه من شؤون ملكه وتوابعه ، فيمكن أن يملكه .

والغرض أنّه لا يعتبر في التمليك أن يكون ما يملكه مملوكاً .

إن قلت : هب ذلك ولكن مثل السكن والركوب - كما عرفت - من عوارض الساكن والراكب ، فهما قائمان به مملوكان له ، فكيف يمكن تمليكهما؟! .

قلت : قد مرّ عليك أن ليس السكن والركوب مطلقين مورداً

للتملك ؛ ليجتبه إشكال أن المملوك لا يملك . وإنما الذي هو مورد التملك السكن الخاص ، أعني : سكنى الدار ، والركوب الخاص ، أعني : ركوب الدابة ، وهما غير مملوكين للمستأجر من ذي قبل ، وإلا لاستبيحت الأموال ، فلا إشكال من هذا الحيث ، وإنما الإشكال كله في صحة التملك ، مع أنهما غير مملوكين للمؤجر . فإذا لم يعتبر في التملك أن يكون ما يملكه مملوكاً يرتفع كل محذور .

فلو فرض أن السيد ﷺ يقول بذلك ويجوزة ؛ جاز تملك المنفعة ، كالسكنى والركوب ، وإذا جاز ذلك لا يبقى موجب للعدول عن تعريف المشهور .

وإن اعتبر في التملك أن يكون ما يملكه مملوكاً ، أشكل عليه : بأن السلطنة - وهي عبارة عن حق في العين - ليست حاصلة للمؤجر ؛ لأنه مع كونه مالكا للعين لا يمكن أن يكون ذا حق فيها ؛ لأن الحق والملك لا يجتمعان ، وحينئذ فكيف يمكنه إعطاء السلطنة على حين أنه لا يملكها؟! هذا ، مع أن السلطنة على العين ليست من شؤون مملوكية العين ؛ ليمكن إعطاؤها ، ودليل السلطنة : «الناس مسلطون على أموالهم»^(١) لا يفيد إلا السلطنة على المال نقلاً أو تبديلاً بأسبابها ، ولا يعطى السلطنة على نفس السلطنة .

فظهر مما حررناه : أن لا محل لتلك الإشكالات ، وأنه لا يصح تعريفها بتملك العين ، ولا تعريفها بالسلطنة على العين .

ومع ذلك فالأصح أن تعرف به : جعل العين في الكراء والأجرة ، وبما

أتهما لا يكونان إلا في مقابل المنفعة - بحسب المتفاهم العرفي - يستفاد من التعريف: تملك المنفعة، وأنّ الداعي إلى الالتزام بذلك هو أنّ لفظة «أجرتك» بحسب المتفاهم العرفي - ليست بمعنى التملك قطعاً، فلا ينبغي تعريفها به.

اللهم نعم، يستفاد منها تملك المنفعة بمقتضى الملازمة بين الأجرة والكري وبين تملك المنفعة، فإنهما لا يكونان إلا في قبالتها.

فأسدّ التعاريف ما أفاده أستاذ الأساتذة^(١)، وإن كنّا نخالفه في دعواه الأغلبية في إفادتها تملك المنفعة وإنها قد لا تفيد ذلك، فإنّ هذه الإفادة من اللوازم المساوية لعنوان الكري والأجرة.

هذا، وقد عرّف بعضهم^(٢) الإجارة: أنّها عقد كذا، وظاهر أنّ مفهوم الإجارة أمر عقدي، لا أنّه نفس العقد الذي هو عنوان متزعر عن مقام إيجاد العهد مرتبطباً بمثله، كما سيجيء.

فالعقد نحو وجود العهد، ويستحيل أخذ الوجود بأيّ نحوٍ كان في معاني الألفاظ؛ فإنّ الغرض من الوضع هو إدراك المعنى وإحضاره، ولا يمكن ذلك في الوجود الحقيقي والإنشائي، بل والذهني، فإنّ كلّ ما تصوّر المعنى كان وجوداً ذهنياً آخر غير الأول، وإنّما الذي يمكن هو إحضار نفس الحقيقة معرفة عن كلّ وجود، فالألفاظ بأسرها - ومنها لفظ الإجارة - لا تصحّ إلا أن تكون موضوعاً للمفاهيم المجردة من سائر نشآت

(١) المراد به الآخوند المتقدّم ترجمته في الصفحة: ٥.

(٢) كالشيخ الطوسي في المبسوط ٣: ٢٢٢، والعلامة في قواعد الأحكام ٢: ٢٨١ وتذكرة الفقهاء ١٨: ٥، والشهيد الأول في اللمعة: ١٤٠، والسبزواري في كفاية الاحكام (الكفاية في الفقه) ١: ٦٤٨، والمامقاني في مناهج المتقين: ٣٠٧.

الوجود الحقيقي والإنشائي والذهني ، حتّى أن لفظ الوجود لا يمكن أن يكون موضوعاً لما صدق عليه مفهوم الوجود ، بل إنّما هو موضوع لمفهوم الوجود ، وإلا لاستحال تعقله وإحضاره .

فلو كان لفظ : زيد - مثلاً - موضوعاً للوجود الخارجي الخاص ، لكان من المحال تعقله ، كما أنّه من المحال تعقل واجب الوجود . ولو أنّ حقيقة الوجود الخارجي أو الإنشائي تجيء في الذهن ، لزم أن ينقلب الذهن إنشائاً أو خارجاً .

ومن ذلك يتقدح فساد ما قيل : إنّ الألفاظ موضوعة للصور الذهنيّة^(١) .

فالإجارة - كما هو الواقع :- لفظ موضوع للأمر الجامع بين النشآت : نشأة الوجود الذهني ، ونشأة الوجود الحقيقي ، ونشأة الوجود الإنشائي ، وهو حيث يكون في كلّ واحد من تلكم النشآت فرد ومصداق لذلك الأمر - أعني : تمليك المنفعة ، أو جعل العين في الكري - ولهذا المعنى وجود ذهني ، وله في العرف وجود إنشائي ووجود حقيقي ، غاية الأمر أنّه في عالم الاعتبار لا في عالم الخارج .

أمّا وجوده : فهو عبارة عن إنشائه وإيجاده بألة الإنشاء والإيجاد ، والوجود أمر واحد حقيقة . نعم ، يختلفان اعتباراً ، وحينئذ يتحقّق وجود إنشائي وموجود إنشائي ، وبهذا الإيجاد الإنشائي يتسبّب إلى إيجاده الحقيقي ، فيتحقّق إيجاد حقيقي ، وهو عين الوجود وموجود حقيقي لكن في عالم الاعتبار .

فلإجارة في النظر العرفي: وجود حقيقي، وهو الأمر المتسبب إليه، ووجود إنشائي، وهو وجود السبب، وهكذا بنظر الشارع بمقتضى أدلة الإضاء.

ومما ذكرنا ظهر أن المراد بالمسببات في المعاملات نفس الإيجادات الحقيقية المتسبب إليها بالإيجادات الإنشائية لا الموجودات، فإن المتسبب إليها بهذه الأسباب نفس الإيجادات.

فما أفاده العلامة الخراساني من أن ألفاظ المعاملات موضوعة للمسببات لا للأسباب^(١)، لا يعني بذلك إلا أنها موضوعة لتلك الإيجادات التي هي عين الوجود.

وقد عرفت ما هو الأحقّ بالاتباع من أنها موضوعة للأمر الجامع، فقد تطلق على التملك الإنشائي، وقد تطلق على التملك الحقيقي، وقد تطلق على التملك الذهني، وكل ذلك من باب الإطلاق على الفرد، وتعيين أن المراد هذا أو ذاك موكول إلى القرائن، ففي مثل: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٢) بقرينة نسبة الحلّ إلى البيع يُعلم أن ليس المراد منه العام ولا الأمر الإنشائي، بل الأمر الحقيقي.

وقد يكون المراد منه الأمر الجامع، وذلك منحصر غالباً في مقام التعريف والتحديد الذي لا يمتاز عن المحدود إلا بالإجمال والتفصيل. فتفسير الإجارة بالعقد لا وجه له أصلاً، بعد أن كانت الأحكام المتعلقة بها غير مقصورة على أحكام العقد، بل منها ما يتعلّق بالعقد، ومنها ما يتعلّق بنفس وجودها الحقيقي.

(١) حاشية كتاب المكاسب: ٤ - ٥.

(٢) سورة البقرة ٢: ٢٧٥.

إذن فالمتعين تفسيرها بما يتناسب والأحكام المبحوث عنها في الكتاب.

في أنه هل يعتبر في الإجارة لفظ خاص أم لا يعتبر؟!

وهذا بحث يأتي في سائر المعاملات، ولا يختص بالإجارة، وقد تعرض له الفقهاء تفصيلاً في كتاب البيع، وتعارف لهم البحث في ذلك هناك، ولكننا نشير هنا إليها إجمالاً، بعد تقديم مقدّمة، وهي:

إنّ العهد والقرار النفسي قد يراد منه الحكم التكليفي ﴿وَعَهْدَنَا إِلَىٰ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ أَنَّ طَهَّرَا بَيْتِي لِلطَّائِفِينَ﴾^(١)، فالعهد في الآية هو: الحكم بالتطهير.

وقد يراد منه الأمر الوضعي ﴿لَا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ﴾^(٢)، فالعهد هنا هو: الولاية.

وقد يراد منه الأمر الإنشائي، وهو إيقاعي تارة، وهو: القرار النفسي الذي يقرّره المرء على نفسه من غير أن يرتبط به بعهد، وعقدي، وهو: العهد المرتبط بعهد آخر من الطرف الآخر، فالعقدية عنوان ينتزع من ناحية الارتباط بين العهدين، وعليه فالمعاملات بأسرها من مقولة العهد.

وحينئذٍ، فأَيُّ لفظ يفيد العهد ويدلّ عليه في مقام الإنشاء، ويصلح لأن يكون آلة لايجاده عرفاً يكفي، سواء كان لفظاً حقيقياً أو مجازياً أو كنايةً، ولو فرض الشك في اعتبار أمر زائد شرعاً يتمسك بالإطلاقات والعمومات، مثل: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^(٣)، و: ﴿تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ﴾^(٤) في

(١) سورة البقرة ٢ : ١٢٥ .

(٢) سورة البقرة ٢ : ١٢٤ .

(٣) سورة البقرة ٢ : ٢٧٥ .

(٤) سورة النساء ٤ : ٢٩ .

مطلق المعاملات ، سواء قلنا : إنها موضوعة للمسببات ، وهي عبارة عن الوجود الحقيقي للبيع والتجارة ، أو للأعم ، أو كان المراد منها خصوص الوجود الحقيقي بمقتضى القرينة أو الأعم ، وسواء كانت المعاملات من باب الأسباب والمسببات ، أو من باب الآلة وذو الآلة .

فإنه بعد فرض أن المراد من اللفظ الأمر الحقيقي ، وهذا الأمر الحقيقي يتحقق في نظر العرف بهذه الآلة - أعني اللفظ الغير العربي - كان اللفظ بحسب إطلاقه يشمل ، وإذا شمله كان معتبراً لدى الشارع ، واعتباره لديه يلزم أن تكون الآلة العرفية هي آلة لديه أيضاً ، وفي نظره أن لو كان يعتبر آلة خاصة لأشار إليها وليينها ، فمقتضى الإطلاق نفوذه مطلقاً بأي آلة كان . وهذا الكلام بناءً على أنها من باب الأسباب والمسببات حيث يقال : إنه بعد أن كان اللفظ موضوعاً للأمر الحقيقي ، وذلك الأمر الحقيقي يتحقق بنظر العرف بهذا السبب ، فيشمله اللفظ ويثبت له الحكم بحكم الإطلاق ، وهو النفوذ مثلاً ، وذلك يلزم أن يكون هذا السبب معتبراً عند الشارع ، فإن نفوذ المسبب يلزم اعتبار السبب .

وبعبارة أوضح : إذا أنشأت الإجارة بلفظ غير عربي ، وكان بنظر العرف سبباً لها ، تتحقق بهذا الإنشاء الإجارة الحقيقية المقررة في عالم الاعتبار ، المتحققه عرفاً ، وهذا المعنى الحقيقي فرد ومصداق عرفاً للإجارة الكلية بعد فرض أنها موضوعة لكلي الإجارة الحقيقية .

فإذا كان هذا موضوعاً لحكم الإمضاء ، وهو حسب الفرض صادق على ذلك الفرد المتحقق ، ثبت له الحكم .

وإذا كانت هذه الإجارة الخاصة الموجودة بهذا السبب الخاص نافذة ولازمة ، كان لازم ذلك أن يكون السبب معتبراً شرعاً ، وإلا كان يلزم أن يقيد

الكلي لثلاً يشمل هذا الفرد . هذا على السببية والمسببية .

وأما على الآلة وذو الآلة : فالإطلاق حيث لا يكون هناك موجودان خارجيان كي يتوهم أن إمضاء أحدهما لا يكون إمضاءً للآخر ، بل موجود واحد متنوع بأنواع آله ، فالبيع المنشأ باللفظ العربي قسم ، والمنشأ باللفظ الغير العربي قسم آخر ، فإذا كان الكلام في مقام البيان ولم يكن مقيداً بنوع خاصّ يستكشف منه العموم .

فظهر أن مقتضى القاعدة : هو عدم اعتبار لفظ خاصّ وكيفية خاصة غير ما عليه العرف ، فإذا تمّ إجماع على اعتبار شيء من ذلك فيها ، وإلا فلا . هذا ، على أن في الإجماع في مثل ذلك ما فيه من أن إثبات الإجماع التعبدي دونه خرط القتاد ، فالعمومات الإضائية الغير الخاصة في معاملة خاصة مثل : ﴿أحلّ الله البيع﴾ ، بل هي عامّة مثل : ﴿تجارة عن تراض﴾ ، و : ﴿أوفوا بالعقود﴾^(١) يتمسك بها في باب الإجارة ، وهذا كلّ من حيث اعتبار لفظ خاصّ أو كيفية خاصّة وعدم اعتبارهما .

في أن الإجارة من العقود اللازمة أو الجائزة؟

وأما حيثية لزوم والجواز : فبسط الكلام فيها إنه لا شبهة في أن الإجارة من القسم الأول ، والعمدة في دليل ذلك : ﴿أوفوا بالعقود﴾^(٢) ، وقد ذهب بعضهم إلى أن مفاده حكم وضعي^(٣) ، أي : أن مفاده أن العقود

(١) سورة المائدة ٥ : ١ .

(٢) حكاه الشيخ الأنصاري في كتاب البيع من مكاسبه ١٦ : ٥٦ ، وبه قال السيد اليزدي في حاشيته على المكاسب ٢ : ٣٧١ ، والميرزا النائيني في منية الطالب ١ : ١٥٥ ، وكذا في تقارير أبحاثه للشيخ محمد تقي الأملي ١ : ١٨١ ، والشيخ ضياء الله

لازمة.

وهو كما ترى خلاف ظاهر الأمر على حين لا ملزم عليه ، بل الوفاء هنا :

إمّا بمعنى الوقوف على الشيء ، وهو العهد أو الثبات عليه ، فإنّ المناسب للوفاء إمّا هو العهد ، وباعتبار أنّ العقد عهد نسب الوفاء إليه ، فالوفاء ينسب إلى العقد من حيث كونه عهداً ، وباعتبار تضمّنه العهد لا من حيث الربط الكائن بين العهدين الذي هو منشأ اعتبار العقدية ، وإنّ المراد بالعقد - ولو بقرينة نسبة الوفاء إليه - ليس هو اللفظ المنشأ به المعاملة ، فإنّه أمر لا قرار له ولا ثبوت يوجد وينعدم ، وإمّا المراد : الأمر الحقيقي الذي يحصل في عالم الاعتبار عند حصول الألفاظ ويثبت عند ثبوتها . ولهذا المعنى ينسب الوفاء ، وعليه يرد الفسخ والحلّ ، وإلّا فالألفاظ لا قرار لها ، فكأنّ العقلاء بوجود ألفاظ العقد ينتزعون ثبوت عهد مرتبط بوجود عقد ثابت ينسب إليه بالوجود الإنشائي ، وأنه لأمر واحد باعتبار أنّه قرار نفسي يقال : إمّنه عهد ، وباعتبار ارتباطه بعهد آخر يقال : إمّنه عقد .

وإمّا بمعنى الوفاء العملي - كالتصديق العملي في خبر الواحد ، وكعدم النقض العملي والإبقاء العملي في باب الاستصحاب - فيكون المراد ترتّب الأثر والجري على مقتضى بقاء العقد .

وبهذا التقريب يندفع الإشكال من الشيخ ^(١) حيث يتمسك على

١٢٣ : ٥ ، وانظر رياض المسائل ٨ : ٢١٣ ، والحدائق الناضرة ١٩ : ٤ .

(١) هو الشيخ مرتضى بن محمّد أمين الدزفولي الأنصاري النجفي المشهور بالشيخ الأعظم ، أستاذ الفقهاء والمجتهدين ، ولد في سنة ١٢١٤ هـ في مدينة دزفول ،

حرمة التصرف بعد الفسخ بـ: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١) (٢) .

فيشكل عليه : بأن حرمة التصرف ليست من آثار العقد ولا من صقع الوفاء به ، وإنما هي من آثار الملكية ، فإن ملك زيد يحرم التصرف به بغير إذنه .

وحجة الدفع : إن الوفاء المأمور به هو الوفاء عملاً ، والوفاء عملاً بالعقد أن يجري بالشيء مجرى ما إذا كان العقد ثابتاً ، وثبوت العقد مقتضى لثبوت الملكية ، وهو مقتضى لحرمة التصرف .

اللهم نعم ، يبقى إشكال التمسك بالعام في الشبهة المصدقية في العام ، ولا خلاف في عدم جوازه ، وإن وقع الخلاف في التمسك في العام في الشبهة المصدقية في الخاص .

وتقريب الإشكال : إن مقتضى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ هو ترتيب الأثر عملاً على العقد ، وذلك فرع ثبوت العقد ، ومع تحقق الفسخ المشكوك التأثير يكون العقد مشكوك الثبوت ، فالتمسك بـ: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ والحال هذه تمسك بالعام في الشبهة المصدقية في العام .

وتوفي في ١٨ جمادى الآخرة سنة ١٢٨١ ، ودفن في المشهد الغروي على يمين الخارج من باب القبلة .

انتهت إليه رئاسة الإمامية بعد مشائخنا الماضين ، وهو بها حقيق ، ومن كتبه :

١ - كتاب المكاسب .

٢ - فرائد الأصول .

٣ - حاشية على نجاته العباد ، وعدة من الآثار الأخرى .

انظر : أعيان الشيعة ١٠ : ١١٧ ، ربحانة الأدب ١ : ١١٧ ، معارف الرجال ٢ :

٣٩٩ ، مع علماء النجف الأشرف ١ : ٧١٦ .

(١) سورة المائدة ٥ : ١ .

(٢) المكاسب ٥ : ١٨ .

ويمكن دفع هذا الإشكال بما حاصله: إن موضوع لزوم الوفاء هو العقد العرفي لا العقد الشرعي، والعقد - بعد تحقق الفسخ المشكوك التأثير شرعاً - عقد عرفي، فإن العرف لا يرى أن مثل هذا الفسخ حالاً للعقد، فيدخل في عموم: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ ويستكشف من ذلك أنه عقد شرعاً. فظهر ممّا حرّره: إن مقتضى القاعدة في العقود للزوم، سواء الإجارة وغيرها، ولا يتخطى عنها إلا بدليل، وأن الفسخ لا أثر له بحسب القاعدة. وكما أن الفسخ مقتضى الأصل فيه: هو عدم التأثير، كذلك الإقالة، فمقتضى الأصل فيها: عدم التأثير؛ إذ كما أن لزوم العقد وعدم جواز مخالفة مقتضاه إنما هو بدليل واعتبار شرعي وعرفي، كذلك كون الإقالة موجبة لحل العقد بعد لزومه وكونها مؤثرة في حله - بعد شده وإحكامه - أمر لا يكون إلا بالتعبّد.

وعلى هذا فعدم جريان الإقالة في النكاح كان على مقتضى القاعدة.

مسألة

لقد تعرّض الفقهاء في باب الإجارة لفرعين: أحدهما: إنّه لو قال المالك: أعرتك كذا بأجرة معيّنة، [وثانيهما: لو قال:]^(١) بعتك منفعة كذا بكذا، فهل مثل ذلك يقع إجارة أم لا؟

وبعد أن عرفت أن مقتضى القاعدة: هو عدم اعتبار لفظ خاص في العقود ولا كيفية خاصّة، بل كلّ لفظ يؤدي عرفاً معنى العهد المرتبط بعهد يكفي في تحقق العقد به، وأنه لا دليل عليه - أي على اعتبار لفظ خاص أو

(١) بدل ما بين المعقوفين في الأصل: «أو». والمثبت يقتضيه السياق.

كيفية خاصة - سوى ما يدعى من الإجماع^(١)، وهو على فرض ثبوته لا يجدي بعد أن لم يكن تعبدياً، فلا إشكال في صحة الفرعين لو فرض أن العرف يرى مثل ذلك آلة لإيجاد الإجارة.

وما ورد من بيع خدمة العبد المدبر وبيع سكنى الدار أكبر شاهد على وقوع الإجارة بلفظ: بعث.

ومن هنا عرّف بعضهم البيع: بالمبادلة بين المالين^(٢)، ولم يخصه بمبادلة عين بمال، بل هو أعمّ من ذلك استعمالاً، كما يقال: باع فلان نفسه في مرضاة الله، و: فلان باع آخرته بدينه، و: فلان باع آخرته بدينه غيره، وهكذا الشراء ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنْ لَهُمُ الْجَنَّةُ﴾^(٣)، و: فلان اشترى سخط الخالق بمرضاة المخلوق، إلى كثير من هذا السنخ ممّا لا يمكن الحكم عليها بأنها كلّها بالعناية.

فإن قلت: كيف يمكن الجمع بين هذه الدعوى وبين ما اخترناه من أن الإجارة هي جعل العين في الكري والحال أن مثل: بعثك منفعة كذا لا يفيد ذلك، وإنّما يفيد تملك المنفعة؟

قلت: لا تنافي في ذلك، فإن جعل العين في الكري تارة يكون مدلولاً مطابقاً للصيغة مثل: أجرتك، وأخرى يكون مدلولاً التزامياً كما في مثل: بعثك المنفعة، فإن ذلك ملزوم لجعل العين في الكري.

(١) صرح به ابن زهرة في الغنية ٢: ٢١٤، وقال الشهيد الثاني في روضته ٣: ٢٢٢، والبحراني في حدائقه ١٨: ٣٤٨: «كاد يكون إجماعاً».

(٢) كما عن الشيخ ضياء الدين العراقي في شرح تبصرة المتعلّمين ٥: ١٩، والسيد محمّد الكوه كمرى في كتاب البيع: ١٥، وحكاها الشيخ الأنصاري في كتاب البيع من المكاسب ١٦: ٧ عن المصباح المنير، انظر: المصباح المنير ١: ٦٩.

(٣) سورة التوبة ٩: ١١١.

مسألة

لا إشكال في أن تلف العين - بحيث لا يمكن إعادتها - موجب لفسخ الإجارة .

والسرّ في ذلك : إنّ المنفعة في حين تلف العين معدومة ، والمعدوم لا يتعلّق به ملك ، فلا تقع عليه معاوضة ، فلو أجز العين مدّة ، ثمّ تلفت في أثناء مدّة الإجارة تلفاً لا يمكن تلافيه ، يكشف ذلك عن أنّ المنفعة من حين زمان التلف إلى ما بعد لا واقع لها ولا وجود لها ولو بالقوّة ، فهي إذن غير قابلة لتعلّق الملكيّة بها ، فإنّ المعدوم لا يملك ، فالتملك الواقع عليها في تلك المدّة وذلك الوقت فاسد ، لعدمها وعدم صلاحيتها للتمليك .
فالتلف - مثلاً - في شهر رجب يكشف عن أنّ منفعة ذلك الشهر غير مملوكة ؛ فيكون تملكه لها فاسداً ، وهذا أمر واضح ، وهو من القضايا التي قياساتها معها .

مسألة

لو باع المالك العين المستأجرة ، فهل يوجب ذلك فساد الإجارة وانفاسخها ، أم لا ؟

ربّما يتوهّم أنّ البيع كالتلف موجب للانفاسخ .

بتقريب : إنّ المنفعة مملوكة بتبع ملك العين ، فإنّ من ملك شيئاً ملك منافعه تبعاً لملكه له ، فإذا بيعت العين المستأجرة انتقلت العين عن مالكتها الأول وتتبعها المنفعة ، فيملكها من انتقلت العين إليه .

وعلى هذا فوقع البيع على العين يكشف عن عدم ملكيّة للمنفعة

من ذي الأول في زمان البيع فما بعده ؛ لأن المنفعة تابعة ملكاً لملك العين ، والفرض أنه قد خرجت العين بالبيع عن ملكه ، فتتبعها المنفعة فتبطل الإجارة ؛ لعدم كونها ملكاً للمؤجر في ذلك الحين ، فتكون واقعة على غير ملكه ، وذلك ما يراد من الفساد .

هذا غاية ما يقرب به هذا التوهم .

ولا يخفى ما فيه ؛ فإن التبعية على نحوين :

أحدهما : أن تكون بنحو تبعية الوجوب الغيري للواجب النفسي ، فالوجوب الغيري مَرَكَبُه المقدّمة ، غاية الأمر أن هذا الوجوب ترشّح من الوجوب النفسي ، كذلك ملكية المنفعة مضافة إلى المنفعة ومتعلّقة بها ، غاية الأمر أن هذه الملكية جاءت من ناحية ملكية العين ، وكلّ من الملكيتين ملكية مطلقة غير محدودة ، فالمالك للعين مالك لها ملكية مطلقة غير محدودة ، فإذا نقلها نقلها كذلك ، ثم إذا استرجعها بفسخ أو إقالة استرجعها كذلك ، وهكذا المنفعة ، غاية الأمر أن العين لما لم يمكن تعدّدها بتعدّد الزمان وتجزئتها بتجزئة الزمان ، لا يمكن تملكها مجزئة ، بخلاف المنفعة ؛ فإنه يمكن تعدّدها بتعدّد الزمان ، فيمكن فيها التجزئة والتقطيع أنا فأناً .

الثاني : أن تكون التبعية محضاً وصرف تبعيةً ، بحيث لا نصيب لها في الاستقلال إلى حدّ لا يكون التابع ملحوظاً حتى تبعاً في الملكية ، ولا يكون متعلّقاً لها بنفسه ، بل الملكية متعلّقة بنفس المتبوع لا غير ولا تسري إلى التابع ، فإذا وصف بالملكية ، كان ذلك من باب وصف الشيء بحال المتعلّق ، كالطول والسواد للعبد المملوك ، فإنهما ليسا مملوكين في قبال ملكية العبد بأن يكون المالك مالكا للعبد ومالكاً لطوله وسواده ولو بملكية تبعية ، فإن مثل ذلك غير قابل لتعلّق الملكية به ،

ووصفه بالملكيّة وصف للشيء بحال متعلّقه وهو نفس العبد .

فالتابع بهذا المعنى - حيث لا يكون ملحوظاً أصلاً ولا يتّصف بالملكيّة حقيقة - لا إشكال أنّه تابع للعين ، ولا يمكن إفراز ملكيّته عن ملكيّتها ، بل ملكيّته الثابتة له بالعرض هي ملكيّتها بالحقيقة .

وأما التابع بالنحو الأوّل - الذي هو بمعنى أنّ ملكيّته نشأت من ملكيّة العين ، بحيث إنّه هو بنفسه طرف للملكيّة ومتعلّق لها ، وكلّ ما هناك أنّ هذه الملكيّة جاءت من قبّل ملكيّة العين - فلا شكّ في أنّه يمكن إفرازه بالملكيّة عن ملكيّة العين وتمليكه وحده دون تمليك العين ، وإذا كان كذلك تكون الإجارة الواقعة عليه مفرزة لملكيّته وناقلة له ، فإذا باع المالك العين والحال أنّها مأجورة ، فقد باع عيناً لا يملك منفعتها ، بل منفعتها لغيره ، وهذه المنفعة التي نقلها للغير بالإجارة كانت مملوكة بنفسها له مطلقاً ، غاية الأمر أنّ ملكيّته لها جاءت من ناحية ملكيّته العين ثم ملكها بالإجارة ، فإذا باع العين والحال هذه - أي : والحال أنّه قد أفرز ملكيّة المنفعة عن ملكيّة العين - صحّ البيع ، وبقيت ملكيّة المنفعة على حالها قبل البيع مفرزة .

فظهر أنّه لا مجال - بل ولا وزن - لهذا التوهّم .

نعم ، إذا كان المشتري للعين جاهلاً في هذا الإفراز وكان غير مسبوق بالإجارة ، كان له الخيار .

ولا شبهة في ثبوت الخيار له ، إنّما الإشكال في وجهه ، وأنّه من أيّ

ناحية دخل هذا الخيار ؟

فذهب بعضهم^(١) إلى أنه جاء من ناحية العيب؛ نظراً إلى أن العين المسلوقة المنفعة معيبة.

وفيه: إن مثل هذا لا يصحح أن يكون خيار عيب لا موضوعاً ولا حكماً؛ وذلك لأن العين المسلوقة المنفعة ليست بمعيبة، بل هي صحيحة تامة، غاية الأمر أنه لا منفعة لها، وعدم المنفعة ليس نقصاً في ذات العين، على أن خيار العيب حكمه الرد أو الأرش، والخيار هنا، لا الرد، فالخيار هنا ليس بخيار عيب لا موضوعاً ولا حكماً، فكيف يحكم عليه أنه خيار عيب ولا دليل يفيد أنه خيار عيب بلسان التنزيل والحكومة؟ وإذا لم يكن تنزيل - والمفروض أنه لا ينطبق عليه موضوع خيار العيب ولا يلحقه حكمه - فما وجه جعله خيار عيب؟ ذلك أمر عجاب.

وذهب آخرون إلى أن هذا الخيار هو خيار تخلف الوصف، فإن المشتري إنما أقدم على عين موصوفة أنها ذات منفعة فبانت أنها ليست كذلك^(٢).

وفيه: أن هذا الوصف إذا لم يؤخذ في مضمون العقد بنحو الشرطية أو بنحو الوصفية لا يكون تخلفه إلا من قبيل تخلف الداعي، وهو لا يوجب الخيار، فمن اشترى عبداً وهو يظن أنه كاتب أو يعتقد ذلك، ثم لم يذكر الكتابة لا وصفاً ولا شرطاً في أثناء العقد، وظهر بعد العقد أنه ليس بكاتب، لم يكن له خيار؛ لأن الكتابة إنما كانت داعية على الشراء لا شرطاً، وتخلف الداعي لا أثر له أصلاً.

(١) كالسيد البيهقي في العروة مع تعليقه السيد الخوئي ٢: ٣٢٧١/٣٧٨، والسيد الطباطبائي في رياض المسائل ١٠: ١٠، والسيد العاملي في مفتاح الكرامة ١٥: ٣١.
(٢) بحوث في الفقه - كتاب الإجارة: ١٢ حكاها عن غير واحد.

وذهب صاحب الجواهر^(١) إلى أن هذا الخيار كان لأجل عدم التمكن من التسليم؛ لأن العين المؤجرة واقعة تحت سلطنة المستأجر إلى أن تستوفى منافعها المملوكة له بالإجارة، فلا يمكن تسليمها للمالك^(٢).

وفيه: أولاً: إن هذا التعليل أخص من الدعوى، فإنه إذا فرض أنه أُجر العين في السنة الثانية، ثم باعها الآن فإنه في هذا الفرض يمكن تسليمها الآن؛ لأنها بالفعل خلية عن كل مانع عن ذلك.

وثانياً: إن عدم التمكن من التسليم فعلاً - مع أنه يمكنه ذلك فيما بعد - لا دليل على أنه يوجب الخيار، بل هو محل منع.

نعم، عدم التمكن من التسليم مطلقاً فعلاً ومستقبلاً يوجب الخيار، وليس مقامنا من هذا النوع.

هذا، وإن أوجه الوجوه لهذا الخيار أنه من قبيل خيار الشرط.

بتقريب: إن الأوصاف على نحوين:

(١) هو الشيخ محمد حسن ابن الشيخ باقر النجفي المعروف بصاحب الجواهر، لم ينص المؤرخون لحياته على تاريخ ولادته على العادة في أكثر العظماء؛ للغفلة لشأنهم، وأما وفاته فاتفق عليها أنها كانت في غرة شعبان من سنة ١٢٦٦هـ، ودفن في مسجده بالنجف. انتهت إليه رئاسة الطائفة في منتصف القرن الثالث عشر، وصار مرجعاً للتقليد في سائر الأقطار وأذعن له معاصروه. له تصانيف:

١ - جواهر الكلام.

٢ - نجات العباد.

٣ - هداية الناسكين.

انظر: أعيان الشيعة ٩: ١٤٩، مع علماء النجف ١: ٦٨١، جواهر الكلام (حياة المؤلف بقلم الشيخ محمد رضا المظفر) ١: ٢.

(٢) جواهر الكلام ٢٧: ٢٠٦ حيث قال: يتخير المشتري مع جهله بين الصبر إلى انتهاء مدة الإجارة، وبين الفسخ؛ باعتبار اقتضاء إطلاق العقد تعجيل التسليم للانتفاع، كما هو الغالب.

أحدهما: ما هو مقتضى نوع المعاملة، بمعنى أن نوع المعاملة يقتضيه.

الثاني: ما هو خارج عن المعاملة بحسب اقتضاها النوعي.

فما كان من قبيل الثاني لا اعتبار به ما لم يكن مذكوراً في متن العقد بنحو الشرط أو بنحو الوصف، ولا يكون تخلفه إلا من باب تخلف الداعي، ولا يقدر في صحة العقد ولزومه.

وأما ما كان من قبيل الأول فحيث إن طبع المعاملة يقتضيه، يكون ذلك بمنزلة الشرط المصرح به، فإنه شرط أغنى عن التصريح به في ضمن العقد اقتضاء المعاملة طبعاً له، وهذا هو المعنى من الشرط الضمني المصرح به في كلماتهم، فالشرط الضمني: هو الأمر الذي يقتضيه طبع المعاملة، وبذلك يكون كالمصرح به، فلا حاجة إلى التصريح به، وحينئذ يكون تخلفه تخلفاً للشرط الضمني، وتخلّف الشرط يوجب الخيار؛ فإن لزوم المعاملة في هذا الحال ضرر يبيّن مدفوع بـ: «لا ضرر».

مسألة

قد عرفت في غضون المباحث السابقة أن ليس المراد من تبعيّة المنفعة أنه لا يمكن فصل المنفعة عن العين ملكاً، وإلا لما شرّعت الإجارة، ولا أن ملك العين يلزم ملك المنفعة بحيث لا يتحقّق ملك العين إلا بعد ملك المنفعة، وإلا لبطل بيع العين المستأجرة، بل المراد أن المنفعة حيث لا تكون مستوفاة تملك بتملك العين، ولا يحتاج ملكها إلى تملك آخر.

وبذلك يتّضح لك الحكم الفصل في الفرعين الآتيين المحرّرين في

الكتب الفقهيّة :

أحدهما : بيع العين المستأجرة على غير المستأجر .

والثاني : بيع العين المستأجرة على المستأجر نفسه .

وكُلُّ منهما وقع مورداً للبحث والنظر ، والثاني أشكل من الأوّل .

وملخص الشبهة في الأوّل : هو ما عرفت سابقاً^(١) في وجه إبطال بيع

العين المستأجرة .

وأما الثاني : فقد استشكل فيه المحقّق الأردبيلي^(٢) ، وحاصل إشكاله :

إنّ القول بصحّة البيع والإجارة فيه يستلزم توارد سببين على مسبّب واحد ،

فإنّ البيع نفسه يقتضي ملكيّة المنفعة ، والإجارة أيضاً تقتضي ملكيّة المنفعة ؛

فيجتمع السببان على هذه الملكيّة الخاصّة^(٣) .

وتفصيل الإشكال : إنّ البيع إن اقتضى ملكية ثانية للمنفعة غير الملكية

(١) في ص ١١ وما بعدها .

(٢) هو المولّي أحمد بن محمّد الأردبيلي المعروف بالمقدّس الأردبيلي ، لم يُذكر في

الكتب تاريخ ولادته ، إلّا أنّه قد ذُكر أنّه تولّد في مدينة أردبيل ، وتوفّي في صفر سنة

٩٩٣ للهجرة في المشهد المقدّس الغروي ، ودفن في الحجرة التي عن يسار الداخل

إلى الروضة المقدسة .

كان متكلماً ، فقيهاً ، عظيم الشأن ، جليل القدر ، رفيع المنزلة ، أروع أهل زمانه

وأعبدهم وأتقاهم ، كان له دور كبير في إحياء الحوزة العلمية في النجف في منتصف

القرن العاشر .

وله تصانيف منها :

١ - مجمع الفائدة والبرهان .

٢ - زبدة البيان .

٣ - حديقة الشيعة ، وعدّة من الآثار الباقية .

انظر : أعيان الشيعة ٣ : ٨٠ ، ريحانة الأدب ٤ : ٦٢ ، مع علماء النجف ١ : ٢٢٣ .

(٣) مجمع الفائدة والبرهان ١٠ : ٩١ .

التي اقتضتها الإجارة؛ لزم اجتماع المثلين، وإلا لزم اجتماع السببين على مسبب واحد.

ولا يخفى أن الفرض الأول وإن سلم من إشكال توارد سببين على مسبب واحد إلا أنه يلزم فيه توارد ملكيتين على مملوك واحد، فإن المنفعة مملوكة للمستأجر بالإجارة ومملوكة لغيره بملك العين، وذلك غير ممكن؛ بمقتضى لزوم توافق المتضايفين وحدةً وتعدداً، فالبنوة إذا تعددت لا بد من تعدد الأبوة، ولا يجوز أن تكون البنوة متعددة والأبوة واحدة، والمملوكية والمالكية متضايغان، فلا يمكن أن تكون المالكية متعددة والمملوكية واحدة، فإذا بني على إشكال الأردبيلي رحمته الله وقيل بانفساخ الإجارة لأجله في فرع بيع العين على المستأجر نفسه المالك للمنفعة، لزم أيضاً القول بالانفساخ في فرع بيع العين على غير المستأجر؛ لإشكال لزوم توارد ملكيتين على مملوك واحد اللازم منه وحدة أحد المتضايفين دون الآخر، وهو محال.

هذا، مع أنه إذا تم إشكال الأردبيلي - وهو لزوم اجتماع السببين على مسبب واحد - لزم بطلان البيع؛ لأنه متأخر عن الإجارة فلا يؤثر للملكية، شأن كل سببين إذا تقدم أحدهما على الآخر، فإنه يؤثر السابق ويلغى اللاحق.

ولا يخفى أنه ليس منشأ هذه الإشكالات والتوهمات إلا توهم كون التبعية المفروضة إنما هي بنحو الملازمة للعين وعدم الانفكاك بين الملكيتين، وليس الأمر كذلك قطعاً، وإنما هي المعنى الذي بيّناه. ففي الفرعين كليهما لا تبطل الإجارة ولا البيع، وكلٌّ منها صحيح واقع في محلّه ومن أهله.

وبناءً عليه تتمّ الفروع التي أشارت إليها العروة من أنه :

لو تبين فساد الإجارة تكون المنفعة للمستأجر نفسه بمقتضى أنها مملوكة له بملكه للعين ، وأما إذا كان تحقّق الفسخ ترجع المنفعة للمالك ؛ لأنّ ملكيّة المنفعة - حسب الفرض - قد انفصلت عن ملكيّة العين ، فإذا حصل الفسخ - والفسخ : هو إرجاع كلّ من العوضين إلى محلّه الأصلي - رجعت المنفعة إلى البائع الأصلي .

ومن أنه لو مات المستأجر بعد أن اشترى العين المستأجرة تراث الزوجة من المنفعة تلك المدّة وإن كانت العين ممّا لا تراث الزوجة منها^(١) .

توضيح لا يخلو عن فائدة :

لا إشكال في أنّ تبعيّة ملكيّة المنفعة لملكيّة العين إنّما هي بمعنى أنّ ملكيّة العين إذا لم تكن المنفعة مستوفاة تقتضي ملكيتها تبعاً لها ، لا بمعنى الملازمة بين الملكيتين ، فلا ملكيّة المنفعة ملازمة لملكيّة العين ، وإلا لانسدّ باب الإجارة ، ولا ملكيّة العين ملازمة لملكيّة المنفعة ، وإلا لبطل بيع العين المستأجرة .

ثمّ هل ملكيّة المنفعة تبعاً لملك العين أمر قصديّ ، فإذا لم يقصد بتملك العين تملك المنفعة لا تملك المنفعة ، أم ليست كذلك ؟
الظاهر أنّها غير قصديّة ، بل تتحقّق الملكيّة لها بتملك العين وإن لم يلتفت إليها ، بل لو قصد عدم تملكها ثبتت الملكيّة لها ما لم يرجع ذلك إلى عدم قصد البيع إلا بنحو التعليق ، فيبطل أصل البيع .

(١) العروة الوثقى مع تعليقه السيّد الخوئي ٢ : ٣٧٨ - ٣٧٩ / ٣٢٧١ .

وأما إذا لم يرجع إلى ذلك فمجرد قصد عدم تملكها ما لم يوجد في العقد شرطاً أو وصفاً لا أثر له ، وتخلّفه يكون من باب تخلّف الداعي .
وعلى هذا لو باع العين مؤجرةً وتبيّن فساد الإجارة ، تنتقل المنفعة إلى المشتري ، وقصد كون المنتقل نفس العين دون المنفعة لا أثر له ، وليس كذلك لو باعها مؤجرةً ثم فسخ ذو الخيار الإجارة ، فإن مقتضى الفسخ هو إرجاع كلّ من العوضين إلى مقرّه الأصلي ، فترجع المنفعة إلى البائع .
ولا يتوهم أن تكون المسألة من باب التزام ، فالفسخ يقتضي الرجوع - رجوع العوضين - والبيع يقتضي دخول المنفعة في ملك المشتري ، فإن حقيقة الفسخ ومرجعه : هو إرجاع العوضين إلى مقرّهما ، لا أن الفسخ مقتضى فقط ، فإذا ثبت أن له حقاً وكان معنى الفسخ هو ذلك ، لا معنى لتوهم التزام أصلاً ، ولا ينبغي التفوّه به .

مسألة

إذا باع المالك العين المستأجرة ثمّ تبين بطلان الإجارة ، فهل يكون للبائع الخيار أم لا ؟
لا إشكال أنه إذا أخذ عدم المنفعة مدة الإجارة شرطاً في العقد أو وصفاً ، والوصف يرجع إلى الشرط ، كان له حقّ خيار تخلّف الشرط والوصف ، وخيار تخلّف الوصف راجع إلى خيار تخلّف الشرط .
وأما إذا لم يؤخذ كذلك ، بل كان مجرد عدم القصد أو قصد العدم ، فإن تحقّق الغبن - نظراً إلى أن هذه العين التي باعها بعشرة دنانير - مثلاً - باعها لاعتقاده أنها مستأجرة ، ولو لم تكن مستأجرة لكانت تساوي أضعاف ذلك ، فهو مغبون في البيع - كان له حقّ خيار الغبن .

والتحقيق: إن خيار الغبن هو أيضاً من باب خيار الشرط، فإن بيع العين بما يساويها من الأمور المعتبرة في نوع المعاملات، فهو بمثابة ومنزلة المذكور في العقد شرطاً وإن لم يصرح به، وإذا لم يكن هذا ولا ذلك، فلا خيار.

مسألة

إذا تقارن البيع والإجارة، كأن يبيع المالك العين ويؤجرها وكيهه فيقع البيع والإجارة في زمان واحد، فهل الصحة في كليهما أو الفساد في كليهما أو التفصيل؟

وجوه، ذهب - تبعاً للأكثر - السيد في عروته إلى الصحة فيهما، محتجاً على ذلك بعدم التزام بين الإجارة والبيع في نقل المنفعة؛ لتقدم ملكية المنفعة بالإجارة رتبةً على ملكيتها بالبيع تبعاً^(١).

والتعبير بالتقدم الرتبي في مثل المقام جرى على لسان المتأخرين، وأما المتقدمون فيعتبرون بـ: التقدم الطبيعي، وهو أليق وأنسب.

والضابط في التقدم الطبيعي: أن يكون الشيء بحيث لا يوجد بدون شيءٍ آخر، ولكن ذلك الآخر قد يوجد بنفسه منفصلاً عنه، مثل: الواحد والاثنين، فإن الواحد مقدم طبعاً على الاثنين؛ لأن الاثنين لا يوجد بدون الواحد وقد يوجد الواحد بدونها على حين لا علوية ولا معلوية بينهما، ومثل: الإرادة والمراد، والعلم والمعلوم، فإنه لا يمكن أن يكون علم وإرادة ولا معلوم ولا مراد، ولكن قد يكون المعلوم وقد يكون المراد ولا يكون

(١) العروة الوثقى مع تعليقة السيد الخوئي ٢: ٣٧٩ - ٣٢٧٢/٣٨٠.

علم ولا إرادة، فالمعلوم والمراد متقدّمان طبعاً على العلم والإرادة. هذا، وإنّ من شأن المتقدم طبعاً أنّه قد يكون متّحداً وجوداً مع الآخر المتأخّر عنه طبعاً، وقد يكون موجوداً معه بوجود على حدة، كالواحد والاثنين، فإنّه بوجود الاثنين يوجد الواحد ولكن بوجود يمتاز عن وجود الاثنين، بخلاف المعلوم بالذات والمراد، فإنّ وجود المعلوم الذاتي عين وجود العلم، وكذا المراد عين وجود الإرادة، فهما متّحدان وجوداً. وظاهرٌ أنّ صدق هذا الضابط على ما نحن فيه أوضح من أن يخفى، فإنّ تبعيّة المنفعة للعين لا توجد ما لم توجد ملكيّة المنفعة، وربّما توجد الملكيّة مستقلّة من غير تبعيّة، فيكون ملكيّة المنفعة متقدّماً طبعاً على التبعيّة، وإذا كان كذلك فلا تراحم؛ لأنّ المتأخّر طبعاً لا يراحم المتقدّم، وحينئذٍ تصحّ الإجارة وتفسد التبعيّة.

وأما البيع فيقع صحيحاً؛ لتعلّقه بنفس العين، فلا وجه لفساده إلّا على الملازمة بين العين والمنفعة ملكاً بحيث لا ينفكّان، وقد عرفت بطلان ذلك، وإلّا لم يبع العين مجرّدة عن المنفعة إلى وقت خاص، وهو كما ترى.

هذا هو ملخّص تقريب ما أفاده السيّد بالله في وجه صحّة الإجارة. وفيه: **أولاً**: إنّ مدار التراحم على الاتّحاد والتقارن الزماني، ولا أثر للتقدّم والتأخّر الرتبي وإن وقع تعليلاً لعدم التراحم في لسان الكثير من الأعلام في غير مورد، منها هذا المقام، ومنها الحكم الظاهري والواقعي، ومنها الموضوع والحكم، ففي كلّ هذه الموارد علّلوا بالتقدّم والتأخّر الرتبي، فإنّه بعد أن كان المتقدّم والمتأخّر رتبةً متقارنين في الزمان؛ لأنّ أظهر مصاديق التقدّم والتأخّر الرتبي: العلة والمعلول، ومع ذلك هما

متقارنان زماناً، وبعد أن كان كلُّ منهما لا يوجد في آن وجود الآخر آنأً حكيمياً فكلُّ منهما يزاحم الآخر في الأثر الذي يتزاحمان به، وكلُّ منهما يحول دون الآخر في أن يؤثر أثره، والتقدّم الرتبي في هذا المقام لا يجدي نفعاً ولا يسمن ولا يغني من جوع.

وثانياً: لو سلّمنا أنّ الأثر للمتقدّم الطبيعي في رفع التزاحم، فأين التقدّم الطبيعي هنا؟ فإنّ كلّ ما هناك أنّ الإجارة في مرتبة البيع المتقدّم طبعاً على تملك المنفعة تبعاً، وما هو في مرتبة المتقدّم طبعاً لا يكون متقدماً طبعاً إلا بناءً على أنّ ما هو في مرتبة المتقدّم طبعاً متقدّم طبعاً، والمبنى فاسد من أصله.

وثالثاً: إنّه لو سلّمنا أنّ ما هو في مرتبة المتقدّم طبعاً متقدّم طبعاً لا ينفعنا هنا؛ فإنّ الإجارة ليست في مرتبة البيع وإن كان زمانهما واحداً؛ فإنّ الاتحاد في الرتبة لا يكون بين كلّ شيئين تقارنا زماناً، بل لا بدّ وأن يكون وراء ذلك أمر يقتضيه، كأن يكونا معلولين لعلّة واحدة، وإلا فلا اتحاد رتبة. فظهر ممّا حرّراه: إنّ الأوجه هو بطلان هذا التعليل من جهات، وإنّما أطلنا الكلام والنقاش فيه؛ لالتباس الأمر على كثير من الأعلام، وربّما كان مدركاً للحكم والفتوى كما وقع في المقام.

فالأولى أن يقرب وجه صحّة الإجارة بما حاصله: إنّه قد علم ممّا تقدّم حقيقة التبعية - تبعية المنفعة - للعين وإنّها ليست بنحو التبعية المحضة، كتبعية العرض لمعرضه، بل بنحو تبعية الوجوب الغيري للوجوب النفسي بمعنى أنّه ناشئ عنه وحاصل منه، إلاّ أنّه وجوب قائم بنفسه له آثاره الخاصّة، وهكذا ملكيّة المنفعة ملكيّة مستقلة قائمة بالمنفعة. فالمنفعة بنفسها طرف للإضافة ومحلّ للسلطنة، غاية الأمر أنّ ملكيّة

العين من أسباب هذه السلطنة ومن علل دخول المنفعة تحت السلطنة المستقلة، ولا يمكن أن تكون تبعية المنفعة ملكاً تبعية محضة بحيث لا تكون بنفسها طرف إضافة الملكية ومحلاً للسلطنة المستقلة، وإلا لكان تشريع الإجارة لغواً محضاً.

وإذا كانت المنفعة تحت سلطنته مستقلة، كما أن نفس العين كذلك، كان لمالك العين والمنفعة سلطنتان: إحداهما على العين، والأخرى على المنفعة، وحينئذٍ فله إعمال أيّ شاء منهما، فله إعمال سلطنة العين فقط، فتنقل العين مجردة، وله إعمال سلطنة المنفعة فقط، فتنقل المنفعة فقط وتنفصل عن العين، كما أن له إعمالهما؛ فتنقل العين لواحد والمنفعة لآخر، له ذلك كله في زمان واحد وفي متعدّد.

فله أن يقول: بعتك، و: أجرتك، مخاطباً شخصين، فيقبلان معاً، فيقع البيع والإجارة في آنٍ واحد حقيقة صحيحين من غير شبهة في ذلك لدى كلٍّ أحد، وهكذا ينبغي أن يكون؛ فإنه بعد أن كانت السلطنة على كلٍّ منهما مستقلة كان له أن يفصلهما ويعمل كلاً من السلطنتين، وله أن لا يفصلهما.

وإذا كان الحكم في الفرض المذكور هكذا، ففي الفرع المتقدم -الذي هو محلّ البحث، وهو: ما لو باع وأجر وكيله فاتفقت المقارنة - كذلك أيضاً، فإنه بعد أن كان لسان الوكيل لسان الموكل يكون الأصيل في الحقيقة معملاً لكلٍّ من السلطنتين، كما إذا كان الأصيل نفسه هو المتولّي للإنشاء وإيقاع الصيغتين من غير ما تقارن، فإنّ الوكيل بعد أن كان قائماً مقام الأصيل

كان ما يقع منه واقعاً من الأصيل نفسه ، هذا هو وجه الصحة .
وأما وجه الفساد في كليهما فمبني على التبعية المحضة التي لا يعقل معها انفكاك المنفعة ، وقد عرفت أنه لم يذهب إليه أحد .

تنبیه : إن من الغريب تعرّض الفقهاء في فرض التزام لـ: ما لو باع المالك العين لشخص وأجرها وكيهه لآخر فصادف المقارنة ، وعدم تعرّضهم لـ: ما لو باع الوكيل لشخص وباع الأصيل لو كبل ذلك الشخص وتقارن البيعان على حين أن في مثله يلزم اجتماع المثلين ، وهو في المحالية كاجتماع الضدين ، وكون المؤثر أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح ، وكونه هو الجامع ، فهو إن أُريد به الخارجي فهو متعدّد ، وإن أُريد به المفهوم الكلّي ؛ فلا أثر له ، وهذا إشكال علمي لا بدّ من دفعه .

مسألة

هل تبطل الإجارة بموت المؤجر أو المستأجر ، أو لا تبطل ؟ أقوال :
قول بالبطلان فيهما معاً^(١) .
وقول بالصحة فيهما معاً^(٢) .
وقول بالتفصيل ، ففي موت المؤجر تبطل ، وفي موت المستأجر

(١) من القائلين بالبطلان : الشيخ المفيد في المقنعة : ٦٤٠ ، والشيخ الطوسي في النهاية : ٤٤١ و ٤٤٤ ، وابن حمزة في الوسيلة : ٢٦٧ ، وابن زهرة في الغنية ٢ : ٢٨٧ .
(٢) من القائلين بالصحة : أبو الصلاح الحلبي في الكافي : ٣٤٨ ، وابن إدريس في السرائر ٢ : ٤٦٠ ، والمحقّق الحلّي في الشرائع ٢ : ٢١٠ ، والشهيد الثاني في المسالك ٥ : ١٧٥ ، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان ١٠ : ٦٤ - ٦٥ ، والسيد اليزدي في العروة مع تعليقه السيّد الخوئي ٢ : ٣٨٠ .

لا تبطل^(١).

وهذا هو العنوان الشائع في السنة الأعلام.

ولا يخفى أن الظاهر منه هو فساد الإجارة بالموت وعدم فسادها.

ويمكن أن يتأول على معنى الانفساخ فيكون معنى تبطل أو لا تبطل:

تنفسخ أو لا تنفسخ، والبطلان بمعنى الانفساخ شائع الاستعمال أيضاً.

ومن هنا نجدهم يقولون ببطلان البيع في صورة تلف المبيع قبل

قبضه، والحال أن البيع وقع صحيحاً وإنما عرض عليه بتلف المبيع

الانفساخ، والمناسبة بين الأمرين حاصلة، فإن العقد بعد طرؤ الفسخ أو

الانفساخ لا يبقى له فائدة ولا يترتب عليه أثر، فيكون كالباطل من أصله.

هذا، وإن الوجوه التي ذكروها حجة للبطلان، والتي أفادوها وجهاً

للصحة مختلفة، فبعضها يناسب كون البطلان في العنوان بمعنى الفساد،

وبعضها يناسب كونه بمعنى الانفساخ.

فما يناسب الأول ما أفادوه من أن المنفعة بعد الموت ليست ملكاً

للمؤجر، وإنما هي ملك لورثته^(٢)، فلو أجز العين مدةً، ثم مات قبل

انتهائها، كان تمليكك للمدة التي صادف أنه كان ميّناً فيها تمليكاً لما

لا يملك، فيكون موته كاشفاً عن عدم صحة تمليكك المنفعة في هذا الوقت

الذي صادف أن مات فيه منذ الأول، فيستكشف من ذلك: إن الإجارة منذ

الأول بالنسبة إلى هذه المنفعة الخاصة لم تكن صحيحة، وإن صحّت

بالنسبة إلى المنافع الواقعة قبل الموت، فتكون المنافع قبل الموت وبعده

(١) حكاها العلامة الحلبي في تذكرة الفقهاء ١٨ : ٢٩٢ ضمن المسألة ٧٢٥ عن بعض علمائنا.

(٢) كما في المختلف ٦ : ١٠٨، والحدائق الناضرة ٢١ : ٥٤٠، ورياض المسائل ١٠ : ١١، والإجارة لميرزا حبيب الله الرشتي : ٤٠.

نظير بيع ما يملك وما لا يملك، ففيما يملك يكون صحيحاً، وفيما لا يملك يكون فاسداً منذ الأوّل .

ولا يخفى أنّ هذا الوجه للبطلان يناسب أن يكون المقصود من البطلان في العنوان الفساد وعدم الصّحة منذ الأوّل؛ لأنه إذا تمّ كان مقتضاه عدم صحّة الإجارة بالنسبة إلى المنفعة الكائنة بعد الموت من أوّل الأمر، فيكون الموت كاشفاً عن عدم صحّة الإجارة منذ الأوّل .

وفيه: إنّ ملكيّة المنفعة ملكيّة مطلقة مرسلة غير محدودة بالموت، كما أنّ ملكيّة العين غير محدودة .

إذن فالمنفعة بنحو الإطلاق مملوكة للمالك، وإذا كانت كذلك كان للمالك أن يملكها كيف شاء، وفي أيّ زمان أراد؛ لأنها بإطلاقها تحت سلطانه فعلاً، فله أن يتصرّف فيها كيف أراد .

وما يناسب الثاني - وهو كون البطلان في العنوان بمعنى الانفساخ - تمسك القائلين^(١) بعدم البطلان بعمومات الإجارة، وأدلة اللزوم من الاستصحاب، وعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢)، وما إلى ذلك ممّا يستكشف منه أنّ الجهة الموهمة لبطلان الإجارة بالموت في نظرهم ليس هو عدم ملكيّة المنفعة للمؤجر بعد الموت، وإلاّ لما صحّ التمسك في قبال من يدعي ذلك بعمومات الإجارة، فإنّه مع الشكّ في ملكيّة المنفعة للمؤجر بعد الموت وعدمها وصحّة الإجارة لأجل ذلك وعدمها، لا يصحّ التمسك للصّحة من هذا الحيث بالعمومات، لأنّه مع الشكّ في ملكيّة المنفعة يشكّ

(١) منهم: الشهيد الثاني في المسالك ٥ : ١٧٥، والأردبيلي في مجمع الفائدة

والبرهان ١٠ : ٦٥، وصاحب الجواهر فيها ٢٧ : ٢٠٧ .

(٢) سورة المائدة ٥ : ١ .

في أصل تحقق العقد، فإنه على تقدير عدم الملكية لا يتحقق مصداق العقد، ومع الشك في أصل ثبوت العقد كيف يتمسك بعمومات الوفاء بالعقد؟! وكيف يتمسك بالاستصحاب؟! والحال على ذلك التقدير يقع العقد منذ الأول باطلاً، فلا مورد للاستصحاب.

فتمسكهم في قبال أولئك بالعمومات والاستصحاب يدل على أن الأمر الموهوم للبطلان في نظرهم هو أمر لا يقدر في صدق العنوان عنواناً لعقد لا وجوداً ولا عدماً، وإنما يقدر على فرض قادحيته في صحة الإجارة، وأن هذا القادح لم يكن قبل الموت؛ لأن التمسك بالعمومات والاستصحاب إنما يناسب ذلك.

هذا، ولا يخفى أن هذا الوجه للبطلان الذي قد تمسك في قبالة بعمومات الإجارة وأدلة اللزوم لا يناسب البطلان بمعنى الفساد، وإنما يناسب البطلان بمعنى الانفساخ، كما هو ظاهر.

هذا، وقد يقرب البطلان بما أفاده الشيخ^(١) رحمته : من أن مضي الزمان شرط لمقتضى التملك للمنفعة، فالمنفعة لا تملك إلا حيث يتم السبب المملك لها، ولا يتم إلا بعد مضي زمان تتحقق فيه المنفعة، فكلمة مضي جزء من الزمان يتحقق السبب التام لملك المنفعة الكائنة في ذلك الزمان، فإذا مات المؤجر أو المستأجر قبل استيفاء المنفعة بطلت الإجارة بالنسبة إلى المنفعة في زمان وقوع الموت؛ وذلك لوقوع الموت قبل تمام السبب خصوصاً بناءً على أن الزمان جزء من المقتضي، وبناءً على أن موت أحد المتعاملين قبل تمام المعاملة يبطل لها؛ لاشتراط بقاء المتعاملين على

(١) كما في كتاب بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ٢٠ .

حالهما إلى تمام السبب ، فإذا وقع الموت تبطل المعاملة بالنسبة إلى المنفعة في زمان الموت (١) .

وفيه : إن أخذ الزمان شرطاً في حين أنه تدريجيّ الحصول لا يتم إلا بناءً على صحّة الشرط المتأخّر ، فإذا فرض أن العقد مملّك للمنفعة حين وقوعه مع أن مضيّ الزمان - أي زمان المنفعة - شرط لا يتم إلا على القول بالشرط المتأخّر ، ولا يمكن أن يقال : إن العقد لا يؤثر حال وقوعه ، وإنما يؤثر إذا حصل الشرط ؛ لأنه يلزم أن لا يكون المستأجر مالكاً للمنفعة إلا بعد أن يستوفياها ، وهو كما ترى ، فلا بدّ من الالتزام بالشرط المتأخّر ، وهو مضافاً إلى أن أكثر المحقّقين (٢) لا يقولون به ، بل يحيلونه لا يلتجأ إليه إلا عند ضيق الخناق ، ولا موجب هنا لهذا الضيق ، وهل لابدّ من القول بالبطلان لنتجئ إلى هذا الأمر وهذا التمحّل ؟

والإنصاف أن جميع هذه الوجوه المذكورة اعتبارات صرفة لا شاهد لها ، والذي تقتضيه القاعدة هو أن موت أحدهما لا أثر له ؛ لأنه بعد أن كانت المنفعة مرسلة ومطلقة مملوكة للمؤجر ، ولا دليل على اعتبار مضيّ الزمان شرطاً أو شرطاً لا يبقى مانع من صحّة الإجارة حتى بعد الموت ، ولو فرض الشكّ في ذلك فإطلاقات الإجارة وعمومات الوفاء بالعقود نافية لهذا الشكّ بلا ريب .

نعم ، هنا روايات قد يدعى دلالتها على الفساد ، كما أنه قد يدعى دلالتها

(١) انظر الإجارة لميرزا حبيب الله الرشتي : ٤٠ ، وبحوث في الفقه للأصفهاني - كتاب الإجارة :- ٢٠ ، وأشار فيهما بكلمة قيل .

(٢) منهم : الشيخ الأنصاري في المكاسب ٣ : ٤١٥ ، والهمداني في حاشية المكاسب : ٢٠٩ ، والنائيني في منية الطالب ١ : ٢٣٦ .

على الصحة ، فلا بدّ من المرور بها إجمالاً لتفهّمها وتحديد مقدار دلالتها.

والرواية - كما في التهذيب - عن إبراهيم الهمداني^(١) قال : كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام وسألته عن امرأة أجزت ضيعتها عشر سنين على أن تعطى الإجارة في كلّ سنة عند انقضائها لا يقدم لها شيئاً من الإجارة ما لم ينقض الوقت ، فماتت قبل ثلاث سنين أو بعدها ، هل يجب على ورثتها إنفاذ الإجارة إلى الوقت أم تكون الإجارة منتقضة ؟ وفي نسخة : منقضية بموت المرأة .

فكتب عليه السلام : «إن كان لها وقت مسمّى لم يبلغ فماتت فلورثتها تلك الإجارة ، وإن لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه أو نصفه أو شيئاً منه فيعطى ورثتها ما بلغت من ذلك الوقت إن شاء الله»^(٢) .

وبهذا المضمون رواية إسحاق بن أحمد الأبهري^(٣) ، عن أبي الحسن عليه السلام^(٤) .

فمن تمسكّ بهما للفساد يزعم أنّ ظاهر قوله : «فلورثتها تلك الإجارة» : أنّ الإجارة ترجع للورثة ، ومعنى ذلك : إنّ لهم أن يمضوها وأن

(١) ثقة جليل ، من أصحاب الرضا والجواد والهادي عليهم السلام ، وكيل الناحية ، حجّ أربعين حجة . وأولاده : علي ومحمد بن علي والقاسم بن محمد كلّهم وكلاء الناحية كذلك ، كما قاله النجاشي والعلامة .

انظر رجال النجاشي : ٩٢٨/٣٤٤ ، والخلاصة : ٢٣/٥٢ ، ومستدركات علم الرجال ١ : ٢٥٥ ، ومنتهى المقال ١ : ٧٨/٢٠١ .

(٢) التهذيب ٧ : ٩١٢/٢٠٧ ، الوسائل ١٩ : ١/١٣٦ ، كتاب الإجارة ب ٢٥ .

(٣) احتمل السيد الخوئي أن يكون ذلك تصحيف الأشعري ، ثمّ قال : وإلا فهو شخص آخر في هذه الطبقة ، وهو مجهول الحال .

انظر معجم رجال الحديث ٢ : ٥٠ .

(٤) التهذيب ٧ : ٩١٣/٢٠٨ ، الوسائل ١٩ : ١/١٣٧ ، كتاب الإجارة ب ٢٥ .

لا يعضوها، أو أنّ لهم أن يوقعوا الإجارة بذلك النحو.

والثاني كما تراه ينافي ظاهر كلمة الإشارة، وهو واضح.

ومن تمسك بهما للصحة يزعم أنّ ظاهر قوله: «فلورثتهما تلك

الإجارة»: أنّ الإجارة ثابتة على الورثة، وإنما جيء باللام دون لفظ: على،

مع أنّ المناسب أن يؤتى بكلمة: على؛ باعتبار أنّ الورثة قائمون مقام

المورث، فالإجارة التي هي للمورث تكون للوارث، فيكون معنى أنّ تلك

الإجارة لهم هو المعنى المستفاد من أنّ الإجارة للمرأة.

ويحتمل في الروايات معنى ثالث أشار إليه الأستاذ^(١) رحمته الله (٢).

وحاصله: إنّ الظاهر من السؤال في الرواية أنّ المسؤول عنه هو

حيث الشرط، وهو أن لا يؤدى إليها شيء من الأجرة إلا عند انقضاء السنة؛

ولذا ذكر الشرط في السؤال ولو كان المسؤول عنه هو أصل الإجارة لم يكن

لذكر الشرط وتفصيله مزيد ارتباط، فكأنّ نظر السائل متوجه إلى ناحية أنّ

هذا الشرط لازم على الورثة، أم أنّه بالموت يستحقّ الورثة الأجرة، كما في

(١) هو الشيخ محمد حسين الإصفهاني المشهور بالكمباني النجفي، ولد في اليوم

الثاني من محرم عام ١٢٩٦ هجري، كان عالماً محققاً فيلسوفاً ماهراً في علمي

الكلام والحكمة. وبعد وفاة الشيخ الخراساني برز بشكل خاص، وحضر عليه جمع

من الطلاب، واستقلّ بالتدريس في الفقه والأصول حيث كان متعمقاً على الفقه

والأصول والفلسفة، توفي ليلة الأحد ٥ ذي الحجة عام ١٣٦١، هجري، ودفن في

الحجرة الملاصقة للمأذنة الشمالية من الإيوان الذهبي. له تصانيف منها:

١ - نهاية الدراية في شرح الكفاية.

٢ - حاشية على المكاسب.

٣ - حاشية على الرسائل، وعدة مؤلفات أخرى.

انظر: معارف الرجال ٢: ٢٦٣، مع كبار علماء النجف ٢: ٣٩٩، ربحانة الأدب

٣: ٣٨٧، نقباء البشر في القرن الرابع عشر ٢: ٥٦٠.

(٢) بحوث في الفقه للأصفهاني، كتاب الإجارة: ٢٢.

الدين المؤجل حيث إنه يحلّ بالموت ويبطل الأجل ، والإجارة بحكم المنقضية ، وحينئذٍ يكون الجواب من الإمام عليه السلام أنهم يستحقّون الإجارة وإن لم تبلغ الأجل أو بلغت نصفه أو ثلثه ، فيستحقّون بمقدار ما بلغت . ولو فرض أن كانت كلمة : «إن» في قوله : «وإن لم تبلغ ذلك» وصلية ، كما هو محتمل فيها ، كان الجواب قريباً إلى هذا المعنى كثيراً ، وظاهره أنه على هذا المعنى الثالث في الرواية تكون الرواية أجنبية عما نحن فيه . وبالجملة ، الرواية تحتل هذه الاحتمالات الثلاثة ، وأبعدها الاحتمال الموافق للفساد . ومع ثاني هذه الاحتمالات فيها تكون مجملة لا يمكن التمسك بها لأحد الأمرين .

ولو بنينا على إفادة الرواية فساد الإجارة بالموت ، فذلك أمر على خلاف القاعدة يقتصر فيه على القدر المتيقن ، وهو أن يكون المؤجر هو نفس المالك .

أما إذا كان المؤجر هو الولي فمات أو مات المولى عليه ، لا يكون ذلك مشمولاً للرواية ، فالحكم لا بدّ وأن يكون في هذه الصورة على مقتضى القاعدة .

وأما إذا أجرة الوكيل فمات الموكل فلا إشكال في دخوله تحت مفاد الرواية ؛ لأنّ الموكل يصدق عليه أجرة فيما إذا أجرة وكيله ، فإذا مات يصدق عليه أنه أجرة ضيعته فمات ، وهذا هو عين موضوع الرواية . وهنا فروع أصبحت بما حررناه ظاهرة الحكم :

وهي : إنه إذا أجرة المرأة نفسها ثم تزوجت وأجرة المولى عبده ثم أعتقه ، فإن الحكم فيهما : إن التزويج والعتق وقعا على أمر مسلوب عنه هذه المنفعة الخاصّة في هذه المدّة ، فلا إشكال .

مسألة

نفقة العبد المعتقد في مدة إجارته هل هو على المستأجر، أم على المولى المؤجر، أم على العبد نفسه، كما أن نفقة العين الموقوفة عليها نفسها لا على الواقف؟

وقد اختار السيد رحمته الله أنها على المولى؛ معللاً ذلك بأنه حيث قد استوفى منفعته كان بمنزلة المولى فعليه نفقته ^(١).

ولا يخفى أن اختيار كون النفقة على المولى في محله، ولا إشكال فيه، إلا أن تعليله الذي علل به عليل؛ فإن كون مستوفى المنفعة بمنزلة المولى لا بد له من دليل يدل بصراحة على هذا التنزيل.

فالأولى أن يعلل بأنه لا إشكال أنه يلزم على المؤجر أن يسلم العين؛ ليستوفى المستأجر منها المنفعة، فكل ما يتوقف عليه ذلك لازم، مثل: الدار المؤجرة إذا انهدمت أو انعاب فيها شيء يلزم المؤجر بناؤها وإصلاحها لأجل أن يستوفى المؤجر منها المنفعة التي هي حقه، وإن لا يجب على صاحب الملك إصلاح ملكه من حيث هو، وهكذا العبد يلزم تسليمه لاستيفاء المنفعة، وهو متوقف على النفقة، فتجب عليه من هذا الباب، لا من باب أنه عبده، ونفقة العبد واجبة على مولاه، وإلا فقد عرفت أن الدار غير واجب إصلاحها بحد ذاتها على المالك إلا أنه مع ذلك يجب إصلاحها مقدّمةً للتسليم.

(١) العروة الوثقى مع تعليقه السيد الخوئي ٢ : ٣٢٧٦/٣٨١.

مسألة

يستثنى من الحكم بعدم بطلان الإجارة بالموت مسألة موت الأجير .
ولها صور ثلاث :

إحداها : أن يؤجر نفسه لعمل خاص مباشرة من غير تقييد بوقت خاص .

الثانية : أن يؤجر نفسه ويشترط عليه المباشرة .

الثالثة : أن يؤجر نفسه لعمل خاص مباشرة في وقت خاص فيتفق أن يموت في ذلك الوقت .

هذه الصور المتصورة في المقام ، وأما حكمها :

ففي الصورة الأخيرة : لا ينبغي الإشكال بالبطلان ؛ لأن المنفعة في ذلك الوقت الخاص انكشف بموته أن لا وجود لها ، وما لا وجود له لا يملك ولا يملك ، فمن الأول هذه الإجارة تقع باطلة .

وأما الصورة الأولى : فحيث إنها لم تقيد بوقت خاص ومضى زمان يمكن الاستيفاء تقع الإجارة صحيحة ، ولكن حيث إنه قد عرض الموت فمنع من القدرة على التسليم ، فلا بد :

إما من القول بالانفساخ ؛ استناداً إلى قاعدة التلف قبل القبض إذا قلنا بعمومها وأنها لا تختص بالبيع .

وإما من القول بأن للمستأجر خيار الفسخ .

فتلخص أنه في هذا الفرع لا بد من القول : إما بالانفساخ ؛ أخذاً بقاعدة التلف ، أو بخيار الفسخ ؛ لعدم إمكان التسليم .

والضابط المائز بين موارد القاعدة وموارد الخيار : إنه إذا كان الشيء

ممّا لا يرجى عوده كان المقام مقام قاعدة التلف، وإن كان ممّا يرجى عوده كان من باب عدم القدرة على التسليم.

ومقامنا إذا بنينا على عموم القاعدة هو ممّا لا يرجى عوده، فيكون الحكم فيه الانفساخ.

وأما الصورة الثانية: فالحكم فيها منحصر في خيار تخلف الشرط.

فظهر أنّ الصور الثلاث تختلف حكماً.

ففي الأولى^(١) الحكم: البطلان.

وفي الثانية الحكم: الانفساخ، أو: خيار الفسخ.

وفي الثالثة الحكم: الخيار لا غير.

فلا ينبغي - والحال هذه - سوق الكلّ بعضاً واحدة، كما يظهر من

العروة^(٢) والحاشية^(٣) حيث إنّ الأولى حكمت بالبطلان في الكلّ، والثانية

حكمت بالانفساخ في الكلّ، وليس الأمر في الجميع هكذا.

مسألة

يستثنى أيضاً من عدم بطلان الإجارة بالموت: إجارة الموقوفة على

البطون.

وقبل كلّ شيء لا بدّ من تصوير أصل الوقف على البطون في حين أنّ

كلّ بطن يتولّى الوقف من نفس الواقف، حيث إنّ لا من إغلاق وإغماض

لا يمكن أن يقال: إنّ هذه الملكية الواحدة بإطلاقها وإرسالها يعطيها الواقف

(١) أي: الأولى المذكورة في كلامه لبيان حكم الصور، لا الأولى في تمام تعداد

الصور، وهكذا الثانية والثالثة.

(٢) العروة الوثقى مع تعليقات عدة من الفقهاء ٥ : ٢٩ - ٣٠ مسألة (٣).

(٣) المصدر السابق، حاشية النائيني.

لهذا البطن ولهذا ولتلك ؛ فإنّ الملكيّة الواحدة المطلقة المرسله لا يمكن إعطاؤها للجميع ، فإنّ تعدّد المضاف إليه يستلزم تعدّد المضاف . اللهم نعم ، إلا أنّ للواقف تولية من الشارع على الإرث بحيث إنّ الشارع قد شرّع إرثاً في باب الوقف غير الإرث المعهود ، ثمّ أعطى ولايته للواقف ، ولا يمكن أن يقال : إنّ الواقف أعطى هذه الملكيّة الواحدة مطلقة ومرسله للجميع ، ولكن الطبقة الأولى - حيث إنّها هي الموجودة - تكون وحدها طرفاً للإضافة ، فإذا جاءت الثانية كانت هي الطرف وهكذا ، فإنّه يقال أيضاً : لا يعقل ذلك إلاّ بالالتزام أنّ الواقف له ولاية التوريث ، وإلاّ كانت الموقوفة لورثة الطبقة الأولى ، لا للطبقة الثانية ، كما هو واضح ، ولا دليل عليه .

إذن فالمعنى المعقول والمتصوّر للوقف على البطن بحيث إنّ كلّ بطن وكلّ طبقة تتولّى الوقف من نفس الواقف هو : تقطيع الملكيّة مدّةً فمدّةً ، فالطبقة الأولى تملك مدّة حياتها ، والثانية كذلك ، وهكذا .

وعليه فلو أجزت الطبقة الأولى الموقوفة مدّة تزيد على حياتها لا تصحّ الإجارة في الزائد ؛ لأنّ المنفعة غير مملوكة لها في ذلك الحين . نعم ، الوليّ على الوقف له أن يؤجر الوقف لمصلحة الوقف مدّة تزيد على حياته أو تنقص ، ولا إشكال في صحّتها ؛ لأنّ وظيفة الوليّ حفظ العين الموقوفة ، فإذا توقّف حفظها على ذلك كان له إجارتها ، وهكذا الوليّ على القاصر إذا كان في الإجارة غبطة للقاصر بما هو قاصر ، وهكذا توقّف حفظ ماله وبقائه على ذلك .

وأما إذا لم تكن المنفعة - أعني : منفعة الإجارة - منفعة للقاصر في حال الصغر ، وإنّما هي منفعة له في حال الكبر ، بحيث إنّ الإجارة الآن تنفعه في حال بلوغه ، فغير معلوم أنّ للوليّ هذه الولاية الشاملة لمراعاة

الغبطة في حال الكبر، ويدرّج أنّ له ذلك في بعض الفروض، فتأمّل جيّداً.

مسألة

لا إشكال في عدم ضمان العين المستأجرة في مدّة الإجارة من دون تعدّد أو تفريط، وهل هي مضمونة بعد مدّة الإجارة أو لا؟

وجهان، بل قولان. والمدرك في ذلك هو أنّه هل الإجارة من قبيل الجهة التقييدية للحكم بعدم الضمان فيزول بزوالها، أو هي من قبيل الجهة التعليلية فيثبت ولو بعد زوالها ولو ببركة الأصل؟

فالمسألة من صغريات المسألة المعروفة، وهي: هل اللازم الرجوع إلى حكم المخصّص، وهو في المقام حكم الأمانة الخارجة عن عموم: «على اليد ما أخذت»^(١)؟ أو الرجوع إلى عموم العام، وهو هنا عموم: «على اليد»؟ وهل العين في يد المستأجر مدّة الإجارة وبعدها أمانة مالكيّة؟ أو أمانة شرعيّة فيهما؟ أو أمانة مالكيّة في الأوّل دون الثاني؟ أو بالعكس؟ وجوه؟

ومقدّمة لتوضيح ذلك ينبغي أن يعلم أنّ الأمانة نوعان: مالكيّة وشرعيّة.

وللمالكيّة معنيان: خاصّ وعمّ.

والأمانة المالكيّة بالمعنى الخاصّ عبارة: عن الاستنابة في حفظ المال ورعايته، وبالمعنى العامّ: تسليط المالك الطرف على العين، بحيث يبقى أصل المال محفوظاً، تسليطاً برضى منه غير ملزم به بحيث لا بدّ وأن يكون منه، وغير مبنيّ على أمر لا واقع له، فيعمّ ما إذا سلّمه العين ليحفظها،

(١) المستدرک ١٧ : ٨٨ ، أبواب كتاب الغصب باب ١ ح ٤ .

وهي : الودیعة ، أو لتكون عنده وثيقة ، وهو : الرهن ، أو لیتفح بها ، وهي : العارية ، أو لیستوفي منفعتها ، وهي : الإجارة ، أو لیتجر بها ، وهي : المضاربة ، فأمانة بهذا المعنى یشمل كل ذلك .

وأما الأمانة الشرعیة فهي عبارة عن : التسلیط الشرعی على المال ؛ لیحفظ ، وینحصر موردها في اللقطة ومجهول المالك .

إذا عرفت هذا ، فاعلم أن لكل من الوجوه الأربعة المتصورة في العين المستأجرة مدة الإجارة وبعدها وجهاً وجیهاً .

أما الوجه في الأول - وهو : كونها في يد المستأجر أمانة مالکیة مدة الإجارة وبعدها - فهو أنه یعلم من إطلاق الأمانة المالکیة على مثل العارية والعين المرهونة أنه یراد من الأمانة المالکیة مجرد إثبات اليد على العين عن رضی من المالك ، لا خصوص الاستنابة في الحفظ الذي هو الودیعة .

وهذا المعنى حاصل في مدة الإجارة ؛ لأن إقدام المالك على الإجارة المستلزمة تسليم العين إلى المستأجر كاشف عن رضاه بإثبات يده مدة الإجارة ، وكذلك بعد الإجارة إذا كان متمكناً من المطالبة بالعين ومع ذلك لم یطالب ، فإنه كاشف عن رضاه بذلك ؛ لأن الترك الاختیاري كالفعل الاختیاري ، وهو ظاهر .

وأما الوجه في الثاني - وهو : كونها أمانة شرعیة - فهو أن تسليم العين للمستأجر من جهة الاستحقاق والألبديّة جریاً على مقتضى العقد ، وهو لا یكشف عن رضاه بذلك ، كما أنه بعد الإجارة لا یكون مأذوناً من المالك في إثبات يده .

نعم ، هو مأذون من قبل الشارع ما لم یطالب بها المالك ، فتكون أمانة شرعیة فیها .

وممّا ذكرنا يُعلم الوجه في الوجهين الأخيرين .

والمختار هو الوجه الأول، وهو: كونها أمانة مالكيّة في مدّة الإجارة وبعدها؛ لما ذكرناه من أنّ إقدامه على الإجارة اختياراً مع علمه والتفاته إلى كونه مستلزماً للتسليم تسليم العين لاستيفاء المنفعة كاشف عن رضاه بذلك، كما أنّ تركه لمطالبة المستأجر اختياراً مع التفاته كاشف عن رضاه بأن تكون العين تحت يده .

نعم، لو لم يلتفت بعد مدّة الإجارة إلى ذلك، أو لم يكن متمكناً من المطالبة يشكل انحكم بأنها أمانة مالكيّة .

ولو فرض الشكّ في بقائها على الأمانة المالكيّة يمكن التمسك بأصالة بقائها على الأمانة المالكيّة؛ فيترتب عليها حكم عدم الضمان الذي هو حكم المخصّص، ولا مجال للرجوع إلى حكم العامّ، وهو عموم: «على اليد» .

اللهمّ نعم، إذا فرض الشكّ في حكم هذه الأمانة، واحتمل أن يكون الحكم بعدم الضمان مختصاً بخصوص الأمانة المالكيّة، بمعنى الاستنابة في الحفظ الذي هو الوديعة لا مطلق الأمانة، أعني إثبات اليد عن رضى المالك يشمل المقام؛ كان المتعيّن في المقام هو التمسك بعموم العامّ، وهو عموم: «على اليد»، ولا مجال للاستصحاب، أي: استصحاب حكم المخصّص، إلا أنّك قد عرفت صدق الأمانة المالكيّة عليها حقيقة، فيلحقها حكمها .

ويظهر من الجواهر إنكار صدق الأمانة عليها، وأنّه ليس للأمانة مصداق عرفي زائد على الوديعة، وما ورد من إطلاق الأمانة على غيرها إنّما

كان باعتبار أنها كالأمانة في الحكم^(١).

وفيه :

أولاً: إنَّ المستفاد من إطلاق اللفظ - أعني إطلاق لفظ الأمانة المالكية في سائر الموارد - أنها مجرد إثبات اليد عن رضئ المالك لا خصوص الاستنابة في الحفظ . وهذا المعنى صادق على العين المستأجرة كما عرفت .
وثانياً: لو سلم عدم صدق الأمانة المالكية عليها، فلم ياترى لا تكون أمانة شرعية؟ كما سيجيء تقريره، فإنكار صدق الأمانة عليها رأساً في غاية الوهن .

وربما يقال بعدم صدق الأمانة الشرعية على العين بعد مدة الإجارة، بتقريب: إنَّ الأمانة الشرعية متقومة بالإذن والترخيص من قبل الشارع في الإمساك، إمّا ابتداءً، كما في اللقطة حيث قد أذن الشارع في أخذها وإمسакها، وكما في الخمس والزكاة حيث جعل ولاية المال للمالك، أو إمضاءً، كما في الوديعة والعارية والمضاربة وغيرها من العقود الموجبة لقبض المال .

وفي المقام كلا الأمرين غير متحقق، وليس من قبل الشارع في المقام إلا وجوب إيصال العين إلى المالك بعد مدة الإجارة، وذلك لا ينافي الضمان شرعاً، فلا يكون فيه مناط الأمانة الشرعية فيها، حيث إنَّ الشارع في باب اللقطة وفي مجهول المالك جوز إثبات اليد ابتداءً على المال؛ لأجل حفظه وتعريفه وإيصاله إلى المالك، فإبقاء اليد على المال هنا؛ لأجل حفظه وإيصاله إن لم يكن أولى بالترخيص الشرعي من جهة كونه مقبوضاً بحق شرعي، فلا أقل من أن يكون مساوياً له في مناط الترخيص .

ويمكن أن يستدل للحكم بعدم الضمان بقاعدة الإحسان، حيث إن إثبات اليد على العين؛ لأجل حفظها وإيصالها إحسان محض، فيندرج في عموم قوله تعالى: ﴿ما على المحسنين من سبيل﴾^(١).

وفيه: إن العناوين الثانوية الطارئة على الأفعال الموجبة لتغيير القبيح إلى الحسن أو العكس لا تبدل الحال ما لم يكن منحصراً في ذلك العنوان، بحيث يكون متوقفاً عليه فعلاً، وإلا لم يتغير عما هو عليه من الحسن والقبح، مثل: الكذب الذي هو قبيح في ذاته إذا انطبق عليه عنوان كونه منجياً لولي من الأولياء لا يخرج عن القبح الذاتي إلى الحسن الفعلي، إلا إذا توقّف عليه النجاة، بحيث لا يكون طريق لنجاته سواه، وإلا لم يكن ترك الكذب حينئذٍ قبيحاً، فلا يكون فعله حسناً.

وفي مقامنا إذا فرضنا أن إثبات اليد على مال الغير بدون إذنه يكون تصرفاً قبيحاً وعدواناً لولا جهة الإحسان بحفظه، فلا يخرج عن القبح، إلا إذا انحصر الأمر في ذلك، وليس الأمر هكذا؛ إذ له أن يردّه فوراً بلا مهلة، فأبقاؤه تحت اليد لا يخرج عن كونه عدواناً على مال الغير، فلا مجال للتمسك في المقام بقاعدة الإحسان.

ومن هنا لا نجد من تمسك بها هنا من الفقهاء، مع تمسكهم بها في بعض موارد الإجارة، كما سيأتي.

وأما ما قيل من أن التمسك بقاعدة الإحسان في المقام إنما هو لإثبات عدم الضمان مع التلف، ومع التلف يخرج عن كونه إحساناً؛ إذ انطباق الإحسان عليه فعلاً يتوقّف على حفظه وإيصاله لمالكه، وإلا كان إساءة له

وعداؤناً عليه^(١).

فمدفوع بأنّ العناوين الثانويّة القصدية - كعنوان: التأديب، والتعظيم، والإحسان وغيرها - لا يعتبر فيها أزيد من الإتيان بالفعل بداعي حصولها، وهذا هو تمام المناط في حسناتها وقبحها، فلو اتفق عدم حصولها في الخارج، بأن اتفق عدم حصول التأديب للشخص مثلاً، لا ينافي تعنون الفعل بالعنوان الحسن، بحيث يتّصف بالحسن فعلاً، وبه يخرج عن جهة القبح لا محالة، فالسبب حينئذٍ في سقوط هذه القاعدة هنا منحصر فيما ذكرناه سابقاً.

وأما المقبوض بالعقد الفاسد، فحاله حال المقبوض بالصحيح؛ بناءً على ما اخترناه من كون العين أمانة مالكيّة في مدّة الإجارة وبعدها^(٢).

وأما إذا كان عالماً بالفساد، فإنّ إقدامه على تسليم العين مع علمه بعدم استحقاقه لذلك كاشف عن رضاه.

وأما مع جهله بالفساد، فتسليم العين وإن كان بزعم الاستحقاق، كما في العقد الصحيح، إلّا أنّ إقدامه على العقد باختياره كاشف عن رضاه، كما أنّ تركه للمطالبة بعد الإجارة كذلك، أي: كما قلنا في المقبوض بالصحيح. نعم، هنا شيء، وهو أنّ رضاه بالتسليم هل كان مقيداً بعنوان الإجارة المنتفي مع فرض الفساد، فكأنّه لم يرض بالتسليم مع انتفاء الإجارة في الواقع، أو أنّ عنوان الإجارة كان من قبيل الداعي الذي لا يضّر تخلّفه؟ والأظهر هو الأوّل؛ لأنّه لم يقدم على التسليم إلّا بهذا العنوان، كما لا يخفى، فهو من قبيل الخطأ في التقييد، لا الخطأ في التطبيق.

(١) جواهر الكلام ٣٨: ٢٢١، بحوث في الفقه للأصفهاني - كتاب الإجارة -: ٣٥، والإشكال من صاحب الجواهر في غير المقام، لكن طرحه الأصفهاني في المقام.

(٢) تقدّم في صفحة: ٣٠.

وعلى كل حال إذا شك في بقائها أمانة مالكية بعد الإجارة، بمعنى بقاء رضى المالك، فإن أريد استصحاب رضى المالك المتحقق خارجاً جرى الأصل، وإن أريد استصحاب الرضى المنشأ بالعقد كان من قبيل الشك في المقتضى.

تلخيص وتوضيح :

الأمانة قسمان : مالكية وشرعية .

والمالكية فبمعنيين : خاصّ وعمّ .

فالأمانة المالكية بالمعنى الخاصّ عبارة عن : استنابة في حفظ المال

ورعايته .

والأمانة بالمعنى العامّ : تسليط المالك طرفه على ماله على نحو يبقى

أصل المال محفوظاً، تسليطاً برضى منه غير ملزم به بحيث لا بدّ وأن يكون

منه، وغير مبنيّ على أمر لا واقع له، وذلك كأن يضع المال والعين عند شخص

ليحفظه، وهي الأمانة المالكية بالمعنى الخاصّ، أو لتكون وثيقة عنده على

ماله، وهو : الرهن، أو ليتفجع بها، وهي : العارية، أو ليستوفي منفعتها،

وهي : الإجارة، أو ليتجر بها، وهي : المضاربة، فالأمانة بالمعنى العامّ تشمل

كلّ هذه الأمور .

ومن المسلم أن لا ضمان في جميع هذه الأمور وهذه الموارد،

والأدلة في كلّ باب منها كافية وافية، وإنما الذي هو محلّ الاهتمام في

المقام هو استفادة كبرى كلية شاملة لهذه الموارد وغيرها .

وتلك الكبرى هي أن مطلق التسليط بصوره أمانة، فيصدق حينئذٍ

على مثل إعطاء المال للدلال لبيعه أنه أمانة فلا يضمن، وعلى تسليم

الثوب للخياط ليخيطه ، وللغسّال ليغسله أمانة ، إلى غير ذلك . فإن تمّت هذه الكبرى نفعتنا في هذه الموارد لا في تلك الموارد والأبواب ؛ وذلك لتمايمية الدليل في كلّ واحد منها على عدم الضمان .

وقد يقال : إنّه يمكن أن يستفاد من بعض الأدلة المبنوثة في تلك الأبواب أنّ مطلق التسليط برضى المالك أمانة .

منها : التعليل الوارد في عدم الضمان للعارية^(١) .

ومنها : ما ورد في باب المضاربة^(٢) من أنّ المال أمانة والمضارب

أمين .

والخبر الآتي في قصّة إسماعيل بن الصادق وإعطائه رجلاً يشرب الخمر ماله ليضارب به صريح في كون مثل هذا منه ائتمان وأمانة ، حيث قال عليه السلام : كيف تأمن مثل هذا الرجل؟! وأنّ شارب الخمر لا يؤتمن^(٣) ، فهذا ونحوه يدلنا على كون المال المضارب به أمانة ، وكذا العارية ، وليس في كلّها إلّا التسليط من المالك على ماله برضى منه .

فيُعلم أنّ مطلق ذلك أمانة .

وأما الأخبار التي لسانها عدم الضمان إذا كان أميناً^(٤) أو عدلاً مسلماً^(٥) فلا تدلّ على ذلك ، فراجعها في باب العارية من الوسائل ، فإن راجعتها رأيت نظرها إلى أمر يختلف بحسب كونه أميناً وعدلاً ، وعدم كونه كذلك ، وليس ذلك إلّا الضمان التفريطي وعدمه ، فهي ناظرة إلى حيث

(١) الوسائل ١٩ : ٩٣ كتاب العارية باب ١ ح ٦ .

(٢) الوسائل ١٩ : ٢١ كتاب المضاربة باب ٣ ح ٣ .

(٣) انظر الوسائل ١٩ : ٨٢ كتاب الوديعة باب ٦ ح ١ .

(٤) الوسائل ١٩ : ٩٣ كتاب العارية باب ١ ح ٧ .

(٥) الوسائل ١٩ : ٩١ كتاب العارية باب ١ ح ٢ .

الضمان عن تفريط وعدمه ، وإنه إذا كان عدلاً مسلماً أو إذا كان أميناً يوثق به ويطمأن إليه لا يضمن .

وأما الضمان الكائن بالتكليف السماوي لا محل لإناطته بكونه أميناً يوثق به ويطمأن إليه أو غير أمين عدلاً أو غير عدل ، فإن ذلك يقع على أي حال كان .

نعم ، في بعض هذه الأخبار ما هذا لسانه : «عند كونه مؤتمناً» ، وهذا ليس مثل قوله : «إذا كان مؤتمناً» ، فإنه يحتمل أن يكون المراد بالمؤتمن هو الأمين ، ويحتمل أن يكون المراد به الائتمان وجعله أميناً . وكيف كان ففي الأخبار الأولى الكفاية .

ثم إنه لا اعتبار في أمورٍ في كون التسليط أمانة ، وكلها راجعة إلى أصل تحقق التسليط .

منها: إن تسليطه على ماله برضى منه ، فلو سلطه عليه جرياً على مقتضى عقد فاسد لم يكن ذلك تسليطاً على ماله ، بل تسليط للطرف على مال نفسه ، أي : نفس الطرف بحياله وعقيدته .

ومنها : أن لا يكون التسليط مبنياً على أمر غير واقع ، فإنه مع ذلك لا يتحقق التسليط .

ومنها : أن لا يكون التسليط أمراً لازماً لا بد منه ، فإن ذلك لا يناسب استناده إلى رضاه وإن كان لا ينافي كونه اختيارياً .

فظهر من ذلك : إن مطلق التسليط بالشروط المذكورة أمانة مالكية بمقتضى الأخبار السابقة .

هذا كله في الأمانة المالكية .

وأما الأمانة الشرعية ، فاستقراء مواردنا - وهي : اللقطة ، ومجهول

المالك ، والعين المؤجرة إذا انتهت مدة الإجارة ، بناءً على أنها في ذلك الحين ليست بأمانة مالكيّة ، وإنّما هي أمانة مالكيّة في مدة الإجارة فقط - يدلّنا على أنّ المراد بها التسليط الشرعي على المال ؛ لأجل حفظه ، فهي كالأمانة المالكيّة بالمعنى الأخصّ .

إذا عرفت ذلك نقول : إنّ التسليط في الإجارة أمانة مالكيّة بالمعنى الأعمّ .

والإشكال بأنّ التسليط في الإجارة لا بدّ منه ، فلا يكون تسليط عن رضئ ، مدفوع بأنّ الأصل الإجارة عن رضئ ، واللابديّة الحاصلة عن الإجارة لمّا أن كانت عن رضئ ، وغالباً أنّ حال المؤجر قبل الإجارة وبعدها واحد ، فلا يخرج التسليط عن كونه تسليطاً عن رضئ .

نعم ، إذا علم باختلاف حاله أشكل الأمر .

ثمّ إنّ عدم الضمان في الأمانة المالكيّة بالمعنى الأخصّ يمكن أن يكون لعدم المقتضي للتضمين ، فإنّ اليد الاستنابيّة هي يد المالك بالنيابة ، ولا تعمّ قاعدة : «على اليد ما أخذت» يد المالك كما هو واضح .

وهكذا بالمعنى الأعمّ ، فإنّ التسليط بعد أن كان من المالك وعن رضئ منه لا يشمل : «على اليد» ؛ لمنافاته لقوله : «حتى تودّي» ، فإنّ التسليط بعد أن كان من المالك وعن رضاه لا يجب معه الأداء ، فتأمل .

فتلخّص : إنّ مقتضى تلك الأخبار هو كون العين المؤجرة أمانة ، ولا شبهة إلّا شبهة لزوم التسليم ولا بدّيته ، وقد عرفت أنّ ذلك بعد أن كان ناشئاً عن اختياره للعقد ، وأنّ حاله بعد العقد حاله قبله لا يقدح في تحقيق الأمانة ، هذا .

ثمّ إنّ بعد أن كان التسليط في باب الأخبار لو خلّي ونفسه لا يوجب

الضمان، فهل يصح اشتراط الضمان، أم لا يصح ذلك؟
وعدم الصحة:

إمّا لأنّ الضمان أمر لا يتسبب إليه بسبب، وهو كما ترى؛ فإنه ممّا يتسبب إليه بأسبابه.

وإمّا لأنّ الشرط لا يصلح مسببه.

وإمّا لأنّ أصل الشروط لا توجب شيئاً لا حكماً وضعياً ولا تكليفاً، وإنّما أثرها أنّها توجب انقلاب العقد من اللزوم إلى الجواز، كما هو مختار الشهيد^(١)(٢).

وفيه: إنّ ذلك ينافي دليل: «المؤمنون عند شروطهم»^(٣)، الذي استفاد منه الشيخ عليه السلام للحكم التكليفي^(٤)، واخترنا نحن إفادته للزوم، ومال آخرون^(٥) بإفادته الصحة، وينافي أيضاً دليل: «إنّما شرط عليه».

(١) هو زين الدين بن علي العاملي المشهور بالشهيد الثاني. ولد في يوم الثلاثاء ١٣ شوال سنة ٩١١، واستشهد في سنة ٩٦٥ للهجرة. مصنفاته:

١ - مسالك الافهام.

٢ - روض الجنان.

٣ - الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية.

٤ - مسكّن الفؤاد عند فقد الأحبة والأولاد.

٥ - كشف الريبة عن أحكام الغيبة والنميمة، وعدّة من الآثار الباقية الخالدة.

انظر ترجمة الشهيد الثاني بقلمه في الدرّ المنثور ٢: ١٥٣.

(٢) مسالك الافهام ٨: ١٥٢، وانظر: القواعد والفوائد ٢: ٢٥٩.

(٣) الوسائل ٢١: ٢٧٦ كتاب النكاح باب ٢٠ ح ٤.

(٤) المكاسب: ٢١٥.

(٥) منهم: الوحيد البهبهاني في حاشية مجمع الفائدة والبرهان: ٢٤٣، وصاحب

الجواهر فيها ٢٨: ٤٠١.

وإما لأنَّ الشرط كالعهد والنذر على قول لا يفيد إلا الحكم التكليفي، كما هو رأي الجواهر^(١)، فلا يتسبب به إلى حكم وضعي، كما أنَّ النذر كذلك على رأي.

وإذا كان كذلك فلا معنى لتعلق التكليف بالضمان إذن، فلا يتسبب بالشرط إليه.

وفيه: إنَّ شرط الخيار يفيد الخيار، وهو حكم وضعي محض، وقد ورد في العارية ما يفيد صحّة شرط الضمان^(٢).

وما أفاده الجواهر: من أنَّ الدليل جاء في العارية، وكون الإجارة هكذا قياس^(٣)، لا يخفى ما فيه؛ فإنَّه مثل هذا ليس بقياس في شيء، فإنَّ محلَّ الكلام: إنَّ الشرط يصلح لأن يكون سبباً للضمان أم لا؟ فإذا جاء في العارية ما يدلُّ على صحّة شرط الضمان يستكشف منه أنه يتسبب به إليه، وإذا ثبت سببته في مقامٍ ثبتت في كلِّ مقام؛ إذ لا معنى لكونه هنا سبباً وهناك ليس بسبب، فإنَّ السببية لا يختلف حالها؛ فلا محلَّ للقول بعدم ترتب الحكم الوضعي على الشرط.

وإما لأنَّ ذلك مخالف لمقتضى العقد بلا واسطة، أي: إنَّه منافٍ لما هو ركن العقد وما به قوامه، أو مع الوسطة، أي: مخالف لأثر العقد وحكمه.

أما المخالفة لمقتضى العقد بلا واسطة، نظير مخالفة اشتراط عدم

(١) جواهر الكلام ٢٧ : ٢١٧ .

(٢) الوسائل ١٩ : ٩٦ كتاب العارية باب ٣ ح ١ .

(٣) جواهر الكلام ٢٧ : ٢١٧ .

الثلث لمقتضى البيع، فالظاهر أنّ الإجارة بجميع المعاني التي ذكرت لها - وهي: التسليط على العين للانتفاع، أو جعل العين في الكري - لا تنافي شرط الضمان، ولا تقتضي عدم الضمان بذلك المعنى، أي: بحيث يكون عدم الضمان في أركانها، والتسليط - الذي قلنا: إنه أمانة، والأمانة منافية للتضمنين - هو التسليط الخارجي، لا التسليط العقدي.

نعم، بناءً على أنّ معنى الإجارة: تملك العين مدة - كما عن البلغة^(١)، والشيخ هادي الطهراني^(٢) (٣) - ينافي الضمان؛ لأنّ العين بعد أن كانت ملكاً للمستأجر لا يمكن أن تكون مضمونة له؛ لأنّ المرء لا يضمن مال نفسه، ولكن أصل المبنى - كما عرفته سابقاً - فاسد.

وأما المخالفة لمقتضى العقد بالمعنى الثاني - أعني: المخالفة لمقتضاه

مع الوساطة :-

فإنّما أن تكون من جهة أنّ الإجارة تقتضي التسليط على العين، والتسليط عن رضئ أمانة بمقتضى الأخبار الواردة في باب العارية وباب

(١) بلغة الفقيه ٢ : ١٧٧ .

(٢) هو الشيخ هادي بن محمّد أمين الطهراني، فقيه متبحر، وفاضل مدقق، ولد في طهران في العشرين من رمضان سنة ١٢٥٣ للهجرة، وتوفّي في طهران في اليوم العاشر من شهر شوال سنة ١٣٢١ هجرية، ونقل جثمانه إلى النجف، ودُفن في الحجرة الثالثة عن يسار الداخل إلى الصحن الغروي من باب القبلة .

وله تصانيف منها :

١ - كتاب الحقّ اليقين في علم الكلام .

٢ - رسالة في مباحث الألفاظ موسومة بالاتقان .

٣ - كتاب في البيع، وعدة تصانيف أخرى .

انظر: معارف الرجال ٣ : ٢٢٥، و: مع كبار علماء النجف ٢ : ٥٠٠ .

(٣) حكاة الأصفهاني في كتابه بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ٥ من دون نسبة .

المضاربة التي مفادها: أنّ المضارب أمين، وأنّ المستعير مؤتمن، ومن ذلك فهمنا أنّ مطلق التسليط عن رضئ أمانة، فيكون التسليط في باب الإجارة أمانة، والأمانة منافية للضمان.

وفيه: إنّ الاستفادة أنّ التسليط عن رضئ أمانة، فلو تحقّق التسليط عن رضئ، لكان منافياً للضمان، ولكن لو شرط الضمان يستفي أصل التسليط عن رضئ، فلا تتحقّق الأمانة؛ لتنافي الشرط، فالشرط يقف دون تحقّق أصل التسليط عن رضئ ودون ثبوت عنوان الأمانة، لا أنّه يكون تسليط عن رضئ وأمانة في حين أنّ الشرط موجود؛ ليتوجّه التنافي.

نعم، في الوديعة حيث إنّ قوام عقدها هو الائتمان يكون شرط الضمان منافياً، وأمّا ما نحن فيه فإنّما يكون التسليط أمانة بعد التجرد عن الشرط، فإذا ثبت الشرط انتفت الأمانة، فلا يبقى منافٍ للشرط.

وإنّما من جهة أنّ الإجارة حكمها عدم كون العين مضمونة بمقتضى الأخبار الواردة في باب الإجارة المقيدة، وأنّ العين لا تضمن. وهذه الأخبار:

إنّما أن يكون المقصود من مفادها: أنّها لا تضمن: أنّها لا مقتضي فيها للضمان؛ نظراً لأنّ قاعدة: «على اليد» لا تعمّها، فإنّ التسليط إذا كان عن رضئ لا يلزم المسلط - بالفتح - الأداء، فلا يناسبه حتى تؤدّي، فالشرط لا ينافي؛ لأنّ اللاقتضاء يزاحمه أدنى وأضعف وجود مقتضي، والشرط حسب الفرض مقتض؛ لأنّه يتسبّب به إلى الضمان، والضمان يتسبّب إليه بالشرط.

وإنّما أن يكون المقصود من أنّها لا تضمن: أنّ فيها مقتضي عدم الضمان.

وحينئذٍ: تارةً يكون هذا الاقتضاء بنحو صرف الاقتضاء الذي يمكن أن يمنع أثره المانع، وتارةً يكون بنحو العلة التامة .
فإن كان الأوّل، فالشرط يمنع أثر المقتضي .
وإن كان الثاني، فالمنافاة متحقّقة لا محالة، فلا بدّ من إحراز أنّ المقصود من «لا تضمن» أيّ نحو .

وثبوت جواز الشرط في العارية لا يفيدنا في باب الإجارة؛ فإنّ إلحاق الإجارة بالعارية لا يكون إلّا قياساً محضاً، والقول بأنّ إلحاق الإجارة بالعارية قياس، قول في محلّه مقبول .

أمّا ما أفاده في الجواهر في مسألة التسبّب بالشرط من ذلك قياس (١) ففي غير محلّه كما عرفت .

وليس للجواهر بعد أن اختار مذهب المشهور - من أنّ مطلق التسليط عن رضئ أمانة - أن يقول: إنّ شرط الضمان في الإجارة منافٍ لمقتضى الأمانة، فإنّه على مختاره لا أمانة حتى تأتي المنافاة لمقتضاها .

توضيح وتنقيح :

في المقام عنوانان: عنوان المخالف للكتاب، وعنوان المخالف لمقتضى العقد . وبين العنوانين عموم من وجه .

ينفرد الشرط المخالف لمقتضى العقد عن الشرط المخالف لكتاب الله في الشرط المخالف لقوام العقد وركنه، مثل: شرط عدم الثمن في البيع، فإنّ الثمن من أركان البيع، وكونه كذلك ليس مجعولاً شرعياً، وإنّما

الذي حصل من الشارع إمضاء هذه العقود التي حقيقتها عرفاً كذلك . وينفرد المخالف لكتاب الله عن المخالف لمقتضى العقد فيما هو ليس من أحكام العقد ولا من آثاره ولا من أركانه ، كاشتراط كون المرأة زوجةً ، فإنّ التزويج لا يكون إلاّ بعقد النكاح ، ويجمعان فيما هو مقتضى العقد وأثره الشرعي الملازم والغير المنفك ، فإنّه بمقتضى كونه مقتضى العقد يكون شرط عدمه مخالفاً لمقتضى العقد ، وبمقتضى أنّه مجعول شرعي يكون شرط عدمه مخالفاً للكتاب .

وأما الأثر الذي يمكن أن ينفك بحيث يكون اقتضاؤه على نحو الاقتضاء لا على نحو العلية ، وثبوتة شرعاً لا بدّ وأن يكون بهذا النحو أيضاً ، فاشتراط عدمه لا مخالف لمقتضى العقد ، ولا مخالف للكتاب .

إذا تقرّر هذا ، فنقول : إنّ اشتراط الضمان في الإجارة لولا أنّ أدلة الشروط : «المؤمنون عند شروطهم»^(١) مقيدة بما خالف الكتاب ، لم يكن شبهة في صحته ، وأدلة عدم الضمان في الإجارة^(٢) لا تزاحمه ، كما هو القاعدة ؛ لأنّ الأحكام الأوّلية لا تزاحم أحكام العناوين الثانوية ، كما هو مذهب المحقّقين^(٣) ، فاللزوم في العقود لا يزاحم الخيار بالشرط مثلاً ، وكذلك لا تزاحم بين الأحكام الأوّلية وأحكام الضرر ، وظاهر أنّ الشرط من العناوين الثانوية ، فلا تزاحمه أدلة عدم الضمان في الإجارة لولا تقييد دليله بما خالف الكتاب والسنة ، وفي السنة أدلة تفيد عدم ضمان العين

(١) الوسائل ٢١ : ٢٧٦ كتاب النكاح باب ٢٠ ح ٤ .

(٢) الوسائل ١٩ : ١٥٥ باب ٣٢ .

(٣) منهم : الشيخ الأنصاري في المكاسب : ٣٧٣ ، والآخوند الخراساني في الكفاية :

٣٨٢ ، والنائيني في منية الطالب ٢ : ٢١٣ .

المستأجرة، ولكن بعد القيد لابدّ من إحراز عدم المخالفة؛ ليمضي الشرط، ولما أن كان في الشريعة من الأحكام ما يصحّ الشرط على خلافه - كما في العارية، فإنها محكومة بعدم الضمان، ومع ذلك يصحّ الشرط فيها - يستكشف من ذلك أنّ موضوع الحكم هو الماهية بشرط لا، ومنها: ما لا يصحّ، فيُعلم أنّ الموضوع هو الماهية لا بشرط، كما في أحكام الزواج والطلاق، فلا بدّ إذن من معرفة أنّ عدم الضمان في العين المستأجرة من أيّ نحو هو من أنحاء عدم الضمان، فهل هو من نحو عدم الضمان في العارية موضوعه الإجارة بشرط لا، أم أنّ موضوعه الإجارة لا بشرط؟ ولا يمكن أن يستكشف من صحّة شرط الضمان في العارية صحّة شرطه في الإجارة؛ فإنّه هناك حيث جاء الدليل عرفنا أنّ الموضوع في العارية بشرط لا، أمّا هنا فلم نعرف ذلك؛ إذ يجوز أن تكون الإجارة غير العارية في هذا الحكم، فإلحاقها بالعارية قياس.

فظهر أنّ صحّة الشرط في الإجارة موقوفة على إحراز عدم مخالفة الكتاب والسنة، ومع الشكّ المرجح هو الأصل اللفظي إذا كان، وإلا فالأصل العملي.

وقد أفاد الشيخ أنّ مقتضى الأصل هو عدم المخالفة^(١).
وأشكل عليه بأنّ هذا الأصل مثبت^(٢)، فإنّ مفاده: العدم المحمولي، والمطلوب هو: العدم النعتي، وإثبات العدم النعتي بالعدم المحمولي لا يكون إلاّ بالملازمة العقلية، وقد تحرّى الجواب عن هذا الإشكال شيخ

(١) المكاسب: ٢٧٨.

(٢) من المستشكلين الثاني في منية الطالب ٢: ١٠٦ - ١١١.

مشايخنا في الكفاية (١).

وحاصل ما أفاده: أنّ العامّ يشمل كلّ عنوان، فإذا جاء التخصيص يخرج عنه عنوان الخاصّ ويبقى الباقي تحت العموم، كما في المرأة القرشيّة، وأنّ من العناوين في مقامنا: الشرط مع عدم المخالفة للكتاب، والشرط موجود وجداناً، وعدم المخالفة يثبت بالأصل، ولا يتوهم أنّ عدم مخالفته عدم نعني من حيث إضافته إليه؛ لأنّ النعتيّة ليست هي صرف الإضافة إلى الطرف، وإنّما الإضافة قوام النسبة؛ لأنّ النسبة هي الإضافة بين الطرفين.

ففي الأزل لم يكن شرط، ولم تكن مخالفة، وكلّ من هذين الأمرين عدم محمولي قطعاً، ثمّ لم تكن نسبة أيضاً، وإنّ عدم كون النسبة عدم محمولي أيضاً، وليست النسبة هنا إلّا مخالفة الشرط للكتاب، فهذه النسبة أيضاً لم تكن، وهذا عدم محمولي كالعدمين السابقين.

وأما عدم النعني، فهو عدم كونه مخالفاً، لا عدم مخالفته، وذلك ظاهر، وإذا كان الأمر كذلك، فهذه النسبة لم تكن سابقاً، كما لم يكن الموضوع والمحمول، فيستصحب عدمها إلى الآن.

وحينئذٍ يكون المتحصّل بالفعل شرطه، وهو حاصل بالوجدان، وعدم مخالفته للكتاب ثابت بالأصل، وهذا العنوان مضادّ لعنوان الخاصّ وبحكم المضادّة ينفي عنه حكم الخاصّ، فيبقى داخلاً في العموم، وهكذا الكلام في المرأة القرشيّة حذو النعل بالنعل.

وفيه: إنّه لو كان معنى الإطلاق هو تعميم القيود وشمولها لتّم ما

أفاده؛ لأن القيد حينئذٍ يكون جزءاً للموضوع فيكون له أثر فيجري الاستصحاب باعتبار أثره، وهو الحكم الثابت له وللمقيّد به، وليس الأمر كذلك، بل معناه إلغاء القيود، فلا يكون للقيد حكم حتى يجري الاستصحاب فيه باعتباره.

وقد حاول الأستاذ أيّده الله أن يوجّه ما أفاده أستاذه بما حاصله:

إنّ للعام دالتين: إحداهما إيجابية، وهي: مدلوله المطابقي، والأخرى سلبية، وهي: مدلوله الالتزامي، فإنّ العامّ بعد التقيّد بالخاصّ يفيد نفي حكم الخاصّ عمّا عداه بالمنافضة؛ لأنّه يدلّ التزاماً أنّ هذا الحكم - أعني: حكم الخاصّ - لا يثبت لما لا يكون له عنوان الخاصّ، وعنوان الشرط مع عدم المخالفة فرد من أفراد العامّ ليس له عنوان الخاصّ، فيثبت له الحكم السلبي، وباعتبار هذا الحكم السلبي يجري الاستصحاب^(١).

وفيه: إنّ هذا الحكم ليس بمجموع شرعي، فإنّه ليس للشارع حكمان مجعولان: سلبي وإيجابي، وإنّما هو لازم عقلي، واللوازم العقلية لا تصحّ جريان الاستصحاب. هذا.

وقد أفاد الأستاذ وجهاً آخر في توجيه هذا الأصل^(٢) - أعني: أصالة عدم المخالفة - وشرحه يتوقّف على تقديم مقدّمة، وهي:

إنّ الموجود على قسمين: نفسي، وهو ما أضيف إلى الماهية، كماهية الجسم والبياض - وغيري، وهو ما لم يصف إلى الماهية، وإنّما هو ربط بين الوجودين.

والنفسى على قسمين: وجود نفسي لنفسه، كوجود الجوهر، ووجود

(١) حاشية المكاسب للأصفهاني ٥ : ١٤٢ .

(٢) حاشية المكاسب للأصفهاني ٥ : ١٣٧ .

نفسى لغيره، كوجود العرض، فإنَّ وجوده في نفسه عين وجوده لموضوعه .

وهذا على نوعين: وجود محمولي، وهو وجود نفس العرض، ووجود ناعتي، وهو وجود العرض للموضوع .

وأما الغيري فهو - ما عرفته - : ما لا يضاف إلى ماهية، وإنما هو أمر قائم بين الوجودين: وجود المحمول، ووجود الموضوع وهو النسبة، ويقال لها: الوجود الرابط؛ لأنه رابط بين الوجودين: وجود المحمول، ووجود الموضوع، وهو مطابقة الوجودين .

وهناك وجود آخر أعم من هذا الوجود الرابط، وهو: مطلق الربط بين المحمول والموضوع، كالربط بين زيد والوجود في قولنا: زيد موجود، فإنَّ هذا الرابط ليس ربط وجود بوجود، وكالربط بين الماهية والإمكان، وربما يقال عليه: رابطي . هذه هي أقسام الوجود .

وهل يتصوّر للعدم أقسام مثل هذه الأقسام؟ فكما أنَّ هناك وجوداً موضوعياً هناك عدم موضوعي، وكما أنَّ هناك وجوداً محمولياً هناك عدم محمولي، وكما أنَّ هناك وجوداً ناعياً هناك عدم ناعتي يكون وصف الناعتيّة وصفاً للعدم، وكما أنَّ هناك وجوداً رابطاً هناك عدم رابط بحيث يكون وصف الرابطيّة وصفاً للعدم .

وذهب بعض الفلاسفة إلى ذلك .

ولكنَّ المحققين منهم^(١) نفوه، واختاروا: إنَّ عدم بين أمرين: إمّا عدم موضوعي، وإمّا عدم محمولي .

والعدم المحمولي تحته ثلاثة أفراد: عدم نفس المحمول، وعدم الوجود الرباط، وعدم الوجود الناعتي، فالعدم النعتي وكذلك العدم الرباطي من أقسام العدم المحمولي، لا أن العدم الناعتي مقابل للعدم المحمولي .
فالتعبير بالعدم الناعتي في قبال العدم المحمولي من الأغلاط، فإن العدم الناعتي عبارة عن عدم وجود البياض للجسم، وهو عدم محمولي؛ لأن مفاده أن هذا الأمر لم يكن، وهكذا العدم الرباطي، فالأصح أن يعبر بمفاد «ليس» التامة و«ليس» الناقصة .

وعلى كل، فالتحقيق أنه ليس مفاد «ليس» الناقصة إلا أن هذا الوجود الناعتي ليس، وأن هذا الوجود الرباط - الذي هو عبارة عن الربط بين الوجودين - ليس .

فمفادها إذن: نفي النسبة ونفي وجود المحمول للموضوع، لا أن مفادها نسبة سلبية واتّصاف الموضوع بعدم المحمول .

وإذا كان الأمر كذلك وأن النسبة السلبية حقيقة ليست بنسبة، وإنما هي رفع النسبة الإيجابية وعدم النسبة، وهكذا عدم الوجود الناعت كما يكون بعدم المحمول، كذلك يكون بعدم الموضوع وبعدها معاً، ففي مسألة المرأة القرشية نقول: إنه في أزل الأزال لم تكن امرأة، ولم يكن النضر بن كنانة، ولم تكن نسبة إلى قريش ولو بانتفاء الموضوع، ففي الأزل ثلاثة أعدام: عدم هذه المرأة، وعدم قريش، وعدم نسبة المرأة إلى قريش ولو لعدم المرأة، وليس السلب نسبة حتى يحتاج إلى شيئين، بل هو سلب النسبة .

هذا ما أردنا تقديمه بعنوان المقدمة .

وبعد هذه المقدمة نقول في مسألتنا: إنه في الأزل لم يكن هذا الشرط

ولم يكن كتاب ولم تكن مخالفة الشرط للكتاب ولو لانتفاء الشرط نفسه ، فيستصحب ويقال : لم يكن هذا الشرط مخالفاً في الأزل للكتاب ولو لعدم الشرط وعدم الكتاب فالآن هذا العدم باقٍ ، فهذا شرط لم يكن مخالفاً للكتاب ، أي : إنّه مسلوب عنه المخالفة ، فيتمّ الموضوع للزوم الشرط ، والشرط الصحيح .

هذا إذا كان موضوع الشرط الصحيح شرطاً لم يخالف الكتاب ، أي : مسلوب عنه المخالفة ولو بنحو السالبة بانتفاء الموضوع .

وأما إذا كان المراد من الشرط الصحيح الشرط الذي لم يخالف الكتاب بنحو السلب المحمولي مع فرض وجود الموضوع ، بأن يكون المراد منه الشرط الموجود المنفي عنه مخالفة الكتاب ، فلا يجري ذلك الاستصحاب ، أعني : استصحاب عدم المخالفة .

والظاهر أنّ موضوع الشرط الصحيح هو هذا ؛ نظراً إلى أنّ الحكم بصحة الشرط الذي لم يخالف الكتاب مستفاد من المفهوم ، والمفهوم تابع للمنطوق في سائر القيود إلا في الإيجاب والسلب ، والمنطوق - حيث إنّه إيجابي - مفروض فيه وجود الموضوع ، فلا بدّ وأن يكون المفهوم مفروضاً فيه وجود الموضوع ، فيكون موضوع الشرط الصحيح : الشرط المفروض وجوده المنفي عنه المخالفة ، ونفي المخالفة عن الشرط المفروض الوجود ليس له حالة سابقة حتى تستبقي ، فلا يجري الأصل .

وليس في أخبار الشروط (١) ما يستفاد منه أنّ الشرط الذي لم يخالف

(١) وسائل الشيعة ١٨ : ١٦ باب ٦ من أبواب الخيار ، و ٤٤ : ٢٤ باب ١٨ من أبواب مقدمات الطلاق ح ١ .

كتاب الله لازم، سوى مرسل^(١)، ومضمونه: إن كل شرط صحيح ما لم يخالف كتاب الله، ومن الجائز والقريب أن لا يكون هذا رواية، وإنما هو مأخوذ من مضمون الأخبار السالبة.

وما أفاده الشيخ رحمته الله من أن مرجع هذا الأصل - أعني: أصالة عدم المخالفة - إلى أصالة عدم كون الحكم بحيث لا يقبل التغيير^(٢)، لا يمكن أن يكون المراد منه ما أفاده المحشون من أن مراد الشيخ رحمته الله العدول عن أصالة عدم المخالفة إلى هذا^(٣)، فإن ذلك لا يناسب كلمة «ومرجع هذا الأصل»؛ لأن العدول عن أصل فاسد إلى أصل صحيح لا يصحح كلمة «ومرجع ذلك الأصل»، فإن الأصل الفاسد لا يرجع إلى الأصل الصحيح.

أو أن مراده: إن أصالة عدم المخالفة أصل مسببي، وأصالة عدم كون الحكم بحيث لا يقبل التغيير أصل سببي^(٤)؛ إذ لا معنى لأن يذكر الأصل المسببي، ثم يقال: إنّه يرجع إلى الأصل السببي، على أنهما أصلان فلا معنى لرجوع أحدهما إلى الآخر، وإنما مراده من ذلك أن عدم المخالفة - لما أن كان - يتحقق بأمر:

أحدها: أن لا يكون حكم في الكتاب يخالف الشرط.

الثاني: أن يكون ذلك ولكن هذا الحكم قابل للتغيير، فبأصالة عدم كون الحكم بحيث لا يكون قابلاً للتغيير يتحقق عدم المخالفة.

وفيه: إن أصالة عدم كون الحكم بحيث لا يكون قابلاً للتغيير: إن كان

(١) غنية النزوع ٢: ٢١٥.

(٢) المكاسب: ٢٧٨.

(٣) حاشية المكاسب لليزدي ٣: ٢٦٤، حاشية المكاسب للإصفهاني ٥: ١٤٣.

(٤) حاشية المكاسب للخراساني: ٢٤٠.

بمعنى عدم جعل الشارع هكذا حكماً يمكن إجراء الأصل ، ولكن لا يثبت أن هذا الحكم الموجود كذلك إلا بناءً على الأصل المثبت ، وإن كان بمعنى عدم كون هذا الحكم بحيث لا يقبل التغيير ، فهذا ليس له حالة سابقة؛ إذ متى كان هذا الحكم بحيث لا يكون قابلاً حتى يحكم ببقائه .

هذا، وإن لبعض الأعلام - تلامذة الشيخ عليه السلام - كالسيد الشيرازي^(١) إشكالاً، وحاصله: إن غاية ما يثبت بهذا الأصل هو عنوان عدم المخالفة، - مخالفة الكتاب للشرط - والمطلوب هو عدم مخالفة الشرط للكتاب، وهذا لا يثبت بهذا الأصل إلا بناءً على الأصل المثبت .

وهناك إشكال آخر، وهو: معارضة أصالة عدم الحكم المخالف بأصالة عدم الحكم الموافق .

هذه جملة الإشكالات في المقام، ويمكن التفصي عنها .

أما عن الإشكال الأوّل وهو أن أصالة عدم كون حكم بحيث يكون قابلاً للتغيير، أصل مثبت؛ فإنه لا يثبت أن هذا الحكم كذلك، والحاصل أن هذا النوع من الأصل يختلف اعتباره باختلاف الموارد، ففي مورد يكون الأثر لنفس الكلّي لا لخصوص الأفراد الخارجيّة يكون صحيحاً، وفي مورد

(١) هو السيد الميرزا محمد حسن ابن الميرزا محمود الشيرازي النجفي، من أعظم علماء عصره وأشهرهم، وأعلى مراجع الإمامية في سائر الأقطار الإسلامية. ولد في شيراز في النصف الثاني من جمادى الأولى سنة ١٢٣٠ هجرية، وتوفي في سامراء في ٢٣ شعبان سنة ١٣١٢ هجرية، ودفن بجوار جدّه أمير المؤمنين عليه السلام بالمقبرة الشهيرة بباب الطوسي .

له: تلخيص إفادات أستاذه الأنصاري، حاشية نجات العباد، كتاب في الفقه، وجملة من الآثار الأخرى .

انظر: معارف الرجال ٢: ٢٣٣، مع كبار علماء النجف ٢: ٣٩٣، أعيان الشيعة

يكون الأثر للفرد الخارجي لا يكون صحيحاً، مثلاً: في مثل الصلاة لو وقع في أثنائها ما يحتمل أن يكون مانعاً عن صحتها تجري أصالة عدم تحقق المانع في الصلاة، ويثبت بها صحّة الصلاة؛ إذ الصلاة الصحيحة عبارة عن صلاة خالية عن مانع، وهذه كذلك خالية عن مانع؛ لأنها كانت خالية والآن هي كذلك بحسب الأصل - فتثبت الصحّة بنفس إجراء هذا الأصل - أعني: أصالة عدم المانع - وإن لم يثبت به أنّ هذا الأمر الخارجي غير مانع، بل يبقى مشكوكاً إلى الأبد، فإنه لا أثر له، وإنما الأثر لعدم وجود المانع، لا لعدم مانعية الموجود، وأما مثل الماء المشكوك كونه كراً أم لا، لا يمكن فيه إجراء أصالة عدم وجود الكرّ في هذا المكان؛ لأنّ الأثر - وهو الانفعال - يستند إلى عدم كون هذا الماء كراً؛ لأنه هو الملاقي وهو المستعمل، لا إلى عدم وجود كراً في الحوض، وما نحن فيه من قبيل الأول، فإنّ الموضوع مشروط بجعلٍ ولم يكن في الكتاب حكم بحيث لا يقبل التغيير، وهذا الأمر بأصالة عدم جعل حكم بهذه الحيثية يثبت.

وأما إثبات أنّ هذا الحكم - أعني: الحكم بعدم الضمان الوارد في دليل الإجارة - ليس هو بحيث لا يقبل التغيير، فلا يحتاج إليه، فليبق مشكوكاً إلى الأبد.

فتلخص: إنّ الأصل في الكلّي قد يكون له أثر في بعض الموارد، فلا يتوهم أنّ الأصل الكلّي لا أثر له، ولا يجري ما لم يجر في الجزئي.

وأما إشكال أنّ أصالة عدم جعل حكم بحيث لا يقبل التغيير لا يثبت إلاّ عنوان عدم مخالفة الكتاب للشرط، والموضوع هو عنوان عدم المخالفة أي: مخالفة الشرط للكتاب، وهذا أمر لا يثبت إلاّ بالملازمة.

فقد أجاب عنه العَلَمُ الخراساني^(١) وعن نظائره بما حاصله: إن المتضايين كالشيء ذي الوجهين، فإذا ثبت أحدهما يثبت الآخر، وقرّر ذلك في فقهه وأصوله.

ولكن الأحق أن يقال في المتضايين - سواء كانا متشابهي الأطراف، كما إذا كان كل من الطرفين موصوفاً بعين صفة الآخر، مثل: الموافقة والمطابقة والمقابلة، أو مختلفي الأطراف، كما إذا كان التضاييف مولداً لأن يكون كل واحد منهما له عنوان مستقل، كنسبة الأبوة والبنوة المولّد لأن يكون لكل طرف عنوان غير عنوان الآخر، أحدهما أب والآخر ابن: إن هذا التضاييف إن كان منشؤه أمراً واحداً، كالأبوة والبنوة الناشئين عن التولّد من ماء واحد، كزيد مثلاً، والموافقة والمخالفة الناشئين عن إضافة خاصّة بين الطرفين، إلى غير ذلك، فالأصل يجري في نفس منشأ الانتزاع، فيثبت كلا الأمرين، وإن كان لكل من العناوين منشأ غير منشأ الآخر، فالأصل في أحدهما لا يثبت الآخر، وهنا المخالفة من قبيل الأوّل، فإذا ثبت عدم مخالفة طرف يثبت عدم مخالفة طرفٍ آخر.

وأما إشكال المعارضة، فحاصل دفعه: إن الأثر في المقام مترتب على عنوان شرطٍ لم يخالف، كما هو ظاهر قوله عليه السلام: «إلا شرط خالف»^(٢).

وهكذا باقي أدلّة الشروط، وفي بعضها وإن وجد التعبير بالشرط الموافق ولكن ذلك ذكر تفريعاً على ما سبق أن الشرط لابد وأن لا يكون مخالفاً، ثم يذكر أن الشرط الموافق للكتاب هو الصحيح.

(١) الكفاية: ٤١٦، حاشية الرسائل: ٢١٣.

(٢) الوسائل: ١٨: ١٦ باب ٦ من أبواب الخيار ح ٢.

والحاصل : إنَّ المستفاد هو عنوان عدم المخالفة ، لا عنوان الموافقة ، وإذا كان الأمر كذلك فلا يكون لعنوان الموافق أثر حتى يجري الأصل في عدمه ، فيثبت نقيض الأثر ، فاندفعت الإشكالات بحذافيرها .

ولو أنَّ إنساناً لا يجري هذا الأصل لأحد هذه الإشكالات ، ولا يجري أصل عدم مخالفة الشرط للكتاب بنحو السالبة بمفاد «ليس» الناقصة بتوهم عدم صحّة جريانه ، وأنَّ السلب الأزلي إنّما هو سلب بمفاد «ليس» التامة لا سلب بمفاد «ليس» الناقصة ، والأوّل لا يثبت الثاني كما تقدّم ، وتقدّم دفعه ، ولم يكن لديه أصل لفظي يستفاد من إطلاقه أنّ الحكم ثابت مع الشرط وعدمه فيكون الشرط مخالفاً ، مثل هكذا إنسان لا مناص له عن الحكم بالاحتياط في الشرط المشكوك ، والله هو العالم .

مسألة

هل يدخل عقد الإجارة الخيارات : خيار الحيوان ، وخيار المجلس ، وخيار العيب ، وخيار الغبن ، إلى غيرها من الخيارات ؟

ولا يخفى أنّ الخيارات بالنظر إلى ثبوتها تنقسم إلى أقسام ثلاثة :

منها : ما ثبت على خلاف القاعدة ؛ للتعبد الخاص .

ومنها : ما ثبت على مقتضى القاعدة ومقتضى الأدلّة الخاصّة .

ومنها : ما لا مدرك له سوى القاعدة .

أمّا القسم الأوّل : فخيار الحيوان وخيار المجلس ، فإنّهما خلاف القاعدة ؛ لأنّ القاعدة المقتضية للخيار هو : الضرر ، وهو منتفٍ في موردهما ، ولكن الدليل الخاصّ اقتضاهما ، وحينئذٍ فالمتبع في تعميمها إلى الإجارة لسان ذلك الدليل .

ولا شبهة أن لسان دليل الخيار خيار المجلس: «البيعان بالخيار ما لم يفترقا»^(١) خاص بالبيع، وكذلك دليل خيار الحيوان، وبما أن الدليل الخاص فيهما خاص بالبيع، لا يمكن تعميمه إلى الإجارة.

وأما القسم الثاني: فيثبت في الإجارة بمقتضى القاعدة، لا بمقتضى الدليل الخاص، فعلى مقدار ما تقتضيه القاعدة يثبت الخيار.

ولا شبهة أن نفي الضرر المقيّد بدائرة المنة لا يقتضي أزيد من رفع لزوم المعاملة، ففي مورد العيب لا يثبت إلا الخيار بين الفسخ والإمضاء. أما الخيار بين الفسخ والإمضاء بالأرش، فلا تقتضيه القاعدة، وإنما يثبت ذلك بدليل خاص في البيع، فخيار العيب في الإجارة لا يتعدى عن الخيار بين الفسخ والإمضاء ليس إلا.

وأما خيار التأخير الثابت فيما إذا تأخر المشتري عن تسليم الثمن إلى ثلاثة أيام، فهو ثابت في البيع بدليل خاص لا على مقتضى القاعدة، فإن نفي الضرر لا يقتضي التحديد بوقت خاص ثلاثة أيام أو أزيد أو أقل، بل تابع تحقق الضرر.

وأما القسم الثالث: كخيار الغبن فيما أنه ثبت في البيع على مقتضى القاعدة ولا يزيد حكمه عن مقتضى القاعدة قيد شعرة يثبت أيضاً في الإجارة على نحو ما ثبت في البيع؛ أخذاً بمقتضى القاعدة وإن يكن قد ورد فيه في باب البيع أدلة خاصة إلا أنها بمضمون القاعدة.

نعم، هناك فرق بين خيار الغبن في البيع وخيار الغبن في الإجارة، وهو أن خيار الغبن في البيع خيار حقي يورث وينقل ويقبل الإسقاط؛

(١) الوسائل ١٨ : ٥ أبواب الخيار ب ١ ح ١ .

للإجماع والأخبار الناصّة على أنّه إذا دخل السوق كان له الخيار^(١).

والخيار - حسب ما حرّر في محله - : سلطنة على العقد، وملك حله وبقائه، فيكون الخيار الثابت في البيع من ناحية الغبن خياراً حَقِّيًّا، وهكذا خيار العيب في البيع؛ للأدلة الخاصّة المقيدة إنّ له الخيار^(٢)، والخيار أمر حَقِّي ونوع من الملك.

وأما الإجارة: فإنّما يثبت الخيار فيها على مقتضى القاعدة، وهي لا تقتضي إلّا نفي اللزوم، وهو كما تراه حكم لا حقّ، فلا يقبل الإسقاط.

وأما الخيار في مثل تخلّف الوصف: فهو في البيع والإجارة بمعنى واحد من غير تفاوتٍ حتّى في كونه حقّاً أو حكماً.

مسألة

هل يجوز ويصحّ في الإجارة اشتراط خيار الحيوان وخيار المجلس، أم لا يصحّ؟

لا إشكال في ذلك بالنسبة إلى خيار المجلس حيث يكون مقدار المجلس معلوماً من باب الاتفاق، فإنّ كلّ ما يستفاد من دليبه أنّ هذا الخيار مجعول في البيع، ولا ينفي مشروعيته في الإجارة إلّا من باب مفهوم اللّقب.

وأما خيار الحيوان فحيث إنّ مرتّب عليه أحكام خاصّة، منها: إنّه إذا تلفت العين في زمان الخيار كانت من المالك، وهذا الأمر في الإجارة

(١) لم نعرث عليه في مصادرنا، بل وجدناه في مصادر العامّة كما في سنن البيهقي ٥ :

٣٤٨، والمجموع ١٣ : ٢٤ .

(٢) الوسائل ١٨ : ٢٩ أبواب الخيار ب ١٦ ح ١ - ٤ .

تحصيل حاصل ، فإن العين إذا تلفت تتلف من مال مالكةا ، وأما إذا تلفت المنفعة فتلفها كاشف عن فساد العقد بالنسبة إلى زمان تلفها ، وبالنظر إلى أنه مرتب عليه أحكام خاصة لا يمكن اشتراطه .

وبالجملة : إن الخيار الذي يكون له أحكام خاصة لا يصح اشتراطه في الإجارة ، وما سوى ذلك يصح .

توضيح وتحقيق :

لا شبهة في صحة اشتراط خيار المجلس ، فإن حقيقته الخيار المغيبي بالافتراق ، وليس مأخوذاً فيه عدم المعلوماتية لمقداره ، فكل خيار مغيب بالافتراق - سواء كان زمان الافتراق معلوماً أو مجهولاً - فهو خيار مجلس . وهذا المعنى لا يأبى عن اشتراطه في عقد الإجارة وكونه لا بد وأن يكون معلوماً زمن الافتراق ، وإلا كان الشرط فاسداً ، وذلك لا يمنع من أن يكون ذلك الشيء بنفسه قابلاً للاشتراط ، غاية الأمر أن الشرط تتوقف صحته على ذلك ، كما تتوقف على كونه منجزاً لا معلقاً ، إلى غير ذلك من شرائط صحة الشرط .

فالعلم بالمقدار كالمنجزية من شرائط صحة الشرط ، ولا دخل له في خيار المجلس ، فخيار المجلس المغيبي بالافتراق بحد نفسه لا يأبى عن أن يؤخذ شرطاً إذا كان جامعاً لما هو المعتبر في صحة الشرط ، ومما اعتبر فيها العلم بالمقدار ، وهو لا ينافي كون الخيار مغيباً بالافتراق ؛ إذ لا يعتبر فيه الجهل .

وأما خيار الحيوان : فحيث إنه ذو أحكام خاصة - منها : إنه إذا تلف المبيع في زمانه يفسخ البيع والعقد ، ويكون تلفه من مال البائع مع أنه ملك

للمشتري ، ومنها : إنه إذا انعاب كان عيبه من مال البائع لا من مال المشتري على حين أنه هو المالك له ، فإذا كان المقصود من اشتراط الخيار - خيار الحيوان - اشتراط الخيار ثلاثة أيام ، فذلك أمر صحيح لا إشكال فيه إلا أن هذا وحده ليس بخيار الحيوان ، بل يأتي في الحيوان وسواه .

وإن كان المقصود منه اشتراط الحيوان بما يترتب عليه من الأحكام الخاصة المميّزة له ، فلا يصحّ ذلك ؛ لأنّ تلف العين في الإجارة لا يوجب انفساخ العقد من الأوّل ، وإنّما يكشف عن عدم صحّة العقد بالنسبة إلى المنافع التي هي بعد التلف .

وأما العيب الحادث فلا يحدث في المملوك بالإجارة ، وإنّما يحدث في نفس العين المملوكة لمالكها ، فهو على كلّ حال ذاهب من مال المالك ، وهذا بخلاف العيب في زمن خيار الحيوان ، فإنّ النقص يدخل على البائع على حين أنّ المالك هو المشتري ، فإن أريد من خيار الحيوان اشتراط جعل ذلك الخيار بأحكامه هذه ، فذلك غير ممكن ؛ لمخالفته لما كتبه الله على عباده وبلغه على لسان نبيّه وأوليائه ، وإن أريد جعل مدّة الخيار ثلاثة أيّام ، فليس ذلك بخيار الحيوان ، ولا يختصّ ذلك بالحيوان ، بل يمكن جعله في كلّ معاملة كانت على الحيوان أو على سواه .

وأما خيار التأخير : فحيث إنّه لا حكم له خاصّ ، وإنّما كلّ ما هناك أنّ الخيار محدود بتأخير التسليم ثلاثة أيّام يمكن أن يشترط في الإجارة ؛ فيثبت فيها بمقتضى الشرط ، وأما بالنظر إلى دليله الخاصّ فهو خاصّ بالبيع .

في شرائط الإجارة

وهي أمور:

منها: راجع إلى المتعاقدين: كالعقل، والبلوغ، والاختيار، والحُرِّيَّة، إلى غير ذلك.

والكلام في هذه الشروط هنا هو الكلام فيها في باب البيع من غير تفاوت أصلاً لا دليلاً ولا حكماً، فلا داعي للبحث فيها هنا.

ومنها: راجع إلى العوضين، وهي: المعلوميَّة، والقدرة على التسليم، والمملوكيَّة، والإباحة، والمعلوميَّة من حيث المقدار في المكيل والموزون، وزاد بعض^(١) على ذلك أموراً:

أحدها: أن تكون العين ممَّا ينتفع بها مع بقائها، فلا تصحَّ إجارة الخبز.

الثاني: أن تكون العين صالحة لأن ينتفع بها فعلاً، فلا تصحَّ إجارة

أرض للزراعة إذا لم يمكن إيصال الماء إليها، ولا يمكن زراعتها بماء السماء.

الثالث: أن يتمكَّن المستأجر من الانتفاع بالعين المستأجرة، فلا تصحَّ إجارة الحائض لكنس المسجد مثلاً.

وغير خفيِّ عليك أنَّ هذه بين ما هو داخل في قوام الإجارة، وما هو داخل في الشرائط السابقة.

فالأول: داخل في قوام الإجارة، فإنَّ حقيقة الإجارة: تملك المنفعة، والمنفعة شأن من شؤون العين، فلا بدَّ وأن تكون العين ثابتة باقية،

(١) كالسيد اليزدي في العروة الوثقى مع تعليقه السيد الخوئي ٢ : ٣٧٢ .

والتسليط يتعلّق بشأنها ومنفعتها، وفي مثل الخبز لا يمكن به التسليط مع بقاء العين، فلا تصحّ إجارته .

وأما الثاني: فهو أيضاً من قوام الإجارة؛ لأنها تفيد التمليك للمنفعة، والأرض التي لا يصل إليها الماء لا منفعة لها، فلا يمكن أن تتعلّق بها الإجارة، وكونها لها القابليّة للزراعة لا يفيد؛ لأنّ التمليك يحتاج إلى أمر موجود بالفعل ليتعلّق به .

وأما الثالث: فهو داخل في شرط الإباحة أو في شرط القدرة على التسليم، فإنّ كنس الحائض عمل محرّم فهو غير مباح، أو إنّ كنس المسجد لا يمكن تسليمه من الحائض؛ لأنها ممنوعة عنه شرعاً، والممنوع الشرعي كالممنوع العقلي .

والحقّ ما ذهب إليه القدماء من أنّ الشرائط خمسة :

الأوّل: العلم المطلق في قبال الجهل المطلق

ولم يقم على اعتباره دليل لا في البيع ولا في الإجارة مع قطع النظر عن دعوى الإجماع، اللهمّ هناك مرسلّة - ذكرها المستدرك^(١)، ولم يتعرّض لها القدماء - تفيد اعتبار عدم الجهل في البيع .

وأما الجهل المؤدّي إلى الغرر فقد قام على مانعيته دليلان :

أحدهما: النبويّ، وهو: «نهى النبيّ ﷺ عن بيع الغرر»^(٢)، وهذا

(١) المستدرك ١٣ : ٢٣١ أبواب عقد البيع وشروطه باب ٤ : ٢ .

(٢) الوسائل ١٧ : ٤٤٨ أبواب آداب التجارة ب ٤٠ ح ٣، مسند أحمد ١ : ٢٧٤٧/٤٩٧،

٢ : ٧٣٦٣/٤٩٥، سنن الدارمي ٢ : ٢٥١، سنن ابن ماجه ٢ : ٢١٩٤/٧٣٩

كما ترى خاص في البيع .

والآخر: المرسل النبوي الآخر: «نهى النبي ﷺ عن الغرر»^(١)، وهذا على تقدير حجتيه والحكم بعدم سقوط كلمة البيع منه يعم الإجارة .
وأما العلم من حيث المقدار، كما في المكيل والموزون، فلا تكفي المشاهدة، فأدلته خاصة في البيع^(٢) أيضاً .

وتوضيح الأمر بوجه أبسط: إن لدينا عناوين ثلاثة: العلم في قبال الجهل، الغرر، العلم الخاص بالمقدار كمّاً وكيلاً ووزناً وعدداً في موردها .
أما العلم والمعرفة في قبال الجهل: فلا دليل خاص على اعتباره لا هنا ولا في باب البيع، سوى مرسله ذكرها بعض المتأخرين في مستدركه^(٣)، ولم تتعرض لها جوامع الأخبار كالوسائل والكافي، ولكنه مسلم الاعتبار عندهم، ويدعى عليه الإجماع، ونعني بهذا العلم: العلم التفصيلي لا العلم بوجه ما، فإن فقدان العلم بوجه ما قادح في أصل تحقق المعاملة وموجب للغويتها .

وأما الغرر: فهو عنوان أخص من الجهل؛ إذ ربّما يكون جهل ولا غرر، كما لو وُضع المالان المتبادل بهما في كفتي ميزان، فإنه لا غرر هنا في حين أنه جاهل بمقدارهما، ويدلنا على اعتبار عدمه النبوي: «نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر»، وهو كما ترى خاص في البيع .

نعم، هناك مرسله في لسان الشهيد: «نهى النبي ﷺ عن الغرر»^(٤)، وهي

(١) كما في المختلف ٢ : ١٣٧ ، والقواعد والفوائد ٢ : ٦١ ، قاعدة ١٦٤ .

(٢) الوسائل ١٧ : ٣٤١ أبواب عقد البيع وشروطه ب ٤ ح ٤ - ١ .

(٣) الميرزا حسين النوري في مستدرك الوسائل ١٣ : ٢٣١ أبواب عقد البيع وشروطه

ب ٤ ح ١ - ٢ .

(٤) القواعد والفوائد ٢ : ٦١ ، قاعدة ١٦٤ .

- مع أنها مرسلّة - محتملة لسقوط كلمة: «بيع». وعمل الأصحاب وحكمهم بالتعميم لم يُعلم أنّه كان مستنداً إليها، إذ يجوز أن يكون لتفقيح المناط في النهي عن بيع الغرر، فالتعميم إلى الإجارة إنّما يكون بكمال المزاحمة والتلفيق للدليل من هنا وهنا.

والضابط في الغرر: هو أن يكون نوع المعاملة مع الجهل بحسب الأغراض العقلانيّة محلّ خطر، مثلاً: الغرض يتعلّق بالجنس كالحنطة والشعير، والوصف لحنطة كذا، والمقدار، فالإقدام مع الجهل لا يؤمن معه من الوقوع في الخطر، وخلاف الغرض العقلاني المقصود من المعاملة، والتي تختلف الماليّة باختلافه.

فلو أنّ شخصاً تعلّق له غرض في أصل إيقاع المعاملة كيف كانت لا يعبأ بها، فإنّ هذه المعاملة بحسب الأغراض المطلوبة لنوع العقلاء فيها محلّ خطر وغرر، فتكون غرريّة.

وأما الكيل والوزن في المكيل والموزون: فأيضاً قام على اعتباره دليل خاصّ، إلاّ أنّه خاصّ في خصوص البيع.

ولعلّ نظر الشيخ المحقّق في كفاية المشاهدة هنا عن الكيل والوزن^(١) إلى ذلك، وأنّ دليل الوزن خاصّ بالبيع.

وأما من يقول بعدم الكفاية^(٢) يمكن أن يكون نظره إلى تفقيح المناط، أو إلى أنّ دليل الغرر عامّ؛ نظراً إلى المرسلّة المعمول على وفقها والمنعقد على مضمونها الإجماع، والكيل والوزن ممّا يوجب تفاوتاً في

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢١١، وانظر بحوث في الفقه للأصفهاني كتاب الإجارة: ٤٧.

(٢) كابن إدريس في السرائر ٢: ٤٥٩، وفخر المحقّقين في إيضاح الفوائد ٢: ٢٤٧،

والشهيدي في اللمعة: ١٦٣.

الماليّة بحسب الأغراض المطلوبة لنوع العقلاء، ففي المكيل والموزون لا يؤمن الخطر ما لم يكل أو يوزن .

وحينئذٍ يتمّ في الإجارة اعتبار الكيل والموزون بهذا التقريب .

ثمّ إنّ صاحب الجواهر رحمته الله - بعد أن ذكر الأمر الأوّل من شرائط العوضين ، وهو الكيل والوزن - فرّع فروعاً ، وكان المناسب حيث إنّ العنوان هو اعتبار الكيل والوزن في أجرة الإجارة ، أن يفرّع فروعاً تتعلّق بهذا العنوان ، أي : بالأجرة بما أنّها مكيّلة أو موزونة ، ولكنّه فرّع فروعاً تتعلّق بأصل الأجرة :

الأوّل : إنّه هل بمجرد العقد يملك الأجرة والمنفعة أم لا ؟

ذهب إلى الثاني أبو حنيفة ^(١) ^(٢) وبعض من أصحابنا ^(٣) .

وكأنّ الذي في ذهنهم أنّ المنفعة أمر تدريجي ، فهي معدومة حال العقد ، والملك لا يتعلّق بأمر معدوم ، فإذا وجد شيء من المنفعة تعلّق بها الملك ، وهكذا إلى تمام المنفعة ، ولازم ذلك أن يكون تأثير العقد تدريجياً أيضاً .

وفيه : إنّ المنفعة وإن كانت معدومة بالفعل إلا أنّها مقدّرة الوجود ، وموجودة اعتباراً ، والملكيّة لا تتوقّف على الوجود الخارجي ، وإلا لما صحّ بيع الكلّي ، ولا بيع السلف ، فالوجود التقديري والموجوديّة الاعتباريّة كافية

(١) هو النعمان بن ثابت بن زوطي المعروف بأبي حنيفة ، إمام الحنفيّة ، وكان إماماً في القياس ، ولد في سنة ثمانين للهجرة ، ومات في رجب سنة مائة وخمسين ، ودُفن بمقبرة الخيزران .

وفيات الأعيان ٥ : ٧٦٥/٤٠٥ .

(٢) اللباب ٢ : ٩٦ ، الفتاوي الهندية ٤ : ٤١٢ ، المغني لابن قدامة ٦ : ١٧ ، العزيز شرح الوجيز ٦ : ٨٤ .

(٣) لم تتحققه .

في تعلق الملكية، ولا يتوهم أن نظرهم إلى أنه لا يستحق الأجرة ما لم تنقض المنفعة، فإن باب الاستحقاق غير عالم الملكية.

فالحق ما عليه الفرقة المحقة من الملكية بمجرد تامة العقد.

الثاني: هل استحقاق التسليم من مقتضيات نفس العقد، أو من

مقتضيات مقتضياته؟

لا إشكال في عدم كونه من مقتضيات العقد، فإن مقتضيات العقد أمور يتسبب به إليها، والتسليط الخارجي لا يتسبب بالعقد إليه، وإنما يتسبب به إلى التسليط الاعتباري وهو الملكية، وكونه من مقتضيات العقد - نظراً إلى أن العقد يقتضي الملكية، ومن شؤون الملكية السلطنة: سلطنة المالك على ما ملكه، فيجب التسليم، ولا يجوز المدافعة - فأمر مسلم.

ولكن ذلك لا يقتضي أن يكون لو امتنع عن التسليم يرفع أمره إلى الحاكم، فيجبره الحاكم من باب أنه حق للغير يمتنع عن أداءه فيجبره على الأداء، بل من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يقوم به الحاكم وغيره، ولا يقتضي أنه لو امتنع أحد الطرفين عن التسليم يجوز للأخر الامتناع؛ لأنه إذا حبس شخص مال شخص ومنع سلطانه عصيانياً لم يكن لذلك الشخص أن يحبس ماله عليه ويمنع سلطانه، فإنه إذا هو عصي الحكم الشرعي ولم يعمل بموجبه فذلك لا يخول له العصيان لتكليفه.

إذن فليس وجوب التسليم من حيث إنه مقتضى العقد ولا من حيث إنه مقتضى العقد، بل لزوم التسليم من حيث إن الغرض النوعي من المعاملة والمبادلة هو الاستفادة بالعوض، ولا يتحقق ذلك إلا بالتسليم؛ فتكون المعاملة مبنية على ذلك، فكأنه مشروط على التسليم في ضمن المعاملة، ويغني ذلك عن ذكره في ضمن العقد، وعليه فيكون التسليم

مشروطاً في ضمن العقد، وقد دلّ عليه الغرض النوعي من طبع المعاملة .
وحينئذٍ فيثبت له حقٌّ على الطرف أن يسلمه، فإذا امتنع يرفع أمره
للمحاكم، فيحكم عليه ويلزمه .

كما أنه في باب الغبن كذلك، حيث إنّ مبنى المعاملة العقلانيّة
المفروض فيها تبديل المال بمال يقابله، ويكون عدلاً له، وذلك يكون
بمنزلة الشرط في متن العقد والمعاملة، فلو تبيّن الخلاف خلاف ذلك
وعدم المساواة، كان له حقّ الخيار .

ثمّ إنهم أفادوا أنّ مقتضى إطلاق المعاملة - بعبارة كانت أو إجارة - :
تعجيل الأجرة، وأنّ مفاد المعاملة مطابقتاً هو التمليك، أو جعل العين في
الكري، أو المبادلة، وهو أمر لا يرتبط في تعجيل الأجرة، فكيف يتصوّر
اقتضاء الإطلاق له ؟

وقد وجّه العلامة الخراساني الإطلاق، وتصوّره من وجهين :
أحدهما : إنّ الملكية تقع على نحوين، إحداهما فعلية، والأخرى
تعليقية، كالملكية الناشئة من الوصية، فإنّها تعليقية معلقة بما بعد الموت،
ونظير ذلك الواجب المشروط في باب التكاليف .

الثاني : إنّ المملوك على نوعين : مملوك فعلي، ومملوك استقبالي،
كالمنفعة المستقبلية، مثل : سكنى الدار في الشهر الآتي، المملوكة بالفعل
بعقد الإجارة .

وأنّ مقتضى الإطلاق كون الملكية فعلية وكون المملوك أيضاً فعلياً،
والمملوك الفعلي وبالفعل يحرم حبسه عن مالكة ومنعه إذا أرادته^(١) .

(١) حكاة الشيخ محمد حسين الأصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ٥١ ،
مختصراً .

وهذان الوجهان للإطلاق لعلّه لم يسبقه أحد للتنبّه لهما، ولكن الإطلاق من جهة الملكيّة بعد أن قام الإجماع على عدم جواز التعليق في العقود، بل وفي الإيقاعات فيما سوى باب الوصيّة لا مورد له، فإنّ التقييد ممتنع شرعاً، ومع امتناع التقييد لا محلّ للإطلاق. وأمّا من جهة المملوكيّة فبالنسبة إلى الأجرة وكذلك الثمن والمثمن في باب البيع فلا يتصوّر فيه تقييد زماني، فإنّ العين لا تتجزأ ملكيتها بحسب الزمان، فلا يكون درهم مملوكاً يوم الجمعة ولكنّه غير مملوك يوم السبت.

نعم، في المنفعة يمكن التجزئة بحسب الزمان، فلو وقعت ثمناً أو أجرةً لتأتى بها ذلك، ومع امتناع التجزئة بحسب الزمان فما معنى الإطلاق من ناحية المملوك من ناحية الحالّيّة والاستقباليّة، وهل يجيء احتمال التقييد ليكون للإطلاق مجال؟.

فظهر أن لا معنى للإطلاق بحسب المدلول المطابقي.

نعم، بحسب المدلول الالتزامي يتصوّر الإطلاق، فإنّ لازم الملكيّة المدولة للعقد سلطنة المالك، ومقتضى الإطلاق في السلطنة أنّه لا يجوز التأجيل، وأنّه يلزم التمكين منه مع إرادته، فتبيّن أنّ الإطلاق بحسب المدلول المطابقي لا معنى له.

نعم، حسب المدلول الالتزامي يتمّ، وحينئذٍ يفيد لزوم التعجيل، فيتمّ ما أفاده المشهور^(١) من أنّ مقتضى الإطلاق في العقد التعجيل.

(١) كالعلامة الحلّي في التذكرة ٧ : ١٤٢، والشهيد الثاني في المسالك ٥ : ١٧٩، والبحراني في الحدائق الناضرة ١٩ : ١١٩، والطباطبائي في رياض المسائل ١٠ : ٢٠، والمحقّق العراقي في شرح التبصرة ٥ : ٤٣٧، والاصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ٤٨.

ثم إنه لو شرط في ضمن العقد، فتارة يتعلّق الشرط بعنوان حقّ التعجيل، بأن يشترط أن يكون له حقّ التعجيل، فيكون شرط نتيجة، فإنّ نتيجة الشرط أن يكون له هذا الحقّ وقد شرط ابتداءً، فإنّ جَوَزه ثابت له حقّ التعجيل، ولا يكون ذلك مؤكداً لمقتضى إطلاق العقد؛ فإنّه إنّما يقتضي التعجيل تكليفاً لا وضعاً وحقاً، وآثارهما مختلفة، فإنّ أثر الحقّ أنّه لو امتنع من عليه الحقّ يرفع أمره إلى الحاكم فيجبره على الأداء، وأمّا التكليف الذي هو مقتضى الإطلاق، فأثاره أنّه لو امتنع عن التعجيل يجري عليه حكم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وتارة يشترط التعجيل مطلقاً طلب أم لم يطلب، وهذا أيضاً لا يكون مؤكداً لمقتضى الإطلاق.

وتارة يشترط التعجيل بعد الطلب، وهذا كما تراه يكون مؤكداً لمقتضى الإطلاق، فإنّ مقتضاه هو ذلك، وأنّ من آثار هذا الشرط - الذي تعلق بنفس مقتضى العقد فأكدّه - أن يثبت للمشتري حقّ الشرط، فإنّه بالشرط يكون المشروط عليه محقّقاً للمشترط لا محالة، فيلزم بالأداء، أي: أداء الشرط، وبتخلّفه يكون له الخيار.

توضيح: إنّ شرط التعجيل يقع على صور:

إحداها: أن يشترط أن يكون له حقّ التعجيل، فيكون شرط نتيجة الاشتراط لشيء، فإذا شرطه ابتداءً حيث يجوز شرط النتيجة كان شرط نتيجة، كما يشترط أن يكون الشيء الفلاني ملكاً.

الثانية: أن يشترط تعجيل المبيع أو الثمن، سلّم عوضه أو لم يسلم،

طلبه أو لم يطلبه ، وهذا كما تراه مثل الأول لا يكون مؤكداً لمقتضى الإطلاق إطلاق العقد ؛ فإن مقتضى إطلاق العقد من حيث مدلوله الالتزامي بمقتضى السلطنة ، هو : تعجيل التسليم بعد الطلب ، فإنه إنما يجب التسليم وردّ المال إلى مالكة إذا طلبه ، لا أنه يجب ذلك طلبه أو لم يطلبه .

الثالثة : أن يشترط التعجيل في قبال شرط التأجيل .

وتوضيحه : إن مبنى المعاملة نظراً إلى الشرط الضمني التسليم عند التسليم ، وهذا الشرط الضمني قصر دائرة السلطنة ، فإنه لولا هذا الشرط لكان على كلّ من المتعاقدين المتعاملين تسليم ما بيده ، سلم الآخر أو لم يسلم ، وعصيان أحدهما بالامتناع عن التسليم لا يبزر الامتناع من الآخر ، بل يكون معصية ؛ فإن حبس مال الغير عنه معصية وإن هو عصى وحبس المال عن مالكة ، ولكن الشرط قصر دائرة السلطنة على هذا المقدار ، فإذا شرط التأجيل كان مفاده هادماً لذلك الشرط الضمني ؛ فإن حصله أن من عليه التأجيل ليس له الامتناع عن التسليم إلا بالتسليم ، بل عليه التسليم .

وأما من شرط له التأجيل له عدم التسليم إلى الوقت المضروب ، ثم إنه بعد الأجل لو أخلّ بالتسليم ولم يكن قد سلم طرفه من ذي قبل فهل له الامتناع عن التسليم إلا بالتسليم أم لا ؟

مبنى ذلك على أن المعاملة هل لها هذا العرض العريض في الشرط الضمني وأنه لو انهدم في مدة لا ينهدم في مدة أخرى أم لا ؟

وعلى كلّ حال ، شرط التأجيل إنما يقابل الشرط الضمني لا أصل السلطنة ، فلو شرط التعجيل في قبال شرط التأجيل ، بأن يكون أيضاً مقابلاً للشرط الضمني المقتضى للتسليم عند التسليم ، وللامتناع عند الامتناع ، كان

مفاده هادماً للشرط الضمني، فإن مقتضاه لزوم التسليم سلم الطرف أو لم يسلم، فيكون منافياً وهادماً له، ولا تعرّض له لأصل السلطنة لا موافقة ولا مخالفة.

الرابعة: أن يشترط التعجيل بعد التسليم عند المطالبة، وهذا هو مفاد أصل السلطنة، ومفاد إطلاق العقد، فيكون هذا الشرط مؤكداً لمقتضى العقد باعتبار مدلوله الالتزامي وهو السلطنة.

هذا، وإن ظاهر قولهم: إن مقتضى إطلاق العقد والشرط التعجيل: أن المراد من الشرط هو هذا الأخير المؤكد له؛ لأن جعله طرفاً وعدلاً للإطلاق يستفاد منه كونهما مندرجين تحت جامع واحد، وليس هو إلا عنوان المقيد للتعجيل، والتعجيل الذي يفيد الإطلاق هو مقتضى المدلول الالتزامي، وهو السلطنة وخصايته للأداء عند المطالبة، وهكذا التعجيل الذي يفيد الشرط.

مسألة

لو شرط التأجيل ولم يعين الأجل، هل هذا الشرط بوجوده مفسد للمعاملة باعتبار أنه يوجب غرريتها، أو مفسد لها بحكمه حيث إنه محكوم هو بالفساد؛ لكونه غررياً والفساد يفسد؟

وليس لنا من أدلة الغرر إلا مرسله الشهيد: «نهى النبي ﷺ عن الغرر»^(١)، والنبوي: «نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر»^(٢).

أما الثاني فهو كما تراه خاص بالبيع.

(١) تقدم تخريجه في ص ٨١، الهامش (١).

(٢) تقدم تخريجه في ص ٨٠، الهامش (٢).

وأما المرسلة فمع فرض احتمال سقوط كلمة: «بيع» أنها مرسلة، والشهرة العملية غير جارية؛ لعدم العلم بالاستناد إليها؛ إذ يجوز أن يكون التوسع في نهى المرسل عن بيع الغرر أو تنقيح المناط.

ويؤيد ذلك أن التعميم في الحكم كان قبل الشهيد رحمته الله، وقبل مرسلته، وأن الظاهر منها العناوين المستقلة، كالبيع - مثلاً - والصلح وغير ذلك من العناوين المستقلة، فلا تشمل الشرط؛ لأنه ليس من العناوين المستقلة في المعاملات، فالشرط بحدّ نفسه لا يؤثر فيه الغرر.

نعم، إذا أوجب غررية المعاملة، بطلت المعاملة بالغرر بلا شبهة، إلا أن الشأن في إيجابه ذلك؛ فإن الشرط تارة يكون غير دخيل في المعاملة لا طرفاً للمعاوضة ولا غرضاً من المعاملة والمعارضة ولا موجباً لمالية أحد العوضين، بل المعاملة تكون ظرفاً له؛ فإن الشرط حيث إنه لا يكون لازماً إلا في معاوضة فيوقع المعاملة ليكون الشرط في ضمنها، فيكون لازماً، مثلاً: إذا كان له غرض في أن يكون وكيلاً فيوقع المعاملة مع طرفه على شيء، ويشترط في ضمنها أن يكون وكيلاً عنه، ففي الحقيقة المقصود الأصلي هو الشرط، والمعاملة أوقعها توصلاً إليه، فالشرط غير مرتبط في العوضين، ولا محوّل لهما، ومثل هذا الشرط لو كان غررياً لا يوجب غررية المعاملة، فإن المعاملة والمعاوضة بحدّ نفسها لا خطر فيها ولا غرر. وتارة يكون التزاماً في ضمن، ومثله أيضاً لا دخل له في المعاملة والمعاوضة، وإنما يوجب زيادة مالية في أحد العوضين، كالتأجيل في أحد العوضين، فإن التأجيل كما ترى ليس أمراً مالياً بحيث يقع عوضاً أو معوضاً أو جزءاً من ذلك.

نعم، يوجب زيادةً في مالية أحد العوضين.

وتارة يكون بنحو القيد والوصف في أحد العوضين ، وهذا على

نحوين :

تارة يكون هذا الوصف ممّا له دَخَل في حقيقة الذات ، فيكون وصفاً

ذاتياً .

وتارة يكون أمراً خارجاً عن الذات عارضاً ولاحقاً لها .

أمّا إذا كان داخلاً في الذات : فلا شبهة في أنّ غرريته موجبة غرريّة

المعاملة ؛ لأنه داخل في قوام أحد العوضين وطرفي المبادلة ، فيكون هو

طرفاً للمبادلة والمعاوضة ، وإذا كان غررياً كانت المعاملة والمبادلة غرريّة .

وأمّا إذا كان وصفاً خارجاً : فلا يكون طرفاً للمعاوضة ، وإنّما يوجب

زيادة ماليّة في أحد العوضين ، كالشرط الملتمزم به في ضمن المعاوضة ،

ويكون داعياً إلى إيقاع المعاوضة والمعاملة ، وكون مثل هذا الشرط غررياً

لا يوجب غرريّة المعاوضة ، فإنّ المعاملة والمعاوضة وقعت بين الطرفين ،

وهما معلومان بكلّ ضبط ، فلا غرر في المعاملة إذا فسّرنا الغرر بالخطر في

المعاملة والمبادلة والتملك والتملك .

نعم ، يوجب الخطر في الماليّة ، والماليّة من الأغراض الباعثة على

المعاوضة ؛ لأنّ المعاوضة فيها خطر بسبب ذلك .

نعم ، إذا توسّعنا في الغرر ، وقلنا : إنّه ليس هو خصوص الخطر بين

العوضين وفي نفس المعاملة ، بل هو الخطر الكائن في المعاملة ولو من

ناحية الغرض الداعي إليها ، واستفيد ذلك من النهي عن الغرر ، أي : استفيد

التوسعة وأنّ مفاده النهي عن الإقدام على الغرر في إيقاع المعاملة ،

فلا إشكال في أنّ هذه المعاملة تكون غرريّة بهذا المعنى .

والحاصل : إنّ الغرر إن فسّرناه بالخطر في تمام المعاملة بحيث يشمل

معنى الشرط والالتزام في ضمن العقد، فلا إشكال في تحقق الغرر بغررية الشرط .

وما قيل: إنَّ للشرط قسطاً من الثمن^(١)، فهو بمعنى أنَّ الشرط يوجب تفاوتاً في مالية المشروط، وبهذا صحَّ أن يقال: إنَّ للشرط قسطاً من الثمن . وأما ما قيل: من أنَّ الشرط مقابل بالثمن لثأ وإن لم يكن مقابلاً به في صورة المعاملة^(٢) فغير معقول؛ لأنَّ الإنشاء على حسب الواقع، ولا يعقل أن يكون الواقع شيئاً والإنشاء الذي هو من آثاره شيء آخر، فلو كان للشرط قسط من الثمن لكان لزاماً أن يقال: بعثك هذا بهذا وبهذا الشرط، لا أن يقال: بعثك هذا بهذا ثمَّ أشترط كذا .

مسألة

لو ظهر أنَّ أحد العوضين معيب، فالكلام يقع فيه:

أولاً: بالنظر إلى الدليل الخاص، ثمَّ بحسب مقتضى القاعدة .

أما بحسب الدليل الخاص، فحاصل مفاده: إنَّه إذا اشترى شيئاً ثمَّ وجد فيه عيباً أو عوراً، كان له الردّ، أعني الفسخ، وله أرش تفاوت قيمته صحيحاً ومعيباً، والشيء لو خَلِّي ونفسه وإن كان ظاهراً في الأعمَّ من الشخص والكلّي إلا أنَّ ظاهر قوله: «وجد فيه عيب أو عور»^(٣) أنَّ المراد به الشخص، كما أنَّ نسبة البيع إليه قرينة على أنَّ المراد به الشخص، فإنَّ المبيع إذا كان كلياً كان للبايع شرعاً حقَّ تعيينه في أيّ فرد أراد، فإذا عيَّنه

(١) المختلف ٥ : ٢٩٨، والروضة البهية ٣ : ٥٠٥، والمكاسب ٦ : ٩٢، وحاشية

المكاسب للسيد اليزدي ٢ : ٢٤ و ٣٤، ومنية الطالب ٢ : ٣٠٣ .

(٢) حاشية المكاسب للسيد اليزدي ١ : ٩٥ و ٢ : ١٣١ و ١٣٦ .

(٣) الوسائل ١٨ : ٣٠ باب ١٦ من أبواب الخيار ح ٢ .

ملكه المشتري بمقتضى انطباق الكلّي عليه وتعيين البائع له ، ثمّ بعد التعيين والانطباق لا يصير هو مبيعاً وموصوفاً بعنوان المبيع ؛ لأنّ إضافة البيع وقعت على الكلّي ، فلا يمكن أن تنقلب عمّا وقعت عليه ، فتصير بالتعيّن واقعة على هذا الخاصّ ، ولا تكون نسبته إليه نسبة حقيقيّة ، بل نسبة مسامحيّة توسّعيّة ، فلا يشملها دليل : «إذا اشترى شيئاً الظاهر في كون البيع واقعاً على الشيء حقيقيّة ، فهو إذن خاصّ في خصوص المبيع الشخصي ، والحكم المستفاد منه التخيير بين الردّ الملازم لفسخ العقد ، وبين الأرش خاصّ في البيع ، وإلحاق الإجارة بالبيع يتوقّف على دليل يفيد :
أولاً : تنزيل الإجارة منزلة البيع .

وثانياً : تنزيل الثمن فيها منزلة المبيع ؛ لأنّ المذكور في الدليل هو المبيع لا الثمن ، فالتعميم للثمن حتّى في البيع لا بدّ وأن يكون بنحو الإلحاق ، وواضح أن لا عين ولا أثر لهذا التنزيل ، هذا هو مقتضى الدليل الخاصّ .
 وأمّا مقتضى القاعدة ، ففي البيع الشخصي والإجارة الشخصيّة ، هو :
 التخيير بين الفسخ والإمضاء ، لا بين الفسخ والأرش ؛ لأنّ [مقتضى] قاعدة نفي الضرر : هو نفي ما جاء من قبّله الضرر ، وما جاء من قبّله الضرر إنّما هو لزوم المعاملة الواقعيّة على هذا الأمر موصوفاً ، ثمّ تبين فقدان الوصف ، وهذا اللزوم يرتفع بنفي الضرر ، وحينئذٍ الخيار بين الردّ والإمضاء .

وأما في البيع الكلّي فظاهر أنّ الضرر لم يجرى من قبّل العقد ولزومه ، وإنّما جاء من قبّل التعيين والوفاء ، ومقتضى قاعدة نفي الضرر نفي ما جاء من قبّله الضرر ، وهو لزوم الوفاء والتعيين لا لزوم العقد ، فيتخيّر بين الردّ ، فيرجع الأمر إلى ما كان عليه أولاً ، وهو اشتغال ذمّة البائع بالأمر الكلّي ، فيجب عليه الإبدال وتبديل ذلك الفرد بفرد آخر ، وبين القبول ، ولا وجه

للتخيير بين فسخ العقد وعدمه؛ لأنَّ العقد ولزومه لم يجئ من قبله الضرر أصلاً، وإنما جاء من قبل التعيين والوفاء فيتعيّن .

وبناءً عليه فحكمهم بأنَّ له الفسخ الظاهر حيث يطلق في عباراتهم في فسخ العقد أو الإبدال إنما يراد منه: فسخ الوفاء والتعيين، لا فسخ العقد؛ إذ لا دليل على الفسخ إلا قاعدة [نفي] الضرر، وهي لا تقتضي جواز فسخ العقد في البيع الكلّي؛ لعدم تحقّق الضرر فيه، والدليل الخاص لا يعمّ البيع الكلّي، إلا أن يقال: إنّه بالتعيين يصير الفرد المعيّن هو المبيع حقيقة، وحينئذٍ يثبت التخيير بين الفسخ والأرش .

وأما الإبدال فيثبت بقاعدة نفي الضرر، ومن هنا جاء في بعض نسخ الشرائع: إنَّ له الفسخ والإبدال بواو العطف، فيكون عطف تفسير؛ فيتمّ الحكم على مقتضى القاعدة .

ويمكن أن يكون لفظة: «أو» في النسخ الأخرى^(١) بمعنى الواو، فيكون الحكم على طبق القاعدة، ويكون المراد بالفسخ هو الإبدال، والإبدال بمعنى: فسخ التعيين .

هذا كلّه إذا كان الإبدال ممكناً .

وأما إذا تعذّر الإبدال لعدم وجود البدل، فمقتضى القاعدة هو: فسخ التعيين والوفاء الحاصل بهذا الفرد، وحينئذٍ يعود الأمر إلى ما كان عليه أولاً من كونه - أي البائع - مشغول الذمّة للمشتري بذلك الخاصّ ماليّة وخصوصيّة، فإذا تعذّر الخصوصية يتعيّن أداء الماليّة، فعليه حينئذٍ قيمة الماليّة لا الأرش، ولا الفسخ فسخ العقد، ورجوع كلّ طرف إلى ما كان؛ لأنَّ العقد لم يجئ من قبله الضرر، وإنما جاء من قبل التعيين والوفاء، وحينئذٍ

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢١٢، وانظر بحوث في الفقه للأصفهاني - كتاب الإجارة - : ٥٤ .

يرجع الأمر إلى ما كان ، وهو : كون البائع مشغول الذمة للمشتري بمالية ذلك الكلي والخصوصية المأخوذة ، فإذا تعذرت الخصوصية تُدفع المالية ، كما في كل مورد اشغلت الذمة بشيء تعذرت خصوصيته .

فظهر أن حكم المشهور بفسخ العقد لا مدرك له ، إلا أن يقال : إنه بالوفاء والتعيين يستقر البيع على الفرد الخاص ، وقد عرفت ما فيه .

مسألة

إذا تلف الوصف قبل القبض .

ولا يخفى أن المرجع في التلف قبل القبض مطلقاً في البيع هو قاعدة : كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه ، وقد عمم الأصحاب تلف المبيع إلى تلف المبيع بتمامه ، وإلى تلف أجزائه ، وإلى تلف الوصف . والحال أن تلف المبيع لا يصدق بتلف الوصف ، ومع الغض عن ذلك فما هو المراد من قوله : فهو من مال بائعه ؟ فهل المراد أن خسارته وغرامته على البائع ، كما ذهب إليه الشهيد رحمته الله (١) (٢) ؟ وهو غير بعيد ؛ لشيوع

(١) هو الشيخ محمد ابن جمال الدين مكي العاملي الشهير بالشهيد الأول ، أو الشهيد مطلقاً ، ولد رحمه الله في قرية جزين من جبل عامل في عام ٧٣٤هـ ، واستشهد رحمته الله في سنة ٧٨٦هـ .

له تصانيف منها :

١ - اللمعة دمشقية .

٢ - ذكرى الشيعة .

٣ - الدروس .

٤ - البيان ، وجملة من الآثار الأخر .

انظر : أعيان الشيعة ١٠ : ١٣٥ ، تنقيح المقال ٣ : ١٩١ ، جامع الرواة ٢ : ٢٠٣ .

(٢) الدروس الشرعية ٣ : ٢٧١ ، اللمعة دمشقية : ١٠٨ .

هذا النحو من التعبير في الخسارة حيث يقال: ذهب الشيء الفلاني من كيس فلان، ويعني أنه خسره وغرمه.

هذا، مع أن هذه العبارة مستعملة في أول خيار الحيوان في فرض تلف الحيوان وتلف وصفه، مع أنه في تلف الوصف هناك ليس له إلا الأرش، فتكون هذه العبارة مستعملة في الأعم من الغرامة والخسارة، وتلف المال من ملك المالك بعد رجوعه أنا ما قبل التلف إلى ملكه.

وبالجملة: إنه ليس بكل البعيد أن يكون المراد من التلف من مال البائع أن غرامته وخسارته عليه، وحينئذ يكون الحكم في الصور الثلاثة هو: أن خسارة وغرامة التالف من البائع، فإن كان التالف تمام البيع غرم تمام ماليته، وإن كان جزئه خسر ما يقابله من القيمة، وإن كان الوصف لزمه الأرش، وهو مقدار تفاوت ثمنه معيباً وصحيحاً.

فعلى هذا في الكلّ اللازم هو الخسارة والغرامة.

وأما أن يراد ما عليه المشهور، وما هو الظاهر من اللفظ بحسب الوضع والدقة، بأن يكون المراد أن نفس المال يتلف من مال مالكة، ومن ملك المالك، وحينئذ لا بدّ من الالتزام بالانفساخ أنا ما قبل التلف ليكون التلف من ملك المالك، فلو تلف نفس المبيع انفسخ العقد، ولو تلف جزؤه انفسخ العقد الواقع على الجزء؛ لأنّ العقد الواقع على الكلّ يقع على جميع الأجزاء ويملك تمام الأجزاء، فيكون كلّ جزء مملوكاً بنفسه، والملك والتملك شيء واحد وجوداً وإن اختلفا اعتباراً، فهما كالوجود والإيجاد، والتملك هو العقد، فيكون الجزء واقعاً عليه العقد، فإذا تلف انفسخ العقد.

وأما إذا تلف الوصف، فقد حكم فيه المشهور بحكم خيار العيب،

وهو الخيار بين الفسخ والأرث على خلاف تلف الجزء وتلف الكل .
وقد وجه الشيخ رحمته الله ذلك بوجه دقيق جداً .

وحاصله : إن قاعدة التلف قبل القبض عامة لتلف الوصف ، فالوصف التالف تالف من مال المالك بمقتضى قاعدة : كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه ، ولا يتم ذلك إلا بانفساخ ، أي : انفساخ العقد الواقع عليه ، ولازم الانفساخ - أعني العقد بالنسبة إلى الوصف بخصوصه - بقاء العقد على ذات المعيب ، فيكون هناك عقد واقع على المعيب ، وحينئذ يثبت خيار العيب ^(١) .

وفيه :

أولاً : إن الوصف لا يقع عليه البيع ، فلا يكون مبيعاً بالذات .
نعم ، يتصف بالمبيعية توسعاً وبالعرض ، فالبيع واقع على الوصف بالعرض ، ولا ريب أن انفساخ ما بالعرض منوط بانفساخ ما بالذات ، فلا يفسخ البيع عن الوصف إلا بانفساخ البيع الواقع على الموصوف .
والحاصل : إن الوصف لا يتصف بالمبيعية ليدخل في قاعدة : كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه .

اللهم نعم ، بنحو من التوسع والمجازية يمكن فيه ذلك ، فلو سلم شمول القاعدة لكل مبيع حتى ما كان بهذا النحو ، فلا شبهة أن انفساخ البيع في الوصف - بعد أن كان واقعاً عليه بالعرض - إنما يكون بانفساخه في ذات الموصوف ، وإذا كان كذلك تكون صورة تلف الوصف كصورة تلف أصل المبيع حقيقةً وحكماً ، فلا وجه للتفريق بين الصورتين .

وثانياً: مع غَضِّ النظر عن الأوَّل والقول بالشمول للوصف بعينه، إنَّ أدلَّة خيار العيب مفادها: إنَّ البيع إذا وقع على المعيب، مثل قوله: «إذا اشتري شيئاً ثمَّ وجد فيه عيباً أو عوراً»، وأين هذا من صورة: ما إذا وقع البيع على الصحيح ثمَّ طرأ العيب قبل القبض.

ودليل «كُلِّ مبيع تلف قبل قبضه» لو سلَّم شموله للوصف نفسه كَلِّ ما يقتضي أن يكون العقد الواقع منفسخاً، ولا يقتضي أن يكون الواقع على الموصوف واقعاً عليه بدون الوصف؛ ليصدق عليه عنوان: اشتري أمراً موصوفاً فوجده عارياً عن الوصف.

والحاصل: إنَّ العنوان - الذي هو في أدلَّة خيار العيب - هو عنوان: اشتري شيئاً موصوفاً فوجده معيباً، بحيث يكون العقد واقعاً على أمر معيب من ذي قبل، ولا يتحقَّق هذا المعنى هنا؛ فإنَّه على تقدير شمول «كُلِّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» للوصف لا يقتضي إلاَّ انفساخ العقد الواقع على الوصف، ولا يقتضي أن يكون العقد واقعاً على ذات الموصوف حال كونه خالياً عن الوصف، لا حقيقةً ولا تنزيلاً، إذن فمن أين يستفاد أنه بعد الانفساخ - أي: انفساخ العقد - يكون العقد كأنَّه واقع على ذات الموصوف خالياً عن الوصف؛ ليثبت موضوع خيار العيب، فيثبت له حكمه؟

مسألة

هل يجوز الإيجار بأزيد ممَّا استؤجر به؟

مقتضى القاعدة: الجواز؛ فإنَّه بعد أن تحقَّقت الملكية للطرفين هذا

للمنفعة وذلك للإجارة، كان المالك للمنفعة بمقتضى السلطنة أن يملك بما يشاء زاد أو نقص .

غير أن هناك أخباراً خاصة ناهية عن عنوان الفضل، وبعضها ناهية عن عنوان الأكثرية، والعناوين الموجودة في الأخبار هي: دار، بيت، حانوت، أجير، أرض، مرعى .

أما الدار والبيت - وهما أمر واحد - والحنوت والأجير: فالأخبار بها صريحة بعدم الجواز بنحو استفاد منها حرمة الفضل، فيكشف عن فساد الإجارة بالنسبة إليه، ولا معارض لها سوى التعبير بالكراهة في بعض تلك العناوين، وهي غير ظاهرة في المتعارف منها فلا تفيد الجواز ليقع التعارض، كما أنها غير ظاهرة في الحرمة ليستفاد منها حرمة ما تعلقت به .

وأما الأرض ففيها طائفتان من الأخبار، إحداها: ظاهرة في المنع، والثانية: صريحة في نفي البأس، ومقتضى الجمع بينهما الكراهة .

وهناك أخبار أخرى ناظرة إلى جهة المزارعة لا إلى جهة الإجارة فراجع الأخبار^(١)؛ كي تكون على بصيرة منها .

ثم إن الأكثرية إنما تكون بين المتجانسين والمتخالفين إن كان النظر فيها إلى حيث المالية، كالذهب والفضة .

فمن استأجر بليرة، ثم أجر ما استأجره بمائة تومان يقال: إنه أجره بأزيد مما استأجره، وإذا لم يصدق عنوان الأكثرية فالعنوان الآخر - وهو الفضل - يصدق، والمسألة لا تزال بحاجة إلى المراجعة الواسعة .

(١) راجع الوسائل ١٩ : ١٢٣ - ١٣٢، الأبواب ١٨ - ٢٢ .

مسألة

لو استأجر الأجير لحمل متاع معين إلى محلّ معين بأجرة معينة في وقت معين ، فهل إذا قصر في ذلك ينقص شيء من أجرته ، أو أنه ليس له أجرة ؟

ولابدّ مقدّمةً لبيان حكم المسألة من تمهيد أمر ، وهو أنّ الصور المتصورة في الأجير لحمل شيء معين في وقت معين صورتان :
إحدهما : أن يكون الزمان المعيّن مأخوذاً بنحو الشرط والالتزام في ضمن العقد ، والالتزام بحيث تكون الأجرة واقعة في قبال نفس الحمل ، وكونه في وقت خاصّ أمر غير مقابل بشيء من الأجرة .

الثانية : أن يكون لخصوصيّة الزمان الخاصّ دخل في نفس المؤجر عليه ، بحيث تكون تلك الخصوصية عنواناً وأمرأً مقابلاً بشيء من الأجرة كنفس الحمل .

وينبغي أن يعلم أنّ هاتين الصورتين يمكن تواردهما على أمر واحد ، ويمكن تصوّرهما في الإجارة للكلي وفي الإجارة للشخص ، فلا وجه لما عن بعض الأعلام^(١) من المحشّين للعروة من إنكار ثانيهما في مورد واحد ، بل أبداً ودائماً تكون الخصوصية - أي خصوصيّة كون الحمل في وقت معين في إجارة الكلي - قيداً وعنواناً مقابلاً بالأجرة ، وفي إجارة الشخص شرطاً خارجياً غير مقابل بشيء من الأجرة ؛ وذلك لأنّ كون المؤجر عليه هو

(١) كالثانيني في العروة الوثقى - مع تعليقات عدّة من الفقهاء - ٥ : ٢٠ ، والسيد الخوئي في مستند العروة - كتاب الإجارة - : ٩٨ .

كلّي الحمل مثلاً - سواء كان الحمل على ظهره أو على دابّته أو بواسطة أو بلا واسطة أو أيّ واسطة كانت إلى غير ذلك - لا ينافي كون خصوصيّة الزمان أو كون الحمل في وقت معيّن خاصّ مأخوذاً على نحو الشرطيّة بحيث تكون المقابلة واقعة بين الكلّي ونفس الأجرة، والخصوصيّة مأخوذة بنحو الشرط .

ففي إجارة الكلّي يمكن أن تتصوّر صورتان: القيدية والشرطيّة، والكلّيّة لا تنافي ذلك، كما أنّ ذلك يتصوّر أيضاً في الإجارة للشخص، مثلاً: إذا استأجر شخصاً على حمل متاع على دابة خاصّة معيّنة، فهذا الحمل وإن كان شخصياً لا يتصوّر فيه السعة والضيق من حيث الأفراد، ولكن نظراً إلى أنّه يقع على خصوصيّة كونه في هذا الوقت الخاصّ ويقع لا بهذه الخصوصيّة يمكن أن يؤخذ بتلك الخصوصيّة وتضييق دائرته، ويمكن أن يرسل .

وحينئذٍ فلو أخذ مقيداً ومعنواً بتلك الخصوصيّة، كانت الخصوصيّة قيداً، ولها قسط من الثمن، وإذا لم يؤخذ مقيداً، بل أخذت الخصوصيّة شرطاً، لم تكن المقابلة بينه وبين الأجرة بشيء، وإنّما تمام الأجرة في قبال نفس الحمل المعيّن، وخصوصيّة كونه في زمان خاصّ أمر خارج أخذ شرطاً .

واعلم أنّه ليس المراد من الشخص - في الإجارة الشخصية - الشخصية حتى من حيث الخصوصيّة الزمانية، وإلا لو كان ذلك لم يكن معنى لأخذ الخصوصيّة شرطاً، فإنّ هذا الأمر المعيّن حتى من هذه الجهة إذا كان هو مورد الإجارة لا معنى لأخذ الخصوصيّة شرطاً، وكان ذلك لغواً محضاً، فإنّ ما يؤخذ شرطاً لا بدّ وأن يكون أمراً يمكن أن يفصل عن المشروط، أمّا إذا

لم يمكن ذلك ، فلا معنى لكونه شرطاً .

إذن فالمراد من الشخصية هي : وقوع الإجارة على الحمل لمتاع معين على دابة معينة بكيفية معينة من غير لحاظ الزمان المعين ، وهذا أمر وإن كان لا يمكن توسعته وتضييقه من حيث الذات إلا أنه من حيث الصور التي يمكن أن يقع عليها يتصور فيه ذلك ، كما هو ظاهر .

والاعتذار للمحشي بأن الشرط راجع إلى الموضوع أبداً ودائماً لا وجه له ؛ لأن ذلك إنما يكون في الشرط الأصولي لا في الشرط الفقهي الذي هو عبارة عن الالتزام في ضمن الالتزام .

فظهر مما حررناه : إنه يمكن أن يتصور القيدية والشرطية في كل من الإجارة : إجارة الكلي والشخصي ، فإذا كانت الخصوصية بنحو الشرط بحيث كانت الإجارة واقعة بكلها في قبال نفس الحمل فلو أُخِلَّ بالشرط أو تعذر عليه الوفاء به ، كانت الإجارة صحيحة ، غاية الأمر أن له خيار تعذر الشرط أو تخلفه بناءً على ما هو المشهور من أن التخلف بالشرط كالتعذر موجب للخيار^(١) .

وحينئذٍ فإن اختار البقاء كان قد انصرف عن الشرط ، واستحق الأجير تمام الأجرة المسماة ، وإن فسخ فمقتضى الفسخ رجوع كل من العوضين إلى صاحبه الأول ، فترجع الأجرة إلى المستأجر .

وأما العمل فحيث إنه لا يمكن رجوعه ، يكون كالمبيع التالف إذا تحققت الفسخ ، فإن قبل هناك برجوع مالية التالف ، لتعذر رجوع الخصوصية .

(١) انظر: المكاسب ٦: ٧٣ و ٧٤ ، ومستند الشيعة ١٤ : ٤٠٩ ، ومنية الطالب ٣ : ٢٥٢ ، ومستمسك العروة ١٢ : ٥٦ ، و ١٣ : ٣٠٦ و ٣٠٧ ، وشرح تبصرة المتعلمين ٥ : ٩٩ .

وقد وجّه ذلك بوجوه :

منها: ما أفاده الأستاذ: من أنّ المبيع هو الأمر بشخصيته وطبيعته النوعية ومالتيه، فإذا فسخ العقد وتعدّرت الشخصية بالتلف تبقى المالية، فيلزم ردّ المالية إن لم يكن مثلياً، وإلا فيلزم ردّ المثل^(١)، فأخذ المالية في الفرض المذكور في هذا الباب لا من باب أنّ عمل المسلم محترم لا يذهب هدرأً.

وإذا كانت الخصوصية بنحو القيدية والعنوان بحيث تكون مقابلة بشيء من الأجرة فهنا ثلاث صور:

إحداها: أن تكون تلك الخصوصية - وهي كون الحمل في هذا الزمان المعين الخاص - متعدّرة واقعاً، كأن يكون ذلك الزمان غير وافٍ واقعاً لإيصال الحمل فيه، ففي هذه الصورة ينكشف بطلان الإجارة من رأسٍ ومنذ الأول؛ لأنها واقعة على أمر غير ممكن واقعاً وغير مقدور في نفس الأمر.

الثانية: أن تكون الخصوصية مقدورة واقعاً، كأن يكون الزمان واسعاً، كما إذا أجره على حمل المتاع من السبت إلى الخميس مثلاً، وفي كلّ يوم من هذه الأيام يمكن إيصاله، ولكنّه في اليوم الأول لم يفعل اعتماداً على أنه يفعل في اليوم الثاني أو الثالث، فاتفق أن تعدّر عليه بعد اليوم الأول، وفي هذه الصورة تقع الإجارة صحيحة؛ لأنّ الأمر المستأجر عليه كان حالة وقوع العقد ممكناً ومقدوراً، غاية الأمر أنه عرضه التعدّر في الآن الثاني، فيكون كالمبيع الذي عرضه التعدّر يثبت فيه خيار تعدّر

(١) انظر: شرح التبصرة ٥: ٤٤٩ و ٤٧٠، وحاشية المكاسب للشيخ الأصفهاني ١:

٤٣٨، وبحوثه في الفقه - كتاب الإجارة - : ٦٦ .

التسليم .

الثالثة : هذه الصورة أيضاً إلا أنّ عدم الإيصال والتعذر كان بتسويق منه عامداً بحيث كان هو الذي أتلفه ، ومقتضى القاعدة في هذه الصورة الحكم بالضمان بمقتضى قاعدة الإلتلاف ، فتكون الأجرة مملوكة للأجير والعمل التالف مضموناً بقيمته ، فيلزم أن يؤدي قيمة العمل الذي أتلفه ، وقاعدة التلف قبل القبض لو قلنا بالتوسع بها وعمومها لغير البيع خاصة لا محالة بصورة التلف السماوي لا الإلتلاف .

وربما يتوهم ثبوت خيار تعذر التسليم هنا كما في الصورة السابقة . ولكن التحقيق عدم الثبوت لا هنا ولا في السابقة ؛ فإن خيار التعذر إنما جاء من قبيل الضرر ، والضرر المتصور هنا لا ينفك عن أن يكون إحدى صور ثلاث :

أولها : الضرر من حيث الغرض المعاملي ، وهذا كما تراه أمر كائن لا محالة ولا ينجبر بالخيار .

الثانية : الضرر من حيث الصبر على المعاملة بينما يمكن التسليم ، وهذا أيضاً لا محل له ؛ لأنّ هذا العمل المتعذر لا يمكن بعد تعذره تسليمه إلى الأبد ، فإنّ العمل بعد أن فات فات .

نعم ، ذلك يتصور في البيع الكليّ إذا تعذر تسليمه في فرد ، فيصبر حتى يمكن تسليمه في فرد آخر .

الثالثة : الضرر من حيث خروج الأجرة عن كيسه من غير أن يدخل فيه ما بإزائه حيث إنّ المفروض أنّ العمل الذي بإزاء الأجرة متعذر . وهذا بعد أن كان مقتضى القاعدة - أعني قاعدة الضمان - ثبوت مالية العمل لنفس

المستأجر بإزاء الأجرة التي ملكها الأجير بنفس عقد الإجارة ولزوم أدائها لا محلّ له ؛ لأنّ المالية الثابتة للعمل دخلت في ملك المستأجر بإزاء الأجرة التي ملكها بعقد الإجارة .

هذا خلاصة ما وصل الفكر إليه ، والحمد لله .

مسألة

لو شرط سقوط الأجرة إن لم يوصله في الزمان المعين ، فالمشهور على البطلان^(١) ؛ لتوهم أنه منافٍ لمقتضى العقد ؛ لأنّ مرجع هذا الشرط إلى استحقاق ذلك العمل عليه بلا أجرة ، فيكون من قبيل : أجزتكم بلا أجرة ، وبفساد الشرط يفسد العقد بناءً على أنّ الشرط الفاسد مفسد .

وقد تنظر في ذلك الشهيد الأول - على ما في اللمعة^(٢) - بما حاصله : إنّ مثل هذا الشرط لا ينافي مقتضى العقد أصلاً ، بل هو مؤكّد له ، فإنّ مقتضى كلّ إجارة نفي الأجرة عن غير ما وقعت عليه الإجارة ، فالإجارة لا تفسد من هذه الجهة .

نعم ، لو أخلّ الأجير بالشرط يكون الفساد جارٍ من قبيل الأجير حيث إنّهُ فوّت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه ، فلا يستحقّ شيئاً ؛ لأنّه لم يفعل ما استؤجر عليه .

ولا يخفى أنّ ما أفاده من عدم كون مثل هذا الشرط منافياً لمقتضى العقد أمر لا شبهة فيه ، وهو كما أفاده .

(١) العلامة في المختلف ٦ : ١١٧ ، وفخر المحقّقين في إيضاح الفوائد ٢ : ٢٤٨ ،

والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٧ : ١٠٧ .

(٢) اللمعة الدمشقية : ١٤١ .

نعم، ما أفاده من البطلان من ناحية عدم الوفاء لا يمكن المساعدة عليه؛ فإنَّ الوفاء بالعقد وعدمه لا يمسان نفس العقد صحَّةً وفساداً، فإنَّ مقتضى العقد - وهو ملك الأجير الأجرة، والمستأجر العمل - قد حصل بمجرد حصول العقد بلا شبهة، وعدم وفاء الأجير بذلك لا يقدر في حصوله، فإنَّ عدم الجري على مقتضى العقد لا يقدر في حصول مقتضاه، ولا منشأ لما أفاده عليه السلام سوى الخلط بين الوفاء بالعقد والجري على مقتضاه، وبين أصل مقتضى العقد، وهو التمليك والتملك، ولا يعقل أن يكون حصول الثاني منوطاً بالأول، فإنَّ الجري والوفاء فرع عنه، فكيف يتوقف حصوله عليه؟! وإذا كان هو - أي: مقتضى العقد - حاصلًا كان صحيحاً، فإذا أُخِلَّ الأجير بالوفاء ثبت الخيار.

والحاصل: إنَّ الخلط واقع بين مقتضى العقد ومقتضى إطلاقه، وهو التسلم على تقدير التسليم، وصحة العقد منوطة بالأول لا بالثاني، فإذا حصل الأول كان العقد صحيحاً، غاية الأمر إنَّه أُخِلَّ بالتسليم.

وأما ما أفاده من عدم الأجرة وعدم ثبوت شيء له وأنه لا يستحقَّ أجرة المثل، فلا يمكن المساعدة عليه، فإنَّ غاية ما يمكن أن يقال له: إنَّ نفس العقد متعرِّض لنفي الأجرة عليه، ولكن كما ترى، فإنه إنَّما يتعرِّض لنفي أجرة المسمى لا نفي مطلق الأجرة حتى أجرة المثل.

وتلخص أنَّ عدم الجري على مقتضى العقد وعدم الوفاء بالعقد لا يوجب انحلال وانفساخ العقد والإجارة، ولا يستلزم بطلانها بعد أن وقعت صحيحة، فإنَّ بطلانها بعد أن وقعت صحيحة محال.

فالحكم بالانفساخ كما يظهر من العروة^(١)، والبطلان كما يظهر من

الشهيد عليه السلام لا وجه له ، وهو ناشئ عن الخلط بين عدم حصول مقتضى العقد وبين عدم الوفاء به ، فمقتضى القاعدة صحّة الإجارة وصحة الشرط .

وحينئذٍ فلو أُخِلَّ بالإيصال في الزمان المعين ، كان للمستأجر مالية العمل وكان للأجير نفس الأجرة ، وأمّا إذا جاء بالعمل في غير ذلك اليوم المعين جاهلاً فله عليه أجرة المثل ؛ لأنه جاء به جرياً على مقتضى الإجارة ، ومقتضى العقد عدم أجرة المسمّى فهو غير هاتك لحرمة عمله .

نعم ، لو كان عالماً بفساد العقد لا يبعد أن يكون هاتكاً لحرمة عمله ، ولا تزال المسألة في دور التأمل .

وكيف كان ، فقد ظهر أنّ شرط سقوط تمام الأجرة لا يوجب الفساد ، ولا انفساخ العقد ؛ لأنه شرط غير منافی لمقتضى العقد ، كما أفاده الشهيد عليه السلام ، وعدم الوفاء لا يوجب الانفساخ ، ولا الفساد للعقد ، كما توهم ؛ للخلط بين عدم الوفاء وبين عدم حصول مقتضى العقد ، فإنّ عدم حصول مقتضى [العقد] يوجب انحلال العقد وعدم انعقاده .

أمّا إذا حصل مقتضاه وهو الملك للأجرة وتملّك العمل ، غير أنّ الأجير بسوء اختياره أو لا بسوء اختياره لم يأت بالعمل المؤجر عليه ، فالمرجع هو مقتضى القاعدة ، ومقتضاها أنّ عليه قيمة مثل العمل ، وله الأجرة المعيّنة .

وأمّا العمل الذي أتى به فيما إذا جاء به جرياً على مقتضى العقد ، بتوهم أنّ الشرط غير لازم عليه ، وغفلة عن أنّ مقتضاه نفي الأجرة ، فيستحقّ عليه أجرة المثل ؛ لأنّ العامل لا يكون والحال هذه هاتكاً لحرمة عمله .

نعم ، إذا جاء به ملتفتاً عالماً بالفساد ، يكون إتيانه له بغير استدعاءٍ من المستأجر إلاً بذلك النحو ، فلو جاء به والحال هذه يكون هاتكاً لحرمة عمله .

مسألة

لو قال : أجزرتك كل شهر بكذا ، فهل يصح مثل هذه الإجارة أم لا ؟
ولابد للبحث فيه من تمهيد مقدّمة ، وهي أنّ المبهم له عدّة إطلاقات :
أحدها : فيما إذا لوحظت الماهية مع قطع النظر عن كل ما سواها ،
كأن تلحظ بنفسها وذاتياتها ، ويقال لها : الماهية من حيث هي هي ، فهذه
الماهية حيث تكون ملحوظة بهذا اللحاظ يقال لها : إنّها ماهية مبهمه ، وإنها
في هذا المقام لا حكم لها ولا غرض يتعلّق بها ، اللهم إلاً غرض التحديد ،
فهي إنّما تكون في مقام التحديد .

الثاني : الماهية لا بشرط المقسمي ، فإنّ الماهية إذا لوحظت معها
الأمر الخارجة عن ذاتها ، فإمّا أن تكون بالنظر إلى ذلك الأمر الخارجي
مقيّدة به ، أو بعدمه ، أو مرسلّة بالنسبة إليه ، وهذا هو الألبشرط
المقسمي ، فالماهية التي تتعيّن بأحد هذه التعيّنات - وهو التقيّد بالوجود
لذلك القيد ، أو العدم ، أو الإطلاق . والتي هي مقسم لهذه الأقسام الثلاثة -
هي الماهية الألبشرط المقسمي ، وهي مبهمه من حيث التعيّنات الثلاثة ،
وهذه الماهية المبهمه بما هي مبهمه هذا الإبهام ليس لها حكم إلا أنها مقسم
لهذه الأقسام . فالإبهام بالمعنى الأوّل وكذلك بالمعنى الثاني لا يناسب المقام
أصلاً .

الثالث : الإبهام من حيث الإرسال والتقييد بالوجود والعدم ، وهو الماهية اللأ بشرط القسمي .

الرابع : الإبهام بمعنى التردّد بين فردين ، وهو مقام استعمال عنوان أحدهما ، والمناسب للمقام هو المعنى الثالث .

وحينئذ نقول : إن قوله : «أجرتك كلّ شهر بكذا» : إمّا أن يراد به الإجارة إلى الأبد ومدى العمر بهذا الحساب ، فهو معنى معقول ، وليس فيه سوى الجهل ، ومثل هكذا جهل لا يستلزم الغرر ، إلّا أنّ العبارة لا تؤدّي هذا المعنى ولا تفيد أنّ المنفعة الأبدية مملوكة للطرف بذلك المقدار من القيمة ، أو يراد به مدّة معيّنة ، كأن يراد - مثلاً - شهراً بكذا ، وهو أيضاً معقول وإن كان لم يسلم من الجهالة ، ولكن العبارة لا تساعد ، أو يراد إجارة المرسل والأبشرط القسمي الأعمّ من القليل والكثير بكذا ، وهو أيضاً معقول ، وفيه الجهالة الغير مستتبعة للغرر ، إلّا أنّ العبارة لا تساعد عليه ، فإنّ ظاهرها تفصيل الإجارة والأجرة على كلّ شهر ، وإذا لم تساعد العبارة على أحد هذه المعاني لم يبق لها إلّا لقلقة لسان ، والماهية اللأ بشرط المقسمي - التي لا أثر لها ولا حكم إلّا أنّها مقسم لهذه الأقسام - فإنّها بما هي لا بشرط مقسمي غير صالحة لشيء ما لم تتعيّن بأحد التعيّنات الثلاثة .

فظهر ممّا حرّرناه فساد هذه الإجارة ؛ لكونها عبارة لغويّة لا محصل لها ، ولا حاصل ، لا لأجل الجهالة ليقال : إنّ هذا النوع من الجهالة لا يستلزم الغرر المفسد .

والحاصل إنّ هذه العبارة لا تساعد على أن يكون المراد بها تمليك المنفعة الأبدية بدرهم ، أو بما يساوي كلّ شهر بدرهم ؛ لأنّ ظاهرها أنّ

الإجارة واقعة على كل شهرٍ شهرٍ، لا على المنفعة الأبدية .

ولا يمكن أن يراد بها مدة معينة بشهر، أو شهرين؛ فإن ظاهرها خلاف ذلك .

ولا يمكن أن يراد بها المنفعة المرسلة الصادقة على القصير والطويل بدرهم؛ فإن ظاهرها أن منفعة كل شهر بدرهم بنحو التفصيل لكل شهر .
وإذا لم يتم أحد هذه الأمور لا يمكن أن يراد بها المنفعة اللابشرط المقسمي؛ فإنها لا حكم لها ولا أثر إلا أنها مقسم لهذه الأقسام، وتلك التعينات الثلاثة، فلم يبق إلا لقلقة اللسان واللغو الصرف؛ فتكون حينئذ الإجارة فاسدة من هذه الجهة، لا من جهة الجهالة وأمثالها .

وإذا كان الأمر كذلك فلا وجه للحكم بصحتها في الشهر الأول، فإنه ليس المراد منها تمليك هذا الشهر مثلاً، ثم ما بعده على نحوه، وإنما مفادها كل شهر، فأبي وجه لتخصيص الشهر الأول بالصحة؟ والحال أن الشهر الثاني مثله في شمول العبارة له .

نعم، إذا قال: أجزرتك هذا الشهر - مثلاً - بدرهم، وما بعده على هذا النحو، أو قال: أجزرتك شهراً بدرهم، بنحو الإطلاق، وما بعده على نحوه، يمكن الحكم بالصحة: صحة الإجارة في الشهر الأول المتصل بزمان العقد بمقتضى الإشارة في الصورة الأولى إذا كان المشار إليه هو المتصل، وبمقتضى الإطلاق في الصورة الثانية، إلا أن كل ذلك ليس محلّ الفرض كما ترى .

وأما ما عن الجواهر من عدم استبعاد الصحة لو فرض بنحو الجعالة

لا الإجارة^(١) .

ففيه : إنَّ الجعالة في مثل المقام لا تتصوّر ؛ فإنَّ الجعالة إنّما تكون من الجاعل على عمل خاصّ يستوفيه من العامل ، وهنا العمل هو السكن ، وهو من عمل نفس الجاعل ، فكيف يجعل المرء لعمل نفسه جعلاً؟ ومن هنا قال بعضهم^(١) : إنّ الجاعل هو الساكن ، والعمل ليس هو السكن ، وإنّما هو الإسكان ، وهو كما ترى ؛ فإنَّ الإسكان ليس بعمل يعمله صاحب الدار ليكون له جعل ، فصحة ذلك جعالة لا يخلو عن إشكال .

ولو فرض بوجه يكون كالمشروط والشرط بحيث تقع الإجارة على شهر بدرهم ، ويشترط أن يكون بعدها من الشهور بهذا القدر ، فالأوجه : الصحة ؛ إذ لا مانع يتصوّر سوى الجهالة في الشرط ، وهي غير قاذحة خصوصاً في مثل هذا الشرط الذي ليس له دَخْل في مائة العوضين ، بل هو من قبيل ما إذا كان الغرض إلزام الطرف بتوكيل أو نحوه ، فيأخذ ذلك في ضمن معاملة ليكون لازماً ، ومثل هذا ليس له دَخْل في مائة الطرفين أصلاً ، كما هو واضح ، فجهالته لا توجب جهالة المعاملة ، وما نحن فيه لو كان بنحو الشرط فهذا الشرط لا دَخْل له في مائة طرفي المعاملة ، أعني إجارة الشهر السابق بدرهم غالباً ، وقد يتفق أن يكون له دَخْل ، وقد سبق تفصيل الكلام في الشرط بما يفيدك هنا ، فراجع^(٢) .

مسألة

لو قال : إن خطت الثوب فارسيّاً فلك كذا ، وإن خطته روميّاً فلك كذا .

(١) كالمحقق الرشتي في كتاب الإجارة : ١٠٧ والسيد الخوئي في مستند العروة من

كتاب الإجارة : ٧٨ .

(٢) راجع صفحة : ١٠٥ .

ولا يخفى أن هذا الفرع هو أحد جزئيات كبرى الإجارة على أمر مردّد بين أمرين، وخلاصة القول في الأمر المردّد، سواء كان في البيع، أو هنا، أو في النكاح، أو العتق، أو الطلاق، مثل: زوّجتك، أو أعتقت، أو إحدى هاتين طالق.

وقبل كلّ شيء ينبغي أن يُعلم أن الإبهام في الأمر المردّد ليس هو في الأطراف، فإنّ كلّاً منها جامع لجميع التعيّنات النوعيّة والشخصيّة، وإنّما هو في الأمر الانتزاعي، والمفهوم الاعتباري الذي لا وجود له في الخارج، وهو عنوان «أحدهما» وليس هو من قبيل الإبهام في اللابشرط المقسمي المتقدّم، فإنّه أمر خارجي، غاية الأمر إنّه لا بدّ وأن يكون في الخارج معيّناً بأحد التعيّنات الثلاثة السابقة.

إذا عرفت ذلك، فنقول: ذهب الشيخ رحمته الله إلى أنّ الصفات الحقيقيّة الخارجيّة لا يمكن أن تتعلّق بأمر مردّد، وأمّا الاعتباريّة التي مقرّها عالم الاعتبار، والنفسيّة التي مقرّها عالم النفس، فكلّها يجوز تعلّقها بأمر مردّد؛ بحجّة أنّ تلك أمور واقعيّة لا تكون في الخارج إلا في الموضوع المعين، وأمّا هذه فهي أمور اعتباريّة وهي بيد المعتمِر (١).

وفيه: إنّ الصفات التعليقيّة التي لا توجد في صقع وجودها إلا متعلّقة، سواء كانت خارجيّة أو نفسيّة كالإرادة والعلم، أو اعتباريّة كالملكيّة والزوجيّة الجميع لا يمكن أن تتعلّق بأمر مردّد؛ لأنّها حسب الفرض تعليقيّة لا تكون إلا في موضوعها، وما لا يكون إلا في طرف ولا يكون إلا متعلّقا؛ لا يتحقّق في أيّ عالم كان ما لم يكن ذلك المتعلّق، وإذا هو كان

ارتفع التردد، فلا يتصور أن تتعلّق الأمور التعليقية طرّاً - سواء كانت خارجية أو نفسية أو اعتبارية - بأمر مردّد بين أمور؛ لأنها لا يمكن أن توجد إلّا في موضوعها، فإذا وجدت لا بدّ وأن تكون في موضوع، فلا يعقل أن توجد وموضوعها مردّد، لأنّ وجودها يلازم تعيين موضوعها، فلا يصحّ بيع أحد الأمرين لذلك، ولا إجارة أحد الأمرين، ولا الإجارة على أحد العاملين بقيمة واحدة، أو بقيمتين متفاوتتين، ولا عتق أحد العبدین وطلاق إحدى الزوجتين، كلّ ذلك لا يمكن إلّا بعد التعيين بنحو من الأنحاء، ولو بأنّ يعيّن الذي اختاره في علم الله، أو الذي تعيّن القرعة مثلاً، إلى غير ذلك ممّا يعيّن في واقع الأمر.

فالإجارة على إحدى الخياطتين: الفارسية والرومية باطلة، وهكذا الإجارة على أحد العاملين: عمل اليوم وعمل غد، ولا وجه لحكم المحقّق^(١) في الصّحة في الفرع الأوّل، كما لا وجه لتردّده في الثاني مع حكمه بالصّحة في الأوّل^(٢).

وتأويل الجواهر حكمه بالصّحة على فرض الجعالة^(٣) غير سديد؛

(١) هو الشيخ جعفر بن الحسن الحلّي المعروف بنجم الدين، والمحقّق الحلّي، والمحقّق الأوّل. ولد المحقّق في مآسي الدولة العباسية والعلل المورثة قبلها جزاء السياسة الأموية في عام ٦٠٢هـ، وتوفي في سنة ٦٧٢هـ، ودفن في محلّة الجباوين من الحلّة، وله آثار منها:

١ - شرائع الإسلام .

٢ - المعتمر .

٣ - المعارج في أصول الفقه، وعدّة من الآثار الأخرى .

لؤلؤة البحرين: ٢٣١، أمل الأمل ٢: ٥١، رياض العلماء ٢: ١٩٠ .

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٢١٣ .

(٣) جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٦ .

لأنَّ المحقِّق ذكر الفرع في باب الإجارة، فلا وجه لحملة على الجعالة، بل ظاهره الحكم بالصحة في الإجارة، كما هو مختار الشهيد عليه السلام ^(١).

وأما الاستدلال على صحة الإجارة بآية موسى عليه السلام الحاكية لقصة شعيب عليه السلام معه: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ...﴾ ^(٢) إلى الآخر، [و] الاستدلال بالآية الشريفة في قوله: ﴿أَيُّمَا الْأَجْلِينَ قَضَيْتُ فَلَا عُدُونَ﴾ ^(٣).

بتقريب أنه يستفاد منه أنَّ الإجارة التي وقعت كانت مرددة بين الأجلين، وأنت خير أن صدر الآية الشريفة لا شاهد فيها؛ إذ ليس فيها إلا الإخبار بإرادته إنكاح إحدى البنتين، وليس هو في صدد إنشاء ذلك.

ففيه: إنَّ ظاهر الآية هو جعل أحد الأجلين صداقاً، لا جعل النكاح أجراً لخدمته إلى أحد الأجلين، فهي أجنبية عن باب الإجارة، هذا مع أنَّ أحد الأجلين - وهو الثماني حجج - هو الطرف، والآخر إحسان بقريته قوله: ﴿فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ﴾ ^(٤).

وأما الإشكال على الآية الشريفة بما حاصله: إنه كيف جعلت الخدمة مهراً، والحال أنَّ المهر لابد وأن يكون مملوكاً للمرأة ^(٥).

مدفوع بأنَّ ذلك لا ينافي كون المهر للمرأة، فإنَّ مقتضى عقد النكاح تملك المرأة لما جعل مهراً، وتسلَّطها عليه لا أزيد من ذلك، وهنا نفس المرأة تملك عليه خدمة أبيها، وهي مسلَّطة على ذلك، فالخدمة للأب

(١) اللعة الدمشقية: ١٤١.

(٢) سورة القصص ٢٨: ٢٧.

(٣) سورة القصص ٢٨: ٢٨.

(٥) انظر أحكام القرآن لابن العربي ٣: ١٤٧١، حكاها عن أبي حنيفة.

داخلة في ملك المرأة، ولا إشكال في ذلك، ولذا يجوز للمرأة أن تنكح نفسها ببناء جامع أو خدمته، فتملك على الزوج ذلك.

مسألة

لا إشكال - كما سبق^(١) - أنه بمجرد تامة العقد - أي عقد كان، بيعاً أو إجارة - يستحق كل من المتعاقدين بدل ما يملك، فيستحق ويملك المستأجر - مثلاً - العمل، والأجير الأجرة، وحينئذ يستحق كل منهما المطالبة لما يملكه بمقتضى قاعدة السلطنة، وليس للآخر الامتناع عن التسليم بامتناع طرفه عن ذلك، فإن معصية أحد الطرفين لا تخول الطرف الآخر المعصية، وعلى هذا منعقد إجماعهم^(٢).

ولازم هذا أنه إذا امتنع الطرف عن التسليم يجب على كل أحد - لخصوص الحاكم الشرعي - إلزامه بالتسليم؛ من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

وذهب آخرون: إلى أن التسليم في باب العقود مطلقاً معاملياً، أي: إن التسليم من كل منهما منوط بتسليم الآخر، فإن لم يسلم الآخر لا يلزم هو بالتسليم.

وقيل في وجه ذلك: إن هذا هو مقتضى العقد^(٣)، فإن مقتضاه التبديل بين الطرفين بجميع الشؤون: التبديل الملكي والتبديل الخارجي،

(١) في صفحة: ٨٣.

(٢) كما عن الغنية ٢: ٢٨٦، والرياض ١٠: ٢٠، ومفتاح الكرامة ١٥: ٧٨، والسرائر

٤٥٦: ٢، ومجمع الفائدة والبرهان ١٠: ١٦.

(٣) جواهر الكلام ٢٧: ٢٣٨، العروة الوثقى ٢: ٣٨٣.

فالعقد يقتضي التبديل الخارجي، وهو ليس إلا التسليم، فإذا امتنع أحد المتعاضين كان للأخر الامتناع؛ لأنَّ العقد يقتضي التسليم بالتسليم، وحينئذٍ يرفع الأمر إلى الحاكم الشرعي؛ لأنه أمر حَقِّي ليلزمه بأداء الحقِّ، لا أمر تكليفي ليكون الحاكم وغيره فيه شرع سواء.

ولا يخفى ما في هذا الوجه، فإنَّ مفاد العقد أمر إنشائي والتبديل الخارجي لا يمكن أن يكون إنشائياً، فلا يدلُّ العقد على التبديل الخارجي، والوجه المشهور كذلك هو أنَّ التسليم منوط بالتسليم بمقتضى الشرط الضمني، وتحقق التباني من العقلاء في معاملاتهم على أنَّ التسليم بإزاء التسليم، وهو المعوَّل عليه؛ فلا شبهة في كون التسليم في باب المعاملات أمراً حَقِّيّاً معاملياً.

مسألة

بعد ما ثبت كون التسليم معاملياً فماذا يتحقق التسليم؟

ولا يخفى أنَّ ما يملك بالإجارة إما أن يكون من قبيل المنافع، أو من قبيل الأعمال.

وما كان من النوع الأوَّل - كسكنى الدار، وخدمة العبد ممَّا هو من شؤون العين وحيثياتها التي تحصل تدريجاً وشيئاً فشيئاً - لا يكون تسليمها إلا بتسليم العين إلى المستأجر؛ لينتفع بها المنفعة التي ملكها.

وما كان من قبيل الأعمال فإمَّا أن لا يكون لها تعلق بالعين أصلاً، وإمَّا أن يكون لها بعض التعلق.

وما كان من قبيل الأوَّل فلا إشكال أنَّ تسليمها ليس إلا عبارة عن إيجادها، مثل: الصلاة عن الغير، والحجَّ عنه، إلى غير ذلك ممَّا يستتاب به.

وما كان له تعلق بالعين :

فتارة تكون العين الواقع عليها العمل هي تحت يد المستأجر، كالدار التي تحت يد المؤجر يستأجر لبنائها، وهذا أيضاً بإيجاد نفس البناء في الدار يتحقق التسليم، لفرض أن التي وقع عليها العمل تحت اليد، فإذا وُجد العمل - أعني البناء - فكانت الدار مبنية، وهي تحت اليد، فيتحقق التسليم، أي: تسليم دار مبنية له .

وأخرى تكون واقعة تحت يد الأجير، مثل الخاتم المستأجر لصياغته، والثوب المستأجر لخياطته، إلى غير ذلك مما كان من هذا القبيل .

ويُنسب إلى الشيخ رحمته في هذا عدم تحقق التسليم بمجرد العمل المحقق لصفة الخاتمية والمخيطية، بل لابد من تسليم العين موصوفةً بتلك الصفة؛ ليتحقق التسليم ^(١) .

وفيه: إن الذي وقع عليه الإجارة هو العمل المترتب عليه صفة المخيطية - مثلاً - أو البناء أو الصياغة خاتماً، فإذا وُجد ذلك العمل وترتب عليه ذلك الوصف فقد أتى بما يلزمه، وتحقق التسليم؛ لأنه جاء بالعمل الذي أُلزم به ووقع عليه عقد الإجارة، ولا فرق في ذلك بين أن تكون العين تحت يد المستأجر أو الأجير، فلا فرق بين بناء الدار وخياطة الثوب بعد أن كان في كلٍّ منهما المملوك عليه بالإجارة نفس العمل، ألا ترى أنه لو أجزه على بناء مسجد فبناه، فبمجرد تحقق البناء يتحقق التسليم، والحال أن المسجد ليس في ملك المستأجر ولا تحت يده .

فلا فرق بين البناء والخياطة، فإنه بعد أن كان المستأجر عليه هو

(١) حكاها الشيخ النجفي في جواهره ٢٧ : ٢٣٧، والمحقق الرشتي في كتاب الإجارة :

١١٠ عن الشيخ في المبسوط ٣ : ٢٤١ .

العمل والمملوك عليه هو ذلك ، لا الصفة - أعني صفة المخيطة والخاتمية -
 ليلزم تسليمها ، وتسليمها بتسليم العين المتصفة بها لا بنفس العمل ،
 فبمجرد العمل المحقق لتلك الصفة يؤدي ما عليه ويسلم ما لزمه ،
 ولا يتوقف على تسليم العين الموصوفة بعد أن لم تكن الصفة نفسها هي
 المستأجر عليها .

ويتفرع على ذلك أنه لو خاط الثوب وصاغ الخاتم ، ثم تلفت العين
 في يده يستحق الأجرة ؛ لأنه قد سلم ما لزمه من العمل ، بخلاف ما إذا قلنا :
 إن التسليم لا يتحقق بمجرد العمل ، بل لابد من تسليم الصفة الموقوف
 تسليمها على تسليم العين ، فإنه إذا تلفت العين قبل أن تصل العين
 للمستأجر لا يستحق الأجير الأجرة ؛ لأنه لم يسلم الصفة التي أزم بها ، وما
 لم يسلم لا يسلم الأجرة .

ولبعض الأعلام - الأستاذ الميرزا^(١) - ما يخالف ما قلناه ، على
 حين أنه ﷺ ليس من طبعه مخالفة المشهور غالباً ، فكيف خالفه هنا؟!
 وذهب إلى لزوم تسليم العين ؛ ليتحقق التسليم في باب الإجارة في مثل

(١) هو الميرزا محمد حسين ابن الميرزا عبدالرحيم الغروي النائيني المشهور بالميرزا
 النائيني .

ولد في نائين في ٢٥ ذي القعدة عام ١٢٧٦ ، أصولي فقيه له الآراء السديدة في
 علمي الأصول والفقه ، متين في الحكمة والفلسفة ، وتوفي في يوم السبت ٢٦
 جمادى الأولى من سنة ١٣٥٥ للهجرة ، ودفن في الحجرة الثانية من الزاوية الشرقية
 الجنوبية من الصحن العلوي .

له آثار منها :

١ - تنبيه الأمة وتنزيه الملة .

٢ - وسيلة النجاة . وعدة من التصانيف الباقية .

انظر : معارف الرجال ١ : ٢٨٤ ، مع كبار علماء النجف ٢ : ٤٠٠ .

هذه الأمور^(١)، أعني الخياطة والصياغة وغير ذلك .

ولعلّه يستند في ذلك إلى أنّ الأوصاف أيضاً مملوكة بالإجارة ولو

بتبع الأعمال، بل الأعمال إنّما كانت مالا لترتب الأوصاف عليها .

وأنت خبير بأنّ باب الأعمال المحقّقة للصفات ليس من باب

الأسباب التوليدية، ولا هما شيئين متغايرين يتولد أحدهما من الآخر، وإنّما

هما شيء واحد ذاتاً ويختلفان اعتباراً، كالوجود والإيجاد .

أمّا كون الأمور التوليدية كالإلقاء والإحراق أموراً متعدّدة ووجودات

متكثّرة مترتبة لا وجوداً واحداً فظاهر، فإنّ الإلقاء والإحراق شيان، الثاني

مترتب على الأول، ووجودان أحدهما محقّق لشرط وجود الآخر، فإنّ

الإلقاء محقّق لشرط الإحراق، أعني المماسّة للنار؛ فإنّ النار لا تحرق ما

لا يماسّها، فالإلقاء يحقّق المماسّة، وحينئذٍ يتحقّق الإحراق، فالإلقاء

المحقّق للمماسّة شيء، والإحراق شيء آخر، ولكلّ وجود مستقلّ .

وأما كون الوجود والإيجاد شيئاً واحداً، فالأمر الموجود في الخارج

ليس إلّا العلة والمعلول، ولا شيء آخر غيرهما .

نعم، هذا المعلول له نسبتان: نسبة إلى العلة، ونسبة إلى الماهية

المتعلّق بها، وهو بالنسبة الأولى - أعني النسبة إلى العلة وتعلّقه بها - يقال

له: إيجاد الماهية، وبالنسبة الثانية - أعني ثبوته للماهية - يقال له: وجود

لتلك الماهية، فهما شيء واحد ذاتاً، مختلفان اعتباراً .

وباب الأعمال والصفات من قبيل الإيجاد والوجود، لا من قبيل

الإلقاء والإحراق، فإنّ نفس العمل أيضاً إيجاد؛ لأنّه عبارة عن إيجاد وصف

(١) العروة الوثقى مع تعليقات عدة من الفقهاء - حاشية الناثني - ٥ : ٥٤ كتاب

الخيطة والصياغة - مثلاً - خارجاً، وثبوت ذلك الوصف خارجاً وجود،
فإيجاد الخيطة الذي هو عمل الخيطة وجودها الذي هو وجود الخيطة
وثبوتها شيء واحد، يختلفان اعتباراً، فإن نفس وجود الوصف إذا لوحظ
بالنسبة إلى الفاعل - الذي هو علته - يكون إيجاداً، وإذا لوحظ بالنسبة إلى
نفس الماهية ماهية الوصف يكون وجوداً، فهما شيء واحد ذاتاً، مختلفان
اعتباراً.

وليس المراد من إيجاد الخيطة وضع الخيط في الثوب، وإنما هو أمر
يتوصل بهذه المقدّمة وغيرها إليه، وهو جعل الثوب مخيطاً، وأما وجود
الخيطة فهو عبارة عن كون الثوب مخيطاً.

وإذا كان الأمر كذلك، فنقول: إن الإجارة تعلّقت بهذا الشيء من
حيث إيجاده لا من حيث وجوده، كما أنه في باب التكليف متعلّق
المصلحة جهة الإصدار لا نفس الصدور.

وحينئذٍ فلا محلّ للقول بملكيّة نفس الخيطة، ووصف مخيطة
الثوب تبعاً للأعمال؛ إذ ليس لدينا إلا شيء واحد يلحظ تارة إلى الفاعل،
فيكون إيجاد الخيطة، وإلى نفس القابل فيكون وجود الخيطة في الثوب،
فأين التابع وأين المتبوع لتكون ملكية استقلالية وملكية تبعية؟

والحاصل أنّ الملكيّة نوعان:

استقلالية: وهي كون الشيء مملوكاً لك ابتداءً وأولاً وبالذات، بحيث
يكون المقصود هو ملكيته.

وتبعية: وهو كون الشيء مملوكاً بتبع المملوك الاستقلالي، وهي
ملكية حقيقية بالحمل الشائع الصناعي.

وهما يوجدان معاً في الأعيان.

أما الاستقلالية فواضح ، وأما التبعية فكالمفتاح للدار والحمل للدابة بناءً على ملكيته تبعاً لتملكها .

ويوجدان أما في المنافع والأوصاف الاستيفائية : كسكنى الدار وركوب الدابة ، فإنهما يُملكان تبعاً لملك الدار والدابة ، فإنه إذا اشترى الدابة أو الدار كان المقصود بالمعاوضة هو نفس العين ، وأما المنفعة فغير مقصودة وإن كانت هي الممولة للعين ، وإنما تُملك المنفعة بتبع ملكها - أي : ملك العين - وهذه الملكية التبعية ملكية بالحمل الشائع الصناعي ، وبمجرد ثبوت الملكية لنفس العين تتحقق ملكيتان : ملكية لنفس العين ، و ملكية لنفس المنفعة ، وهي ملكية حقيقية .

ومن هنا يمكن أن يفصلها عنها ، فيملك المنفعة ابتداءً واستقلالاً .

وأما الأوصاف : مثل بياض الثوب ، وطوله ، وخياطته إلى غير ذلك مما كان من هذا القبيل ؛ فلا يتعلق بها ملكية لا بالأصالة ولا بالتبع ، فلا يملك بياض الثوب أو طوله أو خياطته ، أي : كونه مخيطاً ، ولا مصبوغيته ولا مصوغية الخاتم ، لا بالاستقلال كأن يشتري نفس هذه الأمور ، ولا بالتبع بأن يملك نفس الثوب فتُملك تبعاً لذلك هذه الأوصاف ، فإن هذه الأوصاف كلها لا تُملك ، ولا يتعلق بها ملكية ، فلا يقال : ملك بياض الثوب ، أو كونه مخيطاً ولا بالتبع ، وإنما المالك يملك الثوب الطويل والثوب الأبيض ، فهذه الأوصاف لا تُملك بأي ملكية تبعية أو استقلالية^(١) ، وإن كانت هي الممولة للموصوف بحيث لولا هذه الأوصاف والهيئات لم تكن نفس المادة بذات شأن .

فظهر ممّا حرّرناه : إن الأوصاف غير قابلة للملكية أصلاً لا استقلالاً

(١) مراد المصنّف هنا الأوصاف الغير الاستيفائية .

ولا تبعاً لمملك العمل ، كما يظهر من بعض أعلام العصر^(١) ، ولا تبعاً لمملك ذات الموصوف كما يظهر من الجواهر^(٢) ، فلا محلّ إذن لما أفاده الأوّل من أنّها مملوكة تبعاً للعمل فيلزم تسليمها ، وتسليمها إنّما يكون بتسليم العين ؛ فلا يكفي حصول نفس العمل في تحقّق التسليم .

على أنّه قد عرفت أنّ مقتضى الشرط الضمني - أعني ارتباط التسليم بالتسليم - هو ارتباط التسليم بالتسليم فيما وقع طرفاً للمعاوضة في المعاملة ، وما لا يقع طرفاً ولو كان مملوكاً تبعاً بسبب المعاملة ، لا يناط به التسليم ، كما هو ظاهر .

فظهر ممّا حرّرناه : أنّ التسليم يتحقّق بمجرد العمل في جميع الموارد ، ولا يتوقّف على تسليم العين التي وقع عليها العمل من غير فرق في ذلك بين مثل الصلاة والصوم ، ومثل الصياغة والخياطة ، وأنّه بمجرد تحقّق فعل الصياغة والخياطة يتحقّق التسليم ، فيستحقّ الأجرة وإن هو لم يسلم الثوب والخاتم ، بل يكون امتناعه عن تسليم ذلك من قبيل غصبه مالاً من سائر أموال صاحب الخاتم لا ربط له في أصل استحقاق الأجرة على عمله ، وتسليمه العمل كما هو ظاهر .

ويتفرّع على ذلك أن لو تلفت العين عين الخاتم بعد صياغته ، وعين الثوب بعد خياطته ، يستحقّ الأجير الأجرة .

وممّا ذكرنا ظهر أنّه لا وجه لما أفاده صاحب الجواهر من كون الأوصاف الغير الاستيفائيّة مملوكة بتبع ملك العين^(٣) ؛ لأنك قد عرفت أنّ

(١) كالمحقق الرشتي في كتاب الإجارة : ١١٢ ، والميرزا النائيني في تعليقه على العروة ، العروة الوثقى مع تعليقات عدة من الفقهاء ٥ : ٥٤ كتاب الإجارة ، المسألة ١٥ .

(٢) جواهر الكلام ٢٧ : ٢٣٩ .

(٣) جواهر الكلام ٢٧ : ٢٣٩ و ٢٤٢ .

مثل هذه الأوصاف لا تُملك أصلاً لا أصالةً ولا تبعاً، وإنما الذي يُملك هو الثوب الموصوف والخاتم المصاغ، لا أن نفس الهيئة مملوكة، ونفس المادة أيضاً مملوكة.

ويتفرّع على ذلك ما ذكرناه من أنه بنفس العمل يتحقّق التسليم، فيستحقّ الأجرة في كلّ الموارد، والامتناع عن التسليم - تسليم العين - إنما هو من قبيل غصب مالٍ آخر من سائر أموال المستأجر لا يمنع من استحقاق الأجرة قطعاً، فإنّ من صاغ خاتم زيد ثمّ غصب منه عبائته لا يكون اغتصابه نفس العباءة موجباً لعدم تحقّق التسليم للمستأجر عليه وعدم استحقاقه للأجرة كلّاً، وليس تأخير الخاتم عنده وغصبه بعد صياغته إلاّ من قبيل غصب العباءة لا يرتبط بعالم التسليم، أي: تسليم ما استؤجر عليه أصلاً ورأساً.

مسألة

إذا تمّ ما حرّره من كون التسليم معاوضياً وأنّ التسليم بإزاء التسليم، فما الوجه في تقديم الأجير في العمل، وأنه لا بدّ أن يعمل حتى يستحقّ تسليم الأجرة؟

قلت: بعد أن كان التسليم بإزاء التسليم يلزم العمل؛ ليسلم الأجرة، وهذا إنّما جاء من قبيل أنّ طرف المعاوضة هو العمل لا لخصوصيّة في الأجير، ولذا لو كان العمل في باب البيع عوضاً كان أيضاً لا بدّ من العمل أوّلاً حتى يستحقّ تسليم العوض.

وبما أنّ أصل تحقّق بناء العقلاء في المعاوضات على التسليم بإزاء التسليم الذي هو المدرك في الشرط الضمني، والتسليم المعاوضي إنّما هو

لأجل الحرص على أن لا يذهب المال من غير أن يقوم مقامه شيء ، فهذا الغرض نفسه هو أيضاً يدعو لأن لا يقدم العامل على العمل حتى يستوثق من طرفه ، ولأن يكون له طلب وضع الأجرة عند ثالث استيثاقاً لئلا يجيء بالعمل ثم لا يحصل على الأجرة ، فيذهب عمله سدى غير عائد عليه بفائدة . ولا فرق في ذلك بين موارد الإجارة ، فلا فرق بين الحجّ وسائر الأعمال إلا أن بناءً خاصاً في خصوص الحجّ على تعجيل الأجرة ، فيكون بمنزلة الشرط الصريح في ذلك . أما إذا لم يثبت ذلك ، فعلى القاعدة يلزم الأجير العمل ؛ ليستحقّ الأجرة ، وإذا لم يكن متمكناً منه بلا أخذ للأجرة تبطل الإجارة من رأس ؛ لأنه لا يقدر على العمل إلا بأخذ الأجرة ، والأجرة لا يلزم المستأجر دفعها ، ومع عدم دفعها لا يتمكّن من العمل ، فيكون غير مقدور ؛ لأنّ القدرة عليه دورية فلا يقدر إلا حيث يستحقّ الأجرة ، ولا يستحقّ إلا حيث يقدر على العمل ويجيء به .

فتلخص : إن مقتضى طبع المعاملة - بعبء كانت ، أو إجارة ، أو غيرها - : ثبوت الملكية لكلّ من الطرفين لما يجعل فيها بدلاً عن ماله عند نهاية المعاملة وتمامها ، وحينئذ فيستحقّ كلّ منهما به وليس للآخر الامتناع عن أدائه ، سلّمه الطرف البديل أو لم يسلمه ، وليس له أيضاً حقّ الفسخ إذا لم يسلم ، ولكن ثبوت البناء العقلاني في تمام المعاملات على ترابط التسليمين يجعل ذلك شرطاً ضمناً في المعاملة فيكون لكلّ منهما حقّ الامتناع ما لم يسلم الآخر ، فإذا امتنع يرفع أمره إلى الحاكم ليستحصل له الحقّ ، فإذا لم يكن يثبت له الخيار .

والتسليم في الأعيان ظاهر ، وفي المنافع : بتسليم العين المترتبة عليها المنفعة ، وفي الأعمال : بالإتيان بها ، فما لم يجئ بالعمل تماماً لا يكون

ولا يتحقق التسليم ، ولذا لا يستحق الثمن في باب البيع ، ولا الأجرة في باب الإجارة ، إلا إذا جاء بالعمل ، وهذا هو الوجه في تقديم الأجير في العمل .

ومن هنا يُعلم أن لا محلّ للفرع المذكور ، وهو أنه لو كانت الأجرة أيضاً عملاً فأَيّ الطرفين يبدأ بالعمل ، الأجير ، أو المستأجر؟ فإنه لم يكن دليل خاصّ على أن العمل بما هو عمل يبدأ به ليتأتى محلّ لهذا ، وأنه إذا كانت الأجرة أيضاً عملاً فبماذا تكون البداية ، بل لأنّ تسليم العمل لا يكون إلا بإتيانه ، فلا يستحقّ عليه الأجير تسليم العمل إلا بالإتيان به ، ونتيجة ذلك أنه يلزمهما معاً الابتداء بالعمل .

وبعبارة أخرى: ليس تأخير الأجرة وتقدّم العمل من الأحكام الخاصّة بالإجارة ليقال: أن لو كانت الأجرة عملاً فهل يلزم أيضاً تقدّم الأجرة ، بل ذلك من حيث إن العمل لا يسلم إلا بعد الإتيان به ، فلو فرض أن كان العمل ثمناً في باب البيع كُنّا قلنا بالتقديم ؛ ليستحقّ تسليم المثلّ ، فليس تقديم العمل إلا من حيث إن تسليمه لا يكون إلا بالإتيان به .

وعلى هذا لو كانت الأجرة أيضاً عملاً وكانت الإجارة واقعة على العمل لا يستحقّ كلّ من الطرفين التسليم إلا بعد العمل من كلّ منهما ، فيلزمهما معاً العمل ، ليتحقّق التسليم من كلّ منهما .

ومما حرّراه يظهر أيضاً أنه لا وجه لما قيل: من أن المملكيّة في طرف الأجرة متزلزلة ، وفي طرف العمل لازمة^(١) ؛ لأنّ العقد كما يقتضي تملك العمل يقتضي تملك الأجرة على حد تملك العمل ، ولا ميزة للأجرة

(١) قال به السيّد اليزدي في العروة مع تعليقة السيّد الخوئي ٢ : ٣٨٣ في أحكام العوضين .

تقتضي أن تكون ملكيتها متزلزلة، على أن الأجرة والعمل متضايفان، والمتضايفان متحذان رتبة وقوةً وفعلاً إلى ما هناك، فلا يمكن أن تكون عوضية أحدهما ثابتة، وعوضية الآخر متزلزلة؛ إذ لا يمكن أن يكون المتضايفان مختلفين رتبةً أو قوةً وفعلاً، أو أن أحدهما ثابت والآخر متزلزل، فإن تزلزل أحدهما وثبوت الآخر يرجع إلى أن أحدهما قابل للزوال والآخر غير قابل، وهو كما ترى.

مسألة

لو سلم بعض الثمن أو بعض الأجرة، فهل يستحق بعض الثمن أو بعض المستأجر عليه؟

لا إشكال أن المبيع أو المستأجر عليه إذا كان ذا أجزاء، فكل جزء منه يكون مملوكاً وهو إما ثلثه، أو ربه، أو خمسه، إلى آخره، وتعدّد المملوك يستلزم تعدّد الملكيّة، فإن الإضافة تتعدّد بتعدّد أطرافها، ويستحيل أن يكون طرف الإضافة متعدّداً والإضافة واحدة، فيكون هناك إضافات وملكيّات متعدّدة بتعدّد الأطراف، ولذلك يجوز له بيع كلّ مقدار شاء منه ربه ونصفه، غاية الأمر إنّه بلفظ واحد عامّ تتحقّق كلّ تلك الإضافات، فلفظ: بعثك الدار بمنزلة: بعثك ربهما وخمسها إلى آخر ما هناك، كما أن أكرم العلماء بمنزلة أكرم زيداً وعمراً وبكراً، فالمبيع متعدّد وإن كان الغرض من المعاملة شراء الدار تماماً لا شراء بعضها؛ ولذا في تبعض الصفقة يكون له الخيار.

وأما شرط التسليم فيمكن فيه أن يكون تسليم كلّ جزء مشروطاً بتسليم جزء من مقابله، أعني الثمن، ويمكن أن يكون مشروطاً بتسليم تمام

الثمن بحيث لا يؤدي شيئاً منه إلا بأداء تمام الثمن ، فإذا علم أنه على أي وجه هو عمل بمقتضاه ، ولو شك في ذلك فالمرجع الأصل ، وهو هنا قاعدة السلطنة ، فإن مقتضى العقد تملك كل من الطرفين للعرض ، وبعد أن يكون قد ملكه فمقتضى قاعدة السلطنة على المال : أن لا يجوز حبس المال عن مالكة وإن كان هو حابساً لمال الغير ، فإن معصية شخص لا تبيح معصية آخر ، وأن القدر المتيقن الخارج عن هذا الأصل مع الشك في كيفية شرط التسليم وأنه على أي نحو أخذ ، فهل أخذ على نحو أنه إذا لم يسلم شيئاً من الثمن لا يستحق تسليم شيء من المثلث ؟ وإذا سلم تمام الثمن يستحق تسليم تمام المثلث أو لا على هذا النحو أنه إذا لم يسلم شيئاً من الثمن لا يستحق تسليم شيء من المثلث ، كما أنه إذا سلم تمام الثمن يستحق تسليم تمام المثلث .

وأما إذا سلم بعضه فيبقى داخلياً في قاعدة السلطنة ، ومقتضاها لزوم تسليم ما يقابله من المثلث .

مسألة

إذا شرط تأجيل العمل ، كما إذا أجره على عمل بعد شهر أو بعد سنة ، فهل له أن يطالب في الأجرة الآن أم لا (١) ؟

مسألة

إذا تبين فساد عقد الإجارة ، فهل على المستأجر أجرة المثل مطلقاً ، استوفى المنفعة أم لم يستوفها ، فوّتها أو لم يفوّتها ، كانت يده على المنفعة

(١) كذا في الأصل من دون تكملة .

بتوسط كون يده على العين ، أم لا ؟

ويتم ذلك كله إذا تمت قاعدة «ما يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده»^(١).

ومستند هذه القاعدة لا يخلو : إما قاعدة احترام مال المسلم ، أو قاعدة الاستيفاء ، أو اليد ، أو الضرر .

أما قاعدة احترام مال المسلم فهي وإن كانت مسلمة لديهم إلا أن مدركها لا يخلو عن مناقشة ، والعمدة في المدرك الرواية المعروفة التي تتضمن وتنص على أن : «سباب المسلم وقتاله كفر...» إلى أن تقول : «وحرمة ماله كحرمة دمه» ، ولعله بهذا المضمون جملة من الأخبار^(٢) .

وفيها : أولاً : إن مقتضى السياق هو الحرمة التكليفية ، وأنه لا يجوز التصرف في ماله ؛ لأن ماله محترم كحرمة دمه ، وكون دمه محترماً معناه أنه لا يجوز إزاقته ، ولا يجوز هتكه ، فعلى هذا النحو تكون حرمة ماله ، فلا يجوز هتكه ولا قهره عليه ، فلو قهره عصي ، لا أن المراد من حرمة المال أنه لا يذهب هدرأً وأنه مضمون ببدله .

وثانياً : إن المال له حيثية الإضافة إلى المسلم ، ويدور أمرها بين أن

(١) ذكر الكثير من الأعلام هذه القاعدة المشهورة وتعرضوا لمستندها ، انظر :

الروضة البهيّة ٣ : ٢٦٤ - ٢٦٥ ، والمكاسب (البيع) ٣ : ١٨٢ ، وبلغة الفقيه ١ : ٦٧ ، ومنية الطالب ١ : ٢٦٠ ، وكذلك بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ٩٣ ، وحاشية المكاسب ١ : ٢٩٩ (المقبوض بالعقد الفاسد) للشيخ الأصفهاني ، والقواعد الفقهية للسيد الجونودي ٢ : ١٠٤ .

(٢) وسائل الشريعة ١٢ : ٩/٢٨٠ كتاب الحج ، أبواب أحكام العشرة ، الباب ١٥٢ ، وفيه : «... سباب المسلم فسوق ، وقتاله كفر ، وأكل لحمه من معاصي الله ، وحرمة ماله كحرمة دمه...» .

وانظر : عوالي اللآلئ ٣ : ٤٧٣ باب الغصب .

تكون تقييدية أو تعليلية ، وكلما دار الأمر بين أن تكون الحيثية تقييدية أو تعليلية كان مقتضى الظاهر أن تكون تقييدية ، وإذا كان كذلك فإضافة المال إلى المسلم التي هي لا تخلو عن أحد أمرين : إما حقية أو ملكية يكون لها دخل في الاحترام .

وحينئذ يكون المفاد أن المال من حيث كونه ملكاً للمسلم محترم ، فجهة الملكية هي الملحوظة في حرمة المال ، لا حيثية المالية بنفسها .

والنتيجة من ذلك : هو احترام ملكية المسلم ، لا احترام المالية ، ومعنى احترام الملكية هو حرمة الجري بما ينافيها ، وذلك أجنبي عما نحن فيه ونحن بصده من أن المال بما هو مال بنفسه محترم لا يذهب هدرأ .

وثالثاً : إن هذا لا يشمل عمل الحرّ ، فإنّ إضافته إلى الإنسان من باب إضافة العرض إلى موضوعه لا من باب إضافة المال إلى مالكة ، وليس عمل الإنسان مملوكاً للإنسان نفسه .

فإن قلت : أليس له أن يملكه ويملك منفعته ، فكيف يملك ما لا يملك ؟

قلت : لا يلزم في التملك أن يكون ما يملكه مملوكاً له ، بل يكفي أن تكون له سلطنة عليه ، ولو من باب السلطنة على النفس ، فحيث إن المرء مسلط على نفسه له أن يلزم نفسه بقيود ، وله أن يملك عمله لأيّ شاء .

ورابعاً : وهو أهمّ الأمور وأعسرها عقدة ، وحاصله : إنّه لا إشكال في أن مطلق وصول المنفعة من شخصٍ لآخر لا يوجب الضمان ، فمن خاطئ ثوباً لشخصٍ من غير إذنه ولا أمر منه أو بنى داراً له كذلك لا يستحقّ إزاء ذلك شيئاً بلا شبهة ، فلا بدّ وأن يكون ذلك الأمر عن استنادٍ ممن حصلت له

تلك المنفعة، بحيث يكون عمل العامل مستنداً إليه، وهذا الاستناد الموجب للضمان بماذا يتحقق ليحكم بالضمان حيث يكون، وحيث لا يكون يحكم بعدمه.

ومورد الكلام والبحث إنما هو في غير صورة الاستيفاء، وفي غير صورة الإلتاف ووضع اليد، كما إذا تلفت المنفعة المستأجر عليها بالعقد الفاسد في حين أنها لم تكن تحت اليد أصلاً.

قيل: إن الإذن في الشيء هو الموجب للاستناد المضمّن بالمثل أو القيمة، والعقد الفاسد يدلّ على الإذن التزاماً، فيكون العمل مستنداً إلى المستأجر، وحينئذٍ يضمنه بالمثل، ويستدلّ لذلك بما هو مسلّم لديهم من كفاية الأوامر المعاملية في تحقّق الضمان، مثل: احمل متاعي هذا بكذا، فإذا حمّله استحقّ العوض، وكذا إذا قيل: خذ مني هذا الشيء بكذا، واسكن داري بكذا، إلى غير ذلك ممّا هو لا شبهة في أنّه من موارد الضمان، وما ذلك إلا لأنّ الأمر محقّق للإذن، ففي كلّ مورد ثبت الإذن بالعمل أو المنفعة لا مجاناً يتحقّق الاستناد فيتحقّق الضمان.

وفيه: إن هذه الأمور المسلّم الضمان فيها بالمسمّى لا بالمثل هي: إمّا جعلالة في مورد يمكن أن تكون جعلالة، كما في الأمر بالعمل، وإمّا إباحة بعوض، أو إجارة منشأة بغير لفظها، بل أنشئت بلازمها فيما إذا لم نعتبر ألفاظاً خاصّة في العقود، بل جوّزنا إنشاءها في كلّ لفظ يجوز أن يكون آلة لإنشائها، فهذه الموارد إمّا: جعلالة فيستحقّ العامل الأجرة عند العمل، أو: عقد إجاريّ منشأ بلازمه، أو: إباحة بعوض، وفي الكلّ يستحقّ أجرة المسمّى لا أجرة المثل، فلا يصحّ مثلها لأن يكون دليلاً على الضمان بالمثل بمجرد الإذن؛ لأنّها إمّا: إجارة عقديّة، أو: جعلالة، أو: إباحة بعوض، وفي

كلها يتحقق الضمان بالمسمى لا بالمثل ، فلا تكون دليلاً على ثبوت الضمان بالمثل لصرف الإذن .

ومع ذلك كله ، فهذه المناقشة كلها إنما هي علمية في نفس المدرك للقاعدة ، وإلا فالقاعدة مسلمة ، وعليها العمل ، فإنه إذا طلب صاحب الدار من البناء أن يبعث عماله لإصلاح داره ، فيرسل مطلوبه ، ثم يعملون ويستوفون أجره المثل منه ، وليس هناك إلا الإذن .

وعلى كل فالعمل حيث يستند إلى الإذن فهو محترم يستحق العامل أجره المثل عليه ، وحينئذ فالعقد إذا كان فاسداً يوجب الضمان للعمل أو المنفعة ؛ لدلالته على الإذن فيها التزاماً .

فظهر أنه حيث يتحقق الاستناد لا عن بذل مجاني أو عن الإذن في العمل ، فقاعدة الاحترام متحققة فيلزم الضمان ، وإلا فلا ضمان من ناحية القاعدة نفسها ، أعني قاعدة : مال المسلم محترم .

وأما قاعدة الإتلاف ، والإتلاف والاستيفاء في الأعيان الخارجية بينهما عموم مطلق ، وهو في جانب الإتلاف .

وأما في المنافع ، فيتحقق استيفاء ولا يتحقق إتلاف ؛ لأنه عبارة عن إعدام الموجود ، والمنافع أمور تدريجية الوجود تكون وتعدم ، فلا يتعلق بها إعدام .

اللهم نعم ، يتحقق فيها عنوان التفويت ، وهو عبارة من أن لا يدع المنفعة - مثلاً - توجد بعد أن كان لها اقتضاء الوجود ، ومع ذلك فلو استوفى المنفعة أو فوّتها على المالك من غير أن يستوفىها ، يضمن بهذه القاعدة نفسها ، فإن هذه القاعدة ليست بهذا اللفظ الخاص للسان الدليل ، وإنما هي متصيذة من الأدلة ، والأدلة تعم ذلك كله .

ويظهر منها أنّ تضييع المال على صاحبه، سواء كان باستيفاءٍ أو إتلافٍ أو تفويتٍ يوجب الضمان.

وأما قاعدة «على اليد» ففيها مناحي للبحث، وإنّما المقصود هنا التعرّض لما يناسب المقام.

منها: ما أفاده الشيخ رحمته الله من إشكال شمولها للمنافع، فإنّ اليد لا تقع على المنافع بالأصالة كوقوعها على الأعيان الخارجيّة؛ لأنّها غير موجودة، ولا بالتبع كوقوعها على الأوصاف الخارجيّة مثل البياض والسواد في العبد، فإنّ وقوع اليد على ذلك لا يمكن أن يكون مستقلاً، بل بالتبع، فبوقوعها على العين تحصل اليد على الوصف، فهناك يدان: إحداها على العين، وأخرى على الوصف، غاية الأمر أنّ الثانية تتبع الأولى، نظير الوجوب المقدّمى التابع لوجوب ذي المقدّمة، فإنّ هناك وجوبين أحدهما تابع للآخر، وأما المنافع فلا تقع اليد عليها ولو بالتبع؛ لأنّها معدومة، واليد لا تقع على المعدوم.

هذا، مع أنّ عنوان القاعدة: «على اليد ما أخذت» ولا يتصوّر وقوع الأخذ على المعدوم، أضف إلى ذلك أنّ الغاية - وهي التأدية - ممّا يعطي أنّ مورد الضمان ضمان اليد هو ما يمكن ردّه، ففي وضع اليد عليه يضمن بكلّ خصوصياته حتى خصوصياته الشخصية، فاللازم أولاً ردّه بكلّ خصوصياته حتى خصوصياته الشخصية، ثمّ إذا انعدمت خصوصيته الشخصية فالمثليّة، فإذا تعدّرت فالقيمة، أعني الماليّة، والمنافع كما ترى لا يمكن ردّها^(١).

وقد يجاب عن الإشكال الأوّل: بأنّه مبنيٌّ على أخذ اليد في الرواية

(١) المكاسب (البيع) ١٦ : ١٨٩ و ٢٠٤ أحكام المقبوض بالعقد الفاسد .

بمعنى العضو المخصوص ، دون ما إذا أخذت^(١) بمعنى الاستيلاء والغلبة كما هو كذلك ، ومن هنا كانت الأملك الثابتة واقعة تحت اليد على حين أن اليد العضوية لم تلمسها .

وأما صدق الأخذ وتحقق الاستيلاء على المنافع فهو إنما يكون بعد تقدير وجودها ، والمنافع بما أنها لها اقتضاء الوجود مقدرة الوجود لا محالة ، ولذا يملكها ويملكها للغير ، مع أن الإضافة الملكية لا بد لها من طرف تتعلق به ولو مفروض الوجود ، وإلا فالمعدوم المطلق لا تتعلق به ملكية .

وأما الإشكال الثاني - وهو عدم إمكان الردّ في المنافع - : فأيضاً الجواب هو نفس الجواب عن الأول ؛ لأنها مقدرة الوجود كما عرفت في الأول ، فيمكن ردّها بردّ العين ، ثم مع الامتناع يمكن ردّها بردّ المالّة .

فتلخص : إنه ليس قاعدة : « ما يُضمن » بنفسها قاعدة تعبدية تستند إلى الشارع بهذه الألفاظ وهذا التعبير ، وإنما قيمتها بقيمة مداركها ، فلا بد من ملاحظة القواعد الأخرى التي تصلح أن تكون مدركاً لهذه القاعدة ، وقد انتهى البحث بنا في المدارك إلى قاعدة : « على اليد » ، وقد عرفت أن الشيخ رحمته الله تأمل في شمول قاعدة : « على اليد » للمنافع ، وليس نظره في ذلك إلى حيث عدم صدق عنوان الأخذ بالنسبة إلى المنافع ، بل الأخذ أمر مناسب للأعيان ، ويناسب المنافع ، ولا إلى حيث إن اليد بمعنى العضو المخصوص فلا تقع إلا على الأعيان ، بل اليد هنا كناية عن الاستيلاء ، إلا أن الاستيلاء كالملكية لا بد له من طرف يضاف إليه ، والمنافع إن استوفيت

(١) في الأصل : وأما إذا أخذت . والظاهر ما أثبتناه .

كانت مضمونة بالاستيفاء ، ولا أثر لليد ، وإن لم تستوف فهي أمر عدمي لا يتعلّق به الاستيلاء ، والمنافع الغير المستوفاة وإن كان يصدق عليها عنوان الإلتلاف فيما لو حبس العين عن الانتفاع بها ، فإنّ عنوان الإلتلاف كما يصدق مع استيفاء المنافع يصدق مع تفويتها الذي هو عبارة عن المنع عن الوجود ، إلا أنّ عنوان الاستيلاء لا بدّ وأن يكون طرفه أمراً وجودياً ، وإلا لا يصدق الاستيلاء .

وقد يدفع هذا الإشكال - كما عن العلم الخراساني - بما حاصله : إنّ المنافع وإن لم تقع تحت اليد إلا أنّ العين إذا جاءت تحت اليد كانت مضمونة ، وإنّ من جملة جهات ضمان العين : ضمان المنفعة ، ومن أحكام اليد على العين : ضمان منافعها ؛ نظراً إلى أنّ العرف يفهم ذلك من الحكم أنّ اليد مضمّنة للعين ؛ لأنّه يرى أنّ ضمان المنافع من شؤون ضمان العين^(١) . وهو كما ترى دعوى محضة لا يمكن إقامة البرهان عليها لا إثباتاً ولا نفيّاً ، على أنّه لا يدفع الإشكال في مثل عمل الحرّ ، فإنّ الحرّ لا يجيء تحت اليد المضمّنة ؛ لتضمن المنافع ، فإنّه حسب ما قرّب أنّ الضمان من شؤون ضمان العين عرفاً ، والفرض أنّ العين غير مضمونة ، فلا يضمن عمله ، وهكذا العين المستأجرة ، فإنّها غير مضمونة ؛ لأنّها أمانة غير مضمونة كي يتبع ضمانها ضمان المنفعة .

فالحقّ في الجواب : إنّ المنافع وإن لم تكن موجودة إلاّ أنّها مقدّرة الوجود ، وبهذا الاعتبار تكون طرفاً لإضافة الملكية وموضوعاً لتعلّق التمليك ، وكذلك عمل الحرّ مقدّر الوجود ، ولذلك لا يعدّ ذو الحرفة فقيراً ، بل يُحسب غنياً .

وحينئذٍ تصلح بهذا الاعتبار لأن تكون واقعة تحت اليد ، غاية الأمر أن اليد عليها إنما تكون بتبع اليد على العين ؛ لأن المنافع من شؤونها وحيثياتها ، فلا تقع اليد عليها إلا حيث تكون يد على نفس العين ، فنسبة اليد على المنافع إلى اليد على العين : نسبة الوجوب الغيري إلى الوجوب النفسي ، فهناك يدان إحداهما تبع الأخرى ، كما أن في باب التكاليف وجوبين أحدهما - وهو الغيري - يتبع الوجوب النفسي .

وأما عمل الحرّ فيقع أيضاً تحت اليد ؛ لأنه بأخذ الحرّ نفسه ووضع اليد عليه - وإن لم تكن هذه اليد ذات أثر ولا مضمّنة لنفس العين - يتحقّق وضع اليد على العمل ، وهذه يد ذات أثر شرعي وهو التضمين .

الإشكال الثاني على قاعدة اليد : هو أن ظاهر أخذ التأدية غاية أن اليد إنما تكون فيما يمكن ردّه وأداؤه ، والمنفعة لا يمكن فيها ذلك ، وأما القيمة والماليّة وإن أمكن فيهما ذلك إلا أن الضمان بهما فرع إمكان كون ما وقع عليه اليد المضمّنة ممكنة الردّ لتكون اليد عليها مضمّنة ، فإذا تعدّر ردّها ينتقل إلى القيمة .

ويمكن أن يقال : إن أداء كلّ شيء بحسبه ، وأداء المنفعة عبارة عن أداء قيمتها .

وهذا الإشكال لا يدفعه كون المنافع مقدّرة الوجود ، كما قدّمنا ذلك ؛ فإنّ تقدير الوجود لا يصحّح أن تكون المنفعة ممكنة الأداء ، فهذا الإشكال لا حلّ له .

وعليه ففي صورة استيفاء المنفعة لا شبهة في الضمان ، وهكذا صورة التفويت ؛ نظراً إلى قاعدة الإلتلاف .

وأما إذا لم يكن استيفاء ولا تفويت ، وإنما المنفعة فاتت بنفسها فالضمان مشكل ؛ نظراً إلى الإشكال الثاني المتقدّم على اليد ، وأشكل منه

ما إذا لم تكن العين تحت اليد، ولا هو مسبب للتفويت، بل المنفعة فاتت بنفسها بتقدير سماوي، فإنه لا يد هنا ولا قاعدة إتلاف، وفي مثل ذلك الإشكال قويّ جداً.

ومثاله: ما إذا استأجر دابةً للحمل عليها في يوم معين، واتفق أن كان ذلك اليوم مطراً، فكان مانع وكانت العين تحت يد صاحبها ومالكها، ففوات المنفعة لا يتسبب منه، فمثل هذا ونحوه لا يزال الضمان محلّ إشكال.

بقي من المدارك التي يمكن التمسك بها لقاعدة «ما يُضمن بصحيحه» قاعدة: «لا ضرر».

والاحتمالات فيها أربعة:

أحدها: ما أفاده النراقي^(١): وهو أن المعني بها نفي الضرر الغير المتدارك، وأنه لا ضرر غير متدارك، ولو أن المتدارك كان الثواب الأخرى^(٢).

(١) هو العالم الفاضل والمحقق المدقق والفقير الجامع الورع المبتكر الحاج المولى أحمد ابن العلامة محمد مهدي النراقي الكاشاني الملقّب بالفاضل النراقي.

ولد ﷺ في نراق قرية من قرى كاشان، في الرابع عشر من شهر جمادى الآخرة سنة ١١٨٥ هجرية، وتوفّي ﷺ ليلة الأحد في الثالث والعشرين من شهر ربيع الآخر سنة ١٢٤٥ من الهجرة النبوية بالبواء الذي شاع في العالم في هذه السنة، ودُفن في النجف مع والده ممّا يلي خلف الحرم المطهر في جانب الصحن العلويّ.

وله تصانيف منها:

١ - عوائد الأيام.

٢ - مستند الشيعة.

٣ - مناهج الأحكام، وجملة من الآثار الباقية.

انظر: أعيان الشيعة ١٣: ١٨٣، الكرام البررة ١: ١١٦، روضات الجنّات ١: ٩٧.

(٢) انظر عوائد الأيام: ٤٩ و٥٦ العائدة الرابعة، حيث بيّن في الموضوعين معني

وفيه : إن قيد الغير المتدارك ليس في لفظ القاعدة المروية ما يدل عليه ، فمن أين استُفيد هذا القيد ؟

أقول : وفيه أيضاً أنه إخبار ، وليس من شأن الشارع الإخبار .

الثاني : أن يكون المراد بها الإخبار عن نفي الأحكام الضرورية .

وفيه : إنه يلزم التخصيص بالأكثر ؛ لكثرة الأحكام الضرورية ، فإن فرض الخمس ضروري ، وهكذا الزكاة والكفارات ، بل والحج ؛ لاستلزامه المصارف الكثيرة ، إلى غير ذلك ، على أنه إخبار ، وليس من شأن الشارع الإخبارات .
الثالث : نفي الحكم الضرري ، وهو مختار الشيخ رحمته الله (١) .

الرابع : نفي الحكم بنفي الموضوع ، وهو مختار العلم الخراساني رحمته الله (٢) .

وهما غالباً متوافقان ، اللهم نعم ، يفترقان في بعض الموارد ، أما هنا فالمسلكان لا يختلفان .

وعلى كل ، فالمقصود منها أن الحكم الذي ربما يكون ضرورياً ، وربما لا يكون ، ففي محل الضرر ينفي ، وحينئذ تكون الأحكام الواردة في مورد الضرر خارجة عن القاعدة تخصصاً لا تخصيصاً ، كما يعطي ذلك مورد القاعدة .

وتقريب جريانها هنا على مسلك الشيخ رحمته الله : هو أن عدم الضمان ضرر فيكون مرفوعاً ، وذلك يلزم جعل الضمان .

الضرر ، وذكر في الصفحة : ٧٥١ موضحاً معنى القاعدة بقوله : أي : ليس من أحكام دين الإسلام ما يوجب ضرراً أو ضرراً .

(١) الشيخ الأنصاري في رسائله الفقهية : ١١٦ (قاعدة لا ضرر) وفرائد الأصول ٢ : ٤٦٠ .

(٢) كفاية الأصول : ٣٨١ .

وفيه : إنَّ عدم الضمان في الموارد التي حكم الشارع فيها به هو حكم ضرريٌّ وارد مورد الضرر ، فهو خارج عن الموضوع : موضوع القاعدة .
 وأمَّا عدم الضمان في الموارد التي لم يحكم الشارع فيها بعدم الضمان لعدم المقتضي له فلا يكون عدم الضمان حكماً حتَّى يرفعه بلا ضرر ؛ ليثبت الضمان بالملازمة ، إذن فلا مورد للتمسك بلا ضرر .
 وهكذا الكلام على مسلك العلم الخراساني .
 فظهر ممَّا حررناه : إنَّه لا محلَّ للتمسك على الضمان بلا ضرر في المقام .

نعم ، إذا كان المقصود من : «لا ضرر» النفي المطلق - أعني الإخبار المحض - لأمكن جريانها في المقام ، كما هو ظاهر ، كما أنَّه لو كان المقصود نفي الضرر الغير المتدارك يمكن التمسك بها في المقام ، فإنَّه بناءً على ذلك لا يحتاج إلى حكم ، كما أنَّه يجري في الحكم في مورد الضرر ، فلا ينفيه ؛ لأنَّها إنَّما تنفي الضرر الغير المتدارك ، والحكم في مورد الضرر متدارك ، أمَّا هنا فحيث لم يثبت التدارك للضرر الآتي من قبَل الضمان فيكون ضرراً غير متدارك فينفي ، هذا تمام الكلام في : «لا ضرر» .

مسألة

لو قال : أجزرتك بلا أجرة أو بعتك بلا ثمن .
 فالمحتملات المتصوِّرة أمور :

أحدها : أن يكون المقصود من أوَّل الأمر البيع والإجارة بلا ثمن أو بلا أجرة ، وهذا محال ؛ فإنَّ حقيقة البيع والإجارة متقوِّمة بالثمن والأجرة ، فلا يمكن قصدهما بلا ثمن أو أجرة ، فإنَّ وجودهما بلا ذلك محال ،

فقصدهما بلا ذلك محال .

الثاني : أن يكون مقصوداً له من أول الأمر البيع والإجارة ، ثم ينشئ بعد ذلك عدم الثمن أو عدم الإجارة وينفيها ، وهذا لا يخلو : إما أن يكون ذلك بعد قصد الثمن والأجرة نفي الثمن والأجرة ورفع اليد عما قصد أولاً من حقيقة البيع أو الإجارة ، أو لا يكون .

فإن لم يكن فهو محال أيضاً ، فإن البيع بلا ثمن محال ، وهكذا الإجارة بلا أجره ، فقصدهما محال ، فهاتان صورتان لا يتحقق فيهما بيع ولا إجارة ، لاصححة ولا فاسدة حتى يأتي الكلام في الضمان فيهما وعدمه . والحاصل : إن مثل هذا خارج عن محل الكلام ، فإن فرض دخول الأجرة أو الثمن في مفهوم الإجارة والبيع يمنع من كونها إجارة فاسدة أو بيعاً فاسداً ، بل هو لا فاسد ولا صحيح ؛ إذ مع انتفاء ما له دخل في المفهوم ينتفيان ، فلا بد في كلیة المقام - أعني ما يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده^(١) - لإبتناء ذلك على صدق الإجارة والبيع .

وبالجملة : إذا انتفى الثمن أو الإجارة لا يصدق بيع ولا إجارة ، فلا تكون هناك صغرى لقاعدة : « ما لا يُضمن بصحيحه لا يُضمن بفاسده » . وأما إذا قصد رفع اليد عن الإجارة التي قصدتها أولاً ، فإن جوزنا وقوع الهبة والعارية بكل ما يفيدها من الألفاظ أي لفظ كان ، وقع ذلك هبة صحيحة ، أو عارية صحيحة ، وإلا كانت هبة أو عارية فاسدة .

وعلى كل ، ليس هناك إجارة فاسدة ليقع الكلام في الضمان فيها وعدمه ، ولا ينبغي عدّ هذا النوع من الإجارة الفاسدة ، بل هو إما لغو أو هبة

(١) كذا قوله : « فلا بد في كلیة المقام... بفاسده » في الأصل من دون تكملة .

هذا كله فيما إذا كان المنشي ملتفتاً إلى حقيقة البيع والإجارة، وأنهما لا يكونان بلا ثمن وبلا أجره، وأما إذا لم يلتفت إلى ذلك أو كان جاهلاً بحقيقتيهما فيمكن أن يتأتى منه القصد إلا أنه لا أثر له؛ إذ لا يتحقق به أيضاً الإجارة، فإنه بعد أن قوام حقيقته عرفاً أن يكون بالثمن، فلا يمكن أن يصدق على ما هو منفيّ فيه الثمن .

وعلى كل حال، يشكل الحكم بعدم الضمان؛ نظراً إلى أن التسليط الواقع كان تسليطاً وفائتاً وجرياً على المعاملة، وهو لا يكشف عن الرضا بالتسليط على ماله والإذن بالتصرف فيه؛ لأنه لا يراه ماله، وإنما يراه مال الغير أذاه إليه، ومثل هذا لا يكشف عن الرضا والإذن كليهما وكونهما هبة، والهبة جائزة غير لازمة لا تلازم الرضا، فإن كثيراً من الناس يشقّ عليهم الرجوع بهباتهم، فلا يرجعون بها على حين أنهم في أنفسهم وفي واقع الأمر كارهون لذلك، أي: كارهون لخروج المال عنهم، ولكن لا يرون إلى ذلك سبيلاً؛ لأنهم وهبوا ويعزّز عليهم أن يرجعوا في الهبة؛ فالإعطاء إذن لا يكون كاشفاً عن الرضا ليكون التسليط عن رضاً، فمقتضى القاعدة هنا: الضمان، والاحتجاج بقاعدة: «ما لا يُضمن بصحيحه لا يُضمن بفاسده» غلط؛ لأنه إلى الآن بصدد بيان المدرك لهذه القاعدة .

ثم إن المعروف إلى زمن المحقق الأردبيلي رحمته الله هو الضمان مع فساد العقد، سواء كان العاقد عالماً بالفساد أو جاهلاً^(١)، والأردبيلي نفسه فرّق

(١) حكاة في مفتاح الكرامة (حجري) ٧ : ١٣٠ .

بينهما، فحكم بالضمان في صورة الجهل دون العلم^(١).

ثم من بعده وافق المشهور في عدم الفرق^(٢).

ولنقدّم لشرح المسألة مقدّمةً، وهي: إنّ الأمور الاعتبارية قد تكون ممّا لو وجدت وإذا وجدت يكون لها مطابق كاعتبار البياض أو السواد للقلب، وقد تكون ممّا لو وجدت وإذا وجدت لا يكون في الخارج إلا منشأ الانتزاع، مثل الفوقية للعالي معني لا حسّاً، كقوله تعالى: ﴿وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾^(٣) فإنّ الفوقية لو كانت موجودة حقيقة لا يكون لها في الخارج مطابق، وإنّما الذي يوجد هو منشأ انتزاعها، وقد تكون ممّا إذا وجدت تكون من مقولة الجدة كاعتبار الملكيّة، أو من مقولة الإضافة كاعتبار الأبوة، إلى غير ذلك.

ثم إنّ الملكيّة الاعتبارية: إما أن تكون باعتبار الشارع، يتسبّب إليها بالأسباب التي اعتبرها الشارع أسباباً لها، أو باعتبار العرف، وهي أيضاً يتسبّب إليها بأسبابها العرفية، ولا شقّ ثالث.

وما أفاده الشيخ^(٤) رحمته الله من الملكيّة في نظر المعبر، لا في نظر الشارع، ولا في نظر العرف، لا محصّل له؛ فإنّ الملكيّة في نظر المعبر ليست بأمر تسبّبي وإن كان المقصود به إيجاد هذا المفهوم في عالم الإنشاء، فهذا أمر يكون بمجرد الاستعمال بهذا القصد، ولكن لا محصّل له ولا أثر له

(١) مجمع الفائدة والبرهان ١٠ : ٤٩ - ٥٠ .

(٢) من الموافقين للمشهور: صاحب الجواهر فيها ٢٧ : ٢٥٢، والأصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة -: ١٠٢ .

(٣) سورة يوسف ١٢ : ٧٦ .

(٤) وجدناه في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة -: ١٠٢ و ١٠٣ .

بالكلية؛ لأنه لا يتسبب به إلى شيء، لأن الملكية المعتبرة في نظره أمر حاصل له بالمباشرة، والملكية في نظر العرف أو الشرع إنما يتسبب إليها بأسبابها الخاصة التي اعتبرها الشارع، أو العرف، ولا يمكن التسبب إليها إلا بذلك.

نعم، يمكنه التشريع في الأسباب الشرعية، فيبني على أن هذا الشيء سبب شرعي لوجودها، وهو في الواقع ليس بسبب.

وقد ذهب المشهور إلى أنه لا فرق بين صور الجهل والعلم في الضمان، وغاية ما يقرب به مختارهم هو أن يقال: إن التسليط فيه جرياً على المعاوضة ووفاء بالمعاملة حتى في صورة العلم بالفساد، ولا يخفى أن التسليط الوفاي عبارة عن تأدية مال الغير له، وهذا أمر لا يكشف عن الرضا بالتصرف بمال نفسه؛ لأن التسليط إنما يكشف عن الرضا من باب كشف المعلول عن علته، فإذا كان التسليط جرياً على المعاوضة والوفاء لا يكون معلولاً لنفس الرضا، ليكشف عنه.

وفيه: إن هذا المال وإن كان من حيث المعاوضة والجري عليها التسليط عليه تسليط للغير على مال الغير نفسه، فلا يكشف من هذه عن الرضا، ولكن من حيث كونه مالاً له شرعاً يكشف عن الرضا بالتصرف فيه؛ لأن هذا التسليط إما أن يكون مكرهاً عليه، أو يكون عن رضاً منه، ولا شك أن التسليط على ماله شرعاً لا مكره عليه، فيكون عن رضاً.

هذا، مضافاً إلى أن ظاهر حاله حيث أقدم على إجراء هذه المعاملة: أنه يرضى بتصرفه به، وإلا لما أقدم على أصل المعاملة، وذلك الرضا لا يزال حتى الآن. هذا خلاصة ما يقال في المقام.

مسألة

يكره استعمال الأجير أو العين قبل أن يقاطعه على الأجرة، وإن ظاهر دليhle: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر لا يستعمل»^(١) إلى آخره، يؤكد هذه الكراهة، كما أن مورده خصوص أعمال الحرّ.

والمتمصّر في المسألة أمور:

أحدها: كراهة الاستئجار: بلا ذكر الأجرة اعتماداً على أن الأجرة العادية وأجرة المثل منضبطة عادة ومعروفة، بحيث يكون ذلك مغنياً عن ذكره، فتكون معروفيتها بمنزلة اللفظ الدالّ عليها، وعلى هذا يكون التصديّ لحمل المتاع، أو بذل منفعة الدار بمنزلة الإيجاب لتملّك ذلك بالأجرة المعلومة المنضبطة، وتكون المطاوعة من الطرف الآخر بمنزلة القبول.

والنتيجة أن تكون إجارة مفيدة تملّك المستأجر العمل والمنفعة، والمؤجّر الأجرة، وهي معلومة مضبوطة، بحيث إن ذلك - أعني معلوميتها - بمنزلة ذكر اللفظ الدالّ عليها في العقد، فهي إجارة صحيحة، غاية الأمر أنها مكروهة؛ لعدم المقاطعة على الأجرة، فإنّ أجرة المثل وإن كانت معلومة بلا شبهة ولكن باب الاحتمال في نظر العامل - وإن يكون عمله هذا ذا ميزة، أو أن أجرة المثل فيه غير غيره - مفتوح، فيتطرّق إليه الظنّ أنك نقصته ولو أنك زدته أضعافاً على أجرته.

الثاني: أن يكون ذلك من باب الجعالة، بحيث إن التصديّ لبذل الأجرة وأجرة المثل المعيّنة عادة بمنزلة إنشاء جعالة، ويكون عمل العامل بمقام الإتيان مثبت له ما عيّن من الجعالة فيستحقّها، وكراهيته أيضاً؛ لانفتاح باب الاحتمال في أن عمله هذا أجرة مثله أزيد ممّا يعطى؛ لمزية به فيه

(١) الوسائل ١٩: ١٠٥. باب ٣ من أحكام الإجارة ح ٢.

نفسه ، أو لمزية في عمله ، أو أن أجرة المثل أزيد من ذلك .

الثالث : الإباحة بأجرة المثل المعلومة عادة ، واستغنى عن ذكرها بمعلوميتها ، والتعليل المذكور في الأخبار أيضاً يأتي بها باعتبار تأتي احتمال أن يكون عمله له مزية ، أو أن أجرة مثله غير ما بذل له .
هذا ، ولا يخفى أن الواقع خارجاً وعليه جرت السيرة هو هذا الأمر الثالث .

وأما الأولان فبعيدان عن الواقع ، فإن كلاً من العامل والمعمول له ليس في صدد تمليكٍ وتملكٍ بحيث يكون بمجرد الأمر من الأمر ، والتصدي من العامل ملك كل على صاحبه شيئاً ، هذا ملك العمل وهذا ملك الأجرة ، كما أنه ليس في صدد إيجاب جعل على نفسه ، كما أن طرفه بإتيانه بالعمل ليس بصدد تملك ذلك الجعل الذي فرض .
وكيف كان ، فالكراهة مناسبة لكل واحد من الثلاثة ، والتعليل آتٍ في الجميع .

نعم ، في خصوص الإجارة لو لم تكن الأجرة - أعني أجرة المثل - معلومة معينة تقع فاسدة ، وحينئذٍ في صورة كون مورد الإجارة منفعة الدار ونظائرها يكون التصرف محرماً ؛ لكون الرضا به مبني على المعاملة والوفاء بها ، فإذا فرض فسادها فلا يكون رضاً معاملي ولا غيره ، فيكون التصرف تصرفاً بالمال بغير إذنه ، وهذا خاص في خصوص إجارة المنافع .
وأما الأعمال فلا يتأتى هذا به ؛ لعدم التصرف أصلاً ، وإنما الذي يتصرف ويعمل هو نفس الأجير ، والأخبار ظاهرها الاختصاص بعمل الحر كما لا يخفى ، ولكن الأصحاب عمموا الحكم ، وقد عرفت أنه يمكن تطبيق الحكم والتعليل أيضاً على ذلك ، لكن في صورة ما إذا كانت أجرة المثل

أمراً معلوماً عادةً ومضبوطاً .

مسألة

يكره أن يضمّن الأجير إلّا مع التهمة .

هذه هي عبارة الشرائع^(١)، وقد فسّرها الشُّراح بصورة ما إذا كان هناك موجب للضمان بحيث كان للمالك أن يضمّنه^(٢) .

ويُعلم هذا من عبارة: يكره الضمان، فإنّه حيث لا موجب لا يكون هناك كراهة فقط، بل يحرم التضمين .

وخصّوا موارد الكراهة بصورة عدم التهمة له بقريئة استثناء التهمة، كما أنّه يختصّ بصورة ثبوت سبب الضمان بغير موارد العلم، فإنّ مورد الكراهة وعدمها هو مورد تأتي التهمة وعدمها، وفي صورة العلم لا تتأتّى فيها التهمة وعدمها، كما هو ظاهر .

فظهر أنّه يعتبر عدّة قيود في الكراهة :

أحدها: أن يكون هناك سبب ضمان .

الثاني: أن لا يكون السبب هو العلم .

الثالث: أن لا يكون هناك تهمة .

ومن ذلك يُعلم أنّ مورد البحث صورة الإلتلاف؛ لأنّه هو الذي يناط بالائتمان وعدمه، وأمّا التلف السماوي فلا مساس له في عالم كون الأجير مأموناً وغير مأمون؛ فإنّ الأمانة لا تمنع من الآفات السماوية .

والحاصل في مورد اجتماع هذه القيود يُحكم بالكراهة، [و]علنى هذا

(١) شرائع الإسلام ٢ : ٢١٣ .

(٢) جواهر الكلام ٢٧ : ٢٥٤ .

المورد نزل الشُّراح العبارة .

والأخبار في المسألة يحتمل فيها أمران آخران ، وربما لا تكون العبارة آبية عن الحمل على أحدهما ، وأحد ذينك الأمرين : إن التضمين للأجير كان لأجل المحافظة على أموال الناس ، فهو حكم احتياطي مجعول احتياطاً لأموال الناس ؛ لئلا يتسامح بها الأجير ، وليلتزم بالحرص عليها ، ولكن مع ذلك ينبغي لصاحب المال أن يتطوّل ويتسامح .

وبهذا المضمون الرواية الواردة عن أبي عبدالله عليه السلام الحاكية لما كان عن أمير المؤمنين عليه السلام وأنه ضمن الأجير ؛ حرصاً على أموال الناس ، وأنه كان أبوه يتطوّل على الناس إذا كان مأموناً^(١) ، وهذه الرواية صريحة في هذا المعنى .

الثاني : هو كراهية تعريض الأجير إذا كان مأموناً لإقامة سبب الضمان عليه ، كأن يطلب البيئنة على تفریطه أو يطلب تحليفه ليقضي عليه إذا نكل ، فموضوع الكراهة هو هذا المقام ، ومورد العدم هو مورد الاتهام ، وفيما إذا لم يكن مأموناً .

وتفيد هذا المعنى رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام : « لا يضمن الصانع ولا القصار ولا الحائك إلا أن يكونوا متهمين »^(٢) إلى آخرها .
وأما استفادة الأمر الأول - الذي ذهب إليه الشُّراح من الأخبار - فغير ظاهر منها ، ولا هي وافية به .

وأما ما أفاده الجواهر^(٣) من الفحوى فلا تتم ، بل الأولوية بالعكس ،

(١) ورد بمعناه ما في : الوسائل ١٩ : ١٤٢ . باب ٢٩ من أبواب كتاب الإجارة ح ٤ .

(٢) الوسائل ١٩ : ١٤٥ . باب ٢٩ من أبواب كتاب الإجارة ح ١١ .

(٣) جواهر الكلام ٢٧ : ٢٥٦ .

بمعنى أنه إذا كره له أن يضمن مع وجود موجب الضمان، يكره له أن يسوقه لإثبات سبب الضمان، وأن يوصله إلى ذلك بطريق أولي .
وأما إذا كره تعريضه لإثبات موجب الضمان عليه، فلا يقتضي ذلك كراهية تضمينه مع قيام سبب الضمان بالألوية .

الشرط الثاني: أن تكون المنفعة مملوكة.

ولا يتوهم أن هذا الشرط داخل في اشتراط كون المؤجر مالكا، فلا وجه لإفراده وجعله من شرائط العوضين، فإن اشتراط المالكية هناك احترازاً عن النقص الناشئ من عدمها، كما إذا كان المال بنفسه صالحاً للمعاوضة، وإنما المانع قصور في ناحية العاقد المؤجر، نظراً إلى أنه غير مالك، أو أنه محجور عليه لسفه، أو صغر، أو نحو ذلك، وأما نفس المال فلا قصور فيه أصلاً، وهكذا كل شرط إنما يوجب الاحتراز عن نقص في مشروطه كالمأضوية والعربية في العقد، فالمالكية في المتعاقدين احتراز عن النقص فيهما .

وأما إذا لم يكن نقص في جانب المتعاقدين أصلاً، وإنما الخلل في جانب العوضين، كما فيما نحن فيه، فإن العيب والنقص فيما إذا كانت المنفعة من المباحات الأصلية لا في ناحية المتعاقدين؛ إذ لا قصور فيهما، وإنما القصور في جانب المنفعة، فإنها غير صالحة لتمليكها بعوض^(١)؛ نظراً إلى أنها من المباحات الأصلية للمؤجر والمستأجر، فهما فيها شرع سواء، فشرط ملكية المنفعة هنا احتراز عن المباحات الأصلية، وهذا

(١) ورد في الأصل : (بعض) . والظاهر ما أثبتناه .

الشرط لا يعود إلى سدّ خلل في جانب المتعاقدين ؛ فإنّ المتعاقدين لا قصور فيهما ، وإنّما القصور في جانب العوضين ، لأنّ المنفعة إذا كانت من المباحات الأصليّة تكون غير قابلة لأن تملك بعوض ، فيشترط ملكيّة المنفعة للاحتراز عن ذلك .

وأما اشتراط مالكيّة المتعاقدين هناك ، فللاحتراز عمّا إذا كان في المتعاقدين نقص ؛ لكونه قاصر اليد ؛ لعدم الملكية أو لسفهِ ، أو صغرٍ ، لا في العوضين .

واعلم أنّه لا فرق في ملكيّة المنفعة بين أن تكون تبعيّة تتبع العين ، أو بالأصلّة ، وقد مثّل في الجواهر الملكيةّ بالأصلّة بالمنفعة الموصى بها وبمنافع الموقوفات العامّة^(١) ، وأما الموقوفات الخاصّة ، فقد يقال بملكيّة الموقوف عليهم للعين نفسها ، غاية الأمر ملكيّة محدودة ، ولم يذكر المنفعة المملوكة بالإجارة مع أنّها أيضاً مملوكة بالأصلّة ، وقد مثّل بها في القواعد في هذا المقام^(٢) .

ولعلّ السّرّ في ذلك : إنّنا في هذا المقام في مقام بيان أنّه يشترط في الإجارة أن تكون المنفعة مملوكة ، إمّا أصالّةً أو تبعاً ، ومع ذلك لا وجه للتمثيل بالمنفعة المملوكة بالإجارة ؛ إذ مرجعها إلى أنّه يشترط في الإجارة أن تكون المنفعة إمّا مملوكة بالإجارة أو بتبع العين .

وبعبارة أخرى : نحن في صدد تصحيح الإجارة ، وتملك المنافع بها ، فيشترط في صحّة التملك بالإجارة أن تكون مملوكة بها أو بتبع ملك العين ، وهو كما ترى ، كيف ! ونحن في صدد أصل صحّة الإجارة نفرض

(١) جواهر الكلام ٢٧ : ٢٥٧ .

(٢) قواعد الاحكام ٢ : ٢٨٦ .

ملكيّة المنفعة بالإجارة .

ثم إنَّ الوقف العامّ تارةً يكون الموقوف عليهم يملكون المنفعة ، بحيث يكون لهم نقلها لغير من هو منهم ، كما في وقف الخانات والمحلات على أهل العلم مثلاً ، فإنَّ الغرض من ذلك تمليكهم المنفعة ؛ ليتنفعوا بكرها .

وتارة لا يكون للموقوف عليهم إلاَّ حقّ الانتفاع بها ، مثل وقف المدارس على أهل العلم ، فإنه ليس لهم إلاَّ حقّ أن يسكنوا بها ، فيتنفعوا بها ، لا أنهم يملكون المنفعة ؛ ولذلك لا تصحّ إجارتها .

وفيما إذا كان الوقف من قبيل الأوّل - أي : كان الموقوف عليهم يملكون المنفعة - يجوز إجارة الحاكم نفس العين على بعض من هو منهم ، ومن هو مصرف للوقف ، فإنَّ المالك للمنفعة ليس هو الأفراد ، وإنما هو الكلّي ، والمصاديق إنّما هي مصرف ، وليسوا بمالكين أصلاً ، ليشكل الأمر في إجارتهم ، وكما تصوّرنا في بيع الكلّي في الذمّة أن يبيع متاً من حنطة ، فيملك عليه هذا الكلّي ، ولا يكون هذا المنّ الخارجي أو ذاك مورداً للملك ، كذلك هنا المالك أمر كلّي ، وأما الأفراد فليسوا بمالكين أصلاً .

مسألة

هل يجوز تسليم العين المستأجرة إذا أجزها من غيره من غير إذن المالك ، فتكون أمانة ملكيّة عنده ، كما كانت عند المستأجر الأوّل ، أم لا يجوز وتكون مضمونة ؟

واعلم أنّه إذا كان عدم مضمونيّة العين المستأجرة في الإجارة الأولى بمقتضى حقيقة الإجارة ، وبمقتضى طبعها ، كما إذا قلنا : إنّ حقيقة الإجارة

تمليك العين في مدّة خاصّة، والعين المملوكة لا يمكن أن يكون مالكةا
 ضامناً لها، أو قلنا: إنّ حقيقتها تسليط العين للانتفاع بها، فإنّه إذا كان
 حقيقتها كذلك وفُرض صحّة الإجارة الثانية، لا يمكن أن تكون العين
 المتسلّط عليها الأول من قِبَل المالك مضمونة، وإذا فُرض صحّة الإجارة
 الثانية، فلازمها أنّه له الحقّ على المالك أن يسلّط على العين المستأجرة،
 ومع التسليط لا معنى للضمان .

وأما إذا كان عدم الضمان في الإجارة الأولى لأجل دليل خاصّ،
 فيمكن أن يفروق بين الأولى والثانية، أو لأجل أنّه في الأولى يتحقّق
 التسليط من المالك عن رضا، ومعه لا ضمان، وهو غير متحقّق في الثانية .
 ثمّ إنّ الكلام في الضمان في الإجارة الثانية بعد المفروغيّة عن عدم
 المضمونيّة في الإجارة الأولى، فلا محلّ لذكر الأدلّة التي استدلّ بها على
 عدم المضمونيّة في الإجارة الأولى، مثل أنّ الإجارة كل ما تقتضيه هو
 تمليك المنفعة، واستيفاء المنفعة لا يتوقّف على التسليط على العين،
 فيجوز أن يستوفي المنفعة والعين بيد المالك، كما في استئجار الدابة لأجل
 الركوب أو لأجل الحمل عليها، وغير ذلك ممّا يستوفى، مع كون العين بيد
 المالك، فإنّ هذا لو تمّ لكان مقتضاه أنّ الإجارة الأولى العين فيها مضمونة،
 لا خصوص الثانية، ونحن في صدد تحقيق أنّ العين في الإجارة الثانية هل
 هي كالعين في الإجارة الأولى غير مضمونة، أم أنّها مضمونة ؟ .

فالبحث هنا واقع بعد المفروغيّة عن عدم الضمان في الإجارة الأولى .
 وخلاصة القول هنا: إنّ المالك تارة يؤجّر العين لمنفعة خاصّة،
 فيملك المستأجر منفعة خاصّة، مثل أن يملكه أن يركب هو نفسه على
 الدابة أو يسكن هو نفسه الدار .

وتارة يملكه المنفعة ولا يأخذها خاصة، ولكن يشترط عليه أن يستوفيه بنفسه، فلو أجراها في الصورة الأولى من غيره وقعت الإجارة باطلة؛ لأن المنفعة التي يملكها للغير ليست مملوكة له، وفي الصورة الثانية يثبت له خيار تخلف الشرط.

وتارة يملكه المنفعة بالإجارة بلا خصوصية ولا شرط.

وهنا يقال: حيث إنه ملكه المنفعة مطلقة - كما إذا ملكه ركوب الدابة مطلقاً بنفسه أو بغيره، وملك المنفعة المطلقة، أي: المنفعة الحقيقية والمنفعة الاعتبارية، أعني بها إيجارها وأخذ الأجرة - فقد سلطه على العين برضاه تسليطاً مطلقاً ببقائها عنده، أو يسلمها لغيره ليستوفي منها المنفعة، فإن لازم التعميم في المنفعة: التعميم في التسليط، فله أن يؤجرها من غيره، ويسكنها له؛ لأنه مسلط عليها مطلقاً.

ولا إشكال؛ نظراً إلى أن استيفاء المنفعة من العين يلازم غالباً أن تكون العين في يد المستأجر، ليستوفي المنفعة منها [فيكون] (١) الإقدام على تمليك المنفعة وإجارة العين إقداماً على تسليطه على العين برضاه، والظاهر بقاء ذلك الرضا.

وأما كون المنفعة عامة بمعنى أنه يملك أن يستوفي بنفسه، أو يملكها للغير فيستوفيهما، فهو أمر جاء من قبل: «الناس مسلطون على أموالهم»، لا أنه هو إذن له في ذلك، وليس إقدامه على تمليك المنفعة المطلقة يستوجب ذلك، وإنما جواز الإجارة موكول إلى دليل السلطنة على المال، وهو لا يقتضي إلا جواز ذلك، لكن على شروط:

منها: ترخيص المالك في التسليم، أعني تسليم العين، فتملك

(١) بدل ما بين المعقوفين في الأصل: «يكون». والظاهر ما أثبتناه.

المنفعة المطلقة مثل تملك العين ، فكما أنه لو ملك العين - لولا قاعدة السلطنة - لم يمكن بيعها ، كذلك لو ملك المنفعة كان له بقاعدة السلطنة أن يملكها ، ولكن ذلك لا يستتبع التسليط على تسليم العين من غير مراجعة المالك ، فإن السلطنة لا تقتضي ذلك .

والحاصل : أن الإجارة الأولى بما أنها من المالك للعين ، والانتفاع بالعين لا يكون إلا بالتسليط عليها ، يكون الإقدام من المالك على الإجارة إقداماً على التسليط على العين برضاه ، والظاهر بقاؤه على ذلك الرضا .

وأما الإجارة الثانية فبالنظر إلى أنها ليست من المالك للعين لا يكون إلا الإقدام على تملك المنفعة من المستأجر الأول ، وأما التسليط على العين للاستيفاء فلا تقتضيه الإجارة ؛ لأن المؤجر ليس هو المالك ليكون إقدامه على الإجارة إقداماً على التسليط على العين ، والتعميم للمنفعة وجواز إيجار العين آتٍ من ناحية السلطنة ، وهي لا تقتضي ذلك إلا بعد مراعاة الحيثيات الأخرى .

ومنها : إذن المالك في جواز التسليم ، أو أنه يملك المنفعة على نحو لا يسلم العين ، بل تبقى العين تحت سلطانه ، وتستوفى المنفعة منها ، كأن يؤجر الدابة لأن يحمل عليها شيئاً فيحمله ، وهي تحت يده ، أو لأن يركبها فيركبها وزمامها بيده ، فيكون هو بمنزلة الحمل على الدابة .

وتلخص : إن الإجارة الأولى فيما إذا كانت المنفعة غالباً لا تكون إلا بالاستيلاء على العين يكون الإقدام على الإجارة إقداماً ورضاً منه بالاستيلاء على العين .

ثم إن هذا الرضا باقٍ بعد الإجارة بحسب الظاهر فتكون العين أمانة مالكية عند المستأجر ، فلو فرض ندمه وتغير رضاه عما كان عليه في السابق

يشكل حينئذٍ أخذها منه ، وعدم ضمانها بحسب القاعدة .
نعم ، قد يقال : إن مقتضى النصوص ^(١) الواردة التي حرّرها سابقاً أنه
يلزمه على أخذها ولا ضمان .

مسألة

لو شرط عليه الاستيفاء بنفسه ، إلى آخر ما أفاده السيّد رحمته الله ^(٢) .
ظاهر الفقهاء ^(٣) القدماء حيث يتعرّضون لهذه المسألة أنهم يريدون
بالشرط : الشرط الفقهي ، لا الشرط الأصولي .
والأول : عبارة عن الالتزام في ضمن الالتزام .
والثاني : عبارة عن أخذ المشروط مقيداً بقيد خاص ، ومخصّصاً
بخصوصية خاصة .

ولمّا فتح باب التعرّض للثاني العلم الخراساني رحمته الله والسيّد ^(٤)
والميرزا ^(٥) رحمتهما الله فيقع الكلام الآن فيهما معاً .
أما صورة أخذ المنفعة خاصة ، فاعلم أنه إذا ملك المنفعة فالمنفعة
المملّكة ليست هي سكنى الدار ، فإنّ هذا أمر قائم بالساكن ومن أعماله ،
فهو غير مملوك له ، فكيف يملكه غيره؟! وأعمال المرء لا يصحّ أن يقال :
إنّها مملوكة له ، فإنّ المرء لا يملك عمله ، كما هو ظاهر .

(١) الوسائل ١٩ : ١١٨ باب ١٧ من أبواب كتاب الإجارة ح ١٦ .

(٢) العروة الوثقى مع تعليقة السيّد الخوئي ٢ : ٣٩٧ .

(٣) منهم العلامة في القواعد ١ : ٢٢٦ ، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٧ : ١٢٤ ،
والمحقّق الحلّي في الشرائع ٢ : ٢١٤ .

(٤) العروة الوثقى مع تعليقة السيّد الخوئي ٢ : ٣٩٧ .

(٥) الإجارة لميرزا حبيب الله الرشدي : ١٢٨ .

اللهم نعم ، له السلطنة عليه ، فيمكن أن يملكه للغير بإجارة ونحوها ، فليست المنفعة المملّكة سكنى الدار ، وإنما الذي يملكه بالإجارة ما هو من حيثيات الدار وشؤونها المملوكة لمالكها تبعاً لملكية الدار ، وهي حيثية المسكونية ، أعني مسكونية الدار .

ولا ينبغي الإشكال أنّ المملوك ليس هو المسكونية الفعلية الملازمة لفعلية الاستيفاء بمقتضى قاعدة: إنّ المتضايين متّحدان فعلية وقوة ، فلا يعقل أن يكون أحدهما بالفعل والآخر بالقوة ؛ لأنه لا يعقل أن تكون المسكونية الفعلية هي المملوكة ؛ لأنّ هذه حيثية الفعلية لا يمكن أن تكون مملوكة له قبل وجودها ، ووجودها إنّما يكون بفعلية الاستيفاء ، فلا تكون مملوكة قبل الاستيفاء ، وشأن الإجارة: تملك المنفعة ، استوفيت أم لم تُستوف ، وهذه المنفعة قبل الاستيفاء لا تكون موجودة ليتعلّق بها الاستيفاء .

وإنّ من المعلوم أنّ مثل هذه المنفعة والحيثية الفعلية أمر لا يقبل التوسعة والتضييق ، بل هو خاصّ جزئي ، وإذا لم يكن ما يملك بالإجارة هو حيثية الفعلية ، فلا مناص أن يكون هو حيثية الشأنية ، التي هي من شؤون الدار ، وهذه حيثية وإن كانت لعين خاصّة إلا أنّها نظراً إلى كونها شأنية قابلة لأن تكون طرفاً للإضافة إلى هذا وإلى ذلك ، فالمسكونية للدار بما أنّها شأنية قابلة لأن تكون طرفاً للإضافة إلى هذا وإلى ذلك ، فالمسكونية للدار بما أنّها شأنية قابلة لأن تكون مضافة إلى ساكنية زيد ، وساكنية عمرو ، وساكنية بكر ، فهي وإن لم تكن كلياً طبيعياً منطبقاً على أفراد خارجية ؛ لأنها حيثية خاصّة متعلّقة بعين خاصّة إلا أنّها نظراً إلى كونها شأنية مبهمه من

حيث طرف إضافتها يكون لها سعة، فتارة يملكها بسعتها، أي: بما أنها طرف لأيّ مضاف إليه: ساكنية زيد أو عمر أو بكر أو غيرهما، وتارة يملكها بما أنها طرف لإضافة ساكنية نفس المستأجر.

فعلى الأول: يجوز له أن يستوفيه بنفسه حقيقة، أو اعتباراً، كأن يستوفي ثمنها.

وعلى الثاني: لا يجوز ذلك، بل يتعيّن عليه أن يستوفيه بنفسه؛ لأنه لا يملك إلا هذه الحيثية الحاصلة التي هي طرف لساكنيته.

ونظير ما نحن فيه المحاذاة لشيء، فالشيء المحاذي إذا لوحظ فيه شأنيّة المحاذاة يكون له قابليّة لأن يحاذي هذا وذاك، فحيثية المحاذاة الشأنيّة لها سعة دائرة من حيث إنّه يمكن أن تصير فعليّة بمحاذاتها لهذا، وبمحاذاتها لذاك، وهكذا، وهذا المعنى لا يضّر في كون المحاذي أمراً خاصاً جزئياً.

وبهذا المعنى الذي حرّناه هنا لتعميم الحيثية الشأنيّة في حين أنّها حيثية للدار المعينة، تنحلّ عقدة الإشكال، إشكال تصوّر الكسر المشاع، كالربع والخمس، إلى آخره.

وحاصل الإشكال: إنّ الكسر إذا أخذ من قبيل الكلّ في المعين، كأن يراد به ربع من هذه الأرباع الخارجيّة، فما معنى مقابلة الكسر المشاع للكلّ في المعين، وجعله في قبالة، وإن أخذ بنحو الجزئية فما معنى كونه مشاعاً؟ وحاصل الدفع: إنّه يؤخذ بنحو الجزئية لكن مبهماً، وبما أنّه مبهم يكون له سعة يصحّ معها أن يكون هذا أو هذا، فلو اقتسما لا يكون مرجع القسمة إلى أنّه مبادلة ما بيد هذا بما بيد ذاك، بل تعيين ما يملكه هذا بذاك،

وتعيين ما يملكه ذاك بهذا .

وعلى كل حال ، فيما نحن فيه تارة يملكه تلك الحيثة - حيثة المسكونية - من غير اعتبار كونها لمضاف خاص وساكنية خاصة فيملكها سعتها ، وله حينئذ إيجارها .

وتارة يملك تلك الحيثة بما أنها طرف لساكنية مخصوصة ، وحينئذ فلا يملكها بما أنها طرف لساكنية غيره ، فلو أجزها فقد أجز ما لا يملك ، فتبطل الإجارة .

فتلخص : إن شرط الاستيفاء بمعنى الشرط الأصولي الذي مرجعه إلى تقييد المنفعة .

وحاصله : إن الذي يملكه المستأجر هو شأنية حيث المسكونية لا الفعلية ، فإن المسكونية الفعلية لا تكون إلا بفعلية الاستيفاء ، فقبل الاستيفاء لا مسكونية فعلية حتى تكون مملوكة ، وطبع الإجارة يقتضي ملكية المنفعة ، استوفائها المستأجر أم لم يستوفها ، فلا بد وأن تكون المملوكة هي المسكونية الشأنية ، والمسكونية الشأنية بما أنها شأنية قابلة للإضافة إلى أي طرف فيكون لها سعة ، وحينئذ يمكن أن تقيّد بالإضافة إلى ساكنية نفس المستأجر ، ويمكن أن يخلّى لها السرب ، فتكون مملوكة ، وهذه السعة لا تنافي كونها منفعة خاصة لعين خاصة ، فإن هذه السعة جاءت من قبل إبهامها الجائي من قبل أخذها شأنية غير محدودة بحد ، وبهذا المعنى يتوجه الكسر المشاع فإنه في مقابل الكل ، ومع ذلك يقال له : إنه مشاع وسارٍ وعام ، إلى غير ذلك من ألفاظ العموم ، فإن الكسر الخاص - حيث إنه أخذ مبهماً غير معين - صالح لأن ينطبق على كل كسر بين

الكسور، وبهذا المعنى يكون مشاعاً.

وأما الشرط، أعني شرط الاستيفاء على نحو الشرط الفقهي، فالشرط: إما أن يكون شرط نتيجة، وإما أن يكون شرط فعل، وشرط النتيجة لا يكون في الأمور التي لا تقع إلا بالألفاظ مخصوصة، كالطلاق والنكاح، فإنها مخصوصة بألفاظ خاصة، فلا يمكن أن تقع بغير ألفاظها الخاصة من الألفاظ فضلاً عن أن تكون بالشرط، وهنا لا يمكن أن يكون الشرط شرط نتيجة؛ لأن الاستيفاء عنوان لا يتحقق بالشرط، وإما يكون بفعل المستأجر. وما أفاده أستاذ الأساتذة العلم الخراساني في توجيه ذلك - أعني توجيه كون الشرط هنا شرط نتيجة - بما حاصله: إن مرجع هذا الشرط إلى اشتراط كونه محجوراً عليه لا يجوز تصرفه في غير ناحية الاستيفاء وإن كان بحسب الصورة شرط نتيجة^(١)، ولكن لأدنى تأملٍ يظهر أنه لا يرجع إلى حاصل، فإنه إن كان المراد من كونه محجوراً عليه وعدم كونه محجوراً عليه الحكم التكليفي، وأنه لا يباح له التصرف، أو يباح، فمرجه إلى اشتراط الحكم الشرعي، وهو الحرمة والمنع عن التصرف، والأحكام الشرعية لا تدخل بعالم الشروط، وإما هي تابعة لموضوعاتها، فالاشتراط لا يؤثر في الحكم، وإن كان المراد الحكم الوضعي وهو نفي السلطنة له، وأنه بالشرط تبقى سلطنته على تملكها للغير، أو هبتها له، فهو أيضاً غير متصور، فإن اشتراط عدم السلطنة الوضعية يرجع إلى فصل العلة عن معلولها، والمسبب عن سببه، فإن حاصله عدم التسبب إلى نقله بأسبابه، وهو كما ترى، فتبين أنه لا وجه معقولاً لاشتراط المحجور به، وظهر أنه لا معنى لاشتراط

(١) حكاها الأصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة -: ١١٢.

النتيجة، فلا محالة لا بدّ وأن يكون الشرط شرط فعل .

وهل الشرط يُحدث حقاً للمشروط له ؟

قد يقال : إن مقتضى اللام إحداث ملكٍ ، أو حقٍّ للمشروط له ، ولا يشكل باللام في : «الله عليّ» بأنها لا توجب لا حقاً ولا ملكاً ، فإن حاصل الشرط التزام المشروط عليه للمشروط له شيئاً ، وأن في مثل النذر : «الله عليّ» قرينة عقلية على عدم شيء من الحق والملك ؛ لأن الله تعالى هو المالك للمالك وما ملك بأظهر معاني الملكية ، وهي الملكية الحقيقية ، فهو أرفع من أن يكون له ملكية اعتبارية ، فلا بدّ أن تكون اللام فيه صلة ، فيكون معنى : «الله عليّ» ، بمعنى : نذرت الله .

مسألة

هل الشرط يُحدث حقاً ، أو لا يُحدث شيئاً ؟ نعم ، يستتبع حكماً تكليفيّاً .

الظاهر أنّ بعض [الشروط] ^(١) قد يوجب ملكاً فضلاً عن الحقّ ، كما لو شرط عليه خياطة ثوب ، خصوصاً إذا شرط عليه ذلك بعوض أجرة معلومة ، فالظاهر أنّه يملك عليه الخياطة ، وهو يملك الأجرة ، فيكون الشرط مفيداً فائدة الإجارة ، فهو محقق للإجارة بالشرط .

وبعضها لا يفيد حقاً ولا ملكاً ، كما إذا شرط عليه أن يعتق عبده أو أن يبني مسجداً ، فإنّ عتق العبد وبناء المسجد لا يصلح لأن يتعلّق به حقٌّ أو ملك وليّ معيّن لأن يكون له حقٌّ في بناء المسجد أو عتق العبد .

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق .

وبعضها يصلح لأن يفيد الشرط فيه حقاً ولأن لا يفيد .

والأمور التي يمكن أن يرجع إليها في إفادة الحق وعدم إفادته ثلاثة :

أحدها : نفس الشرط باعتبار اللام الداخلة عليه .

وقد عرفت ما فيه فيما سبق مفصلاً .

الثاني : دليل الشرط .

وفيه : أن غاية مفاده إما الصحة أو اللزوم ، وأما أنه حق أو ليس بحق ،

بل حكم ، فأمر آخر لا يفهم منه .

الثالث : الآثار ، آثار الحق ، وهي أن له المطالبة به ، والحكم ليس له

المطالبة به ، وإنما يجب عليه العمل على مقتضاه وأن الحق يُنقل ، وليس

الحكم كذلك . وأن الحق يقبل الإسقاط ويورث ، إلى غير ذلك .

وحينئذ يُنظر في الشرط ، فإن كان فيه ما يستلزم أن يكون حقاً يُحكم

به ، وإلا فلا .

والظاهر أن الشرط مطلقاً قابل للإسقاط ، وهو من خصائص الحق ،

كما وأنه يورث ، فإن من باع شيئاً واشترط على المشتري أن يفعل شيئاً ثم

مات البائع لا يذهب الشرط ، بل يقوم الوارث مقام مورثه في أمر الشرط .

ثم إنه بعد تسليم أن الشرط يوجب تعلق حق فيما شرط وهو الفعل ،

فهل يستتبع تعلق حق في نفس العين في المبيع ، وفي نفس المنفعة في

الإجارة ، حتى إذا أراد التصرف بالعين أو بالمنفعة مما ينافي الحق لم يكن

له ذلك ، أم لا يوجب ولا يستتبع ذلك ، فتكون العين للمشتري طلقاً

يتصرف بها كيف يشاء ؟ وكذلك^(١) ، وإن كل ما يستفاد من الآثار - وهي

(١) كذا قوله : «وكذلك» في الأصل .

كون الشرط قابلاً للإسقاط ، وكونه يورث - إنه يفيد الحق في نفس الفعل الذي أخذ شرطاً ، وأما ثبوت حق في نفس العين أو المنفعة فلا شاهد عليه . ثم إذا ثبت تعلق حق في العين أو المنفعة فالحق فيهما على أنواع وأنحاء :

منها : ما لا يكون مانعاً من التصرف فيه ببيع أو إجارة أو نحو ذلك ، مثل حق الجناية ، فإنه متعلق بالرقبة أين كان وحيثما وجد ، وكذلك حق الشفعة ، فإنه عبارة عن حق تملك حصة الشريك بالقيمة التي أخذت بها ، وهذا أمر لا ينافي نقلها وتعدد وقوع البيع عليها .

وأما حق الخيار فإن قلنا : إنه متعلق بالعقد ، فكذلك هذا الحق لا ينافي التصرف فيها بالبيع ، وإن قلنا : إنه متعلق بالعين لا بالمالية ، كان البيع ونحوه ينافي الحق ؛ لأنه عبارة عن حق رد العين إلى ملكه ، لا حق تملكه العين ، وبعد انتقال العين وخروجها عن ملكه لا يمكن الرد ، فإن الرد لا يمكن بعد تبديل الإضافة بإضافة ثانية .

ومنها : ما يكون مانعاً ، مثل حق الرهانة إذا لم يرص المشتري أن تكون مرهونة ، وأما إذا رضي ، فلا يمنع من البيع بعد فرض صحة رهانة مال الغير برضاه وإذنه ، وإنما كان منافياً ؛ لأن الغرض منه التوثق على المال ، وإذا بيع نفس المرتهن لا يبقى توثق له على المال .

فالشرط إذا أوجب ثبوت حق بنفس المنفعة في الإجارة أو نفس العين في البيع ، بحيث يكون نقل المنفعة أو العين منافياً للحق ، لم يصح ؛ لاختلال شرط المملوك ، وهو أن يكون طلقاً ، فإنه إذا كان محقوقاً يكون التصرف فيه تصرفاً في حق الغير ، وليس له السلطنة على ذلك ، كما أنه

ليس له السلطنة على التصرف في مال الغير، ومع كونه مسلوب السلطنة ليس له نقله، ولا يصح.

وأما إذا لم يوجب ذلك، فقد يُذكر وجهان لفساد المخالف للشرط: أحدهما: النهي عما يخالف الشرط، فإن مرجع اشتراط الاستيفاء هنا - بعد أن كان لا يلزم المستأجر الاستيفاء، ولا يجب عليه ذلك - إلى أنه [لا يؤجره]^(١) من الغير، ولا يتخلّى عن منفعته إلى الغير ولو بنحو الهبة. وحينئذ تكون الإجارة للغير مخالفة للشرط، ومنهياً عنها.

وفيه: أن هذا النهي عن الإجارة كل ما يعطيه عدم جواز الإجارة، ونفي السلطنة التكليفية عنها، بمعنى عدم بقائه على رسله فيما يريد أن يفعل، ويريد أن لا يفعل، لا نفي السلطنة الوضعية، فإن فقدانها تابع لفقدان أحد شرائط الصيغة، مثل العريبة أو الماضوية، أو تقدّم الإيجاب على القبول، أو أحد شرائط المتعاقدين من كونهما بالغين، مالكين، راشدين، غير محجور عليهما، أو أحد شرائط المملوك من كونه مكياً إن كان ممّا يكال، غير متعلق لحق الغير، إلى غير ذلك.

والنهي عن الإجارة لا يوجب الإخلال بشيء من ذلك، [و]^(٢) لا يكون العقد منفياً عنه الماضوية بالنهي، ولا يكون المتعاقدان غير عاقلين، ولا المال غير مملوك، فتمام شرائط السبب موجودة، ومع وجودها يستحيل عدم حصول المسبب، وإلا يلزم انفكاك العلة عن المعلول.

الوجه الثاني: أنه بعد تحقق الشرط توجه عليه الوفاء بالشرط، ومع وجوب الوفاء بالشرط لا يمكن أن يخاطب بوجوب الوفاء بالعقد المخالف

(١) بدل ما بين المعقوفين في الأصل: «يؤجره»، والظاهر ما أثبتناه.

(٢) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

له ؛ لتنافيهما، وبما أنّ وجوب الوفاء بالشرط أسبق لا يدع مجالاً لوجوب الوفاء بالعقد .

وفيه : إنّ الإجارة بعد أن كانت تامّة السببية، جامعة لكلّ الشرائط : شرائط العوضين والمتعاقدين والعقد، فإذا خالف وأوقع الإجارة انتفى موضوع الوفاء بالشرط، فلا يتوجّه التكليف به كي يزاحم الوفاء بالعقد . نعم، التكليفان إذا تزاخما، ولم يكن أحدهما نافياً لموضوع الآخر، يكون الأسبق هو ذا الأثر، والثاني باطل غير متوجّه، إلاّ أنّه في مقامنا ليس الأمر كذلك .

توضيح : إنّ اشتراط الاستيفاء بنفسه لا يخلو :

إمّا أن يكون المقصود منه : اشتراط عدم إيقاع الإجارة والهبة عليه إنشاءً، أي : اشتراط عدم إنشاء الإجارة، فغايتها حرمة إنشاء الإجارة، وتعلّق حقّ له بعدمه، وهما لا يوجبان فسادها لو أنشأها؛ لأنّ الحرمة وتعلّق الحقّ لا يستلزم خلاً في شرائط الإجارة، لا من حيث اللفظ، ولا من حيث المتعاقدين، ولا من حيث المال المعاوض به، فالسبب تامّ، ومع تمامه يستحيل أن لا يؤثّر .

وإمّا أن يكون المقصود منه اشتراط عدم الإجارة الحقيقيّة - التي هي إجارة بالحمل الشائع الصناعي - فيتعلّق له بها حقّ، وحينئذٍ لا بدّ وأن تكون الإجارة الحقيقيّة مقدورة له ؛ لأنّه يعتبر في الشرط أن يكون مقدوراً، وإذا لم تكن الإجارة الحقيقيّة مقدورة لم يكن عدمها مقدوراً، بل لا معنى للقدرة على العدم إلاّ القدرة على الوجود .

وبعبارة أوضح : الشرط إمّا أن يكون التنافي والتقابل بينه وبين ما ينافيه تقابل الوجود والعدم، نحو تقابل الفسخ وعدمه، وتقابل الإجارة

وعدم الإجارة، إلى غير ذلك .

وإما أن يكون التقابل بينهما تقابل الضدين، كتقابل [البيع] ^(١) لشرط

العتق .

والذي يرتبط بمقامنا هو النوع الأول، فإن الذي هو شرط، هو: إما

أن لا يوقع الإجارة إنشاءً، وإما أن لا يوجد مصداق الإجارة، وما يحمل

عليه بالحمل الشائع إجارة، ويقابله إنشاء الإجارة، أو إيجاد مصداق

الإجارة، وإن تقابلهما تقابل النقيضين كما هو ظاهر .

فإذا كان الشرط هو عدم إنشاء الإجارة، كان مقتضى الوفاء هو حرمة

هذا الإنشاء . فلو أنشأ كان قد فعل حراماً، إلا أن الإنشاء لا يمنع عن تحقق

الإجارة به كونه حراماً؛ فإن الحرمة لا تمنع عن تحقق الإنشاء، وإذا تحقق

الإنشاء تتحقق الإجارة الحقيقية التي هي مصداق للإجارة؛ لتحقق سببها،

وكل ما هناك أن الإنشاء يكون محرماً، والحرمة - كما عرفت - لا تمنع من

وجوده، وإذا وجد السبب وجد المسبب .

وإن كان الشرط هو عدم الإجارة الحقيقية وما يكون إجارة بالحمل

الشائع الصناعي، فلا يعقل أيضاً اقتضاء الشرط الفساد، أي: فساد هذه

الإجارة؛ وذلك لأن القدرة على المشروط معتبرة في الشرط، وإذا كانت

معتبرة يستحيل أن يكون اشتراط عدم الإجارة وما يكون بالحمل الشائع

إجارة موجباً لعدم التمكن من الإجارة، وما يكون إجارة بالحمل الشائع؛

لأنه يلزم من وجوده عدمه؛ وذلك لأنه يعتبر في شرط عدم الإجارة أن

يكون عدم الإجارة مقدوراً، ولا يكون مقدوراً إلا حيث تكون الإجارة

(١) ما بين المعقوفين أثبتناه مما يأتي - كتوضيح للجمله - في ص ١٦٥ .

مقدورة؛ لأنَّ القدرة على العدم ملازمة للقدرة على الوجود، بل نسبة القدرة على العدم نسبة تبعيَّة تابعة لنسبة القدرة على الوجود، فمعنى كون العدم مقدوراً أنَّ الوجود مقدورٌ؛ لأنَّ القدرة تناسب الفعل لا العدم، وإذا كان كذلك، فلو كان شرط عدم الإجارة يقتضي عدم صحَّة الإجارة، لكان سالباً للقدرة على الوجود، وإذا كان سالباً لها لا يكون العدم مقدوراً، وإذا لم يكن العدم مقدوراً؛ لا يتحقَّق الالتزام والاشتراط، فيلزم من تحقُّق الالتزام والاشتراط عدم تحقُّق الالتزام والاشتراط، ويلزم من تعلُّق الحقِّ بعدم الإجارة عدم تعلُّق الحقِّ به؛ لأنَّ تعلُّق الحقِّ به فرع كونه مقدوراً، ويتعلَّقه به ينتفي كونه مقدوراً، فيلزم من وجوده عدمه، وما يلزم من وجوده عدمه محال؛ فلا يعقل أن يكون الاشتراط سالباً للقدرة على الإجارة ومقتضياً لفسادها، فصحَّة الشرط تقتضي صحَّة الإجارة.

ومن ذلك يُعلم ما في العروة^(١) من ابتناء الصحَّة على أنَّ الشرط يوجب حقاً، أو لا يوجب حقاً، واختيار الحاشية^(٢): إنَّه يوجب حقاً، فإنَّه إذا قلنا: إنَّه يوجب [حقاً]، بل وحقوقاً، لا بدَّ وأن نقول بصحَّة الإجارة؛ وإلَّا يلزم من وجود الشيء عدمه، فالابتناء في العروة لا محصَّل له، فإنَّه سواء أفاد الشرط حقاً في المشروط أو لم يفد، لا بدَّ وأن تكون الإجارة وما يكون بالحمل الشائع إجارة مقدوراً بعد الشرط، وإلَّا لم يكن العدم مقدوراً، وإذا لم يكن مقدوراً يلزم عدم تعلُّق الشرط؛ لاعتبار القدرة في متعلِّق الشرط، فيلزم من تعلُّق الشرط عدم تعلُّقه، ومن ثبوت الحقِّ عدم ثبوته، وهو محال

(١) العروة الوثقى مع تعليقات عدة من الفقهاء ٥ : ٧٥ - ٧٧.

(٢) الظاهر هي حاشية النائيني، العروة الوثقى مع تعليقات عدة من الفقهاء ٥ : ٧٧.

لازم من عدم صحّة الإجارة، وما يلزم منه المحال محال؛ فعدم الصحّة محال، فلا بدّ وأن تكون صحيحة.

فعلى كلّ حال، سواء أفاد الشرط تعلق حقّ أو لم يُفد تكون الإجارة صحيحة، وعليه فما في العروة وحاشيتها غير وجيه.

هذا كلّ إذا كان التقابل بين الشرط وما ينافيه تقابل التقيضين.

وأما إذا كان التقابل بينهما تقابل الضدّين، فهو غير مرتبط بمقامنا، ولكن نذكره استطراداً:

أما كونه غير مرتبط بمقامنا فواضح؛ لأنّ كل الشروط المأخوذة في باب الإجارة تقابل منافيها تقابل التقيضين.

وأما القاعدة فيما إذا كان الشرط مقابلاً لمنافيه تقابل الضدّين، نحو تقابل العتق المشروط في بيع عبد على شخص لبيع المشتري له، فإنّ بيع العبد المشروط عتقه ينافي العتق، ومقتضى القاعدة في مثل ذلك عموماً صحّة المقابل؛ فإنّ الشرط إنّما أفاد تعلق الحقّ بالعتق، ولا شك أنّ بيع العبد ليس تصرفاً في الحقّ؛ لأنّ التصرف في الحقّ مرجعه إلى إسقاطه، أو نقله إذا كان ممّا يُنقل، ونحو ذلك. وليس لبيع العبد مساس بهذه الجهات ليكون التصرف فيه تصرفاً من غير ما له ذلك ولا يملكه فيقع باطلاً؛ لأنّه ليس هو بذّي الحقّ، ولا وليّه أو وكيله، والتصرف إنّما يجوز وضعاً ممّن يملك ذلك التصرف، أو يكون له ولاية عليه أو وكالة، وإذن لم يكن البيع تصرفاً في الحقّ ليكون غير جائز وضعاً ممّن ليس له الحقّ.

نعم، إنّما هو ينافي متعلّق الحقّ، وهو العتق، وإذا تحقّق البيع يرفع موضوع الوفاء بحقّ العتق، فيعدم الحقّ ولزوم الوفاء بإعدام موضوعه، وهو

أعني الحقّ والوفاء لا يقتضيان حفظ موضوعهما، بل كلّ ما يقتضيانه أنّه في حال وجود موضوعهما يلزم الوفاء، فإذا انتفى الموضوع سقط الحقّ بالمخالفة، والبيع مسقط لهذا الحقّ، ورافع لموضوعه، ومع فرض كون البيع مسقطاً للموضوع لا يمكن أن يقال: إنّ البيع منافعٍ للحقّ، والحقّ أسبق فلا يدع مجالاً لتحقيق البيع؛ لأنّه مع ثبوت الوفاء بالحقّ لا يمكن أن يجيء الوفاء بالعقد؛ لأنّ ذلك إنّما يكون في المتزاحمين اللذين هما في عرضٍ واحد، أمّا إذا كان أحدهما رافعاً لموضوع الآخر فلا يزاحمه الآخر، وإن كان سابقاً عليه زماناً؛ لأنّه رافع لموضوعه، وهو لا يقتضي حفظ موضوعه.

فظهر: أنّ البيع ليس تصرفاً في الحقّ ليكون باطلاً؛ لوقوعه ممّن لا يملك ذلك التصرف، وإنّما هو معدّم لموضوع الحقّ ومذهب له، فغاياته أنّه يكون آثماً فيه باعتبار أنّه مذهب لحقّ الغير، والإثم والحرمة لا تقتضي الفساد بعد أن لم يكن في ناحية نقص، لا من جهة شرائط العقد، ولا من جهة شرائط المتعاقدين، ولا من جهة شرائط العوضين.

هذا كلّه إذا كان مرجع شرط الاستيفاء إلى عدم الإجارة للغير.

وأما إذا كان مرجعه إلى شرط عدم الإسكان أو عدم الحمل، كما لا يبعد أن يكون الغرض من شرط الاستيفاء، وحينئذٍ تكون منفعة الإسكان وإركاب الدابة محرّمة، وإذا كانت كذلك كانت ممتنعة شرعاً، والممتنع الشرعي كالممتنع العقلي، وإذا كان كذلك امتنع التسليم، وما لا يمكن تسليمه لا يصحّ بيعه، ولا تمليكه بالإجارة.

وفيه: أنّ اعتبار القدرة على التسليم مدركه هو الغرر - وهو تعريض

ماله لأن يذهب هدرًا - فإنه إذا لم يكن المالك قادرًا على التسليم ، كان المشتري معرضاً ماله للتلف ؛ لجواز أن لا يستلمه ولا يتمكن منه .

ولا يخفى أن المعرضة للتلف إنما تتحقق في صورة عدم التمكن ، لا في ما إذا كان التمكن العقلي حاصلًا ، ويمكنه عقلاً أن يسلمه المنفعة ، غاية الأمر أنه محرّم شرعاً ، فلا يكون هناك غرر وتعريض لذهاب المال ؛ لأنه يمكنه أخذ المنفعة ووضع اليد عليها .

والمدار على تمكن المشتري والمستأجر من الاستيلاء على ما انتقل ، وعنوان تسليم المؤجر أو البائع لم ترد فيه آية ولا رواية ؛ ولذا يجوز شراء العبد الأبق إذا كان المشتري قادرًا عليه وعلى أخذه إن لم يكن البائع بقادر .

وهب هنا أن صاحب المنفعة غير قادر على التسليم إلا أن المستأجر قادر على الاستلام لها وأخذها .

هذا إذا كان النظر إلى حيث تطبيق الكبرى ، أعني كبرى عدم التمكن من التسليم في مقامنا .

وأما إذا كان النظر إلى حيث إنه لا إشكال في اعتبار كون المنفعة مباحة ومحللة في صحة الإجارة ، فلا تصح إجارة الدار للخمر مثلاً ، وإكراء الدابة لحمله عليها قطعاً كما سيجيء ، وهنا المنفعة حرام بواسطة الالتزام الشرطي ، فلا تصح الإجارة ؛ لحرمتها .

وقبل كل شيء نقدّم أموراً :

أحدها : إن الأفعال مختلفة ، منها ما يقبل المباشرة والتسبيب ، ومنها ما لا يقبل إلا المباشرة .

ومن الأوّل : بناء المسجد ، وإكرام العالم مثلاً ، وجعل الدار محرراً .
 ومن الثاني : الأكل والشرب ، ومنه الاستيفاء في مثل المقام ، فإنه غير قابل لأن يكون مباشراً وتسببياً ، بل هو أمر مستند إلى المستوفي نفسه ولا يستند إلى غيره فيقال : فلان مع أنه غير مستوفٍ استوفى الشيء سببياً .
 الثاني : أنه لا ملازمة بين حرمة إسكان الغير وحرمة ساكنة الغير له ، بل يجوز أن يكون الأوّل حراماً ، والثاني مباحاً ، والإضافيان كلّ ما يلزم لهما أن يكونا متحدّين قوّةً وفعلاً ، لا حكماً ، فيكون إعطاء درهم لزيد حراماً عليك ، ولكن أخذ زيد الدرهم إذا أعطيته ليس بحرام كما إذا صرّح الأمر بذلك .

الثالث : أن المنفعة المملّكة بالإجارة إنّما هي حيث مسكونة الدار الشائنة لزيد المستأجر ، لا حيث ساكنة ، فإنها أمر قائم به نفسه لا يرتبط بالدار ، ولا مالكةا ، وهذه حيث الشائنة إنّما تكون فعلية الاستيفاء ، فلو استوفاهما زيد لم تكن محرّمة ؛ لأنه حسب الفرض ليس استيفاءها بحرام على زيد ، والاستيفاء ليس ممّا يقبل التسبب كي يكون استيفاء زيد لهذه المنفعة مستنداً إلى المؤجر ، بحيث يكون هو المستوفي تسبباً ليكون حراماً باعتبار الالتزام الشرطي ، حيث إنه يشترط الاستيفاء بنفسه ، وبناءً عليه يرجع إلى الالتزام بعدم الاستيفاء تسببياً .

وبعبارة أخرى : الشرط المعتبر في ضمن العقد هو عدم الفعل ، وذلك الفعل ليس هو الاستيفاء التسببى ؛ لأنّ الاستيفاء لا يقبل التسبب كي يكون عدمه ملتزماً به ، فيكون حراماً ، وحينئذ تكون المنفعة أعني مسكونة الدار لزيد - التي فعليتها بسكنى زيد واستيفائه محرّمة ؛ لأنه إذا فرض أن

صحّ الالتزام بعدم استيفاء زيد لها - باعتبار قبوليته للتسيب - رجوع الأمر إلى أنّ هذه المنفعة في مقام فعليّتها حرام بسبب الشرط ، وقد فرضنا اعتبار الإباحة للمنفعة في مقام فعليّتها ، ولكن الاستيفاء لا يكون بالتسيب ، فلا يمكن أن يكون مشروطاً ، وحينئذٍ فالذي شرط ليس إلاّ عدم تمكين الغير من الاستيفاء ، وفرضنا أنّ حرمة التمكين لا تستوجب حرمة نفس الاستيفاء ، وحينئذٍ فالذي هو متعلّق الحرمة بسبب الشرط التمكين ، وهو ليس منفعة العين ، والذي هو منفعة العين هو : مسكونيّة الدار التي تصير فعليّة بالاستيفاء [وليس^(١)] بحرام ، فلا يكون ما نحن فيه من مسألة اعتبار الإباحة في المنفعة ، ولا ينطبق عليه كبرى المنفعة المحرّمة ؛ لأنّ المنفعة ليست هنا بمحرّمة .

نعم ، يمكن أن يقال بحرمة الاستيفاء : استيفاء هذه المنفعة من باب الإعانة على الإثم ؛ لأنّه إذا كان يحرم التمكين يكون قبوله واستيفاء المنفعة إعانة له على الإثم ، ولا يشكّ في ذلك ، وإنّما الكلام في أنّ الحرمة التي اعتبر عدمها في المنفعة مطلق الحرمة ، حتى مثل هذه الحرمة الآتية من قبل الإعانة على الإثم .

وللأستاذ رحمته الله وجه آخر^(٢) في تقريب حرمة المنفعة لا يرجع إلى شيء ممّا سبق .

ولتوضيحه لا بدّ من تقديم مقدّمة ، وهي :

إنّ النسبة : نسبة القبول في تحقّق البيع من البائع نسبة شرط اليبوسة

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق .

(٢) الأصفهاني في بحوث في الفقه ، كتاب الإجارة : ١٢٠ .

في تحقّق الإحراق من المحرق، فكما أنّ مثل هذا الشرط لا يقدر في ثبوت عنوان الإحراق وإسناده إليه، كذلك القبول لا يقدر في ثبوت عنوان البيع وإسناده إلى البائع.

ولا يقاس المقام على باب السببية، حيث إنّ هناك يشترط أن لا تتوسّط إرادة فاعل مختار، فإنّ هذا الشرط - أعني عدم توسّط إرادة فاعل مختار - إنّما هو في المسببات التي هي فعل الغير، ويراد أن تسند نسبياً إلى المسبّب، ففي هذه يعتبر أن لا تتوسّط إرادة فاعل مختار، وإلا لا يسند إليه، كما إذا أمر شخصاً أن يقتل زيداً، فقتله، فإنّه لا يسند القتل إليه إلا إذا كانت إرادة ذلك الشخص المأمور به مقهورة لإرادته، ومنطبعة على إ شاءته، بحيث يكون ذلك الشخص كالألة بالنسبة إليه.

إذا عرفت هذا، فنقول: إنّ المنفعة للدار - مثلاً - عبارة عن حيثيّة قابلتيها للسكنى ومسكونيّتها الشأنيّة، وهذه المنفعة - كالأعيان - لا تتّصف بالحرمة إلاّ بلحاظ إخراجها من تلك المرتبة إلى المرتبة الفعلية، وإذا خرجت كان لها بالنسبة إلى الساكن ارتباط قيامي قائم به قيام العرض بمحلّه، فإنّه هو الذي له السكنى وهو الذي سكن، ولها بالممكن من سكنى الدار قيام إيجادي وإصداري، ولا فرق بين الإيجاد والوجود إلاّ بالاعتبار، فإذا حرم الإيجاد كان الوجود حراماً، فإذا فُرض أنّ الإسكان - الذي هو عبارة عن إيجاد السكن للغير خارجاً - حرام كانت السكنى - وهي عبارة عن وجود السكنى بما أنّها هي نفس الإسكان الذي هو عبارة عن إيجاد السكنى - حراماً، فيكون نفس وجود هذه المنفعة حراماً على المسبّب والمُسكّن - أي الموجد للسكنى - وإن لم تكن حراماً على

الساكن ؛ فإنّ السكينة والمسكونية وإن كانا متضايقتين ، والمتضايقتان متحدتان قوّةً وفعليّةً ، ولكن لا يلزم اتّحادهما حكماً ، فإذا كانت المسكونية حراماً لا يلزم أن تكون السكينة حراماً ، وإذا كانت السكنى من حيث قيامها الصدوري حراماً ، كانت هذه المنفعة حراماً على المسكن ، والمنفعة للحرمة لا تكون مملوكة ولا تكون مالاً ، وإذا حرّم الله شيئاً حرّم ثمنه ، وإذا لم تكن مالاً لا يمكن نقلها للغير بالإجارة ، وتقع الإجارة فاسدة ؛ لفقد الشرط ، أعني شرط العوضين ، وهو أن يكون العوضان مملوكين وأن يكونا مالين . فلو شرط على المستأجر أن يسكن بنفسه وكان مرجع هذا الشرط إلى شرط عدم إسكانها للغير ، كان الإسكان محرّماً عليه ؛ لأنّه خلاف الشرط ، والإسكان ليس إلّا إيجاد السكنى ، والإيجاد والوجود واحد ، فإذا حرم إيجاد السكنى للغير كانت السكنى للغير عليه محرّمة ، وإذا كانت محرّمة لا يمكن تملكها ، فتكون الإجارة فاسدة .

فظهر من هذا التقريب : حرمة السكنى ذاتاً ، لا من جهة الإعانة على الإثم ، ونتيجة ذلك أنّ خصوص منفعة خاصّة - وهي السكنى المسيّبة عن الإسكان - حرام ، فلا يكون الحرام إلّا ترتّب السكنى ، فإذا لم يسكنها ، بل تركها أو جعلها محرّزاً لشيء ، لا تكون حراماً .

توضيح : إذا كان شرط الاستيفاء مرجعه إلى عدم إسكان الغير ، يكون الإسكان محرّماً ، والإسكان هو إيجاد السكنى ، فيكون وجود السكنى حراماً ؛ لأنّ الإيجاد والوجود يختلفان اعتباراً ، وأنّ مرجع حرمة المنفعة - التي هي عبارة عن كون الدار لها شأنية السكنى في قبال الأرض التي ليس لها ذلك - إلى حرمة إخراج تلك الشأنيّة إلى عالم الفعلية ، فإذا كانت في

عالم الفعلية يكون لها انتساب إلى المسبب للسكنى: انتساب صدوري، وإلى المستوفي: انتساب قياسي، وأن عدم تحقق السكنى إلا حيث يقبل الساكن فيسكن لا يضر في كون نسبة الإسكان إلى المسكن حقيقة؛ لما عرفت أن توسط إرادة فاعل مختار إنما يقدح في نسبة الفعل الصادر من الواسطة إلى المسبب، وأما الفعل الصادر من المسبب فتوسط الإرادة فيه لا يقدح في ذلك، كما هنا، فإن المقصود نسبة الإسكان، لا نسبة السكنى، ونسبة الإسكان لا يقدح فيها توقفها على قبول الساكن، وما توقفه هذا إلا كتوقف إحراق النار على جفاف الحطب مثلاً.

ومن ذلك كله يعلم أن حرمة المنفعة - أعني حرمة إخراجها من عالم شأنيتها إلى عالم فعليتها - على المسكن بمقتضى الشرط؛ لأنه بمقتضاه يحرم عليه الإسكان، والإسكان إيجاد السكنى، وإيجاد السكنى هو عين وجودها وفعليتها، فيحرم عليه وجود السكنى بحيث يكون انتسابه إليه انتساباً صدورياً، فتكون المنفعة محرمة عليه؛ لأنه يحرم عليه إيجادها، ووجودها عين إيجادها، وإذا كانت هذه المنفعة محرمة عليه، تدخل في كبرى كون المنفعة المحرمة لا يصح تمليكها؛ لاشتراط المحللية في ذلك، كما سيجيء.

ومن هذا التصوير والتقريب تمكناً من تصوير كون المنفعة محرمة حرمة نفسية، لا من باب الإعانة على الإثم، فهي محرمة على نفس المؤجر الثاني وإن لم تكن محرمة على نفس الساكن، ولا ملازمة بين حرمة المسكنية وحرمة الساكنية، كما هو واضح.

وعلى هذا فتكون المنفعة المحرمة هي خصوص المنفعة التي تكون

فعلية بالسكنى.

وأما إذا أجرة لا للسكنى فلا حرمة، بل لو أجرة ليسكن لا فساد؛ لأن السكنى غير محرمة عليه، وإنما الذي هو محرّم وموجب للفساد هو خصوص تملكه المنفعة الكائنة عن الإسكان المتسبب المستأجر بإسكانه، والتي يكون إسكانه سبباً لها، فهذه الحصّة الخاصّة هي المحرّمة .

هذا هو غاية تقريب حرمة المنفعة، ولكن مع ذلك كلّه لا يجدي في بطلان الإجارة الثانية؛ لأن اعتبار حلّيّة المنفعة - على ما سيحيىء - إنّما هو كائن - كما يظهر من استدلالاتهم - لأجل أنّ المنفعة المحرّمة غير مملوكة شرعاً، وأنها ليست بمال، وهذا خلاف الفرض هنا؛ حيث إنّ الفرض أنّ المنفعة مملوكة للمستأجر بجميع كيفياتها، وإنما المؤجر له شرط عليه، والتزم في أن لا يؤجره من الغير، لا أنّه ملكه حصّة خاصّة من المنفعة، فإنّ هذا الاحتمال قد ذكرناه سابقاً، وإنّما الكلام فيما إذا ملكه المنفعة مطلقة، غير أنّه شرط عليه هذا الشرط، فلا يكون ما نحن فيه من صغريات اشتراط حلّيّة المنفعة، فتأمّل جيّداً .

فظهر أنّه لا وجه للحكم ببطلان الإجارة الثانية على جميع الوجوه .

والكلام يقع الآن في التفريع على فرض صحّة الإجارة، وعلى فرض

فسادها:

أما على فرض الصحّة: فلو أجرة من غير أهله، فليس للمالك إلا خيار الشرط؛ بناءً على إحداث الشرط حقاً للمشروط له في نفس العين أو المنفعة .

وينبغي التفصيل هنا: وهو أنّ إجارة المالك لهذا واشتراطه عليه أن يستوفيه تارة يكون لغرض معامليّ من دون أن يكون هناك محاباة في الماليّة، بحيث يكون هو وغيره سواءً في هذه الأجرة، وتارة يكون هناك

محاكاة بحيث إنّه لو كان غيره لما أجره بهذا المقدار، بل بأزيد، ولكنّه هو نفسه له طرف، نظراً لأمر عقلائي أخروي أو دنيوي .

فإن كان الثاني وخالف الشرط كان بمخالفته ضرر على المالك، ضرر مالي؛ لأنّه - حسب الفرض - لو كان غيره هو الساكن كانت قيمة المنفعة أزيد ممّا أخذه منه، كأن كانت تساوي خمسة عشر ولكنّه أجرها بعشر . وفي هذا المورد تجري قاعدة: لا ضرر، ويجبر هذا الضرر بحدوث الخيار له، حيث إنّه مع حدوث الخيار يمكنه تلافى الضرر بالفسخ والرجوع عليه بقيمة المثل، وهي القيمة السوقية .

وإن كان الأوّل فتجري أيضاً قاعدة: لا ضرر، إلا أنّ مثل هذا الضرر الناشئ من قبيل ذهاب الغرض المعاملي - مثلاً - لا يتلافى بالخيار؛ لأنّه إذا فسخ الإجارة الأولى مع فرض صحّة الإجارة الثانية - كما هو المفروض - لا يحصل على غرضه المعاملي؛ لأنّه على كلّ حال فائت عنه، وليس هناك حسب الفرض ضرر مالي ليتلافاه، ومثل هذا الضرر^(١) لا يجبر، والخيار لا يحدث خياراً .

وأما على تقدير الفساد، فهل من الممكن تصحيح الإجارة بالإجارة مع بقاء الإجارة الأولى بحالها؟

ولا يخفى أنّ الأمر هنا يختلف باختلاف المباني .

فإن كان مبنى فساد الإجارة الثانية هو ما أفاده في الجواهر: من سبق التكليف بالوفاء بالشرط^(٢)، ومعه لا يبقى مجال للوفاء بعقد الإجارة .

أو كان مبناه هو ما أفاده بعض الأعلام: من أنّه بالشرط تكون الإجارة

(١) في الأصل زيادة: «الذي» .

(٢) جواهر الكلام ٢٧ : ٣٦٠ .

محرمّة، والحرمة تسلب القدرة عن المحرّم ولا تدع مجالاً لإمكان التصرف فيه^(١).

أو مبناه ما أفاده الشيخ رحمته الله في باب البيع: من أن الوفاء بالشرط يعمّ ما بعد الإجارة، فيكشف ذلك عن وقوع الإجارة فاسدة^(٢).

فعلى هذه المباني كلّها لا يمكن تصحيح الإجارة الثانية بالإجارة؛ لأنها لا ترفع التنافي الكائن بين لزوم الوفاء بالشرط ولزوم الوفاء بالعقد: عقد الإجارة، ولا توجب رفع غائلة الحرمة من عدم التمكّن من الحرام وعدم القدرة عليه، ولا توجب عدم عموم الوفاء بالشرط لما بعد الإجارة، فتكون الإجارة واقعة فاسدة؛ لأنه على هذه المباني ليس للمجيز حقّ ليرفعه فصيحاً، وإنّما الفساد جاء من قبيل الحكم الشرعي، ولا ترفع غائلته إلاّ بالتصرّف في نفس الحكم الشرعي، ولا يمكن للمكفّف أن يتصرّف في الحكم الشرعي.

اللهم نعم، إلا أن يفسخ الإجارة الأولى، فيمكن حينئذ تصحيح الإجارة الثانية، ولكن مع فسخ الأولى لا تقع الإجارة الثانية للمستأجر، بل تكون لنفس المالك.

وأما على مبنى حدوث حقّ بواسطة الشرط، فأيضاً لا يمكن تصحيح الإجارة بالإجارة الراجعة إلى إسقاط الحقّ؛ لأنّ تخصيص العامّ:

تارة يكون شرعيّاً، والتخصيص الشرعي للعامّ في المعاملات بناؤهم فيه على أنه منوع بنوع العامّ إلى قسمين، مثلاً: الغرر في العقود يخصّص

(١) حكاها الأصفهاني في بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١١٤.

(٢) المكاسب للشيخ الأنصاري ١٨ : ٥٦ و ٥٧، ١٩ : ٧٠، كما حكاها الأصفهاني في بحوث في الفقه، كتاب الإجارة: ١١٤.

العامّ شرعاً وينوّعه ، وحينئذٍ فإذا ارتفع الغرر يدخل هذا العقد في القسم الآخر من نوعي العقد ؛ لأنه بارتفاعه يتكوّن فرد جديد لذلك النوع ، ففي المخصّص الشرعيّ أبداً ودائماً إذا ارتفع عنوان المخصّص عن هذا الفرد يدخل في النوع الآخر ؛ لأنه بارتفاعه يوجد فرد جديد للنوع الآخر فيدخل فيه .

وتارة يكون عقلياً ، فلا يكون منوّعاً للعامّ ، فإذا ارتفع المانع لا يمكن إدخاله في العموم ؛ لأنّ العامّ منذ الأوّل مع فرض تحقّق عنوانه في هذا الفرد لم يعمّه ، فبعد زوال المانع لا يعمّه أيضاً ، فإنّ العامّ لا يمكن فيه أن لا يعمّ تارة ويعمّ تارة ، فهو إمّا أن يعمّ أو لا يعمّ ، وهنا التخصيص لعموم الوفاء بالعقد عقليّ لا شرعيّ ؛ لأنه إنّما لا يعمّه من جهة مزاحمة حقّ الغير ، وهو غير منوّع للعامّ ، وإذا كان كذلك فلا يمكن أن يشملته العامّ بعد أن لم يشملته أولاً مع صدق عنوانه عليه ، فإنّ العامّ لا يجوز أن يشمل تارة ولا يشمل تارة .

نعم ، له إجازة الإجارة الثانية له فيما إذا كانت الإجارة الأولى غير معيّنة بوقت [و] كانت منفعة ذلك الوقت مملوكة للمستأجر ؛ إذ لو كانت معيّنة بوقت لا يمكن إجازة الإجارة الثانية له في ذلك الوقت ؛ لأنه لا يملك المنفعة .

وأما إذا كانت غير معيّنة - والفرض أنّها لا تتعيّن بالإجارة الثانية حيث إنّها فاسدة - فوجودها كعدمها ؛ لأنّها إنّما تتعيّن بالاستيفاء ، أو بالإرادة والقصد المقارن للاستيفاء ، وحيث إنّ الإجارة فاسدة لا يمكن أن يتحقّق بها الاستيفاء لتتعيّن به ، فيبقى المستأجر مالكاً لمنفعة كليّة له أن يعيّن فيها شاء ، وحينئذٍ تصحّ إجازة الإجارة الثانية للمالك نفسه ولا مانع من ذلك ؛

حيث إنه يمكن أن يملك منفعة يوم من أسبوع، ثم يملك منفعة يوم آخر من ذلك الأسبوع لشخص آخر أو خصوص يوم الجمعة - مثلاً - لذلك الشخص، كما أنه في بيع الكلّي في المعين يكون نظير ذلك ويصحّ، فإنّ البائع المالك له أن يبيع صاعاً من هذه الصبرة ثم يبيع صاعاً آخر منها، أو يبيع خصوص صاع خاصّ منها، كلّ ذلك جائز لا مانع منه أصلاً. وهكذا في مقامنا، بل يمكن أن يقال: يجوز إجارة المالك الإجارة الثانية لنفس المستأجر، وحينئذٍ يكون المستأجر مالكاً لمنفعتين، إلا أنّ صحّة ذلك مبنية على أنّ معنى المعاوضة عبارة عن التملك بعوض سواء جاء العوض في مكان الأمر المملّك أو في مكان آخر.

أمّا إذا قلنا: إنها عبارة عن تبديل طرفي الإضافة، بأن يكون كلّ من العوضين في مقام الآخر، فلا يمكن ذلك في مقامنا، أي: لا يمكن إجارة الإجارة لنفس المستأجر الأول، كما هو واضح.

ثمّ إنّه لو أريد التخلّص من الوقوع في هذه المزااحمات وأن لا يلحقه ضرر بواسطة الإجارة الثانية، فهناك طريقان:

أحدهما: أن يملك المنفعة الخاصة المقيّدة بحصّة خاصّة، أعني المنفعة التي يستوفيهما بنفسه.

الثاني: أن يجعل له في الإجارة الأولى حقّ الخيار في كلّ إجارة يوقعها، فإنّه إذا كان له هذا الحقّ يمكنه فسخ الإجارة الثانية؛ بناءً على صحّتها، كما هو المختار على ما تقدّم بيانه.

ثمّ إنّه بناءً على مختار المشهور من وقوع الإجارة الثانية فاسدة لو كان الشرط هو نفس إنشاء الإجارة، فبمجرّد تحقّق الإجارة الثانية تكون المخالفة، وللمالك خيار تخلف الشرط.

وأما إذا كان الشرط هو عدم الإجارة الحقيقية، فحيث إنه بمجرد هذا الشرط تقع الإجارة فاسدة، فلا يتحقق بالإجارة تخلف الشرط أصلاً، فلا يكون للمالك خيار أصلاً.

ثم إنه لو أجرها للغير، فذلك الغير تارة يستوفي المنفعة، وأخرى لا يستوفيها، بل يترك العين تحت يده نفسه إلى أن تفوت المنفعة.

وفي كل من الصورتين هل يكون هذا المستأجر ضامناً، أو لا يكون ضامناً؟ لأن هذه المنفعة ليست للمستأجر الأول؛ لأنه حسب الفرض لا يملكها، وإنما يملك سكنى الدار - مثلاً - بنفسه، ولا هي للمالك؛ لأنه بعد أن أجرها أولاً فقد خرجت عن ملكه منفعة تلك الدار؛ لأن المنفعة التي كانت للدار هي السكنى المبهمة من حيث إن الساكن هو أو زيد: المستأجر الأول أو غيره، وبعد أن عينها بسكنى زيد تعينت؛ لأنها تتعين بالتعيين، وإذا تعينت تلك المنفعة التي كانت مملوكة لا يبقى له ملك شيء آخر، وحينئذ فسكنى المستأجر الثاني للدار لا يكون مملوكاً له؛ لأن ما كان مملوكاً له تعين، وليس هو بمملوك للمستأجر الأول؛ لأنه حسب الفرض إنما ملك سكنها بنفسه.

وتحقيق الحال في المسألة يتم بتمهيد أمور:

الأول: أن المنفعة المنسوبة إلى المالك إنما هي الحيثية القائمة به، مثل قابلية الدار للسكنى، لا السكنى الفعلية القائمة بالساكن، فالمنفعة للدار - مثلاً - قابليتها للسكنى، وللعبد قابليته للكتابة مثلاً، إلى غير ذلك، ومثل هذه المنافع هي منافع الملك، وهي التي يقع عليها الاستيفاء، أما السكنى الفعلية فإنها تكون كذلك بالاستيفاء؛ لأنه يقع عليها الاستيفاء، على أن المنافع الفعلية في الدار - مثلاً - قائمة بالساكن لا بالدار.

وبالجملة : المنافع كلها هي عبارة عن القابلية ، وهي موجودة في الملك بنحو وجود المقبول بوجود القابل .

وبعبارة أوضح : المنافع هي الأمور التي يقع عليها الاستيفاء ، وهي هنا ليست إلا الحيثيات القابلة ، مثل : حيثية قابلية الدار للسكنى بنفسه وإسكانها غيره ، وحيثية قابلية الأرض للزراعة : زراعة الحنطة والشعير والأرز .
أما الحيثيات الفعلية - التي هي عبارة عن سكنى الدار وإسكانها وزراعة الأرض وتحقق ذلك خارجاً - فلا يقع عليها الاستيفاء ، وإنما هي متقومة بالاستيفاء .

الأمر الثاني : إن التضاد بين المنافع المتضادة إنما هو في الفعلية ، أما الحيثيات القابلة فلا يكون بينها تضاد أصلاً ، وهكذا دائماً القابليات لا تضاد بينها أبداً ، مثلاً : السواد والبياض متضادان في مرتبة الفعلية فلا يمكن اجتماعهما ، ولكن في مرتبة القابلية يجتمعان ، فالشيء الواحد يكون له قابلية للسواد ، كما أن له قابلية للبياض ، فالمالك يملك تمام هذه الحيثيات والقابليات لعدم المضادة بينها .

نعم ، لما أن كان لا يمكنه إلا استيفاء حيثية واحدة فقط ، فلا يضمن له إلا مالية قابلية وحيثية واحدة ، لما هو مسلم بينهم : أن ما يضمن هو المالية التي يمكن استيفائها ، والمالية التي يمكن استيفائها هي خصوص مالية واحدة من تلك الحيثيات ؛ لعدم إمكان اجتماعها في مرتبة الفعلية .
نعم ، له أعلى الماليات ؛ نظراً إلى أنه يصدق أنه قوتها .

الأمر الثالث : أن سلب القدرة على التسليم وعدم التمكن منه لا ينافي الملك ، فالعبد الأبق الغير المقدر على تسليمه مملوك ، ولهذه الملكية أثرها وهو العتق ، وليكن مقامنا كذلك ، فإنه غاية ما هنالك أن

مالك العين المستأجرة لا يقدر على تسليم ما سوى الحيثية التي ملكها للمستأجر، وذلك لا ينافي كونه مالكا لسواها، وأثر ذلك الملك ضمانها له .

الأمر الرابع : أن الحيثية المبهمة ما لم تتعين بالتعيين الخارجي - كحيثية قابلية الأرض للزراعة تتعين بزرعها خارجاً حنطةً أو شعيراً - أو بالتعيين الاعتباري - كحيثية قابلية الأرض للزراعة تتعين بالإضافة إلى الحنطة أو الشعير أو غيرهما - فهي مبهمة صرفة لا معين لها ولا تعدد أصلاً .

الأمر الخامس : أن تعيين تلك الحيثية المبهمة في الدار مثلاً، أو في الأرض بالتعيين الإجمالي - كأن يؤجر الدار ليسكنها، والأرض ليزرعها حنطة مثلاً - لا يوجب تعيين تلك الحيثية المبهمة المملوكة له، وإنما يوجب تعيينها التعيين الخارجي، كأن تزرع الأرض حنطة مثلاً، أو تسكن الدار، فحينئذ تنطبق تلك الحيثية المبهمة المملوكة على ذلك قهراً .

وأما إذا لم يكن تعيين خارجي لا يكون انطباق قهري أبداً، بل يمكن أن تنطبق على أمر آخر غير ما عين بالإجارة .

الأمر السادس : هو أنه بعد أن كان المملوك حيثية واحدة مبهمة تصلح لأن تنطبق على كثيرين على البديل تضمن بأكثر ما تنطبق عليه قيمة، والباقي ينطوي فيه؛ لأنه يصدق على المتلف أنه أتلف ذلك الأمر الزائد من المالية، وأما الناقص فداخل فيه فلا ضمان له .

إذا عرفت هذه الأمور، قلنا: إنه إذا أجزر المستأجر الدار التي استأجرها في حين أنه لا يملك ذلك، وقلنا بفساد الإجارة الثانية، فمقتضى القاعدة أن المستأجر الثاني إن كانت المنفعة التي استوفها أو أتلها مساويةً للمنفعة التي ملكها المستأجر الأول قيمةً، يضمن للمستأجر الأول، وذلك حيث

يكون جاهلاً بالفساد ، وإلا فلا ضمان .

وأما المالك فليس له شيء في هذه الصورة ؛ لأنه وإن كان مالكاً لتلك الحيثية التي استوفاها المستأجر الثاني [لأن^(١) المالئة إنما تكون مضمونة إذا كانت ممكنة الاستيفاء ، ولا يمكن استيفائها ، مع أنه استوفى المالئة الكائنة في الحيثية التي ملكها للمستأجر الأول .

هذا كله بناءً على المختار من أن المنافع هي الحيثيات والقابليات .

ولو تنزلنا عن ذلك ، فلا بد أن نقول : إن المملوك هو الواحد المبهم المنطبق على تمام المنافع على البدل ، أو الجامع كما ذهب إليه الميرزا^(٢) رحمته الله ؛ لأن ملك فردٍ مردد لا يمكن ، وملك الجميع - حسب التنزل - لا يمكن .

وعلى هذا المبني - بعد تقدم أمرين ، وهما : الثالث والرابع - تكون النتيجة عين النتيجة [و]^(٣) مع فرض مساواة المنفعة الثانية للأولى المستأجرة لا ضمان للمالك ؛ لأنه استوفى مالئة ما يملكه .

وأما المستأجر فمع عدم العلم بضمّن له ، وأما إذا كان عالماً فليس له شيء ؛ لأنه هو بنفسه أتلفه عليه وباختياره سلطه على إتلاف ماله .

وأما المالك فليس له شيء في هذه الصورة ؛ لأنه إنما يملك أمراً واحداً مبهماً ينطبق على ما ملكه للمستأجر الأول وعلى ما استوفاه المستأجر الثاني على البدل ، والفرض أنه استوفى مالئته ، فلم يبق له حق أصلاً .

فما في العروة الوثقى - من اختيار أن للمالك ثمن المنفعة التي ملكها

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق .

(٢) الإجارة لميرزا حبيب الله الرشدي : ١٢٩ .

للمستأجر الأول، وله أجره المثل بالنسبة إلى المنفعة التي استوفاهما أو أتلفها المستأجر الثاني^(١) - كما ترى لا يمكن المساعدة عليه، فإن المالك إنما يملك أمراً واحداً مبهماً، فإذا خرجت الحيثية المبهمة من القوة إلى الفعل انطبق ذلك المملوك عليه، ولا يعقل أن ينطبق على شيء آخر بعد ذلك؛ لفرض أنه واحد.

نعم، لو كانت المنفعة التي استوفاهما المستأجر الثاني أو أتلفها أزيد قيمة من^(٢) المنفعة التي ملكها للمستأجر الأول، فالمقدار الزائد يضمنه المستأجر الثاني للمالك، حيث إنه مملوك بالفعل للمالك، ولا منافاة بين ملكه وملك المنفعة التي ملكها للمستأجر الأول، بل يملكهما معاً لعدم المضادة بينهما، وحينئذٍ فيضمن له قيمة الزائد، والباقي يضمنه المستأجر الأول.

والحاصل: أنه لو أجر المالك العين لمنفعة خاصة، فلا يخلو: إما أن تمام الحيثيات والقابليات يملكها المستأجر الأول، فهو خلف؛ لفرض أنه ملكه خصوص منفعة خاصة، أو نقول بتعيين الأمر المبهم الذي كان يملكه المالك في خصوص هذه المنفعة التي ملكها بالإجارة، وهو أيضاً باطل؛ لأن التعيين لا يكون إلا بالوجود الخارجي، أما الاعتبار فلا يوجب التعيين أصلاً، فمهما اعتبر كون ما يملكه هو هذا، لا يتعين به ما لم يكن استيفاء خارجي، فقابلية الأرض لزراعة الحنطة أو لزراعة الشعير لا تتعين بأحدهما ما لم تتحقق الزراعة خارجاً، أما صرف الاعتبار واستيفاء القابلية لزراعة

(١) العرورة الوثقوى مع تعليقة السيد الخوئي ٢ : ٣٩٨ .

(٢) في الأصل: على، والظاهر ما أثبتناه .

الحنطة بإجارة أو غيرها لا يوجب تعيّن تلك القابليّة، ولذلك يمكن أن تتعيّن في غيرها، ومع هذا فكيف يحكم بالتعيين؟ وإذا لم تتعيّن تبقى القابليّة من الحيثيات الأخرى تحت ملك المالك، فإذا استوفها شخص أو أتلفها عليه ضمن.

هذا كلّ بناءً على أنّ المنافع المملوكة هي القابليّات.

وأما بناءً على مذاق المشهور من أنّ المنافع هي الأمور الفعلية الخارجيّة، فنظراً إلى أنّها متضادة لا يمكن اجتماعها، فإذا كان أحدها يستحيل أن يكون الآخر، فلا يمكن أن تكون مملوكة كلّها، فيتوجّه الإشكال السابق، وهو أنّ المالك إنّما يملك منفعةً من تلك المنافع المتضادة، وقد ملكها للمستأجر، فالمستأجر الثاني المستوفي لضدّ تلك المنفعة قد استوفى منفعةً غير مملوكة للمالك؛ لأنّه لا يمكن أن يملكها ويملك ما ملكه للمستأجر الأول وغير مملوك للمستأجر الثاني؛ لأنّه إنّما ملك بالإجارة غير هذه المنفعة.

وأما ما أفاده الميرزا رحمته الله في توجيه ضمان الثاني: من أنّ المالك يملك عين المنفعة وماليتها، فإذا ملك عين المنفعة لشخص وطبق ما يملكه من العين عليها تبقى المالية، فإن كانت المنفعة التي استوفها المستأجر الثاني مساويةً لمالية هذه المنفعة التي ملكها فيها، وإن كانت أزيد فالزيادة تبقى على ملك المالك، ولا مضادة بين ملك العين وملك الزائد في المالية، وحينئذٍ فيضمن له المستأجر الثاني تلك الزيادة إلا المملوكة له (١).

(١) كتاب الإجارة للميرزا الرشتي: ١٢٩ و ١٣٠.

ففيه : أنّ ملكيّة المائيّة دون العين وإن كان ممكناً - كما في الزوجة ، فإنّها تملك في المائيّة لا في العين - إلاّ أنّه هناك قلنا به لدليلٍ خاصّ ، فالتزمنا به ، أمّا هنا فلا دليل يفيدنا تملكه المائيّة .

الشرط الثالث : المعلوميّة للمنفعة

وحاصل القول : إنّ المعلوميّة إن كان المراد بها ما يقابل التريد فاعتباره أمر عقلي ؛ لأنّ الملكيّة لا يمكن أن تتعلّق بأمر مردّد ، فإنّها إضافة ، والإضافة لا تكون إلاّ حيث يكون المضاف إليه ، وهي بخلاف التكليف ، فإنّها يمكن أن تتعلّق بأحد الشيئين أو الأشياء ، كما هو ظاهر .

وإن كان المراد بها ما يقابل الغرر ، فكلّ ما لدينا من الأدلّة هو النهي عن بيع الغرر ، وهو كما تراه خاصّ في البيع .

اللّهم نعم ، هناك مرسل للشهيد رحمته الله : نهى النبي صلّى الله عليه وآله عن الغرر ^(١) ، فيعمّ كلّ معاملة ، وهو كما تراه . مع أنّه مرسل محتمل السقط ، غير أنّ القوم تلقّوه بالقبول .

وإن كان المراد بها ما يقابل الجهالة ؛ فلا دليل عليه فضلاً عن الإجارة .

مسألة

إذا استؤجر على أن يخيط الثوب في يوم معيّن : فتارة تكون المدّة واسعة ، فلا إشكال في الصحّة . وتارة يعلم بعدم السعة ، فلا إشكال في البطلان .

(١) القواعد والفوائد ٢ : ٦١ القاعدة ١٦٤ .

وتارة يشك ، كما إذا شرط عليه أن يطبق الخياطة على اليوم ، فيقارن أوله بأولها وآخره بآخرها ، ومع الشك في ذلك يشك في القدرة على التسلم ، وحينئذ يأتي ما ذكرناه سابقاً من التفصيل .

وحاصله هنا : أن التطبيق إما أن يؤخذ قيداً بحيث يكون المؤجر عليه حصة خاصة ، وحينئذ تكون نفس المعاملة غررية ، فتبطل .

وإما أن يؤخذ شرطاً في ضمن الإجارة ، فالمعاملة لا تكون غررية ، وإنما يكون الشرط غررياً ، وهو التزام آخر غير التزام المعاملة ، فلا يلزم من غرريته غرريتها ، وما يقال من أن الشرط له قسط من الثمن واقعاً^(١) لا محصل له ، كما عرفت سابقاً .

نعم ، لو توسعنا في الغرر ، وقلنا : إن المعاملة - ولو باعتبار الغرض المعاملي - إذا كانت غررية تكون منهيّاً عنها ، تبطل المعاملة المتضمنة للشرط الغرري بهذا الاعتبار ، وقد سبق الكلام في مثل هذا مفصلاً فراجع .

مسألة

إذا استؤجر الأجير لعمل ، ثم أجز نفسه لآخر ، فتارة يؤجر نفسه للثاني لذلك العمل الذي ملكه للأول ، وتارة يؤجر نفسه مطلقاً بحيث تكون جميع منافعه له ، وأخرى يؤجر نفسه لمنفعة خاصة مماثلة لتلك المنفعة ، أو مناقضة لها ، وكلّ منهما لا يمكن اجتماعهما مع المنفعة الأولى .

والكلام في ذلك تارة على فرض فساد الإجارة الثانية ، وأخرى على

(١) ممن قال به : العلامة في المختلف ٥ : ٣٢١ ، وابن فهد الحلبي في المهذب البارع

فرض صحّة الإجارة الثانية .

أمّا على الفرض الأوّل ، فالفساد .

إمّا لعدم إمكان الجمع بين الوفاء بالإجارة الأولى والوفاء بالإجارة الثانية ، وسبق الأولى .

وإمّا لأنّ الإجارة الثانية محرّمة ؛ لمضادّتها للأولى باعتبار المتعلّق ، والحرمة تسلب القدرة .

وإمّا لأنّ متعلّق الإجارة الثانية محرّم ؛ لمضادّته لمتعلّق الإجارة الأولى ، ويعتبر في متعلّق الإجارة الإباحة .

فإن كان المانع عن صحّة الإجارة هو الجهة الأولى ، فلا علاج لصحّتها ، ولا يصلحها الإجازة ؛ فإنّه بعد أن لم تكن الإجارة الثانية داخله في عموم الوفاء من أوّل الأمر لا يمكن أن تدخل ، كما سبق مفصّلاً .

وأما القائل بالصحّة فهو يقول : إنّ كلّاً من الإجارتين داخلتان تحت العموم ، غاية الأمر أنّه لا يقدر على التسليم ، فإذا عمل بمقتضى أحدهما كان الآخر مخيّراً في إجارته ، يفسخ فيرجع بالمسمّى ، أو يبقى فيرجع بأجرة المثل ؛ لأنّ الأخير فوّت المنفعة عليه .

وإن كان المانع هو الثاني ، فالإجارة الثانية قابلة للصحّة بالإجازة ، والإجازة هنا راجعة إلى الإبراء .

وإن كان المانع هو الثالث ، فالإجازة بمعنى الإبراء ترفع الحرمة ، فتكون مملوكة للأجير ، وحينئذٍ تدخل في قاعدة : من باع شيئاً ثمّ ملك ، فإنّ تمّت القاعدة على مقتضى القاعدة جرت هنا ؛ إذ لا فرق بين الإجارة والبيع ، وإلا فلا .

فظهر لك أنّ قبول الإجارة يختلف باختلاف المباني للفساد .

ثمّ إنّ كلّ ما ذكرنا في إجارة الدار من أنّ المنافع المملوكة هي القابليّات الموجودة فيها بنحو وجود المقبول بوجود القابل ، وأنها لا تضادّ بينها في هذه المرتبة ، وإنّما التضادّ كائن في المرتبة الفعلية ، وإذن لا تضادّ بينها ، فلا مانع من تعلّق الملكية بها ، ولو تنزلنا عن ذلك فالمملوك هو الأمر المبهم القابل للانطباق على تمام المنافع على البدل ، وهو أصحّ من مقالة المرحوم الميرزا من أنّ المملوك هو القدر المشترك بين تمام المنافع المتضادّة .

وكلّ هذه المباحث آتية في الأجير ، بل الإشكال في الأجير الحرّ أخفّ ؛ لأنّه لا يعتبر فيه أن يكون مالكاً لعمله ليأتي الإشكال : إشكال أنّه كيف يملك المتضادّات ، بل يكفي أن تكون من شؤون سلطانه على نفسه . والحاصل : أنّ الكلام في الأجير هو الكلام في إجارة الملك من كلّ الجهات ، والصور المتصوّرة هناك آتية هنا .

ومن الغريب ما في حاشية العروة هنا للميرزا^(١) حيث ذكر من قبل : أنّ المستأجر يملك ما يملكه الأجير ، وهو القدر المشترك ، فإن تعلّقت الإجارة بذلك القدر المشترك بما له من السعة ، يكون للمستأجر ما كان ملكاً للأجير ، ويتخيّر في استيفاء ذلك الأمر المشترك في ضمن أيّ نوع شاء من أنواع المنافع ، وإن تعلّقت بنوع خاصّ - كالكتابة مثلاً - فذلك تحديد لما يملكه من القدر المشترك بما هو ضمن هذا النوع الخاصّ ، وسلب لسلطنة كلّ من الأجير والمستأجر عن سائر الأنواع الأخرى .

(١) العروة الوثقى مع تعليقات عدة من الفقهاء (حاشية الميرزا النائيني) ٥ : ٨١ .

ثم إنّه بعد هذه الحاشية بقليل يعلّق على الفرض المفروض في المتن ، وهو : أنّه إذا أُجر نفسه ثانياً لعملٍ غير العمل الذي ملكه للمستأجر الأوّل - كأن تكون الإجارة الأوّلى واقعة على الخياطة ، وأُجر نفسه للغير ، كمثل الكتابة - ففي هذه الصورة يحكم في المتن بعدم صلاحية الفرض للإجارة من المستأجر الأوّل^(١) ؛ لأنّه لا يملكه ، والحاشية^(٢) تنصّ على أنّ مقتضى ما تقدّم - من تعلّق الإجارة الواردة على إجارة المنافع بالقدر المشترك الذي كان المؤجر مالكاً له - هو ورود الإجارة الثانية على ما ملكه المستأجر الأوّل .

وهذه العبارة كما تراها تنادي بمنافاتها للحاشية الأوّلى ؛ فإنّ صريح الأوّلى تعيّن القدر المشترك في خصوص النوع الخاصّ ، وسلب سلطنة كلّ منهما عن الأنواع الأخرى ، ومع هذا فكيف يمكن أن تكون الإجارة الثانية واقعة على ما وقعت عليه الأوّلى ، لتكون صالحة للإجارة ؟ فالتهافت واضح ، وهو غريب عن مقامه ﷺ .

مسألة لو أُجره للحيازة

الحيازة : إمّا أن تكون سبباً قهرياً للملك فلا تحتاج إلى قصد تملك ، أو لا بدّ في سببيتها إلى قصد التملك .

فإن كان الأوّل ، قيل بأنّه لا يتصوّر فيها التفصيل بين أن يقصد بها التملك للغير ، وأن لا يقصد ، فإن كان الأوّل تكون مملّكة للغير ، وإلا كانت مملّكة لنفس الحائز ؛ لأنّها سبب قهري لا تتوقّف على قصد التملك .

(١) العروة الوثقى مع تعليقات عدة من الفقهاء ٥ : ٨٤ .

(٢) حاشية الميرزا النائيني على العروة الوثقى . راجع المصدر السابق .

وفيه : أنه وإن قلنا : إنها سبب قهري لا تتوقف على قصد التملك أصلاً ، إلا أنها قطعاً ليست عبارة عن نفس الاستيلاء على الشيء ، بل لا بد فيها من قصد كون الحيازة له أو لغيره ، فلا بد في تحقق الحيازة من مجيء اللام ولو لم يقصد الملك ، ولم تكن هي مفيدة له ، بل يبقى المحاز على الإباحة إلى الأبد ، وإذا كانت الحيازة كذلك تصوّر فيها التفصيل ، وهو أنه إن قصد كونه له يقع له ، وإن قصد كونه للمستأجر يقع للمستأجر ولو قيل : إنها لا تفيد الملك ، وإن المحاز باقٍ على الإباحة إلى الأبد .

نعم ، لو قيل : إن الحيازة سبب قهري ، وإنها لا تتوقف على شيء حتى قصد أنها له أو لغيره ، لامتنع التفصيل ، وكانت الحيازة أبداً ودائماً موجبة لتملك المحاز لنفس المحيز ، وحينئذ تكون الإجارة على الحيازة باطلة ، كما هو ظاهر لا شبهة فيه ، ولكن كون الحيازة غير متوقفة على شيء بديهي البطلان .

فظهر أنه يمكن أن يأتي التفصيل المذكور ولو لم نقل : إن الحيازة في التملك تتوقف على قصد التملك ، فلو أجره على الحيازة ، ثم حاز لنفسه أو لغير المستأجر ، تبرعاً أو بجعالة أو نحو ذلك ، يكون المحاز ملكاً لمن حاز له ، وبالنسبة إلى المستأجر يكون مفوّتاً عليه المنفعة ، وهي الحيازة له ، فيضمنها له .

وقد قيل : يكون المحاز ملكاً للمستأجر الأول بأحد وجوه ثلاثة :
أحدها : أن المرء إذا ملك الشيء ملك منفعته ، فمن ملك عمل البناء ملك أثره ومنفعته ، وهي الهيئة الحاصلة والصفة المتكوّنة منه ، وهي كون البيت مبنياً ، وهكذا من ملك الخياطة ملك أثرها ، أعني الوصف الحاصل له ، وهو كون الثوب مخيطاً ، فالحيازة إذا ملّكت للمستأجر ملك ثمرتها ،

وهي المحاز^(١).

وفيه: [أولاً:]: إنَّ قياس الحيَازة على ذلك قياس مع الفارق؛ فإنَّ الحيَازة سبب للملكية، ولا معنى لأن يملك مالك الحيَازة نفس الملكية. وثانياً: في مثل الخياطة والبناء يتَّحد الوصف الحاصل منهما معهما اتِّحاد الوجود والإيجاد، ويتغيَّران تغاير الوجود والإيجاد، فإذا ملك أحدهما ملك الآخر.

أما الحيَازة فهي سبب للملكية، ولا تتَّحد مع المحاز بوجه من الوجوه، ليكون ملكها ملكاً له، والمسبَّب تابع للسبب، فإذا حاز للغير فقد وجد السبب: سبب ملك الغير، فيتحقَّق ملك الغير للمحاز، وإذا حاز للمستأجر تحقَّق السبب لملكه، فيملك المستأجر المحاز.

الثاني: أنَّ المحاز لمن ملك الحيَازة، والحيَازة مملوكة للمستأجر، فتكون له.

وفيه: أنه هب أنَّ الحيَازة غير مملوكة للمحيز نفسه، بل هي مملوكة للمستأجر الأول، ولكن ملك المستأجر المحاز تابع سببه، وسببه هو الحيَازة له، فإذا لم يحز له لا يملكه، بل يملكه من حيز له، وهو غير المستأجر، ولا وجه للقول بأنَّ من ملك الحيَازة يملك المحاز من غير أن يتحقَّق سبب ملكه، وهو الحيَازة له.

الثالث: ما عن الجواهر من أنَّ الأجير بمنزلة العبد^(٢).

وفيه: الفرق بين العبد والأجير، فإنَّ العبد كلُّ أموره مملوكة، وكلُّ تصرفاته تحت سلطنة مولاه، فلا يقدر على شيء، وليس كذلك الأجير.

(١) الإجارة لميرزا حبيب الله الرشتي: ٢١٩.

(٢) جواهر الكلام ٢٧: ٢٦٧.

فالحقّ أنّه إذا حاز للمستأجر يكون قد أدّاه ما ملّكه عليه ، وإذا لم يحز له ، بل حاز لغيره ، يكون المحاز ملكاً للغير ، إلاّ أنّه فوّت عليه ما ملّكه عليه فيضمن له .

هذا ، وإنّ كلّ ما تقدّم منّا كان بناءً على فساد الإجارة الثانية .

وأما بناءً على صحّة الإجارة الثانية فهنا صورتان :

إحدهما : أن يكون نفس وقوع الإجارة الثانية مفوّت محلّ الإجارة الأولى ، كما إذا كانت الإجارة الأولى متعلّقة بعمل كليّ ، ولكن شرط على المستأجر أن يكون في زمان خاصّ ، كما إذا أجره على الكتابة ، وشرط في ضمن العقد أن تكون في وقت معيّن ، ثمّ إنّه أجر نفسه على الكتابة لغيره في خصوص ذلك الزمان .

ففي هذه الصورة تكون الكتابة في هذا الزمان - بناءً على صحّة الإجارة الثانية - مملوكة للمستأجر الثاني ، ومع كونها مملوكة له لا يمكن تطبيق ذلك الكلّي الذي استؤجر عليه أولاً والذي هو في ذمّته على هذه الكتابة ؛ لأنّها مملوكة للغير ، فنفس الإجارة مفوّتة للوفاء بالإجارة الأولى بما فيها من الشروط .

الثانية : أن تكون الإجارة الثانية مثل الأولى متعلّقة بأمر كليّ ومشروطٍ أدّؤه في عين الزمان الذي شرط فيه الأداء في الإجارة الأولى .

وفي هذه الصورة - مع فرض صحّة الإجارتين غاية الأمر يتعذّر التسليم في كليتهما معاً - تتزاحمان ، فإنّ وفي بالأولى كانت الثانية متعذّرة التسليم ، وإنّ وفي بالثانية جاز التعذّر بالنسبة إلى الأولى ، ويلحقها حكم تعذّر التسليم .

مسألة

إذا فوّت تمام مدّة الإجارة ولم يكن قد سلّم نفسه، فهل يُحكم بالانفساخ؟ نظراً إلى قاعدة: «التلف قبل القبض» بعد توسعتها وتعميمها لصورة التلف الحقيقي - أعني التلف السماوي غير المستند إلى الاختيار أصلاً - ولصورة التلف المستند إلى الاختيار الذي هو الإتلاف، كما يشهد بذلك الرواية^(١) الحاكمة بالانفساخ في فرض سرقة المتاع، والسرقة أمر اختياري، فإنه يُفهم منها تعميم التلف للتلف الواقعي، ولما هو بمنزلة التلف، وهو ما إذا سُرق فلا يرجى عوده، كما أنه يُفهم التعميم للتلف اللاختياري، والتلف المستند إلى الاختيار؟ أو هل يُحكم بلزوم الغرامة؛ عملاً بقاعدة الإتلاف، واختصاص قاعدة التلف قبل القبض بالتلف، أو ما هو بمنزله، حيث لا يكون عن اختيار، ولا أقل من الشكّ فيستصحب بقاء العقد بحاله، وحينئذٍ يكون الإتلاف واقعاً على ملك الغير، فيكون متلفاً لمال الغير، وحينئذٍ تلزم الغرامة؟

أو هل يُحكم بالتخيير بين الغرامة وأجرة المسمّى؟

ووجهه: إمّا لأنّ قاعدة الإتلاف، وقاعدة التلف قبل القبض كلّ منهما صادق هنا، ولا يمكن رفع اليد عن كليهما، كما لا يمكن إعمالهما معاً؛ فإنّ قاعدة الإتلاف مقتضاها الغرامة، وقاعدة التلف قبل القبض مقتضاها الانفساخ والرجوع بالمسمّى، وحينئذٍ يتخيّر.

وهذا الوجه - كما لا يخفى - لا يخلو من شيء، فإنّ قاعدة «التلف قبل القبض» حاكمة على قاعدة الإتلاف؛ لأنه قد أخذ في قاعدة الإتلاف أن يكون وارداً على مال الغير، وبالتلف لا يبقى مال للغير، وأمّا قاعدة التلف

(١) وسائل الشريعة ١٨ : ٢٣، باب ١٠ من أبواب الخيار ح ١.

فلم يؤخذ فيها إلاّ عنوان المبيعية، والإتلاف لا يرفع عنوان المبيعية، فتكون قاعدة التلف رافعة لموضوع قاعدة الإتلاف، فلا تكون مزاحمة بينهما أصلاً. وعليه فالمتعين في وجهه هو التخيير بين الفسخ، والإيفاء، والرجوع مع الإيفاء بالغرامة؛ عملاً بقاعدة الإتلاف، وهذا التخيير ناشئ عن أنه بإتلاف المنفعة يتعدّر التسليم، فيكون له خيار تعدّر التسليم، فإن فسخ رجع بالمسمى، وإلاّ رجع بالغرامة، عملاً بقاعدة الإتلاف، فإنّه مع عدم الفسخ يكون الإتلاف وارداً على مال الغير، فيغرمه له.

فالتخيير الذي يريده الشيخ رحمته الله (١) هنا ليس التخيير بين القاعدتين، بل التخيير بين الفسخ والإمضاء؛ نظراً إلى الخيار الثابت بمقتضى تعدّر التسليم، فإنّه بتعدّر التسليم يثبت الخيار.

ويشكل عليه: بأنه إذا كان مثل هذا المورد من التلف ممّا لا يرجى حصوله لا يدخل في قاعدة «التلف قبل القبض» ففي أيّ مورد تكون تلك القاعدة؟

فإن قلت: تختصّ في خصوص التلف الغير الاختياري، أي: الغير الصادر عن اختيارٍ.

قلت: ذلك ينافي تطبيقها على فرض السرقة، كما جاء في الخبر، فإنّ السرقة أمر اختياري.

والتحقيق في المسألة: أنّ قاعدة التلف تختصّ بالتلف الحقيقي، أو ما هو بمنزلة ممّا لا يرجى حصوله، وأمّا قاعدة خيار تعدّر التسليم، فموردها المتيقّن هو صورة ما إذا كان المتعدّر مرجوّ الحصول.

وأما صورة الإتلاف فقد يقال: إنّها إذا لم تكن داخلية في قاعدة التلف

قبل القبض ، فلا أقل من الشك في دخولها تحت القاعدة ، والرواية كل ما تدل عليه أن التلف الاختياري - مثل السرقة مما لا يصدق عليه عنوان الإتلاف - داخل في قاعدة التلف قبل القبض ، وأما ما يصدق عليه ومعه عنوان الإتلاف فلا أقل من الشك في دخوله .

وقد يقال حينئذٍ : إنه إذا كان في صورة التعذر المرجو الحصول يثبت الخيار دفعاً للضرر الحاصل من الصبر إلى أن يحصل ، ففي مثل الإتلاف الذي لا يرجو معه الحصول الضرر . أقول : فبطريق أولي يثبت الخيار .

ويدفع : أن الخيار إنما يُحكم به إما لدفع الضرر المالي ، أو لدفع الضرر المعاملي ، وفي صورة الإتلاف لا ضرر مالي ؛ لأنه مضمون بالغرامة ، وأما الضرر المعاملي فلا يدفع بالخيار ؛ لفرض فوات الأمر بالإتلاف ، وعدم كون الحصول مرجوً ، فالضرر المعاملي كائن على كل حال .

فالتحقيق : أنه فيما إذا فوت المنفعة يكون متلفاً ، والإتلاف لا يوجب خيار التعذر ، أعني تعذر التسليم ؛ لأن الخيار جبر للضرر المالي أو المعاملي ، والضرر الحاصل من الإتلاف لا يجبره الخيار أصلاً ، كما عرفت ، ولا يدخل في باب التلف قبل القبض ؛ لاختصاصه بصورة التلف السماوي ، أو ما هو بمنزلة عرفاً مما لا يرجئ حصوله ولو كان عن اختيار ، ولكن بحيث لا يكون هذا الاختيار مصححاً لصدق عنوان الإتلاف ، كما في السرقة للمتاع ، فإنه بمنزلة التلف عرفاً ، ومع ذلك لا يصح صدق عنوان الإتلاف ، فيتعين الحكم عليه بحكم قاعدة الإتلاف .

فلا محل للحكم بالتخيير ولا للحكم بالانفاسخ .

الخلاصة في المقام صور ثلاث :

إحداها : أن يفوت عليه تمام المدة من غير أن يسلم نفسه له ، وفي

هذه تأتي وجوه ثلاثة :

أحدها: الانفساخ؛ بناءً على دخول الإتلاف في باب التلف، كما هو مذهب بعضهم^(١)، فيدخل الإتلاف في باب التلف قبل القبض .
 الثاني: الغرامة المحضّة، وأتّه إتلاف وقع على مال الغير، فعليه غرامته .

الثالث: التخيير بالوجهين السابقين .

الصورة الثانية: فيما لو أتلف بعض المدّة ثمّ سلّم نفسه في البعض الآخر، فلا إشكال أنّه في الأمر الذي أتلفه تأتي الوجوه الثلاثة السابقة :
 الانفساخ؛ بناءً على دخول الإتلاف في باب التلف، فإنّ التلف كما يعمّ تلف الكلّي، يعمّ تلف البعض والجزء، والغرامة، والتخيير بالتقريب السابق، ويأتي فيه أيضاً خيار تعذّر التسليم الذي كان ملاكه عدم الانتفاع بما ملكه، فإنّ تعذّر التسليم ينافي الغرض المعاملي، وهو الانتفاع بما يقابل ماله، ومن هنا قيل باعتبار التسليم والتسلّم في المعاملة، فلا بدّ من الخيار دفعاً للضرر الطارئ الحاصل في الغرض المعاملي .

فمناط خيار التعذّر - وهو فوات الانتفاع بما يقابل ماله - حاصل، فيثبت فيه الخيار .

وأما خيار التبويض فإن كان ملاكه التبويض في الملك، فلا محلّ له هنا، لا في الجميع، ولا في الباقي، ولا في التالف؛ لأنّ الفرض أنّ الملكيّة متحقّقة، وأنّ الإتلاف عرض على ما هو ملكه .

(١) حكاه صاحب الجواهر عن الشيخين وسلاّر وأبي الصلاح وعن المحقق في النافع، جواهر الكلام ٢٧ : ٢٦٦ .

نعم ، لو قيل بالانفساخ بالإتلاف ، كان له خيار التبويض الذي ملاكه التبويض في الملك بالنسبة إلى الباقي ، وكذلك له ذلك لو أعمل خيار تعذر التسليم في التالف ، فإنه حينئذٍ يخرج التالف عن ملكه ، فيلزم تبويض الملكية ، وأما إذا لم يعمل هذا الخيار ، ولم نقل بالانفساخ في صورة التالف ، فلا مجال لخيار التبويض ؛ لعدم ثبوت ملاكه .

نعم ، لو قيل : إن ملك خيار [التبويض] ^(١) هو عدم الانتفاع بمجموع ماله ، كان محلاً لإجراء خيار التبويض في الصورة المفروضة في الجميع ، وحل العقد من أصله ، وأما إجراؤه في خصوص التالف أو الباقي فلا محل ؛ لأنه يكون نظير ما يلزم من وجوده عدمه ، فإن إجراؤه في خصوص الباقي أو خصوص التالف بملك عدم الانتفاع بمجموع ما يملكه ، فإن إجراؤه في خصوص ذلك دون غيره راجع إلى التبويض في الانتفاع ، فيلزم من إجراء خيار التبويض فراراً من التبويض الوقوع في التبويض ؛ لأن إجراءه في خصوص التالف حذراً من التبويض في الانتفاع دون الباقي معناه أنه راضٍ بالتبويض ، وهو واضح ؛ فظهر أنه لا يمكن إجراء خيار التبويض لا بالنسبة إلى التالف ولا بالنسبة إلى الباقي .

نعم ، يجري بالنسبة إلى المجموع من غير إشكال ، وذلك هو السرّ فيما أفاده في الجواهر : من عدم جريان خيار التبويض في الماضي ، ولا في الباقي ^(٢) .

الصورة الثالثة : ما إذا فوّت بعض المدّة أيضاً ، ولكن بعد أن سلّم نفسه ، وعمل للمستأجر فرّ من يده وعمل لآخر إما تبرّعاً ، أو بإجارة ، أو

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق .

(٢) جواهر الكلام ٢٧ : ٢٦٨ .

عمل لنفسه ، وهذه الصورة كالصورة الثانية .

نعم ، لها ميزة ، وهي : أنّ تلك الأمور الجارية فيها تجري هنا ، لكنّها تعليقيّة لا فعليّة ، بمعنى أنّها معلّقة على أنّ تسليم نفسه ليس تسليماً للمنفعة بتمامها ، فإنّه على هذا المبنى تأتي الوجوه السابقة كلّها : الثلاثة الأولى وخيار التبعض وخيار التعذّر .

وأما بناءً على حصول التسليم لها تماماً بتسليم نفسه فلا يتأتى فيه الانفساخ ؛ لأنّ الإتلاف وقع بعد القبض ، ولا التخيير بين الانفساخ والغرامة ، ولا خيار التعذّر ولا التبعض ، فإنّه على هذا التقدير تحقّق التسليم ، ووصل المال إلى أهله ، ثمّ أتلفه المؤجر ، ولا فرق بين أن يتلفه هو أو يتلفه غيره .
وأما الكلام في أصل المبنى ، وأنّه هل تسليم نفسه تسليم لتمام المنفعة ، أو لا ؟

فاعلم ، أنّ العمل لا يكون تسليمه إلّا بإيجاده ، كما إذا استؤجر على خياطة ثوب أو كتابة كتاب ، فإنّ تسليم هذا المملوك بالإجارة لا يكون إلّا بإيجاده خارجاً ، حسب ما وقعت عليه الإجارة .

وأما إذا أجزه الدار أو الدابة أو العبد ، فلا شبهة في أنّ تسليمه المنفعة إنّما يكون بتسليم العين ، لا بإيجاد المنفعة خارجاً ، فلو سلّمه العين ولم يستوف المنفعة ، بل أبقى العين معطّلة ، كان ملزماً بالأجرة ، ولكن مع ذلك بما أنّ المنفعة أمر تدريجيّ ، فتسليمها يتوقّف على تسليم العين ابتداءً واستدامةً ، فلو سلّمه العين بعض المدّة ثمّ تسلّمها منه فبالنسبة [إلى] (١)

المنفعة التي منعها عنه بسلبه العين لا يتحقّق تسليم .

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق .

وهناك أمر ثالث - كأنه بين بين - وهو إجارة الحُرِّ نفسه ، فإنه ليس مثل إجارةٍ للعمل الخاص ، ولا مثل إجارة الدار بحيث يكون استيفاء المنفعة بعد التسليم قائماً بنفس المستأجر والخيار بيده ، بل بعد التسليم أيضاً يتوقَّف استيفاء المنفعة على أن المستأجر يريد ذلك ، وأن العامل الذي سلَّم نفسه يعمل ، وهذا القسم أيضاً حيث إنَّ العمل الصادر منه أمر تدريجيٌّ وموقوف على أن يسلم نفسه ، فهو موقوف على التسليم استدامةً ، كما أنه موقوف عليه ابتداءً من غير شبهة ، فإذا لم يدم التسليم كما إذا لم يكن أصل التسليم من رأس ، وحينئذٍ فيأتي فيه الوجه المتقدمه كلها .

ثم إنَّ الجواهر^(١) في فرض ما إذا سلَّم نفسه للمستأجر بعض المدَّة ، ثمَّ عمل لغيره في البعض الآخر ، أفاد إنَّه للمستأجر الأول خيار التبعض ، فيفسخ العقد من رأس ؛ لأنه له خيار التبعض بملاك عدم الانتفاع بمجموع ماله ، لا بملاك التبعض في الملك .

أمَّا من جهة خيار التبعض فلا محلَّ له ؛ لأنَّ إعماله خيار التبعض فراراً منه في خصوص ذلك موقع في التبعض .

وأما من جهة خيار التعذُّر فأيضاً لا محلَّ له ؛ لأنَّ خيار التعذُّر لا يكون في مورد الإتلاف ، فمختاره في الإتلاف موافق لما نختاره من أن الإتلاف لا يدخل في التلف الحقيقي وما في حكمه الموجب للانفساخ ، ولا في المتعذُّر تسليمه مع الرجاء ، أي : مع رجاء ذلك ، فيكون شيئاً ثالثاً ، وهذا هو مختارنا .

هذا تمام الكلام في الصور الثلاث .

الكلام في إجازة المستأجر الأول

نقول - حيث تجوز الإجازة -: إن الإجازة الثانية إما واقعة بإزاء أمر كلي في الذمة، أو بإزاء أمر شخصي .

أما الصورة الثانية: فإن أجاز المستأجر الأول العقد الثاني: فتارة يكون الأجير قد قبض الثمن الشخصي، وأخرى لا يكون .
والقبض فائدته أمران :

أحدهما: إنه يرفع كون التلف لو حصل على المبيع من مال البائع .

الثاني: يسقط به الحق المعاملي، أعني لزوم التسلم عند التسليم .

فإن كان قد قبض، فتارة يجيز القبض، وأخرى لا يجيزه، ولا يلتفت إلى إشكال أن القبض من الأمور الواقعية لا الاعتبارية، فلا أثر للإجازة فيه، وإنما تؤثر في الأمور الاعتبارية؛ لأنه وإن كان القبض كذلك من الأمور الواقعية، إلا أن فائدة الإجازة له أن يستند إلى نفس المجيز بعد أن لم يكن مستنداً إليه، فإذا أجازته كان كأنه قد قبضه هو نفسه أو وكيله، وحينئذٍ فليس له الرجوع على المستأجر الثاني؛ لأن الرجوع إما لأن ماله عنده وحسب الفرض أن المال سلمه للأجير، وإما باعتبار الحق المعاملي، وهو لزوم التسليم والتسليم، والفرض أنه سلم للأجير، وهو أجاز هذا التسليم والقبض، فكأنه قد تسلم هو نفسه، بل ينحصر رجوعه على خصوص الأجير؛ لأن ماله قد صار عنده وتحت يده .

والرجوع لأحد أمرين: إما باعتبار أن ماله عنده، أو باعتبار أن له عليه حق التسليم، وبالنسبة إلى الأجير يتحقق الأمر الأول في الصورة المفروضة .
وأما المستأجر فليس المال عنده، وحق التسليم قد سقط بتسليمه للأجير، وإجازة المستأجر الأول ذلك التسليم .

وأما إذا أجاز العقد ولم يجز القبض وحده كان له الرجوع على الأجير باعتبار أن ماله عنده، وعلى المستأجر الثاني باعتبار ما ثبت عليه من الحق المعوضي، وهو حق لزوم التسليم، هذا إذا كان الثمن شخصياً.

وأما إذا كان كلياً، فإن أجاز القبض كما أجاز أصل العقد، كان مرجعه إلى إجازة تطبيق ذلك الثمن الكلي على ذلك الفرد، وحينئذ يرجع على الأجير فقط؛ باعتبار أن ماله بيده، وإن لم يجز القبض والتطبيق، يرجع إلى المستأجر الثاني؛ لأن الثمن كلي ولا يتعين ولا ينطبق إلا بالقبض من مالكة، والفرص أن القبض لم يجزه المالك فيبقى الثمن كلياً، وحينئذ يرجع إليه بمقتضى الحق المعوضي، وهو لزوم التسليم.

وأما الأجير فلا يرجع إليه؛ لأن ما في يده ليس هو مال المستأجر الأول، بل هو باقٍ على مالية المستأجر الثاني، والمستأجر الأول لا ربط له. وكل ذلك لا إشكال فيه، إنما الإشكال في أن الإجازة بناءً على الكشف - كما هو المعروف فيها^(١) والمشهور - لا تتعقل في القبض، فإن فائدة الإجازة في القبض - كما عرفت - إسناد القبض إلى المجيز، والاستناد أمر لا يكون إلا في زمن الإجازة، لا أن الإجازة تكشف عن سبقه، كما أن الإجازة في العقود لا تدل على أن الاستناد في العقد سابق، فإن ذلك محال، بل الاستناد فعلي.

نعم، الكشف هنا بمعنى أن هذا العقد الذي أسند إليه فعلاً مؤثراً من السابق في الملكية، وأما في القبض فبعد أن لم يكن ممكناً الكشف من الاستناد فيه، وأن يكون الاستناد متقدماً لا معنى متعقل للكشف.

وقد تعرض الشيخ رحمته الله لهذا الإشكال في المكاسب^(٢)، وكأته أراد

(١) حكاها في المكاسب ٣ : ٣٩٩ و ٤٠٨ .

(٢) المكاسب ٣ : ٤٢٨ .

الجواب عنه بما حاصله : إنّ إجازة القبض فعلاً تكشف عن إسقاط حقّ كون التلف لو فرض أن وقع على هذا الثمن والمبيع يكون من مال المشتري أو البائع ، وفي المبيع الكلّي استشكل ؛ إذ ليس هناك شيء معيّن يمكن أن يقع عليه التلف ، فإنّ الكلّي لا يقع عليه التلف أصلاً ، فلا يكون معنى للإجازة الكاشفة في هذه الصورة ، فإنّه لا يتصوّر فيها التلف ، حتى يقال : إنّها تكشف عن سقوط ذلك الحقّ .

وفيه : إنّ كون التلف قبل القبض من مال البائع ليس هو من مقولة الحقوق حتى يكون قابلاً للإسقاط ، وإنّما هو حكم شرعي تابع لموضوعه ، فلا سقوط تكشف عنه الإجازة .

نعم ، إذا قلنا بالتلف قبل القبض بمقالة الشهيد^(١) رحمته الله وأنّ التلف سبب للغرامة ، فيتصوّر فيه الإسقاط ؛ لأنّ الغرامة تقبل ذلك ، بخلاف الانفساخ ، فتأمل جيّداً .

والخلاصة : أنّه مع إجازة القبض ليس له حقّ الرجوع إلا على الأجير بمقتضى أنّ ماله عنده ، و : «الناس مسلّطون على أموالهم» ، وليس الأجير بطرفٍ للمعاوضة ليكون عليه عهدة التسليم ، فيرجع عليه بهذه العهدة ، وإنّما الذي هو طرف للمعاوضة وعليه هذه العهدة هو المستأجر الثاني ، وقد خرج عن العهدة بتسليمه للأجير وإجازة المستأجر الأول .

وأما إذا لم يجز القبض ، كان له الرجوع بالمسمّى على الأجير باعتبار أنّه عنده ، وهو ماله والسلطنة على الأموال تقضي أن يأخذه منه ، وله الرجوع به على المستأجر الثاني ؛ لأنّه طرف المعاوضة ، فالمسمّى في

(١) انظر : الدروس ٣ : ٢١٢ ، شرح اللمعة ٣ : ٥٢٥ - ٥٢٦ ، والمذكور فيهما مخالف لما ذكره .

عهدته تسليمه ، فيرجع عليه باعتبار أنه في عهدته تسليمه ولم يسلم .
 وأما الإشكال على الإجازة المتعلقة بالقبض - باعتبار أن الإجازة كاشفة ، ولا معنى محصل للكشف في إجازة القبض - فلا أهميّة له ؛ إذ لا آية ولا رواية تلزم وتدّل على أن كلّ إجازة لابدّ وأن تكون كاشفة ، ففي غير القبض لتكن الإجازة كاشفة .

وأما في القبض ففائدة الإجازة فيه ليس إلا تحقّق الانتساب ، وهي خارجة عن مقسم أن الإجازة كاشفة أو ناقلة ؛ لأنّ ذلك إنّما يكون فيما إذا كان المجاز سبباً ، فحينئذٍ يقال : إنّ الإجازة - أي : إجازة هذا السبب - كاشفة عن تأثيره سابقاً ، أو أنّها بها يتحقّق النقل الآن فتكون ناقلة ، لا فيما إذا كان متعلّقها موضوعاً للحكم الشرعي ، كما في القبض إذا تحقّق ، فإنّه موضوع للحكم بعدم كون التلف للمبيع من مال بائعه ، فالقبض هنا ليس سبباً ، بل هو موضوع للحكم المذكور ، بل إذا وقعت المعاملة على الكلّي ، لا أثر للقبض ؛ لأنّ الكلّي لا يتعلّق به التلف حتى يكون القبض رافعاً لكون ذلك التلف من مال من جعله عوضاً . هذا تمام الكلام في الرجوع في صورة الإجازة .

وأما في صورة عدم الإجازة فقليل : إنّه يرجع على المستأجر الثاني دون الأجير ؛ لأنّه هو الذي استوفى المنفعة ، وأما الأجير فلا يرجع عليه ؛ لأنّه ليس بمتلف ، وإنّما هو مثل من سلّم العين التي باعها لغير المشتري ، فإنّه ليس بمتلفٍ لها ، فإن أمكنه ردّها وتسليمها فيها ، وإلا كان للمشتري خيار التعدّر ، وهكذا المنفعة لم يتلفها ، وإنّما سلّمها إلى المستأجر الثاني ، وحينئذٍ فغاية ما يكون له خيار التعدّر ، فإذا لم يفسخ يرجع على المستأجر الذي قد استوفى المنفعة ، فإنّ الأجير - كما قد عرفت - ليس بمتلفٍ ليكون ضامناً ، وليست يده يد ضمانٍ ، وإنّما هي أمانة ، بل يستحيل أن تكون يد

الأجير في المقام - والبائع في مقام البيع - يد ضمان، أي: موجبة للغرامة على تقدير التلف؛ لأنه على فرض التلف يتحقق الانفساخ، فلا يكون محلّ للضمان أصلاً، فليس هناك سبب لضمان الأجير، لا يد ولا إتلاف، والمستأجر - لأنه قد استوفى المنفعة - هو نفسه الضامن.

وقيل: يرجع على الأجير دون المستأجر؛ لأنه هو المتلف دون المستأجر؛ لأنّ المنفعة بإعطائها للغير تتلف ولا يمكن استرجاعها، بل ليس إتلاف المنفعة إلا عبارة عن أن يوجد لها لغير المستأجر الأول، وأمّا إذا لم يوجد لها، فلا يصدق عليها الإتلاف، وإنّما يصدق التفويت، ولا يقاس ذلك بتسليم العين، فإنّ العين بالتسليم لا تزول، بل تبقى على ما كانت. وأمّا المستأجر الثاني، فلا ينبغي أن يرجع عليه.

وقولك: إنّه استوفى المنفعة، الاستيفاء بحدّ ذاته ليس من أسباب الضمان ما لم تكن يد أو إتلاف، ولا يد هنا كما هو ظاهر، ولا إتلاف؛ لأنّ المنفعة إن أُريد بها العمل فالعمل قائم بالأجير وهو الذي أتلفه، ولا مساس له بالمستأجر.

وإن أُريد بها الأثر الحاصل كخياطة الثوب وبناء الدار الحاصلين من إيجاد الخياطة، وإيجاد العمل، ففيه: أنّ هذا الأثر ليس هو طرف المعاملة، ولا مورد المعاوضة، وإنّما موردها نفس الإيجاد ونفس العمل لا الوجود، على أنّ هذا الوجود والأثر الحاصل من الإيجاد لم يتلف، بل هو باقٍ وكامن في الثوب، فلو كان هو المملوك للمستأجر الأول، لكان مقتضى القاعدة أن يكون له، فيكون شريكاً لصاحب الثوب؛ باعتبار هذا الوصف القائم بالثوب المملوك للمستأجر.

وإن أُريد أنّ هذا الأثر؛ نظراً لأنه كان في ثوب زيد مثلاً، ولا يمكن

أن يأخذه مالكة - وهو المستأجر الأول - فيكون بمنزلة التالف .
 قلنا: إذا كان كذلك فالتلف له هو الأجير لا المستأجر؛ لأنه هو الذي
 أوجده في الثوب .

فظهر أن المستأجر الثاني لا سبب لزمانه؛ لأنه غير متلف، ولا ذو
 يد؛ لأن الأجير ليس مثل الدابة بحيث يكون عمله تحت اليد، فالمتعين أن
 يكون الضامن هو الأجير؛ لأنه هو الذي أتلف العمل الذي هو المنفعة،
 فيلزمه ضمانه، وهذا هو الحق .

وقيل: إنه يتخير بالرجوع إلى أيهما شاء؛ نظراً لأن كلاً منهما فيه
 سبب الضمان، ولا يمكن أن يضمّن كلاً منهما؛ لأن المنفعة واحدة، ولا
 يمكن أن يكون المال الواحد مضموناً بضمانين وبدلين، وحينئذٍ يتخير
 بإعمال أي سبب شاء هذا أو ذاك .

هذا، وقد عرفت أن المستأجر الثاني لا سبب يقتضي ضمانه، ونفس
 وصول النفع إليه ليس هو من الأسباب المضمّنة .

فظهر أن الحق هو الرجوع على الأجير؛ لأنه هو المتلف .

وقد يناقش في ذلك، وحاصل المناقشة: إن الوجود والعدم أمران
 متقابلان لا يرد أحدهما على الآخر، وإنما يتبادلان على الماهية، وكذلك
 الإيجاد والإعدام، فأبداً ودائماً لا يرد العدم على الوجود، بل معنى عروض
 العدم على الوجود هو أن هذا الموجود يعرضه العدم من حيث البقاء،
 فقليل: هو معروض للوجود، ومن الآن يعرضه العدم، ويرتفع عنه الوجود .
 ثم الموجود نوعان:

أحدها: ما يكون له بقاء، فهذا عروض العدم عليه يكون باعتبار
 البقاء، أي: بالنظر إلى البقاء يتناول العدم الوجود ويحلّ محله .

الثاني: ما كان سنخ وجوده أخذاً وتركاً ووجوداً وفناءً أخذ وترك وجود وفناء كالموجودات التدريجية، فمثل هذا يكون الترك مشتبكاً مع الوجود، ومن لوازم هذا النحو من الوجود أن لا يمكن أن يكون مقابلاً للوجود ومبادلاً له، بل هو من قوام هذا السنخ من الوجود، والموجودات التدريجية كلها من هذا القبيل، فهي عبارة عن وجود مشتبك بالعدم ومشوب به، وهذا العدم المشتبك ليس مقابلاً للوجود، وإنما الذي يقابل هذا النوع من الوجود العدم المطلق، فالحركة أصل وجودها أخذ وترك وجود وعدم، فهذا العدم غير مقابل لوجود الحركة، وإنما يقابلها العدم المطلق، أعني عدم الحركة أصلاً ورأساً، فلا يصح أن يقال: إن الحركة إيجادها عين عدمها باعتبار هذا العدم، بل هذا العدم من مقومات وجودها، وهكذا المنفعة؛ نظراً لأنها تدريجية الحصول، فوجود الحركة سنخ وجود مشتبك ومشوب بالعدم ومشوب به، فلا يصح أن يقال في هذا السنخ من الموجودات - أعني الموجودات التدريجية -: إن إعدامها بعين إيجادها؛ نظراً إلى ذلك العدم المقوم لوجودها، فيكون الموجد للمنفعة - وهو الأجير - معدماً لها، فيكون متلفاً فيضمن، بل هذا العدم مقوم لسنخ وجودها، فلا يصح باعتباره أن يسند إليها العدم، ولا أن يكون هو المعدم لها، بل هو موجد لها، وهذا هو سنخ وجودها، وإنما إعدامها أن لا يوجد لها، فإذا أوجدها لا يكون معدماً لها، بل موجداً لها، غاية الأمر أنه سلمها لغير مالكةا، ونظراً إلى أنه لا يمكن استردادها وإرجاعها إلى المالك يكون متعذراً تسليمها فله خيار التعذر، فتقوى شبهة أن الأجير لا يرجع إليه .

ويمكن أن يقال: إن هذا السنخ من الإيجاد وإن لم يكن إعداماً ولكن نظراً إلى أنه إذا أوجدها للغير - كالخياطة يوجد لها في ثوب غير المالك -

لا يمكن أخذها واسترجاعها، فتُعدّ في نظر العرف تلفاً، فيكون هو متلفاً، كمن ألقى مال أخيه في البحر، فإنّ هذا الإلقاء ليس إعداماً لوجوده، وإنّما هو إبطال للانتفاع به بحيث لا يمكن رجوعه إليه، ومع ذلك يُعدّ متلفاً له، فكذلك هنا. هذا تمام الكلام في الأجير.

وأما المستأجر فالوجه في ضمانه ورجوع المستأجر الأوّل عليه منحصر في أحد أمرين :

أحدهما: قاعدة: ما يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده؛ بناءً على أنّ هذه القاعدة طرداً وعكساً أصل برأسه موجب للضمان، وأمّا بناءً على أنّه لا عبرة فيها، وإنّما العبرة في مداركها - كما هو المختار على ما تقدّم - تسقط القاعدة. ولا يبقى هنا إلا الأمر الثاني، وهو أنّ عمل المسلم محترم لا يذهب جباراً، فإذا تمّ هذا الأصل ثبت الضمان، وإلا فلا موجب له أصلاً.

ولا يخفى أنّ تطبيق هذا الأصل هنا أولى من تطبيقه على عمل الحرّ لسلامته من بعض الإشكالات الواردة هناك، من نحو أنّ عمل الحرّ ليس بمال؛ لأنّ المال لا بدّ له من إضافة حقيقيّة أو ملكيّة، وليس للحرّ في عمل نفسه إحدى هاتين الإضافتين، فلا يصدق عليه مال، وأمّا هنا فإنّ العمل مملوك للمستأجر الأوّل، فهو مال له.

وقد ذكر بعض الأعلام وجهاً آخر لضمان المستأجر الثاني، وحاصله: إلحاق المقام بمقام تعاقب الأيدي، حيث قيل هناك: إنّ السابق يرجع على اللاحق، بتقريب: أنّ اللاحق يضمن مالاً مضموناً للسابق، فيرجع السابق عليه، وهكذا إلى أن يستقرّ عند الأخير، وليس له أن يرجع على السابق، فإنّه إنّما ضمن المال، لا أنّه ضمن الذي ضمنه اللاحق، يرجع عليه بضمانه، بخلاف اللاحق، فإنّه ضمن المال الذي ضمنه السابق، فيرجع

السابق عليه بضمانه .

وهكذا هنا ، فإنَّ الأجير والمستأجر الثاني حيث إنَّ الأول سلّم العمل ، والثاني تسلّمه ، ووصل به إلى غايته المطلوبة ، فكان كلُّ منهما له يد على العمل ، والمراد من اليد : التسليم ، والتسلّم ، والانتفاع ، واليد الثانية وقعت على عمل مضمون على الأجير ، فلأجير أن يرجع عليه إذا غرمه المستأجر الأول ، وليس له هو أن يرجع على الأجير ؛ لأنّه استقرّ عليه الضمان . هذا تقريب ما أفاده (١) .

وفيه : إنَّ المراد من كونه مضموناً إن كان ضمان المعاوضة ، فلا يمكن أن يجتمع مع ضمان الغرامة ؛ لأنَّ ضمان المعاوضة معناه أنّه إذا تلف انفسخ العقد ورجع بالمسمّى ، وضمان الغرامة معناه أنّه لو تلف لا يفسخ العقد ، بل يرجع بالمثل أو القيمة ، وهذان الضمانان لا يجتمعان ، فلا بدّ وأن يكون المراد أنّه مضمون بضمان الغرامة ، لفرض تحقّق الإلتلاف ، والإلتلاف إنّما كان بتسليم العمل للمستأجر وتسلّمه ، وتسلّمه تحقّق التلف عنده ، وهما - أي : التسليم والتسلّم - متضايقان ، فلا يمكن أن يوجد أحدهما ولا يوجد الآخر ، بل هما متّحدان بالقوّة والفعل ، بل بالتقدّم والتأخّر ، فالتسليم والتسلّم من قبيل الإيجاد والوجود لا يختلفان إلا اعتباراً .

وحينئذٍ فالتسليم الذي هو إلتلاف مضمن ، والتسلّم الذي هو أيضاً [تلف] (٢) مضمن باعتبار أنّه وصول للعمل إليه ، واستيفاء ، وقبض له ، وليس المراد باليد المضمّنة إلا ذلك ، التسليم ذاك والتسلّم هذا في مرتبة واحدة لا يسبق أحدها الآخر ، ليجيء القول بأنّ المال - وهو العمل - جاء

(١) المحقّق الأصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ١٤٧ .

(٢) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق .

تحت اليد: يد المستأجر الثاني مضموناً على الأجير، بل ضمان الأجير وضمانه كانا في عرض واحد، نظير ما لو وضع كلُّ منهما اليد على العين دفعة واحدة، فتأمل.

والحاصل: إنَّ ضمان المعاوضة لا يجتمع وضمن الغرامة؛ فإنَّ ضمان المعاوضة معناه أنه إذا تلف المال يفسخ العقد ويرجع بالمسمّى، والغرامة معناه أنه إذا تلف يضمن التالف بالمثل أو القيمة، وهما أمران متضادان لا يجتمعان أصلاً، فيتعيّن أن يكون الضمان ضمان غرامة؛ لتحقق الإلتلاف الذي هو سبب له، وضمن الغرامة ليس بأسبق من ضمان المستأجر، بل في عرض واحد؛ وذلك لأنّه إنّما يكون بالإلتلاف، وهو هنا عبارة عن تسليم العمل للمستأجر الثاني، والتسليم مضاف لتسليم المستأجر، الذي هو عبارة عن وصول العمل له واستفادته به، وذلك هو الموجب لضمانه له؛ نظراً إلى أنه دخل تحت يده، وإذا كان مضافاً له فهو في عرضه، فإنَّ شأن كلِّ متضايفين اتّحادهما قوّةً وفعلاً، فيكون الضمانان المترتبان عليهما في عرض واحد، نظير ما لو وضع كلُّ منهما يده على العين دفعة، فإنَّ كلّاً منهما ضامن للعين، لا ضامن للعين المضمونة، وكذلك هنا كلّ منها ضامن للعمل في عرض ضمان الآخر، لا للعمل مضموناً حتى يجيء فيه حكم تعاقب الأيدي.

وربّما يقال في وجه ضمان المستأجر أيضاً ما حاصله: إنَّ ماليّة العمل صارت عنده، ولا يمكن ردّها ذاتاً، فيأخذ بدلها.

وفيه: أنّ الماليّة عنوان متزّرع عن نفس المال، وهو هنا العمل، فإذا فرض أنّ العمل الذي هو المال تلف وذهب، فكيف يعقل بقاء ماليّته؟ فذهاب المال وبقاء الماليّة غير معقول؛ لأنَّ منشأ الانتزاع إذا ذهب ذهب

العنوان المنتزع .

نعم ، العكس - وهو ذهاب المائيّة وبقاء المال - معقول .

وإن أريد بالمائيّة الوصف الحاصل من العمل في الثوب مثلاً ، وهو كونه مخيطاً ، فمعلوم الوصف غير مملوك لصاحب العمل ، وإنّما يملك بتبع ملك الثوب ، ودائماً الوصف الحاصل كذلك فليس هو بمال وإن كان ممولاً للمال ، وليس هو بموردٍ للمعاوضة ، وإن كان بسببه تكون المعاوضة ؛ إذأ فأيّ مائيّة باقية عند المستأجر ليطلب بها ؟

ثمّ إنّّه إذا أخذ من الأجير الغرامة فهل يملك بإزائها العمل الذي كان ملكه بالإجارة للمستأجر الثاني ، وحينئذٍ فتكون المسألة من باب من باع شيئاً ثمّ ملك ؛ حيث إنّّه هنا أجر ولم يكن يملك ثمّ ملك العمل بسبب الغرامة ، وحينئذٍ فيمكن صحّة الإجارة الثانية إذا بني على صحّة بيع من باع ثمّ ملك ، وإجارة من أجر ثمّ ملك .

ولا يخفى أنّه ليس ما نحن فيه من هذا الباب بالمرّة ؛ لأمرين :

أحدهما : إنّ الغرامة ليست من باب المعاوضة ليملك بإزائها شيئاً ؛ وإنّما هي لأنّه أتلف ، فيلزمه أداء قيمته أو مثله .

والثاني : أنّه لو سلّم كونها من ذلك الوادي فهي إنّما تكون فيما يكون هناك شيء يمكن أن ينتقل إليه ، كما في مثل الخلّ يصير خمراً ، فإنّه في مثله يمكن أن يقال : إنّّه إذا غرم قيمة الخلّ يكون له حقّ الاختصاص بهذا الخمر .

أمّا إذا لم يكن شيء أصلاً - كما فيما نحن فيه - حيث إنّ العمل وُجد وعُدم والمعدوم لا يتعلّق به حقّ ولا ملك ، وغير قابل لإضافة الملكيّة ؛ لعدم أثرٍ لها ، ومع هذا فكيف أنّه بالغرامة يملك العمل ليكون المورد من

باب من أجر ثم ملك .

هذا تمام الكلام في الأجير والمستأجر .

وأما إذا عمل الأجير تبرعاً في الوقت الذي يكون عمله مملوكاً للغير فيه ، والصورة الواضحة أن يعمل تبرعاً باستدعاء من المتبرع له ، فالكلام في الأجير والرجوع عليه وأن للمستأجر الخيار هو الكلام الذي مر في مسألة إجارة نفسه ثانياً .

وأما التبرع له ، فقاعدة : « ما يُضمن » لا تجري في حقه ؛ لأنه ليس هناك عقد ليكون لها مجال ، وليس في البين باقياً إلا قاعدة : حرمة عمل المسلم وماله ، ومقتضاها الرجوع عليه ، وحينئذ فإن كان جاهلاً مغروراً من قبل الأجير يرجع عليه بقاعدة : الغرور ؛ وبناءً على تماميتها في محلها .

وأما بناءً على عدم التمامية وأن الضمان في مواردنا من باب التسبب والإتلاف ، فلا موضوع لها ، وكما يمكن تصوّر الغرور بالنسبة إلى المتبرع له ، يمكن تصوّر الغرور بالنسبة إلى الأجير نفسه ، كما إذا كان ناسياً أنه أجر نفسه في هذا اليوم لزيد مثلاً ، وجاء المتبرع له وهو يعلم ذلك فيستدعي منه أن يعمل له في ذلك الوقت ، أو كان ملتفتاً ولكن المتبرع له يوهم عليه الأمر فيزعم له أنه يجوز له أن يؤجر العمل وهو جاهل لا يدري ، فيعتمد على قوله فيعمل له ، ثم يتبين الحال له ، وهذا ونحوه من قبيل ما إذا كان في يد أحد شيء فيجيء شخص ويعمى عليه الأمر ويبرهن أنه له ثم يطلبه منه فيعطيه إياه ، ثم ينكشف له الواقع ويتبين أنه ليس له ، فيرجع عليه ؛ لأنه هو الذي غره .

ومن هنا يُعلم أنه لا وجه لما أفاده في حاشية العروة من عدم إمكان

تصوّر الغرور بالنسبة إلى الأجير^(١)، فتأمل جيداً.

هذا كلّه في الأعمال المنافية لمقتضى الإجارة الأولى.

أمّا التي لا تنافي، كما لو أجز نفسه لقراءة القرآن غيباً، فإنّ ذلك لا ينافي الخياطة المملوكة للمستأجر الأول، فلا إشكال؛ لأنّه إنّما ملك عليه الخياطة في هذا الوقت وقد جاء بها، ولكن مع أنّه مشغول بها جاء بأمر لا يضرّ في إتيانه بها بوجه، ولا يزاحمها أصلاً، فلا مانع من أن يؤجّر نفسه عليه، ويملكه للغير.

ثمّ إنّّه لو ملك تمام أعماله لشخص، فلا يدخل فيها التي يتعارف إيجادها، كالتهيئة والسلام لشخص، والاحترام والقيام لشخص.

نعم، هناك أمور وقعت محلّ النزاع صغرياً لا كبروياً، مثل: تولّي إجراء صيغة عقد البيع مثلاً، لا تولّي البيع والشراء، وأمثالهما ممّا له عناية، فإنّه يقال: إنّ مثل إجراء الصيغة مثل التهيئة بقياس المساواة له.

والى هنا تحرّرت صورتان:

إحدهما: ما إذا ملكه عمله الخاصّ في وقت خاصّ.

الثانية: ما إذا ملكه تمام أعماله في وقت خاصّ.

بقي صورة: ما إذا ملكه عملاً خاصاً، ولكنّه أطلق من حيث الوقت، كما إذا أجزه نفسه على الخياطة للثوب من غير أن يقيدها بوقت خاصّ.

قيل: إنّ مقتضى الإطلاق هو التعجيل^(٢)، فلا تصحّ الإجارة على ما يضادّها، ويستلزم تأخيرها، كما أنّ الأمر بالوفاء هو الفوريّة، فلا تصحّ الإجارة لما ينافيها.

(١) العروة الوثقى مع تعليقات السيّد الخوئي ٢: ٤٠٠.

(٢) بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ٤٨.

ولنتكلم أولاً في البيع ، ثم نجيء إلى الإجارة .

لقد ذكروا في البيع : إن مقتضى الإطلاق التعجيل (١) .

وتصوّر الشيخ (٢) ﷺ هناك للإطلاق صورتين :

إحدهما : إنه في قبال تقييد نفس الثمن بالمستقبل ، كأن يبيعه هذا الشيء بدينار مقيد بكونه بعد شهر ، والإطلاق يقتضي أن لا يكون مقيداً بذلك .

الثانية : إنه في قبال تقييد نفس الملكية ، كأن يبيعه الشيء بدينار لكن يقيد ملكية الدينار بكونها بعد شهر مثلاً .

ولا يخفى أن كلتا الصورتين غير معقولة .

أمّا تقييد الدينار بالزمان : فلأنّ الدينار من الأعيان ، وهي لا تقيد بزمان دون زمان ، ولا تتفاوت بذلك ، كما هو ظاهر ، وإذا لم يمكن التقييد لا يمكن الإطلاق ؛ لأنه فرع إمكان التقييد .

وأمّا تقييد الملكية : فمرجعها إلى التعليق في العقد ، وهو باطل إجماعاً ، فلا يمكن التقييد ، فلا يمكن الإطلاق أيضاً من هذه الجهة ؛ لأنهما يتواردان على محل واحد ، فما لا يمكن فيه التقييد لا يمكن فيه الإطلاق ، وإنّما الوجه الصحيح في الإطلاق في البيع هو الإطلاق باعتبار المدلول الالتزامي ؛ وذلك لأن مفاد العقد مطابقة الملكية الفعلية ، ولازمه بمقتضى : «الناس مسلطون على أموالهم» ، وعدم اشتراط التأجيل هو جواز المطالبة به

(١) الخلاف للشيخ الطوسي ٣ : ٤٨٩ ، السرائر لابن إدريس الحلبي ٢ : ٢٨٧ ، التذكرة للعلامة ١١ : ٢٥١ ، جامع المقاصد للمحقق الكركي ٤ : ٤٠٢ ، المسالك للشهيد الثاني ٣ : ٢٢٣ ، مفتاح الكرامة للعالملي ٤ : ٤٢٦ ، المكاسب للشيخ الأنصاري ٦ : ١٩٨ و ٢٦١ .

(٢) حكاة الأصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ١٥١ .

فعلاً، فلو قيّد واشترط التأجيل كان تقييداً للسلطنة والتسليط على المال المستفاد: «من الناس مسلطون»، هذا في البيع .

أمّا في الإجارة فبالنسبة إلى المنفعة والعمل - نظراً إلى أنهما ليسا من الأعيان - يمكن تقييدهما بالزمان، نحو منفعة اليوم ومنفعة غد، وعمل اليوم وعمل غد، وهكذا، فيمكن الإطلاق في الإجارة من هذه الجهة، إلا أن نتيجة هذا الإطلاق: أنه لا تنحصر المنفعة في وقت خاص، ولا العمل في يوم خاص، بل خياطة الثوب مملوكة في أي وقت كان، ومنفعة الدار يوماً مملوكة أي يوم كان، وحينئذٍ فلا يمنع الإطلاق من تمليك منفعة يوم معيّن وإيجار نفسه لعملٍ آخر، كما هو ظاهر .

وأما أن الأمر بالوفاء يقتضي الفوريّة .

ففيه: أولاً: إن ذلك مبنيّ على أن لا يكون الأمر بالوفاء إرشادياً إلى لزوم العقد، وإلا لم يكن أمراً ليقال: إنه يقتضي الوفاء .
وثانياً: لو كان لو فرض أن كان أمراً ولم يكن إرشاداً إلى الوفاء، فكونه يقتضي الفوريّة المنافية للإجارة الثانية مبنيّ على أن لا يكون مفاد هذا الأمر هو البقاء على العقد، وعدم حلّه .

ولا يخفى أنه إذا كان هذا معناه فهو لا يقتضي اللزوم، بل يقتضي تمكّنه من عدم البقاء وحلّ العقد، وإلا لم يكن مورداً للتكليف؛ لأنه يعتبر فيه القدرة على المتعلّق، وما لم يقدر على العدم لا يقدر على الوجود .

وكيف كان، لو كان هذا مفاد الأمر بالوفاء لا ينافي الإجارة الثانية؛ لأنّ العمل الآخر لا ينافي البقاء وعدم الحلّ، كما هو ظاهر .

نعم، إذا كان أمر ولم يكن إرشاداً ولا متعلّقاً بالبقاء، بل متعلّق بترتّب الأثر عملاً عليه، والجري على مقتضاه، كما هو مختار الشيخ رحمته الله، وبهذا المعنى يكون مفيداً للزوم؛ لأنه يعمّ ترتّب الأثر حتى بعد الفسخ، فيعلم أن

الفسخ لا أثر له ، وهذا هو حقيقة اللزوم ، فيكون مفاد هذا الأمر مفاد الأمر بعدم النقص لليقين بالشك ، فكما أن ذلك مفاده عدم النقص عملاً ، كذلك هنا مفاده عدم النقص عملاً ، فإذا كان مفاد الأمر بالوفاء هذا وقلنا بالفورية ، كانت الإجارة الثانية منافية ؛ لأن مقتضاه وجوب العمل للأول فعلاً ، وذلك ينافي الإجارة للعمل للغير فعلاً .

ولكن لا يخفى أن وجوب العمل وترتيب الأثر على عقد الإجارة ، والمضي عليها عملاً إنما هو بعنوان الوفاء لا مطلقاً ، وبعد أن كانت الإجارة مطلقة غير مقيدة متعلقها بزمان خاص ، يكون وجوب الوفاء بها هو الإتيان بمفادها في أي وقت كان ، وعدم الوفاء يكون بعدم الإتيان بالعمل مطلقاً ، ولا يتحقق عدم الوفاء بعدم الإتيان به فعلاً وفوراً إن أتى به فيما بعد .

توضيح وتحريم: إنه بعد أن تحزّر الكلام في الأجير الخاص - وهو : الأجير على عمل خاص مباشرة في وقت خاص - والأجير المطلق - وهو : الأجير لمطلق العمل ما سوى الأعمال التي لا تدخل في الأعمال التي ملكها المستأجر بالإجارة ، مثل : التحيّة ، وإيقاع صيغة العقد - يقع الكلام في الأجير المشترك ، ويتحقق الأجير المشترك بفقد كل قيد من قيود الأجير الخاص . فلو أجره لا مباشرة ، يكون الأجير مشتركاً ؛ لأنه يصح أن يؤجر نفسه لأخر على عمل ، فيعمل العمل الأول بالاستنابة ، والثاني بنفسه .

وكذلك لو فقد قيد الوقت الخاص ، فلم يقيد عمله بوقت خاص ، بل أجر نفسه على أن يعمل له هذا العمل مطلقاً ، من غير تخصيصه بزمان خاص . وقد أفاد الشهيد رحمته الله : أن مقتضى الإطلاق لزوم التعجيل ^(١) ، فليس له

أن يؤجر نفسه لعمل آخر مضاف له .

وذكر آخر: أن مقتضى الأمر بالوفاء التعجيل ؛ لاقتضاء الأمر الفورية^(١)، فلا يصح أن يؤجر نفسه لما يضافها، وسيأتي في ذلك، أي: في كون الفورية تمنع من صحة الإجارة الثانية^(٢).

وإنما الكلام في تحقيق الإطلاق وفي اقتضاء الأمر الفورية .

أما الإطلاق، ونذكر أولاً: الوجه في اقتضاء البيع: التعجيل، وهنا تصوّر له الآخوند^(٣) درساً وفي الحاشية صورتين:

إحدهما: الإطلاق في قبال التقييد لنفس الثمن - وهو الدينار مثلاً - بالزمان، كأن يقيد الدينار بكونه بعد يوم الجمعة الآتية، فيكون من قبيل الواجب المعلق، الملكية فعلية والمملوك دينار يوم الجمعة .

الثانية: الإطلاق في قبال التقييد لنفس الملكية، فيكون من قبيل الواجب المشروط، فتكون ملكية الدينار فيما بعد، أي: في يوم الجمعة الآتية. وكلّ منهما كما ترى .

أما تقييد نفس الثمن - وهو الدينار - فيما أن الدينار من الأعيان، والأعيان لا تقيد بالزمان، ولا تختلف باختلافه؛ فلا يصح التقييد بالزمان، وإذا لم يصح التقييد لم يصح الإطلاق، فإنه فرع إمكان التقييد .

وأما تقييد الملكية فيما أنها راجعة إلى التعليق في العقود المجمع على بطلانه^(٤) لا يصح التقييد، على أن التقييد في ملكية الثمن دون المثل

(١) حكاة الأصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة -: ١٥١ .

(٢) كذا قوله: «وسيأتي... الثانية» في الأصل، من دون تتمّة .

(٣) حكاة الأصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة -: ١٥١ .

(٤) حكاة الشهيد الثاني في تمهيد القواعد: ٥٣٣ .

منافٍ للمعاوضة وحققتها؛ لأنها عبارة عن إقامة كل من العوض والمعوّض مقام الآخر، فإذا علقت ملكية العوض دون المعوّض، كان الحاصل تحقّق ملكية المثلث وانتقاله دون تحقّق ملكية الثمن ودون انتقاله، وهذا خلاف طبع المعاوضة والمبادلة؛ فإنها عبارة عن مجيء كل عوض مكان طرفه، فكل من الصورتين باطلة، وإن كان يظهر من الأستاذ^(١) أن الأول كان يميل إليه شيخه الآخوند^{عليه السلام}، فظهر أن كلاً من الأمرين لا يصلح أن يكون وجهاً للإطلاق.

نعم، الإطلاق في البيع المقتضي للتعجيل إنما هو باعتبار مدلوله الالتزامي، فإن العقد مفاده المطابقي ملكية كل طرف لما وقع عليه المبادلة فعلاً، ولازم ذلك - بمقتضى سلطة الناس على أموالهم - جواز مطالبته به فعلاً، وعدم جواز الامتناع عن تسليمه، وإلا كان مزاحماً له في سلطانه، فما لم يقيد السلطنة بالتأجيل يكون له المطالبة، وليس لطرفه الامتناع.

وأما إذا شرط التأجيل لم يكن له، وكان ذلك تقييداً للسلطنة.

هذا كله في الإطلاق في البيع.

وأما في باب الإجارة فيمكن تقييد العمل والمنفعة بالزمان.

وبعبارة أخرى: إنه يتصوّر للعمل والمنفعة أفراد زمانية، وأما الأعيان فلا يتصوّر لها أفراد زمانية، فإذا أجره ولم يقيد بمنفعة في وقت، أو لم يقيد العمل بزمان خاص، كان المملوك على الأجير مطلق العمل الكلي الصادق على هذا الفرد، وذلك الفرد من الأفراد الزمانية، ومقتضى قاعدة السلطنة على المال جواز مطالبته بذلك الكلي الذي ملكه عليه.

لا بالخصوصية الفردية؛ لأنه لم يملك عليه العمل في وقت خاص: في هذا الوقت، أو في ذلك الوقت، فليس له أن يلزمه بالعمل بذلك الوقت أو هذا. نعم، إذا تضيّق الوقت، له أن يلزمه حينئذٍ، وإذا كان ليس له بمقتضى السلطنة إلزامه، يكون الأجير على خيار في إتيان العمل متى شاء.

إذن فمقتضى الإطلاق في باب الإجارة على العكس ممّا أفاده الشهيد رحمته الله، وهو عدم لزوم التعجيل على الوجه ^(١) الصحيح في تصوير الإطلاق، أمّا على بعض الوجوه الفاسدة فلا يتحقّق إطلاق ليقال باقتضائه التعجيل، هذا تمام الكلام في الإطلاق وتصويره ومقتضاه.

وأما ما أفاده الأمر بالوفاء من الفورية، فقد عرفت أنّ ذلك فرع الفراغ عن كون الأمر هنا ليس للإرشاد إلى اللزوم، وإلا كان أجنبيّاً، وليس أيضاً مفاده البقاء على العقد والمضي عليه وعدم حلّه الذي قد عرفت أنّه يدلّ بالالتزام على القدرة على الحلّ: حلّ العقد، فإنّه لو كان مفاده ذلك يكون أجنبيّاً عن العمل، فلا يزاحم العمل للغير، وإنّما يكون ماساً في مقامنا إذا كان مفاده ترتيب الأثر والجري العملي، فإنّه حينئذٍ يكون حاصله لزوم الإتيان بالعمل وترتيب الأثر الخارجي، وذلك يزاحم العمل للغير بإجارة ثانية إذا كان مفاد الأمر الفورية.

ولكن لا يخفى أنّه لو كان الأمر بترتيب الأثر بغير لسان الوفاء بالعقد، كأن يأتي أمر ابتداءً بإيجار العمل - مثلاً - وتسليمه، واستفدنا منه الفورية، لكان مانعاً من مقتضى فوريته من عمل آخر غيره، ولكن الأمر بلسان الوفاء بالعقد تابع للعقد، فإذا كان مقتضاه - أي: مقتضى العقد - هو اللزوم: لزوم العمل في أيّ وقت شاء، كان الوفاء على هذا النحو، وإن كان بوقت

(١) في الأصل: وجه، والظاهر ما أثبتناه.

خاصّ ، كان الوفاء به الإتيان به بذلك الوقت .

وقد عرفت أنّ مقتضى الإطلاق : عدم اختصاصه بزمان خاصّ ، فالوفاء تابع له ، فالأمر هنا لا يقتضي التعجيل ، ولا محلّ للاستدلال عليه به .

توضيح وتنقيح : إنّ المراد من الأجير المشترك : هو الذي لم يقيد العمل الذي استؤجر عليه بوقت خاصّ ، وفي هذا يتمسك الشهيد رحمته الله بالإطلاق : إطلاق العقد على التعجيل ، فلا بدّ وأن لا يكون مراده من الإطلاق الانصراف : انصراف العقد إلى الوقت المعجل ، حيث لا يُذكر زمان خاصّ ، فإنّ مثل هذا - أعني من ينصرف عنده العقد إلى زمان معجل - يكون الأجير أجيراً خاصّاً لديه ، فإنّ المراد بالخاصّ من أجّر على عمل في زمان خاصّ ، سواء استفيدت الخصوصية من إطلاق أو تصريح ، وكلامه رحمته الله في الأجير المشترك ، وهو الذي لم يقيد بوقت خاصّ ، فيتعيّن أن يكون مراده من الإطلاق : هو الإطلاق الذي ذكر في عقد البيع لإثبات التعجيل ، وهو عبارة عن أنّ مقتضى العقد فعلية الملكية ، ولازمه - بمقتضى دليل السلطنة - جواز المطالبة ، وعدم جواز الامتناع ، فنظير هذا الإطلاق يأتي هنا .

وحاصل تقريبه : هو أنّه بعد تمامية عقد الإجارة يملك عليه العمل ، ومقتضى السلطنة على الأموال جواز مطالبته به ، وعدم جواز امتناعه ؛ فيلزم تعجيله .

ولا يخفى أنّ هذا الإطلاق لمّا أن كان مسبقاً بإطلاقٍ آخر ، وهو إطلاق العمل بالنسبة إلى الأزمنة ، فإنّ العمل يمكن أن يقيد بالزمان ، ويختلف حاله باختلاف الزمان ، فالسلطنة تكون تابعة لذلك الإطلاق ، فإذا ثبت بذلك ملكية مطلق العمل من دون خصوصية الزمان الخاصّ ، كان

مقتضى السلطنة جواز المطالبة بكلي العمل ، لا بخصوص الفرد ؛ لأنه لم يملك عليه الخصوصية بمقتضى ذلك ، فإطلاق السلطنة تابع لذلك الإطلاق ، وذلك الإطلاق مقتضاه نفي الخصوصية الوقتية ، وكون المملوك هو الكلي ، وحينئذٍ دليل السلطنة يرد على ما يثبته ذلك الإطلاق ويحققه ، وإنه لم يثبت إلا الكلي ، فيكون مورد السلطنة هو الكلي ، لا الخصوصية . وهذا الإطلاق السابق على دليل السلطنة هنا لا يتصور في البيع ؛ لأنه إنما يقع على الأعيان ، والأعيان لا يمكن فيها التقييد بالزمان ، فلا يتصور الإطلاق بحسبه فيه ؛ لأن الإطلاق فرع إمكان التقييد ، ولذلك كان مقتضى السلطنة هناك والإطلاق هو التعجيل ؛ لأن العقد يقتضي فعلية ملكية العين ، ولا يمكن تقييد العين بالزمان حتى يتمسك بالإطلاق ، ومع اقتضاء الفعلية مقتضى دليل السلطنة جواز المطالبة بها فعلاً ، هذا تمام الكلام في الطريق الأول .

الطريق الثاني : هو كون الأمر مقتضاه الفورية ، وقد حررنا تقريره بما لا مزيد عليه فراجع ، وأنه لا يصلح لاستفادة التعجيل منه ، فلا الإطلاق يفيد التعجيل ، ولا الفورية تفيد ذلك في الأجير المشترك .

ثم إذا أغمضنا النظر عما ذكرناه وقلنا بإفادة [الأمر]^(١) الفورية والإطلاق التعجيل ، فما الوجه حينئذٍ في بطلان الإجارة الثانية لو حققها ؟ وقد ذكر لذلك وجوه :

منها : مزاحمة العمل في الإجارة الثانية للعمل في الإجارة الأولى الواجب ، فيكون العمل محرماً ؛ بناءً على أن الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضده ، وفي باب الضدّ تصوّرنا صورتين :

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق .

إحدهما: أن العمل في الإجارة الأولى واجب، وهو موقوف على ترك ضده، وهو العمل في الإجارة الثانية، فيكون تركه واجباً ففعله حرام؛ لأن فعل ما يجب تركه حرام.

الثانية: أن ترك الضد الواجب حرام، ففعل الضد الآخر سبب له؛ وسبب الحرام حرام.

ولا يخفى أن التقريب الأول أسد؛ لأن الترك لا يحتاج إلى علة، وإنما علته فقد علة الوجود، فلا يكون له شرط فاعلي ولا قابلي.

وعلى كل حال إن مقتضى لزوم التعجيل: فساد الإجارة الثانية؛ بناءً على أن الأمر بالشيء يقتضي حرمة ضده.

وفي هذا الوجه ما لا يخفى من الاختلال.

منه: أن أصل المبنى - وهو: اقتضاء الأمر بالصد النهي عن ضده - غير مسلم، على أنه في مقامنا نفس الإجارة الثانية - التي هي محل الكلام - غير مزاحمة للإجارة الأولى، وإنما الذي يزاحم العمل، وليس الكلام فيه، وإنما الكلام في صحة هذه الإجارة.

ومنه: أن الحرمة الآتية من قبل الضدية حرمة غيرية تبعية لا تكشف عن نقص في نفس الإجارة، على أن الحرمة النفسية لو تعلقت بالإجارة لا توجب الفساد، بل يستفاد منها إمكان الصحة، على ما هو المختار، كما مرّ سابقاً.

الوجه الثاني: أنه مع تقدم الإجارة الأولى ووجوب الوفاء بها لا يمكن الأمر بالوفاء بالإجارة الثانية؛ لعدم إمكان الوفاء بكليهما حسب الفرض؛ نظراً إلى أن الوقت لا يساعد على ذلك، وإذا لم يتوجه الأمر بالوفاء لا صحة؛ لأنها إنما تستفاد من الأمر بالوفاء.

وفيه : أن الأمر بالوفاء إن كان بمعنى البقاء على العقد وعدم حله ، فلا مانع من توجيهه بالنسبة إلى الإجارة الثانية ؛ لأنه لا تراحم بين الوفائين ، وإن كان بمعنى ما أفاده الشيخ رحمته الله من الجري العملي الذي مرجعه إلى ترتيب الأثر والإتيان بمتعلق الإجارة ، فلا شك حينئذ بوقوع التراحم ؛ لعدم إمكان الوفاء بكليهما ، إلا أنه لو كان أمر الإمضاء والصحة للعقود منحصراً استكشافه في خصوص الأمر بالوفاء ، لأمكن أن يقال : إنه لا أمر بالوفاء هنا ، وما لم يكن أمر لا تصح المعاملة ؛ لأن الصحة تستفاد من الأمر بالوفاء ولا أمر .

ولكن لا ينحصر ثبوت الصحة في ذلك ، بل هناك أدلة أخرى ، مثل : ﴿تِبْجَارَةٌ عَنِ تَرَاوِصٍ﴾ ^(١) ^(٢) وأمثالها [مما] ^(٣) يستفاد منها الصحة .

على أن فساد المعاملة إنما يكون لفقد بعض الشروط أو وجود بعض الموانع في العاقد أو العقد أو المعقود ، والفرض أن العاقد جامع للشروط المعتبرة ، والعقد كذلك جامع لما اعتبر به ، والمعقود عليه كذلك لا نقص فيه ، فلا مانع من صحتها وإن لم يتوجه الأمر بالوفاء .

وإذا حُكِمَ بصحة الإجارة الثانية ، فتارة تكون الإجارة الثانية كالأولى مطلقة ، وتارة تكون خاصة .

وعلى كل يقع التراحم ؛ بناءً على الاقتضاء : اقتضاء الأمر بالوفاء الفورية ، والفرض أن الوقت لا يسع الإتيان بإجارتين ، وحينئذ فيعامل [مع] ^(٤) المقام معاملة المتراحمين .

(١) سورة النساء : ٤ : ٢٩ .

(٢) راجع بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ١٥٢ ، وما بعدها .

(٣ و٤) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق .

وصرف تقدم الإجارة الأولى زماناً لا يكفي في التقديم وإن كان الأمر فعلياً؛ لأنّ الفعلية كما أنّها مشروطة في ابتداء الأمر بالقدرة، كذلك هي مشروطة دوماً بالقدرة، وإذا جاءت الإجارة الثانية تراحم الأولى في بقاء فعليتها نظير مسألة الغرقى، فإذا غرق مسلم وجب إنقاذه فعلاً، ثمّ في أثناء تهيئة المقدمات لإنقاذه غرق آخر، ولا يتمكّن من إنقاذهما معاً، لا يتعيّن إنقاذ الأوّل، كذلك هنا.

ولا يقاس ذلك على مثل ما لو لم يتمكّن إلا من قيام واحد إمّا في الركعة الأولى أو الثانية؛ فإنّ مثل هذا الواجب متقدّم ظرفه على الواجب الآخر، فهو حيث إنّهُ متمكّن من القيام فعلاً في الركعة الأولى، والخطاب به فعليّ يلزم الإتيان به، وأمّا القيام في الركعة [الثانية] ^(١) فهو الآن غير مطلوب؛ لأنّ زمانه لم يتحقّق الآن فلا يجب، بل [لا يجوز] حفظ القدرة لواجب [مستقبل] ^(٢) وتفويتها في الواجب الفعلي.

والحاصل: إنّ السبق والترتيب في مثل هذا الواجب مرتّب، أمّا فيما نحن فيه فلا ترتيب في الواجب، وإنّما الترتيب والسبق في الخطاب، والسبق الخطابي لا أثر له، فإنّ القدرة كما [هي] ^(٣) شرط ابتدائي في فعلية الخطاب، كذلك هي شرط بقاء في فعليته، فإذا جاء الخطاب الثاني يراحمه في بقاء فعليته فيتراحمان، وحينئذٍ فإن كان الخطاب الثاني أو الأوّل أهمّ قدّم، ولكن في مقامنا لا أهميّة؛ فإنّ كلّاً من المقيمين إجارة يجب الوفاء بها، بخلاف مسألة الغريق، فإنّه يمكن أن يكون الغريق الثاني أهمّ؛ لأنّه عالم أو سيّد أو نبيّ، كما أنّه يمكن أن يكون الأوّل أهمّ لأحد هذه الأمور،

(١) و(٣) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

(٢) في الأصل: «بل يجوز حفظ القدرة لواجب مستقلّ». والظاهر ما أثبتناه.

وإن لم تكن أهميّة فإن كان الأوّل موسعاً والآخر مضيقاً قدّم المضيق، هذا ما أفاده الأستاذ رحمته ^(١).

أقول: بعد أن كان الأمر للفور فتأخيره يكون معصية، فلا يجيء فيه [ملاك] ^(٢) تقديم المضيق على الموسع، وأعني بالملاك: الجمع بين الحقيين.

والقول بأنّ الفوريّة الآتية من قبل الوفاء لا توقّت الأمر الأوّل ولا تضيقه؛ لأنّها تابعة للعقد - فإن كان العقد موسعاً لا يمكن أن يكون الأمر بالوفاء مضيقاً له - رجوع عن التّنزّل، وتسليم كون الوفاء فورياً، ومعنى فوريته لزوم ترتيب الأثر والإتيان بالمتعلّق - متعلّق الإجارة - فوراً، وصرف أنّه لو عصى الفوريّة في الأوّل يبقى له مجال للوفاء بالإجارة، بخلاف ما لو عصى فلم يأت بمتعلّق الإجارة الثانية المضيقّة، فإنّه ليس له الإتيان بمتعلّقها امتثالاً للإجارة، لا يجدي ولا يُثمر شيئاً.

الوجه الثالث لبطلان الإجارة: أنّ الإجارة الأولى تحدث حقاً للمستأجر في الأجير، كما أنّ النذر يحدث حقاً في المنذور.

وفيه: أنّ الإجارة كالبيع، فكما أنّ البيع لا يوجب إلّا ملكيّة العين، كذلك الإجارة لا توجب إلّا ملكيّة المنفعة، فيجب على الأجير الأداء، كما يجب على البائع التسليم ليس إلّا، وأين ذلك من ثبوت الحقّ؟!!

الوجه الرابع لفساد الإجارة الثانية: عدم التمكن من التسليم، أعني: تسليم متعلّق الإجارة الثانية، إمّا من حيث أنّه منهّي عنه؛ بناءً على اقتضاء الأمر الفوري بالوفاء بالإجارة الأولى للنهي عنه؛ نظراً إلى اقتضاء الأمر

(١) الأصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة -: ١٥٣ - ١٥٤.

(٢) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

بالشيء النهي عن ضده، فيكون منهياً عنه شرعاً، والممنوع شرعاً كالممتنع عقلاً، فلا يكون قادراً على التسليم، وإلى هذا يميل الميرزا الرشتي رحمته الله في إجارته^(١)، وقد عرفت أن أصل المبنى فاسد.

وإما ما أفاده في الجواهر من عدم القدرة على التسليم؛ بناءً على الفورية في الوفاء، ولو لم نقل باقتضاء الأمر بالضد النهي عن ضده، باعتبار اقتضاء الفورية عدم التمكن شرعاً من غيره^(٢).

وفيه: أن المعتبر القدرة العقلية على التسليم، لا القدرة الشرعية، فإذا فرض أن العمل [كان]^(٣) مملوكاً له، كما هو كذلك، وكان قادراً على التسليم، فلا مانع من صحة الإجارة عوداً على بدء أن مقتضى الفورية في الإجارة الأولى حرمة متعلق الإجارة الثانية بمقتضى أن الأمر بالشيء يقتضي النهي عن ضده، فيدخل في موضوع اشتراط إباحة المنفعة على ما سيجيء. هذا خلاصة ما أفاده الميرزا الرشتي رحمته الله.

وفيه: أن أصل المبنى خراب، على أن الحرمة التبعية لا تدخل في ذلك الشرط، وعلى أنه هناك إنما حكم باشتراط الحل؛ نظراً إلى أن المحرمة لا تكون مملوكة، وهنا ملكية المنفعة مفروضة.

وأفاد في الجواهر عدم صحة الإجارة وإن لم نقل باقتضاء الأمر بالضد النهي عن ضده^(٤).

بتقريب: أن الإجارة الأولى بعد تحققها وصحتها ترفع القدرة على التسليم: تسليم متعلق الإجارة الثانية، ويعتبر في صحتها القدرة على

(١) انظر الإجارة لميرزا حبيب الله الرشتي: ٢٢٣.

(٢) جواهر الكلام ٢٧: ٢٦٩ - ٢٧٠.

(٣) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

(٤) جواهر الكلام ٢٧: ٢٧٠.

التسليم ، فلا تصح الإجارة الثانية .

وفيه : أنه لا دليل لنا على اعتبار القدرة على التسليم ، إلا قاعدة نفي الغرر ، وذلك لا يتوقف على أزيد من القدرة العقلية ، فإذا تحققت القدرة العقلية وإن لم تكن القدرة الشرعية ، لا يكون غرر ، فلا مانع عن صحة الإجارة ، هذا .

واعلم أن الإجارة في الأجير المشترك : تارة تكون على الكلّي في المعين ، وأخرى على الكلّي في الذمة .

ومرجع الكلّي في المعين إلى تملك كلّي الخياطة - مثلاً - الخارجي الموجود في ضمن حدّ خاصّ ، كالخياطة الكائنة ما بين السبت والجمعة الآتية مثلاً ، فيكون مردّداً بين ثمانية أفراد ، فهو من حيث انحصاره في هذه الأفراد الخاصّة متعين ، ومن حيث تردّده بين تلك الأفراد لا تعين له .

ومن طبع الكلّي في المعين : أنه إذا لم يبق إلا فرد واحد ، يتعين قهراً فيه ؛ لأنه حسب الفرض إنه يملك كلياً موجوداً في ضمن هذه الدائرة ولا يتعين بفرد خاصّ ، فله أن يعينه في أي فرد شاء منها ، فإذا أخرج الأفراد فرداً فرداً تضيّق دائرة ذلك الكلّي إلى أن لا يبقى إلا واحد ، فينحصر ذلك الكلّي الموجود في ذلك الفرد ؛ لأنّ ما سواه ليس بموجود ؛ لأنّ الفرض أن الكلّي المعين متعين بالموجوديّة في ضمن دائرة خاصّة ، غاية الأمر أنه لا تعين له من حيث الأفراد الخاصّة ، فله أن يطبقه على أي معين منها ، فإذا انحصرت الأفراد في خصوص فردٍ تعين قهراً ؛ لأنه يملك كلياً موجوداً في هذا الدائرة ، وليس في هذه الدائرة إلا هذا الفرد المتعين الخاصّ ، فقهراً يتعلّق فيه .

ومرجع الكلّي في الذمة إلى أنه يملك في ذمته كلياً عاماً أو خاصاً

محدوداً بين حدين ، فليس المملوك إلا أمر في الذمة .

نعم ، هو خاص في تلك المدّة .

وبعبارة أوضح : في الكلّي في المعين يلاحظ الخياطة من العامل إلى أسبوع باعتبار الزمان جملة من الأفراد الخاصة ، نظير الصبرة الخاصة ، ويملك هذا الكلّي الخارجي الموجود بين هذه الأفراد ، فيملك الطرف عليه طبيعة الخياطة الموجودة في ضمن الأفراد الخارجيّة ، فهو يملك أمراً خارجياً متعيّناً بكونه في ضمن هذه الجملة وإن لم يكن متعيّناً من حيث التعين الفردي بين هذه الأفراد ، وحينئذٍ فللأجير أن يعينه بأيّ فرد شاء ، فإذا نفذت ولم يبق إلا فرد واحد يتعين فهدراً ؛ لأنه كلما ذهب فرد تضيّق دائرة ذلك الكلّي الموجود ، حتى إذا بقي فرد واحد يتعين ذلك الكلّي الموجود به ، فإنّ الكلّي الموجود انحصر في الفرد فيتعين .

وأما الكلّي في الذمة فلا يلحظ فيه الوجود الخارجي ، ولا يلاحظ جملة من الأفراد ، وإنما الملحوظ طبيعة الخياطة - مثلاً - من دون أن يعتبرها اللاحظ موجودة في ضمن دائرة خاصّة .

نعم ، له أن يعتبرها خاصّة ، فتكون كلياً خاصّاً ، كما إذا خصصها بقيد خاص ، مثل : هذا الشهر ، أو هذه السنة ، فالمملك هو طبيعة الخياطة المخصوصة بخصوصيّة هذه السنة من دون أن يعتبرها ويعتبر وجودها ضمن الأفراد ويشار إليها ، بل هي مقيدة بما هي في الذمة ، أعني : طبيعة الخياطة في هذه السنة الموجودة في الذمة .

فظهر أنه يتصوّر للإجارة باعتبار الكلّي في المعين والكلّي في الذمة قسمان ، ثم باعتبار الإجارة الثانية يتصوّر أقسام أربعة ، وهي : أن ما وقعت عليه الإجارة في الإجاريتين إما كلي في المعين ، وإما كلي في الذمة ، وإما في

الإجارة الأولى كلي في المعين ، والثانية كلي في الذمة ، وإما العكس .

والحكم يختلف في هذه الصور إذا انحصر الأمر في فردٍ ، وضاق الوقت إلا عن عملٍ واحدٍ .

ففيما إذا كانت الإجارة الأولى كلياً في الذمة والثانية كلياً في المعين ، لا مانع من صحة الإجارة الثانية ؛ لفرض أن الموجود الخارجي الذي في ضمنه الكلي في المعين لم يزل باقياً على ملك الأجير ، غاية الأمر أنه مملوك على الأجير في ذمته كلي الخياطة ، فله أن يملكه للغير .

نعم ، إذا ملكه للغير كان بنفس هذا التمليك مفوّتاً للإجارة الأولى ؛ لأنه بعد ملكية الغير له لا يصلح لأن يطبق الكلي في الذمة عليه ، فإنه لا ينطبق على ما هو ملك الغير ، فيخرج بالإجارة الثانية عن صلاحية انطباق الكلي في الذمة عليه ، وحينئذ يكون بها مفوّتاً للإجارة الأولى ، وحرمة الإجارة من هذه الجهة لا توجب فسادها ، بل قد عرفت أن حرمة الإجارة ذاتاً لا توجب فسادها ، بل تدل على صحتها لو وقعت ، وإلا فأبي معنى لكونها حراماً؟! !

وإذا كان هو مفوّتاً ، يرجع عليه المستأجر الأول ، وينحصر الضامن فيه ، فإن المستأجر الثاني إنما استوفى ملكه ، بل إذا عمل للأول ضمن المستأجر الأول للمستأجر الثاني ؛ لأنه قد استوفى ملكه .

وأما إذا كانت الإجارة الأولى كلياً في المعين والثانية كلياً في الذمة ، لا تصح الثانية ؛ لأنه لا يقدر على تسليمها ؛ لأنه لا يمكن أن ينطبق على ما ملكه للغير ، والفرض أنه ليس هناك فرد آخر .

وأما إذا كانت الأولى كلياً في المعين ، والثانية أيضاً كلياً في المعين ، والفرض أن الوقت ضاق فلا يتسع وانحصر الكلي في الفرد كما هو محل

الكلام في هذه الفروع كلها، لا تصح الإجارة الثانية؛ لعدم القدرة على التسليم، وأما إذا كان الوقت واسعاً وكانت الأفراد متعدّدة، فلا يلزم تفويت في الصورة الأولى، ولا عدم قدرة على التسليم في الصورة الثانية، بل تصحّ الإجارتان.

وهكذا الفرض الثالث تصحّ الإجارة فيه؛ لأنّ الكلّي في المعين يتعدّد بتعدّد الأفراد، فإذا كانت عشرة أفراد كان عشر كليّات في المعين، وإذا كانت خمسة كان خمسة، وعلى هذا القياس، فلو كان في البين عشرة أفراد وملك كلياً في المعين بالنسبة له أن يملك كلياً آخر.

نعم، ليس له أن يملك كلياً في المعين في تمامها بحيث يملك أيضاً كلياً في ضمن عشرة، بل في ضمن تسعة؛ لأنّ فرداً من العشرة خرج، فتمليك الكلّي في ضمن الفرد الخارج يكون فضولياً، وهكذا الكلام في الباقي.

وعلى كلّ حال، ففيما إذا كانت الإجارة الأولى كلياً في المعين والثانية كلياً في المعين وكان الوقت ضيقاً، تكون الإجارة الثانية فضولية، فلو عمل للثاني دون الأول يكون متلفاً لمال الأول لا مفوّتاً؛ لأنّ هذا العمل الذي عمله [كان]^(١) ملكاً له، فيضمن للمستأجر الأول، كما أنّ المستأجر الثاني باستيفائه العمل يضمن له أيضاً.

ولكن لما أن كان المال لا يضمن ببدلين، ولا يكون له عوضان، ليس له الرجوع على كليهما، بل له أن يرجع على أيّهما شاء، وكان على الأجير؛ لأنّه كان متلفاً، وعلى المستأجر؛ لأنّه مستوفٍ لماله.

وأما إذا كان كلّ منهما كلياً في الدّمة، فلا تكون الإجارة الثانية بنفسها

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

مفوتة ، بل وليس للمستأجر الأول الرجوع على الثاني ، ولا للثاني الرجوع على الأول ، بل الأجير إذا عمل لأحدهما يكون بالعمل مفوتاً للإجارة الأخرى ، فيضمن بالتفويت المتحقق بالعمل ، هذا إذا كان الأجير الثاني غير خاص .

وأما إذا كان خاصاً بأن أجر نفسه للثاني تمام المدّة ، فإن كانت الإجارة الأولى على الكلي في الذمة تكون الإجارة الثانية مفوتة ، وإذا كانت كلياً في المعين لا تصحّ الثانية ، بل تكون بالنسبة إلى بعض المدّة فضوليّة ، فلو عمل للثاني يكون متلفاً فيضمن بالإتلاف ، ويضمن المستأجر الثاني بالاستيفاء .

وهل المنفعة تُملك بالعقد ، أو أنّها لا تُملك به ، بل تُملك به بعد وجودها ؟

وبما أنّ وجودها تدريجيّ فتُملك تدريجاً ، وحيث إنّ الأجرة في قبالة المنفعة والعمل يكون أيضاً ملكها تدريجياً ، فالنزاع في كون الأجرة تُملك بالعقد متفرّع على النزاع هنا ، وهو أنّ المنفعة تُملك به أم بعد وجودها ؟ والأصل في هذا النزاع أبو حنيفة ؛ حيث ذهب إلى أنّ المنفعة لا تُملك بالعقد ؛ لأنها غير موجودة آنئذٍ ، والمعدوم لا يُملك^(١) ، وتبعه على ذلك بعض المتأخرين من الأعلام^(٢) .

ولا يخفى أنّ هذا الإشكال ناشئ عن توهم أنّ وصف الملكية من الأوصاف الخارجيّة ، ولا شكّ أنّه إذا كان كذلك فلا محالة لا بدّ وأن يكون موصوفه خارجياً موجوداً ، كوصف البياض والسواد ، حيث لا يعقل أن

(١) الفتاوي الهندية ٤ : ٤١٢ .

(٢) حكاة الأصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ١٦٠ .

يُتَّصَفُ المَعْدُومُ بِهِمَا .

ولكن قد عرفت سابقاً أنَّ وصف الملكية أمر اعتباري لا خارجي قائم باعتبار المعبر ، ولا ينافي ذلك كونه مقولياً من مقولة الجدة ؛ إذ المراد بذلك أنه لو كان حقيقياً ، وانقلب عن اعتباريته لكان من مقولة ^(١) [الجدة] ، كما أنَّ الفوقية الاعتبارية والبياضية الاعتبارية مثل : ﴿ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾ ^(٢) ، والبياضية للقلب ؛ فإنَّ كلاً منهما اعتباري محض ، ومع ذلك الأوَّل من مقولة الإضافة ، والثاني من مقولة العرض الخارجي ومحله .

فالمراد أنه لو كان في الخارج لكان كذلك ، وإذا كان وصف الملكية وصفاً اعتبارياً فيمكن أن يعتبر لمثل المنفعة الغير الموجودة بالفعل ، وإنَّما هي موجودة بالقوَّة ، ولو لم تكن المنفعة مملوكة إلا بعد وجودها فما الذي يملكه المؤجر بالإجارة ؟ فإنَّ المنفعة غير موجودة لتكون مملوكة له حتى يملكها ، وإذا وُجِدَت توجد مستوفاة للمستأجر ، فيكون في حال الاستيفاء قد استوفى ما لا يملك ، ثمَّ إنَّ وجودها أنيٌّ ، فلا يمكن أن يقال : إنَّه يوجد فيملكها الأجير فيملكها المستأجر .

هذا ، مضافاً إلى أنَّه لو أُجِرَ الدار ثمَّ سدَّ الدار ، ولم يستوف منفعتها ، لا يضمن له شيئاً ؛ لأنَّه لم يكن مملوكاً حتى يضمنه له ، وإنَّما المملوك المنفعة إذا وُجِدَت ولم توجد .

ولعلَّ هذه الشبهة التي وقع بها أبو حنيفة هي التي أُلْجِأت بعض الأعلام لأنَّ يجعلوا الإجارة التسليط على المنفعة ، كما عن بعض الأعلام ،

(١) كذا قوله : «من مقوله» في الأصل من دون ذكر المضاف إليه .

(٢) سورة يوسف ١٢ : ٧٦ .

أو التسليط على العين للانتفاع بها، كما عن العروة^(١)، أو تملك العين في مدة خاصة .

ولا يخفى ما فيها؛ فإن التسليط على المنفعة إن أريد به التسليط الحقيقي - وهو عبارة عن كون الشيء تحت اليد وفي القبضة - فلا يزيل الإشكال؛ لأن التسليط الحقيقي لا يكون على المعدوم .

وإن أريد به الاعتباري، فباب الاعتبار إذا فُتح في التسليط فلم لا يفتح في الملكية، وتستريح من ذلك كله؟

وأما التسليط على العين للانتفاع، فإن أريد به التسليط على العين من هذه الجهة الخاصة، فالتسليط على الانتفاع أو على العين لأن ينتفع بها ليس أمراً قابلاً للنقل؛ لأن الانتفاع أمر قائم بالمنتفع لا يمكن أن يتعداه إلى غيره، وحينئذٍ فلا يمكن للمستأجر أن ينقل ما ملكه بالإجارة أبداً، فإن مفاد الإجارة حينئذٍ نظير مفاد الوقف للشيء لينتفع به، فكما أن هذا لا يملك للغير ولا ينقل، كذلك الانتفاع الآتي من قبيل الإجارة .

وأما تملك العين مدة خاصة محدودة بهذا الانتفاع الخاص لازمه اجتماع ملكيتين على العين، إحداهما: ملكية المالك، والأخرى: ملكية المستأجر .

والحاصل: كل هذا التكاليف ناشئة عن توهم كون الملكية وصفاً حقيقياً خارجياً؛ فلا يمكن أن يتصف به المعدوم، وقد عرفت أن التحقيق أنه وصف اعتباري يعتبره الشارع والعقلاء، هذا كله في مقام المنافع ثبوتاً . وأما الإثبات فالتمسك بالإطلاق إن فرض كون ألفاظ المعاملات

(١) العروة الوثقى مع تعليقة السيد الخوئي ٢ : ٣٧١ .

أسماءً للأسباب، لا إشكال فيه، وإن قلنا: إنها أسماء للمسببات، وما هو بالحمل الأولي الذاتي بيع وإجارة، فلا يمكن التمسك بالإطلاق إلا بعد البناء على أن المسببات تتعدّد بتعدد الأسباب، وأن المسبب بهذا السبب فرد، والمسبب بذلك السبب فرد آخر، وإذا بني على ذلك يمكن التمسك بالإطلاق، وإلا فلا.

وأما ما ربّما يُتمسك به من أصالة عدم اعتبار هذا الشيء الكذائي في السبب، فلا فائدة به؛ فإن غاية مفاده أن هذا الشيء لم يعتبره الشارع، ولكنّه لا يثبت أن الخالي عنه سبب مؤثّر؛ لأنّه مثبت بالنسبة إلى ذلك، فلا يترتب عليه ذلك.

فرعان فقهيان :

أحدهما: النزاع فيه كبرويّ، وهو: أنّه لو أجره شهراً معيّناً متأخراً عن العقد، فهل تصحّ الإجارة؟

قيل: لا تصحّ^(١)، ويرجع النزاع إلى أنّه هل يعتبر في الإجارة اتّصال ما امتلك فيها بالعقد، أو لا يعتبر ذلك؟

والثاني: النزاع فيه صغرويّ، وهو: أنّه لو أجره وأطلق، فهل ينصرف الإطلاق إلى الزمان المتّصل بالعقد؟ لأنّ المنفعة كلّها باعتبار الزمان يمكن فيها اللابشرطيّة وبشرط شيء، وهو أن يُشترط شيء: إمّا شرط الاتّصال بالعقد، أو شرط الانفصال.

وأما بشرط لا، فلا يتصوّر هنا إلا بعوده إلى شرطيّة الاتّصال أو التأخّر، وهما - كما عرفت - بشرط شيء.

(١) القائل هو الشيخ الطوسي في المبسوط ٣: ٢٣٠.

فلو أُجْرَه بشرط التأخّر، كما إذا أُجْرَه الشهر الثاني من زمان العقد، قيل: لا تصحّ الإجارة؛ لأحد أمرين:

أحدهما: عدم القدرة على التسليم؛ فإنّه بعد تحقّق العقد لا يقدر على التسليم.

وفيه: أنّ المعترّ القدرة على المعقود عليه وما هو المستحقّ، لا القدرة المطلقة، والمستحقّ والمعقود عليه المنفعة في الشهر الثاني، والقدرة على تسليمها حاصلة في وقته، وأمّا القدرة على التسليم الآن فلا تعتبر؛ لأنّ المنفعة الآن غير مستحقّة حتى يلزم القدرة عليها.

الثاني: أنّ العقد علّة تامّة، وتأخّر المنفعة يلزم تأخّر المعلول عن العلّة.

وفيه: أنّ العقد علّة تامّة للملك، لا للمنفعة الخارجيّة، والمتأخّر هو المنفعة الخارجيّة، أمّا ملكيّة المنفعة فهي الآن ثابتة.

اللهمّ إلا أن يبني على الإشكال السابق، وهو عدم إمكان تعلق الملكيّة بأمر معدوم بالفعل، وقد عرفت أنّ ذلك يختصّ بالصفات الخارجيّة حيث لا يمكن تحقّقها فعلاً مع عدم تحقّق موضوعها.

وأما الاعتباريّة - كالملكيّة - فيمكن هذا الاعتبار لأمر غير متحقّق بالفعل، ولكنه متحقّق بالقوّة، فهو في قوّة المتحقّق، وفيما إذا لم تكن هناك ملكيّة فعليّة بعد العقد - كما في بعض الموارد - يلتزم بأنّ العقد ليس هو علّة تامّة، بل الزمان له دخّل كما في الوصيّة.

وبعبارة أخرى: نلتزم أنّ الإنشاء تعلق بأمر معلق، فالمنشأ هو الملكيّة - مثلاً - التعليقيّة، وهو سبب لتحقّق الملكيّة التعليقيّة لا الفعلية.

هذا تمام الكلام فيما إذا قيّد، وأمّا إذا أخذ لا بشرط، فلا يتصوّر فيه

قادحيّة إلا جهة الغرر لو كان في الشهور تفاوت، ولو فرض أنه لا تفاوت، فلا يتصور الغرر، وحينئذٍ فلا مانع من صحّة الإجارة.

توضيح: لقد ذُكرت جهات ثلاث للزوم اعتبار الاتصال: اتصال المنفعة المستأجرة عليها بزمن الإجارة:

إحداها: أنه يعتبر القدرة على التسليم، والمنفعة المتأخّرة لا يقدر على تسليمها حال الإجارة؛ لأنّ المقيد بالزمان المتأخّر لا يمكن الآن تسليمه؛ حيث إنّه لا يمكن تقدّم الزمان المتقيّد به.

وفيه: أنّ المعتمد القدرة على تسليم ما هو المستحقّ، والمستحقّ هو ليس المنفعة الآن، وإنّما المستحقّ المنفعة المتأخّرة، فيعتبر القدرة على المنفعة المتأخّرة في وقتها.

الثانية: انفكّك العلة التامة عن معلولها إذا تأخّرت المنفعة المملوكة بالإجارة عن زمان الإجارة؛ لأنّ عقد الإجارة علة تامة.

وفيه: أنّ العقد إنّما هو علة تامة لملك المنفعة لا لنفس المنفعة، والملك الآن حاصل، فأين الانفكّك؟ ولو فرض أنّ الملكية غير حاصلة الآن، وإنّما تحصل فيما بعد، لم يكن العقد علة تامة، بل كان الزمان المستقبل له دخّل في ثبوت الملكية، فلا يلزم انفكّك المعلول عن علته، بل غايته انفكّك المعلول عن مقتضيه، وهو العقد، فإنّ العقد بعد اعتبار الزمان شرطاً يكون مقتضياً، ولا مانع من انفكّك المقتضي عن المعلول زماناً عقلاً..

الثالثة: أنّ العقد علة تامة لوجوب ولزوم التسليم، والفرض أنّه لا يقدر عليه إذا كان المملوك متأخراً.

والجواب: أن العقد علة تامّة لوجوب تسليم المستحقّ، والمستحقّ

في وقته يقدر على تسليمه، فيجب الآن تسليمه في وقته فلا إشكال.

وربّما استشكل على لزوم الاتّصال: بأنّه لو كان الاتّصال لازماً لما

صحّت الإجارة حتى في المتّصل - كالشهر مثلاً - من زمن العقد، فإنّ

المتّصل من الشهر هو الجزء الأوّل منه، وأمّا باقي الأجزاء فغير متّصلة

أصلاً.

وفيه: أنّه بعد فرض كون الشهر قطعة محدودة من الزمان، فإنّصال

الجزء الأوّل منه هو عين اتّصال هذه القطعة به؛ لأنّ القطعة بعد تحديدها

كالشيء الواحد اتّصاله باتّصال جزءٍ منه.

وربما يقال: إنّ اعتبار الاتّصال يلازم القول بالجزء الذي لا يتجزّأ،

فإنّ المتّصل كلّما تفرضه ينقسم إلى أمرين: أحدهما متّصل، والآخر غير

متّصل، ثمّ ذلك المتّصل ينقسم أيضاً.

وفيه: أنّ الانقسام إلى ما لا يتناهى من الأجزاء إنّما هو في عالم

الفرض، أمّا في عالم الخارج فمحال ذلك؛ إذ يلزم وجود ما لا يتناهى بين

حاصرين، فالانقسام إنّما هو في الوهم والاعتبار، وأمّا في الخارج فلا.

وحينئذٍ فهذا الشيء في الخارج إذا اتّصل يتّصل كلّهُ، ومع ذلك نقول

بأنّه يتجزّأ بمعنى أنّه يمكن أن ينقسم لكن في عالم الفرض والوهم إلى

الأجزاء، أمّا في عالم الخارج فهو عالم الاتّصال لا انقسام له.

هذا كلّهُ إذا أخذت المنفعة بشرط شيء، أعني شرط التأخير أو

التقدّم، وأمّا إذا أخذت لا بشرط؛ فلا مانع من صحّة الإجارة عليها إلّا

الغرر، وهنا بعض ذهب إلى البطلان، وهو ناظر إلى جهة، وبعض ذهب

إلى الصحّة، ونظره إلى عدم لزوم الغرر^(١).

والحقّ التفصيل، فإنّه تارة تكون أفراد المطلق - وهي المتأخّرة والمتقدّمة - متفاوتة، ففي هذه الصورة يلزم الغرر.

وتارة لا يكون تفاوت، وفي هذه الصورة لا يلزم الغرر، كما لو أجره على خياطة ثوب في يوم من هذا الأسبوع؛ إذ لا تفاوت بين أيّام هذا الأسبوع، ولا تفاوت في الخياطة في أيّ يوم كانت من أيّامه، بخلاف ما إذا أجره الدار ستّة أشهر، فإنّه يتفاوت الأمر بين الستّة الأشهر المشتملة على الصيف، والستّة المشتملة على الشتاء.

هذا تمام الكلام في الفرع الكبروي.

الثاني: الفرع الصغروي، وهو: أنّه لو أجره وأطلق، فهل يُحمل على الاتّصال؟

وهنا نقول: إنّ التردّد تارة يكون بين الاتّصال والإطلاق، والاتّصال لإشكال أنّه تعيين، والإطلاق لا تعيين، وكلّما دار الأمر بين التعيين واللاتعيين، الإطلاق يفيد اللاتعيين.

اللهمّ إلا أن يكون أيضاً لا يحتاج عرفاً إلى القيد، بل عدم القيد كافٍ فيه، فإنّه حينئذٍ لا مرجّح للإطلاق على التعيين، ولعلّ الاتّصال كذلك عرفاً؛ حيث إنّ المنساق من إطلاق العقد وعدم تقييده بالتأخّر أنّ المملّك هو المنفعة المتصلّة وهي المنفعة الآن.

وتارة يكون بين الاتّصال والتأخّر، وكلاهما تعيين لا يرجّح أحدهما على الآخر إلا بالقرينة، إلا أن يدعى أنّه يكفي في قرينة الاتّصال عدم قرينة

(١) انظر: الأصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ١٦١، والميرزا حبيب الله الرشتي في الإجارة : ٢٢٧.

التأخر ، كما لا يبعد ذلك ، فيقدم الاتصال .
هذا تمام الكلام في الفرع الصغروي .

فرع : ذكر المحقق : أنه لو أجره ثم سلم العين المستأجرة ومضت مدة يمكن فيها استيفاء الإجارة ، لزمته الأجرة بلا خلاف ولا إشكال^(١) .
قد عرفت سابقاً^(٢) أن الأجرة تملك بالعقد ملكاً مستقراً غير متزلزل ، فإن الملك المتزلزل إنما قيل به في العقد الخياري ، والفرض أنه لا خيار .
نعم ، نظراً لأن التسليم معتبر شرطاً ضمنياً في لزوم التسليم يكون الإخلال به موجباً للخيار ، ولكنه بالفعل ليس بعقد خيارى ، وإنما هو صالح لأن يكون خيارياً وفي معرض ذلك ، لا أنه هو فعلاً كذلك ، فالملكية - التي هي من آثاره - مستقرة غاية الاستقرار ، فإذا حصل به الإخلال يتحقق الخيار .

إذا فالمراد من استقرار الأجرة المعلق على التسليم : تسليم العين ليس هو تملك الأجرة واستقرار تملكها ، فإن ذلك يتحقق من دون التسليم ، وإنما المراد ثبوت الأجرة عليه وإن لم يستوف المنفعة بحيث يكون تسليم العين المدة التي يمكن أن تستوفى بها المنفعة ، وبعدم استيفائها قد فوّت المستأجر نفسه المنفعة وأتلفها على نفسه .

هذا فيما إذا كانت مدة الإجارة محدودة ابتداءً وانتهاءً واضح ؛ لأن المؤجر سلم العين ، وسلط المستأجر على المنفعة ، فيلزم الأجرة ولو لم تستوف ؛ لأنه هو فوّت المنفعة على نفسه .

(١) انظر شرائع الإسلام : ٢/٢١٥ ، ولم يكن فيه عبارة : بلا خلاف ولا إشكال .

(٢) في صفحة : ٨٣ و ١١٥ .

وأما إذا كانت المدّة: مدّة الإجارة غير محدودة، كيوم في أسبوع، فهو نظير ما إذا كان المبيع كلياً في المعين، لا يتعين إلا بالتعيين، فلو أقبضه المبيع، كما لو سلّمه مجموع الصبرة المشتملة على ذلك الكلي في المعين، يتحقّق القبض، ولكن لا يكون تعيين، فلو تلف بعض الصبرة وهي في يده، لا يكون التلف عليه، بل يبقى الكلي المملوك في الباقي.

نعم، لو تلف الجميع بعد تسليمه يتلف ما ملكه من الكلي عليه، ويذهب منه؛ نظراً إلى أنه قد تسلّمه في ضمن تسلّم الصبرة.

نعم، إذا عينه - والتعيين كما عرفت بيد البائع - في ضمن سهم خاص من الصبرة، يتعين، فبين التعيين والقبض تفاوت صدقاً وأثراً، فقد يتحقّق التعيين ولا يكون قبض، كما إذا عين البائع الكلي في المعين في فرد خاص ولم يقبضه، وأثره أنه بعد تحقّقه ليس له التصرف به، ويتعين أنه هو المملوك للمشتري، وقد يتحقّق القبض ولا يكون تعيين، كما إذا سلّمه الصبرة المشتملة على الكلي في المعين، فإنه يتحقّق القبض، وأثره أنه ليس للطرف الامتناع عن تسليم البدل بعد تحقّق ذلك، ولكن لا يتحقّق تعيين. إذا عرفت هذا، فالكلام هنا كذلك فيما إذا كانت المدّة كلياً في

المعين، فإنه:

تارة يسلم العين في هذا الأسبوع المشتمل على الكلي في المعين، فيتحقّق ويترتب أثره، وهو: لزوم تسليم الطرف البدل وجواز مطالبته به، ولكن لا يتعين، فلو ذهبت بعض المدّة لا يلزم أن يكون هذا التلف من مال المستأجر، بل يبقى ما يملكه - وهو الكلي في المعين - في الباقي.

وتارة يسلم العين هذا الأسبوع على أن يستوفي ما يملكه - وهو الكلي في المعين - في اليوم الأول بحيث إنه قصد بالتسليم التعيين للأمر

الكلي، فيتعين، وحينئذٍ لو لم يستوف ومضت المدة التي عينها [و] كان بإمكانه الاستيفاء بها، فقد فوّت على نفسه.

وعلى هذا فينبغي في الفرع التفصيل، فيقال: إن سلمه العين وقصد بالتسليم التعيين، ثم مضت المدة المعيّنة ولم يستوف، استقرت الأجرة عليه، وإن لم يقصد التعيين ومضت المدة، أي: مضت مدة يمكن أن يستوفها ولم يستوف، لا تستقر الأجرة عليه، وكان له حق أن يستوفها - أي: المنفعة - في المدة الباقية.

لا إشكال أن مقتضى المعاملة: تملك الأجرة ودخولها في ملك الأجير، غاية الأمر أن الشرط المعاملي الضمني والتباني العقلاني: اشتراط لزوم التسليم بالتسليم، فما لم يسلم لا يستحق عليه تسليم الأجرة، وإذا سلم العين فقد حصل الشرط، وحينئذٍ يلزم تسليم الأجرة، وذلك هو المراد من استقرار الأجرة هنا.

ومن ذلك يُعلم أنه لا مقتضى لعدم استقرار الأجرة بعد تحقق المعاملة وتسليم العين، فيكفي في الاستقرار أن لا موجب لسواه في الفرض المذكور.

والحاصل: أن مقتضى المعاملة هو ملكية الأجرة والمنفعة ملكاً مستقراً في المقام؛ لفرض أن المعاملة غير خيارية.

نعم، لها صلاحية أن تكون خيارية لو أُخِل بالشرط الضمني، وكل ما في المقام هو أن مقتضى الشرط المعاملي والتباني العقلاني هو عدم التسليم إلا عند التسليم، فإذا حصل التسليم لزم تسليم الأجرة، فلزوم تسليم الأجرة - الذي هو المراد من قوله: استقرت عليه الأجرة - يكفي دليلاً عليه عدم ما يمنع عنه، مع تمامية العقد وتحقق الشرط.

فما في الجواهر من الاستدلال بعموم: ﴿أَوْقُوا بِالْعُقُودِ﴾^(١)،
مضافاً إلى عدم تامية الاستدلال به، بناءً على أن المراد منه إبقاء العقد
وعدم حله؛ إذ لا ربط لهذا المعنى بلزوم الأجرة واستقرارها، نعم، بناءً
على مذاق الشيخ^(٢) من أن معناه المضي عملاً، مثل عدم النقص في
الاستصحاب عملاً تصلح، ولا حاجة إلى ذلك.

وهكذا التمسك بالاستصحاب^(٤)، وهو إنما يكون فيما إذا فسخ من
سلمت له العين ليستوفي منافعها.

وأما قوله في الجواهر أيضاً: وكون العين مضمونة المنافع^(٥):
لا يخفى ما فيه؛ لأنه لم يستوفها حتى يضمن ولم يتلف، بل ولم يفوت
كما يظهر بالتأمل.

وأما قوله: وفيه تفصيل^(٦)، فقد ذكر في وجهه أمور:

أحدها: المختار، وهو أنه لو أجره بنحو الكلي في المعين، ثم سلمه
العين، فتارة يسلمه معيناً له ذلك الكلي في خصوص الوقت الذي يسلمه
فيه العين، وتارة يسلمه ويوكل تعيين الكلي إلى اختياره.

فأما الأول، فمقتضى القاعدة أنه إذا مضى مقدار ما يمكن استيفاؤه
فيه ولم يستوف تستقر الأجرة؛ لأنه هو الذي فوته على نفسه.

وأما الثاني، فبمضي مقدار ما يمكن استيفاؤه لا يفوت عليه الكلي،
ولا يضمن المنفعة الفائتة؛ لأن المالك بإيكاله الخيار له سلطه برضاه على

(١) جواهر الكلام ٢٧ : ٢٧١ .

(٢) سورة المائدة ٥ : ١ .

(٣) كتاب المكاسب ٥ : ١٨ .

(٤) (٥) جواهر الكلام ٢٧ : ٢٧٤ .

(٦) شرائع الإسلام ٢ : ٢١٥ .

تفويتها .

وهذا الوجه للتفصيل أحسن الوجوه ؛ لأنه جاء مع حفظ أصل الفرض ، وهو كون مدة الإجارة غير معينة ، كما هو الظاهر من العبارة . ويشهد له قوله فيما بعد : ولذلك لو استأجر داراً وتسلمها ومضت المدة^(١) ، فإنه حيث جاء بها معرفة بالألف واللام يظهر أن المراد المدة المعينة ، فيكون الفرض في الموقت في قبال الفرض الأول .
وأما الوجوه الأخرى :

فمنها : التفصيل بين المقيدة بوقت معين فتلزم الأجرة ، وغير المقيدة فلا تفوت المنفعة .

وهو كما ترى خروج عن أصل الفرض ؛ لأنه مفروض في صورة عدم التقييد في وقت معين .

ومنها : التفصيل بين كون الأجير هو الحرّ أو العبد ، ففي الثاني تستقرّ الأجرة بذهاب مدة يمكن الاستيفاء ، وفي الأول : لا تستقرّ .

ولعلّ نظرهم إلى أن الحرّ لا يجيء تحت اليد فلا تجيء منافعه تحت اليد تبعاً ؛ لأنه ليس هناك ما بالأصل ليكون ما بالتبع ، فإن الحرّ لا يجيء تحت اليد لتجيء أعماله تحت اليد يتبع عنه فيتحقّق التسليم والتسليم بتسليم العين ؛ حيث إن المنافع من شؤون العين وآثارها ؛ فإذا وضع اليد على العين كانت هي تحت اليد تبعاً .

وفيه : أولاً : إن ما يحتاج إليه هنا هو ما يقتضيه الشرط الضمني ، وهو التسليم والتسليم ، وهو لا يتوقّف على تحقّق يد مضمّنة على نفس العين ،

وإنما يكون بتمكين المستأجر من استيفاء المنفعة المتحقق ببذل العين من غير أن تجيء العين تحت اليد .

والحاصل : أن مقتضى الشرط الضمني هو تمكين المستأجر من الاستيفاء : استيفاء المنفعة ، وذلك يحصل ببذل الأجير نفسه ، وتهيته لأن يستوفي منه المنفعة ، سواء جاء تحت اليد كالعبد ، أو لم يجئ .

وثانياً : إنه قد تقدّم المنع من عدم مجيء الحرّ تحت اليد ، وهل اليد غير الاستيلاء والسلطنة ومقهوريته ؟ وذلك أمر حاصل بالاستيلاء على الحرّ ، وبتبعه يحصل الاستيلاء على منافعه ، فتكون هناك يدان : يد على الرقبة ، ويد على المنافع ، غاية الأمر أن الشارع ألغى اعتبار اليد على العين ونفى عنها الحكم ، فتبقى اليد على المنافع على حكمها .

وبعبارة أوضح : اليد عبارة عن الاستيلاء على الشيء وكونه في قبضته ، وذلك أمر يتحقق في الحرّ والعبد ، وبتبعه يتحقق الاستيلاء على المنافع ، غاية الأمر أن اليد على العين والرقبة : رقبة الحرّ ألغاهما الشارع ، ولم يُثبت لها حكماً ، فتبقى اليد على المنافع الحاصلة تبعاً لليد على العين بحالها محكومة بحكم اليد شرعاً ، فتكون هناك يدان : يد لا حكم لها ، وهي اليد على العين ، ويد المنافع ، وهي ذات الحكم .
ومن وجوه التفصيل (١)

مسألة

لا إشكال في جواز الاستئجار للإرضاع ، كما هو مقتضى قوله تعالى :

(١) كتب المؤلف في الأصل : إلى هنا لم يساعدنا التوفيق على الإتمام : إتمام بقية المباحث .

﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾^(١)، وظاهر الأجور أنّ المقام مقام إجارة .

والإشكال بأنّ الإجارة لا تتناول الأعيان، واللبن من الأعيان، مدفوع بأنّ الذي تناولته الإجارة هو نفس الإرضاع، وهو تمكين الصبي من الثدي ليرضع، وذلك يستلزم وصول اللبن إلى معدته فيتلف، ومع التلف لا يتحقّق ملك .

فالذي أفادته الإجارة هنا حقيقة هو تملك المنفعة، وهي العمل الخاصّ، أعني: الإرضاع، وهو وضع الثدي في فم الصبي، وهذا المعنى يستلزم تلف عين اللبن، فهذه في المنافع التي يتوقّف استيفؤها على تلف عين، ولا محذور في ذلك، والإقدام على تملك هكذا منفعة إقدام على إتلاف تلك العين، فالإجارة للإرضاع والرضاع لا يلزمها تملك العين، يقال: إنّ الإجارة لا تتناول الأعيان، وإنّما مفادها: تملك العمل الخاصّ اللازم من استيفائه تلف العين .

ومثل استئجار المرأة للإرضاع استئجار الحمام للاغتسال فيه المستلزم لتلف شيء من الماء .

والحاصل: أنّ المملوك بالإجارة هو الرضاع لا اللبن وإن كان هو الممّول له ومكسبه الماليّة .

نعم، استيفاء ذلك موجب لتلف اللبن، وهذا لا يقدر في معنى الإجارة. ومثله استئجار الفحل للضراب، والاستئجار لصبغ الثوب .

فتلخص أنّ ما كان من المنافع متوقّفاً استيفائها على تلف العين

لا إشكال [في أنه^(١)] تتناول الإجارة [لها]^(٢)، ولا يلزم من تناولها لها تناولها للأعيان، وإنما يلزم أن يكون للمستأجر حق الإلتلاف بمقدار ما يستوفي المنفعة، وما كان من المنافع يستلزم من استيفائها وجود عين، كالاستيفاء من البئر فإنه يستلزم من تحقق الاستيفاء وجود عين، لا مانع من صحة الإجارة، فلو استأجر البئر للاستقاء ملك بالإجارة حيثية الاستقاء من البئر، وأما الماء المستلزم وجوداً للاستقاء والذي هو ممول للاستقاء فلا يملكه بالإجارة، وإنما يملكه بتبع ملك المنفعة التي هي الاستقاء؛ لأنه هو الممول لها، كما أن المنافع هي الممولة للأعيان في باب البيع، فتملك بتبع ملك العين، وهنا حيث إن وجود الماء ممول للاستقاء يملك بتبع ملك الاستقاء الذي هو المنفعة، فهي على العكس من البيع، ولا مانع في ذلك أصلاً، كما لا مانع في تملك المنفعة تبعاً للعين في باب البيع، مع أنه لا يتناول المنافع؛ وذلك لأن كلاً من البيع والإجارة تتناول ما ينبغي له، وهو المنفعة في الإجارة، والعين في البيع، وإنما تملك العين هنا والمنافع في باب البيع لا بمفاد الإجارة والبيع، بل بالتبع، فلا يتجه الإشكال أن الإجارة لا تتناول الأعيان فلا تصح هنا؛ لأنها مملّكة للأعيان، حيث يقال: إنها غير مملّكة للأعيان، وإنما ملّكت العين بالتبع.

وأما مثل الخياطة والكتابة - مما يتوقف على وجود عين - فتملك الخيوط والمداد على الخياط والكااتب إنما يكون بالشرط الضمني أو الصريح. وأما إذا لم يكن شرط ضمني ولا صريح، ففي مثله نقول: إنه لا يملك المستأجر ذلك، بل عليه ذلك كله، وكل هذا لا إشكال فيه، وإنما الإشكال فيما إذا كانت المنفعة عيناً محضاً، كالثمرة للشجر والتاج للدابة،

فيقال: لا تصح الإجارة: إجارة الشجرة لثمرتها، والدابة لنتاجها؛ لأن الإجارة لا تتناول الأعيان، والثمرة والنتاج أعيان، وليس للشجرة حيث غير نفس تلك العين، كحيثية الدار للسكنى والبئر للاستقاء، فإن كل ما فيها هو حيثية نمائها الثمرة، وهو أمر غير قابل لأن يدخل تحت سلطان المستأجر بأن يستوفيه فيخرجه من القوة إلى الفعل.

مسألة

بعد أن صح إجارة المرأة للإرضاع من غير شبهة، وشبهة إشكال عدم تناول الإجارة للأعيان قد دُفعت بما سبق، فهل يصح إجارة الزوجة للإرضاع من دون إذن زوجها؟

وليس إشكال المسألة من حيث كون الحليب متعلق حق الزوج، فإن اللبن للمرأة لا حق للزوج فيه، وإنما الإشكال المتوهم هو مزاحمة متعلق الإجارة لحق الاستمتاع، فلا تقدر على التسليم.

وتحرير المقام: أنه إذا قلنا: إن الزوج يستحق الاستمتاع في كل آن، بحيث يكون الاستمتاع في كل لحظة متعلقاً لحق الزوج، فلا إشكال أن الزوجة حينئذ تكون كالأجير الخاص [غير^(١)] مالك لتمام المنافع في هذا الوقت، فكما أنه ليس له أن يملك نفس العمل الذي ملكه المستأجر عليه في هذا الزمان لغيره، ولا أن يملك ما يضافه ولا يجتمع معه، لعدم القدرة على التسليم، كذلك الزوجة لا يمكنها أن تملك من الأعمال ما يضاف الاستمتاع؛ لعدم قدرتها على التسليم، ولكن أصل استحقاق حق الاستمتاع بهذا النحو لا عين له ولا أثر.

(١) ما بين المعقوفين أضفناه لاستقامة العبارة.

نعم ، يستحقّ عليها الاستمتاع في الجملة ، وبما أنّه لا يعقل أن يكون مستحقّاً لأمر مردّد واقعاً ولا لأمر معيّن في علم الله - وهو الزمان الذي يشاءه الزوج ، إمّا بنحو الواجب المشروط كأن يستحقّ إذا شاء ، أو المعلق كأن يكون مستحقّاً فعلاً ما يشاءه ؛ لأنّ لازم ذلك أنّه إذا ما شاء أمراً لا يستحقّ شيئاً ، والحال أنّ الزوج شاء الاستمتاع أو لم يشأ يستحقّ الاستمتاع على الزوجة ، كما هو واضح - يتعيّن أن يكون استحقاقه الاستمتاع في الزمان بنحو الكلّي في المعيّن ، غاية الأمر أنّ أمر التعيين بيده لا بيدها ، على العكس من موارد الكلّي في المعيّن ، فإنّه بيد المملّك لا المالك ، ولا إشكال في إمكان اجتماع استحقاقين لأمرين على نحو الكلّي في المعيّن ، كما أنّه يمكن ملك صاعين بنحو الكلّي في المعيّن في البيع . إنّما الإشكال في أنّه هل يمكن اجتماع ولايتين في التعيين عرضيتين بحيث يكون كلّ من المستحقّين له الولاية في تعيين ما يستحقّه ، أو لا يمكن ؟

فعلني فرض عدم الإمكان لا يمكن لها أن تؤجّر نفسها للإرضاع ، وتجعل للمستأجر ولاية التعيين في أيّ وقت شاء ، كما أنّه للزوج ولاية تعيين وقت الاستمتاع في أيّ وقت شاء .

وعلى فرض الإمكان يمكن لها ذلك ، أي : إيجار نفسها للإرضاع في أيّ وقت شاء المستأجر .

والظاهر أنّ حال الولاية وحال الاستحقاق واحد ، فكما لا تنافي بين الاستحقاقين ، كذلك لا تنافي بين الولايتين ، وليست الولاية على التعيين إلّا عبارة عن القدرة على تطبيق ما يستحقّه على ما يشاء ، ولا شك أنّ كلّ فرد قبل أن يتعيّن ويطبّق عليه كلّ منهما له القدرة على التطبيق ، كما أنّ كلّاً من

الشخصين له القدرة على رفع هذا الشيء .

نعم ، إذا سبق واحد إلى رفعه ينتفي موضوع القدرة للآخر .

وعلى هذا فلا شبهة في صحة الإجارة للإرضاع بنحو الكلّي في المعين على أن يكون حقّ التعيين والولاية عليه لها وببدها ؛ لأنه إذا كانت الولاية : ولاية التعيين لها ، فأبى زمان يختاره الزوج للاستمتاع تختار هي للإرضاع غيره .

وإنما الإشكال في صحة إجارتها على أن تكون ولاية التعيين للمستأجر وحقّ التعيين له على نحو ولاية الزوج ، فحينئذٍ يقال : هل من الممكن اجتماع ولايتين على نحو الكلّي في المعين ؟

وقد عرفت أنّ حال الولاية حال الاستحقاق ، فكما لا تنافي بين الاستحقاقين لا تنافي بين الولايتين ، وما الولاية على التعيين إلا عبارة عن القدرة على تطبيق ما يستحقّه على ما يشاء ، ولا شك أنّ كلّ فرد قبل أن يعين وقبل أن يطبق عليه مقدور لكلّ منهما أن يطبق عليه ما يستحقّه ، كما أنّ كلّاً منهما له القدرة على رفع هذا الشيء ، فلا شبهة في صحة الإجارة للإرضاع وجعل ولاية التعيين للمستأجر على نحو ما للزوج من الولاية ، فإذا طبّق أحدهما سلب قدرة الآخر من تعيين ما طبّقه .

وبعبارة أوضح : لا إشكال في عدم تنافي الحقيين بنحو الكلّي في المعين ، كأن يكون للزوج حقّ الاستمتاع ، وللمستأجر حقّ الإرضاع في هذا الزمان بنحو الكلّي في المعين ، كما أنّه لا تنافي بين ملكيّة صاعين لشخصين في صبرة بنحو الكلّي في المعين ، كما أنّه لا شبهة في عدم تنافي الولايتين ، كأن يكون لكلّ منهما قدرة على تعيين هذا الزمان له ، فلا شبهة في صحة الإجارتين بهذا النحو ؛ لعدم تنافي الحقيين ولا تنافي الولايتين ،

وإنما يتحقق التنافي مع التعيين ، فلو عيّن الزوج وقتاً خاصاً ينافي ذلك تعيين الآخر ذلك الوقت ، وأما نفس الإجارة فلا تنافي أصلاً فهي صحيحة ؛ لأنها وقعت على أمر كلي ، وحينئذٍ فإن قلنا بتقديم الزوج لزمها متابعتها وإلا تخيرت فتابعت من شاءت .

نعم ، إذا وقعت الإجارة في الوقت الذي عيّنه الزوج كانت الإجارة منافية لحقّ الزوج ، وحينئذٍ قد يقال بالبطلان ، بتقريب أنّ الزوج حينئذٍ يملك عليها الاستمتاع في هذا الوقت ، والمستأجر يملك عليها الإرضاع في هذا الوقت ، وهي لا تملك في هذا الوقت أمرين ، وما لا تملكه لا يمكن لها أن تملكه ، فيكون ذلك من قبيل الأجير الخاصّ يؤجر نفسه لعملٍ في هذا الوقت الخاصّ ، ثمّ يؤجر نفسه بُعيده [الأخر]^(١) في ذلك الوقت نفسه ، فيقال ببطلان الإجارة الثانية ؛ لأنه لا يملك هذين العملين فكيف يملكهما . هذا غاية ما يمكن من تقريب المنافاة والبطلان .

ولكنك كما ترى أنّ الزوج لا يملك عليها الاستمتاع في هذا الوقت ، وإنما له حقّ أن يطالب به في هذا الوقت ، وحينئذٍ تكون الإجارة للإرضاع منافية لحقّه .

وهل مثل هذه المنافاة تؤديّ إلى فساد الإجارة أم لا ؟ ولا شبهة أنّ الفساد لابدّ وأن يستند إلى فقدان شرط أو وجود مانع ، فما الذي يوجب فساده في المقام ؟

فقد يقال : إنّ منافاتها لحقّ الزوج يوجب حرمة الإرضاع ، ويشترط في صحّة الإجارة أن تكون المنفعة محلّلة .

وفيه : أنّ هذه المنافاة من جهة التضادّ ، وحرمة الضدّ المنافي مبنيّة

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق .

على مسألة الضد، وأن ترك أحد الضدين مقدّمة لفعل الآخر، فإذا بني على العدم - كما حُرّر في محلّه، وهو الحقّ - فلا مقدّمة ولا حرمة .

ومع التنزّل إنّ مثل هذه الحرمة غير مانعة؛ لما سيجيء من أنّ الحرمة المانعة عن صحّة الإجارة - نظراً إلى اعتبار كون المنفعة محلّلة - إنّما هي الحرمة النفسية، وأمّا الحرمة الغيرية المقدّمة فلا أثر لها .

وقد يقال: إنّ المانع من صحّة الإجارة هو عدم القدرة على التسليم؛ لأنّه بمطالبة الزوج بالاستمتاع ولزوم إطاعته وحرمة معصيته لا تتمكّن من التسليم: تسليم الإرضاع، المستأجرة عليه في هذا الوقت، ويعتبر في صحّة الإجارة القدرة على التسليم .

وفيه: أنّه لم يقم دليل على اعتبار القدرة على التسليم بهذا العنوان، وإنّما قام الدليل على اعتبار إمكان وصول المملوك بالإجارة أو البيع - مثلاً - إلى المالك دفعاً للضرر، والحرمة لا تمنع من ذلك، ولذا لو لم يتمكّن المالك من التسليم، وكان المشتري قادراً على أن يتسلّمه وعلى أن يأخذه، يجوز البيع بلا إشكال .

فظهر ممّا حرّرناه: أنّه لا مانع من صحّة الإجارة مطلقاً، نافذ حقّ الزوج أم لم تناف ما لم يكن ذلك مخالفاً للإجماع، ولا مخالفة .

وبناءً عليه إذا وقعت الإجارة للإرضاع بهذا النحو، أي: بنحو الكلّي في المعين، وأن يكون للمستأجر حقّ التعيين مثل ما للزوج، وعين كلّ منهما الزمان الذي عينه الآخر، فأَيّ الحقّين يقدم في حين أنّ كلّاً منهما حقّ الناس؟

والحقّ يقال: إنّ ثبت بدليل - من إجماع أو غيره - تقديم حقّ الزوج

كان [أحق] ^(١) به ، وإلا فتخيّر المرأة .

ولنفرض المسألة في أبسط الصور ، وهي ما إذا كان الزوج غائباً وكان بحسب العادة يطول سفره ، فهي من هذا تحرز أنه يمكنها الإرضاع من غير أن تزاحم حقّه ، فأجرت نفسها ، فاتفق أنه جاء ، وأراد منها الاستمتاع في الوقت المضروب للإرضاع .

وربما يتوهم أن لها الفسخ ، كما هو ظاهر عبارة الجواهر ^(٢) .

ولا وجه له ؛ لأنّ الخيار إنّما هو بملاك دفع الضرر ، ولا ضرر ، وإنّما الضرر يتوجّه على فرضه للمستأجر ، وليس أيضاً للمستأجر الخيار ؛ لأنّه إنّما يكون لدفع الضرر ، وليس المراد به الضرر المعاملي ؛ لأنّه لا يندفع بالخيار والفسخ .

والضرر الآتي من قبّل الصبر إن هي قدّمت الزوج ، أو قلنا بلزوم تقديمه لأهمّيّته ؛ لأنّه إنّما يكون في مقام لو صبر لحصل ما وقعت عليه الإجارة ، وهنا لو صبر لفات موضوع الإجارة .

فإن ثبتت أهميّة الزوج لزوماً التقديم ، ولا تنفسخ الإجارة ؛ لأنّ القدرة على التسليم المعتبرة فيها هي القدرة الاحرازية ، وقد كانت حيث إنّها كانت تحرز أنّها تقدر على التسليم ، وأمّا القدرة الواقعيّة فغير معتبرة ، وإلا كانت الإجارة من أصلها فاسدة ، لا أنّها صحيحة وتنفسخ بتعذّر التسليم .

وتلخص : أنّه لا وجه للحكم بالانفساخ ، كما يظهر من عبارة الجواهر بعد تصحيحها ، كما لا وجه للخيار للمستأجر دفعاً لضرر الصبر ، إذن

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق .

(٢) جواهر الكلام : ٢٧/٢٩٧ ، وفيها كلمة : تنفسخ ، بدل : تنفسخ ، وانظر بحوث في

فالحقّان يتزاحمان ، فإن ثبتت أهميّة أحدهما - وهو الزوج - كما يظهر منهم ، قدّم ، وغرمت للمستأجر ، وإلا تخرّبت .

مسألة

إذا أجزت نفسها ثمّ ماتت ، أو مات الرضيع :

فتارة تؤجّر نفسها لنوع خاصّ من الإرضاع ، وهو الإرضاع المتحصّل من إقام ثديها للطفل المخصوص ، وفي هذه الصورة لا شكّ في بطلان الإجارة ؛ لأنّ هذه المنفعة الخاصّة بموتها أو موت الطفل ينكشف أنّها معدومة لا وجود لها .

وتارة تؤجّر نفسها للإرضاع الأعمّ من المباشري والتسيبي ، وهذه المنفعة حاصلّة بعد الموت ؛ لأنّ الإرضاع التسيبي ممكن وإن كان المباشري لا يمكن ، فيلزم القيام بالإرضاع التسيبي .

ويُنسب إلى القواعد أنّه يرجع المستأجر بالماليّة دون الخصوصيّة^(١) وهُمّ أنفسهم في صورة المرض حكموا بالرجوع عليها بالخصوصيّة ، وأيّ فرقٍ بين الموت والمرض ؟ في حين أنّه في الحالين لا يمكن المباشرة ويمكن التسيب .

فإن قيل : إنّ في حال الموت ينتقل الحقّ إلى التركة .

قلنا : إنّ الذي ينتقل إلى التركة هو ما في الذمّة على ما كان عليه ، وكان ما في الذمّة الإرضاع ولو تسيبياً ، فينتقل إلى التركة على هذا النحو . ولو تعذّر الاستئجار التسيبي أيضاً ، فلا وجه للقول بثبوت الخيار ؛ نظراً إلى تعذّر التسليم ؛ لأنّ الخيار إنّما كان بملاك دفع الضرر الآتي من قبل

الصبر إلى زمن إمكان التسليم ، فهو إنَّما يكون فيما إذا كان المتعذِّر تسليمه يبقى إلى زمان يمكن تسليمه ، وهنا إذا تعذَّر الاسترضاع فبالصبر يفوت أصل موضوع الإجارة ، ولا يبقى له محلٌّ ، فلا معنى للخيار .

كما لا وجه لما احتمله في الجواهر من الانفساخ^(١) ؛ لأنَّ المعتبر في الإجارة هو القدرة على التسليم إحراراً ، لا القدرة الواقعيَّة ، والفرض أنَّها حال الإجارة كانت محرزة لذلك ، فتكون الإجارة صحيحة ، ولا موجب لبطلانها ولا انفساخها ؛ لأنَّها جامعة لجميع الشرائط ، فاقدة لكلِّ الموانع .

فظهر : أنَّه لا محلٌّ للخيار ، ولا محلٌّ للفسخ والانفساخ أصلاً ورأساً ، فيتعيَّن حينئذٍ الرجوع بأجرة المثل .

نعم ، لو قيل باعتبار القدرة الواقعيَّة ، توجَّه بطلان الإجارة لا انفساخها .

مسألة

يجوز استئجار الأرض لتكون مسجداً ، أي : لتكون مصلياً ، وإطلاق المسجد وإرادة المصلي شائع وكثير .

والحاصل : أنَّ استئجار الأرض لأن تكون مصلياً يصلي بها المسلمون لا إشكال فيه .

ويُنقل عن أبي حنيفة المنع من ذلك^(٢) ، معللاً ذلك بأنَّ فعل الصلاة لا يستحقُّ بعقد الإجارة بحال .

(١) جواهر الكلام ٢ : ٢٩٩ .

(٢) الناقل مع بيان التعليل هو ابن قدامة في المغني ٦ : ١٤٧ ، وأصل الفتوى في

الفتاوى الهندية ٤ : ٤٥٠ .

وحمل بعضهم^(١) هذا الكلام على أن مبناه أنه لا تجوز النيابة بالعبادة، فكأنه لم يتصور في هذه الإجارة منفعة تُملك سوى إيقاع الصلاة بها، فيملك إيقاع الصلاة كما يملك إيجاد الخياطة للثوب: ثوب زيد فيما إذا أجره على خياطة ثوب زيد، وحينئذٍ على مبناه من عدم صحة النيابة لا يمكن أن يملك هذه المنفعة.

والحق أن هذا التعليل لا يبتني على عدم صحة النيابة، بل المقصود أنه لما أن كانت الإجارة لا بد وأن تكون في موردها منفعة تُملك، وليس في استئجار الأرض لتتخذ مصلى منفعة سوى أن يوقع المصلي صلاته بها، ولا يمكن أن تكون صلاة المصليين مملوكة له؛ لأن صلاة المصلي عن نفسه إنما هي صلاة له، فلا تكون لغيره، ولا معنى لأن يملكها غيره في حين أنها عن نفسه.

وهذا في ذاته صحيح، وليس الغرض المتصور له من تلك الإجارة أن ينوب المصلي عنه في صلاته ليكون البطلان في نظره منحصرًا وجهه في أنه هو لا يصحح النيابة.

وإنما الوجه هو ما ذكرناه، وهو أيضاً باطل؛ فإن إعداد الأرض لأن تكون مصلى هو بنفسه غرض عقلائي ومنفعة يرغب فيها، فيستأجر الأرض لذلك، فيملك هذه المنفعة، وهي إعدادها لذلك، لا أنه يملك الصلاة فيها.

وأما استئجار الأرض لأن يتخذها مسجداً بالمعنى المعروف للمسجدية - أي: بيتاً ومعبداً - يترتب عليه آثاره الخاصة من حرمة التنجيس وغير ذلك، فقد يقال: إن مقتضى السيرة القائمة على اتخاذ الأرض

(١) هو الميرزا حبيب الله الرشتي في الإجارة: ٢٦٤.

الخارجية مسجداً في حين أنها مملوكة للمسلمين ، وأنها لا تملك لأحد إلا بتبع الآثار - بمعنى أنه له حقٌ فيها ما دام له ذلك الأثر - فصحة اتخاذها مسجداً دليل على أنه لا يعتبر في وقف المسجديّة الملكية ، وأنه يجوز وقف الأرض المستأجرة مدةً طويلة مسجداً ؛ إذ لا فرق بينها وبين الأرض الخراجية من حيث عدم الملكية ، ولكن بني على صحة وقف الأرض الخراجية ، فلازمه أنه لو زالت الآثار المتخذة للمسجديّة أن تزول المسجديّة ، ولا يلتزمون بذلك ، بل يرتّبون عليه آثار المسجديّة وإن بقيت أرضاً خالية عن كلّ شيء .

هذا ، ولكن بعد أن كان لإمام المسلمين الإقطاع من تلك الأرض وتمليكها .

وعلى هذا الأساس نحكم اليوم بالملكيّة بمقتضى اليد ؛ لجواز أن تكون هذه الأرض مملوكة على هذا النحو ، وحينئذٍ له أن يفك ملكها ويجعلها مسجداً ؛ رعايةً لمصالح المسلمين .

وإذا كان كذلك ، فلا يتم الاستشهاد بها لجعل الأرض المستأجرة مسجداً بمعناه المصطلح عليه ، بل مقتضى ترتيبهم آثار المسجديّة على الأرض حتى ولو عرت عن كلّ أثر : أنّ المسجديّة تدوم بدوام الأرض ، وهو أنه لا يصلح جعل الأرض المستأجرة مسجداً .

مسألة

هل يجوز استئجار الدراهم والدنانير فيما إذا تحققت لها منفعة حكمية ، أم لا ؟

تفصيل المقام : هو أنّ المنفعة قد تكون مالاً ، أي : يرغب فيها نوع

العقلاء، فيبدلون بإزائها المال، وهذه المنفعة قد تكون ممولة لحاملها كسكنى الدار، وقد تكون غير ممولة لحاملها كعمل الحرّ، فإنه مال؛ لرغبة العقلاء فيه، ولكنه لا يمّول الحرّ، فإنه ليس بمال.

نعم، كلّ عين هي مال لا بدّ وأن تكون منفعة مالا، وأن عنوان المال من الأمور الاعتبارية، بمعنى أنّ الشيء إذا كان مرغوباً إليه عند نوع العقلاء يكون مالا، ويتبع كون الشيء مالا أن يكون مضموناً إذا وقع تحت اليد أو استوفى.

وأما الغصب وحرمة التصرف، فيتبع الملكية لا المالية.

وقد تكون المنفعة ليست بمال، أي: لا يرغب فيها نوع العقلاء، وإنما يرغب فيها شخص هذا الإنسان، وربّ منفعة واحدة يختلف كونها مالا وعدم كونها مالا باختلاف ما يترتب عليه، فالشمّ - مثلاً - بالنسبة إلى التفاح منفعة ليست بمال؛ لأنه لا يرغب إليه من هذا الحث، وإنما يرغب إليه من [حيث] (١) الأكل، وبالنسبة إلى الرياحين مال؛ لأنه يرغب إليه نوعاً منها.

والتزّين بالذهب من قبيل الشمّ في التفاح ليس ممّا يرغب إليه نوع العقلاء من الذهب.

وكذلك التجمّل بالدنانير ليس من المنافع المرغوب بها عند نوع العقلاء، بل يرغب إليها بعضهم لأغراض عقلانية.

ومثل هذه المنافع لو استوفاهما أحد لا يضمنها؛ لأنّ الضمان تبع المالية، لا تبع الملكية، كما عرفت.

وهذه ليست مالا، أي: أمراً مرغوباً بها عند نوع العقلاء، فمثل هذه

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

المنافع هل يصح الاستئجار لأجلها، أم لا؟

الظاهر أنه لا مانع من ذلك بعد أن كانت منفعة مرغوباً إليها لنفس المستأجر، ولا دليل على اعتبار كون المنفعة مالاً، بل يكفي أن تكون مرغوبة عند المستأجر لغرض عقلائي.

نعم، في البيع بناءً على أنه عبارة عن مبادلة مال بمال يعتبر فيه أن يكون مالاً، على أنه هناك قلنا: إنه لا وجه له، وإنه لا يعتبر في البيع أن يكون مالاً.

فتلخص: أنه لا مانع من الإجارة للذهب والدنانير للتزين والتجمل ونحو ذلك من الأغراض العقلانية وإن لم تكن مالاً ولم تكن مضمونة لو فرض استيفاؤها من غير إجارة؛ لأنها ليست بمال، والضمان تبع المال، هذا.

ولا يخفى أنه على مبنى الأخوند رحمته الله في الإجارة^(١)، وأنها جعل العين في الكري يكون كل هذا المبحث ساقطاً؛ لأن المنفعة غير مقابلة بالعوض حتى يقال: إنها لا بد وأن تكون مالاً مرغوباً بها عند العقلاء، فإن العوض على مذاقه في قبال كون الذات في الكري، أي: في قبال هذه الإضافة، كما سبق.

وقد عرفت أن الكري إنما يكون في قبال المنفعة؛ فإن من طبع الأجرة أن تكون في قبال المنافع، لا في قبال العين، ولا في قبال إضافة العين إلى المستأجر بأي نحو من الإضافة، على أن الإضافة لا يمكن أن تكون في نفس هذه المعاملة المحققة لها طرفاً للمعاملة نفسها، فإن مقتضى كونها طرفاً للمعاملة أن تكون ملحوظة استقلالاً، ومقتضى هذه المعاملة

- التي عنها تنشأ هذه الإضافة - أن تكون ملحوظة تبعاً لطرفيها، وهما:
العين ونفس المستأجر، ونفس الكري.

نعم، يمكن جعل الإضافة طرفاً للمعاملة، ولحاظها استقلالاً، كما
إذا جعل في هذه المعاملة أحد أطرافها إضافة حاصلة بغير هذه المعاملة،
كما إذا باعه هذا الشيء في قبال إضافته التي له على ملك آخر كان بيعه
هذه السبحة في قبال إضافته إلى الدار وملكه لها، فيجعل ملكية الدار
طرفاً لهذه المعاملة الواقعة على السبحة، وأما نفس ملكية السبحة فلا
يمكن جعلها طرفاً في هذه المعاملة نفسها؛ لأنه في هذه المعاملة
إضافة السبحة ملحوظة تبعاً للحاظ طرفيها، وكونها طرفاً يستدعي لحاظها
مستقلاً.

مسألة في الأجرة على الواجبات

إنَّ الوجوه التي ذُكرت للمنع من ذلك سبعة :

أحدها للميرزا محمد تقي^(١) رحمته الله ، ذكر : أنَّ عمل الحرِّ ليس بمال إلاَّ أنَّه محترم بمقتضى قاعدة : احترام عمل المسلم ، ومقتضى كونه محترماً أنَّه لا يجوز إكراهه عليه والتصرّف فيه بغير إذنه ، وإذا كان واجباً عليه كان ممّا يكره عليه ويلزم به إجباراً ، وذلك ينافي احترامه ، فالوجوب ينافي بقاء الاحترام ؛ لأنَّه يصير به مستحقاً لله غير مرتبط بإرادته ، كما إذا كان مستحقاً للغير^(٢) .

وفيه : أولاً : أنَّه قد سلّم أنَّ عمل الحرِّ المسلم ليس بمال ، وإن لم يكن مالاً فبأيّ دليل يكون محترماً ؟ وقاعدة الاحترام موضوعها المال ،

(١) هو الشيخ ميرزا محمد تقي ابن الميرزا محب علي الشيرازي الحائري ، المعروف بگلشن ، من أكابر العلماء والفقهاء ، وأعظم المجتهدين والأعلام في العلم والتقوى والزهد والورع في عصره ، فقيه ، أصولي ، متتبع ، نشأ ودرس في كربلاء ، وحضر عند السيد محمد حسن الشيرازي ، ولما توفّي السيّد الشيرازي رُشِح للمرجعيّة والزعامة الدينيّة والتقليد والفتيا والتدريس ، ويعتبر الزعيم الأوّل للثورة العراقيّة الكبرى ، وموقد شرارتها الأولى . توفّي في كربلاء ليلة الأربعاء ١٣ ذي الحجة عام ١٣٣٨ هجري ، ودُفن في الصحن الحسيني في دار السقاية .
له مؤلّفات منها :

١ - حاشية على المكاسب .

٢ - رسالة في أحكام الخلل .

٣ - رسالة في صلاة الجمعة .

انظر : معارف الرجال ٢ : ٢١٣ ، مع علماء النجف الأشرف ٢ : ٣٧٦ ، نقباء

البشر ١ : ٢٦١ .

(٢) حاشية الميرزا محمد تقي الشيرازي على المكاسب : ١٥٠ .

حيث تقول: وحرمة ماله كحرمة دمه، فإذا لم يكن مالاً لا يدخل في الموضوع أصلاً، فثبوت الحرمة له يلزم كونه مالاً، فكيف تثبت الحرمة وتنفي المالية؟

لا يقال: إن مقتضى مالية عمل الحرّ هو أن يضمن العمل إذا حبس الحرّ مع أنهم لم يحكموا بالضمان.

وهذا إشكال لا بدّ [من] ^(١) غصّ النظر عنه، وإلا فالمناط في المالية إن كان هو كونه مرغوباً به عند العقلاء ومطلوباً عقلياً؛ فالعمل مرغوب إليه ومطلوب عقلائي.

وإن كان يعتبر فيه أن يكون مضافاً إلى ذي المال بالإضافة الملكية، والعمل ليس له هذه الإضافة؛ لأنه قائم به قيام العرض بمعرضه والفعل بفاعله لا أنه مضاف إليه إضافة المال إلى مالكة، أعني الجدة الخاصة، فحينئذٍ يقال: ينبغي على هذا أن لو استوفى العمل أن لا يكون له ضمان؛ لأنه ليس بمال إذا كان يعتبر فيه أن يكون مضافاً بالإضافة الملكية مع أنه لا إشكال في ضمانه.

هذا، مع أنه يلزم أن لا تكون الأموال الغير المملوكة أموالاً، كالمعادن الذهبية والفضية، مع أن ماليتهما من أجل المائيات.

وإذا كان الأمر كذلك، فلا بدّ من غمض العين عن هذا الإشكال ولو بأن يلتزم بأن عدم ضمان عمل الحرّ بالحبس للإجماع.

وفيه أيضاً ثانياً: أن حرمة المال إنما يترتب عليها عدم جواز التصرف به بغير إذن مالكة، وعدم جواز قهره والخروج به عن إرادته واختياره، وأما الضمان فليس من آثار حرمة المال، وإنما هو من آثار المالية، فكون الشيء

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

ملاً من آثار ماليته أن يضمن، فالضمان تابع المال، فلو لم يكن مالا لا يضمن، فمثلاً: حبة الحنطة المملوكة ليست بمال، فلا ضمان لها؛ لأن الضمان يتبع المالية ولا مالية.

ونعني بذلك أن الضمان إنما يكون إذا تحققت المالية ولكن مضافة، لا صرف كون الشيء مالا، وحبّة الحنطة لا مالية لها.

نعم، هي مملوكة، فلا يجوز التصرف بها بغير إذن المالك، فلو أسقط الشارع حرمة المال لا يلزم - بناءً على ما حرّراه - سقوط الضمان؛ فإن الضمان تابع المالية، والذي يتبع حرمة المال: عدم جواز التصرف بغير إذن المالك، فسقوط الحرمة موجب لجواز التصرف بالمال قهراً على المالك، لكنّه لا يوجب عدم الضمان، فالطعام في المخمصة أسقط الشارع حرمة، فيؤخذ قهراً عن مالكة ولكنّه يضمن؛ لأنّ ماليته لم يسقطها. فظهر: أنّ الوجوب للعمل - المستلزم لجواز القهر عليه - إنما يسقط الحرمة للمال، وسقوط الحرمة لا ينافي بقاء المالية، وبقاء المالية يلازم الضمان.

والحاصل: هب أن الشارع أسقط بالوجوب حرمة العمل إلا أن ماليته باقية، والضمان تبع المالية؛ فله أن يأخذ الأجرة بإزاء تلك المالية، كما يؤخذ العوض بإزاء المال اللازم البذل في المخمصة، الذي أسقط الشارع احترامه في ذلك الوقت.

الوجه الثاني: ما أفاده الشيخ المرتضى رحمته الله في المكاسب، وحاصله: أن عمل الحر وإن كان مالا إلا أن الشارع أسقط ماليته^(١).

وهذا الوجه - باعتبار أنه جعل عمل الحر مالا - يسلم من الإشكال

الأوّل الذي أوردناه على الوجه السابق .

نعم ، يتّجه عليه الإشكال الثاني بتمامه ، وبه يُدفع كما به دُفع الأوّل .

الوجه الثالث : ما أفاده شيخنا النائيني رحمته الله ، وحاصله : أنّه يعتبر في

الإجارة سلطنة الأجير على العمل ، وأن يكون العمل مملوكاً للعامل ،

والوجوب ينافي السلطنة ويرفعها ^(١) .

وفيه : أنّ السلطنة نوعان : تكليفيّة وضعيّة .

أما التكليفيّة - وهي عبارة عن إباحة الفعل والترك - : فلا إشكال أنّها

تنافي الوجوب ، والوجوب يرفعها ؛ إذ مع الوجوب ليس له الترك ، ولكن ما

الدليل على اعتبار هذه الإباحة في الإجارة ؟ لا دليل على ذلك .

فإن قلت : أليس يعتبر في الإجارة القدرة على التسليم ؟

قلت : إنّ الوجوب لا يرفع القدرة عليها لو لم يؤكدها .

وأما السلطنة الوضعيّة : فهي إنّما تختلّ باختلال بعض ما يعتبر في

العقد ، كالماضويّة ، والعربيّة ، والتنجز إلى ما هناك ، أو ما يعتبر في

المتعاقدين ، مثل البلوغ ، والعقل ، وعدم الحجر إلى ما هناك ، أو ما يعتبر

فيما وقع عليه العقد ، مثل كونه محللاً ، إلى غير ذلك ، فإذا اختلّ شيء من

هذه الأمور ، تنتفي السلطنة الوضعيّة بالكليّة ، وأما إذا لم يختلّ شيء منها

فهي ثابتة .

وإذا كان الأمر كذلك يُنظر هل في الوجوب يختلّ شيء من ذلك ، أم

لا ؟ وبعبارة ثانية : هل يختلّ بالوجوب شيء من هذه الأمور ، أم لا ؟

وظاهر أنّه لا يختلّ به شيء منها ، إذ فالسلطنة الوضعيّة ثابتة مع

الوجوب .

فتلخص: أن الوجوب لا ينافي السلطنة الوضعية، والسلطنة التكليفية وإن نافها إلا أنه لا دليل على اعتبارها في المعاملات .

الوجه الرابع: ما عن كاشف الغطاء^(١) رحمته، وحاصله: أن الواجب مملوك لله، ومملوك الغير لا يمكن أن يملك^(٢) .

وفيه: أن الملكية إن كانت بمعنى الإحاطة - أي أن الله تعالى محيط بالكائنات - فلا إشكال في ثبوتها، إلا أنها لا تنافي ملكية الغير، بل هذا المعنى موجود في كل شيء، سواء الواجبات وغيرها، فكما لا تنافي في غير الواجبات كذلك لا تنافي في الواجبات .

وإن كانت بمعنى الجدة الاعتبارية والإضافة الخاصة، فهي لا إشكال أنها تضاد أي ملكية أخرى، غير أنه لا ينتزع عن الوجوب هذه الملكية، والله تعالى له الملكية الحقيقية بأعظم معانيها للأشياء طراً، والجدة الواقعية

(١) هو الشيخ جعفر ابن الشيخ خضر ابن الشيخ يحيى المالكي الجنابي النجفي، المعروف لدى العلماء بكاشف الغطاء، الفقيه المشهور، شيخ الطائفة في عصره عند الإمامية في الأقطار الإسلامية عامة والعراق وإيران خاصة، ولد رحمته في النجف سنة ١١٥٤هـ، وتوفي في النجف يوم الأربعاء ٢٢ من شهر رجب سنة ١٢٢٧هـ، ودفن في مقبرته الخاصة التي أعدها لنفسه في حياته، وهي جنب المدرسة والمسجد في محلة العمارة .

وله آثار منها :

١ - كشف الغطاء .

٢ - بغية الطالب .

٣ - إثبات الفرقة الناجية من بين الفرق الإسلامية .

انظر: معارف الرجال ١ : ١٥٠، - أعيان الشيعة ٤ : ١٠٢، معجم رجال الفكر

والأدب ٢ : ١٠٣٨ .

(٢) حكى عنه في بلغة الفقيه ٢ : ١٧ - ١٨، جواهر الكلام ٢٢ : ١١٧ .

بأتمّ ما يكون، فهو الغني عن أن تكون له الجدة الاعتبارية، فالوجوب لا يصلح لأن يكون منشأ لصحة اعتبار الجدة الاعتبارية، ولا ينبغي لجلاله هذه الجهة بعد أن كانت له الملكية الحقيقية بأتمّ ما يتصور فيها.

الوجه الخامس: ما عن كاشف الغطاء أيضاً، وحاصله: أن مع الوجوب لا أثر للملكية أصلاً، ومن انتفاء الأثر يُستعلم انتفاء المؤثر، فإنه مع الوجوب لا يمكن الإقالة ولا الإبراء؛ حيث إنّه لا بدّ وأن يوجد، ولا يمكن إمهاله وتأخيره ولا ولا، وذلك آية عدم الملكية ودليل إنيّ عليها^(١).

وفيه: أن كونه واجباً لا ينافي تعلق حقّ الغير به، فيقبل الإبراء من هذه الناحية، وإن كان لا بدّ وأن يوجد من الناحية الأخرى، كما يقبل الإقالة وينحلّ أثر تملكه بالإجارة فيما إذا كان الوجوب موسعاً، وكانت الإجارة مضيقة تقتضي التعجيل؛ حيث إنّه بالإقالة أو الإبراء ينتفي عنه لزوم التعجيل بالإتيان، ويعود إلى التوسعة في إتيانه.

الوجه السادس: ما حكى عن آخرين، وحاصله: أنّه بعد أن تعيّن ولزم وجوده وفعله عقلاً، فإذا وُجد يترتب عليه تمام ما يقصد منه ويتنفع به، ومع هذا فلا تبقى حاجة إلى الإجارة، بل المعاملة على مثل هكذا عمل سفهية محضة؛ لأنّ الانتفاع فيه كان على كلّ حال^(٢).

وفيه: أنّه يكفي في دفع السفه في المعاملة أن لا يكون للأجير منّة على المستأجر، على أنّ الوجوب والتعيين لا يقتضيان أن يكون حتماً الفعل

(١) حكاه عنه صاحب الجوهر فيها ٢٢ : ١١٧، وكذا في بحوث في الفقه - كتاب

الإجارة - : ١٩٧.

(٢) حكاه الأصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ١٩٧.

والعمل وكلاً ولا بد .

وبعبارة أخرى: ليس اللزوم الشرعي كاللزوم التكويني، وحينئذ يمكن أن يحدث العامل بالإجارة باعثاً ومحركاً لولاه لم يكن الفعل؛ لضعف محرّكته الداعي الشرعي عنده .

الوجه السابع: أنه لا منفعة تعود على المستأجر وإليه فيما إذا كان العمل واجباً؛ لأنّ العمل يقع له - أي للعامل نفسه - ولا منفعة أخرى تكون للمستأجر غير وجود العمل، فيكون الأكل في هذه المعاملة أكلاً للمال بالباطل .

وفيه: أنه يكفي في المنفعة المصححة للإجارة المنفعة الأخروية، وأكرم بها منفعة، ألا ترى أنه لو أُجِر الخياط ليخيط ثوباً لزيد ألا تكون الإجارة صحيحة؟

نعم، والحال لا منفعة تترتب على ذلك سوى الثواب الأخروي .
هذه هي تمام الوجوه التي ذكروها استدلالاً على مانعية الوجوب من صحّة الإجارة .

وهناك تفصيل في الأمر:

فمن وجوه التفصيل: ما أفاده النائيني رحمته الله، وهو: الفرق بين المصدر واسم المصدر، حيث يظهر من كلامه رحمته الله الفرق بين ما إذا كان الواجب المصدر فتصحّ الإجارة؛ لأنّ ما هو محطّ المائيّة ومطمح النظر في المعاملات هو اسم المصدر، وبين ما إذا كان الواجب هو اسم المصدر فلا تصحّ؛ حيث إنّ الإجارة تكون على ما هو واجب، والوجوب ينفي القدرة والاختيار المعترين في صحّة الإجارة^(١) .

(١) حكاها الأصفهاني في كتابه بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ١٩٧ .

واسم المصدر في لسان الاصطلاح : هو نفس المادّة التي تتوارد عليها النَّسَب التي بها تكون المشتبّات ، كالفعل ، واسم الفاعل ، والمصدر .
والحاصل : أنّ اسم المصدر هو المادّة ومبدأ الاشتقاق ؛ إذ هو في نفسه نفس المادّة غير ملحوظ فيها جهة النسبة ، ثمّ تعرض النَّسَب ، فينال ببركتها عناوين المشتقّ ، وأوّل نسبة تعرض على المادّة النسبة الناقصة ، وهي : نسبة صدور عن فاعل ما ، فيتتزع المصدر ، فعنوان المصدر جاء عن ناحية النسبة الإضافيّة الناقصة ، ولا يريد بالمصدر واسم المصدر هنا المعنى الاصطلاحي ، بل يريد العمل ونتيجة العمل .

ثمّ إنّ الأستاذ رحمه الله عدل عن هذا التقرير ونحى نحواً آخر ، وحاصله : أنّ الظاهر من تقريرات أستاذنا الأعظم رحمه الله التفرقة بين ما إذا كان مركب الوجوب العمل ، وبين ما إذا كان مركب الوجوب نتيجة العمل .
فإن كان الأوّل : فلا مانع من صحّة الإجارة ؛ لأنّ ما هو المحطّ في المعاملات هو اسم المصدر ؛ لأنّه هو مدار الماليّة .

وإن كان الثاني : فلا تصحّ الإجارة ؛ لأنّ الوجوب ينفي القدرة ^(١) .
وفيه : أنّ المراد بالنتيجة نفس الفعل ، كالخياطة مثلاً ، فهي النتيجة وهي العمل ، أو أنّ العمل هو عبارة عن إيجاد الهيئة ، أعني هيئة الخياطة في الثوب ، فهي متّحدة وجوداً مع العمل ، وليس العمل والنتيجة من قبيل الأسباب والمسبّبات التوليدية ؛ لعدم الاتّحاد بينهما وجوداً ، فالإلقاء - مثلاً - والإحراق لا يتصادقان ، فلا يكون الإلقاء إحراقاً أبداً ؛ فإنّ الإلقاء هو إيجاد الملاقة ، والإحراق هو إيجاد الحرق ، والحرق غير الملاقة وجوداً ، فإنّ

(١) منية الطالب ١ : ٤٦ - ٤٧ ، المكاسب والبيع للأملّي ١ : ٤٢ ، وحكاه الأصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ٢٥١ .

للملاقاة من شرائط وجود الحرق، تكون الملاقاة فيكون الحرق، فأبداً ودائماً لا يكون الإلقاء إحراقاً، بل هما وجودان يتسبب لأحدهما بالآخر .

وأما العمل والنتيجة : نتيجة العمل فهما شيء واحد ووجود واحد، لا وجودان ليكونا من نوع الأسباب والمسببات التوليدية .

وعليه فإذا كان أحدهما مركباً للوجوب فالآخر هو نفسه مركب للوجوب ؛ لأن الوجود واحد .

ولو فرض أنهما من قبيل الأسباب والمسببات التوليدية، فعلى مختاره ﷺ : أن الوجود يسلب القدرة والاختيار المعتبرين في الإجارة، [و] (١) يقتضي أيضاً أن لا تصح الإجارة على المسبب إذا كان السبب هو الواجب ؛ لأن وجوب السبب يخرج عن الاختيار، وإذا خرج عن الاختيار والقدرة خرج المسبب عنها، فإن السبب إذا كان مقهوراً عليه فالمسبب يكون كذلك مقهوراً عليه، فعلى مبناه يقتضي أن لا تصح الإجارة على نتيجة العمل ولو كان الواجب هو العمل .

هذا إذا كان المراد من النتيجة حدوث الهيئة ووجودها .

وأما إذا كان المراد منها بقاء الهيئة ودوامها، كبقاء هيئة الخياطة في الثوب المخاط، فهذا أمر لا يرتبط بالخياط، وإنما يستند إلى علله المقترضية له، وهي هنا كون هذه الهيئة لها اقتضاء البقاء إن وجدت، فهي ممّا إذا وجدت تبقى ما لم يزلها مزيل .

ومن وجوه التفصيل : الفرق بين الوجوب الكفائي والوجوب العيني .

ولقد نشأ هذا التفصيل من اختلاف المباني في حقيقة الواجب

الكفائي والوجوب العيني .

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق .

فذهب بعضهم إلى أن حقيقة الوجوب الكفائي هو: تعلق التكليف بكلي المكلف بما هو كلي لا من حيث أنه عنوان فإن في صرف الوجود ولا في تمام الأفراد، وإنما هو متعلق بالكلي بما هو كلي المكلف، فإذا جاء به بعض الأفراد تعين، فيكون هو المكلف، نظير مالكية كلي الفقراء للزكاة وكلي السيد للخمس، فإن المالك هو الكلي، وأما الأفراد فلا يملكون شيئاً، وإنما يملك الفرد بالأخذ والقبض، ونظير ملك كلي المن من الحنطة في الذمة، فإن المملوك هو الكلي، أما الأمان الخارجية فلا تملك إلا بعد التعيين، أما قبله فكل فرد ليس بمملوك.

وإذا كان المكلف هو الكلي لا خصوص الفرد، فكل من الأفراد يكون مالكا لعمله، ومسلطاً عليه، ولا يكون مملوكاً لله تعالى؛ لعدم تعلق التكليف به، فلا يبقى مانع من تمليك العمل بالإجارة؛ لأن العمل لا يخرج بالوجوب الكفائي عن ملك العامل؛ حيث لم يتعلق التكليف بالعامل حتى يخرج عمله عن ملكه ويدخل في ملك الله تعالى، فلا يصح تمليكه للغير؛ للزوم اجتماع مالكين وملكيتين^(١).

وفيه أولاً: فساد المبني؛ فإن الملكية من الأمور الاعتبارية يمكن تعلقها بالكلي، وأما التكليف فحيث إن الداعي له هو إحداث الداعي على الإتيان لا يمكن أن يتعلق بالكلي بما هو كلي من غير أن يجعل عنواناً فانياً في الأفراد، فإنه إذا كان كذلك لا يكون داعياً ومحركاً للأفراد على الإتيان؛ إذ كل فرد لا يرى نفسه مكلفاً بالإتيان حتى يتحرك نحوه، وإذا كان كذلك لا يحدث في نفسه الداعي له على إتيانه ليتحرك نحوه.

هذا، مع أنه لو سلمنا صحة ذلك، فلا مناص من أن العمل حال

(١) حكاة الأصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة -: ٢٠٢.

الإتيان به يكون الآتي به منطبقاً عليه ذلك الكلّي، فيكون العمل مقارناً لوجوده مملوكاً لله تعالى، ومملوك الغير لا يمكن أن يقع وفاءً لما يملكه شخصٌ آخر.

وبعبارة أخرى: يعتبر في الإجارة أن يكون العمل الذي وقعت عليه في ظرف إتيانه غير مملوك للغير وإن كان في ظرف وقوع الإجارة مملوكاً للغير، وحسب الفرض أنه في ظرف الإتيان به يقارن الإتيان به أنه مملوك لله تعالى؛ لانطباق كلّي المكلف على من يجيء بالعمل، فالعمل حال الإتيان به يكون مملوكاً لله تعالى، وإذا كان كذلك لا يصلح أن يكون وفاءً لما يملكه شخصٌ آخر.

توضيح: إنّ المفصل يختار أنّ الواجب الكفائي حقيقة هو ما تعلق التكليف فيه بالكلّي: كلّي المكلف، فأفراد المكلفين بما هم أفراد ليسوا بمكلفين، فكل فرد بخصوصه بعد أن لم يكن متوجّهاً عليه التكليف يكون عمله ملكاً له وتحت سلطانه، فقبل أن يأتي بالعمل حيثية عمله غير مستحقة للغير؛ لأنه غير مكلف، وإذا كانت غير مملوكة ومستحقة للغير له أن يملكها بالإجارة لمن شاء، ولا يلزم اجتماع ملكيتين ولا خروج متعلق الإجارة عن السلطنة والاختيار، فلا مانع من صحة الإجارة.

ويشكل عليه: بأنه وإن لم يلزم اجتماع ملكيتين إلا أن العمل في ظرف الإتيان به ومقارناً للإتيان به يقع امتثالاً للواجب الكفائي، وإلا لو لم يقع امتثالاً لما أمكن امتثال هذا الواجب، فإنه حسب الفرض أن أفراد المكلفين ليسوا بمكلفين كلٌ بخصوصه، وإنما هم مكلفون بما هم مصداق للكلّي، فإذا جاء بالعمل بعضهم تعين الكلّي به، أما إذا لم يتعين فمعناه لا

يمكن انطباق ذلك الكلي على الفرد .

إذن فلا يمكن امثال التكليف وأن تكليفاً لا يمكن امثاله - كما ترى - غير متصور، فلا بد من القول بأنه بالإتيان بالعمل يتعين الكلي في العامل، فيقع العمل مملوكاً لله، وما يكون مملوكاً للغير لا يقع وفاءً لمملك آخر، وكون العمل حال الإجارة غير مملوك لله لا أثر له بعد فرض أنه حال وجوده يكون مملوكاً لله .

والمدار في صحة الإجارة على كون العمل في ظرف الإتيان به وفي ظرف وجوده مملوكاً للعامل وتحت قدرته، لا في حال وقوع الإجارة، كما مرّ التنبيه عليه غير مرة .

هذا، مع أن ملكية العمل لله منتزعة عن الوجوب، وصفة الوجوب أفق وجودها النفس، فلا يعقل أن يتّصف بها الموجود الخارجي .

وبعبارة ثانية: صفة الوجوب ليست من الصفات المتأصلة، وإنما هي من الصفات الاعتبارية التي صقع وجودها النفس، فالموجود الخارجي لا يتّصف بالوجوب، كما أن الموجود الخارجي لا يكون متعلقاً للإرادة، وإنما يتّصف بالمرادية في صقع النفس قبل وجوده، فإذا وجد لا تتعلّق به الإرادة، وإنما يتّصف بالوجوب والإرادة بوجوده النفسي، وإذا كان الموجود الخارجي لا يتّصف بالوجوب فلا يتّصف بالملكية .

إذن فلا بد وأن يكون الوجوب سابقاً على وجود العمل، وحينئذٍ فالملكية تكون سابقة على الوجود، وحينئذٍ يكون العمل قبل الوجود مملوكاً لله تعالى، فالإجارة المتعلقة بعمله توجب أيضاً الملكية للمستأجر، فتجتمع الملكيتان، فيعود المحذور، وهو اجتماع الملكيتين، وهكذا محذور عدم القدرة والسلطنة على العمل؛ لفرض وجوبه قبل وجوده،

فيجيء المحذور الذي فرّ منه من يرى أنّ الوجوب للعمل مانع عن صحّة الإجارة؛ لأنّه يسلب القدرة.

الثاني من وجوه الواجب الكفائي هو: توجيه التكليف إلى صرف الوجود أعني صرف وجود المكلف.

ولا يخفى أنّ صرف الوجود بمعناه المعروف في مصطلح الحكماء - وهو الوجود الذي لا يشدّ عنه وجود - لا يتناسب والمقام؛ لأنّه منحصر في الواجب ومظهره، بناءً على أنّ مظهر صرف الظهور صرف المظهرية. نعم، إذا تصوّر عمل هو صرف العمل، بحيث لا يشدّ عنه عمل أصلاً، يمكن أن يكون صرف الوجود بذلك المعنى، فيناسب المقام، ولكن لا يتصوّر هكذا عمل.

إذن فلا بدّ وأن يراد من صرف الوجود هو وجود المكلف لا بشرط، واللابشرط القسمي يصدق على تمام الأفراد، ومنهم الأجير، فيكون العمل واجباً عليه، فيعود المحذور، وهو: عدم ملكية العمل، وعدم احترام العمل، وعدم القدرة والسلطنة عليه.

وأما صرف الوجود بمعنى أوّل الوجود أو بالمعنى الذي لا يصدق إلاّ على أوّل الوجود فلا يتصوّر في المكلف.

نعم، يتصوّر ذلك في الفعل، وسيجيّ توضيحه إن شاء الله تعالى.

الثالث: أنّ التكليف بالعمل متوجّه إلى كلّ فرد بشرط عدم إتيان الآخر به، فلو قام الآخر به سقط، ولازمه أنّه لو ترك كلّ منهم يكون كلّ فرد من الأفراد مكلفاً؛ لحصول الشرط وهو الترك، فيكون العمل واجباً على كلّ واحد، ولو فعل أحدهم لا يكون واجباً على الباقيين؛ لبتوجه فرض الإجارة على الواجب الكفائي.

الرابع : أنّ الوجوب الكفائي سنخ من الوجوب مشوب بجواز الترك ، ولكن لا جوازه مطلقاً ، بل المقارن لفعل الآخر كالوجوب التخييري ، فإنّه سنخ من الوجوب مشوب بجواز الترك ، لكن لا مطلقاً ، بل إلى بدل .

وعلى هذا لو لم يفعل الآخر يتعيّن عليه الفعل ، فيكون بمثابة الواجب العيني ، فالإجارة على العمل - والحال هذه - إجارة على الواجب العيني ، فتجزيء المحاذير كلّها ، وهي : عدم المملكيّة ، وعدم احترام العمل ؛ لأنّه واجب ، وعدم القدرة والسلطنة ^(١) .

هذا تمام الكلام في التفصيل بين الواجب الكفائي وغيره ، وأنّ أحسن الوجوه هو الوجه الأوّل ، وقد عرفت ما فيه .

تنبية : يحكى على الظاهر عن العلامة ^(٢) رحمته الله : أنّه يعتبر في الإجارة أن يكون العمل صالحاً لأن يكون للمستأجر بحيث يقع العمل له ، فلا تصحّ

(١) راجع : البحث في بحوث الفقه للأصفهاني - كتاب الإجارة - : ٢٠٢ - ٢٠٥ ، وفرائد الأصول : ٢٣٢ - ٢٣٦ .

(٢) هو الشيخ الحسن بن يوسف بن المطهر المعروف بالعلامة الحلّي ، ولد في ليلة الجمعة ٢٧ رمضان عام ٦٤٨ هجري .

برع العلامة الحلّي في المعقول والمنقول ، وتقدّم وهو في عصر الصبا على العلماء الفحول ، حتى أنّه قال في خطبة كتاب المنتهى : إنّهُ فرغ من تصانيفه الحكميّة والكلاميّة ، وأخذ في تحرير الفقه من قبل أن يكمل له ست وعشرون عاماً . وافاه الأجل في ليلة السبت ٢١ من شهر محرم سنة ٧٢٦ هجريّة .

وله تصانيف منها :

١ - تذكرة الفقهاء .

٢ - منتهى المطلب .

٣ - إرشاد الأذهان ، وعدّة من التصانيف الأخر .

انظر : أعيان الشيعة ٥ : ٣٩٦ ، وروضات الجنّات ٢ : ٣٨٧ ، الحقائق الراهنة في

المائة الثامنة : ٤٣ .

الإجارة على عملٍ يقع للأجير ولا يقع للمستأجر (١).

ومرجع هذا إلى أنه يشترط في الإجارة أن يكون العمل قابلاً للنيابة ، وأن يكون صالحاً لأن يقع عملاً للمستأجر .

ولا دليل على هذا الشرط ؛ فإنَّ كلَّ ما تقتضيه الإجارة أن يكون العمل صالحاً لأن يكون مملوكاً للمستأجر ، وباب الملك غير باب قبول النيابة عن الغيرية ، ولا يلزم في صحّة الملكية قبول النيابة أصلاً ، فيمكن أن يملك عليه عمل نفسه الواقع لنفسه .

والحاصل : لا يشترط في الإجارة أن تكون منفعة العمل عائدة للمستأجر ، لصحّة الإجارة على خياطة ثوب زيد قطعاً ، فلو كان مراده من كون العمل له أن تكون المنفعة له فظاهرٌ عدم اعتبار ذلك ، وإن كان مراده أن يقع له بالنيابة ، فباب قبول النيابة لا يرتبط بالإجارة ، وإنّما الذي يعتبر بالإجارة أن يصحَّ أن يكون العمل ملكاً للمستأجر .

فإذا كان هناك ما يصحّ إضافة الملكية للمستأجر كفى ، ولا ملازمة بين ذلك وبين قبول النيابة ؛ لجواز أن يملك المرء العمل على العامل على حين أن عمل العامل لا يقبل أن يكون لغيره ، وإنّما هو أمر مباشرٍ ، فباب النيابة غير باب الملكية .

التفصيل الثاني : ما أفاده الشيخ رحمته الله ، وهو : التفصيل بين الواجب

التخييري والواجب التعيني (٢) .

(١) قواعد الأحكام ٢ : ٢٩٠ .

(٢) المكاسب ٢ : ١٣٥ - ١٣٦ وراجع : بحوث في الفقه للأصفهاني - كتاب الإجارة - :

وهو على قسمين : شرعي وعقلي .

والكلام أولاً يقع في العقلي ، وقد قيل في وجه صحّة الإجارة فيه : هو أنّ الوجوب قد تعلق بالكلّي لا بالفرد ، والإجارة تتعلّق بالفرد ، فما هو واجب ليس مورداً للإجارة ، وما هو محلّ الإجارة ليس بواجب^(١) .

وأشكل عليه : أنّ الفرد وإن لم يكن متعلقاً للوجوب أصالة إلاّ أنّه لا إشكال في أنّه مقدّمة للكلّي الذي هو واجب ، ومقدّمة الواجب واجبة بتبع وجوب ذبيها ، فيكون الفرد واجباً ، فيعود الإشكال عيناً .

وفيه : أنّ الفرد بمعنى من المعاني يكون مقدّمة للكلّي ، ولكنّه لا يرتبط بمقامنا ؛ وذلك لأنّ الفيض من المبدأ الأعلى يتوجّه على الفرد ، ثمّ يتبعه - أي تبع الفرد - يوجد الكلّي .

وبعبارة أخرى : الوجود يكون أولاً للتعيّنات ، ثمّ للمتعيّنات . فيكون للفرد ، ثمّ للنوع وللفضل ، ثمّ للجنس والصورة ، ثمّ للمادّة ، فالفرد بهذا المعنى مقدّمة للكلّي ، ولكنّه لا يرتبط بمقامنا ، وهو أن يكون الفرد واجباً يتبع وجوب الكلّي ، وظاهر أنّ الفرد قوام فرديّته وتشخصه إنّما هو بالحصّة من الكلّي ، فكلّ فرد حصّة من الكلّي ، وبكونه حصّة منه كان فرداً له ، لا بالعوارض الخارجيّة ، مثل البياض والطول وسواهما ، فإنّ هذه وأمثالها أفراد لطبائع أخرى غير طبيعة الفرد ، فلا يعقل أن تكون مقومة لفردية الفرد لهذه الطبيعة ، والحصّة هي عين الكلّي الخارجي ، فإذا وجب الكلّي وجبت الحصّة بنفس وجوب الكلّي لا بوجوب آخر غير وجوب الكلّي ، كما في الأجزاء : أجزاء الواجب تجب بوجوب المركّب ، لا بوجوب آخر غير

وجوب المركّب .

وعليه فالفرد واجب بنفس وجوب الكلّي لا بوجوب مقدّمي ،
وبالأخرة إنّ الفرد مقدّمة - كما تُوهَم - إلاّ أنّه حصّة من الكلّي ، وتلك
الحصّة هي عين الكلّي ؛ فتكون واجبة بنفس وجوب الكلّي .

وحينئذٍ فالإجارة إمّا أن تقع على نفس الحصّة دون نظرٍ إلى
العوارض ، فتكون واقعة على نفس الواجب ، ويعود المحذور .

وإمّا أن تقع على الحصّة والمشخّصات الخارجيّة ، فتكون واقعة على
الواجب وزيادة ، وهي العوارض الخارجيّة .

وإمّا أن تقع على نفس العوارض الخارجيّة ، فإن كانت هذه العوارض
قابلة للانفكاك ، كالكون في المسجد العارض للصلاة ، كان أجنبيّاً عن
مقامنا ؛ فإنّ العوارض هذه ليست من الواجب التخييري في شيء ، ومحلّ
البحث في الإجارة على الواجب التخييري ، وإن لم تكن قابلة للانفكاك فلا
تكون مالاً ، وإن كانت مموّلة لمعروضها لتصلح لأن تقع عليها الإجارة أو
سواها من المعاملات ، بناءً على اعتبار المائيّة فيما تقع عليها المعاملة ،
إجارةً كانت أو غيرها .

ولو فُرض عدم اعتبار المائيّة وصحة المعاملة عليها يتوجّه عليها
الإشكال الذي توجّه على العوارض القابلة للانفكاك ، وحاصله : عدم
الارتباط بمقامنا ؛ لأنّ العوارض ليست من الواجب التخييري ، ومحلّ الكلام
في الواجب التخييري .

وزعم بعضهم أنّ الواجب التخييري هو صرف الوجود^(١) .

(١) لم نعثر عليه ، لكنّ النائيني في بحث تعلق الأمر بالطبيعة أو الفرد والواجب
الكفائي قائل بصرف الوجود ، راجع بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ٢٠٦ .

وفيه : أن صرف الوجود بمعناه المصطلح هو الوجود الذي لا يشذ عنه وجود ، وما هو إلا واجب الوجود ومظهره ، بناءً على أن مظهر صرف الظهور لابد وأن يكون صرف المظهرية ، وهو الوجه الذي لا ينقصه سوى الوجوب ، وهو النفس المحمّدية سَلَّمَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، وذلك لا يناسب المقام ، فلا بد وأن يراد به إما الطبيعة لا بشرط ، وهو ما تقدّم من الكلّي ، وإما ناقض العدم المطلق ، وهو أول الوجود .

وفيه : أن أول الوجود ليس صرف الوجود ، وإنما هو الوجود المتعيّن بأوليّة ، وليس هو يناقض العدم المطلق ، وإنما يناقض عدم هذا الوجود ؛ فإنّ بديل أول الوجود هو : عدم هذا الوجود ، لا عدم مطلق الوجود ، وبديل عدم مطلق الوجود هو : واجب الوجود لا سواه .

ولعلّ الذي أوقع في توهم كون أول الوجود ناقض العدم المطلق هو : أن عدم أول الوجود يلازمه عدم الثاني والثالث إلى آخره ؛ فيتخيّل أنّ العدم المطلق هو بديل أول الوجود .

وعلى كلّ حال ، فأول الوجود ينطبق على عمل الأجير ، فيكون مملوكاً لله تعالى ، وغير محترم ، وغير مسلّط عليه ، إلى غير ذلك من المحاذير المذكورة ، وحينئذٍ لا يمكن أن يقع وفاءً لمملوك الغير .

وتحقيق الحال في الواجب التخييري هو : أنّه لا إشكال في أنّ الطبيعة الواقعة متعلّقة للوجوب لا يمكن أن تكون مهملة في الواقع ؛ لاستحالة الإهمال في الواقع ، فلا بدّ وأن تكون في الواقع إمّا مطلقة لا بشرط ، أو بشرط شيء أو بشرط العدم ، فإذا استفيد عموم الطبيعة من لفظ خاصّ ، ككلمة «كلّ» مثلاً ، فلا محالة يكون الحكم المتعلّق بها المنشأ بصيغته هو طبيعة الحكم ونوعه ، لا شخص الحكم ؛ فإنّ شخص الحكم يستحيل أن

يتعلّق بنوع الطبيعة، وإذا لم يكن لفظ دالٌّ على التعميم في الطبيعة، فهناك إطلاقات للطبيعة إطلاقاً من حيث المرّة والتكرار والدفعه والدفعات، وحاصله طلب إتيان الطبيعة، سواء جيء بها أولاً أو لم يجئ بها، وإطلاق من حيث الفرد والأفراد، وحاصله طلب إيجاد الطبيعة في ضمن فرد، أو في ضمن أفراد، وإطلاق من حيث وجود الطبيعة في فرد، سواء كان معه فرد آخر أو لم يكن، أي كان مقارناً لفردٍ آخر أو لم يكن.

ولا يخفى أنّه إذا استفدنا كون الحكم شخصياً - من قرينة مقامٍ أو غيره - لا يبقى مسرح للإطلاق الأول؛ إذ بعد فرض كون الحكم شخصياً وحصل متعلّقه لا يمكن بقاؤه، فلا يمكن امتثاله ثانياً بعد امتثاله أولاً، فإنّ الامتثال عقيب الامتثال مع فرض كون الحكم شخصياً، وفرض حصول متعلّقه محال، فإنّه بحصول متعلّقه يسقط الأمر، وإذا سقط كيف يمكن امتثاله ثانياً؟!

وأما ما جاء في إعادة الصلاة وأنها مستحبّة، وأنّه يختار الله أحبهما إليه^(١)، فذلك بعد ورود الاستحباب في الإعادة يُستكشف عدم سقوط الأمر، وأنّ سقوطه بالصلاة فرادى مراعى.

وأما الإطلاق الثاني، فكذلك لا مسرح له؛ إذ مع فرض كونه شخصياً كيف لا يمكن أن يمثل في ضمن فردين أو أفراد بحيث يكون كلّ فرد منها مطلوباً وكلّ فرد مورد الامتثال.

وأما الإطلاق الثالث، فلا مانع منه حتّى مع فرض كون الحكم شخصياً؛ إذ يكون المطلوب فرداً واحداً من الفردين، وبه يكون الامتثال، والآخر يكون من قبيل ضمّ حجر في جنب إنسان.

(١) وسائل الشيعة ٨: ٤٠١ باب ٥٤ ح ١ و ٤ و ١٠.

غاية الأمر أنه لما لم يكن لأحد الفردين ميزة يكون الامتثال في واحدٍ منها من غير تعيينٍ .

هذا تمام الكلام في التخيير العقلي .

وأما التخيير الشرعي: فإن قلنا بمقالة الكفاية^(١) وأن المطلوب فيه هو الجامع بين الأمرين المستكشف من اتحاد الغرض وكون كلٍّ منهما مسقطاً للأمر، كان حاله حال الواجب التخييري العقلي، فكل ما قيل هناك من ردٍّ وبدلٍ يقال هنا حرفياً .

ولا يخفى أن المسقطية لا لأجل اقتضاءٍ من كلٍّ منهما لذلك ليتوجه لزوم كون المؤثر في كلٍّ منهما في ذلك واحداً، وإنما كان مسقطاً كلٍّ منهما لأنه بوجود أيٍّ منهما ينتهي أمد الحكم وينقطع مده، فلا أثر لهما في ذلك أصلاً، وإنما الحكم بوجود أحدهما ينتهي أمده وينقطع اقتضائه للبقاء .

التصوير الثاني في الواجب التخييري هو: أن الواجب هو الفرد المردد، وهو الأمر الذي [لا]^(٢) ميز له لا ماهيةً ولا وجوداً، وليس له وراء المفهوم شيء، ولذا لا يقع الحمل معه إلا الحمل الأولي الذاتي، ومع ذلك قيل: هو الواجب التخييري؛ استناداً إلى أن الإرادة التكوينية لما كانت مستتعة للوجود لا تتعلق إلا بالمعین؛ لأن الموجود لا يكون إلا معيناً .

وأما الإرادة التشريعية فلما لم تكن كذلك، وإنما هي بداعي إحداث الداعي يمكن أن تتعلق بالمردد .

ونظير ذلك: ما أفاده الشيخ رحمته الله في الملكية؛ حيث ذكر أن الصفات المتأصلة مستلزمة لوجود معروضها وتعيينه، كالبياض والحمرة، وأما

(١) الكفاية: ١٤٠ - ١٤١ .

(٢) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق .

الاعتبارية فلكونها اعتبارية والاعتبار باب واسع يمكن أن يعتبر لما لا وجود له خارجاً، كالفرد المردد^(١).

وقد عرفت أن الأمور الاعتبارية لا بد لها من طرف تضاف إليه، ممتاز ماهويةً ووجوداً، أما إذا لا ميز فيه في عالم النفس، وإنما هو مفهوم صرف لا يتجاوز عن المفهوم قيد ذرة، لا يمكن فيه الحمل إلا الحمل الأولي الذاتي وهو ظاهر ومع التنزل وتسليم إمكان تعلق الوجوب بالفرد المردد، فلا يجدي فيما نحن فيه شيئاً؛ لأنه لا بد وأن يكون لهذا الفرد المردد امتثال، وإلا لغى وجوبه رأساً، وحينئذ لا بد وأن يكون بإتيان أيّ الفردين يتحقق الامتثال، ويتعين فيه ذلك الفرد المردد الذي هو واجب، فيكون الفرد المردد نظير الكلّي الواجب.

غاية الأمر أن الفرد في باب الكلّي بانطباق الكلّي عليه يكون واجباً، وفي باب الفرد المردد بالتعيين يكون واجباً، وإذا كان واجباً جاءت المحاذير المتقدمة، وهي: عدم السلطنة، وعدم الاحترام، وعدم الملكية إلى غير ذلك.

التصوير الثالث في الواجب التخييري - وهو المختار - هو: أن

الوجوب فيه سنخ من الوجوب يجوز ترك الواجب إلى بدل، ولا يجوز تركه لا إلى بدل، وحينئذ فتجوز الإجارة على أحد أفراد التخييري؛ فإنه مع فرض جواز تركه لا يكون مسلوب القدرة عنه، ولا يكون مسلوب الاحترام.

وفيه: أن تركه الجائز هو تركه المقارن للبدل، لا تركه الغير المقارن، فلو فرض أنه أجز نفسه على إتيان العمل الواجب عليه، بحيث ينطبق على

ما أُجّر عليه العمل الواجب ولا ينطبق عليه العمل الواجب إلا حيث لا يأتي بالعِدْل، وإذا لم يأت بالعِدْل لا يكون هذا الفرد جائز الترك، وإذا لم يكن جائز الترك جاءت المحاذير، ولو فُرض أنه يجيء بعِدْله، يلزم الخلف؛ لأن الإجارة واقعة على أن يأتي بما هو واجب تخييراً، ومع الإتيان بالبدل لا يكون واجباً، هذا خلف.

وبتقريبٍ آخر: إن التفصيل بين الكفائي والعيني والتخيير العقلي والشرعي والتعيني - استناداً إلى المحاذير المتقدمة - يختلف باختلاف المحاذير، مثلاً: لو أُجّر على الفرد وكان الواجب هو الكلّي، كما في الواجب التخيري العقلي، فمحذور كاشف الغطاء - وهو اقتضاء الوجوب الملكيّة لله تعالى^(١) - ثابت، فإن الفرد بانطباق الكلّي عليه يكون مملوكاً لله تعالى، وما هو مملوك له لا يكون وفاءً للمملوك للغير؛ فإن ملك زيد لا يقع وفاءً عن الأجير لملك عمرو، وهب أننا قلنا: إن البيع ليس بمعاوضة حقيقةً بحيث إن كلّ طرفٍ يقوم مقام الآخر، بل يكفي فيه أن يكون البيع لا مجاناً، بل بعوضٍ، سواء دخل العوض في ملك مالك المبيع في الأصل أم لم يدخل، بل دخل في ملك شخصٍ آخر، كما في مثال: اشتر في هذه عباءة لك، ففي مقامنا لا يمكن أن يقع ملك الغير وفاءً لملك آخر ولو أن المالك أذن في ذلك، فإن الوفاء ليس عنوان معاوضة، بل حقيقته أن تؤدّي مالا ينطبق عليه ملك الغير ولا ينطبق على شخصٍ على ملك آخر ولو عولج بألف علاج.

وهذا بخلاف ما إذا كان المحذور في الواجب هو عدم احترامه؛ فإن عدم احترام الكلّي لوجوبه لا يمنع من أن ينطبق ذلك الكلّي على الفرد

(١) حكاه في بلغة الفقيه ٢: ١٧ - ١٨، وجواهر الكلام ٢٢: ١١٧.

المملوك للغير المحترم في نفسه ، فإن كونه غير محترم لوجوبه لا يستلزم أن لا يكون هذا العمل الخاص غير فرد له ، ولو فرض أن المحذور هو المقهورية وعدم القدرة ، ففي الواجب التخييري الشرعي لو استؤجر على العدل فبمقتضى الإجارة يمتنع عن أن يجوز تركه ، فيكون مقهوراً عليه ، وإذا صار مقهوراً عليه لا يكون واجباً عليه بالوجوب التخييري ؛ لأنه يعتبر في الوجوب القدرة على الفعل والترك .

والحاصل: كما يعتبر في الإجارة أن يكون متعلقها غير مقهور عليه ، يعتبر في الوجوب الشرعي أيضاً أن يكون متعلقه غير مقهور عليه .
وحينئذٍ ففي الفرض يتعين أن يكون الواجب هو العدل الآخر ؛ فيخرج متعلق الإجارة عن متعلق الوجوب التخييري .

هذا تمام الكلام في بيان المحاذير المزعومة في الإجارة على الواجب والتفاصيل المستندة إليها ، وبعد هذا يقع الكلام في الواجبات النظامية :

[الأول]^(١) : قيل : إن الواجبات النظامية خرجت بالإجماع^(٢) .

وفيه : أنه بعد أن كان محذور الإجارة على الواجب أمر عقلي - وحاصله : أن الوجوب يقتضي ذاتاً عدم صحة الإجارة وينافي صحة الإجارة ذاتاً ؛ لأنه يقتضي عدم حرمة العمل ، وعدم القدرة أو الملكية ، إلى غير ذلك مما ينافي صحة الإجارة - فلا مورد لدعوى الاجماع على خروجها ؛ فإنه إذا كان الوجوب من مقتضياته عقلاً عدم صحة الإجارة على الواجب لا يمكن أن ينعقد الاجماع على صحة الإجارة ؛ فإن مرجع ذلك إلى انعقاده على التفكيك بين اللازم والملزوم العقليين .

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق .

(٢) حكاه في المكاسب ٢ : ١٣٧ .

والحاصل: أنه لو كان عدم صحّة الإجارة على الواجب لإجماع أو عموم كتاب أو سُنّة، لكان مجال لدعوى أنّ القدر المتيقّن من الإجماع خصوص الواجبات الغير النظاميّة، ودعوى انصراف العام إلى سواها، وكان مجال واسع لدعوى الإجماع على خروجها عن موضوع عدم صحّة الإجارة.

وأما مع فرض أنّ عدم الصحّة إنّما كان لاقتضاء حقيقة الوجوب ما ينافي حقيقة الإجارة واستلزامها عدم الحرمة للمال وعدم القدرة وملكيّة الواجب لله تعالى، وذلك كلّه ينافي الإجارة وصحّتها، فلا محلّ لدعوى تخصيص الواجبات النظاميّة بمثل الإجماع لصحّة الإجارة في الواجبات النظاميّة.

[والثاني^(١)]: ما عن المرحوم الميرزا محمد تقي رحمته، وهو أنّ الواجبات النظاميّة هي التكبّبات، لا نفس العمل^(٢).

وبعبارة ثانية: الواجبات النظاميّة هو بيع الخبز مثلاً، والإجارة واقعة على نفس العمل من نحو الكتابة والخياطة والبناء وغير ذلك، فلا يكون نفس العمل واجباً؛ وإنّما الواجب هو عنوان التكبّب بالعمل، وإذا لم يكن العمل واجباً لا تكون الإجارة عليه إجارةً على الواجب.

و^(٣)المناقشة في هذا منحصرة في الصغرى، وهو كون الواجب النظامي هو نفس العمل، لا عنوان التكبّب، والشاهد أنه لو حصلت الأعمال بغير وجه التكبّب انحفظ النظام بلا إشكال، إذن فالواجبات

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

(٢) حاشية على المكاسب: ١٥٣.

(٣) في الأصل زيادة: أنّ.

النظامية هي نفس الأعمال ، فالإجارة عليها إجارة على الواجب ، فالإشكال بحاله .

الثالث : الفرق بين الواجبات النظامية التي قام بها البعض ، والتي لم يتم ، فيجوز أخذ الأجرة في الأول دون الثاني^(١) .

وفيه : - مع أن ذلك خروج عن محل البحث ؛ لأنه مع فرض قيام البعض بما فيه الكفاية يخرج ما سواه عن الواجب الكفائي - أن العمل والفتوى على خلاف ذلك ؛ حيث إنهم يجوزون أخذ الأجرة عليها ولو مع عدم قيام الغير بما به الكفاية ، بل مع تعيين الوجوب عليه كما في صورة الانحصار .

الرابع : الفرق بين ما كان وجوبه لله تعالى ، وما كان وجوبه للغير ، كدفن الميت ، فإن ما كان مملوكاً لله لا يعقل أن يكون مملوكاً للغير ، بخلاف ما كان واجباً للغير ، فإنه لا يتمحض للمملوكية فيه ؛ كي لا يعقل أن يكون مملوكاً للمستأجر بعقد الإجارة^(٢) .

وفيه : أن المحذور هو الوجوب ، فلا فرق بين أن يكون الوجوب لله أو للغير .

هذا ، مع أنه بناءً على أن البيع ليس معاوضةً حقيقيةً ، وكذا الإجارة ، وإنما هي تمليك لا مجاناً ، فلا محذور في أن يكون ما هو مملوك لله تعالى هو نفسه للغير ، فتأمل .

الخامس : الفرق بين الوجوب الأصلي والتبعي ، فالواجب الأصلي

(١) جامع المقاصد ٧ : ١٨٢ .

(٢) بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ٢٠٩ وما بعدها .

لا تصح الإجارة عليه، أما الواجب التبعي [فتصح^(١)]، والواجبات النظامية كلها واجبات تبعية؛ لأنها مقدمة لحفظ النظام الواجب أصالة^(٢).

وفيه: ما لا يخفى من أن المحذور هو الوجوب مطلقاً، وهو مانع عن أخذ الأجرة من غير فرق بين الأصلي والتبعي.

والقول بأن الواجبات النظامية نسبتها إلى حفظ النظام نسبة الأسباب والأمور التوليدية إلى مسبباتها ومتولداتها، والأمور التوليدية مع ما يتولد منها، متحدة ذاتاً ومختلفة اعتباراً، ومع وحدة الذات يكون الوجوب المتعلق بها أصلياً لا تبعياً مقدماً، فإنه يعتبر في الواجب التبعي أن يكون له وجود منحاز عن وجود الأجزاء، وأما ما اتحد مع الواجب الأصلي في الوجود فلا يكون وجوبه إلا نفسياً كالأجزاء، فإنها واجبة بالوجوب النفسي؛ لأنها واجبة بوجوب الكل، فيه: أن المسببات التوليدية مغايرة ماهيةً ووجوداً للأسباب، وهما اثنان خارجاً وليس بواحد وجوداً؛ وذلك لأن الإيجاد والوجود متحدان بالذات مختلفان بالاعتبار، فاعتبار قيام الضرب بالفاعل قيام صدورٍ يعبر عنه بإيجاد الضرب، وباعتبار قيامه بالقابل قيام حلولٍ يعبر عنه بوجود الضرب، فالإحراق مسبب توليدي عن الإلقاء، والإحراق إيجاد الحرق، وهو متحد ذاتاً مع وجود الحرق، ووجود الحرقه مابين لوجود المماسمة المتحد مع الإلقاء، فيكون إيجاد الحرقه مابين لوجود الإلقاء الذي هو إيجاد المماسمة.

السادس: أن حفظ النظام كما يجب تحقق هذه الصناعات كذلك يوجب أن يأخذ أهل هذه الصناعات الأجرة حفظاً لنظامهم؛ لأن ترك

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق .

(٢) رياض المسائل ٨ : ١٨٠ .

الأجرة على أعمالهم يوجب اختلال نظام معاشهم ، فكما يكون ترك أصل الصناعات اختلالاً للنظام كذلك يكون اختلال نظام أربابها بعدم أخذ الأجرة^(١) .

وفيه : ما لا يخفى من أن عدم أخذ الأجرة لمكان المحذور العقلي ، وهو سلب احترام ماليّتها ، وأنّ الوجوب يوجب كونها مملوكة له تعالى ، أو أنّه يوجب المقهوريّة على العمل في عالم التشريع ، فلا يكون مالكاً لعمله ، فجاوز أخذ الأجرة على الواجبات يوجب أحد هذه المحاذير ، أو رفع اليد عن كون الوجوب يقتضي أحد هذه المحاذير ، كما قوّنناه ، ويوجب التفكيك بين المتلازمين ، فإنّ أخذ الأجرة عليها بعد فرض احترامها وكونها مملوكة للأجير ، وكونه مالكاً لها ، وذلك كلّه ينافي ما قلناه من اقتضاء الوجوب هذه اللوازم .

نعم ، يمكن أن يقال في تقريب هذا الوجه : إنّ حفظ النظام على بذل الصناعات فيجب على أربابها بذلها ، كذلك حفظ نظامهم يتوقّف على بذل لهم ؛ لأنّ نظام معاشهم لا يتمّ إلاّ بذلك ، فكما يجب عليهم فعل تلك الصناعات ، كذلك يجب عليهم بذل المال لهم ، لكن لا بدّ وأن يكون لا بعنوان الأجرة .

وفيه : ما لا يخفى من التكلّف ؛ فإنّ هذا ليس من باب أخذ الأجرة ، بل هو بذل تبرّعي ، وهو خلاف الواقع وما عليه الفتوى .

السابع : ما عن العلامة الأنصاري في المكاسب : من أنّ أخذ الأجرة على الواجبات النظاميّة لطف من الله تعالى بعباده ؛ لأنّ أرباب الصناعات لولا الأجرة لا تحدث في نفوسهم رغبة إلى فعلها ، سيّما إذا كانت الصنعة

شاقّةً، وسيّما إذا كان فيها مع ذلك حساسيّة، فإنّ النفوس لا تقدم عليها، وبذل المال يوجب الرغبة بالفعل الذي به يسقط التلّيف؛ إذ ليس الغرض من تلّك التكاليف إلّا حصول متعلّقاتها كيف اتّفق الحصول، والغرض يحصل بذلك، والأمر ينتهي أمد اقتضائه بإتيان متعلّقه؛ لحصول الغرض على الفرض، فإنّها توصليّة لا يعتبر فيها قصد القرية^(١).

وفيه: ما لا يخفى من أنّ الواجبات كلّها ألطاف من الله تعالى، وحفظ النظام إنّما يتوقّف على إيجادها خارجاً؛ إذ به يسقط، وأمّا الوجوب بما هو وجوب - مع قطع النظر عن إيجاد متعلّقاته خارجاً - لا يحفظ النظام، والكلام فيما هو حافظ للنظام، لا في الوجوب المتعلّق به والتشويق على فعل الواجب بما هو واجب، فإنّ الاتّصاف بالوجوب غير دخيل في ذلك، هذا أوّلاً.

وفيه ثانياً: لزوم التفكيك بين اللازم وملزومه، مع البناء على أنّ الوجوب يوجب سقوط الاحترام: احترام المال، ومعه لا يجوز أخذ الأجرة عليها، فجاوزها يناقض سقوط ماليّة العمل اللازم للوجوب على المبنى، فلا بدّ من رفع اليد عن أصل المبنى، وهو خلف.

الثامن: ما عن الشيخ الكبير رحمته الله، وحاصله: أنّ الصناعات التي يحفظ بها النظام لا تجب مطلقاً، وإنّما تجب مع أخذ الأجرة، فمع عدم الأجرة لا وجوب، فلا تكون الأجرة على الواجب في الواجبات النظاميّة^(٢).

وفيه: ما لا يخفى من أنّ وجوب المقدّمة تابع في الإطلاق والتقييد

(١) انظر المكاسب ٢: ١٣٨.

(٢) حكاة الشيخ في المكاسب ٢: ١٣٩، والأصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة -: ٢١٢.

لوجوب ذبيها، وحسب الفرض أن حفظ النظام وجوبه مطلق، فمقدمته - وهي الصناعات التي بها يتوصل إلى حفظ النظام - وجوبها مطلق لا مشروط، هذا أولاً.

وثانياً: إن قوله: إن الصناعات واجبة مع الأجرة، إن أراد بالأجرة دفع العوض خارجاً بحيث يكون دفع العوض خارجاً محققاً لوجوب الصنعة، لفرض أنه شرط للوجوب، فلا ريب أن هذا الدفع لا يغني عن الإجارة، وإلا فبأي شيء يملك العامل هذا العوض؟ وحينئذٍ فإذا استأجره على تلك الصنعة مع تحقق الدفع خارجاً، وقعت الإجارة على الواجب وعادت المحاذير كلها.

وإن أراد بها الأجرة العقدية بأن يعقد على فعل تلك الصنعة، فتلك الصنعة تكون واجبة من قبل العقد المعاملي، وحينئذٍ يلغو الوجوب الشرعي المتعلق بهذا الواجب الصناعي، فعقد الإجارة على هذا وإن كان لم يقع على الواجب - لأنه قبل العوض لا وجوب، لمكان انتفاء شرط الوجوب - لكنه يلزمه لغوية الوجوب الشرعي؛ لأن شرط العوض العقد وقبل أن يتحقق الإجارة لا يكون، وإذا كانت الإجارة لا معنى للوجوب الشرعي، على أنه إذا وجبت شرعاً - والحال هذه - لزم اجتماع مالكين على مملوك واحد، فتكون هذه الصنعة الخاصة مملوكة لله تعالى؛ لوجوبها الشرعي، ومملوكة للمستأجر؛ لمكان العقد الواقع عليها.

وثالثاً: لا ينحفظ النظام بهذا؛ لأن الوجوب ليس بمطلق، بل هو مشروط، وتحصيل شرط الوجوب غير لازم، فله أن لا يحصله، ومعه لا وجوب يبعثه نحو الفعل، فلا ينحفظ النظام.

التاسع: إن الواجبات الشرعية أخذت لا بشرط من حيث الأجرة

وعدمها، فليست مقيدة بأخذ الأجرة، فتكون من قبيل ما هو بشرط شيء، ولا بعدمها، فتكون من قبيل لا بشرط، بل هو مطلق من هذه الجهة، فلها فردان: أحدهما: ما أخذ الأجرة عليه، والآخر ما لم تؤخذ الأجرة عليه، وحينئذٍ فله أخذ الأجرة وعدمه، وإذا كان كذلك فلا محذور في أخذ الأجرة عليها^(١).

وفيه: أن الإطلاق يتبع التقييد، وإذا امتنع التقييد امتنع الإطلاق، وحسب الفرض يمتنع التقييد، وهو أخذ الأجرة على الواجبات، فيمتنع الإطلاق، فلا يكون لها إطلاق من هذه الجهة.

العاشر: ما عن الشيخ رحمته الله في المكاسب: من أن سبيل الواجبات النظامية سبيل الواجبات الكفائية والتخييرية، وقد تقدم جواز أخذ الأجرة عليها، أما إذا تعين عليه لا يجوز أخذ الأجرة؛ لأن الجوب التعيني النفسي يمنع من أخذ الأجرة عليه، فإذا تعين على الطبيب التطبيب ليس له أخذ الأجرة على الفعل هذا نفسه.

نعم، له أخذ الأجرة على الحضور عند المريض، كما أنه يجب على أولياء المريض إحضاره عند الطبيب، فله أخذ الأجرة على نفس حضوره^(٢).

وفيه: ما لا يخفى من أنه إذا وجب على الطبيب العلاج بوصف الدواء بعد الفحص واستعلام حال المريض بالوجوب المطلق، يكون حضور الطبيب مقدّمة لعلاجه، ومقدّمة الواجب واجبة، فلا يجوز أخذ الأجرة على نفس حضوره؛ لمكان وجوبه الموجب للمحاذير السابقة إذا

(١) حكاها في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ٢١٣ .

(٢) المكاسب ٢ : ١٤١ .

أخذت الأجرة عليه ، ولا فرق في كون الوجوب مستلزماً للمحاذير السابقة بين الوجوب المقدمي والوجوب الأصلي النفسي .

والقول بأن حضور الطبيب عند المريض إذا تعيّن عليه العلاج من قبيل الواجب الكفائي بينه وبين أولياء المريض ؛ لأنّ الواجب هو الجمع بين المريض والطبيب ، وهو يتحقّق تارة بحضوره عنده ، وأخرى إحضار الأولياء له عنده ، فيكون الواجب إمّا حضور الطبيب عند المريض ، وإمّا إحضار أوليائه له ، فيكون للواجب فردان : أحدهما : حضوره عند المريض ، والآخر : إحضار أوليائه له عنده ، فيكون الواجب نحو وجوبه نحو وجوب الكفائي ، وقد تبيّن جواز أخذ الأجرة على الواجب الكفائي ، فللطبيب أن يأخذ الأجرة على حضوره عند المريض .

القول هذا فاسد ؛ لأنّ الواجب إن كان هو الطبابة فهي فعل الطبيب ، وحضوره عنده مقدّمة لها ، فإذا وجبت عيناً كانت مقدّمة كذلك ، فيكون هناك وجوبان لا واجب كفائي ؛ فإنّ الواجب الكفائي فعل واحد يتعلّق بأشخاص متعدّدين ، وهنا فعلان ، أحدهما : فعل الطبيب ، والآخر : فعل الأولياء ، وعلاجه بفعل الطبيب عبارة عن بيان وصف الدواء ، وعلاجه بفعل الأولياء عبارة عن إحضاره عند الطبيب ، واستعلام حاله منه ، وأخذ الدواء . والحاصل : أنّ الواجب على الطبيب استعلام حاله بما هو مقدور له من أفعاله ، وهو حضوره عنده لا بما هو خارج عن قدرته واختياره ؛ لأنّه ليس من أفعاله ، وهو إحضار الأولياء ، فإنّه فعل الأولياء لا فعله ، وفعل الغير لا يدخل تحت قدرة الطبيب ، فلا يكون هذا مقدّمة لاستعلام حاله ، وكما يجب على الطبيب استعلام حاله ، كذلك يجب على الأولياء إعلامه بإحضاره ، فإذا أحضره الأولياء لا يجب على الطبيب الحضور ؛ لأنّه مقدّمة لاستعلام الحال

الواجب على الطبيب ، ومع إحضاره يستغنى عن الحضور مقدّمة له ، فيسقط الوجوب المقدّمي للحضور ؛ لحصول الغرض المترتب على الحضور بنفس الإحضار ، فيكون كمن وجب عليه نصب السّلم للعود للسطح وقد نصبه الغير ، فإنّه يسقط الوجوب ؛ لمكان المقدّمة من الغير .

ومن هنا تعلم أنّه كما لا يكون من الواجب الكفائي لا يكون من الواجب التخييري ، وأنّ له فردين : أحدهما : حضوره بنفسه ، والآخر : إحضار الأولياء له ، فإنّه إنّما يكون من قبيل فردي التخيير إذا كان كلّ منهما فعلاً له ، وحسب الفرض أنّ الإحضار فعل الأولياء لا فعله ، فلا يتصوّر التخيير بين فعله ، وهو الحضور ، وفعل الغير ، وهو الإحضار .

ولا يخفى أنّ ما أفاده الشيخ رحمته الله من الجواب : من أنّ الواجبات النظاميّة من قبيل الواجبات الكفائيّة أو التخييري^(١) - وقد قلنا بجواز أخذ الأجرة عليها - ليس جواباً عن أخذ الأجرة على الواجبات النظاميّة ؛ إذ الكلام في أخذ الأجرة على الواجبات النظاميّة مع وجوبها الكفائي ، وأنّه يمكن التخلّص عن محذور أخذ الأجرة على الواجبات النظاميّة مع كونها كفائيّة من غير طريق كونها كفائيّة ، فإنّ ذلك قد تقدّم من المصنّف رحمته الله ، وقد ذكر أنّه ليس بمحذور ، ثمّ عيّنه بالواجبات النظاميّة ، ومقتضى هذا أن يكون الجواب عن المحذور من غير ناحية الكفائيّة .

ثمّ إنّ الشيخ رحمته الله أيّد ما ذكره في المكاسب بذكر فروع^(٢) .
منها : جواز أخذ الأجرة للوصيّ القيم على الصغير ، مع أنّه يجب عليه رعاية حال الصبيّ ، فهو مع وجوبه عليه يجوز أخذ الأجرة عليه .

(١) المكاسب ٢ : ١٤١ .

(٢) انظر المكاسب ٢ : ١٤١ .

والتخلّص من ذلك إمّا بجعل أخذ الأجرة على التكبّب، لا على نفس الفعل، أو بأنّ الواجب رعاية حال الصبيّ مع العوض، أو بجعل الصبيّ مستحقّاً على الوصيّ رعاية حاله والقيام بشؤونه.

وفي الأوّل: ما لا يخفى من عدم انطباقه على ما نحن فيه؛ إذ ليس في البين تكبّب، وعمل غير التكبّب، كما في الصناعات النظاميّة، بل ليس في البين إلاّ العمل الخاصّ، وهو مراعاة حال الصبيّ والقيام بشؤونه. وفي الثاني: ما تقدّم من امتناع التقييد^(١)؛ إذ لا فرق في إتيان المحاذير المذكورة على أخذ الأجرة على الواجب بين أن يكون جعل الأجرة [يجعل الشارع]^(٢)، أو بجعل المالك؛ لأنّ الوجوب إذا كان موجباً لسلب الاحترام: احترام المال، فلا يعقل جعل المال بإزاء ما سلب احترامه، سواء كان الجاعل هو الله أو غيره.

نعم، يتمّ الوجه الثالث، وهو: كون الصبيّ مستحقّاً على الوصيّ القيام بشؤونه بإزاء أخذ العوض من ماله، فهذا الحقّ الذي جعل للصبيّ لم يجعل له مطلقاً، بل جعل له على الوصيّ بإزاء أخذ العوض، فيستحقّ عليه العوض بجعل من الله، فيكون هذا الوجوب مثل الوجوب الآتي من قبيل عقد الإجارة، أعني وجوب الوفاء بالعقد، من كونه ليس وجوباً تعبدياً محضاً، بل هو وجوب معامليّ.

ثمّ إنّ كونه مستحقّاً للعمل لا يوجب أن يكون الاستحقاق على نحو المجانيّة، فإنّ دلّ دليل على أنّ جعله مجاناً، لا يجوز أخذ الأجرة عليه، وإنّ دلّ على أنّ الاستحقاق بعوض، يجوز أخذ العوض، وإن كان مجملاً

(١) تقدّم في صفحة ٢٠١.

(٢) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

يجوز فله أخذ العوض عليه .

وعلى كل ، فلا يعقل أن يوقع على ما يستحقه من العمل على الغير عقداً من العقود حتى الصلح ؛ إذ لا يعقل أن يملك أو يستحق ما هو مملوك له أو مستحق له . نعم ، له أخذ العوض .

ومنها : وجوب بذل المال ودفعه في المخصصة ، مع أنه يجوز أخذ البذل عن المال المبذول ، فالوجوب لا ينافي أخذ العوض .

وقد أجاب عنه الشيخ رحمته الله بما حاصله : أن الواجب هو نفس البذل الذي هو معنى مصدرى ، لا اسم المصدر ، أعني المبذول ^(١) .

وهذا الجواب لا محيص عنه ، ولا مناص عن الالتزام به في مثل المقام مما كان من قبيل الأعيان لا الأفعال ؛ فإن وجوب الفعل عبارة عن إيجاد ، وهذا بخلاف ما إذا تعلق بالأعيان كالطعام ، فإن الواجب يتعلق ببذله وعدم حبسه عن الغير .

وقد عرفت سابقاً : أن للمال حيثيتين : حيثية الإضافة إلى المسلم ، وحيثية المالية .

واحترامه من حيثية الأولى يقتضي عدم المزاحمة له في سلطانه ، وأنه لا يجوز أخذه قهراً عليه ، واحترامه من حيثية [الثانية] ^(٢) يقتضي أن لا يذهب هدراً وبلا عوض ، ووجوب البذل إنما يقتضي رفع اليد عن حيثية الأولى دون الثانية ، فالمال محترم ، ومقتضى احترامه أن لا يذهب هدراً ، بل لا بد من العوض .

وعلى مسلك الشيخ رحمته الله من أن الوجوب يوجب رفع الاحترام من

(١) انظر : كتاب المكاسب ٢ : ١٤٢ .

(٢) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق .

الحيثيتين لا يكون هذا جواباً، ولا يكون رافعاً للمحذور؛ لأنَّ الوجوب على مختاره يوجب رفع احترام المال من حيث إنَّ لازم وجوبه عليه جواز إجباره عليه، واستيفائه منه قهراً، وهذا ينافي احترامه، ومعه كيف يجوز أخذ الأجرة؟

ومنها: جواز أخذ الأجرة على اللبأ - وهو: أول لبن يوجد في ثدي أم الصبي والصبيّة - مع أنّه يجب عليها أن ترضعه له، واستدلَّ على جواز أخذ الأجرة عليه بالآية الشريفة^(١).

والاستدلال بها موقوف على أن يكون فيها إطلاق يشمل مطلق الإرضاع، حتى إرضاع اللبأ.

ولا يخفى أنَّ فيه حيثيتين، فإنّه يشارك الفرع الأول من حيث وجوب البذل عليها، وهو الإرضاع الذي هو عمل من أعمالها، ويشارك الفرع الثاني من حيث المبذول، وهو اللبن الذي هو من الأعيان الخارجيّة، كالمال في المخصّصة.

وعلى كلّ، فالجواب عنه هو الجواب عمّا تقدّم من الفرعين .
فانقدح بذلك أنَّ الوجوب من حيث هو لا يكون مانعاً ومنافياً لأخذ الأجرة بالبيان المتقدّم .

ثمَّ إنّه علّم من مطاوي الكلمات أنّه ليس في البين إجماع على منافاة أخذ الأجرة للوجوب، بل الوجه في المنع ما ذكر من المدارك العقلية، وقد عرفت فساده.

هذا تمام الكلام في المقام الأوّل .

وأما المقام الثاني : وهو جواز أخذ الأجرة على التبعديّات ، المعتبر في سقوط أمرها قصد التقرب ، سواء كانت واجبة ، أو مستحبة ، وعدمه ؛ لمنافاة قصد التقرب لأخذ الأجرة عليه ، إمّا لأنه يوجب التشريك في الداعي ، فلا يكون الأمر محرّكاً بنفسه ، وداعياً إلى الفعل : فعل متعلّقه ، وهو الصلاة ، بل هو مع أخذ الأجرة .

وتقريبه من وجهين :

الأول : أنّ الأجرة ليست على الجهة التقيديّة فقط - أعني إتيان العمل بقصد الأمر - حتى تكون الأجرة في طول دعوة الأمر ، بل الأجرة على فعل الصلاة التي تعلقّ بها الأمر ، على إتيانها بقصد الأمر ، فتكون الأجرة لها جزءاً من المحرّكيّة على فعل الصلاة ؛ لأنها بإزاء المجموع من فعل الصلاة وقصد الأمر في عرض محرّكيّة الأمر ، فيكون إتيان الصلاة منبعثاً عن الأمر وعن الأجرة .

وفيه : ما لا يخفى من أنّ القيد تارة يلحظ بما هو معنى اسمي ، بمعنى أنّ ذات القيد يكون ملحوظاً ، كما أنّ المقيد لا محالة يكون ملحوظاً ، وأخرى يكون معنى حرفياً ، بمعنى أنّ الملحوظ المقيد بما هو مقيد فيكون الملحوظ أمراً خاصاً .

وفيما نحن فيه الأجرة بإزاء الصلاة المقيدة بقصد الأمر ، فيكون الملحوظ أمراً خاصاً ، غاية الأمر بالتحليل ينحلّ إلى قيد ومقيد ، وإذا كان الملحوظ أمراً خاصاً فلا محالة يكون قصد الأجرة في طول داعويته .

الوجه الثاني : أنّ الأمر الصلّاتي لولا أخذ الأجرة لا يكون محرّكاً إلى فعل الصلاة ، فهو علّة ناقصة ، وإنّما يصير علّة تامّة إذا انضمت إليه الأجرة ، فالعلّة هما معاً .

وبتقريبٍ آخَرَ: إنَّ أخذ الأجرة له الدخل في محرَكِيَةِ الأمر بنحو الاشتراط، فهو شرط؛ لأنَّه مصحَّح فاعليَّة الفاعل، فيكون شريكاً في الداعويَّة؛ إذ على الفرض أنَّ الغاية واحدة، فلا يكون أخذ الأجرة غاية؛ لأنَّه لو كان كذلك لتعدَّدت الغاية، والمفروض وحدتها، فلا يكون من قبيل داعي الداعي، [بل] ^(١) من قبيل الشريك في الداعويَّة.

وفيه: ما لا يخفى من أنَّ الشيء تارة يكون دخيلاً في عليَّة العلة، وأخرى في وجودها، بمعنى أنَّ هذه العلة لا توجد إلا بوجود علتها، فما يتوقَّف عليه وجود العلة يكون له الدخل في وجود العلة، وهذا بخلاف ما له الدخل في عليَّة العلة، فإنَّ وجود العلة مفروغ عنه، غاية الأمر أنَّ تأثيرها في المعلول يتوقَّف على وجود ما له الدخل في ذلك.

وما نحن فيه من قبيل ما يتوقَّف عليه وجود العلة، فإنَّه لولا الأجرة لما تحقَّق عنده قصد الإتيان بالفعل بداعي الأمر.

فأصل الأجرة يحقَّق وجود القصد المذكور، ولولاها لا قصد، لا أنَّه دخيل في تأثير القصد الموجود أثره، فلا يكون في عرض داعويَّة قصد الأمر حتى يكون شريكاً، بل في طوله، فيكون من قبيل داعي الداعي.

وإمَّا ^(٢) لأنَّ أخذ الأجرة ينافي الخلوص المعتبر في العبادة؛ لأنَّ الخلوص فيها إنَّما يتحقَّق إذا انتهت سلسلة الدعوة إليه تعالى دون ما إذا لم ينته إليه تعالى، كما هو في مورد أخذ الأجرة؛ فإنَّ داعويَّة الأمر قد انتهت إلى أخذ الأجرة؛ إذ لولاها لما كان الأمر داعياً ومحرَّكاً إلى فعل متعلِّقه.

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

(٢) قوله: «وإمَّا» عدلٌ لقوله: «إمَّا لأنَّه يوجب التشريك...» في ص ٢٩٢.

وهذا بخلاف ما إذا [كان] ^(١) منتهياً إليه تعالى، كما لو كان الداعي إلى محرّك الأمر بالصلاة هو سعة الرزق ونحوه، فإنه ينتهي إليه تعالى؛ إذ طلب الرزق منه تعالى لا من غيره، وهذا يؤكد الخلوص في العبادة.

وفيه: ما لا يخفى؛ فإن الالتزام بهذا بلا ملزم وشعر بلا ضرورة؛ إذ لا يعتبر في عبادة العبادة والفعل العبادي إلا صدوره عن الأمر، وأن المحرك له هو الأمر؛ لأن الأمر إما تعبدّي وإما توصلّي، والتوصلّي ما يترتب الغرض على وجود متعلّقه كيف اتّفق، بخلاف التعبدّي؛ فإن الغرض منه لا يحصل إلا إذا أتى به بداعي الأمر، وإتيانه بداعي الأمر يكفي في تحقّق الخلوص في العبادة.

فإن العبادة على أقسام ثلاثة ^(٢):

عبادة الأحرار، وهي: عبادة أمير المؤمنين عليه السلام، وهي العبادة له؛ لأنه أهل لها لا طمعاً في الجنة ولا خوفاً من النار.

وعبادة التجار، وهي: ما كانت لأجل الثواب والأجر، فهي من قبيل المعاوضة.

وعبادة العبيد: وهي ما كانت خوفاً من العقاب.

والكل لا ينافي الإخلاص في العبادة وإن اختلفت في الكمال، وإنما كان ذلك كافياً في العبادة؛ لأن العبادة على قسمين:

ذاتية، وهي: الخضوع للمولى، كالركوع والسجود، فإنه ممدوح عليه عند العقلاء؛ لأنه خضوع للمولى، والخضوع للمولى بنفسه معنون بعنوان

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

(٢) إشارة إلى قول أمير المؤمنين عليه السلام في نهج البلاغة - طبعة جماعة المدرّسين -

حسن ، حيث إنَّه عدل من العبد في حقِّ المولى .

وغير ذاتية ، وهي : التي لا تكون معنونة بعنوان حسن بذاتها ، بل بواسطة تعنونها بعنوان الانتقياد للمولى ، وكان الفعل له صلاحية التقرب به إلى المولى ، فالفعل الذي به تلك الصلاحية وله مساس بالمولى - كأن يؤتى به امتثالاً لأمرٍ - يكون ممدوحاً عند العقلاء ؛ لأنه معنون بعنوان الإحسان للمولى والعدل في حقِّ المولى حيث جرى على طبق العبودية وزِيَّ الرقيَّة ، وأخذ الأجرة لا ينافي ذلك ؛ لأنَّ الأجرة بإزاء العمل الذي كان طاعة للمولى على الفرض ، وكونه طاعة للمولى يكفي في تحقُّقه كونه عن أمر المولى ، ألا ترى أنَّه إذا أمر المولى عبده بالخضوع لزيد ، فخضع له ، يكون هذا خضوعاً لزيد ، ولا ينافي ذلك كونه إطاعة لأمر مولاه ؛ لأنَّ داعيه إلى الخضوع لزيد هو أمر مولاه ، فداعوية أخذ الأجرة للأمر الصلاتي - الذي فُرض كونها في طول داعوية الأمر ؛ لأنها من قبيل داعي الداعي - يؤكِّد كون الدعوة للأمر ، وأنَّه الذي حرَّكه على فعل الصلاة .

وقد عرفت أنَّ ذلك كافٍ في الخلوص ، ولا يعتبر فيه أزيد من ذلك . ودعوى أنَّه إذا انتهت سلسلة الداعوية إليه تعالى يؤكِّد الخلوص ، ممنوعة على إطلاقها ؛ إذ ما وقع في سلسلة الأمر تارة يكون بنفسه كافياً في تحقُّق الخلوص في العبادة ، وأخرى لا يكون كذلك ، كما إذا كان الداعي الثواب وخوف العقاب ، فإنَّه لا يؤكِّد الإخلاص ؛ لأنه إذا استقلَّ في الدعوة ، وأتى بالفعل بداعي حصول الثواب فقط ، أو بداعي الفرار من العقاب فقط ، تقع عبادة فاسدة ، كما صرَّح بذلك الشهيد ^(١) رحمته الله .

(١) انظر : القواعد والفوائد ١ : ٧٧ ، ولمزيد الاطلاع راجع : بحوث في الفقه

ودعوى أن الضمانم الراجحة تؤكد الإخلاص ، كما لو كان الداعي إلى الامتثال : امتثال أمر الصلاة الخاصة سعة الرزق ، ممنوعة على الإطلاق ؛ فإن الضميمة إن كانت هي كون الصلاة الخاصة لها أثر وضعي في سعة الرزق لا تؤكد الإخلاص ؛ لأنها ليست من العناوين الحسنة التي لها مساس بالمولى .
نعم ، بعضها ربّما يكون مؤكداً للإخلاص ، كما إذا كانت الضميمة هو الالتجاء إلى الله سبحانه وتعالى في هذه الصلاة لسعة الرزق ، فإنها مؤكدة للخلوص .

وبالجملة : ليس كل عنوان راجح يؤكد الإخلاص ، فإن الوضوء أمام شخص ليتعلم إذا كان داعياً إلى الأمر بالوضوء لا يوجب تأكد الخلوص في الوضوء وإن كان تعليم الغير الوضوء أمراً راجحاً في حد نفسه ؛ إذ ليس كل عنوان راجح إذا انضم إلى عبادة يوجب تأكد الخلوص في تلك العبادة .
فانقدح بهذا كله : أن كون الأجرة من قبيل داعي الداعي لا ينافي العبادية ، وكون الفعل صادراً عن محرّكة الأمر ، ولا يعتبر في عبادة العباد أزيد من ذلك .

ومنها : ما تُسبب إلى صاحب الجواهر : من أن تضاعف الوجوب بسبب الإجارة يؤكد الإخلاص^(١) ، فيأتي بالصلاة بداعي أمرها الصلاتي المنبعث عن الأمر الإجاري ، الذي هو من مصاديق الأمر بالوفاء بالعقد في قوله تعالى : ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢) .

وفيه : ما لا يخفى من أن الأمر الإجاري إنما تعلق بالمقيّد بما هو

(١) جواهر الكلام ٢٢ : ١١٧ ، ونسبه إليه الأصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ٢٢٣ .

(٢) سورة المائدة : ٥ : ١ .

مقيّد، أعني الصلاة عن داعي الأمر؛ لأنّ عقد الإجارة وقع على ذلك، لا على الصلاة وداعي الأمر، أعني ذات المقيّد والقيد، وعليه فلا وجوب من قبيل الأمر بالوفاء يتعلّق بذات الصلاة حتى يكون انضمامه إلى الأمر بالصلاة موجباً لتأكيد الأمر، مع أنّ الأمر الإجمالي توصلّي لا تعبدّي، فكيف يؤكد الإخلاص؟ وإذا كان موضوع الأمر الصلّاتي ذات الصلاة، وموضوع الأمر الإجمالي الصلاة مقيّدة بداعي الأمر، فلا يعقل التأكيد؛ لاختلاف موضوعي الوجوبين؛ إذ التأكيد فيما إذا اتّحد موضوعهما.

ومنها: أنّ الإتيان بالصلاة بداعي امثال أمرها المنبعث عن داعي امثال أمر الإجارة، فيكون الإتيان بالصلاة بداعي امثال الأمر الإجمالي، فتكون السلسلة كلّها منتهية إليه تعالى؛ لأنّ توصلّيّة أمر الإجارة لا تنافي قصد القرابة به.

وفيه: ما لا يخفى من أنّ الكلام في عمل الأجير والمستأجر على مثل هذه العبادات، وليس الكلام في قصد التقرب في الأمر التوصلّي.

ومنها: أنّ أمر الإجارة هو الباعث على الإتيان بالصلاة، وتوصلّيّته غير مانعة من التقرب به، فالتقرب على هذا به لا بالأمر الصلّاتي، بل الأمر الصلّاتي بمعزل عن ذلك.

وفيه: ما لا يخفى من أنّ الكلام في تصحيح عمل الأجراء، وأنهم يقصدون امثال الأمر الإجمالي أم الأمر الصلّاتي بداعي الأجرة [هذا أولاً]^(١).

وثانياً: إذا كان التقرب به مع كونه توصلّيّاً يلزم أن يسقط بمجرد موافقته، فيلزم صحّة الصلاة إذا أتى بها من دون داعٍ من دواعي القرابة؛

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

لأنّ متعلّق الأمر الإجاري ذات الصلاة، وهو على الفرض توصلّي؛ فيحصل الغرض منه بمجرد الإتيان بمتعلّقه، وهو نفس أفعال الصلاة بدون قصد القرية.

وثالثاً: إنّ الأمر الإجاري يتبع عقد الإجارة، وهي على الفرض متعلّقة بالمجموع منها ومن داعي الأمر، فلا بدّ من أن يكون متعلّق الأمر أيضاً ذلك.

ودعوى أنّ اعتبار قصد التقرب بالصلاة من ناحية الأمر الإجاري، مدفوعة باستلزام الدور [على] ^(١) المشهور، والخلف على التحقيق، على ما تقرّر بالأصول ^(٢).

ومنها: أنّ الأمر الإجاري كالأمر بتصديق العادل في أنّه يتبع ما أخبر به العادل من الوجوب، إن تعبدتاً فتعبدت، أو توصلتاً فتوصلت. فإذا أخبر بوجوب الجمعة، فوجوب التصديق تعبدت؛ لأنّ وجوبها كذلك.

وإذا أخبر بوجوب ردّ السلام وتطهير الثوب، فوجوب التصديق توصلت؛ لأنّ وجوبهما توصلت.

فوجوب تصديق العادل وجوبٌ عنوانيٌّ كنانيٌّ عن وجوب ما أخبر بوجوبه من صلاة الجمعة وردّ السلام، وهكذا الأمر الإجاري في موردٍ يكون على أمر تعبدت بكون وجوبه تعبدتاً لا يسقط إلا بقصد القرية، وفي آخر لا يكون تعبدتاً، فيكون الأمر بالوفاء توصلتاً، وفيما نحن فيه حيث إنّه

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

(٢) كفاية الأصول: ٧٣، نهاية الدراية: ١: ٣٢٢. انظر بحوث في الفقه للأصفهاني

تعبدي لا يسقط إلا إذا قصد بها التقرب .

وفيه : ما لا يخفى من الفرق ؛ فإن متعلق تصديق العادل هو وجوب الجمعة ، فالأمر بالتصديق ووجوبه هو عين وجوب الجمعة ، غاية الأمر أنه بنحو الكناية .

وهذا بخلاف ما نحن فيه ، فإن متعلق الإجارة لو كان ذات الصلاة لصح ما ذكر من القياس .

وأما إذا كان متعلق الإجارة الصلاة مع القصد ومع نية التقرب ، فلا يصح ما ذكر ؛ لأن ما هو المستأجر عليه هو الصلاة مع التقرب ، وما هو متعلق الأمر الصلاتي نفس الصلاة .

هذا كله في جواز أخذ الأجرة على العبادات .

وأما أخذ الأجرة على العبادة بعنوان النيابة عن الغير ، فالإشكال فيه من وجوه :

الأول : أن أخذ الأجرة على العبادة ينافي الخلوص المعتبر فيها ؛ حيث إنه يعتبر في عبادية العبادة أن تكون سلسلة الدواعي إلى الفعل منتهية إليه تعالى ، فإذا كان الداعي إلى امتثال أمرها أخذ الأجرة ، لا تكون السلسلة منتهية إليه سبحانه .

الثاني : أن الأمر العبادي متوجه إلى المنوب عنه ، والأمر المتوجه إلى النائب توصلي ولو كان بعنوان التبرع ، وإذا كان توصلياً فلا يلزم النائب أن يقصد به القربة وإن صلح الأمر التوصلّي لذلك .

الثالث : أن القرب المعنوي كالقرب الحسي ، فكما أن الثاني لا يكون مقرباً إلا لمن هو قريب في المكان ، كذلك الأول لا يكون مقرباً إلا للنائب ؛ لأنه هو المتقرب بعمله المباشري لا المنوب عنه .

وقد أُجيب عن الأول بوجوه أربعة :

الأول : أنّ الأجرة بإزاء النيابة والتنزيل ، أي تنزيل النائب نفسه منزلة المنوب عنه ، وهذا ليس بقربيّ ، وهذا بخلاف الوكالة ، فإنّها عبارة عن تنزيل الغير منزلة نفسه ، والمتقرّب به هو الصلاة ، وليست الأجرة بإزائها ، فما عليه الأجرة وما يتقرّب به متعدّدان ماهيّةً وهويّةً وحقيقةً .

الثاني : أنّ الأجرة بإزاء كون العمل عنه ، والمتقرّب به هو الصلاة بداعي الأمر ، فالقيد بما هو قيد - أعني كون العمل عن المنوب عنه - مغاير للمقيّد ، وهو نفس الصلاة ، وهذا التغاير واقعيّ حقيقيّ ، وليس هو اعتبارياً؛ لمكان التعدّد ماهيّةً ووجوداً .

والوجه الأول منسوب إلى الشيخ الأنصاري رحمته الله في مكاسبه ^(١) ، والثاني منسوب إليه في رسالة القضاء ^(٢) .

والوجه الثاني مبنيّ على التنزيل المذكور ، إلّا أنّه يمتاز عن الوجه الأول بأنّ بعض ما يرد على الوجه الأول لا يرد على هذا الوجه ؛ إذ على الوجه الأول يستحقّ الأجرة على نفس التنزيل الذي هو عمل جوانحي وإن لم يأت بالصلاة ؛ لأنّ المفروض أنّ الأجرة على نفس التنزيل ، وهذا بخلاف الوجه الثاني ؛ فإنّ الأجرة ليست على نفس التنزيل ، بل على إتيان العمل ، كالصلاة عنه ، فإن لم يأت بالصلاة عنه لا يستحقّ الأجرة .

الثالث : ما ذكره المحقّق الرشتي ناسباً له إلى الشيخ رحمته الله .

وحاصله : أنّ الأجرة إنّما هي بإزاء المقيّد بما هو مقيّد ، أعني الصلاة

(١) المكاسب ٢: ١٤٤ ، ونسبه إليه الأصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة -: ٢٢٥ .

(٢) الرسائل الفقهية: ٢٤٦ ، ونسبه إليه الأصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة -:

عنه ، وهذا ليس بقربى ، وإنما القربى ذات الصلاة بما هي فعل مباشرى للنائب ، فالمغايرة بينهما بالاعتبار ، بمعنى أن هذا الفعل الواحد وجوداً من حيث إنه فعل مباشرى له يكون قريباً ، ومن حيث تقيدته بكونه عنه يكون توصلياً ، والأجرة إنما تكون بإزائه (١) .

الرابع : منسوب إلى الشيخ رحمته ، وهو خلاصة ما أفاده بعد البحث :
بان قلت قلت .

وحاصله : أن الفعل الواحد له نسبتان :

الأولى : إلى النائب باعتبار أنه فعله المباشري ، والأجرة إنما تكون بإزائه ، أي بإزاء هذا الاعتبار .

الثانية : إلى المنوب عنه ، فإنها تُنسب إليه بعد تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه ، وهذا هو العمل القربى الذي يترتب عليه نفع أخروي للمنوب عنه ؛ إذ على الفرض أنه المكلف بالعمل القربى ، فالقربة معتبرة في فعله ، لا في فعل النائب المباشري من حيث إنه فعله المباشري ، فالمغايرة بينهما بالاعتبار لا بالحقيقة ، فما بإزائه الأجرة غير قربى ، وما هو قربى ليس بإزائه أجرة (٢) .

ويرد على الأول :

أولاً : ما تقدمت الإشارة إليه من أنه يستحق الأجرة على نفس ذلك العمل الجنائي ، وهو التنزيل - وإن لم يأت بالصلاة ؛ إذ على الفرض أن الأجرة بإزائه ، وهذا بخلاف الأمر بالتصديق للعادل ، فإنه تصديق عملي ، وليس بتصديق جنائي ، فلا يتحقق التصديق ما لم يتحقق منه عمل

(١) الإجارة : ٢٧٣ .

(٢) المكاسب ٢ : ١٤٥ ، نسبه إليه الاصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ٢٢٦ .

خارجي .

وثانياً : [لا فرق]^(١) في عدم تحقّق الإخلاص المعتبر في العبادة بين أن يكون هناك فعل واحد منبعثاً عن داعيين طوليين ، كما لو استؤجر على عمل قربي لا بنحو النيابة عن الغير ، فإنّ الإتيان به بداعي الأمر منبعث عن استحقاقه الأجرة ، وبين أن يكون هناك فعلاً متعدّدان في الحقيقة والواقع ، ولكلّ من الفعلين غاية ، وأنّ الغاية لأحد الفعلين غاية للفعل الآخر ، كما فيما نحن فيه ؛ فإنّ الغاية للإتيان بالصلاة بداعي القرية تنزيل نفسه منزلة الغير ، والغاية من هذا التنزيل استحقاق الأجرة ، فإنّه على كلّ حال لا إخلاص في العمل إذا اعتبر في الإخلاص انتهاء السلسلة إليه تعالى ، لا إلى سواه من مثل أخذ الأجرة ونحوه .

وثالثاً : أنّه ما الملزم بإتيان الصلاة قريةً بعد أن كان المستأجر عليه هو العمل الجنائي .

ويرد على الثاني ما أوردناه من الإيراد الثاني على الوجه الأوّل ، والإيراد الثالث أيضاً .

وأما الإيراد الأوّل : فغير وارد على الوجه الثاني ؛ لأنّ أخذ الأجرة ليس بإزاء التنزيل وإن كان كون الفعل عنه متوقفاً على التنزيل المذكور ، بل أخذ الأجرة بإزاء المقيّد ، وهو إتيان الفعل عنه ، وقد عرفت أنّ القيد غير المقيّد ، فإنّ ذات الصلاة مغايرة لقيدها ، وهو كونها عن المنوب .

ويرد على الثالث : أنّ الفعل على التحقيق واحد ، والتعدّد الاعتباري لا يخرج عن الوحدة الحقيقيّة ، ومع كونه واحداً فلا محالة ينبعث عن

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق .

إرادة واحدة وداع واحد .

ثم على فرض تعدد الداعي ، فمع التعدد لا يعقل أن يكون كل منهما داعياً مستقلاً؛ لأنَّ المعلول الواحد لا ينبعث إلا عن علة واحدة، فلا يعقل أن يكون كلُّ منهما مستقلاً بالدعوة، ولا أن يكونا مشتركين في الدعوة بحيث يكون الفعل صادراً عنهما معاً؛ لمنافاة ذلك للإخلاص ، بل منافاته للإخلاص أشدَّ من منافاة داعي الداعي له ، فلا محالة تكون دعوتهما له بنحو الطوليَّة، كأن يكون الإتيان بالصلاة بداعي الأمر والقربة منبعثاً عن تنزيل نفسه منزلة المنوب عنه ، وهو منبعث عن داعي الأجرة، فكانت السلسلة الطوليَّة غير منتهية إليه تعالى .

وتنظيره للمقام بجواز الأجرة على الصلاة والصوم في مكانٍ مخصوص لا يستقيم إن كانت الأجرة على الحصَّة الخاصَّة من الصلاة والصوم ، وهي المتخصَّصة بتلك الخصوصيَّة ، فالقياس في محلِّه ، والجواز ممنوع ، والإيراد مشترك الورد .

وإن كانت الإجارة على نفس خصوصيَّة الكون في المكان كالمسجد ، فعليه يكون الواجب ذات الصوم والصلاة ، وما استؤجر عليه ليس بواجب ، فالقياس في غير محلِّه ، سواء كانت خصوصيَّة المكان مغايرة للواجب كالصوم ؛ لأنَّ الترك المعتبر في الواجب غير متَّحد مع الكون أو متَّحدة مع الواجب كالصلاة .

هذا ، مضافاً إلى ورود الإيراد الثالث أيضاً ، فإنَّه أيضاً لا ملزم للإتيان بالصلاة بداعي القربة ؛ لوقوع الإجارة على نفس الصلاة عنه .

ويرد على الرابع : أنَّ تنزيل نفسه منزلة الغير ليس من قبيل الواسطة في الثبوت ، بأن يكون واسطة في صيرورة الفعل منسوباً إلى المنوب عنه

حقيقةً؛ إذ بضرورة الوجدان أنّ الفعل فعل مباشرٍ للنائب، بل هو من قبيل الوسطة في العروض، بمعنى أنّ التنزيل يصحّ نسبة الفعل إلى المنوب عنه بالعرض، فهو فعل واحد بالحقيقة، ولا محالة ينبعث عن إرادة واحدة وداع واحد، وتعدّد الداعي لا محالة يوجب الطوليّة، وإنّ الإتيان بداعي الأمر ينبعث عن الأجرة، فلا تكون السلسلة الطوليّة منتهية إليه تعالى، بل إلى أخذ الأجرة، على أنّه إذا كان العمل المستأجر عليه نفس الصلاة التي هي فعله المباشر، فما وجه اعتبار قصد التقرب فيها؟

فانقدح بهذا كلّ أنّ الوجوه المذكورة الأربعة ينتهي فيها أمر دعوة الداعي إلى أمر غير قربيّ، وهو أخذ الأجرة، فلا فرق بين الصلاة التي أخذ عليها الأجرة لا بعنوان النيابة وبين كونها بعنوان النيابة في أنّ الأمر بالأخرة ينتهي إلى أخذ الأجرة، فإن كان وجود الداعي الغير القربي في السلسلة ينافي الإخلاص فهو منافيّ في الجميع، فينسّد باب النيابة، كما انسّد باب أخذ الأجرة على الواجبات التبعديّة لا بعنوان النيابة.

ودعوى أنّ الفارق بينهما هو الإجماع على صحّة النيابة في التبعديّات، غير مجدية، مع الاعتراف بأنّ أخذ الأجرة منافيّ للإخلاص الذي فرض اعتباره في التبعديّات في باب النيابة، فلا بدّ من الالتزام بأنّ أخذ الأجرة لا ينافي الإخلاص؛ إذ لا ملزم لاعتبار كون السلسلة كلّها قربيّة، بل يكفي في العبادة كونها بداعي الأمر وإن كان الداعي إلى محرّكيّة الأمر هو أخذ الأجرة.

وأما الجواب عن الإشكال الثاني فمن وجوه:

الأوّل: ما حاصله: أنّ باب التنزيل اعتبار عقلائي، فللشخص أن ينزل نفسه منزلة غيره، وبعد هذا التنزيل يتوجّه أمر جدّي إلى النائب متعلّق

بعنوان الإتيان بالصلاة عنه .

ويُنسب هذا الجواب إلى الميرزا الرشتي رحمته الله ناسباً له إلى الشيخ رحمته الله (١) ، ونظَره بباب الضمان ؛ فإنَّ الضامن لما في الذمّة - ذمّة المضمون عنه - ينقل ما [في] ذمّة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن ، وتبرأ بذلك ذمّة المضمون عنه بمجرد الضمان وقبول المضمون له ، وإن لم يدفع إلى المضمون له .

وتوضيح ما أفاده يتّضح بتنظير المقام بالأمر بتصديق العادل - بناءً على المشهور - من جعل الحكم المائل لما أخبر به العادل من وجوب الجمعة مثلاً إن أخبر به العادل من [أن] (٢) الوجوب منزل منزلة الوجوب الواقعي ، وأنّ الواصل بالحقيقة هو ما أخبر به العادل والوجوب الواقعي واصل بالعبادة ؛ إذ بعد تنزيل ما أخبر به من الوجوب منزلة الواقع يكون وصوله وصولاً للوجوب الواقعي بالعبادة ، فهو نظير ما إذا أمر بإكرام زيد ولم يصل ، فأمر بإكرام أخ فلم يصل ، فأمر بإكرام الجار - أي جارك - فوصل ، فإنَّ الأمر بإكرام جارك في الحقيقة أمر بإكرام زيد ، ووصوله بالذات وصول للأمر بإكرام زيد .

وكذلك فيما نحن فيه ، فإنَّ وجوب الجمعة بعنوانه لم يصل ، وإنّما الواصل هو وجوبها بعنوان تصديق العادل ، فهو وصول له بالذات ، لكن بعنوان أنّه الواقع ووصول للواقع بالعبادة .

وقياس ما نحن فيه بباب الضمان غير صحيح ؛ فإنّه تبرأ ذمّة المضمون عنه بمجرد الضمان وقبول المضمون له .

وهذا بخلاف ما نحن فيه ، فإنّه لا تبرأ ذمّة المنوب عنه بمجرد

(١) حكاة من دون النسبة : الأصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ٢٢٩ .

(٢) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق .

التنزيل ، بل لا بدّ معه من الإتيان بالصلاة .

وهذا بخلاف تنظيره بما ذكرنا بباب الأحكام ، فإنّه بعد التنزيل المذكور يكون وصول ما أخبر به العادل وصولاً للواقع ؛ لأنّه بالعبارة هو الواقع ، لا أنّه شيء في قبال الواقع ، كي يلزم اجتماع حكمين متضادين أو متماثلين ، ففيما نحن فيه بعد تنزيل الشخص نفسه منزلة المنوب عنه يكون الفعل المباشري - كالصلاة الصادرة من النائب - منسوباً إلى المنوب عنه عرضاً ، وإذا كان الغرض مترتباً على وجود الفعل ، منه أو من نائبه ؛ فلا محالة يسقط الأمر ؛ لحصول الغرض ، وحيث كان الفعل قريباً لا يحصل الغرض منه إلا إذا جيء به بداعي القربة وداعي الأمر المتوجّه إلى المنوب عنه حقيقة يكون متوجّهاً إلى النائب عرضاً ؛ إذ هذا أقصى ما يقتضيه التنزيل ، إذ كما أنّ فعل النائب منسوب إلى المنوب عنه عرضاً هكذا الأمر المتوجّه إلى المنوب عنه حقيقة متوجّه إلى النائب عرضاً .

وهذا الأمر العرضي لا يكفي في المحرّكيّة للنائب ، والأمر المتوجّه إلى المنوب عنه بما أنّه قائم بشخص خاصّ ، ومتخصّص بتلك الخصوصية ؛ حيث إنّ الإضافات تشخّص بأطرافها ، لا يعقل أن يكون متوجّهاً إلى النائب ، فإذا كان كذلك لا بدّ لنا من القول بأنّ النيابة والتنزيل بدلالة الاقتضاء يستلزمان وجود أمر جديد متوجّه إلى النائب متعلّق بالصلاة بعنوان أنّها عن المنوب عنه .

ولا يقال : إنّ بناءً على وجود هذا الأمر الجدّي المتوجّه إلى النائب يجب على المتبرّع بمجرد التنزيل فعل الصلاة بذلك العنوان ؛ لمكان توجّه الأمر الجديد الجدّي إليه .

لأنّا نقول : إنّ هذا الأمر مراعى ببقاء التنزيل والتبرّع ، غاية الأمر لما

لم يكن ملزماً بهذا التنزيل؛ لأنه متبرّع، له أن يرفع اليد عن هذا التنزيل بقاءً، وإذا رفع يده عنه لا يبقى أمر متوجّه إليه؛ لارتفاع موضوعه، وهو التنزيل، فهو نظير الاقتداء بالإمام في الصلاة، فإنّه ما دام مقتدياً تجب المتابعة، إلا أنّه لما كان الاقتداء مستحبّاً، له أن يرفع اليد عن الاقتداء، فلا تجب المتابعة؛ لارتفاع موضوعها.

الثاني: ما ذكره بعض أعلام العصر: الشيخ عبد الكريم اليزدي^(١)، عن أستاذه العَلَم: السيّد محمّد الأصبهاني^(٢)، وهو: أنّ الغرض من الواجب كما يحصل بفعل المنوب عنه المباشر كذلك يحصل بفعل غيره، وإذا كان الغرض كذلك، والأمر بالسقوط يتبع حصول الغرض، فيسقط الأمر بفعل نفسه وفعل غيره^(٣).

(١) هو الشيخ عبد الكريم بن محمّد جعفر المهرجدي اليزدي الحائري القمي، فقيه جليل، وعالم كبير، وزعيم ديني شريف. ولد في مهرجرد من قرى يزد في عام ١٢٧٦ هجري، وفي سنة ١٣٤٠ هجرية جعل مدينة قم مركزاً علمياً للأبحاث الدينية رغم وجود علماء كبار فيها. توفّي ﷺ ليلة السبت ١٧ ذي القعدة من عام ١٣٥٥ هجرية، ودفن في حرم السيدة فاطمة بنت الإمام موسى بن جعفر ﷺ. له:

١ - تقريرات شيخه السيد الفشاركي في الفقه والأصول.

٢ - دُرر الفوائد في الأصول.

٣ - كتب: الرضاع، والصلاة، والمواريث، والنكاح.

انظر: معارف الرجال ٢: ٦٥، نقباء البشر ٣: ١١٥٨، مع كبار علماء النجف ٢: ٢٤٣.

(٢) هو السيّد محمّد الفشاركي الأصفهاني، فقيه جليل وعالم كبير وزعيم ديني، ولد في قرية فشارك من توابع إصفهان سنة ١٢٥٣هـ وبها لقب، توفّي في ذي الحجة سنة ١٣١٦هـ، له مؤلفات منها: رسالة في أصالة البراءة، رسالة في تقوي السافل بالعالِي، رسالة في الدماء الثلاثة، رسالة في الخلل في الصلاة، رسالة في الخيارات، رسالة في الإجارة. انظر: ما ترجمه تلميذه في وقاية الأذهان: ١٤٣.

(٣) حكاه من دون نسبة الأصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ٢٢٩.

وفيه: أن حصول الغرض بفعل نفسه وفعل غيره إن كان في عرض واحد، بمعنى أن فعل الغير يحصل الغرض وإن كان لا بنحو النيابة، يكون الواجب من نوع الواجب الكفائي، وهو خلاف الفرض، وإذا لم يكن في عرضه، بل إنما يسقط بفعل الغير بعنوان النيابة عنه، ففيه: أن فعل الغير عنه إنما يوجب السقوط إذا كان قريباً، وقريبته إنما تكون إذا كان الإتيان به بداعي الأمر، والإتيان به بداعي الأمر إنما يكون إذا كان هناك أمر متوجه إلى النائب، وحسب الفرض أنه لا أمر متوجه إليه، وإنما الأمر متوجه إلى المنوب عنه، والأمر المتوجه للمنوب عنه لا يكون محرّكاً وداعياً إلى فعل النائب؛ لأنه أمر للمنوب عنه لا أمر للنائب، ومعه كيف يحصل الغرض ويوجب سقوط الأمر؟

الثالث: ما عن المحقق الخراساني^(١): من أن النائب لا يعتبر في فعله قصد التقرب، فالقربة غير معتبرة في فعل النائب، وإنما هي معتبرة في فعل المنوب عنه الأعم من المباشري والتسبيبي، وفعله التسبيبي عبارة عن استئجار الغير للإتيان بالفعل عنه، فهو قاصد للتقرب بفعله التسبيبي، وهو فعل النائب المباشري، فإنه فعل المنوب عنه التسبيبي، فهو متقرب به، كما أنه متقرب بفعله المباشري، وأما النائب فلا يعتبر في فعله المباشري قصد التقرب كي يقال: إن التقرب فرع الأمر ولا أمر متوجه إليه.

هذا فيما إذا استأجر المنوب عنه من يأتي بالعمل عنه، أو أوصى بالإتيان بالعمل عنه، فإن الوصية بمنزلة الاستئجار في كونها فعله التسبيبي، فيتقرب بها أيضاً.

وأما ما يصدر من فعل الغير تبرّعاً ومن دون وصيّة منه به ، فالمقرّب هو رضاه بما يصدر من فعل الغير عنه تبرّعاً ، فإنّ المطلوب بعبادة يرضى بعد موته بما يوجب فراغ ذمّته عمّا اشتغلت به .

لا يقال : إنّ فعل النائب لا يكون فعلاً تسببياً للمنوب عنه ؛ لأنّ الفعل التسببي هو ما لا يتوسّط بين السبب وصدور الفعل إرادة فاعل مختار ، كما في الإلقاء في النار أو الحفيرة وموت الملقى ، فإنّه لا يتوسّط بين الموت والإلقاء إرادة فاعل مختار .

لأنّا نقول : لا يلزم ذلك ، فإنّ من قدّم طعاماً مسموماً إلى الغير فأكله فمات ، يكون قتله بالسمّ منسوباً إلى من قدّمه ، مع توسّط إرادة فاعل مختار [في] ^(١) البين ؛ لأنّ الأكل كان بإرادة الأكل واختياره ، ودعوى أنّه لم يقتله ، وإنّما الشخص نفسه قتل نفسه كما ترى .

الرابع : أنّ الغاية المترتبة على الفعل بوجودها الخارجي هي التي بوجودها العلمي علّة للإتيان به خارجاً ، فما يكون غايةً بوجوده الخارجي هو الذي بوجوده العلمي علّة غائيّة للإتيان به خارجاً .

وبناءً عليه فداعي الأمر لا يعقل أن يكون علّة غائيّة للإتيان بالمأمور ؛ لأنّه لا يكون غايةً مترتبة على الفعل المأتيّ به ، وما لا يكون غايةً بوجوده الخارجي لا يكون علّةً بوجوده العلمي ، فداعويّة الأمر للمأمور به غير معقول .

وحينئذٍ نقول : إنّ المأتيّ به خارجاً إذا كان على طبق المأمور به واقعاً وفي ظرف وجود المكلف ، كأن يكون المأمور به مركّباً عن عشرة أجزاء

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق .

معلومة لديه بأعيانها وجاء بها، فجاء بالمركب المشتمل عليها - أي على تلك الأجزاء - يتترع عنه عنوان الموافقة: موافقة المأتي لذات الأمور به، لا بعنوان كونه مأموراً به، وهذا الأمر الانتزاعي - أعني: عنوان الموافقة - لا يختلف باختلاف الأشخاص؛ فإن انطبق هذا العنوان عليه قهرياً، سواء قصد عند الإتيان بها عنوان الموافقة أم لم يقصده، غاية الأمر أنه إذا قصده - أي: قصد كون المأتي به موافقاً للمأمور به بما هو مأمور به - فالعنوان الانتزاعي - وهو عنوان موافقة المأتي به للمأمور به بما هو مأمور به - مقصود له بعنوان الطاعة والمقربية للمولى؛ إذ لا معنى للطاعة إلا ذلك، وإن لم يقصده لا يعنون بالعنوان القربي، كما أنه إذا لم يكن المأتي به مطابقاً - كأن كان مشتملاً على تسعة أجزاء - يتترع عنه عنوان المخالفة، هذا كله في غير النائب.

وأما النائب فإذا أتى بفعل يشتمل على عشرة أجزاء لا بعنوان أنه عن المنوب عنه، ولا مع قصده عنوان الموافقة، يكون هذا الفعل لغواً، أي لا يكون عن المنوب عنه؛ لأنه لم يقصد كونه عنه، ولا يكون مقرباً؛ لأنه لم يقصد ذلك العنوان القربي، وإذا أتى بالفعل عن المنوب عنه، ولكن لم يقصد ذلك العنوان الذي يقصده يحصل القرب يكون لغواً أيضاً وإن كان منسوباً إلى المنوب عنه؛ لأنه لا يفرغ ذمته، فإن الذي يفرغ الذمة - أي ذمة المنوب عنه - هو الإتيان بذلك مع قصد العنوان المقرب، والفرض أنه لم يقصده، وهكذا إذا أتى بالفعل مع قصد العنوان المقرب، ولكن لم يقصد كونه عنه، يقع أيضاً لاغياً، لا يقرب النائب؛ لأن الأمر لم يتوجه إليه، ومعه لا يعقل أن يتمشى منه قصد القربة، أي قصد موافقة المأتي به للمأمور بما هو مأمور به؛ إذ لا أمر متوجه إلى النائب حتى يقصد موافقته، ولا يقع عن

المنوب عنه ؛ لأنه على الفرض أنّ النائب لم يقصد كونه عنه .

نعم ، إذا أتى بالفعل عن المنوب عنه مع قصد عنوان الموافقة ، بأن يأتي بالفعل الموافق للمأمور به بعنوان كونه مأموراً به عن المنوب عنه ، يكون عن المنوب عنه مع كونه مقرّباً للمنوب عنه ، فعمل النائب الذي يوجب القرب للمنوب عنه ، ويكون مفرّغاً لما في ذمته ، هو : ما إذا أتى النائب بذلك الفعل قاصداً به عنوان الموافقة : موافقته للمأمور به بما هو مأمور به عن المنوب عنه ، فإنّ من قبّل يد زيد عن عمرو يكون عمرو هو المعظمّ لزيد .

فعلّم بهذا أنّه لا يعتبر فيما يقربّ المنوب عنه أزيد من كون الفعل مقصوداً به موافقته للمأمور به بما هو مأمور به عن المنوب عنه ، فإذا جاء به النائب بذلك العنوان يحصل القرب للمنوب عنه ، فلا يعتبر في المقرّبيّة قصد داعي الأمر ، حتى يقال : إنّ الأمر غير متوجّه إلى النائب ، ومعه كيف يكون موجباً لكون العمل - أي عمل النائب - قريباً ؛ لأنه متوجّه في الحقيقة إلى المنوب عنه ، وغاية ما يقتضيه التنزيل كون الأمر المتوجّه للمنوب عنه بالذات متوجّهاً إلى النائب بالعرض ، والأمر العرضي لا يصلح للداعويّة ، فتأمل جيّداً ، فإنّه لا يخلو عن دقّة .

ثمّ إنّ من تصفّح كلمات الأعلام في عصر الشيخ الأنصاري يرى أنّ الإشكال الثاني لا عين له ولا أثر في كلماتهم ، وإنّما حدث هذا الإشكال ممّن تأخّر عنهم ، وما ذلك إلا لأنّ الإشكال الثاني ليس بإشكال ؛ لأنه لا يعتبر فيما يوجب قرب المنوب عنه أزيد من قصد الفعل بما أنّه معنون بعنوان الموافقة للمأمور به عنه ، وهذا أمر ارتكازي في الأذهان لا يحتاج إلى التنبيه عليه ، فضلاً عن جعله إشكالاً حتى يحتاج إلى التفصي عنه بما

ذُكر من الأجوبة التي عرفت ما فيها .

وأما الجواب عن الإشكال الثالث: الذي حاصله : أن المتقرب هو النائب ، فكيف يكون فعل النائب مقرباً للمنوب عنه ولو قصد بفعله النيابة عن الغير ؟ أترى لو أن زيداً أكل أو شرب بعنوان النيابة عن عمرو أيكون الشيع والارتواء لعمرو ؟ كلاً ، بل لا يعقل حصوله له .
وهذا الإشكال أول من تنبه إليه آية الله الخراساني ^(١) رحمته الله ، ونبه عليه بعض أعلام العصر ^(٢) .

وهو مدفوع بما قدّمناه من الجواب الأخير : من أن فعله يكون مقرباً للمنوب عنه ، ولا يوجب قرباً للنائب أصلاً .
نعم ، إذا قصد النائب بنيابته عن الغير التقرب ، تكون النيابة قربية ؛ فالقرب للنائب إنما يكون بنفس النيابة ، لا بالفعل المأتي به عن الغير .
ثم إن ما ذكره العَلَم الخراساني ^(٣) من عدم اعتبار التقرب في فعل النائب ، وأنه يلزم أن يأتي ببكرة ^(٤) العباداة ، وهو كافٍ في قرب المنوب عنه ؛ لأنه فعله التسيبي إذا كان قد استأجره عنه في حياته أو وصى به بعد وفاته ، فإنه كافٍ في انتساب الفعل إليه ؛ لأنه المسبب .

وأما إذا جاء به النائب بعد وفاته من دون وصية للمنوب عنه به فرضاه به كافٍ ، وهو رضا فعلي ؛ لأن الميِّت يرضى بما يصل إليه من الخيرات الموجبة لفرغ ذمته ، والموجب لزيادة قربه منه تعالى وإن لم

(١) حكاها الأصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ٢٣٣ .

(٢) منهم الميرزا محمد تقي الشيرازي في حاشيته على المكاسب : ١٤٢ - ١٤٣ .

(٣) حكاها الأصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ٢٣٤ .

(٤) في الأصل ورد «بببكرة» وهي كلمة فارسية تعني الهيكله ، الترتيب ، الأساس .

تشتغل به ذمته .

وأما إذا أتى به تبرعاً عنه في حال حياته ، كما إذا أتى ببعض المستحبات عنه ، كما إذا زار عنه وهو لا يعلم ؛ فيكفي في ذلك رضاه التقديري ، نظير الصائم الذي نام من أول النهار إلى آخره ، فإن رضاه بالصوم كافٍ في عبادته ؛ فيكون مجزئاً .

ثم إن الرضا الذي ادعى كفايته في المقام ليس الرضا بالفعل حتى يقال : إن الرضا في المقام لا موضوعية له ، كما كانت الموضوعية في قوله : «الراضي بعمل قوم كفاعله»^(١) ؛ لأن المعبر في المقام صدور الفعل مباشرة أو تسبيهاً ، وليس الرضا بالفعل فعلاً مباشراً أو تسبيهاً ، ولا المقصود كون الفعل الصادر عن الغير لا بعنوان النيابة مرضياً به ، حتى يقال : إن المقام مقام تكليف ، ولا يعقل أن يتعلّق التكليف المتوجّه إلى شخص بفعل شخص آخر ، ولا الرضا بالفعل عنه ، فإن نفس الرضا بفعله المباشر لا يوجب قرباً ، فضلاً عن الرضا بفعل الغير ، بل مراده **مَنْ** من الرضا : هو الرضا بالفعل الموافق للمأمور به ، فإتيان النائب بالفعل بقصد الموافقة للمأمور به عن النائب هو متعلّق رضا المنوب عنه ، فلا يرد ما ذكر .

نعم ، يرد عليه :

أولاً : إن ما اشتغلت به ذمة المنوب عنه ليس مطلق الفعل ، بل بما هو عبادي ؛ لأنه الذي كلّف به في هذه النشأة ، وبعد الموت لم يحدث ما يوجب تبديل ما كلّف به وتغييره ، حتى يكفي صدوره من النائب عنه ، مع عدم كونه قريباً .

(١) ورد بتفاوت في الألفاظ في نهج البلاغة : ١٥٤/١٦٥ .

وثانياً: إن الرضا التقديري غير كافٍ في المقام ، ولا يقاس بباب التكاليف بابُ الوضعيات ؛ فإن في باب الوضعيات يعتبر صدور المعاملة عن رضا المالك ، سواء كان لإذنٍ سابق أو لإجازة لاحقة ، كما في العقد الفضولي ، وهذا بخلاف التكاليف ، فإن الرضا بالفعل الصادر عن الغير من دون تسبيبٍ منه لا يوجب انتسابه إليه .

وثالثاً: إن قياس ما نحن فيه بالصوم لا وجه له ؛ فإن الصوم برزخ بين التعبدية والتوصلية ، ولذا أفتوا بصحة الصوم المندوب فيما إذا أمسك إلى قبيل آخر النهار ، وكان إمساكه لا عن نية ، بل اتفق أنه في ذلك الوقت لم يأكل شيئاً ، وقبيل الآخر نوى الصوم ، فإن مثل ذلك أفتوا فيه بصحته^(١) ، وفي الصوم الواجب إذا أمسك من أول النهار إلى قبيل الزوال لا عن نية ، ولم يكن قد تناول شيئاً إذا نوى الإمساك ، يصح صومه ، ولو كان ممحّضاً في العبادية لما صحّ ما ذكر ؛ لأن الإمساك لم يكن تمام النهار عن نية .
وأما ما ذكر من أنه إذا نام تمام النهار يكون صومه صحيحاً ، فإنما يسلم فيما إذا نوى الصوم ليلاً ، فإن النية موجودة في خزانة النفس ، وأما إذا لم ينوها أصلاً فصحة صومه - والحال هذه - ممنوعة .

وأما ما قيل من التفصي عن الإشكالات المتقدمة : من أنه لا نيابة ولا تنزيل ، وإنما هو محض إهداء الثواب إلى شخصٍ آخر^(٢) ، ففيه : ما لا يخفى من أن الفعل المتقرب به إنما يتقرب به إذا كان هناك ما يوجب القرب ، كما في باب المستحبات ، فإن الشخص إذا أتى بصلاة مستحبةً قرابةً إلى الله تعالى ، وكان داعيه إهداء الثواب إلى آخر ، يصح ما ذكر ، دون ما إذا

(١) العروة الوثقى مع تعليقة السيد الخوئي ٢ : ٤٣ مسألة : ١ .

(٢) القائل الميرزا محمد تقي الشيرازي في حاشيته على المكاسب : ١٤٣ .

كان الشخص الآخر مشغول الذمة بصلاة الظهر أو سائر الصلوات اليومية، فإن مثل هذه الصلاة لا أمر فيها بالإضافة إلى هذا الشخص القاصد بفعلها إهداء الثواب، ومعه كيف توجب القرب له حتى يهدي ثوابها إلى من اشتغلت ذمته بها؟

هذا، مع أن هذا خلاف النص الوارد في استنابة الحي العاجز من يُلحِق عنه، فإنه صريح في النيابة والاستنابة، ومع أن السيرة قائمة على ما نطق به النص من النيابة والاستنابة، وهذه السيرة متصلة بعصر الأنمة عليهم السلام. وبالجملة: فهذا القول في غاية الضعف والسقوط. ثم ينبغي الكلام في معنى القربة والثواب^(١).

مسألة

لو أجر الدابة لحمل عدد معين، مثلاً: أجر الدابة لحمل خمسة أرطال، فحمل عليها سبعة أو أكثر. والكلام فيها يقع تارة من حيث الأجرة، وأخرى من حيث الضمان، أي ضمان العين.

أما من حيث الأجرة: فالمشهور المعروف أنه يستحق أجره المسمى بالنسبة إلى الخمسة، وأجرة المثل بالنسبة إلى الزائد^(٢)، ولا شك أن أجره المثل - أي مثل الزائد - تتفاوت بحسب العرف بلحاظ نفسها، وبلحاظها منضمّة مع الخمسة الأرتال.

(١) كذا في الأصل ولم يتعرض المصنف رحمته إلى معنى القربة والثواب.

(٢) حكاه الأصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ٢٣٦.

وقيل : إنه يستحقُّ أُجرة المسمّى بالنسبة إلى الجميع ^(١) .

وُتسب إلى المحقّق الأردبيلي : أنّه يستحقُّ أُجرة المثل بالنسبة إلى الجميع ^(٢) .

والكلام هنا يقع أولاً : في مقام الثبوت ، ثمّ في مقام الإثبات .

أمّا الأوّل : فالإجارة تارة تقع على حمل خمسة لا بشرط بمعنى اللابشرط ، الذي قيل به في اللابشرط المقسمي ^(٣) ، أي المنطبق على أيّ مرتبة من مراتبه ، فكأنّه يأخذ الخمسة بمعنى ما ينطبق على الخمسة وعلى الستة وعلى الثمانية وعلى العشرة ، وحينئذٍ فأيّ مرتبة من مراتبه تحققت تكون هي مصداقاً لما وقع عليه الإجارة ، وهذا في الحقيقة ليس هو لا بشرط ، بل هو بمعنى شرط معنى ينطبق على تمام المراتب .

وتارة يكون اللابشرط بمعناه المعروف ، وهو أن يكون الزائد خارجاً عن المطلق ، ولكن بانضمامه لا يكون قادحاً في تحقّق ذلك المطلق ، فيتحقّق الخمسة المؤجّر على حملها في ضمن حمل الثمانية ، ولكن الثلاثة الزائدة خارجة عن مورد الإجارة .

فعلى المعنى الأوّل : يتمّ ما قيل من استحقاق أُجرة المسمّى ؛ لأنّ المؤجّر عليه ينطبق على تمام مراتب هذه الأعداد ، فكلّ عدد تحقّق ينطبق عليه المؤجّر عليه .

وعلى الثاني - وهو الحقّ في معنى اللابشرط - : يتمّ مذهب المشهور ؛ فإنّ المؤجّر عليه - وهو الخمسة - متحقّق ، فيستحقُّ أُجرة

(١) القائل هو المفيد في المقنعة : ٦٤٢ ، وابن زهرة في غنية النزوع : ٢٨٨ .

(٢) نسبه إليه الأصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ٢٣٦ .

(٣) في الأصل : المسمّى ، والظاهر ما أثبتناه .

المسمّى بالنسبة إليها، وأمّا بالنسبة إلى الثلاثة الزائدة فهي خارجة عن مورد الإجارة، فيستحقّ عليها أجره المثل .

وثالثة : تقع الإجارة على الخمسة بشرط لا، بحيث إذا انضمّ إليها شيء لا تتحقّق الخمسة المؤجّر عليها .

وعلى هذا، فإذا أجره على حمل خمسة مقيدة بهذا القيد، وحمل الزائد، فذلك المؤجّر عليه المقيد بهذا القيد لم يتحقّق، وإنّما تحقّق شيء لم يؤجّر عليه، فيستحقّ أجره المثل على الجميع، وهذا هو وجه ما أفاده الأردبيلي رحمته الله .

ويشكل : أنّه بناءً على ما مرّ من مذهب المشهور من أنّ المنفعتين المتضادتين اللتين لا يمكن أن تستوفيا، ولا يمكن أن تجتمعا في الوجود، لا يملكهما المالك كليهما، بل يملك إحداهما، وإذا كان - كما هو المفروض - ملك إحداهما المستأجر وبعدهم استيفاء المستأجر لها لا ينحلّ عقد الإجارة، ومع عدم الانحلال بالوجدان وبقاء ملكيّة المستأجر بحالها كيف يمكن أن يملك المالك المنفعة الأخرى ليستحقّ عليها أجره المثل؟ فإذا كان - حسب الفرض - لا يملك إلاّ إحداهما وقد ملكها للمستأجر، فلا يملك الثانية؛ كي يستحقّ أجره المثل عليها .

فهب أنّه كان الخمسة المقيدة بشرط لا هي محلّ الإجارة، فلا تتحقّق إذا انضمّ إليها الزائد، ولكن أجره المثل فرع كون المنفعة الثانية - وهي حمل الستّة - مملوكة له، وحسب الفرض بناءً على مختار المشهور لا تكون مملوكة له؛ لأنّه لا يمكن اجتماع حمل الخمسة بشرط لا، وحمل الخمسة مع الزيادة في وادي الوجود، وإذا لم يمكن اجتماعهما في وادي الوجود لا يمكن أن يملكهما معاً المالك، بل يملك أحدهما، وإذا فرض

أنه ملك أحدهما بالإجارة، وهي حمل الخمسة لا بشرط، ولكن المستأجر لم يستوف ما ملكه، وبعدم استيفائه لا ينحل عقد الإجارة، لا يكون مالكا لحمل الخمسة مع الزيادة، وإذا لم يكن مالكا لا يستحق أجره المثل؛ فإن الاستحقاق فرع الملكية، فتأمل جيداً.

توضيح: إنه تارة يكون المعقود عليه لا بشرط بمعنى اللابشرط الصحيح الذي مرجعه إلى أن الزائد لا يقدر في المعقود عليه لا وجوداً ولا عدماً، فلا إذا تحقق الزائد يضر في المعقود عليه، ولا إذا فقد يضر، بل هو شيء زائد، وعلى هذا تم فتوى المشهور من استحقاق أجره المسمى بالنسبة إلى الخمسة، وأجرة المثل بالنسبة إلى الزائد.

وتارة يكون لا بشرط بالمعنى الغير الصحيح، كأن يكون المعقود عليه بحيث تنطبق على تمام المراتب على الكثير والقليل، وتصور هذا في العدد مشكل جداً، وهو أشبه بشرط شيء، فإذا تم هذا تم مدرك الفتوى باستحقاق أجره المسمى على الكثير والقليل وعلى المجموع، ولا مانع في نفسه من ملاحظة ذلك.

نعم، يستلزم الغرر والمجهولية.

وتارة يكون بشرط لا بحيث تكون الزيادة مضرّة في تحقق مورد الإجارة، وبه يتم مدرك فتوى الأردبيلي رحمته الله، غير أنه يلزمه أمران:

أحدهما: أنه بناءً على مسلك المشهور من عدم إمكان ملكية المنافع المتضادة، وأن المملوك منها هو أحدها يقتضي أنه لو خالف فحمل على الدابة أكثر من خمسة، ففي هذه الصورة لا يستحق المالك أجره المثل؛ لأن عدم استيفاء المستأجر لما ملكه لا يوجب بطلان العقد ولا انفساخه، فتكون تلك المنفعة مملوكة له، ومع أنها مملوكة له بتملك المالك لا يعقل

- بناءً على عدم معقولية ملكية المتضادين - أن يكون مالكا لمنفعة حمل
أزيد من خمسة أيضاً، وإذا لم يكن مالكا لا يستحق أجره المثل؛ فإن أجره
المثل فرع ملكية المالك لها.

نعم، إذا قيل بأن تضاد المنافع خارجاً لا يوجب عدم ملكيتها، فإن
متعلق الملكية في الدار - مثلاً - هي قابليتها للسكنى، لا كونه ساكناً فيها،
فإن ذلك أمر قائم بالساكن، فلا يملكه غيره، بل هو أيضاً لا يملكه، فإذا
كان المتعلق للملكية هو شأنيّة العين لأن ينتفع بها بهذه المنافع الخاصة،
فيكون المالك مالكا لجميعها، غاية الأمر أنه لا يمكن أن يملكها؛ لاعتبار
التمكّن من الاستيفاء شرعاً في النقل بيع أو إجارة، والضمان تابع لملكية
المالك، لا لقابلية المنفعة لأن تملك.

وبعبارة أوضح: إن الدابة لها شأنيّة حمل خمسة، وحمل ستة،
وهكذا، والمالك يملك جميعها، وهذه الشأنيّات حاصلة في عالمها،
ولا تضادّ بينها في هذا العالم، وبها تتعلّق ملكية المالك، وإنما التضادّ في
عالم الفعلية، وهو عالم الاستيفاء، وتضادّها في عالم الفعلية يمنع من صحّة
تمليكها في البيع أو الإجارة؛ لاعتبار الشارع في التمليك بهما إمكان
الحصول، واعتباره بشرط لا بحدّ ذاته لا ينافي تمليكه، ولذا يصحّ أن يؤجره
على حمل خمسة بشرط لا بالنسبة لشخص، وخسمة بشرط لا بالنسبة إلى
شخصٍ آخر، وإنما ينافي إذا حصل التضادّ، ولا يحصل إلا إذا كان التمليك
من شخصٍ واحد ونوعٍ واحد من المحمول؛ لأنه يعتبر شرعاً إمكان
الحصول في صحّة البيع والإجارة.

فظهر أنه بناءً على مختارنا سابقاً - من أن متعلق الملكية هو عبارة عن
الشأنيّات والصلاحية التابعة للعين - لا مانع من تعلّق الملكية بالجميع.

نعم ، إذا كان المتعلق هو المنافع الفعلية فلتضادها لا تكون موجودة ، ومع عدم وجودها لا تكون طرفاً للإضافة : إضافة الملكية .

وبناءً على المختار لا يتوجه إشكال الضمان بأجرة المثل .

وبعبارة أخرى : إشكال الضمان بأجرة المثل من حيث إن ما استوفاه ليس بمملوكٍ للمالك بعد أن عين منفعته المملوكة له بخصوص المنفعة التي ملكها بالإجارة مبني على أن المنافع المتضادة - أعني المنافع التي لا تجتمع في الوجود وإن لم تكن متضادة اصطلاحاً - لا يمكن أن تكون مملوكة جميعها ، ولا أحدها لا بعينه ، ولا أحدها المعين ، فلا بد وأن يكون المملوك القدر المشترك ، وإذا كان القدر المشترك هو المملوك وقد عينه في المنفعة التي أجرها للغير - أي ملكها للغير بالإجارة - فالمنافع الأخرى تكون غير مملوكة ، فلا تضمن بالمثل .

ولكن أصل المبنى فاسد ؛ فإن ما هو طرف الملكية ليس هو المنافع بالفعل ، بل المنافع بالقوة - أعني ما هو من شؤون العين وحيثياتها - وهي حكماً موجودة في العين ، فتعلق الملكية بها بالفعل ، وحينئذ يكون ما استوفاه المستأجر إذا خالف إجارته مملوكاً للمالك ، وإن لم يمكن له أن يملكه مع تملكه غيره ؛ لأنه يعتبر في التمليك شرعاً إمكان الاستيفاء ، ولا يمكن استيفاء الأمرين حسب الفرض ؛ للتضاد وجوداً ، وعلى هذا لا إشكال من هذه الجهة .

نعم ، يمكن أن يقال : الشيخ الأردبيلي رحمته الله لا يذهب إلى هذا المبنى ، وإنما يقول بمقالة المشهور ، ولكن الغرض هو دفع الإشكال من حيث هو . وهنا إشكال آخر ، وحاصله : أنه يلزم على هذا أن يستحق أجره المسمى ؛ لأن العقد صحيح حسب الفرض ، ولم يعرض عليه ما يحلّه أو

يُطله ، وأجرة المثل ؛ لأنه حسب الفرض قد استوفى أمراً غير ما وقع عليه العقد وهو مملوك لمالكه ، فيقتضي الجمع بين أجرة المسمى وأجرة المثل ، لا خصوص أجرة المثل ، وكيف يحكم بخصوص أجرة المثل مع أنه لا يقول بانفساخ العقد ، ولا بطلانه الموجب لأجرة المسمى ، ولا يمكن أن ينسب إليه عدم استحقاق أجرة المسمى في حين أنه لم يطرأ على صحة العقد ما يفسدها .

وخلاصة الدفع لهذا الإشكال يتضح بعد تمهيد مقدّمة ، وهي : أنه قد حُرّر في باب الغصب أنه إذا غصبت عين ذات منافع كثيرة ، ولا يمكن استيفاء جميعها ، وهي متفاوتة في المائيّة كثرةً وقلةً ، لا يضمن الغاصب تمام المنافع ، وإنما يضمن الأزيد مائيّة ، واعتباره ظاهر ، فإنّ المالك وإن كان يملك الجميع ، إلّا أنه حيث لا يمكنه استيفاء الجميع لا يبذل المال بإزاء الجميع ؛ فإنّ بذل المال إنّما يكون بإزاء ما يمكن استيفائه ، وأمّا ما لا يمكن استيفائه فلا يبذل بإزائه المال وإن كان مملوكاً ، والجميع لا يمكن استيفائه فلا يبذل بإزائه المال ، وإذا لا يبذل بإزائه مال لا يضمن ؛ فإنّ الضمان تابع للمائيّة والملكيّة ، والفرض أنه لا مائيّة له ، ولذا لا يبذل بإزائه المال .

نعم ، أكثر المنافع مالاً يضمن ؛ نظراً لأنه يمكن استيفائه ، ويبذل بإزائه المال ، وبالغصب فوّته عليه ، فإنّ المال الذي له منافع عديدة ، وفيها ما هو أكثر مائيّة ، بحيث إنّها تساوي عشرة دراهم ، وما عداها يساوي دون ذلك ، ولا يمكن استيفاء الجميع ، يصدق عليه أنه مال له منفعة تساوي عشرة دراهم ، فإذا غصب فقد فوّت على المالك مالاً يساوي عشرة دراهم . وأمّا المنافع الأخرى فتندك مائيّتها في ضمن هذه المائيّة ، فإنّ المال

الذي له منفعة تساوي عشرة دراهم ، ومنفعة تساوي خمسة ، ومنفعة تساوي اثنين ، ولا يمكن اجتماعها واستيفائها ، مجموعها يساوي عشرة ، لا أنه يساوي خمسة عشر ؛ لأنه لا يمكن استيفائها ، ولا أنه يساوي خمسة واثنين ؛ لأن فيه منفعة يمكن استيفائها ، وهي تساوي عشرة ، فلو غصب غاصب يصدق عليه أنه غصب مالاً تساوي منفعته عشرة دراهم ويمكن استيفائها ، وحينئذٍ الخمسة والاثنين يتداخلان في العشرة .

إذا عرفت هذه المقدمة ، قلنا في المقام : إنه لما كان المعقود عليه بشرط لا ، وهو لا يتحقق مع المرتبة الزائدة ، فلو فرض أنه لم يستوفها واستوفى الزائد ، والفرض أن الزائد مملوك للمالك ، فقد استوفى أمراً مملوكاً لمالكة غير معقود عليه ، وهذا الأمر الذي استوفى لا يمكن أن يستوفى معه المنفعة المعقود عليها ، كي يستحق المالك أجره المسمى وأجرة المثل ، فلا بد وأن تدخل أجره المسمى في ضمن أجره المثل لما استوفى ؛ لأن المال إنما يضمن بمالته ما يمكن استيفائه ، والمنفعة المعقود عليها والمنفعة المستوفاة لا يمكن استيفائهما معاً ، فلا بد وأن تندك مالته منفعة المعقود عليها في مالته المنفعة المستوفاة ؛ لأن المال باعتبار جميع المنافع يساوي عشرة دراهم مثلاً ، وهي أكثر مالته منافع المترتبة عليه حسب الفرض ؛ لأنه لا يمكن استيفاء الجميع ، فإذا كان قد استوفى خمسة بالعقد ، يبقى له خمسة لو فرض أن أجره المثل تساوي عشرة .

والحاصل : أنه بعد فرض أن المال إنما يضمن بما يمكن استيفائه ، وفرض أن بعض منفعه يساوي عشرة دراهم ، وبعضها يساوي خمسة ، وقد أجره على ما يساوي خمسة ، فلو استوفاها المستأجر يكون المالك هو الذي قد فوت على نفسه الخمسة الأخرى ، وإذا لم يستوفها واستوفى

ما يساوي عشرة يكون المستأجر هو الذي فوّت على نفسه ما ملكه واستوفى ما لم يملكه ، ولا يمكن أن يتحقّق ما ملكه في ضمن ما لم يملكه ؛ لتضادّهما باعتبار الألبشروطيّة حسب الفرض ، فيضمن للمالك عشرة فقط ؛ لأنّه استوفى منفعة له تساوي عشرة ، وأمّا المنفعة التي تساوي خمسة فلا يمكن استيفائها ليضمّنها ، فلو كان قد ملك خمسة بالعقد لا يبقى للمالك باستيفاء المستأجر المنفعة التي تساوي عشرة إلا خمسة ؛ لأنّ ماله بحسب مجموع منافعه لا يضمن إلا بعشرة ؛ لأنّه لا يمكن استيفاء جميع منافعه ، وإنّما يمكن استيفاء منفعة واحدة ، والفرض أنّه استوفى أزيد ما ماليتّه فيضمن بها .

فإذا كان قد استوفى بالعقد خمسة يبقى من ماليتّه ما استوفاه خمسة ؛ لأنّ المال بعد استيفاء خمسة من ماليتّه لا يساوي أزيد من خمسة .
وبعبارة أخرى : هذه المنفعة المستوفاه بعد أن استوفى المالك خمسة بالعقد لا تساوي أزيد من خمسة ، فالخمس المستوفاه تدخل في ماليتّه المنفعة ، التي لم تكن معقوداً عليها واستوفاه المستأجر ، ولا يمكن أن تضمن بعشرة مع استيفاء خمسة بالعقد ؛ لأنّ المال بحسب الفرض لا يساوي خمسة عشرة ؛ لعدم إمكان استيفاء الجميع - أي جميع المنافع - وإنّما يساوي عشرة ، وهي قيمة أعلى منافعه قيمةً ومالاً .

وبالجملة ، باستيفاء ما يساوي عشرة يضمن له العشرة ، والمال - نظراً لأنّه لا يمكن استيفاء كلّ منافعه - لا يضمن إلا بقيمة أعلاها قيمةً ، والمفروض أنّ قيمة الأعلى المستوفاه عشرة ، وحسب الفرض أنّه ملك من العشرة خمسة بالعقد ، فإذا استوفى المستأجر ما يساوي العشرة تبقى المنفعة التي تساوي العشرة لا تساوي إلا خمسة ؛ لأنّ المال لا يضمن بأكثر

من ذلك ، فتأمل فإنه دقيق .

وملخص القول : أن للضمان في المنافع ركنين :

أحدهما : أن تكون المنفعة مملوكة ، فإن ما لا يكون مملوكاً للغير

لا ضمان له ؛ بمقتضى أدلة الضمان : من أتلف مال غيره فهو له ضامن .

الثاني : أن تكون ممكنة التحقق في الوجود ، فإذا لم يمكن تحققها

في الوجود لا تكون مالاً يبذل بإزائه مال ، وما لا يكون مالاً لا يضمن ، فإن

الضمان إنما هو للمالية ، وعلى هذا يبني الحكم بعدم ضمان جميع منافع

المال ؛ إذ لا يمكن استيفاؤها جميعاً ؛ لتضادها وجوداً ، فإنه حيث لا يمكن

استيفاؤها ، ولا يمكن تحققها جميعاً ، لا يكون الجميع مالاً يرغب ببذل

المال بإزائه ، وإذا لم يبذل بإزائه مال لا يضمن .

نعم ، إذا كان في المنافع منفعة أعلى قيمةً من البقية يضمن بقيمة

تلك المنفعة ؛ لأنه يصدق عليه أنه فوّت على المالك مالاً يمكن وجوده

يساوي هذه القيمة ، فيضمن له هذه المالية .

ومن هنا حكموا في باب الغصب : أنه يضمن أعلى المنافع قيمةً

لا الجميع .

هذا على مختارنا من أن المنافع التي هي مورد الملكية وطرف لها

هي الحثثيات والقابليات ، فإنه حينئذٍ تكون كل المنافع حاصلة ؛ لعدم

تضادها في ذلك العالم ، فتكون كلها مملوكة ، وعدم ضمانها جميعاً إنما هو

لعدم إمكان استيفائها ، فلا تكون مالاً يبذل بإزائه المال ، وإذا لم تكن مالاً

لا تضمن .

وأما بناءً على مختار المشهور من أن طرف إضافات الملكية هي

المنفعة الفعلية ، ونظراً إلى أن تلك المنافع لا يمكن أن توجد ، لا يمكن أن

تكون طرفاً للإضافة : لإضافة الملكية ، فإن الشيء إذا لم يكن لا يكون طرفاً لإضافة الملكية ، فلا تكون كلها مملوكة ؛ لعدم إمكان وجودها ، ومن هنا التزموا أن المملوك هو القدر المشترك بعد بطلان أن يكون المملوك أحدها لا بعينه ، أو أحدها المعين ؛ لعدم المرجح له ، وأن له أن يعين ذلك في أي منفعة شاء ، فعدم ضمان كل المنافع إنما هو لعدم الملكية ؛ لأن ما لا يكون مملوكاً لا يكون مضموناً ، لا من جهة عدم إمكان الاستيفاء ؛ لامتناع الوجود ، كما حررناه على مختارنا .

ويشكل على مختار المشهور - من أن المملوك هو القدر المشترك في المنافع المتضادة - ما تقدم سابقاً من عدم إمكان تصوير قدر مشترك إلا اعتباري .

هذا ، مضافاً إلى أنه في مقامنا : لو أجز العين لحمل خمسة فقط فلم يستوف المستأجر هذه المنفعة ، واستوفى منفعةً غيرها - وهي حمل عشرة - يلزم أن يستحق المالك أجرة المثل ؛ لأنه بعد أن كانت المنفعتان متضادتين وجوداً ، فالمالك - على المشهور - إنما يملك القدر المشترك ، وبعد أن عينه في الخمسة وملكها للمستأجر لا يبقى مالاً لسواها ، فلا يستحق أجرة المثل أصلاً ؛ لأنه لم يملك شيئاً حتى يضمن له بأجرة المثل ، فلا بد لهم من تمحل وتكلف بما حاصله : أنه يكفي في ضمان المنافع أن تكون العين مملوكة وإن لم تكن المنفعة مملوكة ، وهو كما ترى خلاف مفاد دليل الضمان ؛ لأنه يعتبر فيه أن يكون المضمون مالاً ، وأن يكون مالاً للغير ، أي ملكاً للغير ، وهذا لا يتحقق إلا على مبنا من أن المنافع المملوكة هي الحيثيات ، وهي موجودة ، والمنفعة التي استوفها المستأجر وإن كانت لا يمكن للمالك أن يملكها بعد أن ملك ما يصادها وجوداً ، إلا أنها باقية

على ملكه .

فإن قلت : إنه لا يمكن أن يستوفىها مع أنه ملك ضدها .

قلت : لا يعتبر في الضمان أن يتمكن المالك من الاستيفاء ، فإن العبد الأبق لا يمكن أن يستوفى المالك منفعه ، ومع ذلك لو قهر واستوفى أحد منفعه ضمن للمالك ، فيكفي في الضمان أن تكون المنفعة مملوكة ، ويمكن أن توجد ولو للغاصب .

ولا يخفى عليك أنه حيث قد اخترنا في المنافع المتضادة أنها مملوكة جميعاً بالتقريب السابق ، وهو أن المملوك المنافع في مرتبة شأنتها التي هي عبارة عن الحثيثات للعين ، فهي مع كونها متفاوتة ومتغايرة ومتضادة في عالم فعليتها مملوكة ، فالمنافع في مثل المقام - أعني حمل خمسة أرتال بشرط لا مع حمل عشرة وغيرها من مراتب العدد - إنما هي متعددة اعتباراً ، متحدة ذاتاً وحقيقةً ، فهي شيء واحد متحد اعتباراً ، فهي أولى بتعلق الملكية بها من تعلقها بالمنافع المتعددة حقيقةً ، المتضادة وجوداً ، كما لا يخفى .

وبعد هذا نقول : إن الأردبيلي رحمته الله لما أن كان يذهب إلى لزوم أجره المثل فيما إذا خالف المستأجر ولم يستوف ما ملكه ، بل استوفى غيره ، ولا يمكن أن يُنسب إليه القول ببطلان الإجارة أو انفساخها من غير سبب ، فلا بد وأن يكون مراده أنه بعد أن خالف المستأجر ، فاستوفى المنفعة التي لم يملكها ، وكانت أجره مثلها تساوي عشرة دراهم أنه يستحق أجره المثل ، ولكن لما أن كانت المنفعة التي ملكها ، والمنفعة التي استوفاه لا يمكن اجتماعهما ؛ لتضادهما وجوداً ، فلا بد حيث خالف الإجارة أن يضمن ما استوفاه ؛ لأنها مملوكة وقد استوفاه ، فيكون قد فوتها على

المالك ، بخلاف ما لو كان قد استوفى ما وقعت عليه الإجارة ، فإنه حينئذ يكون المالك هو الذي قد فوّتها على نفسه ، وحينئذ يلاحظ أنّ أجرة مثل حمل عشرة أرتال مع استيفاء أجرة حمل خمسة ماذا ؟

ولا شكّ أنّه إذا كانت أجرة مثل حمل [عشرة أرتال] ^(١) عشرة دراهم ، وقد استوفى خمسة بأجرة المسمّى على حمل خمسة أرتال ، تكون أجرة مثل حمل عشرة في حال استيفاء خمسة دراهم - التي هي أجرة المسمّى - خمسة دراهم ، لا عشرة دراهم ؛ لأنّ المضمون هو ما يمكن استيفائه ، وحمل خمسة لا بشرط وحمل عشرة لا يمكن اجتماعهما واستيفائهما ، فيتعيّن ضمان المنفعة التي هي أعلى المنافع قيمةً ، وهي حمل عشرة ، وقيمة حمل عشرة مع استيفاء خمسة دراهم ليست إلا خمسة دراهم .

هذا إذا كانت أجرة المسمّى في العقد مساويةً لأجرة مثل الزائد .

وأما إذا أجره على حمل خمسة بدرهمين ، وحمل عشرة ، رجع بأجرة المثل ، وحينئذ يرجع عليه بثمانية ؛ لأنّ أجرة مثل حمل عشرة أرتال - مع استيفاء درهمين - ثمانية .

وبهذا يفترق مذهب الأردبيلي عن مذهب المشهور القائل بالرجوع بأجرة مثل الزائد ، فإنه على مسلك المشهور في الفرض المتقدم - أي فيما لو أجره على حمل خمسة بدرهمين ، فحمل عشرة - يرجع بأجرة مثل حمل خمسة ، وهي خمسة دراهم ؛ لأنه قد أجره على حمل خمسة بدرهمين . والعقد لازم ، فإذا حمل خمسةً أخرى رجع بأجرة مثلها ، وأجرة مثلها خمسة ، فيكون مجموع ما يستحقّه سبعة .

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق .

وأما على مسلك الشيخ الأردبيلي فحيث إنّه تعدّى مورد الإجارة، واستوفى غير موردها؛ لأنّ موردها الخمسة بشرط لا، وهي لا تجتمع مع حمل ستّة أو عشرة، والفرص أنّه حمل عشرة، فله أجره مثل حمل عشرة، وأجره مثل حمل عشرة - مع استيفاء درهمين - ثمانية، فيرجع بثمانية، ولا يمكن أن يرجع بأجره مثل عشرة بحدّ نفسها مع قطع النظر عن استيفاء درهمين، وحيث إنّ يكون له عشرة دراهم، ويكون له درهمان، فإنّ هاتين المنفعتين - أعني حمل خمسة بشرط لا، وحمل عشرة - لا يمكن اجتماعهما، وما لا يمكن اجتماعه واستيفاءه من المنافع لتضادّها وجوداً، ويضمن من منافعه أعلاها قيمةً، وأعلاها قيمةً حمل عشرة، فيضمن، وأجره مثل حمل عشرة مع وصول درهمين للمالك لا يزيد عن الثمانية، فيرجع بثمانية.

هذا، وقد تكرّر منّا التوضيح لهذا الأمر؛ لدقّته، فاللزام ملاحظة جميع ما حرّز وتنظيمه، وأخذ الحاصل.

هذا، ولا يخفى عليك أنّ نظر المشهور فيما ذهب إليه، ونظر الأردبيلي رحمته الله مقصور على صورة الاستيفاء فقط، أي صورة ما إذا أجره لحمل عددٍ خاصّ فحمل عليه أزيد، واستوفى الأزيد من دون أن تكون له يد على نفس العين، كما إذا استأجر سيّارة لحمل مقدار خاصّ يحمله المالك، فينقله إلى كربلاء من غير أن تكون له يد على السيّارة، فيجيء المستأجر خفيةً على المالك، ويدسّ أزيد ممّا أجره عليه، فينقله له إلى كربلاء، وبعد وصوله إلى كربلاء يتبيّن أنّه دسّ أزيد ممّا وقع عليه الإجارة، كلّ أنظارهم متوجّهة إلى هذه الجهة.

وأما صورة ما إذا كانت العين تحت يد المستأجر، كأن يأخذ منه

الدابة ليحمل عليها خمسة، فغير ناظر كلامهم إليها، ولا شك أنه في هذه الصورة تكون العين مضمونة، حتى ولو تلفت بأفة سماوية، وكذلك منافعها غير المنفعة المستوفاة تكون مضمونة بأجرة المثل ولو لم يستوفها من غير فرق بين مسلك المشهور ومسلك الأردبيلي رحمته الله.

وإنما لم نقل بضمانها في الصورة الأولى لعدم موجب للضمان، بخلافه هنا؛ فإن موجب الضمان هنا - وهو اليد - ثابت. هذا إذا لم تكن المنافع متضادة.

وأما إذا كانت متضادة، فيضمن أعلى المنافع قيمة، فلو كانت قيمة الأعلى عشرين درهماً، والمنفعة التي استوفاهما تساوي عشرة، والتي وقع عليها الإجارة أجرة المسمى خمسة، فعلى مسلك المشهور: يستحق أجرة المسمى، ويستحق أجرة مثل المنفعة التي قيمتها أعلى قيم المنافع الأخرى، وهي في الفرض أجرة مثلها لمن استوفى خمسة خمسة عشر. وأما على مسلك الأردبيلي فكذلك، فلا يتفاوت الحال في المقام بين المسلكين، وإنما التفاوت في الصورة الأولى.

هذا كله في مقام الثبوت.

وأما مقام الإثبات فالظاهر أن الشرطية اللائحة أمر زائد يتوقف على عناية، واعتبار قيد زائد، بخلاف اللا بشرطية، فإنه مقتضى صرف الإطلاق. وحينئذ فمقتضى اللا بشرطية هو ضمان الزائد بأجرة المثل، لا ضمان المجموع، وأما ما وقعت عليه الإجارة فضمانه بأجرة المسمى.

هذا، ولكن يظهر من السيد رحمته الله العكس، وأن مقتضى دليل الإثبات ضمان أجرة المثل للمجموع^(١)، فكأن اللا بشرطية في نظره أمر زائد يحتاج

(١) العروة الوثقى مع تعليقه السيد الخوئي رحمته الله ٢: ٣٣١٣/٣٩٥، فصل الضمان في

إلى عناية .

وأما قيد بشرط لا فهو على مقتضى صرف طبيعة اللفظ لا يتوقف على أمر زائد ، ولا يحتاج إلى عناية .

وربما يكون منشأ توهمه هو أنه لا إشكال أن مراتب العدد من الاثنين إلى ما فوق متباينة مقيدة بشرط لا ، فالخمس إنما تكون بشرط عدم الانضمام - انضمام واحدٍ آخر - وإلا كانت ستة ، وهكذا ، فإذا وقعت الإجارة على مرتبة خاصة ، فمعناه أن مورد الإجارة مقيد بشرط لا ، فلا يكون هذا القيد بعد أن كان داخلاً في كل مرتبة من العدد محتاجاً إلى مؤونة ، وإنما المحتاج إلى المؤونة هو اللأ بشرط .

وفيه : أنه لا إشكال في أن كل مرتبة من العدد مقيدة بعدم الزيادة ، ولكن التقييد بالأ بشرطية أو بالشرطية اللائنية ليس برافع إلى نفس المفهوم ، أي مفهوم العدد والمرتبة الخاصة ، وإنما هو راجع إلى الحكم المتعلق بالمعدود بهذا العدد ، فيشك في أن المعدود بهذا العدد وقع موضوعاً للحكم مطلقاً ، سواء انضم إليه عدد آخر أو لم ينضم ، أو مقيداً بعدم الانضمام .

وبعبارة أخرى : التقييد إنما هو باعتبار الحكم ، وبالنظر إليه ، لا بالنظر إلى مفهوم العدد ، أعني مفهوم الخمسة ، فإنه لا إشكال أن كلاً من مراتب العدد مقيد بعدم ؛ فظهر أن مقتضى الإطلاق هو اللأ بشرطية ، ومقتضى ذلك هو ما ذهب إليه المشهور من ضمان الأقل بالمسمى والزائد بأجرة المثل . هذا ، وهناك قول يُنسب إلى المقنعة^(١) والذخيرة^(٢) ، وهو : ضمان

(١) المقنعة : ٦٤٢ .

(٢) هذا البحث لم يوجد في الذخيرة ، ولكن في المصادر تُسبب إلى الغنية ، ومن

الزائد بنسبة أجره المسمّى .

وفيه : أنّ المعين لأجرة المسمّى لا يخلو إمّا أن يكون هو المالك ، أو هو الشارع .

أمّا الثاني : فلا عين له ولا أثر .

وأما الأوّل : فقد مرّ الإشكال فيما إذا قال : أجرتك الدار شهراً بدرهم ، ثمّ كلّ شهر بهذه النسبة ، من جهة صحّة هذه الإجارة ، ولو أغمض النظر عن ذلك ، فهنا ليس في الكلام ما يدلّ على هذا المعنى .

ودعوى الجواهر : أنّ غلبة كون المالك إنّما يؤجّر بأجرة المثل لا بأنقص تقتضي كون ما يستوفيه زيادة على ما استأجره بنسبة أجره المسمّى التي هي أجره المثل^(١) .

وفيها : أنّ الغلبة بالعكس ، فإنّ الغالب فيمن يؤجّر دابّته أن يؤجّرها لحمل ما لها قابليّة حملة لا أنقص من ذلك ، فمن كانت عنده دابّة تحمل عشرة أرتال لا يؤجّرها لحمل خمسة أرتال فقط ، فتذهب عليه أجره خمسة أرتال .

وإذا كان الأمر كذلك ، فالغالب أنّ أجره حمل ما يزيد عن مقدار قابليّة الدابّة تزيد عن أجره مثله ، فلو حمل ما يزيد عن مقدار قابليّة الدابّة تزيد عن أجره مثله ، فلو حمل حقتين زائدتين عن مقدار حمل الدابّة لا يحملها بأجرة مثل حقتين في نفسها ، بل الغالب أن يحملها بأزيد من

١) الناسيبين : الأصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ٢٣٦ ، وصاحب الجواهر فيها ٢٧ : ٣٠٤ ، والرشتي في الإجارة : ٢٨٧ ، وراجع غنية النزوع : ٢٨٨ .

(١) جواهر الكلام ٢٧ : ٣٠٤ .

ذلك أضعافاً .

فظهر أنه - بعد أن كان الغالب أن المالك لا يحمل على دابته أقل مما تطيق ويذهب المنفعة الباقية ، فلا يؤجر دابته لكربلاء لحمل خمسة أرطال ، وهي لها قابلية حمل عشرة - يكون الغالب فيما لو حمل زائداً عما أجره أن تكون أجره الزائد أضعاف أجره مثله في نفسه ، وبحد ذاته .

فالغلبة التي ادعاهها في الجواهر : في أن الزائد أجرته بنسبة أجره المسمى ؛ لأن أجره المسمى غالباً هي أجره المثل ، في غير محلها ، بل هي معكوسة ، فإنه بعد أن كان الغالب أن الدابة تؤجر لحمل مقدار قابليتها يكون الغالب في حمل ما هو زائد من ذلك أضعاف أجره المثل ؛ لأن المالك لا يقدم على إجهاد دابته إلا بثمن باهض ، فيكون الغالب في أجره حمل الزائد أكثر من أجره المثل ، كما هو ظاهر ، فأين الغلبة المدعاة للجواهر لتكون هذه الغلبة بمنزلة اللفظ ، وقائمة مقام أن يقول : فإذا زدت على حمل هذا المقدار فالأجره بنسبته ؟

هذا ، ولم يبق شيء هنا سوى فروع سيأتي بيانها .

وهي : أنه لا فرق في لزوم أجره المثل - أي مثل حمل الزائد - بين أن يكون المستأجر عالماً بالزيادة أو جاهلاً ، فإن الحكم الوضعي لا يتفاوت الحال فيه بين الجهل والعلم ، كما لا فرق بين أن يكون المالك عالماً بالزيادة أو جاهلاً ، فإنه يمكن أن يكون عالماً ولا يتعرض له إلى أن يصل الحمل إلى محله ، فيطالب بأجره المثل .

هذا تمام الكلام في أجره الحمل الزائد .

وأما ضمان العين فلو أجرها لحمل خمسة فحملها عشرة ، فتلفت العين بواسطة زيادة الحمل ، فهل يضمن المستأجر العين بتمامها باعتبار أن

التلف استند إلى الجزء الأخير من العلة؟ قد يقال بذلك^(١).

وفيه: أن ذلك مسلم حيث يكون التحميل تدريجاً خارجاً، كأن يحمل عليها خمسة أولاً، ثم يحمل عليها خمسة ثانياً، فحينئذٍ يستند التلف إليه: إلى التحميل للخمسة الأخيرة، ويتم ما ذكر.

وأما إذا كان دفعياً، فلا جزء أخير هناك؛ كي يستند التلف إليه.

ويحكى عن العلامة العَلَم الخراساني: أن التلف مستند إلى حمل الزائد عن الاستحقاق، وحمل الزائد عن الاستحقاق متأخر رتبة عن حمل ما يستحق^(٢).

وفيه: أن الفرض أن التحميل خارجاً كان دفعةً واحدة في الخارج، وقولك: إن تحميل الزائد عن الاستحقاق متأخر رتبة ليس إلا عالم مفاهيم صرفة، وإلا ففي الخارج لا ميز بين الزائد والمستحق حسب الفرض؛ كي يكون أحدهما متقدماً والآخر متأخراً، بل كان تحميل عشرة دفعةً واحدة، وعالم المفاهيم لا أثر له في مقامنا.

وما في الجواهر من أن التلف مستند إلى الجميع^(٣)، وهو عبارة عن الانضمام، وهو متحقق من المستأجر نفسه فيضمن القيمة بتمامها؛ لأنه ليس له الضمّ والانضمام.

ففيه: أن الانضمام أمر اعتباري لا تستند إليه الآثار الخارجية، فهذه الوجوه كلها مضافة إلى ما تقدّم من مختار الأردبيلي رحمته الله في أصل المسألة

(١) حكاها الأصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ٢٤١.

(٢) حكاها الأصفهاني من غير نسبة في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ٢٤١.

(٣) جواهر الكلام ٢٧ : ٣٠٤.

من كون الخمسة - مثلاً - بشرط [شي] ^(١) هي المعقود عليها، والخمسة بشرط لا مباينة للعشرة تباين بشرط لا مع بشرط شيء، وحينئذ تكون العشرة غير مستحق منها شيء، فحملها يكون ظلماً وجوراً، فإذا تلفت العين مستنداً تلفها إلى حمل العشرة، فقد تلفت بأمر غير مستحق، ولا في ضمنه مستحق؛ فيضمن تمام القيمة.

هذه الوجوه كلها وجوه كون تمام قيمة العين مضمونة للمستأجر، ولا وجه للتوزيع إلا ما يقال: إن التلف استند إلى الجميع، والذي وقع العقد عليه - حسب الفرض - خمسة لا بشرط، فتتحقق في ضمن العشرة، فلو تلفت العين بهذا الحمل استند التلف إلى ما هو مستحق وما ليس بمستحق؛ لفرض أن حمل العشرة كان دفعة واحدة، فنسبة التلف إلى كل من الخمستين على سواء، كما إذا رفع عشرة حجراً أو واحداً ثقيلاً، فإن الرفع يستند إلى كل من العشرة؛ لأن كل فردٍ منها بالنسبة إلى رفع الحجر سواء، وحينئذ يكون التلف مستنداً إلى ما هو مستحق وما ليس بمستحق، فتوزع القيمة، نظير ما لو جرح المرء بجراحات دفعة واحدة بعضها مستحقة وبعضها غير مستحقة، فإن الدية توزع على الجميع، كما أنه إذا كانت تدريجية وكان الأخير بلا حق، تكون على الأخير تمام الدية، وإذا كان الأخير بحق لا دية على الجميع؛ ذلك لأن التلف استند إلى الجزء الأخير؛ لما حُقّق في محلّه من أن الواحد بالحقيقة لا يصدر عن متعدّد ^(٢).

فإن قلت: كيف يعقل حينئذ أن يستند رفع حجر واحد إلى متعدّد؟

قلت: إن كل واحد له أثر خاص لا يظهر إلا بانضمام الآخر إليه،

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

(٢) الحكمة المتعالية ٢: ١٩٨ - ٢٠١.

وهكذا حمل عشرة أرطال على الدابة المتلفة للدابة، كل واحد منها أثر في تحطيم قوى الدابة، ولا يظهر إلا بالانضمام.

هذا هو غاية ما يقرب به حكم التوزيع، وهو كما ترى؛ فإنه وإن فرض أن المستأجر يستحق خمسة لا بشرط، وهي تتحقق في ضمن العشرة، إلا أن حمل العشرة التي تحقق في ضمنها الخمسة المستحقة له غير مأذون به، فإنه وإن كان يستحق خمسة في ضمن العشرة إلا أنه ليس له استيفاؤها، فإن الإذن في الاستيفاء يلزم الإذن بالتصرف في مال الغير بغير رضاه، وهو حمل الخمسة الأخرى معها، وهذا منافٍ لسلطنة الناس على أموالهم، فيكون في مقام الاستيفاء متعدياً بتحصيل العشرة على مال الغير، وهو موجب لضمان العين بتمام ما لها من مائة وقيمة.

وبالجملة: الخمسة التي استحقها بالعقد وإن كانت لا بشرط إلا أن الإذن في الاستيفاء مقيد بشرط لا، بمعنى أن تصرفه فيما يستحق إنما يجوز حيث لا يكون مستلزماً للتصرف في مال الغير، أما إذا استلزم ذلك فلا يجوز.

لا يقال: كما أنه لا يجوز له التصرف في مال الغير يجوز له التصرف فيما يستحقه، فيتزاحم.

حيث يقال: إن الجواز ناشئ عن اللا اقتضاء بالفعل أو الترك، فلا يزاحم ما هو عن اقتضاء الترك أو الفعل وهي الحرمة والوجوب، فيكون حمل العشرة محرماً وهو فعل واحد، وتعدّد الإضافات وإن كان بمنزلة تعدّد الجهة في الإجراء على القول بجواز اجتماع الأمر والنهي بلحاظ تعدّد الجهة، والإضافة هنا متعدّدة، فيقتضي أنه يجوز له بالإضافة، ويحرم بالإضافة، إلا أن الجواز لما أن كان لا اقتضائي لا يزاحم ما له الاقتضاء،

وهو الحرمة ، فيكون الحمل محرماً ؛ لأنه تصرف بمال الغير بغير إذنه ، فيضمن تمام القيمة ؛ لأن التلف استند إلى أمر محرّم لا حقّ له فيه .

ولعلّ هذا هو مدرك المشهور في الحكم بضمان تمام القيمة .
هذا كلّه إذا حملها المستأجر .

وأما إذا حملها المؤجّر نفسه ، فتارة يكون بإذن المستأجر ، وأخرى لا يكون .

فإن كان الأوّل وتلفت العين ، فقد ذهبت من مال المالك ، وله أجره مثل الحمل .

وإن يكن الثاني ، فلا أجره له زائدة على نفس المسمّى ، فإنّ مجرد وصول النفع إلى المستأجر لا يوجب الأجره ما لم يكن بأمره وإذنه ، وإلاّ فهو متبرّع .

هذا كلّه فيما إذا استند الحمل إلى أحدهما .

وأما إذا لم يستند بجملته إلى كليهما ، وكان لكلّ منهما يد على الدابة مع فرض أنّ يد كلّ منهما مستقلّة غير مقهورة للأخرى - كأن تكون مندكة في جنبها - فتارة يكون مأذوناً من المالك ، وفي هذه الصورة لا ضمان ، وأخرى لا يكون مأذوناً من المالك في حمل الزائد لفرض جهله ، وفي هذه الصورة تارة يكون التلف سماوياً ، وأخرى يكون مستنداً إلى الحمل .

أما الأوّل : فحيث إنّ اليد لهما يكون غير المالك ضامناً لنصف قيمة الدابة ؛ لأنّ يده بواسطة تعدّيه تكون جائزة ، والنصف الآخر يتلف من مال المالك .

وأما إذا كان للمالك فإذا استكشف من علمه الإذن ، فلا يوجب تلفها ضمان شيء من القيمة ؛ لأنّ يده حينئذٍ يد مأذون بها ، ولكن هذا الإذن

لا يوجب سقوط أجرة حمل الزائد على ما يستحقّه، فإن السقوط يتوقّف على التبرّع بحمل الزائد، وصرف الإذن لا يوجب قصد التبرّع؛ إذ ربّما يأذن طمعاً في الأجرة الزائدة، هذا إذا كان التلف سماوياً.

وأما إذا كان الإتلاف [مستنداً إلى الحمل]^(١)، فحيث إنّ العين واحدة، والعين الواحدة لها تلف واحد، والتلف والإتلاف - كالوجود والإيجاد - متّحدان ذاتاً مختلفان اعتباراً، فيكون الإتلاف واحداً، فالتلف واحد؛ إذ الواحد لا يصدر إلا عن واحد، فإذا تعدّد لابدّ وأن يرجع إلى واحد اعتباراً؛ لأنّ كلّاً منهما إنّما يكون جزء علة الإتلاف، وبانضمام أحدهما للآخر تتمّ العلة، فمجموعهما يكون متلفاً.

وفيما نحن فيه لا يمكن ضمان المتلف؛ لأنّ أحد المتلفين هو المالك حسب الفرض، والمالك لا يضمن ما أتلفه، والأجنبيّ ليس بمتلف وحده؛ إذ الفرض أنّه منفرداً ليس بمتلف، فلا تعمّه قاعدة الإتلاف، وهذا بخلاف ما إذا كانا أجنبيّين، واستند التلف إليهما، فإنّ المتلف هنا ضامن، وحيث إنّّه متعدّد بالذات يوزّع الضمان.

ثمّ إنّّه لا فرق في ضمان الدابة إذا تلفت بين صورة علم المالك بالزيادة وجهله؛ لأنّ العلم لا يلازم الإذن، كما لا فرق في استحقاق أجرة المثل على الزائد على ما يستحقّه بالعقد بين علمه بالتحميل الزائد وجهله، بل وإن علم منه الإذن؛ لأنّ الإذن لا يلازم قصد التبرّع.

فتلخّص: أنّ ضمان المتلف بما هو متلف لا معنى له فيما نحن فيه؛ لمكان كون أحدهما هو المالك، والمالك لا يضمن ماله، فلا تشمله قاعدة: من أتلف؛ لقصور في اللفظ؛ لأنّ المالك لا يصحّ أن يقال: إنّّه

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

ضامن لماله ، ولكن في نظير ما نحن فيه قالوا في الضمان ، كما لو اشترك عشرة في رمي الحجر من المنجنيق ، وكان أحدهم ممّن أصابه الحجر فقتله ، قالوا: إنّ التسعة يدفعون تسعة أعشار الدية للمقتول دون العاشر الذي هو أحدهم^(١) ، فإنّه لا معنى لأن يحكم بأنّه يجب عليه أن يدفع دية عن نفسه ، فلا يبعد القول بالضمان فيما نحن فيه بالنسبة إلى خصوص الأجنبي دون المالك .

ويمكن الاستدلال بقاعدة: من أتلف ، فيقال: إنّ المراد من الموصول في قوله: من أتلف ، الأعمّ من المتلف بالاستقلال ، والمتلف بالاشتراك ، فيعمّ الأجنبي ؛ لأنّه متلف بالاشتراك ؛ إذ الفرض أنّ التلف أسند إليه وإلى المالك ، ومقتضى القاعدة التوزيع ، لكن لما لم يمكن ضمان الشخص نفسه ماله ، يختصّ ضمان النصف في خصوص الأجنبي ، ومع ذلك يشكل من جهة اللفظ ، فإنّ ضمان المال بالإضافة إلى المشتركين في الإتلاف مع كون أحدهما^(٢) لا معنى له .

لا يقال: هذا فيما إذا كان الإتلاف مستنداً إلى حمل الزائد ، وهو العشرة ، وأمّا إذا كان مستنداً إلى حمل النصف يكون الموجب هو حمل النصف وهو المتلف ، وهذا النصف بسبب أحدهما فيختصّ به ضمانه .
فإنّه يقال: أولاً: لا معنى لذلك ، وأخرى: إنّ نسبة التلف إلى النصف بالقوّة والشأنيّة لا بالفعل ؛ إذ - حسب الفرض - حمل العشرة دفعة ، والتلف مستند بالفعل إليها لا إلى النصف حتى يختصّ .

(١) شرائع الاسلام ٤ : ٢٦١ ، جواهر الكلام ٤٣ : ١٠٧ ، بحوث في الفقه للأصفهاني

- كتاب الإجارة - : ٢٤٤ .

(٢) كذا في الأصل من دون ذكر الخبر .

وهنا فاتنا التّعريض والبحث في الشرط الرابع ، وهو : أن تكون المنفعة مباحةً ، وسنأتي عليه مفصلاً حيث يتسع الوقت إن شاء الله تعالى . وفي ذيل البحث عن هذا الشرط ذكر المحقق مفرّعاً عليه هذا الفرع ، وهو : ما لو أجز الحائط المزوّق للتنزّه .

ولا يخفى أنّ التفريع على الشيء إنّما يحسن إذا كان يرتبط الفرع بالمفروع عليه ، أمّا إذا كان أجنبيّاً عنه فلا وجه لتفريعه عليه .

والمناسب للتفريع على إباحة المنفعة هو أمور يُتردّد في حرمتها وإباحتها ، ويحتمل فيها - مثلاً - الحرمة ، أمّا مثل التنزّه في الحائط المزوّق فشيء لا يُتردّد في إباحته ليُذكر في المقام .

نعم ، يناسب ذكره فيما سبق من اشتراط اعتبار كون المنفعة مموّلةً ، أمّا إذا لم تكن مموّلةً ، فلا تصحّ الإجارة عليها وإن كانت ممّا يتعلّق بها غرض عقلائي ، نظير استئجار التفاحة للشّم ، فإنّ الشّم منفعة تُطلب ، ولكنّها من التفاحة ليست منفعة مموّلة لها ، ويبدل المال بإزائها ، وهناك ينبغي أن يذكر مثل الحائط المزوّق ، وأنّه هل التنزّه به من المنافع الممّولة له ، أو أنّ المقصود منه والممّول له وراء ذلك ، وإن كان قد تترتب عليه مثل هذه المنفعة ، فإنّها في نظر العقلاء غير مموّلة للحائط ، وقد مرّ هناك التحقيق في المسألة ، فراجعها واحكم في مثل الحائط المزوّق بما يقتضيه التدبّر .

الشرط الخامس : هو القدرة على التسليم .

وقد ذُكر لاعتبار هذا الشرط أمور :

أحدها : أنه لو لم يقدر على التسليم تكون المعاملة سفهية .

الثاني : أنها من لوازم التمليك ، فالتفكيك بينهما تفكيك بين اللازم

والملزوم .

الثالث - وهو خاص في خصوص البيع - : دليل «لا تبع ما ليس

عندك»^(١) .

الرابع : الغرر .

ولابد من الكلام في كل منها :

أما السفهية : فغير ملازمة لذلك ؛ إذ قد يكون لما لا يقدر على

تسليمه منفعة يتمكّن منها ترفعه عن مقام السفهية ، كما في بيع العبد الأبى ،

حيث يتمكّن المشتري من أن يعتقه ، بخلاف بيع الطائر إذا فلت حيث لا

يرجى عودته ، فإنه سفه محض .

وهكذا لا سفهية فيما إذا اشترى ما يساوي مائة فلس بفلس ، وكان

يحتمل أن يتوصّل إليه ولو من باب الصدفة ، هذا في البيع .

وأما في الإجارة فلا يأتي فيه مثل العتق ، ولكن يمكن أن يأتي فيها

مثل الثاني ، بأن تكون هناك منفعة تساوي ألف درهم فيأخذها بفلس ، مع

احتمال أن يتوصّل إليها ، بل ربّما يكون عدم الإجارة في مثل هذا النحو

سفهياً محضاً ، ولعلّ نظير ذلك واقع في مثل هذا العصر ، وأهل هذا العصر

أيضاً من العقلاء .

وأما الثاني : وهو الذي ذهب إليه شيخنا الأنصاري ، وحاصله :

الملازمة بين صحة العقد والقدرة على التسليم ، فما لم تكن قدرة على

التسليم، لا عقد صحيح^(١).

وهذا المعنى إما من جهة اقتضاء نفس العقد الوجوب - أي وجوب التسليم - بحيث إن العقد يفيد وجوب التسليم، كما يفيد الملكية، فيفيد حكماً وضعياً وحكماً تكليفيّاً، فإذا لا قدرة لا وجوب، وإذا لا وجوب لا يتحقّق مفاد العقد، فلا يتحقّق العقد.

وهذا كما ترى؛ فإنّه ليس مفاد العقد وجوب التسليم بحيث يكون العقد مفيداً لأمرين، فيكون وجوب التسليم جزء مدلول العقد.

أو من جهة أنّ ما وقع ويقع عليه العقد خاصّ في خصوص ما يقدر على تسليمه، فما عداها ليس [من]^(٢) العقود المتعارفة، فلا يعمّ دليل الإمضاء؛ لأنّه إمضاء لما عليه العرف، فيكون ما يقع عليه العقد مقيداً بالقدرة على تسليمه.

وفيه: أنّ العقد إذا كان واقعاً على أمر كليّ مثل كليّ من حنطة أو كليّ منفعة كليّ الدابة، يمكن أن يجيء فيه التقييد بخصوص ما هو مقدور، فالمنّ المقدور، أو منفعة كليّ الدابة المقدور على تسليمها هو مورد العقد لا مطلقاً.

وأما إذا كان مورد العقد - كما هو الغالب - منفعة خاصّة أو أمراً خاصاً فلا يكون فيه إطلاق؛ كي يمكن فيه التقييد، فلا يعقل فيه التقييد بخصوص ما يقدر على تسليمه، فلا يعقل أن يقيد خصوص هذه المنفعة الخاصّة بخصوص ما يقدر على التسليم، فإنّها في الواقع إما أن يقدر على تسليمها واقعاً، وإما أن لا يقدر، فالتقييد لا محالة يرجع إلى التقييد في البيع

(١) المكاسب ٤ : ١٨٥ .

(٢) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق .

والتعليق فيه ، فيكون حاصله - إن كان مقدوراً على تسليمه - : أبيعك إياه ،
والتعليق في البيع والإجارة مبطل ، فاعتبار القدرة على التسليم من طريق
التقييد موجب لبطلان أصل المعاملة .

أو من جهة الملازمة بين الملك والتملك والقدرة على التسليم ، فإذا
لم يقدر على التسليم لا يتحقق الملك والتملك .

وفيه : أن التملك في العقد ليس إلا كالتملك بسائر الأسباب القهرية
كالإرث .

والحاصل : أن التملك والملك حقيقة واحدة ، وإنما تنوعت أسبابها ،
ونجد ثبوت التملك بالإرث ونحوه وإن لم يكن المملوك مقدوراً على
تسلّمه ، فيكشف ذلك عن عدم الملازمة بين حقيقة التملك والملكية ، وبين
القدرة على التسليم ، ووجوب التسليم .

نعم ، وجوب التسليم من آثار ولوازم الملك بمقتضى قاعدة السلطنة :
«الناس مسلطون على أموالهم»^(١) ، لا باقتضاء نفس الملكية ذلك ، وهذا كما
ترى من توابع صحة العقد ، لا من شرائط الصحة .

أو من جهة أن وجوب التسليم واستحقاقه من شؤون الوفاء بالعقد ،
والوفاء بالعقد حكم للعقد ، وكلّ موضوع له اقتضاء للحكم فهو مقتضى
لوجوب التسليم ، فإذا لم يقدر على التسليم لا وجوب له ، وإذا لا وجوب له
لا يكون هناك وجوب وفاءٍ بالعقد أصلاً .

وفيه : أولاً : أن الوفاء بالعقد حكم وضعي ، وهو كناية عن لزوم
العقد ، وهذا أمر لا يرتبط بوجوب التسليم .

(١) عوالي اللثالي ١ : ٢٠ و٢٢٢ ، بحار الأنوار ٢ : ٢٧٢ ، كشف الرموز للفاضل الآبي
١ : ٦٦٥ ، الرسائل التسع للعلامة الحلبي : ٣٠٧ ، وغير من الكتب الفقهية .

وثانياً: لو سلمنا للشيخ رحمته الله كون وجوب الوفاء حكماً تكليفيّاً، فحينئذ يكون المراد به الجري العملي على العقد حتى بعد إنشاء الفسخ، فيكشف ذلك عن لزوم العقد، كما هو مختار الشيخ رحمته الله، والتسليم - وخصوصاً في الأعمال الذي يكون تسليمها عين إيجادها، وإيجادها عين تسليمها - من الوفاء عملاً، ومن الجري العملي على مقتضى العقد، وإذا لم تكن قدرة على التسليم فلا يجب التسليم؛ لاشتراطه بالقدرة، وإذا لم يجب التسليم كان محضه أن لا يجب الوفاء، ولكن وجوب الوفاء عملاً - الذي هو الجري العملي على مقتضى العقد - موضوعه العقد الصحيح لا العقد مطلقاً صحيحاً كان أو فاسداً، فيكون وجوب الوفاء ووجوب التسليم من آثار الصحة، لا من شرائط الصحة، فتأمل جيداً.

هذا تمام الكلام فيما أفاده الشيخ رحمته الله لاعتبار القدرة على التسليم، وهو: الملازمة بين وجوب التسليم أو استحقاق التسليم والعقد.

الوجه الثالث - لاعتبار القدرة على التسليم -: هو قوله عليه السلام: «لا تبع ما ليس عندك»^(١)، والاحتمالات المتصورة فيه أربعة^(٢):

أحدها: أن يكون المراد به المعنى الذي تحت اللفظ وضعاً، وهو عبارة عن كونه حاضراً وموجوداً عنده بالفعل، وهذا كما ترى يقتضي عدم صحة بيع ما ليس بحاضرٍ عند البائع فعلاً، ولا يقول بذلك أحد، وأي امرئ يلتزم بعدم صحة بيع ما هو غائب؟!!

الثاني: أن يكون المراد به المعنى الكنائي - وهو السلطنة - وهذا تحته ثلاث صور:

(١) تقدم تخريجه في ص ٣٤٠، الهامش (١).

(٢) يأتي الاحتمال الثالث والرابع في ذيل الاحتمال الثاني.

إحداها: السلطنة عليه بمعنى الاحتواء عليه وكونه في قبضته، وهذا ملازم للحضور عنده، وهو أيضاً يقتضي عدم صحّة بيع ما ليس بحاضر وتحت الاستيلاء الفعلي وكونه تحت اليد، ولا يلتزم به أحد.

الثانية: السلطنة الاعتبارية التي هي ملازمة للملكية، بل قد فسّرت الملكية بها، وهذا المعنى يناسب باب البيع الفضولي، ولا تعلق ومناسبة له في المقام - أعني القدرة على التسليم - أصلاً.

الثالثة: السلطنة على التصرف، والفرق بين السلطنة الملكية والسلطنة على التصرف واضح، فإنّ القاصر له السلطنة الملكية، ولكن ليس له السلطنة على التصرف، وإنّما هي للمولى.

ولا يخفى أنّ الاستدلال به بهذا المعنى في المقام دوريّ؛ فإنّ حاصله النهي عن بيع ما لا يمكن التصرف به، وما ليس له السلطنة الاعتبارية على التصرف، فليس هو خاصاً بخصوص التصرف بالتسليم؛ كي يستشكف منه أنّه يعتبر في البيع القدرة على التسليم، بل هو متوجّه إلى عنوان ما لا يمكن التصرف فيه، وما ليس له سلطان التصرف، وكون عدم القدرة على التسليم موجباً لعدم إمكان التصرف فرع اعتبار القدرة على التسليم في صحّة العقد، ومن هذا الدليل نريد أن نستفيد هذا الاعتبار، وذلك دور واضح.

والحاصل: أنّ الاستدلال بهذا الدليل على اعتبار القدرة على التسليم في صحّة العقد إنّما يناسب المعنى الأوّل له، وهو باطل بالضرورة، والمعنى الرابع، وهو دوريّ.

الوجه الرابع: - لاعتبار القدرة على التسليم -: الغرر، وبه تمسك

جملة من المحققين^(١) عليه السلام ، فهو وحده الدليل الشيط ، وعليه المعول .
واعلم أنه ذكر للغرر عدّة معانٍ ، منها : الخدعة ، ومنها : الغفلة ،
ومنها : الخطر ، ومنها : ما كان محبوب الظاهر ممقوت الباطن ، إلى غير
ذلك .

والظاهر أنها ليس كلها معانٍ للغرر ، بل بعضها تفسير لمورد الغرر ،
وبعضها من لوازم الغرر .

ولا يبعد أن يكون الغرر بمعنى : الخديعة ، كما يظهر للمتتبع في
موارد الاستعمال ، مثل : «وغرّتنى الدنيا بغرورها»^(٢) .

ولكن مثل : «نهى النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر»^(٣) حيث إنّ الأصحاب بنوا
على أنه بمعنى الإقدام على الخطر في المعاملة ، وإنّما يصحّ أن يقال عليه :
غرر ؛ باعتبار أنّ الإقدام على الخطر أو على الشيء المجهول لا ينبغي أن
يكون إلاّ من المغرور ، فكأنّه يغرّ نفسه ويخدعها وإن لم يكن مخدوعاً
واقعاً .

والحاصل : أنه باعتبار أنّ الإقدام على الخطر لا ينبغي أن يكون إلاّ من
المخدوع والمغرور ، يقال عليه : الغرر والخدعة .

وأما إذا لم يُنظر إلى فهم الأصحاب ، وُحِّلينا نحن وأنفسنا واللفظ في
الرواية - أعني : «نهى النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر» - ففي بيع المجهول لا خدعة
ولا انخداع ، لا من قبل المالك ولا من قبل المشتري حسب الفرض ،

(١) منهم الكركي في جامع المقاصد ٧ : ١٣٤ ، وصاحب الجواهر فيها ٢٧ : ٣٠٨ .

(٢) مقطع من دعاء كميل ، انظره في : مصباح المتجّد : ٨٤٥ ، إقبال الأعمال ١ : ٨٨
وغيرهما .

(٣) أورده الشهيد في القواعد والفوائد ٢ : ٦١ ، نهج الحق وكشف الصدق : ٤٧٩ .

ولا يفيد لفظ الرواية إلا حرمة الخداع والتدليس ، وهي لا تقتضي فساد المعاملة .
نعم ، حيث فهم الأصحاب منه الإقدام على الخطر المعاملي ، وإطلاق
الخداع والغرر عليه يصح بتلك العناية ؛ حيث إنّه في الغالب لا يكون
الإقدام عليه إلا مع الخديعة ، فكأنّه يخدع نفسه ويغرّها ، يكون النهي هذا
متوجّهاً إلى الإقدام المعاملي مع الجهل في الثمن أو المئمن ، ونتيجة ذلك
أنّ المبيعات والمشاركات حرام ، فتكون المعاملة فاسدة .

وحينئذٍ فلا بدّ وأن ندور في فساد المعاملة وعدمها مدار الغرر
والخطر ، وهما يتبعان عدم الوثوق بالقدرة على التسليم أو التسلم ، لا عدم
القدرة الواقعيّة ، فلو كان واثقاً بالقدرة على التسليم لا غرر ولا إقدام على
الخطر وإن انكشف بعد ذلك عدم القدرة الواقعيّة ، وإذا لم يكن واثقاً يتحقّق
الغرر وإن كان في الواقع له القدرة على التسليم ، فدليل الغرر لا يفيد اعتبار
القدرة على التسليم في الواقع ، وإنّما يفيد اعتبارها في مقام الظاهر ، فإذا
المدار على ثبوت الغرر وعدمه ، لا على القدرة على التسليم وعدمها .

هذا ، مع أنّ التعميم في النهي عن الغرر لكلّ معاملة - ما سوى الصلح
المبني على التساهل - لا مدرك له سوى هذه المرسلّة التي أرسلها الشهيد ،
وهي : «نهى النبي ﷺ عن الغرر»^(١) .

وأما الرواية الأخرى فهي خاصّة في البيع ، وهي : «نهى النبي ﷺ
عن بيع الغرر»^(٢) ، وهي - أعني الأولى - مع أنّها مرسلّة محتملة لأن يكون

(١) سبق تخريجه في صفحة ٣٤٥ هامش (٢) .

(٢) وسائل الشيعة ١٧ : ٤٤٨ باب ٤٠ من أبواب آداب التجارة ح ٣ ، دعائم الإسلام
٢ : ٢١ ، عوالي اللئالي ٢ : ٢٤ ، مسند أحمد ٢ : ٢٦٧١/٣١٢ ، سنن الدارمي ٢ :

فيها سقط، ولكن يجبرها عمل الأصحاب بمفادها، إلا أنه يحتمل أن يكون ذلك العمل منهم لأجل تنقيح المناط في: «نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر»، فلا تكون المرسلة مجبورة.

وعلى كل حال لو بنى على الأخذ بها كما لا يبعد وأغمض النظر عن كل هذه الإشكالات، فلا يستفاد منها إلا اعتبار القدرة على التسليم وثوقاً لا واقعاً.

هذا، ولا يخفى عليك أن الكلام في اعتبار القدرة على التسليم - من حيث الغرر، أو من حيث الواقع - وعدم اعتبارها إنما هو فيما إذا كان ما وقعت عليه المعاملة له وجود بحياله مستقل يمكن أن يقدر على تسليمه، أو لا يمكن كالعين المبيعة، وكالمنفعة الثابتة للدار - مثلاً - في باب الإجارة، فإن العين موجودة بوجود مستقل قد يقدر على تسليمها، وقد لا يقدر على ذلك، وهكذا منفعة الدار، ففي هذا ونحوه يقع البحث في اعتبار القدرة على التسليم في صحة المعاملة من ناحية الغرر أو غيرها.

وأما مثل عمل الأجير - مما يكون وجوده عين تسليمه، والقدرة على وجوده عين القدرة على تسليمه - فلا كلام في اعتبار القدرة الواقعية على التسليم؛ لأنه إن لم يقدر واقعاً على التسليم لم يكن قادراً على العمل، وإذا لم يكن قادراً على العمل يستحيل أن يكون العمل طرفاً لإضافة الملكية، فإن طرف الإضافة لابد وأن يكون موجوداً حال الإضافة، وإلا كانت الإضافة بلا طرف، وهو محال.

وهكذا لو شك في القدرة على التسليم - أي تسليم العمل - لا يمكن أن تتعلق به إضافة تنجيزية، فإن ذلك فرع وجود الطرف فعلاً، والفرض

أنه مشكوك، فلا بدّ وأن تكون الإضافة المتعلقة به تعليقية، وهي لا تصح؛ لعدم صحّة التعليق.

وما حرّره في الجواهر: من أنه هل القدرة شرط أو العجز مانع؟ فإن كانت القدرة شرطاً فلا بدّ من إحرازها، وإذا كان العجز مانعاً فيكفي عدم ثبوت المانع^(١)، لا يخفى ما فيه؛ فإنه لا بدّ أيضاً من إحراز عدم المانع، إلاّ بناءً على قاعدة المقتضي والمانع، المزيفة، ولسنا بصدد التعرّض لتحقيق ذلك، وإنما الغرض التعرّض لما أفاده الشيخ المرتضى - أعلى الله مقامه - ردّاً عليه من أنّ العجز ليس بمانع؛ لأنّ المانع ما يلزم من وجوده العدم، والعجز أمر عدمي، فلا ينطبق عليه هذا الضابط^(٢).

وفيه: أن الاستلزام لا يخلو عن أحد وجوه ثلاثة:

أحدها: بنحو الاقتضاء، كأن يكون المانع مقتضياً لذلك، وهو كما ترى؛ فإنّ العدم لا مقتضي له، بل بعدم مقتضي الوجود يكون العدم، فالعدم ليس بشيء كمي يؤثر فيه المقتضي أثره.

الثاني: بنحو الشرطية، بأن يكون المانع شرطاً للعدم، وهو كما ترى أيضاً؛ فإنّ الشرط هو ما يوجب قابلية المشروط لقبول أثر المقتضي، وقد عرفت أنّ العدم ليس له مقتض.

الثالث: أن يكون بنحو المعدّ، وهو أيضاً غير معقول؛ فإنّ المعدّ ما يعدّ الشيء لأن يقبل الأثر، ويؤثر فيه المقتضي، ولا مقتضي للعدم. فظهر أنّه ليس حقيقة المانع هو ذلك، بل المانع هو الأمر المزاحم للمقتضي في أن يؤثر أثره، ومن هنا كان عدم المانع من مقدّمات الوجود.

(١) جواهر الكلام ٢٢ : ٣٨٥ .

(٢) المكاسب ٤ : ١٨٦ .

فمقتضي السواد - مثلاً - مانع مزاحم لمقتضي البياض من أن يؤثر أثره، فيكون مقتضي السواد عدمه من مقدمات وجود البياض، أما نفس السواد فليس بمانع، ومن هنا لم يكن عدمه من مقدمات وجود البياض، كما حُقِّق في محلّه (١).

فلا يصحّ أن يكون العجز مانعاً بالمعنى الصحيح؛ حيث لا مقتضي ولا مزاحم، فلو كان العجز مانعاً لا بدّ وأن يكون بأحد معنيين، أحدهما: أن القدرة شرط، والثاني: عدمه شرط، وبما أنه أمر عدمي يرجع كون عدمه شرطاً إلى أن عدم القدرة - الذي هو العجز - شرط، وعدم عدم القدرة عبارة ثانية عن القدرة، فهو اعتبار للقدرة ولكن بنحو الأكل من القفا.

ثمّ إنّه لا إشكال في أنّه لدينا جزء واقعي، كما في الأجزاء الثابتة للمركّبات الواقعيّة، كما أنّه لدينا شرط واقعي، كما في شرائط تأثير المقترضات الواقعيّة في معلولاتها، ولدينا مانع واقعي، وهو الأمر المزاحم للمقتضي في تأثيره، ووصول أثره إلى المقتضى - بالفتح -، كما يمكن أن يكون جزءاً جعلياً شرعياً، كما إذا أمر الشارع بجملة أمور بأمر واحد، فإنّه بعد تعلق أمر واحد بعدة أمور، فكلّ أمر من تلك الأمور يكون جزءاً شرعياً جعلياً ينتزع عن تعلق حكم واحد بجملة هذه الأمور.

ويمكن أن يكون شرطاً شرعياً جعلياً، كما إذا أمر الشارع بشيء مقيد بقيد، فذلك القيد يكون شرطاً شرعياً ينتزع عن ناحية أخذه قيدياً في المأمور به، مثل: صلّ متطهراً، فالطهارة شرط شرعي.

وأما المانع، فالمدعى أنّه لا يمكن أن يكون جعلياً شرعياً، بل هو لا يكون إلاً واقعياً؛ لأنّ الجعل، إمّا أت من قبيل الأمر، والأمر ينتزع منه

الجزئية أو الشرطية، أما المانع فلا يمكن أن تجيء من قبل الأمر، وأما من ناحية النهي، والنهي لا يمكن أن ينتزع منه المانع؛ لأنه إما تكليفي، فيستفاد منه الحرمة لا غير، وإما إرشادي، وإذا كان إرشاداً إلى أنه مانع شرعي، فلا بد وأن يكون مجعولاً شرعياً من غير ناحية هذا النهي الإرشادي؛ لفرض أن النهي إرشادي إلى أنه مانع، فلا بد وأن تتحقق المانع من غير ناحية هذا النهي الإرشادي، وليس هناك ما يصلح لأن ينتزع عنه المانع.

فظهر أنه لا يمكن أن يكون هناك مانع شرعي، وإنما المانع مخصوص بالواقعي، بخلاف الجزء والشرط؛ فإنه يمكن فيهما أن يكونا شرعيين.

وعليه، فالمراد من كون الشيء مانعاً شرعاً - كما ورد في لسان الأعلام - هو أن عدمه معتبر قيداً وشرطاً في الأمور به.

وحينئذٍ فالثمرة التي ذكرت في الشرط والمانع - وهي أن الشرط لا بد من إحرازه، وليس المانع كذلك مع غمض العين عن المناقشة فيها - لا مورد لها؛ لأن كل مانع في لسان الشرع مرجعه إلى أن عدمه شرط، فلا بد من إحرازه.

ثم إنه قد عرفت أن العمدة في اعتبار القدرة على التسليم هو: الغرر، وهو لا يقتضي أزيد من الوثوق والاطمئنان بالوصول، كما عرفت بما لا مزيد عليه.

ولكن الأصحاب رضي الله عنهم ذكروا فروعاً لا وثوق فيها بالقدرة على التسليم، مع أنها صحيحة:

أحدها: بيع الضال.

الثاني : بيع المحجور .

الثالث : بيع المغصوب .

تلك فروع ثلاثة، قيل بصحتها مع عدم الوثوق بالقدرة على التسليم .
وينبغي أن يُعلم قبل كل شيء أنّ ما تقع عليه المعاملة إن كان ممتنع
الحصول، كانت المعاملة عليه سفهية باطلة من هذه الحيثية، لا من حيث
الغرر .

وأما إذا كان محتمل الحصول، غير أنّه لا يوثق بحصوله، كانت
المعاملة عليه - والحال هذه - غررية .

ولكن بعض الأعلام، كالعلامة^(١)، والشهيد^(٢) وأضرابهم^(٣) ذهبوا
إلى صحّة هذا النوع من المعاملة، وذكروا في وجه ذلك أموراً:
أحدها: أنّ الواقع لا يخلو عن أحد حالين: إمّا أن يحصل ذلك الأمر
فيها، أو لا .

فإن لم يحصل، كان من باب التلف قبل القبض؛ بناءً على
ما استفدناه من رواية عبدالله، السابقة^(٤): من أنّ الذي لا يرجئ حصوله
بمكانة التالف، حيث جعل فيها المتاع المسروق تالفاً، وحكم التالف قبل
القبض انفساخ المعاملة، فيرجع المشتري بالثمن، وما هذا شأنه من
المعاملة لا خطر فيه أصلاً، فالإقدام على هكذا معاملة ممن يعلم الحال
ليس بإقدامٍ على الخطر .

(١) تذكرة الفقهاء ١٠ : ٤٨ - ٥٢ .

(٢) الروضة البهية ٣ : ٢٥١ .

(٣) منهم النراقي في مستند الشيعة ١٤ : ٣٢٣ - ٣٢٥ .

(٤) صفحة : ٢٤٨ . وانظر صفحة : ٤١٨ رواية عقبه بن خالد .

وفيه: أن الانفساخ قبل القبض من أحكام المعاملة الصحيحة، فإذا كانت المعاملة بنفسها غررية - حسب الفرض - لا يمكن نفيه بمثل هذا الحكم المترتب على المعاملة الصحيحة؛ لأن صحة المعاملة فرع نفي الغرر عن المعاملة، ونفي الغرر عن هذه المعاملة بثبوت الانفساخ، وثبوته فرع صحة المعاملة، وصحتها بنفي الغرر، فهو دور واضح.

هذا، مضافاً إلى أن الغرر المعاملي - وهو الخطر، وعدم الوثوق بحصول الغرض النوعي من المعاملة، وهو الاكتساب - كالغرر المالي، فكما أن الغرر المالي يوجب الفساد: فساد المعاملة، كذلك الغرر والخطر المعاملي من حيث الغرض النوعي، وأما الغرض الشخصي فلا يلتفت إليه، كان أو لم يكن، وبديهي أن الغرر المنفي بالانفساخ - على فرض عدم الحصول - هو الغرر المالي، وأما المعاملي فهو بحاله، فلو سلمنا نفي الغرر المالي بواسطة الحكم بالانفساخ: انفساخ المعاملة على فرض عدم الحصول، وأغمضنا النظر عن كونه دورياً، يبقى الغرر المعاملي، وهو محذور - كالغرر المالي - موجب للفساد.

الوجه الثاني: أن المشتري إما أن يتمكن من الوصول إلى المبيع فيها أو لا، فيكون المبيع متعذراً تسليمه، وحينئذ يكون له حق الخيار: خيار تعذر التسليم، فيفسخ ويرجع بالثمن، فهو على كل حال مأمون العاقبة.

وفيه أيضاً: أن خيار تعذر التسليم من أحكام العقد الصحيح، كالانفساخ قبل القبض، فإذا كان العقد غررياً لا يمكن نفي غرريته من ناحية الحكم إلا بوجه دائر؛ فإن صحة العقد موقوفة على نفي الغرر، ونفي الغرر موقوف على ثبوت حكم الخيار، وثبوته موقوف على صحة المعاملة، فالدور حاصل ثابت.

نعم ، الإشكال الثاني - وهو الغرر المعاملي - لا يتوجّه هنا ؛ فإنّ الغرر المعاملي إنّما يكون حيث تكون المعاملة ثابتة ، ولا يوثق بحصول الغرض النوعي فيها .

وأما إذا كان المشتري مسلّطاً على رفع المعاملة وإزالتها ، وقد أزالها ، فلا موضوع للغرر المعاملي والخطر من فوت الغرض النوعي .

وبعبارة أخرى : إنّ عدم الوثوق بحصول الغرض النوعي من المعاملة بواسطة ثبوت الخيار وجواز إعماله وحلّ المعاملة ليس بغرر معاملي ، فإنّ الغرر المعاملي أن تبقى المعاملة بحالها ، ثمّ لا يوثق بأن يطرأ عليها من غير ناحيته ما يفوت الغرض منها ، لا ما إذا طرأ عليها من ناحيته ما يفوت الغرض ، فإنّ ذلك ليس بخطر عليه ، بل أمره بيده إن شاء أبقى المعاملة وإن شاء أزالها ، فذهب موضوع الغرض النوعي .

الوجه الثالث - وهو أردأ الوجوه - وحاصله : أنّ للمشتري حقّ الامتناع عن التسليم إلّا بعد التسلم ، فإذا كان له ذلك ولم يسلم كان مأمون العاقبة ؛ فلا خطر على ماله .

وفيه : أنّ حقّ الامتناع عن التسليم إنّما يرفع حرمة حبس الثمن عنده إلى أن يتسلم المثلّم ، فإنّه لولا هذا الحقّ لكان لزاماً عليه أن يدفع الثمن وإن امتنع البائع عن تسليم المثلّم ؛ فإنّ ظلم شخص لآخر لا يبيح له أن يظلمه ، فثبوت حقّ الامتناع يرفع هذا الحكم التكليفي ، ويبيح له الحبس ، فهو مزاحم لقاعدة سلطنة الناس على أموالهم ، ولا مساس له في نفي الغرر وعدمه ، بل يزيد في الطين بلّة ، فإنّ حبس المال عنده مع كونه مال الغير يكلفه الاحتفاظ به ، والسهر عليه في حين أن نتائجه لمالكه ، والحال أنّ ماله عند الغير لا يستفيد منه بفائدة .

الوجه الرابع: اشتراط خيار الفسخ في ضمن العقد والالتزام به .
 وحاصله: أن يلتزم في ضمن العقد أنه إذا لم يحصل المبيع يتسلط المشتري على الفسخ، ولا يتوجه عليه إشكال الدور، بناءً على أن الشرط لا بد وأن يكون في ضمن العقد الصحيح، وإلا لا يتحقق، فتكون صحة العقد موقوفة على الشرط؛ لأننا نقول: ولو فرض ذلك - أعني لزوم كون الشرط في ضمن العقد الصحيح - إلا أنه لا إشكال في أن صحة هذا العقد موقوفة على نفي الغرر. ولكن شرط الخيار ينفي الغرر، كما أن اشتراط الوصف ينفي الغرر عندهم، وإن لا نساعدهم على صحة اشتراط الوصف، فإن الوصف من الأمور الواقعية، فلا تقع تحت الالتزام، والذي يقع تحت الالتزام ما يكون في قيد القدرة: قدرة المكلف، وهو الفعل .

نعم، يصح أن يشترط التحصيل أو السعي في مقدماته .
 فشرط الخيار رافع بنفسه للغرر، فصحة المعاملة موقوفة على نفي الغرر، والغرر منفي باشتراط الخيار، وهو بنفسه نافٍ للغرر .
 وبعبارة أخرى: اشتراط الخيار في ضمن العقد يتحقق به عقد غير غرري، وشرط في ضمن عقد صحيح؛ لأن اشتراط الخيار بنفسه ينفي الغرر، ولا يتوقف على صحة المعاملة من ناحية الغرر .

ويتحصّل من ذلك: أن صحة المعاملة من ناحية نفي الغرر تتوقف على اشتراط الخيار، واشتراط الخيار يتوقف على صحة المعاملة لكن [لا]^(١) من هذه الناحية، بل النواحي الأخرى، وإلا فاشتراط الخيار النافي للغرر شرط في ضمن عقد صحيح .

فظهر أن إشكال الدور لا يتوجه، كما أن إشكال الغرر المعاملي غير

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق .

متوجّه أيضاً؛ للوجه الذي عرفته فيما سبق في الوجه الثاني، وهو: أن للمشتري حقّ خيار تعذّر التسليم.

وحاصله: أن الغرر المعاملي إنما يكون مع حفظ المعاملة، لا فيما إذا أزال المشتري المعاملة، فراجع وتأمل.

هذا تمام الكلام في هذه الوجوه.

وهنا فرع ذكره المحقق، وهو: أنه إذا استأجر أحد، فمنع المؤجر المستأجر أن يستوفي المنفعة، سقطت الأجرة، ومعنى سقوط الأجرة انفساخ العقد، وهل له أن يلتزم ويأخذ الغرامة؟ فيه تردّد، الأظهر نعم^(١).

والمدرك في ذلك هو الوجه الثالث من الوجوه المذكورة في المسألة، وهو الانفساخ بعد تعميم قاعدة التلف قبل القبض الموجب له للتلف السماوي وللإتلاف، حيث إنّه أيضاً تلف، فيعمّه كلّ مبيع تلف قبل قبضه.

والرجوع بالغرامة والقيمة الواقعيّة يستند إلى التمسك بقاعدة الإتلاف، ولا بدّ هنا من استصحاب بقاء العقد بحاله، وإلا كان التمسك بقاعدة الإتلاف تمسكاً بالعامّ في الشبهة المصدقيّة؛ لأنّ قاعدة الإتلاف مأخوذ في موضوعها عنوان مال الغير، ومع احتمال الانفساخ لا يعلم بأنّ المنفعة هي مال المستأجر، فلا بدّ من إجراء الاستصحاب، لأجل إثبات أن المنفعة ماله، وحينئذٍ ينطبق عليه عنوان: من أتلف مال غيره فهو له ضامن.

والوجه الثالث: التخيير لأحد وجهين:

أحدهما: أن قاعدة التلف هنا صادقة بعد تعميم التلف للإتلاف، وقاعدة الإتلاف صادقة، ولا يمكن إعمال كلا القاعدتين؛ إذ لا يمكن أن ترجع له الأجرة المسماة، وأن يكون له الغرامة بالقيمة الواقعيّة، وحينئذٍ

يتخير .

وفيه : أن قاعدة الإلتلاف مأخوذ في موضوعها مال الغير ، وقاعدة التلف قبل القبض لم يؤخذ فيها إلا عنوان المبيع ، فلو فرض دخول الإلتلاف في موضوع التلف ، ففي الفرض يتحقق موضوع التلف ؛ لأنه مبيع تلف قبل قبضه ، ولا يتحقق موضوع الإلتلاف ؛ لأن تحقق عنوان مال الغير يتوقف على عدم جريان قاعدة التلف ، وعدم صدقها في المورد ، وخروجه عنها بعد فرض التعميم تخصيص بلا مخصص ، وإذا لم يخرج عنها يخرج عن موضوع الإلتلاف بالتخصص ؛ لانتفاء موضوعها به .

ومن هنا قيل : لا بدّ من الاستصحاب في التمسك بقاعدة الإلتلاف ؛ لئلا يكون التمسك بها تمسكاً بالعام في الشبهة المصدقية^(١) .

والحاصل : لا يمكن تحقق القاعدتين في مورد واحد عرضياً ؛ لأن إحداهما مزيلة لموضوع الأخرى ، فلا تصدقان معاً ، وإذا لم تصدقا معاً لا محلّ للتخير .

الوجه الثاني : ما أفاده الشيخ المرتضى^(٢) رحمته الله ، وسبقه إليه الجواهر^(٣) . وحاصله : أنه في المقام تصدق قاعدة التلف قبل القبض ، بناءً على العموم : عموم التلف للتلف الاختياري والتلف القهري من البائع أو من الأجنبية ، وبثبت خيار تعذر التسليم ، حيث إنه بالتلف يتعذر التسليم ، بل تعذر التسليم في حال التلف أظهر من غيره ، وحينئذٍ فله أن يعمل خيار

(١) انظر بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ٢٥٧ .

(٢) انظر بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ٢٥٧ ، وحاشية المكاسب للأصفهاني : ٤

٢٩٥ - ٢٩٦ .

(٣) جواهر الكلام ٢٧ : ٣٠٨ - ٣٠٩ .

التعذر بإبقاء العقد بحاله ، ويرجع بقيمة المثل ، وله الأخذ بقاعدة التلف قبل القبض .

وفيه : أن خيار التعذر إنما هو بملاك الضرر ، والضرر المنجبر ليس بضرر ، والمقام إما مورد قاعدة التلف قبل القبض ، وإما مورد قاعدة الإلتلاف ، فإن يكن الأول يكن الضرر منجبراً برجع القيمة إلى المشتري ، وإن يكن الثاني يكن الضرر منجبراً بالغرامة .

وبالجملة : إن صدق إحدى القاعدتين لا يدع مجالاً لملاك خيار التعذر ، أعني الضرر ، وإذا لم يكن ضرر فلا خيار ؛ لأنه إنما يكون بقاعدة الضرر لولا الخيار ، ومع صدق إحداهما لا ضرر موجود ليتدارك بالخيار .

أقول : ويمكن أن يقال : إن قاعدة التلف إذا صدقت لا تدع مجالاً لملاك خيار التعذر : تعذر التسليم ، فهي واردة عليه .
ويظهر لك وجه ذلك بالتأمل .

تنقيح وتوضيح : إذا استأجر شخص العين ، فمنعه المؤجر من استلام العين ليستوفي منفعتها .

فتارة يستوفي المؤجر المنفعة نفسها ، وفي هذه الصورة - بناءً على تعميم التلف للتلف الاختياري والقهري من البائع وغيره - تصدق قاعدة التلف قبل القبض ، وتصدق قاعدة الإلتلاف ، وقد سبق أنهما لا تلتقيان ؛ لأن إحداهما نافية لموضوع الأخرى .

وقد يقال بثبوت خيار التعذر ؛ بناءً على ما أفاده المرتضى ، وقبله صاحب الجواهر .

وفيه : ما سبق بما لا مزيد عليه من أن خيار التعذر مدركه هو الضرر ،

والضرر المنجبر ليس بضرر، فراجع .

وتارة يمنع عنه العين، ولا يستوفي هو نفسه المنفعة، فبناءً على التعميم في قاعدة التلف، وعلى العموم في قاعدة الإلتلاف لصورة إعدام الموجود، ولصورة المنع من وجود ما له صلاحية الوجود أيضاً تصدق القاعدتان، والإشكال المتقدم يجيء .

وكذلك الكلام في خيار التعذر، أي أنه قد يتوهم أنه يجيء أيضاً خيار التعذر في المقام، ويشكل عليه بما سبق تحريره مفصلاً .

وتارة يمنع المستأجر بأن يحبسه، فلا يتمكن من أن يصل إلى العين ليستوفي منفعته، وهذه الصورة كالصُّور المتقدمة حكماً وإشكالاً .

والجامع بين الصُّور الثلاث: أن يحول بينه وبين أن يستوفي المنفعة المملوكة له .

ولو حال بينه وبين استيفاء المنفعة مدة، ثم سلمه العين ليستوفي المنفعة بقيّة المدة: مدة الإجارة، ففي المنفعة الفائتة يأتي كلّ ما تقدّم من قاعدة التلف، والإلتلاف، وخيار التعذر .

ويزيد هنا أنّ للمستأجر خيار تبعض الصفقة؛ لأنّ غرض المعاملة كان باستيفاء المعاملة تمام هذه المدة: مدة الإجارة .

وهل إذا فسخ يفسخ العقد بخيار تعذر التسليم؟ أي: هل إذا فسخ بالخيار: خيار تعذر التسليم يفسخ أصل العقد؛ لأنّه عقد واحد فله حلّ واحد، أو يفسخ بالنسبة إلى المتعذر فقط؟

اختار السيّد رحمته في عروته: الأول؛ نظراً إلى أنّه عقد واحد، فإذا انحلّ انحلّ من رأس، وذكر أنّه خلاف المشهور^(١) .

(١) العروة الوثقى مع تعليقة السيّد الخوئي رحمته ٢: ١٠/٣٨٧ .

وذكر الميرزا رحمته : أنه هو المشهور ^(١) .

والحق : أن العقد واحد إنشاءً ولفظاً ، لا حقيقةً ولبناً ، بل هو في واقع الأمر عقود متعددة ؛ ببرهان أن المملوك متعدّد ، فكُلُّ منفعة مملوكة ، ولذا يفصلها ملكاً عن سواها ، فيملكها بهبة أو إجارة ، ومع تعدّد المملوك لا بدّ من تعدّد الملكية ؛ لأنها من الأمور الإضافيّة الاعتباريّة ، وإذا تعدّد المضاف إليه تعدّدت الإضافة ، وإذا كانت الملكية متعدّدة لا بدّ من تعدّد العقد ، وإلاّ فمن أين جاءت هذه الملكية ؟ !

نعم ، غاية الأمر أنه ألقاها بلفظ واحد ، فهو واحد جمعاً ، وحينئذٍ فإذا فسخ العقد بالتعذر ، يفسخ العقد المتعلّق بالمنفعة المتعدّرة دون غيرها ، وهذا هو المشهور .

وإنما ذكر الميرزا أنه خلاف المشهور ؛ حيث قصر نظره إلى خيار العيب ، حيث إنّه هناك إذا فسخ يفسخ العقد من رأس وإن كان متعلّقاً بأمرين أحدهما بعيب ، والآخر صحيح ، وما ذاك إلاّ لأنّ خيار العيب من باب الأخبار والتعبد ، وهي صريحة في أنّه إمّا أن يردّ تماماً ، أو يمضي تماماً .

ومن هنا ادعى الميرزا : أن التبعض في الفسخ خلاف المشهور .
ولكن لا ينبغي أن يقاس بخيار العيب باقي الخيارات التي هي بمقتضى القاعدة ، وعلى مقتضى القاعدة .

ولو سلّمه العين مدّة ، ثمّ أخذها منه غضباً ، فقد يتوهم : أنّه لا مجال هنا لقاعدة التلف قبل القبض ؛ نظراً لأنّه حصل التسليم والتسلّم ، والقبض

والإقباض .

ولكن بعد أن كانت المنافع تدريجية ، فتسليمها يكون بتسليم العين حدوثاً ، وتسليمها بقاءً ، فإذا لم تبق عنده العين لم يسلمه المنافع الباقية ، كما هو ظاهر . فإن تلفت كان تلفها تلفاً قبل القبض ، هذا بالنسبة إلى المنافع .

وأما الأعمال فتسليمها عين حصولها لا يمكن الانفكاك بينهما ، وعليه فيأتي به كل ما قيل في الفرع السابق .

زيادة توضيح : إذا منع المؤجر من تسليم العين ، هنا حكم المحقق بسقوط الأجرة ، ثم استظهر أنّ له أن يلتزم بالعقد ويطالب بالغرامة^(١) .
وهنا صور :

إحداها : أن يستوفي المؤجر المنفعة .

وقد ذكر في وجه ذلك الحكم في هذه الصورة : أنه في المورد تتصادق فيه قاعدة التلف قبل القبض ، وقاعدة الإتلاف ، ومقتضى الأولى الرجوع بالأجرة ، ومقتضى الثانية الرجوع بالغرامة ، فلا يمكن الجمع بينهما ، ولا يجوز تقديم إحداها على الأخرى ؛ لعدم جواز الترجيح بلا مرجح ، إذن فيتخير ، ونتيجة التخيير هو ذلك الحكم .

وفيه : أولاً : بعد إصلاحه بأن المراد بالتخيير هنا التخيير بين الرجوع بالأجرة أو بالغرامة ، لا التخيير بين القاعدتين ؛ لأنه إنما يكون بين الفعلين ، والانفساخ ليس من أفعال المكلف . أو يراد به ما أريد في باب التخيير بين الخبرين المتعارضين يتخير بأخذ أيهما شاء .

وفيه : أنّ التخيير فرع التزام ، والتزام بين الشئيين فرع أن يكونا في عرض واحد ، والقاعدتان هنا ليستا كذلك ؛ فإنّ قاعدة التلف قبل القبض حاکمة على قاعدة الإلتلاف ورافعة لموضوعها ؛ لأنّ موضوعها إلتلاف مال الغير ، ومع الانفساخ لا يكون هناك مال الغير ، بل مال نفسه ، فهي على الدوام رافعة لموضوع قاعدة الإلتلاف ، فأين المزاخمة ليأتي التخيير ؟!

ولا يمكن التمسك بقاعدة الإلتلاف إلا بعد إحراز الموضوع ولو باستصحاب بقاء العقد وعدم انفساخه .

وثانياً : أنّ ذلك فرع تعميم قاعد التلف للاختياري والقهري من البائع والأجنبي ، وهو محلّ منع .

والاستناد في التعميم إلى رواية عقبة^(١) المتكفلة للحكم بالانفساخ إذا سرق المتاع ؛ نظراً لأنّ السرقة أمر اختياري ؛ لأنّ السارق هو الذي ألتف ، كما ترى ؛ فإنّ تلك الرواية غاية ما تجعل هو تنزيل المسروق منزلة التالف ، حيث لا يمكن رجوعه عادة بالنسبة إلى المسروق منه ، وأما السارق فالمال في يده لا إلتلاف له ولا تلف ، وهذا التلف بالنسبة إلى المسروق منه أمر قهري لا اختياري ، فالرواية لم تتكفل تنزيل التلف الاختياري الذي هو الإلتلاف منزلة التلف القهري ، وإنما جعلت مسروقة المال - التي هي قهرية على البائع - بمنزلة التلف .

فالتحقيق : أنه لا عموم لقاعدة التلف لصورة الإلتلاف ، بل لا تعم المورد الذي فيه أيّ مضمن كان .

(١) وسائل الشيعة ١٨ : ٢٣ باب ١٠ من أبواب أنّ المبيع إذا تلف ... ح ١ .

لا يقال: إنها غالباً ثابتة في مورد تحقّق اليد .

لأننا نقول: اليد - التي هي غالباً معها - يد غير مضمونة ، أمّا المضمونة كالعارية ، فلا غالبية معها أصلاً .

وبالجملة : لا عموم للقاعدة لصورة الإلتلاف ولا أقلّ من الشكّ ، فيجري استصحاب بقاء العقد ، وينفسخ موضوع قاعدة الإلتلاف .

وذكر الشيخ المرتضى^(١) تبعاً للجواهر^(٢) وجهاً آخر لذلك ، وهو : أنّه يصدق في المقام قاعدة الإلتلاف ، ومقتضاها الرجوع بالغرامة ، ويثبت خيار تعذّر التسليم ، فله إبقاء العقد والرجوع بالغرامة ، وله فسخه والرجوع بأجرة المسمّى ، وليس بين قاعدة الإلتلاف وخيار تعذّر التسليم حكومة .

وقد عرفت الإشكال عليه سابقاً بما حاصله : أنّ خيار التعذّر إنّما هو لنفي الضرر ، ومع صدق الإلتلاف الموجب للغرامة لا ضرر ماليّ .

وأما الضرر المعامليّ ، فهو وإن كان لا ينجبر بالغرامة إلاّ أنّه لا يدفع بخيار التعذّر ؛ لأنّه إمّا أن يفسخ فيفوت الغرض المعامليّ ، أو لا يفسخ فيرجع بالغرامة ، لفرض أنّ المعوّض تالف ، وعلى كلا الحالين الغرض المعامليّ غير حاصل .

هذا كلّه في صورة الإلتلاف .

أمّا إذا فوّت عليه المنفعة ، فتارة يجبسه من العين ، وتارة يحبس العين عنه ، ثمّ تارة تكون العين تحت يده ، وتارة لا تكون تحت يده ، ولكنه يمكنه أن يحصلها فيدفعها إليه .

(١) انظر بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ٢٥٧ ، وحاشية المكاسب للأصفهاني : ٤

٢٩٥ - ٢٩٦ .

(٢) جواهر الكلام ٢٧ : ٣٠٨ - ٣٠٩ .

أما إذا لم يمكنه فالمعاملة باطلة .

والصُّور الأخرى: ففي صورة ما إذا كانت العين تحت يده ، وقلنا بعموم قاعدة الإلتلاف لإعدام الموجود وللمنع من أن يوجد ، تكون قاعدتان موجبتان للغرامة : اليد ، وقاعدة الإلتلاف .

وإذا منعنا عن ذلك ، وحصرنا قاعدة الإلتلاف بخصوص إعدام الموجود ، تبقى قاعدة اليد موجبة للغرامة .

وأما في صورة ما إذا لم تكن العين تحت اليد ، ولكنه يمكنه تحصيلها ، ولا يقال : إنه إذا أمكنه تحصيلها فهي تحت اليد ؛ لأننا نقول : إن تحصيل الاستيلاء والتمكّن غير الاستيلاء ، فهو يتمكّن من أن يحصل الاستيلاء ، لا أنه هو الآن مستولٍ عليها .

ففي هذه الصورة لا يد مضمّنة ، فتبقى قاعدة الإلتلاف ؛ بناءً على التعميم .

وأما إذا لم تعمّم القاعدة لصورة التلف والمنع من الوجود فلا يكون هناك مضمّن ؛ يتعيّن الأخذ بقاعدة التلف .

لا يقال : إذا كان الإلتلاف مأخوذاً فيه إعدام الموجود ، لا بدّ وأن يكون التلف أيضاً عدم الموجود ؛ لأنّ التلف والإلتلاف كالوجود والإيجاد .

لأننا نقول : لا ندور في قاعدة التلف مدار صدق عنوان التلف ، بل إذا تحقّق الفوت والعدم كفى في تحقيق الانفساخ ، فتأمل جيّداً .

هذا كلّه فيما إذا ثبت المنع عن تمام المنفعة .

ولو منعه عن بعض المنفعة الفائتة ، يأتي كلّ ما تقدّم من تعيين الفسخ عملاً بقاعدة التلف قبل القبض ؛ بناءً على التعميم ، أو الرجوع بالغرامة

عملاً بقاعدة الإلتلاف ، أو التخيير بأحد الوجهين :

أحدهما: التزاحم بين قاعدة التلف، وقاعدة الإلتلاف .

الثاني: ما عن الجواهر والشيخ المرتضى^(١) رحمته الله من الأخذ بخيار تعذر

التسليم، وقاعدة الإلتلاف .

هذا فيما إذا استوفى المؤجر تلك المنفعة .

والإشكال هو الإشكال في الوجه الأول، وكذا في الوجه الثاني، وهو

أن خيار التعذر يجيء من ناحية نفي الضرر، والضرر المتدارك بالغرامة بواسطة الإلتلاف ليس بضرر .

وهكذا إذا لم يستوف، تجيء فيه كل الصور المتقدمة من كونها تارة

تكون تحت اليد، وأخرى لا تكون .

والكلام المتقدم بناءً على التعميم: تعميم القاعدة: قاعدة التلف

لإعدام الموجود وللمنع عن الوجود، وبناءً على عدم التعميم .

ولا مجال لإعمال خيار تبعيض الصفقة للمستأجر؛ لأنه إنما يجيء

التبعيض إذا أعمل خيار التعذر بالنسبة إلى الفأنت ففسخ بالنسبة إليه، وإذا

هو أعمل ذلك فقد اختار هو نفسه التبعيض، وهو قد أتى به، فليس له بعد

ذلك خيار التبعيض .

وأما إذا سلمه أولاً، ثم أخذ العين قهراً عليه، فقد يتوهم هنا أنه

لا مجال لقاعدة التلف ولا لخيار التعذر؛ لأنه قد قبضها، ولكن بعد أن

كانت المنفعة تدريجية فتسلمها لا يكون إلا بتسليم العين حدوثاً وبقاءً، وإلا

فالمنافع الباقية إذا لم تبق العين لم يسلمها .

وإذا كان كذلك فيجيء فيه كل الوجوه المتقدمة والتقدير السابقة

بجميع ضروبها .

ولو منعه ظالم من الانتفاع قبل القبض سواء فوّتها أو هو استوفاهها ،
يجيء فيه كلّ ما تقدّم من جريان التلف قبل القبض ، بل لعلّه هنا أولى في
الجريان من هناك ؛ لأنّ التعميم استفيد من رواية عقبة^(١) فيما إذا سُرق
المتاع قبل قبضه ، حيث قد جعلت السرقة بمنزلة التلف ، حيث لا يمكن
ردّه ، وغضب الظالم للمتاع ، حيث لا يمكن ردّه مثل السرقة .

ولا يُتوهم أنّ في المال المسروق نظراً لعدم معرفة السارق ليس هناك
طرف يرجع إليه ، بخلاف الظالم ؛ لأنّ نظر الرواية إلى تنزيل المال
المسروق منزلة التلف ؛ لعدم إمكان ردّه غالباً ، وهذا لا دُخِل فيه لمعرفة
الطرف وعدمها أصلاً ، كما هو ظاهر .

وعليه ، فصدق التلف هنا أولى من صدقه فيما لو كان المؤجّر نفسه
أُتلف المنفعة ، كما هو واضح . وقاعدة الإتلاف ووقوع التزام الرجوع
إلى التخيير بين الرجوع بالمسمّى أو بقيمة المثل والإشكال على ذلك ،
وجريان خيار التعذّر وهو هنا أولى ؛ لأنّه يصدق هنا التعذّر حقيقة ، بخلاف
ما إذا كان المؤجّر هو المفوّت للمنفعة ، فإنّه ليس هناك تعذّر ، وإنّما هو
عدّر نفسه وعجزها .

هذا ، ولكن قد عرفت أنّ الملاك في قاعدة التعذّر هو نفي الضرر ،
فهو يدور مدار تحقّق الضرر وعدمه ، لا مدار صدق التعذّر وعدمه .
والإشكال على قاعدة خيار التعذّر هنا هو الإشكال السابق ، والمختار
هناك هو المختار هنا .

(١) وسائل الشيعة ١٨ : ٢٣ الباب ١٠ من أبواب الخيار ح ١ .

ولو وقع ذلك بعد القبض في ابتداء المدّة، فقد يُتوهم لأوّل وهلة أنّه مثل الفرع السابق - أعني فرع ما إذا منعه المؤجر نفسه بعد أن أقبضه في ابتداء المدّة - وأنّه يجيء فيه ما جاء فيه .

ولذلك لو منعه الظالم بعد القبض في أثناء المدّة [فهو]^(١) مثل ما إذا منعه المؤجر في أثناء المدّة بعد أن أقبضه، ويزيد هنا جريان خيار التبعض بعد اختيار المستأجر الفسخ بالنسبة إلى ما فاته من المنفعة، وخيار التبعض هنا للمؤجر بعكس الفرض السابق، وهو ما لو فوّته المؤجر نفسه، فإنّه للمستأجر على إشكالٍ فيه تقدّم، وأمّا هنا فلا إشكال أصلاً.

وحينئذٍ يُسأل عن الفرق بين المقامين، وكيف المشهور في الأوّل حكم بالخيار، وهنا تسالموا على أنّه ليس له الفسخ، وأنّه يرجع إلى الظالم بالغرامة؟ والحال أنّه لا إشكال ولا شبهة في أنّ المنفعة التدريجيّة تسلّمها بتسليم العين وإبقائها في يد المستأجر ليستوفي المنافع، فإذا استلبت العين من يده وتلفت المنفعة، كان تلف المنفعة - التي هي بعد سلب العين - تلفاً قبل القبض على ما ذكرنا سابقاً.

هذا، ولكن لدى التأمّل نجد الفرق جليّاً؛ فإنّ القبض باعتبار حكمه نحوان: القبض الذي يترتب عليه سقوط قاعدة التلف لا يكفي فيه صرف التخلية بين المستأجر أو البائع والعين، بل لا بدّ فيه من وضعها في يده وتسليمها له، ووضع يده عليها، والقبض الذي يترتب عليه جواز المطالبة بالثمن والأجرة يكفي فيه التخلية الصرفة، فإنّ هذا الأمر جاء من قبيل الالتزام الضمني أن لا يسلم إلّا حيث يسلم، فإذا خلّى بينه وبين العين

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق .

استحقَّ عليه أن يطالبه بالثمن أو الأجرة، بخلاف الأول؛ فإنه أمر تعبدى يرجع فيه إلى ما اعتبر الشارع فيه، والرواية الواردة فيه تنصُّ أنَّ التخلية لا تكفي، حيث إنَّ فيها أنه لو وضعه عنده ثمَّ تلفت، قال ما بهذا المضمون: «لا، حتى يقبضه بيده»، فلا بدَّ فيه من أن يتسلَّم المستأجر العين، والمبيع؛ نظراً لأنه عين لا يكون له إلاَّ التسلَّم، فإذا تسلَّم تمَّ كلُّ شيء.

وأما المنافع فلكونها تدريجيَّة الحصول، فلا يكون تسلُّمها إلاَّ بتسلُّم العين ابتداءً وبقاءً، فيكون لها تسلُّم ابتدائي وبقائي، بخلاف العين؛ فإنه ليس لها إلاَّ تسلُّم ابتدائي.

فلو فرض أنه استعادها بعد أن سلَّمها، لا تكون المنافع الفاتئة حينئذٍ فاتئةً بعد التسليم؛ لأنَّ تسليمها يكون بإبقاء العين تحت يد المستأجر، فإذا لم يُبقها وتلفت فقد تلفت قبل القبض.

ففي الفرع الأول - وهو ما إذا كان المفوت هو المؤجر - بأخذه العين من يد المستأجر يكون غير مسلَّم للمنفعة التي هي باقية ومملوكة للمستأجر، فتلفها يكون تلفاً قبل القبض؛ لأنَّ القبض اللازم على المؤجر هو أن يسلم المستأجر العين ويُبقئها تحت يده، ولا يحول بينه وبينها.

وبعبارة أخرى: الذي يلزم فيه هو الإقباض ابتداءً واستدامةً، بمعنى أن [لا] (١) يستردّها بعد أن يُقبضها، فإنَّ هذا كلُّ ما يتأتَّى من قبل المالك. وهذا المعنى حاصل فيما إذا غضبها غاصب؛ لأنَّ المالك لم يسبب ذلك، ولا هو رفع بقاء العين تحت يد المستأجر، وليس عليه غير هذا، ولا يكلف أن يحرس العين ويضمن بقاءها له.

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

وحينئذٍ فكلّ ما عليه وما هو ملزم به هو تسليمه العين ابتداءً واستدامةً، فلا يكون مانع من قبّله عنها، وهو حاصل مع غضب الغاصب الأجنبي .

والحاصل: أنّ القبض اللازم هو تسليم المؤجر العين وإبقاؤها تحت يده، وهذا هو الذي يلزم به، وأمّا عدم أخذ الغاصب لها فأمر خارج عن قدرته غير ملزم به .

والحاصل: أنّ الذي يتأتّى من قبّل المؤجر هو التسليم والإبقاء فقط، وهو المراد من القبض، وهما في الفرع المذكور حاصلان، فيكون الغصب من الغاصب تلفاً بعد القبض .

وأما الفرع الأول فلم يحصل فيه؛ لأنّه حسب الفرض رجع بالعين فأخذها، ومن هنا قيل في فرع الغصب: بعدم الفسخ، وبالرجوع على الغاصب بتسالم، وفي الفرع الأول احتمال الفسخ والخيار .

تنبيه: إذا تلف بعض المنفعة بأفة سماوية، يكشف ذلك عن بطلان الإجارة من رأس؛ لأنّ المنفعة في ذلك الوقت انكشف أن لا وجود لها، وما لا وجود له لا يقع طرفاً للإضافة .

وأما إذا أتلّف المتلف المنفعة، فهو وإن كانت بالإتلاف تكون معدومة إلاّ أنّها لا محالة كانت موجودة فعدمت، لا أنّها معدومة من الأصل . وإن شئت قل: الإتلاف لا يعدم الماليّة، بخلاف ما إذا تلفت؛ فإنّه لا ماليّة لها .

فرع: إذا انهدم المسكن، فهنا صور:

إحداها : أن ينهدم بحيث لا يمكن إرجاعه ، وهذه الصورة نادرة ، ولو اتفقت فحكمها الانفساخ ، ونظراً لأنها نادرة الاتفاق لا تنزل كلمات القوم على ما يعمها ، وإنما هي ناظرة إلى الغالب ، وهو ما يمكن إرجاعه ولكن بمدة ، أما ما يمكن إرجاعه فوراً بحيث لا يفوت شيء من المدة فنادر أيضاً ، وعلى هذه الصورة ينزل كلام القوم وحكمهم بأن للمؤجر خيار الفسخ ، فإنه إذا فرضت الصورة الأولى كان الحكم البطلان ، وإذا كانت الصورة الثانية - وهي التي يمكن استيفاؤها بلا ذهاب مدة - لا خيار ولا فسخ ولا انفساخ .

الثانية : أن ينهدم ولكن يمكن إرجاعه ، وهذه على صورتين :

إحدهما : أن يمكن إرجاعه بلا ذهاب مدة .

الثانية : أن يمكن إرجاعه بذهاب مدة .

أما إذا أمكن إرجاعها بلا ذهاب مدة ، فنظراً إلى أن هذه الحال لا تصير المنفعة معدومة في نظر العرف أصلاً ، بل هي على الحال التي كانت عليه مع عدم الانهدام : انهدام المسكن ، ففي هذه الصورة لا خيار ولا انفساخ ، ولا شيء من ذلك .

وأما إذا أمكن الإرجاع بمدة ، فلا إشكال بالنسبة إلى المنفعة الذاهبة في المدة التي يتوقف عليها إرجاعه [أنه] يبطل عقد الإجارة ؛ لأنها في تلك المدة المنفعة معدومة ، فلا يمكن تملكها ولا تملكها ، وبالنسبة إلى المنافع الأخرى للمستأجر خيار تبعض الصفقة .

وإن امتنع المؤجر من إرجاعه ، فله أيضاً خيار الامتناع عن التسليم ، كما أن للمؤجر في الفرض خيار تبعض الصفقة .

وهل يلزم الرجوع إلى الحاكم أم لا ؟

هذا أمر مبنيّ على أنّ الخيار حقٌّ أو حكم ؟

فإن يكن الأول : يرجع إلى الحاكم ليأخذ له بحقه .

وإن يكن الثاني : فلا رجوع أصلاً .

وهل الخيار في عرض الرجوع إلى الحاكم ، أو في طوله بحيث ليس

له الخيار ما لم يرجع إلى الحاكم ، ويمتنع الخصم على الحاكم ؟

هنا أبحاث طويلة محرّرة في محالّها .

وما ذهب إليه البعض : من أنّه بالانهدام وإمكان الإرجاع لكن بعد مدّة

يثبت خيار العيب بتلف الوصف^(١) ، فكأنّه ينظر إلى أنّ ما وقع عليه الإجارة

هي الأرض متّصفّةً بوصف البناء ، ومع الانهدام ينعدم الوصف ؛ فيتعيّب

مورد الإجارة .

وفيه : أنّ الإجارة لا تقع على الأرض ، وإنّما هي واقعة على نفس

المسكن بهذه الكيفيّة الخاصّة .

نعم ، لو لم تنعدم المنفعة بالكلّيّة ، كما إذا اختلّ درج الدار بحيث

يعسر معه الانتفاع بغيره ، يمكن أن يكون هذا من باب خيار العيب ، فتأمّل

جيداً .

استدراك يعود إلى المسألة السابقة ، وهي مسألة : ما لو منعه المؤجر .

وحاصله : أنّه على مذهب الشهيد^(٢) ﷺ في قاعدة التلف قبل القبض

من أنّ مفادها أنّ خسارته عليه ، فمعنى أنّه من مال البائع أنّ خسارته عليه

من غير فسخٍ ، غاية الأمر أنّه بالإجماع التضمين بالتلف قبل القبض يكون

(١) حكاة الأصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ٢٦٦ .

(٢) حكاة الاصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ٢٦٣ .

بالمسمّى ، بخلافه بعد القبض .

وعلى هذا المعنى ^(١) قاعدة التلف قبل القبض تكون في عرض قاعدة الإلتلاف ، لا حاكمة عليها .

وحينئذٍ يتوجّه أن يتخيّر بين الأخذ بها ، والأخذ بقاعدة الإلتلاف .

مسألة

لو استأجره لقلع ضرسه المألوم ، ثمّ صحّ الضرر نفسه ، فبناءً على عدم جواز الإضرار بالنفس ولو بمثل ذلك ونحوه ، يكون قلع هذا الضرر محرّماً ، فينتفي في الشرط السادس ، وهو أن تكون المنفعة محلّلة ، فتبطل الإجارة وتنفسخ ؛ لانتفاء شرط صحّتها ، وهو أن يكون العمل محلّلاً .

ولو أجر الحائض لكنس المسجد في زمان حدوثه ، قيل : تنفسخ الإجارة ؛ لتعدّر التسليم ، أو حرمة العمل ^(٢) .

وفيه : أنّ الكنس لو كان متّحداً مع المكث لكان محرّماً ، وأمّا إذا كان إمّا ملازماً له أو متوقفاً عليه ، فلا يكون الكنس بنفسه محرّماً ؛ لأنّ حرمة اللازم لا تستلزم حرمة الملزوم .

والظاهر أنّ الكنس غير المكث ، وإنّما المكث والدخول من مقدّماته .

هذا إذا لم يمكن تحقّقه حال المرور ، وإلا فلا شبهة ولا إشكال .

وأما شبهة تعدّر التسليم فقد عرفت سابقاً أنّ المدرك في مانعيّة تعدّر التسليم هو الغرر ، وهو ينشأ من عدم الوثوق بوصول ما وقعت عليه المعاملة ، فلو كان واثقاً بذلك وأنّ الأجير يؤدّي العمل ويرتكب الحرام ،

(١) في الأصل زيادة : «في» .

(٢) حكاه الميرزا حبيب الله الرشتي في الإجارة : ٣٠٧ .

فلا غرر .

ومن ذلك يظهر أنّ إجارة الحائض والجنب لكنس المسجد في حال الجنابة لا مانع من صحتها، ولكن المشهور لا يقولون بذلك، ولا يمكن مخالفتهم .

وأما فرع إجارة الزوجة نفسها للإرضاع أو غير ذلك فقد تقدّم الكلام فيه مفصلاً من جهة مزاحمته لحقّ الزوج وعدم مزاحمته، وصحة الإجارة وعدمها^(١) .

فرع: لو أُجر دابةً أو داراً فاتفق أن حدث خوف عامّ منع من الاستيفاء، فتفصيل الحال فيه أنه :

تارة يحدث ما يبطل منفعة العين، كما إذا استأجر دابةً للسفر فتقطعت السبل ولم يمكن السفر، أو استأجر داراً فأصبحت دار حرب، أو مأوى للسباع، فلا إشكال في أنّ الإجارة تنفسخ؛ لعدم وجود المنفعة التي جعلت معوضاً .

وتارة يحدث خوف عامّ غير خاصّ باستيفاء المنفعة من العين، كما إذا أُجر دابةً ليحجّ عليها فحدث في الطريق اغتشاش يخاف من سلوكه المؤجر وغيره، أو داراً فحدثت أسباب موجبة للخوف العامّ في سكنى الدار، فمثل هذه المنفعة في نظر العقلاء في حين أنّها محفوفة بهذا الخطر ساقطة عن المالّية، فتفسخ الإجارة .

وأما إذا حدث عذر خاصّ، كما إذا أُجر داراً ثمّ إنّ المؤجر خاف من سكنها لأمر خاصّة فيه، ولكن يمكن لغيره أن يسكنها، فالإجارة

صحيحة ، ولا تنفسخ ؛ حيث إنّه يمكنه أن يستوفيها بغيره .

وهكذا لو أُجر دابةٌ فحدث خوف خاصّ على نفسه ، أو اتَّفَق له أن إذا سافر اليوم - وهو اليوم الذي ملك فيه منفعة الدابة - يتضرّر كثيراً ، لا يقدر ذلك الضرر وذلك الخوف ؛ لأنّ هذا الضرر لم يأت من ناحية لزوم عقد الإجارة ، ولو كان الضرر الخارجي مؤثراً لما استقام حجر على حجر ، والخوف الذي حصل لم يُبطل منفعة الدابة ، ويمكنه أن يستوفيها لا بنفسه ، بل بغيره .

أما إذا كان قد اتَّفَق أنّه مرض بحيث لا يمكنه أن يستوفي المنفعة لا بنفسه ولا بغيره ؛ لأنّه قد اعتبر فيها المباشرة والاستيفاء بنفسه ، أي بخصوص المستأجر ، كما إذا استأجر دابةً لركوبها ، ثمّ في ظرف الاستيفاء مرض بحيث لا يمكنه الاستيفاء .

وهذا تارة يكون المملوك بالإجارة منفعة خاصّة ، وهي رابطة الدابة بنفسه المضايف لمركوبية تلك الدابة نفسها ، وفي مثل هذا ، التي تكون المنفعة المملوكة منفعة خاصّة ، وهي المنفعة المضايفة لمركوبية الدابة له ، تبطل الإجارة ؛ لامتناع حصول تلك المنفعة ؛ لأنّ أحد المتضايفين - وهو رابطة الدابة بنفسه - ممتنع ، لفرض مرض المستأجر ، وامتناعه يستلزم امتناع حصول المركوبية للدابة المضايف له ؛ لأنّ المتضايفين متكافئان قوّةً وفعليّةً ، وإذا امتنع حصول المركوبية للدابة يكون اعتبار ملكيتها لغواً وسفهاً ، وذلك يكشف عن بطلان العقد .

ولا فرق بين أن يكون امتناع حصول المنفعة حال حصول العقد أو

بعده .

هذا إذا كان العقد واقعاً على المنفعة الخاصّة الناشئ عن تخصيصها

خاصة لتكون منفعة جزئية .

وأما إذا وقع على المنفعة من غير تخصيص غير أنه اشترط في ضمن العقد على المؤجر أن يستوفيه بنفسه فمرض ، لا تبطل الإجارة ، وكان له أن يؤجر غيره ، غاية الأمر أنه يكون قد أحل بالشرط ، فيكون للمؤجر خيار تخلف الشرط .

وإذا لم يكن هناك تخصيص ولا اشتراط ، فأولى في الصحة ؛ لأنه وإن لم يمكنه - لعروض عارض - الاستيفاء بنفسه إلا أنه يمكنه أن يستوفيه بغيره ، وإذا فعل لم يكن للمؤجر خيار ؛ لأنه حسب الفرض لم يشترط عليه الاستيفاء بنفسه .

هذا كله فيما عرض عذر عقلي خاص من مرض وحبس ونحوهما .
وأما إذا كان العارض خوف شخص خاص ، فسواء وقعت الإجارة على المنفعة - أي منفعة خاصة مضايقة - أو لم تقع ، وسواء اشترط عليه الاستيفاء بنفسه أو لم يشترط ، وسواء كان حاصل ذلك الخوف قبل الإجارة أو بعدها ، فلو أجز داراً - مثلاً - ليستوفي منفعة سكنها بنفسه بحيث يكون المملوك خصوص هذه المنفعة الخاصة ، أو اشترط عليه في ضمن العقد الاستيفاء وإن لم يكن العقد واقعاً على نفس تلك المنفعة ، أو لم يشترط شيئاً ، ثم خاف سكنها لضرر يلحقه خاصة ، كما إذا كانت تحت يده دار أخرى إذا انتقل منها فسكن هذه الدار التي استأجرها تخرج تلك الدار عن يده ، ويخشى حينئذ تغلب الظالم عليها ، فمثل هذا الضرر لا يوجب الانفساخ : انفساخ العقد ، ولا خياراً أصلاً .

وكذلك لو أجز الدابة ليركبها يوم الخميس ، فاتفق أنه حدث أمر لو سافر يوم الخميس يتضرر ضرراً كبيراً ، فمثل هذا لا يوجب شيئاً لا انفساخاً

ولا خياراً، فإنّ مثل هذا الإضرار لا يوجب خياراً ولا انفساخاً؛ لأنّ الضرر الموجب لعدم لزوم العقد هو الضرر الآتي من قبيل مورد العقد، لا من ناحية خارجيّة .

فَعُلمَ ممّا حرّرتنا الفرق بين العذر العقلي - كالمريض ونحوه - والخوف الشخصي، وأنّ العذر العقلي الشخصي إذا صادف أنّ المملوك حصّة خاصّة يتبيّن معه انفساخ العقد، كالخوف النوعي، وأمّا الخوف الشخصي فلا يوجب بطلاناً ولا خياراً.

مسائل :

إذا رأى المستأجر في العين المستأجرة عيباً، كان له خيار الفسخ أو الامضاء، وهذا في الجملة لا إشكال فيه، وعن الغنية الإجماع عليه^(١).
وإنّما الكلام والبحث^(٢) في أنّ هذا الخيار ما هو؟ خيار عيب، أم خيار تخلف الشرط الضمني، أم خيار تخلف الوصف؟
وظاهر جملة من الكلمات أنّه خيار عيب .

[و]يشكل عليه [بأمور]:

الأوّل^(٣): أنّ خيار العيب يثبت فيه الأرش إذا اختار البقاء، وهنالم يقل أحد بالأرش .

الثاني : أنّ خيار العيب يسقط بالتصرّف، فليس له الردّ، ويتعيّن الأرش، والفرض أنّ هذا الخيار لا يسقط به .

(١) غنية النزوع : ٢٨٨ ، وحكاه عنه صاحب الجواهر فيها ٢٧ : ٣١٣ .

(٢) في الأصل زيادة : «في أمور أحدها» .

(٣) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق .

الثالث : أن العيب عبارة عن زيادة أو نقص في الخلقة الأصلية ، وهذا لا يتصور في المنافع ؛ نظراً إلى أنها ليست لها خلقة أصلية .
وفي كل هذه الأمور نظر ظاهر .

أما الأخير : فالإجارة إن كانت بمعنى ملك العين من جهة خاصة ، فلا إشكال في إمكان ثبوت الخيار : خيار العيب ؛ لأنه حينئذ يكون الملحوظ هو عيب العين ؛ لأنها هي مورد العقد ، والعين يمكن فيها النقص عن المجري الطبيعي لها ، والزيادة .

وكذا إذا قيل : إنها بمعنى جعل العين في الكرى ؛ فإنه حينئذ تكون العين هي مورد العقد ، فتلحظ الزيادة والنقيصة بالإضافة إلى خلقتها الأصلية ، وهي ذات خلقة أصلية .

نعم ، يشكل الأمر لو كانت الإجارة عبارة عن ملك المنفعة ؛ لأنه لا يتصور في المنافع خلقة أصلية يلحظ الزيادة والنقيصة بالنسبة إليها ، إلا أن يقال : إننا لا ندور في العيب مدار الزيادة والنقص عن الخلقة الطبيعية الأصلية ، بل الأمر أوسع من ذلك ، ألا ترى أنهم يحكمون بثبوت خيار العيب فيما إذا اشترى أرضاً لا نقص فيها بحسب الجري الطبيعي ، ولكنها معيبة من جهة زيادة خراجها ، فحكمهم بخيار العيب في هذه الصورة ونظائرها كما إذا كانت المبيعة محلاً للسيل أو منزلاً للعسكر .
والحاصل : يمكن الذب عنه .

أولاً : بأنه إذا وقعت الإجارة بلفظها يكون مورد العقد هو نفس العين وإن كانت النتيجة ملكية المنفعة ، فإذا كان في العين عيب ، يوجب الخيار ؛ لوقوع العيب في مورد العقد ، والعيب الذي يوجب الخيار هو العيب الواقع في مورد العقد .

وإنما قلنا: إن الإجارة إذا كانت بلفظ: أجزت، يكون مورد العقد هو نفس العين؛ لأن نفس «أجزت» لا يتعلق إلا بالعين، فلا يصح أن يقال: أجزتكَ المنفعة.

وثانياً: إننا لا ندور في العيب مدار النقص والزيادة عن الخلقة الطبيعية كي نصوره في المنافع؛ نظراً لأنها ليس لها خلقة طبيعية تتخذ مقياساً للزيادة والنقص، بل الأمر أوسع من ذلك.

ومن هنا حكموا بالخيار فيما لو اشترى أرضاً ثم تبين زيادة خراجها، فإنه في نفس العين لا نقص ولا في المنفعة، ومع ذلك عدّ مثل هذا عيباً، وما ذلك إلا لأن المآلّة تختلف باختلاف ذلك، ولذلك الرغبات تتفاوت من غير أن يكون في نفس العين نقص، ومثل هذا يقال بالمنافع، فإن مآلّة المنافع تختلف باختلاف العين، وكذلك الرغبات.

واختلاف الأجرة يدور مدار اختلاف الرغبات في العين، فربّ دارٍ مساوية لدارٍ من حيث المنافع، ولكن إحدهما أجدّ من الأخرى، فتكون الرغبة إليها أشدّ، فلا ندور في النقص: نقص المنفعة وكمالها مدار كون هذه المنفعة في الدار - مثلاً - أقلّ من المنفعة في الأخرى، بل لو كانت مساوية ومع ذلك كانت نفس العين معيبة ولو بكونها قديمة البناء، يوجب ذلك العيب عيباً في المنفعة تبعاً، وهذا كافٍ في ثبوت خيار العيب.

بالجملة: العيب في الدار - مثلاً - بنقص أو عتقٍ يوجب عيباً في المنفعة بلا شبهة، بحيث تكون الرغبة فيها أقلّ ممّا إذا كانت العين غير معيبة، وكذلك تكون مآلّتها، وهذا المعنى كافٍ في ثبوت خيار العيب.

وأما الإشكال الثاني: فيدفع بأنّ المنفعة تدريجيّة الحصول، فهي متعدّدة، وتعدّد المملوك يكشف عن تعدّد الملك، وهو كاشف عن تعدّد

المنشأ، ووحدة الإنشاء لا أثر لها .

وحينئذٍ فبالإضافة إلى المنافع الآتية لم يتحقق تصرفٌ فيها حسب الفرض مع أنها مورد العقد، وهي أيضاً معيبة بالمعنى الذي قدّمناه، فيثبت الخيار، ولا تصرف حتى يسقط الخيار به .

وفيه: أنه قد تقرر في محلّه أنه لا يعتبر في التصرف المسقط أن يكون التصرف في الكل، بل يكفي التصرف في البعض، حتى فيما لو باعه صفقة وتصرّف في بعضها، فإنه يسقط الخيار حتى بالنسبة إلى البقية وإن لم يكن تصرف فيها، بل تصرفه في بعض الصفقة كافٍ .

والحق أن يقال: إن سقوط الردّ بالتصرف في البعض غير معقول بالنسبة إلى المنفعة؛ فإنه إنما يفعل فيما إذا كان عيناً وتصرّف ولو في بعضها، فإنه في مثله يتصور أن يقال: إنه يسقط ردّها، أما المنفعة فإنما إذا تصرف بها لم يكن للتصرف معنى إلا أنه استوفى بعضها، واستيفؤها عين إعدامها وإتلافها، ومع إتلاف بعضها لا وجود للمنفعة، حتى يقال: إنها تردّ أو لا تردّ، فإن ذلك فرع وجود الشيء، والفرض أنه تلف، ومورد سقوط الردّ بالتصرف أن يكون ما يتصرف به باقياً، فلو تلف أو تلف بعضه لا يمكن ردّه، حتى يقال: إنه يسقط ردّه بالتصرف أو لا يسقط .

وأما الثالث: فقد عرفت فيما تقدّم أنه يعتبر في خيار العيب أن يكون مورد العقد معيباً، سواء كان بإزائه عوض أو لم يكن، فالعين المستأجرة إذا ظهرت معيبة يثبت فيها خيار العيب، ولا يثبت الأرش هنا لأمر عقلي، وهو أن مورد العقد ليس هو طرف المعاوضة ليكون بإزائه عوض، فيحدث بسبب نقصه حينئذٍ ضرر عدم مساواته للثمن فينجبر بالأرش، وإنما المعاوضة حاصلة في المنفعة، والمنفعة لا عيب فيها ولا نقص بمعنى

النقص عن الخلقة الطبيعية، على أنه قد عرفت سابقاً أن ليس المدار في التعيب على لحاظ الخلقة الطبيعية، بل الأمر أوسع من ذلك، فيمكن أن يتحقق العيب في المنفعة، وتعيبها باعتبار نقص مآلتها وضعف الرغبات فيها، وذلك كله تابع سلامة العين وتعيبها، وحينئذٍ فيها خيار العيب إذا تم الإجماع على إلحاق الإجارة في باب البيع.

ويمكن أن يثبت الأرش أيضاً إذا تم الإجماع، وحينئذٍ يؤخذ التفاوت بنسبة تفاوت قيمتها صحيحة إلى قيمتها معيبة.

ولا إشكال في ذلك بعد أن يتم الإجماع على إلحاق باب الإجارة باب البيع، وإثبات الأحكام حتى الأرش، فإن الأرش على خلاف القاعدة، فلا بد في ثبوته من دليل، كما إذا قام الإجماع على الإلحاق في الإجارة. فظهر أنه لا مانع من ثبوت خيار العيب بعد قيام الإجماع.

أما بالنظر إلى العيب في العين؛ نظراً لأنها مورد العقد معيباً، كما يستفاد من قوله عليه السلام: «اشترى شيئاً وبه عيب وعوار»^(١)، فإذا قام الإجماع على الإلحاق واستأجر دابةً فيها عيب، صدق عليه أنه استأجر دابةً وفيها عيب أو عور.

هذا كله إذا حصرنا العيب والنقص والزيادة بالنسبة إلى الصورة الأصلية الخلقية؛ فإنه بناءً على ذلك لا يتصور عيب بالنسبة إلى المنفعة. وأما إذا وسعنا الأمر، وجعلنا المدار على ما تتفاوت به الرغبات، وتفاوتت به المآلية، فيتصور العيب بالنسبة إلى المنفعة وإن كان ذلك يدخل عليها من ناحية نفس العين.

ولا يشكل: بأن من أحكام خيار العيب الأرش، ولم يذهب إليه أحد

(١) وسائل الشيعة ١٨ : ٣٠ باب ١٦ من أبواب الخيار ح ٢ .

هنا .

فإننا نقول : إنَّ عدم ثبوت الأرش كان - بناءً على اعتبار العيب في العين - لمانع عقلي ، وهو عدم كون العين طرف المعاوضة ، وإذا لم تكن طرف المعاوضة فلا مورد للأرش ؛ لأنَّ الأرش إنما هو تدارك الضرر الحاصل بالمعاوضة بسبب النقص والعيب ، فإذا كان العيب واقعاً فيها لا معاوضة عليه ، فلا محلّ ولا مورد للأرش أصلاً ، فلا معنى للأرش في العين المستأجرة ؛ لأنّه لم يكن العوض بإزائها .

وأما المنفعة ، فإذا اعتبرنا النقص والزيادة بالنسبة إلى أصل الخلقة فليس فيها نقص ؛ فلا أرش بالنسبة إليها .

ولكن قد عرفت أنَّ العيب أوسع من ذلك ، فيعمّ ما يوجب النقص في الرغبة .

فلو أُجر دابّةً فبانَ أنّها عرجاء تقطع المسافة التي يقطعها غيرها بأربع ساعات بعشر ساعات ، ففي مثل هذه المنفعة تقلّ الرغبة ، فتكون معيبةً ، فإذا قام الإجماع على إلحاق الإجارة بباب البيع ، يثبت هنا خيار العيب ؛ نظراً لتعيّب المنفعة ، ويثبت الأرش أيضاً .

هذا إذا توسّعنا في العيب ، وإلا ثبت خيار العيب ؛ نظراً لتعيّب العين ؛ لوقوع العقد عليها ، وكلّ مورد ظهر أنّه معيب يثبت فيه الخيار إذا تمّ الإجماع على الإلحاق ، ولا محلّ للأرش حينئذٍ ؛ لما عرفت بما لا مزيد عليه .

والحاصل : إذا قام الإجماع على إلحاق الإجارة بالبيع في العيب فلا محالة يثبت في المثال خيار العيب ، ولك أن تلاحظ العيب بالنسبة إلى العين ؛ لأنها معيبة ووقع عليها العقد ، والعيب بالنسبة إلى المنفعة حيث

توسّع العيب إلى الأعمّ من الزيادة والنقصان عن الخلقة .

وعلى الأول لا يمكن الأرش ؛ لأمر عقلي .

وعلى الثاني لا مانع من ثبوت الأرش ، حيث يثبت الإجماع على

الإلحاق .

ولا يخفى أن إطلاق كلام المحقّق بثبوت الخيار^(١) من دون تعرّض

للأرش لا وجه له ؛ لأنه إمّا أنّه لا يتصوّر العيب بالمنفعة لاعتباره العيب

بالنسبة إلى أصل الخلقة ، والمنفعة لا أصل لها في الخلقة حتى يتحقّق فيها

عيب ، فيتعيّن أن يكون العيب بالنظر إلى نفس العين ، وبما أنّها ليست طرفاً

للمعاوضة لا مورد فيها للأرش .

وإمّا لأنه يعتبر في المعيب أن يكون مورداً للعقد ، والمنفعة ليست

كذلك .

فتلخّص : أنّ خيار العيب لا^(٢) يثبت في غيره إلا بالإجماع على

الإلحاق ، وحيث فُرض قيام الإجماع على الإلحاق : إلحاق الإجارة بالبيع ،

فلا محالة يثبت تمام الأحكام التي منها الأرش .

المسألة الثانية : إنّ العيب في المنفعة إمّا أن يكون قبل العقد ، أو

بعده ، قبل القبض ، أو بعده .

فإن كان قبل العقد ، فبناءً على الإلحاق بالإجماع يثبت فيها خيار

العيب بأحكامه .

وأما إذا كان قبل القبض ، فقد يقال بجريان قاعدة التلف ، وقد مرّ في

(١) شرائع الإسلام ٢ : ٢٢٢ .

(٢) في الأصل : إمّا ، والظاهر ما أثبتناه .

بيان مؤداهما معنيان :

أحدهما: ما عن الشهيد عليه السلام من أن معنى قوله: من مال البائع: أن خسارته عليه^(١)، وغرامته عليه، فيكون مفادها ضمان الغرامة، غاية الأمر أنه قام الإجماع على أن غرامته بتمام المسمّى إذا كان التالف تمام العين، وبعض المسمّى إذا كان التالف هو البعض، والتفاوت ما بين الصحيح والمعيب إذا كان التالف هو الوصف.

الثاني: ما عن المشهور، وهو أنه يقدر الانفساخ قبل التلف آنأماً، فيتلف من مال البائع، ويرجع المشتري بالمسمّى^(٢).

وقد حاول [الشيخ]^(٣) أن يتمسك بقاعدة الإلتلاف لإثبات الخيار في تلف الوصف^(٤)، بتقريب: أن مفاد القاعدة: الانفساخ بالتلف، فإذا كان التالف هو الكل فالعقد يفسخ من رأس.

وإن كان التالف هو البعض، انفسخ العقد في البعض، ورجع ببعض المسمّى.

وإن كان التالف هو الوصف، انفسخ العقد بالنسبة إلى الوصف، ومعناه: أن العقد بالنسبة إلى الوصف كأن لم يكن، وفرضه كأن لم يكن بالنسبة إلى الوصف في حين أن العقد واقع يلازم وقوع العقد على الفاقد، فيكون واقعاً على المعيب، أعني الفاقد للوصف، فيكون مورداً لخيار العيب، وإذا قام الإجماع على إلحاق الإجارة بالبيع، يثبت خيار العيب في

(١) تقدّم تخريجه في ص ٩٦، الهامش (٢).

(٢) حكاه الأصفهاني في حاشية المكاسب ١: ٣٥٢.

(٣) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

(٤) راجع المكاسب ٦: ١٨٥، كما حكاه الأصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب

الإجارة أيضاً فيما إذا تلف الوصف قبل القبض .

وهذا التخريج دقيق للغاية، ولعله لم يُسبق الشيخ به، فهو من متفرداته .

ومع أنه كذلك دقيق وجميل الصورة لا يثبت أمام التقدثانية؛ فإنه مورد للإشكال ثبوتاً وإثباتاً .

أما ثبوتاً فمن وجهين :

أحدهما: أن وقوع العقد على الوصف إنما يكون بالعرض، وإنما هو واقع على العين بالذات، وإذا كان كذلك وقوعه فهكذا انفساخه بالنسبة إلى الوصف، فإنه يكون بالعرض، وإذا كان كذلك فلا يعقل انفساخه بالإضافة إلى الوصف إلا حيث يتحقق الانفساخ [بالإضافة] ^(١) إلى الموصوف، فإنه ما لم يتحقق ما بالذات لا يتحقق ما بالعرض، فما لم يكن انفساخ بالنسبة إلى ذات الموصوف لا يتحقق انفساخ بالنسبة إلى ذات الصفة، والفرص أنه لا انفساخ بالإضافة إلى ذات الموصوف وهو ما بالذات، فكذلك لا انفساخ بالنسبة إلى الوصف وهو ما بالعرض .

الثاني: أن موضوع خيار العيب: العين المعيبة قبل العقد؛ لقوله ^(٢) : «اشترى شيئاً وبه عيب وعوار» ^(٢)، فالمشترى هو المعيب، فالعيب والنقص لاحقان للعين قبل العقد، وفيما نحن فيه يكون من تعيب المبيع بالحمل الشائع، فالعيب وارد على المبيع؛ لأن العيب وارد على المشتري، وهو ما كان ذلك قبل البيع .

وفرض العقد كأن لم يكن بالنسبة إلى الوصف لا يوجب وقوع العقد

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق .

(٢) تقدّم تخريجه في ص ٣٨٠، الهامش (١) .

على المعيب ، بل غاية الأمر يوجب ورود العقد على المعيب بنحو العناية والبناء ، وهذا يرجع في التحليل إلى ورود العيب على ما هو مبيع بالحمل الشائع .

هذا تمام الكلام فيما يورد عليه ثبوتاً .

وأما إثباتاً ، فحاصل الإشكال : أن ظاهر كل مبيع تلف قبل قبضه أن العين المبيعة إذا تلفت بتمامها فهي من بائعها ، فلا يعمّ تلف البعض . ولو تنزلنا وقلنا بالتعميم لتلف البعض ، لا يسعنا أن نقول بذلك في تلف الوصف ، فتلف الوصف لا يعمّه دليل كل مبيع تلف قبل قبضه ؛ لأن الأوصاف غير مبيعة ، ولم يقع بإزائها شيء من الثمن .

المسألة الثالثة : إذا باع كلياً في الذمة موصوفاً بأوصاف خاصة ، ثم في مقام التطبيق خارجاً تبين أن ما قبضه معيب غير مطابق للمبيع الكلي . وتفصيل الحال : أن الاختلاف بين ما هو خارج وبين المبيع تارة يكون في الأوصاف المقومة الموجب انتفاؤها انتفاء الحقيقة ، كما إذا باعه عبداً حبشياً موصوفاً بأوصاف خاصة ، فتبين أنه حمار وحشي ، أو باعه حنطة موصوفة بأوصاف خاصة ، فطبّقها على الشعير ، ولا شك أن هذا الاختلاف يوجب البطلان ، حيث يكون المبيع شخصياً .

وأما إذا كان كلياً ، فالبيع بحاله ، ولكن تطبيقه يلغى .

وأخرى يكون الاختلاف في وصف الصحة ، التي هي محط الأغراض العقلانية في نوع المعاملات ، فإذا باع كلياً موصوفاً أو أجر داراً أو دابة موصوفة بأوصاف خاصة غير الأوصاف المقومة ، وفي مقام التطبيق طبق ذلك الكلي على الفرد المعيب الفاقد لأوصاف الصحة أو لبعضها ،

ولا إشكال أنه يحصل التطبيق ؛ لفرض أن ذلك الفرد هو مصداق ذلك الكلّي بالحقيقة.

وإنما الكلام أنه إذا طبّق هل يمكن أن يجيء فيه خيار العيب، أو قاعدة الضرر، أو لا يثبت شيء من ذلك؟

والمبنى في ذلك هو: أنه هل التطبيق يوجب استقرار العقد على ما طبقه؟ وإذا أوجب ذلك يكون ما طبق عليه هو المعقود عليه، أو أنه لا يوجب الاستقرار، وأن التطبيق لا يؤثر ذلك الأثر؟

فإن كان الأول، أمكن أن يقال بثبوت الخيار؛ لأنه بعد الاستقرار: استقرار العقد على المعيب لزوم العقد ضروري^(١).

وإن كان الثاني، فلا مورد للخيار: خيار العيب، ولا للضرر؛ لأن المعقود عليه كلّي، وهو سالم من العيب، ولا ضرر من ناحيته.

والحق أن التطبيق لا يوجب الاستقرار، ولا يصير بسببه المعيب معقوداً عليه، بل يستحيل ذلك؛ لأنه لو أوجب الاستقرار لكان الخارجي هو المعقود عليه، وهو المبيع، وذلك عين الانقلاب؛ حيث ينقلب المعقود عليه عن كونه كلياً إلى كونه جزئياً، وهو محال، فلا محلّ لجريان خيار العيب؛ لأن المعقود عليه لا عيب فيه، ولا محلّ لقاعدة الضرر؛ إذ لا ضرر من ناحية لزوم العقد على الكلّي، وما طبقه عليه خارجاً ليس مورداً للعقد، كي يكون ملزماً به، فيرفع اللزوم بقاعدة الضرر.

وما عن الجواهر: من جريان خيار العيب^(٢)، فهو مبنى على استقرار العقد على ما طبقه، فإنه إذا فرض الاستقرار وكان ما طبقه - كما هو

(١) في الأصل: ضروري، والظاهر ما أثبتناه.

(٢) جواهر الكلام ٢٧: ٣١٥، وراجع بحوث في الفقه - كتاب الإجارة - : ٥٥.

الفرض - معيباً ، فله ردّه ، وردّ كلّ شيء بحسبه .

فالردّ فيما نحن فيه ليس بفسخ العقد ، كما في العقد على عين شخصيّة ظهر كونها معيبةً قبل العقد ، فإنّ ردّها في المثال بفسخ العقد ، بخلاف ما نحن فيه ، فإنّ ردّها بفسخ التطبيق ، وأنّه يُبدلها بعينٍ أُخرى صحيحة .

[و^(١)فيه : ما لا يخفى من أنّ المبنى غير صحيح ، كما عرفت ، وأنّ أدلّة خيار العيب لا تشمل ما نحن فيه ؛ إذ بخيار العيب لو ردّ المعيب يرجع بالثمن ، وفيما نحن فيه إذا ردّ ما طبّقه عليه خارجاً يرجع بفردٍ آخر صحيح لا بالثمن ، وذلك أجنبٍ عن خيار العيب ، وأدلّته قاصرة عن تناول مثل هذا . هذا كلّّه إذا كان الفرد الصحيح موجوداً ، بحيث إذا ردّه أمكنه أن يُبدله بفردٍ آخر .

وأما إذا تعذّر وجود الفرد الصحيح ، فهل يلزم بالصبر إلى أن يتيسّر ، أو يلزم بأخذ المعيب ، أو يلزم البائع بالفرد الصحيح ؟ وكلّ هذه غير صحيحة ؛ إذ إلزامه بالصبر أو بأخذ المعيب ضرر ، كما أنّ إلزام البائع بالصحيح مع فرض تعذّره ضرر ، فيتعيّن أن يكون للمشتري إسقاط الخصوصيّة ؛ لتعذّرها ، أو أخذ المائيّة .

ولا يقاس هذا بالدّين المتعسّر على الغريم أداؤه ؛ لفرض تعسّر الأداء على الغريم ، بخلافه فيما نحن فيه ، فإنّه على الفرض ميسور له دفع المائيّة ، ولا وجه لجريان خيار العيب ، ولا لقاعدة الضرر بالنسبة إلى العقد ؛ فإنّ العقد لا ضرر فيه ، ولا عيب في المعقود عليه ، فلا موجب لفسخه ، فهو يملك في ذمّته ذلك الكلّي ، وبما أنّ الصبر إلى أن يتيسّر ضرر ، كان له

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق .

المطالبة بالمالية .

وأما خيار التعذر، فلا وجه لجريانه هنا؛ فإنَّ مورده العين الشخصية، فإذا تعذر تسليمها جاء خيار التعذر، فإذا اختار الفسخ رجع بالمسمى، وفي موردنا كان مورد العقد كلياً، والكلي لا تعذر له، غاية الأمر أنه في ظرف التطبيق لا يمكنه أن يطبقه على ما في الخارج بعد فرض أنه حال العقد كان قادراً على تطبيقه على الصحيح خارجاً، وأنه في ذلك الوقت ليس بعزيز الوجود، وإنما اتفق أن عز وجوده، فالعقد صحيح جامع للشرائط، وليس هناك ما يوجب تزلزه بعد لزومه من غرر، أو خيار تعذر، فيتعين أن يكون له إسقاط الخصوصية والمطالبة بالمالية.

مسألة

لا إشكال في أن المستأجر ضامن للعين بالتعدي والتفريط، وإنما الإشكال في أن ضمانها بقيمة يوم الغصب، أم بقيمة يوم التلف، أم بقيمة يوم الأداء.

ووجه الأول أمور:

الأول: أن العين إذا دخلت تحت اليد تكون مضمونة فعلاً بشرط التلف، ومعنى ضمانها تدارك ماليتها، وتدارك ماليتها في اليوم عبارة أخرى عن تقدير ماليتها في ذلك اليوم.

الثاني: أن الدخول تحت اليد لما أن كان موجباً لأداء قيمتها؛ فلا محالة تكون بقيمتها في ذلك اليوم، لا في اليوم المتأخر، كيوم التلف، أو يوم الدفع، فهو نظير ما إذا قال: أكرم عالماً يوم الجمعة، فإنَّ المراد به ما كان عالماً في ظرف الإكرام وهو يوم الجمعة، لا ما يكون عالماً فيما بعد.

الثالث: صحيحة أبي ولاد؛ لمكان قوله عليه السلام: «قيمة بغل يوم خالفته»^(١) على ما فهموا منها أن يوم المخالفة قيد للقيمة .
 وأما وجه الثاني - وهو الاعتبار بقيمة يوم التلف، وهو مختار المشهور - بعد الفراغ عن أن مالية العين لا تعين لها في نفسها، بل تعينها إنما هو بالإضافة إلى الزمان أو المكان، فإضافتها إلى مكان خاص يوجب أن تكون هذه المالية ماليتها بالإضافة إلى ذلك المكان لا مطلقاً، فأنحاء المالية المتفاوتة بتفاوت الأزمنة متقابلة لا تعين لبعضها دون بعض في مقام الثبوت، وتعينها في مقام الإثبات يحتاج إلى معين، فهو^(٢) أن العين ذات مراتب من حيث الخصوصية والشخصية والنوعية والمالية، ثم المالية أيضاً ذات مراتب بالإضافة إلى زمان الغصب، وزمان التلف، وزمان الأداء، وعند وضع اليد تكون العين في العهدة، والعهدة وعاء الأعيان، ووعاء الكليات من الأموال، ودخول العين في العهدة مغيب بالأداء في قوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت حتى تؤدّي»^(٣) يقتضي الخروج عن عهدها، وحيث تكون العين موجودة يكون الخروج عن عهدها بأدائها، فإن أداءها أداء للخصوصية الشخصية والنوعية والمالية، وعند تلفها الخروج عن عهدها بتداركها، حتى كأن العين لم تتلف، وتداركها إنما هو بتدارك ماليتها حال التلف، وهو عبارة أخرى عن ملاحظة قيمتها وتقديرها يوم التلف؛ لأن هذا هو تداركها في ذلك اليوم؛ لأن ما قبل التلف - وهو حال الوجود - لا تدارك لها؛ لأنها موجودة، وبعد ذلك إلى يوم الدفع ليس تداركاً لمالية العين الموجودة، بل

(١) وسائل الشريعة ١٩: ١١٩ باب ١٧ من أبواب أحكام الإجارة ح ١ .

(٢) قوله: «فهو» جواب لقوله: «وأما وجه الثاني» .

(٣) سنن أبي داود ٣: ٣٥٦١/٢٩٦، سنن الترمذي ٣: ١٢٦٦/٥٦٦ .

هو مالِيَّة العين المفروضة الوجود، إذ بعد التلف ليس إلا فرض الوجود، والمعتبر في المقام مقام التدارك تدارك ما له وجود حين تلفه، لا تدارك ما يُفرض له الوجود.

ومن ذلك يُعلم فساد ما وَجَّه به القول بأنَّ العبرة بقيمة يوم الأداء والدفع؛ لأنَّ مالِيَّة يوم الدفع مالِيَّة عين مفروضة الوجود، لا مالِيَّة عين موجودة.

والوجه في اعتبار يوم الدفع - وهو الثالث - هو: أنَّ العين بعد تلفها في عهدة من هي في يده، ولا يخرج عن العهدة إلا بدفع المالِيَّة، ومالِيَّة العين حال الدفع هي عين قيمة يوم الدفع؛ إذ قيمة يوم الغصب ويوم التلف ليست هي مالِيَّة العين يوم الدفع، بل هي مالِيَّة أُخرى زادت أو نقصت. وقد عرفت ما فيه، فتأمل جيِّداً.

تحرير لقاعدة: على اليد

اعلم أنَّ المتصوّر فيها أمور:

أحدها: أنَّ المراد بـ«على اليد ما أخذت»: هو الوجوب، أعني وجوب ردِّ العين، فيكون مفادها حكماً تكليفيّاً.

وفيه: أنه لا يتلائم مع الغاية، وهي قوله: «حتى تؤدّي»؛ لأنَّ حاصلها حينئذٍ: يجب ردِّ العين حتى تردّ وتؤدّي العين، وهو كما ترى.

الثاني: أنَّ المراد به قيمة ما أخذت مع تلفه، وهذا يتصوّر على أنحاء:

أحدها: أن يؤخذ في الموضوع التلف الفعلي، فيكون محصّله أنَّ التالف تحت اليد فعلاً قيمته في ذمّة ذي اليد.

وهذا أيضاً لا يتناسب مع الغاية؛ لأنّ الظاهر من التأدية: تأدية ما أخذت، وهو لا يكون إلّا مع وجود العين، فكيف يتناسب مع تلف العين؟!

الثاني: أن [يكون]^(١) بنحو القضية الحقيقيّة، فيكون حاصله أنّ المأخوذ التالف كلّما تحقّق ووجد هذا الموضوع - أعني عنوان التالف - يثبت له حكم كون القيمة على ذي اليد، فتكون فعلية الحكم تابعة لفعلية التلف، ولا بدّ وأن يكون هذا الحكم في زمان ما فعلياً، ولو فرض أنّه لا يمكن أن يكون فعلياً، كان لغواً، ومع فرض الفعلية لا يناسب الغاية؛ لما سبق في الوجه الأوّل.

الثالث: أن يكون التلف بنحو الشرط، فيكون مفاده أنّ العين المأخوذة قيمتها في ذمّة ذي اليد إذا تلف، فالتلف شرط لا قيد للموضوع، وإذا كان كذلك فلا فعلية للحكم ما لم يثبت الشرط، وإذا تحقّق الشرط - وهو التلف - لا يتناسب الحكم والغاية؛ لأنّ الحكم إنّما يكون فعلياً في ظرف التلف، والغاية - وهي الأداء لما أخذت - إنّما تكون مع فرض وجود العين.

الثالث: أن يكون المراد به هو وجوب حفظ ما أخذت حتى تؤدّي. وفيه - مع أنّه ليس له تمام المناسبة مع الغاية، فإنّه أيضاً من سنخ: يجب عليك ردّ العين إلى أن تؤدّيها، وإن لم يكن بهذه المرتبة من الاستهجان إلّا أنّه فيه شيء من ذلك، فإنّ حاصله أنّه يجب الحفاظ إلى أن توصله إلى مالكه، ومع الوصول لا موضوع للحفاظ -: أنّه لا بدّ من التقدير والحذف، فكلّ هذه الوجوه غير صالحة، فيتعيّن أن يكون المراد من «على

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق.

اليد» أمراً اعتبارياً وضعياً قابلاً لأن يتعلّق بالعين ، وهو ليس إلاّ العهدة ، والعهدة عبارة عن الالتزام على النفس ، فكان للمرء أن يلتزم على نفسه أمراً ، كما في ضمان إحضار شخص عند طلبه ، فإنّه هناك ليس إلاّ التزام بذلك ، كما أنّ للمرء ذلك للشارع أن يحقّق هذا الالتزام قهراً على ذي اليد . وليست العهدة هي الذمّة ؛ فإنّ الذمّة لا تتصل بها الأعيان الخارجيّة ، وإنّما هي محلّ للأموال الكلّيّة ، وفي المثال لو ضمن إحضار شخص ، ليست ذمّة الضامن بمشغولة في شيء ، ومع ذلك الضمان متحقّق ، وليس هو إلاّ كون الإحضار في العهدة ، فالعهدة أمر اعتباريّ وضعيّ ، وهو عبارة عن الالتزام ، وعليه فيكون معنى «على اليد» أنّ العين في العهدة لذي اليد وفي التزامه إلى أن يؤدّي ، وهذا أمر يتناسب مع اليد .

المقدّمة الثانية^(١) : وهي أنّ الالتزام والعهدة والقرار العقدي لا يمكن أن يتحقّق ما لم يكن له متعلّق ، فإنّ التعهّد لا بدّ له من شيء يتعهّد به ، وهكذا الالتزام والقرار العقدي ، ولا يمكن أن يكون ذلك الأمر الذي يقوم التعهّد والقرار أمراً خارجياً ؛ فإنّ الأمر الاعتباري الذي محلّه عالم الاعتبار يستحيل أن يقومه الأمر الخارجي ، وإلاّ لزم الانقلاب .

والحاصل : عالم الاعتبار عالم غير عالم الخارج لا يرتبط أحدهما بالآخر ، فلا بدّ وأن يكون ذلك المقوم - الذي يرتبط به الأمر الاعتباري - من سنخ الاعتبار ، وهو العنوان لكن لا بما هو عنوان ، بل بما هو فإنّ بالمعنون ، وهو الأمر الخارجي .

وهذا الأمر لا يدور وجوده وبقاؤه مدار وجود الأمر الخارجي ، وما هو بالحمل الشائع الصناعي ذلك ، وعدمه ، ولذا يتحقّق القرار العقدي على أمر

(١) ذكر المصنّف المقدّمة الأولى ضمناً في البحث .

ليس له ما بحذاء في الخارج، ويبقى القرار العقدي مع تلف الأمر الخارجي، ولو كان متعلقه الأمر الخارجي، لانمحي بانمحائه وانعدم بانعدامه كلياً، وهكذا في الواجبات الشرعية، فإن الطلب فيها لم يتعلق بالخارجي بما هو خارجي، وإلا يلزم تحصيل الحاصل، وإنما متعلقه العنوان لكن بما هو فإن بالمعنون، وبما أن المعنون هو المعنون بالحمل الشائع الصناعي يُنسب إليه الطلب، كما يُنسب إليه التعهد والالتزام، كما أن في بيع الكلي المباع ليس هو المن من الحنطة الخارجي، وإلا لم يكن كلياً. بل عنوان المن من الحنطة بما هو فإن في الأفراد الخارجية.

المقدمة الثالثة: أن القيمة للعين تختلف باختلاف الأزمان والأمكنة، وكل واحدة من هذه القيم هي قيمة العين لكن في وقته.

إذا تمت هذه المقدمات الثلاث، نقول: إن مفاد «على اليد» هو أمر وضعي اعتباري، وهو: التعهد والالتزام بما أخذت، أي بذلك العنوان بما هو فإن في المعنون، وحينئذ فهل الأثر المترتب على هذا الاعتبار العقلائي والحكم الوضعي هو تدارك العين بقيمتها؟ وحينئذ من يقول بقيمة يوم الغضب، يقول: إن المايّة التي وقعت تحت اليد، ووردت اليد عليها هي مائيّة يوم الغضب، وأما مائيّة يوم التلف أو يوم الأداء فإنها وردت بعد اليد، فلا تضمنها اليد؛ لأنها تضمن ما أخذته واستولت عليه.

وفيه: أن المائيّة يوم الغضب ليست مائيّة تداركية وإنما هي المائيّة القائمة بنفس العين، فأول وضع اليد على العين تأتي العين في العهدة بماليّتها ونوعيّتها وشخصيّتها، فيلزم ردّها بكلّ هذه الجهات، فإذا تعذّر ردّ شخصيّتها بعروض التلف عليها، صارت ماليّتها تداركية، فيلزم تداركها، فإن كان لها خصوصيّة نوعيّة، لزم ردّها بأحد أفراد نوعها وهو المثل، وإلا

فالقِيمة، فالمالِيَّة في يوم الغصب ليست تداركِيَّة كي يلاحظ في تداركها قِيمة يوم الغصب، وإنَّما هي - أعني المالِيَّة - بنفسها في ضمن نوعيَّتها وشخصيَّتها في العهدة، فيلزم ردّها، وإنَّما تكون تداركِيَّة يوم التلف .

ومن يقول بقِيمة يوم التلف يقول بأنَّ الذي يلزم تداركه مالِيَّة العين الموجودة إذا تلفت، لا مالِيَّة العين على فرض وجودها، وقِيمة يوم الأداء قِيمة على فرض وجود العين، بمعنى أنَّه إذا فُرض وجود العين كانت قِيمة كذا، وأمَّا قِيمة يوم التلف فإنَّها قِيمة العين الموجودة، فتتدارك بقِيمة إذا تلفت، [هذا أوَّلاً] ^(١).

وثانيًا: أنَّ الذي يتدارك هو ما يقع عليه التلف، لا ما يجيء بعد التلف، وقِيمة يوم الأداء كائنة بعد التلف، وإلى هذا ذهب المشهور، وما جاء في خبر أبي ولاد: «قِيمة بغل يوم خالفته» ^(٢) لو تمَّ إفادته لقِيمة يوم الغصب يكون خاصًّا في خصوص الغصب تعبدًا.

هذا، ولكن لا يخفى أنَّ جعل الأثر المترتب على كون المأخوذ في العهدة هو تدارك المالِيَّة بالقِيمة يستلزم التصرّف في الغاية، وهو قوله: «حتى تؤدِّي» فإنَّه ظاهر في أنَّ المؤدِّي هو عين ما أخذ.

وإذا فُرض أنَّه جعلنا الأثر التدارك بالقِيمة، وأداء القِيمة ليس أداءً لما أخذ، وإنَّما هو أداء لقِيمة، وحينئذٍ فلا بدّ من التصرّف في الغاية، واستعمالها في أمرٍ جامع بين أداء القِيمة وأداء نفس العين؛ لأنَّه مع بقاء العين يجب أداء العين، ومع التلف يجب أداء القِيمة، فلا بدّ من استعمال «حتى تؤدِّي» في أمرٍ جامع بين أداء نفس ما أخذته - وهو العين - وأداء قِيمة ما أخذت؛

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق .

(٢) تقدّم تخريجه في ص ٣٨٩، الهامش (١) .

لثلاً يلزم استعمال اللفظ في أكثر من معنى واحد .

وأما إذا جعلنا الأثر هو وجوب الردّ لما أخذت ، فحينئذٍ يكون مفاد «على اليد» : أنّ ما أخذته اليد في عهدة ذي اليد إلى أن يؤدّي ، فيلزم أدائه ، وحينئذٍ ففي الوقت إذا كانت العين موجودة يلزم أدائها ، وإذا لم تكن موجودة يجب أدائها بقيمتها أو مثلها ، فيكون أداء القيمة وأداء المثل أداءً للعين .

والحاصل : بعد عدم صحّة كون المراد من «على اليد» حكماً تكليفيّاً وإن كانت كلمة «على» تُستعمل في مقام إثبات الحكم التكليفي ، ولكن ذلك فيما إذا تعلّقت بالفعل ، [مثل] ^(١) : عليك صلاة الليل ، وأما إذا تعلّقت بالأعيان - مثل المقام - فليس لها ظهور في ذلك ، كما إذا تعلّقت بالفعل ، على أنّه في المقام لا يصحّ أن يكون مفادها الحكم ؛ إذ لا معنى لأن يقال : يجب عليك أداء العين إلى أن تؤدّيها ، فإنّه مثل : يجب عليك الصلاة إلى أن تصلي .

وأما تقدير وجوب الحفظ فهو محتاج إلى قرينة ، وهي مفقودة . وبعد بطلان ذلك يتعيّن أن يكون مفادها حكماً وضعياً اعتبارياً ، وهو الالتزام بالعين ، الذي هو عبارة عن العهدة ، فيكون مفادها : أنّ العين في العهدة ، وهو يناسب الغاية ، أعني «حتى تؤدّي» حيث يحسن أن يقال : العين في العهدة إلى زمن الأداء .

وإذا كان هذا مفادها ، فإنّما أن يكون لها إطلاق يشمل حال وجود العين وحال تلفها ، أو لا يكون لها إطلاق .

فإذا لم يكن لها إطلاق لا يكون مفادها إلّا أنّ العين الموجودة في

(١) ما بين المعقوفين يقتضيه السياق .

حال وجودها هي في التزامك إلى أن تؤدّيها، ولا أثر لهذا الالتزام إلا وجوب الردّ والأداء، وعلى هذا لا تكون الرواية متعرّضة للضمان أصلاً ورأساً، ولا حائمة حوله.

وإذا كان لها إطلاق لحال الوجود وحال التلف، جاءت الاحتمالات الثلاثة، وهي: الضمان بقيمة يوم الغصب، والضمان بقيمة يوم الأداء، والضمان بقيمة يوم التلف.

ووجه الأول: أنّ عنوان الأخذ ظاهر في أنّ المضمون هو المأخوذ، وليس هو إلا ماليتة يوم الأخذ، فتتدارك بقيمتها يوم الأخذ، وقد تقدّم الإشكال عليه.

وأما وجه الثالث: فهو أنّه بعد فرض أنّ الرواية مطلقة شاملة لحال التلف، يكون مفادها أنّ العين في العهدة في حال التلف، ولا أثر لذلك إلا أنّه يلزم تداركها وتدارك ماليتها.

والحاصل: أنّ محصل كون العين في العهدة عند التلف هو اعتبار تدارك ماليتها، وذلك ظاهر في أن تكون العين المعتبرة في العهدة فيعرضها التلف، وأن يكون فوات الماليتة بسبب التلف، والماليتة حال الأداء - الناشئة بسبب ترقي السوق - ليست ماليتة عين موجودة ثمّ عرضها التلف، بل ماليتة عين مفروضة الوجود ومقدّرة الوجود، كما أنّ فواتها - أي فوات الماليتة - ليس مستنداً إلى التلف، وإنّما كان لعدم موضوعها، فمقتضى حفظ دينك الظهورين هو كون التدارك بقيمة يوم التلف، فإنّ ماليتة يوم التلف هي ماليتة عين موجودة وعرضها التلف، فتكون في العهدة، واعتبار كونها في العهدة عبارة أخرى عن تداركها بالقيمة، وتدارك الماليتة يوم التلف بالقيمة هو أداء قيمتها يوم التلف.

ولا يخفى أن حفظ هذا الظهور يستلزم التصرف في معنى الأداء بأن يراد به معنى يعم أداء العين حيث تكون موجودة، وأداء القيمة حيث تكون تالفة، فيكون معنى «حتى تؤدّي» أداء نفس العين إذا هي موجودة، وأداء قيمتها إذا هي كانت تالفة.

وأما وجه الثاني - وهو الوسط، وخير الأمور أوسطها -: هو أن ظاهر «حتى تؤدّي» هو: تأدية نفس العين، ولما كان يمكن اعتبار كون العين في العهدة حدوثاً، يمكن اعتبار البقاء للعين التي هي في العهدة وإن كانت تالفة خارجاً، وحينئذ يكون مفادها: أن ما أخذته اليد في العهدة، وباقٍ في العهدة إلى حين الأداء.

وفي وقت الأداء إذا كانت العين موجودة تؤدّي، وإذا لم تكن موجودة تؤدّي بقيمتها، وقيمتها في ذلك الوقت هي قيمة العين التي هي في العهدة، فتؤدّي بقيمتها في ذلك الوقت.

والى هذا ذهب جملة من المحققين^(١)، ولعله أوفق بنظم الكلام، كما أنه ذهب إلى الثالث المشهور، والمسألة - كما ترى - ليست بصافية كل الصفاء، فلا يترك الاحتياط.

مسألة

إذا اختلف المالك والأخذ بالقيمة:

فتارة يتفقان على قيمتها في السابق ويختلفان في قيمة يوم التلف، ففي هذه الصورة المدعي هو الغاصب؛ لأصالة بقاء ماليتها على تلك القيمة. وتارة يختلفان، وفي هذه الصورة يكون المدعي هو المالك؛ لأصالة

(١) حكاة الأصفهاني في بحوث في الفقه - كتاب الإجارة -: ٢٧٣.

براءة ذمة الغاصب ممّا هو أزيد ممّا يدّعيه .

وقد أفاد المحقق في المقام : أن لو اختلفا في القيمة ، كان القول قول المالك ، وقيل : قول المستأجر ، وهو أشبه^(١) .

ومستند الأوّل : رواية أبي ولّاد^(٢) .

والثاني : أنه مقتضى القاعدة .

والتحقيق أنّ الأمر يختلف باختلاف المباني في المسألة ، وهي ثلاثة : أحدها : أنه ليس مفاد أدلة الغرامة إلا الحكم التكليفي بأداء القيمة ، وعلى هذا إذا شك في القيمة وتردّدت بين الأقل والأكثر ، فالمرجع البراءة من الأكثر ؛ إذ لا ارتباطية في المقام حتى تأتي شبهة الأقل والأكثر الارتباطي ، وعلى هذا يكون القول قول المستأجر .

الثاني : أنّ مفادها اشتغال الذمة بالقيمة إذا تلفت العين ، فقبل التلف تكون العين في العهدة ، وبعده تنقلب العين إلى الماليّة ، فتكون في الذمة ، وهذا أيضاً مثل الأوّل حكماً وأثراً .

الثالث : هو أنّ مقتضاها كون العين في العهدة حدوثاً وبقاءً ، فإذا انتهى الأمر إلى الأداء وشك في الأقل والأكثر في القيمة يرجع هذا الشك إلى الشك في المسقطيّة : مسقطيّة الأقل لما في العهدة ، وعدم مسقطيته ، فإن ما في العهدة هو العين ، ولكن حيث يتعدّر أداؤها تؤدّي القيمة ، فالقيمة مسقطيّة لما في العهدة ، فإذا شك في القيمة كان مرجع الشك إلى الشك في مسقطيّة الأقل لما في العهدة ، والشك في المسقطيّة المرجع فيه أصالة عدم السقوط ، فيكون القول قول المالك .

(١) شرائع الإسلام ٢ : ٢٢٢ .

(٢) تقدّم تخريج روايته في ص ٣٨٩ ، الهامش (١) .

هذا، ويمكن أن يقال: إنَّه بناءً على المبنى الثاني - وهو اشتغال الذمة بالمالية عند التلف - مقتضى القاعدة فيه: أنَّ القولَ قولُ المالك أيضاً.
وتوضيح ذلك يقتضي تمهيد أمور:

الأول: أنَّه إذا انقلبت العهدة إلى الذمة فاشتغلت الذمة بالمالية، لا يمكن أن تكون المالية هذه التي اشتغلت الذمة بها مبهمة واقعاً، أي بشرط مقسمي، فإنَّ الواقع لا يمكن أن يكون غير معيّن وأن يكون مبهماً.
الثاني: أنَّ المالية التي اشتغلت الذمة بها إما أن تكون بشرط شيء كأن تشتغل بمالية الحنطة، أو بشرط لا، أو لا بشرط.

فإن تكن المالية مقيدة بقيد الحنطة مثلاً، يلزم أداء المثل.

وإن تكن لا بشرط، يلزم أن يصحَّ أن تؤدي بكل شيء له مالية تعادل تلك المالية، فيمكن أن تؤدي - مثلاً - مالية الحيوان التي اشتغلت الذمة به بمالية الخام المعادلة لها، وليس لمن له الغرامة الامتناع عن أخذ ما يختاره الغارم، والمطلوب بالغرامة.

وإن كانت بشرط لا - أي بشرط أن لا ينضم إليها أي خصوصية كانت - فيتعيّن أداؤها بما هو متمحص للمالية، وليس فيه أي خصوصية كانت، وهو ليس إلا الدرهم والدينار وسائر أنواع السكك.

ولا شك أنَّ ما تشتغل به الذمة هي المالية الخاصة، أعني مالية ما ألتفه الغارم، وكل ماهية بالنسبة إلى ما يقوم ماهيتها وبالنظر إلى خصوصيتها بشرط لا بالنسبة إلى القيود الأخرى، مثلاً: ماهية الشجرية بالنسبة إلى مقومها - وهي الشجرية - بشرط لا، لا يمكن أن تصدق مع أي خصوصية أخرى غير الشجرية، فلا تصدق على الحجرية ولا على الحيوانية.

نعم، الأجزاء الغير المقومة - مثل النامي - لا بشرط، فإذا كانت الماهية

المشغولة بها الذمة مالية كذا لا يمكن أن تصدق مع مالية كذا؛ لأن كل ماهية بالنظر إلى ما يقوم ماهيتها بشرط لا، وحينئذ يتمحض أن يكون المحقق والمسقط لتلك المالية هو النقدان؛ لتمحضهما بالمالية؛ فلا ينضم إليهما أي خصوصية كانت حتى يقع التباين بينها وبين ما اشتغلت به الذمة.

ومن هنا في باب الغرامات مطلقاً حَكَم المشهور بالغرامة بالنقدين دون غيرهما، وليس ذلك إلا لما قلناه من أن ما اشتغلت به الذمة هو الماهية الخاصة بالنسبة إلى ما يقوم تلك الماهية بشرط لا بالنسبة إلى سائر القيود، فلا تنطبق إلا على النقدين؛ لتمحضهما في المالية، وتجزدهما عن كل خصوصية:

وعليه فما اشتغلت به الذمة أمر غير النقدين، والنقذان مسقطان، وحينئذ فإذا شك في الأقل والأكثر في القيمة، يرجع الشك إلى مسقطية الأقل لما في الذمة، والمرجع عدم السقوط إلى أن يحصل اليقين، ولا يحصل إلا بأداء الأكثر.

وأما بناءً على المبنى الثالث: وهو أن كون العين في العهدة مستمرة إلى زمن الأداء يقتضي أنه لو لم يكن أداء تبقي كذلك، وإذا استحال الأداء استحال انتفاء المغيأ وارتفاعه، واعتبار بقاء العين في العهدة، والحال أنه لا يمكن أداؤها لغو ما لم يكن هناك أثر، والأثر المترتب على ذلك هو وجوب دفع القيمة، وحينئذ فإذا شك في الأقل والأكثر، كان المرجع هو البراءة؛ لعدم إحراز التكليف في الأكثر، فعلى هذا المبنى يمكن أن يكون القول قول الغارم لا المالك.

نعم، إذا توسع في الأداء بحد يكون أداء القيمة أداءً لها، يكون الشك في القيمة شكاً في المسقط بلا شبهة.

مسألة

لا إشكال في أن العين في يد المستأجر أمانة مالكيّة بالمعنى الأعم، التي هي عبارة عن تسليط المالك عن رضا منه، فإنّه وإن وجب عليه التسليم: تسليم العين بعد الإجارة عملاً بالعقد، ولكن حيث كان أصل الإقدام على العقد عن رضا منه، وأقدم من دون أن يشترط الضمان، فالرضا السابق على العقد كان ولم يزل.

هذا إذا أجره عيناً، وأمّا إذا استأجره لعملٍ فسلم إليه العين، كانت العين أمانة بطريق أولي؛ لأنّه في الصورة الأولى كان ملزماً بتسليم العين بعد العقد، فلا يستفاد الرضا، غاية الأمر أنّه قلنا: إنّه قبل العقد بإقدامه على العقد يُعلم أنّه كان راضياً بذلك، ثمّ يبيّن على بقاء الرضا بحاله، أمّا في الاستئجار لعملٍ فليس المؤجّر ملزم بدفع العين للمستأجر حتى تأتي شبهة أنّه باعتبار كونه ملزماً بالدفع لا يكون الدفع كاشفاً عن الرضا؛ لأنّه في الفرض غير ملزم بدفعه العين، وهو ظاهر.

ولو استأجره لعملٍ بالمباشرة أو بالتسبيب، أو أجره العين للانتفاع بها حقيقة أو اعتباراً كأن يستوفي منفعتها فأجر على العمل، أو أجر الدار لغيره ودفع العين، فهل تكون مضمونة أم لا؟

قد يقال بعدم الضمان؛ استناداً إلى أنّ الإذن في الشيء إذن في لوازمه، وحيث إنّ هنا سلطه على المنفعة يستوفيا بنفسه أو بغيره، أو سلطه على الثوب يخيطه بنفسه أو بغيره، فهذا التسليط يستلزم الإذن في تسليم العين للمستأجر الثاني.

وفيه: أنّ غاية ما يقتضيه العقد هو ملك مطلق المنفعة يستوفيا بنفسه أو بغيره، وبما أنّ الإقدام على العقد كاشف عن رضاه بأن تكون

العين في يده، نحكم بأنها أمانة في يده .

وأما بالنسبة إلى الثاني فجواز إيجاره كان بمقتضى السلطنة الآتية من قِبَل العقد، لا من جهة الإذن، وإذا كان كذلك فلم يُعلم أن له رضاً بتسليط الثاني أبدأً.

وبعبارة أخرى: إقدامه على تمليك المنفعة كاشف عن رضاه بتسليم العين له، وأن تكون تحت يده، وأما رضاه بكونها تحت يد الغير فلم يدلّ عليه شيء، وجواز إيجار الغير لا يكشف عن ذلك؛ لأنه إنَّما كان بمقتضى قاعدة السلطنة على ماله، وإقدام المالك على تسليط المستأجر على المنفعة المطلقة لا يكشف إلا عن رضا المالك بأن تكون العين في يده، وأما كونها في يد الغير فلا يدلّ عليه، ولا يلزم من التسليط على المنفعة المطلقة ذلك؛ لجواز أن يكون غير راضٍ بتسليطه على العين غير مضمونة، بل لا بدّ وأن تكون مضمونة عليه، وعلى هذا فلو سلّمه العين فتلفت ضمنها له؛ للتعدّي والتفريط .

نعم، إذا كان المستأجر معروفاً أنه لا يباشر غالباً بنفسه، وإنَّما يأخذه ويعطيه للغير كالخياط المرسوم الآن، فإنَّه غالباً لا يباشر بنفسه، وإنَّما يسلمه لصنّاعه فيخيطون، ففي مثل هذا يكون تسليمه العين مقدّمةً لأن يسلمها لغيره، فهو يعطيه ليعطيها من يشاء، وهذا يكشف عن الرضا عن كونها بيد الصانع .

مسألة

ذهب العلامة^(١) وغيره^(٢) إلى حرمة الفضل في الأجرة، فليس لمن

(١) إرشاد الأذهان ١ : ٤٢٤ .

(٢) منهم المحقّق في الشرائع ٢ : ٢٢٢ .

تقبل عملاً أن يقبله لغيره بأكثر مما تقبله، اللهم أن يعمل فيه عملاً أولاً بأن يشق الثوب الذي استؤجر لخياطته .

وفي المسألة أخبار عدة ناهية عن ذلك، ولا معارض لها سوى

خبرين :

أحدهما: يعبر بكلمة: «لا يصلح»^(١)، بناءً على ظهورها في الكراهة . وهو كما ترى، فإن كلمة: «لا يصلح» ليست ظاهرة في الكراهة .

نعم، هي غير آية عن الحمل عليها .

الثاني: خبر الخياط، وفي ذيله: «لا بأس فيما تقبله من عملٍ قد

استفضلت فيه»^(٢) .

فيقال: إن الذيل مطلق فيما إذا عمل أو لم يعمل فيه شيء، بل ربما يقال بصراحته بذلك بقرينة ما سيق من كلام في الخبر نفسه أنه: إذا عملت فلا بأس، المبني على سؤال السائل، فقوله ثانياً: «لا بأس» إذا أريد بخصوص ما إذا عمل يكاد أن لا يكون له فائدة، ومع ذلك حيث إنه سبق القيد فيمكن أن يكون الإطلاق منزلاً عليه، فالكلام محفوف بما يصلح للقرينية، فيسقط عن الحجية، فالأقوى: الحرمة .

وأما الفضل في أجره الأعيان كالحانوت يستأجره بمقدار، ثم يؤجره بأزيد، وهكذا الدار، فهناك أخبار^(٣) تتضمن النهي .

لكن بعضها الوارد في بعض تلك الأمور معارض بما هو نص في الجواز، والقوم يستفيدون من خبر الدار المعارض عدم الخصوصية،

(١) الوسائل ١٩: ١٣٤ باب ٢٣ من أبواب جملة مما تجوز الإجارة فيه ولا تجوز ح ٧ .

(٢) الوسائل ١٩: ١٣٢ باب ٢٣ من أبواب أحكام الإجارة ح ٢ .

(٣) انظر الوسائل ١٩: ١٣٠ باب ٢٠، ٢٢، ٢٣ من أبواب أحكام الإجارة .

وحينئذ يكون المعارض معارضاً لها ولغيرها من الأخبار؛ لفرض عدم الخصوصية في موضوع الخبر المعارض، والمعارض فهو وإن ورد في الدار - مثلاً - ولكنه نظراً إلى عدم الخصوصية يعمّ الحانوت وغيره، والله العالم، فالأقوى فيه: الكراهة.

تنبيه: لقد سبق أنه فيما إذا عمل المستأجر عملاً فيما استؤجر له، فلا بأس أن يقبله لغيره بأقل مما استؤجر به، ولا يتوهم من ذلك أنه يجوز لمن استؤجر على عبادة أن يستأجر عليها بأقل من ذلك إذا عمل بعضها؛ فإن العبادة ليست أمراً واحداً، وإنما هي أمور متعددة تنحلّ إلى كلّ فريضة فريضة، فتكون مورداً للإجارة كلّ فريضة فريضة، ومورد ما إذا عمل بعض العمل هو ما إذا كان العمل أمراً واحداً، مثل الخياطة والحياسة.

مسألة

هل يجب على المستأجر أن يعلف الدابة التي استأجرها، أو لا؟ ولا يخفى أن عقد الإجارة لا يقتضي أكثر من الملكية.

نعم، نظراً لأن العين أمانة مالكية، والأمانة يجب حفظها، وحفظ كلّ شيء بحسبه: حفظ بوضعها في محلّ مأمون، وحفظ بتقديم العلف، فيجب عليه العلف.

أمّا إذا لم تكن عنده أمانة، كما لو أجره الدابة على أن يركبها وزمامها بيد المالك بحيث يكون هو كالمتمتع المحمول، فلا يجب عليه علفها، إلا من باب وجوب حفظ النفس المحترمة الذي لا يترتب على تركه سوى

المعصية ، لا الضمان .

وهكذا الكلام في سائر الأموال إذا كانت أمانة يلزم حفظها بما يناسبها ، وإن لم تكن أمانة وقلنا بوجوب حفظ المال ، يجب تكليفاً .
وتفصيل المسألة : أن النظر في العين المستأجرة من جهات :
إحداها : من حيث وجوب حفظها وتقديم علفها لو كانت دابة .
الثانية : من جهة الرجوع بما يتكبده من عملٍ وبذل مالٍ في سبيلها ،
وعدمه .

الثالثة : من جهة الضمان إذا تلفت ، وعدمه .

أما الجهة الأولى: فلا شك أن نفس العقد : عقد الإجارة لا يقتضي غير الملكية للمنفعة ، وأما لزوم الحفظ وتقديم العلف فلا يحوم حوله .
نعم ، يمكن أن يشترط عليها حفظها وعلفها في ضمن العقد ، وغايته أنه إذا أخلّ به فقد أخلّ بالشرط ، فيثبت الخيار من دون أن يستتبع ضماناً ، كما أنه يمكن أن يدعى أن العادة في الإجارة - إجارة الدابة - جارية على أن يكون تقديم العلف والماء حيث لا يكون المؤجر مع الدابة في عهدة المستأجر ، فيكون شرطاً ضمناً .

وعلى كل ، لا يلزم منه أنه لو أخلّ بالشرط يضمن ، بل كل ما هناك أنه يَأْتَم .

وأما الرجوع فإن غاية ما يقتضيه الشرط هو التكليف ، والتكليف والحكم التكليفي لا يقتضي عدم الرجوع بالقيمة ، فهو كالبذل في المخمصة ، فإنه واجب ومع ذلك يرجع بالقيمة ، فإننا بكلّ أسفٍ (هنا التكملة)^(١) .

(١) هذا ما عثرنا عليه في هذه المسألة ، ولعلّ المؤلف كتب التكملة ولم نعرث عليها .

مسألة

إذا أسقط المؤجر الأجرة بعد تحقّقها في الذمة ، صحّ ، ولو أسقط
المنفعة المعيّنة ، لم تسقط .

ولا يخفى أنّه لا فرق بين المنفعة والأجرة في أنّهما إذا كانتا كليّتين
يصحّ إسقاطهما ، وإذا كانتا معيّنتين لم يصحّ إسقاطهما ، فلا تسقطان
بالإسقاط ؛ فإنّ الكلّي يكون في الذمة ، وما في الذمة يصحّ إسقاطه وإبرأه
دون المعين ، فإنّه لا يقبل ذلك من غير فرق بين المنفعة والأجرة .

ودعوى أنّ المنفعة لا تكون معيّنة غير ، مسموعة ؛ لبداهة صحّة
استئجار دابة كليّة موصوفة بأوصاف خاصّة للركوب إلى مكانٍ معيّن في يومٍ
معيّن .

مسألة

إذا أجر عبداً ثمّ أعتقه ، لا تبطل الإجارة ؛ لأنّها وقعت في حال كونه
مالكاً لمنفعة ملكيّة مطلقة مرسلّة غير محدودة ولا موقّته ، فلا مانع من أن
يملكها للغير بالإجارة ، ثمّ يعتق العبد .

ودعوى بطلان الإجارة فيما نحن فيه ، وفي باب البيع فيما إذا أجر
الدار ثمّ باعها ؛ بحجّة أنّ ملكيّة المنفعة تابعة لملكيّة العين ، ومع زوال
ملكيّة العين لا يكون من خرجت العين عن ملكه مالكاً لمنفعتها ، بل تكون
المنفعة لمكان التبعية ملكاً لمن انتقلت إليه العين ، وفيما نحن فيه بعد أن
صار العبد حرّاً تكون منافعه مملوكة له ، لا لمولاه ، فتكون الإجارة بالإضافة
إلى المنافع الآتية - المفروض فيها كون العين ملكاً لمن انتقلت إليه ، وكون

العبد حرّاً - فضوليّة موقوفةً على الإجارة .

ففيها: ما لا يخفى من أنّ تبعيّة ملكيّة المنافع لملكيّة العين حيث يكون مالك المنفعة مالكاً للعين ، وأمّا إذا كانت المنفعة مملوكة لشخصٍ بسبب عقد الإجارة ، فبيع العين لا يوجب إلّا انتقال العين للمشتري مسلوبة المنفعة ، والمنفعة في هذا الفرض تكون ملكاً للمستأجر ، وكذلك فيما نحن فيه ، وليس ملك المنفعة مؤقتاً ومحدوداً بحدّ ، وذلك الحدّ هو ما لم تنقل العين عن ملكه بناقلٍ ليكون نقلها موجباً لانتهاء مدّة ملكيّة للمنفعة ؛ لما أشرنا إليه من أنّ ملكيّة المنفعة مطلقة ومرسلة غير محدودة بحدّ أصلاً .

ثمّ إنّ بعد البناء على صحّة الإجارة وأنّ بيع العبد أو عتقه لا يوجب بطلانها ، فهل نفقة العبد - فيما إذا كانت منفعته المملوكة للمستأجر مستغرقةً لتمام الوقت بحيث لا يسعه أن يوقع عملاً لغيره - تكون على العبد بعد بطلان الإجارة بالإضافة إلى الزمان الذي يكتسب فيه للإنفاق على نفسه لحفظها ، أو أنّ عقد الإجارة وقع صحيحاً؟ وما وقع صحيحاً لا يعرضه البطلان ، فتكون نفقته على غيره .

أمّا وجه بطلان الإجارة ، فهو: إمّا من أنّ الزمان الذي يسعى العبد فيه لحفظ نفسه من الهلاك غير مملوك ؛ لمكان وجوب التكبّب فيه لحفظ نفسه ، ومع كونه غير مملوك للمالك كيف يملكه للمستأجر؟! .

وإمّا من جهة انتفاء القدرة على التسليم ؛ إذ ما وجب على العبد التكبّب فيه لحفظ نفسه من الهلاك لا يكون مقدوراً للمؤجّر أن يملكه المستأجر .

وفي كلّ من الوجهين ما لا يخفى .

أما الأول: فإنَّ وجوب تكسُّبه في ذلك الزمان لا ينافي كونه مملوكاً للمستأجر، كما في الأكل في المخمصة، فإنَّه يجب على المالك بذل المال، فإذا امتنع من بذله يجب على من كان في المخمصة أخذ المال الذي يحفظ به نفسه مع أنَّ المال مملوك لمالكه؛ ولذا يجب أداء قيمته، مع أنَّه في صورة بقاء العبد تحت الرقبة إذا كان مولاه فقيراً لا مال له، أو كان ملياً ولكنَّه ممتنع من الإنفاق على العبد، فإنَّه في هذه الصورة وهذا الفرض العبد مملوك لمولاه ومنافعه كذلك، ومع ذلك يجب عليه التكبُّب لحفظ نفسه، فوجوب حفظ النفس بمال الغير وبالمنفعة المملوكة للغير لا يوجب خروجهما عن ملك الغير.

وأما الثاني: فلأنَّ القدرة على التسليم المعتبر في باب البيع وفي باب الإجارة لا يعتبر فيهما أزيد من التسليم: تسليم المنفعة بتسليم العين، وقد سلَّمها على الفرض، وكون الأجير مضطراً إلى استيفاء بعض المنفعة المملوكة للمستأجر لا ينافي القدرة: قدرة المالك على التسليم حدوداً وبقاءً، فإنَّه حدوداً يتحقَّق بتسليم العين، وبقاءً يتحقَّق بأن لا يحبس عنها بحيث يرفع يده عن العين، وحسب الفرض أنَّه لم يحبس عليه العين ورفع يده عنها، ونظير ذلك ما إذا أجرة داراً على شخص فجاء آخر، ولمكان شدة البرد وضعف مزاجه يخشى عليه التلف، وكان يحفظ نفسه موقوفاً على دخول غرفة من عُرف الدار التي استأجرها، فإنَّ ذلك لا يوجب سلب القدرة عن المستأجر؛ إذ غاية أنه يجب على المستأجر إسكانه، ومثل هذا الوجوب لا يوجب خروجها عن ملكه وسلب القدرة على التمكين، بل هو من قبيل الأكل في المخمصة من أنه أكل لمال المالك بالضمآن، وفيما نحن

فيه استيفاء لمنفعة المالك بالضمان .

إذا عرفت هذا - أعني صحّة الإجارة حتى بالنسبة إلى الزمان الذي يجب فيه التكسّب لحفظ نفسه - فهل نفقة العبد على المستأجر ، أم على

المولى ، أم على العبد ، أم في بيت المال ، أم على المسلمين ؟
ولا يخفى أنّه لا وجه لكون النفقة على المستأجر ؛ إذ لا موجب لذلك ؛ لأنّ ما يوجب نفقته على الغير هو ما كان ملكاً له ، أو كان من قبيل الأب والجدّ والأولاد دون غيرهم .

وأما كون نفقته من بيت المال أو المسلمين ، فإنّما هو متأخّر رتبةً عمّا تقدّم عليه ؛ إذ مع وجوب الإنفاق على شخصٍ خاصّ لا تصل النوبة إلى بيت المال أو المسلمين .

وأما وجه وجوب الإنفاق على مالكة الأوّل فهو أنّ المولى حيث إنّه استوفى منفعة العبد ، فلاستيفاء بمنزلة الملكية له ، فكأنّه بواسطة الاستيفاء باقٍ على الملكية .

وفيه : أنّ كونه كالباقي على الملكية بواسطة استيفائه لمنافعه تنزيل ، والتنزيل يتوقّف على الدليل ، ولا دليل ، فهذا الوجه غير وجيه .

والأوجه منه ما قيل^(١) : من أنّه يجب على المؤجر تسليم العين حدوثاً وبقاءً ، أي كونه صالحاً لاستيفاء المنفعة منها ، وهذه الصلاحية يلزم حفظها ، فإذا أجره داراً وكان الانتفاع بسكنائها موقوفاً على بقائها على عمارتها ، فإذا كان بقاؤها كذلك موقوفاً على إصلاح بعض غرفها ، وجب على المالك إصلاحها ، وفي المقام حيث إنّ استيفاء منافع العبد موقوف على حفظ نفسه ، والفرض توقّفه على الإنفاق عليه ، فيجب على المولى

الإنفاق عليه من باب المقدّمة لتسليم العين، بحيث يمكن استيفاء منافعها منها.

ولا يقاس هذا بالوقف؛ فإنّه لا يجب على الواقف إصلاح الوقف وتعميره المتوقّف عليه الاستيفاء؛ للفرق الفارق، فإنّ وقف العين وإن شارك ما نحن فيه من زوال الملكيّة: ملكيّة الواقف، كزوال ملكيّة العبد بعد الإجارة، إلاّ أنّه يفارقه من وجهٍ آخر، وهو أنّه لا يجب على الواقف حفظ صلاحية الوقف للانتفاع، بخلاف المؤجّر؛ فإنّه يجب عليه التمكين ممّا أجره، والتمكين متوقّف على الإنفاق، كما فيما نحن فيه، كما تجب عمارة الدار فيما إذا أجر داراً أو نحوه، فإنّه يجب عليه ذلك من باب المقدّمة، وهذا بخلاف ما لو باع داراً بعد أن أجرها، فإنّه إذا كان عمارتها تحتاج إلى مقدار وافر من المال يضرّ بحاله، ففي هذه الصورة لا يجب؛ لما فيه من الضرر المالي، وحينئذٍ فللمستأجر الخيار، فإذا اختار الفسخ رجع بنسبة المسمّى إن كان قد استوفى بعض المنافع، أو كلّه إن هو لم يستوف شيئاً من المنفعة، فانقذح من هذا كلّه أنّ نفقة العبد على المولى.

مسألة

إذا أجر الوصيّ أو الوليّ مدّة يصادف بعضها حال بلوغه^(١)، ففي الإجارة بالنسبة إلى تلك القطعة من المدّة تفاصيل:

فإنّه تارة: تكون الإجارة في تلك المدّة المصادفة لبلوغ الصبي لمصلحة الصبي فعلاً، كما إذا كان مريضاً ويتوقّف علاجه على أموال لا يمكن تناولها إلاّ بهذا النحو، فلا إشكال في ثبوت هذه الولاية للوليّ على

(١) أي: بلوغ الصبي.

مثل هذا التصرف؛ لأنّ ولايته على الصبي بمداراته وحفظه، وذلك يتوقّف على مثل هكذا تصرف، فلا بدّ وأن يكون له هذه الولاية على المال.

وتارة: تكون لمصلحة المال، بمعنى أنّه لا يُحفظ إلاّ بهذا التصرف والإيجار، كما لو كان مائلاً إلى الانهدام، وإصلاحه يتوقّف على إجارته في تلك المدّة ليصلح أمره، وهذا أيضاً لا إشكال في صحّة الإجارة بالنسبة إلى المدّة المصادفة للبلوغ.

وثالثة: [تكون] الإجارة لمصلحة المال فعلاً، بمعنى أنّه لو أجره تلك المدّة فالمدّة التي هي قبلها تؤجّر بعشرة دنانير، ولو لم يؤجرها لا تؤجّر إلاّ بخمسة، وهذا أيضاً كالأولين؛ لأنّه ملزم برعاية المصلحة لمال الصغير في حال صغره، والمصلحة تقضي بذلك.

ورابعة: تكون الإجارة لمصلحة المال، لكن لا حال صغره، بل لمصلحة قائمة فيه حال البلوغ، كما إذا كان المال بحيث لو أجره الآن عشر سنين تكون الخمسة الأخيرة المصادفة لبلوغه ذات شأن بحيث يرغب فيها، فتؤجّر السنة بعشرة دنانير، وأمّا إذا لم يؤجرها، فلا تؤجّر بعد ذلك إلاّ بخمسة دنانير، وفي هذه الصورة ذهب المشهور إلى البطلان^(١)، بمعنى وقوع الإجارة بالنسبة إليها فضوليّة إن لم يشترط في الفضولي أن يكون المجيز صالحاً لأنّ يجيز حال العقد، وإلاّ كان باطلاً غير قابل للصحة أصلاً. وقد ذكر في وجه ذلك: أنّ الولاية ثابتة على ما يملكه الصبي، والمنافع في مدّة البلوغ ليست ملكاً للصبي، وإنّما هي ملكٌ للكبير والبالغ لا ملكٌ للصغير.

وفيه: أنّ الصبي يملك عموم المنافع فعلاً وفي حال صغره من غير

(١) انظر الإجارة لميرزا حبيب الله الرشتي: ٣٤٦.

فرق بين المنافع الفعلية والمنافع المستقبلية وإن لم تكن هي مالا فعلاً؛ لأن ما هو مال بالحمل الشائع الصناعي فعلاً لا بد وأن يكون موجوداً، فما لم يكن موجوداً ليس بمال فعلاً، وإنما هو مال في حال وجوده إلا أنها فعلاً مملوكة، فإن الملكية أمر اعتباري شرعي وعرفي، لا من الأمور المتأصلة؛ ليتوقف على وجود المملوك القائمة به .

فإذا فرض أن الولي له الولاية على ما هو ملك للصبي فعلاً، وعلى ما يملكه الصبي في حال كونه صبيّاً، كان له الولاية على المنفعة المستقبلية؛ لأنها ممّا يملكها الصبي فعلاً، فهذا الوجه كما ترى غير صالح لأن يكون وجهاً لبطلان التصرف فعلاً في مال الصبي المستقبل .

وإنما الوجه هو أن أدلة الولاية لا يستفاد منها هذه التوسعة؛ لأنه إنما جعلت الولاية لمراعاة المصلحة للصغير ما دام صغيراً، فأصل أدلة الولاية - نظراً إلى أنها لأجل مراعاة مصلحة الصغير حال صغره؛ لقصوره هو في نفسه عن استيفائها ومراعاتها - قاصرة عن إفادة الولاية على ما هو مال له في حال كبره، فاعتبار كون الولاية لأجل التحفظ على مصلحة الصغير حال صغره، والمصلحة في السنين المتأخرة في الفرض ليست مصلحة للصغير حال صغره، وإنما هي مصلحة للكبير في حال كبره يوجب قصور أصل الولاية، فلا تكون له الولاية على التصرف في المنافع المتأخرة التي تعود منفعتها له في حال كبره؛ لأنه إنما هو ولي على الصغير وعلى ماله في الصغر .

وبالجملة: الولاية جعلت لرعاية مصلحة الصغير في حال صغره، لا لمصلحته في حال كبره، وفي الفرض السابق - وهو ما إذا لم يؤجر الخمس سنوات المتأخرة المصادفة لحال كبره، إنما يلزم نقصان إيجارتها

من القيمة الآن - تكون الإجارة رعايةً لمصلحة الصغير في حال كبره ، لا في حال صغره ؛ لأنّ المصلحة عائدة له في حال كبره ، فلا يكون له ولاية عليه ولا يلزم رعايته .

لا يقال : من أين يستفاد هذا القيد ، أعني قيد في حال صغره ، بل أدلّة الولاية تفيد جعل الولاية للولي لرعاية المصلحة بالنحو الذي لو كان هو غير عاجز لراعها ، وهنا لو كان الصغير غير قاصر لراعى المصلحة الآتية في السنوات المتأخّرة ، فالوليّ يقوم مقامه في ذلك ، فيكون له الولاية .

لأنّا نقول : هذه التوسعة من الولاية المؤدّية في الحقيقة إلى جعل الولاية على المال في حال الكبر للصغير لا يذهب إليها أحد ، ولا تفيده أدلّة الولاية .

هذا كلّه في الولاية على ما يملكه الصغير .

وأما أعمال الصغير ومنافعه القائمة به فكذلك للولي الولاية على إيجاره مدّة بعضها يصادف وقت بلوغه ؛ لحفظ نفسه ، أو لمصلحة ترجع إليه في حال صغره .

وأما إيجاره لمصلحة تعود عليه في حال بلوغه ، فهو يفترق عن فرع إجارة الملك ، فإنّه في فرع إجارة الملك الولاية لو كانت لكانت على ما يملكه الصغير في حال صغره ؛ لأنّ تمام المنافع والأموال مملوكة له في حال الصغر ، ولولا المانع لكان له التصرف في عمومها ، فالولاية تكون على ما يملكه الصغير حال صغره ، وهذا القيد كان نظراً إلى أنّ مشروعية الولاية لأجل رعاية مصلحة الصغير بما هو صغير ، والمصلحة في حال الكبر ليست مصلحةً للصغير حال الصغر ، وإنّما هي مصلحة للكبير .

وأما هنا - أعني إجارة نفس الصغير - فالصغير لا يملك عمله ، كما أنّ

الكبير لا يملك عمله ، وإنما له أن يملكه ؛ لأنه لا يعتبر في الإجارة ولا في البيع الملكية للمنفعة أو العين ، بل يكفي أن تكون مالا له السلطنة عليه ، وهنا المنفعة المستقبلية وإن لم تكن مملوكة له ، بل ولا المنفعة الفعلية مملوكة وليست مالا أيضاً بالفعل ، وإن كانت هي مالا في ظرف وجودها ، إلا أنه له السلطنة على التصرف بها ، كما أن له السلطنة على نفسه وأعماله من شؤون نفسه ، فله السلطنة عليهما ، فلا تكون الولاية عليها ولاية على ما يملكه الصغير ، فلا تدخل في موضوع أدلة جعل الولاية - وهو جعل الولاية على ما يملكه الصغير - فإذا أردنا أن نعمم نحتاج إلى تنقيح مناط الولاية ، وأن المناط هو رعاية المصلحة للصغير ، التي لولا صغره هو لراعاهها هو وحفظها ، والمصلحة المستقبلية كذلك ، لولا أن الصغير له مانع عن الاحتفاظ بها لاحتفظ هو بها ، فشان الولي أن يحتفظ بتلك المصلحة للصغير .

توضيح : فرق كبير بين الولاية على ما يملكه الصغير ، وبين الولاية على منافع نفس الصغير ، فإن الصغير في حال صغره يملك ملكاً فعلياً جميع منافع ماله الحالية والاستقبالية ، وحينئذ فالولي على ما يملكه الصغير يكون ولياً على تمام ما يملكه حتى المنافع الاستقبالية ؛ لأن ذلك كله ممّا يملكه الصغير ، فله أن يؤخره الآن إلى ما بعد بلوغه ، وفي زمان بلوغه ، ولم يظهر من القوم الاتفاق على عدم صحة ذلك ، بل في بعض حواشي العروة : جواز الإيجار مدّة يصادف بعضها حال البلوغ^(١) .

وعليه فمقتضى أدلة الولاية على ما يملكه الصغير هو صحة إجارته لملكه مدّة يصادف بعضها حال البلوغ ، ولو كان هناك من يحكم بعدم

الصحة، ينحصر دليله بتقييد إطلاق الولاية على ما يملكه بالنظر إلى أن الغرض من جعل الولاية هو التحفظ على مصلحة الصغير بما هو صغير، والمصلحة في الإجارة في مدة البلوغ ليست مصلحةً للصغير، بل هي مصلحة للكبير.

وبالجملة: كون الغرض من جعل الولاية هو تدارك المصلحة التي لا يمكن أن يتداركها، وهي منحصرة في المنفعة حال الصغر.

وأما المنفعة حال الكبر، فيمكن له أن يتداركها ويحصلها، وبهذا الاعتبار يقيد إطلاق الولاية على كل ما يملكه الصغير.

هذا، ولكن كما ترى لا يصلح بمثل هذا أن يُرفع اليد عن الإطلاق. نعم، لا بأس بالاحتياط.

وأما الفتوى، فعلى صحة الإجارة مطلقاً.

وأما الولاية على نفس الصغير وعمله، فمفاد أدلتها أن للولي الولاية على منافع الصغير، وهي منحصرة في أعماله حال الصغر، وأما أعماله حال الكبر فليست هي بمنافع للصغير، وإنما هي منافع الكبير.

ومن هنا لا نجد خلافاً في عدم صحة إجارته في المدة المصادفة للبلوغ.

فظهر أن مقتضى القاعدة في هذا عكس مقتضى القاعدة في السابق. ولو أُريد التعميم لا بد من الاعتماد على معتم.

وحاصله هنا: أن الصغير وإن كان لا يملك عمله، وكذلك الكبير أيضاً لا يملك عمله إلا أنه له التصرف في عمله، وحينئذ يدعى أن الولي يعطى السلطنة التي هي للصغير لولا صغره، أليس الصغير لولا صغره يتصرف في كل أعماله، وله السلطنة عليها لتحصيل المصالح؟ فهذه

السلطنة تعطى إلى الولي، فله حينئذ أن يؤجره في المدة المصادفة لبلوغه .
وهنا نقضان :

أحدهما : مما يتقضى به على الولاية على منافع الأموال لو فُرض تقييدها بخصوص المنافع حال الصغر؛ نظراً إلى أن الولاية تثبت لإحراز مصلحة الصغير، لئلا تفوته لصغره وعدم تمكنه من إحرازها، والمصلحة حال الكبر يمكنه تلافيتها، فلا يلزم إحرازها .

كما ينقض عليه بولي الوقف، حيث إنه له أن يؤجر الموقوفة ولو لمصلحة البطن الأولى مدة تستغرق تمام حياة الطبقة الأولى، بل والثانية، فيتصرف الولي بما هو راجع للبطن الأخرى لمصلحة بعض البطون، فكيف جاز للولي في الوقف أن يتصرف فيه في المدة التي تزيد على حياة الطبقة الأولى؟ والحال أنه مثل الولي على مال الصغير، فلم لا يجوز له أن يتصرف فيه في حال صغره في المدة التي تزيد على حال صغره وتصادف حال كبره؟

وهذا النقض متوجه على فرض التقييد، وعلى فرض الإطلاق ينقض بالوقف، فإنه ليس للبطن الأولى إيجاره مدة تزيد على مدة حياتهم مع فرض أنهم أولياء الوقف فعلاً، وما يكون فعلاً له فكيف يجوز تصرف الولي على مال الصغير في حال صغره مدة تزيد على مدة الصغر، ولا يجوز للبطن الأولى في الوقف التصرف فيما يزيد على مدة حياتهم؟!

النقض الثاني المتوجه على حكمهم بمنع تصرف الولي في عمل المولى عليه مدة تزيد على حال الصغر، وهو أنه يجوز للولي أن ينكح الصغيرة بالعقد المنقطع إلى ما بعد البلوغ، بل بعضهم يرى لزوم ذلك؛ تصحيحاً للعقد، وإلا فلا يصح عقد النكاح مع أن التزويج بالعقد المنقطع

إيجار وتمليك لهذه المنفعة الخاصة، ومن هنا عبّر عنه بلسان الشرع به فقيل: «هنّ مستأجرات»^(١).

وهذا التعبير يدلنا على أنّ الزوجيّة في العقد المنقطع عبارة عن تمليك المنفعة الخاصة بعوض معيّن.

فظهر أنّ للوليّ على الصغير أن يؤجره حال صغره مدةً تزيد على صغره، وأن يستوفي في حال الصغر عمله في حال الكبر، هذه هي تمام النقوض المتوجّهة في المقام.

ولا يخفى أنّ النقض الأوّل لا يرد على المقام؛ لأنّ وليّ الوقف منصوب من قبّل الواقف على الوقف، لا على الموقوف عليهم، والواقف قبل الوقف له التصرف في الموقوفة بما يشاء، ولما أن أوقفها بهذا النحو، أعني حبسها على الطبقات على ذلك، بأن يكون للوليّ التصرف بما شاء ورأى من المصلحة، فأصل التحبّيس إنّما كان في ضمن هذه الدائرة لا مطلقاً، فللوليّ التصرف.

وهذا بخلاف الوليّ المنصوب من قبّل الشارع؛ فإنه إنّما جعل وليّاً لحفظ مصلحة الصغير في دور صغره، فليس له مراعاة المصلحة في حال كبره؛ لعدم ولايته على ذلك.

وأما النقض الثاني بالوقف على فرض الإطلاق - أعني النقض بعدم إيجار البطن الأولى مدةً تزيد على مدة حياتهم - فهو أيضاً غير متوجّه؛ لأنّ مقتضى ما هو الحقّ في الوقف على البطن هو أنّ تمام البطن تتلقّى الملك من الواقف، فكّل بطن تملك الموقوفة مدة حياتها، ثمّ تملكها الأخرى بهذا النحو، لا أنّ الطبقة تملك ملكاً مرسلأً، ومن هنا يصحّ البيع مع أنّه يشترط

في البيع الملك المرسل ، والطبقة الثانية تتلقَى الملك منها ، فيكون الوقف حقيقة راجعاً إلى تصرّف في الوارث ، وجعله الطبقة الثانية - أي جعل الواقف الطبقة الثانية بما يشاء من كيفية - فيكون الواقف مشرعاً في الموارد ، وبناءً على ذلك فالطبقة للأولى ليس لها التصرّف بأزيد من مدة الحياة ، نظراً لأنها لا تملك أزيد من ذلك ، فلا محلّ للنقض به على ما نحن فيه ، فإنّه بعد فرض ثبوت الولاية على ما يملكه الصغير مطلقاً للولي التصرّف فيما يملكه الصغير حال الكبر ؛ لأنه يملكه بالفعل ، أي للولي التصرّف فيما يملكه حال الكبر ؛ لأنه ملكٌ للصغير بالفعل .

وأما النقص بعقد المتعة على الصغيرة فغير متوجّه ؛ لأنه مبنيٌّ على التعبير بـ: «هنّ مستأجرات» في لسان الخبر^(١) ، وهو تعبير مسامحيّ ، مثل التعبير في العقد الدائم بالشراء حيث يقول : «إنّما يريد أن يشتريها بأغلى الثمن»^(٢) ، فليس العقد القصير إجارةً ، وإنّما هو نكاح زوجيّة ، فثبوت الولاية على الصغير من حيث النكاح القصير المستمرّ إلى حال الكبر لا يستلزم الولاية على التصرّف في أعماله في حال الكبر بإجارة ونحوها . بقي شيء ، وهو أنّه كلّ ما سبق كان فيما إذا كانت الإجارة على ما هو معلوم أنّه حال الكبر ، وأمّا فيما إذا شكّ في ذلك ، فله أن يؤجّره ، فإن صادف أنّه حال الصغر فيها ، وإلا كان فضولياً بالنسبة إلى ما كان منه مصادفاً حال الكبر ، إلا أن يقال بالسببية ، وأنّ ثبوت الصغر ولو ظاهراً سبب لثبوت الولاية وجواز التصرّف ونفوذه ، وحينئذٍ لا يكون هناك واقع يخطئه ويصيبه .

(١) تقدّم تخريجه في ص ٤١٨ ، الهامش (١) .

(٢) وسائل الشريعة ٢٠ : ٨٩ باب ٣٥ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه ح ٧ .

مسألة

إذا تسلّم الأجير ليعمل له فهلك الأجير نفسه ، فإن كان الأجير حُرّاً فقد عرفت أنّ سبب الضمان أمران :

أحدهما : اليد ، والحُرّ لا يقع تحت اليد . والمراد من أنّه لا يقع تحت اليد ليس أنّه لا يقع تحت قاهرته واستيلائه ، فإنّ ذلك وجدانيّ ، بل أنّه لا أثر لليد عليه بالنسبة إلى نفس رقبته ، فإنّ مورد ضمان اليد أداء ما كان له ، وليس للحُرّ أداء كما هو ظاهر ، ومن أجل أنّه يجيء تحت اليد اخترنا فيما سبق ضمان أعماله ومنافعه الفائتة عليه ؛ لوقوعها تحت اليد بسبب وقوع العين تحت اليد ، فإنّ وقوع المنافع تحت اليد بتبع وقوع العين تحت اليد ، فاليد الواقعة على الحُرّ يد على منافعها ، وهي بالنسبة إلى نفس العين لا أثر لها ، وبالنسبة إلى المنافع لها الأثر فتضمن .

الثاني : الإلتلاف ، ومورده المال ، وأنّه مال الغير ، والحُرّ ليس بمالٍ ، كما أنّه ليس بمالٍ للغير ، فلا يكون مورداً لأحد سببي الضمان .

نعم ، لو أتلّفه هو مباشرةً أو تسبباً لزمته الدية على ما هو محرّر في باب الديات ، وليس الديات من باب الضمان والغرامة في شيء .

ولا فرق بين الصغير والكبير في ذلك .

نعم ، فرق بينهما من ناحية أخرى ، وهي أنّ الصغير نظراً لضعف إرادته ، وقصور إضاءته وعدم انتباهه لإرادته غالباً يتحقّق به التسبب ، فلو أقامه في مكان فيه بئر فوق وقع فيها فتلف ، كان هو المسبّب ، بخلاف الكبير ، فإنّه قد أرادته وأشاءه ومعها لا تسبب إلا أنّ الإرادة تقهر فتندك .

وبالجملة : الصغير بالنظر إلى أنّه لا إرادة ، التسبب فيه واقع كيف

كان ، بخلاف الكبير .

فتلخص : أن الحُرَّ لا سبب لضمانه ، بل إن أتلفه بتعدُّ عليه ، كان لازمه الدية .

وأما العبد ، فلو تلف في حال استيفاء العمل من غير تعدُّ ولا تفريطٍ فلا ضمان له ؛ لأنَّ اليد عليه في ذلك أمانة مالكيَّة ، ولا ضمان مع الأمانة ، سواء كانت بمعناها الأخصَّ كالوديعة ، أو بمعناها الأعمَّ وهو التسليط عن رضا ، كما فيما نحن فيه .

وأما بعد مضيِّ مدَّة الإجارة فكذلك ؛ بناءً على أن عدم مطالبته به كاشف عن رضاه ببقائه عنده ، فإنَّ دفعه إليه ابتداءً وإن كان منشأه اللابديَّة العقلية ولكن إبقاؤه تحت يده مع علمه بانقضاء مدَّة الإجارة يكشف عن رضاه الفعلي ، وإلا لاستردَّه ، فيكون أمانة مالكيَّة ، ومع الشكَّ يستصحب بقاء رضاه .

وأما بناءً على عدم كونها أمانة مالكيَّة ، وإنما أمانة شرعيَّة ، بمعنى أنه يجب حفظها ولا يجوز التعدي والتفريط فيها ، وهي بهذا المعنى لا تستلزم عدم الضمان ؛ فإنَّ الأمانة الآتية من ناحية وجوب الحفظ لا تقتضي عدم الضمانيَّة .

نعم ، الأمانة الشرعيَّة الآتية من ناحيتها وجوبُ الحفظ كاللقطة لا ضمان فيها ، فإنَّ وضع اليد عليها برخصة من الشارع ، وهو الولي المطلق ، فتكون أمانة شرعيَّة واستيداعاً شرعيّاً ، ومعه لا ضمان .

هذا ، ولكن القول بأنَّه أمانة شرعيَّة ضعيف .

ثمَّ إنَّه لا فرق بين الصغير والكبير في ذلك .

نعم ، إذا كان صغيراً تجيء فيه قاعدة تقديم السبب على المباشر إذا

كان السبب أقوى، والعبد الصغير لا قوة له على دفع ما يرد عليه من المهالك.

هذا كله مع عدم التعدي والتفريط، أما معهما فلا ريب في الضمان. قوله: إذا دفع سلعة إلى غيره ليعمل فيها عملاً، إلى آخره^(١).

إن وقوع السلعة بيد العامل على أنحاء:

فتارة يكون بدفع صاحبها له.

وأخرى بأمره كأن يأمره بخياطة الثوب.

وأخرى بإذنه ورضاه.

وعلى كل، تارة يتسبب بذلك إلى تملك منفعة العامل بالأجرة.

وأخرى يكون مستوفياً لعمله بالضمان، فلا تسبب ولا تسيب،

فيكون حاله حال من وجد طعاماً للغير فأكله بالضمان.

وعلى الأول: فهي إجارة معاطية، فإن كانت واجدة لشروط الإجارة

عدا الصيغة، تكون الإجارة صحيحة، فيستحق الأجرة المسماة.

[وإن كانت]^(٢) فاقدة لبعض الشروط، فتكون إجارة فاسدة، فيستحق

أجرة المثل.

ثم إن المحقق الثاني^(٣) - على ما حكى عنه العَلَم الأنصاري في

(١) شرائع الإسلام ٢ : ٢٢٥ .

(٢) بدل ما بين المعقوفين في الأصل : «وأخرى تكون» . والمثبت يقتضيه السياق .

(٣) هو الشيخ علي بن الحسين الكركي، المعروف بالمحقق الثاني، ولد في كرك نوح، وهي من قرى لبنان عام ٨٦٨ هجري، وتعد هذه المدينة معقلاً للشيعة منذ الفتح الإسلامي؛ بسبب وجود بعض القبائل الموالية للإمام علي عليه السلام، وتوفي عليه السلام في عام ٩٤٠ هجري في شهر ذي الحجة . له :

تنبيهات المعاطاة^(١) - ذهب إلى جريان المعاطاة في جميع المعاملات ، حيث قال : إذا أمره بعملٍ على عوضٍ معينٍ فعمله استحقَّ أجره المسمَّى^(٢) ، وعليه فتكون إجارة معاطائيةً صحيحة على مبنى المحقق ؛ لأنها واجدة لشرائط الصحة عدا الصيغة ، وعليه فيكون أمر الأمر مما يتسبب به إلى هذه المنفعة بالمسمَّى .

فما ذكره المحقق الثاني عليه السلام يؤيد ما ذكرناه من أنه يتسبب إلى تلك المنفعة بأمرٍ ونحوه من الإذن ، وحيث قد تقدّم من المحقق ذكر الصورة الأولى ، وهي أن الإجارة إذا كانت صحيحة يستحق المسمَّى ، وإذا كانت فاسدة يستحق أجره المثل ، فلو أراد ممّا ذكره هنا ذلك ، يكون تكراراً ؛ إذ بعيد من المحقق ذلك ، فيتعيّن إرادة الصورة الثانية ، وهي : ما لو استوفى عمله بالضمان ، وحينئذٍ نقول : إن موجب الضمان : ضمان العمل إمّا اليد أو الإتلاف .

أمّا اليد فلا تصلح أن تكون مضمّنة ؛ لأن الأعمال لا تدخل تحت اليد . وأمّا الإتلاف فتحققه في المنافع :
تارة يكون بالتبع لإتلاف العين بأن تعدم العين ، فالإتلاف وارد أولاً على العين ، وبتبعتها يرد على المنفعة .
وتارة يرد على المنفعة أصالةً لا تبعاً ، كما إذا أخذ الدار وحبسها عن

١ - جامع المقاصد في شرح القواعد .

٢ - الرسالة الجعفرية .

٣ - حواشي مختلف الشيعة ، وجملة من الآثار الأخر .

انظر : أمل الآمل ١ : ١٢٢ ، أعيان الشيعة ٨ : ٢٠٩ ، روضات الجنّات ٤ : ٣٦٣ .

(١) كتاب المكاسب ٣ : ٩١ .

(٢) جامع المقاصد ٤ : ٥٩ .

الانتفاع بها بالسكنى، فهذا إتلاف للمنفعة ابتداءً، والمراد من الإتلاف هنا إبقاء العدم على حاله، وعدم إخراج المنفعة من كتم العدم إلى عالم الوجود، والإتلاف يتحقق بنحوين: بإعدام الوجود، أو بإبقاء العدم على حاله. والإتلاف هنا غير مستند إلى أمر صاحب السلعة، بل إلى نفس المباشر؛ لأنه هو الذي أتلف عمله مباشرةً، هذا في العمل.

وأما في المنافع، مثل سكنى الدار، التي هي عبارة عن إخراج المنفعة من كتم العدم إلى الوجود بهذا النحو من الوجود، ووجود متشابك مع العدم، فإن المنفعة توجد وتعدم، فهذا ليس من باب الإتلاف، بل من باب الاستيفاء.

وعلى كل فموجب الضمان في باب الأعمال هو الاستيفاء مع عدم قصد التبرع من الفاعل، بل بقصد الأجرة، إلا أن الكلام في محقق الاستيفاء، لا إشكال في أن الأمر بالعمل محقق لذلك، ودفع السلعة ليعمل فيها وجلوسه في المحل المعد للعمل مع فعل بعض المقدمات كالجلوس في دكان الحلاق وكشف رأسه، فإن ذلك يشبه الأمر بالعمل، استيفاء منه لعمله، وحيث إنه استيفاء عمل محترم قصد به العامل الأجرة لا التبرع، فيكون مضموناً عليه.

وأما إذا لم يكن كذلك، كما إذا كان جالساً في محله فجاء الحلاق إلى محله وحلق رأسه، وكان حين عمل الحلاق غافلاً أو ساهياً، ففي هذه الصورة وإن رجع نفع العمل له وكان راضياً به قلباً ولم يكن الحلاق قاصداً للتبرع لا وجه للضمان؛ لأنه لم يكن مستنداً إليه، وصرف عود النفع إليه لا يوجب الضمان، كما عرفت فيما سبق.

ومما يؤيد إرادة المحقق لهذه الصورة - أعني الصورة الثانية - أنه

تقدّم منه في أوائل الإجارة أنه يكره ترك مقاطعة الأجير^(١)، وقد ذكر هناك وجهين للدفع توهم أن عدم ذكر الأجرة يوجب فساد الإجارة، فذكرها لازم؛ لتصحيح الإجارة، فلا معنى لكرهته، وحاصل الوجهين:

الأول: أن ترك المقاطعة لا ينافي صحة الإجارة، وذلك في فرض كون الأجرة: أجرة الأجير معلومة معينة، فلو ترك ذكرها اتكالا على هذه المعلومية كانت الأجرة كالمذكورة صريحا، ولكن مع ذلك كله يكره ترك التصريح بها؛ لأنه إذا أعطاه المتعارف ربّما يطلب الأجير الزائد، فيؤول الأمر إلى النزاع، ولو أعطاه الزائد لا يعده إحساناً، بل يظهر الأجير الرضا به مع أنه دون ما يستحقّه، فلدفع ذلك يصرّح بذكر الأجرة.

الثاني: أن ذلك ليس من باب الإجارة، بل هي: إمّا معاملة مستقلة، أو إباحة بعوض - كما يقول صاحب الجواهر^(٢) - أو أنها فاسدة. والصحيح: أنها معاملة مستقلة، وهي [من] قبيل الاستيفاء: استيفاء العمل بالضمان فيما إذا لم يقصد العامل التبرّع.

والدليل على نفوذها: آية ﴿تِجَارَةٌ عَنِ تَرَاضٍ﴾^(٣). ويزيدك برهاناً على ذلك: هو أن استعمال المستأجر للأجير برضاه، وعمل الأجير حسب الفرض أيضاً بإرادته واختياره ورضاه، فلا وجه للمنع عنه.

وحيث إنّه عمل محترم على الفرض ولم يقصد به التبرّع، بل قصد الأجرة، وحيث لم يعينها يستحقّ أجرة المثل، وهذا جار في مورد الأمر

(١) جامع المقاصد ٧ : ١٢١ .

(٢) جواهر الكلام ٢٧ : ٢٥٤ .

(٣) سورة النساء ٤ : ٢٩ .

والإذن به ، وفي حال دفع السلعة ، إلى غير ذلك مما هو محقق الاستيفاء ، أي بعنوان استيفاء العمل من المستأجر ، سواء كانت هذه الأمور ^(١) ، مع أن العامل لم يقصد التبرع ، إذا كان ذلك ثبتت أجره المثل .

إذا عرفت هذا ، فلنعد إلى ما ذكره المحقق في متن الشرائع ، وشرح عبارته .

أمّا ما ذكره أولاً من كون عاداته العمل ^(٢) ، فلدفع توهم قصد التبرع ، فإنه مع كون عاداته العمل بالأجرة تكون هذه العادة قرينة على أن عمله لم يقصد به التبرع .

وأما ما ذكره بقوله : وإن لم يكن له عادة ، ولكن العمل مما له الأجرة ، فله المطالبة بالأجرة ، إلى آخره ^(٣) ، فهو إشارة إلى أن العمل إذا كان مما يتعارف أخذ الأجرة عليه ، فله المطالبة بالأجرة وإن لم يكن من عاداته العمل بالأجرة وأن يؤجر نفسه لمثل هذه الأعمال ؛ لأنه أدري بنيتته ، وأنه قصد الأجرة على هذا العمل ، ولم يقصد التبرع ، فيقبل قوله .

وأما ما ذكره بقوله : وإن لم يكن له أجره بالعادة لم يلتفت إلى مدعيها ، إلى آخره ^(٤) ، فهو إشارة إلى أن العمل إذا كان مما لا يتعارف أخذ الأجرة عليه وإن كان في نفسه مما يتمول ويبدل بإزائه المال إلا أنه في نفسه لم تجر العادة على أخذ الأجرة عليه ، كما في الاستيداع لحفظ المتاع ، فإنه لا يتعارف أخذ الأجرة عليه وإن كان الحفظ في نفسه مما له مائة ، ففي مثله لا يلتفت إلى دعواه الأجرة ؛ لأنه منافٍ لحقيقة الاستيداع .

وأما حمل العبارة على ما إذا لم يكن للعمل مائة أصلاً ، فهو بعيد ؛ إذ لا وجه لذكره بعد فرض أن العمل لا مائة له ، إذ مع فرض كونه كذلك

(١) كذا في الأصل .

لا إشكال بعدم الصحّة، أعني صحّة مطالبة الأجير بالأجرة، فلا يكون مستحقاً للذكر ولا للتنبيه عليه .

مسألة

قوله : إنَّ كلَّ ما يتوقّف عليه توفية المنفعة [فعلى المؤجر]، كالخيوط في الخياطة، والمداد في الكتابة، ويدخل المفتاح [في إجارة الدار]؛ لأنّ الانتفاع يتمّ بها^(١)^(٢).

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٢٥، وما بين المعقوفين أثبتناه منه .

(٢) إلى هنا ما عثرنا عليه من خطّ المؤلف رحمته .

مصادر التحقيق

- الإجازة: الملا حبيب الله الرشتي رحمته الله ت: ١٣١٢هـ (طبعة حجرية).
- الإجازة الكبيرة: السيد شهاب الدين المرعشي رحمته الله ت: ١٤١١هـ
- أحكام القرآن: أبو بكر محمد بن عبدالله، ابن العربي ت: ٥٤٣هـ
- تحقيق: علي محمد البجاوي، نشر دار المعرفة بيروت، الطبعة الثالثة ١٣٩٢هـ
- إرشاد الأذهان: العلامة الحلبي رحمته الله ت: ٧٢٦هـ
- تحقيق: فارس حسون، نشر جماعة المدرسين قم، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ
- الأسفار الأربعة: صدر الدين الشيرازي ت: ١٠٥٠هـ نشر مكتبة المصطفوي، قم ١٣٨٣هـ
- أعيان الشيعة: السيد محسن الأمين رحمته الله ت: ١٣٧١هـ تحقيق حسن أمين، نشر دار التعارف، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ
- إقبال الأعمال: السيد ابن طاووس رحمته الله ت: ٦٦٤هـ تحقيق: حسين أعلمي، نشر مؤسسة أعلمي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ
- أمل الأمل: الحرّ العاملي رحمته الله ت: ١١٠٤هـ تحقيق: أحمد حسيني، نشر مكتبة الأندلس، بغداد.
- إيضاح الفوائد: فخر المحققين أبو طالب محمد بن الحسن ابن العلامة الحلبي رحمته الله ت: ٧٧١هـ
- تحقيق وتعليق: الكرمانى والإشتهاردى والبروجردى، نشر المطبعة

العلمية قم، الطبعة الأولى ١٣٨٧هـ

بحار الأنوار: العلامة المجلسي رحمته الله ت: ١١١١هـ نشر مؤسسة الوفاء، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ

بحوث في الفقه: الشيخ محمد حسين الكمباني الإصفهاني رحمته الله ت: ١٣٦١هـ

تحقيق: لجنة التحقيق، نشر مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم، الطبعة الثانية ١٤٠٩هـ

بلغة الفقيه: السيد محمد بحر العلوم ت: ١٣٢٦هـ تحقيق وشرح: محمد تقي بحر العلوم، نشر مكتبة الصادق، طهران، الطبعة الرابعة ١٤٠٣هـ

تذكرة الفقهاء: العلامة الحلبي رحمته الله ت: ٧٢٦هـ تحقيق ونشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام قم، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ

تهذيب الأحكام: الشيخ الطوسي رحمته الله ت: ٤٦٠هـ تحقيق: سيد حسن موسوي الخراسان، نشر دار الكتب الإسلامية طهران، الطبعة الثانية ١٣٩٠هـ

جامع الرواة: لملاً محمد بن علي الأردبيلي رحمته الله ت: قرن ١١هـ نشر مكتبة آية الله المرعشي النجفي، قم ١٤٠٣هـ

جامع المقاصد: للمحقق الكركي رحمته الله ت: ٩٤٠هـ تحقيق ونشر مؤسسة آل البيت عليهم السلام، الطبعة الأولى ١٤٠٨.

جواهر الكلام: الشيخ محمد حسن النجفي رحمته الله ت: ١٢٦٦هـ تحقيق عباس قوچاني، نشر دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة السابعة ١٩٨١م.

حاشية الآخوند الخراساني على المكاسب: للآخوند ملاً محمد كاظم الخراساني رحمته الله ت: ١٣٢٩هـ تحقيق: سيد مهدي شمس الدين، نشر وزارة

الارشاد الاسلامي، طهران الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ

حاشية الرسائل: للآخوند الخراساني رحمته الله ت: ١٣٢٩هـ نشر: مكتبة

البصيرتي، قم.

حاشية المكاسب: للسيد محمد كاظم طباطبائي يزدي رحمته الله ت: ١٣٣٧هـ

تحقيق: عباس محمد آل سباع القطيفي، نشر دار المصطفى صلوات الله عليه وآله، قم،

الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ

حاشية المكاسب: الشيخ محمد حسين الكمباني الإصفهاني رحمته الله ت:

١٣٦١هـ

تحقيق ونشر: عباس محمد آل سباع، قم، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ

حاشية المكاسب: الملاً آقا رضا الهمداني رحمته الله ت: ١٣٢٢هـ

تحقيق: محمد رضا أنصاري قمي، قم، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ

حاشية الميرزا محمد تقي الشيرازي رحمته الله على المكاسب ت ١٣٣٨هـ

نشر: انشارات الشريف الرضي، قم، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ

الحدائق الناضرة: الشيخ يوسف البحراني رحمته الله ت: ١١٨٦هـ

نشر علي الآخوندي، قم، الطبعة الأولى ١٣٦٣هـ

الحقائق الراهنة في المائة الثامنة: آقا بزرك الطهراني رحمته الله ت: ١٣٨٨هـ

تحقيق: علي نقى منزوي، نشر دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى

١٩٧٥م.

الخلاصة: [رجال العلامة]: العلامة الحلّي رحمته الله ت: ٧٣٦هـ

تحقيق: محمد صادق بحر العلوم، نشر مكتبة الرضي، قم ١٤٠٢هـ

الخلاف: الشيخ الطوسي رحمته الله ت: ٤٦٠هـ

تحقيق: جماعة من المحققين، نشر جماعة المدرسين، قم ١٤٠٧هـ

الدروس الشرعية: الشهيد الأول رحمته الله ت: ٧٨٦هـ

تحقيق ونشر: جماعة المدرسين، قم، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ

دعائم الإسلام: القاضي أبو حنيفة التميمي ت: ٣٦٣هـ

تحقيق: أصف بن علي أصغر فيضي، نشر دار المعارف، بيروت ١٣٨٣هـ
رجال النجاشي: أبو العباس أحمد بن علي النجاشي رحمته الله ت: ٤٥٠هـ

تحقيق: سيّد موسى شبيري زنجاني، نشر جماعة المدرسين، قم
١٤٠٧هـ

الرسائل التسع: للمحقّق الحلّي رحمته الله ت: ٦٧٦هـ

تحقيق: رضا أستاذي، نشر مكتبة آية الله المرعشي النجفي، قم، الطبعة
الأولى ١٤١٣هـ

الرسائل الفقهيّة: للشيخ مرتضى الأنصاري رحمته الله ت: ١٢٨١هـ

تحقيق: لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم رحمته الله، نشر مؤتمر الشيخ
الأنصاري، قم، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ

روض الجنان: الشهيد الثاني رحمته الله ت: ٩٦٦هـ

تحقيق: مركز الأبحاث والدراسات الإسلاميّة، نشر بوستان كتاب، قم،
الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ

روضات الجنّات: العلامة محمّد باقر الموسوي الخوانساري رحمته الله ت:

١٣١٣هـ نشر مكتبة إسماعيليان، قم، ١٣٩٠هـ

رياض العلماء: الملاء عبد الله الأفندي الإصفهاني رحمته الله ت: قرن ١١هـ

تحقيق: أحمد حسيني، نشر مكتبة آية الله المرعشي النجفي، قم ١٤٠١هـ

رياض العلماء: السيّد علي الطباطبائي رحمته الله ت: ١٢٣١هـ

تحقيق ونشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام قم، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ

ريحانة الأدب: محمّد علي مدرّس تبريزي رحمته الله ت: ١٣٧٣هـ طبعة ونشر

شركت سهامی طبع كتاب، الطبعة الثانية ١٣٣٥هـ ش.

السرائر: ابن إدريس الحلّي رحمته الله ت: ٥٩٨هـ

تحقيق ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي لجماعة المدرسين، قم، الطبعة

الثانية ١٤١٠هـ

سنن ابن ماجة: ابن ماجة القزويني ت: ٢٧٥هـ

تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، نشر دار الفكر بيروت.

سنن أبي داوود: أبو داوود السجستاني ت: ٢٧٥هـ

تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، نشر دار الفكر بيروت.

سنن الترمذي [الجامع الصحيح]: أبو عيسى محمد بن عيسى الترمذي

ت: ٢٩٧هـ

تحقيق: أحمد محمد شاكر، نشر دار إحياء التراث العربي، بيروت.

سنن الدارمي: أبو محمد عبدالله بن بهرام الدارمي ت: ٢٥٥هـ

نشر دار الفكر، بيروت ١٣٩٨هـ

السنن الكبرى: للحافظ أبي بكر البيهقي ت: ٤٥٨هـ

إعداد: يوسف عبدالرحمن المرعشلي: نشر دار المعرفة، بيروت.

شرائع الإسلام: للمحقق الحلبي رحمته الله ت: ٦٧٢هـ

تحقيق: عبد الحسين محمد علي البقال، نشر مؤسسة المعارف الإسلامية،

الطبعة الأولى ١٤١٥هـ

شرح تبصرة المتعلمين: ضياء الدين العراقي رحمته الله ت: ١٣٦١هـ

تحقيق: محمد حسون، نشر مؤسسة النشر الإسلامي لجماعة المدرسين،

قم، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ

العروة الوثقى مع تعليقة السيد الخوئي رحمته الله ت: ١٤١٣هـ: للسيد محمد

كاظم الطباطبائي اليزدي رحمته الله ت: ١٣٣٧هـ

تحقيق ونشر مدرسة مدينة العلم، قم، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ

العروة الوثقى مع تعليقات عدة من الفقهاء العظام: السيد محمد كاظم

الطباطبائي اليزدي ت: ١٣٣٧هـ

نشر وتحقيق: مؤسسة النشر الإسلامي قم، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ

العزیز فی شرح الوجیز: أبو القاسم الرافعي الشافعي ت: ٦٢٣هـ

تحقيق وتعليق: محمد علي معوض - عادل أحمد عبدالموجود، نشر دار

الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ

عوائد الأيام: أحمد بن مهدي النراقي رحمته الله ت: ١٢٤٥هـ

تحقيق: مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية، نشر مركز النشر التابع

لمكتب الإعلام الإسلامي قم، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ

عوالي اللئالي: لابن أبي جمهور الإحسائي رحمته الله ت: ٩٤٠هـ

تحقيق: الشيخ مجتبی العراقي، نشر مطبعة سيد الشهداء، قم، الطبعة

الأولى ١٤٠٣هـ

غنية النزوع: ابن زهرة الحلبي رحمته الله ت: ٥٨٥هـ

تحقيق: إبراهيم بهادري، نشر مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، قم، الطبعة

الأولى ١٤١٨هـ

الفتاوى الهندية: الشيخ نظام [ت: ٥٩٢هـ] وجماعة من علماء الهند، نشر

دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الرابعة.

فرائد الأصول: للشيخ مرتضى الأنصاري رحمته الله ت: ١٢٨١هـ

تحقيق: لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم رحمته الله، نشر مجمع الفكر

الإسلامي، قم، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ

قواعد الأحكام: للعلامة الحلبي رحمته الله ت: ٧٢٦هـ

تحقيق ونشر: مؤسسة النشر الإسلامي، قم، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ

القواعد الفقهية: السيد حسن البجنوردي رحمته الله ت: ١٣٩٦هـ

طبع ونشر مطبعة الآداب، النجف الأشرف ١٣٨٩هـ

القواعد والفوائد: الشهيد الأول رحمته الله ت: ٧٨٦هـ

آآقق: عبالهالاءى آكلم؁ نشر مكآبة المفلء؁ قم.

الكافى فى الفقه: أبو الصلاح الءلبى ءللله ء: ٤٤٧هـ

آآقق: رضا أسآاءى؁ نشر مكآبة الإمام أمفر المؤمنفن ءللله؁ اصفاءن

١٣٦٢هـ.ش.

كشف الرموز: للمآقق الأبى ءللله ء: قرن ٧هـ

آآقق: الإسآهاراءى والفزاءى؁ نشر آماعة المراءسفن؁ قم ١٤٠٨هـ

كفاة الأحكام: الملا مآمء باقر سبزوارى ءللله ء: ١٠٩٠هـ

آآقق: مرآضى واعظى أراكى؁ نشر مؤسسه النشر الإسلامى لآماعة

المراءسفن؁ قم ١٤٢٣هـ

كفاة الأصول: للآآونء الآراسانى ءللله ء: ١٣٢٩هـ

آآقق ونشر: مؤسسه آل البفء ءللله؁ قم؁ الطبعة الآناة ١٤١٧هـ

الباب فى شرح الكآاب: الشفآ عبالغنى الغنمى المفءانى ء: قرن

١٣هـ

آآقق: مآموء أمفن النواوى؁ نشر ءار الآءف؁ بفرو؁ الطبعة الرابعة

١٣٩٩هـ

اللعة ءمشفة [الروضة البهفة]: للشهفء الآناى ءللله ء: ٩٦٥هـ

آآقق: سفء مآمء كلانآر؁ نشر ءار العالم الإسلامى؁ بفرو؁

لؤلؤة البآرفن: الشفآ فوسف البآرانى ءللله ء: ١١٨٦هـ

آآقق: مآمء صاءق بآر العلوم؁ نشر مؤسسه آل البفء ءللله؁ قم؁

الطبعة الآناة.

المبسوط: للشفآ الطوسى ءللله ء: ٤٦٠هـ

آآقق: مآمء آقى كشفى؁ نشر مكآبة المرآضوفة؁ طهران؁ الطبعة الآناة

١٣٨٧هـ

مجمع الفائدة والبرهان: المقدس أحمد الأردبيلي رحمته الله ت: ٩٩٣هـ

تحقيق: العراقي والإشتهاردي واليزدي، نشر جماعة المدرّسين، قم

١٤٠٢هـ

المجموع في شرح المهذب: لأبي زكريّا النوي ت: ٦٧٦هـ

نشر دار الفكر، بيروت.

المختصر النافع: المحقّق الحلّي رحمته الله ت: ٦٧٦هـ

نشر وزارة الأوقاف مصر، القاهرة.

مختلف الشيعة: العلامة الحلّي رحمته الله ت: ٧٢٦هـ

تحقيق ونشر: جماعة المدرّسين، قم، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ

مسالك الأفهام: الشهيد الثاني رحمته الله ت: ٩٦٥هـ

تحقيق ونشر: مؤسسة المعارف الإسلاميّة، قم، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ

مستدرك الوسائل: الميرزا حسين النوري رحمته الله ت: ١٣٢٠هـ

تحقيق ونشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام، قم، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ

مستدركات علم رجال الحديث: الشيخ علي النمازي الشاهرودي رحمته الله

ت: ١٤٠٥هـ

نشر: ابن المؤلف، طهران الطبعة الأولى ١٤١٢هـ

مستمسك العروة الوثقى: السيّد محسن الحكيم رحمته الله ت: ١٣٩٠هـ

نشر: دار احياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الرابعة ١٣٩١هـ

مستند الشيعة: ملا أحمد النراقي رحمته الله ت: ١٢٤٥هـ

تحقيق ونشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام، قم، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ

مستند العروة الوثقى: للسيّد الخوئي رحمته الله ت: ١٤١٣هـ

نشر مدرسة دار العلم - قم، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ

مسند أحمد بن حنبل: أحمد بن محمد بن حنبل ت: ٢٤١هـ

نشر: دار الفكر - بيروت.

مصباح الفقاهة: الميرزا محمد علي التوحيدى رحمته الله ت: ١٣٩٥هـ

نشر: مؤسسة أنصارىان، قم، الطبعة الرابعة ١٤١٧هـ

مصباح المتهد: الشيخ الطوسى رحمته الله ت: ٤٦٠هـ

نشر: مؤسسة فقه الشيعة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ

المصباح المنير: أحمد بن محمد الفيومى ت: ٧٧٠هـ

نشر: مؤسسة دار الهجرة، قم، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ

مع علماء النجف الأشرف: سيد محمد غروى.

نشر: دار الثقلين، بيروت الطبعة الأولى بيروت ١٤٢٠هـ

معارف الرجال: للشيخ محمد حرز الدين رحمته الله ت: ١٣٦٥هـ

تحقيق: محمد حسين حرز الدين، نشر مكتبة آية الله المرعشى النجفى،

قم ١٤٠٥هـ

معجم رجال الحديث: السيد الخوئى رحمته الله ت: ١٤١٣هـ

الطبعة الخامسة ١٤١٣هـ

معجم رجال الفكر والأدب: محمد هادى أمينى.

الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ

مفتاح الكرامة: السيد محمد جواد العاملى رحمته الله ت: ١٢٢٦هـ

تحقيق: محمد باقر خالصى، نشر مؤسسة النشر الإسلامى لجماعة

المدرسين، قم، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ

المقنعة: الشيخ المفيد رحمته الله ت: ٤١٣هـ

تحقيق ونشر: مؤسسة النشر الإسلامى لجماعة المدرسين، قم، الطبعة

الثانية ١٤١٠هـ

المكاسب: الشيخ الأنصارى رحمته الله ت: ١٢٨١هـ

تحقيق ونشر: المؤتمر العالمي للشيخ الأنصاري، قم، الطبعة الأولى

١٤١٥هـ

المكاسب والبيع: الشيخ محمد تقي الآملي رحمته الله ت: ١٣٩١هـ

نشر: جماعة المدرسين، قم، ١٤١٣هـ

مناهج المتقين: للشيخ عبدالله مامقاني رحمته الله ت: ١٣٥١هـ

نشر: مؤسسة آل البيت عليهم السلام، قم، ١٤٠٤هـ

منتهى المقال: أبو علي محمد بن إسماعيل الحائري المازندراني رحمته الله ت:

١٢١٦هـ

تحقيق ونشر: مؤسسة آل البيت، قم، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ

منية الطالب: الشيخ موسى النجفي الخوانساري رحمته الله ت: ١٣٦٣هـ

تحقيق ونشر: جماعة المدرسين، قم، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ

المهذب: ابن بزّاج القاضي الطرابلسي رحمته الله ت: ٤٨١هـ

إعداد مؤسسة سيّد الشهداء عليه السلام، نشر جماعة المدرسين، قم، ١٤٠٦هـ

المهذب البارع: لابن فهد الحلبي رحمته الله ت: ٨٤١هـ

تحقيق: الشيخ مجتبی العراقي، نشر جماعة المدرسين، قم، ١٤٠٧هـ

نهج البلاغة:

نشر: جماعة المدرسين، قم، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ

نقباء البشر: آقا بزرك الطهراني رحمته الله ت: ١٣٨٨هـ

نشر دار المرتضى، مشهد الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ

النهاية: الشيخ الطوسي رحمته الله ت: ٤٦٠هـ

نشر: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٣٩٠هـ

نهاية الدراية: الشيخ محمد حسين الكمپاني الإصفهاني رحمته الله ت:

١٣٦١هـ

تحقيق ونشر: مؤسسة آل البيت عليه السلام، قم، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ

نهج الحق وكشف الصدق: العلامة الحلبي رحمته الله ت: ٧٢٦هـ

تحقيق: عين الله حسني أرموي، نشر دار الهجرة، قم، الطبعة الأولى

١٤١٤هـ

هداية المسترشدين: الشيخ محمد تقي الرازي النجفي الإصفهاني رحمته الله

ت: ١٢٤٨هـ

تحقيق ونشر: جماعة المدرسين، قم، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ

وسائل الشيعة: الشيخ حرّ العاملي رحمته الله ت: ١١٠٤هـ

تحقيق ونشر: مؤسسة آل البيت عليه السلام، قم، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ

الوسيلة: ابن حمزة الطوسي رحمته الله ت: قرن ٦.

تحقيق: محمد حسّون، نشر مكتبة آية الله المرعشي النجفي، قم، الطبعة

الأولى ١٤٠٨هـ

وفيات الأعيان: ابن خلّكان ت: ٦٨١هـ

تحقيق: إحسان عباس، نشر دار صادر، بيروت ١٣٩٨هـ

الفهرس الموضوعي

- ٦١ تعريف المشهور للإجارة
- الإشكالات الواردة على تعريف المشهور
- ٦١ الإشكال الأول: اللفظي
- ٦١ تعريف الآخوند الخراساني للإجارة وما يرد عليه
- ٦٢ دفع الإشكال اللفظي
- ٦٢ الإشكال الثاني: العقلي
- ٦٢ الجواب عن الإشكال
- ٦٣ الإشكال الثالث: عدم معقولية ملك المؤجر أعراض المستأجر
- ٦٣ الصحيح في الجواب عن الإشكال
- ٦٤ ما ذكره الإصفهاني في تعريف الإجارة وما يرد عليه
- ٦٥ تعريف السيد اليزدي للإجارة وما يرد عليه
- ٦٥ بيان إجمالي لأقسام السلطنة
- ٦٧ تعريف المصنّف للإجارة

.....	كتاب الإجارة	٤٩٦
٦٨	موافقة المصنّف للأخوند في التعريف	٦٨
٦٨	تعريف الشيخ الطوسي للإجارة	٦٨
٦٨	وضع الألفاظ ومنها الإجارة للمفاهيم المجردة	٦٨
٧٠	بيان المراد من أن ألفاظ المعاملات موضوعة للمسبّيات	٧٠
٧٠	ما يرد على تعريف الشيخ الطوسي	٧٠
٧١	هل يعتبر في الإجارة لفظ خاص؟	٧١
٧٣	حيثيّة اللزوم والجواز في عقد الإجارة	٧٣
٧٦	هل يقع عقد الإجارة بقوله بعتك منفعة... أو أعرتك...	٧٦
٧٨	انفساخ عقد الإجارة بتلف العين المستأجرة	٧٨
٧٨	هل بيع العين المستأجرة موجب لفسخ عقد الإجارة؟	٧٨
٨٠	جهة ثبوت الخيار للمشتري	٨٠
٨٢	قول صاحب الجواهر في منشأ الخيار	٨٢
٨٤	بيع العين المستأجرة على المستأجر أو غيره	٨٤
٨٦	بيان تبعية ملكية المنفعة لملكية العين	٨٦
٨٧	هل للبائع الخيار إذا تبين بطلان الإجارة بعد البيع؟	٨٧
٨٨	إذا تقارن البيع والإجارة فهل كلاهما صحيحان أو أحدهما؟	٨٨
٩٢	هل تبطل الإجارة بموت المؤجّر والمستأجر؟	٩٢
١٠٠	نفقة العبد المعتقد في مدة إجارته	١٠٠

٤٩٧	الفهرس الموضوعي
١٠١	استثناء موت الأجير من الحكم بعدم بطلان الإجارة بالموت
١٠١	صور مسألة موت الأجير وأحكامها
١٠٢	استثناء إجارة الموقوفة من عدم بطلان الإجارة بالموت
١٠٤	ضمان العين المستأجرة في مدة الإجارة وبعدها
١٠٤	أمانة العين المستأجرة في يد الأجير في مدة الإجارة وبعدها
١٠٦	إنكار صاحب الجواهر صدق الأمانة على العين المستأجرة
١٠٨	الاستدلال للحكم بعد الضمان بقاعدة الإحسان
١١٠	تلخيص وتوضيح لأقسام الأمانة
١١٠	هل التسليط على العين مع الرضا أمانة؟
١١٤	اشتراط الضمان في عقد الإجارة
١٣٠	ثبوت الخيارات في عقد الإجارة
١٣٢	اشتراط خيار الحيوان والمجلس في عقد الإجارة
١٣٥	شرائط الإجارة
١٣٦	الأول : العلم المطلق في قبال الجهل المطلق
	فرعان ذكرهما صاحب الجواهر
١٣٩	الأول : هل بمجرد العقد يملك الأجرة والمنفعة
١٤٠	الثاني : هل استحقاق التسليم من مقتضيات نفس العقد؟
١٤٣	اشتراط التعجيل في ضمن العقد

- ٤٩٨ كتاب الإجارة
- ١٤٥ لو اشترط التعجيل ولم يعيّن الأجل
- ١٤٨ لو ظهر أحد العوضين معيباً
- ١٥١ إذا تلف الوصف قبل القبض
- ١٥٤ هل يجوز الإيجار بأزيد ممّا استؤجر به؟
- ١٥٦ إذا قصر الأجير لحمل متاع معيّن بأجرة معيّنة لمكان ووقت معيّن
- ١٦١ اشتراط سقوط الأجرة إن لم يوصله في الزمان المعيّن
- ١٦٤ لو قال: آجرتك كل شهر بكذا
- ١٦٧ لو قال: إن خطت الثوب فارسياً فلك كذا و...
- ١٧١ اشتراط تسليمه أحد الطرفين بتسليم الآخر
- ١٧٢ بماذا يتحقّق التسليم
- ١٧٩ الوجه في عدم استحقاق الأجير التسليم إلا بعد العمل
- ١٨٢ لو سلم بعض الثمن أو الأجرة هل سيتحقّق بعض العمل أو الثمن؟
- ١٨٣ هل يستحقّ أجرة المثل عند فساد عقد الإجارة؟
- ١٩٤ لو قال: آجرتك بلا أجرة أو بعثك بلا ثمن
- ١٩٩ كراهية استعمال الأجير أو العين قبل تعيين الأجرة
- ٢٠١ كراهية تضمين الأجير إلا مع التهمة
- ٢٠٣ الشرط الثاني: أن تكون المنفعة مملوكة
- ٢٠٥ هل يجوز تسليم العين المستأجرة لو أجرها من غيره بدون إذن المالك

٤٩٩	الفهرس الموضوعي
٢٠٩	لو شرط المالك على المستأجر الاستيفاء بنفسه
٢١٤	هل الشرط يحدث حقاً أو لا يحدث شيئاً؟
٢١٨	المقصود من اشتراط الاستيفاء بنفس
٢٢٩	في صورة صحّة الإجارة الثانية هل للمالك خيار الشرط؟
٢٣٠	على القول بفساد الإجارة الثانية هل يمكن تصحيحها بالإجارة؟
٢٣٤	ضمان المستأجر الثاني للمنافع المستوفاة

الشرط الثالث : معلومية المنفعة

٢٤٠	إذا استؤجر على أن يخيظ الثوب في يوم معيّن
٢٤١	إذا استؤجر لعمل ثم أجّر نفسه من آخر
٢٤٤	الاستيجار للحيازة
٢٤٨	إذا فوّت الأجير تمام مدّة الإجارة
٢٥٠	صور تفويت المدّة وأحكامها
٢٥٤	الكلام في إجازة المستأجر الأوّل
٢٥٥	وقوع الإجارة الثانية بأزاء ثمن شخصي
٢٥٥	فائدة قبض الأجير الثمن الشخصي
٢٥٥	إجازة العقد بدون القبض ومعه
٢٥٦	وقوع الإجارة الثانية بأزاء أمر كليّ
٢٥٦	حق الرجوع مع الإجازة وعدمها

- ٢٦٢ الوجه في ضمان المستأجر الثاني
- ٢٦٥ هل يملك الأجير العمل بعد دفع الغرامة؟
- ٢٦٦ إذا تبرّع الأجير بعمل في الوقت المملوك للغير
- ٢٦٧ إذا لم تتناف الإجارة الثانية مع الأولى
- ٢٦٨ هل يقتضي إطلاق الوقت وتعيين العمل التعجيل؟
- ٢٧٠ الأجير المشترك هل يجوز أن يؤجر نفسه من آخر
- ٢٧١ تحقق الإطلاق واقتضاء الأمر الفوريّة
- ٢٧٤ المراد من الأجير المشترك
- ٢٧٥ وجوه بطلان الإجارة الثانية بناءً على لزوم التعجيل
- ٢٨١ انحاء الإجارة في الأجير المشترك واختلاف الحكم فيها
فرعان فقهيان:
- ٢٨٨ الأول: لو أجره شهراً معيّناً متأخراً عن العقد
- ٢٨٨ الوجه في عدم صحّة الإجارة
- ٢٩٠ الوجوه الثلاثة للزوم اتّصال العمل بالعقد
- ٢٩٢ الفرع الثاني: لو أجره وأطلق فهل ينصرف إلى الزمان المتصل بالعقد؟
- ٢٩٣ إذا سلم العين المستأجرة ومضت مدةً يمكن فيها استيفاء المنفعة
- ٢٩٨ في جواز الاستئجار للإرضاع
- ٣٠١ هل يصحّ إجارة الزوجه للإرضاع من دون إذن زوجها؟

٥٠١	الفهرس الموضوعي
٣٠٧	إذا أجزت المرأة نفسها ثم ماتت أو مات الرضيع
٣٠٨	يجوز استئجار الأرض لتكون مسجداً
٣١١	في جواز استئجار الدراهم والدنانير
	في الأجرة على الواجبات الشرعية:
٣١٤	الوجه الأول للمنع: ما ذكره محمد تقي الشيرازي
٣١٦	الوجه الثاني: ما ذكره الشيخ الأنصاري
٣١٧	الوجه الثالث: ما ذكره الشيخ النائيني
٣١٨	الوجه الرابع: ما ذكره كاشف الغطاء
٣١٩	الوجه الخامس: ما ذكره كاشف الغطاء أيضاً
٣١٩	الوجه السادس: ما ذكره بعض
٣٢٠	الوجه السابع: عدم عود منفعة للأجير
٣٢٠	تفصيل المحقق النائيني في المسألة
٣٢٢	تفصيل آخر في المسألة
٣٢٤	توضيح للتفصيل بين الوجوب الكفائي والعيني
٣٢٨	تفصيل الشيخ الأنصاري بين الواجب التخييري والتعيني
	أقسام التخيير:
٣٢٩	الأول: العقلي
٣٣٣	الثاني: التخيير الشرعي

.....	كتاب الإجارة	٥٠٢
٣٣٣	التصوير الثاني في الواجب التخيري	
٣٣٤	التصوير الثالث في الواجب التخيري	
٣٣٦	الإجارة في الواجبات النظامية	
٣٣٦	وجوه جواز أخذ الأجرة	
٣٤٥	ما ذكره الشيخ الأنصاري لتأييد الجواز	
٣٤٩	في جواز أخذ الأجرة على التعديلات	
٣٥٦	في جواز أخذ الأجرة على العبادة بعنوان النيابة	
٣٥٦	وجوه الإشكال في جواز أخذ الأجرة	
٣٥٧	الجواب عن الإشكال الأول وما يرد عليه	
٣٦١	الجواب عن الإشكال الثاني وما يرد عليه	
٣٦٣	الجواب عن الإشكال الثالث وما يرد عليه	
٣٧٢	لو أجرّ الدابة لحمل عدد معين وخالف في العدد	
٣٧٢	مقدار الأجرة التي يستحقها بعد المخالفة	
٣٨٩	ضمان المستأجر للعين المستأجرة بعد المخالفة	
٣٩٦	الشرط الرابع: أن تكون المنفعة مباحة	
٣٩٦	استئجار الحائط للتنزه	
٣٩٦	الشرط الخامس: القدرة على التسليم	
٣٩٧	ما ذكر من الأمور لاعتبار هذا الشرط	

٥٠٣	الفهرس الموضوعي
٤٠٧	فروع مستثناة من شرط القدرة على التسليم
٤١٢	إذا منع المؤجر المستأجر من استيفاء المنفعة
٤١٤	إذا منع المؤجر المستأجر من استلام العين
٤٢٥	إذا تُلف بعض المنفعة بأفة سماوية
٤٢٥	إذا انهدم المسكن
٤٢٧	استدراك لمسألة ما لو منع المؤجر
٤٢٨	لو استأجرة لقلع ضرورة المألوم ثم صحّ
٤٢٩	لو أجر دابة ثم حدث خوف عام منع من الاستيفاء
٤٣٢	في خيار المستأجر إذا رأى في العين المستأجرة عيباً
٤٣٨	العيب الحاصل في المنفعة
٤٤١	إذا باع كلياً في الذمة موصوفاً ثم تبين الخلاف
٤٤٢	هل الثابت خيار العيب أو قاعدة الضرر؟
٤٤٤	في ضمان العين المستأجرة بالتصدي
٤٤٦	تحرير لقاعدة على اليد
٤٥٣	إذا اختلف المالك والآخذ في القيمة
٤٥٧	في أنّ العين أمانة مالكية في يد المستأجر
٤٥٨	إجارة العين بأكثر مما استأجرها
٤٦٠	استئجار الغير للعبادة بأقل مما استؤجر عليها بعد أداء قسم منها

٥٠٤	كتاب الإجارة
٤٦٠	علف الدابة المستأجرة
٤٦٢	إسقاط الأجرة بعد تحققها في الذمة والمنفعة
٤٦٢	إذا أجزَّ عبداً ثم أعتقه أو باع العين المستأجرة
٤٦٦	إذا أجزَّ الوصي أو الولي مال الصبي أو الصبي ثم بلغ
٤٧٠	الفرق بين الولاية على الصبي وعلى ما يملكه
٤٧٠	صحة إجارة الولي مال المولى عليه
٤٧٢	ما ينقض به على ولاية الولي على أموال المولى عليه
٤٧٢	نقض على منع تصرف الولي في عمل المولى عليه
٤٧٥	إذا هلك الأجير الحر بعد أن استلمه المستأجر
٤٧٦	إذا هلك الأجير العبد بعد أن استلمه المستأجر
٤٧٨	جريان المعاطاة في الإجارة
٤٧٨	موجب الضمان في باب الأعمال
٤٨٢	ما يتوقف عليه توفية المنفعة
٤٨٣	مصادر التحقيق
٤٩٥	الفهرس الموضوعي