

2271
• 3553
• 922

2271.3553.922
al-Shari'atmadari
Manahij al-hidayah...

DATE	ISSUED TO

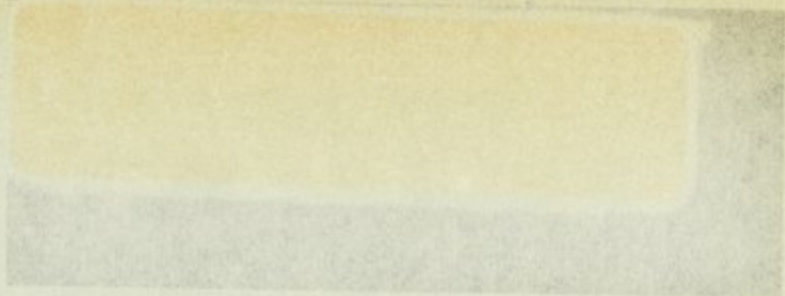
DATE ISSUED	DATE DUE	DATE ISSUED	DATE DUE
CARREL USE XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 1982-1983			
Returned:		6 1983	
AU [REDACTED]			
AUG 31 2011		AUG 31 2011	



a32101



001183407b



al-Sharī'atmadārī, Muḥammad Kāzīm

Manāhij al-hidāyah

مناهج الهداية

في مباحث الأجاراة

نَفَرِيْرُ الْحَشِيْدِيْنَ الْاَسِيْدِيْنَ

اِيْنَاللّٰهُ الْعَطِيْ

زَعِيْمِ الْحَوْزَةِ الْعِلْمِيَّةِ

الْحَاجِّ السَّيِّدِ مُحَمَّدِ كَاظِمِ الشَّرِيْعِيْمَدَارِ

دام ظلّه العالی

أبو الفضل العلياني

2271
'3553
(outs) . 922

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

2-2-70

1945

وَيَزِيدُ اللَّهُ الَّذِينَ اهْتَدَوْا هُدًى وَالْبَاقِيَاتُ الصَّالِحَاتُ

خَيْرٌ عِنْدَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ مَرَدًّا

قرآن کریم

الاهداء

لقد اهديت كتابي هذا الى صاحب الولاية الكبرى ، ناموس الدهر،
و ولي العصر ، و خاتم الائمة الاثنى عشر **الحجة بن الحسن العسكري**
عجل الله تعالى فرجه .

وهذه بضاعتي المزجاة اقدمها الى ساحته المقدسة راجيا منه (ع)

التفضل بالقبول .

صورة ما كتبه سيدنا الاجل اية الله العظمى الحاج السيد محمد كاظم الشريعتي مداري
تقريباً للكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين . والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين .
اثم بعد : فقد اطلقت سراح نظر في هذا التأليف المنيف ، والسفر الشريف ، الذي
الفه قره عيني الزكي ، فخر الاقران والامثال . اعلم المفضل ، حجة الاسلام : الشيخ
ابو الفضل العثماني دامت تاييداته . وقد اودع في هذه الصحائف الغرما القيناها
في ابحاثنا العالية ، على فضلاء الحوزة العلمية .
فراقني حفظه وضبطه ، وتنسيقه وتحريره ، حيث امتاز بحسن التعبير ، وجود البيان
وبداعة الأسلوب . والامانة في النقل . فاسأل الله تعالى ان يشد ازره ، ويوفقه
لصالح الأعمال . انه ولي التوفيق .

سید کاظم شریعتی



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي انار الافاق بالآيات والبينات و هدى ، والصلوة والسلام على عباده
الذين اصطفى؛ محموداً له ائمة الهدى، ومصايح الدجى .

اما بعد فان من افضل النعم ؛ واتم المنن ، التي يفيضها الله على بعض عباده، ان يوفقه
لتحصيل العلم ، ودرك الكمال ؛ ونزع النفس عن الجهل وتقليد الجاهل .
واتم علم يطلبه الخاضع لرؤسائه، المستشعر بشعار عبوديته ، بعد التفكر في آياته
ومنشئاته ، هو علم الفقه الكافل بالنظام ، والقائم بما يجب لحفظ الدنيا والآخرة
على التمام .

وقد اسس منذ تدوينه و تبويبه على اركان : ركن العبادات ، و ركن العقود و
الايقاعات و غيرها من الاحكام والسياسات ، والف في هذا العلم كتباً قيمة فطاحل الفقهاء
واعاظمهم .

ومن شدا لله عضده في هذا الزمان ؛ ووفقه للغاية القصوى من هذا العلم ؛ هو مثال
الفقه والتقى ، علم العلم والهدى ، حسنة الدهر ؛ وفقه العصر . المرجع الديني للشريعة ،
وزعيم الحوزة العلمية ، سيدنا العلامة الحجة ، الاستاذ الاكبر ، آية الله العظمى ، وحجته
الكبرى : **الحاج السيد محمد كاظم الشريعي** عماد اري ادام الله ظلّه على رؤس الانام ؛
وانار بوجوده رياض العلوم ؛ و اوساط المعارف .

وقد اقترح عليه طلاب الفضيلة ، وعشاق المعارف (بعد ما فرغ عن تنقيح كثير من احكام
العبادات) ان يخوض في مباحث الاجارة واحكامها ، فلبى دام ظلّه دعوتهم ، و اجاب
سؤلهم ؛ جا اعلام محور بحثه «كتاب الشرائع» للمحقق (قدس الله سره) .

فهذه الصفائف الغرهي عصارة ما لقاها دامظله في محاضراته القيمة في هذا المضمار؛ ترى فيها غزارة المادة؛ وسطوع البرهان، ودقة النظر، وتعمقا في البحث، وجمال الورد، وحسن الختام، وعدم الخروج في طراز البحث عن ظواهر الكتاب والسنة؛ وما تقتضيه الافهام الصافية؛ والاذهان المستقيمة، التي هي من الحجج الكبرى في هاتيك الابواب.

وقد استوضح دامظله وايد في بعض المباحث ما اختاره وحققه، بايراد الامثال، و توفير الشواهد، و جمع الاشياء و النظائر من مختلف الابواب والفصول الفقهية، ولاينهي الكلام في بعض المسائل الاوقد اوضح مسائل كثيرة مبعثرة في ابواب مختلفة من الفقه، وهذه مزية كاملة لباحث سيدنا الاستاذ دامظله؛ لا يقوم بها الا الاوحدى من حملة الفقه، المحيط لدقائق العلم ومسائله و فروعها.

وكان محرر هذه الكلم ممن وفق للاستفادة من بحثه، والاعتراف من بحر علمه و فضله، فجاء ما استفدته من ابحاثه في الاجارة موجوداً في هذه الصفائف، ولم اعلق على الكتاب ما كان يختلج ببالي القاصر في بعض المباحث روماً للاختصار، واسئل الله سبحانه ان يجعله خالصاً لوجهه الكريم؛ وهو حسبنا ونعم الوكيل.

ابو الفضل العلماني

فى تعريف الاجارة

عرفت بتعاريف :

منها : انها عقد ثمرته تمليك المنفعة بعوض معلوم .

وفيه **اولا** ان الاجارة كاسامى سائر المعاملات وضعت للمسببات لالاسباب فان البيع مثلا وضع لنفس مبادلة مال بمال لا العقد الذى هو سبب للمعاملة وكذا المزارعة والمساقاة ونحوهما فن تعريف الاجارة بالعقد تعريف بسببها وليس معنى الاجارة نفس العقد .

وثانيا : ان الكلام انما هو فى معنى الاجارة وحققتها والتعريف المذكور مشتمل

على بيان ثمرتها وليست هى مورداً للبحث فعلا .

ومنها : انها تمليك عمل او منفعة بعوض .

ويرد عليه اولاً ان متعلق الاجارة نفس العين لا المنفعة يقال آجرتك الدار مثلا و

لا يقال آجرتك المنفعة فلا يصح تعريفها بأنها تمليك المنفعة وليس التعبير عنها بتمليك المنفعة تعبيراً عرفياً بل هو تعبير علمى لبعض الفقهاء .

وثانيا : ان المنفعة ملحوظة كالمعنى الحرفى وليست ملحوظة بالاستقلال فالموجر

يسلم العين الى المستأجر و يسلطه على العين الى مدة من غير ان يلاحظ السكنى مثلاً مستقلة .

ومنها : انها التسليط على عين للاتفايع بها بعوض .

واورد عليه : بأن السلطنة من الاحكام ولا ربط لها بحقيقة الاجارة .

ويمكن دفعه بان ما هو من الاحكام هو السلطنة الشرعية وما هو المنشأ بقول الموجه

آجرتك الدار هو السلطنة الاعتبارية فى نظر المنشئ .

توضيحه : ان المنشأ الاعتبارى قد لا يكون له اعتبار فى نظر العرف كما فى بيع

الحشرات مثلاً ، حيث انها ليست لها ماليتها فى نظر العرف وان كان ربما يصدر من الشخص

احياناً بيع الحشرات ؛ وقد يعتبره العقلاء من غير ان يعتبره الشرع ؛ وقد يتفق الشرع

والعقلاء في اعتباره وترتيب الاثر عليه كما في المعاملات الصحيحة عند العرف والشرع (و ح)
فما هو المنشأ بقوله آجر نك الدار هو التسليط الاعتباري في نظر المنشئ الا انه قد يترتب
عليه الحكم الشرعي وقد لا يترتب ؛ وفي الايراد خلط بين السلطنة الشرعية التي هي من
الاحكام والسلطنة التي هي المنشأة للموَجِر . لا اقول ان المنشأ مفهوم السلطنة بل المنشأ
امر هو من سنخ السلطنة .

ومما ذكرنا يظهر اندفاع الايراد عليه بعدم الانعكاس في الاجارة على عمل الحر
لعدم السلطنة عليه . (وجه الاندفاع) ان المستأجر له نحو سلطنة على الاجير ولو كان حراً حيث
انه يلزمه على العمل من غير فرق ايضاً بين ان يكون اجيراً على العمل بالمباشرة او الاعم
من المباشرة والتسبيب ، فتعريف الاجارة بالتسليط له وجه وجيه وان لم يكن المقصود في
مثل هذه التعريفات التعريف بالحد والرسم بل المقصود مجرد الاشارة الى ما هو المرتكز
في ذهن العرف والعقلاء ، واما تعريف الاجارة بانها اعتبار خاص قائم بالعين ، او انها اضافة
خاصة يعتبرها العقلاء في العين المستأجرة بالنسبة الى المستأجر الخ ، فلا يخفى انه
احالة على المجهول .

ثم ان السيد الفقيه الطباطبائي رحمه الله ذكر في العروة ما هذا لفظه : لو وقع البيع و
الاجارة في زمان واحد كما لو باع العين مالكتها على شخص و آجرها و كيله على شخص آخر
واتفق وقوعهما في زمان واحد فهل يصحان معاً و يملكها المشتري مسلوبة المنفعة كما
لوسبقت الاجارة او يبطلان معاً للتزاحم في ملكية المنفعة او يبطلان معاً بالنسبة الى تملك
المنفعة فيصح البيع على انها مسلوبة المنفعة تلك المدة فتبقى المنفعة على ملك البائع وجوه .
اقويها الاول لعدم التزاحم فان البائع لا يملك المنفعة وانما يملك العين و ملكية العين توجب
ملكية المنفعة للتبعية وهي متأخرة عن الاجارة انتهى .

ولا يخفى ان ما ذكره في هذه المسئلة ينافي ما ذكره في تعريف الاجارة من قوله
ويمكن ان يقال ان حقيقتها التسليط على عين للانتفاع بها بعوض . هذا كله في
تعريف الاجارة .

الالفاظ التي ينشأ بها الاجارة

قال المحقق رحمه الله في الشرائع : ويقتصر الى ايجاب وقبول ؛ والعبارة الصريحة عن الايجاب آجرتك ولا يكفي ملكتك اما لو قال ملكتك سكنى هذه الدار سنة مثلا صح وكذا اعرتك لتحقق القصد الى المنفعة ولو قال بعتك هذه الدار ونوى الاجارة لم يصح وكذا لو قال بعتك سكنها سنة ، لاختصاص لفظ البيع بنقل الاعيان وفيه تردد .

تحقيق المقام ان في باب المعاملات مبنيين : **احدهما** ان يقال بان المعاملات توقيفية يقتصر فيها على ما وصل اليه من الشارع فلو شك في كفاية لفظ خاص وعبارة مخصوصة يرجع الى اصالة الفساد وعدم ترتب الاثر ؛ فلا بد من الاخذ بالقدر المتيقن .

وثانيهما ان يقال بالفرق بين العبادات والمعاملات فان العبادات متلقاة من الشرع وليس للعقل والعقلاء مدخلة فيها واما المعاملات فقد كانت رائجة من بدء الامر بين كل ملة ونحلة ولم يخترع الشارع طريقة اخرى على خلاف طريقهم ولم يحدد الناس بالاقطار على ما وصل اليهم منه غير انه كان على الشارع التنبيه على المعاملات الفاسدة كالنهي عن بيع الغرر ونحوه ، واما المعاملات الصحيحة فغير محتاجة الى ذكرها وبيان صحتها ؛ فما لم يصل ردع عنها فلا بد من الحكم بصحتها على ما جرى عليه بناء العقلاء ولم يخطر لبال احد في زمان النبي ﷺ توقيفية المعاملات كي يسئلوا عن بيان المعاملات الصحيحة وقد كانوا يتعاملون على ما هوسيرتهم وطريقتهم من قبل كما لا يخفى ؛ وعليه فكل ما يدل عرفاً على انشاء المعاملة سواء كان بنحو الحقيقة ام المجاز ونحوه فلا بد من الحكم بصحتها ولا وجه للجمود والاخذ بالقدر المتيقن .

ومما ذكرنا يعلم انه لا وجه للاقتصار على العقود الرائجة في زمانه ﷺ زاعماً بانه لا استفاد من العمومات من قوله تعالى : « او فوا بالعقود » ونحوه الاصححة الرائجة في دورة الرسول (ص) لما عرفت من احتياج المعاملة الفاسدة الى البيان والردع عنها الا الصحيح منها فما لم يردع الشارع عن معاملة يحكم بصحتها اذا وقع عليها بناء العرف والعقلاء من غير اختصاص بزمان دون زمان ، والامر في غير المعاملات ايضاً كذلك فان المحرمات

مثال محتاجة الى البيان دون المحللات كما يشير اليه قوله تعالى «قل لا اجد في ما وحي الى محرماً على طاعم يطعمه» الآية (١)

الاجارة عقد لازم

ينبغي التعرض في المقام لبيان وجه اللزوم في المعاملات فنقول: استدل شيخنا الاعظم على ان الاصل في المعاملات اللزوم بقوله تعالى: «اوفوا بالعقود» ونحوه واورد عليه السيد الطباطبائي في حاشيته: ان وجوب الوفاء فرع وجود العقد وبعده الفسخ يشك في بقاء العقد ودعوى ان المفروض وجود العموم الازماني ووجوب الوفاء بالعقد في كل زمان مدفوعة بانه على فرض التسليم انما ينفع مع تحقق الموضوع وهو مشكوك.

و يمكن ان يستدل على هذا الاصل بوجه آخر وهو ان يقال ان المعاملات منها ما كان قوامه بالاذن والرضا من المالك، كالوديعة والعارية ففي مثلهما لا يقتضى طبع العقد اللزوم ولم يجز بناء العقلاء في مثلهما على اللزوم والالتزام، وكذا الجعالة فاذا قال القائل ان رددت عبدي فلك كذا وقبل العامل فلم يلتزم العامل بررد العبد وله الرجوع متى شاء وكذا الجاعل لا يرى نفسه ملتزماً باعطاء الاجرة قبل تلبس العامل بالعمل وله الرجوع قبل العمل؛ ومثلها الهبة حيث انها ليس فيها التزام بل بنائها على اللطف والتفضل فلا يرى نفسه ملتزماً بالوفاء وله الرجوع.

والغرض الاشارة الى ان بعض المعاملات لا يقتضى طبع العقد اللزوم بحسب حكم العرف والعقلاء وهذا بخلاف البيع والاجارة مثالان بنائهما عرفاً على اللزوم لانه لو كان بناء البيع على الجواز لاختل السوق ولم يطمئن احد بما في يده من ملكه، لاحتماله فسخ طرف في المعاملة في كل آن وساعة ويلزم نقض غرض المتعاملين ومثله الاجارة فان الرجل يريد ان يستأجر داراً لسكنه وسكنى اهله على وجه يطمئن قلبه بانه لا يزاخمه في هذا غيره فلو لم يكن طبع المعاملة على اللزوم لما حصل الغرض بل يبقى المستأجر على تشويشه

واضطرابه .

والحاصل : انه جرت سيرة العقلاء على اللزوم فى بعض المعاملات دون بعض بحسب اقتضاء طبع المعاملة اللزوم فى بعض دون بعض ولم يردع عنها الشارع فهى الدليل على اللزوم .

ومما ذكرنا يظهر وجهه ما نقله شيخنا الاعظم عن بعض الفقهاء من ان معنى وجوب الوفاء بالعقد العمل بما يقتضيه من لزوم او جواز ولا يرد عليه ما اورده الشيخ : « من ان اللزوم والجواز من الاحكام الشرعية للعقد » وذلك لاحتمال كون نظر القائل الى ما ذكرنا من كون مبنى المعاملات عند العقلاء على اللزوم فى بعضها والجواز فى الاخرى و الامراضاً تعلق بالوفاء بالعقد على حسب مقتضاه وطبعه .

ومما ذكرنا يظهر ايضاً فساد الفرق بين الاجارة والجمالة : بان الجمالة لا يشترط فيها العلم بالعمل والوعوض ، بخلاف الاجارة حيث انها يشترط فيها العلم بالمنفعة والوعوض . وجه الفساد : انك عرفت ان الفرق بينهما جوهرى ، فابداء الفرق بينهما بما هو خارج عن حقيقتهم غير مفيد ، بل يوهم تساويهما فى الحقيقة . وقد عرفت ان الامر ليس كذلك .

ومن هنا يعلم ان القول بان الاجارة اذا انتفت شرائط صحتها جمالة وكذا المزارعة عند انتفاء شرائطها جمالة ، ضعيف . لما عرفت من ان الاجارة والجمالة مختلفتان جوهرأ وان طبع احدى المعاملتين يقتضى اللزوم دون الاخرى و مثلها المزارعة حرفاً بحرف فلا يصح حمل معاملة مقصودة فيها الاجارة والمزارعة على الجمالة مع التباين الجوهرى .

هل تجرى المعاطاة فى الاجارة او لا؟

الظاهر من قول المحقق فى الشرائع « والاجارة عقد لازم » عدم جريان المعاطاة فى الاجارة حيث عبر بالعقد ولكن فى جريان المعاطاة فى الاجارة اشكالين احدهما كبرى والاخر صغرى .

اما الكبرى فهى ان يقال مقتضى القاعدة لزوم انشاء كل معاملة باللفظ وبما ان المعاطاة على خلاف القاعدة فيقتصر على مورد قام الدليل فيه على الاكتفاء بالفعل كالسيرة ونحوها والقدر المتيقن منها هو البيع فلا بد فى الاجارة من اللفظ .

وفيه كون الانشاء باللفظ مقتضى القاعدة اول الكلام، بل القاعدة تقتضى صحة انشاءها بكل ما يصلح للانشاء عرفاً من قول او فعل والعموم والاطلاق يشمل الانشاء بالفعل كما يشمل القول ، فان المراد من العقد في قوله تعالى «او فوا بالعقود» هو مطلق العهد وكذا يشمل قوله تعالى «تجارة عن تراض» ونحوه ؛ المعاطاة، واما سيرة العقلاء فقد جرت على تساوى القول والفعل في المعاملات بل الغالب فيها هو الانشاء بالفعل بل يكتفى عندهم بانشاء المعاملة بالكتابة والتلغراف وقد مر الفرق بين العبادات والمعاملات وانه لم يرد في المعاملات تحديد من الشارع بما وصل اليهم من الشارع بل المتبع بنائهم ما لم يثبت الردع .

وعلى ذلك فمقتضى القاعدة صحة المعاطاة مطلقاً حتى في النكاح لو لم يقم اجماع فيه على اعتبار اللفظ. لا يقال انه لو لم يعتبر اللفظ في النكاح لما بقى فرق بين النكاح والسفاح لانه يقال ان مورد البحث في النكاح المعاطاتي ما اذا كان مستجمعاً للعامة شرائط النكاح ما عدى اللفظ وبذلك يفترق عن السفاح وليس المراد من الانشاء الفعلي المباشرة معها ، بل الانشاء الفعلي يحصل بالاشارة ونحوها .

واما ما رواه ابان بن تغلب : قال : قلت لابي عبدالله (ع) : كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه الحديث (١) فقد سبق لبيان كيفية ادعاء المطلب من غير خصوصية لللفظ ولا ظهور له في اعتبار اللفظ وعدم كفاية الانشاء الفعلي ، ومقتضى القاعدة جريان المعاطاة في الطلاق ايضاً لو لم يقم دليل خاص على اعتبار صيغة خاصة فيه وبالجملة المتبع مقتضى القاعدة ما لم يقم دليل على خلافه .

و اما ما رواه خالد بن نجيج قال قلت لابي عبدالله (ع) الرجل يجبيء فيقول اشتر هذا الثوب واربحك كذا وكذا ، فقال اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا بأس به انما يحلل الكلام ويحرم الكلام (٢) فلا دلالة فيه على اعتبار اللفظ لان الكلام في الحديث لم يلاحظ موضوعاً بل لوحظ مرآة الى ادعاء المطلب وان الاداء يختلف فيحلل ان كان على

(١) الوسائل كتاب النكاح ب ١٨ من ابواب المتعة .

(٢) فروع الكافي ج ١ ص ٣٨٦

سبيل المواعدة والمقاوله ويحرم ان كان على سبيل الايجاب والالزام لكونه من بيع ما ليس عنده فالنظر انما هو الى كيفية اداء المطلب ولا يرى لللفظ بما هو لفظ خصوصية كما لا يخفى .
ثم انه بعد ما عرفت من عدم الفرق بين انشاء المعاملة بالقول والفعل عند العقلاء وفي شمول اوفوا بالعقود ونحوه يظهر لك قوة القول بلزوم المعاطاة كاللفظ ودعوى الاجماع على الجواز فيها مدفوعة بانه على تسليمه اجماع تقييدى لا ينفع لان القول بالملكية الجائزة وجد بين المتأخرين ، والقائل بجوازها من القدماء قد قال بدعاً بما بانها مفيدة للإباحة دون التمليك وقد نبه شيخنا الاعظم في مكاسبه على ان الملكية في المعاطاة لم يقل بها الا بعض من تأخر عن المحقق الثاني تبعاً له .

ثم انه جعل شيخنا الاعظم محل النزاع في المعاطاة المعاملة المستجمعة لشرائط البيع سوى اللفظ ولكن يحتمل قوياً بل له شاهد في كلمات القدماء كما لا يخفى على من راجعها ان محل النزاع بين الخاصة والعامة هو المعاملة الفاقدة لسائر الشرائط التي كالمعلومية ونحوها ومن ثم حكم بجواز التصرف في المحقرات دون المعظمات فمقصود القدماء هو ان البيع الفاقد لبعض شرائطه كبيع الغرر ونحوه وان كان لا يترتب عليه آثار البيع ووقعت المعاملة فاسدة لانه لا مانع من تصرف المشتري مثلاً في المبيع لاجرازه رضا البايع بتصرفه في المبيع بازاء الثمن في المحقرات من دون ان يكون رضا البايع مقيداً بالبيع سواء كان عاماً ببطان المعاملة او جاهلاً وهذا بخلاف المعظمات فان لها حدوداً عند العرف فلا يكتفى فيها بالمعاطاة بل يقام الشهود عليها على ما هو المتداول فيها ففي المعظمات الرضا مقيد بصحة البيع دون المحقرات .

فان كان محل البحث في المعاطاة ما احتملناه فالحق هو جواز التصرف في المحقرات دون المعظمات والمناظر اجرازا الرضا؛ وان كان محل البحث ما جعله شيخنا الاعظم من كون محل النزاع البيع الواجد لجميع شرائطه سوى اللفظ فالحق عدم التفصيل بين المحقرات والمعظمات وصحة البيع ولزومه وكذا في غير البيع كالأجارة ونحوها ، هذا كله حول الاشكال الكبروى .
واما الاشكال الصغرى فقد اورده بعض الاعاظم (١) في حاشيته على العروة على المتن

(١) الفقيه الاعظم السيد ابو الحسن الاصفهانى رحمه الله .

ما هذا اللفظ :

انما تجرى المعاطة في اجارة الاعيان كالدار والعقار والحيوان بالتسليط عليها للانتفاع بها بعوض . واما في اجارة الحر نفسه لبعض الاعمال فجرى بانها فيها محل التأمل و الاشكال. واشكاله (ره) مبتن على اعتبار حصول التعاطى من الطرفين في المعاطة و(ح) يقع الاشكال بان يحصل الاعطاء من المستأجر باعطائه الاجرة واما في الاجارة على عمل الحر فكيف يحصل الاعطاء من قبله وانه ينظر الى دفعه ما ذكره سيد الطائفة المحقق البروجردى (ره) في تعليقه على العروة على قول الماتن (ويجرى فيها المعاطة) ما هذا اللفظ: لكن المعوض فيها وهو العمل او المنفعة لما كان متدرج الوجود كان ايجابها من الموجد باعطاء بعضه انشاءً لما تساوا عليه من المعاملة بالكل كما قد يتفق نظيره في البيع ايضاً فيكون في المتقدرة بالعمل بالشروع فيه بقصد اجارة نفسه على الكل كما يكون في المتقدرة بالزمان بتسليم العين في اوله قصدا الى اجارتها في جميعه .

والتحقيق ان يقال انه لم يؤخذ عنوان المعاطة في لسان الدليل كى يبحث عن حصولها بالاعطاء من طرف واحد وليس القبول في المعاملات الواقعة في الخارج بالانشاء الفعلى في كلها او غالبها باعطاء المشتري مثلاً الثمن بل الايجاب يحصل من البائع بالاعطاء؛ و القبول من المشتري يحصل بنفس اخذ المبيع وليس المشتري بصد انشاء القبول باعطائه الثمن كما لا يخفى. فلو كان التعاطى من الطرفين معتبراً يلزم بطلان المعاملة الواقعة على وجه المعاطة نسيئة لعدم حصول اعطاء الثمن من المشتري الا بعد فوت الموات ووجود الفصل الكثير بينه وبين اعطاء المبيع فالمتبع هو ما جرى عليه سيرة العقلاء وقد جرى بنائهم على المعاطة ولو كان العطاء من طرف واحد فعلى ما ذكرنا لاشكال اصلا في اجارة الحر نفسه حتى يجاب بما افاده المحقق البروجردى (رحمه الله) فتحصل من جميع ما ذكرنا جريان المعاطة في الاجارة ولا اشكال فيه صغرياً ولا كبرياً .

ثم ان الفقيه الطباطبائى ذكر في حاشيته على المكاسب ما حاصله : ان حقيقة العقد متقومة بالايجاب والقبول ولا يتحقق بالايجابين ولا بقبولين فلا بد من وقوع القبول من المشتري مثلاً مطاوعة لايجاب البائع. وفيه ان مقصود العقلاء اظهار ما في الضمير باى لفظ كان

واختلاف العبارات تفنن في العبارة عندهم وليس لهم التزام بعبارة مخصوصة ، والعموم و الاطلاق ايضا شاملان عليه، وما ذكره (ره) تقييد وتخصيص بلا شاهد، كما انه لا يعتبر في القبول ازيد من الدال على الرضا بالايجاب وهو حاصل من غير فرق بين ان يتقدم الايجاب او يتقدم القبول ؛ ومن غير فرق في جواز تقديم القبول بين قببات ورضيت واشتريت وتملكت وما ذكره من الدقائق العقلية غير مربوط بباب المعاملات الرائجة عند العرف الذي لا يلتفت الى هذه الدقائق ويشمل العموم والاطلاق الاقسام كلها وجرى عليه بناء العقلاء.

واورد في الحقائق رواية الحلبي عن الصادق (ع) قال قدم لابي متاع من مصرف صنع طعاماً ودعى له التجار فقالوا له نأخذ منك بده دوازده فقال لهم ابي وكم يكون ذلك فقالوا في العشرة آلاف الفان فقال لهم ابيعكم هذا المتاع باثني عشر الف درهم فباعهم مساومة. ثم قال والحديث كما ترى صريح في صحة البيع بهذا اللفظ مع انه غير جار على مقتضى قواعدهم التي اشروطها من تقديم الايجاب على القبول كما هو المشهور بينهم وكونهما بلفظ الماضي لا المستقبل والامر كما عليه ظاهر اتفاقهم فانه لا قبول في الحديث بالكلية الا ما يفهمد قولهم اولاً نأخذ منك بده دوازده يعني على جهة المراجعة وهو (ع) باعهم بهذه القيمة مساومة الخ. وكيف كان قد عرفت مما ذكرنا التوسعة في المعاملات وكفاية الفعل كالقول وكفاية الكاشف عما في الضمير باى عبارة كان وجواز تقديم القبول على الايجاب من غير فرق بين العبارات

تنفسخ الاجارة بالتقابل

قد ارسل انفساخ الاجارة بالتقابل في بعض الكتب ارسال المسلمات ، الا ان الاخبار الواردة في الاقالة قاصرة عن الشمول لغير البيع . ففي بعضها ايما عبدا قال مسلماً في بيع اقاله الله عشرته يوم القيمة (١) ومن المعلوم كون مورد الخبر هو البيع ، وفي بعضها الاخر ان رسول الله (ص) لم يأذن لحكيم بن حزام في تجارته حتى ضمن لها قالة النادم، الحديث (٢) وفي شمول التجارة لماعد البيع تأمل و في خبر سماعة بن مهران عن ابي عبد الله (ع) قال اربعة ينظر الله عز وجل اليهم يوم القيمة من اقال نادماً الحديث (٣) ومن المعلوم انه في صدر الحث والترغيب على الاقالة في موارد مشروعيةها وليس في صدر التشريع حتى يتمسك باطلاقه .

ان قلت: الاقالة عقد مستقل فيشملة العمومات. قلت: فرق واضح بين بيع ما اشترا من نفس البائع بازاء عين الثمن المسمى في المعاملة السابقة وبين الاقالة فان اعتبار الاقالة عند العقلاء هو حل العقد كالفسخ في البيع والرجوع في الطلاق لانها عقد جديد كما لا يخفى، فالتحقيق ان يقال الدليل على جريانها في الاجارة هو بناء العقلاء والعرف وهم يرون العقد قائماً بالالتزامين من المتعاملين فاذا اقلوا ورفعا ليد عن التزامهما فلا يبقى عقد عند العرف ولا يلزم المتعاقدان على الوفاء لعدم بقاء العقد وانحلاله عند العقلاء وبنائهم متبع ما لم يردع الشارع عنه نعم لا اقالة في النكاح للعلم بانحصار حصول البينونة بالطلاق والافساح بالعيوب المذكورة في محله ويمكن دعوى الغاء الخصوصية عند العرف في غير مثل النكاح فيما ذكرناه من الاخبار وحمل البيع على المثال .

لا يبطل البيع الاجارة

هنا مسئلتان الاولى ما اذا بيعت العين المستأجرة من غير المستأجر .

الثانية بيعها من المستأجر واخلاف بين فقهاءنا في صحة الاحارة في الصورة الاولى والخلاف لو كان انما هو في الصورة الثانية اما الكلام في المسئلة الاولى فقد وردت روايات تستفاد منها الصحة .

منها رواية ابي همام : انه كتب الى ابي الحسن (ع) في رجل استأجر ضيعة من رجل فباع الموجد تلك الضيعة (الارض خل) بحضرة المستأجر ولم ينكر المستأجر البيع وكان حاضراً له شاهداً فمات المشتري وله ورثة هل يرجع ذلك الشيء في ميراث الميت او يثبت في يد المستأجر الى ان تنقضى اجارته؟ فكتب (ع) يثبت في يد المستأجر الى ان تنقضى اجارته (١) ومورد الرواية صورة علم المستأجر بالبيع ومحل البحث اعم منه .

ومنها رواية يونس قال كتبت الى الرضا (ع) اسئله عن رجل تقبل من رجل ارضاً او غير ذلك سنين هسماة ثم ان المقبل اراد بيع ارضه التي قبلها قبل انقضاء السنين المسماة هل للمقبل ان يمنعه من البيع قبل انقضاء اجله الذي قبلها منه اليه وما يلزم المتقبل له

قال له ان يبيع اذا اشترط على المشتري ان للمقبل من السنين ماله (١) وتضمنت هذه الرواية اعلام المشتري بذلك. ولم يتعرض شيخ الفقهاء للروايات الواردة واقصر على البحث على مقتضى القاعدة وتنقيح البحث في كون الصحة على القاعدة يتوقف على بسط في الكلام.

فنقول : قد علل عدم بطلان الاجارة في محل البحث بعدم المنافاة بين الاجارة و البيع لان الاجارة انما تتعلق بالمنافع والبيع انما يتعلق بالاعيان ، والمنافع وان كانت تابعة للاعيان الا ان المشتري ان كان عالماً بالاجارة يتعين عليه الصبر الى انقضاء مدة الاجارة لانه اقدم على شراء مال مسلوب المنفعة في هذه المدة ؛ وان كان جاهلاً تخير بين فسخ البيع وامضائه مسلوب المنفعة الى انقضاء المدة المعينة .

وفيه ان البيع ليس تملكاً للعين فقط كى يرتفع التزاحم بين البيع والاجارة باختلاف متعلقيهما ، بل البيع يرجع الى تملكين للعين والرقبة وتمليك للمنفعة في طول تملك العين كما يعطيه ظاهر عبارات المشهور بل صرح عليه بعضهم ، فبالبيع يحصل مالكتان للمشتري مالكية العين ومالكية المنافع هذا . بل التحقيق ان تملك العين هو عين تملك منافعها وليس تملكها في البيع احدهما في طول الاخر، ومملوكية المنافع وماليتها نفس مملوكية العين وماليتها؛ والفرق بين مملوكية العين ومملوكية المنافع انما هو بالاجمال والتفصيل، والابهام والتجزية، والعين رمز المنافع ولاسيما المنافع المتصلة، فلولا ان يكون للعين منافع اولم يكن لها منافع محللة فليس (ح) لها ماليتها ومملوكية فليس تبعية في البين، نعم حديث التبعية يصح في الموجودين المتغايرين كالداية وحملها ، والدارو مفتاحها ؛ و ليس هنا تغاير في الوجود ، و يمكن حمل كلام المشهور ايضاً على ما ذكرنا في كلام من لم يصرح بخلافه .

وما ذكرنا هو الوجه الوجيه في ضمان المنافع المتصلة غير المستوفاة في المقبوض بالعقد الفاسد مثلاً، لان ضمان العين عين ضمان المنافع، وكيف كان سواء قلنا بما يعطيه ظاهر كلام المشهور من كون ملكية المنافع في طول ملكية العين او بما عرفت ما هو التحقيق من عينيتها، يقع التزاحم بين الاجارة والبيع في مقدار من المنافع لاسيما بناء على تعريف الاجارة بانها التسليط على العين النخ. ولا يرفع التزاحم المذكور بما ذكره الفقيه الطباطبائي (ره) في العروة

الوثقى فى مسألة ما لو وقع البيع والاجارة فى زمان واحد احدهما من الموكل والاخر من الوكيل من قوله: «وملكية العين توجب ملكية المنفعة للتبعية وهى متأخرة عن الاجارة» لانه يرد عليه ان الاختلاف فى الرتبة لا يرفع التزامهما كما سيجىء، مضافاً الى عدم الاختلاف فى الرتبة بناء على ما ذكرنا من عدم الطولية بين ملكية العين وملكية المنفعة بل احدهما عين الاخر كما لارجح لرفع التزامهما فى المقام بالاطلاق والتقييد، لان المطلق انما يحمل على المقيد فيما كان الشخص المخاطب بالمطلق عين الشخص المخاطب بالمقيد فيقال لامعنى لقيام حكم واحد بموضوعين فلا بد من ان يحمل المطلق على المقيد لكن المخاطب فى المقام شخصان فباع الدار مثلاً من شخص وآجرها من آخر ولاوجه فى مثله لحمل المطلق على المقيد كما يرفع به التزامهم .

نعم يمكن ان يقال فى صورة العلم والاتفات بان البائع ملك المشتري غير ما استحقه المستأجر من المنافع لكنه لا يجرى فى صورة الجهل والغفلة فعليه يبقى التزامهم بين البيع والاجارة على حاله ولو فى بعض الصور ، ومع بقاء التزامهم مقتضى القاعدة بطلان البيع وصحة الاجارة لتقدم سببها، وقد اشار الى ما ذكرنا المحقق الاردبيلي (ره) بقوله « ولو كانت المنفعة ثابتة لبطل البيع العارض عليها الا اجارة » ومع ذلك قد ارسلا اصحاب صحة البيع ارسال المسلمات عندهم وانما عنونوا صحة الاجارة و تكلموا فيها، ولعل الوجه فى احتمال بطلان الاجارة على القاعدة قياس المقام على تلف العين المستأجرة ولو فى اثناء المدة كما لو انهدمت الدار المستأجرة فى اثنائها حيث قيل يبطلان الاجارة (ح) بالنسبة الى بقية المدة لا اعتبار استمرار المنفعة الى آخر المدة فى باب الاجارة ، فملكية المنافع وان كانت فعلية والمملوك تدرى جياً الا انه فى صورة حدوث التلف فى اثناء المدة ينكشف عدم الملكية بالنسبة الى ما بعد التلف وان اعتبار الملكية بالنسبة الى ما بعد التلف كان تخيلاً صرفاً على ما يجىء تفصيله فى محله . فعلى هذا فيتخيل فى المقام ان البيع بعد الاجارة اطلاقاً انشائى للعين المستأجرة ورافع لموضوع الاجارة كالتلف التكوينى .

وقد ادعى الشيخ (ره) فى الخلاف اخبار الفرقة والاجماع على بطلان الاجارة بموت

الموجر والمستأجر (١) وان قال المتأخرون بعدم البطلان بالموت ووجه بطلان الاجارة بالموت يجرى في المقام ايضاً لانه اذا كان معتبراً في الاجارة تلقى المستأجر ملكية المنافع الى آخر المدة من المالك حال الاجارة و هو الموجر والمفروض كون المالك بعد الموت هو الوراث لا المالك حين الاجارة فاذا كان هذا الامر موجباً لبطلان الاجارة فلازمه القول ببطلانها في المقام ايضاً لوضوح عدم استمرار ملكية العين في المقام للموجر ليتلقى الملك منه الى آخر المدة وانما صار المشتري مالكا للعين بالبيع بعد الاجارة .

ويشهد له ايضاً أنهم ذكروا من جملة المحتملات بطلان الاجارة فقط في مسألة ما لوقع البيع والاجارة في زمان واحد ولازمه احتمال بطلان الاجارة في محل البحث ايضاً لعدم الفرق بين المسئلتين في ملاك البطلان كما هو واضح .

وكذلك قيل في العارية ببطلانها بموت المعير لارتفاع ملكية المعير بموته فلا يجوز لاستفادة المستعير بعد موت المعير ولازمه بطلان الاجارة في المقام ايضاً بناءً على اتحاد الاجارة والعارية في الحكم اى الصحة والبطلان وقد قيل كلما صح اعارته صح اجارته وبالعكس وان استشكل في هذه الصابطة في مسألة اجارة الشاة ونحوها و فرق بين الاجارة والعارية بالاجرة في الاجارة وعدمها في العارية فاذا اعتبر في العارية بقاء ملك المعير في جواز استفادة المستعير فلازمه اعتبار بقاء ملك الموجر ليتلقى منه ملكية المنافع بحسب الاستمرار ايضاً في المقام والمفروض انتقال العين المستأجرة من ملك الموجر الى ملك المشتري .

وكيف كان يستفاد من لسان ما في بعض الاخبار (لا ينقض البيع السكنى) (٢) ان صحة الاجارة كانت محل البحث بين العامة ويستفاد ذلك من كتبهم ايضاً ولعل عنوان فقهائنا صحة الاجارة لتبعية الرواية هذا كله في حكم الاجارة .

واما البيع فنقول مع الاعتراف بالتزام مقضى القاعدة صحته ايضاً ودعوى ان ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد مدفوعة بالفرق بين العبادات والمعاملات فان العبادة كالصلوة مثلاً تنتفى بانتفاء جزء من اجزائها او شرط من شرائطها بانتفاء المركب بانتفاء واحد من اجزائه وشرائطه

واما المعاملات فهي على قسمين قسم منها ما كان العنوان مقوماً للمبيع بحسب ماليته في نظر العرف كما لو باع الشيء على انه قطن فبان حديداً (فح) لا اشكال في بطلان البيع من رأس وقسم منها ليس مثل ذلك بل بقاء العرف والعقلاء فيه على تعدد المطلوب فلو باع خمسين مناخطة فبان ان المبيع نصفه فلا يبطل البيع من اصله بل يصح في الموجود ويبطل في المعدوم والمشتري خيار تبعض الصفة .

وكذا اذا باع ما يملك وما لا يملك ومثله الشرط الفاسد عند كثير من المحققين ووردت روايات في النكاح وغيره على الصحة . ومثله ايضاً تخلف الوصف فلو باع الفرس المعين على انه عربي ثم انكشف كونه عجمياً فالبيع صحيح لان المطلوب متعدد نوعاً فلا يحكم بفساد البيع . غاية الامر الخيار للجاهل وما نحن فيه من هذا القبيل فاذا تبين بعد البيع كون المبيع تحت اجارة الغير فللمشتري الخيار ولا وجه لبطلان البيع وبالعلاج بما ذكرنا التزام بين البيع والاجارة في المقام وما ذكرنا غير ما يستفاد من بعض الكلمات من عدم التزام بينهما من بدء الامر .

البحث في ماهية خيار المشتري

ثم للمشتري الجاهل الخيار وقد وقع الخلاف في انه من اي قسم من الخيارات وما قيل او يمكن ان يقال وجوه :

منها انه من قبيل خيار العيب وعلله الفقيه الطباطبائي (ره) في العروة بان نقص المنفعة عيب وقد صرح (ره) بعدم الارش هنا لان العيب الموجب للارش ما كان نقصاً في الشيء وفي حد نفسه مثل العمى والعرج وكونه مقطوع اليد او نحو ذلك لا مثل المقام الذي العين في حد نفسها لا عيب فيها . ولو لم يستدل (ره) لعدم الارش بما ذكره ؛ لا يمكن ان يقال بكون نظره الى ان الارش خلاف القاعدة حتى في خيار العيب ويقتصر فيه على مورد استفاد من الدليل الارش فيه و هو النقص في الخلقة لا ساير العيوب فيحكم في ساير العيوب على طبق القاعدة من التخيير بين الامضاء والفسخ فقط ؛ فتدبر ؛ وكيف كان يرد عليه ان النقص الذي هو عيب بحسب ما دلت عليه الرواية ويشهد له اللغة هو النقص في الخلقة ولا يشمل العيب نقص المنفعة كما في المقام .
منها : انه ضرر على المشتري فيرتفع لزوم البيع ويثبت له الخيار وحكي هذا عن المحقق الثاني (ره) في جامع المقاصد .

وفيه: ان المراد من الضرر هو الضرر المالى ويمكن ان لا يكون فى البيع فى المقام غبن وضرر مالى على المشتري كما لو اشترى العين المستأجرة بدون من قيمتها بكثير وتبين كونها مستأجرة الى شهر مثلا وبالجملة بين الضرر المالى وتبين وقوع العين فى اجارة الغير عموم من وجه كما لا يخفى فلا وجه فى المقام للحكم بالاشتمال على الضرر واثبت الخيار به. **منها:** ما افاده شيخنا فى الجواهر من اقتضاء اطلاق العقد تعجيل التسليم للانتفاع كما هو الغالب .

وتوضيح مراده (رحمه الله) ان الاصل فى المعاملات هو المعاطاة والتقاضى، وما هو المنشأ باللفظ بمنزلة صورة ذهنية عن حقيقة المعاملة التى هى نفس التقاضى فكان التقاضى كالركن ولا اقل من كونه كالشرط فانتهائه يوجب الخيار وان شئت فسمه خيار تخلف الشرط .

و فيه **اولا** ان التقاضى والتعجيل فيه قد يقال بكونه من الاحكام العرفية او الشرعية للمعاملة ولا ربط له بالاشتراط نعم التسليم شرط صحة البيع فى الصرف بالنسبة الى الثمن و المثلن وفى السلم بالنسبة الى الثمن .

وثانياً انه يمكن العمل بالشرط وتسليم العين بعد البيع بلا تأخير الى المشتري وان كان للمستأجر حق الاستفادة من العين الى آخر المدة الا ان استيفاء المنفعة لا يستلزم تسليم العين المستأجرة الى المستأجر و وقوع العين فى يده لينافى العمل بالشرط ويكون للمشتري الخيار. وقد قال صاحب الجواهر فى مسألة ايجار المستأجر بعدم استلام الاجارة تسليم المالك العين الى المستأجر و وقوع العين فى يده وليس له بالاجارة سوى التسلط على استيفاء المنفعة الذى لا ينافى بقاءها فى يد المالك كما لو ركب الدابة وارادها لكها استصحابها بالحفظها او جعلها امانة عند غير المستأجر فاذا آجرها المستأجر لغيره لم يتسلط بعقدته على ازيد مما يتسلط عليه المستأجر الاول، فما يستفاد من كلامه (ره) فى المقام من ان الاجارة توجب تأخير التسليم بالنسبة الى المشتري من جهة لزوم كون العين فى يد المستأجر الى انقضاء مدة الاجارة ينافى

ما حرره في تلك المسألة فتامل .

ومنها ما حكى عن بعض الفقهاء : من كون الخيار في المقام خيار تخلف الوصف .
وفيه مضافاً الى ان الوصف الموجب تخلفه للخيار كالكتابة في العبد مثلاً انما هو في الوصف الذي كان في عرض الموصوف والمعروف كون ملكية المنافع في رتبة متأخرة عن ملكية العين ، ان المنافع لا تلاحظ في العقد مستقلة ولذا لو اشترى عيناً بتخيل وجود منفعة واحدة فيها ثم تبين ان لها منافع كثيرة فهو مالك لجميع المنافع من غير حاجة الى المواطة والالتزام كما لا يخفى **وبالجمله** تلاحظ الكتابة مثلاً في العبد ويقع العقد مبنياً عليها بتوصيف المبيع بها فاذا تبين كونه غير كاتب فله الخيار واما المنافع فلا تلاحظ حين المعاملة ولا يقع العقد مبنياً عليها كي يوجب تخلف بعض منها الخيار هذا ومع ذلك كله لا يبعد القول بان الخيار للمشتري في المقام خيار تخلف الشرط .

توضيحه : ان الشرط على قسمين **قسم** منه ما يعد من الشرائط الخاصة التي تتعلق بها غرض المتعاملين في مورد خاص لغرض خاص كالكتابة ونحوها في العبد ففيه لا بد من ذكر الشرط في ضمن العقد او وقوع العقد مبنياً عليه بعد قيام قرينة خاصة بناءً على ما هو التحقيق من عدم لزوم ذكر الشرط وكفاية الابتداء عليه قرينة لان المقدر كالمذكور ، ولا ينافيه ما في القاموس من ان الشرط انما هو الشيء والتزامه في البيع ونحوه . لان كلامه في مقابل غير المذكور في العقد من غير قيام قرينة عليه .

وقسم منه يعد من الشرائط النوعية العرفية للمعاملة فاذا لم يذكر في المعاملة فهو شرط ضمنى كالمذكور يجب الوفاء به من غير احتياج الى الذكر نظير الحمل على السعر المعلوم في البلد في بيع ما كان له في البلد قيمة معلومة ولا حاجة معه الى ذكر الثمن تفصيلاً ولا يوجب عدم تسمية الثمن غرراً في مثل المورد؛ وما يستفاد من كلام شيخنا الاعظم (قدس الله سره) من لزوم ذكر الشرط في العقد وعدم كفاية الابتداء انما هو في القسم الاول من الشرائط لاهذا القسم وعندئذ لو لم يف احد المتعاقدين بهذه الشرائط النوعية وفسخ الاخر المعاملة فلا يعد (ح) فسخه خلافاً للوفاء بالعقد ومنافياً لوفوا بالعقد ونحوه والمقام ايضاً من هذا القبيل لكون استتباع العين للمنفعة بالافضل في البيع من قبيل الشرائط النوعية العرفية هذا .

لكن الاولى ان يقال انه اشبه بالوصف من الشرط وكون الخيار في المقام لتخلف الوصف لا الشرط بناءً على ما مر من التحقيق من كون ملكية المنافع عين ملكية العين وان العين رمز المنافع وجر ثومتها فهو اقرب بالوصف والعنوان من الشرط .

والذي يقتضيه النظر الدقيق انه لو كان ثمرة في المقام في اندراج خيار المشتري تحت واحد من الخيارات المذكورة او كان لكل واحد منها دليل خاص به غير جار في الاخر لكان لهذا البحث مجال و قد عرفت ان القائل بكون المقام من قبيل خيار العيب لا يقول بالارش ولم يقدم دليل خاص على واحد من الخيارات المذكورة حتى في خيار العيب وقد قيل بتعرض الدليل الخاص فيه للتخيير بين الرد والارش لا اصل الخيار نعم الدليل العام في كل واحد من العيب والغبن وتخلف الوصف والشرط هو عدم كون فسخ المشتري مثلاً منافياً للوفاء بالعقد وضدأله وخلفاً للقول بحسب ما يفهم العرف من الدليل كما وفوا بالعقود و نحوه و (حينئذ) لا مانع من الفسخ .

او يقال بان بناء العقلاء على ثبوت حق الفسخ في هذه الموارد ، بل لو كان دليل الخيار قاعدة لا ضرر يمكن ان يقال بعدم انحصارها في مورد الضرر المالي بل يرفع بها لزوم البيع في تخلف الوصف والشرط ايضاً لانه ايضاً نحو ضرر على المشتري مثلاً وان لم يكن ضرراً مالياً .

و كيف كان كون المبيع رهنا او كونه تحت اجارة الغير كل ذلك على خلاف الاصل العقلائي كما ان كون المبيع معيوباً على خلاف الاصل في المبيع بحسب اقتضاء الغلبة وللمشتري الخيار في صورة الجهل في جميع ما ذكرنا من الموارد ومنها المقام ؛ بل لو كان المشتري عالماً بالاجارة واعتقد حين البيع كون مدة الاجارة الى شهر . ثم تبين زيادة المدة وكونها الى شهرين مثلاً فله الخيار ايضاً ولا جدوى كما عرفت في البحث في اسم الخيار فتأمل جيداً .

هيهنا مسائل

الاولى : ذكر السيد الفقيه الطباطبائي (رحمه الله) في العروة : لو اعتقد البائع والمشتري بقاء مدة الاجارة وان العين مسلوبة المنفعة الى زمان كذا ثم تبين خلافه فهل منفعة تلك المدة للبايع حيث انه كانه شرط كونها مسلوبة المنفعة الى زمان كذا ، او للمشتري لانها تابعة للعين مالم تفرز بالنقل الى الغير او بالاستثناء والمفروض عدمها ، وجهان ، والاقوى الثاني ثم استدرك وقال : نعم لو شرط كونها مسلوبة المنافع الى زمان كذا بعد اعتقاد بقاء المدة كان لما ذكر وجه .

و اعترض عليه بعض المحشين بعدم وجاهة الاستدراك المذكور ، لان هذا الشرط لما كان مبتنياً على اعتقاد بقاء مدة الاجارة والفرض تبين الخلاف فلا اثر له فتبقى قاعدة تبيعة ملك المنفعة لملك العين على حالها هذا .

ومبنى ما افاده (رحمه الله) في العروة هو استتباع ملك العين لملك المنفعة ودورانه معه دوران الظل على ذى الظل اذ لم يكن مانع في البين ، ومجرد اعتقاد مسلووية المنفعة ليس مانعاً اذ لا اثر له في باب البيع وجوداً وعدمياً ولذلك لو اشترى طعاماً مثلاً بداعي الضيافة واعتقاد ورود الضيف ثم تبين عدمه لم يكن لتخلف هذا الاعتقاد اثر في البين .

وفيه انه لا فرق بين اشتراط كونها مسلوب المنافع الى مدة كذا بزعم كونها كذلك في نفس الامر وصورة اعتقادها بقاء مدة الاجارة اذ لا بد في هذه الصورة ايضاً من قصد كون العين مسلوبة المنفعة الى زمان كذا وهو بمنزلة الاشتراط فلم يكن مقتضى في البين لتسلط المشتري على جميع المنافع ، والاطلاق غير المطابق للجدل لفائدة فيه فعليه فليس مقتضى في البين ، ولا وجه في المقام لتخيل تمامية المقتضى والبحث عن وجود المانع ، والحاصل ان اصل القضية

وهوان تخلف الداعى او الاعتقاد غير مضر فى المعاملات مسلم الا انه لا بد من ملاحظة اطلاق البيع ، وفى صورة اعتقاد بقاء مدة الاجارة ليس اطلاق مقتضى لتملك المشتري جميع المنافع . فيرجع الى بيع العين مسلوقة بالمنفعة الى مدة كذا . فالقاعدة تقتضى كون منفعة تلك المدة للبائع لقصور فى المقتضى ولا مورد (ح) للبحث عن وجود المانع .

ومن العجيب اعتراض بعض المحشين عليه بما عرفت اذ لو سلمنا كون منفعة تلك المدة فى صورة اعتقادها بقاء مدة الاجارة للمشتري فلا محيص من الالتزام بكون المنفعة تلك المدة فى صورة الاشتراط للبائع لان مدار المعاملات على الالتزام والالتزام وبعدها التزامها صريحاً بعدم كون المنفعة فى المدة المذكورة للمشتري وبيع العين مسلوب المنفعة الى مدة معينة ولو كان منشأ هذا الالتزام اعتقادها عدم انقضاء مدة الاجارة فلا موجب لكون المنفعة المذكورة للمشتري كما هو واضح .

الثانية لو باع العين المستأجرة ثم فسخ المستأجر الاجارة باحد اسباب الفسخ فهل ترجع المنفعة فى بقية المدة الى البائع او الى المشتري ؟ يمكن ان يقال : بالرجوع الى المشتري لقاعدة تبعية المنفعة للعين والمانع من التبعية هو الاجارة فاذا زالت يؤثر المقتضى اثره .

ان قلت : ان الفسخ هو حل العقد وعود العوضين الى ما كانا عليه من قبل فلا معنى لعود المنفعة الى غير البائع الموجر .

قلت : مقتضى الفسخ هو ان المعاملة كان لم تكن ولا يلزم منه عود المنفعة الى البائع فى محل البحث بل لا بد من الرجوع الى مقتضى القاعدة لولا المعاملة ، و المفروض ان ملكية البائع للمنفعة قبل البيع انما هى للتبعية ومالكيتها للمنافع من جهة كونه مالكا للعين فاذا تبدل المالك للعين كان مقتضى التبعية رجوع المنفعة الى المشتري .

ولاجل الرجوع الى القاعدة فى موارد الفسخ ، يظهر ان فى مسألة وارث حق الخيار لا موجب فى صورة فسخ الوارث للقول بانتقال المال الى الميت واعتبار ملكية الميت للمال بعد الفسخ حتى يرث منه الوارث بل لا معنى لارث الخيار الاسلطنة الوارث على رد المال الى نفسه ابتداءً ، كما كان للميت فى زمان حيوته ، ولا ملزم لاعتبار تمليك الميت

للمال المسترد بالفسخ ثم ارث الوارث منه المال المذكور ولهذا البحث ثمرة في ارث الزوجة للخيار في الاراضى والعقار كما هو مقرر في محله .

وفيه انه لو كان المقضى لملكية المشتري المنفعة المزبورة تاماً وكان الكلام في وجود المانع لكان لما ذكر وجهه ولكن لما باع البائع الموجر العين للمشتري مسلوب المنفعة الى مدة معينة واستثنى مقداراً من المنافع فلا موجب ولا مقتضى لملكية المشتري فعدم ملكية المشتري لهذه المنفعة لقصور في المقضى لوجود المانع كى يقال بزوال الوعود المنفعة الى المشتري فالاقوى عودها الى البائع كما هو المشهور .

الثالثة لو وقع البيع والاجارة في زمان واحد كما لو صدر البيع من المالك والاجارة من وكيله او بالعكس ، واتفق وقوعهما في زمان واحد ففي المسئلة احتمالات ذكر السيد الفقيه الطباطبائى (قدس سره) بعضها في العروة الوثقى .

منها بطلانها معاً ووجهه وقوع التزاحم بين البيع والاجارة حيث ان مقتضى البيع تمليك المنفعة تبعاً للعين للمشتري ومقتضى الاجارة تمليكها للمستاجر فيتزاحمان (فج) اما ان يقال بصحة واحد معين منهما فيلزم الترجيح من غير مرجح ، والواحد لا بعينه لا يشملها الدليل لعدم كونه من افراد العام والمطابق فلا بد من الحكم ببطلانها وهذا نظير وقوع العقد للاختين او للام والبنات في زمان واحد حيث ذكر في محله انها يبطلان معا ونحوه في العبادات ان يصلى بلانية الاداء والقضاء مع عدم انصراف في البين لاحدهما فيبطل الصلوة لما ذكرنا ويعتبر - التعيين في صحة العبادة .

ومنها ان يقال يبطلانها معاً بالنسبة الى تمليك المنفعة فيصح البيع على انها مسلوبة المنفعة في تلك المدة فتبقى المنفعة في ملك البائع ووجهه: ان في البيع تمليكين تمليك العين وتمليك المنفعة وفي الاجارة تمليك المنفعة فقط فيتزاحم تمليك المنفعة في الاجارة مع تمليك المنفعة في البيع بالنسبة الى مورد الاجارة ، ويتساقطان فتبقى المنفعة المذكورة في ملك البائع ويقتصر في البطلان على مورد التزاحم؛ واما تمليك العين فليس فيه مزاحمة للتمليك في الاجارة فلا وجه للحكم بفساد البيع فالبيع صحيح وان كانت المنفعة المذكورة باقية في ملك البائع .

ومنها ان يقال بصحة البيع مع عدم بقاء المنفعة المزبورة ايضاً في ملك البائع بل ينتقل الى المشتري وبطلان الاجارة. ووجهه: ان الاجارة والعارية لافرق بينهما وقد قيل كلما يصح اجارته يصح اعارته وكلما يصح عاريته يصح اجارته الا الشاة ونحوها، وقد تقدم سابقاً والفرق بينهما بأن الاجارة لملكية المنفعة والعارية لملكية الانتفاع مجرد اصطلاح علمي ولا فرق بينهما في اعتبار العرف، فكما اذا وقع البيع والعارية في زمان واحد احدهما من نفسد والاخر من وكيل مثلاً تبطل العارية لكون البيع رافعاً لموضوع العارية فيمكن ان يقال نظيره في الاجارة ايضاً وان البيع في محل البحث رافع لموضوع الاجارة.

وتقريبه ان يقال: ان البيع في اعتبار العرف امر بتي نظير الواجب المطلق والاجارة بحسب النوع والعادة تقع في فرض وجود العين في ملكه نظير الواجب المشروط ومن المعلوم ان المشروط بشيء لا يقتضى وجود شرطه وحفظ موضوعه فان اقبل صل في المسجد لا يجب على المكلف ايجاد المسجد بل الامر يتوجه الى الصلوة في المسجد بعد فرض وجود المسجد كما هو واضح؛ فكما لا يتزاحم الخطاب المشروط مع الخطاب المطلق لعدم اقتضاء المشروط حفظ موضوعه، فكذا لا يتزاحم الاجارة مع البيع لان الاجارة عادة انما هو في فرض وجود المالكية كالعارية، ويرى الموجه نفسه ما لكأفوجر ولا تقتضى لزوم حفظ المالكية واما البيع فهو امر بتي عند العرف فلا تصلح الاجارة للتزاحم معه فالبيع انشائي رافع لموضوع الاجارة وبعبارة اخرى ان المقام نظير توارد السببين او السبب والمباشر فيؤثر الاقوى منهما تأثيراً وهو البيع.

ومنها ان يقال بتقديم ما صدر من المالك وكون تصرفه عزلاً للوكيل عملاً فيما ينافي تصرف المالك الموكل هذا.

والاحتمال الثالث والرابع لم يذكرهما في العروة الوثقى الا انهما ليسا بأدون من بعض احتمالاتها كما لا يخفى.

ومنها ان يقال بصحة البيع والاجارة معاً واختاره الفقيه الطباطبائي في العروة وعلله بقوله لعدم التزام فان البائع لا يملك المنفعة وانما يملك العين وملكية العين توجب ملكية المنفعة للتبعية وهي متأخرة عن الاجارة.

وتوضيح ما ذكره ان تملك المشتري المنفعة في البيع في رتبة ثانية، ومتأخرة عن تملكه العين لان ما يقع اولاً هو تملك العين وتملكها فيحصل تملك المنفعة وتملكها بالتبعية لتمليك العين، فتمليك العين في البيع مقدم رتبة على تملك المنفعة الحاصل بالتبعية واما الاجارة فيحصل تملك المنفعة فيها من اول الامر كتمليك العين في البيع، فتمليك المنفعة في الاجارة انما هو في عرض تملك العين في البيع رتبة، وحيث ان تملك العين في البيع مقدم رتبة على تملك المشتري المنفعة فيقدم تملك المنفعة للمستأجر في الاجارة ايضاً على تملك المنفعة في البيع، لان ماع المتقدم متقدم ونتيجته صحة الاجارة والبيع، مسلوقة المنافع الى انقضاء مدة الاجارة .

وفيه اولاً ان ما ذكره هنا من كون الاجارة تملك المنفعة ينافي ما ذكره في تعريف الاجارة بقوله ويمكن ان يقال ان حقيقتها التسليط على عين للانتفاع بها بعوض كما مر .
وثانياً لو سلمنا ان ماع المتقدم متقدم حتى في الرتبة نقول ان المعاملات امور عرفية ولا مورد فيها للقواعد العقلية فالتمسك بالتقدم والتأخر الرتبي لا يناسب المعاملات وليس عندنا عرف هذه الملاحظات المبتنية على الدقة ولا يلاحظ في شمول الدليل عندنا عرف التقدم الرتبي كى يشمل الدليل اولاً على المتقدم رتبة ثم المتأخر بل كلاهما مشمولان للدليل في عرض واحد فلا يرتفع التزاحم بين البيع والاجارة بما ذكره .

والتحقيق صحة الاجارة والبيع معاً لما ذكره بل للجمع العرفي بينهما وتقييد مورد البيع بغير مورد الاجارة واولو يتهم طرح واحد منهما رأساً في نظر العرف والعقلاء، فيصح الاجارة و البيع ايضاً مسلوقة المنفعة الى انقضاء مدة الاجارة و يعالج التزاحم بما ذكرنا كما في الاجارة السابقة على البيع، وبالجملة ان المقام وان لم يكن من قبيل المطلق والمقيد الاصطلاحيين لان في مورد المطلق والمقيد المتكلم شخص واحد او بمنزلة شخص واحد والمخاطب ايضاً كذلك فيقال اراد المتكلم الواحد من المطلق من بدء الامر المقيد، فيحمل المطلق عليه ويجمع بذلك عرفاً وفيما نحن فيه المتكلم متعدد حيث صدر الانشاء ان من شخصين مع غفلة كل منهما عن الاخر وكذا المخاطب ايضاً متعدد الان مالك حمل المطلق على المقيد موجود في المقام ايضاً وهو الجمع العرفي واولويته

من الطرح وقد مر سابقاً لزوم تبعية نظر العرف والعقلاء في المعاملات فيعمل على طبق الاجارة والبيع ولو ببعض مورده ويقيد مورد البيع بغير مورد الاجارة .

ويجربى ما ذكرنا من الجمع العرفى بينهما حتى لو كان دليل صحة المعاملات اوفوا بالعقود لان عنوان الوفاء عنوان انتزاعى من العناوين المختلفة الماهيات فكانه قيل سلم المبيع سلم الثمن سلم العين المستأجرة وهكذا فيلا حظ العرف هذه العناوين ويجمع بين الدليلين فى مورد صالح للجمع عرفاً وليس عنوان الوفاء من قبيل العناوين المستقلة الواقعة موضوعاً للاحكام كالاضطرار ونحوه فتأمل هذا كله فى بيع العين المستأجرة من غير المستأجر

لوبياع العين المستأجرة من المستأجر

حكى عن العلامة فى الارشاد بطلان الاجارة فيها ، ووجهه المحقق الاردبيلى (ره) فى شرح الارشاد بلزوم كون المعاوضة بماله لان المنفعة انتقلت الى المشتري تبعاً للعين فلو صححت الاجارة مع ذلك يلزم وقوع المعاوضة على مال المالك بماله، وهذا لا يجربى هذا الدليل فى صورة البيع من غير المستأجر كما هو واضح .

ويرد عليه : ان تبعية ملك المنفعة لملك العين انما هى فيما اذا لم يحصل التفكيك بينهما بنقلها الى المستأجر بالاجارة ونحوها و المفروض فى المقام حصول التفكيك باجارة سابقة فلا يجربى قاعدة التبعية فلا اشكال فى هذه الصورة ايضاً فى صحة الاجارة والبيع ولا ينبغى اطالة الكلام فيها .

وقد ذكر السيد الفقيه الطباطبائى (رحمه الله) فى العروة ثمرات لصحة الاجارة : **منها** اجتماع الثمن والاجرة عليه (ح) ؛ **ومنها** : بقاء ملكه للمنفعة فى مدة تلك الاجارة لو فسخ البيع باحدا سببا بخلاف مال الوكيل بانفساخ الاجارة **ومنها** : ارث الزوجة من منفعة العين فى تلك المدة لو مات الزوج المستأجر بعد شرائه العين ؛ وان كانت ممالا ترث الزوجة منه بخلاف مال الوكيل بالانفساخ بمجرد البيع .

تبطل الاجارة بتلف العين وتعذر الانتفاع

قال المحقق : ولا تبطل بالعذر مهما كان الانتفاع ممكناً، علق عليه شيخنا فى

الجواهر بقوله : وان تخير المستاجر مع نقصان الانتفاع ، بين الفسخ والامساك بتمام الاجرة كما انها تبطل بتعذر اصل الانتفاع بل الظاهر بطلانها بتلف المنفعة المرادة منها كما لو استاجر ارضاً للزراعة فغرقت وامكن الانتفاع بها غيرها ضرورة كون ذلك كتلف العين .

هذا وقد حكموا بانفساخ الاجارة بتلف العين المستاجرة او ما هو بحكم التلف في باب الاجارة وهو عدم امكان الاستفادة من العين لامن جهة تغير في العين بل من جهة امر عارض ككون الدار مسبعة او وقوعها في معرض السيل ، ولو حدث التلف او العذر العام في اثناء المدة تقسط الاجرة وترد على المستاجر بالنسبة ، ووجهه : هو اجراء قاعدة التلف قبل القبض في غير البيع ايضاً وان كان مورد النص هو البيع فيقع الاشكال في دليل التعدي ، ولعل للبيع خصوصية مع كون الحكم على خلاف القاعدة ، لان ملكية المشتري حاصله بالعقد والقاعدة تقتضى كون التلف من المشتري لالبائع وليس القبض شرطاً لصحة العقد في غير السلم والصرف وهذا اشكال كبروي .

وفي المقام اشكال آخر صغروي وهوانه لو جوزنا التعدي الى الاجارة وقتلنا بعدم خصوصية للبيع ، لكن يبقى السؤال عن جهة تقسيط الاجرة وانفساخ العقد فيما بقي من المدة فيما لو تلفت العين المستاجرة في اثنائها والحال انه تلف بعد القبض ، ومن المعلوم ان التلف بعد القبض في البيع على المشتري لالبائع ؛ ومع ذلك حكموا في المقام بان التلف من الموجر ولو بعد القبض ويسترد المستاجر بقية الاجرة من الموجر ، وكذا حكموا بالخيار في العيب الحادث بعد القبض وجعلوه كالعيب الحادث قبل القبض .

فان قلت : بالفرق بين القبض في الاجارة والقبض في البيع بان قبض المبيع يحصل دفعة واما قبض المنفعة في الاجارة ، فهو يحصل تدريجاً لتدرجية المنفعة و يكون تلف العين في الاثناء في الحقيقة من التلف قبل القبض بالنسبة الى بقية المدة .

قلت : ان زايان في قولهم باستحقاق الموجر مطالبة تمام الاجرة بمجرد تسليم العين اذالم يشترط التأخير ؛ مع ان مبنى المعاملات على التقابض معاً فلم يحصل قبض المنفعة بتمامها فما الوجه في استحقاق الموجر المطالبة تمام الاجرة بمجرد تسليم العين ؟ .

ماهو الجواب عن الاشكالين

اما الاشكال الكبروى فهو مبنى على كون قاعدة تلف قبل القبض على خلاف القاعدة ولكن التأمّل الدقيق يشهد على خلافه ويقضى كونه على مقتضاها .

توضيحه ان الداعى لتأسيس المعاملات فى المجتمعات البشرية انما هى الاغراض النوعية، والحوائج الشخصية او الاجتماعية، فكل من البائع والمشتري يرمّ حاجته باعطاء ما عنده واخذ ما لى الاخر؛ فصاحب الثوب محتاج فى سد جوعه الى الحنطة كما ان صاحبها لا يستقيم امره الا بتكسية بدنه بالثوب ولا يحصل هذا الغرض الا بالقبض والاقباض اى باقباض ما لى به وقبض ما لى الاخر ولذلك قلنا ان الاصل فى انشاء المعاملات انما هو المعاطاة وانما قام العقد مقامها فى الازمنة التى تحقق للانسان التمدن والحضارة فصار العقد ممثلاً لماهى حقيقة المعاملة وجوهرها و قابل قانونياً لها .

وقس عليه البعث الاعتبارى اللفظى، فان البعث الحقيقى انما هو البعث التكوينى الصادر عن الانسان، ثم اقيم الاعتبارى منه مكان الحقيقى بعد فصل من الزمان . حيث صار الانسان ذات تفكر اجتماعى . وعلى ذلك، فحقيقة المعاملة هو القبض والاقباض وليس التقابض من احكام المعاملة بل حقيقة المعاملة هو التعهد على الاقباض ومفاد العقد بمنزلة الصورة الذهنية للتقابض، نظير صورة البيت للبيت .

فعليه اذا تلف المبيع قبل القبض فقد امتنع العمل بالتعهد المعاملى وان شئت قلت لم توجد للصورة الذهنية صورة خارجية وعند ذلك لا يلزم العرف المشتري باعطاء الثمن ولا حاجة الى التكلف وتقدير الملكية آناً للبائع، لتخيل كون المطلب على خلاف القاعدة وما ذكرنا هو السر فى حكمهم بكون تلف الثمن قبل قبض البائع من المشتري، وادعى الاجماع عليه ايضاً؛ مع ان مورد الرواية هو تلف المبيع وقد اختلفوا فى جميع المعاملات بذلك، حتى قالوا فى الصداق ايضاً بكون التلف قبل القبض من مال الزوج مع انه ليس من سنخ المعاوضة والنص الوارد فى البيع على وفاق القاعدة من غير خصوصية للبيع؛ بل الاحكام الشرعية الواردة فى المعاملات كلها اوجها على طبق القاعدة .

ثم ان ما ذكرنا لا ينافى اجبار البائع الممتنع على تسليم المبيع غير التالف لانا لانقول

بان الصيغة كالعدم في جميع الاثار بل نقول في مقام الموازنة، الاصل هو التقابض والعقد وجود اعتباري له، فيلزم العمل على وفقه وليس منسلخا عن الاثار اذا قيس الى التقابض الا انه اذا تلف المبيع قبل القبض لا يرى العقلاء المشتري ملزماً على اعطاء الثمن لعدم تحقق حقيقة المعاقدة فان شئت فلاحظ المسئلتين:

اذ تبين كون المبيع معدوماً، وما اذا امتنع البائع من التسليم، فترى بينهما بونا بعيداً وما نحن فيه يشابه الاولى من جهات وان كان يفارقها من جهات اخرى .

ومنه يظهر ان ما ذكرنا لا ينافي دخول النماءات الحاصلة قبل التلف في ملك المشتري وكون الحكم في المقام هو الانفاخ لا البطلان من الاول؛ هذا كله حول الاشكال الكبيرى .
واما الاشكال الصغرى فلا بد من توضيحه واثم الجواب عنه.

فنقول: في توضيح الاشكال ان ملكية المنافع تصور على وجهين **احدهما** : ان يقال بانها من قبيل الواجب المشروط فكما ان في الواجب المشروط ليس فيه بعث فعلى قبل حصول الشرط بل البعث فيه انشائي شأني فكذا يمكن ان يقال انه ليس في المقام ملكية فعلية للمستأجر فملكيتته قبل مجيء الاوقات ملكية شأنية وتخرج من الشأنية الى الفعلية تدريجاً وان شئت قلت: ان المنفعة كما ليس لها وجود تكويني قبل مجيء وقته، ليس لها وجود فعلي اعتباري ايضاً .

ومثل المقام ملكية الزوجة نفقتها على زوجها ولذلك لا يصح اسقاط النفقة عن زمة الزوج ولا اثر لشرط السقوط والاسقاط في ضمن العقد لكون اسقاطها اسقاط مالم يجب ، واما الاقارب فوجوب الا نفاق عليهم حكم تكليفي صرف و ليس لهم ملكية اصلا للنفقة في ذمة القريب .

ومن هذا القبيل ملكية الشخص لقوت سنته وعياله بالقوة حيث لا يجوز له اخذ الزكوة كالمالك بالفعل وكذلك التملك في باب الوصية فالملكية للموصى له قبل موت موصيه ملكية شأنية وتصير فعلية بعد الموت .

ثانيهما ان يقال بكون ملكية المنافع للمستأجر من قبيل الواجب المعلق لا سيما على ما مر من ان ملكية المنافع عين ملكية العين وليست من باب التبعية ، وان كان طبع

المنفعة الحصول تدريجاً ، فالملكية فعلية وان كان المملوك استقبالياً ولا مانع في اعتبار الملكية للمعدوم فعلاً ولذلك يصح بيع الكلي غير الموجود مصداقه فعلاً، ولكن يوجد بعدمع انه لا يبيع الا في ملك وقد اوضحه الفقيه الطباطبائي في تعاليقه على المكاسب ولكن الظاهر من قداماء الاصحاب تصوير ملكية المنفعة للمستأجر من قبيل المشروط ولذا افتوا ببطلان الاجارة بالموت غير ان فتوى المتأخرين بعدم البطلان مبنية على تصويرها من قبيل المعلق فراجع كلام الحدائق والجواهر وغيرهما في الاشكال على ما عليه القداماء.

اذ اعرفت ذلك فمحصل الاشكال هو ان ملكية المنفعة للمستأجر ان كانت من قبيل المشروط (فح) وان كان يصح فتويهم بكون تلف العين المستأجرة في اثناء المدة على المودر ويستراد المستأجر الاجرة من المودر بالنسبة ويكون التلف (ح) من التلف قبل القبض بالنسبة الى المنافع الاتية لحصول القبض تدريجاً ، الا انه لا يصح (ح) فتويهم باستحقاق المودر مطالبة تمام الاجرة من المستأجر في حين تسليمه العين اليه؛ لانهم افتوا في المعاملات بانهما يتقاضان معاً ولا يستحق احد المتعاملين مطالبة العوض الا بتسليم العوض ، وليس ذلك من قبيل الدين على ذمة الشخص حيث يستحق الدائن مطالبة دينه الحال من المديون اي وقت كان .

وان كانت ملكية المنفعة من قبيل المعلق (فح) وان كان يصح فتويهم باستحقاق المودر مطالبة تمام الاجرة الا انه لا يصح (ح) فتويهم بكون التلف في اثناء المدة من المودر ، لانه على فرض تصوير الملكية كالواجب المعلق فقد حصل اقباض جميع المنافع بمجرد تسليم العين وتم القبض دفعة فلا يكون التلف (ح) قبل القبض ولا بد من القول بكون التلف في الاثناء من المستأجر لا المودر مع انهم لا يقولون بذلك هذا. وقد افتى الفقيه الطباطبائي (رحمه الله) في العروة باستحقاق المودر مطالبة تمام الاجرة بمجرد تسليم العين ، وافتى بانه اذا تلفت العين في اثناء المدة تبطل الاجارة بالنسبة الى بقية المدة من الاول فتصح الاجارة في الموجود وتبطل في المعدوم ويستراد من الاجرة بالنسبة الى المستأجر وهذا ليس من باب الانفساخ بل من باب البطلان في المعدوم من الاول وكذا في المقام .

وتوضيح ما فرق به بين المقام وتلف المبيع قبل القبض هو ان المبيع حين البيع كان

مالا موجوداً قوبل بالعوض ؛ واما المنفعة في المقام فلم تكن موجودة حين العقد ولا في نفس الامر الا بمقدار بقاء العين، فاعتبار وجود جميع المنافع في الاول كان مبتنياً على الاستصحاب الاستقبالي المعمول به بين العقلاء نظير البناء على استمرار الدم في ثلاثة ايام في الحيض غير ان تلف العين يكشف عدم المنفعة بالنسبة الى بقية المدة وكان البناء على الاستمرار مجرد التخيل غير الواقع .

وتظهر الثمرة في نمائات الاجرة فعلى القول بالانفساخ ، نمائات الاجرة بتمامها الى حين الانفساخ يتعلق بالموجر وعلى البطلان من الاول تقسط و يلاحظ نماء الاجرة بالنسبة الى بقية المدة ويرد الى المستاجر كاصل الاجرة .
وكذا تظهر الثمرة في تصرف البائع في الاجرة بالمعاوضة فيكون تصرفه فضولياً على البطلان وما اوضحه وان رفع المنافاة في الفتوى .

لكن يرد عليه : ان تلف العين المستأجرة على قسمين : **احدهما** : ان يكون تلفها من جهة عدم استعداد العين للبقاء الى آخر المدة كما اذا آجردابة للركوب الف سنة مثلاً (فح) تبطل الاجارة من الاول بالنسبة الى المدة الا ان هذه الصورة ليست من محل الكلام .

ثانيهما : ان يكون تلف العين لالعدم استعدادها للبقاء بل لوجود مانع في البين كما اذا آجر السفينة الى شهر فانكسرت السفينة مع استعدادها للبقاء مدة كثيرة و (ح) كما يصدق التلف على العين يصدق التلف على المنفعة ايضاً و اعتبار وجود المنفعة و استمرارها (ح) من الاول ليس تخيلاً صرفاً بل المنفعة بتمامها كانت موجودة عرفاً كاصل وجود العين لاسيما بناء على كون العين رمزاً للمنفعة وانها تتمثل بوجود العين كما مرتحققه فان تلفت العين فقد تلفت المنفعة ايضاً وليس هذا من قبيل تبين العدم من الاول ليقال بالبطلان بالنسبة بل بابه باب الانفساخ .

ما هو حل الاشكال ؟

التحقيق ان يقال ان استحقاق الموجر تمام الاجرة بتسليم العين مسلم عند الشيعة وادعى الاجماع عليه وقال به الشافعي ايضاً وقال مالك باستحقاق مطالبة الاجرة على حسب استفادة المستاجر من العين ولو آناً فأناً ولا يستحق مطالبة تمام الاجرة ، وقال ابو حنيفة الذي

يقتضيه القياس هو ما ذكره مالك . ولكن حيث ان الحساب آناً فآناً متعسرفي حساب يوماً فيوماً وكيف كان ، فاستحقاق مطالبة تمام الاجرة وان كان مسلماً عند اصحابنا الا انه ليس لتعبد شرعي ولم يرد فيه رواية وما دلت عليه آية وان استدل شيخ الطائفة (رحمه الله) في - الخلاف عليه بقوله تعالى : فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن (١) وقال انما اراد فان بذلن لكم الرضاع فاتوهن اجورهن بدليل انه قال في آخرها وان تعاسرتن فسترضع له اخرى والتعاسر ان لاترضى المرزعة بأجرة مثلها فاخبرنا همتي لم ترض بأجرة (ذلك خل) المثل فانه يوجر غيرها ليرضعه ، انتهى كلامه .

ولا يخفى ان الاية الشريفة ليست في مقام بيان لزوم اعطاء الاجرة قبل العمل او بعده ولا استفاد منها حكم زائد على ما عليه العرف والعادة، اضافة اليه ان استحقاق مطالبة تمام الاجرة انما قالوا به في اجارة الاعيان لافي اجارة الحر والترم المشهور بان استحقاق المطالبة في عمل الحر انما هو باتمام العمل فاستدلاله بالاية ينافي ما التزم به المشهور مع ان اعطاء تمام الاجرة قبل الارضاع وانقضاء مدته خلاف الرسم والعادة .

وبالجملة : استحقاق المطالبة تمام الاجرة في اجارة الاعيان ليس لتعبد شرعي ولا لدليل عقلي ولا لمواطاة شخصية فلا بد من ملاحظة التعارف النوعي العرفي وهو المناط في باب المعاملات وهو المتبع ما لم يكن قرينة خاصة ورسم خاص على خلافه ولما ذكرنا يتمسك به في ابواب المعاملات ويقال ان قولهم اطلاق العقد يقتضي النقد انما هو فيما لم يكن عرف خاص ورسم خاص في مكان البيع وفي نفس المبيع على خلافه . وعليه : لا بد من النظر في طريق المسئلة و تشخيص المواطاة النوعية العرفية وليس الاقباض والقبض في المسئلة (استحقاق مطالبة الاجرة) مصبا للنص حتى يبحث عن صدق عنوان القبض وان وقعت كلمة القبض في الرواية في تلف المبيع قبل قبضه الا انا ذكرنا سابقاً انه وان وردت في رواية لكنه ايضاً ليس لتعبد شرعي وكيف كان لا بد من ملاحظة وضع المعاملة على ما جرى عليه بناء العرف والعقلاء فيتبع .

فنقول : مبنى المعاوضات على الاعطاء والاخذ وحيث ان المنافع تسليمها عند

العرف بتسليم العين سواء قلنا بان العين رمز المنافع وتمثلها الخارجى اوقلنا بالتبعية وعلى كل حال يعد اخذ العين عند العرف اخذاً لمنافعها و الاستيلاء على العين استيلاءً على منافعها بتمامها عرفاً فعليه يقع قبض تمام المنافع فى آن واحد فى نظر العقلاء فيستحق الموجر مطالبة الاجرة بتمامها على ما هو وضع المعاوضات من ان المتعاملين يتقاضان معاً واما استرداد المستأجر الاجرة فيمابقى من المدة اذا تلفت العين فى اثنائها فهو ايضاً مما يقتضيه وضع الاجارة لان الاجارة هو التسليط على عين لا لتفادع بها بعوض الى مدة ، فلو تلفت العين فى اثناء المدة و امتنع العمل على التعهد المعاملى ولم يقدر الموجر على العمل بما تعهد به من الاجرة بنسبتها فكان العرف يتلقى استمرار التسليط جزء المفهوم الاجارة بحسب وضعها عند العرف والعقلاء وهو الوجه فى عدم جواز انتزاع العين من يد المستأجر فى اثناء المدة وهذا ليس على خلاف القاعدة كى يبحث عن صدق التلف قبل القبض وعدمه وقدم ان قاعدة التلف قبل القبض ايضاً ليست على خلاف القاعدة والغرض انه لا بد من النظر الى وضع المعاملات عند العقلاء ولا مورد للجمود فيها على صدق عنوان وعدمه فعلى ما ذكرنا يرتفع الاشكال ولعل الى ما ذكرنا اشار شيخنا فى الجواهر فى تلف العين المستأجرة بعد القبض بقوله وليس فى الادلة ما يقضى بان قبض العين قبض للمنفعة بالنسبة الى ذلك وان كان هو كذلك بالنسبة الى استحقاق تسليم الاجرة ونحوه ، انتهى كلامه رفع مقامه وان لم يوضح مراده من هذه العبارة .

هل تبطل الاجارة بالموت اولا

فى المسئلة اقوال ثلثة **احدها** : بطلان الاجارة بموت الموجر والمستأجر كبطلان الوكالة والعارية بموت كل واحد من الطرفين ونسب هذا القول الى المشهور بين قدماء الاصحاب وعن الشيخ نسبته الى الاظهر عند الاصحاب **ثانيها** : البطلان بموت المستأجر دون الموجر ونسب الى الشيخ وعن ابن البراج نسبته الى الاكثر **ثالثها** : عدم البطلان بموت كل واحد منهما وذهب اليه المتأخرون واستقرت عليه الفتوى فى الازمنة المتأخرة معرضين عن الشهرة المستقرة على البطلان بين قدماء الاصحاب مع اهتمام المتأخرين بالشهرة بين القدماء من حيث كشفها عن نص وصل اليهم ولم يصل الينا ومع هذا الاهتمام بالشهرات فى سائر الموارد

ذهبوا الى خلافها في المقام والشيخ (ره) مع نسبه البطلان بموت المورج والمستاجر الى الاصحاب اختار التفصيل بين موت المورج والمستاجر كما عرفت ، فالشهرة على البطلان لم تصل الى حد يوجب الكشف عن النص وكأن المراد من الشهرة هو عدم الشذوذ لا الوصول الى حد لا يجترى على مخالفته .

وكيف كان قد ذكر للبطلان وعدمه وجوه ، واعتبارات عقلية ، واراد كل من الطرفين تطبيق قوله على القاعدة ؛ نعم استدل بالرواية ايضاً على كالاتقولين .

ومنشأ القولين هو ان مالكية المالك لمنافع العين في الاعتبار ؛ هل هي كالواجب المشروط فيملكها للغير ايضاً كذلك ، فعليه تبطل الاجارة بالموت لان المستاجر يستحق الانتفاع بالعين في ملك المورج بازاء الاجرة بأذنه واجازته واذامات المورج فقد زال ملكه ، وانتقلت العين الى الوارث ، ولا يمكن اجازة المورج الميت لتصرف المستاجر وانتفاعه او ان مالكيته لها كالواجب المعلق بمعنى ان الملكية فعليه والمملوك اسقبالي ، فالمورج كان مالكا للمنافع ملكية مرسله لاموقته ، فله حق تسليط الغير على مقدار من المنافع بالاجرة او بدونها ، والانتقال الى الوارث انما هو فيما لم يكن سبب موجب لملكية شخص آخر سابق على الموت .

ويأتى هذا الكلام في مالكية المستاجر للاجرة قبل الاجارة ، و انها على نحو - المشروط فيملكها للمورج ايضاً على نحو المشروط او انها من قبيل المعلق اذا الاجرة عوض المنفعة فملكيتها تابعة لملكية المنفعة ، فالخلاف في البطلان و عدمه ينشأ من نحو اعتبار الملكية على ما يظهر من استدلال الطرفين وقدمر الكلام سابقاً في كيفية اعتبار ملكية المنافع فراجع .

و مما ذكرنا يظهر فساد الاستدلال على عدم البطلان بالموت بعموم اوفوا بالعقود والاستصحاب ، واصالة اللزوم ، كما في الجواهر والحدائق لانه لو كان الشك في ان الموت مبطل للعقد وما منع عن بقاءه اولاً ، وان الحيوة شرط او لا لكان مجالاً للتمسك بالعموم والاصل لرفع هذا الشك ، لكن قد عرفت ان منشأ القولين هو نحو تصوير ملكية المنافع و انها من قبيل المشروط او المعلق فالكلام في مدلول العقد والشبهة موضوعية ثم انه على -

القول المنصور من عدم بطلان الاجارة بالموت ؛ استثنى موارد وحكم فيها بالبطلان .

الموارد التي تبطل الاجارة بالموت

منها اجارة العين الموقوفة في الوقف الخاص اذا آجر البطن الموجود
فتبطل بموتهم .

و توضيحه انه وقع البحث في حقيقة الوقف و انه هل هو مجرد فك الملك
من غير ان يكون تملك لاحد فهو ملك بلا مالك ، او هو تملك الله تعالى ، او هو تملك
للموقوف عليهم في الوقف الخاص ، وفك ملك بلا تملك لاحد في الوقف العام ، او ان
الوقف لهمعنى واحده هو التملك الا ان التملك في الوقف الخاص للاشخاص وفي الوقف
العام للجهة . وكيف كان سواء قلنا بملكية الموقوف عليهم للعين الموقوفة ورقبتها ، ام
لم نقل ، لاشكال في انه يملكون المنافع الا ان مالكية الموقوف عليه لمنافع العين
يختلف نوعها مع مالكية غيره لمنافع الاعيان التي يملكها ، فان الملكية في القسم الثاني
بالنسبة الى المنافع ملكية مرسله لامحدودة بزمان حيوتهم وهذا بخلاف الموقوف عليهم
فان ملكيتهم لمنافع العين الموقوفة محدودة بزمان حيوتهم ؛ وبه ينتقض على من يقول
بعدم معقولية الملكية الموقوفة والمحدودة ، والوراث في غير الوقف يتلقون الملك من -
المورث ، بخلاف البطن اللاحق في الوقف فانه يتلقى الملك من الواقف لا من -
البطن الموجود .

فعلى ما ذكرنا فلو آجر البطن الموجود رقبه الوقف خمسين سنة واتفق موتهم قبل ان
تنقضى المدة فتبطل الاجارة لانه (ح) من قبيل اجارة ما يملك وما لا يملك بحسب امتداد الزمان ،
نظير اجارة الدارين المملوكة وغير المملوكة وبيع ما يملك وما لا يملك ، فتبطل الاجارة
بعد الموت بناءً على بطلان الفضولي ، او تتوقف على اجازة البطن اللاحق بناءً على صحة -
الفضولي بالاجازة و التعبير بالبطلان مسامحى لعدم الصحة من بدء الامر بالنسبة الى
ما بعد زمان الموت ، لخروج المنافع بعد الموت عن حیطة سلطنة البطن الموجود من الاول
لانها عرضها البطلان .

ومنه يظهر ان هذا الاستثناء من بطلان الاجارة بالموت كاستثناء المنقطع ، لما

عرفت من اختلاف نحو الملكية في الموقوف عليهم مع غيرهم فان الملكية هناك مرسلة و ملكية الموقوف عليهم محدودة ومع الاعتراف بكون المقام نظير الاستثناء المنقطع فقد تعرضنا لثلاثتهم ان ما حررنا من عدم بطلان الاجارة بالموت يشمل المقام . ثم ان اجارة البطن الموجود مع محدودية ملكيتهم للمنافع ، مبنية على اصاله السلامة او الاستصحاب الاستقبال المعتمد عليه عند العقلاء ، وان قيل بعدم شمول اخبار الاستصحاب له ، فلو آجر ابن العشرين العين الموقوفة خمسين سنة فلا مانع من الاجارة ، و لا يلزم غرر وجهالة واما لو آجر بما هو ازيد من عمره الطبيعي (فح) لا بد من القول بالبطلان من الاول بل لا يحصل القصد الجدي للاجارة في بعض الصور ؛ كما اذا آجرها مائة سنة او ازيد مثلاً وتخرج (ح) عن العرفية ايضاً مع ان الفقهاء لم ينبهوا على هذه الصورة .

ثم ان قولهم بالبطلان بموت البطن الموجود يحتمل ان يكون المراد ظاهره من عدم قابليتها لاجارة البطن اللاحق بناءً على اعتبار اهلية المجيز للاجارة حال العقد؛ و لذا قال المشهور في مسالة من باع شيئاً ثم ملكه انه لا ينفذ الاجارة من المالك الثاني لعدم اهليته لها حين العقد، ويحتمل ان يكون مرادهم البطلان في صورة عدم لحوق الاجارة بناءً على عدم تمامية الاصل المذكور، والاقوى ذلك .

ثم ان الكلام المذكور في الوقف ياتي «في العمرى والرقيبي والسكنى» ايضاً اذا اتفق موت المورج وكذا فيما لو كانت المنفعة موصى بها للمورج مادام حياً كما لا يخفى . هذا كله في اجارة البطن الموجود .

و اما لو كان المورج هو الناظر للوقف وآجر لمصلحة البطن السابق و اللاحق الى مدة فلا تبطل (ح) بالموت فلو اخذ البطن الموجود تمام الاجرة من حيث استحقاق تمام الاجرة في الاجارة بالعقد فمات في اثناء المدة ياخذ البطن اللاحق مقدار استحقاقهم من الاجرة من تركه البطن السابق ، ويمكن ان يقال انه اذا اقتضت مصلحة البطن اللاحق الاجارة كما لو توقف حفظ العين عن التلف على الاجارة مدة طويلة فللبطن الموجود ايضاً ان يوجر العين كذلك عند فقدان الناظر وتنفيذ حق البطن اللاحق ايضاً وقد اشتهر عنهم انه اجتمعت في العين الموقوفة، حقوق ثلاثة: حق الله تعالى لانه صدقة باقية .

وحق الواقف ، والوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ، وحق البطن اللاحق ، ولذا يجب عليهم حفظ العين الموقوفة ويحتاج بقاء الاجارة الى اجازتهم الا ان يراعى في الاجارة مصلحتهم .
ومنها الاجير الخاص فتبطل الاجارة بموته وليعلم ان الصور المتصورة في الاجير ثلاثة اقسام .

الصورة الاولى: ان يتقبل العمل على النحو الاعم من المباشرة والتسبب (فح) لا تبطل الاجارة بالموت بل يستوفى العمل الكلي من تركته نظير سائر الديون .
الثانية: ان يتقبل العمل بشرط المباشرة وهذه الصورة كسابقتها لا تبطل الاجارة فيها بموت الاجير بل للمستاجر خيار تعذر الشرط .

الثالثة: ان يقع الاجارة من بدء الامر على عمل نفسه ويكون عمل نفسه بخصوصيته مورداً للاجارة وقيداً لان يؤخذ على نحو الشرطية بل يقع العقد على الكاتب الذي هو ذو خط حسن لكتابة القرآن او على الخطيب المدره الذي يقدر على القاء الخطابة في الملاء العام بحيث لا يحصل الغرض بغيرهما اصلاً (فح) تبطل الاجارة بموته ؛ ولو في اثناء المدة لتعذر العمل الذي وقع عليه العقد بقاءً فيكون نظير تبعض الصفقة في باب البيع .

ويمكن تصوير الصور الثلاث في ناحية غير الاجير ايضاً ، فتارة يقع العقد على خدمة الاجير على نحو الاطلاق فلا تبطل الاجارة بموت المستاجر ، واخرى يتخذه اجيراً على الخدمة ويؤخذ خدمته للمستاجر على نحو الشرطية (فح) اذامات فللاجير الخيار وثالثة يؤخذ الخدمة له على نحو القيدية ، ووحدة المطلوب (فح) تبطل الاجارة بموته ونظيره ان يستاجر لخدمة مريض فمات المريض .

وبأتى هذه الصور الثلاث في اجارة الاعيان ايضاً فتارة يستاجر داراً للسكنى على الاطلاق ويتفق موت المستاجر فلا بطلان ولا خيار ، واخرى يستاجر الدار للسكنى ويشترط للموَجِر سكنى نفسه فاذا مات المستاجر فللموَجِر الخيار ، وثالثة: يؤخذ سكنى نفسه لا على نحو الالتزام في الالتزام بل على نحو القيدية فتبطل (ح) بموت المستاجر كما هو واضح .

والحاصل ان الاطلاق والتقييد والاشترط . كما تصور في الاحكام ، تأتي في باب المعاملات ايضاً فلو نقل تمام امواله الى بعض اولاده واشترط لنفسه الخيار الى خمسين سنة مثلاً ينتقل الخيار بموته الى جميع الورثة ، ولو شرط خيار الفسخ لنفسه قائماً به ولسانه بالخصوص فلا يرثه الورثة ، ويصير الانتقال لازماً بالموت لان الشرط هو خيار نفسه على نحو القيدية ، هذا ما قرره .

ولكنه يشكل بطلان الاجارة بالموت في صورة القيدية بعدم التزامهم بمثلده في باب السلم لو تعذر تسليم المبيع حيث انهم قالوا بتخيير المشتري بين ان يصبر الى ان يتمكن البائع من التسليم او يفسخ المشتري العقد ؛ ولم يقولوا بالبطلان وملاك البطلان في المقام يأتي في تلك المسئلة ايضاً كما لا يخفى ، وكذا لو جعل الثمن في البيع منفعة معينة خاصة بخصوصيتها ، واتفق تلف هذا الثمن فلم يعرف من الفقهاء القول بالبطلان بل يرجع الى المثل او القيمة واي فرق بين المقام والمستلثين مع اشتراك الجميع في مناط البطلان؟ و يأتي تفصيل البحث وتنقيحه انشاء الله في بحث تعذر استيفاء المنفعة .

تذييل قال الفقيه الطباطبائي (رحمه الله) في العروة: اذا آجر الولي او الوصي الصبي المولى عليه مدة تزيد على زمان بلوغه ورشده ، بطلت في المتيقن بلوغه فيه بمعنى انها موقوفة على اجازته ، وصحت واقعاً وظاهراً بالنسبة الى المتيقن صغره ؛ و ظاهراً بالنسبة الى المحتمل ، فاذا بلغ ، له ان يفسخ على الاقوى اي لا يجيز .

وفيه : ان القول بالتوقف على الاجازة بالنسبة الى زمان البلوغ لا يلائم دليل الولاية وقد احتاط بعض الفقهاء في العقد المنقطع ، بادخال مقدار من زمان البلوغ قابلة فيه للاستمتاع ولم يقل احداً بنحصر صحة التزويج بمدة الصغر ؛ وتوقفه على الاجازة بعد بلوغها ، فالقاعدة تقتضي صحة ايجار الصغير من الولي حتى بالنسبة الى زمان بعد البلوغ ، اذا اقتضت المصلحة ذلك او قلنا بكفاية عدم المفسدة كاجارة مال المجنون حيث تصح من الولي حتى بالنسبة الى زمان افاقه .

ربما يفرق بين الاجارة و العارية

يفرق بالاجرة في الاجارة دون العارية الا ان الحق ان في الاجارة تمليك المنفعة وفي العارية اباحة المنفعة وعبرة شيخنا الاعظم الانصاري في مكاسبه بأن العارية تمليك

الانتفاع ترجع الى ما ذكرناه من اباحة المنفعة وكيف كان فهما من وادواحد، من حيث كونهما لنقل المنفعة او اباحتها كما ان الهبة والبيع مثلا لنقل الاعيان والصلح يعمهما فالاجارة و العارية وان كان متعلقهما نفس العين؛ يقال آجرتك الدارو اعرتك الثوب الا ان اثرهما نقل المنفعة او اباحتها كما هو واضح ، هذا .

وقد وقع التصريح منهم لهذه الضابطة (كلما صح اجارته صح عاريته) وعكسها وهو كلما صح عاريته صح اجارته الا انه وقع النقض بموارد .

منها اجارة المنحة للحلب فانها لا تجوز مع جواز عاريتهاله .

ومنها استيجار المرثة المرضة للرضاع ولا تصح عاريتهها .

ومنها استيجار الحرم انه لا تصح عاريته لعدم كونها معمولة عند العرف .

واجاب شيخنا في الجواهر عن النقص بالمنحة **اولا** : بان القاعدة وان كانت تقتضى

عدم جواز عاريتهها ايضاً الا انها خرجت عن تحت هذه الضابطة بالدليل الدال على جوازها فيها .

وفيه : ان الخروج بالدليل لا يوجب دخول ماليس من العارية في العارية بل

ما يستفاد من الدليل هو الجواز لا الاندراج تحت العارية و فرقيين بين بيان الحكم والاندراج في الموضوع كما هو واضح ، وقد عرفت ان حاق الاجارة و العارية هو التصرف في المنافع للاعيان وفي المنحة يتلف اللبن فلا يوجب قيام الدليل على الجواز ، الاندراج تحت العارية .

و اجاب **ثانياً** : بمنع كونها عارية حقيقة بل هي اباحة محضة فالضابطة باقية على

حالتها و عمومها .

وفيه : ان الفقهاء جعلوها من مصاديق العارية واستثنوها من هذه القاعدة .

واعتذر ايضاً عن اجارة المرضة وقد دل على صحتها قوله تعالى : فان ارضعن لكم

فآتوهن اجورهن (١) بان اجارتها للارضاع لا الرضاع وان استلزم الارضاع الذي هو

عمل محض اتلاف اللبن .

وتوضيح ما ذكره انه فرق واضح بين ان يكون المقصود بالاصالة من الاجارة نفس العين كاللبن، وان يكون مورداً لاجارة ومحط النظر هو العمل، وان توقف العمل على صرف العين نظير اجارة الكاتب للكتابة فان محط النظر هو الكتابة وان استلزم صرف المداد الا انه بالتبع و نظيره استيجار الخياط للخياطة والصباغ للصبغ، ويقال في اجارة الحمام ايضاً ان المقصود الاصلى هو التنظيف وان استلزم صرف الماء، ولذلك فرق بعضهم ايضاً بين اجارة المرضعة للرضاع واجارتها للارضاع فتصح في الثانية وان استلزم الارضاع صرف العين الا ان الاجرة انما هي في مقابل العمل وصرف العين وقع بالتبع وهذا بخلاف استيجارها للرضاع ففي كل مورد كانت الغاية من الاجارة صرف العين فلا تصح الاجارة، وكل مورد كان فيه المنظور الاصلى هو العمل وكان صرف العين بالتبع (فح) تصح الاجارة .

وفيه: ان محط النظر في اجارة المرضعة هو اللبن عند العرف والعقلاء والاجرة انما هي بازاء اللبن لا بازاء الارضاع بما هو ارضاع ؛ وكذا في مثال الحمام واجارة البئر للاستقاء والاشجار للانتفاع بشمرها، هذا .

واحتمل صاحب الحدائق (رحمه الله) التوسعة في الاجارة وعدم لزوم كون الاجرة في مقابل العمل في جميع الموارد وتبعه السيد الفقيه الطباطبائي (رحمه الله) وقال بان المناطق المنفعة هو نظر العرف ومنفعة كل شيء عندهم بحسبه وبعد اللبن عندهم منفعة للشاة والثمرة منفعة للشجرة وهكذا فتصح في مثلها الاجارة؛ ولا يلزم كون المنفعة دائماً من قبيل الاعراض فلا يلزم بيع الثمرة والمياه لاجل تملكهما، بل تصح اجارة الاشجار وآبار لاجلها؛ وهذا بخلاف اجارة الخبز للاكل والشجر للاحراق فلا تصح الاجارة في مثلها وتبعه الفقيه الاعظم الاصفهاني رحمه الله في وسيلته.

وليعلم ان الاجماع التعبدى على لزوم نقل المنفعة بمعنى كونها من قبيل الاعراض في الاجارة غير ثابت وكيف كان فقد مر سابقاً ان الاجارة تتعلق بالعين وهي التسليط على العين الى مدة، وانها اعتبار قائم بالعين وتلاحظ المنافع على نحو الالية ولا تلاحظ بالاستقلال حتى يقال بان الغاية من العقد قد تكون نفس العين (اللبن) وقد تكون العمل اذ لاجابة الى تكلف ادراج المذكورات في الاجارة؛ واي مانع من القول بانها ان لم تدخل في الاجارة ولكنها

معاملات عقلائية مستقلة، وليست المعاملات مخصورة فيما عدوه فعليه لوجه للحكم بالبطلان في الموارد المذكورة ويحتمل ان يكون من هذا القبيل ايضاً ما هو الدارج في اعصارنا من قيام الشركات البنائية على بناء الدور والمساجد والجامعات فتتعهد على بناء كل متر من مساحة البناء بثمن معين ويستهلك في طريقه كثير من ادواته والاته الخاصة للبناء وقد قال الفقيه الطباطبائي في ملحقات عروته في باب الوقف بعدم لزوم وقف شخص المال وعدم البأس بوقف المالية وقال (ره) بانه اذا وقف مالية عيناً بدأ يمكن ان يقال انه وان لم يكن من الوقف المصطلح الا ان مقتضى العمومات صحته ونمنع حصر المعاملات في المتداولات بل الاقوى صحة كل معاملة لم يمنع عنها الشارع .

وبذلك يسهل الامر في الاعانات التي يقدمها المؤمنون على نحو التدرج لمصلحة المسجد و صرفها فيها حسب ما يراها المتولى او من يقوم مقامه لمصلحة لحاله؛ فانه ليس الاخذ وكيلا عن المعطى في صرفها في محالها والالزم ارجاعها الى ورثته ^{ورثته} لو حدث على المعطى حدث من موت او جنون، لبطلان الوكالة عندئذ وليس ايضاً من الوقف المصطلح الذي هو حبس العين وتسجيل المنفعة حتى يقال بعدم بقاء عين المال وشخصه بل هو نوع من الوقف و قسم منه وهو وقف مالية العين لانفسها، فنفس العين وشخصها وان كانت تتبدل غير ان المالية باقية على وقفيتها و كونها خاصة للمسجد، والحاصل ان الوقف على قسمين وقف المال و وقف المالية والمقام من قبيل الثاني دون الاول وان ايت عن كونه وقفاً، فليكن معاملة مستقلة عقلائية .

ثم انه لم يعلم النكته في التعرض لهذه القاعدة (كل ما صح اعارته صح اجارته) ان قلت لعل الوجه في التعرض لها انما هو رد ما نقل من الاصم من العامة القائل بعدم مشروعية الاجارة قلت : لسان القاعدة يابي عن ذلك اذ ليس ناظراً الى تشريع اصل الاجارة بل ناظر الى عموميتها بعد تسليم مشروعيتها ولعل التعرض لها لبيان عمومية الاجارة في كل مورد يصح فيه العارية، او وقع التعرض لها مقدمة لبيان استثناء المنحة ونحوها .

واما خلاف الاصم في اصل مشروعية الاجارة فقال الشيخ (رحمه الله) في الخلاف: و اجمع المسلمون على ذلك (اي على صحة الاجارة) وخلاف الاصم قد انقرض انتهى، وقال

ابن رشد في بداية المجتهد : وشبهة من منع ذلك (اي صحة الاجارة) ان المعاضات انما يستحق فيها تسليم الثمن بتسليم العين كالحال في الاعيان المحسوسة والمنافع في الاجارات في وقت العقد معدومة فكان ذلك غرراً ومن بيع مالم يخلق انتهى وهذه الشبهة كما ترى ، واضحة الفساد .

القول في اجارة المشاع

والنكتة في التعرض لهذه المسئلة هي كونها محل البحث بين العامة حيث منع ابو- حنيفة عن اجارة المشاع ، بتخيل ان الانتفاع بالعين مع الاشاعة متعذر ، ولعله لا يجيز ولا يرضى الشريك الآخر فلا يقدر الموجه على تسليم ما آجره .

ولا يخفى سخافة هذه الدعوى لعدم انحصار هذه الشبهة بباب الاجارة لان مقتضى هذه الشبهة عدم جواز بيع الشريك حصته وتأتي هذه الشبهة في الهبة والمزارعة ونحوهما ايضاً فمواجه تخصيص هذه الشبهة بباب الاجارة مع وضوح فسادها مع امكان استيفاء المنفعة بترضية الشريك وتسليم العين باذنه، ولو ابي عن الاذن رفع الامر الى الحاكم و يجبره لانه لا ضرر ولا ضرار .

ثم ان اجارة العين او بعضها تصور على وجوه **الاول** : اجارة البعض المعين كاجارة النصف المفروض المعين **الثاني** : اجارة الكسر المشاع كاجارة نصف الدار على الاشاعة و قيل بكون الكسر المشاع شخصياً والتحقيق كونه كلياً قابلية صدقه على كثيرين كما لا يخفى **الثالث** : الاجارة على نحو الكلي في المعين كاجارة الفذراع من ارضه نظير بيع صاع من صبرة في البيع **الرابع** : اجارة الكلي في الذمة كما آجر سيارة موصوفة بالاوصاف الرافعة للجهاالة في الذمة **الخامس** : اجارة احد الفردين وجميع هذه الصور متصورة في البيع ايضاً وحكم الجميع الصحة الا الخامس لان الفرد المردد بما هو مردد لا وجود له في الخارج .

وقال صاحب الجواهر : لافرق في صحة اجارته (اي المشاع) بين العلم بالاشاعة والاقدام عليها والجهل بذلك كما اذا اقدم على استيجار الكل مثلاً فبان عدم استحقاق الموجه ازيد من النصف ولم يجز المالك وان كان للمستأجر (ح) خيار تبعض الصفقة والشركة كما هو واضح انتهى .

ولا يخفى ان الاوصاف في المعاملات كالبيع مثلاً تارة من قبيل المقوم عرفاً فاذا تبين خلافه فالبيع باطل من اصله كما اذا باع العين الخارجية على انها حديد فبانت قطعاً وتارة ليست من قبيل المقوم بل بناء العرف في مثلها على تعدد المطلوب والالتزام في الالتزام غالباً كما اذا باع العبد المعين بعنوان انه كاتب فبان عدم كونه كاتباً (فح) له الخيار وان كان يختلف قيمة الكاتب وغير الكاتب بكثير بل ولو قام الغرض الشخصي للمشتري في مورد البيع بالكاتب ولا ينفعه غير الكاتب اصلاً؛ لان المناط في المعاملات نظر العرف والعقلاء وبنائهم في مثلها على تعدد المطلوب والالتزام في التزام .

وعلى ذلك: اذا باع النصف المعين من الدار مثلاً فبان كونه نصفاً مشاعاً فلقائل ان يقول بتباين النصف المعين مع النصف المشاع عرفاً كتباً بين القطن والحديد في المثال (فح) يبطل البيع من اصله لانه صحيح وللمشتري الخيار ويأتى مثله في باب الاجارة ايضاً، فلو آجر النصف المعين؛ وتبين كونه مشاعاً او آجر الدار بتمامها فبان ان للموَجِر النصف المشاع من الدار، فيحتمل بطلان الاجارة عند ذلك لا الخيار وهذا بخلاف ما لو آجر الدار بتمامها ثم تبين ان له النصف المعين (فح) له الخيار ولا يرى عند العرف كالقطن والحديد لتبطل الاجارة، هذا.

ولكنه لا يبعد ان يقال بان التعيين والاشاعة عند العرف من قبيل الكاتب وغير الكاتب لا القطن والحديد فلو تبين الاشاعة فلا بطلان بل له الخيار الا انه لا وجه (ح) لاقتصار شيخنا في الجواهر على خيار تبعض الصفقة والشركة والعيب عند تبين الخلاف بل يأتى مضافاً اليها خيار تخلف الوصف ايضاً كما لا يخفى .

في ضمان العين المستأجرة وعدمه

هنا مسائل ثلاث .

الاولى : عدم ضمان المستأجر للعين المستأجرة بما هي هي . **الثانية :** ضمانها في صورة التعدي والتفريط والاول هو التجاوز عن الحد المأذون في الانتفاع والثاني هو التقصير في الحفظ كعدم رعاية العين و حفظها عن الحر والبرد . **الثالثة :** صحة

اشترط الضمان .

اما الكلام في المسئلة الاولى والثانية فقد ادعى شيخنا في الجواهر قيام الاجماع بقسميه عليهما ويستفاد الحكم المذكور فيهما من عدة روايات .

١- صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في حديث : ولا يغرم الرجل اذا استأجر الدابة ما لم يكرهها او يبغها غائلة .

٢- صحيحة الحلبي قال : سئلت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل تكارى دابة الى مكان معلوم فنفتت الدابة فقال ان جاز الشرط فهو ضامن وان كان دخل وادياً لم يوثقها فهو ضامن وان وقعت في بئر فهو ضامن لانه لم يستوثق منها .

٣- صحيحة الحلبي الاخرى وهى مثل السابقة لكنها زاد فيها وايمارجل تكارى دابة فأخذتها الذئبة فشقت كرشها فنفتت فهو ضامن الا ان يكون مسلماً عدلاً .

٤- صحيحة على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سئلته عن رجل استاجر دابة فوقع في بئر فانكسرت ما عليه؟ قال : هو ضامن ان كان لم يستوثق منها فان اقام البينة انه ربطها واستوثق منها فليس عليه شيء .

٥- صحيحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وقال ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن .

٦- رواية غياث بن ابراهيم عن ابي عبدالله عليه السلام ان امير المؤمنين (ع) اتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو أمين .

٧- في صحيحة ابي ولاد المعروفة ارايت لو عطب البغل ونفق أليس كان يلزمني؟ قال نعم قيمة بغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل كسر اودبر او غمز فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده، الحديث (١)

والتعدى انما تحقق في مورد الرواية من حيث المكان حيث استاجرها للركوب الى قصر بنى هبيرة فركبها الى مكان آخر مع كون البغل مورد الاجارة من حيث الزمان .

(١) راجع في الوقوف على مصادر الروايات الوسائل كتاب الاجارة ب: ١٧ و ٢٨ و ٣٢

ولاشكال في استفادة الضمان من الروايات في صورة التعدي والتفريط وكذالاً - اشكال في استفادة عدم الضمان في غير التعدي والتفريط ودلائها عليه بالمفهوم او بالمنطوق بل يستفاد من بيان المناط في قوله (ع) صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان . وصاحب العارية والوديعة مؤتمن ، وكذا من قوله (ع) في رواية غياث: انما هو امين ، القاعدة الكلية وهو عدم ضمان من استأمنه المالك وهو يتحقق بتسليط المالك شخصاً على ماله باذنه وتستفاد ايضاً من الروايات الواردة في موارد متفرقة ولو بالاستقراء نعم لاشكال في الضمان في صورتى التعدي والتفريط حتى في الوديعة .

التمسك بحديث على اليد : ثم انه هل يشمل قوله (ص) «على اليد ما اخذت حتى تؤدي» يد الامانة كى يحتاج في المقام الى التخصيص او لا يشملها من بدء الامر وينحصر مورده في غير يد الامانة كاليد العادية ويخرج المقام عنه بالتخصيص .

قد يقال بالشمول و عدم وجه لمنع اطلاقه ولا شاهد على اختصاصه باليد العدوانية فخرج يد الامانة انما هو بالتخصيص .

ويرد عليه **اولاً:** ان الحديث نبوى رواه العامة (١) ومنجبر بعمل الاصحاب لكنهم من

(١) رواه من حفاظ العامة ومحدثيهم اصحاب السنن اعنى **ابا داود** سليمان بن الاشعث بن اسحاق السجستاني الذي توفي بالبصرة سنة ٢٧٥ ، **والترمذي** محمد بن عيسى الترمذي المتوفى بترمذ سنة ٢٧٩ ، و **النسائي** احمد بن شعيب المتوفى بمكة عام ٣٠٣ ، والحديث عن سمرة بن جندب عن النبي (ص) قال : «على اليد ما اخذت حتى تؤدي» راجع التاج الجوامع للاصول في احاديث الرسول ج ٢ ص ٢٠٤ .

ثم ان سمرة هو الذي عرفه النبي ص باذنه رجل مضار في حديث الضرر والضرار الى ان آل الامر الى البيت الاموى وتسلم معاوية عرش الخلافة، فكان الرجل من المتزلفين اليه والدعاة الى فضله المكذوب، وقد اشترى ابن ابي سفيان دينه المخدوع باربع مائة الف درهم فحدث ما حدث عن النبي في حق علي (ع) وقتله عبد الرحمان المرادي فصار احداً للوضعين والكذا بين في الحديث والفسير، ولم يكنف بذلك حتى اراق دماء خيار

البعيد ان يصدر من النبي مثله على نحو الارتجال بل يحتمل تصدره بسؤال او تذيله بذيل والتبع في الاحاديث يقضى على ندره الحديث الارتجالي ومع هذا الاحتمال يقع الوهن في ظهوره الشامل لجميع الايادى فلا مناص من الاخذ بالقدر المتقين ، وهو اليد العادية مضافاً الى عدم نقله في كتب الحديث للشيعه التي تهتم بضبط الفاظه وخصوصياته ، بل وقع في كلمات الفقهاء ونقل يداً بيد ولعله كان مصدرأومذيلاً بشئ لم ينقل اليها ومع هذا الاحتمال لا وجه للجمود على ظاهره .

ومما ذكرنا يظهر الاشكال في كلام شيخنا الاعظم في الفرائد حديث افاد (رحمده الله) ان وقوع التحريف في القرآن المجيد لا يمنع عن التمسك بظواهر آيات الاحكام لان العلم الاجمالي باختلال الظواهر على تسليمه انما هو من قبيل الشبهة الغير المحصورة ، مع انه لو كان من قبيل الشبهة المحصورة امكن القول ايضاً بعدم قدحه لاحتمال كون الظواهر المصروفة عن ظاهرها من الظواهر الغير المتعلقة بالاحكام الشرعية العملية ومربوطة بالقصص ونحوها الخارجة عن محل الابتلاء، فعليه لا يكون العلم الاجمالي مانعاً عن الرجوع الى الظواهر التي هي محل الابتلاء.

وفيه: ان التحريف لو فرض العلم به اجمالاً موجب لاحتمال وقوع الخلل في الظواهر المربوطة بالاحكام ايضاً فلو احتملنا سقوط جملة او جمل من قوله تعالى «وان خفتن ان لاتقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء» (١) فلا يصلح هذا الظاهر للتمسك به مع هذا الاحتمال العقلائي ، لعدم احراز كونه ظاهر كلام الله وحديث الخروج عن محل الابتلاء و عدمه ، اجنبى عن بحث الظواهر . فليتامل جداً .

وثانياً : ان لحن الحديث لحن زجرى ويستفاد منه كون بقاء العين واستمرارها تحت اليد على ضرر اليد ، واستمرار الضرر الى حين الاداء وهذا اللحن يناسب موارد العدوان

→ الشبهة من اهل البصرة. فراجع في ذلك المعاجم وكتب الرجال فتجد خلاصة حياته وروحانيته مخازيه وان كان من رجال البيه والفساد .

كما لا يخفى .

وثالثاً: ان الردع عما جرى عليه بناء العقلاء و استقرار تكاثرهم عليه لا يكون الابتاكيد وتنصيص ولا يكفى في الردع مجرد الظهور فانهم يرون الظهور منصرفاً عن محل سيرتهم فلا يكفى عموم «ولا تنفق ما ليس لك بدعلم» (١) للردع عن العمل بقول الثقة كما اشار اليه المحقق الخراساني (ره) واوضحه شيخنا العلامة المدقق الحائري اعلى الله مقامه ومن المعلوم استقرار بناء العقلاء على عدم الضمان في باب الامانات المالكية ويرى العرف والعقلاء انصراف قوله عليه السلام : على اليد عن باب الامانات المالكية عندهم واختصاصه باليد العادية ونحوها وعلى الوجهين الاولين لا يشمل حديث على اليد على الامانة المالكية والشرعية واما لو انحصر وجه عدم الشمول في الجواب الثالث فالزمه عدم شموله للامانة المالكية ولا ينافي شمول الحديث للامانية الشرعية كما هو واضح .

واستدل في الجواهر على الضمان في التعدي والتفريط بقاعدة الاتلاف ايضاً وفيه ان التفصيل بين التعدي والتفريط وغيرهما بالضمان وعدمهما هو في مورد التلف واما في الاتلاف فيضمن وان لم يحصل تعد ولا تفريط والمفروض في المقام هو التلف لا الاتلاف ولا يوجب التعدي والتفريط صدق الاتلاف هذا كله في التلف في اثناء المدة .

واما اذا تلفت العين المستأجرة بعد انقضاء مدة الاجارة والمستاجر في طريق الرد او بصدده ، فهل يقال بالضمان اولا ، ؟ والمفروض ان الامانة (ح) ليست مالكية بل شرعية لعدم شمول الاذن في التصرف في العين المستأجرة لما بعد مدة الاجارة .

ان قلت : ان الاذن في الشيء اذن في لوازمه فاذا انقضت مدة الاجارة وكان المستاجر بصدد الرد فوراً ؛ (فح) يشمله الاذن المالكى فيكون الامانة مالكية نظير الامانة في مدة الاجارة قلت : نفرض الكلام فيما لو اتفق التأخير بازيد من المتعارف لعذر صالح في نظر العرف (فح) ليس المستاجر غاصباً لكون التأخير عن عذر ، وليست يده يدا مانة مالكية لعدم شمول الاذن للتأخير بايام فيده (ح) يدا مانة شرعية . وكيف كان محل البحث فيما اذا صارت العين امانة شرعية و (ح) يمكن ان يقال بعدم الضمان ايضاً لاستصحاب بقاء عدم

الضمان المتيقن في مدة الاجارة ، نعم لو قلنا بشمول حديث علي اليد على الاخذ بنحو الامانة المالكية ايضاً ، الا انها خرجت بالتخصيص ، ففي زمان الشك اى بعد انقضاء مدة الاجارة ، يكون المقام من صغريات النزاع المعروف ، في مثله وانه هل المرجع حكم العام او الاستصحاب ، كحالة النقاء المتخلل بين الحيض والغتسال فهل المرجع فيها عموم قوله تعالى «نساءكم حرث لكم ؛ فاتوا حرثكم اني شئتم» (١) او استصحاب حكم المخصص فتأمل فانه في ذلك المقام شكوك وشبهات اشير الى بعضها في اثناء البحث .

ثم انه لا اشكال في كون العين امانة شرعية في التلف في طريق الرد واما اذا لم يرد العين المستأجرة على الموجر ولكن خلى بينه وبينها ولم يتصرف فيها بعد انقضاء الاجارة فيها فهل تعد اليد (ح) يد امانة شرعية و بعبارة اخرى هل يكفي التخلية في عدم الغصب ودفع الضمان او يلزم الرد ، قديقال بعدم وجود دليل يدل على وجوب الرد فيكفي التخلية وهذا بخلاف الغصب فان فيه يلزم الرد ومثونة الرد ايضاً على الغاصب .
وفيه انه مناف لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلهي (٢) .

نعم يمكن ان يقال : ان نحو الاداء منزل على ما هو المرتكز عند العرف ، وجرى بنائهم عليه ، ففي غير المنقول كالدار ، ادائها تخليتها و اعطاء مفتاحها لصاحبها ، وفي المنقول كالكتاب وغيره ادائه ، الرد الى صاحبه وهذا لا يختص بباب الاجارة بل في العارية ونحوها ايضاً كذلك والقبض في الصرف والسلم وفي قاعدة التلف منزل ايضاً على ما هو المعمول عند العرف ، فدعوى عدم صدق الغصب وكون اليد امانة شرعية بمجرد التخلية ليستصحب عدم الضمان في صورة التلف نظير التلف في طريق الرد ممنوعة ، على اطلاقها ، لما عرفت من عدم كفاية التخلية في المنقول عند العرف .

نعم لا اشكال في عدم الضمان في التلف بالاعتد وتفريط عند الودعي ولا يلزم عليه الرد بل يكفي عدم منعه صاحب المال عن ماله لان قبوله الودعية احسان محض لا يلائم مع الضمان وما على المحسنين من سبيل .

(١) البقرة - ٢٢٣

(٢) النساء - ٥٨

المسألة الثالثة : شرط الضمان في العين المستأجرة

والمشهور عدم صحته و به افتى المحقق بعد ترده و عن المحقق الاردبيلي والخراساني الميل الى الصحة ، و اختارها في الرياض والحدائق فالمسئلة خلافية . وليس اجماع في المقام والدليل على الصحة وجود المقتضى ، وهو عموم قوله تعالى : او فوا بالعقود ؛ و عموم : المسلمون عند شروطهم ، وليس ما ذكرنا صالحاً للمانع وما ذكر مانعاً عن الصحة امور .

منها : كون شرط الضمان في العين المستأجرة منافياً لمقتضى عقد الاجارة .

و تو ضيحه : ان اشترط المانف لمقتضى العقد يثول الى التناقض في الانشاء ، و انتفاء العقد، من غير فرق بين منافاة الشرط للعقد بمدلوله المطابق او التضمني او الالتزامي العرفي البين بالمعنى الاخص، فلو باع و شرط كون البيع بلا ثمن او عدم انتفاع المشتري من العين اصلاً فيثول هذا الشرط الى التناقض في الانشاء وعدم تحقق العقد فيوجب بطلان العقد ايضاً . ولا يبتنى بطلان العقد في هذا القسم على افساد الشرط الفاسد للعقد وعدمه كما لا يخفى، و شرط ضمان العين المستأجرة من هذا القبيل، لان الاجارة ان كانت هي التسليط على العين الى مدة، فتسليط المالك شخصاً على ملكه عبارة اخرى عن الاستيمان ، فشرط الضمان ينافي العقد (ح) بمدلوله التضمني وان كانت الاجارة ، تمليك المنفعة فحيث ان التسليط على العين المستأجرة لازم لتمليك المنفعة على نحو اللزوم البين بالمعنى الاخص، فاشترط الضمان ينافي العقد بالالتزام فيفسد ويفسد العقد ايضاً .

واجاب عنه الفقيه الطباطبائي في حواشيه على المكاسب بأن اشترط الضمان في الاجارة، ليس مخالفاً لمقتضى العقد، لان عقد الاجارة ليس فيه اقتضاء عدم الضمان، اذ ليس حقيقته الاستيمان، بل غاية الامر انه لا يقتضى الضمان فلا ينافيه اشترطه وذلك لامكان تحقق الاجارة بدون تسليط المستأجر على العين بان يكون المالك مصاحباً للمستأجر ومسئولاً له على ما له .

ونحن نقول لو سلمنا اقتضاء عقد الاجارة عدم الضمان الا ان مقتضيات العقود على قسمين :

قسم منها يقتضيه العقد على نحو العلية التامة ولا ينفك منه فشرط خلافه فاسد ومفسد للعقد ايضاً ، كاشتراط كون البيع بلائمن و الاجارة بلا اجرة و قسم منها لا يقتضيه العقد على نحو العلية التامة ، بل العقد لو خلى وطبعه يقتضى ذلك، فشرط خلافه مناف لا طلاق العقد لاذات العقد، و ان شئت قلت: انه مناف للعقد المطلق لا مطلق العقد كشرط خيار الفسخ الى شهر مثلاً في البيع، فان عقد البيع بطبعه واطلاقه يقتضى اللزوم و شرط الخيار لا ينافي ذات العقد بل ينافي اطلاقه، ولا مانع منه كما هو واضح، والمقام من هذا - القليل فالاجارة بطبعها واطلاقها لو سلم اقتضاءها عدم الضمان، فشرط الضمان ينافي اطلاق عقد الاجارة ، كشرط الخيار في البيع ولا ينافي ذاته كما هو واضح .

ويشهد لذلك صحة شرط ضمان العين المستعارة في العارية مع اتحادها مع الاجارة مناطاً وهو الاستيمان فلو كان شرط الضمان منافياً لمقتضى العقد، فلا يمكن القول بصحة هذا الشرط في العارية بالتعبد وقيام دليل خاص لعدم قابلية الحكم العقلي للتخصيص .
ومنها كون شرط الضمان مخالفاً للشرع فلا يجوز لقوله (ع) المسلمون عند شروطهم الاكل شرط خالف كتاب الله عزوجل فلا يجوز (١) وفي رواية اخرى فان المسلمين عند شروطهم الاشرطاً حرم حالاً او احل حراماً (٢) والمراد من كتاب الله اما ما كتبه الله على عباده من احكام الدين ولودل عليه غير القرآن او المراد القرآن الكريم وذكره جرى مجرى المثال ولا خصوصية له ، فكل شرط خالف الشرع فهو مردود ، وليس بنافذ وحيث دلت الروايات على عدم ضمان الامين فاشتراط خلافه مخالف للشرع .

وقبل التعرض للجواب ، ينبغي التعرض لضابطة الشرط المخالف للشرع .

فنقول قال شيخنا الاعظم في مكاسبه ما هذا الجمال : ان الحكم الشرعي يتعلق تارة على الموضوع بطبعه مع قطع النظر عن الطوارئ و من غير ان يكون فيه اطلاق لحاظي و حالي ، ويعبر عنه بالحكم الحيثي والذاتي كحلية لحم الغنم ولا ينافيه حرمة لحمه اذا كان مغضوباً مثلاً ، لعدم المنافاة بين حلية اللحم بذاته وحرمته لاجل حدوث بعض العوارض

واخرى تتعلق عليه بتمام حالاته وطواريه الامثل الاضطراب ونحوه ؛ فلو تعلق الحكم على الموضوع بلالفاظ حال او عارض فيه فاشترط خلافه ليس منافياً للشرع كشرط الخياطة مثلاً؛ فانها مباحة في نفسها ولا ينافيه عروض الوجوب من جهة الاشرط ، وهذا بخلاف ما لو كان التعلق مرعياً فيه الحالات والطواري كما في المحرمات والواجبات فاشترط خلافه يكون منافياً للشرع .

ولما اشكل على هذه الضابطة باشرط ترك الزوج والتسرى حيث دل بعض الروايات على عدم جوازه ؛ مستشهداً بكونه مخالفاً للكتاب مع ان الزوج والتسرى في نفسها كالخياطة ونحوها في انها من المباحات عدل عنها شيخنا الاعظم الى بيان ضابطة اخرى على ما في بعض نسخ المكاسب .

وحاصله : انه لو كان الحكم ناشئاً عن الاقتضاء فاشترط خلافه مخالف للشرع وان كان ثابتاً لاعتناء الاقتضاء فلا مانع من اشترط خلافه ثم قال رحمه الله : «ان اباحة الزوج والتسرى يمكن ان يكون من قبيل الاول فلذلك لم يجز اشترط تركهما» .

والضابطة الاولى راجعة الى مقام الاثبات، والضابطة الثانية الى مقام الثبوت وهي امامستقلة او متممة للضابطة الاولى ورافعة للاشكال الوارد على الضابطة الاولى حيث لا طريق لنا الى تمييز الحكم الحيثي الذاتي عن غيره؛ كي يقال بجواز اشترط خلافه في الاول دون الثاني فالتعرض للضابطة الثانية لرفع هذا الاشكال ، ويان ان اغلب المباحات ناش عن لاقتضاء فهذا هو المتبع في الدليل ما لم يقم دليل على الخلاف، كما في اشترط ترك الزوج والتسرى وهذا بخلاف ادلة الواجبات والمحرمات كما هو واضح .

ليس اشترط الضمان مخالفاً للكتاب والسنة .

اذا وقفت على الضابطة في تمييز المخالف والموافق فنقول : كون اشترط الضمان شرطاً مخالفاً للشرع انما يتم لو قلنا بان يد الامانة خرجت عن قاعدة اليد بالتخصيص اذ عند ذلك يمكن ان يقال بان فيها اقتضاء لعدم الضمان، مثلاً اذا قال اكرم العلماء ولا تكرم الفساق منهم؛ يستفاد ان الفسوق مقتض لعدم الاكرام ففيما نحن فيه ايضاً لو قلنا بشمول حديث علي اليد لجميع الايدي حتى يد الامانة وانها خرجت بالتخصيص لكان لتوهم اقتضاء يد الامانة

عدم الضمان مجال فيكون اشتراطه مخالفاً للشرع .

لكن عرفت سابقاً عدم شمول حديث على اليد الامانة، وخروجها عن عموم على اليدانما هو بالتخصيص لا بالتخصيص فيد الامانة ليس فيها وجه للضمان؛ فعدم الضمان فيها من جهة عدم وجود مقتض للضمان وهذا بخلاف الاستيلاء العدواني ومثله التعدي والتفريط في الامانة فان فيها اقتضاءاً للضمان والاختبار النافية للضمان في يد الامانة لدلالة لها على اقتضاء يد الامانة عدم الضمان ، بل يستفاد منها عدم الضمان في يد الامانة في مقابل التعدي والتفريط المقتضين للضمان .

والحاصل ان المستفاد من اخبار عدم الضمان بحسب فهم العرف هو عدم اقتضاء فيها للضمان في مقابل التعدي والتفريط المقتضين له كما هو المرتكز في ذهن العقلاء حيث انهم لا يرون في يد الامانة اقتضاء للضمان لا اقتضاء لعدم الضمان فلا يختلط عدم الاقتضاء باقتضاء عدم .

فعلى ما ذكرنا لا يكون اشتراط الضمان مخالفاً للشرع اذ ليس اشتراط فعل المباح او تركه منافياً للشرع كما لا يخفى .

ويشهد لذلك الرواية الدالة على صحة شرط الضمان في العارية ؛ وتوهم خروجها بالدليل فيقتصر على مورد مدفوع بآء الاستثناء (اي استثناء منافي للشرع) في الروايات عن التخصيص ، وهذا بخلاف الوديعة فانها احسان محض وفيها اقتضاء لعدم الضمان ومنع شيخنا في الجواهر عن اشتراط الضمان ؛ بان الشرط ليس مشرعاً بل هو ملزم وهذا بخلاف الصلح فانه مشروع مضافاً الى ان التعارض بين عموم مادل على عدم ضمان الامين ، وعموم المؤمنون عند شروطهم بالعموم من وجه والترجيح للاول للشهرة ونحوها .

وفيه **اولاً**: ان استثناء مخالف الشرع كما وقع في الشرط وقع في الصلح ايضاً ، كما في المروى عنه (ص) والصلح جائز بين المسلمين الاصلحاً محل حراماً او حرم حلالاً (١) و كذا في النذر واليمين ولو بتعبير آخر ، ولا نذر في معصية (٢) لان جوز يمين في تحليل حرام و

لاتحريم حلال (١) فكيف فرق (ره) بين الشرط والصلح بمشرعية الثاني دون الاول .
وثانياً ان استثناء مخالف الشرع في ادلة الشروط حيث انه يقسم الشرط على قسمين ،
مبين ، ومفسر للدليل المتعرض للحكم الاول والعجب انه زعم المعارضة بين الدليل الحاكم
والمحكوم .

وثالثاً ان الشهرة تصلح جابرة لضعف السند لا للدلالة فلاوجه لتقديم ظهور احد
الدليلين على الاخر بموافقة الشهرة .

شرط الضمان في المقام من قبيل شرط النتيجة

ومن الاشكال اب في شرط الضمان ما ربما يقال من ان شرطه من قبيل شرط النتيجة و
هو محل اشكال فان اشترط اشتغال الذمة وكون العين مضمونة عليه بالمثل او القيمة على تقدير تلفها
بمجرد الشرط فهو من قبيل شرط النتيجة وهذا بخلاف ما اذا اشترط تأدية مقدار معين
من ماله على تقدير تلفها فانه لا مانع منه لانه شرط فعل كشرط تملك مال آخر من اموال -
البائع ، مثلاً في ضمن البيع ؛ و يتوقف حصول ملكيته على الايجاب والقبول ، و الشرط
ملزم للطرف على ايجاد هذا الفعل فكذا في المقام وهذا بخلاف ما ذكرناه من حصول
نفس الضمان واشتغال الذمة بالمثل او القيمة على تقدير التلف بمجرد الشرط ؛ من غير
احتياج الى الايجاب والقبول فانه من قبيل شرط النتيجة ، ومثله باب النذر ، فتارة يكون
من قبيل نذر النتيجة كنذر كون الشاة صدقة ، واخرى من نذر الفعل كنذر ان يتصدق بشاة ،
ففي الصورة الثانية لو لم يتصدق يحصل الحزن وعليه الكفارة وهذا بخلاف الصورة الاولى
فان الشاة بمجرد النذر صارت صدقة ، ولا يحتاج الى فعل للناذر وتصدقه ، كي تحصل -
المخالفة بتركه .

والمستفاد من كلام شيخنا الاعظم في مكاسبه هو ان المانع من انعقاد شرط النتيجة
امران : احدهما : ان شرط النتيجة معناه تحقق المسبب بنفسه وبدون السبب ومن المعلوم
عدم امكانه واجاب بما حاصله : ان الغايات والنتائج على قسمين قسم منها : يحتاج
الى سبب خاص كالطلاق والزوجية والمبيعية ونحوها (فح) لا يمكن حصولها بالشرط نظير

عدم امكان حصول المعلول الذى لدعلة خاصة بالعلة الاخرى فى التكوينيات، وقسم منها لا يحتاج تحققه الى سبب خاص كالملكية والوكالة والوصاية ونحوها (فح) يكفى نفس الشرط فى تحققها ولا مانع منه .

ثانيتها: ان الظاهر من عموم المسلمون عند شروطهم و عموم اوفوا بالعقود ، ايجاب الوفاء على الشرط اذا كان من قبيل الاعمال و الافعال، والنتائج ليست من هذا القبيل؛ وهذا معنى ما يقال ان المشروط له يملك الشرط فى عهدة المشروط عليه و النتائج ليست فى الذمة .

واجاب (رحمه الله) عنه بما هذا توضيح: ان وفاء كل شىء بحسب فوفاء العمل ايجاده فى الخارج ووفاء النتائج ترتيب الاثار عليها لاسيما اذا كان المراد من العقود فى اوفوا بالعقود، العقد المسببى وعليه يلزم فى العقود والشرايط المشترطة ، وجود المشروط عليه ليلزم على العمل بها والوفاء عليها فان كان المراد من ملكية المشروط له للشرط فى عهدة المشروط عليه هذا المعنى فهو موجود فى شرط النتيجة ايضاً وان كان المراد غير ذلك فلم يبق عليه دليل فى مقابل العمومات فلوقال بعثك هذه الدار بالف درهم بشرط ان يكون كسائك لى ووقع - القبول من الطرف فكما وقع التعهد والالتزام بملكية الدار فى عقد البيع فكذا فى ملكية الكساء وكما وقع انشاء ملكية الدار وقع انشاء ملكية الكساء بالشرط ، وبالجملة - الشرط التزام فى التزام ويتحد الالتزام الشرطى مع الالتزام الموجود فى ضمنه اعتباراً وانشاءً والتزاماً ووفاءً، ويلزم ترتيب الاثار فى كليهما فلولم يقع الوفاء لكان الاعتبار لغواً، ولا فرق فيما ذكرنا بين انتزاع الملكية عن الحكم التكليفى واستقلالها بالجعل كما هو واضح .

فتحصل من ذلك كله عدم المنع من شرط الضمان بنحو شرط النتيجة ايضاً وهو اشتغال ذمة -

المستأجر بالمثل او القيمة على تقدير تلف العين .

وقال المحقق فى الشرائع فى باب الرهن اذا شرط المرتهن الوكالة فى العقد لنفسه او لغيره او وضع الرهن فى يد عدل معين لزم ولم يكن للراهن فسخ الوكالة على ترده، انتهى . وترده رحمه الله كما ترى انما هو فى لزوم هذه الوكالة وعدمه، لاصل صحة شرط النتيجة

وقد قال الفقيه الطبائبي بلزوم الوكالة (ح) وعدم جواز العزل في ملحقات عروته و تعاليقه على المكاسب ، لان الوكالة جوازها انما هو من حيث كونها من العقود الجائزة في نفسها ولا ينافي لزومها بالشرط اذا كان مراد المتشارطين الوكالة المستمرة كما هو - المعمول واما شرط الوكالة الحادثة في الجملة فهو نادر التحقق ، واما البطلان بالموت وشبهه فلا خلاف فيد بين الفقهاء وان اشترط الوكالة في ضمن العقد. انتهى كلامه (ره) ملخصاً.

ومن الاشكالات في شرط ضمان العين في الاجارة

ما تعرض به الفقيه الطبائبي في تعاليقه على المكاسب و قال: «التحقيق في باب الامانات كليتة عدم صحة شرط الضمان لانه كاشتراط ضمان الاجنبي بعد عدم كون اليد بضمان ولا ظنهم يلتزمون بجواز اشتراط ضمان الاجنبي وباب العارية خرج بالنص الخاص فتدبر.» وتوضيح ما ذكره (رحمه الله) ان الاجارة لا تستلزم اذن الموجه لتصرف. المستاجر في العين المستاجرة وتسلمه عليها لا يمكن الانتفاع مع كون العين في يد الموجه فالاستيما لا يلازم للاجارة فانه قد يتحقق وقد لا يتحقق، الا ان اذن المالك للمستأجر ان يتسلط على العين فعند ذلك تصير يده يد المالك لكن يد المستأجر فرعية كيد الودعي والمضارب والوكيل ويد الزوجة والاولاد الساكنين في البيت فاليد في جميع هذه الامثلة يد المالك والتفريق بينها وبين يد المالك انما هو في الاصلية والفرعية ومن المعلوم ايضاً انحصار اسباب الضمان بالمثل والقيمة بالاستقراء في الاتلاف بالمباشرة او التسبب واليد العدوانية والتلف عن تعد وتفریط ولو في موارد الامانة والغرور والتغيرير.

وما يتوهم وجوده في المقام هو اليد وقد عرفت ان يد المستأجر يد المالك حيث وقع التسليط باذنه كيد الوكيل فشرط الضمان (ح) كشرط حصول الزوجية او الطلاق بنفس الشرط وقد عرفت عدم صحة شرط النتيجة فيما يحتاج الى سبب خاص فشرط - الضمان في المقام كشرط ضمان الاجنبي واما شرط الضمان في العارية فليحمل على شرط الفعل وهو اعطاء القيمة من ماله او يقال بخروجه بالتعبد، هذا غاية توضيح ما ذكره وهو مانع رابع عن شرط الضمان غير الموانع الثلاثة المتقدمة كما لا يخفى .

وفيه **اولاً** : ان مجرد الاذن لا يوجب صيرورة يد المستأجر يد المالك ، كما ان اذن المالك للضيف في اكل طعامه لا يوجب كون اكله اكل المالك ، بل الاكل هو اكل الضيف في - الحقيقة والاعتبار ايضاً ، الا انه وقع باذن المالك ، فتسلط المستأجر على العين في الاعتبار ايضاً ليس تسلط المالك بل تسلط المستأجر عن اذن المالك ؛ وهذا بخلاف الوكيل لان الوكالة استنابة في التصرف و الفرق بين الاذن والوكالة في باب الوكالة واما يد الودعي فهي يد المالك ؛ لان الوديعة استنابة في الحفظ واما المقام فلم يعتبر النيابة فيه عن المالك اصلاً ، ولم يعتبر في المقام للمالك يد آخر .

و **ثانياً** : سلمنا كون يد المستأجر يد المالك ، فقولكم ان شرط الضمان (ح) نظير شرط ضمان الاجنبي ، ففيه انه اى مانع من شرط ضمان الاجنبي اذا ساعده الاعتبار العقلائي و قد تقدم ان المدار في المعاملات هو بناء العقلاء ما لم يثبت الردع ، و قد جرى بناء العقلاء على شرط الضمان .

واما افاده : « باب العارية خرج بالنص الخاص » ففيه ان مناسبة الحكم و الموضوع تقتضى اتحاد الاجارة والعارية في ذلك لاشتراكهما في المناط وهو الاستيمان و حمل النص الوارد فيها على خلاف القاعدة لا يساعده لسانه كما هو واضح للمتأمل فيه . وكيف كان قد جرى بناء العقلاء على اشتراط الضمان فلو كان امراً غير عقلائي او منافياً لمقتضى العقد ونحوه ، لما جرى عليه بناء العرف والعقلاء حتى ان السيد الفقيه الطباطبائي افتى بجوازه في العروة ، نعم يرى العقلاء شرط الضمان على الودعي اجحافاً وتعدياً اليه لان قبول الوديعة ارفاق للمودع واحسان محض اليه لا يناسبه الضمان . هذا تمام الكلام في الموانع الاربعة وقد عرفت عدم صلاحيتها للمانة ويشهد للصحة بعض الروايات .

١- محمد بن ادريس في آخر السرائر نقلاً عن كتاب موسى بن بكر عن العبد الصالح عليه السلام قال سئلته عن رجل استأجر ملاحاً ، وحمله طعاماً في سفينة ؛ واشترط عليه ان نقص فعليه قلت : فربما زاد قال يدعى هو انه زاد فيه قلت لا قال فهو لك (١) .

٢ - روى الكليني باسناده عن موسى بن بكر عن ابي الحسن عليه السلام قال سئلته عن رجل استأجر سفينة من ملاح فحملها طعاماً واشترط عليه ان نقص الطعام فعليه قال جائز قلت انه ربما زاد الطعام قال فقال يدعى الملاح انه زاد فيه شيئاً قلت لا قال هو لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان اذا كان قد اشترط ذلك (١)

واجاب شيخنا في الجواهر عن الاستدلال بالرواية على عدم الضمان بان موردها ضمان من اخذ الاجرة لامن دفع الاجرة وبعبارة اخرى موردها ضمان الاجير لا المستاجر . وفيه ان المالك هو الاستيمان ويلقى خصوصية الاجير في نظر العرف، هذا . ثم ان المانع عن شرط الضمان جوز شرط اداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف .

وفيه ان العرف يتلقى اعطاء مقدار مخصوص، تعلق حق للمشروط له على المشروط عليه بحيث لومات المشروط عليه من غير اعطاء يتعلق بتركه فالفرق بين شرط الضمان وشرط اداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف فالفرق بين العبارتين غير فارق ، والمقصود فيهما واحد فلا يمكن تجويز احدهما ومنع الاخر .

هل تفسد الاجارة بشرط الضمان؟

ثم انه على القول بعدم صحة شرط الضمان في العين المستأجرة هل تفسد الاجارة اولا التحقيق ان يقال: لو كان الدليل على بطلان الشرط المذكور هو مخالفته لمقتضى العقد ؛ فيؤول الى التناقض في الانشاء وانتفاء العقد ؛ ولا يبتنى على البحث عن مفسدية الشرط الفاسد للعقد وعدمه لان البحث المذكور انما هو فيما اذا لم يوجب الشرط انتفاء السعاقدة او اختلال بعض شروط العوضين كالشرط المجهول حيث يوجب غررية البيع ، وشرط الخياطة في بيع الدينار بدينار مثلاً حيث يوجب بوية المعاملة لان الشرط وان كان التزاماً في التزام الا انه مرتبط بالتزام الموجود في ضمنه .

واما لو كان المستند لبطلانه هو الموانع الثلاثة الاخر يبتنى فساد الاجارة من اجل الضمان على البحث عن افساد الشرط الفاسد للعقد .

ثم لو قلنا بالافساد؛ يمكن القول بعدم ضمان المستأجر للعين لقاعدة ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده؛ كعدم ضمان العين في فاسد المضاربة، والمساقاة؛ والرهن، والوكالة ونحوها لوضوح عدم ضمان العامل والمرتهن والوكيل في صحيحها لكونهم امناء فلا يضمن في فاسدها ايضاً لكن الشيخ الاعظم احتمل ضمانها في الاجارة الفاسدة لامكان القول بان القاعدة المذكورة ناظرة الى مورد العقد، ومورده في الاجارة المنفعة لالعين وهذا بخلاف الوكالة والرهن مثلاً حيث ان مورد العقد فيهما العين، ومع ذلك قوى (رحمه الله) عدم الضمان. **وتوجيهه** ان يقال: ان مورد الاجارة هو العين، بناءً على ان الاجارة التسليط على العين الى مدة او اعتبار قائم بالعين، او يقال بشمول عموم ما الموصولة لمصب العقد وغيره، فالمراد من القاعدة ان كل ما ليس في صحيحه ضمان سواء كان مورد العقد او غيره فليس في فاسده ايضاً ضمان كذلك نعم في الاجارة الصحيحة تضمن المنفعة بالمسمى فتضمن في الفاسدة ايضاً باجرة المثل ويشملها قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده، او يقال بان قاعدة ما لا يضمن حيث انها قاعدة مستنبطة فلا بد في كل مورد من ملاحظة دليل المورد وقد مر استفادة عدم ضمان الامين من الروايات، والايتمان الحاصل بجعل الشخص اميناً على المال متحقق في الاجارة الفاسدة ايضاً نعم ما دل على عدم الضمان في خصوص الاجارة لا يشمل الاجارة الفاسدة لان الظاهر منه الاجارة الصحيحة، وكيف كان لامورد لقاعدة اليد في المقام.

عقد التأمين

و هو من المعاملات الدارجة في كثير من الاصقاع المدنية والاقتار التجارية، و عليه يدور ربحى التجارة في اعصارنا، ولهدوائر ومؤسسات و انواع و اقسام، يطول بنا الكلام لو خضنا فيها، غير انه لما انجر الكلام في المانع الرابع عن شرط الضمان الى صحة شرط ضمان الاجنبى، اذا ساعد عليه الاعتبار، ناسب الكلام في البحث عن «عقد التأمين» الذى هو نوع ضمان وتعهده من الاجنبى بالنسبة الى النفس والمال بازاء مال معين. وقد اطرحه السيد الفقيه الطباطبائى (رحمه الله) في مجموعته التي صححها العلامة الشيخ محمد حسين آل كاشف الغطاء (رحمه الله) وصحح (رحمه الله) جواز التصرف في المال

المأخون من الاجنبى بعد القول بفساد عقده في صورتين
 احديهما : اذا كان الدافع كافراً حريباً، لجواز اخذ مال الحربي باى حيلة كانت
 ثانياً نيهما: ان الدافع اذا كان مسلماً اذا علم بفساد هذه المعاملة ، وادى خسارة المال
 المحترق مثلاً ، مع علمه بعدم لزومها عليه ، فقد وقع ادائه على وجه التسليط المجاني؛
 نظير المقبوض بالعقد الفاسد في ساير الموارد مع علم الدافع بالفساد ، حيث ان المقبوض
 وان لم يكن ملكاً للقباض لفساد المعاملة ، الا انه يجوز التصرف (ح) وليس فيه ضمان لوتلف
 لوقوع التسليط مجاناً، وهذا بخلاف ما لو كان الدافع جاهلاً بالفساد؛ فيحرم (ح) تصرف القابض
 ويضمنه لوتلف .

وعن بعض الاعلام جواز التصرف في ثمن الغصوب مع علم الدافع بالغصب، وفرق بعض
 الفقهاء بين ماورد فيه تحريم كثمن البغى ، والربا، وثمان الخمر ونحوها فلا يجوز التصرف
 وما لم يرد فيه نهى وتحريم فيجوز التصرف فيه في صورة علم الدافع بالفساد .
 ويمكن التصحيح بطريقتين آخريين : **احداهما** : ان يكون للمتعهد عمل له مالية
 عند العقلاء كعلاج المرض ، اوصيانة على المال ؛ واستوجر المتعهد على هذا العمل واشترط
 عليه في ضمنه الضمان كاستيجار البريد على اصال المال الى بلد مع شرط الضمان عليه لوتلف ،
 وقد عرفت ان ضمان الملاح في الرواية السابقة من قبيل ضمان الاجير لكن هذا التصحيح
 منحصر في مورد يكون عمل في البين .

ثانيهما : ان ودى الخسارة لودان ، بجواز اخذ ما دفعه الى الغير من باب الخسارة
 فيجوز الاخذ والتصرف (ح) من باب قاعدة الالتزام ، بما الزموا به انفسهم ؛ وكل قوم دانوا بشيء
 يجوز اخذهم بحكمهم نظير اثار الاخ الشيعي من المورث مع بنت عاهية، وبهذه القاعدة
 يصح جواز اخذ الربا من الذمي اودان بجوازه ، ولو لم يتمسك بالرواية الدالة على جواز
 اخذ الربا من الذمي لمخالفتها للشهرة نعم افتى المشهور بجواز اخذ الربا من الحربي .
 وتحقيق الكلام في المقام ان ما يمكن ان يستشكل به في اصل صحة هذه المعاملة
 امران: **احدهما** : انه من قبيل ضمان مال يجب وتقدم انحصار اسباب الضمان في عدة امور
 وليس واحدها في المقام، وفيه ان الامور الاعتبارية قوامها باعتبار العقلاء ؛ وقد جرى

بناء العقلاء على صحة الضمان فلا معنى لان يقال بعدم المعقولية ، وقدا فتى الفقهاء بجواز ضمان الدرك ونفوزه في ضمن المعاملة لو ظهر احد العوضين مستحقا للغير ولو كان الضامن للدرك غير المتعاملين تبرعاً او بأجرة نعم تردد صاحب الحدائق في ضمان الثالث للدرك من جهة عدم ورود النص واختلقوا في ضمان الا عيان المضمونة كتعهد شخص اجنبي على اخذ المغصوب من يد الغاصب ورده للمالك او مثله وقيمه على تقدير التلف ، وقال بصحته اكثر الفقهاء وعللوا المنع في شرط ضمان العين المستأجرة في ضمن الاجارة بالمخالفة لمقتضى العقد ونحوه ، لا بما ذكره الفقيه الطباطبائي من كونه ضمان مالم يجب وعدم معقولية ضمان الاجنبي .

سلمنا عدم صحة الضمان لكن اى مانع من تعهد الفعل واداء مقدار مخصوص من المال على تقدير التلف؟ وقد عرفت ان شرط الفعل في المليات يوجب تعلق حق للمشروط له على المشروط عليه بحيث لو مات يتعلق بتركه فكذا تعهد الاداء في المقام ؛ وبالجملة لا مانع من التعهد بالنتيجة او لا وعلى تقدير تسليمه لا مانع من التعهد بالفعل .

ان قلت ان التعهد المذكور سواء كان من قبيل التعهد بالنتيجة او التعهد بالفعل شرط ابتدائي لا يجب الوفاء به، قلت التعهد في المقام ليس من قبيل الشرط بل هو تعهد معاملي مستقل حيث يلتزم صاحب الخان والدار مثلاً اداء مقدار من المال في رأس كل شهر ، و يلتزم الاخذ ايضاً اداء الخسارة على تقدير التلف، فهذه معاملة عقلائية مستقلة ؛ وقد مر مراراً عدم الا تحصار في المعاملات المعهودة سابقاً و لزوم تبعية بناء العقلاء ولو في المستحدثات مالم يثبت الردع .

وان ايت الا عن كونه شرطاً فيمكن الخروج عن كونه شرطاً ابتدائياً باشتراط الضمان المذكور في ضمن مصالحه مال ، ولو كان يسيراً بما لك كذلك الا انه لا ملزم على هذا بعد كونه معاملة عقلائية ، ولا حاجة الى تصحيح جواز التصرف في المال المأخوذ باحدى الطرق السابقة ، فان الاحتياج الى التصحيح بها انما هو بعد القول بفسادها وقد عرفت الصحة بما لا مزيد عليه؛ ويستأنس على صحة المعاملة المزبورة بضمن الجريرة في باب الارث لكمال المشابهة بينه وبين المقام ، والفرق الموجود بينهما ليس بفارق جوهرى مؤثر في المقام.

ثانیهما :كون هذه المعاملة غررية لان اصل التلف مجهول وعلى تقدير التلف لا يعلم حين المعاملة مقدارها والجهل المذكور يوجب الغرر، وبطلان المعاملة .

وفيه بعد تسليم عمومية الغرر وشموله غير البيع ، وكون الغرر بمعنى الجهالة ان الجهالة الممنوعة هي الجهالة في المعاملة كعدم معلومية العوض والمعوض ، لامطلق الجهل الا ترى ان حصول الحاصل وادراك الزرع غير معلوم في المزارعة لاحتمال نزول الآفة وعدم حصوله اصلا، وعلى تقدير الحصول لا يعلم مقدار الحاصل، والمزارعة شرعت على هذا الجهل الا ان الجهل المذكور لا يضر بصحة المزارعة ، بعد تعيين حصة كل من الطرفين بالنصف ونحوه وكذا في المساقاة والشركة ، ومثله استيجار الاجير شهراً على الخدمة في البيت للضيف ، مع انه محفوف بالجهل باصل ورود الضيف ، ومقداره .

على ان الغرر يندفع تارة بالمشاهدة واخرى بالوزن ونحوه فتكفي المشاهدة في جواز بيع الصوف على ظهر الغنم، والثمرة على الشجرة، ولا تكفي بعد القطع والاقتطاف . وعندنا اذا شاهد الملتزم باداء الخسارة عند الحرق والغرق نفس الدار والمال ، ولا حظ قيمتها ، وما يجب على الطرف الاخر من تأدية مقدار معلوم في كل شهر ، يندفع الغرر في المقام؛ والجهل بوقوع الاحترق ونحوه كالجهل بحصول الحنطة مثلا في المزارعة ، والجهل بمقدار التلف على تقدير وقوعه، كالجهل بمقدار المحصول في المزارعة .

وقد عرفت ان المزارعة قد طبعت على هذا الجهل وليس هذا جهلا في المعاملة ، والذي يدفع الغرر فيها هو العقد على النصف او الثلث ونحوهما ، ومثله المقام فلا بد للطرف الاخر من تعيين ما يتعهد على دفعه في كل شهر بازاء التأمين على الدار ونحوها وتعيين مقدار ما ليتها وتعيين ما يدفعه الملتزم عند المام البلايا وحدث النوازل بتأدية ثلث الخسارة او نصفها او جميعها مثلا وعندنا ذلك يندفع الغرر . هذا بعض الكلام في تلك المسألة .

التوفير البنكي

ولما انجر البحث عن تضمين المستاجر الى مسألة عقد التأمين لاشراكهما في تضمين الاجنبي ، فلنختتم البحث بتوضيح حكم التوفير البنكي حلية وحرمة ، ولا يخفى -

المناسبة بينه وما نحن فيه .

التوفير البنكي هي المبالغ التي يدفعها اصحابها الى البنك لايداعها باسمائهم ولهم استرجاعها في اى وقت شاءوا ويستطيع البنك على استثمار هذه الاموال في موارد النفع بين فترتي الايداع والسحب ، و يعطى البنك فائدة بازائها لاصحابها ؛ تختلف باختلاف المدة التي استقر فيه المال . فهل هذه الفائدة من اقسام الربا اولا؟ .

يمكن ان يقال : ان الايداع على هذا النحو ليس من الوديعة بشيء ، لان - المفروض ان البنك يتصرف فيه و يستثمره ، بل هو نحو اقراض وتمليك له بضمان مثله مع اشتراط الفائدة عليه حسب كونه فى البنك وهذه الشروط النوعية لاتفترق عن المذكورة فى العقد ، وهى واقعة تحت الالتزام و (ح) تحرم الفائدة .

كما يمكن ان يقال بانه غير معدود من الربا اصلا و ذلك بوجوده : **الاول** : ان اشتراط الزيادة ليس من قبيل الشرط الحقيقى بل نوع و وعد من اصحاب البنوك لاصحاب المبالغ ليشجئوهم بذلك على دفع ذخائرهم المالية قليلا كان او كثيراً ، ودفع الفائدة انما هو انجاز بالوعد لاعمل بالشرط .

الثانى : ان الفائدة الملحوظة لهذه المبالغ من اصحاب البنوك من القوانين - البنكية الموضوعة لجلب المشتري او غيره من المصالح (وليس من قبيل الشروط التي يشترطها المقرض فى قرضه) و قد افرغ فى قالب القانون للبنوك ، و ربما لا يلتفت اليها صاحب المبلغ نظير ما يكتب ظهر « تذاكر الطائرات » من القوانين الموضوعة الداخلية المربوطة باصحاب المؤسسات وعندئذ فدفع الفائدة نوع عمل بالقانون منهم لاعمل بالشرط وفى كلا الوجهين تأمل .

الثالث : ان دفع المبلغ الى البنك نوع ايداع من صاحبه فى البنك كما يشهد به الارتكاز ، فليس من باب الاقراض و لا الوديعة المصلحة ، لانها يستثمرها البنك مادامت فيها .

توضيحه : ان المودع قد يستنيب الودعى فى حفظ شخص ماله و(ح) لا يجوز للودعى التصرف فيه ؛ وقد يستنيبه فى حفظ المالية مع الاذن فى التصرف فى شخص المال

و اتلافه ، وهذا هو ايداع المالية لالشخص والعين لان المقصود بقاء المالية لاشخص المال ، و (ح) يجوز للمودعي التصرف فيه ولو بالتبديل والنقل ولا مانع في هذا القسم من الايداع ايضاً لبناء العقلاء عليه مع عدم ثبوت الردع ، وعليه فلا مانع من شرط الزيادة لان الممنوع هو شرط الزيادة في القرض لافي الايداع و قد مر سابقا قول الفقيه - الطباطبائي في ملحقات العروة بعدم انحصار الوقف في وقف الشخص ؛ بل يصح وقف - المالية وان لم يكن من الوقف المصطلح فراجع .

ليس في الاجارة خيار المجلس ولو شرط الخيار جاز

لاشك في ان الاجارة من العقود اللازمة و ليست من العقود الجائزة ، فجواز فسخها بشرط الخيار او غيره يحتاج الى دليل .

اما خيار المجلس والحيوان فالظاهر من قوله (ص) البيعان بالخيار حتى يفترقا (١) و ما ورد في خيار الحيوان هو اختصاصهما بالبيع ، فالتعدى منه الى الاجارة يحتاج الى - الغاء الخصوصية ، او تنقيح المناط ، واني لنا الى اثباتهما .

نعم ذهب بعض العامة الى القول بخيار المجلس في الاجارة فكانه حمل البيع على المثال ، فعليه يجرى في الصلح ايضاً وقد عرفت ما فيه .

واما غيرهما ، كخيار الشرط والرؤية ، و الغبن والتدليس ، و تبعض الصفقة و الشركة و غيرها مما ثبت في البيع و غيره من المعاملات فما يمكن ان يصلح مدركاً لها على نحو يشمل جميع المعاملات امور :

الاول: قوله (ص) لا ضرر ولا ضرار الحاكم على الادلة الاولية ، و اللزوم في مثل ما ذكرنا من الموارد ، حكم ضرري ينفي بالحديث ، فيجرى حتى فيما لم يكن ضرر مالي ، فان الزام الطرف على خلاف ما تعهد به نحو ضرر عليه ، وان لم يكن ضرر مالي كما في موارد تخلف الشرط والوصف و تبعض الصفقة ، فينفي اللزوم في جميعها بالحديث و حمل لا ضرر على النهي خلاف الظاهر .

وفيه : ان نفي اللزوم لا يثبت ما ذكره من حق الخيار ، القابل للاسقاط والنقل

والانتقال ، فيمكن كون عدم اللزوم وجواز الفسخ من قبيل الحكم كما في العقود الجائزة **الثاني:** ان يقال ان الدليل الاساسى على اللزوم فى المعاملات هو اوفوا بالعقود ؛ والفسخ فى مورد تخلف الرؤية او الوصف ونحوهما لا يعد مضاداً للوفاء وخلفاً للقول ، ولا فرق فيه بين المذكور صريحاً ؛ او المنطوى فى العقد كشرط الصحة المستفاد من الانصراف ، او اصاله كون طبع الاشياء على الصحة والسلامة ، وتجري اصاله الصحة عند العقلاء فى الاعيان كما فى الاعمال الافى مورد يكون فيه رسم خاص على خلاف الطبع الاولى فالمتبع عندئذ الطبع الثانى والرسم الخاص .

والحاصل انه لا بد من ملاحظة عنوان الوفاء، والفسخ فى كل من الموارد المذكورة ونحوها لا ينافى فى الوفاء ، ولا يعد خلفاً للقول عند العرف والعقلاء . ويرد عليه ايضاً ان الثابت من هذا الوجه هو جواز الفسخ ولو كان كجوازه فى العقود الجائزة لاحق الخيار المترتب عليه آثار كجواز الاسقاط ونحوه .

الثالث: ان يقال ان اصل المعاملة امر اعتبارى عقلائى دعت المقاصد الاجتماعية الى اعتبارها فكذا حق الخيار فيما ذكرنا من الموارد ونحوها فجواز الفسخ فيها بحسب اعتبار العقلاء من باب الحق المترتب عليه الانتقال ونحوه من الآثار لامن باب الحكم، وبنائهم متبع مالم يثبت الردع ، وهذا الوجه هو الحق ولا يرد عليه ما اوردناه على الاولين . ثم انه لا يرد الاشكال على الوجه الاول ، بان رفع اللزوم بحديث لاضرر ، يساوق ارتفاع صحة العقد ايضاً لعدم كاشف عن الصحة بعد ارتفاع الامر بالوفاء بالعقد بحديث لاضرر ، لانه يمكن ان يقال ان المقام مثل الوضوء الحرجى وابتلاء الضد كالصلوة بالمزاحم كازالة النجاسة عن المسجد حيث انه لا قصور فى المناط فى الموردين ونحوهما، وانما رفع الازم للحرج والتزاحم ونحوهما ؛ فكذا فى المقام فتامل جيداً .

ثم ان السيد الفقيه الطباطبائى قال بوجوب الوفاء على طبق العقد فى العقود الجائزة ايضاً مالم يفسخ ، ولكن استظهر من عبارات المشهور خلافه ، وعدم لزوم الوفاء فيها ، وان لم يفسخ لضعف بنائها واساسها .

فرع : هل يصح شرط الخيار فى الاجارة الى حصول الافتراق من غير تعيين مدة؟

قال شيخنا في الجواهر بعدم الصحة وكان نظره رحمه الله الى لزوم الغرر (ح) ، كشرط الخيار بدون تعيين المدة اصلا او الى مدة مجهولة كقدوم الحاج .
وفيه ان مدة الافتراق عن مجلس الاجارة معلومة عرفاً وعادة ، والتفاوت اليسير بان
اوقات لا يوجب الغرر وعدم الافتراق الى شهر او سنة نادر التحقق والمناط صدق الغرر
هذا تمام الكلام في اصل الخيار .

هل التخيير بين الرد والارش يجرى في الاجارة؟

يستفاد التخيير بين الرد والارش في خيار العيب في البيع من قوله **لَا يُلَاقِي**
في رواية فقه الرضوى فان خرج في السلعة عيب وعلم المشتري بالخيار اليه ان شاء رد وان
شاء اخذه اورد عليه بالقيمة ارش العيب (١) وان كان المستفاد من الروايات
الآخر في باب البيع اختص بالارش بصورة التصرف المانع من الرد ، وكيف
كان يقع الكلام في ان التخيير بين الرد والارش الثابت في البيع هل يجرى في باب
الاجارة ايضاً او ينحصر في البيع فعن المحقق القول بالارش في عوض الخلع ، وعن
العلامة في القواعد ثبوت الارش في عوض الخلع وعوض الهبة ومال الكتابة وفي المسالك
القول به في المهر ؛ وقال جماعة كثيرة من الفقهاء كصاحبى الجواهر والعروة ، بالتفصيل
بين عيب الاجرة فالتخيير بين الرد والارش وعيب العين المستأجرة الموجب لنقص المنفعة
فالرد فقط ، وتردد الشهيد في اللعة في الارش في عيب العين المستأجرة ، واستحسن الارش
فيه في الروضة ، وفي الجواهر قال بالارش في عيب الاجرة بلا خلاف ظاهر و يظهر
من كلامه في المقام ، كون الارش على طبق القاعدة ، ومع ذلك قال بعدم الارش
في عيب العين المستأجرة ؛ وثبوت الارش في البيع للنص .

وعند ذلك يمكن ان يقال بان الارش ان كان على خلاف القاعدة الثابت في البيع
خاصة فلم قالوا بالارش في عيب الاجرة ؛ ودعوى ان وجهه عدم الخلاف مدفوع ، مضافاً
الى عدم كونه اجامعياً ، انه لا يكشف عن وجود دليل ونص وصل اليهم ولم يصل لنا ، بل المظنون

(١) مستدرک الوسائل ج ٢ كتاب التجارة ب ١٢ من ابواب الخيار

ان فتواهم بذلك مبنية على ما استنبطوه من القواعد ، وعرفت من جماعة من الفقهاء ايضاً القول بالارش في عوض الخلع والهبة ومال الكتابة والمهر وان كان على وفاق القاعدة فلم لم يقولوا به في عيب العين المستاجرة ، هذا .

واستدل شيخنا الاعظم في المكاسب ، وغيره ، على انحصار الارش بالعيب في البيع ، وكونه على خلاف القاعدة بان الاوصاف ومنها وصف الصحة - لا تقابل بالمال في مرحلة الانشاء . وان كان لها قسط من الثمن في عالم اللب الا ان العبرة بالانشاء لا بمقام اللب ، والبيع انما هو تمليك عين بعوض وليس فيه تمليك الوصف بعوض وهذا بخلاف الاجزاء فانها تقابل بالمال في مقام الانشاء ، ويقسط عليها الثمن ويسترد بعض منه عند تبين النقص فالانشاء في الاجزاء مطابق لللب ، وهذا بخلاف الشروط والوصاف ، فانهما وان اوجبا زيادة - الثمن لباولكنهما لا يقسط عليهما الثمن في مقام الانشاء فاستردا جزء من الثمن عند تخلف الشرط والوصف ؛ يحتاج الي دليل وقد قام الدليل على الارش في باب البيع في صورة - العيب ، ولادليل على التعدي الى غير البيع من المعاملات .

ويتفرع على كون الارش على خلاف القاعدة **امران** :

احدهما : كونه غرامة لا يلزم كونه جزءاً من الثمن فيمكن ادائه من مال اجنبي عنه ونقل هذا عن العلامة ايضاً ؛ وعلى هذا فاخذ الارش مثل اخذ بدل الحيلولة والمثل والقيمة في ضمان اليد ، في كونهما اخذ غرامة وجريمة ، اذ ليس هو استرداد الجزء من الثمن فان المفروض عدم مقابلة الاوصاف بالمال وانما حكم عليه لاجل تدارك الاوصاف .

ثانيهما : عدم ثبوت الارش بدون المطالبة وترتب استحقاقه على المطالبة وقد رتب شيخنا الاعظم في المكاسب على ما ذكره من الفرق بين الجزء وغيره حكم بيع الارض على انها جربان معلومة ، ثم تبين النقص واندهل هو من باب تبين نقص الجزء ليسترد من الثمن بالنسبة او من باب تبين تخلف الشرط ؛ وكيف كان ، قد يشتري الارض بحساب الذراع ، فالنقص فيه من قبيل نقص الجزء ؛ وقد يشتري القطعة على انها اذرع معلومة وتبين - الخلاف فيه من قبيل تبين تخلف الشرط ، هذا محصل ما افادوه مع توضيح منا .

ويرد عليه **اولا**: ان كلامن الوصف والشرط وان امكن ان يكون داعيا الى شراء العبد الموصوف (فح) لا يستردهن الثمن عندا تخلف لان تخلف الداعي لا يضر في المعاملات، كما لا باس بتخلفه في غيرهما كما اذا دعا رجلا الى اكل الطعام بداعي انه صديقه مع انه لم يكن كذلك فليس فيه ضمان اصلا الا ان المعاملات ليست الاوصاف فيها على نحو الداعي غالباً فان الاجزاء كما تقع مورد التعهد المعامل فكذا الاوصاف ونحوها تقع مصباً له عند العقلاء من غير فرق بين الاوصاف والاجزاء .

لا يقال: ان «البا» في قولنا: بعث بكذا تستعمل في مقابل العين واجزائها دون الاوصاف حيث لا يصح ان يقال بعث العبد بكذا وكذا بته، بكذا، فيعلم منه عدم المقابلة بالثمن في الاوصاف **لانه يقال**: ان المناط هو التعهد المعاملى ولو كان التعبير عنه بعبارة خذ هذا العبد الكاتب واعط هذا الثمن واختلاف العبارات لا يضر، بعد معلومية ما هو المورد لتعهد المتعاملين، وهو المقيد بما هو مقيد باى عبارة ادى المقصود، ولا يصح الجمود على لفظ «البا» بعد معلومية المراد من كون الاوصاف مورد التعهد المعاملى كالاجزاء، ولذا لك قلنا في باب الصوم بعدم الفرق بين لفظى تناول والافطار حيث توهم عدم شمول لفظ الافطار على الاكل الثانى فلا تعدد الكفارة بتعددته بخلاف اللفظ الاخر وذلك لان الفرق بين التعبيرين جمود على ما هو مادة الكلمتين ولم يعلم كون الحديتين المشتملين عليهما فى صدد بيان هذا المطلب واختلاف العبارات تفنن فى اداء المراد.

وبالجمله لا وجه للجمود على مقتضى «البا» فى قوله بعثك العبد الكاتب بكذا لاجل ظهورها فى عدم مقابلة وصف الكتابة بالمال، بعد وضوح كون الاوصاف مثل الاجزاء فى التعهد المعاملى عند العقلاء، والظهور متبع مالم يعلم خلافه .

مضافا الى ان باء التقابل لا يستعمل فى جميع المعاملات بل يستعمل فى البيع ونحوه ومحل البحث اعم من البيع وغيره من المعاملات، فعلى ما ذكرنا له ان يستردهن الثمن بالنسبة عند تبين تخلف الوصف والشرط ايضا كتبين نقص الجزء فالمسترد انما هو جزء من الثمن وليس غرامة وجريمة، ولا يترتب استحقاقه على المطالبة كما لا يخفى .

وثانياً سلمنا عدم مقابلة الاوصاف والشروط بالمال فى مقام الانشاء وكون الارش

في باب البيع من باب الغرامة ويترتب استحقاقه على المطالبة ، الا انه قد مر مراراً ان اعتبار الملكية والحق بيد العقلاء ، وبنائهم متبع مالم يثبت الردع ، وقد اعتبر العقلاء حق الارش في مورد تخلف الوصف والشرطي جميع المعاملات ، ولم يصل الردع فلا بد من القول به في جميع المعاملات وان لا يلزم كونه جزءاً من الثمن ويترتب استحقاقه على المطالبة ، هذا . وما ذكرناه غير ما ذكره الفقيه الطباطبائي (رحمه الله) في حاشيته من اقتضاء العقد اللبي الارش ، لان ما ذكره مدفوع بان المدار في شمول اوفوا بالعقود هو العقد الانشائي ولا عبرة باللب والغرض ، وعن ابن ادريس ايضاً القول بالارش في تخلف وصف المبيع وذكر شيخنا الاعظم في المكاسب : يحرم المعاوضة على الجارية المغنية وكل عين مشتملة على صفة يقصد منها الحرام ؛ اذا قصد منها ذلك ؛ وقد اعتبارها في البيع على وجه يكون دخيلاً في زيادة الثمن ، كالعبد الماهر في القمار ، او اللهو ، والسرقه ، اذا لوحظ فيه هذه الصفة ، و بذل بازاؤها شيء من الثمن ، لا ما كان على وجه الداعي . وهذه العبارة ظاهرة في تقابل الاوصاف بالمال في مرحلة الانشاء وفي المسالك في بحث الشروط في مسألة موت العبد المشروط عتقه في البيع ، نسب جواز رجوع البايع الى المشتري ، بما يقتضيه شرط العتق من القيمة ، من حيث عدم العمل بالشرط لموت العبد قبل عتقه الى العلامة وجماعة فراجع .

وكيف كان التحقيق ما ذكرناه: من ان الارش ليس بغرامة بل له ان يسترد من عين- الثمن الا ان لا يكون لعين الثمن خصوصية في نظر العرف كالاوراق النقدية فان العبرة عند العرف بماليتها ولا خصوصية للأفراد فيها و يشهد لما ذكرنا التعبير في بعض الروايات بقوله (ع) ويرد عليه بقدر ما نقص من ذلك الداء والعيب من ثمن ذلك لو لم يكن به (١) ونحوه في بعض الروايات الاخر في استفاد من التعبير بالاسترداد من الثمن عدم كون الارش غرامة بل هو جزء من الثمن له ان يسترده من الآخذ ، و لذلك اخترنا ان الارش لا يختص بباب- البيع بل يجري في جميع المعاملات ، واما توقفه على المطالبة فلو سلم ذلك فليس دليلاً على خلاف ما اخترناه ولم يقم اجماع على عدم الارش في تخلف الاوصاف والشرائط

(١) الوسائل كتاب التجارة ب ١٦ من ابواب الخيار

في المعاملات، وعرفت ايضا قول ابن ادريس بالارش في تخلف وصف المبيع فلا تغفل وبعد ما عرفت من الدليل والقوى على الارش في تخلف الوصف والشرط ، فلا تصل النوبة الى اصاله عدم التسلط على الارش .

ثم ان القاعدة لا تقتضي بطلان العقد في تخلف الوصف كما قد يستفاد من عبارة - النهاية و المقنعة و ان كانت قابلة للتأويل لان الاوصاف على قسمين قسم منها من قبيل المقوم عرفاً نظير ما انا باع قطعاً فبان حديداً ففي مثله تبطل المعاملة و اما في مثل تخلف وصف الصحة ونحوها فلا وجه للبطلان كما هو واضح بل له الفسخ او الامضاء واخذ الارش .

لا فرق بين عيب الاجرة و عيب العين المستأجرة

ربما يفرق بين عيب الاجرة وعيب العين المستأجرة ، في ثبوت الارش في الاول دون الثاني بانه بناء على التعدي عن البيع في مسألة الارش فانما هو فيما لو كان العوض معيباً وعوض الاجرة في الاجارة هو المنفعة لا العين مع ان تصور العيب بالمعنى المعتبر في عيب المبيع بالنسبة الى المنافع غير ظاهر اذ ليس لها خلقه اصلية يكون النقص عنها عيباً .

وفيه **اولاً** : ان هذا التفصيل قال به من يقول بكون الارش على خلاف القاعدة كصاحب الجواهر والفرق مبتن على كون الارش على القاعدة .

وثانياً : ان مبنى كون الارش على القاعدة هو عدم تحقق التعهد المعاملي بالنسبة الى الوصف خارجاً فيسترد من الثمن بالنسبة ولا اختصاص فيه بالنقص عن الخلقة كي يقال بعدم تصور النقص عن الخلقة الاصلية في المنفعة ، ومن المعلوم ان سير الدابة الصحيحة يختلف مع سير الدابة المعيبة فتتقصص المنفعة (ح) فيسترد من الثمن .

وثالثاً : انه قد مر ان المعوض في الاجارة ليس هو المنفعة بل هو العين ببعض اعتباراته ولذا قيل ان الاجارة اعتبار قائم بالعين فعليه النقص في العين، نقص في العوض في باب الاجارة ايضاً نعم لو كان العيب في العين ، ككونها مقطوع الاذن والذنب مما لا يوجب نقص المنفعة فليس فيه الارش بل فيه الخيار بين الامضاء والرد لو كان مما يختلف به الرغبات

نوعاً .

ثم انه لو كان الاجرة كلية في الذمة ، وادى الفرد المعيب فله مطالبة الفرد الصحيح لا الارش ولا فسخ العقد ، الامع تعذر الابدال ، وفسخ الوفاء اى تبديل المعيب بالصحيح فى صورة امكان الابدال ، غير فسخ العقد واحتمال عدم الخيار فى صورة تعذر الابدال بل ينتظر حتى يتمكن منه او يفرم قيمته قد اجاب عند صاحب الجواهر بمنافاة ذلك الضرر المنفى ، ويجرى مثلما ذكرنا ايضاً فى اداء الثمن من المال غير الخمس ونحوه وكذا فى الصرف اذا ادى المعيب فى جميع ذلك له التبديل وفسخ الوفاء لافساح اصل العقد . وربما يقال بعدم جواز اخذ الارش فى الصرف اصلا اذا ظهر العيب للزوم الربا بل له الرد فقط فى صورة الخيار .

لكن لو قلنا بكون الارش غرامة فلا يجرى الربا فى اخذ الارش نعم بناءً على ما هو الحق من كون الارش جزءاً من الثمن وعلى طبق القاعدة فالارش يوجب الزيادة فى احد العوضين ، ويلزم الربا بناءً على التعميم فى الربا لمطلق الزيادة ، وان لم تكن حين المعاملة هذا ، ويجرى مثل ما ذكرنا فى الاجرة فى العين المستأجرة ايضاً اذ كانت فى الذمة وكان الفرد المقبوض معيباً فله مطالبة البديل فى صورة امكان الابدال ، وان له الخيار فى صورة تعذره ثم انه قال فى العروة بان العيب فى العين المستأجرة الشخصية لو كان مثل خراب بعض بيوت الدار فالظاهر تقسيط الاجرة لانه يكون (ح) من قبيل تبعض الصفقة ؛ وهذا غير صحيح صغرى وكبرى اما الصغرى فان خراب بعض البيوت من قبيل فقد الكيف غالباً لامن قبيل نقص الكم فان انكسار جذوع السقف او وجود خلل فى بعض الجدران لا يعد من نقص الكم واما الكبرى فلان الاجارة يمكن ان تقع على العين الشخصية به معنى مقابلة كل جزء من العين بجزء من الاجرة كالعام الاستغراقى مثل ان يستأجر الف ذراع كل ذراع بفلس ويمكن ان تقع على العين باعتبار كونه شيئاً واحداً كالعام المجموعى فاذا استأجر عبداً او حيواناً فتبين كونه اعمى او ناقص

الخلقة فليس هو من قبيل تبعض الصفقة؛ والامر في اجارة الدور من هذا القبيل غالباً فلو استأجر داراً فبين نقصان ذراعها او فقدان بعض جدرانها، فهو من قبيل تخلف الوصف او ظهور العيب غالباً

في بعض شرائط المتعاقدين

منها: العقل، فلا يصح اجارة المجنون وهو واضح **واما البلوغ** فقد صار ماثراً للخلاف فقد تردداً المحقق في شرائعه في المقام في صحة اجارة الصبي المميز باذن وليه لكن جزم بصحة عارية الصبي باذن الولي و قال شيخنا في الجواهر بكون الصبي مسلوب العبارة كالنائم و المجنون و بعدم صحة معاملاته ، ولو باذن الولي و قال بكون المسئلة كالضروري وهل مراده ضروري الدين او المذهب او الفقه كل محتمل لكن الظاهر هو الاخير وعن العلامة في التذكرة انه قال وكما لا يصح تصرفاته اللفظية كذا لا يصح قبضه ولا يفيد حصول الملك في الهبة وان اتهب له الولي ، ولاغيره ، وان اذن الموهوب له بالقبض ولو قال مستحق الدين للمديون سلم حتى الى هذا الصبي فسلم مقدار حقه داليه لم يبرء عن الدين وبقى المقبوض على ملكه ولا ضمان على الصبي .

وما يمكن ان يستدل به على كون الصبي مسلوب العبارة امور :

الاول: قوله **عنه** في رواية حمران والغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة الحديث (١) .

ورواية عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله (ع) قال سئله وانا حاضر عن اليتيم متى يجوز امره قال حين يبلغ اشد قلت وما اشد قال الاحتمال الحديث (٢) و اجاب عنه شيخنا الاعظم بأن جواز الامر في هذه الروايات ظاهر في استقلاله في التصرف لان الجواز مرادف للمضي ، فلا ينافي عدمه ثبوت الوقوف على الاجازة؛ كما يقال يبيع الفضولي غير ماض بل موقوف .
ويقرب ما ذكره (رحمه الله) ان البلوغ امر تكويني وله خدمته مشا به عند العقلاء مع معلومية اصل الصغر والبلوغ عندهم ، فالتحديد ببلوغ خمس عشرة سنة ، لبيان الحد ورفع الابهام و

(١) الواسع للباب ٤ من ابواب مقدمة العبادات (٢) مستدرک الوسائل ب ٤٠٤ من ابواب مقدمة العبادات

التحير، والخبر انما هو فى مقام بيان الحد للبلوغ مع معهودية عدم جواز امره قبل البلوغ عند العرف والعقلاء ، ومن المعلوم ان عدم جواز امره عند العقلاء انما هو فى صورة استقلاله فى المعاملة لافى صورة كونها باذن الولي ، ولا فى وكالته عن الغير فى مجرد اجراء الصيغة . والحاصل ان الخبر لا يبين حكماً زائداً على ما هو المرتكز عند العقلاء بل السؤال انما هو عن حد البلوغ والجواب ايضا راجع الى بيان الحد ، وان عدم جواز الامر المرتكز عند العرف ؛ انما هو قبل بلوغ خمس عشرة سنة واما تحديد عدم جواز امره من حيث الكيفية فالخبر ساكت عنه ، فيرجع فيه الى مرتكز العقلاء ومن الواضح عدم البأس عندهم بمعاملة الصبي المميز باذن الولي ، وكذا فى وكالته عن الغير فى اجراء الصيغة ، فلا يستفاد من روايات عدم جواز امر الصبي كونه مسلوب العبارة كما لا يخفى .

الثانى - ما روى من قوله ^{عليه السلام} اما علمت ان القلم يرفع عن ثلثة: عن الصبي حتى يحتمل وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ (١) بناء على ان المرفوع قلم جعل الاحكام وفيه ان كثير من الاحكام الوضعية لا تفرق فيها بين الصبي وغيره ولا يمكن تخصيص الحديث بالوضعية من الاحكام لا بائنه عن التخصيص ، فلا مناص عن القول بان المرفوع هو الاحكام التكليفية . او المؤاخذة فلا يستفاد منه فساد معاملته باذن الولي ، مضافاً الى عدم دلالة على كونه مسلوب الاثر فى الوكالة عن الغير فى اجراء العقد او الايقاع ؛ وارتفاع القلم عنه لا يوجب ارتفاع القلم عن موكله كما هو واضح .

الثالث - رواية محمد بن مسلم عن ابي عبدالله (ع) قال : عمد الصبي وخطاه واحد (٢) وفيه انه راجع الى باب الجنائيات ولا دلالة لها على المقام .

واما الاجماع المنقول فيه الكلام الدارج ، والشهرة غير مفيدة لعدم العلم باستنادهم الى امر وصل اليهم ولم يصل الينا .

ثم انه استثنى من عدم صحة معاملاته موارد :

منها ، ما عن المحدث الكاشانى : من ان الاظهر جواز بيعه وشرائه فيما جرت العادة

(١) الوسائل ٣ من ابواب مقدمة العبادات (٢) الوسائل كتاب الديات ب ١١ من ابواب العاقلة

بهمن الاشياء اليسيرة دفعاً للخرج وتبعه بعض الفقهاء واورد عليه شيخنا الاعظم بممنوعية
الخرج في المحقرات ايضاً، سواء كان المراد لزوم الخرج من منعهم عن المعاملة في المحقرات
او خرج الناس في الاجتناب عن معاملته .

ومنها ما في الرياض من صحة المعاملة اذا كان الصبي بمنزلة الالة لمن له اهلية
التصرف من جهة استقرار السيرة ، واستمرارها على ذلك، واورد عليه شيخنا الاعظم ايضاً
بان السيرة المذكورة يحتمل قوياً كون منشأها عدم المبالاة ، كما في ساير سيرهم الفاسدة .

ومنها ما عن كاشف الغطاء من ثبوت الاباحة في معاملة المميزين اذا جلسوا مقام
اوليائهم، وتظاهروا على رؤس الاشهاد حتى يظن ان ذلك من اذن الاولياء خصوصاً في
المحقرات ورده شيخنا الاعظم بانه ان اراد ان المعاملة تتحقق من الصبي باذن الولي فقد عرفت
ان صحة معاملته ولو كان باذن الولي خلاف المشهور والمعروف ، وان اراد ان طرف
المعاملة هو الولي ويكشف رضاه بجلوس الصبي مقام الولي او التظاهر على رؤس الاشهاد،
ففيه انه مبتن على كفاية الرضا في صحة المعاملة الواقعة على سبيل المعاطاة وعدم لزوم
انشاء في البين، ودعوى حصول الانشاء بدفع الولي المال الى الصبي مدفوعة بأنها انشاء اباحة
لشخص غير معلوم ومثله غير معلوم الدخول في حكم المعاطاة مع العلم بخروجه عن
موضوعها، هذا .

وقد عرفت مما ذكرنا قوة القول بصحة معاملات الصبي اذا لم يكن على وجه الاستقلال و
كان باذن الولي لكن مجرد هذا لا ينفع في صحة المعاملة الصادرة من الصبي في المحقرات
او غير المحقرات ايضاً اذا جلس على رؤس الاشهاد الا اذا احرز اذن الولي ولما لم يكن
الاذن محرزاً بالوجدان ، فلا بد ان يقال بكفاية الظهور الناشئ من الغلبة في مثل المحقرات
او فيما جلس على رؤس الاشهاد ، فعلم مما ذكرنا صحة ما قاله الكاشاني وكاشف الغطاء و
ابتنائهما على صحة معاملات الصبي في الجملة واحراز اذن الولي لاجل الغلبة وهو الاقوى .
وكيف كان قد تحصل من جميع ما ذكرناه صحة معاملاته باذن الولي ولكن لا بد من كشفه
ولو بالامارة العقلية ، وهو الغلبة ولم يثبت الردع عنها فلا بد من القول بحجيتها وتحصل
ايضاً عدم كونه مسلوب العبارة فيصح وكالتدفي اجراء الصيغه ولو بغير اذن الولي .

هل يشترط ان تكون العين المستأجرة والاجرة معلومتين

ربما يقال: يشترط ان تكون العين المستأجرة معلومة لتحقيق انتفاء الغرر فلو آجره احد الفرسين فلا تصح الاجارة للجهالة وان لم يكن تفاوت بين الفرسين لكمال المماثلة بينهما في جميع الجهات ولو آجر سيارة كلية لا بد من ان توصف بالاصاف التي لها دخالة في - الرغبات و الماليات ؛ كما انه لا بد من تعيين نوع العمل اذا كانت للاجرا اعمال متعددة لو لم يستاجر بجميع اعماله وكذلك يلزم تعيين زمان العمل ، نعم في مثل الاستيجار - لخيطة الثوب لا يتوقف الصحة على التعيين الدقيق بالنسبة الى الزمان .

ويعتبر ايضا معلومية الاجرة بالكيل والوزن والعد في المكيل والموزون والمعدود نعم في مثل الارض المجعولة اجرة بحساب القطعة لا بحساب الذراع لا يعتبر العلم بمقدار الذراع ، اذالم يكن المالية العرفية بحسب الذراع ، بل يكفي المشاهدة .

هذا ولكن عن الشيخ والسيد المرتضى الاكتفاء في الاجرة بالمشاهدة ولا يلزم الكيل والوزن وقال المحقق في الشرايع «وقيل يكفي المشاهدة وهو حسن» ولكن في المسالك الاقوى المنع ، لان الاجارة معاوضة لازمة مبنية على المغالبة والمماكسة فلا بد فيها من نفي الغرر عن العوضين ، وقد ثبت من الشارع اعتبار الكيل والوزن في المكيل والموزون في البيع ، وعدم الكفاية بالمشاهدة ، وكذا في الاجارة لاتحاد طريق المسئلتين ، ولنهي النبي ﷺ عن الغرر مطلقا وهو يتناول صورة النزاع ، ومثله القول في المعدود .

وفيه ان النهي عن مطلق الغرر غير ثابت نعم نقل نهى النبي ﷺ عن بيع - الغرر مراسلا من طرق العامة ومسنداً من طرق الخاصة ففي الوسائل بعدما روى حديثاً قال و رواه الصدوق في عيون الاخبار باسانيد تقدمت في اسباغ الوضوء عن الرضا (ع) عن آباءه عن علي (ع) نحوه و زاد وقد نهى رسول الله (ص) عن بيع المضطر و عن بيع - الغرر (١) .

ومنه يظهر فساد ما ذكره في الحدائق من ان النهي عن بيع الغرر لم يشب من

طرقنا فعلى ما ذكرنا يرد على المسالك ان الغاء الخصوصية عن البيع والتعدى الى الاجارة لا شاهد له ؛ ولذا لم يتعدوه (رحمه الله) في مسألة خيار المجلس عن البيع الى الاجارة فيتوجه عليه (ح) السؤال بانه اى فرق بين خيار المجلس والغرر الثابتين في البيع ؛ ليتعدى في الثاني الى الاجارة ايضاً دون الاول ، مضافاً الى عدم وضوح كون الغرر بمعنى الجهالة ، وقد ذكر في بيان معناه احتمالات في محله واما الاجماع على اعتبار العلم فلو سلم فانما مورده هو البيع ولم يرقم اجماع في الاجارة عليه ، وكذا الروايات الخاصة بالدالة على اعتبار الكيل والوزن موردها ايضاً البيع فلا دليل على اعتبار العلم في الاجارة .

نعم لو كانت الجهالة فيها بحد يلحق الاجارة بالمعاملة السفهية ، تبطل الاجارة ، الا انه غير اعتبار العلم مطلقاً ويستفاد عدم اعتباره مما ورد في اجارة الاراضى بالخراج مع وضوح عدم خصوصية لموردها فراجع .

العقد مملك للاجرة

في المقام ثلث مسائل **الاولى** : اصل حصول الملكية **الثانية** : استحقاق المطالبة **الثالثة** : استقرار الملكية .

اما **الاولى** فحصول الملكية بالعقد هو على طوق القاعدة كما هو شأن كل عقداً وايقاع صحيح لان صحة المعاملة هو حصول مضمونها من دون انتظار ، وهو واضح من ان يخفى و كان الداعى الى عنوان هذه المسئلة في كلام الاصحاب مخالفة مالك و ابي حنيفة على ما حكى عنهما حيث قال بعدم حصول الملكية في الاجارة بالعقد ، لمعدومية المنفعة حين العقد ، وقدم سابقاً ان العين كانها المتمثلة للمنافع ، ورمز لها وملكية العين عين ملكية المنافع فكما ان الشخص يملك العين فعلا الى الابد فكذا يملك فعلا جميع منافعها الى الابد ، فملكية العين ومنافعها ملكية مرسله في اعتبار العقلاء ولا تحصل ملكية المنافع بنحو التدرج وقد وافق الشافعي الامامية في حصول ملكية المنافع بمجرد العقد و وضوح المسئلة يغنى عن اطالة الكلام .

المسألة الثانية في استحقاق مطالبه الاجرة

قد تقرر في باب القبض لزوم التقابض معافي المعاملة اما لان روح المعاملة هو التقابض والعقد بمنزلة الصورة واما من جهة التزام المتعاملين بالتسليم في ضمن العقد ، والكبرى مسلمة عند الفقهاء ، حتى في الاجارة وقد صرح شيخنا في الجواهر بعدم افتراق الاجارة عن سائر المعاملات في التقابض معاً ، انما الكلام في الصغرى فقالوا ان قبض المنفعة بتمامها يحصل بقبض العين ، فيستحق الموجه مطالبه تمام الاجرة من المستأجر في اجارة الاعيان بمجرد اقباض العين ، الا ان يشترط تأخير تمام الاجرة او مقدار منها .

واما اجارة الاعمال فاقباض العمل فيها هو اتمامه في مثل الصوم والصلوة والحج ونحوها وقال بعض الفقهاء في مثل الثوب الذي استوجر لخياطته بان اقباض العمل فيه ايضاً اتمامه ، وقال بعض منهم ان الاقباض فيه تسليم مورد العمل اي الثوب ، ولا يستحق الاجير مطالبه شيء من الاجرة قبل اتمام العمل ، او قبل تسليم مورد العمل ، الا ان يشترط التعجيل هذا .

و يرد على ما ذكره **اولاً** : انك قد عرفت قولهم بالتقابض معافي المعاملات فيتوجه عليهم انه ما الوجه في استحقاق المستأجر مطالبه الشروع في العمل من الاجير قبل اداء الاجرة ؟ فما ذكره الفقهاء في المقام يناهض ما ذكره في سائر المعاملات من التقابض معاً .

وما ذكره في الجواهر في صورة احتمال عدم وصول الاجرة من المستأجر الى الاجير من وضع الاجرة عند الحاكم او شخص آخر ؛ ليضمن الاجير بوصولها اليه وان دفاع الضرر عنه بذلك ، فيجب الشروع عليه في العمل ويلزمه الحاكم على العمل لو امتنع عنه ، فيه ان بناء المعاوضة على التقابض معاً كما عرفت لا الاطمئنان بحصول الاقباض بعد لزوم الضرر وعدمه ، فنفرض الكلام فيما لو علم الاجير باداء المستأجر الاجرة بعد من غير احتياج الى وضعها عند الحاكم او شخص آخر امين ولكن مع ذلك ، ما الوجه في القول بانه يلزم على الاجير الشروع في العمل ، مع عدم حصول اقباض الاجرة من المستأجر

للاجير اصلاً ؛ ولم يقبض الاجير من الاجرة شيئاً ، مع التفاوت الكثير بين الاجرة المؤداة فعلاً وما يؤدي بعد شهر او سنة ؛ تفاوت النقد والنسيئة .

مضافاً الى انه بعد القول باستحقاق مطالبة الاجرة باتمام العمل لا يوجب مجرد عدم اطمئنان الاجير بوصول الاجرة بعد العمل اليه ، اخذ الاجرة فعلاً من يد المستأجر ؛ ووضعه عند الحاكم او شخص آخر ، مع التفاوت الكثير بين التأديبة فعلاً وبينها بعد سنة مثلاً مثل تفاوت النقد والنسيئة كما عرفت .

واما عدم اطمئنان الاجير في مورد بعدم الوصول فلغائل ان يقول انه يوجب جواز فسخه الاجارة او استرهان مال من المستأجر او ضمان شخص ثالث لا اخذ الاجرة فعلاً من يد المستأجر ووضعها عند الحاكم ونحوه .

وثانياً : اذا كان مدة الاستيجار شهراً مثلاً وعمل الاجير عشرة ايام ؛ فقد سلم من العمل بمقدار عشرة ايام ؛ مع عدم استحقاق مطالبة شيء من الاجرة اصلاً على ما ذكره ، فقد حصل اقباض ببعض العمل من الاجير ، مع عدم حصول اقباض شيء من الاجرة اصلاً من المستأجر وهذا ايضاً يناه في ما ذكره في ساير المعاملات .

وثالثاً : انه لا بد من ملاحظة نظر العرف والعقلاء وهو متبع ما لم يصل من الشارع الردع عنه ومن المعلوم انه لو استوَجِر شخص للخدمة عشر سنوات ، كيف يمكن القول بانه لا يجوز المطالبة من الاجير المذكور اقل قليل من الاجرة اصلاً ، الا بعد انقضاء المدة الطويلة وكيف يمنع المسكين الذي يحجج ؛ او يصلى ، ويصوم ، نيابة عن الغير من مطالبة الاجرة ولو ببعض منها الا بعد اتمام العمل ولو كان متعلق الاجارة صلوة ثلاثين سنة مثلاً .

و يأتي هذا المقال منعكساً في ما ذكره في اجارة الاعيان حيث اطلقوا القول باستحقاق مطالبة الاجرة بمجرد قبض العين (فتح) اذا آجر الدار او القرية ثلاثين سنة فكيف يمكن ان يقال بان المالك يستحق مطالبة اجرة تمام المدة .

فبين ما ذكره في اجارة الاعيان وما ذكره في اجارة الاعمال بون بعيد ، حيث يستحق مطالبة تمام الاجرة بمجرد اقباض العين في اجارة الاعيان ، ولا يستحق شيئاً من الاجرة قبل اتمام العمل في اجارة الاعمال ، وهذا امر عجيب .

فلا بد في اجارة الاعيان والاعمال من ملاحظة نظر العرف لعدم ورود تعبد في البين وليس الاجماع في المقام اجماعاً تعديداً فقد جرت العادة في مثل الاستيجار للحج من زمن قديم على اخذ الاجرة بتمامها او بكثير منها ، بحيث يبقى اقل قليل وان لم يشترط التقديم ، فاستحقاق مطالبة تمام الاجرة فيه مثالا ليس مربوطاً بشرط التقديم في مثله ، بل طبع الاجارة بحسب نظر العرف والعقلاء يقتضى ذلك في مثله وكذا في الاستيجار للمصوم والصلوة ؛ كما انه جرى بناء العقلاء في اجارة سائر الاعمال كبناء الابنية وتعميرها على الاخذ تدريجاً ، و في استيجار الشخص للخدمة يؤدي شهرأف شهراً ومثله اجارة الدار والخان وهكذا .

وبالجملة لا بد من تبعية العرف والعادة في الموارد فان اختلفت العادة في مورد فليس للعقد (ح) اقتضاء كيفية اداء الاجرة ، فلا بد (ح) من ان يبين نحو اداء الاجرة بالشرط ونحوه ، فلو لم يبين في صورة اختلاف العادة فيشكل صحة العقد ، ويحتمل كونه مثل البيع نسيئة مع عدم تعيين الاجل .

فما ذكره الفقهاء في اجارة الاعيان والاعمال في غاية الاشكال ؛ نعم قد جرت العادة في مثل الاجير على العمل بيوم او ساعة على اعطاء الاجرة بعد العمل وما دل على انه لا يعف عرقه حتى تعطيه اجرته (١) محمول على مثل هذا المورد .

ثم انه لا يخفى ان ما ذكره في اجارة الاعيان من استحقاق تمام الاجرة بمجرد قبض العين لكون قبض العين اقباضاً لجميع المنافع ينافي ما ذكره في تلف العين المستاجرة في اثناء المدة ، من تقسيط الاجرة ، والاسترداد من الموجر بالنسبة ، فان قبض المنافع ان كان دفعياً يحصل بمجرد قبض العين ، فالتلف في اثناء المدة تلف بعد القبض ، فلا وجه للاسترداد من الموجر بالنسبة ، كما ان التلف بعد القبض في البيع ايضاً من المشتري لا البائع كما هو واضح ، وان كان الاقباض تدريجياً ولاجل ذلك يسترد من الاجرة في صورة التلف في اثناء المدة لكون التلف قبل القبض بالنسبة الى المنافع الآتية ؛ فلا يلائم تدريجية القبض (ح) قولهم باستحقاق مطالبة تمام الاجرة بمجرد قبض العين ، والفرق بين القبضين بالدفعية بالنسبة الى اخذ الاجرة والتدريجية بالنسبة الى التلف كما عليه شيخنا في

الجواهر لم يدل عليه دليل نعم يصح منه هذا الفرق بالتمسك بالشهرة الا انها ليست بالحجة وقدم شرط من الكلام في ذلك سابقاً فراجع .

واما المسئلة الثالثة وهي استقرار الملكية فستوافيك فيما بعد انشاء الله تعالى .

اذا افلس المستأجر بالاجرة فللموَجِر الفسخ

قد ذكر في باب الحجر انه لا يجوز الحجر على المفلس الا بشروط اربعة: **الاول:** ان يكون لدين ثابت شرعاً ، **الثاني:** قصور امواله ما عدى مستثنيات الدين عن ديونه **الثالث:** حلول الدين **الرابع:** مطالبة الغرماء الحجر عن الحاكم .

وقالوا في باب الحجر انه ان كان من جملة اموال المفلس عين اشتراها ؛ وكان ثمنها في ذمته كان البائع بالخيار بين فسخ البيع واخذ عين ماله ، والضرب مع الغرماء بالثمن ، وكذا لو بقي بعض ماله ففيه ايضاً يتخير البائع ، ومورد النص وان كان العين الا انه يفهم منه عرفاً عدم خصوصية للعين ؛ والمناط وجود المال عيناً او منفعة ؛ ولذلك يجرى هذا الحكم ايضاً لو كان ثمن البيع من قبيل المنفعة .

نعم يعتبر ان يكون الاجرة حالة لما عرفت ان من شرائط الحجر حلول الدين ، فلو كانت الاجرة بالاقساط كما هو الغالب فلا يجرى هذا الحكم في المقام .
ولو استوفى بعض المنافع وبقي بعضها الاخر يجرى الخيار ايضاً في البعض الباقي كما في البيع .

ثم انه هل يلزم مطالبة جميع الغرماء الحجر عن الحاكم او يكفي مطالبة البعض فعلى القول بكفاية مطالبة البعض ، يكفي مطالبة الموَجِر فقط الحجر الا انه لا ينفعه مطالبة الحجر لان له الفسخ ان شاء واخذ ماله فلا فائدة في مطالبة الحجر عن الحاكم وتمام الكلام في المقام موكول الى محله .

ايجار العين المستأجرة باكثر مما استأجرها

فيما ان جواز الايجار بمثل ما استأجر او اقل منه، يستفاد من الاخبار المانعة عن الايجار بالاكتر، فلنعطف عنان الكلام الى البحث عن الايجار بالاكتر، فنقول :
في المسئلة اقول : المنع عن الاجارة باكثر مطلقا ، ونسب الى عدة من القدماء. والجواز مطلقا ؛ ونسب الى جماعة من المتأخرين. والتفصيل بالمنع في المسكن والخان والاجير، والجواز في غيره وربما يلحق بالمسكن في المنع الرحي وعن بعض من الفقهاء القول بالجواز في باب كتاب والمنع في باب آخر منه.

واما العامة فقد اختلفوا في المسئلة ففي بداية المجتهد : و من ذلك اختلافهم فيمن اكترى دابة او داراً او ما اشبه ذلك ، هل لدهان يكرى ذلك باكثر مما اكتراه ؟ فاجازه مالك والشافعي وجماعة قياساً على البيع ، ومنع ذلك ابو حنيفة واصحابه ؛ و عمدتهم انه من باب ربح مالم يضمن لان ضمان الاصل هو من ربه اعنى من المكري ، و ايضاً فانه من باب بيع مالم يقبض ، واجاز ذلك بعض العلماء اذا احدث فيها عملا ، وممن لم يكره ذلك اذا وقع بهذه الصفة سفيان الثوري والجمهور رأوان الاجارة في هذا شبيهة بالبيع انتهى (١) .

و الدليل الاول لابي حنيفة يناسب قوله الخراج بالضمان فحيث ان المستأجر ليس بضامن للعين المستأجرة ، فلا يجوز استرباحه بالاجارة باكثر مما استأجره .
واما دليله الثاني ففيه انه يمكن اجارته بالاكتر بعد حصول القبض الا ان يقول بان قبض المنفعة تدريجي لم يحصل قبض تمامها بقبض العين فعليه يشبه المقام بالبيع قبل القبض ، وعند الامامية قد نقل الاجماع على عدم جواز البيع قبل القبض قبل حلول الاجل في السلم واما في غير السلم لاسيما في الاعيان الشخصية فلان منع من البيع قبل القبض .
والغرض هنا من نقل اقوال العامة دفع احتمال حمل اخبار المنع عن الاجارة باكثر في

موارد خاصة ، على التقيية لما عرفت من كون المسئلة محل الخلاف عند العامة ، ايضاً مضافاً الى انه لو صدرت تقيية لكان المناسب في الروايات رعاية ما قال به المالك من - الجواز ، لانه كان نزيل المدينة مع اشتها ركونه من اصحاب الحديث واما ابو حنيفة فهو كان ساكن العراق مع كونه من اصحاب الرأى والاستحسان ، ولم يكن وقت صدور هذه الروايات ملجأ للفتوى مثل مالك .

اضف الى ذلك ان مجرد موافقة العامة لا يوجب الحمل على التقيية ما لم يكن تعارض في البين ، وسوا فيك انشاء الله سردها وتوضيح مفادها وان ليس لاخبار المنع معارض في غير الارض . وقال الشيخ في الخلاف : اذا استأجر داراً او غيرها من الاشياء و اراد ان يوجرها باقل مما استأجرها ، او اكثر منه او مثله جاز ذلك ، اذا احدث فيها حدثاً كيف ما اراد ، وسواء آجرها من الموجر او من غيره ، كل ذلك جائز ، وبه قال الشافعي الا انه لم يراع احداث الحدث ، وقال ابو حنيفة ان آجرها من المكري بمثل الاجرة او اقل منها فانه يجوز ، وان آجرها باكثر منه فانه لا يجوز ، كما قال في البيع وان آجرها من غير المكري كما قلناه دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم ، ولان عند احداث الحدث لا خلاف في جوازه وقبل ذلك لم يقم . ويرد على ما ذكره (رحمه الله) من عدم قيام الدليل على جواز الاجارة باكثر ، ان الجواز هو مقتضى القاعدة وان بناء العقلاء في المعاملات على الاسترباح ، فالدليل على الصحة الاطلاق او العموم وبناء العقلاء ، والمحتاج الى الدليل هو البطلان لا الصحة ؛ لما عرفت من كون الصحة على طبق القاعدة ، فلا بد من تخصيص العموم ونحوه الدالين على الصحة بالروايات الخاصة الواردة في المنع على الاجارة باكثر في موارد خاصة ، فالبطلان هو الذي يحتاج الى الدليل لا الصحة .

وتعرض بعض الفقهاء للمسئلة في باب المزارعة كصاحب الحدائق والرياض اذا عرفت ذلك فلننقل الروايات :

١- محمد بن علي بن الحسين باسناده عن سليمان بن خالد عن ابي عبدالله عليه السلام قال اني لاكره ان استاجر الرحي وحدها ثم اواجرها باكثر مما استأجرتها ، الا ان احدث فيها حدثاً او اغر فيها غرماً وهذه الرواية يستند اليها في القول بالمنع في الرحي .

ويمكن الايراد عليه بقصور سند الرواية ودلائلها .

اما ضعف السند فمن جهة سليمان بن خالد حيث انه لم يثبت وثاقته لكن الرواية اخر جها شيخنا الصدوق في الفقيه وهو القائل في اوائل كتابه قصدت الى ايراد ما قتي به و احكم بصحته واعتقد انه حجة بينى وبين ربي جل ذكره نعم قيل انه لم يف الصدوق بوعدوه عدل عنه في كتابه .

واما قصور الدلالة فهو لاعمية الكراهة من الحرمة وفيه: انه يمكن ان يقال بظهور الكراهة في الروايات في التحريم ونقل ان علياً عليه السلام كان لا يكره الحلال وفي القرآن الكريم كل ذلك كان سيئه عند ربك مكروهاً (١).

٢ - محمد بن يعقوب عن عدة من اصحابنا. عن سهل بن زياد، واحمد بن محمد جميعاً عن ابن محبوب، عن خالد بن جرير، عن ابي الربيع الشامي، عن ابي عبدالله عليه السلام؛ قال سئلته عن الرجل يتقبل الارض من الدهاقين ، ثم يواجرها باكثر مما تقبلها به ، ويقوم فيها بحظ السلطان فقال : لا بأس به ان الارض ليست مثل الاجير ، ولا مثل البيت ؛ ان فضل الاجير والبيت حرام .

وفي سند الرواية خالد بن الربيع، ولم يثبت وثاقتهما غير ان الناقل عن خالد ، حسن بن محبوب وهو من اصحاب الاجماع وسهل بن زياد محل اختلاف فعن الشيخ في موضع انه ثقة وعنه في عدة مواضع ؛ انه ضعيف ، وعن النجاشي انه ضعيف في الحديث غير معتمد عليه وكان احمد بن محمد بن عيسى يشهد عليه بالغلو والكذب واخرجه من قم الى الري وكان يسكنها .

ونقل ان احمد بن محمد بن عيسى اخرج البرقي عن «قم» ثم اعاده اليها واعتذرا اليه ، ولما توفي مشى في تشييع جنازته ، حافياً حاسراً أليبرء نفسه مما قد فده به ، ولم ينقل منه هذه المعاملة مع سهل بعد اخراجه عن قم ، لكن مع ذلك اعتمد عليه بعض من جهة رواية الاجلاء عنه ، على ان في سند الرواية المذكورة احمد بن محمد وهو ثقة .

وعن علي بن ابراهيم عن ابيه، عن ابن ابي عمير، عن ابي المغرا عن ابي عبدالله (ع) في الرجل

يواجر الارض ثم يواجرها باكثر مما استأجرها ؛ قال لابأس ان هذا ليس كالحانوت ، ولا الاجير ، ان فضل الحانوت والاجير حرام ، وفي السند ابراهيم بن هاشم ولم يصرحوا بتوثيقه ولكن قيل بان علوشاً نهغن عن التوثيق ، وحديثه فوق الصحيح و ابوالمغرا ايضاً ثقة وابن ابي عمير مراسيله ايضاً كما سيده .

وعن عدته من اصحابنا ، عن سهل بن زياد ، عن ابن فضال ؛ عن ابي المغرا ؛ عن ابراهيم ابن ميمون ، ان ابراهيم بن المثنى سئل ابا عبد الله عليه السلام وهو يسمع عن الارض يستأجرها الرجل ، ثم يواجرها باكثر من ذلك قال ليس به بأس ان الارض ليست بمنزلة الاجير والبيت ، ان فضل البيت حرام وفضل الاجير حرام (١)

ولم يثبت وثيقة ابراهيم بن ميمون ولا ابراهيم بن المثنى ولكن الراوى عنهما حسن بن على بن فضال وهو من اصحاب الاجماع ، وقد مر الكلام في سهل بن زياد .
اذا عرفت ذلك فيستفاد من هذه الروايات المنع عن الاجارة باكثر مما استأجر في البيت ، والحانوت ، والاجير كما يستفاد التفصيل بينها وبين الارض بالمنع عن الاحارة باكثر فيهادون الارض .

نعم يمكن ان يناقش في خبر ابي الربيع الشامي بان البحث في المقام في وقوع الاجارين مع كون الاجرة ؛ في الاجارة الثانية اكثر من الاولى ، وقد عبر عن المعاملة الاولى في رواية ابي الربيع بعنوان التقبل كما عرفت ، ولم يعلم كون المراد منه الاجارة بل يحتمل ان يكون بعنوان المزارعة ، فلا يستفاد منها جواز الاجارة باكثر في محل البحث في الارض ، لكن يمكن ان يقال في جواب المناقشة باستفاد الجواز في الارض من مقابلتها بالاجير والبيت في ذيل الرواية . فيستفاد من قوله ان الارض ليست مثل الاجير ولا مثل البيت ، ان فضل الاجير والبيت حرام ، عدم حرمة الفضل في الارض ولو كان الاول والثاني على نحو الاجارة وقد نقل في الوسائل الرواية المذكورة بطريق الصدوق (ره) ايضاً حيث قال ورواه الصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب مثله وزاد ولو ان رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثيها وآجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولكن لا يواجرها باكثر مما

(١) راجع في الوقوف على مصدر الروايات : الوسائل كتاب الاجارة ب ٢٠

استأجرها وفي هذه الزيادة وقع التصريح بكون المعاملتين في الدار على سبيل الاجارة فيستفاد منها ان العمل غير الجائر في الدار جائز في الارض لان الارض ليست مثل البيت كما في الرواية .

و كيف كان الاقوى المنع في الحائزات و الاجير و البيت و الدار ويمكن ان يكون المراد من البيت في بعض الروايات مطلق المسكن فيشمل الدار ايضاً ، وضعف السند في بعضها لو كان ؛ ينجز بقوة السند في الآخر فلا اشكال في المسئلة وليس رواية تبدل على الجواز فيها ليقع المعارضة بينها فالمسئلة صافية عن الاشكال .

نعم وقعت المعارضة بين الروايات في الارض وقد عرفت ما دل على الجواز فيها من الروايات واما ما يستفاد منه المنع فروايات .

١- محمد بن يعقوب عن عدة من اصحابنا ، عن سهل بن زياد ، واحمد بن محمد عن عبد الكريم ، عن الحلبي قال قلت لابي عبدالله عليه السلام : اتقبل الارض بالثلث او الربع فاقبلها بالنصف قال لا بأس به ؛ قلت فاتقبلها بألف درهم ؛ واقبلها بألفين قال لا يجوز قلت لم ؟ قال لان هذا مضمون وذلك غير مضمون .

والراوى عن الامام (ع) هو الحلبي المعروف الثقة بقرينة رواية عبد الكريم عنه ؛ و يستفاد من هذه الرواية التفصيل بين الاجارة والمزارعة ووقع الكناية عن الاجارة بالضمنان لان المستأجر في الاجارة ضامن للاجرة على كل حال واما في المزارعة حيث كان التقبل بنصف الحاصل او ثلثه ونحوهما فان اصاب الحاصل آفة سماوية مثلاً فلا ضمان في البين .

٢- وعن محمد بن يحيى ، عن محمد بن الحسين ، عن صفوان ، عن اسحق بن عمار عن ابي عبدالله عليه السلام قال اذا تقبلت ارضاً بذهب او فضة فلا تقبلها باكثر مما تقبلتها به ، وان تقبلتها بالنصف والثلث فلك ان تقبلها باكثر مما تقبلتها به ؛ لان الذهب والفضة مضمونان .

واسحق بن عمار فطحى لكن الناقل عنه صفوان ، وهو من اصحاب الاجماع .

٣- وعنه ؛ عن عبدالله بن محمد ، عن علي بن الحكم ، عن ابان عن اسمعيل بن فضل الهاشمي ، عن ابي عبدالله عليه السلام : قال سئلته عن الرجل استأجر من السلطان من ارض الخراج بدراهم مسماة ، او بطعام مسمى ، ثم آجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف

اواقل من ذلك واكثروله في الارض بعد ذلك فضل، ايصلح لذلك؟ قال نعم، اذا حفر لهم نهراً او عمل لهم شيئاً يعينهم بذلك فله ذلك، قال و سئلته عن الرجل استأجر ارضاً من ارض الخراج؛ بدراهم مسماة او بطعام معلوم، فيواجرها قطعة قطعة، او جريباً جريباً بشيء معلوم؛ فيكون له فضل فيما استأجر من السلطان، ولا ينفق شيئاً، او يواجرتك الارض، قطعاً على ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته؛ وله تربة الارض او ليست له؟ فقال له ان استأجرت ارضاً فانفقت فيها شيئاً، او رمت فيها فلا بأس بما ذكرت.

٤- الصدوق باسناده عن اسحق بن عمار، عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تقبلت ارضاً بذهب او فضة، فلا تقبلها باكثر مما قبلتها به، لان الذهب والفضة مصمتان (١) وكلمة مصمتان يحتمل ان يكون المراد منها ان الذهب والفضة مضمونان، و يحتمل كون المراد انهما لا يتغيران بخلاف الطعام والتمر ونحوه حيث تتغير بالاكل ونحوه فصمت الذهب والفضة بلحاظ عدم طروا التغير فيهما هذا.

فالروايات كما ترى متعارضة في الارض و وقع الجمع بينها بوجوه.

ذكر الوجوه التي يوفق بها الروايات المختلفة

الاول ما عن الشيخ في الاستبصار وتبعه بعض، من تقييد اطلاق روايات الجواز بصورة احداث الحدث في الارض وتقييد روايات المنع بصورة عدم احداث الحدث فالمتحصل من المجموع جواز الاجارة باكثر مما استأجر في صورة احداث الحدث كالاصلاح والتعمير.

وفيه : ان في صورة احداث الحدث يجوز الاجارة باكثر مما استأجر في البيت و نحوه ايضاً كما ياتي، فلا يلائم هذا الجمع؛ التفصيل بين البيت ونحوه والارض في قوله (ع) ان الارض ليست مثل الاجير ولا مثل البيت الخ كما لا يخفى.

الثاني ان يقال بجواز اخذ الزيادة في الارض اذا كانت بعنوان المزارعة، دون

الاجارة توضيحه ان المستفاد من قوله (ع) في خبر ابى الربيع لآبأس به ان الارض ليست مثل الاجير ولا مثل البيت ان فضل الاجير والبيت حرام، مع ملاحظة السؤال، عدم حرمة اخذ الفضل في الارض مطلقاً سواء كان بعنوان الاجارة ام المزارعة فيقيد هذا الاطلاق بروايات الحلبي واسحق بن عمار وابى بصير ، الدالة على التفصيل بين عنوان التقبل بالثلث ونحوه اى المزارعة، فالجواز، والتقبل بالذهب والفضة يعنى الاجارة فعدمه، ومن المعلوم ان التقبل بالثلث ونحوه انما يصح في المزارعة لافى الاجارة ؛ لجهالة اصل حصول الحصة و جهالة مقدارها على تقدير حصولها، وعلى هذا فيحمل مادة الاجارة فيما دل على الجواز في الارض على المزارعة، ولا استبعاد فيه لان المزارعة حقيقتها نوع من الاجارة، كما يشهد له تعريفها الاجارة وحكم العرف والعقلاء وقد الغى فيها بعض شرائطها كما ان حقيقة المضاربة عند العقلاء هو نوع شركة في الاعمال ؛ لكن حيث ان الشركة في الاعمال باطلة كانت المضاربة كالمستثناة من القاعدة، وسميت باسم المضاربة فصارت ذات عنوان ، بعنوان المضاربة ، وكذا المزارعة فانها وان كانت يحتمل ان تكون من قبيل الشركة الان في ارتكاز العقلاء كون ماهيتها ماهية الاجارة ونوعاً منها فعليه لاما نعت من حمل الاجارة في نصوص الجواز على المزارعة ، ولا ينافى هذا الجمع التفصيل الموجود في الروايات بين البيت ونحوه والارض ، لان المزارعة لا تجرى في البيت والاجير ونحوهما بخلاف الارض فان الغالب فيها المزارعة .

فالتفصيل في الروايات وقع بين الاجارة كما في البيت ونحوه فالمنع والمزارعة كما في الارض فالجواز ؛ هذا.

و مع ذلك كله يضعف هذا الوجه ايضاً بان حمل الاجارة على المزارعة خلاف الظاهر وقولك ان المزارعة نوع من الاجارة لا يوجب ظهور كلمة الاجارة فيما يعم المزارعة بل حمل الاجارة عليها (ح) مثل حمل المطلق على الفرد الخفى وهو بعيد جداً ، مضافاً الى ان في رواية الهاشمي قيد جواز اخذ الزيادة ، بعنوان المزارعة ايضاً بصورة احداث الحدث فتنافى هذه الرواية الجمع المذكور .

الثالث ما ذكره صاحب الجواهر وجمع من الفقهاء من حمل الاخبار المانعة في الارض على الكراهة ووجهه ان قوله في نصوص الجواز ليس به بأس ؛ اولا بأس نص في

الجواز ، فيقدم على ظهور الروايات المانعة في الحرمة ، و يحمل على الكراهة و حيث ان مادل على التفصيل بين الاجارة والمزارعة كروايتي الحلبي واسحق بن عمار نص في جواز المزارعة ، فيقدم على رواية الهاشمي المانعة عن التقييل بالاكتر ؛ بحمل المنع في المزارعة على مرتبة من الكراهة ، هي اخف من كراهة الاجارة بالاكتر ، ولا يلتفت الى عدم قبول صاحب الحدائق حمل النهي على الكراهة في امثال المقام .

ويرد على هذا الوجه ايضاً ان حمل النهي على الكراهة و ان كان غير عزيز الا ان حمل كلمة لايجوز في رواية الحلبي على الكراهة بعيد ، فكانه نص في المنع وآب عن الحمل على الكراهة ، فلا بد من اعمال قواعد المعارضة بعد عدم وجود جمع عرفي بين الروايات المجوزة والمانعة ، ورواية ابي المغرا وان كانت ذات ترجيح سنداً الا انه لا تطمئن النفس بالترجيح بمثله وشهرة الرواية موجودة في كلتا الطائفتين ، وليست الشهرة الفتوائية قائمة على احديهما ، لوجود الخلاف الكثير في المسئلة ؛ اما الترجيح بمخالفة العامة فقد عرفت الاختلاف بين العامة ايضاً .

الا ان يقال ان العامة بين قائلين بالمنع مطلقا والجواز مطلقا فالتفصيل بين الارض وغيره مخالف للعامة ، فيقدم على الروايات المانعة .

لكنه لقائل ان يقول بان كل فقرة من الروايات المفصلة موافقة لمذهب من العامة فما تدل على الجواز في الارض في الروايات المفصلة موافقة لمالك والشافعي و المانعة عنها في غير الارض كالاجير والبيت ونحوهما موافقة لابي حنيفة . فعليه لايجري الترجيح بمخالفة العامة في المقام فيبقى ترجيح مادل على الجواز في الارض بموافقة عموم الكتاب ، فالاقوى جواز الاجارة باكثر مما استاجرته في الارض .

ثم انه لا اشكال في الجواز في الحانوت والدار والبيت ايضاً في صورة احداث الحدث فيها ، وحكي الاجماع عليه انما الاشكال فيما لم يحدث حدثاً ؛ ولكن كانت الاجرة في الاجارة الثانية من غير جنس الاجرة في الاجارة السابقة ، فان المعروف جواز الاجارة باكثر في هذه الصورة ايضاً .

واستدل عليه بأن الظاهر من كلمة اكثر هو الاكثر في الجنس لا الاكثر في القيمة

والمالية ، و يحتاج تعميم الاكثر صورة اختلاف الجنس الى تقييد الاكثر بالقيمة ، ولم يوجد هذا التقييد في الروايات .

وفيه ان التعبير في بعض الروايات كما عرفت وقعت بكلمة « فضل » وهي تشمل صورة اختلاف الجنس ايضاً .

وفي رواية الهاشمي : « له في الارض بعد ذلك فضل - و من المعلوم ان في مورد صورة اختلاف الجنس وان كان طلب الفضل فيه بعنوان المزارعة لكنها استعملت كلمة فضل فيها في مقام اختلاف الجنس ، هذا .

ويمكن ان يقال بان كلمة فضل الواردة في بعض روايات المقام لها اطلاق يشمل صورة اتفاق الجنس واختلافه ولفظ « اكثر » يقيدها بصورة اتفاق الجنس ، و شرط حمل المطلق على المقيد في المتوافقين وهو وحدة الحكم موجود في المقام . وفيه ان تقديم القيد على الاطلاق ليس اصلاً مسلماً في جميع الموارد بل ربما يقدم الاطلاق على ظهور القيد في الدخالة كما في موارد ورود القيد مورد الغالب فمناطق تقديم المقيد على المطلق هو اقوائية ظهور القيد في الدخل ؛ من ظهور المطلق في الاطلاق ؛ وحيث يستأنس في المقام عرفاً ان وجه المنع عن اخذ الزيادة في الاجارة الثانية ، هو الاسترباح من غير كلفة ومشقة وهذا المنطق موجود في صورة اختلاف الجنس ايضاً في حمل (ح) كلمة « اكثر » الظاهرة في اتفاق الجنس على المثال ، ويؤخذ باطلاق الفضل .

وقد يقال : ان سبب المنع عن اخذ الزيادة هو الربا بالمعلوم اتفاقه في صورة اختلاف

الجنس .

وفيه : ان الربا انما يجري في معاملة واحدة والمقام ولو في صورة اتفاق الجنس معاملتان لامعاملة واحدة ووضوح المطلب يعنى عن الاطناب ، هذا تمام الكلام في وجه القول بالتفصيل .

واما المنع عن الاجارة باكثر في مطلق الاعيان كما عن جماعة من القدماء فوجهه الغاء الخصوصية عن البيت ونحوه و حمل ما ذكر في الروايات المانعة على المثال .
مضافاً الى ان روايات المنع حيث وردت في موارد لم يتفق فيها العامة على رأى

فيهم من الروايات المذكورة النظر الى قول ابي حنيفة من المنع مطلقا وفيه عدم وضوح الغاء الخصوصية في المقام خصوصاً بعد التصريح بالخصوصية وان الارض ليست مثل الاجير ولا مثل البيت والتعدى يحتاج الى دليل وجعل السيد الفقيه الطباطبائي في العروة ترك الايجار باكثر في مطلق الاعيان في غير صورة احداث الحدث احوط غير الزامى هذا .

واما وجه الجواز في مطلق الاعيان ففي المسالك بعد نسبة التفصيل المستفاد من عبارة الشرايع بين المسكن والخان والاجير وغيرها بالمنع في الثلثة دون غيرها الى اكثر الاصحاب قال (ره) بان حمل الروايات المانعة على الكراهة طريق الجمع بينها وبين غيرها وفي بعضها تصريح بها والاقوى الجواز في الجميع .

وفيه انه اى دليل على الجواز في المسكن ؛ والخان ، والاجير ، ليكون شاهداً للحمل على الكراهة ، مضافاً الى بعد حمل كلمة الحرام على الكراهة ، لو سام وجود دليل على الجواز وهذا عجيب من مثله في جلاله القدر ، واما نسبة القول بالتفصيل الى اكثر الاصحاب فقد ردها في الجواهر بعدم كون التفصيل قول الاكثر .

فرع

قال المحقق في الشرائع لو سكن بعض الملك لم يجز ان يوجر الباقي بزيادة عن الاجرة والجنس واحد، ويجوز باكثرها .

لاشكال في حرمة اجارة النصف مثلاً باكثر من اجرة المجموع كما اذا استأجر داراً بخمسة دراهم مثلاً ، فأجر نصفها بعشرة دراهم فلا يجوز الا اذا حدث فيها حدثاً ، ولا اشكال في الجواز اذا كانت اكثر من اجرة البعض بحسبها تنقسط عليها اجرة المجموع ولكن كانت اقل من اجرة المجموع ، فان الاعتبار في الاكثر الممنوع منه كما هو الظاهر من الروايات هو الاكثر من اجرة المجموع ، ولا اعتبار بالتقسيط كما ان البيع لا يضر فيه جهالة اجزاء المبيع ، اذا كان المجموع معلوماً ، والاعتبار في العلم انما هو بالعلم بمجموع المبيع مثلاً لاجزائه ، وقد ذكر في باب الربا جواز بيع درهم ودينار بدينارين ودرهمين ويصرف كل واحد منهما الى غير جنسه ولا اعتبار بالتقسيط ويستفاد حكم هذه الصورة من قوله ره ويجوز

باكثرها) اى باكثر من اجرة البعض .

انما الكلام فيما لو كانت اكثر من اجرة البعض مع كونها مساوية مع اجرة المجموع ، كما اذا استأجر داراً بعشرة دنانير ، وسكن بعضها وآجر البعض الاخر بالعشرة فعن الشيخ المنع فيه ايضاً وكان المحقق لم يتعرض لهذه الصورة لترده فيها والحق في هذه الصورة ايضاً الجواز لرواية ابي الربيع على نقل الفقيه ولوان رجلا استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثها وآجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولكن لا يواجرها باكثر مما استأجرها (١) ووجه المنع هو مضمّر سماعة المشتمل على بيع المرعى بازيد مما اشتراه به او بالمساوى (٢) بناء على كون المقصود من البيع في الرواية الاجارة لعدم اشكال في جواز البيع باكثر او بالمساوى ولذلك قال في الوسائل الظاهر ان المراد بالشراء والبيع هنا الاجارة كما فهمه الكليني وغيره ، والا فلاحكام المذكورة غير ثابتة في البيع .

وفيه ان ظاهر الرواية مخالف للاجماع والحمل على الاجارة انما هو تأويل لا يصلح ان يكون مدركاً للحكم الشرعى ، واما خبر على بن جعفر حيث سأل اخاه عن رجل استأجر ارضاً او سفينة بدرهمين فأجر بعضها بدرهم ونصف وسكن هو فيما بقى ا يصلح ذلك؟ قال: لا بأس (٣) حيث يشتمل على السؤال عن الاجارة بالانقص فر بما يستأنس مند ان المنع عن الاجارة بالمساوى كان مسلماً عنده مع جلالة قدره ففيد انه اشعار لا يصلح ايضاً ان يكون مدركاً للمنع كما لا يخفى . ثم ان شيخنا في الجواهر عنون في المقام مسألة اخرى : وانه هل يختص المنع عن الاكثر بالاجارة او يجرى في الصنح والشرط ايضاً وافاد ان ظاهر الاصحاب الاختصاص و الجواز في غير الاجارة لاطلاق الادلة ثم قال وهو جيد ان كان اجماعاً والا كان مشكلاً باطلاق حرمة الفضل في البيت والحانوت والاجير .

وفيد ان اطلاق الفضل سيق لبيان حكم الاجارة في الروايات فلا يصح التمسك بالاطلاق فلا مانع من اخذ الزيادة بعنوان الصلح او الشرط و اما البيع فهو لنقل العين لا المنفعة فلا يجرى هذا الكلام فيه واما السكنى والرقي والحبس والوقف والوصية والعمرى حيث ان

(١) الوسائل كتاب الاجارة ب ٢٠

(٢) الوسائل كتاب الاجارة ب ٢٢ (٣) نفس المصدر السابق

كلها امور غير معاوضة فلا يجرى هذا البحث فيها كما لا يخفى .

لو استأجره لحمل متاع الى موضع معين باجرة في وقت معين مع تنقيص الاجرة لوقصر

هذه المسئلة معنونة في كتب الاصحاب فقال المحقق (ره) في الشرائع : لو استأجره ليحمل له متاعاً الى موضع معين بأجرة في وقت معين ، فان قصر عنه نقص من اجرته شيئاً جاز ، ولو شرط سقوط الاجرة ان لم يوصله فيه لم يجز ، وكان له اجرة المثل . ومرادهم هل هو صورة وقوع التردد في مورد الاجارة بين يوم ويومين ؛ او التردد غير مفروض فيه كل محتمل فلننقل كلام بعض من تقدم على المحقق او تأخر .

قال الشيخ في الخلاف اذا استأجره ليخيط له ثوباً بعينه ، وقال ان خطت اليوم فلك درهم ، وان خطته غداً فلك نصف درهم ، صح العقد فيهما فان خاطه في اليوم الاول كان له الدرهم ، وان خاطه في الغد كان له نصف درهم ؛ الى ان قال دليلنا : ان الاصل جواز ذلك ، والمنع يحتاج الى دليل ؛ وقوله (ص) المؤمنون عند شروطهم ، وفي اخبارهم ما يجرى مثل هذه المسئلة بعينها منصوصة ، وهي (هوخل) ان يستأجر منه دابة على ان يوافي به يوماً معيناً على اجرة معينة ، فان لم يواف به ذلك اليوم كان اجرتها اقل من ذلك ، وان هذا جائز وهذه (ايضاً خل) مثلها (بعينها خل) سواء جعل طريق مسألة الخياطة والمقام واحداً ويحتمل غلط النسخة في قوله «وفي اخبارهم» والصحيح ، وفي اخبارنا و يحتمل صحتها وورود اخبار من طرق العامة في هذا المورد .

وجعل الشهيد في اللمعة ، الصورة الاولى من قبيل جعل اجرتين على تقديرين ، وقال بصحتها وحمل الصورة الثانية المعنونة في كلام الاصحاب ايضاً اي صورة شرط عدم الاجرة اصلا على كون متعلق الاجارة معيناً لا ترديد فيه اصلاً بأن تتعلق الاجارة بنقل المتاع الى مكان معين في يوم معين فقط ، واشترط عدم الاجرة على تقدير المخالفة ، و افاد ان الشرط المذكور (ح) مؤكد لمقتضى العقد ، فعليه تصح الاجارة في الصورة الثانية ايضاً .

فهو (رحمه الله) تسلم انه في الصورة الثانية لو كان متعلق الاجارة مردداً بين اليومين ، ولم يجعل الاجرة على نقل المتاع في اليوم الثاني مثلاً تكون (ح) بالنسبة الى اليوم الثاني اجارة بلا اجرة فتبطل ؛ وهذه الكبرى مسلمة عنده ايضاً الا ان كلامه في الصغرى ؛ وان شرط عدم الاجرة بالنسبة الى اليوم الثاني انما هو شرط يؤكد مقتضى العقد لما عرفت من ان متعلق الاجارة هو النقل في اليوم الاول فقط .

واورد عليه في الروضة بما حاصله: ان ظاهر الرواية ، و كلام الاصحاب في - الصورة الاولى والثانية هو صورة وقوع الاجارة على الامرين على نحو الترديد ، فقال الاصحاب بالصحة في الصورة الاولى اى جعل اجرين على تقديرين ، وبالبيان في الصورة الثانية لكون الاجارة بلا اجرة بالنسبة الى نقل المتاع في اليوم الثاني ، فعليه : لا يصح حمل كلام الاصحاب في الصورة الثانية على كون متعلق الاجارة معيناً لا ترديده فيه اصلاً ، و هو نقل المتاع في اليوم الاول فقط ليكون شرط عدم الاجرة على تقدير نقل المتاع في - اليوم الثاني من قبيل الشرط المؤكد لمقتضى العقد ، كى يقال بالصحة .

هذا ويستفاد من مجموع هذه الكلمات الاحتمال الاول وجعل شيخنا في الجواهر متعلق الاجارة في الصورتين هو نقل المتاع الى مكان معين ، من غير ان يؤخذ اليوم الاول ولا اليوم الثاني في متعلق الاجارة ، بل متعلقها نفس نقل المتاع الى مكان معين ، لكن اشترط فيها اىصال المتاع الى هذا المكان في وقت معين ، كاليوم الاول مثلاً و(ح) فان اشترط مع هذا الشرط تنقيص الاجرة على تقدير عدم الايصال في اليوم الاول ، جاز ، وان اشترط عدم الاجرة على تقدير عدم الايصال في اليوم الاول فلا يجوز ، فشرط الايصال في يوم معين مع اشتراط تنقيص الاجرة ان لم يوصل فيه او مع اشتراط عدم الاجرة كذلك هو مورد كلام الاصحاب من غير ان يؤخذ الايصال في اليوم الاول ولا في اليوم الثاني في متعلق الاجارة في الصورتين .

ويستفاد منه الاحتمال الثاني فعلى ما ذكره (رحمه الله) يسقط كلام الشهيدين و من تبعهما ، و سيأتى ان ظاهر الرواية الواردة في المقام ايضاً هو ما ذكره شيخنا في - الجواهر .

ثم انه استشكل في الصحة في صورة شرط تنقيص الاجرة بالتعليق والجهالة وانه كالبيع بشمين نقداً ونسيئة .

واجاب عنده في الجواهر ، بان التعليق المبطل انما هو ما كان في اصل العقد ، لاما يعم تعليق الشرط ، وكذا لا يقدر مثل هذه الجهالة في الشرط و يغتفر فيه منها مالا يغتفر في اصل العقد .

واما قياس المقام على البيع بشمين فغير صحيح لعدم ترديد في متعلق الاجارة و تنقيص الاجرة انما هو في المقام من باب الشرط .

ان قلت ما ذكره صاحب الجواهر يرجع ايضاً الى التردد في متعلق الاجارة وان ذكر نقصان الاجرة بلسان الشرط قلت: لانه يقول الاعتبار انما هو بالعبارة لا المال ، وانما يحلل الكلام ويحرم الكلام ، مضافاً الى وضوح الفرق بين التردد في متعلق الاجارة والاشترط لان الاجير في صورة التردد مخير بين الايصال في اليوم الاول واليوم الثاني ، وهذا بخلاف شرط الايصال في اليوم الاول مثلامع تنقيص الاجرة ان لم يوصل فيه ؛ فان الشرط يلزم المشروط عليه ، على العمل ويجب عليه الوفاء به ، وليس الاجير مخيراً (ح) بل يلزم عليه الايصال في اليوم الاول نظير لزوم الوفاء بسائر الشروط .

وليعلم انه وقع النزاع في مانعية الجهالة في الشرط فقال شيخنا الاعظم في المكاسب بفساد الشرط المجهول وافساده للعقد ايضاً لسراية الغرر منه الى العقد وقال بعضهم بمانعية الجهالة في الجزء دون الشرط ويظهر مما حكى عن بعض الفقهاء ان الجهالة في التابع غير مضر ، سواء عبر عن التابع بعبارة الجزاء الشرط واختلفت العبارات تفنن في اداء المقصود ، وعلى اي حال فالشرط ليس اجنبياً محضاً عن العقد وليس نسبته الى العقد ايضاً نسبة المظروف الى الظرف ، كوقوع عقد التزويج في ضمن البيع ، بل هو التزام في التزام ومر بوط بالالتزام الموجود في ضمنه ؛ وله قسطن الثمن .

فيمكن ان يقال بما نعية الجهالة فيه ايضاً ولا يحتاج الى دليل آخر غير دليل مانعية الجهالة في البيع ، ومع ذلك التحقيق عدم فساد الشرط المجهول ، لعدم شمول

نهى النبي (ص) عن بيع الغرر لمثله ولم يقم الاجماع فيه على البطلان.

والحق ما ذكره شيخنا صاحب الجواهر في المقام من صحة شرط الايصال في وقت معين مع اشتراط تنقيص الاجرة ان لم يوصله فيه ، ويشمله دليل الشرط مع عدم مانع في البين ، هذا كله في الصورة الاولى .

الكلام في الصورة الثانية

وهي ما اذا شرط عدم الاجرة اصلاً ان لم يوصل في الوقت المعين ، مع كون متعلق الاجارة ايضاً النقل الى مكان معين من غير ان يؤخذ ذلك الوقت المعين في متعلق الاجارة بل ذكر الايصال في يوم معين على سبيل الاشتراط مثل الصورة الاولى فمن الواضح ان الاجارة (ح) ترجع الى الاجارة بلا جرة فتبطل .

هذا تمام الكلام في الصورتين على طبق القاعدة وتدل على ما ذكرنا من الصحة في صورة شرط تنقيص الاجرة ان لم يوصله في اليوم المعين وعدم الصحة في صورة شرط عدم الاجرة ان لم يعمل على طبق الشرط المذكور .

رواية محمد الحلبي قال كنت قاعداً الى قاض ، وعنده ابو جعفر (ع) جالس ، فجاءه رجلان فقال : احدهما اني تكاريت بل هذا الرجل ليحمل لي متاعاً الى بعض المعادن ، فاشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا ، لانها سوق واخاف ان يفوتني ، فان احتبست عن ذلك حططت من الكراء لكل يوم احتبسته كذا وكذا ، وانه حبسني عن ذلك اليوم كذا وكذا يوماً ، فقال القاضى هذا شرط فاسد وفه كراه ، فلما قام الرجل اقبل الى ابو جعفر (ع) فقال شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه (١)

وضعف السند بمنصور بن يونس لو كان ، فهو منجبر بعمل الاصحاب فلا اشكال في الحكم بحسب القاعدة والنص .

والمحقق الثاني حيث راي مخالفة الرواية للقاعدة من جهة الجهة لة فقال بإمكان حملها على الجعالة ، وتعجب منه المحقق الاردبيلي و تعجبه في محله وقد عرفت عدم مانعية -

الجهالة والتعليق في الشرط ؛ فالرواية موافقة للقاعدة وفتوى المشهور .
 واما رواية العلاء عن محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر (ع) يقول اني كنت عند
 قاض من قضاة المدينة وانا رجلا ن ، فقال احدهما اني اكثريت من هذا دابة ليبلغني عنها
 من كذا وكذا ، الى كذا وكذا بكذا وكذا ؛ فلم يبلغني الموضوع فقال القاضي لصاحب الدابة
 بلغته الى الموضوع ؟ فقال : قد اعيت دابتي فلم تبلغ فقال له القاضي ليس لك كراء اذا لم
 تبلغه الى الموضوع الذي اكثرى دابتك اليه ؛ قال : فدعوتهما الى فقلت للذي اكثرى :
 ليس لك يا عبدالله ان تذهب بكراء دابة الرجل كله ، وقلت للآخر يا عبدالله ليس لك ان تأخذ
 كراء دابتك كله ، و لكن انظر قدر ما بقي من الموضوع ، وقدر ما اركبته فاصطلحا عليه
 ففعلا (١) فموردها الاستئجار للنقل الى مكان معين بأجرة معلومة مع وقوع التخلف بحسب
 المكان و هو غير مسئلتنا لان البحث في المقام هو فيما اذا كان متعلق الاجارة النقل الى
 مكان معين باجرة معلومة مع اشتراط الايصال في وقت معين وانه اذا لم يوصل فيد نقص
 الاجرة ومفروض البحث بلوغه المكان والتخلف زمني .

لا يقال : القاعدة في مثل مورد هذه الرواية تقتضي ما اختاره القاضي ، فالحكم -

الشرعي المذكور فيها مخالف للقاعدة .

لانه يقال : القاعدة في مثل الاستئجار للنقل الى مكان معين ولكنه حملة الى نصف

الطريق مثلا ؛ ولم يوصله الى المكان المعين ، تقتضي التقسيط في الاجرة لاما قاله القاضي
 من عدم استحقاق الاجرة اصلا ؛ فالحكم موافق للقاعدة .

نعم لو استوجرت على العنوان البسيط اعنى الايصال الى مكان معين ؛ الحاصل من
 النقل والحمل ، فلوم يحصل هذا العنوان البسيط فلا يستحق الاجرة اصلا نظير استئجار
 السمسار لجلب المشتري وبيع المتاع ؛ فلا يستحق شيئا اذ لم يحصل الغرض ولم تقع المعاملة
 وان سعى في مقدمات المعاملة وتحمل جهودا جبارة نعم لو استوجرت السمسار ايضا للعنوان
 المركب ، ولو حظ سعيه في مقدمات تحقق المعاملة ايضا في متعلق الاجارة فيقسط الاجرة
 بالنسبة لولم يقع المعاملة ، ونظيره الاستئجار للحج اذا مات الاجير بعد الاحرام ودخول

الحرم ، حيث ان هذا المقدار من فعل النائب يجزى في الحج عن المنوب عنه فالقاعدة تقتضى فيه اخذ تمام الاجرة ؛ ان استوجر للامر البسيط وهو تفريغ زمة الميت ، بخلاف ما لو استوجر على الاعمال فانها تقتضى التقسيط فيها لعدم اتيانه ببعضها ، وان كان ما اتى به من البعض مجزياً عن حج المنوب عنه .

لكن ادعى الاجماع على استحقاق تمام الاجرة فيه والكلام فيه موكول الى محله .
وليعلم ان التقسيط يجزى في الاجارة اذا كان التخلف بالنسبة الى المسافة كما اذا استوجر لنقل المتاع او حمل الشخص الى مكان معين فحمله الى نصف الطريق مثلاً كما عرفت ولا يجزى التقسيط بالنسبة الى زمان الاجارة فلو استأجره للايصال في يوم معين على نحو العنوان وواصله في غيره فلا يستحق الاجرة اصلاً ، وان اخذ على نحو الشرط فتخلفه يوجب الخيار فقط لا التقسيط .

هذا تمام الكلام في رواية محمد بن مسلم على نقل الصدوق ورواه في الوسائل عن الكليني ، عن محمد بن يحيى ، عن محمد بن الحسين ، عن صفوان ، عن العلاء عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول كنت جالساً عند قاض من قضاة المدينة ، فاتاه رجلان فقال احدهما : انى تكراريت هذا يوافى بي السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل ، قال : فقال ليس له كراء قال : فدعوته وقلت يا عبد الله ليس لك ان تذهب بحقه وقلت : للاخر ليس لك ان تأخذ كل الذى عليه اصطلاحاً فترادا بينكما (١) .

وهذه الرواية يحتمل اتحادها مع الرواية السابقة التى رواها الصدوق لانتهاج السند على كالا نقلين الى العلاء عن محمد بن مسلم ، مع قرب مضمونهما وان اوردتهما فى الوسائل فى باين وكأنه تخيل تعددهما .

فعلى ما ذكرنا يحتمل كون المراد من قوله فى هذه الرواية « لم يفعل » عدم الايصال الى المكان فعليه يخرج (ح) مفاد هذه الرواية ايضاً عن محل البحث لما عرفت ان محل البحث ما اذا استوجر للنقل الى مكان معين و عمل الاجير على طبق الاجارة ولكن خالف الشرط اى شرط الايصال فى يوم معين وهو غير ما احتملناه فى الرواية .

مضافاً الى ان التقسيط المستفاد من هذه الرواية ايضاً يلائم التخلف في المكان لما عرفت من عدم جريان التقسيط في التخلف بحسب الزمان .
ومما ذكرنا يعلم حال صحيحة ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام قال: سئلته عن الرجل يكثرى الدابة فيقول لاكثريتها منك الى مكان كذا وكذا ، فان جاوزته (بصيغة المتكلم) فلك كذا وكذا زيادة، ويسمى ذلك قال لابس به كله (١) فهذه الصحيحة غير مر بوطه بالمقام حيث ان المورد فيها مجهول من حيث المسافة بالنسبة الى بعضها حيث لا يعلم اى مقدار . يتجاوز عن الحد في قوله فان جاوزته ولكن المفروض في البحث تعين المسافة وليس فيه جهالة ولكنه اشترط الايصال في زمان معين مع اشتراط تنقيص الاجرة على تقدير مخالفة الشرط .

واحتمال كون قوله : «فان جاوزته» في رواية ابي حمزة من قبيل الجعالة مدفوع بان الجعل في الجعالة على شخص والعمل على شخص آخر وفي مورد الرواية العمل وهو التجاوز عن المكان والاجرة كلاهما من شخص واحد وبعبارة اخرى العامل يأخذ الاجرة على عمله والمفروض في المقام انه اذا تجاوز عن الحد المعين يجب على الذى يتجاوز عنه وهو العامل دفع الاجرة فلا ينطبق على الجعالة .

ثم لا يخفى ان فى الاستيجار للايصال او النقل الى مكان معين مع شرط الايصال فى يوم معين ، يوجب تخلف هذا الشرط . الخيار بين الامضاء والفسخ والرجوع الى اجرة المثل كما عرفت لكن المستاجر حيث انه اشترط الايصال فى يوم معين مع اشتراط تنقيص الاجرة ان لم يوصل فيه فلذلك ينقص الاجرة ولا يثبت به خيار .

تذييل

ذكر غير واحد من الفقهاء انه لوقال بعثك بلائمن او آجرتك بلا اجرة فهذا الشرط ينافى مقتضى العقد ؛ فهو فاسد ومفسد للعقد وما ذكروه مبنى على كون المقصود هو البيع والاجارة .

لكن يمكن ان يقال ان الشخص العاقل الملتفت الى منافات ما ذكره من الشرط لمقتضى الاجارة او عقد البيع ، لا يشترط مثل ذلك نعم يمكن اشتراط خلاف مقتضى العقد فيما اذا كان المقتضى امرأ غير بين وامامنا في مقتضى العقد بالمطابقة او التضمن او الالتزام. البين بالمعنى الاخص ، فلا يشترطه العاقل بل ولا يتمشى منه ذلك فعليه يمكن ان يقال : ان مراد المتكلم العاقل من قوله بعثك بلائمن هو الهبة ، ومن آجرتك بلاجارة هو العارية الا انه عبر عن مراده بغير لفظ الهبة والعارية وجعل قوله بلائمن او بلاجارة قرينة عليهما فتصح هبة وعارية بناءً على كفاية المجاز بل الغلط لاسيما في العقود الجائزة وتكون هبة فاسدة وعارية فاسدة بناءً على عدم كفاية المجاز ونحوه ومع فسادهما فليس فيهما ضمان لقاعدة كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده . والهبة والعارية لا ضمان في صحيحهما ؛ فلا ضمان في فسادهما ايضاً وهذا بخلاف ما اذا قيل انهما بيع فاسد واجارة فاسدة ، فيترتب الضمان من جهة ان كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده والبيع والاجارة حيث يضمن بصحيحهما يضمن بفسادهما ايضاً .

لو قال : آجرتك كل شهر بكذا

عنونه الشيخ في الخلاف وقال : اذا قال آجرتك هذه الدار كل شهر بذلك كانت اجارة صحيحة ، وبه قال ابو حنيفة وهو قول بعض اصحاب الشافعي وفي اصحابه من قال هذه اجارة باطله ؛ دليلاً : انه لا دليل على بطلان ذلك والاصل جوازه .

وفي المسئلة اقوال : **الاول** الصحة مطلقاً كما عرفت من الخلاف و حكى عن ابن الجنيدي ايضاً .

الثاني : البطلان مطلقاً **الثالث** صحة الاجارة بالنسبة الى شهر وبطلانها في الزيادة فان سكن فاجرة المثل بالنسبة الى الزيادة وبه قال المحقق في الشرائع و حكى عن المقنعة والنهابة ايضاً ذلك .

الرابع الفرق بين قوله آجرتك كل شهر بدرهم وقوله آجرتك شهراً بدرهم ؛ فان زدت فبحسابه بالبطلان في الاول ، والصحة في شهر في الثاني و حكى هذا عن العلامة

فى القواعد .

ووجه البطلان مطلقاً فى قوله آجرتك كل شهر بدرهم ان المنفعة والاجرة تملكان فى الاجارة بنفس العقد وليست مثل الجعالة حيث يملك الجعل فيها بالعمل فان قوله ان رددت عبدى ، فلك كذا لا يلزم الطرف على الرد بل هو بعد باق على اختياره فان رد العبد يملك الجعل وهذا بخلاف الاجارة فان الطرف يلزم على العمل فى اجارة الاعمال ويلزم على الموجر تسليم العين فى اجارة الاعيان وكذا يلزم تسليم الاجرة على نحو سبق ذكره .

وبالجمله الملكية حاصله فى الاجارة بالعقد، ويلزم العمل على طبقها بخلاف الجعالة فعلى ما ذكرنا فى مثل قوله آجرتك كل شهر بكذا لا يعلم الموجر ولا المستأجر اى مقدار ملكان الاجرة والمنفعة بالعقد .

والجهالة فيه اغلظ من جهالة بيع ما فى الصندوق منفرداً او منضماً الى معلوم، لان ما فى الصندوق له واقع معين لكن لا يعلمه احد المتعاملين او كلاهما ، فى صورة انضمام ما فى الصندوق الى المعلوم ايضاً يبطل البيع لسراية جهالة الجزء الى المجموع لكون الانشاء والالتزام واحداً وهذا بخلاف بيع ما يملك وما لا يملك حيث يصح فيما يملك دون ما لا يملك لانحلاله الى التزامين، وكذا يبطل بيع الفرد المراد كبيع احد العبدين للجهالة .

نعم ربما لا يضر جهالة ما فى الصندوق كما فى باب الشركة كما لوقال احد الشريكين لك ما عندك ولى ما عندى مع جهالة كليهما ، وكذا يصح فى باب الوصية وصية احد العبدين لشخص ، ولكن الجهالة فى قوله آجرتك كل شهر بكذا درهماً اغلظ من الجهالة فى بيع ما فى الصندوق وكذا من بيع احد العبدين ، للجهالة المطلقة فى المقام لعدم التعيين الواقعى فى مورد الاجارة حيث لا يعلم المتعاملان مقدار ما يملكان اصلاً ، وليس له حد معين واقعى ولا يساعد مثله الاعتبار العقلائى ، فالبطلان ليس لامر تعبدى حتى يتوجه عليه ما ذكره المحقق الاردبيلى وصاحب الحدائق من عدم شمول دليل الجهالة له بل البطلان فى المقام ، لعدم كونه متعارفاً لدى العقلاء وعدم مساعدة الاعتبار لمثله كما لا يخفى .

نعم في مثل قوله آجرتك شهراً بدرهم فان زدت فبحسابه يتجه ان يقال بالصحة اجارة في شهر ، وكون قوله فان زدت فبحسابه من قبيل الشرط ، وقدم عدم فادحية الجهالة في الشرط ، و هو مشابه لقوله فان جاوزته فلك كذا وكذا زيادة في صحيحة ابي حمزة المتقدمة (١) والتفاوت بينه وبين المقام بالمكان والزمان وشيخنا في الجواهر بعدما اعترض على مختار المحقق واختار هو البطالان .

قال اما لو فرض بوجه يكون كالجعالة ، بان يقول الساكن مثلاً جعلت لك على كل شهر اسكنه درهما لم يعد بالصحة لعدم اعتبار العلم فيها از يد من ذلك ، كما انه لم يعد بالصحة لو جعل من قبيل الاباحات باعواض معلومة ، تلزم بالتلف كما في نظائر ذلك من الاعيان والمنافع ثم ان السيد الفقيه الطباطبائي اختار الصحة في العروة اذا كان بعنوان الجعالة واعترض عليه بعض اعظم العصر (٢) بما هذا لفظه : لا معنى للجعالة هنا فان الجعالة هي جعل شيء على نفسه لمن يعمل عماله و ههنا جعل شيئاً لنفسه على من يستوفي منفعة ملكه .

ويمكن ان يقال بكون العمل في المقام هو تسليم الدار مثلاً من المالك في مقابل الجعل الذي يأخذ من الطرف ، فالعمل هو التسليم من المالك لاستيفاء منفعة الملك كي يقال بان الجعل والعمل (ح) من شخص واحد ، مع اعتبار صدور العمل من شخص والجعل من آخر في الجعالة نعم الاشكال المذكور وارد على عبارة شيخنا في الجواهر في المقام حيث عبر عن الجعالة بان يقول الساكن مثلاً جعلت لك على كل شهر اسكنه درهماً ، ففي هذه العبارة الجعل والعمل اى السكون كلاهما من شخص واحد فلا بد ان يعبر : بان يقول الساكن جعلت لك بازاء تسليم الدار في كل شهر كذا درهماً ، هذا كله في الجعالة .

واما الطريق الاخر وهو التصحيح بالاباحة بعوض فقد يقال بعدم كونها من العقود المعهودة سابقاً وفيه ان كلما جرى عليه بناء العقلاء فهو متبع ولو في المعاملات المستحدثة

(١) راجع ص ١٠٢ من هذا الكتاب

(٢) سيدنا المحقق البروجردى رحمه الله .

مالم يثبت الردع .

تفريعان

قال المحقق في الشرائع **الاول** : لو قال ان خطته فارسيافلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان صح .

الثاني : لو قال ان عملت هذا العمل في اليوم فلك درهمان وفي غد درهم؛ فيه تردد اظهره الجواز .

و قال بطلان الاجارة في المسئلتين جمع من الفقهاء عن صاحب الجواهر والسيد الطباطبائي في العروة ؛ وعن العلامة في المختلف القول بالبطلان جعالة ايضاً لتطرق الجهالة في الجعل ويظهر من كلام السيد الطباطبائي حمل المسألة في كتب الفقهاء على الجعالة مع ان المسألة معنونة في كتبهم بعنوان الاجارة وقدم الفرق بين الاجارة والجعالة بالالزام بمجرد العقد في الاولى دون الثانية .

ووجه بطلان الاجارة في الفرعين امران :

احدهما: الجهالة كما افاده السيد الطباطبائي في العروة.

وفيه اولاً : ان المجهول ما كان له واقع معين غير معلوم عندنا وهذا غير مفروض في المقام ، والمفروض فيه الترديد والابهام ، وهو غير الجهالة وسيوافيك جوابه كما لاجهالة في متعلق الوجوب في الواجب التخييري .

وثانياً: عدم شمول دليل الجهالة للمقام ولا اجماع ايضاً في المقام على البطلان .

ثانيهما: ما ذكره شيخنا في الجواهر وهو الابهام المنافي للملكية في المعاوضات **وفيه** : ان احدا الفردين يعتبر الملكية في عند العلاء ، وقد جاز وصية احدا العبدان ومتعلق الوجوب في الواجب التخييري احدا الامرين ، وامثاله باتيان احدهما المعين ، ولا حاجة الى ارجاعه الى مفهوم الواحد لا بعينه او الكلي الجامع ، كما صنعه المحقق الخراساني وصرح بعض اعظم العصر (١) بعدم ما نعية الابهام في تعليقه على العروة الوثقى

(١) المحقق البروجردى (رحمه الله)

حيث قال معلقاً على قول الماتن : (بطل لما مر من الجهالة) : لاجهالة فيها اصلاً في العمل ، ولا في الاجرة نعم ربما قيل يبطلانها لاجل الابهام ، وعدم تعيين ما يستحقه عليه من العمل ، وهو ايضاً غير واضح ، اذ لا مانع من ان يستحق عليه احد العاملين ، ويكون التعيين باختيار العامل وايهما فعلاً استحق ما عين له من الاجرة ، فالصحة لا تخلو من وجه .

وقد يستدل ايضاً على الصحة في محل البحث برواية الحلبي وابي حمزة المتقدمين (١) وفيه : انه ليس فيهما تخيير للطرف على احد الامرين بل هو ملزم على الايصال في يوم معين بحسب الشرط في رواية الحلبي مع اشتراط تنقيص الاجرة في صورة مخالفة الشرط كما عرفت سابقاً كما انه في مورد رواية ابي حمزة ايضاً ليس فيه تخيير في البين بل اكرى الى مكان معين واشترط كذا وكذا زيادة ان جاوز ويغتر في الشرط ما لا يغتر في غيره . الا ان يقال بأن محط نظر العرف هو النتائج لا العبارات ومآل الشرطين في الروايتين الى جعل اجرين على تقديرين بعنوان الاجارة مثل المقام فتأمل .

ثم انه يرد على قول العلامة من البطلان جعله ايضاً للجهالة انه لا دليل على مانعية الجهالة في الجعالة ، الا ان تكون الجهالة بحد يخرجها عن العقلانية كان يقول من رد عبدى فله مال وقد عرفت الصحة على نحو الاجارة في كلا الفرعين فلا تغفل .

هل يستحق الاجرة باتمام العمل او يتوقف على تسليم مورد العمل

قد تسالم الاصحاب على استحقاق الاجرة باتمام العمل وتحقق التسليم باتمامه في مثل الاستيجار للحج والصوم والصلوة ونحوها غير انه وقع الكلام في انه هل يكفي الفراغ عن العمل في تحقق التسليم في مثل الخياطة والصياغة ونحوهما مما لاثرت في مال المستأجر ، او يتوقف التسليم في مثله على تسليم مورد العمل اى الثوب مثلاً ، ذهب جماعة من الفقهاء الى الاول وقال المحقق والشهيد الثانيان بالثاني وتبعهما جمع من الفقهاء وعن الشيخ في المبسوط التفصيل بين كون العمل في ملك المستأجر فيستحق مطالبته الاجرة باتمام

(١) راجع ص ٩٩ و ١٠٢ من هذا الكتاب

العمل وكون العمل في ملك الاجير كالثوب يخيظه في بيته فيستحق مطالبة الاجرة بتسليم مورد العمل .

ووجه القول الاول هو ان المستأجر عليه نفس العمل بالمعنى المصدرى اى الفعل الصادر عن الفاعل والمفروض انه قد حصل و بحصوله يتحقق التسليم نظير الاستيجار على الصلوة، مضافاً الى ما قيل بأن يدا الاجير على المال كيد المستأجر ، لكونهما مؤناً عنه ، فكان العمل وقع في يد المالك .

والتحقيق عدم كفاية الاتمام في مثل الخياطة ونحوها ، لان ما هو محط نظر العرف والعقلاء هو وجود الاثر والنظر الى العمل بالمعنى المصدرى نظر طريقى لاموضوعى ، والمسبب مقدور بواسطة ايجاد السبب وقد حقق في محله انه لا وجه لصراف الامر بالمسبب الى السبب وكفاية القدرة على السبب في مقدورية المسبب ، فالاستيجار انما تعلق بوجود الاثر في الثوب كالمخيطية القائمة بدمثلا حدوثاً وهو مقدور بالواسطة ، ومحط النظر في الاجارة .

هذا بناء على القول بالمغايرة بين العمل بالمعنى المصدرى ووجود الاثر حدوثاً ؛ واما على القول بعدم المغايرة بين المعنى المصدرى وحاصله ان لاسببية ولا مسببية في المقام لانهما فيما اذا كان وجود احدهما مغائراً لوجود الاخر حقيقة وليس في المقام مغايرة حقيقية ، لان الابداد والوجود متحدان ذاتاً مختلفان بالاعتبار كما هو واضح وقد عرفت ان متعلق الاجارة هو العمل بمعنى اسم المصدر . ويعبر عنه بوجود الاثر حدوثاً ومن المعلوم ان وجود العمل عين ايجاده ذاتاً ، والتفاوت بين العمل بالمعنى المصدرى والعمل بمعنى اسم المصدر انما هو بالاعتبار فكذلك ايضاً لا يتحقق التسليم الا بتسليم مورد العمل .

سلمنا ما ذكره من ان المستأجر عليه هو العمل بالمعنى المصدرى ، الا اننا نقول ان التسليم لو لم يكن روح المعاملة وحيقتها ، فلا اقل من تعهد المتعاملين عليه في ضمن العقد كسائر الشرائط الضمنية ومن المعلوم تعهد الاجير في المقام على تسليم مورد العمل ايضاً بنفس العمل ؛ والعرف بيبابك ونظرهم متبع في المعاملات كما عرفت ، هل ترى من نفسك حق المطالبة للخياط بالنسبة الى الاجرة ما لم يدفع مورد العمل كلابل تدعن بتوقفه على تسليم العين التي اوجد فيها اثرها الخاص .

ثم انه ذكر ثمرات للقولين .

منها: انه على القول الاول لو اتلف الاجير الثوب مثلاً بعد تمام الخياطة وجب عليه قيمة الثوب ، مع وصف المخيطة وله الاجرة المسماة ، اما استحقاق الاجرة فلتحقق العمل المستأجر عليه وتسليمه اتمامه وتحققه وتسليم كل شيء بحسبه ، واما ضمان قيمة الثوب مخيطةً فلكون الصفة ايضاً ملكاً ومالاً للمستأجر فيضمن المتألف الموصوف والوصف هذا .

واما على القول الثاني وهو قول المحقق الثاني ومن تبعه فيحتمل وجوه .

الاول : ان يقال ان الاتلاف قبل القبض مثل التلف قبل القبض ، يوجب انفساخ المعاملة على طبق القاعدة ، من غير اختصاصها بباب دون باب وقدم الكلام في عدم اختصاص قاعدة التلف قبل القبض بالبيع فراجع . فعليه ، تنفسخ الاجارة في المقام بالاتلاف فلا يستحق الاجير الاجرة وحيث ان ملكية المستأجر لوصف المخيطة انما كانت تتبع العمل والمفروض ان العمل خرج عن ملك المستأجر بانفساخ الاجارة ، فيخرج وصف المخيطة ايضاً عن ملك المستأجر ، بانفساخها ، فيضمن الاجير بالاتلاف قيمة الثوب غير مخيطة ؛ وما وقع في عبارة شيخنا في الجواهر من ان الصفة يملكها صاحب الثوب تبعاً للموصوف في غير محله ، لما عرفت من تبعيتها للعمل لا الثوب .

ويجوز مثله في خيار الغبن مثلاً اذا فسخ البيع مع احداث المشتري وصدق في البيع كالصياغة حيث انه تحقق في محله ، ان الوصف بعد الفسخ ايضاً ملك للمشتري لا البائع ، ولا وجه لان يقال بملكية الوصف للبائع تبعاً للموصوف .

الثاني : ان يقال : بعدم استحقاق الاجير مطالبة الاجرة وسقوطها ، لعدم تسليم المستأجر عليه من قبل الاجير ، ويضمن قيمة الثوب مخيطةً لتبعية الوصف ، للموصوف في الملكيه ، فحيث انه ضامن للثوب بالاتلاف فيضمن صفته اعني المخيطة ايضاً .

ولا يخفى فساد هذا الوجه وانه لا يوافق قانون العدل والانصاف لرجوعه الى الجمع بين العوض والمعوض ، وقدم ان نتيجة العمل ملك للعامل لا لصاحب العين .

الثالث : ان يقال بتخيير المستأجر بين امضاء الاجارة ، و يترتب عليه استحقاق الاجير الاجرة وضمن الثوب مخيطةً ، وفسخ الاجارة و يترتب عليه عدم استحقاق الاجير الاجرة وضمن الثوب غير مخيط .

ووجهه ان روح المعاملة هو التقابض والعقد بمنزلة الصورة كما مر غير مرة وليس التقابض من قبيل الشرط الفقهي ، الذي هو من باب تعدد المطلوب ، بل حقيقة المعاملة هو التقابض ، فان لم يتحقق التسليم من طرف فلا اقل من كون الطرف الآخر مخيراً بين امضاء المعاملة والالتزام بلوازمه ؛ وفسخ المعاملة والرجوع الى القواعد ، والنبوى المنجبر بالعمل : «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» موافق للقاعدة من حيث عدم الالتزام في صورة التلف ، بامضاء المعاملة ؛ ومخالف لها من حيث تضمينها لتعين الانفساخ لمعرفت من اقتضاء القاعدة التخيير في التلف والاتلاف .

واوجه الوجوه بناء على القول الثاني هو التخيير في المقام ، وقد التزم به المشهور ايضاً في الاتلاف في باب البيع فتدبر ، وقال السيد الفقيه الطباطبائي في العروة الوثقى بانه على القول الثاني اي على قول المحقق الثاني ومن تبعه لا يستحق الاجير (ح) الاجرة وعليه قيمة الثوب غير مخيط واعترض عليه بعض اعاظم العصر (ره) (١) بما نصه : «بل عليه قيمته مخيطة على هذا القول ايضاً ، فانه بهذا الوصف ملك للمستأجر ، وان كان الموجر لا يستحق مطالبة الاجرة على عمله قبل تسليمه اليه ، وعلى هذا فاذا اعطى الموجر قيمته مخيطةً استحق مطالبته بأجرة عمله فانه سلم العمل اليه بيده» .

ويظهر من كلامه انكار اصل هذه الثمرة مع اعترافه بتفاوت ما بين القولين فيها ، وهو انه على القول الاول يتحقق التسليم باتمام العمل فيجب اداء الاجرة من غير اشتراطه بشيء ، وان كان يضمن الاجير قيمة الثوب مخيطةً ، الا ان استحقاق مطالبة الاجرة غير مشروط باداء قيمة الثوب مخيطةً ، لتحقق تسليم عوض الاجرة وهو العمل باتمامه ، و هذا بخلافه قول المحقق الثاني ومن تبعه ، فان استحقاق مطالبة الاجير الاجرة على هذا القول مشروط بادائه الى المستأجر قيمة الثوب مخيطةً ، وبعدها ادى الاجير قيمة الثوب

(١) المحقق البروجردي (ره) في تعاليفه القيمة على العروة .

مع الوصف يتحقق التسليم (ح) من قبل الاجير ولو بالبدل ، وهو ادى مورد المعاملة يبده فيستحق (ح) مطالبة الاجرة و هذا بخلاف ما لو دفع قيمة الثوب فقط فلا يستحق مطالبة الاجرة لعدم اداء مورد الاجارة ؛ و اداء قيمة الوصف فقط ؛ لا ينعف ايضاً فى استحقاق المطالبة لعدم ضمان الوصف منفكاً عن الموصوف ؛ و عدم تفكيك بينهما فى الخارج ، فلا يبد من اداء قيمة الثوب مخيطةً ليستحق المطالبة ، هذا غاية تقريب ما افاده .
وفيه : انه لا بد من اختيار احد المباني فى اتلاف مورد المعاملة قبل القبض و دونك المباني :

الاول : ان يقال بكون الاتلاف قبل القبض مثل التلف قبل القبض موجباً لانفساخ المعاملة ، و (ح) لا يستحق الاجير الاجرة ، ولا يضمن قيمة المخيطة لا نفاخ المعاملة و اتلاف المخيطة يقع فى ملك الاجير لان الانفاخ وان كان من حينه ، الا انه يوجب انحلال العقد ؛ و انه كان لم يكن العقد ، و حيث ان الاجير اتلف الثوب ايضاً وهو مال الغير فيضمن قيمة الثوب غير مخيطة .

الثانى ان يقال بان الاتلاف ، يوجب تخيير الطرف بين امضاء المعاملة و الالتزام بوازمها و الفسخ و الرجوع الى القواعد لو لم تقع المعاملة ، و على هذا فلو فسخ المستأجر بعد اتلاف الاجير فالحكم مثل الانفاخ ، و قد تقدم انه لا يستحق الاجرة فى الانفاخ ؛ و يضمن قيمة الثوب غير مخيطة ، و ان امضى المستأجر الاجارة فقد اسقط حقه ، و هو حق تسلم نفس المعوض و (ح) و ان كان يجب على الاجير دفع قيمة الثوب مخيطةً ، الا ان استحقاقه مطالبة الاجرة (ح) ليس مشروطاً بدفع البدل لان التقابض معاً انما هو من احكام نفس - العوضين فى المعاملة بحسب تعهد المتعاملين على التسليم ، و اما غير العوضين فحكمه حكم سائر الاموال ، و لا يجوز امساك ملك شخص بغير اذنه ، بانتظار اخذ ملكه الذى فى يده هذا الشخص الاعلى وجه التقاص غير المقصود فى المقام ؛ فما يظهر من كلامه من اشتراط استحقاق مطالبة الاجرة بدفع البدل لا وجه له .

الثالث : ان يقال : فى الاتلاف بعدم الانفاخ و لا بعدم التخيير بل العقد باق على حاله و فى قوته ؛ و حيث ان الاجير اتلف الثوب و وصفه فهو ضامن لهما ، لكونهما مال

المستأجر وعلى هذا الوجه البعيد، وان كان يصح ما افاده من تعين ضمان الاجير قيمة الثوب مخيطةً الا انه لا وجه ايضاً لما يظهر من كلامه من اشتراط استحقاق مطالبة الاجير الاجرة بدفع البدل لما عرفت من كون التقابض معاً من مختصات نفس العوضين في المعاملة ، بحسب تعهد المتعاملين على التسليم ، اما من باب الشرط الضمني او لما عرفت من كون حقيقة المعاملة هو التقابض والمفروض عدم امكان تسليم نفس المعوض من ناحية الاجير، وما دل على وجوب دفع البدل لا يستفاد منه عموم التنزيل حتى من حيث تنزيل البدل منزلة المبدل في اشتراط استحقاق مطالبة الاجرة بدفعه ؛ بل التنزيل انما هو في تدارك الخسارة فقط؛ ولا يستفاد منه التنزيل في جميع الاحكام ، كما انه لو اتلف المشتري مثلاً الثمن في بيع الصرف يجب دفع بدله لكونه مال الغير بعد وقوع المعاملة بشرائها، لكن لا يجرى على بدل الثمن حكم الثمن من القبض في المجلس و نحوه .

ومنها : لو تلف الثوب بأفة سماوية مثلاً في يد الاجير بعد تمام الخياطة فعلى القول الاول يستحق الاجير الاجرة لتحقق التسليم باتمام العمل بخلاف القول الاخر .
ومنها : عدم جواز حبس العين بعد اتمام العمل ، لاخذ الاجرة على القول الاول لتحقق التسليم باتمامه فلو حبسها ضمن بخلافه على القول الاخر فتأمل .

لو بطل عقد الاجارة مع استيفاء المنفعة

لا اشكال في اتحاد حكم الاجارة الفاسدة مع سائر المعاوضات الفاسدة ، كالبيع ونحوه ، كما لا اشكال في ان اتلاف مال الغير موجب للضمان ، والمفروض فساد العقد - المسبب الذي هو حقيقة العقد ، ووقوع الاقباض مبنياً على العقد الفاسد فلو اتلف المبيع او الاجرة في البيع او الاجارة الفاسدين ، يرجع في تداركهما الى المثل او القيمة على اختلاف موردهما ، واما المنفعة فيما انها من القيميات دائماً فيرجع في اتلافها مع فساد الاجارة الى القيمة ، والحاصل ان مقتضى القاعدة بعد فساد العقد ، وكونه كان لم يكن ، هو ضمان ما اتلفه من مال الغير ، ومنه المنفعة في المقام فيرجع الى بدلها ، وهو القيمة .
نعم عن الشهيد انه استثنى من هذا الحكم صورة فساد الاجارة باشتراط عدم الاجرة

في العقد ، اول عدم ذكر الاجرة اصلا ، فقال في صورتين بعدم وجوب اجرة المثل ووجهه الاقدام من الموجر على تسليط المستأجر على العمل او العين بلا عوض ، و عن جامع المقاصد الاشكال في صورة تعلق الاجارة بالعين ، من حيث ان المستأجر استوفى المنفعة في الصورة المذكورة بنفسه ، مع وقوع اشتراط عدم الاجرة في العقد الفاسد ، الذي لا اثر لما تضمنه من التراضي ؛ فيجب اجرة المثل كما لو باعه على ان لائمن عليه ، لكنك تسلم استثناء الشهيد فيما اذا كان متعلق الاجارة في الاجارة الفاسدة هو العمل ، لان الاجير في هذه الصورة هو المباشر لانلاف منفعتة ولا وجه لضمان الغير له .

واورد عليه في المسالك بما هذا الفظه ويندفع الاشكال فيها : (الصورة الاولى اعني ما اذا كان متعلق الاجارة هو العين) بانهم مع اشتراط عدم الاجرة يكون اللفظ الوارد في ذلك دال على اعارة العين الموجرة ، فان الاعارة لا تختص بلفظ مخصوص ؛ بل ولا على لفظ مطلقا ؛ كما تقدم ولا شك ان اشتراط عدم الاجرة صريح في الاذن في الانتفاع من غير عوض باللفظ ؛ فضلا عن القرينة ، فلا يترتب عليه ثبوت اجرة .

ويرد على القسم الثاني الذي اعترف فيه بعدم ثبوت اجرة وهو ما لو عمل الاجير بنفسه ، انه قد لا يكون متبرعا كما لو امره المستأجر ، فان مقتضى الفساد عدم تأثير ما وقع من اللفظ (ح) فلا يتحقق التبرع الامع عمل الاجير ، من غير سؤال ؛ والا فينبغي مع عدم ذكر الاجرة ثبوت اجرة المثل كما هو شأن الامر لغيره بعمل من غير عقد .

وشينخنا في الجواهر بعدما ناقش في كلام المسالك بوجوده ؛ اعترض على الشهيد الاول بعدم صحة الاستثناء من رأسه وملخص ما افاد في وجهه : ان ما هو محل البحث عند الفقهاء هو قصد المتعاملين الاجارة ؛ وليس البحث مر بوطاً بمقام الاستظهار ، كي يستظهر ارادة العارية من قوله آجرتك بلا اجرة او آجرتك مع عدم ذكر الاجرة ، والحاصل ان البحث ثبوتي لا اثباتي ، ودعوى عدم امكان قصد الاجارة مع اشتراط عدم الاجرة لكون الاجرة ركنا في الاجارة ؛ مدفوعة بما كان تمشى هذا القصد للجهل بموضوع الاجارة ، او للتشريع او الابداع و نحو ذلك ، فاذا كان المفروض قصد الاجارة و وقع شرط عدم الاجرة ، والاذن والرضا بتسلط الطرف مجانا ، مقيداً بالمعاملة كما هو محط البحث

(فح) لافائدة في هذا الاذن والرضا بعد كون المعاملة كالعدم؛ لا تنفعا التابع بانتفاع متبوعه ، كما هو واضح فيرجع الى مقتضى القاعدة ، وهو الضمان باجرة المثل ، وفرض كون الرضا اعم خارج عن محل البحث .

وفيه **اولاً**: ان قول القائل آجرتك بلا اجرة انما هو عبارة عرفية وليست من قبيل اللغز والمعنى ومن المعلوم ان ما هو نظر العرف في مثله هو التسليط المجاني وذكر عدم الاجرة قرينة عليا ودعوى امكان ارادة الاجارة للجهل او التشريع مدفوعة بانه لا يصح جهل العرف بمفهوم الاجارة ، مع كونها من الالفاظ الدائرة بينهم ؛ ووضوح كون الاجرة ركنها عند العرف من غير شك وشبهة ، واما التشريع فليس العرف ناظر اليه في مثل هذه العبارة ، ولو فرض فهو امر نادر خارج عن محل البحث فعليه فلا بد من القول با رادة التسليط مجانياً ولا يضر التعبير بعبارة الاجارة لعدم المنع من المجاز بل الغلط في العقود الجائزة ، بل قيل بكفاية الغلط في العقود اللازمة ايضاً انا لم يكن مغير المعنى نظير كفاية الغلط في الوعد؛ حيث ان حسن الوفاء بالوعد غير منحصر في صورة وقوعه بعبارة صحيحة .

لا يقال: ان العارية اباحة الانتفاع ، وليس فيها تمليك اصلا فلواراد القائل من قوله آجرتك بلا اجرة التمليك المجاني فهو ليس من باب العارية .
لا نهدى قال: المدعى عدم ثبوت الضمان لعدم قصد الاجارة ، ولا لزوم في تكلف اندراجه تحت العارية .

وثانياً : سلمنا ما ذكره من امكان ارادة الاجارة بعنوانها المبهم ، للجهل بكون الاجرة ركناً لها ، لكن لا بد من تشخيص المقصد الاصلى ممن يصدر عنه هذه العبارة ومن المعلوم ان المراد الاصلى للقائل من هذه العبارة هو التسليط مجانياً وان وقع الاشتباه في تسميته بالاجارة ، فلو قصاد احد المتعاملين في مورد ؛ حقيقة البيع وتخييل انطباق عنوان الصلح عليه ، فواقعه هو البيع ولا اثر للاشبهاء في التطبيق .

وحاصل الكلام انه وقع البحث في باب تعارض الوصف والاشارة في الاصيل منهما حتى يؤخذ به ويبلغى الاخر وكذا في الاقتداء بعمر وتخييل انه زيد غير انه لا يقاس بهما المقام فان المقصود الجدى معلوم فيه وهو التسليط المجاني ولا شبهة في البين ، والخطاء انما هو في التسمية

بالاجارة ولا اثر للخطاء في التطبيق ، ولو فرض في مورد كون النظر الاصلى ، العنوان المبهم فهو ايضاً امر نادر خارج عن محل البحث .

مضافاً الى امكان ان يقال ببطلان الاجارة اذا قصد بالاصالة المعنى المبهم ، لالما ذكره من جهة شرط عدم الاجرة ، بل من جهة انه يعتبر القصد تفصيلاً الى ما هو معنى العقد ، ولا يكفي ارادة المعنى المبهم الذي يحتمل انطباقه على العقد اللازم والجائز ، كما لا يكفي العلم بتسلطه على الامة بالعقد مع عدم علمه بحقيقة العقد من كونه نكاحاً او تمليكا او تحليلاً .

فتحصل من جميع ما ذكرناه عدم ثبوت اجرة المثل باستيفاء المنفعة في مورد قوله آجرتك بلا اجرة ووقوع التسليط مجاناً ولا منافاة فيه لقاعدة لا ضرر ؛ واي ضرر عليه بعد نصريحه بعدم الاجرة واقدامه عليه ولا يعد تعديلاً ليخالف عدم ثبوت اجرة المثل قاعدة الاعتداء كما انه لا عدوان في البين ليخالف قاعدة اليد ؛ ولا يخالفه قواعد الفن فما ذكره شيخنا في الجواهر من منافاة كلام الشهيد لقاعدة الضرر والاحترام ونحوهما ، امر عجيب ، هذا كله في الاجارة بشرط عدم الاجرة .

واما قوله آجرتك ولم يذكر الاجرة فيتبع فيه القرائن وقد يقتضى القرينة فيه العارية ، وقد يحمل على الاجارة بالسعر المعلوم لو كان السعر معيناً عند العرف .

التفصيل في المسألة بين العلم والجهل

حكى عن المحقق الاردبيلي التفصيل في الضمان في المقام بين علم الدافع بالفساد وجهله واختصاص الضمان بصورة جهل الدافع به من غير فرق في الحكم المذكور في الصورتين بين علم المدفوع اليه وجهله ، فالمناطق في الضمان وعدمه هو علم الدافع بالفساد وعدمه .

وقد استشكل الفقيه الطباطبائي ايضاً في عروته في الضمان في المقام في صورة علم الدافع بالفساد ، ووجه التفصيل المذكور انه في صورة جهل الدافع وقع التسليط على المال والرضا بالتصرف فيه مقيداً بالمعاملة ، فاذالم يعتبرها الشارع وكانت كالعديم فينتفى الرضا والاذن في التصرف ، فيرجع الى مقتضى القاعدة وهو الضمان نظير الاذن في التصرف في المال بعنوان الزكوة والخمس بتخيل كون القابض فقيراً او هاشمياً مع كونه غير فقير او غير هاشمي ؛

وهذا بخلاف صورة علم الدافع بالفساد حيث انه مع علمه بفساد البيع مثلاً شرعاً وعدم خروج المال عن ملكه، لا يعقل منه قصد المعاملة الشرعية نظير عدم معقولة قصد الإقامة عشرة ايام مع العلم بعدمها فالدافع مع علمه بكون المدفوع ماله لعدم الخروج عن ملكه، يسلط القابض عليه فيقع تسليط القابض على مال الدافع مجاناً بأذنه ورضاه؛ نظير الاذن للضيف في اكل الطعام فلا وجه للضمان .

واورد على هذا التفصيل شيخنا في الجواهر بان تسليم المال في صورة العلم ايضاً حيث وقع مبنياً على العقد الفاسد؛ ووقع الرضا مقيداً بدفلا اثر له مع فساد العقد ، وفرض كون الرضا اعم خارج عن محل البحث ؛ وكان السيد الطباطبائي في عروده صار بصدد ما نقلناه عن الجواهر حيث قال: ودعوى ان اقدامه واذنه في الاستيفاء انما هو بعنوان الاجارة والمفروض عدم تحققها فاذنه مقيد بمالم يتحقق مدفوعة بانه ان كان المراد كونه مقيداً بالتحقق شرعاً فممنوع ان مع فرض العلم بعدم الصحة شرعاً لا يعقل قصد تحققه الاعلى وجد الشريعة المعلوم عدمه وان كان المراد تقيده بتحقيقها الانشائية فهو حاصل .

والتحقيق عدم الفرق بين العلم والجهل لان المعاملات امور عرفية يقصد فيها تحقق المعاني العرفية حتى ان المتشرع المبالي بامور دينه لا يقصد المعاملة بالمعناها العرفي ، وعلى حدوما يقصده غيره ، ولا يفرق فيه المسلم والملحد كسائر الالفاظ كالحنطة والشعير مثلاً، حيث انه لا يقصد المسلم من لفظ الحنطة الحنطة شرعاً فالالفاظ في الاخباريات والانشائيات تستعمل في معانيها العرفية الدائرة بين كل ملة ونحلة، ومن المعلوم ان العالم بفساد المعاملة شرعاً لا يقصد الهبة والمجانبة؛ ولا يصير اللئيم حاتماً بعلمه بالفساد، وكيف يمكن القول بان العالم بالفساد يقصد التسليط المجاني ، مع انه ربما يساوم ليشتري المتاع بارخص الثمن ويكف عن بذل درهم او دينار .

وبالجملة فرق واضح بين التكوينية والاعتباريات ففي التكوينية اذا علم بعدم حصول الاحراق من آلة الاحراق فلا يعقل قصد حصول الاحراق منه، نعم ربما يقع فيه ايضاً التنبيه على المصدق وتخطئة من يغفل عنه كقوله : الفقاع خمر استغفره الناس ، وكذا ما دل على نجاسة مثل الخمر والخنزير بناء على كون النجاسة امرأ واقعياً كشف عنها

الشارع ، واما الاعتباريات فلا معنى للتخطئة في المصداق فيها لتحققها بمجرد اعتبار المعبر، ويعقل اعتبار الملكية من المنشىء مع عدم الاعتبار عرفاً كبيع الحشرات ، او الاعتبار عرفاً مع عدم الاعتبار شرعاً كبيع الخمر، وقد يتحقق الاعتبار العرفي في ملة دون ملة ففي المعاملات الفاسدة وان لم يوافقه الاعتبار الشرعي الا ان الاعتبار العرفي موجود وقد تعلق قصد العاقد بانشاء العقد بماله من المعنى العرفي و(ح) يقع اذن العالم بفساد المعاملة في التصرف في المال كاذن الجاهل مبنياً على اعتباره المال في البيع مال القابض كما ان الموجد العالم بفساد المعاملة يأذن للمستأجر في استيفاء مال (المنفعة) اعتبره ملكاً للمستأجر ولم يأذنه في استيفاء مال نفسه اى الموجد كتصرف الضيف في طعامه حتى يكون التسليط مجاناً وبلا عوض .

والحاصل ان الدافع العالم بفساد البيع يرى المال في نظره مال القابض في دفعه اليه مبنياً على هذا الاعتبار لانه يرى المال مال نفسه مع تسليطه الطرف عليه مجاناً كما يقال بانه هتك حرمة ماله بالتسليم هذا .

ومن جميع ما ذكرنا يظهر عدم صحة ما افاده السيد الطباطبائي في المقام ، مضافا الى ورود النقض عليه بان قوله: «وان كان المراد تقيده بتحققها الانشائية فهو حاصل» يجرى في صورة جهل الدافع ايضاً حيث ان المعلق عليه في صورة الجهل بالفساد ايضاً هو الملكية الانشائية فان كان التعليق بالملكية الانشائية موجبا للتسليط المجاني وعدم الضمان في صورة العلم؛ فلا بد من القول به في صورة الجهل ايضاً، اذ يهانه في صورة علم الموجد مثلاً بالفساد دون المستأجر، ان لوحظت الملكية الشرعية فهي غير حاصلة في كلا العوضين لان المفروض فساد المعاملة شرعاً وان لوحظت الملكية الانشائية فهي حاصلة في كلا العوضين ، فالتلفيق في معاملة واحدة ، و القول بحصول ملكية المنفعة مثلاً للمستأجر الجاهل وعدم ملكية الاجرة للموجد العالم ، لانه مقتضى حصول المعلق عليه بالنسبة الى العالم وعدم حصوله بالنسبة الى الجاهل بالفساد امر عجيب .

ثم انه يشكل القول بالضمان بالمثل والقيمة وعدم جواز التصرف في المعاملات الفاسدة فيما لم يقدم دليل على حرمة التصرف بان فساد البيع مثلاً هو عدم حصول التمليك

بعوض ولا ينافي جواز التصرف للمشتري بعين الرضا الموجود في ضمن البيع ولا يشملها ما دل على انه لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه ولا حاجة الى الرضا الجديد واليه اشار بعض اعظم العصر في وسيلته واليك نص عبارته: «نعم لو كان كل من البايع والمشتري راضياً بتصرف الاخر فيما قبضه ولو على تقدير فساده يباح لكل منهما التصرف والاتقاع بما قبضه ولو بالتلافه ولا ضمان عليه».

وكان نظر من فرق بين المعاملة العظيمة والحقيرة الى ذلك حيث ان الرضا في المحقرات ليس مقيداً بصحة المعاملة ، هذا .

ولكن لئان نعمم الحكم بجواز التصرف وعدم الضمان للمعظمات ايضاً لكن في صورة العلم بالفساد فقط لاستكشاف الرضا بالتصرف من المعاملة مع علمه بالفساد ولو كان من المعظمات كما لا يخفى (١) ودعوى الاجماع على حرمة التصرف لو تمت لم يعلم كونه

(١) هذا ما افاده سيدنا الاستاذ دام ظله في المقام لكنه لما انتهى بحثه في كتاب البيع الى هذا المقام اتى بتحقيق آخر ودونك خلاصة ما افاده : لافرق في جواز التصرف بين المعظم والمحقور وكذا العلم بالفساد والجهل به لان مقصود المتعاملين وما هو المنشأ بالفاظ المعاملات هو الملكية العرفية سواء كان المنشئ متشراً ام لا ، لان المتشرع كما لا يقصد من لفظ الحنطة حين التكلم به بالحنطة شرعاً ، فكذا لا يقصد من الفاظ المعاملات الا ما يتفاهم منها عرفاً فعليها اذا لم يمضها الشارع في مورد فلا يحصل الملكية الشرعية ، فلا يترتب آثار الملكية على بيع الغرر مثلاً ، وهو لا ينافي جواز التصرف اذا لم يتم دليل على كونه سحراً وحراماً ، وذلك لان الرضا انما هو بعنوان الملكية العرفية حتى في صورة الجهل بالفساد ، والمفروض ان هذا العنوان المقيد به الرضا اى الملكية العرفية حاصلة وان لم يتحقق الملكية الشرعية ، فيشمله ما دل على جواز التصرف بالرضا وطيب النفس . نعم ان علم بالقرائن في مورد خاص تقييد الرضا بالملكية الشرعية فلا اشكال في عدم جواز التصرف الا انه خلاف ظاهر عبارة المتعاملين ما لم تقم قرينة عليه .

لا يقال ان الاذن في التصرف لو كان بعنوان ان الاذن ذو مال واذن في التصرف بعنوان انه ماله فيجوز التصرف (ح) لشمول ما دل على جواز التصرف بطيب النفس لهذه الصورة ، واما اذا كان المالك يرى نفسه اجنبياً عن المال ويأذن للمشتري في تصرفه في المبيع بعنوان كون المشتري

لامر وصل اليهم ولم يصل اليها وقد مر سابقاً احتمال ارادة المعاملة الفاسدة من المعاطاة المعنونة عند قدماء الاصحاب ، ولما ذكرنا من جواز التصرف بالرضا الموجود في المعاملة قيل بكون المعاطاة مفيدة للإباحة مع قصد المتعاطين التمليك فلا باحة باحة ما لكية لا باحة تعبدية؛ وقد كانت المعاملات الفاسدة مورد الابتلاء بين الناس من قديم الايام فلو قيل بحرمة التصرف وضمن المثل والقيمة مطلقا لضاقت الحياة على الناس بل لم يستقر حجر على حجر فعلى ما ذكرنا يجوز التصرف في الموارد المذكورة والضمان انما هو بالمسمى نعم لومات البايع مثلاً قبل اخذ المسمى يرجع الى المثل او القيمة فتدبر جيداً .

هذا تمام البحث في ضمان المنافع المستوفاة واما ضمان العين المستأجرة بالاجارة الفاسدة فقد تقدم الكلام فيه فلا حاجة الى الاعادة .

لاتصح الاجارة الا اذا كانت المنفعة مملوكة

يشترط مملوكية المنفعة للموخر تبع الملك العين او منفردة والمملوكية للموخر اعم

مر ما لكأه عرفاً فلا يستفاد من الحديث المذكور جواز التصرف فيه .

لانه يقال ما ذكر خلاف اطلاق الحديث حيث انه يدل على جواز التصرف بطيب نفس المالك باى عنوان كان ولو اذن في التصرف في المال بعنوان انه (اى الاذن) ابن زيد مثلاً لا بعنوان انه ذومال، فلا اشكال في جواز التصرف .

و، اذكر من ان الاذن المجوز شرعاً للتصرف لا بد ان يكون بعنوان ان الاذن ذومال تقييد للاطلاق بالوجه ، نعم لو اذن شخص في التصرف في مال ابيه بتخييل حيوة الاب و بعنوان كون المال مال الاب ، واتفق موته واقعا و انتقل المال اليه حين الاذن فلا يجوز التصرف بمثل هذا الاذن الا انه اجنبى عن المقام، هذا .

ثم ان بناء المتعاملين حيث لم يكن على المجانية فلا بد من القول بالضمان الا انه من المعلوم ان اشتغال الذمة بالبدل عند التلّف انما هو من باب الدين وقد ذكر في محله انه يجوز اداء المديون دينه بغير الجنس اذا رضى صاحب المال بذلك سواء كان ازيد من الدين او انقص منه ولا يجرى فيه الربا وحيث ان في المقام قد رضى المتعاملان بضمان المسمى فيشتغل الذمة بهلا بالمثل او القيمة فتدبر جيداً .

من ان تكون مملوكة له او لموكله ، اولمن كان له ولاية عليه ومثال الملكية المنفردة للمنفعة ، ملكية المنفعة الموصى بها منفردة عن العين ، وكذا ملكية المنافع في الوقف حتى في الوقف الخاص ، فان الموقوف عليهم في الوقف الخاص ايضاً لا يملكون العين بل يملكون المنافع فقط ففي جميع ما ذكرنا لاشكال في صحة الاجارة .

«و للمستأجر ان يوجر الا ان يشترط عليه استيفاء المنفعة بنفسه»

و حكي الاجماع ايضاً على جواز الاجارة للغير ولا حاجة الى التمسك باطلاقات باب الاجارة مع عدم اطلاق في خصوص باب الاجارة يصلح التمسك به ، انما الكلام في جواز تسليم المستأجر الاول العين المستأجرة الى المستأجر الثاني بدون الاستيذان من الموجر في صورة جواز اجارتها للغير .

وبعبارة اخرى الكلام في توسعة الاذن وعدمها فالشبهة موضوعية لاحكمية فعن بعض الفقهاء جواز التسليم ايضاً لان القبض من ضروريات الاجارة للعين ، و قد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه ، وعن بعض آخر منهم المنع لعدم استلزام جواز الاجارة للغير جواز تسليم العين اليه ، فلو استأجر دابة للركوب ، او حمل المتاع ، فيكون زمام العين المستأجرة بيد المستأجر الاول وينتفع المستأجر الثاني بالركوب او حمل المتاع عليها مع كون العين في سلطة المستأجر الاول و تحت يده وان ركبها المستأجر الثاني او حملها المتاع .

وقال شيخنا في الجواهر ما هذا حاصله : «ان التسليم له مرتبة من التسليم يقتضيها عقداً لاجارة وهو مباشرة العين بحديث توقف عليه استيفاء المنفعة من الركوب والحمل مثلاً فلا اشكال في لزوم هذا التسليم من غير حاجة الى الاستيذان من مالك الدابة ، ومرتبة منها لا يقتضيها الاجارة وهي كون العين تحت يداً المستأجر الثاني خاصة واستقلاله فيها ، والقائل بكون العين امانة في يداً المستأجر الثاني ايضاً ، لا بد من ان يثبت اقتضاء الاجارة لهذا التسليم و اني له باثباته ، كما لا يقتضيه عقداً لاجارة الاولى وانما كان التسليم الاماني من الموجر

للمستأجر الاول من باب التفضل والارفاق ، من غير الزام فى البين ، فعليه يضمن المستأجر الاول لو سلمها الى المستأجر الثانى بغير اذن المالك ؛ واحتمل كون مراد مجوز التسليم ، المرتبة الاولى منه ، وكون مراد المانع من التسليم المرتبة الثانية ، وعليه يقع النزاع بين الطرفين لفظياً .

وفيه **اولاً**: ان ما ذكره لا يتم فى الموارد التى ثبت فيها اقتضاء الاجارة للايمان بحسب حكم العرف والعادة ، كما فى اجارة الدار والخان والرحى والمزرع ونحوها حيث لا يقع بل لا يمكن فى كثير من الاوقات مواظبة الموجد بنفسه او بنصب من يراقبه فى مثل هذه الموارد فى عقد الاجارة اقتضاء للتسليم بالمرتبة الثانية منه من غير فرق بين الاجارة الاولى والثانية . نعم لا اقتضاء فيها للمرتبة الثانية من التسليم فى الموارد التى ليس للاجارة الاولى ايضاً اقتضاء للايمان و التسليم بالمرتبة الثانية ، كما فى استيجار موضع معين من الطائرة او السفينة او السيارة ، وعند ذاك فلا مساغ للدعوى الكلية بل المتبع العرف والعادة .

وقد عرفت اختلاف العادة بحسب الموارد .

والحاصل انه لو كان متعلق الاجارة الاولى اعم من المباشرة والتسبيب فى مثل الدار والرحى ونحوهما ؛ ففيها اقتضاء لا ستيمان المالك كلا المستأجرين الاول والثانى ؛ بحسب نظر العرف ويصيران مأذونين من بدء الامر من ناحية المالك فى التسلط على العين ، فتصير العين امانة فى يد المستأجر الثانى ايضاً فلا ضمان فى البين للمستأجر الاول ولا الثانى .

وثانياً : انه يمكن ان يقال بانه اذا كان عقداً اجارة مقتضياً للتسليم ، ولو بأدنى مرتبة منه ، فلا ضمان فى البين ، وتصير العين امانة عند المستأجر الثانى ايضاً ، لان المناط فى الضمان هو التصرف بغير اذن المالك ، ومن المعلوم انه يتحقق التسليم والقبض فى المعاملات نوعاً وعادة ويقتضيه العقد ايضاً واما نظارة المستأجر الى المال من بعد مع عدم القبض و التصرف اصلاً فهو امر نادر ، فاذا كان قبض العين المستأجرة من مقتضيات الاجارة ووقع باذن المالك ولو بمرتبة ادنى من القبض والتسليم فهو عبارة اخرى عن الامانة فلا وجه للضمان .

ويشهد لما ذكرنا من جواز التسليم فى مثل الارض ونحوها الروايات الواردة فى الارض وغيرها

المستفاد منها جواز الاجارة بالاقل او المساوى حيث انها وان سقت لبيان جواز الاجارة الا ان المتعارف في موردها التسليم مع عدم تعرض للمنع في الروايات اصلا .

ثم انه بناء على عدم جواز التسليم لوجه القول ببطان الاجارة الثانية بل مقتضى القاعدة وقوع الاجارة الثانية فضولية موقوفة على اذن المالك في التسليم؛ كتوقف بيع العين المرهونة على اجازة المرتهن، وعقد الباكرة على اجازة الاب، وتوقف نفوز الوصية في الزائد عن الثلث على اجازة الورثة .

ثم ان السيد الفقيه الطباطبائي بعدما جوز الايجار للغير اذا كانت الاجارة الاولى مطلقة قال :

واما اذا كانت مقيدة كان استأجر الدابة لركوبه نفسه فلا يجوز اجارتها من آخر .

كما انه اذا اشترط الموجر عدم اجارتها من غيره .

واشترط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه، فكذلك ايضاً، اي لا يجوز اجارتها من الغير .

نعم لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه، ولم يشترط كونها لنفسه، جاز ايضاً اجارتها

من الغير بشرط ان يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير، ثم قال بانه لو خالف وآجر في

هذه الصور ففي الصورة الاولى وهي ما اذا استأجر الدابة لركوبه نفسه بطلت لعدم كون

المتأجر الاول مالكاً الاركوبه نفسه، واما في الصورة الثانية والثالثة فبنى بطلان الاجارة

الثانية على ان المخالف للشرط هل هو باطل لكونه مفوتاً لحق الشرط اولاً بل هو حرام

وموجب للخيار وكذا في الصورة الرابعة اذ الم يستوف المستأجر الاول بل سلم الدابة مثلاً

الى المستأجر الثاني .

وما ذكره من الوجهين في صورة مخالفة الشرط يرجع الى البحث عن ان مخالفة الشرط

هل هو حرام تكليفاً من غير ان يستتبع وضعاً او بناء العقلاء في مثله على ثبوت حق للشارط

على المشروط عليه ونظرهم في مثله الى ان المشروط عليه لا يملك ما يخالف الشرط ولذلك

لو شرطت الزوجة على الزوج عدم اخراجها من بلدها فخالف الزوج فلها الرجوع الى الحاكم

واجبار الزوج على العمل بالشرط، وكذا في سائر موارد الشرط فان العقلاء يرون حقاً

للشارط على المشروط عليه وعدم سلطه له على التصرف المخالف ولا يرون في عمله مجرد

الاثم ومخالفة التكليف ويجيء الكلام في ذلك انشاء الله .

ويرد على ما ذكره في الصورة الاولى من البطلان لعدم كونهما كالأركوب بنفسه ان ركوبه بنفسه وركوب غيره ليسا من قبيل منفعتين مختلفتين للعين عرفاً كركوب وحمل المتاع حتى يملك المستاجر احديهما ولا يملك الاخرى كى يقال يبطلان الاجارة الثانية لوقوعها في غير مملوكه بل قيد بنفسه ايضاً من قبيل القيود والشرايط، فالفرق بين هذه الصورة، والصورة الثانية والثالثة، والمعياري في امثال المقام هو نظر العرف لا الدقة العقلية ولا يرى العرف فرقاً جوهرياً بين الصور الثلاثة .

ثم ان ما ذكره من البطلان في الصورة الاولى وعدم ذكره الوقوف على الاجازة كان وجهه عدم قابلية الاجارة الثانية للاجازة لعدم معقولية ملكية المنافع المتضادة في عرض واحد اذ بعد ما فوض الموجر ركوب الدابة في يوم معين الى المستاجر الاول فلا يملك الموجر ركوب المستاجر الثاني كى يصلح لاجازته .

لكن هذا يناه في مبناء في المنافع المتضادة حيث انه في مسألة استيجار الدابة لحمل متاع معين مع حمل المستاجر متاعاً آخر حكم بانه يلزم على المستاجر ، الاجرة المسماة ؛ واجرة المثل ، فمبناء ملكية المالك للمنافع المتضادة في عرض واحد ، ولازمه قابلية الاجارة الثانية في المقام للحقوق الاجازة لا البطلان .

الان يقال بالفرق بين مخالفة المستاجر بعنوان الغصب كحمل متاع آخر مثلاً وبين اجارته للغير حيث ان العقدين المتضادين لا يقبلان اصلاً امضاء الشارع .

لو آجر غير المالك فضولاً

وقع الكلام في صحة العقد الفضولي مع لحوق الاجازة في كونها على مقتضى القاعدة او خلافها لكن ثبتت في بعض العقود بدليل خاص ، فاختر شيخنا الاعظم الاول واستدل بشمول العموم للعقد الفضولي مع اجازة المالك ، وعدم دليل على اعتبار مقارنة الرضا للمقتضى موجود والمانع مفقود وفصل السيد الفقيه الطباطبائي في تعليقه بين ما يكون العقد فيه صادراً عن غير المالك ، وبيع الراهن وعقد الباكرة ونحوهما مما صدر ممن يكون العقد له الا انه موقوف على اجازة الغير ، فاختر كون الاول على خلاف مقتضى القاعدة دون الثاني

بدعوى ان المتبادر من اوفوا بالعقود مثلا هو اوفوا بعقودكم، والخطاب للمالكين؛ وامن هو بمنزلة المالك، كالوكيل مثلا، والفضولي خارج عن هذا الخطاب، لان العقد ليس له، نعم في مثل بيع الراهن العين المرهونة، العقد هو عقد المالك فيشملة الخطاب؛ والمانع هو حق المرتهن فاذا اجاز المرتهن فقد ارتفع المانع .

لكن التحقيق هو ان الفضولي لو عقد على مال من بينه وبين العاقدة مثل الاخوة والعمومة او دونهما كالرفاقة، فلبحث عن كون مثل هذا العقد على وفاق القاعدة او على خلافها مجال، واما لو عقد على مال الاجنبي الذي ليس بينهما اى صلة و ربط كما لو باع مال ملك هند فضولا فلا يعد هذا عقداً أو بيعاً، بل يعد سخرية وهزلاً؛ ففي مثله ليس للعقد عرفية ولا يساعده الاعتبار العقلائي اصلا، بل يمكن دعوى عدم تمشى الانشاء الجدى في مثله من العاقد الفضولي .

ثم ان في الموارد التي يساعدها العرف ويترتب الاثر فيها عندهم اذا حقته اجازة المالك ليس لعقد الفضولي - مع قطع النظر عن اجازة المالك - قدر وقيمة في سوق الاعتبار حتى يشمله العموم والاطلاق بل ما اقدم به الفضولي من بيع ونكاح وغيرهما لا يقدر ولا يوزن بشيء مالم ينضم اليه رضا المالك، فما اعتقد به شيخنا الاعظم في مكاسبه من ان للبيع الفضولي موقفاً كبيع المالك؛ وانه ليس بينهما فرق في شمول العموم وان الفضولي لا يفقد الا الشرط وهو رضا المالك، مما لا يساعده العرف لان ما اوجد الفضولي ليس له وزن ولا قيمة في سوق العقلاء، وانما هو كجسد بالروح، وان الاساس كلد انما هو الاجازة وارضاه اللاحق به، هذا. ولا يخفى ان ما ذكرناه في المقام لا يرجع الى ما افاده الفقيه الطباطبائي حيث ان مال كلامه الى مقام الاثبات والاستظهار من لسان الدليل، وما ذكرناه راجع الى مقام الثبوت وعدم العرفية لعقد الفضولي الا ما عرفت من الموارد التي له ولاية عرفية كبيع مال صديقه ونحوه، وقد عرفت ان عتمده فيها ايضاً لا يوزن ولا يقدر في حد ذاته بشيء عند العقلاء، و انما هو امر عاطل، ولا يشمله العموم والاطلاق مالم يأنقح به اجازة المالك؛ ثم ان هنا مباحث لا يسع المقام التعرض لها .

يشترط ان تكون المنفعة معلومة

هذا مبتن على القول بقادحية الجهالة في العقود اللازمة ، لكونها مبنية على المغالبة والمماكسة وعليه فلا بد من معلومية المنفعة فيما يوجب تفاوتاً في المالية ، والاعراض النوعية العقلانية والتعيين اما بتقدير العمل ؛ او بتقدير المدة ، وفي بعض الموارد لا يمكن التعيين الا بالزمان كسكنى الدار شهراً ؛ وفي بعضها يقدر بالمرة والمرتين كاستيجار الفحل للضراب ، وفي بعضها يمكن التعيين بالمدة وتقدير العمل وكيف كان لا يجوز الاجارة في المنفعة المجبولة ولا المبهمه ؛ كاستيجار احد العبدین ، ولا بد من تعيين نوع المنفعة ايضاً اذا كانت للعین منافع متعددة ، نعم لا بأس بالاجارة بجميع منافعها ايضاً كما هو واضح .

لو قدر العمل والمدة كالاستيجار لخياطة الثوب في يوم معين

الاستيجار لمثل الخياطة في يوم معين مع الوثوق بسعة الزمان لهاعادة تارة يقع على نحو يؤخذ الزمان على وجه الظرفية ، ويقصد مجرد وقوع الخياطة مثلاً في هذا اليوم و اخرى يقصد التطبيق بين العمل والزمان بحيث يتبدعاً بتدائه ؛ وينتهي بانتهائه .

اما المورة الاولى وهي اخذ الزمان على نحو الظرفية فلا اشكال فيها فان فرغ من العمل (الخياطة) قبل انقضاء اليوم فيستحق الاجرة المسماة وان انقضى الزمان قبل اكمال الخياطة فللمستاجر (ح) الخيار ، فان امضى الاجارة فلا اشكال ويلزم على الاجير العمل في خارج المدة ؛ وان فسخ فالمشهور (ح) تقسيط المسمى ويتحقق الفسخ بالنسبة الى الباقي .

ثم ان تساوت قيمة الخياطة بالنسبة الى قطعات الزمان فيقسط بنسبتها ؛ وان تفاوتت قيمتها يلاحظ النسبة وعن بعض الفقهاء الرجوع الى اجرة المثل وعدم تقسيط المسمى اصلاً وكان وجهه ان الفسخ وان كان حل العقد من حين الفسخ ، الا ان الفسخ فسخ المجموع ، فيكون العقد كان لم يكن من اصله ؛ فيرجع الاجير (ح) الى اجرة المثل ولا يستحق الاجرة المسماة اصلاً ، واعترض الشهيد الثاني في المسالك على الرجوع بأجرة المثل بأن اجرة المثل قد تزيد على المسمى والاجير ربما يجعل التواني في العمل وسيلة الى الزائد ، فينبغي ان يكون له

اقل الامرين من المسمى بحسب قسطه؛ ومن اجرة المثل.

وما ذكره لا ينطبق على القواعد واما قوله ان الاجير ربما يجعل التواني الخ فلا يصلح ان يكون مدركا لحكم شرعى كما لا يخفى .

ثم انه قال في الروضة بأنه ان خرجت المدة في اثناء العمل استحق المسمى لمافعل ، وفي بطلان الاجارة في الباقي او تخير المستأجر بين الفسخ في الباقي او الاجارة فيكمل خارجه ، ويستحق المسمى وجهان .

ويرد عليه **اولا** : ان احتمال بطلان الاجارة بالنسبة الى الباقي وعدمه لا يتواردان على مورد واحد ، لان الزمان يؤخذ تارة على نهج العنوان ووحدة المطلوب (فح) لو انقضى الزمان قبل اكمال العمل تبطل الاجارة فيكون المقام نظير الاستيجار للصوم يوم الجمعة اذالم يصم فيه ولم يكن للمستأجر غرض في صوم يوم السبت اصلا واخرى يؤخذ الزمان على نحو تعدد المطلوب (ح) لا تبطل الاجارة وله الخيار بين الفسخ والامضاء فما ذكره من الاحتمالين والوجهين لا ياتيان في صورة واحدة كما هو واضح .

وثانيا : ان ما جزم به من التقسيط من المسمى ، في قوله استحق المسمى لمافعل ينافي ما احتمله من البطلان في الباقي لان مبنى التقسيط فرض صحة الاجارة ليتفرع عليه التقسيط من المسمى واما في صورة بطلان الاجارة لتخلف العنوان نظير عدم الصوم في يوم الجمعة مع الاستيجار للصوم فيه فلا يستحق شيئا لمافعل واستحقاقه للاجرة بالشروع فيه يقع مراعى بالاتمام .

سلمنا استحقاقه شيئا من الاجرة لاحترام عمله الا ان ما يأخذه في صورة تخلف العنوان وبطلان الاجارة ، هو اجرة مثل ما عمل لا التقسيط من المسمى كما لا يخفى ، هذا كله في الصورة الاولى .

واما الصورة الثانية وهي صورة تقدير المدة والعمل على وجه التطبيق فيشكل بعدم عقلائية مثلها ، ولا يتعلق عند العقلاء غرض على التطبيق الدقى في مثل الخياطة ونحوها من غير فرق بين ان يؤخذ التطبيق الدقى قيماً للعمل او شرطاً ، وقد قيل في باب الشروط ايضاً باشرط تعلق الغرض العقلاني بالشرط ، هذا مضافاً الى عدم الوثوق عادة ونوعاً بالتطبيق ولا يصح

الاجارة فيما لا وثوق بهعادة فلذلك لاتصح اجارة الديك للاستيقاظ في وقت معين، نعم لابس باشرط التطبيق في مثل السيارة والطيارة والقطار في مثل زمانا حيث يقع التطبيق كثير أو يتفق غالباً .

ثم انه لو قلنا بصحة الاجارة في صورة تقدير المدة والعمل على وجه التطبيق، وانفق انقضاء المدة قبل اكمال العمل فان لوحظ التطبيق على وجه القيدية والعنوان (فح) تبطل الاجارة وان كان على نحو الشرطية وتعدد المطلوب فلذا الخيار بين الفسخ والامضاء فان امضى يلزم الاجير على اتمام العمل في خارج الوقت ، (نظير ما قيل في السلم بانها اذا تعذر المبيع فللمشترى الخيار بين الفسخ والامضاء ، فان امضى يلزم البائع على الاداء في زمان التمكّن) وان فسخ المستاجر يرجع الاجير الى اجرة المثل او يقسط من المسمى على ما عرفت من الوجهين في الصورة الاولى .

القول في الاجير الخاص

يعتبر في الاجير الخاص قيدان احدهما : كونه اجيراً على العمل بالمباشرة ثانيهما تعيين المدة وتشخيصها كالاستيجار بجميع منافعه بالمباشرة، او خصوص خياطته كذلك، من طلوع الشمس الى غروبها، ولا يجوز له العمل في تلك المدة لنفسه او لغيره، بالتبرع، او الاجارة، او الجعالة، عملاً منافياً لحق المستاجر الا باذنه لكون العمل المنافي تصرفاً في ملك الغير واتلافاً لمال الغير ، واما العمل غير المنافي كاشتغال البناء في الليل لنفسه او لغيره اذالم يؤدي الى ضعف في العمل المستأجر عليه في النهار ، فلا بأس به ، وكذا لا بأس بمثل اجراء العقد او الايقاع في اثناء الخياطة مثلاً؛ لانصراف المنافع عن مثلها مالم يقم قرينة على شمولها .

ولو خالف وعمل لنفسه او لغيره تبرعاً عملاً منافياً لحق المستأجر في تمام المدة ، او بعضها، فللمستأجر (ح) الخيار بين الفسخ والامضاء؛ لكونه من قبيل تخلف الشرط، والتعهد او مثل تبعض الصفقة ، فان فسخ المستأجر فلا يستحق الاجير من الاجرة المسماة شيئاً ان اتى الاجير بالعمل المنافي قبل ان يعمل شيئاً للمستأجر ويستحق الاجير بعض الاجرة المسماة

ان كان عمل للمستأجر في بعض المدة، بناء على التبعض في الفسخ كما سيبيح، تحقيقه .
 واما بناءً على تقوم الفسخ بالمجموع فلا يستحق الاجير من الاجرة المسماة شيئاً في
 هذه الصورة ايضاً وعلى المستأجر اجرة المثل للاجير بقدر عمله له ، هذا كله في صورة فسخ
 المستأجر وان لم يفسخ فهل يقال بعدم استحقاق الاجير الاجرة المسماة ، او يستحق المسمى
 ويضمن اجرة المثل للمستأجر للمنافع الفائتة من المستأجر؛ او يضمن اجرة المثل للمنافع
 المستوفاة .

اما الاحتمال الاول فلا وجه له ومقتضى القاعدة استحقاق الاجير المسمى مع ضمان
 الاجير للمستأجر عوض المنفعة وحيث ان الضمان تدارك الخسارة فلا بد من ملاحظة
 الخسارة في المقام ايضاً وهي تقتضى ضمان اكثر الامرين من المنافع الفائتة والمستوفاة و
 اعلى القيم منهما كما يبيح، تحقيقه في ضمان المنافع المتضادة .

وهل يجوز للمستأجر في صورة عدم فسخه مطالبة المتبرع له؟ ذهب السيد الطباطبائي
 في العروة الى عدم جواز رجوعه اليه ، لان الاجير هو الذي اتلف المنفعة على المستأجر
 دون ذلك الغير ، وان كان ذلك الغير آمراً له بالعمل ، الا اذا فرض على وجه يتحقق معه
 صدق الغرور .

وفيه ان استيفاء المنافع والاعمال ايضاً موجب للضمان والامر حيث انه مستوف
 للعمل في المقام فيجوز للمستأجر الرجوع اليه ايضاً بعوض ما استوفاه وعليه يضمن الاجير
 والمتبرع له اذا كان آمراً؛ على نحو البدل، وقرار الضمان على الاجير في صورة جهل المتبرع له،
 نعم لدعوى القرار على الامر في صورة علمه بالحال وجه .

هذا كله في صورة عمل الاجير الخاص لغير المتأجر تبرعاً واما اذا عمل الاجير الخاص؛
 للغير العمل المنافي، في تمام المدة او بعضها بعنوان الاجارة او الجعالة ، فتارة يكون اجيراً
 للمستأجر الاول بجميع منافعها واخرى يكون اجيراً له في خصوص عمل كالخياطة .

اما الصورة الاولى فيتخير المستأجر فيها بين فسخ اجارة نفسه فيسترجع عن الاجير
 الاجرة المسماة او بعضها، وابقاء اجارة نفسه، وعلى فرض ابقاء الاجارة؛ له مطالبة الاجير باجرة
 المثل على نحو تقدم في صورة التبرع، او اجازة ما وقع للغير من الاجارة او الجعالة واخذ الاجرة

المسماة في تلك الاجارة او الجعالة نظير ساير المعاملات الواقعة على ماله فضولا، لوضوح كون العقد الثاني للغير واقعا على مال المستأجر الاول، لكونه مالاً لجميع منافع الاجير بالاجارة الاولى كما هو المفروض .

ثم انه على تقدير اجازة العقد الثاني فان لم يقبض الاجير الاجرة المسماة في العقد الثاني؛ فالمطالب بها هو المستأجر الثاني والجاعل، وان كان قد قبض الاجير الاجرة فان اجاز المستأجر الاول القبض ايضاً ياخذها من الاجير، وان لم يجز القبض فان كانت الاجرة كلية فلم يتشخص الاجرة بأخذ الاجير، وبقيت في ذمة المستأجر الثاني، او الجاعل، فيأخذ الاجرة منه لامن الاجير، وان كانت شخصية يجوز له الرجوع الى الاجير لكون ماله في يده، والى المستأجر الثاني مثلا لتعهده على ادائها للمالك المعوض، والمفروض عدم وصولها اليه فما يستفاد من الروضة في هذا الفرض من الرجوع الى الاجير خاصة ليس له وجه، ثم ان بعض اعظم العصر (١) اضاف الى التخيير بين الامور الثلاثة المذكورة في الفرض؛ احتمالا رابعاً فجعل تخيير المستأجر بين امور اربعة **رابعها** ابقاء اجارة نفسه ورد الاجارة الثانية والرجوع الى مستأجرها باجرة مثل العمل، وما ذكره جيد بناء على ما مر من كون الاستيفاء ايضاً من اسباب الضمان، والمفروض ان المستأجر الثاني استوفى العمل الذي قد ملكه المستأجر الاول، فيجوز الرجوع اليه باجرة المثل، هذا تمام الكلام في الصورة الاولى .

واما الصورة الثانية وهي كون الاجير الخاص اجيراً لاجميع منفعه واعماله، بل كان اجيراً في خصوص عمل كالخياطة للمستأجر الاول مع اتيانه للغير، العمل المنافي بعنوان الاجارة او الجعالة، ففي هذه الصورة ان كان العمل المنافي مماثل للمورد الاجارة الاولى كما اذا آجر نفسه للخياطة وعمل للغير الخياطة ايضاً فحكمها حكم الصورة الاولى من التخيير بين امور ثلثة بل اربعة كما عرفت وان كان العمل المنافي من غير نوع العمل الذي وقع مورد الاجارة الاولى كما اذا آجر نفسه للخياطة ثم آجر نفسه للغير للكتابة، فقد افاد السيد الطاطبائي في العروة انه ليس للمستأجر اجازة ذلك، لان المفروض انه مالك لمنفعة الخياطة فليس له اجازة العقد الواقع على الكتابة، فيكون مخيراً بين الامرين من الفسخ واسترجاع

الاجرة المسماة ، والابقاء ومطالبة عوض الفأث .

ويستفاد من تعليقه بعض الاعاظم من الاساتيد (١) على العروة في المقام عدم الفرق بين الاجارة الواقعة على جميع المنافع والاجارة الواقعة على خصوص الخياطة في ان له اجارة الاجارة الثانية الواقعة على الكتابة لان الملكية في المنافع المتضادة تنماهي للقدر المشترك ، وفي الصورة الثانية ايضاً يملك المستأجر الاول القدر المشترك لكن مع خصوصية الخياطة ؛ ورفع اليد عن الخصوصية لا يلزم منه رفع اليد عن القدر المشترك ، فهو يملك في الاستيجار لخصوص الخياطة ايضاً ، القدر المشترك ، وبهذه الجهة له اجارة العقد الواقع على الكتابة ايضاً .
و فيه ان الطبيعي في ضمن فرد يغير الطبيعي في ضمن فرد آخر عقلاً وعرفاً ، ولا يرى تعدد المطلوب بين الكلي والفرد لافي باب التكاليف ولا في الوضعات ، فلا وجه لان يقال بملكية الكلي ايضاً مستقلة ومنفكة عن ملكية الفرد ، وليس في البين ملكيتان ملكية للخصوصية ، و ملكية اخرى للطبيعة ، كيف ولازمه جواز الزام الاجير على ايجاد الكلي في ضمن الفرد الاخر الذي لم يقع مورد الاجارة ؛ فاذا كان اجيراً للخياطة فلازم ما افاده جواز الزام الاجير على الكتابة مثلاً ، بحسب ملكية القدر المشترك ، وفساده واضح .

نعم يرد على ما افاده في العروة عدم توقف صحة الاجارة على كون موضوع العقد المجاز ملكاً للمجيز ؛ ويكفي فيها كون العقد الثاني منافياً لحقه كما هو المفروض في مثال الكتابة ويشهد له صحة اجارة المرتهن لبيع الراهن ونحوه ، فعليه لامانع من اجارة المستأجر الاول للاجارة الثانية ؛ لكن حيث انه لا يملك المنافع المتضادة في عرض واحد كما يجيء فلا يستحق الاجير عوضين واجرتين ، احديهما بالاجارة الاولى ، والاخرى بالاجارة الثانية فلا بد (ح) من ان يقال بان الاجارة من المستأجر الاول اقالة بالنسبة الى اجارة نفسه ، فيستحق الاجير الاجرة المسماة في الاجارة الثانية فقط .

ثم ان السيد الطباطبائي ذكر في العروة اقساماً للاجير الخاص ، وعرفه بأن الاجير الخاص هو من آجر نفسه على وجه يكون جميع منفعه للمستأجر في مدة معينة ، او على وجه تكون منفعة الخاصة كالخياطة مثلاله ، او آجر نفسه لعمل مباشرة مدة معينة او كان اعتبارا بالمباشرة

اوكونها في تلك المدة او كليهما على وجه الشرطية الخ .

و فرع على القسم الثاني والثالث صحة العقد الواقع على المائل كالخياطة مثلاً بالاجازة في القسم الثاني دون الثالث ؛ لعدم مملوكية الخياطة للمستاجر الاول في القسم الثالث حتى يمكنه اجازة العقد الواقع عليها ، بل يملك المستاجر الاول عمل الخياطة في زمة الاجير .

وفيه **اولا** ان الجزئية والكلية وان كانت متصورة في متعلق البيع وتفرقان في الاثار كالاحتياج الى نية الوفاء في الكلي وغيره من الاثار المقررة في محله ، وكذا في متعلق الاجارة كاجارة الدار الكلية الموصوفة باوصاف خاصة ، واجارة الدار الشخصية ، الا ان منفعة الدار الشخصية جزئية وشخصية في نظر العرف والعقلاء دائماً ، تتبع جزئية العين بل مرساقاً ان العين رمز المنافع واجمالها ، وليس تبعية في البين ، فجزئية العين عبارة اخرى عن جزئية المنافع ، وكذا في عمل الحر الشخصي فان عمله جزئي وشخصي بتبع جزئية الشخص وتشخصه وتشخص المدة .

والحاصل انه لا فرق في نظر العرف والعقلاء واعتبارهم بين الاجارة على ان تكون منفعة الخاصة كالخياطة له في مدة معينة وهو القسم الثاني ، وان يوجر نفسه ليعمل بالمباشرة مدة معينة وهو القسم الثالث ، فالقسم الثاني والثالث لا فرق بينهما لاموضوعاً ولا حكماً .
وشيخنا في الجواهر فرق بينهما موضوعاً لاحكاماً حيث قال : «انه وان كان كلياً في نعمته ، الا انه باعتبار حصره عليه بالمباشرة والمدة ، صار كالشخصي وجرى عليه حكم الفضولية وغيرها كما هو واضح » وما ذكرناه اولي مما افاده (ره) .

وثانياً : سلمنا ما ذكره من عدم مالكية المجيز للخياطة الخارجية في القسم الثالث بل يملك عمل الخياطة في زمة الاجير ، الا انه من الواضح كون مقتضى العقد الثاني منافياً لحق المستاجر الاول ؛ وقدمراً آنفاً عدم توقف صحة الاجازة على مالكية المجيز ، هذا .
ومرجع الاجازة (ح) الى الاقالة بالنسبة الى الاجارة الاولى لما عرفت من عدم ملكية المنافع المتضادة فلا يقال باستحقاق الاجير اجرين هذا تمام الكلام في الاجير الخاص اذا كان اجيراً للمستاجر الاول بجميع منافعه في مدة معينة او يكون اجيراً له بنحو تكون منفعته

الخاصة كخياط مثلاً له كذلك .

لو كان اجيراً خاصاً لكن اعتبر المباشرة او العمل في المدة المعينة بنحو الاشتراط

قد عرفت في اول البحث اعتبار اجتماع امرين في صدق الاجير الخاص احدهما لحاظ المباشرة واخذها في الاجارة؛ ثانيهما تعيين المدة وتشخيصها وبحث في المقام في انه اذا كان اجيراً خاصاً أى اخذ في الاجارة الامران المذكوران واجتمعا فيها لكن اخذ المباشرة وكون عمله في المدة المعينة كلاهما او احدهما في الاجارة بنحو الشرطية وهو الذى جعله في العروة قسماً رابعاً من الاجير الخاص فلو عمل (ح) للغير العمل المنافي بنحو الاجارة او الجعالة فقد احتمل فيه السيد الطباطبائي في عروته وجهين: «يمكن ان يقال بصحة العمل للغير بعنوان الاجارة او الجعالة من غير حاجة الى الاجارة، وان لم يكن جائزاً من حيث كونه مخالفة للشرط الواجب العمل غاية الامر ان للمستأجر خيار تخلف الشرط، ويمكن ان يقال بالحاجة الى الاجارة لان الاجارة او الجعالة منافية لحق الشرط فتكون باطلة بدون الاجارة».

وتوضيح المقام ان ما يطلق عليه الشرط على اقسام: **الاول** الشرط الاصولي كما في اشتراط وجوب الحج بالاستطاعة حيث ان الاستطاعة شرط لوجوب الحج ويدور مدارها و يسمى هذا النوع ايضاً بالتعليق، وهو الذى يبطل العقد على المشهور كما لو قال بعثك ان قدم الحاج او ان كان اليوم يوم الجمعة، نعم قيل بصحة التعليق فيما يتوقف صحة العقد عليه واقعاً كما لو قال ان كان هذا مالى فقد بعته .

الثاني: ما يقع قيماً في الكلام وهو على قسمين: مقوم في نظر العرف وغير مقوم، والمقوم كما اذا باع قطناً فبان حديداً وتخلف مثل هذا القيد يوجب بطلان العقد كما مر مراراً بخلاف ما لو باع العبد الكاتب فبين عدم كونه كاتباً فانه ليس من القيود المقومة؛ وتشخيص المقوم عن غيره راجع الى نظر العرف والمستفاد من كلام شيخنا الاعظم في الفرائد هو ان مباشرة الممسوح في المسح ليست من القيود المقومة فلذلك لا يسقط المسح بتعذر مباشرة الممسوح بل يسمح على المرارة؛ فهنا مطلوبان اصل المسح وكونه بالمباشرة ولا يسقط

المسح بسقوط المباشرة ، ولكن الظاهر عرفاً كون المباشرة في باب المسح ايضاً من القيود المقومة عرفاً كالقطن والحديد في البيع .

الثالث الشرط الفقهي وهو الالتزام في ضمن الالتزام كاشتراط خياطة الثوب في ضمن البيع فهو ليس تعليقاً ولا قيداً ، بل هو التزام آخر وقع مربوطاً بالالتزام العقدي ، وهو على قسمين : شرط النتيجة و شرط الفعل كشرط حصول ملكية الثوب مثلاً في ضمن بيع الدار و شرط تمليكها ونظيره نذر النتيجة ونذر الفعل ومثله في الوصية ان يقول المال المعين ملك لزيد بعد وفاتي او ملكوه بعد وفاتي .

اذا عرفت ذلك فنقول ان الشرط في المقام ليس من قبيل شرط النتيجة ، بل شرط المباشرة ؛ او اشتراط كون العمل في المدة المعينة من قبيل شرط الفعل .

وقد ذكر شيخنا الاعظم في المكاسب في خيار المجلس ، صورة اشتراط عدم الفسخ الذي هو من قبيل شرط الفعل في مقابل اشتراط سقوط الخيار الذي هو من قبيل شرط النتيجة ؛ فذكر احتمالين في صورة مخالفة الشرط وفسخ المشروط عليه واختار (ره) احتمال عدم نفوذ الفسخ لعموم وجوب الوفاء بالشرط الدال على وجوب ترتيب آثار الشرط وهو عدم الفسخ في جميع الاحوال حتى بعد الفسخ ؛ فيستلزم ذلك كون الفسخ الواقع لغوا كالاستدلال بعموم وجوب الوفاء بالعقد على كون فسخ احدهما منفرداً لغواً لا يرفع وجوب الوفاء .

واورد عليه السيد الفقيه الطباطبائي في تعليقه بان لا يبقى بعد الفسخ شرط حتى يجب الوفاء به بمعنى ترتيب اثره ولا اقل من الشك وهو تمسك بالعام في الشبهة المصدقية له كما قلنا بنظيره في التمسك بعموم اوفوا بالعقود على اصاله للزوم .

وكيف كان فقد جزم السيد في التعليقة بكون مخالفة الشرط مجرد الاثم من غير ان يستتبع وضعا وقال بنفوذ الفسخ في شرط ان لا يفسخ وان عصى بمخالفة الشرط ولكن تردد في العروة كما عرفت وذكر الوجهين في صورة مخالفة اشتراط المباشرة ونحوه .

والتمهيد ان يقال ان انفكاك التكليف عن الوضع في امثال المقام انما هو في النظر العلمي واما بحسب نظر العرف والعقلاء فليس تفكيك بينهما ومقصود العرف والعقلاء ومركزان هانهم من شرط الفعل هو جعل حق للمشروط له على المشروط عليه ؛ ويرون

انفسهم ذاق على التوقيف في صورة مخالفة الشرط فاذا باع العبد بشرط اعتاق المشتري ، ثم تبين عدم الاعتاق فيرى المشروط له نفسه ذاق حق على الزامه على الاعتاق وكذا مراد العقلاء من اشتراط عدم الفسخ هو عدم نفوذ الفسخ وعدم اثر له لاكونه مجرد الاثم ، و كذا في اشتراط الزوجة عدم اخراجها من البلد ، فخالف الزوج واراد اخراجها من بلد ها فللزوجة والحاكم سلطنة على الممانعة ولها حق في توقيفه ، والحاصل ان بناء العقلاء ومرتكز انهم في موارد الشرط على جعل حق للمشروط له على المشروط عليه ، وعدم نفوذ ما ينأ فيه وعدم اثر للمنافي وبنائهم متبع ما لم يصل الردع .

ومن هنا يظهر وجه ما قيل في باب النهي في المعاملات من انه اذا تعلق النهي - التحريمى بامر خارج عن المعاملة فلا يوجب الفساد ، بخلاف ما اذا تعلق النهي التحريمى بذات المعاملة فانه يقتضى الفساد ، و وجه فساد المعاملة في صورة تعلق التحريم بذات المعاملة هو ان المتبادر عرفا من حرمة ذات المعاملة عدم وقوعها وعدم نفوذها فاذا منع الحكومة سحب جنس من الخارج وعده من الاجناس الممنوعة فلو اخذ في بدا المورد ، يحال بينه وبين ماله ويمنع عنه ولا يعد عمله مجرد الاثم ومثله نهى - الشارع فان معنى النهي لا يختلف في لسان الشرع وغيره ، لان المراد من النواهي هو ما لها من المعنى العرفي ، وقد عرفت ان المتبادر عند العقلاء من النواهي التحريمية عدم النفوذ وعدم الاثر لما وقع مخالفاً للنهي لا مجرد العصيان ، من غير فرق بين نهى العاقد بشرطه او نهى الحكومة او نهى الشارع .

ومما ذكرنا يظهر حال مسألة في باب المضاربة وهي انه لو شرط المالك على العامل عدم اشتراء جنس خاص ، فخالف العامل الشرط واشترى الجنس المذكور فالمشهور لو لم يكن مجمعاً عليه على صحة المعاملة المذكورة والخسارة لو كانت في على العامل ، لكن الربح بينهما مع انه خلاف القاعدة لعدم وقوع المعاملة باذن المالك وكونها مخالفة لشرطه لكن الحكم المذكور مستفاد من بعض الروايات و لذلك يقتضى به وان كان مخالفاً للقاعدة .

فتحصل من جميع ما ذكرناه انه لو كان اعتبار المباشرة في الاجير او كون العمل في

المدة الشخيصة على وجه الاشتراط ، فخالف الاجير الشرط وصار اجيراً للغير في عمل مناف للشرط المذكور فليس هنا مجرد العصيان و مخالفة التكليف فقط بل تقع معاملة موقوفة على اجازة المستأجر الاول لكونها منافية لحقه .
وليعلم ان البطلان من رأسه لا وجه له .

نعم في تعليقة بعض اعظم العصر على العروة (١) احتمل عدم الصحة مع الاجازة ايضاً وعلله بان الاجازة بمعنى امضاء العقد لنفسه لا موقع لها ، وبمعنى اسقاط ما استحقه بالشرط توجب تجدد سلطنة الاجير بعدها ، فلا تنفع في صحة ما وقع منه قبلها .

وفيه انه اى فرق بين المقام وبيع الراهن العين المرهونة مع تعلق حق المرتهن عليها ومن المعلوم صحة بيعها مع لحوق اجازة المرتهن فكذا في المقام .
ثم انه لا يستشكل في صحة الاجارة الثانية بعدم القدرة على التسليم لوضوح ان المعبر هو القدرة على التسليم حين يجب التسليم كما في بيع العين المرهونة حيث انه يقدر الراهن على تسليم المبيع بعد اجازة المرتهن فكذا في المقام .

يملك المنفعة بنفس العقد كما يملك الاجرة به

لا اشكال في ان صحة الاجارة و ترتب الاثر عليها على نحو يقصده المتعاقدان تقتضى تملك المنفعة والاجرة بنفس العقد ، كتملك الثمن والمثمن في البيع مثلاً بنفس العقد ، وقد جرى بناء العقلاء عليه مع عدم الردع ، وتوقف حصول الملكية في بعض الموارد على القبض بناء على كون القبض ناقلاً لا كاشفاً عن حصول الملكية حين العقد ، انما هو لدليل خاص . والتعرض لهذه المسئلة لخلاف بعض العامة كابى حنيفة على ما حكى عنه حيث قال :
بعدم حصول ملك المنفعة بالعقد ، لكونها معدومة حين العقد ؛ فيملكها على التدرج شيئاً فشيئاً بعد وجودها و حدوثها في ملك المورج ، وحيث ان ملك الاجرة تابع لملك المنفعة ، فلا يملك المورج الاجرة ايضاً الا تدرجاً .

وقدم سابقاً ان ملكية المنافع ليست مثل الواجب المشروط ؛ بل هي مثل الواجب

المعلق ويعتبر عند العقلاء الملكية الفعلية لعامة المنافع الآتية، ولذلك قال المتأخرون بعدم بطلان الاجارة بموت المورج ، وقد مر تفصيل ذلك في محله .

فعلى ما ذكرنا يملك المستأجر المنفعة بتمامها حين العقد ، ولها وجود اعتباري عند العقلاء لاسيما بناء على ما مر من كون العين رمز المنافع ؛ وكون ملكية المنافع عين ملكية العين ، وعدم تبعية ملكية المنافع لملكية العين فكما ان المورج كان يملك العين فعلا الى الابد ، فكذلك يملك منافعها ايضا فعلا الى الابد ، وبالاجارة يملك - المستأجر فعلا المنافع التي انقضاء مدة الاجارة فيملك المورج ايضا تمام الاجارة حين العقد .

ولكن قد يتأمل في المنافع المنفصلة التي هي من قبيل الجواهر كما اذا قلنا بصحة اجارة الاشجار لا ثمارها والشاة للبنها ، والبئر لمائها والمرضة للبنها فلو قلنا في مثلها بكون اجارة المرثة مثلا للارض او ارتضاع الطفل من الثدي وان النظر الاصل في استيجارها الى الارض او الارتضاع وهما ليسا من قبيل الاعيان وان كانا يستلزمان تلف العين وصرفا بالتبعية؛ نظير الاستيجار للكتابة ، والصبغ، والخياطة، حيث ان المقصود الاصل حصول الكتابة مثلا وان استلزم صرف المداد ، فلا اشكال على هذا القول حيث ان هذه المنافع لافرق بينها وبين سكنى الدار ، مثلا فكما يملك المورج منافع الدار فعلا ويملكها على هذا النحو للمستأجر الى انقضاء مدة الاجارة فكذا في الامثلة المذكورة .

واما اذا قلنا بان المنظور الاصل في اجارة المرضة هو اللبن لا الارض والارتضاع ، وفي اجارة الاشجار هو الثمار لا الانتفاع بها ، وكذا في الشاة ونحوها؛ وقلنا بصحة مثل هذه الاجارة (فح) يشكل القول بحصول الملكية الفعلية للمالك، الثمار التي تعطى الاشجار بعد اربعين سنة و تملكها المستأجر كذلك ، والحاصل ان الاعتبار العقلائي الدائر على فرض المعدوم كالموجود انما هو في المنافع المتصلة بحيث يكون النظر اليها عين النظر الى العين، واما بالنسبة الى المنافع المنفصلة التي لم تخلق فعلا، ولكن توجد بعد سنين، فثبت فرضها كالموجود عند العقلاء ، والقول بحصول ملكيتها فعلا لا تدريجاً يحتاج الى تأمل .

هل يشترط اتصال مدة الاجارة بالعقداولا

ينبغي البحث في مقامات .

الاول: انه هل يعتبر اتصال مدة الاجارة بالعقداولا ، فتصح اجارة الدار مثلا شهراً متأخراً عن العقد ، بسنة مثلا ، مقتضى العموم والاطلاق وبناء العقلاء الصحة ولا مانع ايضاً من ملكية المنفعة المتأخرة عن العقد ، كما في صورة اتصال المدة بالعقد حيث انه في صورة الاتصال ايضاً لا يكون غير الجزء الاول من المنافع متصلة بالعقد .

والعجب من شيخ الطائفة حيث حكي عنه الاستدلال على عدم الجواز في الخلاف بان عقد الاجارة حكم شرعي ؛ ولا يثبت البدالة شرعية وليس على ثبوت ذلك دليل .
ولا يخفى ان ما ذكره هدم لاساس التمسك بالعموم ونحوه على صحة المعاملات وهو كما ترى ولعل الشيخ اراد غير ما هو ظاهر كلامه ، ولذا حكي عن السرائر انه بعد ما حكي كلام الشيخ عن المبسوط الدال على عدم الجواز قال ان الشيخ لم يذكر ان ذلك قولنا او قول غيرنا ، ولا يظن ظان ان ذلك قول لاصحابنا .

ولا يتوهم ان مقتضى ما ذكرنا من صحة الاجارة في صورة انفصال المدة عن العقد صحة المتعة ايضاً في مدة منفصلة عن العقد ، لان حقيقة المتعة ليست من قبيل الاجارة بل حقيقتها هو النكاح . فان النكاح على قسمين : دائم ومنقطع ، و حقيقتهما واحدة ولذلك لو اخل بالاجل ينقلب دائماً والحاصل ان المرثة المتمتع بها زوجة كالدائمة ومنه يظهر انه لا مساغ لان يتخيل ان جواز المتعة لا يجتمع مع حصر سبب الجواز في القرآن الكريم على امرين وقد قال تبارك وتعالى «الاعلى ازواجهم او ما ملكت ايمانهم» (١) لما عرفت ان المتمتع بها ايضاً زوجة كالدائمة فتدخل هي ايضاً في المستثنى .

المقام الثاني : اذا قلنا بعدم اعتبار الاتصال فلواراد الموجد الاتصال او الانفصال فلا اشكال في الصحة ، واما لو اراد المطلق كما لو آجر داره شهراً من هذه السنة ، من غير ارادة اتصاله بالعقد او انفصاله بل اراد ما هو معنى الكلمة ، وسلط المستأجر على سكني

الدار في شهر من السنة على اطلاقه ؛ فهل تصح الاجارة في مثل هذه الصورة اولا الاقوى الصحة لوجود المقتضى من العموم ونحوه وانتفاء المانع ودعوى بطلان الاجارة للجهالة ممنوعة بأنه مثل اجارة الكلي في المعين و الكلي في الذمة ، الا ان الكلية في المقام هي بالنسبة الى قطعات الزمان لا الافراد وقد قيل بجواز استيجار الاجير للخياطة مثلا من غير تعيين يوم، وسمى بالاجير المشترك والحاصل انه لا يلزم للجهالة والغرر في المقام ، ولا مانع من الصحة الا ان تصل الى حد لا يساعده العرف .

المقام الثالث : انه بعد الفراغ عن جواز انفصال المدة ؛ وجواز ارادة الاطلاق ثبوتاً يقع الكلام في مقام الاثبات وانه لو آجر داره شهراً واطلق فهل ينصرف الى ارادة الاتصال بالعقد اولا، قيل بان الاطلاق ينصرف الى الاتصال، فلو كان انصراف في البين او قرينة اخرى فهو المتبع، والا فيمكن الحمل على الاطلاق .

يستقر ملكية الموجد على الاجرة بتسليم العين ومضى مدة

يمكن فيها استيفاء المنفعة

قد تقدم سابقاً ان الموجد يملك الاجرة بالعقد ؛ ويتوقف جواز المطالبة على التسليم وسيأتي تفصيلاً توقف استقرار الملكية على عدم تلف العين المستأجرة ، ولو في بعض مدة الاجارة فاذا لم يتلف العين وتحقق التسليم وانقضت مدة الاجارة كما هو مفروض البحث ، فلا اشكال في استقرار الاجرة بتمامها وان لم يستوف المستأجر المنفعة ، لكون الفأنت من ملكه مع تحقق التسليم من قبل الموجد ، ولا يجري فيه البحث عن ضمان المنافع غير المستوفاة، لان مورد البحث عن ضمان المنافع هو المقبوض بالعقد الفاسد ، فيبحث فيه عن صدق قوله (ص) «على اليد» مثلاً في المنافع غير المستوفاة ليحكم بالضمان اولا، والمفروض في المقام ان المستأجر ملك المنافع بنفس العقد وتحقق التسليم من الموجد ؛ فلا اشكال في كون الفأنت من المستأجر واستقرار الاجرة عليه .

نعم يجري البحث عن ضمان المنافع غير المستوفاة فيما لو كانت الاجارة فاسدة، وتحقق

التسليم من الموجر وقد تردد شيخنا الاعظم في مكاسبه اولاً في ضمانها ، وقوى في آخر كلامه الضمان ، وهو الحق لما قلنا سابقاً من ان العين رمز المنافع ووجود اجمالى لها ؛ وملكية العين عين ملكية المنافع وليست في طولها وان اليد على العين يد على منافعها واستيلاء عليها ، فلذلك يحكم بضمانها من غير فرق بين الاستيلاء وغيره هذا ولا فرق ايضاً في ما ذكرنا بين كون مدة الاجارة شخصية كاجارة الدار شهراً معيناً ، وبين كونها كلية كاجارتها شهراً من هذه السنة ، بناء على صحة مثل هذه الاجارة كما هو الظاهر من كلمات الاعلام ، وان اشكل فيه بعض ففى مثله ايضاً اذا تمت السنة استقرت الاجرة ، وان لم يستوف المستأجر المنفعة .

هذا كله اذا وقعت الاجارة على عين معينة شخصية فى وقت معين ، واما اذا وقعت الاجارة على كلى وعينه الموجر فى فرد ، وتسلمه المستأجر فعن الشيخ فى المبسوط عدم استقرار الاجرة فيه بمضى وقت الاجارة ، واحتمل اشارة المحقق فى الشرائع اليه بقوله : وفيه تفصيل ، كما ان السيد الفقيه الطباطبائى اختار فى العروة كون الاجارة على الكلى مثل الاجارة على العين الشخصية فى استقرار الاجرة بمضى المدة اذا وقعت الاجارة على الكلى مع تعيين الوقت ثم عين فى فرد وتسلمه المستأجر وانقضى المدة واما مع عدم تعيين الوقت وان عين الكلى فى فرد وتسلمه فقال بأن الظاهر عدم استقرار الاجرة المسماة ببقاء الاجارة ، وان كان المستأجر ضامناً لاجرة المثل لتلك المدة من جهة تفويته المنفعة على الموجر .

وفيه ان تسلم الفرد عين تسلم الكلى وتسلمه يتحقق التسليم الذى يستقر الاجرة به اذا مضت مدة الاجارة من غير تلف العين ، وهذا الفرق فيه بين سعة الكلى وضيقه ، ومع تسلم الفرد فى صورتين فقد عين الكلى فحكمه حكم العين الشخصية فى استقرار الاجرة بمضى المدة وان لم يستوف المنفعة ، فماعن الشيخ وما عليه السيد الطباطبائى من التفصيل ليس له وجه وجيه . ثم ان فى حكم التسليم الخارجى ما لو بذل العين فلم يأخذها المستأجر حتى انقضت المدة التى يمكن الاستيلاء فيها ؛ ففى هذه الصورة ايضاً تستقر الاجرة لكون الموجر عاملاً على طبق تعهده المعامل على التمكين ، نعم يختص استقرار الاجرة ببذل العين بما اذا كانت الاجارة صحيحة ، واما الاجارة الفاسدة فحيث ان المستأجر فيها لم يثبت يده على العين فلا وجه للضمان كما هو واضح .

ثم انه لا يتوهم في صورة كون العين المستأجرة كلية مع امتناع المستأجر عن التسلم، ما يقال في الدين من الزام الحاكم الدائن على القبض اذا امتنع عنه على تفصيل ذكر في محله. لان ما وقع عليه التعهد المعاملي هو التعهد على التسليم والتمكين والتخلية بين المال والمستأجر كما في سائر المعاملات ولم يتعهد في المعاملة على الزام الطرف على التسلم و القبول ولو بالزام الحاكم ونحوه فبمجرد التمكين والتخلية وانقضاء المدة استقرت الاجرة بتمامها ، هذا .

ولافرق فيما ذكرنا كله بين اجارة الاعيان والاعمال، نعم احتمال الفرق في اجارة الاعمال بين عمل الحر والعبد باستقرار الاجرة في العبد بمجرد التسلم وانقضاء المدة دون الحر لان الحر لا يمكن ان يقع تحت اليد ولذلك لا يضمن منافعه بحبسه ومنعه عن كسبه فلا يقع منافعه ايضاً تحت اليد بمجرد التمكين فلا يتحقق تسليمها فيه الا باستيفائها .

وفيه ان استقرار الاجرة في المقام ليس مبتنياً على تحقق اليد في منافع الحر وعدمه بل هو مبتن على تحقق ما تعهده الاجير وهو يحصل بمجرد بذل نفسه بحيث لا يكون مانع من استيفاء المنفعة الامن قبل المستأجر هذا مضافاً الى ما افاده السيد الطباطبائي في العروة من انه لا نسلم ان منافع الحر لا تضمن الا بالاستيفاء بل تضمن بالتفويت ايضاً اذا صدق ذلك كما اذا حبسه وكان كسوباً فانه يصدق في العرف انه فوت عليه كذا مقداراً .

ان قلت: حبس الحر الكسوب منع عن حصول نفع له لا اتلاف لمنفعته فلا وجه للضمان.

قلت: من جملة اسباب الضمان هو قاعدة لا ضرر ويصدق عرفاً الاضرار على الحر الكسوب بحبسه ولعل، من جملة المدارك لقاعدة الاتلاف ايضاً هو حديث لا ضرر فتدبر هذا. ثم ان المحقق قال في الشرائع «بانه لو استأجره لقلع ضرره وزال الالم عقيب العقد سقطت الاجرة» والظاهر ان الحكم بسقوط الاجرة بزوال الالم ليس مختصاً بالضرر بل هو من باب المثال والمناط عدم القدرة على ايجاد متعلق الاجارة اما عقلاً او شرعاً والممنوع شرعاً كالممتنع عقلاً ولا يجوز قلع الضرر الصحيح وادخال الالم على النفس كما هو واضح نعم زوال الالم الضرر مؤقتاً لا يوجب المنع شرعاً بل هو اوفق وانسب على القلع في زمان وجود الالم بل السيرة الدارجة بين اطباء هو عدم القلع اذا كان الضرر ذا الالم الا اذا ازيل

الالم بعلاج وغيره .

لو تلف العين المستأجرة أو تجدد الفسخ

-ههنا جهات من البحث-

الاولى: انه لا اشكال في كون تلف المبيع قبل قبضه من البايع ودل عليه النبوى «كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه» وخبر عقبة بن خالد المعروف (١) وقد الحقت الاجارة بالمبيع في هذا الحكم وقالوا بكون التلف قبل القبض من الموجر .

فيقع الكلام في ان الحكم المذكور الثابت في البيع هل هو على خلاف القاعدة فيتشبه في الحاق الاجارة بالمبيع بعدم الخلاف في اتحاد حكمهما كالحاق تلف الثمن في باب البيع بالمبيع ، مع اختصاص النص بالمبيع ، ومن المعلوم ان الاجماع ليس بحجة في المقام فضلا عن عدم الخلاف لاحتمال كون مدرك المجمعين الاعتماد على القواعد وليست علة منصوصة في البيع ايضاً ليتعدى الى الاجارة ، ولا قطع بالمناط ولعل للبيع خصوصية كاختصاص خيار المجلس بالمبيع .

او يقال بكون الحكم المذكور في البيع على طبق القاعدة من غير اختصاص بالمبيع بل يجري في جميع المعاضات .

و التحقيق يقتضى كونه على طبق القاعدة وقد مر تقريبه سابقاً **واجماله** ان الاصل في المعاضات وروحها هو التقابض وبه يرفع احتياج كل مله ونحلة ودعت الحياة البشرى الى المبادلة الخارجية واما العقد فليس الا ترسيما للمعاملة ووجوداً قانونياً لها فليس التقابض من احكام المعاملة ، كحرمة الربا و لزوم الكيل و الوزن بل هو كما عرفت حقيقة المعاملة وروحها ، فاذا لم يقع الاقباض خارجاً فلم يتحقق للصورة واقعية و خارجية ولا يرى العرف والعقلاء المشتري (ح) ملزماً على اعطاء الثمن وهذا لا يفرق فيه بين البيع وغيره وهذا هو السرفى التعدى في الحكم المذكور الى تلف الثمن بل اجراء هذا الحكم في جميع المعاضات حتى قيل به في تلف المهر ايضاً مع انه ليس من سنخ المعاضة .

(١) الوسائل كتاب التجارة ب ١٠ من ابواب الخيار

فعلية النص الوارد في البيع ليس على خلاف القاعدة كي يقال بالاعتصار في الحكم المذكور بالبيع وبطالب وجه التعدي الى غيره والاحكام الواردة في المعاملات كلها او جلها على طبق القاعدة .

ثم ان الحكم المذكور انما هو من باب الانفساخ لا البطلان من الاول، وعليه يتبنى القول بكون النماء الحاصل قبل تلف المبيع للمشتري ونماء الثمن للبائع .
لا يقال : مقتضى ما ذكرت هو بطلان العقد من رأسه ، بعد عدم عملية التعهد وعدم تحققه خارجاً .

لانه يقال : كون نماء المبيع للبائع ونماء الثمن للمشتري الحاصلين قبل تلف المبيع انما هما ايضاً من اجزاء التعهد والمواطاة المعاملية فلا بد من المشي على طبق تعهد هما وليس القبض شرطاً للحصول الملكية الا في الصرف ونحوه وكذا الاجبار على التسليم في صورة الامتناع فانه ايضاً الزام على العمل على طبق التعهد .

وحاصل الكلام : انه قد جرى بناء العقلاء على عدم الزام المشتري مثلاً على اداء الثمن اذا امتنع العمل بالتعهد المعاملية وقد جرى بنائهم على ذلك في جميع المعاملات مع عدم ثبوت الردع .

وكان الى ما ذكرنا ينظر شيخنا في الجواهر ودونك نصه: « لكن قد يقال هنا ان الوجه في التعدية المزبورة مع اختصاص الدليل في البيع هو بناء امثال هذه العقود على المعاوضة الشرعية والعرفية ؛ التي هي بمعنى تبديل سلطنة بسلطنة بل لعل ذلك من مقوماتها ، فتعذر (ح) يقتضى انتفاؤها » .

ثم ان ما ذكرنا حكم العين المستأجرة الشخصية، واما العين الكلية اذا تعينت بتعيين الموجر في فرد وتسلمه المستأجر فتلف الفرد يوجب انفساخ الوفاء لا انفساخ العقد كما لا يخفى . ومر سابقاً تفاوت العين الشخصية والكلية في ظهور العيب ايضاً فراجع .

الثانية : لو تلفت العين المستأجرة بعد القبض بلا فصل او تلفت بعده وفي اثناء المدة فقد قال السيد الطباطبائي في عروته ما هذا لفظه: « ظاهر كلمات العلماء ان الاجرة من حين العقد مملوكة للموجر بتمامها، وبالتلف قبل القبض او بعده او في اثناء المدة ترجع الى المستأجر

كلا او بعضاً من حين البطلان ، كما هو الحال عندهم في تلف المبيع قبل القبض ، لان يكون كاشفاً عن عدم ملكيتها من الاول ، وهو مشكل لان مع التلف ينكشف عدم كون الموجر مالكا للمنفعة الى تمام المدة فلم ينتقل ما يقابل المتخلف من الاول اليه ، و الفرق واضح بين تلف المبيع قبل القبض وتلف العين هنا لان المبيع حين بيعه كان مالا موجوداً قوبل بالعوض ، و اما المنفعة في المقام فلم تكن موجودة حين العقد و لافي علم الله الا بمقدار بقاء العين ، و على هذا فانما تصرف في الاجرة يكون تصرفه بالنسبة الى ما يقابل المتخلف فضولياً ، و من هذا يظهر ان وجه البطلان في صورة التلف كلا او بعضاً انكشف عدم الملكية للمعوض انتهى كلامه رفع مقامه .

فبناء على ما افاده يكون المقام نظير ما لو باع ما يملك وما لا يملك ، حيث ان البيع باطل بالنسبة الى ما لا يملك ، و في المقام وان كان يتخيل في بدء الامر استمرار المنفعة ولو بالاستصحاب الاستقبال المعمول به عند العقلاء ، الا انه بالتلف ولو في اثناء المدة ، ينكشف عدم الملكية للتالف من الاول ، و كون البناء على استمرار المنفعة مجرد التخيل مع عدم واقعيته ، و هذا بخلاف تلف المبيع قبل القبض فان فيه يفسخ البيع من حين التلف لانه يبطل البيع . و يظهر الثمرة ايضاً على ما ذكره في نماء الاجرة قبل تلف العين المستأجرة ، فعلى الانفساخ يكون النماء ملكاً للمستأجر ، بخلاف البطلان حيث ان المستأجر لم يملك من الاول ما قابل المتخلف من الاجرة ؛ فلم يملك نمائه ايضاً .

وفيه اولا النقص بموت الموجر حيث انه لم يقل ببطلان الاجارة بموته ، مع انه لا فرق بين تلف العين وموت مالكيها ، ولازم القول بالبطلان بالتلف في الاثناء ، بدعوى انكشف ان مالكية الموجر الى آخر المدة في الابتداء ؛ كانت تخيلا صرفاً ، من غير واقعية له ؛ هو القول بالبطلان في موت الموجر في اثناء المدة ، لعدم الفرق في عدم اعتبار الملكية بين فقد العين و فقد مالكيها كاملاً يخفى .

و بالنقص ايضاً بان اتلاف الاجنبى العين المستأجرة ولو في اثناء المدة ؛ لعدم الفرق بين اكل الذئب الدابة و احراق الصاعقة مثلا ، و بين اتلاف الاجنبى ، فلازم القول بانكشف عدم الملكية بالنسبة الى الباقي في اتلاف الذئب مثلا ، الالتزام به في اتلاف الاجنبى ، مع انه

لم يقل بالبطلان في اتلاف الاجنبى .

وثانياً أنه لو كان معنى الاجارة تملك المنفعة لامكن القول بكون المعلوم من المنافع موجوداً مبتنياً على مجرد التخيل مع عدم واقعية له في صورة التلف ، وهذا بخلاف البيع حيث ان فيه تملك العين والعين موجودة حال تأثر العقد في تملكها للمشتري ، فاذا عرضها التلف يفسخ البيع آنأما ، قبل التلف لو وقع التلف قبل القبض لكن الامر ليس كما افاده بل الاجارة ايضاً تملك العين مثل البيع والفرق بين البيع والاجارة هو ان البيع تملك العين الى الابد ، والاجارة تملك العين الى مدة ولو بيعت حيثيات العين كما مر تفصيله في اول الاجارة ، فاذا وقع التلف بعد الاجارة ولو في اثناء المدة يكون (ح) مثل تلف المبيع ، والقاعدة تقتضى الفرق بين التلف قبل القبض وبعد القبض بكون الضمان على الموجد في الاول ، بناء على الحاق الاجارة بالبيع في الانساخت بالتلف قبل القبض ؛ وكون الضمان على المستأجر ان وقع تلف العين المستأجرة بعد القبض ، كما في باب البيع .

وثالثاً ان تلف العين المستأجرة على قسمين **الاول** : ان يكون التلف لعدم استعداد العين للبقاء كما اذا آجر دابة للركوب او حمل المتاع ازيد مما تعيش بحسب استعدادها ففي مثله تبطل الاجارة بالنسبة الى المدة التي لاستعداد فيها للبقاء اليها وتكون (ح) مثل اجارة الموصى له ازيد مما ملكه بالوصية واجارة البطن الموجود ازيد مما استحقه بالوقف ونظير بيع ما يملك وما لا يملك الا ان هذه الصورة خارجة عن محل البحث **الثاني** : ان يكون التلف لما نفع وقاسر مع استعداد العين للبقاء كما اذا استأجر الدابة سنة فتلفت في اثنائها لما نفع مع استعدادها للبقاء مدة طويلة ففي مثله كما كانت العين موجودة في حال الاجارة ، كذلك المنافع ايضاً اعتبر وجودها ؛ وملكها المستأجر بالعقد فاذا تلفت الدابة فكما يصدق تلف العين يصدق تلف المنفعة ايضاً ويقال تلفت المنفعة الموجودة ، ولا يقال بكون اعتبار وجود المنفعة مجرد التخيل بل المنفعة بتمامها كانت موجودة في اعتبار العقلاء كاصل وجود العين ، وانما عرضها التلف لانه انكشف عدم وجودها فعلى هذا فبابها ليس باب البطلان من الاول ، بل بابها مثل البيع باب الانساخت .

ولذلك لو جعل منفعة الدابة او الدار الى سنة مثلاً ثمناً للبيع ، او صداقاً في النكاح

فاتلف الدابة في اثناء السنة او خرب الدار فيضمن المتلف قيمة المنفعة للبائع والمرثة ولا ينكشف بطلان البيع من جهة الكشف عن عدم وجود الثمن في الواقع وكونه مجرد التخيل **ورابعاً:** انه يمكن ان يقال ان المستاجر يملك المنفعة في الاجارة بالعقد سواء انتفع ام لم ينتفع سكن في الدار المستاجرة ام لا والمملوك بعقد الاجارة هو قابلية الدار للسكنى وقابلية الدابة للحمل والركوب سواء استفاد من الدار مثلاً لم يستفد منها والانتفاع وان كان تدريجياً الا ان المنفعة وهي قابلية العين للانتفاع ليست بتدرجية بل القابلية له امر مندمج في العين وحالة فيها وهي كاصل العين امر موجود فعلاً وحقيقة وليست بتدرجية كي يتشبه بما ذكرنا في الجواب الثالث من اعتبار وجود المنافع فعلاً .

فعلى هذا حال المنفعة حال العين فكما يصدق تلف العين حقيقة في صورة فقدها كذلك يصدق تلف المنفعة حقيقة والمراد تلف قابلية العين للانتفاع فيكون من باب الانساخت. والتحقيق في وجه تقسيط الاجرة في التلف في اثناء المدة ان يقال : انه لا بد في المعاملات من تبعية نظر العقلاء مع عدم ثبوت الردع والمرتكز في أذهان العقلاء اعتبار دوام التسليم والتسلط الى آخر المدة في باب الاجارة وكأن استمرار التسليط جزء مفهوم الاجارة عندهم .

ولما ذكرنا من اعتبار دوام التسليم لو اخذ الموجر العين بعد اقباضها للمستاجر كان للمستاجر خيار الفسخ ، فاذا عرض التلف ولو في اثناء المدة فلم يخرج الموجر عن العهدة ولم يتحقق التعهد المعاملى بالنسبة الى باقى المدة، ولا يجمد على صدق عنوان التلف قبل القبض او عدمه ؛ والمناظر نظر العقلاء وبنائهم، وقد استقر البناء على ما ذكرنا في باب الاجارة؛ فلو تلفت العين ولو في الاثناء تنفسخ الاجارة بالنسبة الى بقية المدة .

ثم انه في صورة تلف في الاثناء يرجع من الاجرة بما قابل المتخلف اذا تساوت الاجزاء بحسب الاوقات ومع التفاوت بالزمان يلاحظ النسبة كما هو واضح هذا وقد مر شرط من الكلام في ذلك البحث سابقاً فراجع .

الثالثة: اذا فسخ الاجارة في اثناء المدة بأحد اسباب الفسخ ، فقد نسب السيد الطباطبائي في العروة الى المشهور ثبوت الاجرة المسماة بالنسبة الى ماضى ، والرجوع

من الاجرة بالنسبة الى مابقى، وقال: ويحتمل قريباً أن يرجع تمام المسمى؛ ويكون للموجر اجرة المثل بالنسبة الى ماضى لان المفروض انه يفسخ العقد الواقع اولا؛ ومقتضى الفسخ عود كل عوض الى مالكه .

وتوضيح المقام انه لا اشكال في اختلاف ماهية الفسخ والاقالة؛ مع ماهية المعاملة الجديدة فاذا باع المشتري المال الذي اشتراه من البائع لنفس البائع فالمشتري ملكه جديداً للبائع، وهذا بخلاف ما لو فسخ المعاملة الواقعة اولا واقالها، فان الفسخ وان كان من حينه وكذا الاقالة الا ان ماهية كل منهما تخريب العقد السابق، واعادة لملك البائع مثلاً، وليس تملكاً جديداً فهما وان اشتركا مع المعاملة الجديدة في المثال المذكور في اصل التملك للبائع الا انهما يفترقان معهما في ان المعاملة الجديدة تملك ابتداءً، والفسخ والاقالة اعادة للتملك السابق وازالة للعقد الواقع اولا؛ ومجرد الاشتراك في الاثر لا يوجب اتحاد الماهية.

كما ان الصلح في مورد ينتج اثر البيع وفي مورد آخر ينتج اثر الاجارة، وهكذا الا ان ماهية الصلح قالوا بانها غير ماهية البيع والاجارة ونحوهما؛ وان كان الصلح يؤثر اثر البيع ونحوه على اختلاف الموارد، خلافاً لما عن بعض من كون الصلح بيعاً في مورد اجارة في مورد آخر ومثله الرجعة في باب الطلاق فان ماهيتها تختلف مع العقد الجديد، فان الرجعة اعادة للنكاح السابق الزائل بالطلاق والعقد الجديد نكاح جديد لا اعادة له ولذلك يقال بانه لو باشره اثم طلق ورجع ولم يدخل بعد الرجوع، ثم طلق ايضاً فلا بد للمرثثة من العدة ولا يقال بانه طلاق قبل الدخول لما عرفت من كون الرجعة اعادة للنكاح السابق، والمفروض وقوع الدخول بعد النكاح .

وكذلك ماهية القسمة تميز الحقوق وليست من قبيل المعاوضة، فيمكن القول بانه لا يجري في القسمة الرباع حرمة في المعاوضات .

ومحصل الكلام انه لا يوجب مجرد الاشتراك في الاثر الاتحاد في الماهية فاذا كان ماهية الفسخ تخريب العقد الواقع اولا فقد كان في وسع السيد الفقيه الطباطبائي رحمه الله ان يقول بان العقد الواحد لا بد من ان يبقى او يفنى بتمامه، واما الفسخ بيعاً مضمون العقد والابقاء ببعضه، فهوينا في مقتضى الفسخ للعقد الواحد الواقع على -

المجموع هذا .

ولكن التحقيق امكان فسخ البعض وجواز تخريب العقد بقاءً وبالنسبة الى بعض الازمنة ، ولا يرى فيه وجه للاستحالة ، ولذلك قيل بجواز الفسخ بالنسبة الى البعض في خيار الحيوان فيما لو كان المبيع حيواناً وغيره ، فيجوز في مثله رد الحيوان الذي هو بعض المبيع بخيار الحيوان ، دون البعض الاخر ، وقد تقرر في خيار الشرط صحة اشتراط ان يكون للبايع فسخ بعض المبيع برد بعض الثمن ، وقال في الشرائع في باب خيار الرؤية ولو اشترى ضيعة رأى بعضها ووصف له سائرها ثبت الخيار فيها اجمع اذالم تكن على النوصف، وتكلم شيخنا في الجواهر في شرحه في ظهور الدليل واحتمل ثبوت الخيار في البعض وكيف كان فليس البحث في الامكان بل في مقام الاثبات ودلالة الدليل ولذلك ترى شراح الشرائع يتسلمون قول المحقق : « لو انقضى بعض المدة ثم تلف او تجدد ففسخ الاجارة صح فيما مضى وبطل في الباقي ».

وادل دليل على امكان الشيء وقوعه وقد عرفت جواز التبعض في خيار الشرط ونحوه واي وجه للاستحالة في فسخ بعض مضمون العقد بل يساعده الاعتبار العقلائي وبناء العرف الذي هو المحكم في المقام نعم يختص بناء العقلاء في باب الاجارة على التقسيط من الاجرة المسماة وفسخ البعض بما اذا طرء موجب الخيار في الاثناء كحدوث عيب موجب للخيار في العين المستأجرة في اثناء المدة واما اذا وجد فيها عيب سابقاً موجود حال العقد ، او ظهر في المعاملة غبن فلا مساغ لدعوى بناء العقلاء على التبعض فلا بد ان يفسخ في الجميع او يبقى العقد **الرابعة** : لو تلف الموجر او الاجنبي العين المستأجرة قبل القبض فهل يقال بانفساخ الاجارة كما في صورة تلف العين المستأجرة او يقال بلزوم العقد وتضمن المستاجر الموجر او الاجنبي ؛ او يقال بتخيير المستاجر بين ان يفسخ العقد ويسترجع عن الموجر الاجرة المسماة وان يبقى العقد فيضمن المتلف .

والتحقيق ان تعذر تسليم المعوض موجب للتخيير بين الامرين المذكورين ، لانه من المعلوم تعهد المتعاملين على التسليم ، والتسليم لو لم يكن روح المعاملة فلا اقل من ان المتعاملين تعاهدا عليه فيكون كسائر الشرائط الضمنية التي يوجب تعذر ها الخيار -

لبناء العقلاء عليه ، وبالجملة روح المعاملة هو التقابض كما مر مراراً والتسليم اعلى رتبة من الشرط الفقهي . ولذا اختار بعض الفقهاء عدم مانعية الجهالة في الشرط ؛ واما جهالة القبض فلا اشكال في كونه مانعاً عن صحة العقد وكيف كان سواء قلنا بان حقيقة العقد هو تسليم المتعاملين خارجاً ، او يقال بان التعهد على التسليم شرط منطوق في العقد ففي صورة تعذر التسليم اما باتلاف الموجر او الاجنبي فلا يلزم المستاجر على العمل على طبق العقد عند العقلاء ؛ بل هو مخير بين فسخ العقد وبقائه وتضمين المتلف .

ولا وجه لانفساخ العقد لان التلف في النبوى ظاهر في التلف القهري ، والتلف غير الاتلاف وهما متباينان عند العرف فلا يشمل التلف في النبوى للاتلاف كى يسرى حكمه الى باب الاجارة ايضاً بناء على اتحاد الاجارة و البيع في الحكم المذكور ، بل مقتضى القاعدة في الاتلاف في البيع والاجارة ونحوهما هو التخيير .

نعم يرد اشكال على التخيير وهو ان المشتري فيما اذا اتلف الاجنبي المبيع قبل قبضه اذا كان مخيراً بين الفسخ والامضاء والتضمين ، فالزام التخيير هو ان المشتري في صورة امضائه المعاملة لا بد ان يدفع الثمن المسمى الى البائع ان لم يكن اداه اليه من قبل و يرجع الى الاجنبي بعوض ما تلفه مع انه قد يتفق امتناع الاجنبي عن اداء ما عليه باتلافه ولولعدم مبالته بالدين مع عدم امكان اجباره عليه فلا يصل الى المشتري من - المعاملة شيء .

واما في صورة فسخ المشتري المعاملة فان قلنا ان الفسخ من اصله ، فلا اشكال حيث ان الاجنبي اتلف مال البائع فلا يدفع المشتري الثمن المسمى الى البائع ويرجع البائع الى الاجنبي .

واما بناءً على التحقيق من كون الفسخ من حينه فقد اتلف الاجنبي مال المشتري قبل فسخه ، فالزام فسخ المعاملة (ح) وان كان عدم دفع المشتري الثمن المسمى الى البائع لكن لا بد من دفع المشتري المثل او القيمة الى البائع لكون الاتلاف واقعاً في ملك المشتري قبل فسخه ؛ ويرجع هو الى الاجنبي المتلف والزام المشتري على دفع المثل او القيمة الى - البائع وارجاعه الى الاجنبي المتلف مع انه قد يمتنع عن اداء ما عليه ينافى الارفاق له ودفع

الضرر عنه الذي صار هو منشئاً لخياره .

والحاصل ان الزام المشتري مثلا على دفع الثمن المسمى في صورة الامضاء ورجوعه الى الاجنبى المتلف وكذا الزامه على دفع المثل او القيمة الى البائع في صورة فسخه، ورجوعه الى الاجنبى المتلف مع ان الاجنبى قد يمتنع عن الاداء ولا يمكن اجباره عليه ؛ ينافى الارفاق للمشتري والحال ان الارفاق له صار منشئاً لخياره ؛ مضافاً الى ان طرف المعاملة للمشتري هو البائع لا الاجنبى وبناء المعاملة على دفع العوض واخذ المعوض وفي صورة امضاء المشتري المعاملة يدفع الثمن المسمى الى البائع مع عدم اخذ المعوض عنه ويلزم المشتري على الرجوع الى الاجنبى مع عدم كونه طرف المعاملة .

ولكن مقتضى القاعدة ان يقال : بان المشتري اذا فسخ يسترجع المسمى من البائع ان كان دفعه اليه ، ولكن لا يلزم على اداء المثل او القيمة الى البائع لان عهدة المبيع وضمانه المعامل على البائع مالم يتحقق التسليم من قبله، فمالم يتحقق الاقباض من البائع فعهدة المبيع عليه ولو اتلفه الاجنبى ؛ فعليه لا يلزم المشتري على اداء المثل او القيمة في صورة الفسخ كي يقال بمنافاته للارفاق له .

واما اذا ابقى المعاملة ودفع المسمى الى البائع فاخذ الدرك من الاجنبى على عاتق البائع فالبائع ايضاً مسؤول المعوض فلا بد من جبرانه بالمثل او القيمة ولو اتلفه الاجنبى، وما ذكرنا هو مقتضى تعهد البائع في المعاملة ويساعده الاعتبار العقلائي وبه يرتفع الاشكال من اصله .

ما يتفرع على قادية الجهالة

قد تعرض المحقق في المقام لعدة فروع مبتنية على قادية الجهالة في الاجارة وفي المسالك لما كان الضابط التوصل في معرفة المجهول ، الى ما يرفع الجهالة لم يكف مطلق المشاهدة ولا مطلق الاعتبار بأحد الامرين ، بل مع قيود زائدة ، اما في المشاهدة فلا بد معها من امتحانه باليد تخميناً لوزنه، ان كان في ظرف لما في الاعيان من الاختلاف في الثقل والخفة مع التفاوت في الحجم، واما في المعتبر باحد الامرين ، فلا بد معه من ذكر جنسه للاختلاف الفاحش

باختلافه ، فان القطن يضرب من جهة انتفاخه ، ودخول الريح فيه فيزداد ثقله في الهواء والحديد يجتمع على موضع من الحيوان فربما عقره ، وتحميل بعض الاجناس اصعب من بعض والحفظ في بعضها كالزجاج اصعب ، فلا بد من ذكر الجنس مع التقدير .

وقد قيل ايضاً في استيجار الدابة من لزوم تعيين الذكورية والانوثية؛ الى غير ذلك وجميع ذلك مبتنية على قاحية الجهالة في الاجارة وقد مر سابقاً عدم دليل عليها والنهي عن مطلق الغرر غير ثابت ، مضافاً الى ان الغرر لم يثبت كونه بمعنى الجهالة بل ذكر له معان ، الخديعة وغيرها وكيف كان لادليل على اعتبار العلم مالم تخرج المعاملة بسبب الجهالة عن العقلانية والعرفية نعم قد يصطاد في الجملة مصرية الجهالة من بعض الروايات الواردة في البيع او يدعى قيام الاجماع في الجملة وهذا غير ما يدعى من مبطلية الجهالة بقول مطلق .

فرعان

الاول: قال المحقق في الشرائع واذا اكرت دابة فسار عليها زيادة عن العادة او ضربها كذلك او كبحتها باللجام من غير ضرورة ضمن .

لا اشكال في عدم جواز ضرب الدابة زيادة عن العادة ومن غير ضرورة لكونه ظلماً عليها ، وكذا لا اشكال في الضمان في صورة التجاوز عن الحد ، انما الكلام في الضمان اذا لم يتجاوز عن الحد وضربها بما جرت العادة به واتلفت به الدابة ، فقد يقال فيه بعدم الضمان ، لان ذلك مما اقتضاه عقد الاجارة وان لم يأذن فيه صريحاً ؛ وبعبارة اخرى ان ما جرى به العادة هو من لوازم الاجارة والاذن في الشيء اذن في لوازمه فلا يشمل المقام قاعدة الاتلاف ويكون (ح) نظير قوله القمالي في البحر والفرق بينهما وبين المقام بالخصوص والعموم .

لكن قد قيل بالضمان في تأديب الصبي وكذا في علاج الطبيب وان لم يتجاوز عن الحد وكذا في اتلاف الصانع ، وتعليل ضمان الطبيب ونحوه بوقوع الاذن في الاصلاح لا الافساد جار في المقام ايضاً كما لا يخفى .

مضافاً الى خصوصية في المقام وهي ان اتلاف الدابة بالضرب المعتاد لا بد من ان ينشأ من خصوصية في السوط مثلاً او من ضعف الدابة العارض لها حين الضرب مع-

تخيل الضارب عدم ضعفها وكونه مازونا في ضربها مثل سائر الايام مع انه لم يأذن المالك بالضرب في هذا الحال او بهذا السوط الخاص وان كان الضارب يتخيل انه فمقتضى القاعدة في مثله الضمان وان كان خلاف المشهور .

الثاني: قال في الشرائع «ولو حفر بعض ما قوطع عليه ثم تعذر حفر الباقي اما لصعوبة الارض او مرض الاجير او غير ذلك قوم حفرها وما حفر منها ورجع عليه بنسبته من الاجرة وفي المسئلة قول آخر مستند الى رواية مهجورة» وهي رواية الرافعي قال سئلت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل قبل رجلان يحفر له عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز فقال تقسم عشرة على خمسته وخمسين جزءاً فما اصاب واحداً فهو للقامة الاولى والاثنان للثانية ، والثلاثة للثالثة و على هذا الحساب الى العشرة (١) و هذه الرواية مضافاً الى عدم تماميتها من حيث السند لم يعلم عامل بها الا ما يحكى عن ابن سعيد في الجامع .

ودعوى ان الحكم المذكور في الرواية حكم في واقعة معينة شخصية فلا يتعدى الى غيرها مدفوعة بانها ليست حكاية الفعل بل وقع السؤال عن رجل قبل رجلا نظير ساير الاسئلة الواردة في الروايات مع ان لحن الرواية ايضاً ليس لحن التعبد وحملها على ما اذا تناسبت القامات على وجه يكون نسبة القامة الاولى الى الثانية انها بقدر نصفها في المشقة والاجرة وهكذا مستبعداً ايضاً لندرة مثل هذا التناسب جداً

يجوز استئجار المرأة للرضاع مدة معينة

لا يخفى ان المعاملات بحسب تعلقها بالعين او المنفعة على ثلثة اقسام:
الاول: ما يتعلق بالعين والمنفعة كالصالح ؛ فانه بناء على كونه عقداً مستقلاً ، و ان افاد في مورد تعلقه بالعين فائدة البيع ، وفي مورد تعلقه بالمنفعة فائدة الاجارة الا انه معاملة مستقلة .

الثاني: ما يختص بنقل العين كالبيع والهبة .

الثالث: ما يختص بنقل المنفعة ، كالاجارة ، وقد فرقوا بين البيع والاجارة بان

البيع لنقل الاعيان ، والاجارة لنقل المنافع ، وهذا الفرق انما هو في مقام بيان الضابط ، ليمتاز مورد الاجارة عن مورد البيع فيعمل على طبق الاحكام الشرعية المترتبة عليهما ، وليس المقصود مجرد تعريف الاجارة كي يقال بانه من قبيل التعاريف اللفظية التي لا مجال فيها للاشكال بعدم الاطراد. والانعكاس.

فعلى هذا يقع البحث في استئجار المرثة للرضاع ، من حيث ان اللبن من قبيل الاعيان ، فينافى تسالمهم على جواز استئجارها للرضاع ما ذكروه من كون الاجارة لنقل المنافع ، وما قيل او يقال في بيان تصحيحه وجوه :

الاول : ما افاده السيد الطباطبائي في العروة من عدم لزوم كون المنفعة من قبيل الاعراض لان المناطق في المنفعة هو نظر العرف ، وعندهم يعد اللبن من قبيل المنافع فعليه يجوز استئجار المرثة للرضاع وان لم يكن منها فعل بان اتفع بلبنها في حال نومها او بوضع الولد في حجرها وجعل ثديها في فم الولد من دون مباشرتها لذلك ، وكذلك يجوز استئجار الشاة للبنها والاشجار للانتفاع باثمارها والابار للاستقاء ونحو ذلك ، فماعن بعض العلماء من اشكال الاجارة في المذكورات لان الانتفاع فيها باتلاف الاعيان وهو خلاف وضع الاجارة ، لاوجه له.

وفيه ان المنفعة قد تطلق على النفع المقابل للضرر ، وبهذا المعنى يصدق المنفعة على اللبن وولد الجارية وسخل الشاة ، الا ان المراد من المنفعة في قولهم ان الاجارة لنقل المنافع ليس هذا المعنى ، فلو استاجر دارا او خانة وخسرفي استئجاره يقال ايضاً ملك المستأجر المنفعة فصدق المنفعة في باب الاجارة ليس منوطاً بحصول النفع و عدم الضرر ، بل المراد من المنفعة في باب الاجارة مقابل العين ، فلا تصدق على اللبن ونحوه .

وبعبارة اخرى المراد من المنفعة ما يعد من تجليات العين ، وما كان من قبيل الحالات و الخصوصيات والحيثيات القائمة بالعين ، فلا تنطبق على الاعيان ، ولا يساعد ما ذكره اللغة والعرف و لاكلهات الفقهاء اصلا لانهم ايضاً يعدون اللبن ونحوه من قبيل الاعيان ، لا المنافع. **الثاني :** ان يقال بان الاستئجار انما هو للحضانه وكون اللبن بالتبع ؛

ولو فرض في مورد عدم انضمام الحضانة يمكن ان يقال بكون الاستئجار للارضاع و هو من سنخ الاعمال ، وان استلزم صرف اللبن ، الا انه بالتبع نظير الاستئجار للكتابة والخياطة وان استلزم كل منهما صرف العين الا ان المقصود الاصلى هو الكتابة والخياطة ، وهما من قبيل الاعمال ، بل لو قيل ان الاستئجار للرضاع لا الارضاع ، فهو ايضاً من قبيل المنافع لا الاعيان وان استلزم ارتضاع الطفل من الثدي صرف العين اى اللبن الا انه بالتبع .

وفيهِ ان ما ذكر صحيح في مثل الاستئجار للخياطة والكتابة ، الا ان فى مثل الاستئجار للارضاع ونحوه انما المقصود الاصلى هو اللبن ، وما هو المقصود الاصلى يسند الفعل اليه ، ولا يعنى بالتوابع ؛ كما لا ينافى قصد التبريد فى الوضوء قصد القرابة اذ كان قصد التبريد بالتبع ، ففي العبادات والمعاملات يسند الفعل الى ما هو المقصود الاصلى الذى هو غاية الفعل ، لا ما هو من قبيل الفوائد المترتبة عليه ضمناً .

نعم لو فرض فى مورد كون المقصود الاصلى هو الحضانة ؛ فهو خارج عن محل البحث ، والبحث فى المقام انما هو فى صحة الاستئجار للرضاع لا الحضانة .

الثالث ما افاده شيخنا فى الجواهر : من كون صحة الاستئجار للرضاع على خلاف قاعدة الاجارة وقد خرج بالتخصيص من جهة الاجماع ودلالة قوله تعالى : فان ارضعن لكم فآتهن اجورهن . (١) على الصحة وما ارسله غير واحد من فعل النبي (ص) والائمة عليهم السلام ذلك ، والحاصل ان العمومات قابلة للتخصيص و اى مانع من ان يقال بصحة الاستئجار للرضاع ، وخروجها بالتخصيص من جهة قيام الدليل عليها .

وفيهِ انه وان قيل ما من عام الا وقد خص ، الا انه من الواضح كون التخصيص راجعاً الى الاحكام ، ولا يوجب التخصيص كون ما ليس من الاجارة لغة وعرفاً اجارة ولم يتحقق حقيقة شرعية فى الفاظ المعاملات وليس مفاد الدليل تنزىل ما ليس من الاجارة بمنزلة الاجارة تعبدالذغاية ما يستفاد من الادلة فى المقام هو صحة هذه المعاملة وان لم ينطبق عليها عنوان الاجارة ؛ ولا مانع من ان يقال بكونها معاملة مستقلة جرى عليها بناء العرف والعقلاء ؛ ولا ينافيه قوله تعالى : فان ارضعن لكم فآتهن اجورهن . لان معنى الاجر هو العوض ؛ ولا يستفاد

منه كون هذه المعاملة على نحو الاجارة ، كما اطلق الاجر على العوض في قوله تعالى : ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا آتيتموهن اجورهن . (١) ولم يعلم عمل النبي (ص) والائمة عليهم السلام على الارضاع على نحو الاستئجار . ومجرد الارضاع بعوض ، اعم من كونه على نحو الاجارة لامكان كونه معاملة مستقلة وبها ايضاً يندفع حاجة الناس ولا يتوقف اندفاع الحاجة على كونه على نحو الاجارة كما هو واضح .

نعم لو ثبت الاستئجار بعمل النبي (ص) والائمة (ع) او قام الدليل اللفظي عليه ، فالاقرب في توجيه الاجارة في المقام وتطبيقه على قاعدة الاجارة هو الوجه الثاني من الوجوه الثلاثة المذكورة آتفاً ، ويمكن دفع ما اوردناه عليه من كون المقصود الاصلى هو اللبن ، لا الارضاع بان اللبن بعد وجوده خارجاً وفي كاس مثلاً لا اشكال في كون النظر اليه نظراً استقلالياً ، واما بالنسبة الى ما يتكون من اللبن فالنظر اليه نظر تبعي كالخيط في الخياطة ، والنظر الاستقلالي فيه ، انما هو الى العمل وادخال الثدي في الفم .

والحاصل انه لا مانع من الاستئجار لعمل له مالية عند العقلاء كالارضاع وان كان يستلزمه صرف العين بالتبع ؛ و الفرق واضح بين مص الصبي اللبن من قارورة ، حيث ان فيه ليس عمل في اللبن يبذل باثائه المال ؛ و ارضاع المرثة للطفل حيث انه يصدر منها عمل له مالية عند العقلاء ، وان كان يستتبعه صرف العين ، ومما ذكرنا يظهر ضابطة صحة الاجارة في امثال المقام ، ففي كل مورد كان صرف العين بالتبع والنظر الاستقلالي الى العمل فلا مانع فيه من صحة الاجارة .

هل يجوز استئجار المرثة للارضاع بلا اذن زوجها؟

اذا كانت المستأجرة للارضاع مزوجة فان اذن الزوج فلا اشكال في الصحة ، وان لم يأذن فعن الشيخ والحلي البطلان ، واختار المحقق في الشرائع التفصيل بين ان يكون الرضاع منافياً لحق الزوج ، فالبطلان ان لم يكن باذنه ، وان لا يكون مانعاً عن حقه فالصحة وان لم يأذن له الزوج .

ولا يخفى عدم وجه صالح لإثبات ما ذكره الشيخ والحلى وضعف ما استدل عليه من كون الزوج مالكا لجميع منافعها لوضوح عدم قيام دليل صالح على كونها مسخرة لزوجها بتمام شئونها نعم يقع الأشكال في المقام بناء على ما هو المشهور من عدم ملكية المنافع المتضادة، فلو آجر نفسه لبناء الدار لزيد في يوم معين مثلا فلا يصح له ان يوجر نفسه في هذا اليوم لعمل مضاد له كالكتابة مثلا؛ حيث ان الاجير لا يملك المنفعتين المتضادتين وقصدار حق المستأجر الاول مضادا لحق المستأجر الثاني، ولولم يستفد المستأجر الاول من حقه. وعلى هذا في حيث ان للاستمتاع مراتب، وللزوج الاستمتاع من الزوجة في كل وقت شاء، فكيف يصح لها اجارة نفسها للارضاع، والقاعدة تقتضى بطلان اجارتها بغير اذن زوجها، وان لم يستفد الزوج من حقه، ولم يستمتع منها، لما عرفت من ان المشهور عدم ملكية المنافع المتضادة سواء استفاد ذوالحق من حقه ام لم يستفدها.

ويمكن دفع الأشكال **اولا** بعدم ثبوت حق للزوج في المقام؛ بل الثابت جواز الاستمتاع ووجوب تمكينها للزوج والتهيو للاستمتاع في كل وقت شاء الزوج لان من آثار الحق بطبعه كونه قابلا للاسقاط والنقل والانتقال، مع وضوح عدم اثر لاسقاط الزوج حق استتماعه منها، وكذا عدم قابليته للنقل والانتقال، فلا يندرج المقام في ضابطة تزامم الحقوق؛ وعدم ملكية المنافع المتضادة كي لا تملك الزوجة اجارة نفسها للارضاع وان لم يستفد الزوج منها؛ لما عرفت من ان الثابت للزوج جواز الاستمتاع وهو من قبيل الاحكام لا الحقوق.

وثانياً يمكن ان يقال في باب المنافع المتضادة بعدم التضاد بين نفس الحقوق بما هي اذالم يستفد ذوالحق من حقه، بل المانع عن اجارة نفسه للكتابة فيما آجر نفسه قبلا لبناء الدار في اليوم المعين، هو استفادة المستأجر الاول من حقه، اما لولم يستفد المستأجر المذكور باختياره، وبقي البناء عاطلا وغير مشغول بالبناء لعدم استفادة المستأجر باختياره، فلأمانع من اجارة نفسه في هذا اليوم للكتابة وتفصيله موكول الى محله.

هذا تمام الكلام فيما لو كانت الاجارة للارضاع بعد ما تزوجت واما لو آجرت نفسها للارضاع سنة مثلا قبل التزويج ثم تزوجت فهل للزوج المنع؟ ومثله الكلام في نذر الزوجة صوم شهر مثلا قبل التزويج فتزوجت فيقع الكلام في ان للزوج حل النذر اولا، نعم قديقال ان المعتبر في النذر حيث كان الرجحان حين العمل. فيمكن ان يقال بانحلال نذرها ان لم يرض الزوج بصومها لعدم الرجحان في الصوم حين العمل. ولا ياتي مثل هذا الكلام في الاجارة، ومقتضى القاعدة عدم جواز منع الزوج سواء نافي الارضاع الاستمتاع ام لا، لثبوت حق المستاجر لسبقه فتأمل جيداً.

هل يشترط مشاهدة الصبي وذكر الموضع الذي ترضعه فيه اولا

قال المحقق في الشرائع: «ولا بد من مشاهدة الصبي وهل يشترط ذكر الموضع الذي ترضعه فيه قيل نعم وفيه تردد» والظاهر ان ذكر مشاهدة الصبي من باب المثال، والمناظر ارتفاع الغرر والجهالة ولو كان بتوصيف الصبي ووجه شيخنا في الجواهر اعتبار المشاهدة والتوصيف باختلاف الاطفال في الصغر والكبر والحرس والقناعة وغير ذلك مما تختلف الاجرة باختلافه، على وجه تتحقق الجهالة مع عدم المشاهدة والتوصيف، وفيه منع صغرى وكبرى اما الكبرى فلما تقدم من عدم ثبوت النهي عن مطلق الغرر والثابت هو النهي عن بيع الغرر مضافاً الى عدم وضوح كون معنى الغرر مطلق الجهالة ولم يقم دليل على قادية الجهالة ان لم تصل الى حد يوجب سفهية المعاملة ولا وجه لاصطيد ما نعية مطلق الجهالة من الموارد الخاصة في البع المعبر فيها العلم ولا الدعوى الاجماع على ما نعية الجهالة مطلقاً واما الصغرى فلان كثرة الارتضاع وقلته في الاطفال لا يوجب اختلافا في الاجرة، والمرثية صارت اجيرة على الارضاع بحسب المعمول لاعلى اشباع الصبي؛ نعم لو وجد طفل كثير الارتضاع على خلاف المعمول ففي مثله تختلف الاجرة الا انه شاذ نادر خارج عن محل البحث.

واما اشتراط تعيين موضع الارضاع فوجه في الجواهر عدم الاشتراط بان اختلاف المحال في السهولة والصعوبة والوثاقة في الحفظ وعدمه وغير ذلك من تفاوت الاغراض و

ليس مما يتوقف عليه ارتفاع الجهالة في الاجارة ولذا لا يعتبر التعرض له في باقى الاعمال المتفاوتة بالنسبة الى ذلك ثم قال بل لعل هذا هو الاقوى.

وفيه ان بعد الطريق وقربه مثاله دخل كثير في تفاوت الاجرة بل قد يحتاج الحضور في محل الارضاع الى النفقة فيلزم الغرر في صورة عدم تعيين موضع الارضاع كما هو واضح فياليتة عكس الامر بان يعتبر تعيين موضع الارضاع ولم يعتبر مشاهدة الصبي وتوصيفه من حيث كثرة الارتضاع و نحوها .

ثم انه قال المحقق في الشرائع: «وان مات الصبي او المرضعة بطل العقد ولومات ابوه هل تبطل؟ يبني على القولين من كون الاجارة هل تبطل بموت الموجر والمستأجر ام لا والاصح عدم البطلان» .

والعبارة ناظرة الى صورة استئجارها للرضاع بقيد المباشرة، لان في هذه الصورة يصدق موت المرضعة واما في صورة الاستئجار باعهم من المباشرة والتسيب، فلا يصدق فيه موت المرضعة لامكان وجود مرضعة اخرى وكيف كان بطلان الاجارة بالموت في صورة تعيين المرضعة واستئجارها بقيد المباشرة واضح وما هو الاكتلف العين المستأجرة قبل انقضاء مدة الاجارة فيبطل العقد من اصله بالنسبة الى البقية او يفسخ من حين التلف على القولين في المسئلة فكذا في المقام ومثله القول في موت الصبي اذا كان شخصيا لا كليا.

واما لو كانت مستأجرة لا بقيد المباشرة بل جعلت الارضاع في ذمتها ولو بالتسيب ففي مثله لا تبطل الاجارة بموتها لعدم التعذر وامكان استئجار المرضعة من مالها والعمل على طبق الاجارة.

وكذلك الكلام في موت الصبي اذا كان الاستئجار على نحو الكلى لا الصبي المعين الشخصي وهذا كله واضح .

وقد عرفت سابقا كون الاستئجار للارضاع على طبق القاعدة، فلا يقال بأن الاستئجار المذكور لكونه على خلاف القاعدة لا بدان يقتصر فيه على القدر المتيقن؛ وهو صورة الاستئجار بقيد المباشرة لا الاعم منها ومن التسيب، هذا كله في موت الصبي او المرضعة واما لومات ابوالمرضع فهل تبطل الاجارة اولا، يبني على القولين من بطلان الاجارة بموت

المستأجر اولا؛ وقد مر سابقاً عدم البطلان بموته.

لو استأجر شيئاً مدة معينة لم يجب تقسيط الاجرة على اجزائها

هذا الحكم واضح لا اشكال فيه وقد قالوا في البيع ايضاً بكفاية معرفة المجموع، و عدم لزوم معرفة نسبة ما يقع من الثمن بازاء كل واحد من اجراء المبيع، و لذلك يضح البيع بالنسبة الى ما يملك في بيع ما يملك وما لا يملك .

يجوز استئجار الارض ليعمل مسجداً

خالف فيه ابو حنيفة لان فعل الصلوة لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة بحال فلا تجوز الاجارة لذلك .

و فيه مضافاً الى جواز الاستيجار للصلوة الفرق بين الاستيجار للصلوة واستيجار المكان للصلوة فيه كما هو واضح من ان يغفى هذا والمهم البحث عن انه هل يترتب احكام المسجدية من حرمة التنجيس ووجوب الازالة وحرمة المكث للجنب ونحوها فيما قصد عنوان المسجدية في الارض المستأجرة ولا اشكال في عدم ترتب احكام المسجد ، اذا لم يقصد عنوان المسجدية بل استوجرت لان يصلى فيها، ولا بأس في المقام بالتعرض اجمالاً لكيفية وقف المساجد .

فنقول قال شيخنا الاعظم في المكاسب «بأن الوقف على قسمين :

احدهما : ما يكون ملكاً للموقوف عليهم ، فيملكون منفعتهم فلهم اجارته واخذ اجرته ممن انتفع به بغير حق .

الثاني: ما لا يكون ملكاً لاحد بل يكون فك ملك نظير التحرير كما في المساجد والمدارس والربط بناء على القول بعدم دخولها في ملك المسلمين ، كما هو مذهب جماعة فان الموقوف عليهم انما يملكون الانتفاع دون المنفعة ، فلو سكنه احد بغير حق ، فالظاهر انه ليس عليه اجرة المثل ؛ والظاهر ان محل الكلام في بيع الوقف انما هو القسم الاول .
واما الثاني فالظاهر عدم الخلاف في عدم جواز بيعه لعدم الملك وبالجملة فكلامهم

هنا فيما كان ملكاً غير طلق لافئما لم يكن ملكاً و(ح) فلو خرب المسجد وخربت القرية و انقطعت المارة عن الطريق الذي فيه المسجد لم يجز بيعه و صرف ثمنه في احداث مسجد آخر او تعميره و الظاهر عدم الخلاف في ذلك كما اعترف به غير واحد ثم حكى عن بعض الاساطين جواز اجارة المساجد مثلاً للزراعة و نحوها بعد اليأس عن الانتفاع بها في الجهة المقصودة مع احكام السجلات و المحافظة على الاداب اللازمة لها .

ثم اعترض عليه ؛ بانه حسن ان ثبت كونها للمسلمين و المتيقن هو خروجها عن ملك المالك و اما دخولها في ملك المسلمين فهو مشكوك في نفى بالاصل ، نعم يمكن الحكم باباحة الانتفاع بها للمسلمين لاصالة الاباحة و لا يتعلق عليهم اجرة .

ثم قال : ربما ينافى ما ذكرنا من عدم جواز البيع في القسم الثاني من الوقف ماورد في بيع ثوب الكعبة و هبته مثل رواية مروان بن عبد الملك و كذلك ما ذكره في بيع حصر المسجد اذا خلقت و جذوعه اذا خرجت عن الانتفاع بها ؛ اللهم الا ان يقال ان ثوب الكعبة و حصر المسجد ليسا من قبيل المسجد بل هما مبذولان للبيت و المسجد فيكونان كساير اموالهما للمسلمين ثم قال : نعم ما ذكرنا لا يجري في الجذع المنكسر من جذوع المسجد ، الا ان نلتزم بالفرق بين ارض المسجد فانها ملك بخلاف ما عداها من اجزاء البنيان كالاشباب و الاحجار فانها ملك للمسلمين فتأمل الى ان قال : وقد الحق بالمساجد : المشاهد و المقابر و الخانات و المدارس و القناطر الموقوفة على الطريقة المعروفة و الكتب الموقوفة على المشغلين و العبد المحبوس في خدمة الكعبة و نحوها و الاشجار الموقوفة لانتفاع المارة و البواري الموضوعه لصلوة المصلين و غير ذلك مما قصد بوقفه الانتفاع العام لجميع الناس او للمسلمين و نحوهم من غير المحصورين لا لتحصيل المنافع بالاجارة و نحوها و صرفها في مصارفها كما في الحمامات و الدكاكين و نحوها لان جميع ذلك صار بالوقف كالمباحات بالاصل اللازم بابقائها على الاباحة كالطرق العامة و الاسواق .

و هذا كله حسن على تقدير كون الوقف فيها فك ملك لا تملكها و لو اتلف شيئاً من هذه الموقوفات او اجزائها متلف ففي الضمان و جهان من عموم على اليد فيجب صرف قيمته في بدله و من ان ما يطلب بقيمته يطلب بمنافعه و المفروض عدم المطالبة باجرة منافع هذه

لو استوفاهنا ظالم كما لو جعل المدرسة بيت المسكن او محرز اوان الظاهر من التأدية في حديث اليد الايصال الى المالك فيختص باملاك الناس والاول احوط وقواه بعض .

ويرد عليه انه لم يقم دليل على كون وقف المساجد ونحوها من قبيل التحرير وفك الملك كعتق العبد وصيرورته حراً من غير ان يكون ملكاً واحداً ، واي دليل على الفرق بين وقف المساجد والوقف على الفقراء مثلاً ليقال بالتمليك في الثاني دون الاول ولا شاهد على ارادة مجرد فك الملك والتحرير من عبارة الواقف في وقف المساجد وشبهها مع كون تعبير الواقف واحداً في وقف المساجد والوقف على الفقراء وغيرها وظاهر كثير من كلمات الفقهاء كون الوقف تمليكا حتى في وقف المساجد فكما في الوقف العام للفقراء مثلاً يملك الواقف الموقوف عليهم ملكاً غير طلق فكذا في وقف المساجد ايضاً لابعد في القول بملكية المسلمين كذلك فكما يعطى المالك الواقف حق الاستفادة من العين للفقراء بوقفه ، فكذا يعطى حق الانتفاع بالصلوة ونحوها للمسلمين في وقف المساجد ، **وذكر** ان المتحقق جواز الانتفاع للمسلمين من المساجد و هو غير ملكية -

المنفعة كما في العارية حيث ان المستعير لا يملك المنفعة بل له الانتفاع مدفوعة بان جواز الانتفاع في العارية مثلاً ليس مجرد الحكم بل للمستعير حق الانتفاع بحسب اعطاء المالك لهذا الحق وان شئت فسمه مجرد الحق دون الملك وكيف كان ليس هو مجرد الحكم ، فكذلك في المقام قد اعطى الواقف حق الانتفاع بالصلوة وشبهها لجميع المسلمين والحاصل انه لا فرق بينه وبين ساير الاوقاف الخاصة والعامة في كون كلها تمليكاً للاولاد ؛ او الفقراء او لجميع المسلمين ، ويشترك على ما ذكرنا حكم المساجد مع ساير الاوقاف في ضمان الغاصب ، وكذلك يجوز بيع الجذع المنكسر ونحوه لابتناء عدم ضمان الغاصب ونحوه من الاحكام ؛ على كون الوقف فيها مجرد فك ملك لا تمليكا ، وقد عرفت ان التحقيق خلافه .

ثم ان الملكية كما تتصور في المالك الشخصي فكذا يصح اعتبار الملكية للجهة كما ملكية عنوان المسلم للاراضي المفتوحة عنوة والجزية ومالكية الفقير للزكوة ، فان في جميعها قيل بكون المالك هو العنوان والجهة لا الاشخاص ، ولذلك لومات الفقير

مثلاً قبل قبض الزكوة لم ينتقل الزكوة الى وراثته، وليس الفقراء شركاء في المال الزكوى قبل قبضهم على نحو الاشاعة، والملكية امر اعتبارى عقلائي فكما تعتبر للاشخاص يعتبرها العقلاء للجبهة والعنوان.

نعم لاملزم في وقف المساجد بالقول بملكية الكلي والعنوان، بل الواقف يعطى حق الانتفاع بالصلوة مثلاً للاشخاص وآحاد المسلمين على نحو العموم، لا كلى المسلم كما هو واضح لكنه لا يؤثر فيما هو المهم في المقام اعني نفى كون وقف المساجد من باب فك الملك.

وعلى ما اختاره شيخنا الاعظم من كون الوقف مجرد التحرير؛ لا معنى لاجارة الارض لتجعل مسجداً لبقاء الارض في ملك المالك (ح) فليس فيه فك ملك، وحكى عن المحقق الاردبيلي دعوى كون المسجد اعم من الموقوف مؤبداً وغيره كالمقام خصوصاً في المدة الطويلة كمائة سنة وادعى السيد في الملحقات امكان الخروج عن المسجدية قال في الملحقات في المسئلة السابعة والعشرين من الفصل السابع من باب الوقف (١): لو فرض في صورة الاطلاق وعدم الشرط خرابه على وجه لا يمكن الصلوة فيه ابداً ولا يرجى عوده، او عرض مانع من الصلوة فيه ابداً مع عدم خرابه، امكن دعوى خروجه عن المسجدية ايضاً ولكن الاحوط اجراء احكامه عليه، وكذا لو غصبه غاصب لا يمكن الانتزاع منه ابداً. وقد افتى في العروة الوثقى بعدم جواز التنجيس في صورة الخراب ونحوه ودونك لفظه: «اذا تغير عنوان المسجد بان غصب وجعل داراً او صار خراباً بحيث لا يمكن تعميره ولا الصلوة فيه، وقلنا بجواز جعله مكاناً للزرع ففي جواز تنجيسه وعدم وجوب تطهيره كما قيل، اشكال والاظهر عدم جواز الاول بل وجوب الثاني ايضاً» وعلق عليه بعض الاكابر من الاساتذة (٢) ما هذا لفظه: «اذا خرج عن عنوان المسجدية وبطل رسمه بالكلية فالظاهر عدم وجوب تطهيره وان كان جواز التنجيس لا يخلو عن الاشكال».

(١) راجع ج ١ ص ٢٤٧

(٢) المحقق النائيني رحمه الله

ووجه تفصيله (ره) هو عدم جريان استصحاب وجوب التطهير لكونه من الاستصحاب التعلقي غير الصحيح عنده .

و العجب من الشهيد الثاني في المسالك حيث انه مع قوله باعتبار التأيد في الوقف قال بجواز وقف المسجد في الاراضى المفتوحة عنوة وبطلان الوقف بزوال الاثار واورد عليه شيخنا في الجواهر بقيام السيرة القطعية على اتخاذ المساجد في الاراضى - المفتوحة عنوة واجراء حكمها عليها من غير مدخلية للآثار في ذلك وكلامه اعجب من كلام المسالك لان الارض المفتوحة عنوة بعد ان ام تكن ملكا لآحاد المسلمين كيف يصح لاحد من المسلمين وقفها مسجداً وكيف كان صحة اجارة الارض لتعمل مسجداً مبتنية على كلام المحقق الاردبيلي ومن تبعه من عدم اعتبار التأيد في وقف المسجد .

يجوز استئجار الدراهم والدنانير ان تحققت لهما منفعة

حكمة مع بقاء عينها

المراد من المنفعة الحكمية هو المنفعة النادرة مع كونها في حكم المنفعة الغالبة بحسب كونها متعلقة للغرض العقلاني او ما يقابل منفعة تبديل العين ، فان هذه المنفعة غير المنفعة التي يشترط في الاجارة وجودها ، لان المنفعة الحقيقية فيها هي تبديلها واما استئجارها للزينة ونحوها ، فهو في حكم منفعتها الحقيقية .

ولا يخفى ان الدراهم والدنانير تصرف في الحوائج وتكون وسيلة الى مبادلة الاموال ولا نظر لها باستقلالها ، ولذلك لا بد في تبديل الدينار بالدينار مثلاً في بيع الصرف من وجود غرض عقلائي في البين ، والحاصل : ان المترقب عرفاً من الاثمان هو صرفها في الحوائج ؛ وليس لها نظر استقلالي ولذا جعل في البيع معطى الثمن مشترياً ومعطى الجنس بايماً بأى عبارة ادى المقصود واما الاستفادة من الاثمان مع بقاء عينها للزينة ، ودفع مظنة الفقر والضرب على سكتها ، والوزن بها ونحو ذلك فهي من قبيل المنافع النادرة ؛ ولكن مع ذلك قديموها اليها الحاجات عند العرف والعقلاء ، وكان معمولا عند الصرافين استئجار الدنانير وكذا استأجر النساء الحلى للحضور في مجلس العرس .

ولأبأس بالتعرض لبيان الضابطة الكلية في مطلق المعاوضات فنقول : ان لم يكن للعين منفعة اصلا ولو نادراً فلا اشكال في عدم صدق عناوين المعاملات على معاوضتها ، وكون بذل المال بازاؤها سفيهاً عند العقلاء ، وان كان للشئ منفعة متعلقة لغرض العقلاء ، موجبة لاعطاء المال بازائه سواء كان مورد استفادة الناس في جميع الاحوال ام غالبها ؛ او مورد استفادة الناس في بعض الاحوال كالعقاقير و الادوية ، فلا اشكال ايضاً في صحة المعاملة ، واما ان لم يكن للشئ منفعة يحتاج اليها غالب الناس ولو في حال المرض ونحوه بل كان يتفق نادراً في مورد تعلق غرض شخص خاص به ، بل توقف حياته بصرفه فهل يصح بيعه وسائر معاملاته ام لا؟ فقد اختار السيد الفقيه الطباطبائي في تعليقه صحة بيعه لشمول ادلة البيع ، ودعوى ان البيع مبادلة مال بمال ولا يصدق التعريف المذكور على مثل هذا البيع ، مدفوعة **اولاً** بمنع عدم الصدق اذ كل عين تكون تحت سلطنة شخص بحيث لا يدخل لغيره فيها فهي ماله ، اذ لا معنى بالمال الا ما يكون كذلك .

وثانياً لمنع كون البيع مبادلة مال بمال بل عين بعين وان لم يصدق عليهما المال فتأمل .

وثالثاً ان غرض الشخص راجع الى الغرض النوعي ، اذ كل من يكون مثل ذلك الشخص في الاحتياج الى تلك العين يتعلق بها غرضه فهو غرض نوعي فتدبر ، واجاب عن دعوى الاجماع بأن دعوى الاجماع على البطلان في هذه الصورة ممنوعة ، اذ كون مراد جميع المجمعين هذه الصورة غير معلوم فلعل المفروض في كلامهم ، هو صورة عدم تعلق الغرض به ولولخصيص شخص اصلا بل هو الظاهر من جملة منهم فلا يشمل ما ذكرنا من الصورة التي دعت اليها الحاجة ولولشخص خاص هذا .

و يرد على ما افاده : انه لا بد من ملاحظة ان صدق البيع ونحوه من عناوين المعاملات على الصورة التي ذكرها على نحو الحقيقة او ان اطلاق البيع على بيع الفارة مثلا عند تعلق غرض شخصي خصوصي بها على نحو المشاكلة والمجاز والتوسع ، ولم يثبت عند العرف الصدق حقيقة و يمكن كون المدار عند العقلاء في عناوين المعاملات هو تعلق غرض النوع به ولو في بعض الاحوال لا تعلق غرض شخصي خاص نعم يمكن في صورة تعلق غرض شخص خاص

بداعطائه المال بازاء اعراض من في يده عن متعلق حقه فيملك هذا الشخص بحيازته كما يقال بعدم صحة بيع العذرة من غير مأكول اللحم مع تجويز اخذا العوض بازا عرف اليد عن حق الاختصاص .

تفريع

قال المحقق في الشرائع: «لو استأجر لحمل عشرة أقدرة من صبرة فاعتبرها ثم حملها فكانت أكثر فان كان المعتبر هو المستأجر لزمه اجرة المثل عن الزيادة و ضمن الدابة ان تلفت لتحقق العدوان وان اعتبرها الموجر لم يضمن المستأجر اجرة ولا قيمة ولو كان المعتبر اجنبياً لزمته اجرة الزيادة» .

وفي المسالك «اذا شرط في عقد الاجارة حمل الدابة فدرأ معيناً فبان الحمل ازيد فلا يخلو اما ان يكون المتولى للكيل هو الموجر ، او المستأجر او اجنبي ، ثم اما ان يكون المحمل على الدابة ، الموجر او المستأجر او اجنبي وعلى التقادير التسعة اما ان يكون الزيادة في الكيل وقعت عمداً او علطاً وعلى التقادير الثمانية عشر ، اما ان يكون المحمل عالماً بالزيادة ، او جاهلاً ثم اما ان يكون الزيادة مما يقع التفاوت فيما بين المكائيل او ازيد من ذلك فالصور اثنتان وسبعون صورة» .

ولا يخفى ان تكثير الصور حسن فيما يختلف الحكم باختلافها ، وسيظهر عدم اختلاف حكم المسئلة في بعض الصور ، ويرد على المحقق ايضاً عدم الاعتبار بالاعتبار ، بل المناطق ضمان الدابة ، واجرة المثل هو حمل الزائد على الدابة من غير استحقاق له .

وكيف كان ان كان محمل الزايد هو المستأجر لا الموجر ولا الاجنبي (فح) يقع البحث

في مقامين :

الاول في ضمان قيمة الدابة ان تلفت بسبب حمل الزائد لا بأفة سماوية مثلاً كما سيظهر .

الثاني في ضمان اجرة الزائد على المقدار الذي وقع عليه الاجارة اما المقام الاول ففيه وجوه: **الاول**: ضمان تمام قيمة الدابة ونسب هذا الى المشهور .

الثاني: ما حكى عن بعض الفقهاء : من ضمان قيمة نصف الدابة ووجه ذلك بان تلفها مستند الى فعلين احدهما مأذون فيه وهو غير مضمون والاخر غيره ولا ينظر الى التفاوت كما لو جرح نفسه جراحات وجرحه غيره جراحة واحدة فسرى الجميع فانه يجب نصف الدابة على فاعل الجراحة الواحدة .

الثالث: ما احتمله في المسالك من التوزيع على الاصل والزيادة فيضمن من قيمة الدابة على حسب قسط الزيادة لان التلف مستند الى الجملة فلا ترجيح ولا استلزام بالتنصيف مساواة الزائد للناقص وهو محال والتوزيع على المحمول ممكن بخلاف الجراحات .
والتحقيق هو قول المشهور اعنى ضمان تمام قيمة الدابة لان المعلول يستند الى آخر اجزاء علته في نظر العرف وان كان بالدقة العقلية يستند المعلول الى جميع اجزاء علته فلو احرق احد ارجاءه مثلاً يستند الاحراق الى آخر اجزاء علته و هو القاء النار المشتعلة مثلاً في الدار وان كان لوجود النفط الموجود في الدار ايضاً دخل في حصول الاحراق عقلاً ففي المقام ايضاً يستند تلف الدابة الى حمل الزائد عليها من غير استحقاق ، وان كان يستند بالدقة العقلية الى المجموع الا ان المناط في باب الاتلاف و صدقه هو نظر العرف ، مضافاً الى ما يستفاد من ظاهر الاخبار الدالة على ضمان الدابة في صورة التعدي حيث ان ظاهرها ضمان المتعدي تمام قيمة الدابة من غير خصوصية لمورد ها كما لا يخفى .

وذكر المحقق الرشتي في اجارته (١) في مقام رد القول بضمن النصف فقط: «ان الحمل فعل واحد وهو غير مأذون فيه ، وان كان بعض المحمول مستحقاً عليه و ليس هنا حملان احدهما متعلق بالمقدار المستحق والاخر متعلق بغيره حتى يكون نظير الجنائيتين اللتين هما فعلان مستقلان في الوجود والتأثير» .

وفيه **اولاً** انه قد يتفق تعدد الحمل كما لو حمل المستاجر في الدفعة الاولى المقدار الذي استحقه بالاجارة ثم حمل الزائد في الدفعة الثانية ففي هذه الصورة لم يقع حمل المجموع بحمل واحد بل بحملين واقعين تدريجاً .

وثانياً انه سواء وقع حمل المجموع بحمل واحد او حملين، يستند تلف الدابة عقلاً الى المجموع في صورتين فالمتعين في وجه ضمان المستاجر تمام قيمة الدابة ما ذكرناه من استنادا لتلف في نظر العرف الى الجزء الاخير من اجزاء العلة وهو عبارة عن حمل الزائد واستنادا للمعلول الى جميع اجزاء علته مطلب عقلي لا ربط له بالمقام .

ثم انه لا فرق في الضمان بين صورة العلم والجهل والعمد والخطاء والرجوع في موارد الغرور الى الغار امر آخر رافع لاستقرار الضمان لا اصله كما لا يخفى .

المقام الثاني في ضمان الاجرة وفيه ثلاثة اقوال:

الاول ما نسب الى المشهور من ضمان اجرة مثل الزائد مع المسمى .

الثاني ما عن المحقق الاردبيلي من عدم ثبوت المسمى بل يضمن اجرة مثل المجموع من الزائد والمزيد عليه .

الثالث : ما عن المقنعة من ثبوت المسمى مع اجرة الزايد بحساب المسمى ؛ ولا وجه للاحتمال الثالث ، و حكي عن المحقق الاردبيلي في وجه ضمان اجرة مثل - المجموع ، ان المسمى انما كان على العشرة مثلاً ، على ان لا يكون معها غيرها ؛ فاذا كان صارت غير المستاجر عليها ، فيستحق اجرة المثل على المجموع .

و اورد عليه في الجواهر: بأن ما ذكره صحيح لو كان مورد الاجارة عشرة بشرط لا وفروض البحث الاستيجار على العشرة لا بشرط ، فيستحق الموجر المسمى و اجرة - الزيادة بوصف كونها مجتمعة مع العشرة .

وفيه : ان ما ذكره من ضمان المسمى و اجرة مثل الزائد ، و ان كان صحيحاً و ليس المقام الامثل السكنى في الدار المستأجرة ازيد من مدة الاجارة في ضمان المسمى مع اجرة مثل الزايد ، الا ان حد يث لا بشرط او بشرط لا ، لا يجري في المقام ؛ لان لا بشرط وبشرط لا وبشرط شي عانما يلاحظ في الماهية بالنسبة الى عوارضها ، ولا ربط له بمعاني الالفاظ ، فاذا قيل الحنطة مثلاً يراد منها معناها من غير ملاحظته بالنسبة الى المقارنات ، كي يلاحظ لا بشرط عن المقارن تارة ، و بشرط لا اخرى ، فتدبر جيداً .

ثم ان المحمل المستأجر يضمن المسمى مع اجرة مثل الزايد ، و ان كان جاهلا لعدم الفرق في اسباب الضمان بين العلم و الجهل ، فان اليد مثلا تقتضى الضمان سواء كان عن علم و عمد ، او جهل و سهو ، و غفلة و خطأ ، وكذا الاتلاف سبب للضمان ؛ من غير فرق بين العلم و الجهل ونحوهما ، نعم قد يستند التلف الى شخصين ، فيه يجرى بحث اقوائية المباشر او السبب ؛ ففيما كان المباشر ضعيفاً كالصبي غير المميز والمجنون لا يستند الفعل الى المباشر بل الى السبب ؛ وقد يستند الى المباشر والسبب كليهما كفتح البلد والقتل بامر الامير ، حيث يستند الى الجند والامير ، كليهما .

ومما ذكرنا يظهر ان ما يترأى من بعض الكلمات كالجواهر وغيره ، من عدم ضمان المحمل على الدابة اذا كان المحمل اجنبياً جاهلاً بالحال ، مع وقوع الحمل بأمر المستاجر لقاعدة الغرور في غير محله ، لان الغرور رافع لاستقرار الضمان ، لاصل الضمان وقد ذكر في توارد الايدي على مال الغير ، ان للمالك التبريم ؛ والمطالبة من كل من اثبت يده على ماله ، سواء كان جاهلاً او عالماً وان كان استقرار الضمان في مورد الغرور على الغار ؛ وكذا في اكل طعام الغير باعتقاده مال المبيع ، فلمالك الطعام مطالبة البديل عن الآكل وان كان استقرار الضمان على المبيع الغار .

وقال المحقق الرشتي (ره) في اجارته (١) بان الغرور لا يؤثر في رفع الضمان فيما لو حمل الاجنبى الجاهل بامر المستاجر لعدم استناده الى عذر شرعى .
وفيه : انه غير منحصر فيما ذكره لانه قد ينشأ من الرسوم والعاتات ، ولا يقتضى الحمل مثلاً عن مقدار الاستئجار ، والاشتمال على الزائد وعدمه .

ثم ان مما ذكرنا في حكم الصورة الاولى يظهر حكم صورتين الاخيرتين ، وهوما لو كان المحمل الموجر ، او الاجنبى ولا حاجة الى التطويل .
ثم انه لم يتعرض المحقق لضمان الدابة في الصورة الاخيرة ، وهى ما لو كان المحمل الاجنبى بل تعرض لضمان الاجرة فقط ، وكأنه لو ضوح ضمان الدابة فيها ايضاً هذا .
ولا يخفى عليك ان محل البحث في ضمان الدابة مثلاً هو ما لو تلفت بسبب حمل

المستاجر مثلاً الزايد ، واما لو تلت بأفة سماوية مثلاً ، فان كانت تحت يد المستاجر المحمل للزائد (فح) يضمن الدابة ايضاً لكون يده يد عدوان ؛ وان كانت الدابة في يد المورج من غير ان يسلمها الى المستاجر؛ فلا يضمن المستاجر (ح) لو تلت لعدم ثبوت يده عليها وعدم تحقق الاتلاف منه لان المفروض وقوع التلف بأفة سماوية مثلاً ومنه يظهر ان تعليل المحقق لضمان الدابة بقوله لتحقق العدوان لايجرى في هذه الصورة ، لما عرفت من عدم ثبوت يد المستاجر عليها ، بل بقيت تحت يد المورج والمفروض عدم تحقق الاتلاف من المستاجر المحمل للزائد ، بل وقوع التلف بأفة سماوية مثلاً فلا تغفل .

يشترط ان تكون المنفعة مباحة

قال المحقق: ان يكون المنفعة مباحة فلو آجره مسكناً ليحزر فيه خمراً او كاناً لبيع فيه آلة محرمة او اجيراً ليحمل له مسكراً لم ينعقد الاجارة وربما قيل بالتحريم و انعقاد الاجارة لا مكان الانتفاع في غير المحرم والاول اشبه لان ذلك لم يتناول له العقد .

واستدل للبطالان في الرياض باستلزام الصحة ، اما جواز استيفاء تلك المنفعة المحرمة وهو مع عدم وجود قائل به فاسد بالبداهة ، او بتبديل تلك المنفعة بالمنفعة - المحللة كما قاله ابو حنيفة ؛ وهو اظهر فسادا من الاول فانه غير ما وقع عليه العقد بلا شبهة ، واستدل له هذا يرجع الى ما ذكره المحقق .

و يقع الكلام في المقام تارة على طبق القاعدة واخرى فيما يستفاد من اخبار - الباب .

اما الكلام في المقام الاول فنقول للمسئلة ثلث صور: **الاولى** ان يوجر المسكن لبيع فيه الخمر مثلاً **الثانية** ان تكون الاجارة مطلقة و لكن اشترط في ضمن العقد بيع الخمر في هذا المسكن **الثالثة** اجارة المسكن مع العلم بانه يباع فيه الخمر من غير ان يؤخذ بيع الخمر على نحو التقييد ولا على نحو الاشتراط .

اما الصورة الاولى فاستدل لبطالان الاجارة فيها بوجوه:

الاول عدم اعتبار ملكية المنفعة المحرمة عند العقلاء فلا يملك الموجر - المنفعة المحرمة كي يملكها المستأجر .

الثاني عدم القدرة على التسليم شرعا لفرض الحرمة المانعة عنه ، و الممتنع الشرعي كالممتنع العقلي ، مع وضوح اعتبار القدرة على التسليم في المعاملة الى غير ذلك من الوجوه .

ولا يخفى ان لهذه الوجوه مجالا لو كان خصوصية لبيع الخمر في المسكن في نظر الموجر والمستأجر ؛ لكن لقائل ان يقول ان موجر المسكن لبيع الخمر مثلا لاغرض له في خصوصية بيع الخمر في المسكن ، بل المقصود ومحط النظر هو استفادة الموجر من الاجرة ، والمستأجر من المسكن ، وذكر بيع الخمر للعلم بكون شغل المستأجر ببيع الخمر مثلا ، فذكره من باب المثال ، فعليه يمكن القول بصحة الاجارة ، وجواز استفادة المستأجر من العين بمنفعتها المحللة ، كبيع الفاكهة في المسكن ، وقد ذكر بعض اندلواستأجر الارض لزراع الحنطة يجوز زرع الشعير ؛ ان لم يكن اضر منها بمالك الارض ، لعدم خصوصية في زرع الحنطة ، وكذا يمكن ان يتعدى في موارد الوكالة عن متعلق الوكالة الى مثله بالغاء الخصوصية .

والحاصل انه اذا كان ذكر المنفعة المحرمة . لغرض الاستفادة من غير خصوصية لها فلا تنهض ادلة البطلان على بطلان الاجارة في هذه الصورة نعم لو استفيد من العبارة اخذ المنفعة المحرمة على نحو التقييد ؛ يبطل الاجارة (ح) مع امكان ان يقال : ان اختلاف العبارات تفنن في اداء المراد ، والمتفاهم العرفي في مثله هو الشرطية لا القيدية ، نظير ما لبواع فرساً على انه عربي ثم تبين كونه عجمياً حيث انه من قبيل الشرط لا القيد ، سواء ادى المقصود بقوله بعتك الفرس العربي ام بعتك الفرس على انه عربي . وهذا بخلاف ما لبواع قطناً فبان حديداً حيث ان في مثله يبطل البيع ، سواء ادى المقصود بقوله بعتك القطن ام بقوله بعتك هذا على انه قطن ، وكيف كان لا ينبغي ان يجمد على ظاهر العبارات فيما كان طبع الشيء على اخذه على نحو الشرطية كما في المقام ؛ لما عرفت من كون المتفاهم العرفي في مثله الشرطية بأى عبارة ادى المقصود فيرجع (ح) الى الصورة الثانية ، وهي ما لو آجر

المسكن واشترط المستأجر او المورج في ضمن العقد ، ان يباع فيه الخمر ؛ ففي هذه الصورة قدمك المستأجر مطلق المنفعة ، لخصوص المنفعة المحرمة ، الا انه اشترط تطبيقها على جهة خاصة وهي الاستفادة ببيع الخمر وبطلان الاجارة و صحتها في هذه الصورة مبتن على افساد الشرط الفاسد للعقد وعدمه .

الصورة الثالثة : هي ما لو آجر المسكن ، مع العلم بانه يحرز او يباع فيه الخمر وقال في المسالك ببطلان الاجارة فيها ايضاً ، واستدل عليه بانه معاونه على الاثم والعدوان . وفيه مضافاً الى ما يقال من اعتبار القصد في مفهوم الاعانة ، ولا يكفي في صدقها مجرد العلم ان النهي لادلالة فيه على الفساد ، اذالم يتعلق بذات المعاملة ، بل تعلق بامر عارض لها كما في المقام فلا وجه لفساد الاجارة في هذه الصورة ، هذا كله على مقتضى القاعدة .

و اما الروايات فمنها : رواية جابر اوصا بر قال سئل ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه (فيها خ ل) الخمر قال حرام اجره (١)

و حرمة الاجر ظاهرة في فساد المعاملة وحيث ان المستفاد من هذه الرواية ببطلان الاجارة في صورة العلم ببيع الخمر وليس في مورد الرواية تقييد واشترط لوضوح ان مفاد كلمة « فيباع » غير مفاد كلمة ليباع فيعارضها (ح) مكاتبة ابن اذينة .

قال كتبت الى ابي عبدالله اسئله عن الرجل يواجر سفينة وادابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير ، قال لا بأس (٢) .

والرواية الاولى مصححة وسند الرواية الثانية ايضاً لا بأس به ، وكونها مكاتبة لا يقدر لان الراوي عن ابن اذينة ابن ابي عمير ومراسيله كما سيده وهو من اصحاب الاجماع وقد جمع بين الروايتين بوجوه :

منها ما ذكره الشيخ في التهذيب : «انما حرم اجارة البيت لمن يبيع الخمر ، لان بيع الخمر حرام واجاز اجارة السفينة يحمل فيها الخمر ، لان حملها ليس بحرام ، لانه يجوز ان يحمل ليجمع خلا ، و على هذا لاتنافي بين الخبرين » ولا يخفى عدم كونه جمعاً عرفياً وقد التزم الشيخ في التهذيب بالجمع التبرعي بين الاخبار ، لدفع شبهة وجود التناقض

في الروايات و يندفع شبهة التناقض بينها اما بما ذكره من الجمع التبرعى ، او امكان وجود مصلحة في القاء الخلاف؛ او وجود الاختلاف في النقل من الرواة، وكيف كان الجمع بما ذكره في المقام ليس جمعاً عرفياً كى يعتمد عليه، مضافاً الى ان توجيه حمل الخمر بما افاده لايجرى في حمل الخنازير المذكور في الرواية .

ومنها حمل خبر صابر على العالم ، وحمل المكاتبه على الجاهل بأنه يحمل فيها الخمر ويرد عليه ايضاً عدم كونه جمعاً عرفياً ، ومثلها في الضعف التفصيل بين الاجارة لبيع الخمر فالمنع، والاجارة لحمل الخمر فالجواز . لوضوح عدم الفرق بينهما و عدم خصوصية في الموردین .

ومنها جعل قوله (ع) لا بأس في المكاتبه قرينة على حمل خبر صابر على الكراهة وفيه : ان حمل النهي على الكراهة وان كان غير عزيز، الا ان حمل «حرام اجره» في رواية صابر على الكراهة بعيد جداً كما لا يخفى ، (فح) لا بد من اعمال قاعدة التعارض، والترجيح مع المكاتبه ، لموافقتهما عموم الكتاب وما دل من الروايات على جواز بيع العنب لمن يعلم انه يعمل خمراً .

وفي المقام رواية دعائم الاسلام عن ابي عبدالله (ع) انه قال : من اكرى دابة او سفينة فحمل عليها المكترى خمراً او خنازير او ما يحرم لم يكن على صاحب الدابة شيء ؛ وان تعاقد على حمل ذلك فالعقد فاسد ، والكرى على ذلك حرام (١) ويستفاد منها المنع عن الاجارة للمنفعة المحرمة ، ويستفاد المنع من بعض فقرات رواية تحف العقول ايضاً فليتامل .

استئجار الحائط المزوق للتنزه

في الخلاف لا يجوز اجارة حائط مزوق او محكم للنظر اليه والتفرج به والتعلم منه الى ان قال دليلنا : ان ذلك عبث والتعلم منه قبيح ، واذالم يجز التعلم منه فاجارته قبيحة . ولا يخفى عدم وجود دليل على حرمة كل عبث لو سلم كون المقام منه ؛ والالم يستقر حجر

(١) مستدرک الوسائل كتاب التجارة ب ٣٢ من ابواب ما يكتسب به .

على حجر ومثله منه عجيب وعن بعض الفقهاء الاستدلال على المنع بإمكان هذه الاستفادة بدون إذن المالك ، كما يجوز الاستقلال بحائطه بدون إرضاء وهذا الوجه انما يتم كما في المسالك « لو كان الحائط ظاهراً للمستأجر الى مكان يملك فيه المقام ، فلو كان داخلاً في ملك المجرم لم يملك التوصل اليه بدون إرضاء » فيصح الاجارة في الصورة الاخيرة للنظر و التفرج والتعلم لكونها غرضاً عقلياً .

يشترط ان يكون المنفعة مقدوراً على تسليمها

قد ذكر من الشرائط المقدرة على التسليم وعليه فلو آجر عبداً بقاً مثلاً فلا يصح ، ولو لم يكن المجرم قادراً على التسليم ولكن المستأجر قادر على التسليم واخذ المال من يد الظالم مثلاً تصح الاجارة (ح) وهل يكفي الضميمة في صورة عجز كليهما كما في البيع ؟ وجهان **احدهما** كفاية - الضميمة هنا ايضاً والغاء خصوصية البيع لان الاجارة كانها مخفف البيع وتمليك للعين الى مدة ولو في جهة خاصة **ثانيهما** عدم القطع بالغاء الخصوصية من مورد النص حيث انه قد يتفق تحصيل العبد الا بق الذي يبيع مع الضميمة بعد البيع ، ولو بعد مدة طويلة لعدم تحديد البيع بمدة خاصة فيقدم العقل على مثل هذا البيع وهذا بخلاف الاجارة حيث انها محدودة بالمدة ولا يتفق غالباً تحصيل العبد الا بق في اثناء المدة ، فلا يلزم من صحة البيع في مثله مع - الضميمة صحة الاجارة معها .

لو استأجر شيئاً فمنعه المجرم منه

قال المحقق في الشرائع : « ولو منعه المجرم منه سقطت الاجارة وهل له ان يلتزم ويطالب المجرم بالتفاوت ؟ فيه تردد والظاهر نعم » .

في المسئلة وجوه **الاول** انفساخ الاجارة تنزيلاً للمقام منزلة التلف قبل القبض **الثاني** لزوم الاجارة وثبوت الاجرة المسماة في ذمة المستأجر وتغريمه المجرم المتلف للمنافع باجرة المثل **الثالث** الخيار للمستأجر بين الفسخ والامضاء .

اما الاول فلا وجه وجيه له ، لان الانفساخ في التلف قبل القبض ، وان كان على طبق

القاعدة من غير اختصاصه بالبيع كما مر سابقاً ، الا ان اتلاف غير التلف ، واستيفاء -
الموجر يعد اتلافاً لا تلفاً كما هو واضح .

و اما الثاني فيرد عليه : ان الاصل في المعاوضات هو التقابض والعقد صورة
قانونية له كما مر مرارا ، فلولم يقع الاقباض ، فلا بد امان القول بالانفساخ لعدم تحقق -
الصورة او القول بالتخيير بين الفسخ والامضاء ، من جهة ان الاصل في المعاوضات وان كان
هو التقابض ، الا انه اقيم الامر الاعتباري المنشأ عند العقلاء مقام الاصل وجعل ما هو
الاصل اى التقابض بمنزلة العمل بالشرط عندهم .

والحاصل ان المرتكز في اذهان العقلاء هو كون المتعاملين متعهدين على التسليم
في ضمن العقد فلولم يقع التسليم فيعده هذا عندهم من قبيل تخلف الشرط فللمستأجر الخيار
وقد تقدم سابقاً ان بعض الخيارات وان ثبت في البيع بدليل خاص به كخيار المجلس و
الحيوان ، الا انه قام على جملة من الخيارات في البيع وغيره الدليل العام كعدم عد الفسخ في -
بعض الموارد مضادا للوفاء وخلفا للقول عند العقلاء كما في موارد تخلف الشرط والوصف ،
وحيث ان الموجر تعهد على التسليم في ضمن العقد ، فلولم يعمل على طبق تعهده الضمني ،
فللمستأجر الخيار من قبل تخلف الشرط .

وليس المقام مر بوطاً بتعذر الشرط ، لا يمكن العمل على طبق تعهده الضمني ، ولا من
قبل تخلف الوصف كما هو واضح ، وقد عرفت سابقاً ثبوت الخيار ايضاً للمستأجر في -
اتلاف الموجر العين المستأجرة قبل القبض ، كثبوت الخيار للمشتري في اتلاف البايع
المبيع قبل قبضه .

ثم ان الفسخ في امثال المقام بعد ما لم يكن عند العقلاء منافيا للوفاء بالعقد فهو
العمدة في ثبوت الخيار و جواز الفسخ ، ولا حاجة الى الاستدلال له بقاعدة لاضرر
كى يجاب بكون المراد من الضرر هو الضرر المالى ويمكن جبرانه بأخذ اجرة المثل
من الموجر المتلف للمنفعة .

ثم ان المستأجر لو كان قادراً على التسلم مع منع الموجر عن التسليم ، فله ان يتسلم
العين المستأجرة ، وليس له الخيار (ح) فتدبر .

ولومع الموجر المستأجر بعد القبض وفي اثناء المدة فللمستأجر الخيار ايضاً ،
لما مر سابقاً من ان في الاجارة تعهد الموجر على امرين **احد هما** : التسليم **والاخر** ،
ادامة التسليم على ما يظهر من قوله آجرتك هذه الدار الى سنة مثلا حيث يفهم منه ايكال
العين المستأجرة الى المستأجر للاستفادة منها الى انقضاء المدة .

والحاصل ان المتفاهم عرفاً من الاجارة الى مدة هو التعهد على ادامة التسليم الى
انقضائها ، فلومع الموجر في اثناء المدة، فللمستأجر الخيار ؛ لعدم عمل الموجر على
طبق تعهده الثاني وهو التعهد على ادامة التسليم .

ثم ان في صورة المنع في الاثناء ان اراد المستأجر فسخ الاجارة فهل يتعين عليه الفسخ
بالنسبة الى بقية المدة، وثبوت الاجرة المسماة بالنسبة الى ما مضى ، او يتعين عليه فسخ
المجموع ؛ قد نسب الاول السيد الطباطبائي في العروة الى المشهور ؛ وكان منشأ النسبة
المذكورة هو ما قال به في الشرايع من انه لو تجدد فسخ الاجارة صح فيما مضى وبطل في
الباقي، ولم يستشكل احد من الشراح في هذا الحكم فيظهر منه عدم روية هذا الحكم عند
الفقهاء ولكنه اعترض على هذه الفتوى بأن الفسخ فسخ العقد ؛ ومقتضاه عود كل عوض
الى مالكه فيرجع (ح) بناء على ذلك تمام المسمى الى ملك المستأجر ، ويثبت للموجر
في ذمة المستأجر اجرة المثل بالنسبة الى ما مضى .

ويرد عليه ان الفسخ وان كان فسخ العقد ، الا انه ليس فسخاً للعقد السببي كي يقال
بأنه واحد لا يقبل التبعض ، بل الفسخ راجع الى العقد بالمعنى السببي ، وهو قابل
للتبعض بحسب الازمنة والحصص ، و العرف يبايك وقد ذكر جواز فسخ بعض الورثة
بالنسبة الى حصته في باب ارث الخيار ، وان لم يفسخ سائر الوراثة في مقدار حقهم وقد تقرر
في خيار الشرط صحة اشتراط ان يكون للبايع فسخ البيع في بعض المبيع ، برد بعض الثمن ،
وكذلك قيل بجواز فسخ البيع بالنسبة الى بعض المبيع وهو الحيوان فقط في خيار الحيوان
فيما لو كان المبيع حيواناً وغيره؛ وادل دليل على امكان الشيء وقوعه .

والحاصل ان نظر العرف والعقلاء مساعد على التبعض في الفسخ بحسب الازمنة
والحصص ؛ ولا وجه لدعوى الاستحالة .

ثم ان ما ذكرناه من التبعض في الفسخ انما هو فيما اذا منعه الموجر في اثناء المدة، واما اذا منعه في الابتداء ومن اول الامر ثم فوض اليه العين في الاثناء فليس للمستأجر فسخ الاجارة بالنسبة الى ما مضى وابقائها فيما بقي، فلو استأجر السيارة مثلاً للركوب الى مكان خاص فمنعه الموجر عن الركوب في بدء الامر فتحول المستأجر الى المقصد راجلاً لكن الموجر يمكنه منها في اثناء الطريق وقبل ان يصل المستأجر الى المكان الخاص فله (ح) التخيير بين ابقاء العقد والاستفادة من السيارة فيما بقي من الطريق مع ثبوت اجرة المثل له في ذمة الموجر بالنسبة الى ما مضى وبين فسخ تمام العقد واسترجاع المسمى، ولو كان المنع في- الابتداء كالمنع في الاثناء في التخيير بين ابقاء العقد او فسخه ببعضه لكان المستأجر ملزماً في المثال المذكور على تقسيط المسمى بالنسبة الى ما يمكنه الموجر فيما لو فسخ او دفع المسمى بتمامه فيما اذا ابقى العقد والرجوع الى الموجر باجرة المثل بالنسبة الى ما- مضى، وهذا امر لا يساعده العرف، بل بنائهم في مثله على التخيير بين ابقاء العقد وفسخه بتمامه.

والحاصل ان مستند الخيار في امثال المقام هو بناء العقلاء وعدم عدّهم الفسخ مضاداً للوفاء بالعقد فالابد من اتباع نظرهم، ونظرهم مساعد على التبعض في الفسخ في صورة طر والمنع في الاثناء دون صورة المنع في الابتداء فلاحظ وتأمل.

البحث فيما لو منع الظالم

قال المحقق في الشرائع: «لو منعه ظالم قبل القبض كان بالخيار بين الفسخ و- الرجوع على الظالم باجرة المثل و لو كان بعد القبض لم تبطل، و كان له الرجوع على الظالم».

وجه الخيار في صورة منع الظالم قبل القبض هو ما ذكرنا آنفاً من تعهد الموجر على التسليم، وكون العين مضمونة عليه قبل اقباضها، فللمستأجر الفسخ واسترداد الاجرة المسماة من الموجر لو دفعها اليه، وله امضاء العقد ومطالبة الغاصب بأجرة المثل لانتلافه المنفعة عليه.

ثم انه هل يتعين للمستأجر في صورة امضاء العقد ، وعدم فسخه في المقام ؛ مطالبة الغاصب المتلف للمنفعة او تخير بينه وبين مطالبة الموجر بأجرة المثل فعن جامع المقاصد احتمال جواز الرجوع الى الموجر بأجرة المثل ، لكون منافع العين المستأجرة مضمونة عليه ، واورد عليه بكون ضمان الموجر ضمان المعاوضة ، بمعنى الرجوع اليه بالمسمى بعد انفساخ العقد او فسخه وليس من قبيل ضمان اليد .

و يمكن توجيه كلام جامع المقاصد بثبوت يد الموجر ايضاً على العين والمنافع ، قبل اقباضها الحاصل باقباض العين وهو موجب للضمان بالقيمة الواقعية للمنافع .

ان قلت ان يده امانة ، فلا توجب ضمانه قلت يده امانة شرعية ، لا مالكية فيضمن (ح) بناء على الضمان في الامانة الشرعية كما في المقبوض بالسوم فعليه يجوز للمستأجر مطالبة الموجر بأجرة المثل .

ثم انه لا يخفى عليك شمول اطلاق قولهم بعدم الرجوع الى الموجر بأجرة المثل صورة افراط الموجر وتفريطه ايضاً ، وفيه ما لا يخفى لان تفريطه مثلاً اذا صار منشئاً لا ثبات الظالم يده على العين ، واتلاف المنافع على المستأجر فلا شبهة (ح) في تخيير المستأجر بين الرجوع الى الموجر ، او الظالم .

هذا كله في صورة منع الظالم قبل الاقباض ، واما لومنع في اثناء المدة وبعد اقباض العين المستأجرة فقد قيل (ح) بعدم ثبوت الخيار للمستأجر ، بل يتعين عليه تضمين الغاصب اجرة المثل فيقع الاشكال (ح) بانهما الفرق بين منع الموجر في اثناء المدة ، ومنع الظالم الاجنبي في اثنائها في القول بالخيار في الاول دون الثاني ؛ مضافاً الى انه ان اريد من القبض التخلية من قبل الموجر ، فهي حاصلة حتى في صورة منع الظالم في الابتداء ولازمه عدم الخيار للمستأجر (ح) مع انه قد قيل بالخيار فيه وان اريد من القبض التسليط الخارجى لا مجرد التخلية فلازمه الخيار في منع الظالم في الاثناء وبعد قبض العين المستأجرة ايضاً مع انهم لا يقولون بذلك .

ويمكن دفع الاشكال بأن عنوان « القبض » في المقام لم يرد في لسان دليل كى يبحث عن معناه ؛ و المتبع بناء العرف و العقلاء في امثال المقام ولا يرى العقلاء منع

الظالم المستأجر واخذ العين المستأجرة منه في الاثناء منافياً لتعهد الموجه على اقامة التسليم ، بخلاف منع الموجه في الاثناء حيث انهم يرونه منافياً لتعهد على اقامة التسليم. و كذلك اذا منع الظالم في الابتداء (فح) ايضاً يحكم عند العقلاء بانه لم يتحقق صورة خارجية لتعهد الموجه على التسليم كمنع نفس الموجه في الابتداء فليتأمل .

لو استأجر المسكن وانهدم

انهدام المسكن يتصور على قسمين الاول : انهدام على نحو يفتقر اصل الانتفاع به ؛ ولا يمكن اعادته (فح) تنفسخ الاجارة قهراً ولو حدث التلف في اثناء المدة وبعد تسليم المسكن اليه لما عرفت سابقاً ان للموجه تعهدين : التعهد على اصل التسليم ، والتعهد على اقامة التسليم ، فكما لو تلفت العين المستأجرة قبل القبض ؛ تنفسخ الاجارة لعدم تحقق الخارجية للعقد الذي هو بمنزلة النقش و الصورة ، فكذلك بعد القبض وفي الاثناء لان استمرار التسليط كانه جزء مفهوم الاجارة عند العرف والعقلاء فهم لا يرون التحقق الخارجي لعقد الاجارة ؛ بالنسبة الى بقية المدة في صورة التلف في اثناء المدة ، ونظرهم في المعاملات متبع مالم يثبت الردع ، ومنه يظهر كون العيب الحادث في العين المستأجرة في اثناء المدة كالعيب الحادث في الابتداء وقبل قباضها .

القسم الثاني ان ينهدم مع امكان الانتفاع ؛ ولو بالمرتبة الناقصة منه او عدم امكان الانتفاع اصلاً لكن مع امكان الاعادة ، ففي كلتا الصورتين المذكورتين من هذا القسم لا ينفسخ العقد لكن للمستأجر الخيار ، ومحل البحث ما اذا كانت العين المستأجرة شخصية لأكلية كما لا يخفى .

ثم انه لو امكن الاعادة بسرعة على وجه لم يفت الانتفاع اصلاً فهل يبقى الخيار الثابت بالانهدام اولاً؟ فعن جامع المقاصد وفي المسالك بقاء الخيار لثبوته بالانهدام فيستحب ان لم يدل دليل على سقوطه بالاعادة وقال شيخنا في الجواهر قد يناقش فيه بمنع ما يدل على ثبوته بالانهدام من حيث كونه انهداماً وان لم يفت به شيء من المنفعة على وجه تنقطع به اصاله للزوم اللهم الا ان يستبعد الفرض ، وهو خروج عن محل البحث .

و يرد على ما ذكره في الجواهر **اولاً** : النقص بعيب المبيع الشخصي الموجود حين البيع بناء على عدم سقوط خيار العيب بزواله بعد البيع ولو بفصل قليل ؛ و كذا بعدم سقوط خيار العيب في عيب العين المستأجرة الموجودة حال الاجارة مع زواله بعد العقد ولو بفاصلة قليلة .

وثانياً بالحل وهو عدم عد العرف البناء المجدد بعد الانهدام عين البناء السابق من جميع الجهات التي وقع عليها التعهد المعاملى ، وليس مدرك الخيار منحصرأ بقاعدة لا ضرر كى يقال بعدم الضرر المالى فى مثل المقام مضافاً الى ان اللزوم اذا كان بطبعه ضروريا فى مورد ، يرفع بلا ضرر كما فى المقام ولا يلتفت الى انجبار الضرر فى شخص خاص بدفع ما به التفاوت ونحوه ؛ فالمتجه عدم سقوط الخيار كما ذهب اليه الثاينان .

فرع

لو وقع عذر عام مانع عن الاستفادة من العين المستأجرة كالخوف العام فهو بمنزلة التلف ، واما لو حدث عذر خاص كما لو استاجر دابة لتحمله الى بلد فمرض المستاجر و لم يقدر ، فقال السيد الفقيه الطباطبائى فى العروة بىطلان الاجارة فى صورة ان يكون ركوب المستأجر بنفسه مورداً للاجارة ، والصحة فى صورة كون مورد الاجارة اعم وان اشترط المباشرة ، واختار بعض اعظم العصر (١) الصحة فى الصورتين ، ووجه الصحة حتى فى صورة القيدية ان المناطق فى الاجارة قابلية العين للاستفادة سواء استفاد المستاجر من العين ام لم يستفد والمفروض فى المقام قابلية العين للاستفادة و ان لم يستفد المستأجر لحدوث مرضه ، وقد عرفت ان الانتفاع الفعلى ليس مربوطاً بالاجارة نعم لو لم يحدث المرض فى الاثناء بل كان موجوداً من قبل . و فى حين الاجارة ، تبطل الاجارة مع تقييدها بركوب نفسه ، لكون المعاملة سفهية (ح) ، هذا مضافاً الى ان ركوب نفسه وركوب غيره ليساعد العقلاء من قبيل القيود المنوعة والمصنفة ؛ كالركوب والحمل ، فان المالك لا يملك الركوبات عند العرف بعدد ركوب الاشخاص ، فانه يملك الركوب فى

(١) المحقق البروجردى قدس الله سره

مقابل حمل المتاع مثلاً وهكذا، ولا يوجب تعدد الركوب بحسب الأشخاص تعدد المنافع وملكيتها عندهم؛ فالتقييد بركوب نفسه أيضاً يرجع إلى الشرطية.

ثم إن لازم قوله بعدم البطلان حتى في صورة التقييد في المقام، هو القول بعدم بطلان الاجارة بموت المستأجر كذلك مع انه قال بالبطلان بموته إذا كان مورد الاجارة خدمة المستأجر على نحو القيدية، والفرق بين المسئلتين مشكل.

إذا تعدى في العين المستأجرة

قال المحقق في الشرائع: «إذا تعدى في العين المستأجرة ضمن القيمة وقت -

العدوان» .

الظاهر كون قوله وقت العدوان، قيداً للقيمة لا «ضمن» واختار (ره) في باب الغصب ضمان أعلى القيم من حين الغصب إلى حين التلف، وقد تقرر في محله ان الضمان في المثليات بالمثل والمراد من المثل ما يكسر مثله، وهو قد يختلف بحسب الازمنة، كالكتاب ونحوه فانه في زماننا من قبيل المثليات كما لا يخفى؛ واما الضمان في القيميات فيمكن ان يقال بان المضمون فيها هو المثل في الذمة ابتداء ولا يسقط بالتعذر؛ وان كان يكتفى بالقيمة حين الاداء ويتعين على هذا قيمة يوم الدفع، الا ان الاستفادة من اطلاقات ادلة الضمان بحسب نظر العرف والعقلاء هو الضمان بالمثل في المثليات والقيمة في القيميات، وكان على المحقق ذكر ضمان المثل في المثليات في المقام وكان عدم ذكره لعدم وجود مثلي يصح الاجارة فيه والاتفاق به مع بقاء عينه في زمانه واما في زماننا فيصح اجارة المثلي كالكتاب ولو تعدى فيه ضمن مثله لاقيمته.

وقد اختلف في القيميات في ان المدار قيمة اي يوم؟ الا ان العمدة فيه اقوال ثلاثة:

قيمة يوم التلف وقيمة يوم الغصب، وأعلى القيم من يوم الغصب إلى يوم التلف، واختار السيد «الطباطبائي» في تعليقه على المكاسب ضمان قيمة يوم الاداء، وادعى بقاء نفس العين في الذمة، ويجب على الضامن الخروج عن عهدها لكن لما لم يمكن رد نفسها وجب دفع عوضها وبدلها، فهي بنفسها باقية في العهدة إلى حين الاداء، واعطاء البديل انما

هو من باب الوفاء كما فيما إذا كان عليه من من الحنطة ولم يمكنه أدائه ، فإن الذمة مشغولة بالحنطة حتى حين التعذر ودفع البديل من باب الوفاء بغير الجنس ، ولا ينتقل الى البديل من حين التعذر والبديل الواجب أدائه هو المثل في المثليات والقيمة في القيميات بمعنى انه لو اراد احدهما غير ذلك لم يجبر عليه .

ويرد عليه ان معنى : «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» ليس كون المالك مالكا للعين في ذمة ذى اليد ، لان الذمة موطن الكليات لا الاعيان الشخصية ، ولذا قال بعض الفقهاء في باب الضمان بعدم صحة ضمان الاعيان ، وانه لا معنى لنقل العين من ذمة الى ذمة اخرى ، وظاهر «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» وان كان بيان الحكم الوضعي نظير «عليه دين» الا ان ظاهر «عليه دين» كون صاحب الدين مالكا للدين الذي هو كلى في ذمة المديون ، واما في الاعيان الشخصية فلا معنى للمالكية في الذمة فمعنى اعتبار العهدة من حين اثبات اليد على العين كما هو المستفاد من الحديث ، هو كون الخسارات و- الاتفاقات الواردة على العين اعنى تلفها ، او فوت منافعها بالاستيفاء او غيره ، وكذا زوال وصف الصحة و وصف الكمال انما هو على ذى اليد لا على مالك العين ، و انشئت قلت : ان كلمة «على» في الحديث استعملت في معنى يساوق الضرر ، فالمراد ان العين ما دامت لم تؤد الى مالكها وبقيت في يد الغاصب مثلا فهي مادامت باقية في يده على ضرره لا على ضرر مالك العين ومعنى كونه على ضرره كون الاتفاقات و الخسارات الواردة عليه لا على المالك ، ومن جملة الاتفاقات الواردة على العين تلفها فخسارتها هذه ايضا على ذى اليد ، وجبران خسارة العين في تلف المثلى باعطاء المثل ؛ و في تلف القيمي باعطاء قيمة يوم التلف لانه يوم الخسارة وخروج العين عن ملكية مالكها ، و اما بعد - التلف فلم تبق العين كي يقال بكون خسارتها على ذى اليد ؛ فيقال بضمان ارتفاع القيمة بعد التلف .

وبعبارة اخرى : ان المستفاد من حديث على اليد كون بقاء العين على ضرر ذى اليد و ورود الخسارات عليه ، فما دام لم تلف العين لم يرد على المالك خسارة من ناحية العين

كى يضمنها ذواليد ، والخسارة واردة عليه يوم التلف ، ولا يبقى بعد التلف عين ومال للمالك كى يضمن الغاصب مثلاً الخسارة الواقعة بعد التلف .

وقصارى الكلام ، انه لو كان المراد من كلمة «على اليد» فى الحديث كون مالك العين مالكا لعيندى ذمة ذى اليد ، (فح) يتجه ما افاده السيد الفقيه من ضمان قيمة يوم - الاداء وعدم سقوط العين بالتعذر عن الذمة ، كعدم سقوط المثل المتعذر عنها ، لكن حيث لم يكن للملكية فى الذمة معنى فى الاعيان الشخصية ، فلا بد ان يقال بكون المراد ان المسئول عن العين مادام لم تؤدى الى مالكها هو ذواليد لا المالك ، وكون بقائها فى يد الغاصب مثلاً على ضرره ، فلا بد ان يكون هو الجابر للخسارات الواردة على المالك ، ومن جعلتها فوت المنافع المستوفاة وغير المستوفاة ، وفوت وصف الصحة ووصف الكمال ، فلا بد من جبران خسارتها ، ومن جعلتها تلف العين ، فلا بد للغاصب من جبران هذه الخسارة ايضاً لكنه يتحقق باداء قيمة يوم التلف لانه بعد التلف لم يبق العين فى يد الغاصب ، كى يجبر الخسارة بعد التلف و يقال بضمان ارتفاع القيمة بعد التلف ويوم الدفع لان المفروض تلف العين وعدم بقاء مال وملك فى البين اصلاً .

ثم ان المراد من كلمة «اليد» هو الشخص وعبر بها الكثرة وقوع الاستيلاء والتصرف باليد ، كقوله : اليد العليا خير من اليد السفلى حيث عبر عن المعطى باليد العليا ، وعن الآخذ باليد السفلى ؛ لوقوع الاعطاء والاختذ غالباً باليد ، فعليه لا ينحصر الضمان فى - المنقولات ، بل يشمل غيرها ايضاً كالدار ونحوها ؛ وهو اوضح من ان يخفى ، هذا كله على طبق القاعدة .

البحث حول صحبة ابي ولاد

قد عرفت مما ذكرنا تعيين قيمة يوم التلف لكن لا بد من ملاحظة ما استفاد من صحبة ابي ولاد وانها هل تدل على ضمان قيمة يوم الغصب ؛ او على القيمة كى يرفع اليد بها عما ذكرناه اولاً ؟ قال : اكرتت بغلا الى قصر ابن هبيرة زاهباً وجائياً بكذا وكذا وخرجت فى طلب غريملى ، فلما صرت قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت

نحو النيل ؛ فلما اتيت النيل خبرت ان صاحبي توجه الى بغداد فاتبعته ووظفرت به ؛ و فرغت مما بيني وبينه ورجعنا الى الكوفة ، وكان زهابي ومجيبتي خمسة عشر يوماً فاخبرت صاحب البغل بعذري و اردت ان اتحلل منه مما صنعت و ارضيه فبذلت له خمسة عشر درهماً ، فأبى ان يقبل فتراضينا بأبي حنيفة فأخبرته بالقصة و اخبره الرجل فقال لي ما صنعت بالبغل فقلت قد دفعته اليه سليماً قال نعم بعد خمسة عشر يوماً ؟ قال فما تريد من الرجل ، فقال اريد كراء بغلي فقد حبسه على خمسة عشر يوماً ، فقال ما ارى لك حقاً لانه اكثره الى قصر ابن هبيرة فخالف وركبه الى النيل ؛ والى بغداد فضمن قيمة البغل ، وسقط الكراء فلما رد البغل سليماً وقبضته لم يلزمه الكراء قال فخر جنام من عنده وجعل صاحب البغل يسترجع ، فرحمته مما افتى بها بوحنيفة فاعطيته شيئاً وتحللت منه و حججت تلك السنة فاخبرت ابا عبدالله (ع) بما افتى بها بوحنيفة فقال في مثل هذا القضاء وشبهه تحس السماء مائها و تمنع الارض بركتها قال فقلت لابي عبدالله (ع) فما ترى انت فقال ارى له عليك مثل كراء بغل زاهباً من الكوفة الى النيل ومثل كراء بغل راكباً من النيل الى بغداد ، ومثل كراء بغل من بغداد الى الكوفة توفيه اياه قال فقلت جعلت فداك فدع علقته بدراهم فلي عليه علقته ؛ فقال لا لانيك غاصب قال فقلت له ارايت لو عطب البغل ونفق اليس كان يلزمني ؛ قال نعم قيمة بغل يوم خالفته قلت : فان اصاب البغل كسراو دبر او غمز فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده فقلت من يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك فان رد اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك او يأتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فيلزمك (١) الحديث .

والفقرات المربوطة من الصحبة بالمقام اربع فقرات .

الاولى : قوله ارايت لو عطب البغل ونفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة بغل يوم خالفته ، وتوضيح المقام ان في كلمة يوم في هذه الفقرة احتمالات : **الاول** كونها قيداً للقيمة وافاد شيخنا الاعظم في تقريبه وجهين : **احد** هما اضافة القيمة المضافة الى البغل اليدانياً يعني قيمة يوم المخالفة للبغل **ثانيهما** جعل اليوم قيداً للاختصاص الحاصل من اضافة

القيمة الى البغل، وعلى كالاتقريبين يستفاد من الصحيحة ان المدار في الضمان في القيمات قيمة يوم الغضب والمخالفة .

ولا يخفى بعد كلا الوجهين ، و عدم معهودية اضافة الشىء مرتين ، وعدم صحة كونه قيداً للاختصاص الذى هو معنى حرفى ، والمتجه ان يقال بان كلمة يوم قيد للقيمة ومتعلقة بها ولفظ بغل بالتنوين مجرور باضافة « قيمة » اليه ولفظ «يوم» مفتوح للظرفية .

و دعوى ان كلمة قيمة من الجوامد فلا يصح تعلق الظرف بها مدفوعة بانه نظير قوله (ص) «ضربة على يوم الخندق افضل من عبادة الثقلين» . وفيها معنى شبه الفعل ، وهى فى الاصل النوع من قام .

وكيف كان لا بعد فى تعلق يوم بقيمة لعدم كونها من الجوامد المحض ، فيستفاد (ح) ضمان قيمة يوم الغضب ، ويشهد لما ذكرنا تعلق الظرف بقيمة فى قوله (ع) ان قيمة البغل حين اكثرى النخ، ومما ذكرنا يظهر انه لا ملزم الى المصير الى اضافة مجموع قيمة بغل اى المضاف والمضاف اليه الى كلمة يوم مثل ماء ورد زيد .

الاحتمال الثانى: ان يضاف كلمة بغل الى يوم ويكون من قبيل تتابع الاضافات

كما فى القرآن الكريم «مثل داب قوم نوح وعاد وثمود» (١)

وفيه انه لا يصح ان يكون كلمة يوم قيداً للبغل لانه (ح) يكون مثل تقييد زيد بيوم الجمعة ؛ ولا يخفى فساد .

الاحتمال الثالث: ان يكون يوم قيداً لقوله (ع) نعم القائم مقام يلزمك ، او يقدر لفظ يلزمك بعد كلمة نعم ويكون لفظ يوم قيداً له (فح) يستفاد منه انه يلزمك يوم المخالفة قيمة بغل على تقدير التلف ، واما ان المناط فى القيمة قيمة اى يوم ، فهو مسكوت عنه لم يسق الكلام لبيان .

وفيه انه (ح) لا يرتبط الجواب بالسؤال ، لان السؤال عن الحال بعد التلف ، والجواب يرجع بناء على هذا الاحتمال الى بيان حال البغل قبل التلف ، فلا يطابق الجواب السؤال ، ولا يظهر وجه (ح) لذكر يوم المخالفة فى الجواب ، فتدبر ، هذا .

واما ما افاده شيخنا الاعظم في مكاسبه من بعد احتمال تعلق يوم بنعم ، بل عدم امكانه ، لان السائل انما سئل عما يلزمه بعد التلف بسبب المخالفة ، بعد العلم بكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان ، كما يدل عليه قوله «اريت لو عطب البغل ونفق اليس كان يلزمني» ففيه انه لا يستفاد من قوله اريت لو عطب النخ ، علمه باصل الضمان ، لامكان كونه سؤالا عن رأى الامام (ع) في اصل الضمان وانه لو عطب البغل ونفق اليس يلزمني اى انك معترف بذلك ؛ او يلزمني و لا دلالة له على السؤال عن كيفية الضمان كما لا يخفى .

(الكلام في الفقرة الثانية في صحیحة ابی ولاد)

الفقرة الثانية قوله : «قلت فان اصاب البغل كسراو دبراو غمز فقال عليك قيمة ما بين الصحة و العيب يوم ترده» قال شيخنا في الجواهر : ان الموجود فيما حضرني من نسخة التهذيب الصحیحة المحشاة ترده عليه من دون لفظ يوم .
لكن على فرض وجود كلمة يوم في هذه الفقرة يحتمل كونها قيدا لعليك القائم مقام يلزمك ، او قيدا للقيمة او قيدا للعيب .

اما كونها قيدا للقيمة واستفادة كون المدار في العيب قيمة يوم رد الدابة فقد رده - شيخنا الاعظم في المكاسب ، بأنه خلاف الاجماع و مع الاغماض عما ذكره ، هو خلاف الارتكاز العقلائي ؛ و اما تعلقها بالعيب فاورد عليه ايضا بأن العيب قد يتناقص الى يوم الرد ، والعبارة (ح) بالعيب الموجود حال حصوله لان المعيب لو رد الى الصحة او نقص العيب لم يسقط ضمان ما حدث منه وارتفع على مقتضى الفتوى و لازم تعلق يوم بالعيب عدم ضمان شيء في صورة زوال العيب حال رد البغل لعدم وجود العيب يوم - الردكى يضمن الغاصب ؛ وقد عرفت انه خلاف الفتوى فيتعين كونه متعلقا بعليك و اورد عليه السيد الفقيه الطباطبائي في تعليقه بان ظاهر الفتوى ومقتضى القاعدة سقوط الضمان اذا ارتفع النقص ، فعلى هذا كون المدار على العيب الموجود حال الاداء مما لا مانع منه ؛ فتدبر .

(الكلام فى الفقرة الثالثة فى الصحيحة)

الفرقة الثالثة قوله عليه السلام: «أبأنى صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا فليزك» ولا يخفى ان يوم الاكتراء لا عبرة به ؛ فالظاهر ان المراد منه ايضاً يوم المخالفة و وقوع التعبير بيوم الاكتراء لسهولة اقامة الشهود حين الاكتراء بناء على ما افاده شيخنا الاعظم من ان الظاهر من صدر الرواية انه خالف المالك بمجرد خروجه من الكوفة. ومن المعلوم ان اكتراء البغل لمثل تلك المسافة القليلة ، انما يكون يوم الخروج اوفى عصر اليوم السابق مثلاً ولا تختلف القيمة فى هذه المدة القليلة .

فتحصل من جميع ما ذكرناه استفادة ضمان قيمة يوم الغصب من الصحيحة .

لكن مع ذلك كله يمكن ان يقال ان الصحيحة اجنبية عن تفاوت القيم السوقية ، بل يحتمل كونها راجعة الى اختلاف قيمة البغل من حيث السمن والهزال والصحة والعيب ومسوقة لبيان اختلاف القيم من حيث اختلاف الاوصاف لان فى صدر الرواية «وكان ذهابى ومجيئى خمسة عشر يوماً» ومن المعلوم ندرة اختلاف القيمة السوقية للبغل فى هذه المدة القليلة ، وهذا بخلاف السمن والهزال حيث انه غاصب فساربه الى الجبال والادوية و يعرض عادة للبغل الهزال او العيب بسبب السير الشديد ونحوه على ما هوداب الغاصبين؛ فبين (ع) ضمان قيمته قيمة بغل يوم المخالفة ، من حيث وصف الصحة والكمال الموجود يوم المخالفة والاكتراء ، لانه حيث اختلاف القيم السوقية فعليه لاتنافى مقتضى القاعدة فى تفاوت القيمة السوقية ، وهو ضمان قيمة يوم التلف .

والحاصل ان اليوم على ما ذكرناه من الاحتمال متعلق بالقيمة ، لكن لامن حيث تفاوت القيم السوقية ، بل المقصود بيان ضمان قيمة الدابة الواحدة لوصف الصحة والكمال يوم- المخالفة ، فلاتنافى (ح) ما هو مقتضى القاعدة من ضمان قيمة يوم التلف بحسب اختلاف - القيمة السوقية .

واما قوله (ع) : «عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده» فهو راجع الى صورة اخرى ، وهى صورة عدم تلف الدابة ، والغرض بيان انه يجب عليك فى يوم رد الدابة غير

التالفة تفاوت ما بين الصحة والعيب .

لا يقال على ما ذكرت من الاحتمال لا يتعين القول بكون يوم قيدا للقيمة فيمكن ان يكون قيدا للبغل و(ح) يكون المراد ايضا بيان ضمان قيمة البغل الموجود يوم - المخالفة الواجد لوصف الصحة و الكمال ، من غير تعرض لاختلاف القيمة السوقية **لانه يقال** قدمر آ نفا عدم معهودية تعلق الظرف بالجامد المحض وركاكة تعلق الظرف بزيد في مثل جاء زيد يوم الجمعة مثلاً فعليه لا يصح في المقام كون يوم قيدا للبغل الا ان يقدر من افعال العموم ، ويكون اصل الكلام قيمة بغل كائن يوم خالفته ، الا ان التقدير خلاف الاصل ولا شاهد عليه فالمتعين كون يوم متعلقاً بالقيمة بلحاظ الاوصاف كما ذكرناه .

(الفقرة الرابعة في الصحيحة)

الفقرة الرابعة قوله : «فقلت من يعرف ذلك؟ قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك الخ» وقد وقع البحث في هذه الفقرة من حيث ان الحلف وظيفة الغاصب ، لان المالك يدعي الزائد والاصل برائة زمة الغاصب منه فكيف توجه الحلف الى المالك مع ان البينة للمدعي واليمين على من انكر وعلى فرض توجه الحلف اليه وكونه منكراً فكيف يقبل البينة منه ، مع ان اقامة البينة وظيفة المدعي .

واجب بحمل الحلف هنا على الحلف المتعارف الذي يرضى به المحلوف له و يصدقه ، لا الحلف في باب القضاء ، او يجعل هذه الفقرة مخصصة لقاعدة البينة للمدعي و اليمين على من انكر وكون حكم خصوص الدابة او مطلق المغصوب مخالفاً للقاعدة ، هذا .

ولكن مقتضى التحقيق ان يقال ان هذه الفقرة ليست في مقام بيان توجه الحلف دائماً الى المالك ، وكذا ليست في مقام بيان قبول البينة منه دائماً بل هي ناظرة في الجملة الى موازين القضاء وليست في صدد البيان من هذه الجهة ، وقد عرفت سوق فقرة قيمة بغل يوم خالفته لبيان قيمة يوم المخالفة من حيث الاوصاف ؛ لامن حيث اختلاف القيم

السوقية فعلى ما ذكرنا من المعنى يتصور في المقام صورتان :

الصورة الاولى لو اختلف المالك والغاصب في قيمة يوم المخالفة من حيث ان المالك يدعى وجود وصف كمال يوم المخالفة موجب لزيادة القيمة مع عدم معلومية الحالة - السابقة، او مع اعترافه بعدم هذا الوصف في السابق، و(ح) لاشكال في كون قول المالك مخالفاً للاصل فيتوجه الحلف (ح) الى الغاصب .

الصورة الثانية ما لو كان منشأ الاختلاف في قيمة يوم المخالفة ادعاء الغاصب حدوث عيب في البغل يوم الاكتراء وحدث المخالفة مع توافقهما على عدم العيب سابقاً ، او ادعاء حدوث فقدان وصف كمال في يوم المخالفة مع توافقهما على وجود هذا الوصف سابقاً ، ومن المعلوم ان قول المالك (ح) موافق للاصل فيعمل على طبق موازين القضاء في كلتا الصورتين من غير منافاة للرواية لما عرفت من عدم كونها في صدد البيان من هذه الجهة ، بل فيها اشارة الى موازين القضاء في الجملة من توجه الحلف الى المالك في صورة، وقبول البينة منه في صورة اخرى .

(القول بضمان اعلى القيم)

استدل لضمان اعلى القيم بوجوه :

الاول ما عن الشهيد الثاني من الاستدلال له بصحيفة ابي ولاد؛ وافاد شيخنا الاعظم

انه لم يعلم لذلك وجه صحيح .

ولكن يمكن تقريب الاستدلال بان المراد من خالفته في قوله (ع) «قيمة بغل يوم خالفته» طبيعي المخالفة وكل آن كانت العين تحت يد الغاصب يصدق مخالفة المالك فيه فيلزم عليه قيمة كل آن من آنات المخالفة ، وحيث ان الادنى مندرج تحت الاعلى فيكون المتحصل ضمان اعلى القيم .

وفيه ان الظاهر من يوم خالفته يوم حدوث المخالفة وهو اول يوم من ايام المخالفة والغاء خصوصية الحدوث ليس بواضح ، مضافاً الى شهادة قوله (ع) «اويأتى صاحب - البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكثرى كذا وكذا فيلزمك » على عدم كون المراد

طبيعي المخالفة بل المراد قيمة اليوم الذي حدثت المخالفة كما لا يخفى .

الثاني اصالة الاشتغال حيث لا يقطع بفراغ الذمة عن الضمان في صورة التلف
الاباء اعلى القيم .

واجيب بان المقام من قبيل الدوران بين الاقل والاكثر الاستقلاليين و المرجع
فيه البرائة عن الزايد المشكوك ، نعم نفى البأس شيخنا الاعظم في مكاسبه وقال نعم لا باس
بالتمسك باستصحاب الضمان المستفاد من حديث اليد .

وتوجيه الاستصحاب ان يقال ان المقام نظير الشك في ارتفاع الزوجية ، بقوله
خلية او برية فيستصحب بقائها ، وكان الضمان امر بسيط غير اشتغال الذمة بالاقل والاكثر
فيشك في ارتفاعه باداء الاقل بل يمكن ان يقال بان المقام من قبيل الشك في المحصل والمرجع
فيه اصالة الاشتغال على الخلاف في كونه المرجع مطلقاً او في غير المحصلات الشرعية .
ويرد عليه عدم جريان الاستصحاب فيما كان الشك ناشئاً من الشبهة المفهومية ،
كالشك في مفهوم الغروب وانه هل هو استتار القرص ، او زهاب الحمرة المشرقية حيث ان منشأ
الاضر هو الخارج ، وهو غير مشكوك للعلم بوضع الخارج وان القرص استتر ولم يذهب الحمرة
وانما الشك في انطباق مفهوم الغروب على ما وقع في الخارج ، وليس شان الاستصحاب اثباته
كما حقق في محله .

ومثله الشك في مفهوم الكبر وفي المقام ايضا يشك في ان مفهوم الضمان امر اوسع
او امر مضيق ؛ فلايجرى الاستصحاب فيه هذا مضافاً الى عدم وصول النوبة الى الاصل في
مقابل الدليل الدال على ضمان قيمة يوم التلف ؛ او يوم الغصب ، بناء على دلالة صححة
ابي ولاد على ضمان قيمة يوم الغصب من حيث القيمة السوقية او ما عرفت من التحقيق
من دلالة حديث على اليد على ضمان قيمة يوم التلف .

الوجه الثالث : قوله تعالى : فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم (١)

حيث استفاد منه الضمان ولا اختصاص له بباب الجنائيات ، ولا فرق في استفادة الضمان منها

بين ان تكون كلمة **ماموصولة** او مصدرية غير زمانية اما على الاول فواضح، واما على الثانى فيكون المعنى فاعتدوا عليه بمثل اعتدائه عليكم ومن المعلوم ان النظر فى مثله الى محصول الفعل نظير (ضربة على؛ الحديث) حيث ان افضلية الضربة من عبادة الثقلين، باعتبار محصول الضربة، ونتيجتها من بقاء الاسلام واعلاء كلمته، وفى الاموال لا يتحقق الاعتداء بالمثل الا باخذ البديل، لان ائلاف مال المتعدى كما لا يخفى فاذا دل الاية الشريفة على الضمان (فح) يصدق فى يوم صعود القيمة ان الغاصب معتد فى هذا اليوم، بمالية صاعدة، ومقتضى الاعتداء عليه بمثل ما عدى جواز اخذ تلك المالية منه بعد التلغف مجازاة لاعتدائه فتأمل .

الرابع ان العين مضمونة من حين اثبات اليد عليها الى حين تلفها ومن جملة تلك الأزمنة زمان ارتفاع القيمة وقدفات من المالك ذلك من جهة عدم تمكين الغاصب اياه من العين فلولم نقل بلزوم دفع اعلى القيم يلزم الضرر على المالك ولا ضرر ولا ضرار فى الاسلام .

واجيب بأن لسان قاعدة لا ضرر نفي الحكم الضررى وليس لسانها لسان اثبات الحكم الذى يدفع به الضرر، مضافاً الى ان لازم التمسك بها لضمان اعلى القيم ضمان ارتفاع القيمة السوقية فى صورة عدم تلف العين وردها الى مالكيها وهو خلاف الاجماع .

لكن يمكن ان يقال باثبات الحكم فى بعض الموارد بقاعدة لا ضرر؛ بحسب مساعدة فهم العرف كما فى قضية سمرة بن جندب حيث امر (ص) للانصارى بقلع الشجرة وقال اذهب، فاقلعها وارم بها اليه فانه لا ضرر ولا ضرار .

ودعوى وقوع الامر منه (ص) بقلع الشجرة من مختصاته ومر بوطاً بولايته واولويته خلاف ظاهر تمسكه (ص) بلا ضرر وقد نقل عن المحقق القمى فى جامع الشتاة فى مثل العين المشتركة المحتاجة الى التعمير اذا امتنع بعض الشركاء عن صرف المال فى تعميره، ولا يوافق لبيع حصته ايضاً ان الشريك الاخر يصرف المال فى التعمير، ولد فى زمة الشريك الممتنع من صرف المال فى التعمير بقدر حصته منه، تمسكاً بقاعدة لا ضرر فليتأمل وفى المقام تقريرات اخر ايضاً لاعلى القيم فراجع المكاسب وغيرها .

فرع

قال المحقق في الشرائع في باب الصلح لو اتلف على رجل ثوباً بقيمته درهم فصالحه عنه على درهمين صح على الأشبه ، لان الصلح وقع عن الثوب لاعن الدرهم وفي المسالك في شرح العبارة : هذا انما يتم على القول بضمان القيمي بمثله ليكون الثابت في الذمة ثوباً ؛ ويكون هو متعلق الصلح ، اما على القول الاصح من ضمانه بقيمته ، فاللازم لذمة المتلف انما هو الدرهم فيستلزم الصلح عليه بدرهمين الربا فيبطل وهو الافوى .

و حكي هذا عن جامع المقاصد و الدروس بل عن الدروس انه لذلك ابطله في الخلاف والمبسوط .

واورد عليه شيخنا في الجواهر : بان المعلوم من مذهب المحقق ضمان القيمي بقيمته ، لا بمثله الذي هو مذهب نادر فمبنى هذه الفتوى اما ان الثابت في القيمي في الذمة نفسه ، كما هو مقتضى قوله (ص) «على اليد ما اخذت حتى تؤدى» بل وقوله «من اتلف النخ» وان كان الواجب دفع القيمة عنه عوضاً شرعياً لعدم امكان ادائه نفسه فالصلح يقع عن نفس الثوب لا الدرهم فلا يلزم الربا ؛ او يقال بان الثابت في الذمة بعد التلف هو القيمة لكنها غير متعينة في خصوص الدراهم ، لا يمكن اداء قيمة الثوب التالف من الدنانير وهذا لا يقضى بكون الثابت في الذمة الدرهم بخصوصه كى يستلزم الصلح عليه بدرهمين الربا بناء على كون الصلح فرع البيع ، ادلان الربا يعم جميع المعاوضات فيكون المراد من الثوب في المتن قيمته (ح) ثم اعترض على الوجه الاخير بانه لا يتم لو فرض ان النقد الغالب هو الدراهم بناء على كون الثابت في الذمة هو النقد الغالب .

والتحقيق في توجيه الفتوى هو انه فرق بين الصلح والبيع حيث ان البيع لا يتعلق بالتلف ، واما الصلح فهو التسالم ويقع في الدعوى غير الثابتة ايضاً وكذا في العين التالفة لكونها مورد المخاصمة والمشاجرة فالعين وان خرجت عن الملكية بتلفها الا انها لم تخرج عن حيز الخصومة والتشاجر ، وفي مثله لا مانع من الصلح عن نفس العين التالفة عند العقلاء لكون الصلح موضوعاً لرفع النزاع والخصومة فعليه يقع المصالحة عن نفس الثوب

على درهمين ولا يلزم الربا.

(لو اختلفا في قيمة العين المستأجرة التالفة)

قال المحقق في الشرايع: « ولو اختلفا في القيمة كان القول قول المالك ان كانت دابة وقيل القول قول المستأجر على كل حال وهو اشبه » .

اختلفت كلمات الفقهاء في تفسير المدعى فمنها ما عن بعضهم تفسيره بمن لو ترك الخصومة ترك وعن آخر انه من يدعى خلاف الاصل والظاهر وعن بعضهم ان لفظ المدعى كساير الالفاظ له مفهوم عرفي فلا بد في تشخيصه عن المنكر من الايصال الى العرف .

فعلى هذا يمكن ان يقال في المقام ان صاحب الدابة حيث انه كان ذا يدعيها واعرف بقيمتها من الغاصب الاجنبي فلا اعتبار يساعد تقديم قوله كما حكى عن الشيخ مضافاً الى شهادة صحيحة ابي ولادعليه حيث يستفاد منها توجه الحلف ابتداء الى المالك هذا، ولا يخفى عدم خصوصية الدابة في هذا الحكم ولا بد من الحاقها بغيرها من الاعيان المغصوبة وقد عرفت آنفاً انه يقدم في بعض الصور قول المالك وفي بعضها قول الغاصب وكون ذيل الصحيحة اشارة الى ميزان القضاء في الجملة من غير ان يكون بصدد البيان من هذه الجهة فراجع ما ذكرناه .

(في ضمان المنافع المتضادة)

قال الفقيه الطباطبائي رحمه الله في العروة الوثقى: لو استأجر دابة لحمل متاع معين شخصي او كلي على وجه التقييد فحملها غير ذلك المتاع ، او استعملها في الركوب ، لزمه الاجرة المسماة ، واجرة المثل لحمل المتاع الاخر او للركوب ، وكذا لو استأجر عبداً للخياطة ، فاستعمله في الكتابة الى ان قال ودعوى انه ليس للدابة في زمان واحد منفعتان متضادتان، وكذا ليس للعبد في زمان واحد الاحدى المنفعتين من الكتابة والخياطة، فكيف يستحق اجر تين، مدفوعة بان المستأجر بتفويته على نفسه، واستعماله في غير ما يستحق

كانه حصل له منفعة اخرى .

والتحقيق عدم اعتبار الملكية العرضية في نظر العقلاء للمنافع المتضادة ، لعدم القدرة على استيفائها بجمعها ، فلا وجه لقوله باستحقاق اجرتين في مفروض المسئلة ، والمتجه القول بوجود اكثر الامرين عليه فلو تساوت اجرة ما استوفاه من المنفعة مع الاجرة المسماة للمنفعة التي هي متعلقة الاجارة او كانت اقل منها ؛ فلا يلزم عليه الا المسمى ؛ وان كانت زائدة عليها فيجب عليه دفع المسمى والزائد عليه .

ووجهه ان خصوصية الكتابة فيما اذا استأجر العبد للكتابة مثلا ليست من قبيل وحدة المطاوب عند العرف ، بل هي عندهم من باب تعدد المطلوب بالنسبة الى اصل الانتفاع فلو استعمله المستأجر في الخياطة يترتب عليه حكم تخلف الوصف والشرط فله الخيار لتخلف خصوصية الكتابة ، و(ح) فان فسخ الموجر العقد يرجع الى اجرة المثل ، وان لم يفسخ فان كانت اجرة الخياطة اكثر من الاجرة المسماة للكتابة ، فلا بد للمستأجر من دفع المسمى والزائد عليه ؛ اما دفع المسمى فلاستحقاق الموجر اياه بالعقد ، وحيث انه قد تحقق اصل الانتفاع المشترك بين الكتابة والخياطة فلا يستحق الموجر اجرة اخرى لاصل الانتفاع ؛ بل الاجرة هي الاجرة المسماة ، واما دفع ما هو الزائد على المسمى فلاستثناء المستاجر المنفعة الزائدة على اصل الانتفاع المشترك بينهما .

والحاصل ان المنافع المتضادة وان كانت متباعدة ، الا انها ملحوظة عند العرف مع تفاوت قيمتها من قبيل الاقل والاكثر وتلاحظ الخصوصية فيها بنحو تعدد المطلوب كما عرفت فعلى المستاجر في صورة التخلف مع عدم فسخ المالك العقد ، المسمى والزائد عليه اذا كانت اجرة ما استوفاه اكثر من المسمى ، واما اذا كانت مساوية للمسمى او كانت اقل منه فيجب عليه المسمى لانه استحققه الموجر بالعقد سواء استوفى المستاجر ما بازائه من المنفعة ام لا ؛ فيلزم دفعه اليه ولو كان اجرة ما استوفاه اقل منه .

نعم لو فسخ الموجر العقد ، من جهة تخلف القيد الذي عرفت كونه بنحو تعدد المطلوب عندهم ، الموجب للخيار ، فيرجع الى اجرة المثل ساوت المسمى او زادت او -

ثم انه لا ينافي ما ذكرناه في المقام صحيحة ابي ولادالدالة على ثبوت اجرة المثل لان نسبة اجرة المثل في مفروض الصحيحة بالنسبة الى الاجرة المسماة نسبة الاكثر الى الاقل على ما هو المتعارف في مثل مورد الرواية فلاحظ.

نعم ما ذكره الفقيه الطباطبائي من استحقاق اجرتين مخالف لهذه الصحيحة كما لا يخفى .

(لو تقبل عملاً فهل له تقبيله غيره بنقيصة)

قال المحقق في الشرائع: «من تقبل عملاً لم يحزان يقبله غيره بنقيصة على الاشهر الا ان يحدث فيه ما يستبيح به الفضل» .

لاشكال في جواز تقبيل العمل المستاجر عليه غيره ، اذالم يشترط المباشرة ولو بالانصراف كما في الاستئجار للصلوة او الحج ، حيث ينصرف الاستئجار في مثلهما الى المباشرة لا الاعم منها ومن النسب ، ويقع الكلام بعد الفراغ عن جواز التقبيل في انه هل يجوز للاجير ايكال العمل الى الغير ؛ واستيجاره بنقيصة من الاجرة المسماة في الاجارة الاولى اولا ؛ ولا اشكال في الجواز فيما اذا عمل فيه الاجير شيئاً انما الكلام فيما اذالم يحدث فيه شيئاً ؛ وقد عرفت من المحقق نسبة عدم الجواز الى الاشهر وقال جمع من الفقهاء عنهم العلامة في القواعد والتذكرة بالجواز ولا اشكال فيه ايضاً على مقتضى القواعد انما الكلام في المستفاد من روايات الباب وانه هل يستفاد المنع منها اولا ؛ ودونك نقلها :

١- صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما (ع) انه سئل عن الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ، ويدفعه الى آخر فيربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئاً .

ويستفاد من ظاهر كلمة «لا» عدم الجواز فيما اذالم يعمل فيه شيئاً ، لان ظاهر «لا» هو النهي عن التقبيل ؛ الظاهر في الارشاد الى فساد المعاملة و ليست هي كلمة النفي كي يحتمل كونها نافية للصلاحيية اي لا يصلح .

٢- رواية الحكم الخياط قال : قلت لابي عبدالله (ع) اني اتقبل الثوب بدراهم واسلمه باكثر (باقل خل) من ذلك لا يزيد على ان اشقه ، قال : لا بأس به ثم قال : لا بأس

فيما تقبلته من عمل قد استفضلت فيه .

وحكم الخياط لم يوثق الا ان الراوى عنه صفوان وهو من اصحاب الاجماع وذيل هذه الرواية اى قوله (ع): لا بأس فيما تقبلته الخ ، لظهوره فى الجواز وان لم يعمل فيه شيئاً ، الا ان يقال بعدم انعقاد الاطلاق فيه ؛ لوجود القدر المتيقن حين التخاطب و هو كون مورد السؤال هو صورة شق الثوب ؛ والعمل فيه ، مع ارتكاز المنع فى ذهن السائل فى صورة عدم العمل ، فلا يستفاد من الذيل الجواز فى غير صورة العمل وهذا مبنى على ما نعية القدر المتيقن حين التخاطب عن انعقاد الاطلاق كما قال به المحقق الخراسانى فى الكفاية .

٣- صحيحة محمد بن مسلم عن ابي حمزة عن ابي جعفر (ع) قال : سئلته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر يربح فيه قال لا .

ويستفاد منها ايضاً المنع فى غير صورة العمل فيه نعم روى العلامة (ره) فى التذكرة هذه الرواية هكذا وما رواه ابو حمزة فى الصحيح عن الباقر (ع) قال : سئلته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل منه ويدفعه الى آخر يربح فيه قال لا بأس وقال المحقق الاردبيلي (ره) بعدم وجود كلمة بأس فى التهذيب .

وفى مفتاح الكرامة بعد نقل رواية العلامة (لأبأس) فى التذكرة قال وهذا الخبر هكذا رواه فى السرائر عن التهذيب لكنه ليس له فى التهذيب عين ولا اثر و الظاهر انه سهو وغفلة .

ولا يصح ان يتمسك بالاصل المقرر من تقدم الزيادة على النقيصة وتقدم المثبت على النافى وان يقال : انه من المحتمل : ان كلمة بأس كانت موجودة فى بعض الاصول الموجودة عنده ولم يصل اليها . لانه يقال تقدم المثبت على النافى انما هو فيما لم يرجع النفى الى دعوى العلم بعدم الزيادة كما فى المقام ، وكيف كان لا يعنى بما فى التذكرة فى مقابل الكتب المعروفة المأخوذة من الاصول ، ولعل منشأ اشتباه العلامة فى نقل كلمة لا بأس وجودها فى رواية محمد بن مسلم الاخرى الآتية فى الرقم التالى .

٤- روايته عن احدهما (ع) قال سئلته عن الرجل الخياط يتقبل العمل ، فيقطعه

ويعطيه من يخطئه ، ويستفضل قال : لا بأس قد عمل فيه .

فيمكن ان تكون هذه الرواية منشأً لنقل العلامة كلمة لا بأس في ذيل رواية محمد - ابن مسلم عن ابي حمزة مع اسقاط قوله (ع) قد عمل فيه ، حيث ان الراوى لكلمتا الروايتين محمد بن مسلم ، الا انه روى احديهما بلا واسطة والاخرى بواسطة ابي حمزة .
والمستفاد من تلك الرواية الرابعة ايضاً المنع في غير صورة العمل لوضوح تعاليل عدم البأس في الرواية المذكورة بقوله قد عمل فيه فيفهم منه ثبوت البأس في غير صورة العمل وظاهر البأس هو التحريم .

٥ - رواية على الصائغ قال : قلت : لابي عبدالله عليه السلام اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معي بالثلثين فقال : لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قال قلت : فاني اذيبه لهم قال : فقال : ذلك عمل فلا بأس (١) .

وكلمة لا يصلح لولم ندع ظهورها في الحرمة ليس لها ظهور في الكراهة كى تكون موجبة لحمل الروايات الظاهرة في المنع على الكراهة كما لا يخفى .
واما الاستدلال على المنع بما في بعض الروايات من قوله عليه السلام او فضل الاجير حرام فمبنى على كون اضافة المصدر الى الفضل الى الفاعل لا المفعول او ارادة الاعم ، والظاهر كونه من قبيل الاضافة الى المفعول من جهة ورود مثله في مساق البيت فلا حظ (٢) وعليه فلا يرتبط (ح) بالمقام .
فتحصل مما ذكرنا : وضوح دلالة الروايات على المنع في غير صورة العمل ، وعدم ما يصلح ان يكون صارفاً لها عن ظهورها .

(فرع)

اذا كان اجيراً بالاعم من المباشرة و التسبب على الصلوة والصوم و نحوهما مما لاتعلق له بالعين فهل يقال فيها ايضاً بعدم الجواز في صورة عدم عمل شيء منها ؟ وجهان :
من كون الروايات الدالة على المنع غير شاملة لها و من احتمال الغاء الخصوصية عن

(١) راجع في الوقوف على مصادر الروايات الوسائل : كتاب الاجارة ب ٢٣

(٢) راجع ص ٨٧ و ٨٨ من كتابنا هذا .

موردها .

اذا جاز للاجير ان يستأجر فهل يجوز له تسليم العين اليه او لا ؟

التحقيق في جواز تسليم الاجير الاول مورد العمل الى الاجير الثاني وعدمه ان يقال ان المدار في باب المعاملات هو نظر العرف والعقلاء ، و نظر هم مختلف بحسب الموارد ، ففي مثل الكتب النفيسة المخطوطة ، او المطبوعة التي يندر مثلها ؛ او اللؤلؤ والياقوت مثلا ، لا يستلزم جواز استئجار الغير للعمل فيه جواز دفعه الى الغير لامكان كون العين في يد الاجير الاول مع وقوع العمل من الاجير الثاني فيها ، نعم في مثل الاستئجار للعمل في الكتب المتداولة والظروف والثياب ونحوها يقتضى الاجارة بطبعها عند العرف والعقلاء التسليم وكون العين امانة في يد الاجير الثاني ايضاً كلاجير الاول ، فيجوز في مثلها اذا جاز استئجار الاجير غيره للعمل فيها التسليم الى الاجير الثاني ، من غير حاجة الى الاستيذان من المالك ، ونوع الاجارات من قبيل القسم الثاني كما لا يخفى .

ويشهد لما ذكرنا من جواز التسليم في القسم الثاني رواية على بن جعفر عن اخيه ابي الحسن (ع) قال : سئلته عن رجل استأجر دابة فاعطاها غيره فنفتت ، ما عليه؟ قال : ان كان شرط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها ، وان لم يسم فليس عليه شيء (١)

لوضوح ان الظاهر من قوله : «فاعطاها غيره» هو التسليم الى الغير ، والا يكال اليه ، لا كونها تحت يد المستأجر الاول مع ركوب المستأجر الثاني كما لا يخفى ، نعم موردها العين المستأجرة .

ورواية صفار قال كتبت الى الفقيه (ع) : في رجل دفع ثوباً الى القصار ليقصره ، فدفعه القصار الى قصار غيره ليقصره ، فضاع الثوب هل يجب على القصار ان يردّه اذا دفعه الى غيره وان كان القصار مأموناً فوق (ع) هو ضامن له ، الا ان يكون ثقة مأموناً انشاء الله (٢)

والظاهر من القصار المأمون ، هو القصار الثاني لكنها يستفاد منها جواز تسليم مورد العمل الى الامين دون غيره ، ولامانع من الالتزام به بل اداء مال الغير الى الغير مع عدم

كونه ثقة يعدتعديا وتفريطا فلا يجوز .
 نعم لخصوصية لكون الشخص اميناً فاذا علم ان الاجير الثانى لا يخونه فيجوز له
 التسليم اليه وان لم يكن فى نفسه اميناً .
 ومما ذكرنا يظهر ضعف ما افاده فى المسالك من الاستئذان من المالك فى التسليم الى
 الاجير الثانى ورفع الامر الى الحاكم ان امتنع الى آخر ما افاده ؛ لان كل ذلك بعيد
 عما جرى عليه بناء العرف والعقلاء فى الاجارات ؛ وطبع الاجارة يقتضى التسليم الامانى ؛
 من غير فرق بين الاجارة الاولى والثانية الا فى موارد نادرة كما مرت اليها الاشارة .

(ما يجب على المستأجر فى الدابة المستأجرة)

قال المحقق فى الشرائع: «يجب على المستأجر سقى الدابة وعلفها ولو اهل ضمن»
 فى العبارة احتمالان **احدهما** : ماهو ظاهر العبارة وهو كون العلف من مال المستأجر
 من غير ان يرجع به الى المالك **ثانيهما** : وجوب التعليف وان كان يرجع به بعد الى المالك
 نظير وجوب تكفين الميت فان الواجب على الناس التكفين لابذل الكفن، فيقال فى المقام
 ايضاً بوجوب التعليف وان كان العلف من مال المالك .

وكيف كان فقد اورد شيخنا فى الجواهر على الاحتمال الاول ، وهو ثبوت علف
 الدابة على المستأجر ، بانها ما بدعوى كون ذلك على المستأجر من مقتضى الاجارة باعتبار
 اقتضاء العادة، ومن المعلوم عدم دلالة العقد عليه بوجه اصلا ، او بدعوى تبعية النفقة لملك
 المنفعة ، وهى ايضاً ممنوعة فان النفقة على مالك العين لاعلى غيره .

فان قلت : يمكن ان يورد على ما افاده فى الجواهر بان الاجارة حيث انها على
 التحقيق، تملك العين الى مدة ببعض الاعتبارات ومن جهة، فيصير المستأجر مالكا للعين
 الى مدة فيجب عليه النفقة **قلت** : ان المراد من المالك الذى يجب عليه النفقة، هو المالك
 من جميع الجهات لا المالك الى مدة، ومن جهة .

**ودعوى قياس المقام على الاجير المنفذ فى حوائج المستأجر حيث ان نفقته على
 المستأجر مد فوعة** ببطالان القياس عندنا ، ولو سلمنا تسليم الحكم فى المقيس عليه.

وأورد شيخنا في الجواهر على الاحتمال الثاني و هو وجوب التعليف على المستأجر في صورة غيبة المالك ثم الرجوع به الى المالك بانه مبتن على كون الدابة امانة في يد المستأجر فيجزي (ح) حكم الوديعة عليه ، لكنه لم يقدّم دليل ان لم يكن اجماعياً على وجوب الحفظ في الوديعة بما هي وديعة ببذل المال ولو بنية الرجوع وانما الثابت وجوب الحفظ بغير ذلك .

والتحقيق انه لو اشترط في عقد الاجارة ولو بالانصراف عرفاً وعادة كون النفقة ؛ من مال المستأجر مثلاً (فج) يعمل على طبق الشرط . وان لم يشترط يجب عليه التعليف ثم الرجوع به الى المالك ، لان الوديعة استنابة في الحفظ وهو موقوف على التعليف؛ وان كان العلف على المالك والحاصل ان مقتضى كون العين المستأجرة امانة عنده و وجوب تعليفها .

ثم انه لا حاجة الى الاستئذان من الحاكم او الاشهاد عند تعذره ان قلنا بعدم الدليل في الوديعة على الاستئذان من الحاكم او الاشهاد فينفق المستأجر في المقام ايضاً ان كان المالك غائباً من غير الاستئذان من الحاكم ونحوه ثم يرجع به الى المالك فتدبر جيداً .

(فى ضمان الاجير اذا افسد)

قال المحقق فى الشرائع : « اذا افسد الصانع ضمن ، و لو كان حاذقاً كما لقصار يحرق الثوب او يخرق ، او الحجام يجنى فى حجامته ، او الختان يختن فسبق موساه الى الحشفة ، او يتجاوز حد الختان ، وكذا البيطار مثلان يحيف على الحافر او يفصد فيقتل ، او يجنى ما يضر الدابة ، ولو احتاطوا اجتهد ، اما لو تلف فى يد الصانع لاسببه من غير تفریط ولا تعد ، لم يضمن على الاصح ، وكذا الملاح والمكارى ولا يضمنان الا ما يتلف عن تفریط على الاشبه .

لا يخفى ان العمل المستأجر عليه ؛ قد يكون مثل الصلوة والصوم ونحوهما ، وقد يحتاج الى مورد العمل كالخياطة بالنسبة الى الثوب ، ولا اشكال فى كون مورد العمل امانة فى يد الاجير كالعين المستأجرة و يبحث فى المقام عن ضمان مورد العمل بالاتلاف او التلف .

فى المقام مسألتان :

الاولى : اتلاف الاجير مورد العمل ؛ ولا اشكال ولا خلاف فى كونه موجبا للضمان اذا كان عن علم وعمد او خطأ ناش عن تقصيره ؛ او قصوره ، كعدم معرفته بصناعة الخياطة مثلا .

وكذا لو ادى العمل الى التلف مع عدم التقصير والقصور فى الصنعة لكن مع وقوع العمل بغير اذن مالك الثوب مثلا ؛ او معالجة الصبى مثلا بدون اذن وليه ، و الخلاف لو كان انما هو فى صورة الاتلاف مع عدم القصور والتقصير ومع وقوع العمل باذن المالك او المعالجة باذن المريض او الولي فى معالجة الصبى مثلا .

والتحقيق فى هذه الصورة ايضا الضمان لقاعدة الاتلاف وقوله : (ع) كل عامل

اعطيته اجراً على ان يصلح فافسد فهو ضامن (١) ولا يخفى عدم خصوصية فى الرواية لاعطاء الاجر فيضمن بالافساد ولو كان العامل متبرعاً فالمستفاد منها كون المناط الموجب - للضمان هو الافساد مع تمحض الاذن فى الاصلاح ، وفى بعض الروايات « غرمة بما جنت يده » (٢) وليس فى الروايات ما يدل على عدم الضمان فى صورة الائتلاف كى يعارض ما يدل على الضمان .

ولا يخفى ان ما ذكر فى الروايات من عنوان وقوع الاذن فى الاصلاح لا الافساد ؛ وكذا عنوان جناية اليد انما هو من قبيل بيان المصداق لقاعدة الائتلاف وليس فى بيان السبب الاخر للضمان ، ليكون هو ايضاً سبباً مستقلاً للضمان مع قطع النظر عن قاعدة الائتلاف كما قديظهر من بعض العبارات .

هذا كله اذا تجاوز العامل عن الحد المأذون فيه فاتفق الائتلاف ولو كان بغير قصد ، واما لو وقع الائتلاف مع عدم التجاوز عن الحد المأذون فيه ، كما لو مات الصبي بسبب الختان مع كون الختان حازقاً ، من غير ان يتعدى عن محل القطع بل كان الختان مضرأبه ، فعن التحرير عدم الضمان فيه ، وعن الكفاية انه غير بعيد ، و مال اليه شيخنا فى - الجواهر : ووجه وقوع الائتلاف فى هذه الصورة باذن الولى ، وان كان لا يجوز له الاذن فى الختان فى صورة العلم بكونه مضرأه .

ودعوى تقييد اذنه بصورة السلامة فلا يشمل صورة تلفه ، مدفوعة ، بان السلامة من قبيل الداعى لا التقييد ؛ فلا يقدح تخلفه فى تحقق الاذن .

وحاصل الكلام ان الاذن فى الملزوم اذن فى اللازم وحيث ان الختان فى هذه الصورة ، كان مستلزماً لتلف الصبي لضعف مزاجه وعدم تحمله له مثلاً ، فالاذن فى الختان فى هذه الصورة اذن فى لازمه ؛ وان كان لا يجوز له الاذن و لا اثر له فى رفع الضمان فى صورة الالتفات الى كون الختان مؤدياً الى تلفه .

ومنه يظهر عدم الضمان فى الثوب البالى الذى ينخرق بالقصارة العادية من الفك و لذلك ، فان الاذن فى القصارة فى هذه الصورة اذن فى ائتلاف الثوب اللازم للقصارة

على الوجه المتعارف وان جهلت الملازمة، فهو نظير قوله «القمالي في البحر» مع اعتقاد الأذن امكان اخذماله من سطح البحر ، مع امتناعه واقعاً ، حيث لا يضمن ملقى المال في البحر ، لو قوع الاتلاف باذن المالك و ان اعتقد عدم سببية لقاء المال في البحر لاتلافه .

و بالجملة ففي مثل ما ذكرنا من المورد وقع الاتلاف باذن المالك او الولي ، فلا يحكم بالضمان من جهة قاعدة الاتلاف ، ولا يشمل قوله (ع) كل عامل اعطيته اجرا على ان يصلح فافسد فهو ضامن ؛ لان الثوب البالي الذي ينحرق بالقصارة العادية ، مثلا ؛ متمحض في الافساد وليس له قابلية للإصلاح والافساد ؛ كى يقال بان الاذن في الإصلاح لا الافساد هذا .

ولازم ما ذكرناه هو الالتزام بعدم الضمان في الطبيب الحاذق المباشر للعلاج بالاذن اذامات المريض به لعدم استعداده واقعاً للعمل ، لكن شيخنا في الجواهر حكم بالضمان فيه ، و اى فرق بينه وبين الختان .

ان قلت : ان اذن المريض او وليه كان في الإصلاح لافى الافساد اذا كان المريض او الولي غير عالم بخصوصية العمل وكيفيته فلا يصح ان يقال بان الاذن في العمل (ح) اذن في لازمه كما في مسألة الختان .

قلت : نفرض الكلام في صورة علم المريض او وليه بخصوصية العمل الجراحي و كيفيته فاذن فيه ، فاتفق موته به فافى فرق بين الاذن في العمل فى هذه الصورة ، و الاذن فى الختان .

لا يقال : ان الضمان على وجه الاطلاق فى الطبيب والبيطار حتى فى مثل ما ذكر من الصورة يستفاد من خبر السكوني عن ابي عبدالله (ع) قال قال امير المؤمنين (ع) : من تطب او تبيطر فليأخذ البرائة من وليه والافهوله ضامن (١) .

لانه يقال يمكن تنزيل الاطلاق على ما هو الغالب من عدم وقوف المريض على سنخ مرضه وكيفية العمل بل يحتاج العلم به غالباً الى كون الشخص من مهرة الفن فلا يستفاد

من الخبر الضمان في صورة تشخص مورد العمل وكيفيته عند المريض على وجه الندرة كالختان فتدبر .

ثم انه قيل ان ضمان الطبيب لا يختص بصورة مباشرته للعلاج ، بل يضمن بالافساد في صورة الامر بشرب الدواء ايضاً لكون السبب اقوى من المباشر فيكون امر الطبيب بناء على ما ذكر نظير ما لو قدم طعاماً مسموماً للضيف فاكله حيث انه وان توسط فيه ارادة فاعل مختار الا انه يحكم بضمان معطى الطعام ، لكونه اقوى من المباشر ، فكذا في المقام ، مضافاً الى شهادة اطلاق الفتاوى واطلاق رواية السكوني الدالة على الضمان حيث ان الغالب في الطبيب هو الامر بالمباشرة للعلاج كما لا يخفى .

وعليه فحيث ان امر الطبيب ارشادي يمكن ان يقال بعدم خصوصية له فيضمن حتى في صورة توصيف الدواء في مقام احداث الداعي للمريض ، ولو بان يقول لو ابتليت بالمرض الفلاني لشربت الدواء الفلاني و ذلك لما عرفت من عدم خصوصية للامر بل - المناط التحريك نحو صرف الدواء المفسد.

نعم لو وصف الدواء في ضمن كلام لا في مقام احداث الداعي كان يقول في ضمن حديث ابتليت امس بالمرض فشربت الدواء الفلاني فلا ضمان .

ثم انه لا اشكال في عدم ضمان الطبيب لو اشترط البرائة من الضمان ولم يقصر في الاجتهاد والاحتياط ودعوى انه اسقاط ما لم يجب مدفوعة بانه من قبيل شرط عدم الثبوت مع انه لا مانع من اسقاط ما يثبت في الزمان المستقبل في موطن تحققه وثبوته نظير شرط سقوط الخيار وتوكيل زيد شخصاً في شراء المال ثم بيعه من قبله ويستفاد ما ذكرنا من رواية السكوني ايضاً وهو قوله (ع) فليأخذ البرائة من وليه هذا كله في المسئلة الاولى و هي الضمان بالانلاف.

(الكلام في تلف مورد العمل)

المسئلة الثانية هي تلف مورد العمل ومحل البحث ما اذا لم يكن عن تعد وتفریط فهل يقال فيه بالضمان كما نسب الى السيد والمفيد بل حكى في المسالك عن السيد

دعوى الاجماع عليه او بعدم الضمان كما عن المشهور او يفصل بين المأمون والمتهم بالضمان في الثاني دون الاول ، فلا بد من ملاحظة ما يستفاد من الروايات .

١- رواية الحلبي عن ابي عبدالله (ع) . قال في الغسال والصباغ ما سرق منهم من شيء فلم يخرج منه ، على امرين انه قد سرق وكل قليل له او كثير ، فان فعل فليس عليه شيء وان لم يقم البيئته ، وزعم انه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه ان لم يكن له بيئته على قوله .

ويستفاد منها عدم الضمان ثبوتاً لو لم يقع التلف عن تعدد تفریط .
٢- رواية اخرى للحلبي مثلها غير انه زاد فيها : قال وعن رجل استأجر اجيراً فاقعه على متاعه فسرق ، قال هو مؤتمن .

ويستفاد منها عدم الحاجة الى اثبات عدم التعدد والتفریط في الاجير غير المشترك وكان الفرق بينهما وبين المشترك كالغسال والصباغ المذكور في صدر الرواية هو ان الاجير غير المشترك لا يكون غالباً الاماموناً ، ولا يعتمد الشخص غالباً على الاجير غير الرسمي الا في صورة الاطمئنان والاعتماد به فلذلك لا يحتاج الى اثبات عدم التعدد والتفریط ، بخلاف الغسال والصباغ ؛ ويحتمل كون الذيل قرينة على تقييد الصدر ايضاً بصورة الائتمان ، وكون الغسال والصباغ ايضاً مثل الاجير غير المشترك في صورة كونهما مؤتمنين .

٣- رواية الحلبي عن ابي عبدالله (ع) قال : كان امير المؤمنين (ع) يضمن - القصار والصائغ احتياطاً للناس ؛ وكان ابي يتطول عليه اذا كان مأموناً .
٤- رواية الفقيه عن ابي عبدالله (ع) : كان ابي (ع) يضمن الصائغ والقصار ما فسدوا وكان على بن الحسين (ع) يتفضل عليهم .

ولا يخفى اختلاف الروايتين في نسبة التضمنين حيث ان في الرواية الاولى نسب التطول الى الباقر (ع) و في الرواية الثانية نسب التضمنين اليه (ع) والتطول والتفضل الى علي بن الحسين (ع) فتأمل .

وكيف كان فقد حمل صاحب الحدائق (ره) التطول والتفضل في الروايتين على اختصاصهما بمالهما ؛ وانهما (ع) لم يضمنوا العامل في مالهما الا في اموال الناس .

ولا يخفى ان قوله (ع) فى الرواية الاولى احتياطاً للناس يدل على التضمن فى اموال الناس ، وقوله وكان ابى يتطول عليه، هو ايضاً راجع الى ما هو المذكور فى الصدر اى فى اموال الناس ، وكذا قوله (ع) فى الرواية الثانية يتفضل عليهم ، هو ايضاً راجع الى عين الصورة المذكورة فى صدر الرواية فالمستفاد من الروايتين وقوع التطول والتفضل ايضاً فى اموال الناس .

ويمكن ان يقال بكون التضمن من جهة حدوث ما يوجب من العناوين الثانوية ، وان كان غير ضامن بالعنوان الاولى كحرمة التدخين التى افتى بها المدقق الشيرازى (قدس سره) لقلع جذور تدخل الاجانب فى معاش المسلمين، او بكون التضمن من قبيل حكم الحاكم الشرعى به من باب الحكومة الشرعية بحسب اقتضاء المصلحة له ؛ لامن باب الفتوى بالضمان والاخبار عن حكم الله تعالى ولو بالعنوان الثانوى .

٥- رواية ابى بصير عن ابى عبد الله (ع) قال سئلته عن قصار دفعت اليه ثوباً فزعم انه سرق من بين متاعه ، قال فعليه ان يقيم البيئته انه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء فان سرق متاعه كله فليس عليه شيء .

ويستفاد منها ايضاً عدم الضمان ثبوتاً فى التلف من غير تعد وتفریط، وان كان يحتاج فى مقام الاثبات الى اقامة البيئته عليه ، او كونه امراً بينا بالقرائن كسرقة المتاع كله .

٦- رواية السكونى عن ابى عبد الله (ع) قال كان امير المؤمنين (ع) يضمن الصباغ والقصار والصائغ احتياطاً على امتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب؛ الحديث .

و يستفاد منها ايضاً عدم الضمان ثبوتاً ، وان كان لا يسمع دعوى التلف بمجرده فى مقام الاثبات .

٧- رواية الكاهلى عن ابى عبد الله (ع) قال : سئلته عن القصار يسلم اليه الثوب و اشترط عليه يعطينى فى وقت ، قال : اذا خالف وضاع الثوب بعد الوقت فهو ضامن .

ومنطوق هذه الرواية ليس مر بوطاً بمحل البحث حيث ان القصار تعدى من جهة مخالفة الشرط الا انه يستفاد من مفهومه عدم الضمان لو لم يكن تعدياً اليه .

٨ - رواية اسمعيل بن مرار عن يونس قال سئلت الرضا (ع) عن القصار والصائغ أضمنون قال لا يصلح الا ان يضمنوا قال: وكان يونس يعمل بهوياً أخذ .
ويستفاد منها التضمنين و يحتمل كونه من باب الحكومة الشرعية لمصلحة تقتضيه ؛
مع كونه (ع) مبسوط اليد كتضمنين على (ع) في الرواية الثالثة بناء على ما ذكرناه من
الاحتمال فيها .

٩ - رواية ابي بصير عن ابي عبدالله (ع) قال لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا
ان يكونوا متهمين ، فيخوف فيجيئون بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئاً ؛ وفي رجل
استأجر حمالاً فيكسر الذي يحمل او يهريقه فقال على نحو من العامل ان كان مأموناً فليس
عليه شيء وان كان غير مأمون فهو ضامن .

وذيل هذه الرواية وهو قوله في رجل استأجر الخ راجع الى الائلاف وصدر الرواية
راجع الى محل البحث ودلت على التفصيل في مطالبة البينة بين المتهم وغيره ، ويستفاد منها
ايضاً عدم الضمان ثبوتاً في التام ، الا انه يقع الاشكال في ان من كان وظيفته اقامة البينة ليس
عليه اليمين فما الوجه في الاستحلاف المذكور في الرواية ، ويمكن ان يقال بكونه
اليمين المردودة لندرة علم المالك بوقوع التلف عن تعد وتفريط ، فله رد اليمين الى
العامل فتأمل .

١٠ - رواية معاوية بن عمار عن ابي عبدالله قال : سئلته عن الصباغ والقصار فقال
ليس يضمنان .

وهذه الرواية تدل على عدم الضمان والعجب من صاحب الحدائق (ره) حيث تخيل
كون ما دل على عدم الضمان في التلف رواية واحدة ، وهي هذه الرواية وقد عرفت دلالة بعض
الروايات عليه ايضاً كالرواية الاولى والخامسة والسادسة والسابعة والتاسعة .

١١ - رواية يعقوب بن شعيب قال سئلت ابا عبدالله (ع) عن الرجل يبيع للقوم بالاجر
وعليه ضمان ما لهم قال انما كره ذلك من اجل اني اخشى ان يغرموه اكثر مما يصيب عليهم ،
فاذا طابت نفسه فلا بأس .

وفي منطوقها دلالة على صحة شرط ضمان المال ويستفاد منها ايضاً عدم الضمان

في صورة عدم الاشتراط .

١٢ - رواية الصغار قال كتبت الى الفقيه (ع) في رجل دفع ثوباً الى القصار ليقصه فدفعه القصار الى قصار غيره ليقصه فضاع الثوب هل يجب على القصار ان يرده اذا دفعه الى غيره؛ وان كان القصار مأموناً فوقع (ع) هو ضامن له الا ان يكون ثقة مأموناً انشاء الله (١) والظاهر ان الضمير في «يكون» الوارد في الجواب يرجع الى القصار الثاني الى غير ذلك من الروايات .

وكيف كان، يستفاد من بعض الروايات عدم الضمان مطلقاً كرواية معاوية بن عمار حيث جاء فيها «ليس يضمنان» ومن بعضها عدم التضمن، اذا كان العامل مأموناً كالرواية التاسعة اعنى رواية ابي بصير حيث ان فيها «لا يضمن الصائغ ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين بالخ» ومن بعضها التضمن مطلقاً كالرواية الثامنة اى رواية يونس لان فيها «لا يصلح الا ان يضمنوا» .

وقال صاحب الحدائق : بضمان الاجير في التلف وان لم يكن عن تعد وتفريط الا ان يقيم البينة على دعواه التلف بغير تعد وتفريط او يكون قرينة ظاهرة في البين على طبقها، نعم اذا كان الاجير اميناً غير متهم فانه لا يضمن وان لم يقيم بينة او امر ظاهر على طبق دعواه التلف من غير تعد وتفريط؛ وجعله مقتضى الجمع بين الاخبار، وقال بعدم الاشعار في شيء من الروايات، فضلا عن الظهور بكون الضمان مستنداً الى التفريط والتعدى، وانما رتب فيها على مجرد التلف، وقال: بأن ما يدل على قول المشهور وهو عدم الضمان في التلف اذا لم يكن عن تعد وتفريط، من غير فرق بين المأمون وغيره انما هو رواية واحدة؛ وهي رواية معاوية بن عمار حيث فيها: «فقال ليس يضمنان» وبعد حمل مطلق الاخبار على مقيدها وضم بعضها الى بعض يكون المتحصل ما ذكر من التفصيل وهو الضمان ما لم يقيم بينة او امر ظاهر على طبق دعواه الا ان يكون الاجير ثقة مأموناً غير متهم .

وفيه مضافاً الى ما عرفت سابقاً من كثرة الروايات الدالة على عدم الضمان ثبوتاً وليس ما يدل على عدم الضمان رواية واحدة فقط كما زعمه، ان الرواية الثالثة اى رواية الحلبي

(١) راجع في الوقوف على مصادر الروايات الوسائل، كتاب الاجارة ب ٢٩

آية عن الحمل على ما ذكره من التفصيل، لان فيها «كان امير المؤمنين (ع) : يضمن القصار والصائغ احتياطاً للناس وكان ابي يتطول عليه اذا كان مأموماً» حيث يستفاد تضمين على (ع) القصار و الصائغ من غير فرق بين المأمون والمتهم .

اضف اليه ان مادعا من عدم الاشعار في الروايات بكون الضمان مستنداً الى التعدي والتفريط ممنوع، لان الحكم بعدم الضمان في المتهم في صورة قيام البينة ، او امر ظاهر على طبق دعواه التلغ لاعتدو تفريط، شاهد بان الضمان مستند الى التفريط والتعدي ، وحيث يتبين عدمهما بالبينة او العالم ، فلا يحكم بضمانه . ويشهد لعدم كون مجرد التلغ موجباً للضمان بعض الروايات ايضاً كقوله (ع) في الرواية السادسة اي رواية السكوني : وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب ، ونحوها غيرها كما مر .

وحمل شيخنا صاحب الجواهر ما دل على الضمان، على الاتلاف والتقية، وقال : ان النظر في مجموع هذه النصوص وما فيها من لفظ الاجير المشترك ونحوه وشدة اختلافها وما حكى عن العامة ؛ مثل ابن ابي ليلى ، والثوري ، وابي يوسف ، والشيباني ، و ابن حنبل ، والشعبي ، والليث ؛ والاوزاعي ، ومالك ؛ والشافعي ، في احد قوله ، واحمد في احد الروايتين على اختلاف اقوالهم يقتضى خروجهم مخرج التقية ، بل ربما يحصل الجزم بذلك ، خصوصاً مع ملاحظة اختلافها واختلاف فهم ، واتحاد بعض الفاظها والفاظهم ، ومن هنا اعرض الاصحاب عنها الا من عرفت و عملوا بالنصوص الموافقة لقاعدة الامانة و اصل البرائة وغيرها وهو الاقوى .

و فيه انه اى شاهد لحمل ما دل على الضمان في التلغ على الضمان في الاتلاف، وكذا لوجه لحمله على التقية لانك عرفت دلالة بعض الروايات على تضمين امير المؤمنين (ع) الصباغ والقصار ، والصائغ ؛ مع انه (ع) لم يكن مبتلى بالتقية فيه ، اضف اليه ان المسئلة محل الخلاف بين العامة ايضاً حيث انه حكى عدم الضمان في بعض الصور عن ابي حنيفة ؛ وكذا عن الشافعي في احد قوله .

والتحقيق ان يقال انه لم يعلم الخلاف بين الاصحاب في عدم الضمان ثبوتاً في التلغ اذا لم يكن عن تعدو تفريط ، وخلاف السيد والمفيد ، انما هو في مقام الاثبات وقبول دعوى

التلف؛ وقد عرفت ايضاً استفادة عدم الضمان بالتلف ثبوتاً من عدة من الروايات، مثل ما دل على عدم التضمنين: من الغرق، والحرق، والشئء الغالب وغيره من الروايات، فيكون شاهداً لحمل ما دل على الضمان على مقام الاثبات ودعوى التلف؛ وبعد حمل مطلقها على مقيدها، يكون المتحصل عدم قبول دعوى التلف بمجردھا، الا ان يكون مأموناً.

واما ما استفاد من الرواية الثالثة اي رواية الحلبي من تضمنين على (ع) مطلقاً من غير فرق بين ان يكون القصار؛ والصائغ مأموناً وغيره، فلعله كان لمصلحة مختصة بزمانه (ع) ويمكن ان يقال: بالفرق في مقام الاثبات بالتضمنين في مقام المرافعة والقضاء من غير فرق بين المأمون وغيره، كما قلنا باستفادة تضمنين على (ع) كذلك من رواية الحلبي ويفرق بين المأمون وغيره في مقام الاثبات لكن في غير مقام المرافعة فيكتفي في المأمون في غير مقام القضاء على مجرد دعواه التلف لاعن تعدو تفريط ويطلب بالبينة او يستحلف في غير المأمون فتأمل.

(القول في نفقة الاجير اذا استأجره لانفاذ حوائجه)

لا اشكال في جواز استئجار الحر كالعبد وقام عليه الدليل كبناء العقلاء وغيره؛ وقد تقرر في محله ان الحر وان كان لا يملك عمل نفسه الا ان له ان يملكه للغير، نظير بيع الكلي في الذمة حيث انه يحصل بالبيع تمليك للمشتري مع عدم كون البايع مالكا للكلي.

ثم ان استئجاره قديقع على منفعته الخاصة المعينة وقد يستأجر بجميع منافعه في وقت معين؛ ولا اشكال في الصحة في صورتين نعم يستفاد من بعض الروايات كراهة اجارة الانسان نفسه، وايكاليها تحت اختيار الغير كرواية مفضل بن عمر قال سمعت ابا عبد الله (ع) يقول من آجر نفسه فقد خطر على نفسه الرزق (١)

ولو استوجر باحدى منافعه على نحو الاجمال والترديد، فقد يقال بعدم الصحة (ح) للجهالة؛ وكيف كان وقع الكلام فيما لو استأجر اجيراً لينفذه في حوائجه في ان نفقة

الاجير على المستأجر ؛ او على نفسه ، ففي المسالك وعن السرائر والتذكرة. و المختلف وغيرها انها على نفسه، وفي الشرائع وعن النهاية والقواعد والارشاد والروض كونها على - المستأجر .

ومحل البحث هو صورة عدم اشتراط كونها على الاجير او على المستأجر او اخذها جزء من الاجرة كما هو واضح ، و مقتضى القاعدة كونها على الاجير لعدم اقتضاء في عقد الاجارة كونها على المستأجر ، والمفروض عدم شرط صريح او ضمنى من جهة الانصراف وغيره ، ولم يقدّم دليل يصلح لاثباتها على المستأجر .

نعم قد يقال بكون المستنديه رواية سليمان بن سالم قال : سئلت ابا الحسن (ع) عن رجل استأجر رجلا بنفقة ودراهم مسماة على ان يبعثه الى ارض ؛ فلما ان اقدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر و الشهرين فيصيب عنده ما يغنيه عن نفقة المستأجر فنظر الاجير الى ما كان ينفق عليه في الشهر اذا هو لم يدعه فكافاه به الذى يدعوه ، فمن مال من ، تلك المكافاة ، امن مال الاجير او من مال المستأجر ؟ قال : ان كان في مصلحة المستأجر فهو من ماله والافهوعلى الاجير ؛ وعن رجل استأجر رجلا بنفقة مسماة ، ولم يفسر شيئاً على ان يبعثه الى ارض اخرى ، فما كان من مئونة الاجير من غسل الثياب والحمام فعلى من ؟ قال على المستأجر (١).

وفيه ان المفروض فى السؤال هو استحقاق الاجير للنفقة ، اما من جهة اخذها فى الاجارة جزء من الاجرة ، او اشتراطها فى ضمن عقدها ، فلا ربط لها بمحل البحث ؛ مضافاً الى ان الظاهر عود الضمير فى الجواب «ان كان فى مصلحة المستأجر» الى المكافاة فيدل على التفصيل بين ان يكون المكافاة لمصلحة المستأجر فهو على المستأجر ، والافعلى الاجير، مع ان المفروض فى السؤال استحقاق الاجير للنفقة على المستأجر؛ مطلقا لكونها جزء من الاجرة او شرطاً فى العقد فالتفصيل فى الجواب ينافى ما هو المفروض فى السؤال من استحقاقه للنفقة مطلقا .

نعم لو قيل يعود الضمير في «ان كان في مصلحة المستأجر» الى بقاء الاجير في ذلك المكان ؛ بان كان المراد ان الاجير ان كان بقاءه فيه لمصلحة المستأجر كي يكون مستحقاً للنفقة ؛ فهو اي المكافاة على المستأجر و الا فعلى الاجير ؛ لكان سليماً عن هذا الاشكال، الا انه ايضاً بعيدلان الظاهر ان المفروض في السؤال بقاءه في المكان لمصلحة المستأجر والعمل على طبق اجارته، فلامورد (ح) للتفصيل بين كون البقاء لمصلحة المستأجر وعدمه.

ثم انه استشكل فيهما من حيث السند ايضاً لجهاالة سليمان بن سالم لكنه مندفع بان الراوى عنه يونس وهو من اصحاب الاجماع بناء على انه يونس بن عبدالرحمن، بقرينة من روى عنه هذه الرواية .

هل يضمن صاحب الحمام الثياب او لا ؟

قال المحقق في الشرائع: صاحب الحمام لا يضمن الا ما اودع و فرط في حفظه او تعدى فيه .

لاشكال في انه لا يجب على الحمامي تحفظ الثياب اذا لم يكن اجيراً في حفظها ، ولا كونها وديعة عنده ، ولا وجه لزمانه ايضاً بل يدل بعض الاخبار على عدم ضمانه .
لكن في المقام رواية غياث بن ابراهيم عن ابي عبدالله (ع) : ان امير المؤمنين (ع) اتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب ، فضاعت فلم يضمنه ، وقال انما هو امين (١) .

وكأن وجه كون صاحب الحمام اميناً هو جرى العادة على ذلك ولا يلزم على صاحب الثياب ، التصريح بانها امانة ، كما لا يلزم على الحمامي التصريح بالقبول بل يكفي في ذلك السيرة والعادة فان المرتكز هو كون الحمامي ملتزماً بحفظها وان لم يصرح بذلك ولا يردون حماماً لا يكون صاحبه ملتزماً بحفظ الثياب فعلى هذا يجب عليه حفظ الثياب و يضمن لو ساءم في التحفظ لكونه تعدياً و تفريطاً ، نعم لو لم يكن تعد و تفريط

فلا يضمن الا ان يشترط الضمان وقال في العروة الوثقى ما هذا لفظه «صاحب الحمام لا يضمن الثياب الا اذا اودع وفرط ، او تعدى ؛ وحينئذ يشكل صحة اشتراط الضمان ايضاً لانه امين محض فانه انما اخذ الاجرة على الحمام ولم يأخذ على الثياب .

نعم لو استوجر مع ذلك للحفظ ايضاً ضمن مع التعدى او التفريط و مع اشتراط الضمان ايضاً لانه حينئذ يأخذ الاجرة على الثياب ايضاً فلا يكون اميناً محضاً .

واشار بقوله فانه انما اخذ الاجرة الخ الى بعض الروايات حيث علل فيها عدم الضمان بقوله (ع) لانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب؛ ويرد على ما ذكره، ان عدم اخذ الاجرة على الثياب لا يجعل الحمامي محسناً و اميناً محضاً كي لا يصح شرط ضمانه لان التزامه بحفظ الثياب انما هو بملاحظة اخذه الاجرة على الحمام ، فشرط الضمان يقع (ح) في ضمن شرط حفظ الثياب، والتزامه به انما هو بملاحظة اخذه اجرة الحمام، وتعليل الرواية يدل على كونه اميناً لاعلى كونه اميناً محضاً كي لا يصح اشتراط الضمان .

ثم انه افاد في موضع آخر من العروة وقال : بانه اذا استوجر شخص لحفظ متاع فسرق لم يضمن ، الامع ! التقصير في الحفظ ولو لغلبة النوم عليه ؛ او مع اشتراط الضمان ، و هل يستحق الاجرة مع السرقة، الظاهر لا ، لعدم حصول العمل المستأجر عليه الا ان يكون متعلق الاجارة الجاوس عنده وكان الغرض هو الحفظ لان يكون هو المستأجر عليه .

وفيه انه يمكن ان يقال في صورة الاستئجار على الحفظ لاعلى مقدماته بان مرجع الاستئجار على نفس الحفظ الى ان الاجير تعهد اداء دركه وخسارته لو تلف، نظير عقد التأمين، فيلزم عليه العمل على طبق تعهده واداء الخسارة لو تلف، كما في عقد التأمين، و يستحق الاجرة (ح) فتدبر .

(القول في اسقاط الاجرة بعد تحققها في الذمة واسقاط)

المنفعة المعينة

قال المحقق في الشرائع : اذا اسقط الاجرة بعد تحققها في الذمة صح ولو اسقط

المنفعة المعينة لم تسقط لان البراء لا يتناول الاماها وفي الذمة وقال المحقق الرشتي في اجارته : يرد (ح) هنا سؤال الفرق بين الاجرة والمنفعة مع ان الجزئية والكليّة متصورتان ، في كل واحد منهما ، و البراء يتعلق بالكلي الثابت في الذمة اجرة كانت او منفعة ، كمنفعة دابة كلية او عبدكلي ، او عملا ، ولا يتعلق بالجزئي الخارجي في الثلاثة كما لا يخفى . (١)

ويمكن ان يفرق بينهما بان الاجرة كلية غالباً بخلاف المنفعة ، وعنوان المسئلة مبنى على ما هو الغالب فيهما .
نعم العمل يكون كلياً غالباً الا ان عبارة الشرائع غير ناظرة اليه فلاحظ قوله (ره) ولو اسقطت المنفعة المعينة الخ .

و يرد على ما ذكره المحقق ان المقصود ان كان البحث عن معنى البراء والاسقاط فانما هو شان اللعوى لا الفقيه وقدم سابقاً عدم لزوم الحقيقة في المعاملات بل يكفي فيها بالمجاز بل الغلط اذا لم يخرج عن المتعارف بان يكون صالحاً للانشاء عرفاً فعليه اذا قال اسقطت المنفعة المعينة و كان المقصود الاغماض و الاعراض عنها فلما نعت منه ايضاً .

(القول في ايجار الولي الصبي)

قال المحقق في الشرائع لو آجر الوصي صبياً مدة يعلم بلوغه فيها بطلت في المتيقن وصحت في المحتمل ؛ ولو اتفق البلوغ فيه ، و هل للصبي الفسخ بعد بلوغه قيل نعم وفيه تردد .

لاشكال في صحة اجارة الولي؛ الصبي؛ مدة لا تزيد على زمان صغره واقعا ، وان آجره مدة تزيد على زمان صغره فقد قال المحقق في الشرائع كما عرفت بالبطلان بالنسبة الى الزمان المتيقن بلوغه فيه ، ولعل مراده من البطلان هو التوقف على اجازته بعد بلوغه كسائر موارد الفضولي وقال بالصحة في الزمان المحتمل بلوغه فيه .

وحمل شيخنا صاحب الجواهر الصحة في عبارته في المحتمل على الصحة الظاهرية؛ والفسخ في قوله «وهل للصبى الفسخ النخ» على عدم اجازة العقد الفضولي ثم ذكر في شرح عبارة المحقق (وفيه تردد) بل عن الخلاف الجزم بلزومها في المحتمل ، حتى بعد انكشاف الخلاف وتبين البلوغ ، لانه وقعت الاجارة في محلها في وقت لم يعلم لها منافع فتستصحب .

ثم رده بانه بالنسبة الى الحال المفروض ليس من اهلها ولا في محلها ؛ و الجهل لامدخلية له في تغير الحكم الموضوع واقعا .

وفيه ان قول المحقق : «ولو اتفق البلوغ فيده» ينافي ما ذكر من التوجيه ، لعدم معنى للصحة الظاهرية بعد تبين الخلاف وانكشاف الحال كما لا يخفى والظاهر ان مراده من قوله «صحت في المحتمل» هو الصحة الواقعية و مراده من الفسخ هو الفسخ الحقيقي اى الفسخ بالخيار .

وتوضيحه : انه وقع البحث في التوكيل في شراء المتاع مثلا مع اتفاق غبن الوكيل في المعاملة ، مع جهله بالغبن ، في ان هذه المعاملة هل هي فضولية خارجة عن محيط الوكالة ؛ لان الموكل حيث انه لا يرضى بالغبن في المعاملة فتوكيله ايضا يتعلق بالمعاملة التي لا غبن فيها ، او انها ليست بفضولية بل هي متعلقة للوكالة واقعا ، لان وظيفة الوكيل الاقدام على معاملة يعلم بعدم غبنه فيها وان اتفق الغبن واقعا والموكل يوكله في الاقدام على معاملة ليس فيها غبن في نظر الوكيل و تشخيصه ، فليس المناط مجرد الواقع بل - الملاك هو الواقع بحسب ما يؤدي اليه نظر الوكيل ، وعلى هذا فالمعاملة ليست بفضولية وان اتفق غبنه ؛ بل هي صحيحة وغير متوقفة على الاجازة وان كان له الفسخ بالخيار .

وقد حكي عن بعض الفقهاء القول بصحة الطلاق ؛ اذا احرز عدالة الشاهدين وان تبين فسقهما واقعا حين الطلاق ، لقوله بان الشرط ليس العدالة واقعا ، بل هو احراز العدالة حين الطلاق .

ففي المقام يمكن ان يوجه ما هو ظاهر الشرائع من الصحة الواقعية في المحتمل بان الولي حيث يرى كون اجارة الصغير الى آخر المدرة ارجعة بتمامها الى زمان صغره بحسب اعتماده

على الاستصحاب الاستقبالي المعمول به عند العقلاء فالاجارة صحيحة واقعا حتى بالنسبة الى الزمان المنكشف بلوغه فيه بعد ، لان المناط ليس الصغر واقعا بل الملاك وقوع الاجارة بالنسبة الى الازمنة التي يرى الولي بقاء الصغر فيها ولو بالاستصحاب الاستقبالي .

ثم ان منافع العين المملوكة كما انها مملوكة فعلا للمالك العين حتى المنافع المستقبلية ، وقد مر سابقاً تنظيمه بالواجب المعلق ، فكذلك للانسان سلطنة فعلية لجميع منافع نفسه حتى منافعها المستقبلية ، ومقتضى الولاية على الصغير في جميع ماله الولاية عليه من ماله و نفسه وكونه قائماً مقامه في هذه السلطنة صحة اجارة الولي اموال الصغير ، و نفس الصغير ، حتى بالنسبة الى الزمان المتيقن بلوغه ايضا ، كان آجره الى عشرين سنة مثلا و كان في اجاره كذلك مصلحة الا ان يستظهر من دليل الولاية انها لدفع احتياجات الصغير ؛ و رعاية مصالحه حال صغره ، من غير ان يجعل له ولاية عليه فعلا لرعاية المصالح الراجعة اليه حال بلوغه .

وكانه لذلك قال بعض الفقهاء باختصاص نفوذ اجارة املاكه ونفسه عشرين سنة مثلا بما لو اقتضت المصلحة اللازمة المراعاة فعلا وفي حال صغره ذلك ، (فح) تنفذ الاجارة حتى بالنسبة الى الزمان المتيقن بلوغه وليس له فسخها بعد بلوغه .

ثم انه بناء على التفكيك في قطعات الزمان والقول بالصحة بالنسبة الى زمان الصغر ، والبطلان او التوقف على الاجازة بالنسبة الى زمان بعد البلوغ ، يكون المقام (ح) نظير بيع ما يملك وما لا يملك ، وقد قيل بصحة البيع بالنسبة الى ما يملك ، واجيب عن اشكال الغرر فيه بان المراد من بيع الغرر المنهى هو البيع الانشائي ، وحيث ان المفروض العلم بمجموع المبيع والتمن حين الانشاء فلا غرر في البين .

ويمكن ان يقال ان اظاهر من البيع هو البيع الخارجي لا الانشائي ، فلا يكفي العلم بالمجموع حين الانشاء فقط في صحة البيع ، بل لابد من ارتفاع الغرر عن البيع الخارجي ، فهذا الجواب غير كاف في رفع الاشكال والكلام فيه موكول الى محله .

(لو تسلم الاجير لعمل صنعة فهلك فهل يضمن اولاً؟)

قال المحقق في الشرائع : اذا تسلم اجيراً ليعمل له سنة فهلك لم يضمنه صغيراً كان او كبيراً حراً كان او عبداً .

لاوجه لضمان الحر في صورة تلفه و هلاكه لانه لايقع تحت اليد و اما العبد فهو وان كان يتصور وقوعه تحت اليد ، لكونه مالا كسائر الاموال ، الا ان اليد في المقام ليست يدا عدوانية موجبة للضمان ، بل يد المستأجر على العبد يدا مائة ، وليس على الامين ضمان ؛ والمفروض عدم الاتلاف لا بالمباشرة ولا بتسبب يقوى على المباشرة في المقام ، نعم لا مانع من اشتراط الضمان في الاجارة فيضمن المستأجر (ح) لو تلف .

ويمكن القول بالضمان ولو لم يشترط ، في مثل ما لو تعهد على عمل في ارض مستعدة للانفجار مثلا ولو لم يرجع الى اهل الخبرة من المهندسين وغيرهم من الفنيين ممن لهم خبروية لكيفية الانتفاع في هذه الارض فاستأجر جماعة ممن لا اطلاع لهم لشئون الارض و خصوصيتها للعمل فيها ، ولم يراقب لهم من يهديهم الى مواضع الخطر و اوانه ؛ فلو اختطفهم الخطر من انفجار و نحوه فلا يبعد القول بضمان المستأجر لاستناد التلّف فيه الى السبب .

(لو دفع سلعة الى غيره للعمل فيها فهل يجب الاجرة اولاً؟)

قال المحقق في الشرائع : اذا دفع سلعة الى غيره ليعمل فيها عملاً فان كان ممن عاداته ان يستأجر لذلك العمل كالغسال والقصار فله اجرة مثل عمله وان لم يكن له عادة وكان العمل مما له اجرة فله المطالبة لانه باصر بنيته وان لم يكن مما له اجرة بالعادة لم يلتفت الى مدعيها . و في المسالك : لما كان الامر بالعمل يقتضى استيفاء منفعة مملوكة للمأمور متقومة بالمال و يجب ثبوت عوضها على الامر كالاتيجار معاطاء وقد شرط المصنف في لزوم الاجرة احد الامرين : اما كون العامل من عاداته ان يستأجر بمثل ذلك العمل او كون العمل له اجرة في العادة والعلامة (ره) اعتبر في لزومها ، كون العمل ذا اجرة عادة خاصة و يتخرج على ذلك صور اربع :

الاولى: ان يكون العمل مما له اجرة عادة؛ والعمل ممن يستأجر لذلك كذلك كما لو دفع الى القصار ثوباً ليقصه، او جلس بين يدي حلاق معد نفسه لذلك فحلق له، فله الاجرة على القولين .

الثانية: انتفاءهما معاً، ولا اجرة عليهما، ولا فرق بين كون العمل (ح) منقوماً باجرة وعدمه اذالم يكن له في العادة اجرة؛ ولا اعدا العامل نفسه لها.

الثالثة: ان يكون العمل مما له اجرة في العادة ولكن العامل ليس من عاداته الاستيجار له فيثبت على القولين ايضاً لو جود الشرط، وهو المذكور عند العلامة واحداً الامر ين عند المصنف.

الرابعة: عكسه فيثبت الاجرة عند المصنف دون العلامة، ومختار المصنف اوضح لما تقدم من انه استيفاء عمل محترم بالامر فلا يحل بدون العوض الا باباحة مالكة ولم يتحقق .

وقال شيخنا في الجواهر بعدم ثبوت الاجرة في الصورة الرابعة؛ وهي ما اذا لم يكن للعمل اجرة في العادة، لكن العامل كان ممن نصب نفسه لاختاد الاجرة كما لو دفع للحداد مثلاً سكيناً، فقال افتحها ولم يكن فتحها من العمل الذي يستأجر عليه عادة لكونه ميسوراً؛ ووجه عدم ضمان الاجرة فيها هو عدم وجود اجرة المثل له، فلا يتصور ثبوت عوض له في الذمة، وان صح مقابله بالعوض اذا تراضيا عليه؛ وكون الحداد ناصباً نفسه لاختاد الاجرة، لا يقتضي ثبوت اجرة المثل للعمل الذي لا يوجد له مثل في الخارج .

واعترض على الشهيد الثاني وغيره بان عبارة الشرائع لادلالة فيها على ثبوت الاجرة في الصورة الرابعة كى يخالف قول العلامة في القواعد بعدم ثبوت الاجرة فيها وان مراد المحقق ايضاً اختصاص ثبوت الاجرة بعمل كان له اجرة في العادة، سواء كان العامل ممن عاداته ان يستأجر لذلك العمل ام لا وذكر ان مقصود المصنف من التعرض للصورتين (صورة اعتياد الاستيجار وعدمه مع كون العمل مما له اجرة في العادة في كلتا صورتين) بيان مفروغية ثبوت الاجرة ووضوحه في الصورة الاولى المذكورة في كلامه وهي قوله: «فان كان ممن عاداته ان يستأجر لذلك العمل كالغسال والقصار» واما الصورة الثانية المذكورة في عبارته وهي قوله: «وان لم يكن له عادة وكان العمل مما له اجرة» ففيها وان احتمل عدم ثبوت الاجرة

باعتبار عدم كون العامل ممن نصب نفسه لذلك العمل كى يكون قرينة على ارادة الاجرة الا ان المصنف تعرض لها لدفع هذا الاحتمال وبيان كونها مثل الصورة الاولى فى ثبوت الاجرة فيها ايضاً هذا .

وقد قال (ره): بان ضمان الاجرة للعمل فى المقام ليس ضماناً معاوضياً لعدم توافق على المسمى ، بل هو ضمان بقيمته الواقعية من باب اصالة احترام عمل المسلم كساير موارد الغرامات من غير فرق بين دفع السلعة الى الغير للعمل او امره بذلك ، بل الاذن فيه ولو بالفعل نحو ما جلس بين يدي حلاق ليحلق رأسه ، الا ان ذلك كله فيما يتصور ثبوت عوض له فى الذمة بان يكون للعمل اجرة المثل ، واما العمل الذى لا يوجد له اجرة المثل فلا ضمان فيه ، سواء كان العامل ممن نصب نفسه لاخذ الاجرة على ذلك العمل ام لا هذا محصل ما افاده بتوضيحنا .

ويرد عليه : ان المقام لو كان من قبيل الضمانات والغرامات لا المعاملات ، فيشكل (ح) اثبات الضمان ، وما ذكره من اصالة احترام عمل المسلم لا دليل عليه وقد قال شيخنا الاعظم فى المكاسب بعدم شمول حديث **على اليد للمنافع** والاعمال المضمونة فى الاجارة الفاسدة نعم استدركه بقوله اللهم الا ان يستدل على الضمان فيها بما دل على احترام مال المسلم ، وانه لا يحل الاغن طيب نفسه ، وان حرمة ماله كحرمة دمه ، وانه لا يصلح زهاب حقوق احد ، مضافاً الى ادلة نفى الضرر ، فكل عمل وقع من عامل لاحد بحيث يقع بامره و تحصيل الغرضه فلا بد من اداء عوضه لقاعدتى الاحترام ونفى الضرر .

وما ذكره وجهاً للضمان قابل للمناقشة لامكان ان يقال : بان الظاهر من قوله و حرمة ماله كحرمة دمه هو الحرمة التكليفية لا الحرمة الوضعية ؛ ويشهد له كونه مذكوراً فى الرواية فى عداد جمل ظاهرة فى الحرمة التكليفية وهى قوله (ص) سباب المؤمن فسوق ، و قتاله كفر ، و اكل لحمه معصية لله (١)

واتحاد السياق يقتضى كون المراد من الحرمة فيه ايضاً هى التكليفية دون الوضعية مضافاً الى ما قد يستشكل فى صدق المال على عمل الحر ، واما استدلاله بما دل على انه

لا يصلح زهاب حق احد ففيه ان صدق الحق في المقام مشكوك ، ولا يصح التمسك بالدليل ، في الشبهة المصداقية .

واما دليل نفي الضرر سواء قلنا بان مفاده نفي الحكم الضررى ام نفي الموضوع المشتمل على الضرر ادعاء ، فالربط له بالمقام لان لسانه ليس لسان اثبات الحكم ووجوب تدارك ضرر المتضرر كما هو مقرر في محله .

وحاصل الكلام انه لو قلنا بضمان اجرة المثل في المقام من باب الغرامات لا المعاملات فيشكل (ح) اثبات الضمان لعدم وقوع عمل الحر تحت اليد ؛ والمفروض كون العامل هو المباشر لاتلاف عمله ، فلا تجرى قاعدة الاتلاف في المقام ، وقد عرفت المناقشة في مدارك اصالة احترام عمل المسلم .

والتحقيق ان يقال بكون المقام من قبيل المعاملات وانه اجارة صحيحة على نحو المعاوضة اذا استجمعت شرائط صحة الاجارة ، واما مع جهل الاجرة فلا مانع من ان يقال بكونه جعالة او معاوضة مستقلة عقلائية كما قيل في اجرة الحمام بالاباحة بالضمان ، و قد مر سابقاً عدم انحصار المعاملات في العناوين المعهودة عند الفقهاء كالبيع والاجارة و الجعالة ونحوها ، بل كل ما جرى عليه بناء العقلاء فهو متبع مالم يثبت الردع ؛ ومن الواضح ان المقام من سنخ المعاملات عند العرف ، فعليه لافرق في ثبوت الاجرة على الامر بين ان يكون العامل مسلماً او كافراً لعدم كون الضمان في المقام من قبيل الغرامات كي يفرق بين المسلم وغيره ويستدل باصالة احترام عمل المسلم .

ثم انه لا يخفى ان تفاوت الاجارة والجعالة ليس في مجرد اعتبار العلم في الاجارة دون الجعالة ، بل الفرق بينهما فرق جوهرى فان العامل في الاجارة يملك الاجرة بالعقد ولكنه في الجعالة لا يملك الاجرة الا بالعمل ، ويقوى في النظر بحسب الارتكاز كون المقام من قبيل الجعالة او معاوضة مستقلة .

والعجب من شيخنا صاحب الجواهر حيث قال: في مسألة اجرة الحمام : ولولا ظهور كلام من تعرض لذلك في ان الحمام من الاجارات لا يمكن القول بانه من الاباحات للاعيان والمنافع بعوض ؛ وهى قسم مستقل برأسها لا تدخل تحت عقود المعاوضة ، ولها افراد

كثيرة كما حررناه في غير المقام .

لكنه مع ذلك جعل ضمان الاجرة في المقام من قبيل الغرامات ، واستدل للضمان باصالة احترام عمل المسلم كما عرفت ولم يحتمل كونه من قبيل المعاملات والعناوين المستقلة و اى فرق بين اجرة الحمام والمقام . ثم انه قد قيل ان العامل ان قصد التبرع فلا يستحق الاجرة وان قصد الامر اعطاء الاجرة ؛ وان قصد العامل الاجرة لا التبرع وكان العمل مما له اجرة يستحقها وان قصد الامر التبرع بالعمل ، من غير فرق بين ان يكون العامل ممن كان شأنه اخذ الاجرة ومعداً نفسه لذلك اولا .

والتحقيق عدم امكان تخلف القصد عن وجهة العمل ، فان كان وجهة العمل و ظاهره هو التبرع ، لاجل عدم اجرة لمثل هذا العمل عادة ، او كون العامل مترفعاً عن اخذ الاجرة له ، او غير ذلك من القرائن ، فلا يستحق العامل الاجرة (ح) ولا يمكن في مثله قصد الاجرة لتبعية القصد دائماً لوجهة العمل سواء كان في الامور التكوينية ام غيرها ، فانه لا يمكن قصد التأديب في ضرب الصبي ؛ فيما كان وجهته الظلم عليه ، وعدم التأديب ، ولا يمكن قصد القربة في عمل كان وجهته مخالفاً للتقرب .

ولذلك اعترضنا في بيع المكرد على من جعل عدم امكان التفصي عن التورية ونحوها شرطاً في صدق الاكراه ، بان الاستعمال هو اطلاق اللفظ واحضار المعنى ، وانتقاشه في ذهن السامع ، ولا يمكن احضار معنى «بعث» مثلاً في ذهن السامع بالدلالة التصديقية مع عدم ارادته واقعاً ، وان هو الا نظير قصد اقامة عشرة ايام مع العلم بعدمها .

والحاصل ان القصد تابع لظاهر العمل فان كان ظاهره التبرع فلا يستحق العامل الاجرة ولا معنى لقصد العامل الاجرة (ح) كما لا معنى لقصد المضيف المعاوضة و عدم المحاباة فيما اذا اذن للمضيف في اكل طعامه ، ويستحق العامل الاجرة فيما اذا كان وجهة العمل الذي له اجرة و ظاهره ، المعاوضة و ارادة الاجرة ، فليتأمل .

(ما يتوقف عليه توفية المنفعة هل هو على الموجر او المستأجر؟)

قال المحقق في الشرائع: كل ما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر كالخيوط

في الخياطة والمداد في الكتابة و يدخل المفتاح في اجارة الدار لان الانتفاع يتم بها .
 وفي المسالك ما يتوقف عليه الانتفاع على اقسام : **منه** ما يجب على المالك بغير
 خلاف كعمارة الحيطان ؛ والسقوف ، و عمل الابواب ، و مجرى الماء ، و نحو ذلك
ومنه : ما هو على المستأجر بغير اشكال ، كالحبل لاستقاء الماء والدلو ، والبكرة ،
ومنه : ما ليس على احدهما كالتحسين ؛ والتزويق ، **ومنه** : ما اختلف فيه وهو الخيوط
 للخياطة ؛ والمداد للكتابة ، والصبغ للصبغة والكش للتليح ، وقد جزم المصنف بانها
 على الموجر لتوقف ايفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم ، فيجب من باب المقدمة ،
 ويحتمل كونها على المستأجر لان الواجب على الموجر انما هو العمل ، لان ذلك هو
 المقصود من اجارة العين ، اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب
 انهابها لاجلها الا في شواذ ثبتت على خلاف الاصل ؛ كالرضاع و الاستحمام ، والاقوى
 الرجوع الى العرف المطرد فان انتفى او اضطرب فعلى المستأجر .

واورد عليه شيخنا في الجواهر : بان الوجوب فيما ذكر ليس للدخول في مفهوم
 الاجارة ، كى يقال بان الواجب على الموجر ليس الا العمل ، بل الوجوب انما هو لمقدمة
 الواجب الذى الاصل فيه ان يكون مطلقاً لا مشروطاً ، خصوصاً مع ملاحظة « اوفوا
 بالعقود » .

وفيه : ان الشك في المقام ليس في تقييد الخطاب كى يتمسك في دفعه باطلاق
 « اوفوا بالعقود » لان وجوب الوفاء حيث ان موضوعه العقد ، فهو تابع لكيفية المعاهدة
 وما عقد عليه المتعاملان ، فان لوحظ العمل واستوجر الكاتب والخياط مثلاً للعمل مع
 كون المداد و الخيوط مفروض الوجود فلا تجب الخيوط و المداد على الموجر
 من غير ان يلزم منه تقييد للحكم المستفاد من خطاب الوفاء بالعقد بل بالتقييد وقع في مورد
 الاجارة و محط العقد ولو حظ محط العقد من بدء الامر مضيقاً ، وان لوحظ الكتابة
 والخياطة على نحو الاطلاق فعندناك تجب المقدمات على الموجر ، لا على المستأجر .
 والحاصل ان وجوب الوفاء بالعقد تابع لما وقع عليه العقد والمعاهدة ولا شك

فى اطلاق الحكم وتقييده كى يتمسك باصالة الاطلاق ؛ بل الشك انما هو فى محط العقد ومصبه ، وانه لو حظ العمل مع كون المقدمات مفروض الوجود كى لا يلزم تحصيلها على - الموجر ؛ او لو حظ العمل مطلقا فتجب المقدمات (ح) على الموجر ؛ فاذا قيل صل فى المسجد مثلا فتارة يؤخذ المسجد ويلاحظ مفروض الوجود وقيداً للهيئة فلا يجب الصلوة اذا لم يكن هناك مسجد؛ ولا يجب بناء المسجد للصلوة فيه، واخرى يؤخذ قيداً للمادة و يؤمر بالصلوة فى المسجد بحيث ان لم يكن هناك مسجد يجب على المكلف ايجاده مقدمة لامثال الامر بالصلوة فيه ، ومن المعلوم انه يختلف نظر المتعاملين فى الاجارة بحسب الموارد ، فى لزوم تحصيل المقدمات على الموجر او المستاجر ، فعلى هذا فالاصح ما اورده على المسالك .

ثم انه (ره) قال : نعم فى الحواشى وعن مجمع البرهان وجوب التعيين مع عدم العادة او اختلافها ؛ والا بطلت الاجارة ، واعترض عليهما بان المقدمات من التوابع ، وليست من مورد الاجارة الذى يعتبر فيه المعلوماتية .

وفيه : ان التابع يصح اطلاقه على الشرط الفقهي الذى هو عبارة عن الالتزام فى ضمن الالتزام ، والمقام ليس من قبيل الشرط لان البحث فى المقام فى المقدمات التى يتوقف عليها توفية المنفعة ، فاطلاق التابع عليها غير صحيح ، مضافاً الى ما قد يقال كما افاده شيخنا الاعظم فى مكاسبه بقاحية الجهالة فى الشرط ايضاً .

ثم انه قد يقال بان اطلاق الوجوب يقتضى وجوب هذه المقدمات على الاجير لکن لا يقتضى كونها ملكاً للمستاجر مجاناً ، بل يجب على المستاجر دفع بدلها اليه ، لاقتضاء قاعدة السلطنة بقائها فى ملك الاجير .

وفيه : ان المتفاهم العرفى من ايجاب المقدمات على الاجير كالخيوط ونحوها هو ايجابها مجاناً وبلا عوض ، كما لو فرض قيام دليل لفظى يدل بالتصريح على ايجاب المقدمات ، فان المتبادر فى مثله هو الايجاب مجاناً وبلا عوض ، ولا يلتفت عند العرف الى احتمال التملك بعوض فى مثلها .

(فى التنازع)

قبل البحث فى صور التنازع ينبغى بيان ماميز به المدعى عن المنكر فنقول :
عرف المدعى بتعاريف:

منها انه الذى لو ترك ترك وينتقض بادعاء المديون اداء دينه، فانه لو ترك لا يترك بل يطالب منه الدين مع انه لاشبهة فى كونه مدعياً .
ومنها انه من يدعى خلاف الاصل او الظاهر .
ومنها انه من يكون فى مقام اثبات قضية على غيره الى غير ذلك .

ويمكن ان يقال : بان المرجع فى تشخيص المدعى والمنكر هو نظر العرف وما ذكر من التعاريف انما هو من باب بيان المصداق وكيف كان هل المدار مصب الدعوى او غرض المتنازعين ؟ ويظهر الثمرة فيما لو اختلفا فى العقد الواقع فى الخارج فقال احدهما : انه بيع والاخر : انه هبة ، فبناء على كون المدار مصب الدعوى يكون كل واحد منهما مدعياً ومنكراً ، فيرجع الى التحالف ، واما بناء على كون المدار هو الغرض فحيث ان غرض من يدعى كونه بيعاً هو لزوم العقد ، و هو موافق لاصالة اللزوم فيه فيكون منكراً لموافقة قوله الاصل ، بخلاف من يدعى كونه هبة لان قوله مخالف لاصالة اللزوم فيكون مدعياً .

ويمكن ان يقال : المدار لو كان هو الغرض لامصّب الدعوى ، فتارة يكون غرض احدهما هو اللزوم (فح) يكون مدعى البيع منكراً ، واخرى يكون الغرض اثبات العوض فى نمة من يدعى الهبة ، فحيث ان قول من يدعى البيع مخالف لاصالة البرائة عن العوض فيكون مدعياً .

والتحقيق : كون المدار فى القضاء على مصب الدعوى لا الغرض لان البينة تقام على مصب الدعوى ، ويقع عليه اليمين ، ويستفاد مما دل على ان البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ان اقامة البينة لابدان تقع على ما يدعيه المدعى ، وكذا الحلف لابد من وقوعه على ما يدعى عليه ، وعلى هذا ففى مثال الاختلاف فى البيع والهبة لوجعل المدار فى الدعوى

والانكار هو الغرض ، فلا بد (ح) ان يحلف مدعى البيع على عدم جواز استرداد الاخر العين مع انه يحلف على عدم كون ما هو الواقع في الخارج هبة . فيلزم بناء على كون المدار هو الغرض ، التفكيك بين مقام تحقق الدعوى والانكار ، ومقام اقامة البينة او الحلف . والحاصل ان ملاحظة الغرض في صدق المدعى والمدعى عليه مع كون اقامة البينة والحلف على مصب الدعوى والقول بالتفكيك بينهما بعيد غاية ، فلا بد ان يجعل المدار على مصب الدعوى لكن لاعلى نحو الجمود على عبارة المترافعين ، بل بما يفهم منها عرفاً بحسب الارادة الجدية ، وليس المناط مجرد الارادة الاستعمالية ، لشيوخ الكنايات عند العرف ؛ ففي مثل زيد كثير الرماد يفهم عرفاً ان المقصود بيان سخائه وجوده ، والمدار في الصدق والكذب ايضاً عند العرف هو مطابقة المعنى الكنائى للواقع وعدمها ؛ لهما هو مراد من الكلام بحسب الارادة الاستعمالية ؛ لاننا جعل قنطرة الى انتقال ذهن السامع الى المعنى الكنائى الذى هو المراد الجدى للمتكلم ، وقد سبق الكلام لاجله ، ففي مقام طرح الدعوى ايضاً لا يجمد على ما هو ظاهر عبارة المترافعين ، بل لابد من ملاحظة ما هو محط نظرهما بحسب ما يتفاهم من الكلام وان كان مقصوداً ثانوياً للمتكلم .

اذ اتهم ذلك فلنذكر بعض صور التنازع .

الصورة الاولى

اذا اتفق على اصل الاجارة واختلفا فى قدرها استوَجِر ، واختلفا فى قدر الاجرة ، فتارة لا يتفقان على شىء من مورد العقد كما اذا اختلفا فى كون العين المستأجرة البيت او الحمام مثلاً ، واختلفا فى قدر الاجرة و يدعى احدهما انها ثوب والاخر كونها عشرة دنانير ، ففيه يرجع الى التحالف لكون مصب الدعوى امرين متباينين ؛ وان كان البيت مثلاً اقل من حيث القيمة من قيمة الحمام ، وبهذا اللحاظ يرجع الى الاقل والاكثر لكن المناط هو مصب الدعوى .

اخرى يتفقان على قدر متيقن فى البين ، كما اذا ادعى احدهما ان العقد وقع على البيت ؛ والاخر وقوعها على الدار ، واختلفا فى قدر الاجرة فادعى احدهما كونها عشرين ديناراً والاخر كونها ثلثين ديناراً ، ففي مثله القول قول منكر الزيادة مع يمينه ؛ لموافقة

قوله الاصل اى اصالة البرائة عن الزائد .

ثم ان هذا مع قطع النظر عن اصالة الاحترام فى الاموال واما بناء عليه بدعوى ان تعليق الرخصة والخل على امر وجودى كما فى المروى من قوله (ع) لا يحل مال الامن وجه احله الله (الحديث) (١) يدل على اناطة الرخصة باحراز ذلك الامر ، وعدم جواز الاقتحام بدونه ، مع كون ما يدعيه المستأجر كعشرين ديناراً مثلاً اقل من اجرة المثل ؛ فالمرجع (ح) اصالة الاحترام لالبرائة ؛ والبحث فيه هو كقول الى محله .

الصورة الثانية

لو قطع الخياط ثوباً قباء فقَالَ المالك : امرتك بقطعه قميصاً فليس المقام من قبيل التداعى ليرجع الى التحالف لانه ذكر فى باب القضاء ان من شرائط الدعوى ان تكون ملزمة ولها اثر ، و فى المقام لا اثر فى اختلافهما فى الامر بقطعه قميصاً ، لان المفروض هو انه لم يقطعه قميصاً ؛ بل قطعه قباء ، وليس اجارة فيما نحن فيه كى يستحق الاجرة بالعقد ، بل محط البحث هو مجرد الامر ولا استحقاق للاجرة فيه مالم يأت ما امر به .

والحاصل ان الدعوى فيما لوقطعه قباء تتمحض فى الامر بقطعه قباء ؛ فيدعى الخياط امر المالك بدليترتب عليه استحقاق الخياط الاجرة ، فالمدعى هو الخياط لمخالفة قوله الاصل ، لان الاصل عدم امر المالك بقطع الثوب قباء ، فالقول قول المالك مع يمينه لموافقة قوله الاصل .

ولا يعارضه اصالة عدم امره بقطعه قميصاً ، لما عرفت من عدم اثر لهذا الامر فى المقام لعدم تحقق قطع الثوب قميصاً فى الخارج .

نعم عدم امره به ملازم فى المقام للامر بقطعه قباء من جهة العلم بوجود اصل الامر بقطع الثوب ، الا ان اثباته به من الاصول المثبتة .

وحكى عن الشيخ فى بعض كتبه تقديم قول الخياط ، لاصالة برائة زعمته عن الارش **وفيه** : ان ضمان ارش الثوب بقطعه ؛ من آثار عدم الامر بقطعه قباء ، فاذا ثبت عدم امره

(١) الوسائل ب ٣ من ابواب الانفال .

به بالاستصحاب ؛ يترتب عليه عدم استحقاق الاجرة وضمن الارش ، ولا مورد معه لاصالة البرائة عن الارش .

وقال الفقيه الطباطبائي في عروته اذا خاط ثوبه قباء وادعى المستأجر انه امره بان يخيطة قميصاً ، فالاقوى تقديم قول المستأجر لاصالة عدم الاذن في خياطته قباء الى ان قال : ولو تنازعا قبل الخياطة فالمرجع التحالف فقرر (رحمه الله) المقام كما ترى من باب الاجارة فمرجع النزاع قبل الخياطة (ح) الى انه يدعى احدهما اشتغال الذمة بمجرد العقد بالقطع قميصاً والاخر اشتغالها بالقطع قباء بالعقد فيرجع الى التحالف .

لكن ما ذكره (ره) لا يجري في صورة مجرد الامر بالعمل مع عدم تعيين الاجرة وقد مر سابقاً انه اما من باب الجعالة او معاملة مستقلة وعنوان المسئاة في الشرايع وغيره ليس على نحو الاستئجار لقطع الثوب بل الامر به .

ثم ان ما ذكرنا من الارش في المقام هو عوض النقص الحاصل في الثوب من القطع ، وبعبارة اخرى : تفاوت ما بين كونه مقطوعاً وغير مقطوع لوقوع القطع قباء بغير اذن مالك الثوب ، فلم يتحقق المأزون وهو القطع قميصاً من اصله ؛ لالتفاوت ما بين قيمته مقطوعاً قباء وقيمه مقطوعاً قميصاً كما هو واضح .

ثم انه قال شيخنا في الجواهر بانه لو لم يتفاوت القميص و القباء في بعض القطع ؛ امكن ان لا يجب عليه اersh بعض القطع لكونه من جملة المأزون فيه ، بل لا يبعد استحقاقه الاجرة على ذلك ان كانت له اجرة .

وفيه : ان متعلق الامر هو الخياطة قميصاً وحيث لم يتحقق بخياطة بعض القطع عنوان القميص الذي هو مورد امر مالك الثوب فلا يستحق الاجرة اصلا وليس متعلق امر المالك من قبيل الاقل والاكثر ليوزع عليه الاجرة ؛ بل متعلق امره بالعنوان البسيط وهو عنوان القميص ؛ والمفروض عدم تحققه فلم يقع بعض القطع مورداً للامر والاذن اصلا كي يرتفع الارش ويوزع عليه الاجرة .

(فرع)

قال المحقق في الشرائع: ولو اراد الخياط فتحه لم يكن له ذلك اذا كانت الخيوط من الثوب او من المالك ولا اجرة له لانه عمل لم يأذن فيه المالك .

لا اشكال في عدم جواز الفتق لو كانت الخيوط للمالك؛ واما اذا كانت للخياط فله ذلك لسلطنته على ماله، واعترافه بكون الخيوط لمالك الثوب تبعاً للعمل الذي يدعى امر المالك به لاينا في استحقاها لفصل الخيوط عن الثوب لانه لا يعد هذا الاخذ عند العرف منافياً للوفاء بالعقد ومضاداً له ؛ من جهة عدم تسليم مالك الثوب الاجرة .

ولا يخفى ان استحقاها للخياط لاخذ الخيوط انما هو اذا لم تعد من قبيل التلف عرفاً، والا كما في مثل زماننا حيث انه لا ماليتها لها بعد فصلها عن الثوب فلا يستحق ذلك لانها (ح) مثل الماء المغسوب اذا توضع به، وقد قيل بجواز المسح بما بقي من الرطوبة في اليد اذا توضع به عن غفلة والتفت بعد الغسلات، وقبل المسح لان هذه الندوة لاتعد مالا ويحسب الماء تالفاً (ح) في نظر العرف .

والحمد لله والصلوة والسلام على عباده الذين اصطفى

محمد وآله ائمة الهدى

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
«اليد» للبدالامانية		تعريف الاجارة	٩
شرط ضمان العين المستأجرة	٥٢	الالفاظ التي ينشأ بها الاجارة	١١
دفع اشكال منافاة شرط الضمان	٥٢	الاجارة عقد لازم	١٢
لمقتضى العقد		جريان المعاطاة في الاجارة	١٣
هل شرط الضمان يخالف الشرع ؟	٥٥	انفساخ الاجارة بالتقاييل	١٧
ضابطة الشرط المخالف للشرع	٥٥	عدم بطلان الاجارة ببيع العين	١٨
الجواب عن توهم المخالفة	٥٦	المستأجرة من غير المستأجر.	
شرط الضمان من شرائط النتيجة	٥٨	البحث في ماهية خيار المشتري	٢٢
اشكال شرط النتيجة	٥٨	مسائل ثلاث	٢٦
ما هو الجواب عن الاشكال	٥٩	عدم بطلان الاجارة ببيع العين	٣١
٦٠ اشكال السيد الطباطبائي في شرط الضمان		المستأجرة من المستأجر	
ما هو الجواب عن الاشكال	٦١	بطلان الاجارة بتعذر الانتفاع والتلف	٣١
هل تفسد الاجارة على القول بفساد	٦٢	عدم بطلان الاجارة بالموت	٣٨
شرط الضمان ؟		الموارد التي تبطل الاجارة بالموت	٤٠
عقد التأمين	٦٣	الفرق بين الاجارة والعارية	٤٣
حكم التوفير في البنك	٦٦	اجارة المشاع	٤٧
عدم جريان خيار المجلس في الاجارة	٦٨	في ضمان العين المستأجرة وعدمه	٤٨
		تحقيق في عدم شمول حديث	٥٠

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
تفريعان	١٠٦	عدم اختصاص جملة من الخيارات	٦٨
ما هو المناط في التسليم ؟	١٠٧	بالبيع وبيان الدليل العام لها	
ضمان اجرة المثل عند بطلان الاجارة	١١٢	في جريان الارش في عيب الاجرة و العين المستأجرة وكونه على	٧٠
التفصيل في الضمان بين العلم والجهل	١١٥	القاعدة حتى في تخلف الوصف والشرط	
جواز التصرف في المعاملات	١١٨	عدم الفرق بين عيب الاجرة والعين المستأجرة	٧٤
الفاصلة ما لم يقدم دليل على حرمة التصرف		في بعض شرائط المتعاقدين	٧٦
اشتراط مملوكية المنفعة	١١٩	هل يشترط العلم بالاجرة والعين المستأجرة ؟	٧٩
ايجار المستأجر	١٢٠	يملك الاجرة بالعقد	٨٠
ايجار الفضولي	١٢٣	ما به يستحق مطالبة الاجرة	٨١
اشتراط معلومية المنفعة	١٢٥	افلاس المستأجر بالاجرة	٨٤
حكم ما لو قدر العمل والمدة	١٢٥	الايجار بالاكتر	٨٥
حكم الاجبر الخاص	١٢٧	فرع	٩٤
يملك المنفعة بنفس العقد	١٣٥	الاستئجار لحمل المتاع مع	٩٦
هل يشترط اتصال مدة الاجارة بالعقد او لا ؟	١٣٧	تنقيص الاجرة لوقصر	
استقرار ملكية الموجد على الاجرة بتسليم العين و مضي المدة	١٣٨	اشترط عدم الاجرة ان لم يوصل في الوقت المعين	٩٩
ينفسخ الاجارة بتلف العين قبل قبضها	١٤١	لو قال بعثك بلائمن او آجرتك بلا اجرة	١٠٢
انفساخ الاجارة بالتلف بعد القبض	١٤٢	لو قال آجرتك كل شهر بكذا	١٠٣

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
تحقيق في ضمان القيمي بقيمة	١٧٩	التبعض في الفسخ	١٤٥
يوم التلف		اتلاف العين المستأجرة قبل القبض	١٤٧
البحث حول صحيحة ابي ولاد	١٨١	فروع	١٤٩
القول بضمن اعلى القيم	١٨٧	استئجار المرثة للرضاع	١٥١
فرع	١٩٠	استئجار المرثة للارضاع	١٥٤
لواختلفا في قيمة العين	١٩١	بغير اذن زوجها	
المستأجرة النالفة		هل يشترط مشاهدة الصبي وذكر	١٥٦
في ضمان المنافع المتضادة	١٩١	موضع الارضاع ؟	
لو تقبل عملا فهل له ان يقبله	١٩٣	هل يجب تقسيط الاجرة على	١٥٨
غيره بنقيصة ؟ !		اجزاء المدة ؟	
هل يجوز للاجير تسليم مورد	١٩٦	استئجار الارض لتعمل مسجداً	١٥٨
العمل الى غيره ؟		استئجار الدراهم والد نانير	١٦٢
ما يجب على المستأجر في	١٩٧	تفريع	١٦٤
الدابة المستأجرة		اشترط اباحة المنفعة	١٦٨
في ضمان الاجير اذا افسد	١٩٩	استئجار الحائط المزوق للتنزه	١٧١
الكلام في تلف مورد العمل	٢٠٢	اشترط القدرة على التسليم	١٧٢
نفقة الاجير للانفاذ في الحوائج	٢٠٨	لو استأجر شيئاً فمنعه المجرم منه	١٧٢
في ضمان الحمامي للثياب	٢١٠	البحث فيما لو منع الظالم من	١٧٥
ابراء الذمة عن الاجرة واسقاط	٢١١	الاتقاع	
المنفعة		لو استأجر المسكن وانهدم	١٧٧
ايجار الولي الصبي	٢١٢	فرع	١٧٨

الموضوع	الصفحة	الموضوع	الصفحة
ما يتم وقف عليه توفية المنفعة	٢١٩	لو تسلم اجيراً ليعمل له صنعة	٢١٥
هل هو على الموجر او المستأجر؟		فهل يضمن اولا؟	
في التنازع	٢٢٢	لو دفع سلعة الى غيره للعمل	٢١٥
		فيها فهل يجب الاجرة اولا؟	

الايخطاء

قد بذلنا جهوداً جبارة في تصحيح الكتاب ومع ذلك قد وجدت فيها غلاط طفيفة لا تخفى على القارئ الكريم .

ودونك المهام منها

الصفحة-السطر	الايخطاء	الصواب
٢٦	٦	المنفعة
٣١	٩	المحقق الاردبيلي
		المحقق الثاني
		في شرح الارشاد
٣٦	٩	الموجر
		البائع
٣٨	١٩	الى الاظهر عند الاصحاب
		الى الاصحاب
٤٥	١٩	وتبعه
		وتبعه في بعضها
٤٧	١٥	المفروض
		المفروض
٤٧	٢٣	الصفقة
		الصفقة والعيب
٤٩	٧	ان جاز
		ان كان جاز
٤٩	١٣	واستوثق
		فاستوثق
٤٩	٢٢	بنى
		ابن
٥١	١٦	ان لا
		الا
٦٧	١٢	ليشجئوهم
		ليشجعوهم
٧٣	٦	لان
		وان
٧٦	١٧	قال حين
		فقال حين
١٠٣	١٤	بذلك
		بكذا
٢١٥	٢	سنة
		صنعة

Library of



Princeton University.

(NEC)
KBP370
.M84
A37
1968