

بِقَضَائِكُمُ اللَّهُمَّ حَمْدًا

فِي شَجَرَةِ الْوَسِيلَةِ

أَهْلِيْنَ، الرِّعْمِ الْأُمَّةِ الْإِسْلَامِيَّةِ وَقَادَةِ ثَوْرَةِ الدِّيْنِيَّةِ الْإِيرَانِيَّةِ  
سَيِّدِ الْفُقَهَاءِ وَالْمُجْتَهِدِيْنَ أَيْدِيَهُ اللهُ عَظِيْمًا فِي الْأَرْضِيْنَ

الْإِمَامِ الْكَبِيْرِ

مَوْجِدِ الْإِسْلَامِ وَالْمُسْلِمِيْنَ بِجَاهِ وَجُوْدِهِ الشَّرِيفِ

الْقُدُّوسِ، لِمَا رَدَّ الْعِلْمَ الْجَاهِلِيَّ بِأَيِّدِيهِ اللهُ كَمَا جَاءَ فِي شَجَرَةِ مُحَمَّدٍ الْعَظِيْمِ



صحافی معراج

ایران - قم

Princeton University Library



32101 062733181

---

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

---

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

---



Fāzil Lankarānī

الاجارة

من كتاب

تفصيل الشريعة

في شرح

تحرير الوسيلة

بقلم

العبد الفاني

محمد الموحدي اللنكراني

الشهير بالفاضل

عفى عنه

رمضان ١٤٠٣

الطبعة الاولى

(RECAP)

~~(Arab)~~

KBL

.F3252

جزء 1

~~(Arab)~~

~~KBL~~

~~.F3252~~

مؤلف : محمد الموحدى اللكرانى - فاضل -

تیراژ : یکهزار نسخه

تاریخ : رمضان المبارک ۱۴۰۴ هجری

چاپ : علمیه قم



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### كتاب الاجارة

و هي اما متعلقة باعيان مملوكة من حيوان او دار او عقار او متاع او ثياب و نحوها فتفيد تملك منفعتها بالعوض ، او متعلقة بالنفس كاجارة الحر نفسه لعمل فتفيد غالباً تملك عمله للغير باجرة مقررة، وقد تفيد تملك منفعته دون عمله كاجارة المرضعة نفسها للرضاع لالارضاع (١)

(١) الكلام فى الاجارة تارة فى معناها اللغوى واخرى فى معناها الاصطلاحى:

اما الاول : فهى على ما صرح به البعض بل الكثير بمعنى الاجرة و كرى الاجير ، وليس مصدرأ - ثلاثياً او مزيداً - وقد حكى عن الصحاح انه اقتصر على ذكر الاجر مصدرأ لاجر - الثلاثى - و ذكر الايجار مصدرأ لاجر - من باب الافعال - لكن المحكى عن نجم الائمة انه مصدر لاجر الثلاثى و عليه فمعناه معنى الاجر الذى هو مصدر آخر له كالكتب والكتابة ، و كيف كان فلم يثبت كون الاجارة فى اللغة بمعنى الايجار الذى هو متعد نعم ظاهر رواية تحف العقول المعروفة الواردة فى اقسام المكاسب و احكامها انها بهذا المعنى حيث قال : و اما تفسير الاجارات

٤٦-١٩٤٦٥٥٠-١

فاجارة الانسان نفسه او ما يملك... كما انه ربما يستعمل في كلمات الفقهاء رضى الله عنهم ايضاً بهذا المعنى كما في عبارة المتن لكن الرواية غير ثابتة و على تقدير الثبوت لا تكون كاشفة عن كونه بحسب اللغة كذلك لانه ربما يرى في الروايات الفاظ مستعملة على غير ما هو المذكور في اللغة مثل استعمال الاجناب متعدياً مع انه في اللغة لازم .

واستفادة صحة استعمال الاجارة بمعنى الايجار من كلمة «الاجير» التي يتداول استعمالها نظراً الى كون المراد به هو من اجر نفسه للغير ، او من قوله تعالى - حكاية عن قصة موسى- : على ان تاجرني ثمانى حجج ... نظراً الى كون المراد به هو أخذه اجيراً واستيجاره لتلك المدة ، ممنوعة فانه ليس المراد بالاجير من اجر نفسه بل من خدم بعوض وكذلك معنى الاية الشريفة فلا يستفاد منهما كون الاجارة بمعنى الايجار .

نعم لا ينبغي الاشكال ، في ان الاستعمال العرفي مساعد لذلك و لكنه لا ينتج فيما يهمنا من التمسك بالاطلاق على فرض وجوده الا بعد ثبوت كونه الاستعمال العرفي في زمان صدور الاطلاق ايضاً كذلك ولا سبيل لنا الى اثباته بعد عدم مساعدة اللغة .

فانقدح انه على فرض وجود الاطلاق و كون المستعمل لفظ الاجارة لاجال للتمسك به اصلاً فتدبر .

واما الثانى - اى الاجارة بمعناها الاصطلاحى- فقد عرف بتعاريف مختلفة: من تملك المنفعة بعوض- كما هو المشهور - او التسليط على العين للانتفاع بها او جعل العين بالاجرة ، او كونه عقداً ثمرته نقل المنفعة ، ونحو ذلك .

والانصاف ان جعل الاجارة بمعنى العقد المساوق في اصطلاح الفقهاء للايجاب والقبول ممنوع جداً فانها ليست من مقولة اللفظ بل من المعانى الاعتبارية المتداولة



بين العقلاء قبل ان يتدينوا بدين او يلتزموا بشريعة غاية الامر ان الشارع قد اعتبرها وامضاها من دون ان يتصرف فى حقيقتها فلا ريب فى كونها من الامور الاعتبارية المتحقة باللفظ ومثله فهو اى اللفظ وما يشابهه له دخل فى تحقق ذلك الامر الاعتبارى وحصوله من دون ان يكون نفسه .

واما سائر التعاريف فالظاهر انها ليست تعريفاً للاجارة بحيث يكون الحمل حملاً اولياً ذاتياً نظير حمل الحيوان الناطق على الانسان، اترى كون الاجارة مساوقة لتمليك المنفعة بعوض خصوصاً بعد امكان انتقاضها بالعارية المعوضة - بناء على صحتها كما ربما يحكى عن العلامة فى بعض كتبه - فالانصاف عدم كون التعريفات المذكورة تعريفاً بالحد، كما ان الظاهر انه لا يمكن التعبير بما هو حقيقتها الابنحو الاشارة المخرجة له عن التعريف.

و-ح - ينقدح ان الاسلام من الجميع ما فى الجواهر من ان الاجارة ما شرع لنقل المنفعة بعوض بعد ظهور انه لا يكون المراد بالتشريع هو التشريع من قبل الشارع لعدم كونها من الماهيات المجمولة الشرعية كما عرفت بل المراد به هو الاعتبار العقلائى الممضى فى الشريعة.

و-ح - فالاجارة هى التى يكون الغرض الاصلى منها هو نقل المنفعة بذلك ولا ينتقض بالعارية المعوضة بعد وضوح كون الاعتبار الاولى فى العارية هو النقل مجاناً وفى الاجارة خلافه نعم جعل الغرض من الاجارة خصوص نقل المنفعة مخدوش فانه ربما تكون فائدة الاجارة تمليك العمل كما فى اجارة الحر نفسه للخياطة ونحوها فالاولى فى التعريف ما افاده سيدنا المحقق الاستاذ البروجردى - قدس سره - فى التعليقة على العروة - من ان الاجارة بمعناها الاسمى اضافة خاصة يعتبرها العقلاء فى العين المستأجرة بالنسبة الى المستأجر مستتعبة لملكه او استحقاؤه لمنفعتهما او عملها او لتسلطه عليها بتلك الجهة ولذلك لاتستعمل الا متعلقة بالعين .

مسئلة ١ - عقد الاجارة هو اللفظ المشتمل على الايجاب - الدال بالظهور العرفى على ايقاع اضافة خاصة مستتبعة لتمليك المنفعة او العمل بعوض - والقبول الدال على الرضا به وتملكها بالعوض، والعبارة الصريحة فى الايجاب آجرتك او اكرينتك هذه الدار - مثلاً - بكذا ، وتصح بمثل ملكتك منفعة الدار مريداً به الاجارة ، لكنه ليس من العبارة الصريحة فى افادتها ، ولا يعتبر فيه العربية بل يكفى كل لفظ افاد المعنى المقصود باى لغة كان ، ويقوم مقام اللفظ الاشارة المفهومة من الاخرس ونحوه كعقد البيع والظاهر جريان المعاطاة فى القسم الاول منها وهو ما تعلقت باعيان مملوكة و تتحقق بتسليط الغير على العين ذات المنفعة قاصداً تحقق معنى الاجارة - اى الاضافة الخاصة - وتسلم الغير لها بهذا العنوان ، و لا يبعد تحققها فى القسم الثانى ايضاً بجعل نفسه تحت اختيار الطرف بهذا العنوان، او بالشروع فى العمل كذلك (١) .

و ظاهر المتن الموافقة معه حيث انه بين فى هذه العبارة الغرض المترتب على الاجارة وصرح فى المسئلة الاولى بكونها عبارة عن الاضافة الخاصة والفرق بينهما انما هو فى ان ظاهر المتن الجزم بكون الفائدة هى الملكية غاية الامر انه قد يكون المملوك هى المنفعة و قد يكون هو العمل و ظاهر عبارة التعليقة الترديد فى ان الفائدة هل يكون هو الملكية او يكون هو الاستحقاق او يكون هو التسلط والامر سهل (١) يقع الكلام فى هذه المسئلة فى مقامين :

المقام الاول فى جريان المعاطاة وصحتها فى الاجارة والظاهر انه لا ينبغى الاشكال فيه كما فى البيع و امثاله ، و وجهه ان المعاملات - كما مرت الاشارة اليه - انما هى الامور الاعتبارية المتداولة بين العقلاء قبل الشريعة ، والشرع انما هو ناظر اليها بالكيفية المتعارفة بينهم غاية الامر تصرف الشارع احياناً فى بعض

خصوصياتها . فلا بد - ح - من النظر في ان الاصل الاولي الملحوظ لدى العقلاء هل كان هو التوسل باغراضهم المختلفة في باب المعاملات من ناحية الفعل والعمل الخارجى او ان الطريق عندهم في الاول كان هو اللفظ ؟

قد يقال - كما قيل - بان الفعل حيث يكون اقرب الى الغرض ضرورة ان النقل الخارجى و اعطاء المبيع الى المشتري - مثلاً - اقرب الى ما هو الغرض فى البيع من حصول التمليك والتملك من التلفظ بكلمة «بعث» التى لاملائمة بينها وبين ذلك الغرض تكويناً ، وكذلك سائر المعاملات فلذلك يكون الطريق الاولى عند العقلاء هو العمل والفعل بداعى الوصول الى الغرض المقصود، واما الوصول اليه من ناحية اللفظ فيمكن ان يقال بعدم ثبوته بينهم و انحصار الطريق فى العمل وعليه فيحتاج دعوى تحقق الغرض فى الشرع بايجاد اللفظ بداعى حصوله الى قيام الدليل عليه كما انه قام الدليل فى النكاح ، فعلى هذا المبنى الاكتفاء باللفظ انما يفتقر الى الدليل لانه مسلم وصحة المعاطاة مشكوكه كما عليه الفقهاء - رض - جلهم لولا كلهم ، وليس المراد بالعقود فى آية وجوب الوفاء بها خصوص الالفاظ المركبة من الايجاب و القبول فان المراد بالعقد هو العهد والقرار المرتبط بقرار آخر اعم مما اذا كان لفظاً بل يمكن ان يقال باختصاص بغير اللفظ لان النظر فى الآية انما هو الى العقود المتعارفة بين العقلاء وقد عرفت ان المتعارف بينهم انما هو الوصول الى الاغراض من طريق العمل الخارجى الذى هو اقرب اليها بل هو القريب دون اللفظ .

والظاهر ان دعوى اختصاص التعارف بغير اللفظ مجازفة فان ما نراه بالوجدان ان الالتزامات اللفظية بين العقلاء شائعة جداً و ليست فى طول الافعال الخارجية بحيث كان الانتقال اليها فى مورد عدم التمكن من الفعل لاجل اختلاف المكان ونحوه بل الظاهر كون الالفاظ فى عرض الافعال لا فى طولها ، و-ح- فلا حاجة

فى الاكتفاء باللفظ الى اقامة دليل خاص عليه نعم يبقى الاشكال على الفقهاء -رض- على حاله حيث ان ظاهرهم التسلم على كفاية اللفظ والاستشكال فى كفاية الفعل ، و دعوى انه يمكن ان يكون السرفيه ان دلالة اللفظ على المقصود اقوى من دلالة الفعل لانه يحتمل فيه مالا يحتمل فى اللفظ مدفوعة بان ذلك خروج عن محل البحث لان مورده ما اذا كان المقصود معلوماً غير محتمل الخلاف و - ح - يشكل كون الحكم فى الفعل اصعب من اللفظ.

ثم انه على تقدير لزوم اقامة الدليل على كفاية اللفظ فى المعاملات نقول انه بعد الفحص والتتبع فى الروايات الواردة فى الاجارة لم يظهر من شىء منها دلالة على ذلك بل ولا اشعار نعم هنا رواية واحدة مذكورة فى الوسائل فى باب الايجاب والقبول من الاجارة وهى رواية ابى حمزة عن ابى جعفر عليه السلام قال سئلته عن الرجل يكترى الدابة فيقول : اكثريتها منك الى مكان كذا و كذا فان جاوزته فلك كذا و كذا زيادة و يسمى ذلك قال : لا بأس به كله (١) و ربما يتوهم دلالتها على ذلك ولكنه مدفوع كما يظهر بالتأمل فيها.

و كيف كان فلا اشكال فى جريان المعاطاة فى الاجارة كسائر المعاملات غاية الامر انه فيما اذا كان متعلق الاجارة عيناً مملوكة كالدار وشبهها تكون كفيئتها بتسليط الغير على العين قاصداً تحقق معنى الاجارة و تسلم الغير لها بهذا العنوان كتسليط الغير على العين فى باب البيع قاصداً تحقق معناه، و اما فيما اذا كان متعلقها هى النفس التى لا يمكن ان تكون مملوكة فيشكل جريان المعاطاة فيه وقد نفى البعد عن تحققها فى هذا القسم فى المتن بان يجعل نفسه تحت اختيار الطرف بهذا العنوان او بالشروع فى العمل كذلك ، والوجه فيه ان متعلق الاجارة هى النفس فجعلها تحت اختيار الطرف مع قصد الاجارة يكفى فى تحققها نعم على تقدير عدم الكفاية يمكن

ان يقال بعدم كفاية الشروع فى العمل بل اللازم ايجاده بتمامه حتى يعد ذلك اعطاء للعمل كما ان ما ذكر مبنى على اعتبار التعاطى من الطرفين او اعتبار الاعطاء من جانب الموجب واما على تقدير الاكتفاء بالاعطاء من جانب القابل ايضاً فيمكن فرض المعاطة فى هذا القسم من ناحية الاجرة اذا كانت عيناً .

المقام الثانى فى عقد الاجارة وليعلم انه قد وقع الخلاف فى صيغ العقود على اقوال و احتمالات ستة اوردها المحقق الرشتى - قدس سره فى كتابه فى الاجارة :

الاول : اعتبار الصراحة بمعنى اعتبار كون اللفظ موضوعاً لعنوان ذلك العقد لغة او شرعاً ، فلا ينعقد بالمجازات و لو مع القرائن الصريحة ، ولا بالكنايات كذلك ، حكى هذا القول عن العلامة الطباطبائى فى مصابحه وارجع اليه ما عن الفخر فى الايضاح من ان كل عقد مخصوص له صيغ مخصوصة شرعاً فلا بد من الاقتصار على القدر المتيقن - بناء على ان ماعداه ليس من القدر المتيقن - .

الثانى : الاقتصار على خصوص الفاظ الكتاب والسنة فى التعبير عن العقد فى مقام بيان احكام العقود ، قال : وهو محتمل الايضاح والمسالك .

الثالث : عدم اعتبار الصراحة بشىء من احتمالاتها قال : و لم اجد مصرحاً به لكن فى كتاب الاستاد العلامة - رفع الله مقامه - ان الاستفادة من النصوص فى ابواب العقود وقواه جماعة من متأخرى المتأخرين الاكتفاء بكل لفظ له ظهور عرفى ، ويمكن استفادته ايضاً من القول بجواز الاجارة باعرتك كما عن الارشاد والروض و مجمع البرهان ، و بجواز البيع بالسلم كما عن الاكثر و بجواز النكاح بالمتعة كما عن جماعة خلافاً للمحكى عن الاكثر ، ومن التوسع فى عقد القرض والرهن والمزارعة كما هو المعروف لانها عقود لازمة .

اقول : اختار هذا الاحتمال المحقق الاصفهانى - قدس سره - فى كتابه فى الاجارة نظراً الى عدم مدخلية شىء من القول والفعل فى حقيقة العقد والعهد ، فضلاً

مسئلة ٢ - يشترط في صحة الاجارة امور بعضها في المتعاقدين اعنى الموجر و المستأجر ، و بعضها في العين المستأجرة و بعضها في المنفعة ، و بعضها في الاجرة .

اما المتعاقدان فيعتبر فيهما ما اعتبر في المتبايعين من البلوغ والعقل والقصد والاختيار وعدم الحجر لفلس او سفه او نحوهما :  
واما العين المستأجرة فيعتبر فيها امور :

منها التعيين فلو أجر احدى الدارين او احدى الدابتين لم تصح .  
و منها المعلوماتية فان كانت عيناً خارجياً فاما بالمشاهدة و اما بذكر الاوصاف التي تختلف بها الرغبات في اجارتها ، و كذا لو كانت غائبة او كانت كلية .

ومنها كونه مقدوراً على تسليمها فلا تصح اجارة الدابة الشاردة ونحوها ومنها كونها مما يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها فلا تصح اجارة مالا يمكن الانتفاع بها كما اذا أجر ارضاً للزراعة مع عدم امكان ايصال الماء اليها ولا ينفعها (او-ظ) لا يكفيها ماء المطر ونحوه، و كذا مالا يمكن الانتفاع بها

عن اعتبار كونه من الحقايق او الاعم منه ومن المجازات الشائعة قال : و منه تعرف ان النسب الى حقيقة الاجارة بقوله : اعرتك الدار شهراً بعوض كذا لا مانع منه فضلا عن بعث سكنى الدار .

الرابع : مثل الثالث باستثناء المجازات بالمعنى الاعم الشامل للكناية بمعنى التعبير باللازم ، وقد استظهره من بعض مشايخه .

الخامس : مثل الثالث ايضاً باستثناء المجاز البعيد قال : وقد سبق نقله عن المحقق الثانى فى نكاح جامع المقاصد وسلمه .

السادس : مثل الثالث ايضاً باستثناء التعويل على القرائن غير اللفظية :  
و الظاهر ان الاقتصار على القدر المتيقن يقتضى اختيار الوجه الاول الا ان

الا باذهب عينها كالخبز للاكل والشمع او الحطب للاشعال.  
ومنها كونها مملوكة او مستاجرة فلا تصح اجارة مال الغير الا باذنه  
او اجازته .

ومنها جواز الانتفاع بها فلا تصح اجارة الحائض لكنس المسجد مباشرة  
واما المنفعة فيعتبر فيها امور:  
منها كونها مباحة فلا تصح اجارة الدكان لاحراز المسكرات او بيعها،  
ولا الدابة والسفينة ، لحمها ، ولا الجارية المغنية للتغنى ونحو ذلك.

ومنها كونها متمولة يبذل بازائها المال عند العقلاء.  
ومنها تعيين نوعها ان كانت للعين منافع متعددة فلو استأجر الدابة  
يعين انها للحمل او الركوب او لادارة الرحى وغيرها ، نعم تصح اجارتها  
لجميع منافعها فيملك المستأجر جميعها.

و منها معلوميتها اما بتقديرها بالزمان المعلوم كسكنى الدار شهراً  
او الخياطة او التعمير و البناء يوماً ، و اما بتقدير العمل كخياطة الثوب  
المعين خياطة كذاثية فارسية او رومية من غير تعرض للزمان ان لم يكن  
دخيلا في الرغبات والا فلا بد من تعيين منتهاه ،

ملاحظة ماهو المتعارف بين العقلاء بضميمة عدم نهوض دليل على اعتبار امر زائد  
عليه تقتضى الاكتفاء بكل ما كان له ظهور عرفي في الغرض المقصود و لم يكن  
مستكراً عندهم ، وعليه فالمجازات البعيدة كالتعبير في مقام الاجارة بالعارية و في  
مقام البيع بالصلح -بناء على كونه عقداً مستقلاً عند العقلاء في قبال سائر العقود -  
لانكفى في تحقق ذلك الغرض لعدم التعارف ووجود الاستنكار، ومما ذكرنا ظهر ان  
التعبير في مقام الاجارة بقوله : ملكتك منفعة الدار لامانع منه اصلاً كما انه من جميع  
ما ذكرنا ظهر عدم اعتبار العريية وقيام الاشارة المفهمة من الاخرس مقام العقد .

واما الاجرة فتعتبر معلوميتها، وتعيين مقدارها بالكيل او الوزن او العد في المكيل والموزون والمعدود ، وبالمشاهدة او التوصيف في غيرها ويجوز ان تكون عيناً خارجية ، او كلياً في الذمة ، او عملاً ، او منفعة ، او حقاً قابلاً للنقل مثل الثمن في البيع (١).

(١) الكلام في هذه المسئلة المفصلة بعد ملاحظة ان شرائط المتعاقدين في سباب الاجارة هي الشرائط المتقدمة في باب البيع ضرورة ان تلك الشرائط انما تعتبر في المتعاقدين بما هما كذلك و لا خصوصية للبيع في اعتبارها يقع في مقامات ثلاثة :

المقام الاول في الامور المعبرة في العين المتسأجرة وهي كثيرة :

الاول : التعيين فلو آجر احدى الدارين او احدى الدابتين لم تصح ، واعتباره زائداً على اعتبار المعلوماتية يعطى ان ملاك البطلان مع عدم التعيين ليس هو الجهل المقابل للعلم ولذا اعترض المحقق الاصفهاني<sup>٢</sup> -قده- على من استدلل للبطلان مع عدم التعيين بالجهل بما يرجع الى ان الجهل هو عدم العلم بنحو العدم المقابل للملكة فما لم يكن له واقع لا معنى للعلم به تارة وللجهل به اخرى ، وعدم العلم بعدم المعلوم لا يكون من الجهل المقابل للعلم ، والمقام من هذا القبيل لعدم ثبوت الواقعية للماهية غير المتعينة بشيء من التعينات فيستحيل ان تكون مقومة لصفة الملكية .

و يرد عليه ان ما افاده من عدم ثبوت الواقعية مع عدم التعيين بحسب الخارج ممنوع لان واقعية كل شيء انما هي بحسبه فاذا كان الشيء من الموجودات الخارجية والامور الجزئية الشخصية فواقعيته مساوقة للتعين الخارجى ، ولا يعقل ان يكون غير متعين ولا ان يكون مقوماً لصفة الملكية او غيرها من الصفات الاخرى مع وصف عدم التعيين فلا معنى لتعلق العلم او الجهل به مع هذه الصفة ، واما اذا لم يكن الشيء من الموجودات الخارجية بل كان ظرف وجوده الذهن فواقعيته انما تلاحظ بالاضافة الى الذهن ولا يكون التردد بحسب الخارج قادحاً في تعلق العلم



به بالنظر الى واقعيته ، فاذا كانت العين المستأجرة احدى الدارين المعلومتين من جميع الجهات ، المتماثلتين فى الصفات الموجبة لاختلاف الرغبات لكان اللازم تعلق العلم بهذا العنوان المتعلق للاجارة وهو عنوان احدهما الذى لا يكون ظرف وجوده و عساء تحققه الا الذهن ، و من الواضح امكان تعلق العلم بهذا العنوان وكذا الجهل .

وبالجملة فما هو متعلق الاجارة و طرف الاضافة الخاصة هو عنوان احدهما الذى يكون متحققاً فى الذهن و متصفاً بوصف المعلوماتية لثبوت الواقعية له بالاضافة الى ظرف وجوده ، وما لا يمكن تعلق العلم به لاجل عدم ثبوت الواقعية له هو المردد الخارجى وهو لا يكون متعلقاً للاجارة وطرفاً للاضافة فما افاده - قدس سره - من قبيل الخلط بين المفهوم والمصدق الذى ربما يتفق كثيراً .

ويدل على ما ذكرنا انه لاخلاف بينهم فى انه يجوز ان تكون الاجرة فى الاجارة كلية ، كما انه يجوز ان تكون جزئية شخصية مع جريان ما ذكره من الاشكال فى الاجرة الكلية ضرورة ان ما هو المجمعول اجرة هو الامر الكلى الذى لا يكون متعيناً فى الخارج ولا يكون ظرف وجوده الا الذهن ، وما هو الموجود فى الخارج الذى يكون متعيناً لم يجعل اجرة ، فكما ان معلوماتية ذلك الامر الكلى الذى تلاحظ واقعيته بالاضافة الى ظرف وجوده تكفى فى جعله اجرة ولا معنى لدعوى عدم امكان تعلق العلم به كذلك عنوان احدهما فى المقام غاية الامر ان هذا العنوان لا يتجاوز مصاديقه عن اثنين وهذا لا يكون فارقاً بل مؤيد لتحقيق وصف المعلوماتية .

فانقدح مما ذكرنا انه لا مانع من كون متعلق الاجارة مثل احدى الدارين لما عرفت من ان عنوان «احدهما» كسائر العناوين الكلية له واقعية ويمكن تعلق العلم به ولا دليل على اعتبار ازيد من ذلك، ومنه يظهر انه لو آجر العبد من العبدين المعلومين من حيث الصفات والخصوصيات يكون جائزاً بطريق اولى .

واما لو آجر هذا او ذاك مشيراً اليهما فر بما يقال بعدم الجواز نظراً الى انه لا يكون متعلق الاجارة -ح- امراً ذهنياً يكون ظرف وجوده ووعاء تحققه النفس كما لو جعل الاجرة او متعلق الاجارة عنوان احدهما بل هو امر خارجي مردد بين امرين ولا يكون له واقعية حتى يتعلق بها العلم تارة والجهل اخرى ضرورة ان الموجود في الخارج متعين فالمردد بما هو مردد لا يكون موجوداً في الخارج حتى يكون متعيناً فالاجارة بهذا النحو محكوم بالبطلان .

وربما يجاب عن ذلك بانه لا مانع من الاجارة بهذه الكيفية ايضاً لان المقام -ح- يصير كالعلم الاجمالي المتعلق باحد الشئيين فكما ان تردد المعلوم في موارد العلم الاجمالي لا يمنع عن تعلق العلم به غاية الامر كونه موجباً لاتصاف العلم بالاجمال في مقابل العلم التفصيلي الذي لا تردد في معلومه ، كذلك التردد في المقام لا يقدح في تعلق العلم بما هو متعلق الاجارة غاية الامر كونه معلوماً بنحو الاجمال وكذلك المقام نظير الواجب التخيري - بناء على كونه سنخاً من الوجوب متعلقاً بامرين او ازيد- فكما انه لا مانع من ايجاب امرين او ازيد بنحو الوجوب التخيري الذي مرجعه الى عدم لزوم الاتيان بازيد من احدهما - مثلاً - بواسطة الاتيان بكلمة «او» ونحوها كذلك لا مانع من جعل المتعلق في المقام كذلك.

ويرد على هذا الجواب بطلان مقايسة المقام مع موارد العلم الاجمالي وذلك لانه في تلك الموارد يكون المعلوم بالاجمال له واقعية وتعين غاية الامر ان الكلف مردد لا يعلم بان هذا الطرف من العلم الاجمالي هو ذلك المعلوم او ذاك الطرف ، واما في المقام فالمفروض ان متعلق الاجارة لا يكون متعيناً بحسب الواقع لانه مردد من اول الامر وقد تعلق به الاجارة كذلك فلا يعقل ان يتصف بالمعلومية والمجهولية .

واما تنظير المقام بالواجب التخيري فمحل نظر بل منع ايضاً لانه هناك يكون

كل واحد من الامرين او الامور معروضاً للوجوب ومتصفاً بكونه واجباً غاية الامر انه لا يجب الاثيان بالجميع لان هذا ايضاً سنخ من الوجوب مغائر للوجوب التعيينى ، و هنا لا تكون الاجارة متعلقة الا باحد الامرين لابعنوان احدهما بل بالمردد بينهما وهو كما عرفت لا يكون له واقعية حتى يتعلق بها العلم تارة والجهل اخرى فالانصاف انه لامجال للحكم بالصحة فى هذا الفرض .

الثانى ان يكون معلوماً والمراد به المعلوماتية بالاضافة الى الصفات التى تخلف بها الرغبات من حيث اجارتها وقد استدل على اعتباره تارة بالاجماع على ان الجهالة مبطللة للاجارة كما عن المختلف وبانا لانعلم فيه خلافاً كما عن التذكرة، واخرى بكون بناء العقلاء على ذلك .

وثالثة بما ارسله الشهيدان -قدس سرهما- فى القواعد والمسالك من انه نهى النبى -ﷺ- عن الغرر او بقوله -عليه السلام- : نهى النبى -ﷺ- عن بيع الغرر بناء على الغاء خصوصية البيع واستفادة المناط .

اقول : اما الاجماع فالظاهر عدم كونه دليلاً مستقلاً بعد وضوح كون المستند سائر الوجوه .

واما بناء العقلاء فهو لا ينطبق على المدعى لانه عبارة عن كون العين معلومة من جميع الجهات التى لها دخل فى اختلاف الرغبات ويختلف بحسبها الاغراض والمالية والمعلوماتية بهذا المعنى لم يثبت بناء العقلاء عليها .

واما النهى عن الغرر فيرد عليه - مضافاً الى كونه مرسل لا يصح الاعتماد عليه وانجباره بعمل الاصحاب غير معلوم

نعم ذكر الشيخ الاعظم - قدس الله سره - ان اشتهاى الخبر بين العامة والخاصة يجبر ارساله - ان الغرر ليس بمعنى الجهالة ، بل هو عبارة عن الخطر والتعرض للمهلكة ، و عليه فالظاهر كون النهى نهياً مولوياً مفساده حرمة

التعرض للمهلكة ولا ارتباط له بباب المعاملات بل هو نظير قوله تعالى : ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة .

واما النهى عن بيع الغرر فلا يمكن ان يكون مستنداً فى باب الاجارة الا بعد الغاء الخصوصية ودعوى كون ذكر البيع انما هو لاجل كونه الغالب فى باب المعاوضات وهى غير ثابتة كما لا يخفى ولكنها تؤيد بفهم الاصحاب على ماسيجىء ثم انه لو كانت العين المستأجرة عيناً خارجية حاضرة فطريق العلم بها اما المشاهدة الرافعة للجهالة واما ذكر الاوصاف التى تختلف بها الرغبات فى اجارتها واما اذا كانت غائبة او كانت كلية فالطريق منحصر بذكر الاوصاف لعدم امكان المشاهدة للغيبة او لعدم كونها جزئية .

الثالث ان تكون العين المستأجرة مقدوراً على تسليمها فلا تصح اجارة الدابة الشاردة ونحوها وقد جعله فى الشرائع من شرائط المنفعة ولا بأس بالتعرض لاعتبار هذا الامر مفصلاً فنقول :

قد وقع الاتفاق من العامة والخاصة على اعتبار القدرة على تسليم العوضين فى المعاوضات ببعاً كان او اجارة او غيرهما نعم حكى عن الفاضل القطيفى المنع عن ذلك لكن العبارة المحكية عن ايضاح النافع لا تكون صريحة فى مخالفة المشهور بل المجمع عليه لا يمكن حملها على بعض الفروض التى لا يختص القائل بالصحة فيها به وكيف كان فمدرك اعتبار هذا الامر فى المعاوضات امور:

منها ما استدل به الفريقان - العامة والخاصة - على اعتبار القدرة على التسليم وهو النبوى المتقدم الدال على النهى عن بيع الغرر او عن الغرر ، وهذا هو العمدة فى الباب وقد عرفت ما افاده الشيخ الاعظم - قدس سره - من ان الاشتهايين الفريقين يجبر ارساله ولكنه يقع الكلام فيه من حيث الدلالة فى ثلاث جهات :

الجهة الاولى: فى معنى الغرر و الظاهر ان معناه الحقيقى عبارة عن الخديعة

الملازمة للغفلة وعدم الالتفات ولاجله يفسر بالغفلة ايضاً قال فى الصحاح : « الغرة الغفلة والغار الغافل، واغره اى اتاه على غرة منه، واغتر بالشىء اى خدع » ويشهد له حديث الغرور المعروف وهو ان المغرور يرجع الى من غره . واما تفسيره بالخطر كما عن غير واحد من كتب اللغة كالصحاح والاساس والمصباح والمغرب والجمال والمجمع فالظاهر انه لا يكون تفسيراً بالمعنى المطابقى بل تفسير باللازم كالتفسير المروى عن امير المؤمنين عليه السلام - من انه عمل ما لا يؤمن معه من الضرر وكالتفسير المحكى عن الازهرى من انه ما كان على غير عهدة ولاثقة .

ولكن الظاهر ان المراد من النبوى هو هذا المعنى لعدم كون الغرر بمعناه المطابقى موجباً لفساد المعاملة لان الخديعة بمعنى التدليس لا توجب الا الخيار لا البطلان والفساد مضافاً الى فهم علماء المسلمين هذا المعنى من الحديث .

نعم ربما يقال ان المنساق من الغرر المنهى عنه الخطر من حيث الجهل بصفات المبيع ومقداره لامطلق الخطر الشامل لتسليمه وعدمه ضرورة حصوله فى بيع كل غائب خصوصاً اذا كان فى بحر ونحوه بل هو اوضح شىء فى بيع الثمار و الزرع ونحوهما، وبالجملة لا تكون مخاطرة فى بيع ما يكون مجهولاً بالاضافة الى التسليم خصوصاً بعد الجبر بالخيار عند التعذر المحتمل .

ويرد عليه ان الخطر الناشى من الجهل بحصول المبيع فى يد المشتري اعظم من الجهل بالصفات مع العلم بالحصول، مع ان اهل اللغة قدمثلوا للغرر بالمثلين المعروفين وهما بيع السمك فى الماء والطير فى الهواء ومن الواضح ان الخطر فيهما ليس لاجل الجهل بصفاتها بل لاجل الجهل باصل الحصول فى اليد فالانصاف انه لا مجال للمناقشة فى الاستدلال بالرواية من هذد الجهة .

الجهة الثانية فى دلالة النهى على الفساد الذى هو المطلوب ، ويكفى فى هذه الجهة ان النواهى الواردة فى باب المعاملات - التى يكون المقصود من ايجادها

الوصول الى غرض خاص و هدف مخصوص - لها ظهور ثانوى فى الارشاد الى الفساد على ما هو المتفاهم منها عند العرف والعقلاء فالنهي الوارد فى النبوى لايراد به الحرمة التكليفية بل الحرمة الوضعية الراجعة الى فساد المعاملة مع ثبوت الغرر وعدم ترتب الاثر المقصود منها عليها .

نعم يمكن ان يناقش فى الاستدلال به بعد - تسليم ظهور النهى فى الارشاد الى الفساد - بان غاية ما يدل عليه النبوى هو فساد البيع بمعنى عدم كونه علة تامة لترتب الاثر المقصود فلا ينافى وقوعه مراعى بانتفاء صفة الغرر، وعليه فلا مانع من التزام وقوع بيع كل ما يعجز عن تسليمه منه مع رجاء التمكن منه مراعى بالتمكن منه فى زمان لا يفوت الانتفاع المعتد به .

ولكن الظاهر ان هذا الاحتمال مخالف للظاهر خصوصا بعد ثبوت الاتفاق من العلماء على فساد بيع الغرر بمعنى عدم تأثيره رأساً كما صرح به فخر الدين فى موضع من محكى الايضاح وبعد منع كون معنى فساد البيع هو عدم كونه علة تامة لترتب الاثر المقصود بحيث يلائم ذلك مع ثبوت الاقتضاء فيه وان توقف تأثيره على حصول شرط او ارتفاع مانع فتأمل .

الجهة الثالثة فى جريان النبوى فى باب الاجارة الذى هو محل كلامنا، ويكفى فى ثبوت هذه الجهة - على تقدير كون المنهى عنه هو بيع الغرر لا الغرر مطلقا - الغاء الخصوصية وعدم اختصاص المناط بالبيع و يؤيده ان الاصحاب لم يفهموا منه الاختصاص بل فهموا ان الخطر مانع عن تحقق كل معاوضة ، فالانصاف تامة الاستدلال بالنبوى لاعتبار القدرة على تسليم العوضين فى جميع المعاوضات ومنها الروايات المتضمنة لنهى النبى ﷺ عن بيع ما ليس عنده .

قال الشيخ الاعظم - قده - فى تقريب الاستدلال بها : «بناء على ان كونه عنده لايراد به الحضور - الذى هو المعنى الحقيقى - لجواز بيع الغائب والسلف اجماعا

فهى كناية لاعن مجرد الملك لان المناسب - ح - ذكر لفظه «اللام» ولاعن مجرد السلطنة عليه والقدرة على تسليمه لمنافاته لتمسك العلماء من الخاصة والعامه على عدم جواز بيع العين الشخصية المملوكة للغير ثم شرائها من مالكها خصوصاً اذا كان وكيلا عنه فى بيعه ولو من نفسه فان السلطنة والقدرة على التسليم حاصلة هنا مع انه مورد الرواية عند الفقهاء فتعين ان يكون كناية عن السلطنة التامة الفعلية التى تتوقف على الملك مع كونه تحت اليد حتى كانه عنده وان كان غائبا ، وعلى اى حال فلا بد من اخراج بيع الفضولى عنه بادلته او بحمله على النهى المقتضى لفساده بمعنى عدم وقوعه لبايعه لو اراد ذلك وكيف كان فتوجيه الاستدلال بالخبر على ما نحن فيه ممكن»

ولكن الظاهر ان هذا التعبير كناية عن مجرد عدم الملك كما يشهد به التبع فى الروايات التى استعمل فيها هذه العبارة واريد بها عدم الملك فى كلام السائل او الامام - عليه السلام - ولا باس بنقل جملة منها فنقول :

١- منها : رواية ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال : لا بأس بان تبيع الرجل المتاع ليس عندك تساومه ثم تشتري له نحو الذى طلب ثم توجهه على نفسك ثم تبيعه منه بعد . (١)

٢ - ومنها رواية اخرى لابن سنان قال : سئلت ابا عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يأتينى يريد منى طعاماً او يبيعا نسيا وليس عندى ، ا يصلح ان ابيعه اياه و اقطع له سعره ثم اشتره من مكان آخر فادفعه اليه ؟ قال لا باس به (٢)

٣ - ومنها رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سئلت ابا عبد الله - عليه السلام - عن الرجل يأتينى يطلب منى يبعأ وليس عندى ما يريد ان ابيعه به الى السنة ا يصلح

(١) الوسائل ابواب احكام العقود الباب الثامن ح - ١

(١) الوسائل ابواب احكام العقود الباب الثامن ح - ٢ .

لى ان اعده حتى اشترى متاعا فابيعه منه؟ قال : نعم . (١)

٤ - ومنها رواية معوية بن عمار قال : قلت لابي عبدالله - عليه السلام - يجيئنى الرجل يطلب منى بيع الحرير وليس عندى منه شىء فيقولنى عليه واقوله فى الربح و الاجل حتى نجتمع على شىء ثم اذهب فاشترى له الحرير فادعوه اليه الحديث . (٢)

٥ - ومنهارواية اسحق بن عماروعبدالرحمن بن الحجاج جميعاً قال : سئلت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام من الرجل ليس عنده فيشترى منه حالا قال : ليس به بأس قلت انهم يفسدونه عندنا قال : و اى شىء يقولون فى السلم؟ قلت لا يرون به بأساً يقولون هذا الى اجل فاذا كان الى غير اجل وليس عندصاحبه فلا يصلح فقال : فاذا لم يكن الى اجل كان اجود (احق به- خل) ثم قال لا بأس بان يشتري الطعام وليس هو عندصاحبه حالا والى اجل فقال لا يسمى له اجلا الحديث (٣)

٦ - ومنها غير ذلك من الروايات الظاهرة فى ان المراد بهذه العبارة مجرد عدم الملكية ، وعليه فالنوى الدال على النهى عن بيع ماليس عنده لا يرتبط بالمقام بوجه بل يرتبط بباب الفضولى الذى لا يكون العاقد فيه مالكا ولا مأذونا من قبله

ان قلت : ان هذه الروايات التى استشهد بها لاتنافى ما افاده الشيخ الاعظم فى عبارته المتقدمة فى معنى كونه عنده فانه اعتبر فى جانب الوجود امرين الملكية و كونه تحت اليدحتى كانه عنده ويكفى انتفاء احدهما فى جانب السلب وصدق كونه ليس عنده فاذا انتفت الملكية يتحقق هذا العنوان، والروايات المذكورة لاتنافى ذلك .

(١) الوسائل ابواب احكام العقود الباب الثامن ح-٥ .

(٢) الوسائل ابواب احكام العقود الباب الثامن ح-٧ .

(٣) الوسائل ابواب احكام العقود الباب السابع ح-١ .



قلت : ظاهر الروايات كما ذكرنا دوران هذا العنوان مدار الملكية وعدمها  
لامجرد التحقق مع عدم الملكية كما لا يخفى .  
ومن الامور التى استند اليها لاعتبار القدرة على التسليم ان بذل المال بازاء  
مالا يقدر على تسليمه وتسلمه سفه غير عقلائى فلاتعمه الاطلاقات الدالة على نفوذ  
المعاملات العرفية العقلائية بل يكون مصداقا لاكل المال بالباطل المنهى عنه فى  
الكتاب العزيز .

ويرد عليه - مضافا الى انه ربما لا يكون الانتفاع متوقفا على حضور المبيع كما  
فى عتق العبد الا بقى - ان بذل المال القليل فى مقابل المال الكثير المحتمل الحصول  
ليس سفها بل تركه اعتذارا بعدم العلم بحصول العوض ربما يعد سفها عند العقلاء .  
وقد تنظر فى هذا الجواب المحقق الرشتى - قده - بعد النقض بشراء مجهول  
الصفة كما او كيفا الممنوع اتفاقا فى العوضين وما فى حكمهما كالمحل والشروط  
على الاشهر - بان المخاطرة حكمة فى النهى عن الغرر وهى سد باب التنازع  
والتشاجر بين المتعاقدين وليست بعلة قال : وهذه الدعوى وان كانت بنفسها منافية  
للوصف العنوانى الملحوظ فى النهى عن الغرر الا ان بناء العامة والخاصة على فهم  
الحكمة شاهد عليها .

وليت شعرى انه كيف يمكن ان يكون العنوان المتعلق للنهى الذى يدور النهى مداره  
- كما فى كل عنوان - حكمة بحيث لسم يكن الحكم دائراً مداره ، اولا يكون  
الموضوع مقوما للحكم فالانصاف ان بحث الحكمة لا يرتبط بمثل هذا المورد .  
ومنها ان لازم العقد وجوب تسليم كل من المتعاملين العوض الى صاحبه  
فيجب ان يكون مقدورا لاستحالة التكليف بغير المقدور . ومع عدم اللازم يستكشف  
عدم تأثير العقد لامتناع انفكاك الملزوم عن لازمه .

وقد اجاب عن هذا الوجه المحقق الاصفهانى - قده - بما حاصله : « ان المراد

من كون لزوم التسليم من لوازم العقد اما كونه من مقتضيات العقد عند الاطلاق  
واما كونه من لوازم المعقود عليه وهو الملك ، واما كونه من احكام العقد لكون  
التسليم مصداقا للوفاء الذى وجوبه من احكام العقد ؟ والكل مخدوش :  
اما الاول فلان مدلول العقد فى البيع تمليك العين ، وفى الاجارة تمليك  
المنفعة لا التمليك و اعتبار وضعى او تكليفى آخر .

واما الثانى فهو صحيح بمقتضى دليل السلطنة الا ان حرمة الامتناع ووجوب  
التسليم فرع التمكّن منه فاللزام ليس من اللوازم غير المفارقة حتى يستحيل انفكاكه  
ويكون عدمه كاشفا عن عدم الملزوم .

واما الثالث فهو مدفوع :

اولا: بابتناؤه على كون الامر بالوفاء تكليفيا لارشادا الى اللزوم الوضعى  
وان يكون المراد به هو التكليف بالوفاء عملا لا القيام بعهد به بعد حله .

وثانيا: بانه لو كان دليل الوفاء دليلا على صحة العقد بحيث تنتزع صحته عن  
لزوم الوفاء به كان عدم لزوم الوفاء عملا لعدم القدرة كاشفا عن عدم الصحة ،  
واما اذا كان الامر بالوفاء من احكام العقد الصحيح فاشترطه بالقدرة وتخلفه عند  
عدمها لا يكشف عن عدم صحة العقد»

ومنها غير ذلك من الامور التى لاتنهض لاثبات الاعتبار كما كثر الامور المتقدمة  
وقد انقدح مما ذكرنا ان المستند فى هذا الباب ينحصر فى دليل الغرر المتقدم .

وينبغى التنبيه على امور :

الامر الاول : ذكر المحقق الاصفهانى - قده - ان الحاجة الى دليل اعتبار  
القدرة على التسليم انما هو فيما كان لوجود المملوك مقام وتسليمه مقام آخر كالعين  
فى البيع فان المفروض وجودها الا انه مقدور على تسليمه تارة و غير مقدور على  
تسليمه اخرى ، و كالمنفعة فانها موجودة بوجود الدابة - مثلا - الا ان تسليمها

بتسليم السدابة مقدور عليه تارة و غير مقدور اخرى بخلاف الاعمال فان ايجادهما وجودها وتسليمها و تسلمها واحد فعدم القدرة على تسليم العمل مرجعه الى عدم القدرة على ايجاده، وما يمنع ايجاده غير قابل للملكية من دون حاجة الى دليل آخر كدليل الغرر وغيره ، كما ان العمل الذى يشك فى القدرة عليه لا يمكن تملكه منجزاً وتملكه معلقاً فاسد .

اقول ما افاده فى الاجارة على الاعمال صحيح فيما اذا كان العمل المستأجر عليه خصوص العمل الصادر من الاجير مباشرة فانه مع امتناع صدور الخياطة عن الاجير لعدم اطلاعه على فنّها اصلا او لجهة اخرى لا يعقل تملكها من الغير فلا يصح الاستيجار عليه ، واما اذا لم يكن المستأجر عليه خصوص العمل الصادر من الاجير بل كان الاستيجار واقعاً على خياطة الثوب ولو من غير الاجير فانه - ح - يعقل الانفكاك بين الملكية والقدرة على التسليم لانه ربما لا يكون قادرا على التسليم مع ثبوت القابلية للملكية نظير بيع السلف الذى يكون المبيع امرا كلياً ثابتاً فى ذمة البايع وهو قد يكون قادراً على تسليمه فى ظرفه وقد لا يكون كذلك . وبالجملة فلا يرى فرق بين هذا القسم من الاجارة وبين بيع السلف اصلا وفى كليهما نحتاج الى الدليل على اعتبار القدرة على التسليم زائداً على حقيقة البيع و الاجارة المنقومة بالتمليك والتملك

الامر الثانى : قد عرفت ان المستند الوحيد فى باب اعتبار القدرة على التسليم انما هو دليل النهى عن الغرر وعليه فامدار على تحقق هذا العنوان الذى مرّ ان المراد به هو الخطر ومن الواضح ان الخطر عبارة عن عدم الوثوق بالحصول فى اليد وهو امر وجدانى لا يعقل الشك فيه فانه على تقدير تحقق الوثوق وجدانا لا يكون هناك غرر وعلى تقدير عدمه يتحقق هذا العنوان وليس للنفس حالة ثالثة خصوصاً بعد ملاحظة كون الموضوع هو الغرر الشخصى فلا مجال للشك اصلا كما انه لا يبقى -ح- مجال للبحث عن ان القدرة شرط او ان العجز مانع لعدم تعرض الدليل لشيء

من القدرة والعجز بل المدار على صدق عنوان الغرر كما عرفت  
نعم بناء على كون القدرة شرطاً فربما يتخيل الفرق بينه وبين ما نعية العجز  
-- كما عن الجواهر - نظراً الى انه لا بد في الشرط من احرازه ويكفي في المانع عدم  
احرازه لكون عدمه مطابقاً للاصل .

ويرد على هذا الكلام وجوه من الاشكال :

الاول ان القدرة التي تحتل شرطيتها هل هي القدرة الواقعية بمجردھا او  
بضميمة العلم بها او ان الشرط هو العلم بالقدرة و لو لم يكن هناك قدرة واقعة  
و المراد بالعلم هو الوثوق لا خصوص اليقين القطعي ؟ لا مجال للاحتمال الاول  
لعدم الدليل عليه و الاجماع لا يكون له اصالة، في مثل المقام الذي يكون مستند  
المجمعين معلوماً ، و حديث نهى الغرر قد عرفت انه لادلالة له على ذلك ، كما  
انه لا وجه للاحتمال الثاني لعين الوجه المذكور ، فالمتعين هو الاحتمال الثالث  
وعليه لا يبقى موقع للتريد والشك كما مر .

ثم انه ذكر الشيخ الاعظم - قدس سره - بعد اختياره شرطية القدرة و نفيه  
مانعية العجز في آخر كلامه ان الشرط هو القدرة المعلومة للمتبايعين لان الغرر  
لا يندفع بمجرد القدرة الواقعية .

وظاهره اعتبار القدرة الواقعية والعلم معاً مع ان الاستدلال بحديث الغرر  
لا يجدى في اثبات ذلك لان الحديث كما عرفت اجنبى عن الدلالة على اعتبار  
الامر الواقعي .

الثاني : ان العجز لا يعقل ان يكون مانعاً اما لان المانع عبارة عن الامر  
الوجودى الذى يلزم من وجوده العدم والعجز لا يكون امراً وجودياً لانه عبارة عن  
عدم القدرة عن من شأنه صنفاً او نوعاً او جنساً ان يكون قادراً ، و اما لان المانع  
عبارة عما يقتضى ضد ما يقتضيه المقتضى الاخر، والعجز بالاضافة الى عقد البيع

لا يكون كذلك لانه ليس له اثر هو ضد الملك الذى هو اثر العقد حتى يمنع عن تأثيره . وقد ذكر من فسر المانع بهذا التفسير ان غاية ما فى الباب ان عدم العجز شرط تأثير العقد وليس كل ما كان عدمه شرطاً يكون وجوده مانعاً نعم كل ما كان مانعاً بحقيقة المانعية يكون عدمه شرطاً لتأثير السبب الاخر عقلاً والالزم انفكاك المعلول عن علته التامة .

و العجب منه انه ناقش فى التفسير المعروف نظراً الى ان استلزام الوجود للعدم محال سواء كان بنحو الاقتضاء او بنحو الشرط او بنحو المعد لان العدم ليس بشىء حتى يكون اثر المقتضى او محتاجاً الى فاعل او قابل او الى مؤثر ، مع انه اختار شرطية العدم ، فى كلامه المذكور فان العدم كيف يعقل ان يكون مصححاً لفاعلية الفاعل او متمماً لقابلية القابل ، حتى يكون عدم المانع شرطاً لتأثير السبب او يقال ان كل ما كان عدمه شرطاً لا دليل على كونه وجوده مانعاً .

الثالث: الفرق بين الشرط والمانع بانه يعتبر فى الاول احرازه ويكفى فى الثانى عدم احرازه محل نظربل منع فان المانع ايضاً لا بد من احراز عدمه، و كيف يكفى مجرد الشك فى ثبوت الممنوع مع ان المانع امر واقعى كما هو المفروض نعم يكفى احراز عدمه بسبب الاصل و لا يحتاج الى اليقين او الطريق المعبر ، وهذا يجرى فى الشرط ايضاً فلم يتحقق الاثراق بينهما من هذه الجهة نعم حيث ان العدم يكون مطابقاً للاصل غالباً بخلاف الوجود يكون احراز العدم بالاصل امراً سهلاً بخلاف احراز الوجود .

الامر الثالث: ان العبرة فى الشرط المذكور انما هو بالوثوق بالحصول فى اليد فى زمان استحقاق التسليم فلا ينفع الوثوق به حال العقد مع العلم بعدمه حال استحقاق التسليم بل ومع عدم العلم والوثوق به حاله ، ويترتب على ذلك عدم اعتبار هذا الشرط اصلاً فيما اذا كانت العين المباعة او المستأجرة فى يد المشتري

او المستأجر ، وكذا فيما لا يستحق فيه التسليم رأساً كما اذا اشترى من ينعقد عليه فانه ينعقد بمجرد الشراء ولا سبيل لاحد عليه اصلاً .

وربما نوقش في هذا الفرض بان انعتاق المبيع على المشتري الموجب لعدم استحقاقه التسليم من احكام البيع وآثاره ، ولا يكاد يترتب عليه آثاره الا اذا كان واجداً لشرائط الصحة ومنها القدرة على التسليم فكيف يسقط ما يعتبر في صحته بما يترتب عليها من الآثار .

ولكن المناقشة مدفوعة بقصور الدليل عن الدلالة على الاعتبار في مثل هذا الفرض و بعبارة اخرى انعتاق المبيع على المشتري الموجب لعدم استحقاقه التسليم وان كان من احكام البيع وآثاره الا ان الدليل الدال على اعتبار القدرة على التسليم في صحة البيع و كونها من شرائطها لا يدل على ذلك في مثل المقام لعدم كون البيع غريباً اصلاً لتحقق الانعتاق بمجردده .

وكذا لا يعتبر هذا الشرط فيما اذا لم يستحق التسليم بمجرد العقد اما لاشترط تأخيره مدة واما لتزلزل العقد كما اذا اشترى فضولاً فانه لا يستحق التسليم في الاول الا بعدمجئء المدة وفي الثاني الا بعد اجازة المالك فلا تعتبر القدرة على التسليم قبلهما .

بقي الكلام في هذا المقام في سائر الامور التي اعتبرها في المتن في العين المستأجرة ونقول : اما اشتراط كونها مملوكة او مستأجرة فهو يبتنى على مسألة الفضولي المتقدمة في البيع فان قلنا ببطلانها من رأس فلا تصح اجارة مال الغير رأساً وان قلنا بالصحة والتوقف على الاجازة فتصح معها واما سائر الشرائط والامور فقد ذكر المحقق الاصفهاني - قدس سره - انه لا حاجة الى هذه الاضافات ، لان بعضها من مقومات الاجارة وبعضها مندرج في أحد الشرائط السابقة او اللاحقة : اما مسألة اجارة الخبز للاكل فهي خارجة عن حقيقة الاجارة لان المنافع

حيثيات و شؤون للعين تستوفى منها تدريباً و ليس للخبز هذا الشأن و اكله اتلافه  
لا استيفاء شأن من شؤنه .

واما اجارة الارض للزراعة فان استيفاء المنفعة تابع لامكانها في مدة الاجارة  
و حيث لا تصلح الارض للزراعة فعلا فهي غير واجدة لهذه المنفعة ، و الكلام في  
شروط نفوذ الاجارة لافي مقومات حقيقة الاجارة فمالا منفعة له لاتعقل في حقه حقيقة  
الاجارة .

واما مسألة كنس الحائض فهي منفعة غير مباحة و اذا عممنا المملوكية الى  
ملك التصرف ، فهي لا تملك هذه المنفعة من نفسها حتى تملكها فهي داخله فسي  
سائر الشروط .

المقام الثاني: فيما يعتبر في المنفعة وهي امور متعددة ايضاً .

الاول : كونها مباحة فلا تصح اجارة الدكان لاجراز المسكرات او بيعها  
ولا الدابة والسفينة لحملها ، ولا الجارية المغنية للتغني ونحو ذلك .  
و قد صرح المحقق - قدس سره - في الشرايع بانه مع عدم وجود هذا  
الشرط لاتنقذ الاجارة و عليه فهو من الشروط المعتمدة في اصل الصحة و الانقذ  
فما في شرح المحقق الرشتي - قدس سره - عليه من تعليل عدم الانقذ بان المحرم  
غير مملوك للموجرو من شرائط الاجارة ملكية المنفعة و وجودها و انه كان على  
المصنف ذكرهما اولاً ، يمكن الايراد عليه بان اعتبار كون الموجر مالكا للمنفعة  
انما هو في لزوم العقد لا في اصل الصحة و الانقذ لعدم كون المعاملات الفصولية  
باطلة عنده من رأس بل موقوفة على الاجازة و عليه فاعتبار الاباحة يغير اعتبار ملكية  
الموجر الا ان يقال ان مراده من ذلك عدم كون المنفعة المحرمة مملوكة اصلاً  
لالموجر ولا لغيره ، و ذكر الموجر ليس لاجل تخصيص عدم المملوكية به ضرورة  
انه اذا لم تكن المنفعة المحرمة مملوكة لمالك العين فكيف يمكن ان تكون مملوكة

لغيره، ومن المعلوم ان اعتبار اصل ملكية المنفعة انما هو في الانعقاد والصحة دون اللزوم وكيف كان فالظاهر اتفاق اصحابنا الامامية - رض - على اعتبار هذا الشرط في صحة الاجارة و انه لا تنعقد مع حرمة المنفعة نعم عن الشهيد - ره - انه نسب الى ابن المتوج القول بالتحريم و انعقاد الاجارة كما عن ابي حنيفة و الشافعي من العامة .

والكلام في هذا البحث قد يقع فيما هو مقتضى القواعد وقد يقع فيما يستفاد من الروايات الواردة في الباب :

اما الاول: فقد استدل على اعتبار هذا الشرط بلحاظه بوجوه :  
منها : ان المنفعة المحرمة لا تكون مسلوكة بوجه ولا يتعلق بها ملك الموجه حتى يملكها غيره .

و يرد عليه انه لم يتم دليل على تقابل الحرمة و الملكية و تنافيهما و عدم امكان اجتماعهما ، وما ذكره المستدل مجرد ادعاء من دون بينة و برهان، مع انه في مثل الدار والدكان تكون المنفعة من شؤون العين القائمة بها والمعروض للحرمة هو عمل المكلف القائم به فلا تكون المنفعة معروضة للحرمة حتى تنافى مع الانصاف بالملكية، وفي مثل الاجير والعمل المستأجر عليه يمكن ان يقال بان الحرمة تلائم الملكية و تؤيدها لانها تنافيهما وتضادها نظراً الى ان مرجع ملكية العمل الى كونه عملاً له وله اضافة اليه يمكنه ايجاده و يعد من شؤونه ومن الامور القائمة به، وهذه الجهات لها دخل في الانصاف بالحرمة فانه لو لم يكن عملاً له ومضافاً اليه لما كان وجه لتوجه التحريم اليه واتصافه بكونه فاعلاً للحرام فالملكية لا تنافى الحرمة بوجه بل هي دخيلة في ترتبها وثبوتها .

ومن هنا ان المنفعة المحرمة لا مالية<sup>١</sup> لها اصلاً فلا تكون قابلة للمعاوضة عليها و يرد عليه ما عرفت من عدم قيام الدليل على تقابل الحرمة والمالية، والنهي عن ايجادها في مثل العمل المستأجر عليه لا يرجع الى سلب المالية ونفي كونها



متصفه بها، بل مرجعه الى النهى عن ايجاد ما هو مال لاجل الملاك المقتضى للنهى كما هو ظاهر .

ومنها : ان حرمة المنفعة تسلب القدرة شرعاً، و الممنوع شرعاً كالممتنع عقلاً وقد مر ان القدرة على التسليم من شرائط صحة المعاوضة ونفوذها.

و فيه ما عرفت فى مبحث اعتبار القدرة على التسليم من انه لا منافات بين ما هو المعتبر من القدرة بلحاظ دليل الغرر و بين اتصاف المنفعة بكونها محرمة .

و منها : قوله تعالى : « ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل ... » حيث انه يدل على النهى عن اكل المال بالباطل، و ظاهره الحكم الوضعى بمعنى كونه ارشاداً الى الفساد والبطلان . وضعف الاستدلال به على المقام ظاهر :

و اما الثانى : فقد ورد فى المنفعة المحرمة روايتان .

احديهما : رواية ابن اذينة قال كتبت الى ابي عبدالله عليه السلام - عن الرجل

يواجر سفينته او دابته ممن يحمل فيها او عليها الخمر والخنازير؟ فقال لا بأس (١)

ثانيتها : ما عن صابر او جابر عن الرجل يواجر بيته فيباع فيه الخمر؟ قال :

حرام اجرته (اجر - خ ل) (٢) .

وقد جمع المشهور بين الروايتين بحمل الاولى على ظاهرها وهى الاجارة

للحمل ممن يفعل ذلك لا الاجارة لحمل الخمر والخنزير، والثانية على الاجارة لهذا

الغرض وان كان هذا الحمل مخالفاً لظاهرها الا ان الجمع بينهما يعينه كما صنعوا

نظيره فى باب البيع حيث حملوا الاخبار الدالة على صحة بيع العنب ممن يجعله

خمرأ على ما اذا لم يكن البيع مقيداً بهذه الغاية، والاخبار الناهية على ما اذا كان

لهذه الغاية .

(١) الوسائل ابواب ما يكتسب به الباب التاسع والثلاثون ح-٢

(٢) الوسائل ابواب ما يكتسب به الباب التاسع والثلاثون ح-١ .

واما ماورد في العمل فهي رواية تحف العقول المعروفة المشتملة على قوله عليه السلام:  
وكل امرئى عنه من جهة من الجهات فمحرم على الانسان اجارة نفسه فيه اوله او  
شىء منه اوله ...

وقد ورد قبل هذه الفقرة قوله عليه السلام: فاما وجوه الحرام من وجوه الاجارة نظير  
ان يوجر نفسه على حمل ما يحرم اكله او شربه او يواجر نفسه فى صنعة ذلك الشىء  
و مع صراحة هذه الرواية فى حرمة الاستيجار للعمل المحرم لا يبقى مجال لما عن  
مفتاح الكرامة من قوله : ولا اجد ذلك - يعنى الاستيجار للعمل المحرم - فى اخبارنا  
نعم يستفاد ذلك من خبر جابر . ولعله لم يعتمد على رواية تحف العقول و الا فمن  
البعيد ان لا يكون مطلعاً عليها .

ثم انه اورد على الجمع المشهور فى باب البيع بوجهين :

احدهما: ما افاده سيدنا العلامة الاستاذ الماتن - دام ظله - فيما صنفه فى  
المكاسب المحرمة من ان الروايات الدالة على جواز بيع العنب ممن يجعله خمراً  
مخالفة للكتاب الدال على النهى عن التعاون على الاثم ، وللسنة المستفيضة الحاكية  
للعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر و غارسها... ولحكم العقل ، ولروايات النهى عن المنكر  
بل مخالفة لاصول المذهب و لقداسة ساحة المعصوم عليه السلام حيث ان الظاهر منها ان  
الاثمة عليهم السلام كانوا يبيعون تمرهم ممن يجعله خمراً و شراباً خبيثاً و هو مما  
لا يرضى به الشيعة الامامية كيف ولو صدر هذا العمل من اواسط الناس كان يعاب  
عليه ، فالمسلم بما هو مسلم و الشيعى بما هو كذلك يرى هذا العمل قبيحاً مخالفاً لرضى  
الشارع فكيف يمكن صدوره من المعصوم عليه السلام ، و على تقدير رفع اليد عما ذكر  
نقول انها معارضة مع ما يدل على المنع عن بيع الخشب ممن يصنعه صليباً أو صنماً .  
و مع رواية صابر المتقدمة الواردة فى الاجارة ، والترجيح لهذه الروايات بالوجوه  
المذكورة .

وعليه فلامحيص من الالتزام بالحرمة مطلقا و لكنها لا تقتضى فساد المعاملة سواء وقعت معاطاة أوبالصيغة وان كان بينهما فرق من بعض الوجوه .  
 ثانيهما: ما افاده المحقق الاصفهاني - قده- فى كتاب الاجارة و حاصله : « ان الاعيان على قسمين :

منها: ماتمحص جهة الانتفاع به فى الحرام كالخمر و الخنزير فان المنفعة المترتبة من الاولى الشرب ومن الثانى الاكل وهمامحرمان .  
 ومنها: مالا يكون كذلك كالايعان المباحة التى يمكن الانتفاع بها على جهة الحلال والحرام كالعنب فيؤ كل - تارة- ويعمل خمراً- اخرى- و كالخشب يجعل سريراً تارة وصليباً اخرى وقد استفيد من رواية تحف العقول ان ماتمحص فى الجهة المحرمة لايجوز ايقاع اى عقدعليه فيفهم منه ان تمحصه فى الانتفاع المحرم يوجب سقوطه عن المالية شرعاً لتقومها بالمنفعة الخاصة به و المفروض ان الشارع اسقط هذه المنفعة عن درجة الاعتبار ، و ان مالم يتمحص فى الجهة المحرمة باق على ماليته وان انتفع به المشتري -مثلا- فى جهة الحرام ، و من البين ان قصد الغاية المحرمة لايضيق دائرة العين - كلية كانت او شخصية- كما ان المفروض عدم انحصار جهة الانتفاع به فى الحرام .

ومجرد قصد الغاية المحرمة لايجب الا تحقق عنوان الاعانة على الاثم ، والبيع مع هذاالعنوان وان كان حراماً الا ان مثل هذه الحرمة لايجب فساد البيع وليس فى اخبار باب بيع العنب رواية تدل على حرمة بيع العنب ليعمل خمراً بل الموجود حرمة بيع الخشب ممن يعمل صنماً اوصليباً مع دلالة الروايات المستفيضة على جواز بيع العنب ممن يعمل خمراً بل على جواز بيع الخشب ممن يعمله برابط فحمل المشهورعلى التفصيل بين قصد الغاية المحرمة وعدمه بلاوجه . هذا ما افاده فى مورد البيع .

ويرد عليه ان عدم تمحض جهة الانتفاع بالعين في المنفعة المحرمة و ان كان  
يوجب عدم سقوطه عن المالية شرعاً ، وكذا قصد الغاية المحرمة و ان كان لا يؤثر  
في تضييق دائرة العين - كلية كانت أو شخصية - الا ان ذلك لا يمنع من تعلق النهى  
ببيعه مطلقاً أو مع الاقتران بقصد الغاية المحرمة ، فان ملاك النهى وتعلق التحريم لا يدور  
مدار المالية وجوداً وعندما كما انه لا ينحصر بعنوان الاعانة على الاثم و - حينئذ -  
فيبقى عليه هذا السؤال وهو ان ما يدل على النهى عن بيع الخشب ممن يعمل صنماً  
أو صليماً على ماذا يحمل؟ وكيف يجمع بينه وبين ما يدل على جواز بيع العنب ممن  
يعمل خمراً؟ فهل يجمع بينهما باختلاف المورد كما افاده الشيخ الاعظم - قده -  
وجعله قولاً فصلاً لو لم يكن قولاً بالفصل؟ أو بوجه آخر غير مذكور في كلامه ، نعم  
ايراده على المشهور بان الجمع بنحو التفصيل بلاوجه حق لعدم الشاهد عليه .

مع انه في صحيحة عمر بن اذينة جمع بين الحكم بالجواز في البرابط والنهى  
في الصلبان حيث قال : كتبت الى ابي عبد الله عليه السلام اسئله عن رجل له خشب فباعه  
ممن يتخذ برابط فقال: لا بأس به، وعن رجل له خشب فباعه ممن يتخذ صلباناً قال: لا (١)  
ومن المعلوم ان الفارق بحسب هذه الصحيحة ليس وجود القصد وعدمه بل كونه  
متخذاً برابط أو صلباناً فكيف يجمع بين الروايات بالنحو المشهور؟!

كما انه بهذه الصحيحة يقع الاشكال فيما افاده سيدنا الاستاذ أيضاً فان الغاء  
روايات الجواز نظراً الى الوجوه التي افادها لا يلائم مع الجمع بينه وبين النهى  
في رواية واحدة كما في الصحيحة الا ان يلتزم بالغاء صدرها أيضاً ولكنه لا يناسب  
مع ما هو المستفاد منها من كون الفارق اختلاف المحرمات و وقوع بعضها في مرتبة  
من الاهتمام دون البعض الاخر و بعبارة اخرى الصحيحة ناظرة الى التفصيل و حاكمة  
بالفرق بين صورتين ومعه لا يبقى مجال للالغاء كما لا يخفى .

(١) الوسائل ابواب ما يكتسب به الباب الواحد والاربعون ح- ١ .

و بالجمله هذه الصحيحة شاهدة على ما افاده الشيخ الاعظم مما عرفت واستبعاد التفصيل بين الصليب والخمر مدفوع بما افاده المستبعد في آخر كلامه من ان الصليب وان كان عبارة عما يصنع شبيهه ما صلب به المسيح - على زعمهم وتخيلهم - الا ان صيرورته شعاراً لهم اوجبت الاهتمام به وتحرير التمسب اليه زائداً على غيره و ما ابعده بين ما افاده سيدنا الاستاد في مقام الجمع بين الروايات وبين ما افاده بعض الاعلام من انه على فرض تمامية عدم الفصل بين موارد الروايات المجوزة والمانعة يكون المقام من قبيل تعارض الدليلين فيؤخذ بالطائفة المجوزة لموافقتها لعمومات الكتاب كقوله تعالى : او فوا بالعقود ، واحل الله البيع وتجارة عن تراض وتام الكلام في باب البيع مو كول الى محله .

واما الاجارة التي هي محل البحث هنا و وقعت في خصوصها روايات فالظاهر اختلاف حكمها مع البيع وعدم جواز قياس احدهما على الاخر لان الاعمال ليست كالاغيان بحيث لا تكون قابلة للتقييد والتضييق بل هي قابلة لان تصير حصة خاصة كالكتابة المقيدة بنسخ كتب الضلال والحمل المقيد بكونه حراماً كحمل الخمر و الخنزير مثلاً ، و كذا المنافع فانها ايضاً قابلة للتوسعة والتضييق فمع التقييد بالجهة المحرمة تكون هذه الحصة كـ الخمر و الخنزير في سقوطها عن المالبة شرعاً نعم لا بد من الجمع بين الروايات الواردة في خصوص الاجارة وقد عرفت ان الجمع بالكيفية المشهورة مما لا شاهد له اصلاً .

والتحقيق ان يقال : اما رواية تحف العقول الواردة في الاجارة على الاعمال فلا معارض لها فيه فلا محيص عن الالتزام بالحرمة في باب الاعمال لانها متلقاة بالقبول عندهم .

واما الروايتان المتقدمتان الواردتان في المنافع فيمكن الجمع بينهما بحمل الاولى على الحكم التكليفي ، و الثانية على الحكم الوضعي ، لان الحكم بحرمة

الاجرة فى الثانية صريح فى البطلان وعدم الانعقاد ، واما نفى البأس الواقع فى الرواية الاولى وان كان ظاهره ايضاً الصحة والنفوذ الا ان الظهور لا يقاوم الاظهر والنص فيحمل بقريظة المقابل على خلاف الظاهر ويحكم بكون المراد هو نفى البأس بالنظر الى التكليف ولا ينافى البطلان وعدم النفوذ .

وعلى تقدير دعوى كون هذا الجمع تبرعياً ولا شاهد عليه ولا يكون مقبولاً عند العقلاء ونقول لا بد من ترجيح الرواية الثانية لكونها موافقة للمشهور بل المجمع عليه وقد ثبت فى محله ان الشهرة الفتوائية اول المرجحات ، وعلى كلا التقديرين يثبت المطلوب وهو فساد الاجارة مع حرمة المنفعة وعدم حليتها .

ثم انه بناء على لزوم الاخذ بمقتضى الرواية الدالة على الفساد لا بد من الالتزام بفساد الاجارة ولو مع عدم تحقق النصيب والتقييد بالجهة المحرمة ، فاذا آجريت ممن يبيع فيه الخمر تكون الاجارة فاسدة والاجرة محرمة ولو مع عدم التقييد ببيع الخمر فيه وعدم تحقق القصد والتوصل بالاجارة الى وقوع الامر المحرم بل هذه الصورة هى مورد الرواية فانه لا يكاد يتفق من المسلم مثل هذا التقييد خصوصاً المسلم الذى يكون متقيداً بالاحكام الشرعية بل لا يبعد ان يقال بشمول الرواية لما اذا استفاد المستأجر المنفعة المحرمة ولو لم يكن الموجر عالماً به بل ولا محتملاً له اصلاً لان اجارة البيت - الواقعة فى الرواية - مطلقة ومبايعة الخمر فيه امر متفرع عليه خارجاً وهو يصدق مع عدم العلم بل ومع عدم الاحتمال ايضاً فتدبر . هذا تمام الكلام فى اعتبار اباحة المنفعة .

الثانى من الامور المعتبرة فى المنفعة ان تكون متمولة يذلل بازائها المال عند العقلاء ، والوجه فيه ان الاجارة من المعاوضات المالية عندهم وقد مر ان الشارع لم يتصرف فى حقيقة الاجارة بل غاية الامر انه اعتبر بعض الخصوصيات غير المرعية لدى العقلاء فلا بد ان تكون المنفعة متمولة لئلا يكون بذل المال بازائها سفهاً .

الثالث انه اذا كانت للعين منافع متعددة فان كان الغرض متعلقاً بواحدة منها فلا بد من تعيينها فلو استأجر الدابة لمنفعة خاصة من الحمل او الركوب او ادارة الرحى ونحوها لا بد من التعيين في العقد لاختلاف الاغراض والرغبات والمالية باختلاف المنفعة لئلا يتحقق الغرر الناشئ عن الجهل، وان كان الغرض متعلقاً بالجميع فلا يلزم التعيين نعم في صحة الاجارة في هذا الفرض مع ثبوت التضاد بين المنافع كلام يأتي تفصيله في حكم الاجير الخاص انشاء الله تعالى .

الرابع ان تكون المنفعة معلومة اما بتقديرها بالزمان المعلوم كسكنى الدار شهراً ، او الخياطة او التعمير والبناء ويوماً ، واما بتقدير العمل كخياطة الثوب المعين خياطة كذائية فارسية او رومية من غير تعرض للزمان ان لم يكن دخيلاً في الرغبات والا فلا بد من تعيين منتهاه .

و الدليل على اعتبار المعلوماتية التي يكون المراد بها هو العلم المقابل للجهل نفى الخلاف بل الاجماع بقسمية كما في الجواهر ، وحديث الغرر ، وبعض الروايات الخاصة مثل رواية ابي الربيع الشامي الواردة في الجواب عن سؤال الارض يريد الرجل ان يتقبلها فاي وجوه القبالة احل ؟ حيث قال - ع - : يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة فيعمر ويؤدى الخراج فان كسان فيها علوج فلا يدخل العلوج في قبالة فان ذلك لا يحل . (١) مضافاً الى بناء العقلاء الذين هم الاساس في باب المعاملات فانهم لا يقدمون على بذل الاجرة بازاء منفعة مجهولة غير معلومة . وقدمر الكلام في هذه الوجوه عدى الرواية في بحث اعتبار معلوماتية العين المستأجرة .

واما الرواية فدلالته على اعتبار المعلوماتية التي هي مراد المشهور ممنوعه لان

غاية مفادها اعتبار العلم مقابل الجهل المطلق مع ان التعبير فى السؤال بقوله : احل ظاهر فى عدم كون سائر الوجوه محرمة الا ان يكون بصيغة الماضى المبني للمفعول او يقال بعدم كون المراد جهة الفضيلة كما فى غير واحد من الموارد التى استعمل فيها صيغة افعال التفضيل .

وبالجملة رفع اليد عما هو الشايح بينهم فتوى وعملا مشكل جداً بل قيل ان العامة الذين اكتفوا بالمشاهدة فى البيع وافقوا هنا على وجوب العلم بقدر المنفعة وان كانت هذه المقايسة فى غير محلها ضرورة ان الغرض فى باب البيع تعلق بنفس العين فيمكن ان يكتفى فيها بالمشاهدة وهذا بخلاف المقام فان متعلق الغرض انما هى المنفعة التى ليست بموجودة فى الخارج بتمامها بل توجد جزء فجزء فلا معنى للاكتفاء بالمشاهدة فيها . هذا بالنظر الى الكبرى .

واما بلحاظ الصغرى فلا بد من التنبيه فيه على امر وهو ان البحث فى الموضوعات غير المستنبطة ليس من وظيفة الفقيه بل اللازم فيها الارجاع الى نظر العرف بنحو الاجمال بل ربما يكون نظر الفقيه مخالفا لنظر العرف ويكون اظهاره موجبا للاغراء بالجهل ، وعليه فاللازم فى المقام ان يقال بانه تعتبر معلومية المنفعة من كل جهة له مدخلية فى اختلاف القيمة والرغبة ، ومن المعلوم ان معلومية كل شىء بحسبه فرما تكون بتقدير المدة واخرى بتقدير العمل وثالثة بهما ورابعة بالمرّة والمرات وخامسة بغيرها من الطرق الاخر فانه لا ينحصر فيما ذكره الاصحاب ، كما ان ما يكون العلم فيه بتقدير المدة -مثلا- كسكنى الدار يكون هذا التقدير فيه رافعا للجهالة من جهة واما من الجهات الاخر فلا بد ايضا من ان تكون معلومة من تلك الجهات بالتوصيف او غيره فانه فى مثل الدار التى تستأجر للسكنى كما انه لا بد من ان تكون نفس الدار معلومة بالمشاهدة او التوصيف وان تكون المدة مقدرة بالشهر والشهرين او ازيد -مثلا- كذلك لا بد من معلومية عدد افراد الساكنين قلة وكثرة



ومن معلومة كون الغرض هو سكنى نفسه ومن يتعلق به او كون الغرض اسكان الغير وجعل الدار فندقاً ومدرسة - مثلاً - فانه يختلف الاغراض بذلك جداً وبسببها يتحقق الاختلاف فى القيمة اختلافاً فاحشاً ولاجل ذلك لا محيص عما ذكرنا من الارجاع الى العرف و عدم التعرض لبيان الطرق الرافعة للجهالة وتعيين الموارد لها فانه - كما عرفت - ربما يكون موجبا للاغراء بالجهل ، الا ترى انهم اكتفوا فى مقام بيان معلومة المنفعة فى مثل الدار المستأجرة للسكنى بتقدير المدة فقط مع انك عرفت فى المثال انه لا يرتفع به الا الجهالة من جهة واحدة فقط و - ح -  
 فربما يتخيل ان تقدير المدة فيه كاف فى رفع الجهالة وانتفاء الغرر نظراً الى عدم تعرض الاصحاب لغيره مع انه من الواضح انه لا يكون هذا المعنى مراداً لهم اصلاً فالاولى التجنب عن ذلك والاحالة الى اهله .

ثم انه مما ذكرنا ظهر ان الاسوء من التعرض لبيان الصغريات جعل الضابط لها فى بعض المقامات كما فى المقام حيث حكى عن بعضهم انه ذكر فى مقام بيان الضابط ان المنفعة اذا كانت غير العمل كالسكنى ونحوه يكون تقديره بتقدير الزمان خاصة ، واذا كانت عملاً صح تقديره بالمحل او بالزمان او بهما معاً . مضافاً الى ما اورد عليه من النقض بالارضاء نظراً الى انه عمل ولا يمكن تقديره الا بالزمان والنقض بضراب الفحل ايضا فانه لا يجوز تقديره بالزمان الا فى ضراب الماشية بل لا بد من تقديره بالعدد .

كما ان ما افاده فى «العروة» من لزوم تعيين الزمان ايضا فى مثل خياطة الثوب من الاجارة على الاعمال كان يقول : الى يوم الجمعة لا يكاد يساعد عليه الدليل بنحو الاطلاق لعدم مدخلية الزمان - غالباً - فيما هو الغرض من الاجارة فى مثل الخياطة ، مضافاً الى انه لو كان التقدير بالزمان ايضا شرطاً فى صحة هذا القسم من الاجارة كيف يمكن الحكم بالصحة مع الاطلاق كما ذكره بعد ذلك بقوله :

وان اطلق اقتضى التعجيل على الوجه العرفى فان لازم ما افاده اولا المحكم بالبطلان  
مع الاطلاق وعدم التقدير بالزمان كما هو ظاهر

ثم انه لو قدر العمل والمدة فى الاجارة على الاعمال:

فتارة يكون على نحو الظرفية بان كان الغرض متعلقا بوقوع ذلك العمل فى  
ذلك الزمان من دون ملاحظة التطبيق بينهما اولا و آخر ا او كليهما، واخرى يكون  
على نعت التطبيق بنحو من انحائه الثلثة ، وعلى كلا التقديرين:

تارة يكون الزمان مأخوذا بنحو التقييد واخرى يؤخذ بنحو الاشتراط الذى  
هو التزام فى التزام آخر، وعلى كل من التقادير اما ان يعلم بسعة الزمان للعمل او  
امكان التطبيق بينهما ، واما ان يعلم الخلف ، واما ان يكون مجهولا

وقد افاد صاحب الجواهر - قده - انه لا ريب فى الصحة مع العلم بسعة المدة  
او امكان التطبيق كما لا ريب فى الفساد مع العلم بالقصور او عدم الامكان للعجز عن  
العمل المفروض ، قال : والاقوى الصحة فى صورة الشك لان المسلم خروجه عن  
عموم الادلة معلوم العجز خصوصا فيما كان من قبل الشرط .

ويرد عليه - مضافا الى ان تعليل الفساد فى صورة العلم بالقصور بالعجز عن  
العمل ليس على ما ينبغى لانه مع العلم بالقصور لا يكاد يتحقق القصد من المتعاقدين  
ضرورة انه كيف يتمشى قصد انشاء الاجارة ممن يعلم بعجزه - عن الاتيان  
بمتعلقها ، وهذا نظير بعث العاجز فى باب التكليف فانه كيف يمكن صدور البعث  
الحقيقى ممن يعلم بان المبعوث غير قادر على المبعوث اليه ، مع ان مجرد العجز  
الواقعى حال الاجارة لم يرق دليل على اعتبار عدمه فيها فانه اذا تحقق منه الانشاء  
فى حال الغفلة عن عجزه ثم زال العجز وتمكن فى ظرف العمل لم يدل دليل على  
بطلان هذه الاجارة - ان التمسك بعموم الادلة فى صورة الشك من قبيل التمسك  
بالعام فى الشبهة المصدقية للمخصص وهو غير جائز على ما هو التحقيق الا ان يقال

ان عنوان العلم مأخوذ فى المخصص ولكنه ليس كذلك لان العنوان المأخوذ فيه هو العجز لامعلومه .

والتحقيق فى هذا المقام ما افاده المحقق الاصفهانى - قده - وان كان مورد كلامه خصوص صورة التطبيق على المدة ابتداءً و انتهاءً الا ان الحكم لا يختص بهذه الصورة بل يجرى فى جميع الصور وملخص ما افاده انه مع تعلق غرض عقلائى بالتطبيق لاشكال فى صحته مع العلم بإمكانه وفى بطلانه مع العلم بعدمه ، واما صورة الشك فان كان التطبيق ملحوظاً قيماً للخياطة فالعمل الخاص لم يحرز امكان حصوله فهو غررى ، وان كان بنحو الاشتراط فالشرط غررى وتبنتى الصحة والفساد على سراية الغرر من الشرط الى المشروط وعدمها ، والمستفاد من نهى النبى - صلى الله عليه وآله وسلم - عن بيع الغرر ان كان خصوص ما اذا كان البيع او الاجارة غررياً فلا خفاء فى ان غررية البيع و الاجارة بما هما بيع و اجارة لا تكون الا بملاحظة الخطر فى احد العوضين ، ومع عدم التقييد كما هو المفروض لا خطر فيهما فلا معنى للسراية و ان كان حرمة الاقدام المعاملى البيعى الغررى فلا تبعد دعوى السراية لان الاقدام المعاملى مشتمل على الخطر .

اقول والظاهر ان المستفاد منه عرفاً هو الاحتمال الثانى وعليه - فلا فرق بين

صورتى التقييد والاشتراط من حيث الحكم بالبطلان

المقام الثالث : فى الامور المعتبرة فى الاجرة والبحث فيها من جهة اعتبار السعلومية وكذا التعيين فيما اذا كانت الاجرة جزئية شخصية الذى كان ينبغى للماتن بيان اعتباره هنا ايضا لعدم اختصاص اعتباره بالعين المستأجرة فان الملاك فى الاعتبار - على تقديره - واحد هو البحث فى العين المستأجرة من جهة الكبرى غاية الامر انه حيث تكون الاجرة مكيلاً او موزوناً او معدوداً احياناً نظرياً رفع الخطر وانتفاء الغرر انما هو الكيل والوزن والعد ولا يكفى مجرد المشاهدة او التوصيف

نعم لايبعد الاعتماد على اخبار المستأجر باحد المذكورات كما يعتمدعلى اخبار البايع به في باب البيع وان وقع الخلاف بينهم في ذلك حيث انهم بين من صرح بعدم كفاية المشاهدة في المذكورات كالمحكى عن السرائر وكشف الرموز والتذكرة وجامع المقاصد وجمع آخر وبين من استشكل في الاكتفاء بها كالعلامة في القواعد والشهيد في بعض كتبه وبين من صرح بكفايتها او استحسناها كالشيخ في المبسوط والمحكى عن المرتضى والمحقق في الشرائع والاردبيلي في مجمع البرهان والسبزواري في الكفاية وحكى عن حواشى الشهيدان به رواية حسنة ، ولكن ذكر في المفتاح انه بعد تتبع الوافى في مظانه لم يظفر بها ولو كانت ما عدل القوم عنها و لطفحت عباراتهم بها .

اقول بعد البناء على اعتبار معرفة الاجرة ومعلوميتها - كما هو المفروض -- ان كان الوجه في عدم الاكتفاء بالمشاهدة او الاستشكال فيه عدم كسونة المشاهدة رافعة للجهالة ومحققة للمعرفة المعتبرة في الاجرة نظراً الى ان المشاهدة لا تجدى في حصول هذا الغرض فمع تسليم الصغرى لامجال للمناقشة في ذلك بل لا بد من الجزم بعدم كفايتها ولزوم كون الاعتبار بمثل الوزن او الكيل .

و ان كان الوجه فيه عدم الاكتفاء بها ولو أرتفعت الجهالة بسببها وتحققت المعلومية بها فلا وجه له لان مرجع ذلك الى مدخلية حصول المعرفة من سبب خاص ، و كما ان أصل اعتبار المعرفة لو شك فيه يكون مرفوعاً بحديث الرفع ، كذلك مدخلية سبب خاص بعد الفراغ عن اعتبار المعرفة مرفوعة لعدم قيام الدليل عليها . اللهم الا ان يقال بعد الاستناد في باب اعتبار المعلومية الى حديث النهى عن

الغرر بناء على عموميته وصلاحيته للاستناد وعدم الاستشكال في الاستدلال به ان طريق رفع الغرر مختلف في نظر العرف ولا يرتفع الخطر عندهم في المكيل والموزون

مسئلة ٣- لو استأجر دابة للحمل لابد من تعيين جنس ما يحمل عليها  
لاختلاف الاغراض باختلافه ، وكذا مقداره ولو بالمشاهدة والتخمين ،  
ولو استأجرها للسفر لابد من تعيين الطريق وزمان السير من ليل او نهار  
ونحو ذلك بل لابد من مشاهدة الراكب او توصيفه بما يرفع به الجهالة والغور.  
مسئلة ٤- ما كانت معلومة المنفعة بحسب الزمان لابد من تعيينها يوماً  
او شهراً او سنة او نحو ذلك فلا يصح تقديرها بامر مجهول . (١)

الا بالكيل والوزن لان الاغراض النوعية كما أنها مختلفة من حيث الذات والحقيقة  
و من حيث الكيف والصفة كذلك تختلف من حيث المقدار والكمية وطريق رفع  
الخطر من هذه الحيثية منحصر بمثل الكيل والوزن .

و بالجملة فما لا تكون المشاهدة فيه طريقاً للمعلومية فى عرض الطرق الاخر  
ورتبها بل لو أكتفى بها العقلاء فى بعض الموارد فانما هو لاجل كونها طريقاً الى الطريق  
الاصل لالاجل كونها طريقاً فى رتبته فالظاهر عدم الاكتفاء فيه بالمشاهدة و ليس  
هذا اسراء لادلة اعتبار الكيل والوزن فى المقام حتى يقال باختصاصها بالبيع و انه لا  
موجب للاسراء الى غيره مضافاً الى ما فى دعوى اختصاص تلك الادلة بالبيع من  
المنع لان كونها بصدد افادة امر زائد على ما هو المعتبر عند العقلاء بعيد جداً .

بقى الكلام فى الاجرة فى أنه يجوز ان تكون الاجرة عيناً خارجية أو كلياً فى  
الذمة أو عملاً أو منفعة أو حقاً قابلاً للنقل مثل الثمن فى البيع و ذلك لان العبرة فيها  
بان تكون متصفاً بالمالية حتى يصح وقوعها بازاء المنفعة والعمل وفى جميع الفروض  
يكون هذه الصفة موجودة واما العين المستأجرة فقد ظهر مما ذكرنا فى بيان حقيقة  
الاجارة لزوم ان تكون عيناً غاية الامرانه لافرق بين ان تكون جزئية أو كلية فالفرق  
بين الاجرة وطرف اضافة الاجارة من هذه الجهة موجود .

(١) قد ظهر البحث فى هذه المسئلة و المسئلة المتقدمة مما تقدم وحاصله  
ان تشخيص الموضوع غير المستنبط لا يكون على عهدة الفقيه بل اللازم الارجاع

مسئلة ٥ - لو قال: كلما سكنت هذه الدار فكل شهر بدينار - مثلاً - بطل ان كان المقصود الاجارة ، وصح ظاهره لو كان المقصود الاباحة بالعوض، والفرق ان المستأجر مالك للمنفعة في الاجارة دون المباح له فانه غير مالك لها، ويملك المالك عليه العوض على تقدير الاستيفاء ولو قال: ان خطت هذا الثوب فارسياً فلك درهم، وان خطته رومياً فلك درهمان بطل اجارة وصح جعالة. (١)

الى العرف فكل ما يكون ترك التعرض له موجباً لحصول الضرر والمخاطر من الجهات المختلفة التي لها دخل في اختلاف الاغراض وتفاوت المالية فاللازم التعرض وربما يختلف ذلك باختلاف الامكنة والازمنة ايضاً فبيان الضابط في الصغريات مما لا وجه له اصلاً .

(١) في هذه المسئلة فرعان :

الفرع الاول ما لو قال كلما سكنت هذه الدار فكل شهر بدينار - مثلاً - فتارة يكون المقصود الاجارة واخرى يكون غيرها فالكلام يقع في مقامين :

المقام الاول : ماذا كان المقصود الاجارة والكلام فيه يقع تارة في الاقوال والاراء الواردة فيه ، واخرى في الفروض المتصورة وبيان حكمها :

اما الاول : فالظاهر انها عبارة عن القول بما جعله المحقق في الشرايع اشبه وهي الصحة في الشهر وثبوت اجرة المثل في الزائد ان سكن كما عن المقنعة والنهاية ومجمع البرهان والكفاية غاية الامر التصريح في الاول بما اذا لم يبين ابتداء المدة ولا اخرها . والقول بالصحة مطلقاً حتى في الشهر الثاني والثالث وهكذا كما عن الغنية والاسكا في والخلاف . والقول بالبطلان مطلقاً كما عن العلامة في كثير من كتبه وجماعة من المتأخرين عنه . والقول المنسوب في محكي مفتاح الكرامة الى الحلبي وهو التفصيل بين صورة الاطلاق وعدم تعيين الابتداء وبين صورة التعيين بالفساد في الاول والصحة في الثاني فالاقوال في المسئلة اربعة .

واما الثاني اي الفروض المتصورة فقد قال المحقق الاصفهاني - قده - : «ان

الوجوه المتصورة في تملك منفعة الدار كثيرة :

منها: ان يكون المراد من قولهم اجرتك الدار كل شهر بدرهم تملك المقدار الذي يختاره المستأجر خارجاً فانه لا محالة متعين مع فرض الاستيفاء فيكون محذوره جهالة المنفعة والاجرة حال العقد وهذا احسن وجه لمن يختار الصحة ويوافق تعليل القائل بالبطلان بلزوم الجهالة .

ومنها : ان يكون المراد تملك المنفعة الابدية اي الماهية بشرط شيء بنحو الاستغراق فيكون قوله كل شهر بدرهم ميزاناً للاجرة ، وهذا ايضاً محذوره الجهالة حال العقد الا انه غير مفروض المسئلة فان فرض صحته فرض ملكية المنفعة الابدية ولا يقولون بخروج المنفعة عن ملكه ابدأ ولا يكون المستأجر ملزماً بذلك .

ومنها : ان يكون المراد تملك المنفعة الملحوظة لا بشرط من حيث المدة طولاً وقصراً ، ومقتضاه استحقاق طبيعي المنفعة القابلة لتطبيقها على شهر او اكثر ولازمه وحدة الاجرة لا كل شهر بدرهم كما هو مفروض المسئلة .

ومنها ان يكون المراد تملك المنفعة في الشهر الاول بدرهم وما زاد بحسابه وهذا يصح في الشهر الاول دون بقية الاشهر الا انه ايضاً خلاف مفروض هذه العبارة .

واما ملاحظة المنفعة من دون التعين اللا بشرطى ولا التعين بشرط شيء عموماً او خصوصاً ولو بملاحظة ما يختاره المستأجر فلا يجدى شيئاً لما عرفت من ان الماهية غير المتعينة باحد التعينات لا واقعية لها فتستحيل ان تكون مقومة لصفة الملكية وهذا هو الوجه في عدم صحة مثل هذه الاجارة للزوم جهالة الاجرة والمنفعة .

اقول اما خروج الفرض الاخير عن مفروض المقام فلا ينبغي الارتباب فيه ولذا تعرض له العلامة في محكى القواعد مستقلاً واختار الصحة فيه بعد ما كان مختاره في المقام البطلان ونحن ايضاً نتعرض له بعد الفراغ عن هذا الفرض

انشاء الله تعالى .

وهكذا لاريب فى خروج القرض الثانى وهو تملك المنفعة الابدية لما افاده  
-قده - فى وجهه .

واما القرض الثالث وهو تملك المنفعة الملحوظة لابشرط من حيث المدة  
فلم يعلم المراد منه لانه ان كان تطبيق طبيعى المنفعة القابل للتطبيق على شهر او  
اكثر بيد المستأجر ، فمرجه الى القرض الاول و هو تملك المقدار الذى يختاره  
المستأجر خارجاً ، وان لم يكن التطبيق بيده بل كان الانطباق متحققاً قهراً فلزامه  
ملكىة أن من اول زمان المنفعة فقط ، وان لم يكن محتاجاً الى التطبيق ولم يتحقق  
الانطباق قهراً فاللارم ملكىة المنفعة الى آخر الابد ويرجع هذا القرض الى القرض  
الثانى مع اختلاف فى ان الدوام فى القرض الثانى قد وقع مورداً للتعرض ، و فى  
هذا القرض هو مقتضى الاطلاق واخذ المنفعة بلا شرط وكيف كان فلا اشكال فى  
خروج هذا القرض ايضاً لولم يرجع الى القرض الاول عن المسئلة المفروضة  
فى المقام .

اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان ما يمكن ان يكون وجهاً للقول بالبطلان فى  
مفروض المقام امور تستفاد من كلام المحقق الرشتى -ره- .

منها : الجهالة قال فى تقريبها : «ان الجهالة المانعة فى المعاوضات اللازمة  
ليست هى خصوص الابهام كماً او كيفاً كالصبرة المجهولة الوزن او الشىء المجهول  
الطعم - مثلاً - بل ما يعم ذلك و الكلى غير المعين كاحد هذين او شاة من هذه  
الشيأة وغير ذلك مما لا يرجع الى كلى موصوف ، وقد يطلق الابهام على هذا ايضاً» .  
ومنها ان المنفعة شىء معدوم لا يقبل التملك الا بعد التحديد اولاً و آخرأ  
حتى تنزل منزلة الموجود فبدونه باق تحت عدم البحث لايحكم عليه شىء ولا به  
على شىء .



ومنها : انه على تقدير القول بالصحة لومات المستاجر اى شىء ينتقل الى الورثة من منفعة الدار لا سبيل الى تعيين شهر واحد لعدم المرجح ولا الى جميع الشهور كما لا يخفى. وايضاً لو قيل بالصحة ففى اى وقت يستحق الاجرة او اى مقدار منها يملكها .

و الكلام فى تمامية هذه الوجوه و عدمها يأتى فى توجيه القول بالصحة. واما التفصيل كما هو مختار الشيخين و المحقق وبعض آخر فالوجه فيه ان الشهر الاول الذى هو مرادهم وان وقع التعبير بالشهر فى عبارة المحقق بنحو النكرة يكون معلوماً تفصيلاً لان الشك فيما زاد عنه من الشهور المتأخرة عنه ، فالاجارة بالنسبة اليه لامانع عن صحتها ، و بطلانها بالاضافة الى الشهور المتأخرة - لاجل الجهالة - لا يقتضى البطلان من رأس لان التفكيك فى العقد الواحد كثير كضم غير المملوك الى المملوك فى البيع حيث انه يصح بالنسبة الى الثانى ويطل بالاضافة الى الاول.

و اجيب عنه تارة بان ادلة الجهالة تقتضى فساد العقد بمجرد الجهالة فى مورده ولو فى الجملة وليست هى كضم غير المملوك الى المملوك. و اخرى بان نسبة الاجارة الى الواحد كنسبتها الى الاثنين فتعيين شهر واحد ان جاء من جانب الاجارة فالمفروض خلافه اذ الكلام فيما اذا اجرها من غير تعيين شهر او شهرين ، وان جاء من الاقتراح فهو تحكم .

و يدفع الاول : منع كون الجهالة فى مورد العقد ولو فى الجملة موجباً للفساد لان المسلم هو فساد العقد بالنسبة الى ما هو موصوف بالجهالة ولا وجه لاقضائها الفساد رأساً ولو بالنسبة الى ما هو خارج عن دائرة الجهالة .

وبالجملة لا يرى فرق بين المقام وبين ما اذا ضم غير المملوك الى المملوك و يدفع الثانى منع تساوى النسبتين بعد كون الشهر الاول معلوماً تفصيلاً و ما بعده

من الشهور مشكوكاً .

والتحقيق فى الجواب ان يقال: انه ان كان المراد من قوله آجرتك كل شهر بدرهم ان الشهر الاول بتمامه هو اقل الازمنة المتصورة بحيث كان مرجع ذلك الى الفرض الاتى وهو اجارة الدار - مثلاً - شهراً بكذا وما زاد فبحسابه فالظاهر انه لامناص عن الحكم بالصحة فى الشهر الاول ولكن الظاهر انه خلاف ما يظهر من هذه العبارة .

وان كان المراد من ذكر الشهر تعيين ميزان الاجرة والحكم بوقوع كذا من الاجرة بازاء شهر تام من دون فرق بين كون السكنى و الانتفاع شهراً او اقل او اكثر بحيث كان الاقل من الشهر ايضاً داخلاً فى مورد الاجارة غاية الامر انه توزع اجرة الشهر عليه بالنسبة فلا مجال للحكم بالصحة بالاضافة الى الشهر الاول لعدم كونه معلوماً تفصيلاً كما مر فى بيان وجه هذا القول، والظاهر دلالة هذه العبارة على الاحتمال الثانى .

واما وجه القول بالصحة مطلقاً فهو انه لامانع من الحكم بها فى المقام عدا الوجوه المتقدمة المذكورة فى كلام المحقق الرشتى-ره - ، و الظاهر عدم تمامية شىء منها :

اما الوجه الاول: فيرد عليه انه لم يدل دليل على قدح هذا النحو من الجهالة فى المعاوضة خصوصاً الاجارة التى هى والجمالة متقاربتان لان المسلم من الجهالة المانعة هى التى توجب مجهولية العوضين واحدهما من حيث المالية التى هى الفرض الاصلى فى المعاوضات او من حيث الصفات و الخصوصيات التى تختلف فيهما الرغبات ، والمفروض فى المقام انتفائها . وبالجملة فاللازم على القائل بالبطلان مستنداً الى هذا الوجه اقامة الدليل على لزوم رفع مثل هذا النحو من الجهالة فى الاجارة وما يشبهها ، ومع عدم الدليل فالقاعدة تقتضى الصحة كما مر .

و اما الوجه الثاني : الذي هي شبهة ثبوتية و مرجعها الى امتناع تملك المنفعة بدون التحديد اولا و آخرأ لانها بدونها باقية تحت العدم البحت ، وقد قررها المحقق الاصفهاني - ره - ايضاً قال : حيث انها تدريجية الوجود فهي محدودة بالزمان فالمنفعة غير المتعينة من حيث الزمان بوجه مفهوم لا مطابق له نعم خالف المحقق الرشتي - ره - في امرين :

احدهما : كون المنفعة موجودة بوجود العين فانه صرح المحقق الرشتي - ره - بان المنفعة بدون التحديد عدم محض و به تنزل منزلة الموجود ، ولكنه يقول بان المنفعة في ذاتها حيثية وجودية للعين موجودة بوجودها غايبة الامر ان التدرج في الوجود اقتضى كونها محدودة بالزمان .

ثانيهما : اختصاص هذا المعنى بالمنفعة فان ظاهر كلام الرشتي - ره - ذلك و لكنه صرح هو بعدم الاختصاص نظراً الى ان الاعيان المتكتمة بالمقادير من حيث المن والوزن واشباه ذلك ايضاً كذلك قال : فكما لا واقعية بالمنفعة في قولهم آجرتك الدار كل شهر بكذا كذلك لا واقعية للعين في قولهم بعثت كل من من هذه الصبرة بكذا .

وكيف كان فهما - قدس سرهما - مشتركان في ان المنفعة لا بد وان تكون محدودة بالزمان وبدونه لا يمكن تملكها .

ويرد عليهما ان لزوم التحديد بالزمان ان كان لاجل كونها بدونها عدماً بحتاً كما يقول به الاول فيرد عليه ان العدم البحت كيف يقبل التحديد ، وان كان لاجل اقتضاء التدرج في الوجود له كما يقول به الثاني فيرد عليه منع اقتضاء مجرد التدرج للمحدودية بالزمان .

وان كان مرادهما من المحدودية هو التقوم بمعنى ان المنفعة متقومة بالزمان فيدفعه ان التقوم ان كان بالنسبة الى ماهية المنفعة فمرجعه الى مدخلية الزمان في

حقيقة سكنى الدار - مثلاً - مفهوماً .

ومن المعلوم خلافه ضرورة ان تصور سكنى الدار بمفهومه لا يلزم تصور الزمان اصلاً فيكشف ذلك عن عدم دخالته فى الحقيقة والماهية ، وان كان بالاضافة الى وجودها وتحققها فى الخارج فهو وان كان كذلك الا انه لا يقتضى التقدير حال العقد الذى هو حال ملاحظة المفهوم قبل ان يوجد فى الخارج خصوصاً لو كان بناء المتعاقدين على التعيين اللفظى بعد العقد الذى هو خارج عن مفروض المقام لان محل البحث هنا مالو اقتصر على مجرد اجارة الدار كل شهر بكذا من دون تعيين الزمان قبل العقد وبناء العقد عليه او البناء على التعيين بعد العقد بل المراد تمليك ما يختاره المستأجر عملاً فى الخارج كما عرفت .

وبالجمله فهذا الوجه ايضاً لامجال للاتكالم عليه فى الحكم بالبطلان .

واما الوجه الثالث ففيه انه لا مانع من ان يقال بانه ينتقل الى ورثة المستأجر - على تقدير عدم كون المراد استيفائه بنفسه - حق استيفاء المنفعة من الدار كل شهر بكذا الذى كان ثابتاً لنفس المستأجر بعد صحة الاجارة - على ما هو المفروض - فما يكون ثابتاً له فهو يعد من متروكاته وينتقل الى ورثته .

واما وقت استحقاق الموجد للاجرة فهو عبارة عن وقت العقد ولا يلزم ان يكون مقدار الاجرة المملوك حينه معلوماً بعد معلومية اجرة كل شهر . فانقدح من جميع ما ذكرنا عدم تمامية شىء من الوجوه الثلاثة فالظاهر بمقتضى القاعدة - ح - الصحة .

المقام الثانى : فى انه على تقدير القول بالبطلان فى المقام فهل يمكن التصحيح من طريق آخر ونقول ان الطرق المتصورة بعد الاجارة ثلاثة :

احدها : المعاطاة قال المحقق الرشتى - ره - بعد الحكم بجريان المعاطاة

فى الاجارة ايضاً وان شروط العقد ليست شرطاً فيها اصلاً خلافاً لمن خالف

« ويمكن تصحيح المسئلة بطريق المعاطاة و لوفى ضمن الصيغة الفاسدة لكن بناء عليه لا اثر لها الا بعد حصول المعاطاة من جانب او جانبيين على الاحتمالين او القولين في المعاطاة والله العالم » .

ويرد عليه منافاة ما ذكره هنالما افاده آنفأ من ان المنفعة بدون التحديد بالزمان اولا و آخرأ لا تكون قابلة للتمليك فانها اذا لم تكن قابلة له بسبب العقد و الصيغة فكيف تتصف بالقابلية في المعاطاة ، و مجرد عدم اشتراط شروط العقد في المعاطاة لا يوجب صيرورة المستحيل جائزأ لان هذه شبهة ثبوتية كما عرفت ولا فرق فيها بين كون السبب قولاً او فعلاً نعم قد عرفت اندفاعها وعدم تماميتها بوجه .

و - ح - يقع الكلام في جريان المعاطاة في مفروض المسئلة ولا جل كونها بهذا النحو متداولاً في هذه الازمنة في مثل الفنادق والخانات بل ربما يتفق كثيراً في مثل اجارة الدار و اشباهاها ، و يتداول ايضاً في الاجارة على الاعمال في الخادم و الخادمة و امثالهما فلا بد من البحث عن حكمها ليتضح الحال .

فنقول - وعلى الله الاتكال - تارة يقال باشتراط شروط العقد في المعاطاة كما هو الظاهر ولعله المشهور ، و اخرى بعدمه كما اختاره المحقق الرشتي - ره - على ما عرفت آنفأ ، وعلى التقديرين قد يقال بكفاية الاعطاء من جانب واحد . وقد يقال بلزوم التعاطى من الطرفين .

فان قلنا بكفاية الاعطاء من جانب واحد و عدم اشتراط شروط العقد في المعاطاة ففي اجارة الاعيان كالدار و الفندق و نحوهما تتحقق المعاطاة باعطاء الاجرة اولا و يقع بازائها ما يقابلها من المنفعة على طبق ماتقا ولا عليه كما انها تتحقق بتسليم العين الى المستأجر و تسليطه عليها والجهل لا يقدح على ما هو المفروض ، وفي الاجارة على الاعمال كالخادم و الخادمة ايضاً تتحقق باعطاء الاجرة كما انها

تتحقق بتسليم العمل الى المستأجر فإى مقدار من العمل سلمه الاجير الى المستأجر يصير مستحقاً لما يقع بازائه من الاجرة .

وان قلنا فى هذا الفرض باسئراط شروطه فيها فلا اشكال فى تحققها باعطاء الاجرة اولاً فى اجارة الاعيان والاجارة على الاعمال ، كما انه لا اشكال فى تحققها بتسليم العمل الى المستأجر فى الثانى لان العمل بعد التسليم لا يكون مجهولاً بوجه فيستحق العامل بعده ما يقع بازائه من الاجرة ، واما تحققها بتسليم العين والتسليط عليها فى الاول فان كان المراد حصولها بنفس التسليم فالظاهر عدم الجواز بعد فرض الجهل بالزمان ومدخلية العلم فى صحة المعاطاة ايضاً .

وان كان المراد حصولها تدريجاً نظراً الى انه كما ان المنفعة تدريجية الوجود كذلك اعطائها المتحقق باعطاء العين ايضاً تدريجى ، و عليه فتمامية المعاطاة تتوقف على تمامية استيفاء المستأجر المنفعة فان كانت مدته شهراً فالمعاطاة تتم رأس الشهر وتتحقق بالنسبة اليه وهذا كما فى الاجارة على الاعمال فانه كما ان المعاطاة فيها تتحقق بتسليم العمل ولا يكفى مجرد التلبس به على ما هو الظاهر ، كذلك المعاطاة فى المقام تحصل باستيفاء المنفعة .

وكيف كان فيرد على ذلك انه اذا كانت المعاطاة متحققة تدريجاً و بمضى الزمان فاللازم - ح - عدم جواز الاستيفاء قبل تمامية المعاطاة اذ بها تحصل الملكية ويتبعها جواز الانتفاع والاستيفاء ، ولا مجال لقياس ذلك بالاعمال فان العمل هناك باختيار العامل ولا معنى لعدم جوازه بالنسبة اليه ولو كان مستلزماً للتصرف فى مال المستأجر كخياطة ثوبه فانه يكفى فيه مجرد الاذن المستفاد من التسليط عليه ، وهذا بخلاف الاعيان فان التسليط فيها انما هو فى قبالة الاجرة والمفروض ان تمامية المعاطاة تتوقف على مضى زمان الاستيفاء فلا وجه للحكم بالجواز ، ومما ذكرنا يظهر حكم مالو

قلنا بلزوم التعاطى من الطرفين فى المعاطاة على التقديرين فتأمل جيداً .  
 تنبيهه : قد ظهر مما ذكرنا ان العمدة فى وجه القول بالبطلان فى فرض  
 الاجارة هو جهالة المنفعة المستلزمة لجهالة الاجرة ، فما هو المجهول اولا وبالذات  
 انما هى المنفعة ، وعليه فينبغى تعليل البطلان بهالابتجهل الاجرة كما فى عبارة  
 الشرائع ، ولكنه ذكر المحقق الاصفهاني - قده - فى مقام الاعتذار عنه بان  
 ذكر الفرع فى احكام الاجرة يناسب التعليل بلزوم الخلل فى الاجرة واورد على  
 المحقق الرشتى - ره - حيث ذكر فى توجيه ذلك ان المنفعة لامالية لها الابلحاط  
 بذل الاجرة بازائها ، والافمع قطع النظر عن الاجرة وعن مالية المنفعة بلحاطها لاثار  
 للعلم والجهل بمالا مالية له ، وحيث ان مالية المنفعة متقومة بالاجرة فلا بد من  
 تعليل عدم قبول المنفعة للملكية بلزوم الخلل فى ماليتها من جهة الخلل فى الاجرة  
 بما حاصله منع ذلك نظراً الى ان مالية المنفعة على حد مالية الاعيان ليست بلحاط  
 بذل المال فعلا بازائها فى المعاملة بل بملاحظة قابليتها للمقابلة بالمال والايلزم  
 محذور الدور فيما كانت الاجرة ايضاً عملاً من الاعمال .

ثانيها : الجعالة قال فى الجواهر : « اما لو فرض بوجه يكون كالجعالة بان  
 يقول الساكن - مثلاً - جعلت لك على كل شهر اسكنه درهماً لم يبعد الصحة لعدم  
 اعتبار العلم فيها از يد من ذلك » .

ويظهر من العروة جواز الجعالة بنحو يكون الجاعل هو مالك العين ولذا  
 اعترض عليه سيدنا المحقق الاستاذ البروجردى - قدس سره - فى الحاشية بانه  
 لامعنى للجعالة هنا فان الجعالة هى جعل شىء على نفسه لمن يعمل عملاً له وهيهنا  
 جعل شيئاً لنفسه على من يستوفى منفعة ملكه . وكيف كان فقد اورد على صاحب  
 الجواهر ايضاً بخروج ما ذكره عن عنوان الجعل على عمل لان مقتضى الجعالة ان

الجعل للعامل وهو هنا الساكن المستأجر مع ان الاجرة للموَجِر .  
 وحكى المحقق الاصفهاني - قده - عن بعض الاعلام جريان الجعالة بان يجعل  
 المستأجر الاجرة في قبال اسكان المالك ودفعه بان الجعالة هي جعل شئ على عمل له  
 مالية والاسكان لامالية له بل متعلق بماله المالية وهي سكنى الدارثم قال : لا بد في  
 الجعالة من ان يكون هناك عمل لمن يأخذ الجعل بحيث تكون له مالية فمع انتفاء  
 احد الامرين لاجعالة .

ويرد عليه - مضافاً الى انه لم يقيم دليل على اشتراط ما ذكر في حقيقة الجعالة  
 ومجرد ملاحظة مصاديقها الظاهرة لا يقتضى التخصيص بها فلنا ان نقول بجريان  
 الجعالة في مثل المقام - انه يمكن تصويرها بنحو آخر غير النحو المذكور في  
 الجواهر بحيث لا يرد عليه الاشكال بان يقول الموَجِر : من دفع الىّ درهماً من  
 المال، فله استيفاء منفعة دارى شهراً - مثلاً - فانه في هذا النحو جعل شيئاً على نفسه  
 بازاء عمل له مالية فتأمل هذا و لكن الظاهر ان للجعالة عند العرف والشرع موارد  
 معينة لا تتجاوز عنها عندهم وانه لا تكون الجعالة فسى مثل المقام معهودة لديهم  
 فالمحكم بجوازها فيه مشكل جداً .

ثالثها : الاباحة بالعوض قال في الجواهر - بعد نفي البعد عن صحة الجعالة  
 في كلامه المتقدم :- « كما انه لم تبعد الصحة لو جعل من قبيل الاباحات باعواض  
 معلومة تلزم بالتلف كما في نظائره من الاعيان والمنافع » و تبعه بعض المتأخرين  
 كصاحب العروة وبعض المحشين .

ولكن حكى عن المحقق الرشتى - ره - انه اورد على الجواهر ، - اولاً - بان اللفظ  
 لا يساعدها ، و - ثانياً - بان الاباحة بالعوض ان صحت فهي من المعاوضات التي  
 لا تقبل الغرر لعموم دليله ، و - ثالثاً - بان الاباحة مشروطة بشروط المعاوضة كما ذكره



فى المعاطاة، و- رابعاً- بان الاباحة لاتتعلق بالكلى بل بالعين الخارجية والاجرة اعم منها و- خامساً- بعدم دليل على صحتها لخروجها من المعاوضات المتعارفة واختصاص اوفوا بالعقود بالمعارف .

اقول: العمدة من هذه الايرادات هى الايراد الثانى و الخامس لان الايراد الاول مدفوع بانه ليس الكلام فى مساعدة اللفظ بل فى امكان تصحيح هذا النحو من المعاوضة والمعاملة باى لفظ امكن . والايراد الثالث مرجعه الى الثانى كما هو غير خفى ، والرابع مدفوع - مضافاً الى ان ظاهره كون المباح هى الاجرة بازاء المنفعة مع ان مراد الفائل بالاباحة بعوض فى المقام هى اباحة منفعة دار معين الذى هى العين الخارجية بازاء الاجرة ، والى انه يمكن فرض الاجرة شخصية - بانه لا دليل على اختصاص هذا النحو من الاباحة او مطلقها بالعين الخارجية فان الاباحة بالعوض على تقدير صحتها من العقود وهى كما يصح تعلقها بالاعيان الخارجية كذلك يصح تعلقها بالكيليات ولم يتم دليل على اختصاص الاباحة بالاعيان .

واما الايراد الخامس فيمكن دفعه او باليمنع عن خروجها عن المعاوضات المتعارفة بل هى ايضاً معهودة عند العقلاء وربما تتفق كثيراً فى هذه الازمنة وثنائياً بمنع كون الخروج عنها مانعاً عن شمول العموم فى اوفوا بالعقود بناء على افادته للصحة و اللزوم معاً وعدم الاختصاص بالعقد الذى كانت صحته مع قطع النظر عن هذا العموم مفروغاً عنها ، وذلك لما نرى من استدلالهم بهذا العموم فى المعاملات المستحدثة فى هذه الازمنة التى لم يكن منها فى السابق عين ولا اثر فكيف لايجوز التمسك به لاثبات مشروعية الاباحة بالعوض مع عدم كونها مستحدثة ، نعم لاينبغى الاشكال فى ان المتعارف فى اجارة مثل الدار والفندق وكذا الاجارة على الاعمال كالخادم والخدمة ليس هذا العنوان ولكن الكلام ليس الا فى امكان التصحيح

ولومن الطريق غير المتعارف .

واما الايراد الثانى فمضافاً الى اندفاعه بانه ليس المفروض فى كلام الجواهر اباحة واحدة بعوض واحد بل اباحات متعددة باعواض معلومة حسب تعدد الشهور فى المثال المفروض ، ومن المعلوم ان كل واحدة من الاباحات خالية عن الغرر، والجهل بتعدادها لا يوجب الغرر فى الاباحة المتحققة كما هو ظاهر - - يندفع بانه لم يقم دليل على قدح الغرر فى جميع المعاوضات لان الدليل قدورد فى البيع- على اشكال فيه ايضاً كما عرفت سابقاً - و الحاق مثل الاجارة لا يوجب لحوق الاباحة بالعوض به ايضاً . فانقدح من ذلك ان الظاهر بمقتضى ما ذكر امكان التصحيح من طريق الاباحة بالعوض .

بقى الكلام فى هذا الفرع فيما لوقال : آجرتك شهر أ بدرهم - مثلا - وان زدت فبحسابه وفيه وجوه بل اقوال ثلاثة : الصحة فى الشهر والبطلان فى الزيادة المستلزم لثبوت اجرة المثل كما هو ظاهر العلامة فى القواعد . و البطلان فى الامرين معاً كما هو المحكى عن الايضاح و جامع المقاصد و الصحة فيهما معا بالتفصيل الاتى .

وليعلم ان المفروض فى هذه الصورة صحة الاجارة من جهة ذكر الشهر بنحو النكرة اما للانصراف الى الشهر الاول كما هو الظاهر ، واما لدعوى ان ذكر الشهر بالنحو الكلى لا يضر بصحة الاجارة وان لم يكن منصرفاً الى خصوص الشهر الاول لانه - ح - يكون كالمبيع الكلى .

وكيف كان فمحل الكلام مع فرض صحة الاجارة بهذا النحو ، والقائل ببطلان الامرين معاً انما يستند الى فساد الشرط واستلزام فساده لفساد المشروط ولذا اعترض على العلامة فى القواعد بانه مع كون الشرط الفاسد مفسداً عنده لم

اختار الصحة في الشهر وان اجاب عنه المحقق الرشتي - ره - بان نظر العلامة ليس الى الشرط بل الى المقابلة الباطلة المتخللة بين الايجاب والقبول ولكنه يرد عليه ان دعوى بطلان الامرين معاً نظراً الى ان تخلل المقابلة الباطلة يوجب فساد الايجاب والقبول مضافاً الى ضعفها في نفسها ولذا لم يذكره احد في مسألة الشرط المفسد في العقود خارجة عن محل الكلام لان مورد البحث ما اذا كان الفساد المحتمل ناشياً من جهة قوله : فان زدت فبحسابه لامن حيث التلغظ به بل من جهة الجهل وعدم المعلوماتية كما لا يخفى .

اذا عرفت ما ذكرنا، فاعلم ان المحقق الاصفهاني - قده - ذكر في هذا المقام

انه يتصور بالاضافة الى ما زاد على وجوه فقال :

احدها اجارة مازاد ، كل شهر بدرهم فبالنسبة الى مازاد حالها حال المسئلة المتقدمة من عدم الصحة لعدم المعقولية لكن فساد الاجارة في مازاد لا يوجب فساد الاجارة في الشهر الاول لتعدد الاجارة على الفرض وان كانتا بانشاء واحد .  
ثانيها اختصاص عنوان الاجارة بالشهر الاول و استحقاق مازاد بالشرط ،  
وحيث ان الشرط متعلق بالمبهم فحاله في عدم المعقولية في تأثيره في الاستحقاق حال الاستحقاق بالاجارة لا انه في الحقيقة شرط مجهول ليلزم منه سراية الجهالة في الشرط الى العقد حتى يفسد عقد الاجارة في الشهر المعين ايضاً فتدبر .  
ثالثها ان يكون قوله : و مازاد بحسابه مواعدة ومراضاة فليس هناك ملكية ولا استحقاق بعقد او ايقاع حتى لا يعقل تعلقه بالمردد، او يقال بلزوم الجهالة في العقد او الشرط وعليه يحمل ما في صحيح ابي حمزة .»

و يرد عليه ان ما افاده من عدم الصحة لاجل عدم المعقولية مناف لما افاده

من الفروض المتصورة في اصل الفرع فان عدم المعقولية انما هو فيما اذا لم يؤخذ

ما زاد متعيناً بوجه اصلاً على ما افاده فيما تقدم ، واما اذا اخذ متعيناً ولو بعنوان ما يختاره المستأجر فلا يتصف - ح - بعدم المعقولية بل غايته لزوم الجهالة فتعليل عدم الصحة في المقام بعدم المعقولية الظاهر في انه غير معقول مطلقاً مناف لما امر منه سابقاً .

ويرد عليه ايضاً عدم تمامية ما افاده في الوجه الثاني :

اما اولاً فلان تعلق الشرط بالمبهم لا يوجب اتصافه بعدم المعقولية ضرورة انه لا يوجب استحقاق المشروط حال العقد حتى لا يعقل تعلق الاستحقاق بالمبهم كيف وهو معلق على امر لم يعلم حصوله فان مرجع الشرط الى قوله : وان زدت فبحسابه ، ومع عدم معلومية حصول المعلق عليه في ظرفه كيف يتحقق الاستحقاق غير المعقول حال العقد بل نتيجة الاشتراط استحقاق الحاق الزيادة بالحساب ولا مانع من تحقق هذا الاستحقاق حال العقد كما هو ظاهر .

واما ثانياً فلان مقتضى ظاهر كلامه انه لو كان الشرط متصفاً بالمجهولية لكان اللازم سراية الجهالة الى العقد مع ان السراية مطلقاً ممنوعة فان جهالة ما زاد وما يقع بازائه لا تسرى الى العقد ولا توجب جهالة متعلق العقد الذي هو الشهر والدرهم - مثلاً -

ويرد على ما افاده في الوجه الثالث ان الامر بالمبهم كما انه لا يعقل تعلق صفة الملكية او الاستحقاق به كذلك لا يعقل تعلق صفة التراضي به لانه كما افاده فيما سبق غير قابل للاتصاف بصفة اصلاً حقيقية كانت او اعتبارية .

والتحقيق في هذا المقام انه لا مانع من الصحة بطريق الاشتراط لان المانع المتوهم اما التعليق واما الجهالة ، والظاهر انه لا يقدح شيء منهما اما الاول فلحكم المشهور بذلك وان التعليق في الشروط مما لا مانع منه ، واما الثاني فلعدم الدليل

على قدح هذا المقدار من الجهالة في الشروط خصوصاً على ما عرفت منا من عدم قادحيته في عقد الاجارة ايضاً فضلاً عن الشروط بل الدليل على خلافه وهو صحيحة ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام قال: سئلته عن الرجل يكتري الدابة فيقول لا كتريتها منك الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذاو كذا زيادة ويسمى ذلك قال: لا بأس به كله (١) فان ظاهره ان ثبوت الزيادة على تقدير التجاوز قد اخذ بنحو الاشتراط ، فالرواية بظاها تدل على عدم قدح التعليق في الشرط وكذا الجهالة . واما ما افاده صاحب الجواهر - قده - من احتمال ارادة اشتراط مقدار الغرامة لو تعدى وتجاوز لما هو المتعارف في التأكيد على عدم التجاوز عن المكان المعين ، فهو خلاف ظاهر الرواية كما لا يخفى .

نعم يمكن ان يقال بالفرق بين مورد الرواية والمقام نظراً الى ان المعلق عليه الزيادة المسماة في مورد الرواية انما هو التجاوز بعنوانه وعليه فلا جهالة فيه اصلاً - لافي عنوان التجاوز وطبيعيه ، ولا في الزيادة الواقعة بازائه - وهذا بخلاف المقام فان مقدار الزيادة وكذا ما يقع بازائه كليهما مجهولان و لكن الامر سهل بعد ما عرفت من عدم الدليل على قدح هذا المقدار من الجهالة في العقد فضلاً عن الشرط هذا تمام الكلام في الفرع الاول .

الفرع الثاني ما لوقال ان خطته رومياً فلك درهمان وان خطته فارسياً فلك درهم وقد وقع الخلاف فيه من حيث صحة هذا النحو من الاجارة و عدمها وقد صرح المحقق في الشرايع بالصحة وهي المحكية عن الخلاف والتذكرة والتنقيح ومجمع البرهان والكفاية واللمعة، وعن التحرير انه لا يخلو من قوة ، ولكن المحكي عن السرائر والمختلف والايضاح وشرح الارشاد و الحواشى وجامع المقاصد و

المسالك و الروضة هو البطلان وقد حكى عن سيدنا العلامة الاستاذ البروجردى - قده - انه حكى عن ابي حنيفة القول بصحة الاجارة فى التقدير الاول الواقع فى عبارة المستأجر والحكم بثبوت اجرة المثل فى التقدير الاخر ، ولكن صرح فى مفتاح الكرامة بان اباحنيفة ممن يقول بصحة العقد على التقديرين فى هذا الفرض وذهابه الى ما ذكرانما هو فى الفرع الاخر .

ويمكن التفصيل فى مثل المقام بين ما اذا كان للتقديرين جامع قريب حتى يقال بانه متعلق العقد ومورد الاجارة سواء كان الاختلاف بين الفردين بنحو الاقل والاكثر كما فى المثل المفروض وهى الخياطة بدرز واحد او بدرزين ، او بغير هذا النحو ، و بين ما اذا لم يكن لهما جامع كذلك كما لو قال له : ان خطت لى ثوباً فلك كذا وان حملتنى الى مكان كذا فلك كذا ، واسوء منه ما اذا لم يكن بينهما جامع اصلا كما لو قال له : آجرتك دارى شهراً بكذا او استأجرتك للخياطة بكذا بنحو تكون اجارة واحدة مرددة بين اجارة الدار واستيجاره للخياطة وكيف كان فملاحظة كلمات الاصحاب المذكورة فى مفتاح الكرامة تقضى بعدم التجاوز عن قولين: الصحة مطلقا والبطلان كذلك .

اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان المحقق الاصفهانى - قده - صرح بعدم معقولية هذا النحو من الاجارة ، وبان الامر فى عدم المعقولية فيها أوضح من الفرع الاول لان المفروض هناك تصور ماهية منفعة الدار من دون تعيين باحد التعينات الثلاثة ، وأما هنا فلاشئ حتى يلاحظ غير متعين باحد التعينات ، فاطلاق الابهام عليه بمجرد الفرض لما مر من ان كل واحد من طرفى التردد قد اخذ متعيناً بجميع انحاء التعين الماهوى والوجودى ، فلم يبق شئ حتى يلاحظ بلا تعيين ماهوى أو وجودى ، وحيث لا شئ هنا فلا يعقل ان يكون فرض التردد مصححاً لتعلق اية صفة تعلقية بما لا يثبت له .

أقول: هذه شبهة ثبوتية لو لم تدفع لما وصلت النوبة الى مقام الاثبات وملاحظة الادلة لان المحال لا يقبل التعبد شرعاً ، و لكن الظاهر امكان دفعها بأن التعبير بهذه العبارة في مقام ايقاع عقد الاجارة ان كان الغرض منه كون كلا الامرين موردين للاجارة غاية الامر انه يكفي في حصول الغرض الاثبات بواحد منهما ويستحق الاجرة المعينة الواقعة بازائه فلا ينبغي الاشكال فيه لان المقام يصير - ح - من قبيل الواجب التخيري السدى هو سنخ من الوجوب وطور من البعث ، ولاوجه لان يقال بانه بعدما كان كل واحد من طرفي الترديد مأخوذاً متعيناً بجميع انحاء التعيين لم يبق شيء حتى يلاحظ بلاتعيين لاندفاعه بعدم الحاجة الى بقاء شيء بل كل واحد من الطرفين المتصف بجميع انحاء التعيين متصف بانه مورد الاجارة ومتعلق عقدها غاية الامر انه لا يلزم الاثبات بكليهما لما مر من حصول غرض المستأجر بفعل واحد منهما .

و بالجملة ان كان الغرض تعلق الاجارة بكلا الامرين فلا يبقى مجال لمن تصور الوجوب التخيري على نحو يكون كل واحد من الفعلين أو الافعال متعلقاً للوجوب ومبعوثاً اليه للاشكال في صحتها في المقام لعدم الفرق .

نعم لو كان الغرض الترديد في نفس الاجارة بأن كان المستأجر مردداً في ان الاجارة هل تتعلق بالخياطة الرومية أو بالخياطة الفارسية لكان للشبهة المذكورة مجال و لكن الظاهر انه خلاف ما هو المتعارف والواقع في الخارج هذا بحسب مقام الثبوت .

و اما مقام الاثبات فالظاهر انه لا دليل على بطلان هذا النحو من الاجارة ، والتعليل بالجهالة كما في «العروة» ممنوع لعدم ثبوت الجهالة هنا لافى العمل ولا في الاجرة الواقعة بازائه ، كما ان الاستناد الى الابهام المنافي للملكية في المعاوضات كما في «الجواهر» ولاجله حمل عبارة الشرائع على الجمالة مع ان الكلام انما

هوفى باب الاجارة دونها ، وظهور العبارة فى نفسها فى الجعالة انما يصح الاتكال عليه لو لم تكن قرينة قوية على الخلاف ممنوع أيضاً لانه لا دليل على لزوم تعيين العمل المستحق عليه لما افاده سيدنا الاستاذ - قدس سره - فى حاشية العروة من انه لا مانع من ان يستحق عليه أحد العملين و يكون التعيين باختيار العامل و ايهما فعل استحق ماعين له من الاجرة .

ودعوى ان المتسالم عليه بينهم هو استحقاق الاجرة بنفس العقد، وفى المقام اى شىء يستحقه الخياط فى المثال بنفس العقد .

مدفوعة بان ما ذكره انما هو فى قبال بعض العامة القائل بتوقف استحقاق الاجرة على تمامية العمل فمرادهم بذلك نفي ذلك القول، وعليه فالخياط فى المثال يستحق بنفس العقد الدرهم أو الدرهمين بنحو الابهام وعدم التعين . و كيف كان فالظاهر انه لا دليل على البطلان .

ثم انه على تقدير القول بصحة الاجارة على تقديرين تكون الصحة على فرض «اجارة و اشتراط» بان يستأجره للخياطة بدرز واحد بدرهم و اشترط عليه انه ان زاد درزاً آخر يستحق عليه درهماً آخر بطريق اولى .

كما ان الظاهر انه لا مسانع بطريق الجعالة ، و ما حكى عن العلامة فى المختلف من بطلانها لتطرق الجهالة مدفوع بعدم كون مثل ذلك قادحاً فى الجعالة . نعم فى صحة الاشتراط المذكور مجال للمناقشة نظراً الى ان الامر المشروط ان كان ظرف الاثيان به فى ضمن الوفاء باصل العقد كما لو فرض ان زيادة الدرز الاخر المحقق للخياطة الرومية فى المثال انما تتحقق قبل تمام خياطة الثوب بدرز واحد الذى هى الخياطة الفارسية بمعنى ان الوفاء بالعقد والعمل بمقتضى الشرط يتحققان فى عرض واحد فى هذه الصورة لا ينبغى الاشكال فى لزوم الوفاء بالشرط . و اما لو كان ظرف الامر المشروط واقعاً بعدمضى زمان الوفاء بالعقد متأخراً



عنه كما لو فرض ان زيادة الدرز انما تتحقق بعد الفراغ عن خياطة الثوب بالخياطة الفارسية ، وكما لو فرض استيجاره على الحمل الى فرسخ بدرهم واشترط عليه انه ان جاوزه الى فرسخين يستحق درهماً آخر ففي مثل ذلك يمكن ان يقال بانه لا دليل على لزوم الوفاء بالشرط نظراً الى ان ما يجب الوفاء به من الشروط هو الشرط الواقع في حيز العقد المتدلى فيه بحيث كان مقتضى وجوب الوفاء به وجوب الوفاء به ايضاً ، ومن المعلوم ان ذلك تابع للعقد ، واذا عمل بمقتضى العقد بايجاد الخياطة الفارسية او الحمل الى فرسخ يسقط وجوب الوفاء به بسبب الموافقة ، ومع سقوطه لا دليل على لزوم الوفاء بالشرط بعد ذلك بان كان مستحقاً لدرهم آخر على تقدير زيادة درز آخر والحمل الى فرسخ آخر.

وهذا نظير الاشكال الذي اورده سيدنا العلامة الاستاذ - قدس سره - في مسألة اشتراط ضمان العين المستأجرة مما حاصله ان اشتراط الضمان مناف لما هو الثابت عندهم من بطلان الاجارة بتلف العين المستأجرة لان مرجع اشتراط الضمان الى ثبوت العين - مثلاً او قيمة - في عهدة المستأجر على تقدير التلف ، وفي هذا التقدير تكون الاجارة باطلّة عندهم ، ومع فرض البطلان لا يبقى مجال للزوم الشرط لكونه تابعاً لها وبعبارة اخرى قبل تلف العين لا معنى للضمان وبعده لا يبقى موضوع الاجارة فلامعنى للزوم الوفاء بالشرط في ضمنها كما في سائر العقود الا ترى انه لو اشترطت الخياطة في ضمن عقد البيع - مثلاً - ثم انفسخ البيع بالتقابل او بغيره فهل يجب على المشروط عليه الوفاء بالشرط بفعل الخياطة ، ام يكون وجوب الوفاء به تابعاً لوجوب الوفاء بالعقد الذي وقع الشرط في ضمنه .

بل ربما يكون الاشكال في المقام اقوى نظراً الى انه هناك كان بطلان الاجارة وتحقق المشروط وهو الضمان كلاهما مسببين عن التلف واقعيين في عرض واحد ،

مسئلة ٤- لو استأجر دابة من شخص لتحمله او تحمل متاعه الى مكان فى وقت معين كأن استأجر دابة لا يصله الى كرى بلا يوم عرفه ولم يوصله ، فان كان ذلك لعدم سعة الوقت او عدم امكان الايصال من جهة اخرى فالاجارة باطلة

وهنا يكون المعلق عليه الاستحقاق واقعاً بعد سقوط وجوب الوفاء بالعقد بسبب الموافقة لان المعلق عليه عبارة عن التجاوز واطافة الدرز الاخر ، ومن الواضح ان مثل هذا العنوان لا يتحقق الا بعد تحقق متعلق الاجارة الموجب لسقوط امرها .

ومن هنا يمكن اسراء هذه الشبهة الى مالو كان كلا التقديرين موردين للاجارة نظراً الى انه مع الاتيان بالتقدير الاقل يسقط الامر الاجارى قهراً نظير الاتيان باحد طرفى الواجب التخيبرى ، ومع السقوط لا يبقى للتقدير الاخر مجال كما هو غير خفى .

ويمكن الجواب عن الاشكال فى الشرط بانه يكفى فى لزوم الوفاء بالشرط كونه واقعاً فى حيز العقد الذى يجب الوفاء به ولا يفتقر فى ذلك الى بقاء العقد وبعبارة اخرى اذا كان الشرط معلقاً على شىء آخر كما فى المقام يكون مقتضى وجوب الوفاء بالعقد الذى وقع الشرط فى حيزه تحقق المعلق عند تحقق المعلق عليه فى ظرفه ولا حاجة الى بقاء العقد حين تحقق المعلق خصوصاً لو كان من قبيل النتائج دون الافعال لانه قبل حصول المعلق عليه لا وجه لثبوته وبعد تحققه تترتب عليه النتيجة قهراً . واما اشتراط ضمان العين المستأجرة فسيأتى البحث فيه مفصلاً انشاء الله تعالى .

واما فى الاجارة على التقديرين فيمكن ان يقال بان مقتضى الرجوع الى العقلاء الحكم بكون الاختيار فى مقام الوفاء بيد الاجير فان اختاره فى ضمن الاقل يستحق ما يقابله ويسقط الامر الاجارى ، وان قصده فى ضمن الاتيان بالاكثر يتوقف سقوط الامر المتعلق به على ثبوته ولا يسقط قبله و يمكن اسراء ذلك الى الاقل والاكثر فى باب العبادات ونظائره كالاتيان بالصلوة جماعة بعد ادائها فرادى والتحقيق الزائد موكول الى محله .

ولو كان الزمان واسعاً ولم يوصله لم يستحق من الاجرة شيئاً سواء كان بتقصير منه ام لا كما لو ضل الطريق و لو استأجرها على ان يوصله الى مكان معين لكن شرط عليه ان يوصله فى وقت كذا فتعذر او تخلف فالاجارة صحيحة بالاجرة المعينة لكن للمستأجر خيار الفسخ من جهة تخلف الشرط ، فان فسخ ترجع الاجرة المسماة الى المستأجر ويستحق الموجر اجرة المثل . (١)

(١) فى هذه المسئلة فرعان : الاول مالو استأجر الدابة من شخص لتحمله او تحمل متاعه الى مكان فى وقت معين بنحو يكون الزمان مأخوذاً بنحو القيدية الراجعة الى وحدة المطلوب كالمكان المأخوذ كان استأجر دابة لا يصاله الى كربلا يوم عرفة ولم يتحقق الايصال خارجاً فتارة يكون ذلك لعدم سعة الوقت او عدم امكان الايصال من جهة اخرى واخرى يكون ذلك بتقصير منه او ضل الطريق ففى الاول تكون الاجارة باطللة لعدم كون العمل المستأجر عليه مقدوراً للاجبر و من شرائط الصحة ثبوت القدرة وفى الثانى تكون الاجارة صحيحة ولكنه حيث لم يتحقق العمل فى الخارج لا يستحق من الاجرة شيئاً لان المفروض كون الايصال فى الوقت المعين مأخوذاً بنحو وحدة المطلوب فلا يكون هناك استحقاق حتى بالاضافة الى المقدار الذى ركبها او حملت متاعه ولو كان هو الجميع .

الثانى مالو كان الاستيجار المذكور بنحو يكون الزمان مأخوذاً بنحو الشرطية الراجعة الى تعدد المطلوب فتعذر الشرط او تخلف وفيه تكون الاجارة صحيحة بالاجرة المعينة نعم يمكن ان يقال ببطلان الشرط فى صورة التعذر المقرون بالعقد لان من شرائط صحة الشرط القدرة على تسليمه والعمل به و -ح- ان قلنا بان الشرط الفاسد مفسد مطلقا ولو كان فساده لاجل جهة فى نفسه غير مسرية الى العقد كما فى المقام تكون الاجارة باطللة ايضاً وكيف كان فعلى تقدير صحة الاجارة والشرط يثبت للمستأجر خيار الفسخ من جهة تخلف الشرط فان فسخ ترجع الاجرة المسماة الى المستأجر

مسئلة ٧ - لو كان وقت زيارة عرفة و استأجر دابة للزيارة فلم يصل وفاتت منه صحت الاجارة ، و يستحق الموجر تمام الاجرة بلا خيار مالم يشترط عليه في عقد الاجارة ايصاله يوم عرفة ولم يكن انصراف موجب للتقييد . (١)

مسئلة ٨ - لا يشترط اتصال مدة الاجارة بالعقد فلو آجر داره في شهر مستقبل معين صح سواء كانت مستأجرة في سابقه ام لا ، ولو اطلق تنصرف الى الاتصال بالعقد لو لم تكن مستأجرة فلو قال آجرتك داري شهراً اقتضى الاطلاق اتصاله بزمان العقد ، ولو آجرها شهراً وفهم الاطلاق اعنى الكلى الصادق على المتصل والمنفصل فالاقوى البطلان (٢) .

ويستحق الموجر اجرة المثل كما في جميع موارد بطلان الاجارة على ما سيأتى تفصيله انشاالله تعالى .

(١) لو كان وقت زيارة عرفة واستأجر دابة للزيارة فاما ان يكون هناك انصراف موجب للتقييد بالاىصال يوم عرفة او يكون هناك اشتراط فى نفس العقد و اما ان لا يكون شىء من الانصراف والاشتراط ولا ذكر لعنوان «عرفة» كما هو المفروض ولم يتحقق الاىصال فى شىء من الصور فى الصورة الاولى ربما تكون الاجارة باطله لما عرفت فى المسئلة المتقدمة من التفصيل فى صورة التقييد .

وفى الصورة الثانية تكون الاجارة صحيحة لكن استحقاق الموجر تمام الاجرة يتوقف على عدم فسخ المستأجر لاجل خيار تخلف الشرط الثابت له وفى الصورة الثالثة تكون الاجارة صحيحة بلاخيار ويستحق الموجر تمام الاجرة ووجهه واضح (٢) لا بد فى هذه المسئلة من التكلم فى مقامات :

المقام الاول : انه هل يشترط فى صحة الاجارة ذكر المدة مطلقا ، او لا يشترط كذلك ، او يفصل بين اجارة الاعيان و بين الاجارة على الاعمال مطلقا

بالاشتراط فى الاول دون الثانى ، او يفصل فى الثانى ايضاً بين مالو كان الغرض متعلقاً بوقوع العمل فى زمان خاص فيشترط وبين ما اذا لم يتعلق الغرض الابدات العمل فلا؟ وجوه .

والظاهر انه لامجال للجدشة فى لزوم ذكر المدة فى اجارة الاعيان لان تقدير المنفعة لا يتحقق الا بذكر مدة خاصة بل ربما يقال بعدم امكان تحقق المنفعة بدون المدة بمعنى انه لا وجود لموضوعها بدونها وكيف كان فلا اشكال بل الظاهر انه لاختلاف فى اعتبار ذكر المدة المعينة فى اجارة الاعيان وقد ذكرنا سابقاً انه لا ينبغي توهم ان الاقتصار على مجرد ذكر المدة يكفى فى رفع الغرر فى هذا النحو من الاجارة لان ارتفاع الجهالة والغرر لا يتحقق بمجرد ذكر المدة بل لابد من ارتفاعها من جميع الجهات التى بها تختلف الرغبات والاعراض ولها دخل فى القيمة قلة وكثرة وبالجملة ذكر المدة فى هذا القسم مما لا محيص عنه .

واما الاجارة على الاعمال فيظهر من جملة من الكلمات انه لا يلزم فيها ذكر المدة بل المحكى عن التحرير انه افاد فى مقام بيان الضابط ان ما كان له عمل يجوز تقديره بالزمان وبالعمل على نحو التخيير ، وما ليس له عمل كالدار والارض ونحوه يختص تقديره بالزمان . وعليه فلا يلزم ذكر الزمان والمدة فى الاجارة على الاعمال مع ان مقتضى دليل النهى عن الغرر الذى هو المستند لهم فى مثل هذه الموارد عدم الفرق بين القسمين فان مجرد التقدير بالعمل كخيطة هذا الثوب لا يرتفع به الجهالة ولا يسد به باب الغرر بل لابد من ذكر الزمان والمدة وان ظرف الخيطة لابد ان لا يتأخر عن الزمان الفلانى من شهر او شهرين مثلاً او نحوهما ضرورة اختلاف الاعراض بذلك اختلافاً فاحشاً وتفاوت الرغبات باختلافه تفاوتاً كاملاً .

نعم يقع الكلام فى ان لزوم ذكر المدة هل هو فى خصوص ما كان الغرض

متعلقاً به ام الاعم منه ومما اذا لم يتعلق غرض المستأجر الابنفس العمل ، والظاهر ابتناء هذه الجهة على ان الغرر المنهى عنه هل هو الغرر النوعى وان لم يكن فسى شخص المقام غرر اصلا ، او الغرر الشخصى الذى ملاكه تحقق الغرر فى خصوص المعاملة الواقعة بينهما ؟ فعلى الاول لا يكفى مجرد عدم تعلق غرض مستأجر خاص بوقوع الفعل فى الزمان الخاص بل يلزم ذكر المدة مطلقا ، وعلى الثانى يتوجه التفصيل بين الصورتين هذا والظاهر من كلماتهم فى نظائر المقام هو الاول وان كان الثانى غير بعيد فتدبر جيداً .

المقام الثانى فى انه على تقدير اعتبار ذكر المدة هل يشترط اتصالها بالعقدام لابل يجوز ان تكون منفصلة ؟ وفيه قولان حكى الاول عن الشيخ - قده - وابى الصلاح التقى الحلبي ، والثانى عن المشهور بل فى محكى التذكرة الاجماع عليه .  
قال الشيخ فى المبسوط : «ومن شرط صحة العقد ان تكون المنفعة متصلة بالعقد ويشترط انها من حين العقد فاذا قال آجرتك هذه الدار شهراً ولم يقل من هذا الوقت ولكنه اطلق الشهر فانه لايجوز . وكذلك ان آجره الدار فى شهر مستقبل بعد ما دخل فانه لايجوز فعلى هذا اذا قال فى رجب آجرتك هذه الدار شهر رمضان لم تصح الاجارة وعند قوم تصح وهو قوى» .

وقال فى الخلاف : «اذا قال آجرتك هذه الدار شهراً ولم يقل من هذا الوقت واطلق فانه لايجوز ، وكذلك اذا آجره الدار فى شهر مستقبل بعد ما دخل فانه لايجوز وبه قال الشافعى ، وقال ابو حنيفة اذا اطلق الشهر جاز و يرجع الاطلاق الى الشهر الذى يلى العقد ويتعقبه واذا آجره شهراً مستقبلاً جاز ذلك . دليلنا ان عقد الاجارة حكم شرعى ولا يثبت الا بدلالة شرعية وليس على ثبوت ما قاله دليل فوجب ان لا يكون صحيحاً» .

والذى يظهر من هاتين العبارتين ان الشرط فى صحة الاجارة هو الاتصال  
فيخرج صورتان :

أحديهما ما اذا صرح بالانفصال كما فى المثال المذكور فى العبارة الاولى .  
وثانيتها ما اذا اطلق ولم يصرح بواحد من الاتصال والانفصال فان هذه الصورة  
أيضاً فاقدة للشرط الذى هو عبارة عن اتصال المدة وهذا بخلاف ما اذا كان الشرط  
عدم الانفصال بحيث كان مرجعه الى مانعية الانفصال وقادحيته فانه على هذا التقدير  
لا يكون فرض الاطلاق محكوماً بالبطلان .

ودعوى ان فرض الاطلاق محكوم بالبطلان لامن الجهة الراجعة الى شرطية  
الاتصال بل من جهة لزوم الغرر او من جهة عدم المعقولية - كما ربما يدعى -  
ممنوعة بانه لم يعرف وجه لعدم المعقولية فانه كما يمكن اجارة الدار شهراً متصلاً  
بالعقد أو منفصلاً عنه كذلك يمكن اجارتها شهراً من سنة معينة بنحو الاطلاق أو شهراً من  
أشهر الشتاء أو الصيف - مثلاً - بحيث يكون المستأجر مخيراً بين الشهور كما فى جميع  
موارد ثبوت الاطلاق، واما الغرر فانما يلزم فيما اذا اختلفت الشهور من حيث المالية  
والغرض واما مع عدم الاختلاف فلا يلزم غرر اصلاً وسيأتى البحث عنه انشاء الله تعالى .  
وكيف كان فالكلام فى هذا المقام انما هو فى اشتراط الاتصال فى صحة  
الاجارة وعدمه ونقول : ربما يقال انه لا يعقل اشتراط الاتصال لما حكى عن السرائر  
من ان شرط الاتصال يقتضى عدمه لان كل واحد من الازمنة التى تشتمل عليها مدة  
الاجارة معقود عليه وليس غير الجزء الاول متصلاً بالعقد ، ومتى كان اتصال باقى  
الاجزاء غير شرط فكذا اتصال الجميع .

وقد دفع هذا القول بان للزمان وحدة اتصالية لانه ليس بآنات متتالية وهذا  
المتصل الوحدانى متصل بحال العقد .

و أورد على هذا الجواب المحقق الرشدى - قده - بانه مع دقة النظر و عدم

الاحالة الى العرف يلزم عندهم يشترط الاتصال فساد تحديد المنفعة بالزمان مطلقاً متصلاً كان أو منفصلاً وذلك لاستحالة الجزء الذى لا يتجزى، وعليه فلا يعقل الاتصال ولو بجزء من المدة الاعلى القول بالجزء الذى لا يتجزى .

ولكنه دفعه المحقق الاصفهاني -قده- بأن القسمة الممكنة متناهية دون الاعم منها ومن الوهمية ولا شبهة فى وقوع العقد فى زمان خاص مع أن ذلك الزمان أيضاً قابل للقسمة فبناء على هذا التوهم يلزم وقوع العقد فيما لا يتناهى ، وانطبق المتناهى على غير المتناهى محال ، فهذه المدة المضروبة للمنفعة متصلة خارجاً بزمان العقد وان كانت من حيث قبول المتصل الواحد للانقسامات غير متناهية فهى متناهية بالفعل غير متناهية بالقوة فلم يلزم استحالة اتصال المدة بحال العقد .

وأورد عليه بان القسمة التى بها تقوم الكميات هى القسمة الوهمية ضرورة ان ما يراد من القسمة هنا هى القسمة التى لا تتغير بها صورة المقسوم ، و القسمة الحقيقية توجب انعدام الصورة الاولى وحصول صور متعددة حسب تعدد الاقسام، فالكم الذى أخذ القسمة فى تعريفه لا يراد بالقسمة المأخوذة فيه الا الوهمية منها والمفروض انها غير متناهية كما اعترف به -قدس سره- .

ويمكن الجواب عن هذا الايراد بانه -قده- لم يرد من القسمة المقابلة للوهمية هى القسمة التى توجب انعدام صورة المقسوم فعلاً ، بل المراد بها هى القسمة التى لو فرض تحققها فى الخارج لكانت موجبة لذلك ولكنها لم تتحقق فى الخارج ومن المعلوم تنهاى هذه القسمة كما هو غير خفى .

اذا عرفت ما ذكرنا فلنرجع الى أصل المسئلة ولنتكلم فى مقام الاثبات الذى هو العمدة فيها فنقول ان ما قيل فى وجه اعتبار اتصال المدة بالعقد امور :

أحدها : ما أستدل به الشيخ -ره- فى الخلاف فى عبارته المتقدمة من ان عقد الاجارة حكم شرعى ولا يثبت الا بدليل ، و ليس على صحة الانفصال دليل



فوجب ان لا يكون صحيحاً .

و الجواب عنه أنه يكفي في الدليل على الصحة مع الانفصال عموم افوا بالعمود وشبهه من الادلة العامة الدالة على لزوم الوفاء بكل عقد، ولم يرد دليل على اشتراط الاتصال في صحة عقد الاجارة، وبهذه العمومات الدالة على اللزوم نستكشف الصحة أيضاً للملازمة بين اللزوم والصحة ، ودعوى ان العمومات تدل على اللزوم في العقود التي كانت صحيحة عند العقلاء ولم يعلم ذلك في المقام مدفوعة بان تعارف عقد الاجارة مع انفصال المدة مما لا ينبغي الارتباب فيه كما يظهر بالمراجعة الى الناس في اجاراتهم بل نقول ان مجرد التعارف عند العقلاء مع عدم ورود الدليل على شرطية الاتصال يكفي في الحكم بعدم اعتباره ولا حاجة الى التمسك بالعمومات فتدبر .

ثانيها : ان القدرة على التسليم من شرائط صحة عقد الاجارة ، وانفصال المدة لاتجامعها لان المعتبر من القدرة هي القدرة الفعلية حال العقد كما هو مقتضى الاصل في الشرط ولا تجدى القدرة المتأخرة الابدليل خاص، و من الواضح عدم كون تسليم المنفعة المتأخرة مقدوراً حال العقد لتقيدها بالزمان المتأخر .

والجواب عنها - مضافاً الى ان القدرة على التسليم بعنوانها لا دليل على اعتبارها في صحة عقد الاجارة بل عدم ثبوتها قد يكون قادحاً من جهة انه لا تعتبر الملكية بدونها وقد يكون من جهة انه مع فقدها تكون المعاملة سفهية غير مشمولة للادلة ، و ثالثة من جهة الغرر والجهالة والخطر وليس في المقام شيء من ذلك . و الى ان القدرة على التسليم متحققة حال العقد لوضوح ان القدرة على تسليم العين حين العقد قدرة على تسليم جميع المنافع الى الابد و الا يلزم الاشكال مع اتصال المدة أيضاً بالنسبة الى الاجزاء المتأخرة كما هو ظاهر - انه لا دليل على اعتبار القدرة الفعلية ضرورة ان مناسبة الشرط والمشروط لا تقتضى الا اعتبار الشرط في ظرف تحقق

المشروط وترتب الاثر عليه كيف والايلزم بطلان مثل بيع السلف والسلم مع عدم القدرة حال العقد وغير ذلك من الموارد ، فالقدرةالمعتبرة هي القدرة على التسليم في ظرف ترتب الاثر على العقد وحصول التأثير كما هو ظاهر .

ثالثها : ما حكى عن ابي الصلاح من ان العقود والانشاءات علل للاحكام فيلزم الاتصال لثلا يلزم تخلف المعلول عن العلة ، ومرجهه الى انه مع الامتناع لا يكاد يشمل دليل الصحة وان كان ظاهره العموم فالفرق بينه وبين الوجه الاول ظاهر . و اجيب عنه بان الزمان في المنفعة يصح اعتباره جزء فكل زمان ذكر في الاجارة دخل في ملك المستأجر فعلا بعد العقد وان تأخر زمان المملوك فالمعلول وهي الملكية الحادثة بحدوث العقد لم يتخلف عن العقد الابناء على المبنى الفاسد المتقدم وهو تبعية ملكية المنفعة لوجودها على ما ذهب اليه ابو حنيفة كما عرفت ، وعلى هذا المبنى لا يختص الاشكال بصورة انفصال المدة .

ويمكن الجواب عنه ايضاً بمنع كون باب العقود ومثله من الاعتباريات من قبيل الاسباب والمسببات التكوينية فان هذا الباب يدور مدار الاعتبار وليس فيه تأثير وتأثر حقيقة حتى يمتنع تحقق المؤثر من دون حصول الاثر عقبيه . والانصاف ان كثيراً من الاشكالات في الموارد المختلفة ينشأ من هذه المقايسة الفاسدة .

رابعها: ما يقال من اقتضاء الانفصال التعليق في الاجارة وهو لا يخلو عن الاشكال

لولم يكن ممنوعاً .

والجواب عنه - مضافاً الى انه لادليل على بطلان التعليق في مطلق العقود -

انه ليس في المقام تعليق اصلا لا في الانشاء ولا في المنشأ ضرورة انه ينشئ ملكية منفعة الدار في الشهر المستقبل منجزاً ، و تتحقق الملكية كذلك من دون توقف

على حصول شيء اصلا .

نعم هنا شبهة و هو انه على تقدير انكار الواجب المعلق - كما ذهب اليه جمع من المحققين - ربما يتوجه الاشكال هنا من جهة انه بمجرد تمامية العقدي يجب الوفاء به على الطرفين بمقتضى صحة العقد ولزومه كما هو المفروض فيجب على الموجر تسليم العين لعدم تحقق الوفاء بدونه لكن التسليم الواجب ليس هو التسليم بعد العقد بل الفصل ضرورة ، بل هو التسليم عند حضور المدة لاجل استيفاء المنفعة فيها فالوجوب فعلى والواجب استقبالي ولا تنحصر هذه الشبهة بالمقام بل تجرى في كثير من الموارد كما اذا باع العين المستأجرة من غير المستأجر وغيره من الموارد المشابهة له فانه مع انكار الواجب المعلق لا بد من التخلص ولا طريق اليه - ظاهراً - الا بان يقال ان مضي المدة الفاصلة في هذه الموارد من جملة الشرائط لتمامية السبب وحصول الارادة .

نظير ما ربما يحتمل في الطلاق الرجعي من ان انقضاء العدة فيه شرط لحصول بينونة والانقطاع ، الا ان الالتزام بذلك في المقام مرجعه الى عدم وجوب الوفاء بعقد الاجارة قبل حضور الشهر المستقبل فيجوز للموجر اجارتها من مستأجر آخر مدة متصلة مشتملة على المدة المنفصلة ايضاً الا ان يقال ان مضي المدة هنا نظير التقابض في باب الصرف حيث ان العقد لا يكون تاماً بدونه مع انه يجب التقابض على المتعاقدين كما قيل والذي يهون الخطب ان هذه الشبهة انما تبتنى على انكار الواجب المعلق وقد حقق في محله انه لا مجال للانكار اصلاً .

خامسها: ما حكى عن التنقيح والمسالك من ان العقد يقتضى استحقاق التسليم بعده فيكون الانفصال منافياً لمقتضى العقد .

واجاب عنه المحقق الرشتي -ره - بان استحقاق التسليم من مقتضيات اطلاق العقد لا ماهيته فيصح اشتراط الانفصال ، هذا على مذاق القوم واما على طريقتنا من عدم الفرق بين منافي مقتضى الاطلاق ومقتضى الماهية في الفساد فالجواب ان

الزمان مأخوذ جزء للمنفعة ، واذا اشترط الانفصال كان الذى يدخل فى ملك المستأجر هو العمل فى الزمان المذكور دون غيره انتهى .

و اورد عليه المحقق الاصفهاني - قده - بعد الاستظهار من كلامه انه كما ان الملكية فعلية و المملوك متأخر كذلك الاستحقاق فعلى وما يستحقه متأخر، بان الاستحقاق الذى هو بمعنى السلطنة على ماله بحسب حاله لا يعقل ان يتعلق فعلا بامر استقبالى فانه ليس الابعنى السلطنة و تعلقها بامر كذلك محال .

ولكنه اجاب عن اصل هذا الوجه بان استحقاق التسليم ليس من مقتضيات العقد بما هو بل من مقتضيات الملك لتسلط الناس على اموالهم فلا محالة يتبع كيفية المال المملوك فاذا كانت المنفعة الحالية مملوكة فلما لكها السلطنة على تسلمها حالا ، واذا كانت المنفعة الاتية مملوكة كان له السلطنة على تسلمها فى ظرفها فالملك لا يقتضى سلطاناً مطلقاً على المال بل على حسب حاله كالثمن المؤجل فى البيع، وكالاجرة المؤجلة هنا ولعله المراد من ان الاستحقاق من مقتضيات اطلاق العقد لاذاته انتهى .

اقول : يمكن الايراد على المحقق الاول بان المراد من كون استحقاق التسليم من مقتضيات اطلاق العقد ان كان هو ان العقد مع اتصافه بالاطلاق الذى هو عبارة عن اللابشرط المقسمى يقتضى الاستحقاق ، و شرط الانفصال ينافيه فى الحقيقة يكون شرط الانفصال منافياً للاطلاق بهذا المعنى .

ففيه انه كما ان شرط الانفصال يكون منافياً للاطلاق بهذا المعنى كذلك شرط الاتصال يكون منافياً لان شرط كل واحد من الاقسام ينافى اطلاق المقسم القابل للصدق على جميع الاقسام كما هو واضح . و ان كان المراد من الاطلاق هو اللابشرط القسمى فشرط الانفصال ينافيه ، ولا يندفع الاشكال - بناء على كون الشرط المنافى للاطلاق ايضاً فاسداً - بما افاده لان ما هو مقتضى الاطلاق هو

الاستحقاق الذي يكون كل واحد منه و من المستحق امراً فعلياً لاستقبالاً ضرورة ان مقتضى الاطلاق لزوم التسليم بعد العقد بلا فصل لثبوت الاستحقاق كذلك فكون الاستحقاق فعلياً وما يستحقه متأخراً لا يخرج عن المنافاة لمقتضى الاطلاق .

نعم لا يرد عليه ما اورده المحقق الاصفهاني من استحالة تعلق الاستحقاق بامر استقبالي لان ادعاء الاستحالة في الامور الاعتبارية التي تدور مدار الاعتبار مما لاوجه له كما انه يمكن الايراد عليه ايضاً بمنع ما افاده من كون الاستحقاق من مقتضيات الملك دون العقد فان مقتضى النظر في كيفية المعاملات ووضعها عند العقلاء هو كون استحقاق التسليم والتسلم من مقتضيات نفس المعاملة لا الملكية المترتبة عليها.

والحق في الجواب ان شرط الانفصال ينافي مقتضى اطلاق العقد ولكنه لا دليل على فساد الشرط المنافي لمقتضى الاطلاق على ما قرر في محله وقد انقدح من جميع ما ذكرنا في هذا المقام انه لا ينهض شيء من الوجوه الخمسة المتقدمة لاثبات اعتبار اشتراط اتصال مدة الاجارة او اثبات قارحية اشتراط المدة المنفصلة كما عرفت المقام الثالث: فيما لو اطلقت مدة الاجارة من حيث الاتصال والانفصال بمعنى

عدم لحاظها متصفة باحد الوصفين واقعاً كما اذا آجر داره شهراً من سنة معينة من دون ان يتعلق غرضه بخصوصية شهر من شهورها ولا ان يتعرض في متن العقد للتعيين اصلاً فظاهر كلام الشيخ - ره - بل صريحه في المبسوط والخلاف الحكم بالبطلان كما اذا اشترط انفصال المدة ، والظاهر انه لا دليل على البطلان والوجوه الخمسة المتقدمة في المقام الثاني اكثرها يدل على مانعية الانفصال لاشروطية الاتصال نعم مقتضى الوجه الاول البطلان في المقام ايضاً وقد عرفت عدم تمامية شيء منها .

والظاهر ان الحكم في المقام صحة وبطلانها يدور مدار الغرر وعدمه و عليه فان كانت الاشهر مختلفة من حيث المالية فلا اشكال في ثبوت الغرر والخطر ، وان لم تكن كذلك كما اذا آجره الدار شهراً من شهور الصيف او الشتاء مع عدم

اختلاف الشهور فى المالية فان قلنا بان الغرر الذى يوجب الحكم بالبطلان هو الغرر النوعى فالظاهر الحكم بالبطلان فى المقام ايضاً ، وان قلنا بان المدار على الغرر الشخصى فاللازم الحكم بالصحة لعدم ثبوت الغرر والخطر فتدبر .

ثم انه ربما يفصل كما فى الجواهر بين الاعيان و الاعمال باعتبار التعيين فى الاولى دون الثانية نظراً الى كفاية تقدير نفس العمل فى الثانية بخلاف الاول مضافاً الى ما حكى عن التذكرة من نفي الخلاف عن اعتبار التعيين فى الاولى وقد تقدم البحث فى هذا فراجع .

ثم انه قد ظهر مما ذكرنا ان مراد الشيخ - ره - من الاطلاق الذى حكم ببطلانه هو الاطلاق بمعنى عدم لحاظ المدة لامتصلا ولا منفصلا وهو الذى تكلمنا فيه فى هذا المقام وامر هذا الاطلاق بدور بين الصحة والبطلان ولا مجال لدعوى اقتضائه الاتصال - كما ربما يظهر من عبارة الشرايع - فانه مع وضوح المراد وظهور الغرض كيف يمكن الحمل على امر آخر يعلم بعدم تعلق الغرض اليه ، واصالة ارادة المسلم الوجه الصحيح انما تجدى فى خصوص صورة الشك ولا مجال لها مع العلم بالمراد كما هو واضح فالنزاع فى هذا الاطلاق انما هو فى صحته - كما اخترناه - او بطلانه كما هو ظاهر كلام الشيخ بل صريحه .

نعم الاطلاق بالمعنى الاخر و هو الاطلاق الذى يكون مقسماً للاقسام الثلاثة : الاتصال والانفصال وعدم لحاظ شىء منهما يمكن البحث فيه فى انه هل يقتضى الاتصال ام لا ولكنه خارج عن كلام الشيخ - ره - ودعوى انه كيف يعقل ان يكون المقسم مقتضياً لواحد معين من الاقسام مع اشتمال كل واحد منها على قيد زائد على المطلق الذى تشترك الاقسام فيه فلا معنى لاقتضائه لخصوص واحد من التعينات ، مدفوعة بان الامر وان كان كذلك الا انه ربما يكون بعض الاقسام وبعض القيود

مسئلة-٩ عقد الاجارة لازم من الطرفين لاينفسخ الا بالتقابل او بالفسخ مع الخيار، والظاهر انه يجرى فيه جميع الخيارات الا خيار المجلس وخيار الحيوان وخيار التأخير فيجرى فيها خيار الشرط وتخلف الشرط والعيب والغبن والرؤية وغيرها، والاجارة المعاطاتية كالبيع المعاطاتى لازم على الاقوى ، وينبغى فيها الاحتياط المذكور هناك (١).

المأخوذ فيه كانه ليس بقيد عند العرف ولا يحتاج الى مؤنة زائدة كما هو كذلك فى الواجب النفسى والغيرى عند دوران الامر بينهما حيث ان الاطلاق يقتضى الوجوب النفسى مع انه قسم من الوجوب فى مقابل الغيرى وكذلك التعيينى فى مقابل التخييرى ، والعينى فى مقابل الكفائى واشباه ذلك من الموارد .  
والسر فى ذلك ان الاطلاق الذى يحمل على بعض القيود ليس هو الاطلاق المقابل للمقيد حتى لا يعقل اقتضائه بوصف الاطلاق لشيء من القيود بل المراد به هو خلو الكلام عن القرينة المعينة مع كون المراد واحداً من التعينات لانفس المطلق بوصف كونه كذلك وح- فالكلام يحمل على ما لا يحتاج من القيود الى مؤنة زائدة عند العرف كما فى الامثلة المذكورة .

والانصاف وقوع الخلط بين الاطلاق بهذا المعنى وبين الاطلاق الذى هو المقسم المأخوذ بنحو اللابشرط فى كلمات جماعة حتى بعض المحققين .  
وقد انقدح مما ذكر ناصحة الاجارة بنحو الاطلاق القسمى وان الكلام الخالى عن القرينة المعينة لو احد من التعينات يحمل على الاتصال لعدم احتياجه عرفاً الى مؤنة زائدة بخلاف الانفصال والاطلاق القسمى فان كلاً منهما يفتقر الى اقامة قرينة واضحة وبدونها لا يكاد يتوجه اليه العرف كما لا يخفى .

(١) يقع الكلام فى هذه المسئلة بعدم ملاحظة تقدم البحث عن جريان المعاطاة فى الاجارة فى مقامات :

المقام الاول فى لزوم عقد الاجارة ونقول: لا ينبغى الاشكال فى ان الاجارة من

العقود اللازمة ويدل عليه - مضافاً الى العمومات التي تستفاد منها اصالة اللزوم في كل عقد شك في لزومه وجوازه و كذا غير العمومات من سائر ادلة اصالة اللزوم - النصوص الخاصة الواردة في المقام مثل صحيحة علي بن يقطين قال : سئلت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكاري من الرجل ، البيت او السفينة سنة او اكثر من ذلك او اقل ؟ قال : الكراء لازم له الى الوقت الذي تكارى اليه ، والخيار في اخذ الكراء الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك . (١)

و حيثية السؤال في الرواية و ان لم تكن مستفادة من نفس السؤال الا ان الجواب يشهد بكون مورد السؤال هو جواز فسخ الاجارة بحيث لم يكن على الرجل جميع الكراء الى آخر الوقت المعين في العقد ، و عليه فالحكم بوجود الجميع ولزومه عليه مساوق للحكم باللزوم كما هو ظاهر .

واصرح من هذه الرواية في الدلالة على اللزوم ما رواه الصدوق باسناده عن محمد بن عيسى اليقطيني انه كتب الى ابي الحسن علي بن محمد العسكري عليه السلام في رجل دفع ابنه الى رجل وسلمه منه سنة باجرة معلومة ليخيط له ثم جاء رجل فقال: سلم ابنك منى سنة بزيادة هل له الخيار في ذلك وهل يجوز له ان يفسخ ما وافق عليه الاول ام لا ؟ فكتب يجب عليه الوفاء للاول ما لم يعرض لابنه مرض اضعف . (٢)

وهنا روايات اخر يستفاد منها مفروغية لزوم الاجارة لكنه يمكن ان يقال بعدم الحاجة في اثبات لزوم الاجارة الى ملاحظة الدلالة بل الجواز انما يحتاج اليها وذلك لان العقود المعاملية المتعارفة بين العقلاء كلها مبنية على اللزوم و الكاشف عنه تقبيح العقلاء على ترك الوفاء بما التزمه المتعاقدان على تقدير تحققه من واحد منهما مع عدم رضى الاخر ، اذلا معنى للتقبيح على فرض عدم اللزوم - ح - بعد

(١) الوسائل ابواب الاجارة الباب السابع ح - ١

(٢) الوسائل ابواب الاجارة الباب الخامس عشر - ١



تقرير الشارع لشيء منها المستكشف من عدم الردع يعلم لزومه عنده ايضاً الا ان يقوم دليل على الجواز ، وعليه فمجرد عدم قيام الدليل على الجواز يكفي في ثبوت اللزوم .

المقام الثاني في مشروعية التقايل في الاجارة وعدمها فنقول ظاهر الفقهاء - رض - ان مشروعية التقايل لانخص بباب البيع بل هي مشروعية في الاجارة ايضاً بل في كل عقد لازم . وقد استشكل على ذلك بعض المحققين بان الادلة اللفظية قاصرة عن الشمول لماعد البيع نظراً الى ان الروايات الواردة في الاقالة بين ماورد في البيع او في التجارة - الظاهرة فيه - وبين ما لاطلاق له لكونه بصدد بيان امر آخر كمخبر سماعة بن مهران: اربعة ينظر الله اليهم يوم القيامة احدهم من اقال نادماً (الخبر) فان المراد به اقالة النادم في مورد مشروعيتها فهو كما اذا قيل من تزوج فله ثواب كذا اي بشرائطه فلا يؤخذ باطلاقه .

ويمكن ان يقال ان ذكر البيع في كثير من الروايات ليس لاجل اختصاص مشروعية الاقالة به بل لكونه اظهر انواع المعاملات واكثرها افراداً ، ويؤيده استفادة الفقهاء منه عدم الاختصاص وتسريتهم الحكم الى غير البيع من دون ان يكون له دليل بالخصوص ، ويؤيده ايضاً - مضافاً الى ان المذكور في بعض الروايات عنوان التجارة وظهورها في البيع غير معلوم لولم يستظهر منها عدم الاختصاص لظهور عدم انحصار حكمة الاقالة بباب البيع فهو نظير قوله تعالى : «الان تكون تجارة عن تراض» (١) - ان ذكر البيع هنا انما هو كذكره في مورد النهي عن الغرر مع ان النهي عنه لا ينحصر بالبيع .

ويؤيده ايضاً رواية واردة في مضاربة الاجير مع رجل آخر غير المستاجر

الدالة على اناطة الجواز باذن المستأجر (١) فانه يحتمل فيها ان يكون المراد باذنه هو الرضا بفسخ الاجارة كما لايبعد .

ومع قطع النظر عما ذكرنا وفرض الشك في مشروعية الاقالة في عقد لازم لامجال لدعوى اقتضاء القاعدة لها نظر ألى ان حقيقة المعاقدة متقومة بالالتزامين من الطرفين فمع رفعهما اليد عنها لايبقى موضوع لها .

وذلك لانه كما ان تحقق حقيقة المعاقدة يحتاج الى اسباب عرفية او شرعية كذلك ارتفاعها يتوقف على رافع عرفى او شرعى ولا يدور مدار اختيار الطرفين الا ان يقال بكونه متعارفاً عند العقلاء .

وبالجملة فالظاهر انه مع الشك فى الشرعية يكون مقتضى الاطلاق من حيث الزمان فى آية وجوب الوفاء بالعقود - بناء على دلالتها على لزوم المعاملات التى يشك فى لزومها - عدم تأثير الاقالة لان مرجع الاقالة الى نقض المعاهدة وعدم الوفاء بها الا ان يقال ان وجوب الوفاء انما يدوم بدوام العقد ويبقى الى زمان بقائه وبالتقابل يرتفع الموضوع .

وكيف كان فلو قلنا بان التقابل انما يفسخ المعاهدة ورفع اليد عن مقتضاها يكون الاطلاق فى مثل الآية الكريمة نافياً لمشروعيته . واما لو قلنا بكونه من العقود والعهود - كما ربما يحكى عن بعض الكلمات - فظاهر المحقق الاصفهاني - قدس - بل صريحه انه - ح - لا يحتاج الى دليل بالخصوص فى كل باب بل هو مشمول للدالة العامة - صحة ولزوماً - لانه من العقود المتعارفة .

والظاهر - كما قيل - عدم امكان شمول تلك الادلة للاقالة وان كانت عقداً لانه - مضافاً الى ان تلك الادلة واردة فى مورد العقود المشروعة لان الحكم باللزوم متفرع على ثبوت المشروعية اولا ضرورة انه لامعنى للزوم العقد غير المشروع

وتلك الادلة لانفيد الاللزوم مع ثبوتها فلامجال للتمسك بها مع الشك في اصلها نعم لو كان موضوع الحكم باللزوم عقداً واحداً ومعاودة واحدة يستكشف من ذلك مفروغية الشرعية وهذا بخلاف ما لو كان بنحو العموم فانه يوجب تضيق دائرة الموضوع واختصاصها بخصوص المشروع - يرد عليه ان عقد الاقالة ليس كسائر العقود فانه اعتبر في حقيقته مسبوقة عقد آخر لاطبيعة العقد بل عقد حكم عليه باللزوم ضرورة انه لامعنى للتقابل في شيء من العقود الجائزة و- ح - فشمول ادلة اللزوم الدالة عليه بالاطلاق الازمانى مرجعه الى رفع اليد عن مقتضى الاطلاق والحكم بجواز نقض العقد بسبب الاقالة ومن الواضح استحالة تصدى دليل واحد لافادة الاطلاق وبيان المقيد للتعارض فان الحكم باطلاق وجوب الوفاء وبجواز عقد الاقالة الذى مرجعه الى رفع اليد عن ذلك الاطلاق لا يمكن اعلامه بدليل واحد هذاغاية مايمكن ان يقال فى هذا المقام .

ويمكن التفصلى عن كلا الامرين :

اما الفرق بين ما كان الموضوع عقداً واحداً وبين ما كان بنحو العموم من حيث استكشاف المشروعية وعدمه فمما لا يتصور له وجه لانه كما ان الحكم بلزوم معاودة واحدة لا يجتمع مع عدم مشروعيتها كذلك الحكم بلزوم كل عقد لا يجتمع مع عدم مشروعية الجميع ولا يوجب تفرع اللزوم على المشروعية تضيقاً فى ناحية الموضوع بحيث كان مرجع اوفوا بالعقود الى الوفاء بالعقود المشروعة . واما الامر الثانى فنقول ان اعتبار المسبوقية بالعقد اللازم فى حقيقة الاقالة يعطى أنه لامنافاة بين الاقالة وبين الاطلاق الذى يفيد اللزوم بل هو مقوم لها و- ح - فالحكم بالوفاء بالاقالة على ما هو مقتضى العموم الافرادى فى آية وجوب الوفاء بالعقود لا ينافى الحكم باطلاق وجوب الوفاء الذى هو مقتضى الاطلاق الازمانى فى الاية الشريفة فانقدح من ذلك انه لامانع من شمول الادلة للاقالة بناء على كونها عقداً ولكن الشأن فيه

المقام الثالث فيما يدخل من الخيارات فى الاجارة وفيما لا يدخل ونقول تقدم فى المقام الاول ان الاجارة من العقود اللازمة ومقتضى ذلك ان دخول الخيار فيها يتوقف على وجود دليل مثبت لذلك حتى يمكن الانتكال عليه فى مقابل قاعدة اللزوم الثابتة بادلثها فمع عدم وجود ذلك الدليل يكون مقتضى القاعدة عدم دخول الخيار بل يمكن ان يقال انه بناء على القول بعدم كون الاجارة من العقود اللازمة لوجه لدخول الخيار مع عدم الدليل عليه لان الخيار يغير الجواز الثابت فى تلك العقود لكون الجواز هناك من الاحكام ولا يعقل فيه الانتقال وهذا بخلاف الخيار الذى هو من جملة الحقوق القابلة للاسقاط وللانتقال بالموت ونحوه وكيف كان فمع عدم الدليل على مشروعية الخيار ودخوله فى عقد الاجارة لامجال لتوهم ثبوته سواء قلنا بكون الاجارة من العقود اللازمة كما عرفت انه الذى يقتضيه التحقيق او من العقود الجائزة فلا بد - ح - من ملاحظة ادلة الخيارات الثابتة فى البيع وانه هل تجرى فى الاجارة ام لا فنقول:

اما خيار المجلس فقد صرح المحقق فى الشرايع والعلامة فى القواعد بعدم دخوله فى عقد الاجارة بل حكى الاجماع عن الغنية والتذكرة وظاهر تعليق الارشاد والمسالك ومجمع البرهان على انه لا يثبت فى غير البيع هذا ولكن حكى الشيخ - ره - فى كتاب الخلاف عن بعض العامة دخول هذا الخيار فى عقد الاجارة حيث انه بعد تقسيم الاجارة الى ضربين معينة وفى الذمة والحكم بعدم دخول خيار المجلس فى كليهما وبعدم امتناع دخول خيار الشرط قال : « وقال الشافعى : الاجارة المعينة لا يدخلها خيار الشرط قولاً واحداً واما خيار المجلس فعلى وجهين احدهما لا يدخلها والاخر يدخلها ، والاجارة فى الذمة فيها ثلاثة اوجه فقال ابواسحق وابن خيران لا يدخلها الخياران ، وقال الاصطخرى يدخلها الخياران معاً والمذهب انه يدخلها خيار المجلس دون خيار الشرط عكس ما قلناه» .

وكيف كان الحكم بعدم دخول خيار المجلس فى عقد الاجارة امان يكون مستنداً الى الاجماع المنقول مستفيضاً بل و متواتراً - كما فى الجواهر - و اما ان يكون لاجل عدم الدليل على ثبوته فى غير البيع مع ان الدخول يحتاج الى الدليل كما عرفت فى صدر المسئلة .

اما لو كان المستند هو الاجماع فيرد على التمسك به ان حجية الاجماع منحصرة بما اذا لم يحتمل استناده الى الادلة الموجودة بايدينا ، واما مع احتمال الاستناد فلا يبقى له قيمة فى نفسه بل لابد من النظر فى مستنده والمقام من هذا القبيل كما هو غير خفى .

واما لو كان الوجه عدم الدليل على ثبوته فى غير البيع فنقول : وان كان ظاهر كثير من الروايات الواردة فى خيار المجلس الورود فى مورد البيع ولا مجال لدعوى الغاء الخصوصية والحكم بعدم مدخلية البيع عند العرف فى ثبوت خيار المجلس وان التعبير به لكونه من اظهر مصاديق التجارة والمعاملة، كما انه لا مجال لدعوى كون خيار المجلس امراً ثابتاً عند العقلاء جارياً فى غير البيع ايضاً بعد ما عرفت من ان العقود عند العقلاء كلها مبنية على اللزوم الا ان هنا بعض الروايات التى يمكن الاستدلال باطلاقها على الجريان فى الاجارة ايضاً وهى رواية عمر بن يزيد عن ابي عبدالله عليه السلام التى رواها المشايخ الثلاثة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا التاجر ان صدقاً بورك لهما فاذا كذباً وخانا لم يبارك لهما وهما بالخيار ما لم يفترقا فان اختلفا فالقول قول رب السلعة او يتتاركا « يتشاركان خ » (١) بناء على عدم اختصاص التجارة بالبيع كما يدل عليه قوله تعالى : « رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله . . . » ( ٢ ) ويؤيده استدلال الاصحاب باية التجارة عن تراض فى غير البيع فالمسئلة محل اشكال.

(١) الوسائل ابواب الخيار الباب الاول ح-٦

(٢) سورة نور آية ٣٧

ثم انه هل يجوز اشتراط خيار المجلس فى عقد الاجارة ؟ حكى الشهيد  
- ره - عن المبسوط انه جوز اشتراطه وقال - اى الشهيد - انه ان اراد به مع تعيين  
المدة فمسلم والا فمشكل .

وقال فى محكى جامع المقاصد : « لك ان تقول انه اذا سلم جواز اشتراطه  
فلاوجه لاشتراط تعيين المدة لانه - ح - لا يكون خيار مجلس بل خيار شرط نعم  
فى جواز اشتراطه تردد من حيث انه على خلاف الاصل لجهالة مدته فيقتصر فيه  
على مورد النص ، ولانه من توابع البيع فلا يكون ثبوته موجبا لجهالته فى شىء  
من العوضين بخلاف ما اذا لم يثبت الا بالاشتراط ، فان اشتراط المجهول بجهل  
العوض » .

اقول يمكن المنع عن قدح الجهالة فى المقام لان الجهالة القادحة ما كانت  
مؤثرة فى اختلاف الرغبات كجهالة اصل المبيع او خصوصياته او مدة الخيار  
رأسا واما مثل المقام فلم يعلم ذلك فتأمل .

و اما خيار الحيوان فلم يحك عن احد من الامامية - رضوان الله عليهم -  
المتفردين بثبوت هذا الخيار قبال باقى الفقهاء حيث لم يفرقوا بين الحيوان وبين  
سائر المبيعات كما صرح به الشيخ - قده - فى كتاب الخلاف القول بجريانه فى  
الاجارة ايضا و ان اختلفوا فى البيع بين من يخصه بالمشتري فيما اذا كان المبيع  
حيوانا و بين من يقول بعدم الاختصاص و انه يثبت للبائع ايضا اذا كان الثمن  
حيوانا وكيف كان فلم يقل احد بجريانه فى الاجارة بل ولم يحتمل ذلك اصلا  
مع انه يمكن ان يقال بثبوت الاطلاق فى بعض نصوصه وهو ما رواه زرارة عن  
ابى جعفر عليه السلام قال سمعته يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار حتى يتفرقا  
وصاحب الحيوان ثلث (١) نظرا الى ان الجملة الثانية جملة مستقلة سيقى لبيان حكم

مستقل وهو ثبوت الخيار الى الثلث لصاحب الحيوان ولم يقع فيه التقييد بالبيع بل يمكن ان يقال ان العدول عن قوله : البيعان ، الواقع فى الجملة الاولى الى قوله : صاحب الحيوان ، فى الجملة الثانية لعله لاجل افادة عمومية خيار الحيوان وعدم اختصاصه بالبيع .

ان قلت : يحتمل قوياً ان يكون الوجه فى العدول اختصاص خيار الحيوان بصاحبه وعدم ثبوته لكل من المتبايعين بخلاف خيار المجلس فانه ثابت لكل من البايع و المشتري فالوجه فى العدول - ح - افادة هذا المعنى لاما ذكر من كون الغرض بيان ثبوت خيار الحيوان لمطلق صاحب الحيوان اعم من المبيع وغيره بخلاف خيار المجلس الذى يختص بالبيع بمقتضى الجملة الاولى .

قلت : هذا الذى ذكرت وان كان محتملاً ايضاً ؛ لان العمدة فى مقام الاستدلال بالرواية عدم ثبوت الدلالة بل والاشعار فى الجملة الثانية بكون الموضوع لخيار الحيوان والمورد له هو البيع كخيار المجلس ، ومجرد ورود الجملة الاولى فى البيع لا يصلح للتقييد .

ان قلت : قد سلمنا ما ذكر ولكن لامحيص عن اعتبار صدق عنوان الموضوع وهو صاحب الحيوان فى الاجارة ايضاً حتى يمكن ان يقال بالسراية والافلاوجه له مع انه مع الواضح انه لا يطلق على المستأجر للحيوان عنوان الصاحب لان صاحب الحيوان هو المالك له والمالك له هو الموجد دون المستأجر .

قلت : نمنع عن كون الصاحب بمعنى المالك بل معناه اللغوى هو الملازم والمصاحب فصاحب الدار عبارة عن من كان ساكناً فيها متمتعاً منها سواء كان مالكاً لعينها او منفعتها اولم يكن ، ومن المعلوم انطباق عنوان الصاحب بهذا المعنى على مستأجر الحيوان .

ان قلت : غاية ما ثبت مما ذكر هو ثبوت الاطلاق للرواية المذكورة وهو

لا يمنع عن ثبوت المقيد له مع ان هنا رواية تصلح للتقييد وهى رواية ابن فضال قال : سمعت ابا الحسن على بن موسى الرضا - عليهما السلام - يقول : صاحب الحيوان المشتري بالخيار ثلاثة ايام (١) فان التقييد بالمشتري يوجب اختصاص الحكم بباب البيع وبها يقيد اطلاق الرواية المتقدمة بل يمكن ان يقال ان توصيف صاحب الحيوان بالمشتري وعدم التعبير بمثل مشتري الحيوان مع كونه اخصر انما هو لاجل كون الغرض توضيح ما ورد عن النبي ﷺ من كون صاحب الحيوان بالخيار كما فى الرواية المتقدمة وان مراده من صاحب الحيوان هو المشتري وعليه فتصير هذه الرواية حاكمة عليها وناظرة اليها هذا كله على تقدير ان يكون المشتري بصيغة الفاعل بحيث كان وصفاً لصاحب الحيوان واما على تقدير ان يكون بصيغة المفعول ووصفاً لنفس الحيوان تكون دلالة الرواية على الاختصاص بالبيع والشراء اوضح .

قلت - مع ان شرط حمل المطلق على المقيد فى المثبتين احراز وحدة المطلوب لعدم التنافى بينهما بدون ضرورة وهو غير معلوم الثبوت فى المقام فتأمل - ان الرواية الثانية لادلالة فيها على الاختصاص بالبيع لان التقييد بالمشتري - بالكسر او بالفتح - انما هو لافادة ان المراد بصاحب الحيوان ليس من كان صاحباً له قبل تحقق المعاملة بل المراد هو الذى يصير بالمعاملة صاحباً او لافادة ان المراد بصاحب الحيوان ليس من انتقل اليه الحيوان ولو بعنوان الثمنية بل المراد به من كان الحيوان مبيعاً له وهو مشتري بالنسبة اليه وعلى التقديرين فلانظر فيه الى الاختصاص بالبيع والشراء .

وقد انقدح من جميع ما ذكرنا انه يمكن التمسك برواية زرارة المتقدمة لجريان خيار الحيوان فى الاجارة وشبهها ولكن لا يخفى عليك ان دعوى الاطلاق فى



الرواية مع كون الجملة الدالة على ثبوت هذا الحكم مسبوقه بقوله : البيعان ، ومع كون الظاهر مسن السياق ان الاختلاف بين الخيارين انما هو فى امرين فقط : اختصاص الثانى بصاحب الحيوان دون الاول و كونه مغيبى بالثلث دون الاول المغيبى بالافتراق او التفرق مشكلة جداً وان شئت قلت انه لم يحرز كون الرواية بصدد البيان من هذه الجهة وهو شرط التمسك بالاطلاق فالحكم بالتعدى وعدم الاختصاص مشكل .

ثم انه هل يجوز شرط خيار الحيوان بعنوانه فى الاجارة ام لا ؟ الظاهر انه ان كان المراد شرط خيار الثلثة فهو جائز لامانع منه الا انه ليس بخيار الحيوان بل هو خيار الشرط ، وان كان المراد شرط خيار الحيوان باحكامه المذكورة فى باب البيع من كون التلف فى الثلاثة من البايع وكذا حدوث الحادث عليه وكذا غيرهما من احكام خيار الحيوان المذكورة فى محله فالظاهر ان مجرد الاشتراط لا يصلح لافادة هذه الاحكام لان بعضها ثابت بدون الاشتراط والبعض الاخر لا يثبت معه الا ان يقال بعدم اختصاص دليل خيار الحيوان بالبيع وجريانه فى الاجارة ايضاً .

واما خيار الشرط فالمشهور انه لا يختص بالبيع بل يجرى فى جميع المعاوذات بل استظهر من التذكرة الاجماع عليه حيث اقتصر على نقل خلاف الجمهور من دون اشعار فى كلامه بثبوت المخالف من الامامية ايضاً بل حكى عن كثير من الكتب الفقهية دخوله فى كل عقد سوى النكاح والوقف والطلاق والايلاء والعق .

وكيف كان فلا يبنى الارتباب فى جريان خيار الشرط فى بعض العقود كالبيع ونحوه وفى عدم جريانه فى البعض الاخر كبعض العقود المذكورة ، وفى ثبوت الاختلاف فى البعض الثالث كالصلح والرهن والوقف والصدقة وبيع الصرف

والهبة المعوضة فلا بد - ح - من ملاحظة ان مقتضى القاعدة في موارد الشك في ثبوت خيار الشرط فيها بل هو الجريان او العدم وان كان هذا البحث ليس له كثير فائدة بالنسبة الى باب الاجارة لثبوت الاجماع ظاهراً على ثبوت خيار الشرط فيها بل قال المحقق الرشتي - ره - من لم اعثر على : تأمل فيه ، الا انه يجدى بالاضافة الى العقود الخاليه عن الدليل الخاص اثباتاً او نفياً .

اذا عرفت ذلك نقول : قال الشيخ الاعظم الانصارى - قدس سره - ان مقتضى الفتاوى و الادلة جواز اشتراط الخيار في كل عقد او ايقاع الا اذا ثبت وجود مانع عن ذلك فعدم الجواز في موارد الخلاف انما هو لوجود المانع لا لقصور في ادلة الاشتراط .

وقال تلميذه المحقق الرشتي - ره - بعد حكاية كلام شيخه : « قلت قد عرفت في الشروط المنافية لمقتضى العقد ان التمييز بين ما هو مقتضى المهية او مقتضى الاطلاق مشكل بل الظاهر ان كل حكم ثابت للعقد مقصوداً كان للمتعاقدين او غير مقصود فاشترط عدمه مناف لمقتضاه وعلى هذا يكون الاصل في شرط الخيار الفساد حتى يثبت الجواز عكس ما ذكره - قدس سره - » .

اقول لا بد اولاً من ملاحظة حال خيار الشرط بالنسبة الى العقلاء الذين هم الاصل في باب المعاملات وانه هل يجرى في عقودهم التي قد عرفت ان كلها مبنية على اللزوم أم لا ؟ فنقول لاشكال في ان عقودهم و ان كانت كذلك - اي مبنية على اللزوم - الا ان بنائهم على اعتبار شرط الخيار وصحته فيها فلا بد - ح - من ملاحظة انه هل ثبت الردع عن هذا البناء الثابت عند العقلاء المرتكز لديهم أم لا ؟ غاية ما يمكن ان يتشبث به للردع قوله تعالى : اوفوا بالعقود . الدال على وجوب الوفاء بكل عقد نظراً الى ان مقتضى عمومه كون الاجارة - مثلاً - من العقود اللازمة ومقتضى الاطلاق انه لا فرق بين صورة شرط الخيار وبين غير هذه الصورة فعلى

هذا التقريب يمكن دعوى كسـون الاية الشريفة رادعة عن ذلك البناء الثابت عند العقلاء .

و يرد عليه ان الظاهر كون الاية مسوقة لافادة وجوب الوفاء بالعقود على النحو المتداول بينهم و ليست بصدد الردع عن اعتبار شرط الخيار خصوصاً مع عدم كون شرط الخيار كالتقابل لاحقاً على العقد المبني على اللزوم بل هو يوجب عدم ثبوت اللزوم من حينه كما فى اغلب موارد شرط الخيار وبعبارة اخرى حيث ان العقد وقع مقيداً او مشروطاً بشرط الخيار يكون مقتضى الاية وجوب الوفاء به مع قيده لانه لا مجال لوجوب الوفاء به خالياً عنه وليس الشرط كالتقابل من جهة عدم ارتباطه بالعقد وبالجملة فثبوت الاطلاق للاية الشريفة بهذا النحو مما لم يدل عليه دليل، و علم تقديره فالاحتفاء بمثل الاطلاق فى الردع عن الامر المرتكز عند العقلاء الثابت لديهم مما لا يستقيم ، وهذا نظير ما ذكر فى باب خبر الواحد الذى استقر ببناء العقلاء على العمل به والاعتماد عليه فى امورهم فانه لا يمكن الردع عن مثله بما يدل بعمومه على عدم جواز متابعة الظن بل لا بد من قيام دليل تام صريح بل ادلة كثيرة حتى تتحقق الرادعية ، والحاصل ان بناء العقلاء على شرط الخيار فى الاجارة ونحوها كالبيع وليس فى البين ما يدفع هذا البناء ويردع عن هذه الطريقة .

ويمكن التمسك لاعتبار شرط الخيار فى مثل الاجارة بعموم دليل الشرط لعدم الفرق بين الشروط بالنظر الى ذلك العموم ، ودعوى كون دليل الشرط لا يدل على ازيد من اللزوم فيما اذا كانت الصحة مفروغاً عنها و عليه فلا بد من اثبات الصحة بدليل آخر مدفوعة بمنع ذلك و لو سلمنا مثله بالنسبة الى آية وجوب الوفاء وذلك لما عرفت سابقاً من ان اشتمال دليل الشرط على استثناء الشرط المخالف لكتاب الله دليل على عدم افسادته مجرد اللزوم والا يلزم كون الشرط المخالف

صحيحاً غاية الامر انه غير لازم الوفاء مع انه لا يلائم التعبير عنه بكونه زخرفاً او باطلا كما لا يخفى .

ان قلت ان التمسك بعموم دليل الشرط للمقام متوقف على اثبات عدم كون شرط الخيار مخالفاً لكتاب الله الذى قد عرفت سابقاً ان معناه مطلق الاحكام المكتوبة سواء كانت فى الكتاب اوفى السنة والافمع الشك فى ذلك لامجال للتمسك فضلاً عن ثبوت المخالفة - كما قد يدعى - لمنافاته للزوم الثابت بعموم الكتاب او خصوص السنة .

قلت - مضافاً الى ما عرفت سابقاً من اختلاف الانظار و الاراء فى تفسير المخالفة ، والى ان العقلاء والعرف لا يرون شرط الخيار فى عقد مخالفاً لدليل لزوم ذلك العقد سواء كانت الدلالة عليه بنحو العموم او على سبيل الخصوص - الدليل على عدم الاتصاف بالمخالفة جعل الشارع للخيار فى بعض الموارد كخيار المجلس فى البيع فانه يستكشف منه عدم كون الخيار الثابت فى برهة من الزمان مخالفاً للحكم بلزوم العقد و الا يلزم شبه التخصيص ففى دليل الشرط بالنظر الى الاستثناء الواقع فيه مع ان سياقه اب عن التخصيص وكيف يمكن دعويه فى مثل قوله عَلَيْهِ كل شرط خالف كتاب الله فهو زخرف او باطل - مثلاً - فمن هذا الطريق يستكشف عدم المنافاة بين الامرين وعدم ثبوت معاندة فى البين .

وادل من ذلك مشروعية خيار الشرط بعنوانه فى مثل البيع ضرورة انه لامجال لتوهم كونه شرطاً مخالفاً لكتاب الله مشروعاً فى خصوص البيع و نحوه فمن الحكم بالصحة فيه يستكشف عدم المخالفة كما هو واضح .

واما ما افاده المحقق الرشتى - قدس - فى مقام المناقشة على هذا الاستكشاف بقوله: «غاية ما يثبت من ادلة الخيار فى البيع قبوله الفسخ باسباب خاصة ففى ما عداها يكون للزوم من مقتضيات المهية لا يتغير بشرط ودعوى اقتضاء ثبوته فى الجملة ثبوته بالشرط

ايضاً اذيكشف ذلك عن عدم كون اللزوم حكماً للمهية منقوضة بالنكاح القابل للفسخ باسبابه وان لم يقبل التقايل لعدم دليل على دوران تـأثير الشرط مداره بل مدار قبول الفسخ وعدمه الذى هو موجود فى النكاح ايضاً .

فيرد عليه ان قيام الدليل على عدم دخول خيار الشرط فى النكاح لا يمنع عن الاستكشاف المذكور الذى مرجعه الى استفادة عدم كون شرط الخيار مخالفاً للزوم الثابت للعقد من جعل الشارع له فى بعض العقود المبنية على اللزوم .

ويرد على اصل كلامه المتقدم ان المراد بمخالفة مقتضى العقد - كما ذكرناه سابقاً - ان كان هى المخالفة لمهية العقد و حقيقته كاشتراط عدم ثبوت الملكية فى البيع فلا اشكال فى ان اشتراط الخيار ليس مخالفاً لمقتضى العقد بهذا المعنى ، وان كان المراد بها هى المخالفة لما يقتضيه العقد بحيث لا يمكن التفكيك بينهما لدى العرف والعقلاء كاشتراط عدم التصرف بوجه فى المبيع - مثلاً - فكذلك لا اشكال فى ان اشتراط الخيار لا يتصف بالمخالفة بهذا المعنى ، وان كان المراد بها هى المخالفة لما يقتضيه اطلاق العقد فلا ريب فى ان هذه المخالفة بعنوانها لا تكون قاذحة الا ان ترجع الى المخالفة لكتاب الله فالهمم فى المقام ملاحظة هذه الجهة وقد عرفت ان اشتراط الخيار لا يكون مخالفاً لكتاب الله ، ويؤيده انه لا خلاف ظاهراً فى جواز اشتراط ما عدى الخيار فى الاجارة وشبهها و فى ان تخلفه يثبت خيار تخلف الشرط و - ح - يبقى سؤال الفرق بين الخيار الحاصل بسبب التخلف عما اشترط والخيار الحاصل بسبب اشتراطه فى متن العقد فتدبر .

نعم يمكن المناقشة فى اصل المطلب بانه يحتمل ان يكون شرط الخيار فى الاجارة مخالفاً لكتاب الله نظراً الى ان المراد بكتاب الله ليس خصوص الواصل منه الينا بل كل ما ثبت بالكتاب والسنة ولو لم يصل وعليه فيحتمل ورود دليل فى خصوص الاجارة يكون مفاده لزومها وعدم دخول خيار الشرط فيها ، ومع هذا

الاحتمال لامجال لاحراز عدم كونه مخالفاً . ولكن يدفع هذه المناقشة ظهور كون المراد بكتاب الله هو كتاب الله الواصل والا فلا يبقى مجال لاحراز عدم المخالفة فى شىء من الموارد المشكوكة كما هو ظاهر .

ثم انه ربما يمكن ان يتمسك لدخول خيار الشرط فى الاجارة بقاعدة نفى الضرر بناء على ان تكون نافية لاناهية نظراً الى ان جعل اللزوم فيها مع عدم كون المتعاملين لهما حق جعل الخيار فى العقد حكم ضررى منفى بتلك القاعدة . ولكنه يرد عليه - مضافاً الى عدم ثبوت كون القاعدة نافية كما حقق فى محله ، والى عدم كون اللزوم الكذائى ضررياً بعد عدم كون اصل العقد صادراً عن غير اختيار بل هما مختاران فى ايقاعه ، والى عدم كون هذه القاعدة مثبتة للخيار الذى هو من الحقوق بل غايته نفى اللزوم واثبات الجواز الذى هو من الاحكام ولايجرى فيه النقل والاسقاط - انه لو سلم جميع ذلك يكون مقتضى القاعدة -ح- نفى اللزوم ولا حاجة الى اشتراط عدمه .

هذا كله فى شرط الخيار مدة معينة ولو شرط بلامدة او مع ذكر مدة مجهولة كقدوم الحاج ارمدة مطلقة كان يقول لى الخيار مدة فالمسئلة مبتنية على ما ذكره فى البيع لعدم الفرق بين المقامين نعم من قال هناك بالصحة والحمل على ثلاثة ايام - كما عن غير واحد من القدماء - نظراً الى الروايات الدالة عليه كما حكى عن الخلاف من دعوى وجود اخبار الفرقه به فلا يلزمه القول بذلك فى المقام بعد عدم وضوح كون تلك الرواية شاملة لغير البيع وعدم ظهور كون الخصوصية ملغاة على تقدير عدم الشمول فيصير الحكم فى المقام الفساد والبطلان على ما هو مقتضى القاعدة . ثم انه لافرق فى جواز اشتراط الخيار فى الاجارة بين ان يكون المعجول له الخيار احد المتعاملين الموجر والمستأجر وبين ان يكون اجنبياً كما انه لافرق بين الاجارة المعينة وما فى الذمة خلافاً لمانسب الى بعض العامة من عدم الجواز

فى الثانية ولكن مقتضى العبارة المتقدمة فى اول مبحث الخيار التى حكيناها عن كتاب الخلاف ان مخالفتهم انما هى فى الاجارة المعينة حيث ذكر الشافعى ان الاجارة المعينة لا يدخلها خيار الشرط قولاً واحداً وان اختار هو عدم الدخول فى الاجارة فى الذمة ايضاً ، واستدل الشافعى على عدم الدخول فى الاجارة المعينة بان من شرط هذه الاجارة ان تكون المدة متصلة بالعمد فيقول اجرتك سنة من هذا اليوم فان شرط خيار الثلاث بطلت لان هذه المدة لا يمكن ان ينتفع بها المكترى فلا يخلو ان تحتسب على المكترى او على المكترى ولا يجوز ان تحتسب على المكترى لانه استأجر شهراً فلا ينقص عن مدته ولا يجوز ان تحتسب على المكترى لانه انما اجر شهراً فلو احتسبنا عليه هذه المدة لزدنا عليه فدل ذلك على انه لا يجوز وكيف كان فلا فرق عندنا فى ذلك لعدم كون الخيار مانعاً عن انتفاع المستأجر والاحتساب عليه كما هو ظاهر هذا تمام الكلام فيما يتعلق بخيار الشرط .

واما سائر الخيارات فلا اشكال فى ان ما كان دليلاً غير منحصر بباب البيع كما كثر تلك الخيارات يجرى فى الاجارة كخيار الغبن وخيار العيب بلافق بين ما لم يكن له دليل خاص كخيار الغبن وبين ما كان له دليل خاص ايضاً كخيار العيب وخيار التأخير ولكنه لا يثبت فى هذا القسم الاحكام الخاصة كالتخير بين الرد والارش فى خيار العيب واشترط عدم اقباض المبيع وكون الخيار محدوداً بثلاثة ايام فى خيار التأخير وذلك لثبوت تلك الاحكام بالدليل الخاص الذى لا يجرى فى غير البيع نعم يقع الكلام فى جواز اشتراط الخيارين بحدودهما والاحكام الخاصة بهما والظاهر انه لا مانع من ذلك لعدم ثبوت ما يمنع عن اشتراط التخير بين الرد والارش على تقدير العيب وكذا اشتراط كون الخيار محدوداً بثلاثة ومقيداً بما اذا لم يقبض كما هو واضح .

وقد انقدح مما ذكرنا ان الفرق بين خيار التأخير وخيار العيب بعدم جريان

مسئلة ١٠ - لا تبطل الاجارة بالبيع فتنقل العين الى المشتري مسلوقة المنفعة في مدتها ، نعم للمشتري مع جهله بها خيار الفسخ بل له الخيار لو علم بها وتخيّل ان مدتها قصيرة فتبين انها طويلة . ولو فسخ المستأجر الاجارة او انفسخت رجعت المنفعة في بقية المدة الى المورج للمشتري ، وكما لا تبطل الاجارة ببيع العين المستأجرة على غير المستأجر لا تبطل ببيعها عليه فلو استأجر داراً ثم اشتراها بقيت الاجارة على حالها ويكون ملكه للمنفعة في بقية المدة بسبب الاجارة لا بتبعية العين ، فلو انفسخت الاجارة رجعت المنفعة في بقية المدة الى البايع ، ولو فسخ البيع باحد اسبابه بقي ملك المشتري المستأجر للمنفعة على حاله. (١)

الاول في الاجارة دون الثاني كما افيد في المتن غير واضح فانه لو كان الملحوظ هي الادلة الخاصة الواردة في الخيارين المثبتة لاحكام خاصة فلاخفاء في ان موردها البيع ولا ينبغي توهم الشمول للاجارة وان كان الملحوظ هو الدليل العام المثبت للخيار في مورد التأخير والعيب ونحوهما ولا يكون مفاده الاحكام الخاصة الثابتة في الخيارين بل مجرد ثبوت الخيار فالظاهر انه لا فرق بملاحظته بين الخيارين اصلا فالفرق لا يعلم له وجه .

(١) قد اتفق اصحابنا الامامية بل وما عدا ابي حنيفة من العامة على ان بيع العين المستأجرة مما لامانع منه ولا يتوقف على اجازة المستأجر ولا يوجب بطلان الاجارة مطلقا ، والظاهر ان ذكر البيع انما هو من باب المثال لانه لا خصوصية فيه بل الهبة والصلح ونحوهما ايضاً كذلك وقد وردت في ذلك نصوص كثيرة ، والتفصيل ان طرف البيع تارة يكون غير المستأجر واخرى يكون هو المستأجر ، كما ان مقتضى ظاهر العنوان تأخر البيع عن الاجارة وطوره عليها ولكن يمكن فرض التقارن بينهما فهنا فروض ثلاثة :



### ١- بيع العين المستأجرة من غير المستأجر

ولاريب فى ذلك نصاً وفتوى- الا من جهة ماياتى فى اخر البحث- لامن حيث صحة البيع ولا من جهة بقاء الاجارة على حالها .

وربما يتوهم عدم امكان اجتماع صحة البيع مع الاجارة فلا بد من التزام التأويل فى النصوص الدالة عليه ويقال فى وجهه ان ملك المنفعة تابع لملك العين لابعنى ان مالك المنفعة لا بد وان يكون مالكا للعين ضرورة ان المستأجر مالك للمنافع دون الذات ، ولابعنى ان مالك العين لا بد وان يكون مالكا للمنفعة كيف والموجر مالك للعين دون المنفعة بل ببعنى ان مالك العين له ان يملك منافعها المملوكة له وبعد خروج العين عن ملكه لاتكون المنافع مملوكة له فهو نظير ما اذا تلفت العين .

واجيب عن ذلك بان العين كما يملكها مالكا ملكية مرسله غير موقته كذلك يملك منافعها ملكية مرسله وله تقطيعها بالاجارة فالمنافع التى توجد بعد نقل العين ايضاً مملوكة للمالك الاول والتنظير بتلف العين ممنوع ضرورة انه مع التلف لامنفعة هناك لانقضاء موضوعها ، نعم حكى عن المحقق الاردبيلى - قده - انه قال : « ولو كانت المنافاة ثابتة لبطل البيع العارض عليها لا الاجارة » ولكنه اجيب عنه ايضاً بان التبعية انما هومن طرف ملك المنفعة لامن ناحية ملك العين .

وكيف كان نقول ان البيع والاجارة وان كان كل واحد منهما متعلقاً بالعين كما عرفت الا انه حيث يكون الغرض فى كل منهما امراً يغاير الغرض المترتب على الاخر و ليسا بحيث لا يمكن اجتماعهما عند العقلاء كبيعين على شىء واحد او اجارتين له فى زمان واحد فلا مانع من تعلقهما بعين واحدة لانه لامضادة بينهما ومن

ذلك يظهر انه لاحاجة فى ماذكر الى التمسك بالاجماع و لا بالنصوص بعد كون القاعدة مقتضية له .

ثم انه ان كان المشتري عالماً بكون المبيع مسلوب المنفعة فى برهة من الزمان فلا اشكال فى صحة البيع و لزومها و اما اذا كان جاهلاً بذلك فلا كلام فى ثبوت الخيار له بمعنى التخيير بين رد البيع و امضائه و انما الكلام فى وجه ثبوت الخيار وقد ذكر له وجوه :

احدها : ما حكى عن المشهور من انه نقص وعيب ، وقد وجهه غير واحد بان المراد هو العيب الحكمى نظراً الى ان العيب الحقيقى هو النقص او الزيادة فى الخلقة الاصلية و هنا ليس كذلك مضافاً الى ان العيب الحقيقى يستلزم التخيير بين الفسخ و الامساك بالارش و لا يقولون به .

واعترض على هذا التوجيه المحقق الاصفهانى - قده - بانه ان اريد من العيب الحكمى العيب العرفى بالتوسعة فى دائرة العيب و عدم القصر على خصوص النقص و الزيادة فى الخلقة فاللازم اجراء احكام العيب عليه و لا يقولون به ، و ان اريد من العيب الحكمى تنزيل سلب المنفعة منزلة العيب فى خصوص الخيار دون الارش فالمدعى يطالب بالدليل على هذا التنزيل .

و يمكن ان يقال - تأييداً للمشهور - بان نظرهم الى كون المقام من مصاديق العيب ولكن عدم ثبوت الارش انما هو لاختصاص دليبه بالعيوب الحقيقية كما صرح بذلك السيد - قده - فى العروة حيث قال : «ان العيب الموجب للارش ما كان نقصاً فى الشئ فى حد نفسه مثل العمى و العرج و كونه مقطوع اليد او نحو ذلك لامثل المقام الذى تكون العين فى حد نفسها لا عيب فيه .»

و يؤيده - مضافاً الى ان نفس كلمة «الارش» تقتضى كونها بازاء منقصة - ان

ثبوت الارش مما لم يعهد عند العقلاء فان التخيير بين الفسخ و الامساك بالارش بحيث كان الطرف ملزماً بدفع الارش على تقدير اختياره مما لاسبيل اليه عند العقلاء وليس له وجه الا التعبد من الشرع فلا بد من الاقتصار على موارد ثبوته وهو العيوب الحقيقية لا الاعتبارية هذا و لكن البحث في صدق عنوان العيب في المقام فجعل الخيار خيار العيب محل نظر .

ثانيها: ما افاده صاحب الجواهر - قده - من ان الخيار للجاهل انما هو باعتبار اقتضاء اطلاق العقد تعجيل التسليم للانتفاع كما هو الغالب .

واورد عليه المحقق الاصفهاني - ره - بانه اخص من المدعى اذ ربما تكون منفعة السنة الاتية مملوكة بالاجارة فلا يمنع من التعجيل في التسليم مع ان مجرد وجوب التعجيل والتسليم فيه لا يقتضى الخيار الا اذا وقع موقع الالتزام حتى يثبت الخيار بالتخلف عنه وليس تعذر التسليم في مدة خاصة موجباً للخيار فتدبر .

اقول يمكن الجواب عما افاد من كون الدليل اخص من المدعى بان التسليم الذى يقتضى اطلاق العقد تعجيله ليس هو التسليم بمجرد و لو اخذت العين من يده بعده بل التسليم بحيث كان اختيار العين بيد المشتري الى الابد وهذا المعنى مفقود في الصورة المفروضة .

نعم يرد على صاحب الجواهر - قده - انه ان كان المراد ثبوت خيار تعذر التسليم فمضافاً الى منع كون تعذر التسليم في مدة خاصة موجباً للخيار كما افاده المورد الا ان يقال باشتراك الملاك و ثبوت المناط فيه ايضاً ، نقول ان التعذر الموجب للخيار هو التعذر الطارى على العقد لا ما كان التسليم متعذراً حين العقد ايضاً كما في المقام وفي مثله يكون مقتضى القاعدة البطلان لان من شرائط الصحة القدرة على التسليم الا ان يمنع البطلان فيما كان التعذر في مدة خاصة كما انه

لايعد ، وان كان المراد ثبوت خيار تخلف الشرط كما ربما يستفاد من قوله : كما هو الغالب فيرد عليه ان الشرط غير المذكور في العقد لا يوجب الخيار الا ان يوجه بما يأتى تحقيقه .

ثالثها: ما حكى عن غير واحد من انه من باب تخلف الوصف لان المشتري انما اشتراه بعنوان كونه ذا منفعة فتبين خلافه .

ورد بان الوصف الذى يوجب تخلفه الخيار هو ما وقع العقد مبنياً عليه فى مرحلة التعاقد وفى غيره لا يوجب التخلف الخيار الا ان يوجه ايضاً بما يأتى .  
رابعها : ما عن جامع المقاصد بل وحكى عن غيره ممن سبقه من كونه ضرراً يوجب الخيار .

و الظاهر ان المراد شمول ادلة الخيار - اى خيار الغبن - للمقام و ان نوقش فى استفادة الخيار من دليل نفي الضرر والضرار كما قد ذكر فى محله ، والشمول انما هو باعتبار كون الغالب اختلاف قيمة العين فى حالتى سلب المنفعة وعدمه ، و القيمة المأخوذة فى هذه المعاملة انما هى القيمة للعين المشتملة على المنفعة فالضرر والغبن متحقق نوعاً . وعليه فلا يشمل الدليل صورة عدم وجود الغبن كما اذا كانت مدة الاجارة قليلة او الثمن اقل من القيمة الواقعية بمقدار مال الاجارة خامسها : ما افاده المحقق الاصفهانى مما لا يبعد ان يرجع اليه غير الوجه الاول من باقى الوجوه وملخصه ان خصوصيات المبيع تارة تكون متعلقة للاغراض الشخصية من المتعاملين ككون العبد كاتباً او خياطاً فلا اثر لها الا اذا ذكرت فى العقد او وقع مبنياً عليها ، واخرى من الاغراض النوعية العقلانية ككون الدار قابلة للسكنى فهى بمنزلة الشرط الضمنى والوصف اللبى الارتكازى ولا تحتاج الى الذكر فى العقد .

هذا ولكن مقتضى ذلك كون الخيار خيار الشرط وتختلف الوصف او الغبن مع انه يمكن منعه فان اعتبار اشتمال العين على المنفعة على ما هو مقتضى اللب والارتكاز ليس من جهة كون المرتكز اتصاف العين بهذه الصفة ولا من جهة اشتراط وجودها واشتراط المماثلة في المالية بل من جهة كون المرتكز تسليم العين بعد العقد المتعذر لاجل الاجارة وبعبارة اخرى النقص الملحوظ في المقام ليس من ناحية العين ولا من جهة العقد بل من جهة البائع نظراً الى كون مقتضى اطلاق العقد تعجيل التسليم وهو لم يسلم بسبب الاجارة وعليه فالخيار في المقام هو خيار تعذر التسليم كما افاده صاحب الجواهر - ره - وارجاعه الى غيره مما لا يناسب كما عرفت .

ويؤيده انه بعد المراجعة الى العقلاء والسؤال عنهم عن الجهة الموجبة لجواز فسخ المعاملة يقولون بان العين متعذرة التسليم ولا يجيبون بتخلف الشرط او الوصف وتوهم عدم كون تعذر التسليم في مدة خاصة موجباً للخيار مدفوع باشتراكه مع الصورة الاخرى من حيث المناط كما ان توهم كون التعذر حين العقد موجباً للبطلان مندفع بمنع الايجاب على فرض كون التعذر موقناً .

ثم انه لو كان البيع الطارى على الاجارة مما يعتبر في صحته القبض كبيع الصرف على ما هو المشهور بان اجر الدراهم او الدنانير لشخص ثم باعها من شخص آخر فان امكن الاقباض و لو برضى المستأجر فالظاهر الصحة وان لم يمكن فالقاعدة تقتضى البطلان .

ثم انك عرفت انه لا خلاف في هذا الفرض لان حيث صحة البيع ولا من جهة الاجارة الا انه قد حكى عن ابن الوليد - ره - شيخ الصدوق القول بصحة البيع اذا اشترط فيه تاخر التسليم مدة الاجارة مراعاة لحق المستأجر ومنشأ هذا القول روايتان :  
احديهما : رواية حسين بن نعيم عن ابي الحسن موسى عليه السلام الى

ان قال سمعت ابي - ع - يقول قال ابو جعفر عليه السلام : لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن تبينه على ان الذى اشتراه لا يملك ما اشترى حتى ينقضى السكنى كما شرط وكذا الاجارة . . . (١) فان ظاهره ان البيع لا يوجب بطلان الاجارة ولكنه يعتبران يبيع مع هذا الشرط .

والاخرى رواية يونس قال كتبت الى الرضا عليه السلام اسئله عن رجل تقبل من رجل ارضاً او غير ذلك سنين مسماة ثم ان المقبل اراد يبيع ارضه التى قبلها قبل انقضاء السنين المسماة هل للمتقبل ان يمنعه عن البيع قبل انقضاء اجله الذى تقبلها منه اليه وما يلزم المتقبل له ؟ قال له يبيع اذا اشترط على المشتري ان للمتقبل من السنين ماله . (٢) ودلالتها اظهر من الاولى .

ويمكن ان يقال بعدم منافاة هاتين الروايتين مع القاعدة التى قد عرفت ان مقتضاها صحة كلا العقدين من دون اعتبار شرط فى البيع غاية الامر ثبوت الخيار للمشتري الجاهل وعرفت ايضاً ان القاعدة تغنياً عن التمسك بالنصوص الواردة فى هذا الباب .

وجه عدم المنافاة ان الظاهر كون النظر فى الروايتين الى بيان عدم كون البيع ناقضاً للاجارة السابقة وهذا يشعر بكون المرتكز فى اذهان الناس فى ذلك الزمان هو بطلان الاجارة بمجىء البيع و يؤيد ذلك التعبير بقوله عليه السلام : لا ينقض البيع الاجارة وعليه فالمراد من الشرط فيهما هو رعاية حق المستأجر من دون اعتبار التلفظ به ولا اعلام المشتري بذلك ، واما حملهما على الاستحباب ففى غاية البعد كما لا يخفى .

(١) الوسائل ابواب الاجارة الباب الرابع والعشرون ح-٣

(٢) الوسائل ابواب الاجارة الباب الرابع والعشرون ح-٤

ثم انه قد ظهر مما ذكرنا انه لافرق في ثبوت الخيار للمشتري الجاهل بين ان يكون جاهلاً باصل الاجارة او جاهلاً بمدتها بان يكون عالماً باصلها ولكنه تخيل ان مدتها قصيرة فتبين انها طويلة لعدم الفرق في ملاك الخيار بين الصورتين كما هو ظاهر .

## ٢ - بيع العين المستأجرة من المستأجر

وله نظائر كثيرة في ابواب الفقه كاستيجار احد الوراث مال مورثه في حال حيوته ثم انتقاله اليه بالموت ، واستيجار مال الموصى ثم ايصائه به للمستأجر واستيجاره ماله من المستأجر وغير ذلك من الموارد ، ولا خلاف هنا ايضاً من حيث صحة البيع واما من حيث الاجارة وانها هل تبطل بالبيع ام لا فالمشهور ايضاً انها صحيحة ، والمحكى عن ارشاد العلامة خلاف ذلك وحكى عن الفخرى شرح الارشاد نسبتة الى الشيخ ايضاً ، وفي مفتاح الكرامة انه غير موجود في كتبه الثلاثة ولم يحكه عنه غير الفخر . وقبل الورود في الادلة لا بد من بيان امرين :  
احدهما : ان الشبهة التي تصلح لايرادها في المقام هي الشبهة التي تختص بهذا الفرض واما المشتركة بينه وبين الفرض الاول فقد عرفت الجواب عنها فلا مجال لايرادها ثانياً .

ثانيهما : ان الشبهة ان كانت نتيجتها عدم امكان اجتماع البيع والاجارة حتى يكون النقصى عنها بالالتزام ببطلان احد العقدين على غير نحو التعيين او ببطلان احدهما بالخصوص لاجل مرجح فهي غير واردة في المقام لان الخلاف هنا في بطلان الاجارة بعد الاتفاق على صحة البيع فلا بد من جعل صحته مقرراً عنها فالشبهة الواردة هي التي كانت نتيجتها بطلان الاجارة فقط و-ح- فما حكى عن جامع المقاصد في توجيه كلام الارشاد من ان منفعة العين نماء الملك فتبعتها ،

وحيث ان مالك العين بالشراء هو المستأجر فكون الاجرة فى قبال نماء ملكه يوجب ورود المعاوضة على مال المالك بماله . لا ينطبق على المقام لان الفرار من محذور ورود المعاوضة على مال المالك بماله لا ينحصر بالالتزام ببطلان الاجارة بل يتحقق بالالتزام ببطلان البيع مضافا الى ان هذا التوجيه من فروع دعوى التبعية فى ملك المنفعة التى قد عرفت عدم صحتها .

وكذلك ما حكى عن المحقق الاردبيلى - ره - فى شرحه على الارشاد من ان ملك المنفعة تابع لملك العين ، فاذا ملك العين يلزم ملكيتها تبعاً ايضاً - وح - فلوبيقت الاجارة على حالها يلزم كون المنفعة ملكاً بالاجارة والبيع ايضاً وهو تحصيل الحاصل و جمع العلتين على معلول واحد . لا يلائم المقام فان الفرار عن محذور توارد العلتين ليس طريقه منحصرأ ببطلان الاجارة لولم نقل بكون مقتضى تأخر البيع بطلانه لا بطلانها .

نعم التوجيه الاخر الذى ذكره جامع المقاصد منطبق على المقام وهو انه كما لا يمكن نكاح المملوكة ولا بقاء النكاح بعد الملك فالملكية مانعة عن حدوث الزوجية وعن بقائها كذلك ملك العين يمنع عن عروض ملك المنافع وعن بقاء ملكها . وتقريبه على ما ذكره المحقق الاصفهاني - قده - ان النكاح يقتضى ملك البضع وحده فاذا ملك الرقبة لا يستقل ملك البضع لعدم بقاء الناقص بعد الاستكمال وملك المنافع بالاستقلال بعد ملك العين كذلك لان ملك العين يوجب خروج الملك السابق عن حد النقص الى الكمال فلا معنى لبقاء النقص على حاله .

وهنا شبهة اخرى يمكن ايرادها فى المقام وهى ان بيع العين المستأجرة من المستأجر مرجعه عند العرف والعقلاء الى رفع اليد عن الاجارة السابقة فكانه يقع التقايل بينهما بالنسبة اليها مقدمة للبيع او ان البيع بنفسه اقالة للاجارة لانه لا يحتاج



فى الاقالة الى لفظ خاص فاجتماع صفتى الاستيجار والاشتراف فى شخص واحد مما لا يكون معهوداً بين العقلاء .

والجواب عما ذكره جامع المقاصد انه ان كان المستند فيما افاده من تقابل الزوجية والملكية وتقدم الثانية على الاولى حدوثاً وبقاء قوله تعالى : الاعلى ازواجهم او ما ملكت ايمانهم (١) نظراً الى ان التفصيل قاطع للشركة فلا تجتمعان حدوثاً وبقاء فيرد عليه :

او لامنع دلالة الآية الشريفة على عدم امكان الاجتماع وتحقق الشركة ، ومجرد العطف بكلمة «او» لا يدل على ذلك الا ترى انه لو قيل : احسن الاحوال الى الله تعالى ان يكون العبد ساجداً او جائعاً فهل مقتضاه عدم كون الجمع بين حالتى السجود والجوع من احسن الاحوال ؟!

وثانياً منع كون المستفاد منها - على تقدير دلالتها على نفي الشركة - تقدم الملكية على الزوجية لولم نقل بكون تأخرها عن الزوجية مقتضياً لعدم تحققها لوقوع الزوجية قبلها .

وان كان المستند امراً آخر يكون مفاده مانعية الملكية عن حدوث الزوجية وبقائها فاستفادة مانعية البيع عن الاجارة كذلك من ذلك الامر تحتاج الى دليل على التسوية ، وكون الملاك عدم بقاء الناقص بعد الاستكمال مضافاً الى انه لا دليل عليه نقول بعدم ثبوت المورد له فى المقام لان العين ومنافعها مالان وملكان وليس امن باب النقص والكمال .

واما الشبهة الاخيرة فيمكن الجواب عنها بمنع عدم المعهودية بعد كون المنفقة عند العقلاء مالا مستقلاً فى قبال العين قابلاً للتفكيك نعم مجرد دفع الشبهة لا يكفي فى الحكم بصحة كلا العقدين مالم ينضم اليه الدليل فى مقام الاثبات وغاية

ما استدلوا به هي العمومات والاطلاقات في باب العقود ، وصحة هذا الدليل مبنية على وجود العمومات والاطلاقات القابلة للتمسك مع انه يمكن الخدشة فيه كما قد قرر في محله . وكيف كان فلو تم الاطلاق والافلا دليل على الصحة في المقام الاحد الامر ين على سبيل منع الخلو : اما دعوى شيوع هذا النحو من المعاملة بين العقلاء بحيث كان المشتري بعد الاشتراء ملزماً بدفع الاجرة و الثمن معاً فيستكشف من شيوعه وعدم الردع الصحة عند الشارع ، واما دعوى القطع بعدم خصوصية للمقام وكلاهما ممنوعان .

اما الاول فلوضوح ندرة هذا النحو من المعاملة الان يقال ان مجرد الندور لا يكفي في عدم الافتقار الى الردع فان التحقق - ولودفعة - يكفي في ذلك على تقدير عدم الصحة عند الشارع بل يمكن ان يقال ان التحقق في الازمنة المتأخرة يكفي في ذلك فمن عدم الردع يستكشف الجواز .

واما الثاني فلمنع دعوى القطع بعدم الخصوصية خصوصاً بعد ملاحظة الحكم بعدم الاجتماع في مثل نكاح المملوكة ، وتملك الزوجة .

ثم انه ربما يمكن ان يتوهم دلالة بعض الروايات الواردة في الفرض الاول على عدم بطلان الاجارة في هذا الفرض ايضاً مثل قول ابي جعفر - عليه السلام - في رواية ابن نعيم المتقدمة : لا ينقض البيع الاجارة والاسكنى . . . فانه يمكن ان يقال ان مفاده عدم منافات البيع والاجارة مطلقاً من دون فرق بين كون المستأجر في الاجارة السابقة هو الغير او المشتري . ولكن يرد عليه - مضافاً الى كون الجملة المذكورة بعد هذا القول ظاهرة في كون المورد هو ذلك الفرض دون الاعم منه ومن المقام - انه مع قطع النظر عن ذلك نقول ان ندرة هذا الفرض مسانعة عن شمول الاطلاق له وموجبة للانصراف الى غيره فتدبر ولكن الظاهر تمامية الاطلاق

و عدم كون الجملة البعدية موجبة لعدم تحققه لان التعرض لها بالخصوص انما هو من اجل خصوصية فيها غير موجودة في فرض البيع من المستأجر والانصراف ممنوع لعدم تحقق ملاكه مضافاً الى ان مقتضى الاستصحاب ايضاً الصحة .

### (فرع)

لو ظهر بطلان الاجارة فهل المنافع ترجع الى المشتري او الى البايع الموجر وجهان وكذا لو فسخ الاجارة وهنا فرض آخر وهو اعراض المستأجر عن العين المستأجرة الذي يوجب زوال ملكيته للمنفعة كما ان الاعراض عن العين ايضاً كذلك وكيف كان فهل الحكم في الفرضين الاولين اللذين وقع التعرض لهما في كلمات بعض الاصحاب هو الرجوع الى البايع الموجر او الى المشتري مطلقاً مستأجراً كان او غير مستأجر او انه لا بد من التفصيل بينهما بالرجوع الى المشتري مع ظهور البطلان والى البايع مع الفسخ وجوه بل اقوال .

صرح المحقق الاصفهاني بالاخير، وربما يستظهر من صاحب الجواهر - قده - الرجوع الى البايع مطلقاً حيث قال : ولو اتفق فسخ المستأجر باحد اسبابه عادت المنفعة الى البايع دون المشتري الذي قد استحق العين مسلوبة المنفعة الى المدة . فان مورد كلامه وان كان هي صورة الفسخ الا ان توصيف المشتري بانه قد استحق العين كذلك يدل على ان المناط في عود المنفعة الى البايع استحقاق المشتري العين مسلوبة المنفعة في مدة خاصة وهذا المناط موجود في فرض ظهور البطلان ايضاً كما هو غير خفي الا ان يقال ان المراد بالاستحقاق كذلك هو الاستحقاق في الواقع وهو متحقق في خصوص صورة الفسخ لانه في صورة ظهور البطلان لا يكون الاتوهم الاستحقاق كذلك فتدبر .

وحكى عن سيدنا المحقق الاستاذ - قدس سره الشريف - انه اختار في مجلس البحث الرجوع الى المشتري في كلا الفرضين وحكى عن التذكرة احتمال العود الى المشتري في صورة الفسخ ولازمه جريان هذا الاحتمال في صورة ظهور البطلان بطريق اولي هذا ولكن بعد المراجعة الى التذكرة ظهر عدم وجود هذا الاحتمال فيها في هذه المسئلة فان العلامة بعد عنوانها حكى عن بعض الشافعية القول برجوع منفعة بقية المدة الى المشتري ، و عن بعض اخر منهم القول بالرجوع الى البايع من دون بيان ماعنده في المسئلة .

وكيف كان فقد حكى عن الاستاذ - قدس سره - انه استدل للرجوع الى المشتري مطلقا بان التبعية الثابتة للمنفعة انما هي التبعية بالنسبة الى العين بمعنى ان ملكية العين تستتبع ملكية المنفعة مع عدم وجود المانع الذي يوجب التفكيك بينهما وليست التبعية تبعية للمنفعة بالنسبة الى العقد الواقع على العين وكذلك الفسخ ليس مرجعه الى المعاوضة حتى يكون مقتضاها رجوع كل من العوض والمعوض الى من خرج عنه الاخر فهو ليس عقداً معاوضياً بل حقيقة رفع اليد عن المعاوضة السابقة و - ح - يظهر رجوع المنفعة الى المشتري في كلا الفرضين :

اما في فرض ظهور البطلان فواضح ضرورة ان ظهوره يكشف عن عدم وجود المانع الموجب للتفكيك من الاول و توهم وجوده لا يوجب تضيق دائرة العقد فان التبعية انما هي من الامور القهرية غير المفتقرة الى القصد .

واما في فرض الفسخ بالتقابل او بغيره فلما عرفت من ان الفسخ ليس بمعنى المعاوضة فلا مانع من دخول الاجرة بسببه في ملك المستاجر ورجوع المنفعة الى المشتري لقاعدة التبعية .

واورد عليه بان التبعية بالمعنى المذكور مسلمة لاريب فيها الا ان موردها ما اذا كانت ملكية العين ثابتة بنحو اللابشرط فانه - ح - يقال بانه مع ظهور عدم المانع

و انكشاف الخلاف ترجع المنفعة الى مالك العين الذي هو المشتري ، و اما لو كانت ملكية العين ثابتة بنحو البشروط لا بان تكون العين مسلوبة المنفعة في مدة خاصة مملوكة للمشتري -- كما هو المفروض -- فلما مجال في هذه الصورة لدعوى التبعية ، و اما ما افاده في الفسخ من انه ليس بمعاوضة فهو ايضاً مسلم الا ان رفع اليد عن المعاوضة والرجوع عنها لا يتحقق الا برجوع كل من العوضين الى ما كانا عليه قبل المعاوضة ، وهذا المقدار يكفي في لزوم رجوع المنفعة الى البايع لان المستأجر انما يتلقى ملكيتها عنه فلما معنى لرجوعها الى من كان اجنبياً عن المعاوضة الاجارية . و اما وجه الرجوع الى البايع في كلتا الصورتين الذي احتمله صاحب مفتاح الكرامة غاية الامر انه قواه في صورة الفسخ ، انه لم يملك المشتري منافع تلك المدة و انما اشترها مسلوبة المنفعة فيها فلا وجه للرجوع الى المشتري ، وفي صورة الفسخ يكون مقتضى الاصل ايضاً ذلك لان التبعية امتنعت بسبب الاجارة فستصحب .

و مما ذكر يظهر وجه التفصيل الذي اختاره المحققان الاصفهاني والرشدي -- قدس سرهما -- و حاصل ما افاده الاول منهما وجهاً لذلك ان الرجوع في صورة بطلان الاجارة انما هو لان استتباع ملك العين لملك المنفعة مع الامكان فهري لا قصدي و انما القصدى في باب البيع نفس تمليك العين فلا يلزم من رجوع المنافع الى المشتري مع عدم قصد البايع تخلف العقد عن القصد بل لا اثر لقصد الخلاف الا اذا رجع الى عدم قصد البيع ، و مجرد اعتقاد المسلووية لا يحق السلب بل تبقى المنفعة على حكم التبعية قهراً .

و اما عدم الرجوع في صورة الفسخ فلان عنوان الفسخ رد المعاوضة و عود العوضين الى ما كانا عليه و يستحيل عود المنفعة الى غير البايع الوجودي وليست

منزلة الفسخ منزلة انتهاء امدالاجارة ليصح توهم زوال المانع .  
 والتحقيق التفصيل بنحو آخر وهو انه لا بد في المقام من ملاحظة العنوان  
 الذى وقع البيع عليه وصار مورداً للمعاملة فنقول :

ان كان العنوان هى العين متصفة بوصف كونها مسلوبة المنفعة فى برهه من  
 الزمان بحيث كانت دائرة التملك من البايح متضيقة لاجل ذلك وان كان الداعى  
 الى هذا التوصيف توهم صحة الاجارة الواقعة عليها فلامجال لدعوى الرجوع الى  
 المشتري لان قاعدة التبعية لاتشمل صورة التفكيك الواقعى اما فى صورة  
 الفسخ فواضح واما فى صورة ظهور البطلان فلان سلب المنفعة بالاجارة و ان كان  
 متوهماً حين البيع ولم يكن له واقع الا لانه لا يزيد اثبات التضييق من ناحية التوهم  
 حتى يقال ان مجرد اعتقاد المسلووية لا يحقق السلب بل نقول ان العنوان الذى وقع  
 عليه البيع مقيد موجب للتضييق و ان كان الموجب لذلك هو التوهم الا ان  
 الملاك فى باب المعاملات هو اللفظ المستعمل فى مقام الانشاء والدواعى خارجة عن  
 تحديد دائرتها سعة و ضيقاً فانقدح ان مقتضى القواعد فى هذه الصورة الرجوع  
 الى البايح مطلقاً من دون فرق بين صورة الفسخ وصورة ظهور البطلان ، و لافى  
 الفسخ بين كونه سبباً مملكاً وعقداً مستقلاً او كونه رجوعاً عن المعاملة ورداً لها ،  
 و لافيه ايضاً بين القول بكونه من حينه او من حين العقد ، و لافى التبعية بين كونها  
 تبعية للعقد حتى تحتاج الى القصد او تبعية لنفس العين كما هو واضح هذا كله فيما  
 اذا كان العنوان هى العين الموصوفة بذلك او التى اشترط فيها سلب المنفعة .

وامالو كان العنوان المأخوذ فى مقام البيع هى العين متصفة بكونها مستأجرة  
 فالظاهر ان الحكم فيه ايضاً هو الرجوع الى البايح لانه وان كان وصف الاستيجار  
 ظاهراً فى الاستيجار الصحيح الذى قد انكشف خلافه فى احدى صورتين الا ان  
 مرجع هذا الوصف الى سلب المنفعة فى مدة خاصة فيرجع الى التقدير الاول .

نعم لو كان العنوان المأخوذ هى نفس العين غاية الامر علم المشتري بكونها مستأجرة او اعلام البايع له بذلك بل ومع الجهل وعدم الاعلام ايضاً لان الاختلاف بين صورتى العلم و الجهل انما هو فى الخيار و عدمه كما عرفت فالظاهر فيه التفصيل بين ما لو ظهر البطلان فيرجع الى المشتري لعدم المانع - ح - من جريان قاعدة التبعية و مجرد توهم السلب لا يحقق السلب ما لم يقع قيماً مذكوراً فى العقد ، وبين ما لو فسخ فيرجع الى البايع لان مقتضى الفسخ عود الطرفين الى ما كانا عليه ، نعم لو قلنا بان التبعية انما هى تبعية للعقد لا للعين فالظاهر الرجوع فى الصورة الاولى الى البايع ايضاً لعدم كونها مقصودة للبايع حين البيع ولكن هذا المبنى فاسد جداً .

ثم انه لافرق فى صورة الفسخ التى قلنا فيها بالرجوع الى البايع بين القول بكون الفسخ يرفع العقد من حينه او بكونه يرفعه من اصله فمافى مفتاح الكرامة تبعاً لبعض الشافعية من ابتناء المسئلة على الوجهين فى باب الفسخ وانه ان قلنا بكون الفسخ رافعاً للعقد من اصله فالمنفعة ترجع الى المشتري وان قلنا بكونه رافعاً له من حينه فهى للبايع لا يخلو عن النظر بل المنع لان رجوع المنفعة الى البايع على ما ذكرنا انما هو لاقتضاء الفسخ ذلك نظر الى ان لازمه عود العوضين الى ما كانا عليه وهذا لافرق فيه بين الوجهين كما هو ظاهر .

ثم ان هنا فرض آخر وهى صورة اعتقاد البايع والمشتري بقاء مدة الاجارة و ان العين مسلوقة بالمنفعة الى زمان كذا فتبين ان المدة منقضية حين البيع فهل منفعة تلك المدة للبايع او للمشتري متمضى ما ذكرنا هو الرجوع الى المشتري نعم مع شرط سلب المنفعة بعد اعتقاد بقاء مدة الاجارة يكون مقتضى القاعدة الرجوع الى البايع و العجب من بعض محشى العروة حيث اختار الرجوع الى المشتري فى صورة الاشرط ايضاً لاجل قاعدة التبعية مع انه كما ترى .

بقى الكلام فى فرض اعراض المستأجر عن العين المستأجرة ورفع اليد عنها وانه هل بالاعراض ينتقل المنفعة الى البايع او الى المشتري؟ الظاهر انه يشكل الحكم بالرجوع الى البايع لعدم كون الاعراض مقتضياً لذلك لانه ليس سبباً مملكاً له ولا يكون كالفسخ موجباً لعود المنفعة الى ما كانت عليه ، وكذلك يشكل الحكم بالرجوع الى المشتري لان المفروض صورة استحقاقة للعين المسلووبة المنفعة ولامجال لاجراء قاعدة التبعية بعد تحقق التفكيك الصحيح فلا بد - ح - من ان يقال بانها مال بلامالك و انها صارت بحكم المباحات تملك بالحيازة ، وليست ملكية العين كافية فى حيازة المنفعة بعد كون الحيازة من الامور القصدية و عليه يمكن ان يقال بامكان تحقق الحيازة من البايع لان المفروض ان العين بيده ولم يتحقق الاقباض بعد من المشتري .

ثم انه فى الموارد التى ترجع المنفعة الى المشتري فهل للبايع الخيار او لا؟ ذكر فى العروة انه لا يخلو اولهما من قوة خصوصاً اذا اوجب ذلك له الغبن ، و ظاهر المحشين بل صريحهم اختصاص الخيار بصورة الغبن ، واستظهر الثبوت من هذه الجهة المحقق الرشتى - رة - و احتمال ان يكون من خيار العيب نظراً الى ان كل وصف يقتضيه اصل او ظاهر او قاعدة حكمه حكم الصحة فى اقتضاء تخلفه الخيار ولو لم يذكر فى العقد ، و الموجر لما أجر العين قبل البيع يصير الاصل فى المبيع نقصان المنفعة لاصالة الصحة فاذا انكشف الخلاف وجب الخيار . وربما احتمال ان يكون الخيار من جهة تخلف الوصف لان المبيع ظهر على غير مازعمه من الصفة و هى كونها مسلووبة المنفعة .

اقول الظاهر انه لامجال لاحتمال كون الخيار هنا خيار العيب او من باب تخلف الشرط او الصفة لان خيار العيب متوقف على ثبوت العيب وهو هنا غير ثابت لولم نقل بثبوت الخلاف . و اما خيار التخلف فهو فيما اذا اشترط امر وجودى فى



العوض الذى يراد بالمعاملة التوصل اليه ثم ظهر الخلاف او وقعت المعاملة عليه متصفاً بوصف وجودى ثم تبين فقدان ، و اما الامر العدمى الذى اعتبر شرطاً اووصفاً فى المعوض الذى يراد نقله الى الاخر فلا يكون تخلفه موجباً للخيار من هذه الجهة بل لو ثبت خيار فانما هو من جهة الغبن ، ويمكن ان يقال بعدم ثبوته فى المقام من جهة الغبن ايضاً نظراً الى ان مورد المعاملة البيعية هى العين ولم يتحقق غبن فيها كما هو المفروض ، و اشتمالها على المنفعة من جهة قاعدة التبعية امر اخر لارتباط له بالبيع كما لو فرض اشتمالها على امر آخر يكون مقتضى القاعدة دخوله فى ملك مالك العين كالكنز ونحوه و لكن الظاهر خلاف ذلك و ثبوت الخيار فى مورد تحقق الغبن فقط .

### ٣ - تقارن البيع والاجارة

وليعلم ان محل البحث فى هذا الفرض ليس مجرد امكان تحقق البيع والاجارة معاً فى زمان واحد من مسالك العين ولو مع علم المشتري بمسئولية منفعة العين و علم المستأجر بارادة نقل العين الى المشتري كيف و وضوح الجواز يبنى عن جعله محل الكلام اترى امكان المناقشة فيما اذا احضر المالك رجلين يريد احدهما الابتياح و الاخر الاستيجار مع اطلاع كل منهما على حال الاخر ثم بساع العين من الاول و اجرها من الثانى بعبارة واحدة مشتملة على كليهما فانه من الواضح صحة البيع والاجارة كيف ولوباع العين المسلوبة ثم اجرها بمقدار السلب لامجال لاحتمال البطلان فضلا عن صورة التقارن .

فانقدح ان هذا الفرض خارج عن محل الكلام وان كان يظهر من المحقق الاصفهانى - قاه- انه زعم كون البحث فى هذا الفرض حيث استدل على صحة .

الامرين بان مالك العين له مالان وملكان وله السلطنة على نقل كل منهما بالاستقلال، والتبعية ليست بنحو اللزوم بحيث لايفك ملك المنفعة عن ملك العين ولاملك العين عن ملك المنفعة واستتباع ملك العين لملك المنفعة لايزاحم سلطان المالك على ماله فله السلطنة على نقلهما معاً في عرض واحد كما له السلطنة على نقل المنفعة قبلا الى آخر ما افاد .

فان ظاهر هذا الدليل يعطى ان النزاع انما هو في سلطنة المالك على نقل كل من ماله بالاستقلال مع انك عرفت ان وضوح الجواز فيه يدلنا على خروجه عن محل النزاع فالذى وقع البحث فيه هو ما اذا وقع البيع والاجارة معاً مع جهل الموجر بالمقارنة ، وكذا البايع والمشتري كما اذا باع العين الوكيل فى البيع ، واجرها المالك مقارناً لو قوع البيع مع جهل المالك بمقارنة البيع مع الاجارة وجعل الوكيل بذلك و كذا مع جهل المشتري والمستأجر فانه -- ح -- يمكن ان يقع فيه النزاع وانه هل القاعدة تقتضى صحتهما معاً او بطلانهما معاً او صحة البيع وبطلان الاجارة .

والظاهر كما صرح به القائل بصحة الامرين ان المراد بها صحة البيع وانتقال العين مسلوبة المنفعة الى المشتري، ويمكن ان يفرض الصحة المطلقة الموجبة لنقل المنفعة ايضاً غاية الامر وقوع التزاحم بين دليل وجوب الوفاء بالبيع المقتضى لوجوب الاقباض للمشتري وبين دليل وجوب الوفاء بالاجارة المقتضى لوجوب الاقباض للمستأجر ولكن هذا الاحتمال لا يستفاد منهم .

واما البطلان معاً ففيه احتمالان مذكوران فى العروة :

احدهما بطلانهما من رأس لاجل التزاحم فى ملكية المنفعة .

ثانيهما البطلان بالنسبة الى تملك المنفعة فيصح البيع على انها مسلوبة المنفعة

تلك المدة فتبقى المنفعة على ملك البايع .

وقد ذكر المحقق الاصفهاني ان مراده من الاحتمال الثاني هي صحة البيع وبطلان الاجارة التي هي الوجه الثالث من الوجوه الثلاثة في المسئلة وذكر ان التعبير بذلك اولى من التعبير بالبطلان معاً. ويحتمل ان يكون المراد بصحة البيع هي صحته المطلقة الموجبة لنقل المنفعة ايضاً الى المشتري مع بطلان الاجارة وقد حكى هذا الاحتمال عن سيدنا المحقق الاستاذ - قدس سره - في مجلس البحث . وهنا احتمال سادس وهو احتمال بطلان احد هما لا على التعيين بمعنى انه في مقام الثبوت يكون احد هما المعين باطلا غاية الامر انه غير معين في مقام الاثبات هذا ولكن المسلم بينهم عدم بطلان البيع بمعنى عدم تأثيره في تمليك العين ، ويؤيده ان عنوان هذا الفرع في كلام بعض كالمحقق الرشتي - ره - وقع هكذا «لوتقارن البيع والاجارة ففي فساد الاجارة وصحتها وجهان» فبان ظاهره ان صحة البيع المقتضية لتمليك العين مع قطع النظر عن المنفعة مسلمة، وانما الخلاف في الاجارة - صحة وفساداً - .

وكيف كان فقد استدل السيد - قده - صاحب العروة على ما اختاره من صحتها معاً بما هذه عبارته : « لعدم التزاحم فان البايع لا يملك المنفعة وانما يملك العين وملكية العين توجب ملكية المنفعة للتبعية وهي متأخرة عن الاجارة » .

واورد عليه المحقق الاصفهاني ره بما حاصله : اولا ان التقدم و التأخر المفروضين طبعي لا زماني والتقدم والتأخر الطبعي لا ينافي المقارنة الزمانية بل لا ينافي الاتحاد في الوجود لان ملاكه امكان وجود المتقدم مع عدم وجود المتأخر بلاعكس ومن البين ايضاً ان التنافي في التأثير ليس الا بلحاظ وجود الاثر خارجاً وفي الوجود الخارجى لهما المعية الزمانية فما فيه التنافي لا تقدم ولا تأخر فيه ، وما فيه التقدم والتأخر لا تنافي فيه .

وثانياً ان تأخر ملك المنفعة عن البيع بمقتضى التبعية لا يوجب تأخره عن الاجارة لان ما مع المتقدم على شيء ليس متقدماً على ذلك الشيء لان التقدم والتأخر لا يكون الا بملاك مخصوص وهو بين نفس المتقدم والمتأخر لا بين ما معه وغيره .

وثالثاً ان الاجارة لها المعية مع البيع بالزمان لا بالطبع فلو فرضنا ان مامع المتقدم متقدم فليس بينهما المعية حتى تكون الاجارة متقدمة على ملك المنفعة لتقدم البيع عليه .

اقول : وعمدة ما يمكن ان يقال على المستدل انه لو فرض ان مقتضى تأخر رتبة ملك المنفعة عن البيع تأخره عن الاجارة ايضاً الا ان هذا التأخر امر عقلي لا ارتباط له بعالم الاعتبار العقلاني الذي هو الملاك في باب المعاملات و من الواضح ان الاعتبار العقلاني لا يكون مساعداً لتأخر ملك المنفعة بل لا يرونهما الا متقارنين فلا بد - ح - من ملاحظة ان الارجح هل هو الاجارة او قاعدة التبعية المقتضية للدخول في ملك المشتري او انه لا يكون ارجح في البين بل هما متساويان . ثم على فرض التساوي لا وجه لدعوى الرجوع الى ملك البايع لانه قد علم بانقطاع يده عن العين والمنفعة جميعاً غاية الامر انه لم يعلم كون المنفعة داخلية في ملك المشتري تبعاً او مملوكة للمستأجر بسبب الاجارة ، فمع خروجها عن ملكه ايضاً لا وجه لدعوى الرجوع بعد عدم وجود مملك في البين يوجب تملكها كيف ومع فرض الرجوع لا بد من الالتزام بصحة الاجارة لعدم مانع من تأثيرها فتدبر فانقدح مما ذكرنا ان الاستدلال على صحة الاجارة بما افاده في العروة غير تام .

واما ما افاده المحقق الرشتي - ره - وجها لصحتها من تحكيم ادلة الاجارة على ادلة التبعية لان المقتضى لصحة الاجارة موجود والمانع مفقود اذ المانع ليس

الابيع وهو ليس بمانع لان سببته لانتقال المنفعة تبعاً تتوقف على ان لا يكون المبيع مسلوبة المنفعة فمع مقارنته للاجارة لا يكون سبباً لانتقال المنفعة فلا يزاحم الاجارة فى تأثيرها ، فهو ضعيف بما افاده من القلب لان المقتضى لتأثير البيع فى انتقال المنفعة موجود والمانع مفقود اما المقتضى فهو بيع واما عدم المانع فلانه ليس الا افراز المنفعة عن العين قبل البيع وهو هنا غير حاصل .

واما الاستدلال على الصحة بما افاده المحقق الاصفهاني مما عرفت فقد تقدم انه لا ينطبق دليله على محل النزاع وان كان ما ذكره تاماً لا ريب فيه لكنه خارج عما هو مورد البحث .

ولنشرع بعد ذلك فيما قيل او يمكن ان يقال وجهاً لبطلان الاجارة وهى امور:  
الاول : ما حكى عن تقارير سيدنا المحقق الاستاذ البروجردى - قدس سره الشريف - من ان البيع كما يقتضى نقل العين كذلك يقتضى نقل المنفعة ايضاً فعقد البيع له اقتضاء ان ، والاجارة المقارنة انما تضاد البيع فى خصوص اقتضائه لنقل المنفعة ، وبعد التضاد وعدم الترجيح لاجل المقارنه يسقط البيع عن اقتضاء نقل المنفعة وكذا الاجارة وبعد سقوطهما لامانع من الاخذ بما تقتضيه قاعدة التبعية الحاكمة بثبوت المنفعة للمشتري .

وقد اورد على ذلك بان اقتضاء البيع لنقل المنفعة انما هو لاجل قاعدة التبعية ومع قطع النظر عن هذه القاعدة يمنع اقتضاء البيع لنقلها بعد كون حقيقته هى تمليك العين ومرجع هذا الايراد الى انه ليس للبيع الا اقتضاء واحد وهو نقل العين واما نقل المنفعة فهو ليس مما يقتضيه البيع بل هو نتيجة قاعدة التبعية فقط .

واجيب عن هذا الايراد بانه ليس المراد اقتضاء البيع لنقل المنفعة مع قطع النظر عن القاعدة بل المراد انه بعد تعارض الاجارة وقاعدة التبعية وسقوطهما لامانع من قيام مصداق آخر من القاعدة بلا معارض يكون مقتضاه ثبوت المنفعة للمشتري

وليست القاعدة بحيث اذا سقطت لم يكن مجال لثبوتها بعده فاي مانع يتصور من قيام فرد منها بعد سقوط الفرد الاول لاجل المعارضة وهذا نظير قوله الابن : لا تنقض اليقين بالشك ، فانه مع عدم جريان فرد منه في مورد لاجل المعارضة او غير هالامانع من جريان فرد اخر حال عن المعارضة او الاصل الحاكم .

ويمكن الايراد على هذا الجواب بان المفرد للقاعدة في المقام هل هو الزمان او امر آخر فان كانت الفردية متحققة بامر آخر غير الزمان فنحن لانتصور ذلك الامر بوجه اصلا ، وان كانت متحققة بالزمان بمعنى ان القاعدة الجارية في الزمان الاول تنا في الاجارة فيرد عليه - مضافاً الى عدم تحقق التفرد بمجرد الزمان هنا - ان منافاة الاجارة انما هي مع نفس جريان القاعدة لامن حيث تقيدها بالزمان الاول وتنظير المقام بباب الاستصحاب مما لا يصح فانه هناك يتحقق بعد السقوط فرد اخر واقعى من اليقين والشك وبعد تحققه يكون مقتضى العموم حرمة نقض الاول بالثاني بخلافه هنا فانه لا مجال لدعوى الثبوت بعد السقوط فافهم .

الثاني ما احتمله سيدنا الاستاذ - قدس سره - على ما استظهر من عبارة تقريراته وان ناقش فيه بل حكم ببطلانه وهو انه يعتبر في المعاوضة ان يكون العوضان بحيث لو لم تكن معاوضة كانا ثابتين في محلها الاصلى ، باقيين على ملك مالهما الاولى ، وفي المقام ليس كذلك فان العوضين في الاجارة لا يكونان كذلك لان المنفعة مع قطع النظر عن الاجارة لا تكون باقية على ملك الموجد بل مقتضى قاعدة التبعية الجارية في المبيع دخولها في ملك المشتري ونظيره مالوتقارن بيع الوكيل وزمان زهاق الروح من الموكل فانه مع قطع النظر عن البيع لا يثبت المبيع في محله بل ينتقل الى الورثة لاجل موت المورث .

والجواب عنه ان اعتبار هذا الامر في المعاوضة مما لم يدل عليه دليل وتقوم المعاوضة به بحيث لم تتحقق بدونه غير معلوم بل معلوم العدم ولعله لذا ناقش فيه

الاستاذ - قدس سره - وان كانت عبارة المقرر المحكية عنه فى غاية الاضطراب الثالث دعوى عدم شمول اطلاقات ادلة الاجارة للاجارة المقارنة للبيع وانصرفها عنها، او عدم ثبوت اطلاق او عموم فى باب الاجارة او مطلق العقود يستفاد منهما الصحة وعدم كون الاجارة الكذائية معتبرة عند العقلاء ايضاً وهى كما ترى والتحقيق فى المقام ان يقال انه لا مجال للاشكال فى صحة الاجارة لاجل التقارن لما عرفت من ان الاجارة وان كانت امراً مرتبطاً بنفس العين واطرافها بالنسبة اليها كما ان البيع امر مرتبط بها الا انه لا منافاة بين الاضافتين ولا منافاة بين الحقيقتين ولذا تجتمعان فى البقاء فيما لو سبق عقد الاجارة على البيع كما عرفت فيما مر غاية ماس هذا ان المقارنة صارت موجبة للاشكال فى المنفعة وان المالك لها هل هو المشتري نظراً الى قاعده التبعية او المستأجر نظراً الى عقد الاجارة، ومنشأ الاشكال ليس هو اعتبار القدرة على التسليم فى باب الاجارة والمفروض عدمها فى المقام وذلك لانه يمكن فرض القدرة ورعاية كلا الحقين باقباض العين للمشتري ثم استيجارها منه ثم اقباضها للمستأجر اذ لا يعتبر فى الاجارة الزائد على ما ذكر، كما انه ليس المنشأ استتباع كلا العقدين لوجوب الاقباض لان غاية الامر وقوع التزام بين الوجوبين وعدم وجود مرجح فى البين .

بل العمدة فى هذا المقام عدم امكان حدوث ملكية المنفعة ملكية مستقلة بالنسبة الى شخصين ولا بد - ح - من ملاحظة ان الاعتبار العقلايى فى امثال ذلك هل هو طرح السببين والحكم بعدم ترتب المسبب او انه يرى تأثير احدهما فى مسببه، وبعبارة اخرى بعد ما كان القوام فى باب المعاملات هو الاعتبار اذ ليس فيها بحسب الواقع تأثير وتأثر ولا سبب ومسبب بل حقيقتها اعتبار امر وراء امر آخر من القول او الفعل او غيرهما فلا بد - ح - من ملاحظة الموارد المشابهة للمقام وانه هل تقارن الامرين الاعتباريين فى تلك الموارد موجب لسقوطهما عن التأثير الاعتبارى ام لا ؟

مسئلة ١١ - الظاهر انه لا تبطل اجارة الاعيان بموت الموجر ولا بموت المستأجر الا اذا كانت ملكية الموجر للمنفعة محدودة بزمان حياته فتبطل بموته كما اذا كانت منفعة دار موصى بها لشخص مدة حياته فاجرهما سنتين ومات بعد سنة، نعم لو كانت المنفعة في بقية المدة لورثة الموصى او غيرهم

الظاهر هو الثاني الاترى انه لو اشترى زيد بعض اموال ابيه من وكيله واتفق تقارن الاشتراء مع موت الاب الموجب لانتقاله اليه بالارث فهل تقارن الشراء الموجب لملكية زيد مع الموت الموجب لها ايضاً يوجب سقوط كليهما فينتج عدم كون زيد مالكاً او ان دعوى عدم الملكية في الفرض ممنوعة عند العقلاء جداً ، وكذلك لو اشترى زيد داراً - مثلاً - من صاحبها ووكيله تلك الدار بعينها من وكيله وتقارن البيعان فهل ترى من نفسك الحكم بعدم كون زيد مالكاً للدار في المثال ، وفي المقام نقول ان الاعتبار الاجارى مقتضى لملكية المستأجر للمنفعة والاعتبار البيعى مقتضى لملكية المشتري لها واجتماعهما لا يوجب سقوطهما بل المنفعة بحسب الاعتبارين بضميمة عدم امكان الجمع ملك لاحدهما عند العقلاء غاية الامر عدم تعيينه فهو نظير مالو وهب ماله احد الشخصين بنحو الابهام - بناء على صحتها - فان المالك هناك احدهما كما في المقام و - ح - يمكن التوصل الى التعيين من طريق القرعة - بناء على عدم اختصاص جريانها بما اذا كان هناك واقع معلوم عند الله غير معلوم عندنا كما قد حررناه في محله - .

ثم انه لو كانت نتيجة القرعة بنفع المستأجر فلازمه ثبوت الخيار للمشتري مع جهله كما هو المفروض . ولو كانت بنفع المشتري فلازمه بطلان الاجارة - ح - لابطالها من الاول ، كما انه لو فرض اتحاد المشتري والمستأجر بأن اشترى بنفسه واستأجره ووكيله مع الجهل به حين الشراء او العكس فلا حاجة الى القرعة في تعيين مالك المنفعة وانما الكلام في ثبوت الاجرة عليه زائدة على الثمن فتدبر .



فلهم ان يجيزوها فى بقية المدة، ومن ذلك ما اذا اجر العين الموقوفة البطن السابق ومات قبل انقضاء المدة فتبطل الا ان يجيز البطن اللاحق ، نعم لو اجرها المتولى للوقف لمصلحة الوقف والبطن اللاحقة مدة تزيد على مدة بقاء بعض البطون تكون نافذة على البطون اللاحقة ، ولا تبطل بموت الموجر البطن الموجود حال الاجارة هذا كله فى اجارة الاعيان واما اجارة النفس لبعض الاعمال فتبطل بموت الاجير نعم لو تقبل عملا وجعله فى ذمته لم تبطل بموته بل يكون ديناً عليه يستوفى من تركته . (١)

(١) الكلام فى هذه المسئلة يقع فى مقامين :

المقام الاول فى اجارة الاعيان وتوضيح الكلام فيها يتم برسم امور : الامر الاول فى الوجوه والاقوال بنحو الاجمال ونقول: الوجوه المتصورة لانزيد على اربعة البطلان بالموت مطلقا، وعدمه كذلك، والبطلان بموت المستأجر دون الموجر والعكس.

اما البطلان بالموت مطلقا فهو - على ما فى مفتاح الكرامة - خيرة المقنعة والنهاية والخلاف والمبسوط - فى موضعين منها - والمراسم والمهذب والوسيلة والغنية وجامع الشرايع وهو ظاهر التذكرة فى موضع بل والسرائر كذلك، وهو المحكى فى كشف الرموز عن البشرى، وحكاة القاضى فى المهذب عن السيد - كما فهمه منه فى التنقيح - .

ثم ان هولاء بين من عبر بالبطلان الظاهر فى بطلان الاجارة من اصلها ولازمه -ح- الرجوع الى اجرة المثل بالنسبة الى المدة التى استوفيت المنفعة فيها وبين من عبر بالفسخ او الانفساخ كالشيخ فى المبسوط حيث قال : «الموت يفسخ الاجارة» والسيد فى الغنية حيث قال : « تنفسخ بموت احد المتعاقدين » وظاهر هذا التعبير صحة الاجارة بالنسبة الى ماضى من المدة فيقسط عليه الاجرة المسماة.

و يمكن ان يكون مراد من عبر بالبطلان و شبهه هو البطلان من حين الموت فيشترك مع الانفساخ فى الاثر و هو تقسيط الاجرة المسماة و ان كان بينهما فرق من جهة اخرى وهو ظهور التعبير بالبطلان فى تمامية الاقتضاء بسبب الموت و ظهور التعبير بالانفساخ فى استمرار الاقتضاء و لاجل ذلك ذكر المحقق الاصفهاني - قده - ان مقتضى كون هذه المسئلة متفرعة على لزوم الاجارة و كذا مقتضى الاستدلال بعمومات لزوم الاجارة ان البحث فى انفساخ الاجارة الصحيحة و عدمه فينبغى التعبير به دون البطلان كما ان مقتضى الوجوه العقلية الراجعة الى عدم ملك المنفعة مقارناً للموت هو عدم تأثير العقد دون تأثيره و انفساخه به . و كيف كان فقد احتتمل فى عبارة من عبر بالبطلان ان يكون مراده منه هو التوقف على اجارة الوارث نظير ماصرحوا به فى اجارة الوقف من البطلان مع ان المراد به التوقف على اجارة البطون اللاحقة .

واما عدم البطلان بالموت مطلقاً فهو - كما فى المفتاح - خيرة كافى ابي الصلاح و السرائر و الشرايع و النافع و جمع كثير من المتأخرين ، و نسبه فى السرائر الى الاكثرين المحصلين ، و فى المسالك : عليه المتأخرون اجمع .

واما البطلان بموت المستأجر دون الموجر فهو المحكى عن ابن طاوس و المنسوب الى المبسوط ايضاً حيث انه بعد ما ذكر ان الموت يفسخ الاجارة سواء كان الميت الموجر او المستأجر عند اصحابنا قال : « و الاظهر عندهم ان موت المستأجر يبطلها و موت الموجر لا يبطلها و فيه خلاف » لكن فى المفتاح : « ان الاظهر فى عبارة المبسوط ان مراده بالاطهر عندهم هو الاظهر عند العامة كما هو عادته و بذلك يرتفع الاشكال عن القوم فى عبارته » و حكى عن ابن البراج نسبة هذا القول الى الاكثر .

واما العكس فهو الذى نسبه العلامة فى محكى التذكرة الى بعض علمائنا

حىث قال : «وقال بعض علمائنا تبطل بموت الموجر خاصة دون المسأجر وعكس آخرون» وحكى عن الشهيد -ره- فى نكته ان هذا القول غير موجود بين اصحابنا ولعل المنشأ فى توهم وجود القائل بهذا ما حكى عن المرتضى وابن الجنيد من تصريحهما بعدم البطلان بموت المسأجر من دون تعرض لموت الموجر مع ان عدم التعرض لادلالة فيه على القول بالبطلان بموت الموجر كما هو غير خفى .

الامر الثانى فىما تقتضيه القواعد والنصوص ونقول ان طرفو الشبهة فى

هذا الامر يمكن من وجوه :

أحدها مسن جهة احتمال اعتبار عدم الموت وبقاء حيوه كل من الموجر والمسأجر فى صحة الاجارة بقاء بناء على ان يكون المحتمل هو طرفو البطلان او الانفساخ من حين الموت او من جهة احتمال اعتبار بقاء حيوتهما فى صحة الاجارة من راس بناء على ان يكون المحتمل هو بطلان الاجارة من حينها - كما هو الظاهر من لفظ البطلان على مامر -

فان كان منشأ الشبهة هذا الوجه يكون الرافع لها هى الاطلاقات لكونها رافعة للشك فى اعتبار شىء زائد على ما علم اعتباره ، كما انه لا مانع من التمسك باستصحاب بقاء العقد وعدم الانفساخ بالموت فى خصوص الصورة الاولى ، كما انه لو احتمل صيرورة العقد جائزاً بالموت بمعنى توقفه على اجازة الوارث يكون مقتضى استصحاب بقاء اللزوم العدم كما هو غير خفى .

ثانيها من جهة احتمال محدودية ملكية النعمة بحال الحيوه ، كما ان المالكية محدودة بها و - ح - لم يكن الموجر مالكا للمنفعة فى جميع المدة حتى يملكها .

والجواب عنه ان التحديد انما هو فى طرف المالكية لانه لا يعقل بقائها بعد انتفاء الموضوع عرفاً بالموت ، و اما فى طرف المملوك فلا يكون هناك حد لان

الانسان مالك في حياته للمنفعة ملكية مرسله غير موقته ولذا يجوز الصلح عليها ، مادامت العين موجودة وكذا غير الصلح من انواع النقل والانتقال فالشبهة من هذه الجهة ايضاً مندفة .

ثالثها من جهة ان الوارث لا يكون مكلفاً بالوفاء بعقد الاجارة لان المكلف به هما المتعاملان ولا معنى لانتقال التكليف بالموت الى الوارث، وبعد عدم التكليف لامانع من تصرفه في العين بما شاء .

والجواب ان حرمة تصرفه فيها و عدم جواز المزاحمة ليس لاجل التكليف بالوفاء بل انما هو لاجل حرمة التصرف في مال الغير و عدم جواز المزاحمة معه في حقه ، كما ان عدم الجواز في حق المتعاملين ايضاً انما هو لاجل ذلك فتدبر ، وفي المقام نقول ان المستأجر ملك منفعة العين في المدة الخاصة فلا تجوز المزاحمة معه في حقه بعد موت الموجر في اثناء تلك المدة ، و ليست المنفعة بعد تفكيك الموجر لها ونقلها الى الغير من جملة ما تركه حتى تشملها ادلة الارث ، كما انها بموت المستاجر في الاثناء تنتقل الى ورثته لانها من جملة ماتر كه فلا يجوز للموجر المزاحمة معهم ، و لافرق فيما ذكرنا بين كون موت احدهما واقعاً قبل قباض العين او بعده لان حرمة التصرف و عدم جواز الممانعة و المزاحمة ثابتة على كلا الفرضين .

رابعها من جهة احتمال كون انقضاء مدة الاجارة جزء للسبب المقتضى للتأثير او شرطاً له ، ومع مصادفة متمم السبب للموت لا معنى للتأثير كالموت بين الایجاب والقبول او قبل القبض في الصرف مثلاً .

ومنشأ هذا الاحتمال ما ذكره الفقهاء من بطلان الاجارة بالتلف و لو بعد القبض فانه لو لم يكن لانقضاء المدة دخل في السبب - جزء او شرطاً - لما كان وجه للحكم بالبطلان بعد وقوع العقد صحيحاً .

والجواب ما افاده المحقق الاصفهانى - قده - مما حاصله انه لادليل على مدخلية تامة المدة ، مضافاً الى ابتناء ذلك على معقولية تاخر العلة عن معلولها لعدم تعقل الملك المقارن لتامة المدة ، وعلى فرض المعقولية انما يلتزم بالشرط المتأخر اذا كان هناك موجب للالتزام به ومجرد احتمال المدخلية مدفوع بالاطلاقات ، والوجه فى البطالان بالتلف انما هو عدم المنفعة فى الواقع فى المدة المضروبة لامن حيث عدم تامة المدة وعدم تامة السبب بل السبب تام لكنه ليس هناك منفعة .  
خامساً ما استدلبه القائل بالبطالان - على ما حكاه العلامة فى محكى المختلف - من ان استيفاء المنفعة يتعذر بالموت لانه استحق بالعقد استيفائها على ملك الموجر ، فاذا مات زال ملكه عن العين وانتقلت الى الورثة فالمنافع تحدث على ملك الوارث فلا يستحق المستأجر استيفائها . والى هذا يرجع ما حكى عن الغنية والخلاف من ان المستأجر رضى على ان يستوفى المنفعة من ملك الموجر .

والجواب ما افاده المحقق المذكور ايضا من انه ان اريد استيفائها من ملك الموجر للمنفعة فقد بينا انه يملك المنفعة المرسله اللاموقنة فله تملكها . وان اريد استيفائها من العين المملوكة للموجر ففيه ان اللازم فى تملك المنفعة من الموجر ملكه لها للعين لصحة الاجارة من المستأجر بلاشبهة ، مع ان العين مملوكة له حال التملك وملكه لها حال الاستيفاء لا موجب له اصلا ، هذا مضافاً الى ان ما ذكر منقوض بما لو زوج امته ثم مات ، وبما لو باع العين المستأجرة من غير المستأجر وبغيرهما من الموارد المشابهة للمقام .

وقد انقذ من جميع ما ذكرنا ان مقتضى القواعد عدم بطلان الاجارة بموت واحد من الموجر او المستأجر وان الشبهات كلها قابلة للدفع هذا مضافاً الى انه هنا روايات خاصة يمكن الاستدلال بها على ذلك مثل رواية على بن يقطين قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكاري من الرجل البيت او السفينة سنة او اكثر

من ذلك اواقل قال : الكراء لازم له الى الوقت الذى تكارى اليه والخيار فى اخذ الكراء الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك (١) .

ومورد السؤال فيها ان كان هو لزوم الاجارة وعدمه بمنع ان محط السؤال ان الاجارة هل تكون مثل البيع لازمة ام لا فالجواب بلزومها الى آخر الوقت الذى تكارى اليه - بناء على ان يكون الكراء الاول بمعنى الاجارة - او بلزوم الاجارة الى آخر ذلك الوقت - بناء على ان يكون الكراء الاول ايضاً بمعنى الاجارة - دليل على عدم البطلان بالموت لان اطلاق المحكم باللزوم مع كونه فى مقام بيانه - على ماهو المفروض - يرفع الشك فى عروض البطلان بالموت .

وان كان المورد هو لزوم كراء جميع الوقت الذى تكارى اليه مع عدم كون العين المستأجرة مستعملة فى جميع السنة كما هو الغالب فى السفينة بمعنى ان محط السؤال انه هل على المستأجر كراء جميع الوقت مع عدم استفادته من العين فى جميعه ام ينقص بمقدار عدم الاستعمال ففى المفتاح : ان الرواية - ح - ظاهرة فى الاحياء ولايكاد ينكر، قال : ولهذا لم يعملوا بها فيما اذا كان الموجر موقوفاً عليه ومات .

اقول : ويمكن الاستدلال بها - ح - ايضاً خصوصاً اذا كان الكراء الاول فى الجواب بمعنى الاجارة لان نفس الجواب بلزوم الاجارة او الاجارة الى اخر الوقت ظاهر فى عدم عروض البطلان بالموت ايضاً وان كان محط السؤال امراً اخر ، وعدم العمل بها فى الصورة التى ذكرها لاشهاده فيه على عدم دلالة الرواية بل هى من هذه الجهة تامة وان كان اللازم خصيصها بما اذا كان الموجر موقوفاً عليه ومات لو لم نقل بخروج هذه الصورة عن منصرف الرواية كما ليس ببعيد .

فانقدح مما ذكرنا ان دلالة هذه الرواية الخاصة وشبهها على لزوم الاجارة وعدم البطلان بالموت مما لاسبيل الى المناقشة فيها كما عرفت .

ثم ان هنا رواية - صحيحة او موثقة - استدل بها كل من القائل بالبطلان والصحة وقد اعترف بعض باجمالها وعدم دلالتها على شيء منهما وهى ما حكاه فى الوسائل عن الكافى للكلىنى انه روى عن ابراهيم بن محمد الهمدانى قال : كتبت الى ابى الحسن عليه السلام وسئلته عن امرأة اجرت ضيعتها عشر سنين على ان تعطى الاجارة (الاجرة- خل) فى كل سنة عند انقضائها ، لا يقدم لها شيء من الاجارة (الاجرة- خل) ما لم يمض الوقت ، فماتت قبل ثلاث سنين او بعدها ، هل يجب على ورثتها انفاذ الاجارة الى الوقت ام تكون الاجارة منقضية بموت المرثة ؟ فكتب ان كان لها وقت مسمى لم يبلغ (لم تبلغه- خل) فماتت فلورثتها تلك الاجارة فان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه او نصفه او شيئاً منه فتعطى ورثتها بقدر ما بلغت من ذلك الوقت انشاء الله (١) وحكاه فى الحدائق عن التهذيب مع اختلاف حيث ان فيه بدل «ما لم يدض» «ما لم ينقض» وبدل «منقضية» «منتقضة» وبدل «فان لم تبلغ» «وان لم تبلغ» والموجود فى التهذيب على ما لاحظت هو الواو دون الفاء وهو الاختلاف المهم الذى به يختلف معنى الرواية ومفادها ، كما ان بدل «منقضية» كان من حيث الكتابة قابلاً للمنتقضة وللمنتقضة مأخوذة من النقص ، وبدل الباء بعدها اللام .

وكيف كان فقد استدل فى محكى مجمع البرهان بهذه الرواية على عدم البطلان بموت المورج مدعياً صراحتها فى المطلوب وانسه لا يضير عدم صحة سندها لانها مؤيدة وان الاجماع المركب يدل على عدم البطلان بموت المستأجر ايضاً .

وقد استدل بها بعض على البطلان كالمحكى عن المجلسى - قدسه - فى حواشى

الفقيه ، والرياض وصاحب مفتاح الكرامة ، وحكاه ايضاً المحقق الرشتى - قده - عن بعض مشائخه ، وعن محكى مجلس درس الشيخ الاعظم العلامة الانصارى - قده - ولا بد من ملاحظة تقريب الاستدلال بها عليه وانه هل تكون دلالتها عليه تامة ام لا ، لانه لاحاجة لنا فسى اثبات دلالتها على الصحة بعد كونها هي مقتضى العمومات والروايات كما عرفت فنقول تقريب الاستدلال بها على البطلان من وجوه:

احدها : ما حكاه المحقق الرشتى عن بعضهم من ان المراد بالوقت فى قوله - ع - : ان كان لها وقت مسمى ، الانجم المضروب للاجرة المفروض فى السؤال ، وان المراد بقوله - ع - : لم تبلغه انه لم تبلغها اجرتها فالمعنى ان المرأة ان ماتت بعد ادرك الانجم المضروب قبل اخذ الاجرة فلورثتها تلك الاجرة فالاجارة بمعنى الاجرة ، والمراد بالشرطية الثانية اعنى قوله - ع - : وان لم تبلغ ذلك الوقت وبلغت ثلثه... انها ماتت فى اثناء الاجل المضروب قبل اخذ الاجرة ، وبقوله - ع - : فيعطى ورثتها بقدر ما بلغت ما هو ظاهره اعنى استحقاق الورثة اجرة الماضى من الزمان دون المستقبل . ووجه دلالتها على الفساد على هذا التقدير واضح لان اختصاص استحقاق الورثة بالماضى دون المستقبل لا يتم الا بفساد الاجارة فى الاثناء بموت المرثة ، وفى مفتاح الكرامة ان وجه العدول عن جواب سؤال الراوى بكلمة واحدة وهو اما انفاذ الاجارة او بطلانها الى التعرض بحال الاجرة هو التقية عن اصحاب الرأى .

والجواب عن هذا التقريب واضح لانه - مضافاً الى ان لازمه عدم مطابقة الجواب مع السؤال ضرورة ان السؤال انما هو عن انفاذ الاجارة وانتقاضها بالموت والجواب متعرض لحال الاجرة المضروبة لها اوقات ومجرد احتمال التقية لا يصح ذلك - يرد عليه ان الجواب ظاهر فى ان الفاعل فى كلمتى : «لم تبلغه وان لم تبلغ» واحد وهى المرثة فجعل الفاعل فسى الاولى الاجرة وفسى الثانية المرثة خلاف



للظاهر جداً ، مع ان حمل كلمة الاجارة فى الجواب على الاجرة مع كونها فسى السؤال بمعنى الاجارة المصطلحة - على مساهو المفروض - مما لاشاهد له هذا مضافاً الى ان هذا كله انما يتم على تقدير كون النسخة : «لم تبلغه» مع ان اكثر النسخ على ما رأيت هو : «لم يبلغ» والفاعل - ح - هو الضمير الذى يرجع الى الوقت ، كما انه يتم على تقدير نسخة الواو دون الفاء مع ان الواو لا تكون الا فى التهذيب والمعروف ان الكافى اضبط من غيره ، والى غير ذلك من الايرادات غير الخفية ثانيها: ما وضعه المحقق الاصفهاني - قده - بانه احسن الوجوه ناقلاً حكايته عن غير واحد من مشائخه وهوان الوقت فى آخر السؤال محمول على مدة اصل الاجارة لاعلى المدة المضروبة لدفع الاجرة بقريئة الانفاذ والانقضاء او الانتقاض والجواب ايضاً محمول عليه ليكون الجواب مطابقاً للسؤال ، وحمل الشرطية الاولى حفظاً لتقابلها مع الشرطية الثانية على عدم بلوغ شىء من مدة الاجارة بان يكون زمان العقد منفصلاً عن زمان المنفعة المملوكة بالعقد ، وحمل قوله - ع - : فلورثتها تلك الاجارة ، على ان امرها بيد الورثة - رداً وامضاء - او - فعلا وتركا - وحمل قوله - ع - : فتعطى ورثتها . . . على ان مقدار استحقاقهم الموروث من المرثة ما بلغت المرثة من الثلث او النصف دون باقى مدة الاجارة وهذا لازم انفساخ الاجارة بموتها .

والجواب عنه - مضافاً الى كون هذا التقريب ايضاً مبنياً على نسخة الواو وهى غير ثابتة - ان حمل الشرطية الاولى على عدم بلوغ شىء من مدة الاجارة و كون زمان العقد منفصلاً عن زمان المنفعة مع عدم اشعار فى السؤال بهذا الفرض بعيد جداً ، وان اللام لاتفيدنا الا الاختصاص ومن المعلوم ان اختصاص تلك الاجارة بالورثة ليس معناه الاقيامهم مقام المورث لا كون امر الاجارة بيدهم .

مضافاً الى ان اعطاء الورثة مقدار ما بلغت المرثة من الوقت - نصفاً او ثلثاً او

غيرهما- لايلزم الانفساخ فمن الممكن ان يكون المراد مقدار الاستحقاق الدفع فعلا فلا ينافى صحة الاجارة بالنسبة الى جميع الوقت . و الى ان التفصيل بين ما اذا مضى مقدار من الوقت وبين ما اذالم يبلغ شىء منه بالانفساخ فى الاول وعدمه فى الثانى غاية الامر التوقف على انفاذ الورثة - كما هو المفروض - مما لا يقبله الذوق التسليم فان صورة الثانية اولى بالانفساخ من الاولى كما لا يخفى فهذا الوجه ايضاً لا يكاد يتم بوجه .

ثالثها ما هو نظير الوجه الثانى غاية الامر ابتناؤه على نسخة الفاء و - ح - فالشرطية الثانية تفريع على الشرطية الاولى و كلتاهما متعرضتان لحال مورد السؤال وهو عدم ادراك الموجر جميع المدة المسماة فى اصل الاجارة ، و استفادة البطلان - ح - من ايجاب الاعطاء من الاجرة بمقدار ما ادركته المرثة من تلك المدة ، ولا ينافى ذلك قوله - ع - : فلورثتها تلك الاجارة ، فان معناه عدم وجوب الانفاذ الذى هو بمعنى الوفاء وهو كناية عن البطلان بالموت ، وان ابيت ذلك نقول بانه يستفاد منه البطلان بمعنى التوقف على اجازة الوارث وهو احد محتملات البطلان كما مر .  
وجواب هذا الوجه يستفاد من الجواب عن الوجه المتقدم فتدبر .

ثم انك عرفت ان عدم تمامية دلالة الرواية على البطلان يكفى لنا و لاحاجة الى اثبات دلالتها على الصحة بعد اقتضاء العمومات و الروايات لها الا انه لا بأس بايراد تقريب الاستدلال بها للصحة ثم بيان ما هو مقتضى التحقيق فى معنى الرواية ومفادها تمييزاً للفائدة فنقول : ان الاستدلال بها للصحة له تفرقان على افاده المحقق الاصفهاني - قدس - :

احدهما : ان المراد من الوقت هى مدة اصل الاجارة ومن الشرطية الاولى عدم البلوغ رأساً ومن الثانية عدم البلوغ بتمامه ، واللام فى قوله : فلورثتها ، لام الاختصاص ومعناه قيام الورثة مقام مورثهم و لا موقع للحمل على ان لهم الرد

والامضاء ، او ان لهم ان يوجروا و ان لا يوجروا ، والمراد من قوله -ع- فتعطى ، هو دفع الاجرة بالنسبة الى المنفعة الماضية لا استحقاق هذا المقدار من الاجرة بل استحقاق فعلية الدفع بالمقدار المزبور فالشرطية الاولى مصححة للاجارة والثانية غير منافية لها فان استحقاق الاجرة تماماً لا ينافى عدم استحقاق الدفع الابلقار ما بلغت المرثة من النصف او الثلث او غيرهما .

ثانيهما : حمل الشرطيتين على الاجمال والتفصيل لاعلى عدم البلوغ رأساً او تماماً فان الاول خارج عن مورد السؤال ، وهذا الحمل مبنى على نسخة الفاء كما فى الوافى والتقريب -ح- ما تقدم من كون اللام للاختصاص ..... .  
ويظهر مما ذكرنا فى الجواب عن التقريرات المتقدمة للبطلان الاشكال فى هذين التقريرين ايضاً فتأمل .

والتحقيق فى بيان معنى الرواية ومفادها ان الرواية لاتعرض فيها لحال الاجارة من حيث بقاء صحتها او عروض البطلان لها بموت المرثة التى هى المؤجرة وانما هى متعرضة لحال الاجرة فيها لاجل الاشتراط الواقع على المورج فى كيفية الدفع والاعطاء ، نعم يستفاد منها كون بقاء الصحة بالموت مفروغاً عنه عند الراوى الذى كان هو وابوه من وكلاء ابى الحسن - عليه السلام - وقد وثقه الامام - عليه السلام -  
ولذلك تكون الرواية موصوفة عند جمع كثير بالصحة و ان ناقش فيها البعض كالمحقق الاردبيلى فى محكى مجمع البرهان على ما عرفت .

وكيف كان فتوضيح معنى الرواية انه لا بد فى استفادة المراد منها من حفظ ظهورات متعددة فيها وهى كثيرة :

احدها: ان بيان كيفية دفع الاجرة واعطائها فى السؤال ظاهر فى تعلق غرض السائل بهذه الخصوصية خصوصاً مع عدم الاقتصار على جملة واحدة والياتان بجملة اخرى تأكيداً وتوضيحاً ، ودعوى انه يمكن ان يكون ذلك لاجل بيان ماهو الواقع وليس له مدخلية

فيما هو محط نظر السائل مدفوعة - مضافاً الى انها في نفسها خلاف الظاهر -  
بانه لو كان السائل مثل ابراهيم الذي هو من وكلاء الامام عليه السلام لكان من البعيد  
جداً تقييد مورد السؤال بما هو خارج عن محط نظره وغير دخيل فيما هو بصدده  
كما لا يخفى .

ثانيها : ظهور قوله : فماتت قبل ثلاث سنين او بعدها في ان موت المرثة  
واقع في اثناء السنة لا عند انقضائها الذي هو الوقت المضروب للاجرة فيدل ذلك  
على انه ليس محط النظر مجرد موت الموجر قبل انقضاء مدة الاجارة والالم يكن  
فرق بين الموت في اثناء السنة او عند انقضائها .

ثالثها : ظهور الفاظ الاجارة في السؤال وكذا في الجواب في كونها بمعنى  
واحد وهي الاجرة ضرورة استعمالها في الرواية بمعنى الاجرة قطعاً والظاهر كون  
الجميع بمعنى واحد .

رابعاً : ظهور لفظ الوقت في الجملات الواقعة فيها هذه الكلمة في كونه  
في الجميع بمعنى واحد وهو الوقت المضروب لدفع الاجرة ضرورة استعماله في  
هذا المعنى قطعاً والظاهر كون المراد من الجميع كذلك .

خامسها : ظهور قوله : انفاذ الاجارة الى الوقت في كون المراد من الوقت  
هو الوقت المضروب لدفع الاجرة ضرورة انه لو كان المراد هي مدة اصل الاجارة  
لكان هذا التقييد غير محتاج اليه بل كان لغواً انه لا يعقل انفاذ عقد الاجارة المقيدة  
بمدة معينة الى غير تلك المدة كما هو ظاهر .

سادسها : ظهور الشرطية الاولى في امكان عدم ثبوت الوقت المسمى وهو  
انما يتم بالنسبة الى الوقت المضروب واما بالاضافة الى اصل الاجارة فلامجاله لانه  
لا بد فيها من مدة معينة بخلاف دفع الاجرة . وتوهم كون النظر الى حيثية عدم البلوغ  
فلا ينافي كون المراد هي مدة الاجارة مدفوع بان هذا مجرد احتمال لا يقاوم الظهور .

إذا عرفت ما ذكرناه فاعلم انه لا بد من بيان المراد من الرواية -سؤالاً وجواباً مع حفظ هذه الظهورات الستة فنقول :

اما بيان مورد السؤال فهو ان محط نظر السائل انما هو انه هل يجب على الورثة انفاذ الاجرة السى الوقت المضروب على ما هو مقتضى الاشتراط الذى التزم به المورث فلا يستحقون المطالبة الا بعد انقضاء السنة ، وان الاجرة تنقضى بالموت او تنقص بناء على احتمال كون الكلمة هى المنتقصة المأخوذة من النقص ومرجعه الى استحقات الورثة مطالبة اجرة المقدار الذى ادركته المرثة ، فحقيقة السؤال ترجع الى ان الورثة هل يجب عليهم العمل بالشرط الذى التزم به المورث ام لا ، وليس المراد بالانفاذ هو التوقف على الامضاء بل المراد بوجوده هو وجوب الوفاء الذى يكون استعماله فى مقام بيان لزوم العقد او الشرط شائعا كما لا يخفى . ومن المعلوم ان السؤال بهذا النحو انما هو على تقدير كون بقاء الصحة بالاضافة الى الاجارة وعدم عروض البطلان لها بالموت امراً مفروغاً عنه عند السائل والا لاتصل النوبة الى السؤال عن لزوم الوفاء بالشرط المذكور فيها .

ويؤيد ما ذكرنا من بيان محط نظر السائل ان بعض الاعلام من المعاصرين نقل العبارة فى شرحه على العروة هكذا : « هل يجب على ورثتها انفاذ الاجرة الى الوقت » فذكر الاجرة موضع الاجارة مع التزامه فى نقل هذه الرواية بذكر الاحتمالات الناشئة من اختلاف النسخ كما يظهر لمن راجعه وكيف كان فمورد السؤال بملاحظة ما ذكرنا عبارة عن خصوص ما يتعلق بالاجرة من حيث اشتراط الانجم المضروبة له .

واما الجواب فالظاهر ان المراد بالجملة الاولى هو عدم بلوغ الوقت المضروب للاجرة او عدم بلوغ المرثة ذلك الوقت كما هو المفروض فى السؤال وعليه فالضمير فى « لها » يرجع الى الاجرة ولا مجال لارجاعها الى المرثة او الى الاجارة ، اما

الى المرثة فواضح واما الى الاجارة فلما ذكرنا من خروجها من محط نظر السائل مضافاً الى ان الاجارة لا يمكن ان لا يكون لها وقت مسمى فلامحيص الا عن كون المراد هي الاجرة والوقت المضروب لها ، والمراد من قوله - عَلَيْهَا - : فلورثتها تلك الاجرة انه بمجرد الموت ينتقل الاستحقاق من المورث الى الورثة فاللام تفيد ملكية الورثة للاجرة بتمامها، وهذه الجملة توطئة لما هو الجواب المنطبق على السؤال وهو ما يستفاد من الجملة الثانية ومحصله انه مع عدم ادراك المرثة الوقت المضروب وهو انقضاء السنة بل بلوغها النصف او الثلث او شيئاً منه يجب ان تعطى الورثة من الاجرة بمقدار ما بلغت المرثة وادركته ، ومرجع ذلك الى ان الالتزام المتحقق من المرثة بالشرط المذكور في عقد الاجارة انما يؤثر بالنسبة الى زمان حيوتها ، واما بعد الموت وانتقال الاستحقاق الى الورثة فلا تأثير للشرط المذكور بل الورثة لهم ان يطالبوا اجرة نصف سنة او ثلثها مثلاً فالرواية تدل على صحة الاجارة ولزومها وعلى عدم لزوم مثل هذا الشرط المذكور فيها بالاضافة الى الورثة غاية الامر ان دلالتها على الاول بالمفروغية وعلى الثانى بالدلالة اللفظية . هذا غاية ما يقتضيه النظر الدقيق فسي فهم المراد من الرواية والظاهر ان المتأمل المنصف لا يتجاوز عن ترجيحه على سائر المعانى ترجيحاً مستلزماً للتعين كما هو غير خفى . ثم انه على تقدير استفادة الصحة من الرواية ربما يستشكل فى الاستدلال بها عليها - تارة - من جهة عدم اعتبار السند - واخرى - من جهة اعراض المشهور عنها وهو يوجب سقوط الرواية عن الحجية ولو بلغت فى الصحة اقصاها - وثالثة - من ناحية التقية وجهة صدور نظراً الى ان الرواية صادرة فى زمان من يقول منهم بعدم بطلان الاجارة بالموت كالشافعى ومالك واحمدو - ح - فيحتمل جداً صدور الحكم تقية ، خصوصاً مع كونها مكاتبة واحتمال التقية فى المكاتبات اقوى كما هو ظاهر .

ويرد على ذلك اولا انك قد عرفت انه لاجاجة لنا فى الاستدلال بهذه الرواية للصحة بعد كونها هى مقتضى العمومات والاخبار الخاصة .

وثانياً انه على فرض انحصار الدليل بهذه الرواية لامجال للاشكال فيهما من هذه الجهات فان المناقشة فى سندها وان وقعت من بعض الاعاظم من الفقهاء كالاردبيلى على ما عرفت الا ان منشأها هو ابراهيم بن محمد وقد مر انه هو وابوه كانا من وكلاء الناحية وان الامام - ع - قد وثقه . واما اعراض المشهور فهو يتوقف اولا على ثبوت الشهرة من القدماء على البطلان وثانياً على ثبوت كون الاعراض لاجل قصور وخلل فى الرواية لاجل ترجيح الاخبار الدالة على البطلان على هذه الرواية الظاهرة فى الصحة وهو غير ثابت . واما المناقشة فيها من حيث جهة الصدور واحتمال التقية فمدفوعة بان مجرد الاحتمال لا يقاوم الاصل العقلاى الجارى فى امثال هذه الموارد وهى اصالة تطابق الارادة الجدية والاستعمالية كما قد حرر فى محله فالرواية من هذه الجهات سالمة عن اليراد .

نعم بناء على استفادة البطلان منها يمكن ان يقال ان رواية واحدة دالة على البطلان محتملة لغيره لاجل الاستدلال بها للصحة ايضاً كيف يمكن ان تقاوم العمومات والروايات الخاصة الدالة على الصحة وهل يسوغ رفع اليد عن جميعها بسبب رواية واحدة كذائية .

الامر الثالث فى انه بعد ما عرفت من كون مقتضى العمومات والروايات الخاصة فى المقام هى الصحة فهل هنا شهرة معتبرة او اجماع على البطلان حتى يكون اللازم رفع اليد عن تلك والاخذ بهذه ام لا ؟ وبعبارة اخرى هل يكون فى البين ما يوجب الخروج عن مقتضى الاصول ام لا ؟ وممن اصر على اثبات الاول صاحب مفتاح الكرامة ، وحكى المحقق الرشتى - ره - عن بعض مشائخه ذلك ايضاً .

وملخص ما اعتمد عليه المفتاح في هذا المقام عبارة عن الاجماع المحكى على البطلان بالموت ، ففى الخلاف والغنية وظاهر المبسوط وكسذا السرائر ان جربنا على ما ادعاه من التلازم ، ومراده انه نفى الخلاف فى السرائر فى البطلان بموت المستأجر فيما لو استأجر مرضعة ومات ابو المرتضع مع دعوى التلازم فى باب المزارعة بين موت الموجر والمستأجر فى الحكم فيكون نافيا للخلاف فى البطلان مطلقا وان نسب الى الاكثرين المحصلين القول بالصحة . واعتضاد هذه الاجماع بشهرة الشرايع ، وادعاء الشيخ - ره - فى موضعين من الخلاف وورود الاخبار فى ذلك مصرحة به تارة وعامة اخرى ، ولا فرق بين ما يحكيه وبين ما يرويه اقصى ما هناك ان ما حكاه مرسل قد اعتضد بالاجماع وانجبر بشهرة الشرائع بل هى بين المتقدمين معلومة ونعم ما قال فى التذكرة من ان الشيخ - ره - استدل باجماع الفرقه واخبارهم ولاشك فى عدالته وقبول روايته مسندة فتقبل مرسله . هذا مضافاً الى ما فهمناه من خبر ابراهيم الهمداني ويؤيد ذلك ان المقنعة والنهاية والوسيلة والمراسم متون اخبار ، على ان ابن ادريس على اصله غير مخالف واقصى ما قال المحقق انه اشبه باصول المذهب ولاشبهة فى ذلك فلعله غير مخالف ، على انه فى مسألة استيجار المرثة للارضاع كانه متردد انتهى ملخص ما افاده فى المفتاح .

ولكن الشهرة المعتبرة هى ما كانت متحققة بين القدماء وهى المقام غير ثابتة لان مجرد فتوى المفيد والشيخ وبعض آخر بذلك لا يحقق الشهرة خصوصاً بعد كون ابن الجنيد والسيد مصرحين بعدم البطلان بموت المستأجر واختيار التقى ابي الصلاح ايضاً ذلك مع كونه عظيم المنزلة فى الفقهامة بحيث عنونه الشيخ فى كتابه مع كونه تلميذاً له ولذلك كان المحكى عن رياض العلماء ان ذلك دليل على غاية جلالة الرجل وعلو منزلته فى العلم والدين . وخصوصاً بعد عدم نص من



الصدوقين والعمانى فى ذلك بل ولاشارة كما اعترف به صاحب المفتاح .  
ومع ذلك كيف يمكن دعوى الشهرة خصوصاً بعد احتمال عبارة المبسوط  
للتفصيل بين موت المستأجر والموَجَر بالبطلان فى الاول دون الثانى وما استظهره  
صاحب المفتاح من عبارته من كون مراد الشيخ بالاظهر هو الاظهر عند العامة كما هو  
عادته وقال بذلك يرتفع الاشكال فى عبارته ففيه مضافاً الى انه لا اشعار فى العبارة بذلك  
ولم تثبت عادة كذائية فى كتاب المبسوط ان صحة ذلك موقوفة على ثبوت التفصيل  
بين العامة مع انه لم يثبت لانهم بين قائل بالصحة مطلقاً وقائل بالبطلان كذلك  
كما يظهر بمراجعة كتاب الخلاف .

وخصوصاً بعد نسبة السرائر عدم البطلان مطلقاً الى الاكثرين المحصلين ،  
وابن البراج على ما حكى التفصيل الى الاكثر ، مضافاً الى ما هو معلوم من كون  
المتأخرين عن الشيخ قد تبعوا عنه لحسن الظن به ولذا اطلق عليهم المقلاة وبالجملة  
فلم يثبت لنا شهرة بين القدماء بالاضافة الى القول بالبطلان مطلقاً .

نعم يبقى الكلام بعد ذلك فى الروايات المرسلة التى رواها الشيخ وادعى  
دلالتها على البطلان ويرد على الاستدلال بها -اولاً- انها مرسلة غير مسندة ودعوى  
ان اعتماد الشيخ عليها يستلزم تعديل روايتها فلا يقصر الاعتماد عن التعديل المعول  
عليه مدفوعة بعدم الاستلزام لانه يمكن ان تكون الاعتماد لاجل وجود قرينة عنده  
لالاجل عدالة الرواة ، و -ثانياً- على تقدير وجود تلك الروايات لم نقلها الشيخ  
فى كتابه الكبير المعد لنقل الروايات وضبطها و -ثالثاً- انها على تقدير وجودها  
وصحة سندها لا يكون الاخبار بمضامينها حجة علينا اذ لعله يمكن ان نفهم منها على  
تقدير الوصول اليها خلاف ما فهمه المخبر ولقد اجاد المحقق الرشتى -ره- حيث  
قال : « والروايات المرسلة التى رواها الشيخ حجة عليه لاعتنا لعدم اطلاعنا على  
مضامينها ، والتعويل على الشيخ فى مضمونها يرجع الى التقليد فى الفتوى ، وليس

هذا مثل نقل المعنى فى الروايات لان فهم المخاطب مدلول كلام المتكلم حجة على نفسه و على غيره اذا كان سمعه حجة عليه بخلاف غير المخاطب فان فهمه حجة على نفسه وعلى من يجوز له تفليده فليس لنا تصديق العدل الا فيما احس به من الرواية لا فيما عقله من معانيه» .

وكيف كان ففهم الشيخ وعقله مضامين الروايات لا يكون حجة علينا ولذا ترى ان ابا الصلاح مع كونه من اجلاء تلامذته قد افتى بخلاف ما عليه الشيخ وكذا السيد و ابن الجنيد مع كونهما متقدمين عليه قد صرحا بعدم البطلان بموت المستأجر .

نعم هنا شىء وهوان مثل كتابى المقنعة والنهاية من الكتب التى تشتمل على متون الاخبار بعين العبارات الواردة فيها غاية الامر خلوها عن السند لا يكون الفتوى بالبطلان فيهما- كما عرفت من المفيد والشيخ- راجعاً الى الاخبار بمضمون الرواية بل هى عين عبارتها فلامجال -ح- لماذا كرم كون الحجة هى الرواية المحسوسة دون ما عقل من معانيها لان هذا يرجع الى الرواية المحسوسة غاية الامر عدم ذكر السند فيها الا انه مع ذلك يبقى الاشكال فى انه على تقدير وجود روايات مشتملة على لفظ البطلان واشباهه كيف افتى ابو الصلاح بخلافها وكذا السيد وابن الجنيد. فانقدح مما ذكرنا ان رفع اليد عن مثل فتوى المقنعة والنهاية خصوصاً مع تصريح الشيخ فى موضعين من الخلاف بوجود روايات على ذلك مشكل جداً ، ورفع اليد عن العمومات و الروايات الخاصة و خصوص رواية ابراهيم بن محمد الهمداني الظاهرة فى مفروغية عدم الانفساخ بالموت - كما هو التحقيق فى معناها على ما عرفت- بمجرد اخبار الشيخ بوجود روايات دالة على البطلان خصوصاً مع مخالفة السيد الذى هو استاذه و ابي الصلاح الذى هو تلميذه و خصوصاً مع احتمال عبارة المبسوط بل ظهورها فى كون الاظهر عند الامامية هو التفصيل دون البطلان

بالموت مطلقا اشد اشكالا فالاقوى -ح- ما عليه اكثر المتأخرون بل كلهم من عدم البطلان بالموت مطلقا .

الامر الرابع فى الموارد التى حكم فيها ببطلان الاجارة بالموت التى هى بمنزلة المستثنى من الحكم بعدم عروض البطلان بالموت ولنبده اولا بذكر الاقسام والصور المتصورة فى هذا الباب فنقول : ان العين المستاجرة تارة تكون موقوفة على الموجر والبطون اللاحقة و-اخرى- تكون منافعها موصى بها عليه مدة لا تبلغ المدة المسماة فى الاجارة كما اذا كانت منفعة دار موصى بها لشخص مدة حياته فاجرها سنتين ومات بعد سنة - كما هو المفروض فى المتن و - ثالثة - تكون المنافع موهوماً بها عليه كذلك او مورداً للمصالحة او غيرهما .

كما ان الموجر - تارة - يكون هو المالك او الوكيل من قبله مطلقا او فى خصوص هذه الاجارة و -اخرى- يكون هو الولى سواء كانت ولايته مجعولة من قبل الشارع كولاية الاب والجد بالنسبة الى الصغير والحاكم بالاضافة الى المجنون فى الجملة او بالنسبة الى الاموال التى يجهل مالكيها او مجعولة من قبل غير الشارع كالولاية على العين الموقوفة المجعولة بجعل الواقف و -ثالثة- يكون هو الناظر و -رابعة- يكون هو الفضولى غير المالك والمأذون من قبله .

اذا عرفت ذلك فاعلم ان استثناء العين الموقوفة فيما اذا كان الموجر هو الموقوف عليه وفرض موته قبل انتهاء المدة هو المشهور غاية الامر اختلافهم من جهة الجزم بالبطلان كما فى محكى وقف الخلاف والمبسوط والتذكرة والتحرير والدروس وغيرهاما هو مذكور فى مفتاح الكرامة او التعبير بقربه او اقربيته واظهرته كما صنعه المحقق فى الشرايع بعد ترده نعم احتمل فى عبارة صاحب الرياض التردد فى اصل المسألة من دون ترجيح نظراً الى انه قال : عند جماعة .

والظاهر ان ملاك الاستثناء فى الوقف و شبهه انه يعتبر فى بقاء صحة الاجارة

ان يكون الموجر مالكا لمنافع العين المستأجرة مدة الاجارة فاذا كانت الملكية محدودة بحال الحيوة و المفروض عروض الموت قبل انقضاء مدة الاجارة فاللازم -ح- البطلان لانكشاف عدم ملكية جميع المدة فلو فرض في مثل الوقف عدم كون الملكية محدودة بحال الحيوة نظراً الى ان المجمعول من قبل الواقف هي الملكية المطلقة غير الموقته بدعوى صحة هذا الجعل مستنداً الى عموم : الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ، فلا مانع -ح- من بقاء صحة الاجارة لوجود ما اعتبر فيها من كونه مالكا للمنافع مدة الاجارة .

وما افاده المحقق الاصفهاني -قده- من ان الواقف ليس له الا التصرف في ماله بجعل العين محبوسة عن التصرفات على الطبقات وتسهيل منافعها لهم على الترتيب ، وليس له بعد اعطاء ماله من الملكية المرسلة سلبها عنهم واعطائها لغيرهم فانه ليس له الولاية على البطون بالتوريث الى اشخاص خاصة نعم له بسط ملكيته على الطبقات فانه تصرف في ماله بحيث لا يستتبع سلطنة على احد فان ملك كل بطن محدود فينتهى امده لانه ينتزعه عنه ويجعله لغيره .

فغير خال عن المناقشة والنظر لان اعطاء الملكية المرسلة المطلقة الى اشخاص متعددة في عرض واحد ممتنع واما لو كان بنحو الطولية بان كان المالك بالفعل هو البطن الاول ثم بعد انقراضه هو البطن الثاني وهكذا من دون ان تكون البطون اللاحقة -الكفة فعلا ضرورة انهم لا يكونون موجودين حتى يتصفوا بالملكية فلا محذور فيه كما هو المحقق فسي الارث غاية الامر انه بجعل الهى وهنا الواقف وليس مرجع ذلك الى الولاية على البطون بالتوريث الى اشخاص خاصة كما هو ظاهر .

فانقدح ان ذهاب المتن تبعاً للمشهور الى استثناء العين الموقوفة فيما اذا اجرها البطن الاول مدة تزيد على مدة حياتهم انما هو لاجل ان الجعل المتعارف

فى باب الوقف على البطون هو اختصاص مقدار ملكية كل بطن بحال حيوته والا فلامجال لذلك مع فرض ثبوت الملكية المرسله لكل بطن .

وكذلك حكمه و حكمهم بعدم البطلان فيما اذا آجرها المتولى انما هو لاجل كون الولاية الثابتة له بجعل الواقف بالنحو المتعارف ولاية مطلقة غير موقنة والافلو فرض محدودية الولاية ونحوها فلامجال لذلك كما يظهر من الايضاح حيث ذكر ان استحقاق النظر انما هو كاستحقاق المنافع وعلى ما ذكرنا لا يكون نزاع فى المقام بل النزاع انما هو فى امر آخر وهو محدودية الولاية وعدمها ومما ذكرنا يظهر حكم مالو آجر الاب او الجدا والحاكم مال الصغير او المجنون فان بقاء صحة الاجارة فى جميع الموارد يدور مدار محدودية السلطنة المجعولة للموَجِر من قبل الشارع وعدمها .

واما الوكيل فعلى ما اخترناه من بقاء الصحة بالموت فلا يوجب موته البطلان سواء كان على نحو يكون هو الموَجِر حقيقة بمعنى صدقه عليه كذلك اولم يكن على هذا النحو كما انه فى الصورتين لا تبطل الاجارة بموت الموكل والوجه فى الجميع واضح هذا تمام الكلام فى المقام الاول .

المقام الثانى فى اجارة النفس وقد ذكر فى الجواهر ان مع موت الاجير الخاص تنفسخ الاجارة وقد فسره بان المراد به هو من آجر نفسه على ان يعمل بنفسه عملاً مخصوصاً لامن استوَجِر للعمل واشترط عليه المباشرة فانه مع موته لا تنفسخ الاجارة بل يثبت خيار تعذر الشرط .

واعترض على الحكم بالانفساخ فى الاجير الخاص المحقق الاصفهانى - قده- بانه ان اريد بالاجير الخاص ذلك مع فرض كون وقت العمل محدوداً ومات قبل مجيء الوقت فالاجارة باطله لامنفسخة لعدم المنفعة له فى ذلك الوقت فلا شىء حتى يملك او يملك . وان اريد به ذلك فقط من دون تحديد بزمان فمضى زمان

يمكن فيه ايجاده فمات فالاجارة صحيحة في نفسها لوجود الطرف الصالح لتأثير العقد في تمليكه وتملكه والموت لايد من ان يكون موجبا لانفساخها لدخوله تحت عنوان التلف قبل القبض بناء على التعدى من البيع الى غيره والافلاموجب لانفساخها كما لاموجب لبطلانها نعم للمستأجر فسخ العقد من باب خيار تعذر التسليم بعد عدم كونه من التلف قبل القبض .

اقول التحقيق ان المناط في بقاء الصحة هنا وعدمه كون المطلوب واحداً او متعدداً فاذا فرض انه ليس في البين الامتلوب واحد وهو صدور العمل من هذا الاجير بحيث لا يكون العمل الصادر من غيره مطلوباً له اصلاً فاللازم الحكم بالبطلان مع اتفاق الموت قبل العمل ولكن لا يخفى ان هذا لا يختص بالاجير بل لو استأجر داراً مثلاً مدة معينة وتعلق غرضه بمجموع تلك المدة بحيث يكون تملك منفعة مجموع تلك المدة مطلوباً واحداً له فاللازم - ح - الحكم بالبطلان من الاصل لو انهدمت الدار في اثناء المدة .

واما لو كان هنا مطلوبان تعلق احدهما بنفس العمل او بمنفعة الدار والاخر بصدوره من العامل الخاص او بثبوتها في جميع المدة فلا يوجب الموت او الانهدام بطلان الاجارة من الاصل بل له في الاول خيار تعذر الشرط وفي الثاني يبطل من حين الانهدام لعدم وجود المنفعة واللازم - ح - تقسيط الاجرة، ولعل ما افاده الجواهر وتبعه المتأخرون من الفرق بين التقييد والاشتراط يرجع الى ما ذكرنا نظراً الى ظهور التقييد في وحدة المطلوب والاشتراط في تعدده وعليه فلا يبقى مجال للاعتراض عليه بما ذكر فتدبر جيداً .

ومما ذكرنا يظهر الحال فيما اذا اشترط على المستأجر استيفاء المنفعة بنفسه فانه لو كان الغرض المتعلق باستيفاء المستأجر المنفعة بنفسه على نحو الاشتراط الذي يرجع الى تعدد المطلوب لامجال للحكم بالبطلان لومات المستأجر قبل

مسئلة ١٢ - لو اجر الولي الصبي المولى عليه او ملكه مدة مع مراعاة المصلحة والغبطة فبلغ الرشد قبل انقضائها فله نقضها و فسخها بالنسبة الى ما بقى من المدة الا ان تقتضى المصلحة اللازمة المراعاة فيما قبل الرشد الاجارة مدة زائدة على زمان تحققه بحيث تكون باقل منها خلاف مصلحته فحينئذ ليس له فسخها بعد البلوغ والرشد . (١)

استيفاء منفعة تمام المدة كما قد حكى عن الاردبيلي وصاحبي الحدائق ومفتاح الكرامة لان تخلف الشرط والمطلوب غير الاولى لا يوجب الا الخيار ولا يؤثر في البطلان كما في سائر موارد التخلف .

ومما ذكرنا يظهر انه لو كان الغرض نفس تحقق العمل في الخارج من دون خصوصية للعامل كما اذا استأجره لتحصيل خياطة ثوبه فلامجال لدعوى البطلان بالموت والاثبوت الخيار بل يجب على الورثة التحصيل من تركته وعليه فالصور ثلاثة واحكامها مختلفة من جهة البطلان او ثبوت الخيار او الصحة بدونه فلا وجه لما في المتن من التقسيم الى صورتين فتدبر .

(١) قال المحقق في الشرايع: لو اجر الوصى صبياً مدة يعلم بلوغه فيها بطلت في المتيقن وصحت في المحتمل ولو اتفق البلوغ فيه ، وهل للصبي الفسخ بعد بلوغه قبل نعم وفيه تردد .

اقول الكلام في هذه المسئلة يقع في مقامات :

الاول في بطلان الاجارة في المدة التي يعلم بلوغه فيها كما لو كان عمره عشراً واجره عشراً فان الاجارة باطلة في الخمسة المناهزة بمعنى توقفها على اجازة الصبي الذي يصير بالغاً عند شروع الخمسة بناء على عدم اشتراط وجود المجيز حال العقد في الفصولي .

وجه البطلان ان منافع بدن الحر لا تكون مملوكة له على حد امواله ولا تقاس المنافع بها عيناً او منفعة ضرورة ان الاموال مملوكة له فعلاً وان كان حصولها بنحو

التدريج كالمنافع الثابتة لامواله ولذا يجوز للوصى تمليك هذه المنافع وان كان ظرف وجودها بعد انقضاء الصغر و تحقق البلوغ و ان كان يمكن ان يחדش فيه بمنافاته لمناسبة الحكم والموضوع نظراً الى ان الحكمة فى جعل الوصى للصبي انما هى ان لا يفوت عليه ما يتعلق بنفسه وماله من المصالح فى حال صغره ، والمصلحة الراجعة الى منافع املاكه فى زمان كبره لانفوت بترك اجارة الولي بل قابلة لان يستوفى فيها الصغير بعد كبره الا ان تكون المصلحة فى الاجارة فى حال الصغر اما لاجل كون المنافع فى هذه الحال لان تكون المصلحة اللازمة المراعاة فى تمليكها الابدع ضم المنافع فى حال الكبر اليها كما فرضه فى المتن ، واما لاجل كون المنافع فى حال الكبر تكون المصلحة فى تمليكها فعلاً .

وكيف كان فباب الاموال قابل لجريان هذه المباحث فيه ، واما منافع البدن التى يكون مقتضى ايجاده تملكها فهى تغاير الاموال من جهة عدم كونها مملوكة على حد الاموال غاية الامر ثبوت السلطنة لنفس الحر على ايجاره ، والولى لا يكون الا قائماً مقامه عند وجود نقص فيه كالصغر ونحوه ، وعليه فدائرة الولاية محدودة بما يكون المولى عليه ناقصاً بالاضافة اليه ، وبعبارة اخرى : الولي ليس له الولاية الا بالنسبة الى منافع الصغير ، والمنافع بعد البلوغ لا تكون معنونة بهذا العنوان لانها ليست الا منافع الكبير ، فالفرق بين الاموال ومنافع البدن انما هو فى كون الاموال مملوكة للصغير فعلاً ومقتضى الولاية او الوصاية جواز التصرف فيها مطلقاً اذا كان موافقاً للمصلحة ، واما المنافع فليست منافع الصغير الا المقدار المقارن لزمان الصغر ، وما عداها فهو خارج عن دائرة الولاية .

نعم بما ينتقض ما ذكرنا بالنكاح المنقطع زائداً على مدة صغره فانظر الى جوازه للولى بل اشترط غير واحد ان تكون المدة شاملة لشيء من زمان البلوغ لتصير قابلة للاستمتاع ، والانتقاض به تارة لاجل انه لا فرق بين النكاح وبين الاجارة بل



النكاح اولى بعدم الجواز من الاجارة واخرى لاجل ان النكاح المنقطع من مصاديق الاجارة نظراً الى ماورد فيهن من كونهن مستأجرات فيدل ذلك على جواز تعميم دائرة الاجارة لما بعد البلوغ .

هذا ولكن الانتقال في غير محله ضرورة ان النكاح - دائماً كان او منقطعاً - لا يرجع الى تملك المنافع بل هو امر قائم بالشخص واهدات علقه بينها وبين الزوج فهو تصرف في نفس الصغيرة والمفروض قيام الدليل على جوازه للولي وهذا بخلاف المنافع فان المقدار الذي دل الدليل على جواز تملكها انما هي منافع الصغير وهي محدودة مضيقه ، والتعبير بالاجارة في المنقطع ليس على نحو الحقيقة كالتعبير بالاشتراء في بعض الروايات الدالة على جواز النظر الى المرثة قبل العقد حيث علل ذلك فيه بقوله - **إِنَّمَا** - : انما يشترىها باغلى الثمن .

الثاني في صحة الاجارة في الزمان المحتمل بلوغه فيه ولو كان مصادفاً للبلوغ واقعاً والوجه فيه انما هو استصحاب عدم البلوغ الجارى في جميع اجزاء ذلك الزمان . ولكنه ربما يستشكل في ذلك - تارة - من اجل ان احتمال البلوغ في بعض مدة الاجارة مع عدم ثبوت الولاية له بالاضافة الى ما بعد البلوغ موجب لتحقيق الغرر وثبوت الجهالة لان مدة الاجارة -ح- غير معلومة ، ولكن هذا الاشكال انما يتنى على بطلان الاجارة في الزمان المصادف للبلوغ واقعاً ضرورة انه على فرض الصحة في ذلك الزمان ايضاً لا يتحقق غرر ولا ثبت جهالة اصلاً و- اخرى - بان الاصول العملية التي منها الاستصحاب وان قلنا بالاجزاء فيها في الاحكام التكليفيّة ولكنها لاتصلح لاثبات الاحكام الوضعية مع انكشاف الخلاف وعدم المصادفة للواقع فلامجال للاتكاء على استصحاب عدم البلوغ والحكم باللزوم وعدم الوقوف على الاجازة بالاضافة الى ما بعد البلوغ ايضاً ، وهذا الاشكال على تقدير وروده انما يكون اثره البطلان بالنسبة الى خصوص ما بعد البلوغ من المدة كما

ان الاشكال الاول على تقدير وروده يكون اثره البطلان بالاضافة الى جميع المدة. والظاهر عدم وروده هذا الاشكال ايضاً لان ملاك الاجزاء في الاحكام التكليفية موجود في الاحكام الوضعية ايضاً فان مناط الاجزاء هناك هو التصرف بمقتضى دليل اعتبار الاصل العملى فى الادلة الاولية الدالة على الاجزاء والشرائط وتعميم دائرة الشرط والجزء بحيث لا يكون لهما اختصاص بالواقعيين منهما وهذا المنط موجود هنا فان مفاد دليل اعتبار الاستصحاب يرجع الى التصرف فى دليل ثبوت الولاية وتعميم دائرتها لصورة الشك وان كان مصادفاً للبلوغ واقعاً وبالجملة لا يرى فرق بين المقامين ولا يتحقق تصويب فى البين على تقدير التعميم للاحكام الوضعية اصلاً فالحق - ح - ما افاده فى الشرايع من الصحة ولو اتفق البلوغ واقعاً .

الثالث فى انه هل للصبي الفسخ بعد البلوغ ام لا ؟ والظاهر ان هذا الفرع انما يتفرع على تقدير صحة الاجارة فى جميع المدة المحتملة حتى المصادفة منها للبلوغ واقعاً وعليه فيكون المراد بالفسخ هو الفسخ لاصطلاحى الذى موضوعه العقد الصحيح لا الفسخ بمعنى رد العقد المساوق للبطلان فى المقام وان كان ربما يحتمل ذلك فى عبارة الشرايع بناء على ان يكون شروع الجملة الاخيرة من قوله: ولو اتفق البلوغ فيه ، وكان قوله : وهل للصبي مصدرأ بالفاء بدل الواو - كما فى الجواهر - . واما على تقدير كون شروع الجملة من قوله: وهل . . . كما فى نسخة الشرايع الموجودة عندى يكون المراد بالفسخ هو الفسخ بعد تمسامة العقد وصحته ولكنه يقع الاشكال - ح - فى مدرك ثبوت هذا الحق للبالغ نظراً الى انه اذا جاز للولى الايجار اتكالا على الاستصحاب وكان الاستصحاب كسافياً للحكم بالصحة ولو بالنسبة الى ما بعد البلوغ فلا يبقى وجه لعروض التزلزل من ناحية الطفل الذى صار بالغاً فعلاً ولا مجال لثبوت حق الفسخ له اصلاً كما لا يخفى.

مسئلة - ١٣ لو وجد المستأجر بالعين المستأجرة عيباً سابقاً كان له فسخ الاجارة ان كان ذلك العيب موجباً لنقص المنفعة كالعرج فى الدابة ، او الاجرة كما اذا كانت مقطوعة الاذن والذنب ، هذا اذا كان متعلق الاجارة عيناً شخصية ، و لو كان كلياً وكان الفرد المقبوض معيباً فليس له فسخ العقد ، بل له مطالبة البديل الا اذا تعذر فله الفسخ ، هذا فى العين المستأجرة واما الاجرة فان كانت عيناً شخصية و وجد الموجر بها عيباً كان له الفسخ فهل له مطالبة الارش فيه اشكال ، و لو كانت كلية فله مطالبة البديل وليس له فسخ العقد الا اذا تعذر البديل (١) .

(١) الاولى ان نبحت فى هذه المسئلة فى خصوص الاجرة لجريان احكام العين فيها كلامع اضافة احتمال ثبوت الارش المختص جريانه بها فنقول الكلام فيه يقع فى مقامين :

المقام الاول فيما اذا كانت الاجرة كلية مضمونة فى الذمة وليعلم اولاه انه لامجال فى هذه الصورة لتوهم الفرق بين ما اذا كان العيب سابقاً على العقد ولاحقاً عليه قبل القبض وذلك لوضوح ان الاجرة الكلية لا تتعين الا بالتسليم فقبله لا يكون المعيب متعيناً لان يكون اجرة فلا فرق بين ان يكون العقد متأخراً عن طوره او متقدماً عليه و لذا قيد المحقق بكونه سابقاً على القبض حيث قال : اذا وقف الموجر على عيب فى الاجرة سابق على القبض كان له الفسخ او المطالبة بالعووض ان كانت الاجرة مضمونة وان كانت معينة كان له الرد والارش .

و كيف كان فمقتضى ظاهر العبارة فى هذا الفرض التخيير بين الفسخ والابدال مطلقاً من دون فرق بين صورتى التمكن من البديل وعدمه ولكن المحكى عن بعض نسخ الشرايع المصححة «الواو» بدل «او» و عليه فلا بد ان يحمل الفسخ على فسخ الوفاء المساوق للابدال لاعلى فسخ العقد كما هو الظاهر من لفظه بناء على النسخة

المشهورة لكن فى الشروح حمل الفسخ على صورة التعذر والابدال على مورد  
التمكن .

واختار العلامة فى القواعد وجوب الابدال اولا ومع التعذر ثبوت الفسخ  
او الرضا بالارش وحكى هذا القول فى المفتاح عن جامع المقاصد وتعليق  
الارشاد واللمعة والمسالك والروض والروضه ومجمع البرهان والكفاية وعليه فنسبة  
مختار الشرايع الى المشهور مع ان الموافق له هو التحرير والارشاد كما وقع من  
المحقق الاصفهاني - قده - فى كتاب الاجارة لعلها فى غير محلها .

وبالجملة يحصل لنا بملاحظة ما ذكرنا من الاقوال احتمالات ثلثة وهنا احتمال  
رابع اورده فى الجواهر بصورة المناقشة ودفعه بوضوح فساده ويظهره من عبارة  
الشرايع المتقدمة بناء على نسخة الواو كما عرفت وهو ان يقال بتعين الابدال المساوق  
لفسخ الوفاء مطلقا فى صورتى التمكن وعدمه غاية الامر انه مع التمكن يطالب  
بالعوض الصحيح ومع عدمه ينتظر حتى يتمكن او يغرم قيمته ولاوجه لفسخ المعاملة  
بعد وقوعها على الاجرة الكلية.

وا احتمال خامس يظهر من اللمعة وهو تعين الفسخ مطلقا ولعل الوجه فيه انه  
لامعنى للابدال بعد تعين المعيب لا يكون اجرة فلا فرق - ح - بين المقام وبين ما اذا  
كانت الاجرة معينة من جهة انه لاوجه فيه للتعويض والابدال كما هو ظاهر .

وكيف كان فيمكن الايراد على من حكم بالابدال والفسخ مخيراً بان الاجرة  
الكلية المتصفة بوصف الصحة بحسب اللب والحقيقة هل يتحقق تسليمها المساوق  
للتعين بدفع الفرد المعيب من تلك الحقيقة نظراً الى انه كما لا يكون وصف الصحة  
فى الجزئية مقوماً لموصوفها ولذا لايقدر تخلفه فى صحة المعاملة كذلك بالنسبة  
الى الكلية فانه حيث يكون وصفاً محضاً غير مقوم لها فلا يكون فقده مانعاً عن حصول  
الاقباض وتحقق التسليم ، او انه لا يتحقق اقباض الكلى الموصوف بدفع فرد فاقد

للو صف ولو كان هو وصف الصحة لان المفهوم المقيد بوصف لا يعقل ان ينطبق على الفاقد لذلك الوصف لان التقييد ولو بالشرط الضمني يوجب التضييق ويستحيل ان ينطبق على ما ليس من افراد هذه الحصة ؟

فعلى الاول لا يبقى مجال للابدال لانه بعد ما تعين الكلى بقبض المعيب يصير كالاجرة المعينة فكما انه لاوجه لاحتمال الابدال في المعينة كذلك هنا . و على الثانى لا مجال لفسخ المعاملة لانه لم يتحقق التسليم بعد حتى يوجب العيب ثبوت الخيار بل اللازم على المستأجر تسليم فرد ينطبق عليه الكلى نعم فى صورة التعذر كلام يأتى .

والتحقيق فى دفع هذا الايراد انه مبنى على الدقة العقلية مع ان المرجع فى المعاملات هو العقلاء والعرف الذين تتداول تلك المعاملات بينهم والذي يقتضيه الرجوع اليهم انهم يرون تحقق التسليم بدفع الفرد الفاقد لوصف الصحة ، وليس تسليم الفرد الفاقد له عندهم كتسليم ما لا ينطبق عليه عنوان الموصوف وحقيقته نعم لا يكون المسلم اليه عندهم ملزماً بالوفاء بهذا التسليم بل يجوز له الابدال و مطالبة فرد آخر ينطبق عليه الوصف .

وبالجملة فالابدال فى الامر الكلى من الامور المتداولة بين العقلاء المستقرة عليه سيرتهم ويجوز لنا التمسك بهذه السيرة مع عدم ثبوت ردع فى الشريعة على ثبوته فيها ايضاً ، مضافاً الى ما يقال من ان قاعدة نفى الضرر تقضى بذلك لاجل ان التطبيق والوفاء ضررى فالقاعدة ترفعه . وتوضيحه ان لزوم الوفاء بالعقد و ان لم يكن ضرورياً لان العقد واقع على الكلى الموصوف و ليس فيه ضرر - على ما هو المفروض - الا ان ما يتبع هذا اللزوم وهو لزوم الوفاء والرضا بما سلم اليه يكون ضرورياً فاللازم ان يكون منفيماً بالقاعدة بناء على ان يكون الحديث الذى هو مدرکها مسوقاً لافادة نفى الاحكام الضرورية لا ان يكون نهياً صادراً فى مقام اعمال

السلطنة والحكومة كما عليه الماتن - دام ظله - .

و كيف كان فالظاهر ان الابدال فى مثل المقام مما لامجال للخذشة فى جوازه لما ذكر و يقع الكلام بعد ذلك فى جواز فسخ المعاملة - تارة - مع التمكن من الابدال و - اخرى - مع التعذر .

اما مع التمكن منه فالظاهر انه لادليل عليه لعدم دلالة القاعدة عليه ووضوح عدم شمول اخبار خيار العيب لما اذا كان مورد المعاملة كلياً لولم نقل باختصاصه بباب البيع والافلايجوز التعدى عنه .

واما مع التعذر فقد احتمل فيه المحقق الاصفهانى - قدس سره - وجوهاً ثلاثة : فسخ العقد كما هو المشهور فى باب السلم عند تعذر المسلم فيه وبه بعض الاخبار ، ووجوب الصبر والانتظار كما هو الشأن فى الدين الذى لا يتمكّن من وفائه ، ومطالبة القيمة ، و ذكر ان الاوفق بالقواعد هو الاخير لان التعذر لا يوجب صيرورة اللزوم ضرورياً بعد وقوع العقد على الكلى ، و خيار تعذر التسليم انما المتيقن منه تعذر تسليم الشخصى الذى لا دافع لضرره الا الخيار حيث لا يستحق عليه المالية بل ماله بنفسه متعذر وليس كالدين الذى لا يتمكّن من ادائه حتى ينتظر الميسرة لفرض تمكنه من اداء القيمة الا ان ظاهر المشهور فيما يشبه المقام هو الخيار من باب تعذر التسليم لامن باب خيار العيب .

وما جعله الاوفق بالقواعد وان كان كذلك الا ان الظاهر مخالفته لما عليه العقلاء

فى معاملاتهم من الفسخ كما عليه الشهرة .

ثم انه على تقدير جواز الفسخ فهل يتخير بينه وبين العرش كما اختاره العلامة فى القواعد وحكى عن بعض آخرو لعل الوجه فيه اما دعوى الغاء الخصوصية من اخبار خيار العيب واما دعوى شمولها للمقام بتقريب ذكره الجواهر فى باب الصرف والسلف - على ما حكى - وهو ان العقد يستقر على ما تعين كلى المبيع

فيه الا ان رد المعيب يختلف مقتضاه فان كان شخصياً فرده يستلزم انفساخ العقد لاستحالة زوال الملك المسبب عن العقد مع بقاء السبب ، وان كان كلياً تعين في فرده فرداً الفرد واستلزامه لزوال ملكه عنه يستلزم زوال التطبيق المعين لملك الكلي فيه لازوال العقد لعدم الملازمة بين زوال الملك عن الفرد و زوال الملك عن الكلي و عليه فاخبار خيار العيب الدالة على جواز الفسخ و ثبوت الارش يشمل المقام نعم في كون مدلولها التخيير بين الفسخ والارش او كون الارش ثابتاً مع سقوط حق الفسخ بمثل التصرف و نحوه كما اختاره بعض الاجلة كلام تحقيقه في محله .

هذا ويرد على دعوى الغاء الخصوصية انها بلاينة وبرهان و على ما حكى عن الجواهر انه خلاف ظاهر تلك الاخبار لان ظاهرها ان المراد بالفسخ هو فسخ اصل العقد خصوصاً مع الحكم بعده باسترجاع الثمن و عليه فلا دليل على ثبوت الارش في مثل المقام بعد كونه حكماً على خلاف القاعدة ولانقتضيه قاعدة الضرر على ما حقق في محله .

المقام الثاني فيما اذا كانت الاجرة جزئية معينة والمشهور انه يتخير الموجه -ح- بين الفسخ و الارش بل قال في مفتاح الكرامة : هذا - يعنى التخيير بينهما - مما لا اجديه خلافاً ولكنه حكى عن الخلاف والمبسوط والمهذب والغنية والسرائر انه اقتصر فيها على انه يملك الفسخ كالبيع و ذكر ان التشبيه بالبيع دليل على ثبوت الارش عندهم ايضاً مع ان الدلالة ممنوعة اذ لا موجب لافساده ثبوت الارش من طريق التشبيه خصوصاً مع ظهور العبارة في كون التشبيه في اصل ثبوت حق الفسخ وكيف كان فالدليل في المقام اما الاجماع ، و اما قاعدة نفى الضرر و اما اخبار خيار العيب .

اما الاول فمضافاً الى عدم ثبوته لما عرفت من اقتصار القدماء على ملك الفسخ

انه على تقدير الثبوت لاحجية فيه لاحتمال استناد المجمعين الى قاعدة نفي الضرر او الى اخبار خيار العيب .

واما الثانى فمضافاً الى ما ذكرناه مراراً من ان دليل هذه القاعدة اجنبى عن التمسك به فى الفقه لكون : «لا» فيه ناهية صادرة من مقام السلطنة و الحكومة انه على تقدير دلالة على النفي لادلالة فيه على ثبوت الارش بل ولا على ثبوت حق الفسخ بل غايته نفي اللزوم على طريق نفيه فى العقود الجائزة ، ودعوى انها مسوقة للامتنان و مقتضاه ثبوت الحق على نحو يكون قابلاً للاسقاط و للانتقال الى الوارث مدفوعة بان نفي اللزوم فقط ايضاً امتنان ولا يلزم بلوغه الى تلك المرتبة المثبتة للحق كما هو ظاهر .

واما اخبار خيار العيب فهى واردة فى خصوص البيع ولاوجه لدعوى الغاء الخصوصية فالتحقيق -ح- انه لاوجه للحكم بثبوت التخبير بين الفسخ والارش بل غايته الحكم بثبوت الفسخ لحكم العقلاء بذلك فيما اذا كان المعين معيماً نعم لو كان تدارك و صف الصحة بالارش حكماً ثابتاً بمقتضى القاعدة لكان اللازم الحكم بالاطراد فى جميع الموارد التى فات فيها هذا الوصف لكنه غير معلوم كما قرر فى محله ولعله لما ذكرنا استشكل فى المتن فى ثبوت الارش فى المقام . ثم ان ظاهر كلماتهم هنا ايضاً انه لافرق فى العيب بين كونه سابقاً على العقداو على خصوص القبض ولذا قيد المحقق -قده- فى عبارته المتقدمة العيب بكونه سابقاً على القبض وظاهره انه الملاك فى الحكم دون العقد مع انه يشكل الحكم هنا نظراً الى انه فيما اذا كان العيب حادثاً بين العقد والقبض لاوجه لثبوت الحكم لعدم ورود العقد على المعيب وقد حقق هذا الاشكال المحقق الاصفهانى -قده- فى كتاب الاجارة بما لامزيد عليه ولا بأس بنقل كلامه بطوله لاشتماله على فوائد مهمة قال فيما اذا كانت الاجرة شخصية مالغظه : « ان سبقه فيها على العقد يوجب



ورود العقد على المعيب فتعمه اخبار خيار العيب في البيع وقاعدة الضرر هنا ويرتفع لزمه ، واما مع حدوثه بعد العقد وقبل القبض فلا تعمه اخبار خيار العيب لان موردها من اشترى شيئاً وبه عيب او عوار فالعيب الحادث بعد العقد حادث في ملك المشتري ، ولا قاعدة الضرر لان مورد العقد لم يكن ضرورياً حتى يرتفع حكمه فالضرر الحادث قبل القبض كالحادث بعده ، وكون امساكه ضرراً على المشتري او على الموجر هنا لا يقتضى تحميل الضرر على البائع والمستأجر مع حدوث الضرر بعد صيرورته ملكاً للمشتري والموجر فلانماص من تصحيح ذلك في البيع بقاعدة التلف قبل القبض ثم الحاق الاجارة بالبيع .

فنقول : قوله - ع - : كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه اما يرد منه كونه من مال بايعه حكماً فخصارته ودر كه عليه - كما عن الشهيد الثاني وتبعه غيره - واما يرد منه انه يتلف منه حقيقة ولا يكون كذلك الا اذا قدر قبل التلف ملكاً له ، وهو مع بقاء العقد على حاله بوجب اجتماع ملكين استقلالين على عين واحدة فلا محاله يلتزم بانفساخ العقد قبل التلف ورجوعه الى البائع .

فان قلنا بالاول مع عموم التلف لجميع مراتبه - ذاتاً ووصفاً ، كلا وبعضاً - فمفاده في الجميع لزوم غرامة الكل في تلف الكل وغرامة الجزء في تلفه ، وتدارك ما به تفاوت الصحيح والمعيب في تلف الوصف ، ومقتضاه فيما نحن فيه تعيين الارش ، لاتعين الرد لا التخيير بينهما .

وان قلنا بالثاني - كما هو المشهور - فالالتزام بمقالة المشهور من انفساخ العقد في تلف الكل والجزء واجراء حكم خيار العيب في تلف الوصف في غاية الاشكال ، وغاية ما يقال في تقريبه ما عن شيخنا العلامة الانصارى - قدس سره - في مباحث التلف قبل القبض وهو ان مقتضى كونه من مال بايعه حقيقة فرض العقد كأن لم يكن قبل التلف ، ومقتضاه في تلف الكل انه يرد التلف على مالا عقد له

فيكون ملك بايعه ، و في تلف الجزء كانه لاعقد عليه بالخصوص فينفسخ العقد بالنسبة الى الجزء التالف دون غيره ، و في تلف الوصف له اقتضاء ان :  
احدهما انفساخ العقد عن الموصوف بما هو موصوف فيرجع الانفساخ الى حيثية الوصف التالف .

الثاني استقرار العقد على ذات الموصوف الفاقد للوصف حيث لا موجب لزوال العقد عنه ، و مقتضى استقرار العقد على المعيب اجراء احكام خيار العيب عليه فنلتزم - ح - بالانفساخ في جميع مراتب التلف كما هو ظاهر النبوى مع الالتزام باحكام خيار العيب لانه لازم انفساخ العقد في الوصف فقط .

الا ان هذا التقريب غير وجيه ثبوتاً واثباتاً : اما ثبوتاً فلان كلا الجزئين من التقريب فيه محذور : اما الانفساخ فالبرهان قائم على ان ما لاعقد عليه لاجل له ، و ما عقد عليه استقلالاً وبالذات لاجل له استقلالاً وبالذات ومن الواضح ان الوصف غير مملوك بالذات بل بالعرض لاستحالة ملك الوصف بما هو ، و اذا كان مملوكاً بالعرض فهو معقود عليه بالعرض ، و كل ما بالعرض تابع لما بالذات - ثبوتاً و سقوطاً عقداً وحلاً - فاذا فرض شمول التلف لجميع المراتب و كون العقد منحللاً في الوصف كان دليلاً على انفساخ العقد في الموصوف وليس الانفساخ حكماً حتى يعقل التنزيل في ترتيب اثر الانفساخ في خصوص الوصف حتى يلزمه بقاء العقد على المعيب .

واما اللازم الاخر وهو اجراء احكام خيار العيب فلان ظاهر اخباره ورود البيع على المعيب لاتعيب المبيع بقاء ، و حيث ان العقد واقع و زواله عن ذات الموصوف بلا موجب عنده - قدس سره - فليس لازم الانفساخ في الوصف الا بقاء العقد على ما زال وصفه المحقق عند حدوث العقد فلا موجب لاجراء احكام خيار العيب ، و لادليل على تنزيل بقاء العقد على المعيب منزلة حدوثه فان المفروض

مسئلة ١١٤ - لو ظهر الغبن للموجر او المستأجر فله خيار الغبن الا اذا

شرط سقوطه (١) .

دلالة النبوى على الانفساخ الحقيقى من دون تضمنه لتنزيل فلا بد من الالتزام بما هو لازم الانفساخ ، ولازم الانفساخ الحقيقى ليس الا بقاء العقد على ما هو معيب لتنزيل البقاء منزلة الحدوث هذا كله فيما يتعلق بمقام الثبوت .

واما اثباتاً فلان ظاهر قوله ﷺ : كل مبيع ... ما هو مبيع بالحمل الشايح وليس هو الا الكل والجزء فتلف مثلهما موجب للانفساخ دون تلف الوصف الذى ليس مبيعاً بالحمل الشايح بل وصف له ، و وصف المبيع بالتلف حيثئذ من باب وصف الشىء بحال متعلقه، ومن جميع ما ذكرنا تبين انه بناء على وفاء مقام الاثبات لا بد من القول بالانفساخ دون الرد والارش فلا دليل على الرد و الارش بـل الرد اولى بالاشكال اذ على القول بمقالة الشهيد الثانى - قده - فى مفاد النبوى يتعين خصوص الارش كما عرفت» .

والانصاف ورود هذا الاشكال على المشهور فى باب البيع، واما باب الاجارة فيمكن التخلص عن هذا اليراد فيه بكون المستند فى المقام هو الاجماع و ظاهر المجمعين- كما اعترف به قدس سره - عدم الفرق فى العيب بين كونه سابقاً على العقد او كونه سابقاً على القبض نعم لو كان المستند فى المقام مقايسة الاجارة بالبيع بدعوى انه لا خصوصية للبيع او بدعوى ان الاجارة بيع حقيقة و ان كانت متعلقة بالمنافع فيأتى فيها ما يأتى فى البيع حرفاً بحرف كما ادعاها المحقق الرشتى -ره- لكان الاشكال مما لا محيص عنه هنا ايضاً لكن كلنا الدعويين ممنوعتان كما انك عرفت الاشكال فى ثبوت الاجماع فى المقام و فى حجبيته على تقدير ثبوته فالانصاف ان اصل الحكم وكذا اطلاقه لصورة طرو العيب بعد العقد وقبل القبض فى غاية الاشكال .

(١) قد تقدم البحث فى جريان الخيارات فى الاجارة وعدمه فى المسئلة

مسئلة ١٥ - يملك المستأجر المنفعة فى اجارة الاعيان و العمل فى اجارة النفس على الاعمال ، وكذا الموجر و الاجير الاجرة بمجرد العقد ، لكن ليس لكل منهما مطالبة ما ملكه الا بتسليم ما ملكه ، فعلى كل منهما وان وجب التسليم لكن لكل منهما الامتناع عنه اذا رأى من الاخر الامتناع عنه. (١)

التاسعة المتقدمة مفصلا وذكرنا هناك ان ما كان دليله غير منحصر بباب البيع كخيارى الغبن والعيب يجرى فى الاجارة من دون فرق بين ما لا يكون له دليل خاص اصلا كخيار الغبن وبين ما كان له دليل خاص ايضا كخيار العيب غاية الامر انه لا يثبت فى هذا القسم الاحكام الخاصة كالتهيير بين الرد والارش فيه واشترط عدم اقباض المبيع وكون الخيار محدوداً بثلاثة ايام فى خيار التأخير وذلك لثبوت تلك الاحكام بالدليل الخاص الذى لا يجرى فى غير البيع نعم يقع الكلام فى جواز اشتراط الخيارين بحدودهما والاحكام الخاصة بهما والظاهر انه لا مانع من ذلك لعدم ثبوت ما يمنع عن اشتراط التخيير بين الرد والارش على تقدير العيب وكذا اشتراط كون الخيار محدوداً بالثلاثة ومقيداً بما لم يقبض المبيع كما هو واضح.

وكيف كان فجرى ان خيار الغبن فى الاجارة - بالاضافة الى الموجر والمستأجر - مما لا اشكال فيه وكذا فى سقوطه عند شرط السقوط كما فى البيع .

(١) يقع الكلام فى هذه المسئلة فى امور :

الامر الاول تملك المنفعة بنفس العقد وقد وقع التعبير فى المتون الفقهية بانه تملك المنفعة بنفس العقد كما تملك الاجرة به ونفى وجدان الخلاف فيه صاحب الجواهر - قدس سره - بل قال الاجماع بقسميه عليه ، وحكى عن ابى حنيفة خلاف ذلك وان الموجر يملك الاجرة بنفس العقد والمستأجر لا يملك المنفعة وانما تحدث فى ملك المكبرى ثم يملك المكترى من المكبرى حين حدوثه فى ملكه وقبل الخوض فى ذلك ينبغى تقديم امور :

أحدها : الظاهر انه ليس المراد بنفس العقد خصوص ما اذا كان السبب لتحقيق الاجارة هو اللفظ اى الايجاب والقبول المعبر عنه بالعقد بل الاعم منه ومن السبب الفعلى .. اى المعاطاة .. بناء على صحة جريانها فى الاجارة كالباع وتأثيرها فى الملكية كالعقد فالقائل بعدم تحقق الملكية بمجرد العقد بالاضافة الى المنفعة يقول بعدم تحققها بمجرد المعاطاة ايضاً .

ثانيها: ان المراد بالمنفعة التى وقع الاختلاف بين ابي حنيفة وغيره من فقهاء المسلمين فى تملكها بمجرد العقد هو منفعة مثل الدار و الدابة والعبد ضرورة ان منفعة الاشجار المثمرة التى هى عبارة عن الثمرة الموجودة الحاصلة لها لا يتوقف تملكها على شىء آخر لانها موجودة فعلا ولا يكون وجودها تدريجياً فلا مانع من تملكها بناء على كون المعاملة لواقعة صحيحة من طريق الاجارة ، وكذا اذا استأجر اجيراً لعل كلى فى ذمته فانه لا يتوقف تملك المستأجر على شىء لان موطن ملكه هى الذمة و المملوك موجود فيها فعلاً وما يتحقق من الاجير بعد ذلك من العمل يكون مصداقاً لما كان مملوكاً للمستأجر لا انه بنفسه مملوك حتى يقال بعدم اتصافه بالوجود حال العقد .

والدليل على ما ذكرنا ان الشيخ - قدس سره - فى الخلاف ذكر فى عنوان المسئلة استيجار الدار والدابة والعبد فقط فراجع .

ثالثها: ان هذا البحث انما يجرى بناء على ما هو المشهور من كون الاجارة مؤثرة فى تملك المنفعة و اما بناء على ما احتملناه بل قويناه من ان ما ينتقل الى المستأجر من الموجر فى اجارة الاعيان انما هو حق الانتفاع الثابت للموجر باعتبار كونه مالكا للعين وليس هنا ملكية بلحاظ المنفعة حتى بالاضافة الى الموجر كما يساعده الاعتبار العقلانى ايضاً لان المنفعة ليست شيئاً مملوكاً يحتاج الى مالك فلا موقع لهذا النزاع اصلاً اذ ليس فى البين تملك منفعة اصلاً حتى ينازع فى زمان حصول الملكية

بالاضافة اليها وقد صرح المحقق الرشتى - قده - بهذا المطلب في مقام الجواب عن  
أبي حنيفة في هذا المقام .

رابعها : انه لا ملازمة بين دعوى عدم تملك المنفعة بنفس العقد وبين القول  
بعدم تملك الاجرة بنفس العقد ايضاً فانه يمكن ان يقال بالاول دون الثاني كما  
صرح بذلك القائل بعدم تملك المنفعة بالعقد على ما عرفت من مرامه، ومقاله المحقق  
الرشتى - قده - من ان المحكى عن ابي حنيفة هو التلازم بين الامرين فهو مخالف  
لما حكاه عنه في الخلاف .

وكيف كان فدعوى الملازمة مبنية على اقتضاء المبادلة و المعاوضة لكون  
دخول الاجرة في ملك الموجر على نهج دخول المنفعة في ملك المستأجر فكما  
ان الثاني تدريجى بناء على هذا القول كذلك الاول يلزم ان يكون بنحو اندريج .  
والظاهر بطلان هذه الدعوى فان المبادلة والمعاوضة لا تكون مقتضية لذلك  
بوجه فانه ان كان المعوض للاجرة هي المنفعة الموجودة فعلا كوجود الاجرة كذلك  
لكان اللازم ان لا يتحقق بينهما التفكيك من هذه الجهة واما لو كان المعوض للاجرة  
الفعلية هي المنفعة الموجودة تدريجاً فمقتضى المبادلة والمعاوضة التفكيك والايلازم  
التفكيك كما هو غير خفى .

خامسها : ان ظاهر التعبير بان المنفعة تملك بنفس العقد مع جعل المخالف في  
الحكم ابا حنيفة ومن يماثلة يشعر بل يدل على ان المخالف لا يقول بسببية العقد لحصول  
الملكية بالاضافة الى المنفعة مع انه ليس كذلك فانه ايضاً لا يرى السبب لذلك الا  
نفس العقد غاية الامر انه يقول بان الملكية حيث تحتاج الى محل ثابت فلا بد من  
ان توجد المنفعة حتى تتصف بالملكية فالسبب لحصولها عند وجود المنفعة ليس الا  
العقد وعليه فمرجع النزاع الى ان المنفعة المملوكة بنفس العقد هل تكون مملوكة  
دفعه كما عليه الجمهور من فقهاء المسلمين او تكون مملوكة تدريجاً كما يراه

ابوحنفية ومن يماثله ، فالخلاف فى الدفعية والتدريبية لا فى السبب المملك كما هو ظاهر التعبير فتدبر .

اذا عرفت هذه الامور فاعلم ان منشأ الاختلاف ان المنفعة هل تقبل الملكية قبل وجودها ام لا وملخص تقرب النافى ان الملكية صفة ثبوتية مفتاقة الى موضوع موجود ومحل ثابت ومن المعلوم ان المنافع لا تكون موجودة حال العقد بل توجد شيئاً فشيئاً وبتبعه تعرض الملكية لها ايضاً كذلك .

واجاب عنه المحقق الاصفهانى -قده- بوجهين :

احدهما : ان مقتضى هذا التقريب ان المنفعة مع عدم الاستيفاء غير مملوكة ولا يلتزم به احد .

ثانيهما : ان مقتضاه ان الموجر يصح منه التملك من دون ان يكون مالكا لان المفروض مقارنة ملك المنفعة و وجودها و لامعنى لان يملك الموجر باستيفاء المستاجر ، كما لا يعقل ان يكون الموجر والمستاجر مالكين معاً فى زمان واحد اذ آن الوجود لا تعدديه حتى يملك الموجر فى آن و المستاجر فى آن آخر فان الان الاخر آن وجود منفعة اخرى لا المنفعة الاولى ، وبالجملة المنفعة ليست كالعين حتى يمر عليها زمانان يكون احدهما زمان ملك الموجر والاخر زمان ملك المستاجر ليصح تملك المنفعة من مالكةا ثم قال وقد ذكرنا فى اوائل الاجارة ان هذا الاشكال مبنى على كون الملكية الشرعية والعرفية التى هى موضوع الاحكام و الاثار من الاعراض و المقولات الواقعية مع انا قد بينا فى محله استحالة ذلك بالبراهين القاطعة و انها اعتبار امر مقولى والاعتبار لا يستدعى الا الطرف فى افق الاعتبار ، والمنافع يقدر وجودها فيتعلق بها الملك الاعتبارى .

و يمكن الجواب عن الوجه الاول بمنع اقتضاء التقريب لما افاده فانه

ليس فيه ما يقتضى توقف اتصاف المنفعة بالملكية على الاستيفاء فتدبر .

واجيب عن الوجه الثانى -تارة- بانه يمكن فرض التعدد فى ان الوجود لان  
مالايقبل التعدد من الانات انما هو الان العقلى واما الان العرفى الذى دائرته اوسع  
من العقلى فهو قابل لفرض ملك الموجر والمستأجر معاً فتأمل . و-اخرى- بانه على  
تقدير كون المراد هو الان العقلى لكن ترتب ملك المستأجر على ملك الموجر  
لا يلزم ان يكون ترتباً زمانياً حتى يحتاج الى فرض زمانين احدهما سابق والاخر لاحق بل  
هو تفرع عقلى منشأه التأخر من حيث الرتبة وان كان فى زمان ليس الا التقارن وفى كلا  
الجوابين مالايخفى من النظر .

ثم انه على فرض صحة المناقشة فى الوجهين لامجال للخدشة فيما افاده من  
ان الملكية ليست من المقولات الواقعية بل هى امر اعتبارى لا يستدعى الا الموضوع  
فى عالم الاعتبار ، والمنافع قابلة لتقدير وجودها مقدمة لاعتبار الملكية ، ولامانع  
من كون الموضوع للامر الاعتبارى امراً اعتبارياً اخر و ليس من قبيل قيام العرض  
بعرض آخر لو سلم كونه مستحيلاً وكيف كان فهذا هو العمدة فى الجواب عن شبهة  
ابى حنيفة .

ثم ان صاحب الجواهر - قدس سره - استدل فى قبال ابى حنيفة بعد الاجماع  
بما هذه عبارته : «مضافاً الى ان ذلك مقتضى العقد والمراد من انشائه بل هو مقتضى  
مادل على افادة العقد الملك وسببته له من اوفوا وغيره لاصالة عدم اعتبار امر آخر  
زائد عليه ، كما انه مقتضى مادل على حصوله بالاستيجار المتحقق بالعقد نحو الشراء  
و البيع بل لم يقل احد بالفصل بينهما فلا ينافى ذلك توقفه فى بعض افراد العقد  
على امر آخر كالقبض فى الصرف ونحوه للدليل»

وتبعه فى التكلم فى مقام الاثبات زائداً على مقام الثبوت المحقق الاصفهانى  
- قده- وان نانش فى التمسك بالاصل العملى بان غاية مقتضاه ان الاعتبار الملكى  
غير مترتب على التمسك بهذا القيد وبالتلازم العقلى يقتضى ان العقد المجرد عنه



يؤثر في الملك مع انه لاعبرة بالاصول المثبتة ، وفي التمسك بالاصل اللفظي بانه يتوقف على كون اطلاقات ادلة الوفاء بالعقد و حلية البيع و الاجارة واردة مورد انفاذ الاسباب ، واما اذا كانت في مقام المسببات و انها محققة عند الشارع كالعرف فلان تجدى في رفع الشك في اعتبار دخل شيء في تأثير العقد .

اقول لم اعرف و جهاً للتكلم في مقام الاثبات اصلا فانك عرفت انه لاشبهة في المسئلة الا ما حكى عن المخالف المعاند و هي شبهة ثبوتية و مع دفعها بما تقدم و اثبات ان المنفعة مع تدرجها في الوجود قابلة لتعلق الملك الدفعي بها لا يبقئ اشكال في المسئلة بوجه حتى يحتاج الى التمسك بالاصول اللفظية و العملية.

و بعبارة اخرى بعد ما عرفت في الامر الخامس من الامور التي قدمناها ان النزاع ليس في ان المتصف بالسببية في باب الاجارة هل هو العقد فقط او مع شيء آخر ضرورة ان المخالف ايضاً لا يرى الا كون العقد بنفسه سبباً بل النزاع انما هو في ان المسبب المترتب على السبب - الذي هو العقد بلا فصل - هل هو الملكية الدفعية او الملكية التدريجية لكون طرفها من الامور التدريجية المتصرمة لا موقع لعقد مقام الاثبات و التكلم فيه كيف و قد عرفت ان ملكية الاجرة عند المخالف تتحقق بنفس العقد كما حكاه عنه في الخلاف في عبارته المتقدمة فلا وجه للتفكيك الا من جهة الشبهة في قابلية المنفعة للملكية كالاجرة من دون ان يكون نقص في ذات السبب او في سببته ، و مع اندفاع الشبهة تتم المسئلة بلا اشكال .

اللهم الا ان يقال ان التمسك بالادللة اللفظية ، انما هو لاجل احتمال استحالة تأثير عقد الاجارة في حصول الملكية من جهة اخرى غير الشبهة المتقدمة نظراً الى انه يكفي لدفع هذا الاحتمال التمسك بالعموم او الاطلاق لانه مع وجوب الوفاء بالعقد يستكشف عدم الاستحالة فمن مقام الاثبات يعلم حال مقام الثبوت و انه لا امتناع من هذه الجهة هذا ولكن لا يخفى ان هذا النحو من التمسك على تقدير

صحته و الغض عما فيه من عدم الامكان للزوم الدور لا يكون مقصوداً لهم بوجه  
- كما يظهر لمن لاحظ كلماتهم - فالانصاف ان عقد مقام الاثبات في مثل المقام  
مما لا يترتب عليه فائدة اصلاً .

ثم انه يقع الكلام بعد ذلك في ان الملكية الدفعية الحاصلة بالاضافة الى  
المنفعة بمجرد العقد هل هي ملكية متسقرة او متزلزلة وقد صرح سيدالاساطين في  
العروة بان ملكية الاجرة متزلزلة وان استقرارها يتوقف على استيفاء المنفعة والعمل  
او ما بحكمها وانه لو حصل مانع عن الاستيفاء او عن العمل تنفسخ الاجارة . ولكن  
ظاهره خصوصاً بملاحظة صدر كلامه الدال على ان المستأجر يملك المنفعة بنفس  
العقد ان ملكية المنفعة المتحققة بالعقد ملكية مستقرة غير متزلزلة وبالجملة لم ينقل  
عن احد دعوى التزلزل في ملكية المنفعة وسنعترض على كلام العروة بعدم كون ملكية  
الاجرة ايضاً متزلزلة وانه على تقدير صحة ذلك في الاجرة لا يكون فرق بينها وبين  
المنفعة بوجه .

الامر الثاني تملك الاجرة بنفس العقد من غير توقف على شيء اخر كما  
هو مقتضى سببته وعدم اشتراطه بشيء آخر كالقبض في بيع الصرف وهذا مما  
لا خلاف ولا اشكال فيه عندنا معاشر الامامية بلا فرق في ذلك بين شرط التأجيل  
وعدمه خلافاً لما ينسب الى ظاهر القواعد من الفرق بين الصورتين ولكنه بعد  
بعد المراجعة اليها لم يظهر لي صحة هذه النسبة لانه ذكر في موضع منها ان الموجر  
يملك الاجرة بنفس العقد و عقبه بقوله : فان شرط الاجل لازم و من الواضح ان  
لزوم شرط الاجل لا يلزم توقف ملكية الاجرة على انقضائه بل غايته توقف  
استحقاق المطالبة عليه . و ذكر بعد سطرين انه ان سلمت العين التي وقعت الاجارة  
عليها و مضت المسدة و هي مقبوضة استقر الاجرة ، و ان لم ينتفع و من الواضح  
ايضاً ان هذا الكلام لادلالة فيه على الفرق بين الصورتين بل غايته الدلالة على ان

استقرار الاجرة بمضى المدة لا يتوقف على استيفاء المنفعة والانتفاع بالعين المستأجرة وبالجملة فالظاهر ان هذه النسبة لم تقع في محلها .

نعم خالفنا في هذا الحكم اهل الخلاف حيث ذهب مالك الى ان الاجرة تستحق جزء فجزء بقدر ما يقبض في المنفعة وقد عرفت ذهاب ابي حنيفة الى الفرق بين الاجرة و المنفعة نعم وافقنا الشافعي في الحكم بان الاجرة و المنفعة تملكان بنفس العقد من دون توقف على شيء .

ومبنى قولى ابي حنيفة ومالك مامر من ان المنافع معدومة والمعدوم لا يملك وحيث انها تدريجية الوجود فالملكية ايضاً كذلك.

ويرد عليهما ما تقدم ايضاً من ان الملكية لا تكون من الامور الحقيقية التي تفتقر الى موضوع محقق موجود في الخارج بل هي امر اعتبارى قابل لان يتعلق بالمنفعة التي هي من الامور التدريجية التي يوجد جزء منها و ينعدم ثم يوجد جزء اخر وينعدم وهكذا مضافاً الى ما عرفت في تعريف الاجارة من ان تملك المنفعة لا يكون داخلاً في حقيقة الاجارة بل هي عبارة عن اضافة خاصة في العين المستأجرة بالنسبة الى المستأجر معتبرة عند العقلاء ، وهذه الاضافة تستتبع ملكية المنفعة لا ان حقيقة الاجارة عبارة عن تملكها .

ثم ان الملكية الحاصلة بالعقد هل هي ملكية مستقرة او متزلزلة وجهان وقد مر تصريح صاحب العروة بالثاني .

ويرد عليه ان المراد بالملكية المتزلزلة في المقام هل هو ما كان ناقصاً من حيث المقتضى بمعنى ما لم يتحقق سببه التام غاية الامر حصول مرتبة من الملكية بحصول ما هو سبب لتلك المرتبة، او ان المراد بها ، كان تاماً من حيث المقتضى نايه الامر امكان زوال الملكية بعروض بعض العوارض ؟

لا مجال للاول لانه مضافاً الى كونه مخالفاً للفتاوى مخالفاً لما صرح به في

اول كلامه من ان مقتضى سببية العقود ملكية الموجر الاجرة بنفس العقد اذ المراد بالسببية هى السببية التامة كما هو واضح ، كما انه لامجال للثانى لان امكان زوال الملكية بسبب عروض بعض العوارض لا يوجب اتصاف الملكية بالتزلزل لوضوح ان انفساخ الاجارة لاجل حصول المانع عن استيفاء المنفعة لا يوجب ان تكون الملكية متزلزلة .

هذا مضافاً الى انه لم يعرف وجه للفرق بين المنفعة والاجرة حيث صرح فى اول كلامه بان المستأجر يملك المنفعة بنفس العقد وظاهره الملكية المستقرة فإى فرق بين المنفعة والاجرة من هذه الحيثية خصوصاً مع كون الموجب لتزائل الثانى هو حصول المانع عن استيفاء الاول كانهدام الدار ونحوه .

ودعوى ان الفرق كون المنفعة امرأ غير متحقق بل تدريجى يوجد جزء منه وينعدم ثم يوجد جزء اخر كذلك كما عرفت مدفوعة مضافاً الى ان هذا الفرق ليس بفارق فيما هو المهم بانه يمكن ان تكون الاجرة ايضاً كذلك كما لا يخفى وانقدح ان ملكية الاجرة الحاصلة بالعقد ملكية مستقرة غير متزلزلة بوجه .

الامر الثالث ان ملكية المنفعة وكذا الاجرة وان كان سببها نفس العقد الا انه ليس لكل من المالكين مطالبة ما ملكه الا بتسليم ما ملكه و يجوز امتناع كل من الموجر والمستأجر من تسليم ما انتقل عنه الى الاخر حتى يتسلم ما انتقل اليه وبعبارة اخرى حق الحبس ثابت له والعمدة فى ذلك ان بناء العقلاء فى باب المعاوضات هو الالتزام بالتسليم بازاء التسليم وبالتسليم بالعملى بحذاء التسليم العلمى والا فمقتضى ثبوت الملكية بنفس العقد وسلطان المالك على ماله عدم جواز الامتناع ولو مع امتناع الاخر لان عصيان الغير لا يسوغ عصيان الشخص . ولعل من تمسك بقاعدة بطلان الترجيح من غير مرجح نظراً الى عدم ترجيح لاحد المتعاضين على الاخر وذلك يقتضى التقارن فى التسليم والتسليم يكون نظره الى ما هو البناء للعقلاء

مسئلة ١٦ - لو تعلق الاجارة بالعين فتسليم منفعتها بتسليم العين ،  
واما تسليم العمل فيما اذا تعلق بالنفس فباتمامه اذا كان مثل الصلوة  
والصوم والحج وحفر بئر في دار المستأجر وامثال ذلك مما لم يكن متعلقاً  
بماله الذي بيد الموجد ، فقبل اتمام العمل لا يستحق الاجير مطالبة الاجرة  
وبعده لا يجوز للمستأجر المماطلة ، نعم لو كان شرط منهما على تأدية الاجرة  
كلا او بعضاً قبل العمل صريحاً او ضمناً كما اذا كانت عادة تقتضى التزام  
المستأجر بذلك كان هو المتبع ، واما اذا كان متعلقاً بمال من المستأجر بيد  
الموجد كالثوب يخيطه والخاتم يصوغه وامثال ذلك ففي كون تسليمه باتمام  
العمل كالاول او بتسليم مورد العمل كالثوب والخاتم وجهان بل قولان  
اقواهما الاول فعلى هذا لو تلف الثوب مثلاً بعد تمام العمل على نحو  
لاضمان عليه لاشيء عليه ويستحق مطالبة الاجرة ، نعم لو تلف مضموناً عليه  
ضمنه بوصف المخبطية لا بقيمته قبلها على اى حال حتى على الوجه الثانى لكون  
الوصف مملو كآله تبعاً للعين ، وبعد الخروج عن عهدة الموصوف مع وصفه  
تكون له المطالبة بالاجرة المسماة لتسليم العمل ببدله . (١)

فى باب المعاوضات والا فكل منهما مكلف بالوفاء بالعقد ومخالفة احدهما لاتسوغ  
عصيان الاخر وليس ذلك ترجيحاً حتى يكون بلا مرجح فتدبر .

(١) لاختلاف ولا اشكال فى ان التسليم من طرف الموجد - فى اجارة

الاعيان - يتحقق بتسليم العين ويحصل له بذلك حق مطالبة الاجرة ولا يتوقف على  
انقضاء مدة الاجارة فضلاً عن الاستيفاء فيها ، انما الاشكال فى التسليم الموجب  
لثبوت استحقاق مطالبة الاجرة فى باب الاجارة على الاعمال والتحقيق ان فيه  
احتمالات اربعة :

الاول : عدم الفرق بينها وبين اجارة الاعيان فكما ان الموجر هناك يستحق مطالبة الاجرة بتسليم نفس العين ولا يتوقف الاستحقاق على انقضاء مدة الاجارة ولا على استيفاء المنفعة كذلك الاجير هنا يستحق مطالبتها بتسليم نفسه للعمل وان لم يعمل بعد بل ولا اشتغل به لعدم وضوح فرق بين المقامين وعدم ثبوت فارق في البين ودعوى انه يمكن ان يقبض الاجرة ولا يشتغل بالعمل اولايته مدفوعة بثبوت مثل هذا الاحتمال بناء على القول بتوقف الاستحقاق على العمل بالنسبة الى المستأجر فانه يمكن ان يمتنع من تسليم الاجرة بعد فراغ الاجير من اتمام العمل كما هو ظاهر .

الثاني : ثبوت الفرق بين اجارة الاعيان والاجارة على الاعمال وان التسليم يتحقق في الاولى بتسليم العين وفي الثانية لا يستحق الاجير مطالبة الاجرة الا بعد العمل والظاهر ان هذا هو المشهور بين الاصحاب وقد حكى عن الرياض انه نفى الاشكال والتأمل عن انه ليس للعامل الامتناع من العمل حتى يقبض . وقال في مفتاح الكرامة في ذيل قول العلامة : لكن لا يجب تسليمها - يعني الاجرة - الا بعد العمل : « كانه مما لا خلاف فيه كما في مجمع البرهان وفي موضع آخر منه انه اجماعى وهو كذلك لان كتب الاصحاب بين مصرح فيه بذلك كالكتاب والتنقيح وجامع المقاصد والروضة والمسالك وبين ما هو قضيته ذلك الجارية مجرى التصريح » ثم قال في مقام بيان الفرق : « ولعل الفرق بينه وبين العين ان الواجب على الموجر في الثاني انما هو تسليمها وقد حصل وليس عليه ان ينتفع بها باستعمالها وامضاء الزمان لانهما غير مقدورين له ولا كذلك العمل فانه مقدور له فليعمل ثم يأخذ حقه فتأمل » .

ويمكن ان يستدل للفرق - مضافاً الى هذا الوجه الاعتبارى الذى ذكره صاحب المفتاح - بقوله تعالى : « فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن » (١) الظاهر

في تأخر وجوب ايتاء اجر المطلقات المرضعات للازواج عن الارضاع فلا يجب قبله . وبالنسبة : ثلثة انا خصمهم يوم القيامة رجل استأجر اجيراً فاستوفى منه ولم يوفه اجره قبل ان يجف عرقه (١) وبما استدل به في الحدائق مما رواه في الكافي - في الصحيح والحسن - عن هشام بن الحكم عن ابي عبدالله - ع - في الجمال والاجير قال - ع - : لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته . ( ٢ ) ومن رواية شعيب قال : تكارينا لابي عبدالله - عليه السلام - يوماً يعملون في بستان له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب : اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم . (٣) مضافاً الى ما احتمله في مفتاح الكرامة من الاستناد لعدم وجوب التسليم قبل العمل بالاصل هذا ويرد على الوجه الاعتباري ان مقدورية العمل للاجير لا توجب تأخر استحقاقه عن اتمامه ولا تكون فارقة بين الاجارة على الاعمال وبين اجارة الاعيان ولعل لهذا امر في المفتاح بالتأمل .

و على الاستدلال بالاية الشريفة انه لم يعلم كون الاية بصدد افادة تأخر وجوب ايتاء الاجر عن الارضاع بل الظاهر كون النظر فيها الى افادة اصل الوجوب وانه لا يجوز الاخلال باجر المطلقات بعد ارضاعهن لاولاد الازواج ، وعلى تقدير كون المراد افادة الوجوب عقيب الارضاع يكون الغرض النهي والزجر عن التأخير لا افادة عدم الوجوب قبل تحقق العمل بتمامه .

ثم ان الاية تدل على ان المترتب على تمامية العمل هو وجوب ايتاء والمدعى هو تأخر استحقاق المطالبة عنه فلا تطابق بينهما مضافاً الى ان ترتب الوجوب على الارضاع لا ينافي ثبوته قبل تماميته اذا انضم اليه المطالبة لعدم امتناع قيام شرط

(١) مستدرک الوسائل کتاب الاجارة الباب الرابع ح-٨

(٢) الوسائل ابواب الاجارة الباب الرابع ح - ١

(٣) الوسائل ابواب الاحادة الباب الرابع ح - ٢

آخر مقامه على ما حققناه في محله من ان غاية مفاد الجملة الشرطية كون الشرط علة تامة لترتب الجزاء واما كونه علة منحصرة فلا وح- لامانع من قيام شرط اخر مقام الارضاع وهو الاشتغال به مثلاً مع انضمام المطالبة والبحث في المقام ايضاً انما هو في صورة المطالبة كما هو غير خفى .

واما الروايات فيرد على الاستدلال بها ان غاية مفادها النهى عن تأخير اعطاء الاجر عن جفاف العرق وعدم اعطائه قبله ولا دلالة فيها على توقف استحقاق مطالبة الاجرة على تامة العمل والفراغ منه بل هنا رواية يمكن الاستشعار بها على ثبوت حق المطالبة قبل الاشتغال بالعمل وهي رواية هرون بن حمزة الغنوي عن ابي عبدالله -عليه السلام- التي رواها المشايخ الثلاثة قال: سئلته عن رجل استأجر اجيراً فلم يأمن احدهما صاحبه فوضع الاجر على يدي رجل فهلك ذلك الرجل و لم يدع وفاء واستهلك الاجر فقال -عليه السلام- المستأجر ضامن لاجر الاجير حتى يقضى الا ان يكون الاجير دعاه الى ذلك فرضى به فان فعل فحقه حيث وضعه ورضى به (١) وكيف كان فلم تنهض هذه الوجوه لاثبات ما هو المشهور من الفرق بين الاجارتين . واما الاصل الذي احتمل الاستناد اليه في مفتاح الكرامة فان كان المراد منه هو استصحاب عدم وجوب تسليم الاجرة قبل اتمام العمل فذلك لا يثبت توقف تسليم العمل على اتمامه وان كان المراد هو استصحاب عدم تحقق التسليم قبل اتمام العمل فهذا الاستصحاب غير جارلانه كاستصحاب بقاء النهار فيما اذا كان مفهومه مشكوكا مردداً بين الغروب وزوال الحمرة المشرقية كما لا يخفى .

الثالث: ان يقال بان كل جزء من العمل يكون له اجرة بنظر العرف يستحق الاجير بعد الفراغ منه ما يقع بحدائه من الاجرة المسماة فكما يكون العمل متدرجاً يكون استحقاق مطالبة الاجرة ايضاً كذلك بالنسبة .

الرابع: ان يقال انه ليس للاجير ان يمتنع من الشروع في العمل والاشتغال



به حتى يقبض الاجرة بل لا بد له الاشتغال غاية الامران الجزء الاخير الذى به يتحقق الفراغ له ان يتمتع من الايمان به حتى يقبض الاجرة قضية لحق المعاوضة فكما ان المستأجر له حق الحبس بالنسبة الى تمام الاجرة كذلك الاجير له حق الحبس بعدم اتيان الجزء الاخير .

ويمكن ان يقال فى المقام بانه هل يكون فى الاجارة على الاعمال عين مستأجرة مضافاً الى الاجير والمستأجر كما فى اجارة الاعيان غاية الامر ان العين هناك تغاير الموجر ولها وجود مستقل سواء كان جماداً او نباتاً او حيواناً غير ناطق او ناطقاً اذا كان عبداً وهناتكون العين نفس الاجير غير مغايرة معه ، وانه لاجرة فى الاجارة على الاعمال الى ازيد من تحقق عنوانى الاجير والمستأجر و لاجرة الى ثبوت العين المستأجرة ؟ .

فعلى الاول لا يرى فرق بين الاجارتين اصلا ولا وجه للتفصيل بينهما بتوقف استحقاق المطالبة على تمامية العمل فى اجارة الاعمال وعدم التوقف على انقضاء مدة الاجارة واستيفاء المنفعة فى اجارة الاعيان فإى فرق من هذه الجهة بين استيجار المرثة للرضاع وبين استيجارها للارضاع نعم يرد على هذا الوجه انه على تقدير ثبوت العين المستأجرة لا يجوز للاجير التسبب بل يجب عليه ان يعمل بالمباشرة ولولم تشترط مع ان الظاهر انهم لا يقولون بذلك - وسيأتى تحقيقه انشاء الله تعالى .  
و على الثانى الذى مرجعه الى ثبوت الاجرة فى مقابل ما فى ذمة الاجير من العمل لا يتحقق التسليم الا بتحقق العمل ولا يستحق مطالبة الاجرة الا بعد تسليم العمل كما هو ظاهر هذا والظاهر هو الاحتمال الثانى الذى ذهب اليه المشهور لانه مضافاً الى كونه مطابقاً لفتوى المشهور بل المجمع عليه - كما ادعى على ما مر - والى استبعاد وجود العين المستأجرة فى اجارة الابدان كما فى اجارة الاعيان يدل عليه ان مجرد تسليم الاجير نفسه للعمل من دون ان يتحقق منه شيء لا يوجب حدوث امر جديد

بعد الاجارة بالاضافة الى المستأجر بخلاف تسليم العين فى اجارة الاعيان فلا بد من الشروع فى العمل بل من اتمامه ليتحقق ماهو الغرض من الاجارة كما لا يخفى .  
 واما التفصيل فى الاجارة على الاعمال بالنحو الذى اشير اليه فى المتن فممنشأه ما حكى عن المبسوط حيث قال - فى اثناء كلام له فى مسألة التلف - : « ان كان العمل فى ملك الصانع لا يستحق الاجرة حتى يسلم و ان كان فى ملك المستأجر استحق الاجرة بنفس العمل » .

والظاهر من هذه العبارة انه ان كان العمل مماله اثر فى مال المستأجر كالمخياطة التى لها اثر فى ثوبه يستحق الاجير الاجرة بنفس العمل ولا يتوقف استحقاقه على تسليم الاثر المتوقع على تسليم ما فيه الاثر وهو الثوب ، واما ان لم يكن العمل له اثر فى مال المستأجر بل كان فى مال العامل وملكه فاستحقاق مطالبة الاجرة موقوف على تسليمه . و الظاهر اجمال هذه الصورة لان العمل الذى لم يكن له اثر فى مال المستأجر - تارة - يكون مثل الصلوة والحج و الزيارة و نظائرها - واخرى - مثل الحمل بنفسه او بدابته الى مكان كذا ، ففي الاول لا يكاد يتحقق الانفكاك بين الفراغ عن العمل وتماميته وبين التسليم وعليه فان كان المراد بقوله : حتى يسلم ، هو الفراغ من العمل و اتمامه فلم يبق فرق بين الصورتين . و ان كان المراد به توقف الاستحقاق على التسليم المتوقع على شىء آخر بعد الفراغ عن العمل فمن الواضح انه ليس هنا شىء يتوقف الاستحقاق عليه ويتحقق به التسليم . و فى الثانى الذى هو عبارة عن مثل حمل المتساع ان كان الاستيجار لمجرد الحمل الى ذلك المكان لا يتوقف استحقاق الاجرة على التسليم ولا فرق بينه وبين الفرض الثانى كما لا يخفى .

ويظهر من الجواهر حيث فسر عبارة الشرائع حيث قال : « ويستحق الاجير الاجرة بنفس العمل سواء كان فى ملكه او ملك المستأجر ومنهم من فرق ولا يتوقف تسليم احدهما على الآخر » بان المراد من قوله : فى ملكه هو كالثوب يخيطه فى

بيته ان ملك الصانع وكذا ملك المستأجر ظرف مكان للعمل المستأجر عليه لانه مورده و متعلقه وعليه فيصير مراد الشيخ - قدم سره - ان خياطة الثوب -مثلا- ان وقعت في ملك الصانع كبيته او دكانه يتوقف استحقاق مطالبة الاجرة على تسليم الثوب و ان وقعت في ملك المستأجر كداره مثلا لايتوقف الاستحقاق على ذلك بل يستحقها بنفس العمل ، ولعل الوجه فيه عدم الافتقار الى التسليم في الفرض الثاني بعد عدم خروج الثوب عن تحت استيلائه و كونه بعد في سلطانه فكان التسليم حاصل وهذا بخلاف الفرض الاول فان الثوب في حال الخياطة و كذا بعدها قبل التسليم يكون تحت استيلاء الاجير .

و يظهر من جامع المقاصد في شرح عبارة القواعد وجوب التسليم مطلقاً حيث فسر قول العلامة فيها بعد الحكم بعدم وجوب تسليم الاجرة الا بعد العمل : «وهل يشترط تسليمه الاقرب ذلك» بانه هل يشترط تسليم ذلك العمل الى المستأجر في وجوب تسليم الاجرة الاقرب ذلك و استدل عليه بانه معاوضة فيجب التقابض وفرع عليه انه يجوز للعامل الحبس وقد اعترض عليه مفتاح الكرامة بعدم كونه متجهاً لابعبار الدليل ولا التفريع ولا بالنسبة الى غير الاقرب وقد بين وجه كل واحد من الامور الثلاثة فراجع .

وبالجملة فظاهر الجامع وجوب التسليم مطلقاً ولذا اعترض على كلام الشيخ في المبسوط بانه ليس بشيء لانه لا يتحقق التسليم الا ان يصير في يد المستأجر .  
و مما ذكرنا ظهر ان الاقوال في المسئلة ثلاثة : القول بسا الاستحقاق بمجرد الفراغ عن العمل مطلقاً - كما اختاره الشرايع و جمع آخر - و القول بلزوم التسليم مطلقاً كما اختاره جامع المقاصد وفسر به عبارة القواعد و التفصيل بين ما اذا كان في ملكه وما اذا كان في ملك المستأجر كما تدل عليه عبارة السبوط .  
والتحقيق في المقام يقتضى ملاحظة ما هو محل البحث والكلام ليتضح الصحيح

عن سقيم المرام فنقول و على الله الاتكال و به الاعتصام قد وقع الخلط و الاشتباه في كلمات جماعة من الاعلام والذي ينبغي ان يقال ان البحث في هذه المسئلة انما هو بعد الفراغ عن عدة مسائل مذكورة فيما سبق وهي ان عقد الاجارة يؤثر في حصول الملكية للطرفين ملكية مستقرة خلافاً لصاحب العروة -على ما مر- غاية الامر ان استحقاق المطالبة انما يتوقف على التسليم و قد عرفت ان التسليم في اجارة الاعيان انما يتحقق بتسليم نفس العين و انه به يستحق الموجد مطالبة الاجرة و اما في الابدان فالمشهور ان التسليم فيها يتحقق بتمامية العمل و انه لا يثبت استحقاق المطالبة للاجرة قبل اكمال العمل و عليه فما يمكن ان يقع محلاً للبحث هنا هو ان استحقاق مطالبة الاجرة هل يتوقف على شيء آخر زائد على اتيان العمل الذي هو مورد الاجارة كتسليم مورد العمل و متعلقه الى المستأجر اولا يتوقف الا على نفس الوفاء بعقد الاجارة الذي يتحقق باتيان متعلقه الذي هي الخياطة في المثال المفروض و عليه فما اصر عليه في الجواهر من اثبات ان متعلق الاجارة في المثال هي نفس فعل الخياطة و انه ليس في يد الاجير الا الثوب الذي هو للمستأجر مع صفته و لاشي منهما مورد عقد الاجارة حتى يجرى عليه حكم المعاوضة اذ موردها انما هو العمل الذي تولد منه الصفة المزبورة و تسليمه ايقاعه لان تسليم كل شيء بحسب حاله كانه في غير المحل اذ لم يدع احد ان متعلق الاجارة امر زائد على فعل الخياطة بل مرجع ادعائه الى توقف الاستحقاق على شيء زائد على متعلق الاجارة وهو تسليم الثوب - مثلاً - .

وهذا وان لم يساعد دليل الا ان القائل به يمكن ان يستند الى ان بناء العقلاء في مثل هذا النحو من الاجارة على عدم ثبوت الاستحقاق قبل تسليم الثوب المخيط الى المستأجر مطلقا اوفى خصوص ما اذا خاطه في بيته على الاحتمالين المتقدمين في كلام الشيخ و عليه فما يمكن ان يقال عليه منع هذا البناء لعدم الفرق

عند العقلاء بين الموارد اصلاً لان المنسأط عندهم فى ثبوت حق المطالبة مجرد الفراغ من العمل المستأجر عليه من دون فرق بين الموارد ، ويؤيد ما ذكرنا ما افاده المحقق الرشى - قده - بعنوان التأييد او الدليل من انه لو استوجر على خياطة ثوب مغصوب - مثلاً - غير مقدور على تسليمه صح بلا اشكال مع ان امكان الاقباض الذى هو شرط صحة العقد مفقود هنا وعلى مذهب الشيخ لاتصح هذه الاجارة .

هذا مضافاً الى ما يمكن ان يقال من ان يد الاجير يد امانية بمنزلة يد المستأجر و عليه فوقعه فى يده بمنزلة التسليم الى المستأجر فالتسليم فى جميع الموارد متحقق كما اذا امر المستأجر بالتسليم الى شخص آخر .

ثم انه حكى فى المفتاح عن الحواشى ان المنقول وجوب تسليم الاجرة فى الحج - اى قبل الشروع فيه - و ان لم يعط الاجرة و تعذر الحج الابها كان له الفسخ ، وما عدا الحج يجوز حبس الاجرة الى بعد العمل ، و حكى عن مجمع البرهان انه نقل قولاً بانه لا يجوز للوصى تسليم الاجرة للاجير فى العبادات الامع اذن الموصى - صريحاً او فحوى - الا ان يكون العمل موقوفاً عليه كالحج فلو امتنع كان للاجير فسخه بل هو يفسخ بنفسه .

واستشكل فى الجواهر فى جواز الفسخ للاجير نظراً الى اقدمه على الاجارة التى مقتضاها ذلك .

هذا و الظاهر انه لا فرق بين الحج و بين غيره ، و مجرد توقف مثله على المؤنة لا يوجب ثبوت الاستحقاق قبل العمل ، و تعارف التسليم قبله منقوض بعدم تعارف تسليم تمام الاجرة فى اجارة الاعيان مطلقاً بل ربما تكون مطالبتها مورداً لتقبيح اهل العرف و العقلاء كما لا يخفى .

ثم انه يترتب على ما ذكرنا من كون التسليم فى مثل خياطة الثوب انما هو باتمام العمل لا بتسليم مورده انه لو تلف الثوب بعد تمام العمل على نحو لاضمان

مسئلة - ١٧ لوبذل المستأجر الاجرة او كان له حق ان يؤخرها بموجب الشرط وامتنع الموجر من تسليم العين المستأجرة يجبر عليه ، وان لم يمكن اجباره فللمستأجر فسخ الاجارة والرجوع الى الاجرة ، وله ابقاء الاجارة ومطالبة عوض المنفعة الفائتة من الموجر ، وكذا ان اخذها منه بعد التسليم بالافضل او في اثناء المدة لكن في الثاني لو فسخها تنفسح بالنسبة الى ما بقى من المدة فيرجع الى ما يقابله من الاجرة . (١)

عليه كما اذا لم يكن هناك تعدول وتفريط ولم يكن شرط الضمان - بناء على صحته - لاشيء عليه بل تستحق مطالبة الاجرة لفرض تمامية العمل .  
نعم لو تلف مضموناً عليه ضمنه بوصف المخيطة - لابقيمته قبلها - على كلا الوجهين حتى الوجه الثاني لان الوصف مملوك لمالك العين تبعاً لها وبعد الخروج عن عهدة الموصوف مع وصفه تكون له المطالبة بالاجرة المسماة لتسليم العمل ببدله كما هو ظاهر .

(١) قد تعرض لهذه المسئلة المحقق فسى الشرائع بعنوان منع الموجر المستأجر من استيفاء المنفعة وقال في حكمها : « سقطت الاجرة وهل له ان يلتزم ويطالب الموجر بالتفاوت فيه تردد والاطهر نعم » .

وكيف كان فللمسئلة صور فان المنع - تارة - يكون قبل اقباض العين المستأجرة واخرى بعده كما انه في الصورة الاولى - تارة - لا يكون المستأجر متمكناً من الاجبار حتى تمضى المدة باسرها واخرى يكون ولكن لم يفعل ، كما انه تارة يستوفى الموجر المنفعة واخرى لا يستوفى هو ايضاً بل تتلف تحت يده .  
ففيما اذا كان المنع قبل الاقباض ولم يتمكن المستأجر من الاجبار وكان هو المستوفى للمنفعة وجوه بل اقوال :

احدها : انفساخ الاجارة قهراً الذي عبر عنه فسى العبارة المتقدمة بسقوط

الاجرة وقد حكى هذا القول عن الشيخ والفاضل في محكى التذكرة .  
ثانيها : لزوم العقد وبقائه على حاله واستحقاق المستأجر اجرة مثل المنفعة  
وكون الموجر ضامناً لها .

ثالثها : تخيير المستأجر بين الفسخ وارجاع الاجرة المسماة وبين الامضاء  
والرجوع بالتفاوت وهو الذي استظهره المحقق في عبارته المتقدمة وان كان الجمع  
بين الجزم بالانفساخ كما هو ظاهر العبارة وبين احتمال التخيير ثم استظهاره مما  
لايناسب كما هو غير خفى ولكن صريح المتن اختيار هذا الوجه .

وكيف كان فقد استدلل للقول الاول بان ذلك بمنزلة التلف قبل القبض  
المقتضى للانفساخ لتعذر تحقق المعاوضة -ح- وبعبارة اخرى : قاعدة التلف قبل  
القبض عامة شاملة للتلف الاختيارى ايضاً من دون فرق بين ما اذا كان مستنداً الى  
الاجنبى او الى البايع او الموجر .

ويرد عليه ان هذه القاعدة وان لم تكن مختصة بباب البيع بل تجرى فى  
مثل الاجارة ايضاً لالغاء الخصوصية عن دليلها الوارد فى مورد البيع وان ناقشنا  
سابقاً فى الغاء الخصوصية بعد كون الحكم مخالفاً للقاعدة الا ان الظاهر اختصاصها  
بالتلف القهرى ولايشمل التلف الاختيارى الصادر من البايع او الموجر نعم رواية  
عقبة بن خالد - المعروفة الواردة فى مورد سرقة المتاع من البايع - وان كان  
موردها السرقة التى هى امر اختيارى الا ان الحكم بالانفساخ فيها انما هو لاجل  
حصول التلف من البايع قهراً لالاجل حصول السرقة من السارق اختياراً .  
وبالجملة لاينبغى الاشكال فى اختصاص القاعدة بالتلف القهرى وعدم شمولها  
للتلف الاختيارى من البايع او الموجر فى المقام .

واستدل للقول الثانى بعموم قاعدة الاتلاف فان المنفعة التى استوفاهما  
الموجر مال للمستأجر قد اتلفه عليه فلايجب من ان يكون ضامناً له يجب عليه

الخروج عن العهدة بساداء اجرة المثل مع قبض الاجرة او التفاوت مع عدم القبض والاتحاد من حيث الجنس و كونها كلية لاشخصية نعم كون المنفعة مسالا للمستأجر دون الموجر يتوقف على عدم جريان قاعدة التلف قبل القبض الحاكمة بالانفساخ هنا لمامر من اختصاصها بالتلف القهري من البايع او الموجر ضرورة انه مع جريانها لامجال للرجوع الى قاعدة الاتلاف التى يكون موضوعها مال الغير وبالجملة فسادلة لزوم العقد بضميمة كون مقتضى القساعة عدم الانفساخ وبضميمة قاعدة الاتلاف ايضاً تحكم ببقاء الاجارة على حالها واستحقاق المستأجر اجرة مثل المنفعة المستوفاة على الموجر .

واما القول الثالث فقد استدل له بوجهين :

احدهما : انه اجتمع فى المقام قاعدتان : قاعدة التلف قبل القبض - بناء على عدم اختصاصها بالتلف القهري وشمولها لمثل المقام - وقاعدة الاتلاف ، ومقتضى الاولى كون الموجر ضامناً بالضمان المعاوضى ومرجهه الى رجوع الاجرة المسماة الى المستأجر ، ومقتضى الثانية كونه ضامناً بالضمان الواقعى ومرجهه الى ثبوت اجرة المثل عليه ، وحيث انه لايمكن للمستأجر اعمال القاعدتين لتضاد المقتضيين ولا مرجح فى البين ولا موجب لرفع اليد عن كلا الامرين فلامحالة يكون مخيراً فى اعمال السبيين فله الاخذ بالقاعدة الاولى ومطالبة الاجرة المسماة وله الاخذ بالقاعدة الثانية ومطالبة الاجرة الواقعية .

ويرد على هذا الوجه - مضافاً الى منع المبنى وهو شمول قساعة التلف لمثل المقام كما عرفت ومضافاً الى انه على تقدير تماميته لا يثبت به تخيير المستأجر كما هو المدعى ومن الممكن ان يكون التخيير ثابتاً للموجر اوللحاكم كما لا يخفى - انه لا يعقل التزاحم بين القاعدتين لان موضوع قاعدة الاتلاف مال الغير وجريان قاعدة التلف - بناء على الشمول كما هو المفروض - ينفى كونه مال الغير ضرورة



انه مع جريان هذه القاعدة لاتكون المنفعة الا مالا للموجر قد استوفاهما واتفقها فلم يقع الاتلاف على مال الغير ، فمع جريان قاعدة التلف لايبقى موضوع لقاعدة الاتلاف وهذا بخلاف العكس ضرورة ان جريان قاعدة الاتلاف لاينفى موضوع قاعدة التلف ولايزيله فان موضوعها كون العين مبيعة او مستأجرة وهذا لايزول بجريان قاعدة الاتلاف .

وبالجملة قاعدة التلف موضوعها محقق على كلا التقديرين وجريانها لايبقى موضوعاً لقاعدة الاتلاف اصلاً فلماحيص عن الاخذ بها والحكم بالانفساخ وتحقق الضمان المعاوضي.

ثانيهما : ثبوت خيار تعذر التسليم هنا فان اختار فسخ العقد يرجع الى الاجرة المسماة بعد تحقق الفسخ و ان اختار الامضاء تكون المنفعة المستوفاة ملكاً له قد اتلفها الموجه فهو ضامن نظراً الى قاعدة الاتلاف .

وقد تنظر في هذا الوجه المحقق الرشتي - قده - بقوله : « وفيه نظر لان تعذر التسليم ليس من اسباب الخيار المنصوصة بل من قاعدة نفى الضرر و هي انما تجرى اذا لم يكن هناك مغرم والا فلا ضرر و لاجل ذلك علل الخيار في الاتلاف بعض اهل النظر من المعاصرين بوجه آخر و هو ان وجود المغرم انما ينفع في جبران ضرر المالية واما الغرض المتعلق بالخصوصية في المعوض المتلف فلا ينجبر به و هي صفة مقصودة فوتها سبب للخيار كفوات ساير الاوصاف المقصودة في العوضين وفيه نظر لان خصوصية العين ليست من الصفات الزائدة على عنوان المبيع - مثلاً - فلماعنى لاجراء قاعدة تخلف الوصف عند الاتلاف بل لا بد من اجراء قاعدة التلف قبل القبض ان عم دليله والا تعذر التسليم » .

وقد انقدح من جميع ما ذكرنا ان الاوفق بالقواعد من الوجوه الثلاثة المتقدمة هو الوجه الثاني الذي مرجعه الى لزوم العقد وبقائه على حاله و رجوع

المستأجر الى الموجر بالاجرة الواقعية لقاعدة الاتلاف والظاهر عدم كون المسئلة اجماعية حتى يخاف مخالفة الاجماع ويحكم بغير ما تقتضيه القواعد هذا كله فيما لو كان فوات المنفعة على المستأجر باستيفاء الموجر .

و اما لو فاتت المنفعة تحت يد الموجر من غير تصرف و استيفاء كما اذا امتنع من تسليم العين المستأجرة ولم يستوف هو ايضاً المنفعة اصلاً فالظاهر ان الحكم فيه ايضاً هو ضمان اجرة مثل المنفعة غاية الامر ان سبب الضمان في الصورة المتقدمة كان هو الاتلاف وفي هذه الصورة قاعدة اليد فالافتراق بين الصورتين انما هو في سبب الضمان بل يمكن ان يقال بشمول دليل الاتلاف لهذه الصورة ايضاً نظراً الى انه لا فرق في تحقق معنى الاتلاف بين ان يكون باعدام الموجود او بالمنع من الوجود وكيف كان فلاخفاء في ثبوت ضمان اجرة مثل المنفعة الفائتة تحت يد الموجر .

و اما قاعدة التلف فقد عرفت عدم شمولها لمثل المقام من التلف الاختياري ولاجله يشكل الحكم فيما لو فاتت المنفعة من دون ان يكون تحت يد الموجر كما اذا آجر دابة مرسله خارجة عن يد الموجر ثم حبس المستأجر القادر على اخذها والتسلط عليها ومنعه عن استيفاء المنفعة الى آخر المدة او آجر الدابة الشاردة المتمكن من اعادتها فاهمل في اعادتها حتى مضت المدة .

وجه الاشكال انه لا تجرى هنا قاعدة الاتلاف كما هو المفروض ولاقاعدة اليد كما هو ايضاً كذلك ولا قاعدة التلف الحاكمة بالانفساخ لعدم كون التلف قهرياً و هو المأخوذ في موضوعها كما مر وليس مجرد عدم قبض المنفعة بقبض العين في تمام المدة موجباً للحكم بالانفساخ وملاكه كما يظهر من المحقق الاصفهاني -قده- فان الانفساخ كما عرفت انما يكون على خلاف القاعدة واذا فرض عدم شمول دليله لمورد فلاي شيء يحكم بالانفساخ فيه وما نحن فيه من هذا القبيل ، كما انه

يرد عليه ايضاً انه بعد الاعتراف بان دليل التلف يختص بالتلف القهري ولا يشمل التلف الاختياري لا يبقى مجال للبحث في ان دليل التلف هل يشمل التلف تحت اليد العادية ام لا كما لا يخفى .

والانصاف ان هذه الصورة من المسئلة مشكلة واللازم التأمل فيها وفي كلمات الاعلام سيما المحقق المذكور والمحقق الرشتي - قدس سرهما - لعدم خلو كلامهما عن التهافت فراجع .

بقي في المسئلة فرعان آخران :

الاول: لو استوفى الموجر المنفعة في بعض المدة وسلم العين المستأجرة بعده الى المستأجر فبالاضافة الى المنفعة الفائتة الماضية تجرى الوجوه الثلاثة المتقدمة من الانفساخ وثبوت اجرة المثل والخيار نعم يمتاز المقام عن المسئلة المتقدمة بما افاده المحقق الرشتي - قده - من انه على الانفساخ يثبت له خيار تبعض الصفقة في الباقي وظاهره اختصاص ثبوت خيار التبعض بمبنى الانفساخ فقط واما على المبنيين الاخرين فلا وجه لثبوت هذا الخيار اصلاً وذلك لان التبعض في اثر العقد وهو الملك انما تحقق في خصوص المبنى الاول فان المعقود عليه ملك المجموع فاذا انفسخ في البعض منه يلزم التبعض في الملك فله الخيار بخلاف ما اذا قلنا بثبوت اجرة المثل على عهدة الموجر فانه لم يتحقق التبعض في اثر العقد - ح - بل بثبوت ملك الاجرة مؤكداً لبقاء اثر العقد ، وكذا اذا قلنا بثبوت خيار تعذر التسليم فانه لا يثبت في اثر العقد بل مؤكداً لبقائه .

ولكنه ذكر المحقق الاصفهاني ان هذا مبنى على قصر خيار التبعض على التبعض في الملك واما اذا كان اعم منه ومن التبعض في الغرض المعاملي وهو الانتفاع بالمجموع فالتبعض في الغرض كما يجري على مبنى الانفساخ كذلك على مبنى التفرغ فان الملاك فوات الانتفاع بالمجموع مع تعلق الغرض المعاملي به ،

فلزوم العقد وقصر الانتفاع على التبعض ضرر لاينجبر الابلخيار فى فسخ العقد رأساً وقال منه تبين ان خيار التعذر فى الفائة لا يكون جبراً لهذا الضرر ثم استشهد على كون الموجب للخيار هو التبعض فى الغرض المعاملى بما حقق فى البيع من انه اذا تعذر تسليم بعض المبيع دون بعض كان له الخيار بفسخ العقد رأساً مع ان تعذر البعض لا يوجب خروجه عن الملك بل لا يوجب الا التبعض فى الغرض المعاملى .

ويمكن ان يناقش فيما افاده بان ما حقق فى البيع انما هو ثبوت الخيار عند تعذر تسليم بعض المبيع واما ان هذا الخيار هو خيار التبعض فلم يتحقق بل الظاهر انه هو خيار تعذر التسليم غاية الامر انه يكفى فى ثبوت هذا الخيار تعذر تسليم بعض المبيع ايضاً فلادلالة له على كون المالك فى خيار التبعض هو التبعض فى الغرض المعاملى وان لم يحصل التبعض فى اثر العقد اصلاً ، وقد اعترف هو - قده - بمثله فى المقام حيث صرح فى ابتداء كلامه بانه بالاضافة الى المنفعة الفائة فى بعض المدة يجرى جميع ما ذكر فى تمام المدة مع انه من جملة ما ذكر فى تمام المدة خيار تعذر التسليم فيظهر منه ثبوت هذا الخيار مع تعذر تسليم البعض كما هو ظاهر .

وكيف كان فظاهر الاصحاب انه على تقدير ثبوت خيار تعذر التسليم فى المقام كما هو احد الوجوه الثلاثة المتقدمة اما ان يفسخ العقد كلا او يلتزم به كذلك وقد حكى عن جامع المقاصد والمسالك احتمال صحة الفسخ فى خصوص الماضى وان اقتضى تبعض العقد على الموجر لانه ضرر لحقه بفعله وعدوانه بل صرح المحقق الاصفهانى - قده - بانه اذا كان الخيار لاجل التعذر فلا بد من قصر الفسخ على خصوص المتعذر وهو الفائة ولا يصغى الى دعوى وحدة العقد فاما ان يبقى او ينحل كما عن بعض اعلام السادة غاية الامر انه اذا التزم بالعقد فقد تحمل

الضرر بنفسه ، واما اذا فسخ العقد في الفائت لزمه تبعض المملك في الباقي وهو على الفرض ضرر فله اعمال الخيار في البساقى وليس هذا اقداماً منه على الضرر لان مجرد تبعض المملك مع عدم لزومه ليس ضرراً مستقراً لا يتمكن من دفعه فاستقرار الضرر وعدم التخلص عنه مستند الى حكم الشارع بلزوم العقد في الباقي لا الى اعمال الفسخ في الماضى فله رفعه باعمال الفسخ في الباقي فتدبر .

اقول : سنذكر في مسألة تلف بعض العين المستأجرة ان الاجارة وان كانت تنحل الى اجارات متعددة حسب تعدد الابعاض الا انه لامنافاة بينه وبين ثبوت الخيار في جميع ابعاضه مع تلف البعض فقط المستلزم للبطلان او الانفساخ في خصوص ذلك البعض لان المالك فيه تعدد المطلوب مع التوصل اليه بعقد واحد وعليه فلا مجال لتقصر الفسخ في خيار التعذر على خصوص الفائت المتعذر بل له ان يفسخ في المجموع بل ليس له الفسخ في البعض اصلاً لانه بعد ثبوت الخيار في المجموع لا وجه لتبعضه اصلاً فلا تصل النوبة الى البحث عن ثبوته للموجر بعد حصول التبعض بالاضافة اليه في جانب الاجرة او ثبوته بالاضافة الى الباقي لحصول التبعض للمستأجر بالنسبة اليه كما انه لو وصلت النوبة الى هذين الامرين يكون مقتضى القاعدة ثبوته للموجر ، و عدوانه وظلمه لا يرفع الحكم الوضعى الثابت له .

كما ان مقتضى القاعدة عدم ثبوته للمستأجر بالاضافة الى الباقي لان اعمال الخيار منه في الماضى فقط اقدم منه على الضرر عرفاً و ما افاده من ان التبعض مع عدم اللزوم لا يكون ضرراً مستقراً لا يتمكن من رفعه مخدوش بان المفروض ان عدم اللزوم انما يراد اثباته من طريق الضرر فكيف يدفع به فتأمل .

مضافاً الى النقض بما اذا اقدم المغبون على المعاملة الغبنية مع العلم والالتفات الى اصل الضرر ومقداره فانه - بناء على ما افاده - لا يكون مثل هذا الاقدام مانعاً عن ثبوت خيار الغبن الذى يكون مستنده قاعدة نفى الضرر لان مجرد المغبونية لا يوجب

تحقق عنوان الضرر الا مع ضم اللزوم الذى هو حكم الشارع ، ومع العلم بالغبن ايضاً يكون الضرر مستنداً الى حكم الشارع ضرورة انه مع عدم اللزوم لا يكون فى البين ضرر مستقر لا يتمكن من رفعه فتدبر .

الثانى لو كان منع الموجر بعد اقباض العين المستأجرة فالمحكى عن المحقق والشهيد الثانىين - قد هما - لزوم العقد وعدم ثبوت الخيار للمستأجر نظراً الى استقرار العقد بالاقباض المعتبر فى المعاوضة وحصول برائة الذمة للموجر كما اذا استرد البايع المبيع بعد اقباضه فان تلفه - ح - لا يوجب الانفساخ ولا تجرى فيه قاعدة التلف قبل القبض فالمقام نظير ما اذا منعه الاجنبى بعد القبض او غصبه الغاصب كذلك فكما انه لا خيار فيه للمستأجر كذلك فيما نحن فيه .

هذا ولكن الظاهر ثبوت الفرق بين باب الاجارة و باب البيع فانه هناك يتحقق قبض المبيع باقباض البايع ولا يكون استرداده منافياً لتحقق القبض المانع عن الانفساخ والموجب لخروج البايع عن ضمان المبيع واما هنا فقبض المنافع وان كان يتحقق بقبض العين الا انه حيث تكون المناقع تدريجية الوجود لا يكفى اقباض العين فى زمان فى اقباض المنافع مطلقاً بل يحتاج اقباض المنافع فى جميع مدة الاجارة الى قبض العين و ابقائها تحت يد المستأجر فى تلك المدة فاستردادها يمنع عن تحقق اقباض المنفعة بعده وعليه فيكون منع الموجر بعد اقباض مساوياً من حيث الحكم لمنعه قبله فتجرى فيه الوجوه الثلاثة المتقدمة وهى الانفساخ و ثبوت اجرة المثل والتخيير بين الامرين وقد عرفت منا الاشكال فى جريان قاعدة التلف لمثل هذه الفروض ولكن ربما يشكل جريانها من ناحية اخرى وهى ان مورد قاعدة التلف انما هو البيع ، و لحوق الاجارة به انما كان مستنداً الى الاجماع ، و مع ثبوت الاختلاف فى هذه الفروض لاجماع فلا مجال لقاعدة التلف اصلاً .

مسئلة - ١٨ - لو آجر دابة من زيد فشردت بطلت الاجارة سواء كان قبل التسليم او بعده في اثناء المدة ان لم يكن بتقصير من المستأجر في حفظها. (١)  
 مسئلة ١٩ - لو تسلم المستأجر العين المستأجرة ولم يستوف المنفعة حتى انقضت مدة الاجارة كما اذا استأجر داراً لمدة وتسلمها ولم يسكنها حتى مضت المدة فان كان ذلك باختيار منه استقرت عليه الاجرة، وفي حكمه مالو بذل الموجد العين المستأجرة فامتنع المستأجر عن تسلمها و استيفاء المنفعة منها حتى انقضت ، و هكذا الحال في الاجارة على الاعمال فانه اذا سلم الاجير نفسه وبذلها للعمل وامتنع المستأجر عن تسلمه كما اذا استأجر شخصاً يخيظ له ثوباً معيناً في وقت معين وامتنع من دفعه اليه حتى مضى الوقت فقد استحق عليه الاجرة سواء اشتغل الاجير في ذلك الوقت مع امتناعه بشغل آخر لنفسه او غيره او بقى فارغاً، وان كان ذلك لعذر بطلت الاجارة ولم يستحق الموجد شيئاً من الاجرة ان كان ذلك عذراً عاماً لم تكن العين معه قابلة لان تستوفي منها المنفعة كما اذا استأجر دابة للركوب الى مكان فنزل ثلج مانع عن الاستطراق

و لكن يمكن دفع هذا الاشكال بانه لا منافاه بين الامرين فان الاجماع انعقد على عدم اختصاص قاعدة التلف بباب البيع ولا خلاف في هذه الجهة بينهم و منشأ الاختلاف في هذه الفروض امور ترجع الى مقام التطبيق من جهة كون المنع بعد الاقباض هل يكون تلفاً بعده او تلفاً قبل القبض لاختلاف المنفعة والعين في القبض و من بعض الجهات الاخر فهذه الاختلافات لاتنافي الاجماع على اصل اللاحق كما هو ظاهر.

(١) الظاهر ان حكم الدابة الشاردة حكم تلف العين المستأجرة الذي سيأتى الكلام فيه مفصلاً كما ان حكم ما اذا كان هناك تقصير من المستأجر في حفظها حكم اتلافها بلحفاظ بقاء الاجارة وعدمه وسيأتى الكلام فيه كذلك انشاء الله تعالى.

او انسداد الطريق بسبب آخر او دارة لسكنى فصارت غير مسكونة لتصير ورتها معرفة او مسبعة ونحو ذلك ولو عرض مثل هذه العوارض في اثناء المدة بعد استيفاء المستأجر مقداراً من المنفعة بطلت الاجارة بالنسبة . وان كان عذراً يختص به المستأجر كما اذا مرض ولم يتمكن من ركوب الدابة المستأجرة ففي كونه موجباً للبطلان وعدمه وجهان لا يخلو ثانيهما من رجحان هذا اذا اشترط المباشرة بحيث لم يمكن له استيفاء المنفعة ولو بالاجارة والالم تبطل قطعاً (١)

(١) اما استقرار الاجارة في الفرض الاول فلغرض تحقق التسليم من الموجر والتسلم من المستأجر و صلاحية العين للانتفاع بها في مدة الاجارة وكون عدم استيفاء المنفعة مستنداً الى اختيار المستأجر من دون ان يكون هناك مانع عن الاستيفاء وكذا في الفرض الثاني الذي بذل الموجر العين المستأجرة وامتنع المستأجر من تسلمها واستيفاء المنفعة فان المالك في التسليم ما يرتبط بعمل الموجر وبذله ولا دخل لتسلم المستأجر فيه اصلاً.

وهكذا في الاجارة على الاعمال فانه اذا سلم الاجير نفسه وبذلها للعمل وجعلها باختيار المستأجر لكنه امتنع عن تسلمه يكون الاجير مستحقاً للاجارة و ان كان العمل المستأجر عليه غير متحقق في الخارج فان عدم تحققه يكون مستنداً الى المستأجر الذي امتنع من دفع الثوب - مثلاً - اليه لالي الاجير ولا فرق في استحقاق الاجير بين ان يبقى فارغاً غير شاغل بشغل او يشتغل بامر آخر لنفسه او غيره كما لا يخفى . واما اذا كان عدم الاستيفاء لاجل ثبوت العذر فتارة يكون العذر عاماً واخرى يكون خاصاً :

فان كان العذر عاماً بحيث تخرج العين معه عن قابلية استيفاء المنفعة كالمثلة المذكورة ففي المتن فان كان ذلك بالاضافة الى تمام مدة الاجارة فالقاعدة تقتضى بطلان الاجارة لعدم كون العين واجدة لجميع الشروط المعبرة فيها لان من جملة



مسئلة - ٢٠ - اذا غصب العين المستأجرة غاصب ومنع المستأجر عن استيفاء المنفعة فان كان قبل القبض تخير بين الفسخ و الرجوع بالاجرة المسماة على الموجر لو اداها وبين الرجوع الى الغاصب باجرة المثل، وان كان بعد القبض تعين الثانى (١).

الشروط امكان استيفاء المنفعة منها فلا محيص عن الحكم ببطلان الاجارة من رأس. وان كان ذلك بالاضافة الى بعض المدة كما لو عرض مثل هذه العوارض فى الاثناء بعد استيفاء المستأجر مقداراً من المنفعة او امكانه وان لم يستوف فيتبعض الاجارة وتصير باطلة فى المدة الباقية بعد العروض وفى ثبوت الخيار وعدمه ما مر ويأتى مفصلاً .

و ان كان العذر خاصاً فتارة تكون المباشرة مشروطة فى الاجارة واخرى لا تكون كذلك .

فى الصورة الاولى ربما يحتمل البطلان نظراً الى انه لا يمكن للمستأجر استيفاء المنفعة بوجه لفرض ثبوت العذر واخذ قيد المباشرة ولكن الارجح كما فى المتن هو عدم البطلان لان عدم الامكان للمستأجر لا يخرج العين المستأجرة عن صلاحية الاستفاداة و استيفاء المنفعة بوجه والملاك فى صحة الاجارة هى صلاحية العين لذلك عرفاً وقابليتها عند العقلاء وهى موجودة فى الفرض.

و فى الصورة الثانية لامجال لاحتمال البطلان ايضاً لانه يمكن للمستأجر الاستيفاء بان يوجرها من آخر لفرض عدم كون المباشرة مشروطة .

( ١ ) اقول : قال المحقق فى الشرايع : «ولو منعه ظالم قبل القبض كان بالخيار بين الفسخ و الرجوع على الظالم باجرة المثل ، ولو كان بعد القبض لم تبطل وكان له الرجوع على الظالم» .

والظاهر انه ليس مراده من الفسخ هو الفسخ بخيار التعذر بل مراده منه هو الانقاسخ الذى عبر عنه فى عبارته المتقدمة فيما لو منعه الموجر من استيفاء المنفعة

بسقوط الاجرة وعليه فالتخيير فى هذا الفرع عين التخيير فى الفرع السابق ويؤيد ما ذكرنا من ان مراده بالفسخ هو الانفساخ حكمه بعدم البطلان الظاهر فى عدم الانفساخ فيما لو كان منع الظالم بعد القبض فانه مشعر بل ظاهر فى ان المراد بالفسخ فى الصورة الاولى -- و هى ما لو كان قبل القبض -- هو البطلان بمعنى الانفساخ وعليه فالظاهر جريان الوجوه الثلاثة المتقدمة فى هذا الفرع ايضاً .

نعم يمتاز هذا الفرع بامرین :

احدهما : انه احتمال فى مفتاح الكرامة -- وفاقاً للمسالک -- جواز الرجوع باجرة المثل على الموجر فى الصورة الاولى ايضاً لكونه ضامناً للمنفعة مادام لم يسلم العين .

و لكنه مدفوع بانه ان اريد بالضمان ضمان المعاوضة فالمفروض ان الرجوع بالاجرة -- اعنى اجرة المثل -- انما هو مع عدم الانفساخ الموجب لضمان الموجر ضرورة انه معه لا يرجع الا بالاجرة المسماة . وان اريد به ضمان اليد فلا وجه لثبوته فى حق الموجر اصلاً كما هو واضح لا يخفى .

ثانيهما : انه ربما يقال بان تعين الانفساخ هنا اظهر من الفرع السابق لان السرقة اذا كانت منزلة منزلة التلف الموجب للانفساخ كان اتلاف الاجنبى اولى بذلك لان التلف فى سرقة الاجنبى انما هو لعدم رجاء عوده عادة ، والاتلاف موجب لامتناع عوده عقلاً لان المنفعة المحدودة بزمان خاص يستحيل عودها بعد فواتها لاستحالة اعادة المعدوم وهذا لا يوجب ان يكون اتلاف الموجر كذلك لان التلف من البايع اذا كان مقصوراً على القهرى ، فهذا الاتلاف بالنسبة الى البايع او -- الموجر اختياري لا قهرى بخلاف سرقة الاجنبى او اتلافه فانهما بالنسبة الى البايع قهرى وقد يقال بان وجه التخيير هنا ايضاً اقوى من الفرع السابق نظراً الى ان صدق التعذر هنا اوضح من ذلك الفرع فانه اذا كان الاتلاف من الاجنبى الظالم

يتحقق عنوان التعذر الموجب للخيار وهذا بخلاف ما اذا كان الاتلاف من البايع او الموجر فانه لا يصدق عنوان التعذر كما هو ظاهر.

ولكنه من دفع بما يفيد من انه كذلك اذا كان المدار على عنوان التعذر بدليل لفظي و اما اذا كان المدار على ضرورة لزوم البيع من جهة عدم امكان التسليم فالميزان هو الضرر الناشى من التعذر من دون فرق بين اسبابه .

وقد تبين مما ذكرنا ان الاوفق بالقواعد في هذا الفرع هو تحقق الانفساخ وتعيينه لدلالة رواية عقبة على ذلك بطريق اولى كما ذكرنا ، وان كان الاوفق بها، فى الفرع المتقدم هو تعيين الرجوع الى الموجر باجرة المثل، و مقتضى الانفساخ فى المقام ضمان الموجر للمستأجر بضمان المعاوضة و ضمان الاجنبى للموجر بضمان اليد فتدبر هذا كله فيما لو كان منع الظالم قبل القبض .

و اما لو كان المنع بعده فقد عرفت ان عبارة الشرايع صريحة فسى تعيين الرجوع الى الظالم باجرة مثل المنفعة.

و ربما يشكل الفرق بين هذا المقام الذى فصل فيه فى الشرايع بين القبض وعدمه وبين المقام المتقدم وهو منع الموجر الذى اطلق فيه الحكم وجه الاشكال انه ان كان قبض العين كافياً فى قبض المنافع مع تدرجها فى الوجود و لم يكن قبض العين فى كل زمان قبضاً لمنفعتها فى ذلك الزمان بل كان قبضها فيه قبضاً للمنفعة فى جميع المدة فاللازم التفصيل فى المقام المتقدم ايضاً بين صورتى القبض وعدمه وان لم يكن قبض العين كافياً فى قبض المنفعة فى جميع المدة بل كان قبضها فى كل زمان قبضاً لمنفعتها فى ذلك الزمان فاللازم ان لا يفصل فى هذا المقام ايضاً بين الصورتين لان منع الظالم ولو كان بعد القبض يمنع عن تحقق القبض بالاضافة الى المنفعة فيما بعد المنع من المدة فالجمع بين الاطلاق فى ذلك المقام والتفصيل فى هذا المقام لاوجه له .

مسئلة - ٢١ - لو تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر بطلت الاجارة وكذا بعده بلا فصل معتد به او قبل مجيء زمان الاجارة ، ولو تلفت

وقد اجاب عن هذا الاشكال المحقق الرشتى - قده - بما هذه عبارته: « ان ما تقدم فى منع الموجر بعد القبض من عدم كفاية قبض العين فى قبض المنافع لكونها تدريجية لاياتى فى المقام لانه انما لا يكفى اذا انتزع العين هو من يدالمستأجر فان انتزاعه ينافى القبض المعبر فى المنفعة المستقبلية لان القبض هو التخلية التامة وهى لا تحصل مع الغصب بعد القبض و اما اذا كان الغاصب غير الموجر فمن جانبه حصل التخلية التامة والاقباض الكامل فيلزىم العقد».

ويظهر من هذه العبارة ان الفارق بين المقيمين حصول القبض و عدمه نظراً الى انه عبارة عن التخلية التامة المنافية لمنع الموجر وغير المنافية لمنع الغاصب الاجنبى ففى الحقيقة منع الموجر وغصبه مانع عن اصل تحقق القبض بخلاف منع الاجنبى .

و اورد على هذا الجواب المحقق الاصفهانى - قده - بما يرجع الى ان التخلية و ان كانت تامة كاملة لا تكفى فى الخروج عن ضمان المعاوضة والدليل عليه رواية عقبة بن خالد المشتملة على انه اشترى المتاع وتركه عنده فان الظاهر ان تمكين البايع مفروض والمشتري ابقاه على حاله بالاختيار و مع ذلك حكم -م بالضمان بسرقة المتاع.

والحق كما افاده من ان وجه الفرق بين المقيمين ينشأ من الفرق بين حدوث القبض و بقاءه فان الاقباض - حدوثاً - ايجاد الاستيلاء على العين و - بقاء - ادامته على حاله بعدم استرداده ، فمنع الموجر فى الاثناء مضاد للادامة فينافى تحققه بقاء بخلاف منع الاجنبى فان الموجر لم يتحقق منه ما يضاد ادامة العين تحت يده ولايجب عليه التحفظ على ما اقبضه بمنع الظالم للمستأجر فلا وجه لانفساخ العقد بل لابد من رجوع المستأجر الى الغاصب لاختذ اجرة المثل لانه ضامن .

في اثناء المدة بطلت بالنسبة الى بقيتها ، ويرجع من الاجرة بما قابلها ان نصفاً فنصف او ثلثاً فثلث وهكذا ، هذا ان تساوت اجرة العين بحسب الزمان و اما اذا تفاوتت تلاحظ النسبة ، مثلاً لو كانت اجرة الدار في الشتاء ضعف اجرتها في باقي الفصول وبقي من المدة ثلاثة اشهر الشتاء يرجع بثلثي الاجرة المسماة ويقع في مقابل ما مضى من المدة ثلثها وهكذا الحال في كل مورد حصل الفسخ او الانتساخ في اثناء المدة بسبب من الاسباب، هذا اذا تلتفت العين المستأجرة بتمامها ولو تلف بعضها تبطل بنسبته من اول الامر او في الاثناء بنحو ما مر . (١)

(١) في هذه المسئلة فروع لا بد من التكلم فيها :

الاول : تلف العين المستأجرة قبل اقباضها من المستأجر والظاهر انه موجب للبطلان و قد نفى صاحب الجواهر - قده - وجدان الخلاف فيه حاكياً للاعتراف به عن محكي التذكرة وقد وقع الاشكال في الدليل على ذلك في باب الاجارة لان النبوي المعروف وخبر عقبة بن خالد المعروف في كتاب البيع قدورد كل منهما في باب البيع فلا يبقى وجه لللاحاق الا الفحوى او تسالم الاصحاب .  
نعم قال في الجواهر : «قد يقال ان الوجه في التعدية المزبورة مع اختصاص الدليل بالبيع هو بناء امثال هذه العقود على المعاوضة الشرعية والعرفية التي هي بمعنى تبديل سلطنة بسلطنة بل لعل ذلك من مقوماتها فتعذر - ح - يقتضى انتفاؤها »  
و اورد على هذا الوجه المحقق الاصفهاني - قده - بما حاصله انه ان كان الغرض ان عقد البيع بمدلوله المطابق يقتضى الاستيلاء الاعتباري والخارجي معاً ففيه ان مدلول البيع تسبيبي يتسبب اليه بالعقد الانشائي ، والسلطنة الفعلية الخارجية تستحيل ان توجد بسبب انشائي ، و ان كان الغرض ان حصول الملكية الشرعية يتوقف على حصول السلطنة الفعلية المتحققة بالقبض فهو امر معقول الا انه لا دليل عليه الا في باب الصرف والسلم فقط ولا دليل على اعتبار القبض في غيرهما من انواع البيع

فضلاً عن سائر المعاوضات ، مع ان مقتضى ذلك عدم تمامية المعاوضة قبل القبض والمعروف في التلف قبل القبض انفساخ العقد بالتلف بعد انعقاده و تأثيره .  
اقول : يمكن الجواب عنه بان هنا احتمال ثالث وهو ان الغرض الاصلى والمطلوب الاولى فى باب المعاملات المعاوضية هو تحقق السلطنة والاستيلاء الخارجى من دون ان يكون ذلك مدلولاً مطابقاً للعقد حتى يمنع ذلك نظراً الى استحالة تحقق السلطنة الخارجية بسبب انشائي و من دون ان يكون حصول الملكية الاعتبارية متوقفاً على حصول السلطنة فى الخارج حتى يمنع ذلك لاجل عدم الدليل عليه فى غير الصرف و السلم بل من جهة كون بناء المعاملة والمعاوضة على حصول ذلك و لاجله يقال بوجوب التسليم و التسلم لما عرفت من انه من مقتضيات نفس المعاملة لالملكى المترتبة عليها و -ح- يصح ان يقال انه مع امتناعه وتعذره لايبقى مجال لبقاء المعاملة واستمرارها .

و كيف كان فقد وقع الاشكال والخلاف فى وجه الحكم ببطلان الاجارة الظاهر فى الانفساخ بعد الانعقاد فيما اذا تلفت العين قبل القبض ولكن جماعة من المحققين تصدوا لبيان الوجه لذلك بما لا ينتج الانفساخ بل عدم الانعقاد من رأس منهم المحقق الاصفهاني - قده - حيث قال ما ملخصه : « ان المملوك بالبيع هى العين وهى موجودة قارة حال تأثير العقد فى تملكها المشتري فعند عروض التلف له يكون ملكاً للمشتري فتلفها من مال البايع بانفساخ العقد قبل التلف آناً ما حتى يكون تلفاً من مال البايع لامحالة يتوقف على دليل خاص بخلاف المملوك بعقد الاجارة فانها المنفعة وهى تدريجية فاذا لم يكن فى المدة المضروبة منفعة لفرض تلف العين فلا شىء حتى يملك او يملك نعم هذا فى التلف الحقيقى و اما فى التلف التنزيلي فحال الاجارة حال البيع فى كون الانفساخ على خلاف القاعدة» .

و يرد عليه - مضافاً الى ما عرفت من عدم افادة هذا الوجه لاثبات الحكم

المشهور وهو الانفساخ قبل التلف آنأما - ان مقتضى ذلك عدم جواز تقدير المنفعة حال العقد ، و الحكم بثبوت ملكيتها بسبب العقد ضرورة انه اذا كانت المنفعة المعدومة حال العقد قابلة لفرض وجودها وتقديرها حينه مقدمة لاعتبار الملكية كما افادوه فى مقام الرد على ابى حنيفة القائل بتوقف الملكية على وجود المنفعة فى الخارج فمع تقديرها والحكم بعروض الملكية لها بسبب العقد لامجال لجعل التلف قبل القبض كاشفاً عن عدم انعقاد الاجارة من رأس بحيث يكون مرجعه الى ان من شرائط تأثير الاجارة فى حدوث الملكية وحصول اصل النقل والانتقال بقاء متعلقها الذى هو العين الى زمان تحقق القبض وهذا مع انه لا دليل عليه مما لا يساعده العرف والعقلاء بل غاية الامر ان التلف قبل القبض عندهم مانع عن استمرار اثر الاجارة ودوام تأثيرها فهل الاجارة فى هذه الصورة عندهم بمنزلة وقوع البيع على عين شخصية بتخيل وجودها فى الخارج مع انكشاف تلفها حال البيع ومن الواضح انه لامشابهة بين المقامين عند العقلاء بل الظاهر عندهم عدم انعقاد الثانى بخلاف الاول فانه انعقد صحيحاً ولم يستمر .

هذا مضافاً الى انه من البعيد جداً خفاء هذا المعنى على المحققين من الفقهاء حتى يحكموا من اجله بالبطلان حين التلف الظاهر فى الانفساخ دون عدم الانعقاد من رأس على ما هو مقتضى هذا الوجه فلا بد - ح - من التفحص عن وجه حكمهم بذلك فى هذا المقام بل الظاهر عدم اختصاص اتحاد هذا المقام مع باب البيع بخصوص هذا الحكم كما استظهره صاحب الجواهر ايضاً حيث قال : « ظاهر الاصحاب فى المقام اتحاد الحكم فى المقامين وان المنفعة هنا بمنزلة المبيع والاجرة هنا بمنزلة الثمن ومن هنا يتجه جريان جميع ما تقدم هناك فى المقام كالبحث عن تلف الثمن المعين وعن التلف بغير الافة السماوية كتلف الاجنبى والبائع والمشتري وعن تقييد الحكم بما اذا لم يكن عدم القبض من امتناع المستحق او بسؤاله البقاء فى يد

البايع وغير ذلك مما تقدم هناك فلا حظ وتأمل» .

والظاهر ان مقتضى امعان النظر واعمال الدقة هو ان الوجه في التعديـة ليس الا الغاء الخصوصية من الدليل الوارد في باب البيع بضميمة استفادتهم من ذلك الدليل الانفساخ كما ذكرناه هناك نعم يقع الاشكال - ح - في ان الحكم الذى يكون على خلاف القاعدة لا مجال لالغاء الخصوصية عن مورده بل لابد من الاقتصار على خصوص محله .

و يمكن دفع الاشكال بان المراد من القاعدة التى يكون الحكم بالانفساخ مخالفاً لها ان كان هى قاعدة كون التلف من مال مالكة فمع كونه ملكاً للمشتري عند التلف لا مجال للحكم بكونه من مال البايـع مع فرض تمامية العقد وتأثيره فى حصول الملكية التامة ففيه ان مرجع الحكم بالانفساخ الى اشتراط بقاء العين الى زمان القبض فى بقاء اثر العقد واستمرار تأثيرها و الا فلا يعقل الحكم بالانفساخ اصلاً فمع فقدان هذا الشرط لاسبيل الا للحكم بالانفساخ و لا يكون على خلاف القاعدة.

اللهم الا ان يقال ان مرجع الاشتراط ليس الى الانفساخ الذى هو مرادهم فان اشتراط بقاء العين الى زمان القبض فى بقاء اثر العقد واستمرار صحته معناه انه مع فقد هذا الشرط لم تكن الاجارة من اول الامر مؤثرة فى البقاء لانها كانت من حيث التأثير تامة ثم عرض لها الانفساخ كما لا يخفى .

وان كان المراد هو الاطلاق الذى يكون الاشتراط مخالفاً له ففيه ان الاشتراط والحكم باعتبار شىء فى تأثير العقد حدوثاً او بقاء ليس من الخلاف بوجه حتى لا يجوز الغاء الخصوصية من مورده الا مع بينة قوية كما هو ظاهر .

فالانصاف ان حكمهم بثبوت الملكية التامة بالنسبة الى المنفعة والاجرة معاً بمجرد العقد - كما اشبعنا الكلام فيه فيما تقدم - دليل على ان العقد كامل من



حيث حدوث التأثير و لا يتوقف على ملاحظة بقاء العين الى زمان القبض فالتلف قبله لا بد من ان يكون موجباً للانفساخ لا البطلان من رأس فندبر .  
و يؤيد الانفساخ انه فيما اذا كانت المنفعة عيناً من الاعيان كما فى اجارة الاشجار ذات الثمرة - بناء على صحة اجارتها - لامجال لدعوى كون التلف كاشفاً عن عدم ملكية المنفعة لعدم ثبوتها ضرورة ان المنفعة فيها تكون من الاعيان الموجودة فى الخارج والتلف لا يكشف عن عدم دخولها فى ملك المستأجر بل تكون - ح - كالمبيع فى باب البيع فدعوى البطلان من رأس على فرض تماميتها لاتجرى فى مثل هذا الفرض .

الثانى : تلف العين المستأجرة بعد العقد والقبض بلا فصل و ظاهرهم الانفساخ فى هذه الصورة ايضاً وانها متحدة مع الصورة الاولى فى الحكم قال فى الجواهر فى مقام التعليل للاتحاد : « ان المنفعة هى التى بمنزلة المبيع ولا ريب فى تحقق تلفها قبل قبضها وان كان بعد قبض العين التى تستوفى منها وليس فى الادلة ما يقضى بان قبض العين قبض للمنفعة بالنسبة الى ذلك وان كان هو كذلك بالنسبة الى استحقاق تسليم الاجرة ونحوه » وتبعه فى هذا المحقق الرشتى - قده - .

واورد على كليهما المحقق الاصفهانى - قده - بان القبض الذى يستحق به الاجرة قبض المنفعة، و قبض العين مقدمة له و حيث لا منفعة فلا قبض لاحد طرفى المعاوضة بل اللازم ابقاء العين تحت يده فى تمام المدة حتى يكون اقباضاً لتمام المنفعة حتى يستحق مطالبة الاجرة تماماً .

وانت خبير بان الحكم بتوقف استحقاق مطالبة تمام الاجرة على كون العين تحت يده فى تمام المدة المضروبة مخالف لما هو الثابت عندهم من ثبوت استحقاق مطالبة تمام الاجرة بمجرد تسليم العين كما عرفت الكلام فيه فيما تقدم .

الثالث : تلف العين المستأجرة بعد القبض فى اثناء المدة المضروبة والمشهور

انه يصح فيما مضى ويطل في الباقي معللاً له في الجواهر بانه كتلف بعض المبيع - يعني قبل القبض - و عليه فيرجع من الاجرة بما قابل المتخلف من المدة و ظاهر المشهور ان المراد بالبطلان هو الانفساخ الذي حكموا به في الفرعين المتقدمين ويؤيده تعبير بعضهم بذلك كالعلامة فيما حكى عنه ومرجعه الى ان العقد كان صحيحاً تاماً وبالتلف في الاثناء يعرض له الانفساخ كالتلف قبل القبض او بعده بلا فصل ولكن بناء على مبنى الجماعة المتقدمة في الفرع الاول لابدان يقال بان المراد من البطلان في الباقي عدم انعقاد الاجارة بالاضافة اليه من اول الامر لعدم ثبوت هذا المقدار من المنفعة في وعاء ثبوته فلا معنى لتعلق التملك به بالعقد ، و على هذا المبنى لا يحتاج الحكم بالبطلان الى تكلف اقامة الدليل بخلاف مبنى المشهور مضافاً الى جريان المناقشة في امكانه على ما عرفت في الفرع الاول فان الحكم بالانفساخ لا بد وان يكون مسبباً عن خلل فيما يشترط في تأثير عقدا لاجارة بقاء ضرورة انه مع تمامية الجهات المعتبرة في التأثير حدوثاً و بقاء لا يبقى موقع للحكم بالانفساخ وعروض البطلان فالحكم به يكشف عن الخلل في شىء من الامور المعتبرة في التأثير بقاء ومع وجود هذا الخلل لا بد من الحكم بعدم تأثير الاجارة من اول الامر في البقاء لا التأثير ثم الانفساخ .

وبالجملة فالانفساخ بالمعنى الذي افتى به المشهور تصوره لا يخلو عن الاشكال الا ان يقال بامكان تصوره في خصوص باب الاجارة من جهة ان قوام الاجارة انما هو بوجود العين المستأجرة فمع فرض تلفها بعد الاجارة وقبل انقضاء مدتها لا مجال لاعتبار بقائها عند العقلاء من دون ان يكون ذلك من جهة الخلل في شرائط التأثير . وكيف كان فقد وقع الاشكال في مدرك حكم المشهور بالانفساخ في التلف في الاثناء وما يمكن ان يكون وجهاً له احد امور:

اولها : ما افاده في الجواهر من ان التلف في الاثناء بمنزلة تلف بعض المبيع

الذى يوجب الانفساخ بالاضافة الى خصوص التألف و منشأ هذا الوجه ما تقدم من الغائهم المخصوصية عن الدليل الوارد فى البيع ولكن دعوى عدم تحقق القبض بالنسبة الى المنفعة الباقية ممنوعة فتدبر .

ثانيها : ما حكى عن بعض اجلة السادة من ان بطلان الاجارة فى المقام مستند الى تعذر التسليم ضرورة انه مع عدم ثبوت هذا المقدار من المنفعة كيف يمكن تعلق التسليم به على ما هو ظاهر .

ويرد عليه - مضافاً الى ان لازم ذلك البطلان من رأس لا الانفساخ العارض - ما اورد عليه المحقق الاصفهاني - قده - من ان مقسم القدرة و العجز هو تسليم الملك و حيث لا ملك فلا موضوع للتسليم حتى يوصف بالقدرة عليه تارة و بالعجز عنه اخرى .

ثالثها : انحلال الاجارة بحسب النوع و الغالب الى اجارات متعددة حسب تعدد المطلوب فان من يستأجر داراً مثلاً - سنة لا يكون له مطلوب واحد و هو سكنى الدار فى مجموع السنة بحيث لو نقص عنها شهر مثلاً لم يتحقق المطلوب بوجه اصلاً و عليه فمرجع الانفساخ الى بطلان الاجارة التى تعلقت بالمدة الباقية و صحة الاجارة المتعلقة بالمدة الماضية، و على هذا الوجه لا مجال للحكم بذلك الا فى موارد تعدد المطلوب مضافاً الى ان مقتضى ذلك هو البطلان من رأس .

رابعها : ما قيل من دلالة طائفة من النصوص عليه :

منها صحيحة محمد بن مسلم قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول انى كنت عند قاض من قضاة المدينة و اتاه رجلان فقال ؟ احدهما انى اكثريت من هذا دابة ليلغنى عنها من كذا و كذا الى كذا و كذا بكذا و كذا فلم يبلغنى الموضوع فقال القاضى لصاحب الدابة بلغته الى الموضوع ؟ فقال قد اعيت دابتي فلم تبلغ فقال له القاضى ليس لك كراء اذا لم تبلغه الى الموضوع الذى اكثرى دابتك اليه قال : فدعوتهما الى

فقلت للذى اكرتري ليس عليك يا عبدالله ان تذهب بكراء دابة الرجل كله و قلت للاخر يا عبدالله ليس لك ان تأخذ كراء دابتك كله و لكن انظر قدر ما بقى من الموضوع و قدر ما ار كبتة فاصطلحا عليه ففعلا ( ١ ) . ودلالتها على ثبوت التقسيط بالنسبة الى الاجرة المسماة و الكسراء المعين الذى هو لازم التفكيك من حيث الصحة فيما مضى والبطلان فيما بقى واضحة لامجال للخدشة فيها الا انه لادلالة لها على خصوص الانفساخ الذى هو مذهب المشهور كما هو غير خفى وان كان لا يترتب على هذه الجهة ثمرة مهمة .

ومنها رواية ابى شعيب المحاملى الرفاعى قال: سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قبل رجلا فحفر بشر عشرة قامات بعشرة دراهم فحفر قامة ثم عمجز فقال: له جزء من خمسة وخمسين جزء من العشرة دراهم (٢) . و بطريق آخر عنه قال : سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قبل رجلا ان يحفر له عشرة قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عمجز فقال: تقسم عشرة على خمسة و خمسين جزء فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولى و الاثنان للثانية و الثلاثة للثالثة و على هذا الحساب الى العشرة ( ٣ ) . ودالتها ايضا على تقسيط الاجرة المسماة مما لا خفاء فيه غاية الامر انها تدل على التقسيط بالنسبة لعدم تساوى اجزاء العمل و لكنه ذكر المحقق فى الشرايع ان هذه الرواية مهجورة وقال صاحب الجواهر - قدس - انها مع عدم معرفة طريق الشيخ الى سهل وجهالة الرفاعى غير انه من اصحاب الصادق - ع - لم يعمل بها احد من الاصحاب الا ما يحكى عن ابن سعيد فى الجامع ومخالفته للضوابط من وجوه فوجب طرحها الى ان قال : ويمكن حملها وان بعد على ما اذا تناسبت القامات على وجه تكون

(١) الوسائل ابواب الاجارة الباب الثانى عشر ح-١

(٢) الوسائل ابواب الاجارة الباب الخامس والثلاثون ح-١

(٢) الوسائل ابواب الاجارة الباب الخامس والثلاثون ح-٢

نسبة القامة الاولى الى الثانية انها بقدر نصفها فى المشقة والاجرة وهكذا ثم احتمال بعد ذلك التعدى عن مورد الرواية الى غيره .

ومنها بعض الروايات الواردة فى موت الاجير النائب فى الحج و لكن الظاهر انه لادلالة لشيء منها على الجهة المبحوث عنها فى المقام بل هى واردة فى مقام بيان صورة الاجزاء عن المنوب عنه و صورة عدمه او مع بيان حكم ما لو افسد الاجير الحج وانه يلزم عليه الاعادة من ماله من دون تعرض لحكم الاجرة فى صورة الموت قبل الاتمام فراجع .

وقد انقدح من جميع ما ذكرنا ان الحكم بالانفساخ كما هو المشهور مضافاً الى ثبوت الشبهة فيه من حيث الثبوت لا دليل عليه فى مقام الاثبات ايضاً لان غاية مفاد الادلة تقسيط الاجرة و هو لا ينافى الحكم بالبطلان فى المدة الباقية من رأس بل ليس مقتضى بعض الوجوه الا هذا المعنى كما عرفت .

الرابع : ما اذا تلفت العين المستأجرة بعد انتهاء مدة الاجارة و قبل قبضها والذى حكاه المحقق الاصفهاني - قده - عن بعض اجلة السادة انه مورد الحكم بانفساخ الاجارة ايضاً ثم اورد عليه بانه ان اريد انه بعنوان التلف قبل القبض فهو عجيب اذ المملوك للمستأجر بعد انتهاء مدة الاجارة حتى يفسخ العقد ويعود الى الموجد ويعود ما بازائه الى المستأجر ، و ان اريد رجوع ما مضى من المنفعة غير المقبوضة التى لم يعرضها التلف ولم يستوفها المستأجر فلا موجب له شرعاً ولا عقلاً ومجرد عدم قبض المنفعة المملوكة لا يوجب الانفساخ فشرط الاندراج تحت عنوان التلف قبل القبض امران احدهما ثبوت منفعة مملوكة والاخر عروض التلف ولا ملك بعد انتهاء المدة وان عرض التلف ، ولا تلف بالاضافة الى ما لم يقبضه وان كان مملوكاً .

اقول : ان تأخير القبض الى انتهاء مدة الاجارة تارة يكون مستنداً الى الموجر وامتناعه عن الاقباض و اخرى يكون مستنداً الى المستأجر فيرجع الى

امتناعه عن التسلم وان كان الموجر باذلاً للعين في كل حين وهنا فرض ثالث وهو امتناع الموجر بالفعل و امتناع المستأجر على تقدير بذل الموجر و فرض رابع وهو ما كان التأخير مستنداً الى الظالم الغاصب - مثلاً-.

اما الفرض الاول الذى كان التأخير ناشياً عن امتناع الموجر فالظاهر انه لامجال فيه للحكم بالانفساخ لعدم جريان قاعدة التلف قبل القبض هنا اما لان جريانها فى المقام يتوقف على اتصاف العين بكونها مستأجرة كاتصافها بكونها مبيعة فى باب البيع ومن الواضح عدم ثبوت هذا الوصف لها فى حال التلف لخروجها عن كونها مستأجرة قبله كما هو المفروض ، واما لما افاده المحقق المتقدم من ان المنفعة بالاضافة الى ما لم يقبضه لم يعرض لها التلف فكيف يشملها دليل القاعدة. وربما يورد على هذا الوجه بانه كما تفرض المنفعة المعدومة حال الاجارة موجودة معروضة للملكية كذلك لا مانع من فرض المنفعة المتحققة الماضية قبل التلف معدومة اذ كما يجوز فرض وجود المعدوم كذلك يجوز فرض عدم الموجود من دون فرق بينهما .

ولكن الظاهر انه لاموقع لهذا اليراد اذ ليس الكلام فى الامكان والاستحالة بل فى شمول دليل التلف وعدمه ولامجال لدعوى الشمول نعم يمكن اليراد على الوجه الاول بان قضية التعدى عن البيع فى الدليل الوارد فيه ليست الا مقايسة المنفعة بالمبيع لالعين المستأجرة به ومن الواضح ان المنفعة المملوكة قد انقضت والتلف عارض بعد انتهائ المدة فلاوجه لتوهم الشمول بخلاف مالو كان الموضوع هى العين المستأجرة فانه يمكن دعواه بناء على كون المشتق حقيقة فيما انقضت عنه المبدء ايضاً، و كيف كان فالحكم فى هذا الفرض بعد عدم جريان دليل التلف هو ثبوت الخيار من اجل امتناع الموجر الذى هو بحكم التعذر الموجب ، للخيار فتدبر .

واما الفرض الثانى الذى كان التأخير مسبباً عن امتناع المستأجر من قبض العين فالحكم فيه كالفرض المتقدم من عدم شمول دليل التلف بل عدم الشمول هنا ثابت بطريق اولى كما لا يخفى و اما من جهة ثبوت الخيار فالظاهر عدمه بل يثبت عليه الاجرة المسماة ولا يجديه التلف بعد الانقضاء بوجه اصلا .  
واما الفرض الثالث فالحكم فيه انما هو كالفرض الاول لان التأخير لا يستند فعلاً الا الى الموجر كما هناك ومجرد امتناع المستأجر على تقدير غير محقق الوقوع لا يغير الحكم كما هو ظاهر .

ثم انه لو كان التلف فى هذه الفروض الثلاثة فى اثناء مدة الاجارة لا بعد انقضائها ففى الفرض الاول تنفسخ الاجارة بالاضافة الى المدة الباقية بعد التلف من الاصل او من حين التلف على الخلاف المتقدم واما بالنسبة الى المدة الماضية فالحكم فيه ثبوت الخيار للمستأجر بناء على عدم كون الخيار على الفور ، و فى الفرض الثانى يكون الحكم من حيث الانفساخ كالفرض الاول واما من جهة الخيار فالظاهر عدم ثبوته لعدم امتناع الموجر على ما هو المفروض ، واما الفرض الثالث فالحكم فيه كالفرض الاول من كلتا الجهتين هذا تمام الكلام فى الفروض الثلاثة .

واما الفرض الرابع الذى يكون التأخير مسبباً عن اجنبى ظالم فصوره كثيرة لان التلف فيه قد يتفق فى اثناء مدة الاجارة وقد يتفق بعد انتهائها ، وعلى التقديرين فتارة يكون عدم تحقق القبض لاجل تعلق الغصب بنفس العين واخرى لاجل منع الظالم الموجر من الاقباض وثالثة لاجل منعه المستأجر من القبض .

اما اذا كان التلف فى الاثناء وكان السبب لعدم تحقق القبض غصب الظالم للعين فالحكم فيه من جهة ما بعد التلف من المنافع الباقية الفاتنة يظهر مما تقدم وهو الانفساخ او البطلان من رأس ، واما بالاضافة الى المنافع الفاتنة تحت يد الغاصب سواء استوفاهما الغاصب ام لم يستوفها فمقتضى ما ذكره فى منع الظالم فى غير صورة

التلف ان المستأجر مخير بين الفسخ والرجوع بالاجرة وبين الرجوع الى الظالم بعوض مافات .

والوجه في ثبوت خيار الفسخ له هو تعذر التسليم بسبب الغصب وهو واجب الخيار الا ان ثبوت الخيار في المقام بعد تحقق التلف مبنى على عدم كونه على الفور او فرض جهل المستأجر بذلك فتدبر . واما الوجه في الرجوع الى الظالم مع عدم الفسخ فواضح بعد ضمان الغاصب للمنافع ايضاً وربما يحتمل جواز الرجوع الى الموجر ايضاً لانه يجب عليه درء المنافع وتسييلها بالاضافة الى المستأجر ومع عدم الامكان يكون ضامناً ولكنه بعيد وابعدمنه دعوى جواز الرجوع الى الغاصب والموجر معاً . ثم على تقدير جواز رجوعه الى الموجر هل يجوز له الرجوع الى الغاصب فيه اشكال لعدم كون المنفعة الفاتنة مملوكة للموجر والضمان ضمان للمالك هذا كله اذا كانت العين مخصوبة .

واما اذا كان التأخير ناشياً عن منع الظالم الموجر من الاقباض فالحكم فيه من جهة ما بعد التلف كما في الفرض السابق واما من جهة المنافع الفاتنة قبل التلف في اثناء مدة الاجارة فالظاهر ثبوت الخيار له ايضاً بين الفسخ و الرجوع بالاجرة المسماة وبين الرجوع الى الظالم لاستناد فوات المنفعة اليه فتشمله قاعدة من اتلف بناء على شمولها للمنافع ويحتمل جواز الرجوع الى الموجر ايضاً لما ذكرناه في الفرض المتقدم .

واما اذا كان التأخير لاجل منع الظالم المستأجر من الاقباض فربما يقال بانه لا وجه للحكم بتحقيق الانفساخ -ح- لعدم شمول دليل التلف قبل القبض لهذا الفرض بعد ثبوت التمكين التام من قبل الموجر وكون النقص من طرف المستأجر وناحيته ولكن الظاهر الشمول بل مورد خبر عقبة بن خالد الدال على هذه القاعدة من هذا القبيل فليراجع فالحكم فيه من جهة الانفساخ كالفرضين الاولين واما من



جهة المنافع الفاتئة قبل التلف فالظاهر انه ليس له الخيار بين الفسخ والامضاء بل يتعين عليه الامضاء والرجوع الى الظالم بعوض مافات بناء على ما تقدم هذا كله فى التلف فى الاثناء .

واما التلف بعد انتهاء مدة الاجارة فى الفروض الثلاثة فيظهر حكمه مما قدمناه فى التلف بعد الانتهاء سابقاً منضمنا الى ما ذكرناه هنا من حكم الفروض فتأمل جيداً .

### بقى الكلام فى فروع :

الاول: اتلاف الحيوانات فقد قال فى العروة بعد الحكم بان التلف السماوى موجب للبطلان : « ومنه اتلاف الحيوانات » ولكن الظاهر ان اتلاف الحيوانات انما يماثل التلف من جهة الحكم بالانفساخ او البطلان و اما من الجهات الاخر التى منها جواز الرجوع الى مالك الحيوان فى بعض الموارد فالمماثلة غير متحققة كما هو ظاهر .

الثانى : اتلاف العين المستأجرة بسبب الانسان فقد قال فى العروة ايضاً : « ان اتلاف المستأجر بمنزلة القبض و اتلاف الموجر موجب للتخيير بين ضمانه والفسخ ، و اتلاف الاجنبى موجب لضمانه » .

وربما يورد على الفرق بين صورتى التلف والاتلاف بالحكم بالبطلان فى الاولى و بعده فى الثانية بانه لا وجه لهذا الفرق لثبوت الملاك للحكم بالبطلان فى صورة الاتلاف ايضاً لانه كما عرفت سابقاً ليس الوجه فيه الا انكشاف عدم ثبوت المنفعة حال العقد ، و عدم ثبوتها فى علم الله الا بمقدار بقاء العين واقعاً و هذا الوجه يجرى فى صورة الاتلاف ايضاً لعدم الفرق من جهة عدم ثبوت المنفعة بتبع عدم العين بين المقامين و مجرد كون السبب فى الاولى آفة سماوية غير اختيارية ، و فى الثانية اتلفاً صادراً عن الانسان مسع كونه اختيارياً غالباً

لا يصلح فارقاً فيما هو الملاك للحكم بالبطلان من عدم وجود المنفعة في الواقع ونفس الامر ولذا حكى عن سيدنا العلامة الاستاذ البروجردى - قدس سره الشريف - احتمال الحكم بالبطلان في اتلاف المستأجر وان قوى خلافه نظراً الى ان المستأجر بسبب اتلافه العين انما اتلف ماله الذى هي المنفعة بيده واختياره و مرجعه الى ان العرف يرى الفرق بين التلف السماوى و بين الاتلاف من جهة ان التلف يكشف عن عدم وجود المنفعة في الواقع و الاتلاف كانه اعدام للمنفعة الثابتة في محلها ولكنه ربما يستشكل في ذلك ايضاً بان التلف السماوى ان كان مثل الموت وشبهه فالفرق بينه وبين الاتلاف مسلم عند العرف ، وان كان مثل الصاعقة و شبهها فلا فرق بينه وبين الاتلاف خصوصاً لو عم التلف لاتلاف الحيوانات للعين المستأجرة ايضاً ولكن الاشكال كما ترى .

و كيف كان فمع قطع النظر عن ثبوت الفرق عند العقلاء بين المقامين يكون مقتضى حكمهم بالبطلان في صورة التلف مستنداً الى الوجه المذكور ثبوت البطلان في صورة الاتلاف ايضاً ، نعم لو قلنا بالانفاسخ في التلف نظراً الى دليل التلف قبل القبض لا يبقى موقع لايراد عدم الفرق لانه يمكن ان يقال ان دليل التلف منصرف عن صورة الاتلاف فلا يشملها دليله و كيف كان فلا بد من التكلم في كل واحد من الفروض الثلاثة للاتلاف المذكورة في العروة فنقول:

اما اتلاف المستأجر للعين المستأجرة فقد تقدم ان المذكور فيها انه بمنزلة القبض فان اراد من ذلك انه بمنزلة القبض في انتقال الضمان من الموجد الى المستأجر بحيث كان مرجعه الى عدم شمول دليل التلف قبل القبض الدال على الانفاسخ على ما هو المشهور لصورة اتلاف المستأجر نظراً الى ان اتلافه بمنزلة القبض فلا يتصور فيه الاتلاف قبل القبض حتى يشمل دليل التلف ، ففيه انه لم يدل على اثبات هذه المنزلة دليل خصوصاً مع كون المراد من الاتلاف اعم مما كان

بعمد واختيار وما كان صادراً عن خطأ و اشتباه فانه يمكن دعوى ثبوت المنزلة عند العرف فى الصورة الاولى مع التوجه الى كون المتلف هى العين المستأجرة بخلاف غيرها من الصور وبالجملة دعوى ان اتلاف المستأجر بمنزلة القبض بهذا التقريب لايساعدها دليل ولابرهان .

و ان اراد من ذلك انصراف دليل التلف قبل القبض عن صورة الاتلاف خصوصاً اذا كان من المشتري فى باب البيع ومن المستأجر هنا فلا بد من الرجوع الى القاعدة المقتضية لثبوت الضمان على من اتلف والى القاعدة الموجبة لصحة الاجارة وعدم انفساخها المستلزم لثبوت الاجرة المسماة على المستأجر فيرد عليه . مضافاً الى امكان منع الانصراف لان دليل التلف قدعلق فيه الحكم على تحقق التلف من دون تعرض لخصوص السبب الموجب له فإى فرق بين ما اذا كان السبب مثل الصاعقة والزلزلة وبين ما اذا كان السبب هو الانسان او الحيوان المتلف له كما سيجىء فى اتلاف الموجر . ان قوام الاجارة واعتبارها عند العقلاء انما هو بالعين فمع تلفها ولو باتلاف المستأجر لايبقى مجال لاعتبارها عندهم فهل ترى بقاء كل واحد من الموجر والمستأجر بهذا الوصف مع عدم وجود العين المستأجرة اصلاً ، ومن هنا يتضح الفرق بين المقام وبين باب البيع فانه يمكن ان يقال هناك بانه بعد انصراف دليل التلف عن صورة اتلاف المشتري يكون اتلافه اتلاًفاً لمال نفسه ولا يعتبر بقاء هذا العنوان بعد كون المتعلق من الامور القارة غير التدريجية ، واما هنا فلا بد من فرض ثبوت المنفعة المحدودة بالزمان الذى هو من الامور التدريجية وهى تابعة لوجود العين فكيف يمكن بقاء شىء من عنوانى الموجر والمستأجر مع عدم العين ولو كان باعدام المستأجر ولذا قد تقدم احتمال البطلان فى هذه الصورة عن سيدنا العلامة الاستاذ - قدس سره - وان قوى خلافه كما عرفت ، <sup>فصل</sup> <sup>في</sup> <sup>مقال</sup> ويمكن ان يقال هناك ايضاً بانه بعد تلف المبيع يخل ما هو الركن فى البيع

وبه قوامه فلا يبقى مجال لعنوانى البايع والمشتري حتى يترتب عليهما احكامهما التى منها الاقالة فى البيع كما لا يخفى .

و كيف كان فالاحتمالات الجارية فى اتلاف المستأجر قبل القبض كثيرة: احدها : ان يقال بان الاتلاف يكشف عن بطلان الاجارة بسبب عدم وجود المنفعة بحسب الواقع وفى علم الله تعالى وقد عرفت ان مقتضى الحكم بالبطلان فى صورة التلف جريان هذا الحكم فى الاتلاف ايضاً لعدم الفرق فيما هو الملاك و لكن الظاهر عدم التزامهم بذلك هنا و لعله كما مر من جهة ثبوت الفرق عند العقلاء فتدبر .

ثانيها : القول بالانفساخ الذى لازمه رجوع الاجرة المسماة الى المستأجر و ثبوت ضمانه بالنسبة الى العين والمنفعة معاً اما العين فواضح واما المنفعة فلانها بعد التفكيك بالاجارة تعد مالا مستقلا فتكون مضمونة كما اذا تلفت العين المستأجرة لدى الغاصب فانه يضمن العين للموجر والمنفعة للمستأجر .

و منشأ هذا الاحتمال اما جريان دليل التلف قبل القبض و شموله لصورة الاتلاف بضميمة ان مقتضاه هو الانفساخ كما فهمه المشهور ، و اما ما ذكرنا من ان بقاء العين من اركان اعتبار بقاء الاجارة ولا قوام لها عند العقلاء بدون فمع انعدامه ولو باعدام المستأجر لامجال لاعتبارها عندهم كما عرفت .

ثالثها: الصحة واللزوم كما اختاره صاحب العروة حيث انه الظاهر من قوله: اتلاف المستأجر بمنزلة القبض ، وقد عرفت منشأ هذا القول وما يمكن ان يورد عليه . رابعها: الصحة والخيار اما الصحة فلعدم ثبوت ما يقتضى البطلان او الانفساخ واما الخيار فلتعذر التسليم بسبب الاتلاف وهو يوجب الخيار غاية الامر ضمانه للعين والمنفعة معاً مع الفسخ وللأولى فقط مع عدمه .

وقد انقدح مما ذكرنا ان الاقرب بمقتضى الحكم بالبطلان فى صورة التلف

الحكم به هنا، ودونه فى القرب الحكم بالانفساخ للوجه الثانى من الوجهين المتقدمين ولكن الانصاف ان المسئلة بعد مشكلة تحتاج الى مزيد التأمل .

واما اتلاف الموجر للعين المستأجرة فالمحكى عن سيدنا العلامة الاستاذ - قدس سره - انه بعد احتمال الوجهين المتقدمين فى صورة اتلاف المستأجر احتمال هنا وجوهاً اربعة: البطلان والانفساخ الذى يترتب عليه رجوع الاجرة المسماة الى المستأجر ، والتخيير بين ضمانه والفسخ ، وتعين اجرة المثل عليه .

و الوجه فى البطلان ما عرفت فى التلف الجارى فى جميع صور اتلاف ايضاً، وفى الانفساخ ما ذكرنا من الوجهين فى المسئلة السابقة ويقرب الوجه الاول هنا - مضافاً الى بعد دعوى انصراف دليل التلف عن صورة اتلاف البايع هناك والموجر هنا- وجود القائل بالانفساخ فى هذه الصورة فى البيع وهو الشيخ فى محكى المبسوط والفاضلان فى محكى الشرايع والتحرير .

واما الوجه الثالث الذى مرجعه الى تخيير المستأجر بين مطالبة الموجر بالاجرة المسماة وبين مطالبته باجرة المثل فمنشأه على ما افاده الشيخ الاعظم الانصارى - قدس سره - فى باب احكام القبض من البيع اما تحقق سبب الانفساخ وسبب الضمان فيتخير المالك فى العمل باحدهما، واما ان التلف على هذا الوجه اذا خرج عن منصرف دليل الانفساخ لحقه حكم تعذر تسليم المبيع فيثبت الخيار للمشتري لجريان دليل تعذر التسليم هنا و يرد على الوجه الاول مضافاً الى ان لازمه تحقق الانفساخ بمجرد اختيار دليله من دون حاجة الى الفسخ مع ان الظاهر الحاجة اليه ان الدليلين ليسا فى عرض واحد لان دليل الانفساخ ينفى كونه مال الغير و دليل الضمان موضوعه مال الغير وعليه ف دليل التلف حاكم على دليل اتلاف و لاعمى لجعلهما فى عرض واحد كما انه يرد على الوجه الثانى ابتناؤه على الخروج عن منصرف دليل التلف مع انك عرفت استبعاده فى صورة اتلاف البايع والموجر واما وجه

تعين اجرة المثل فقاعدة من اتلف بعد انصراف دليل التلف عن هذه الصورة ويرد عليه ما عرفت من منع الانصراف.

واما اتلاف الاجنبى للعين المستأجرة فالمذكور فى العروة انه موجب لضمائه اى ضمان الاجنبى للمستأجر ، واورد عليه بعض الشارحين بان الموجب للفسخ فى اتلاف الموجر وهو تخلف المقصود الذى هو الانتفاع الخاص بالعين موجود هنا ايضاً فالفرق بينهما فى ذلك غير ظاهر وقوى البطلان فيه سيدنا العلامة الاستاذ -قدس سره- فى التعليقة على العروة هذا ويحتمل الحكم بالانفساخ ايضاً لما ذكرنا فى وجهه فى المسئلتين السابقتين .

الثالث: تلف بعض العين المستأجرة ونقول: تارة يكون تلف البعض موجباً لانعدام المنفعة التى هى غرض للمستأجر ، و زوالها رأساً بحيث يكون قوام المنفعة بوجوده فقط او مع وجود البعض الباقي كما اذا استأجر بقرين مقدمة لحرث الارض مع فرض تقوم الغرض بهما معاً كما فى بعض البلاد والامكنة فتلف واحد منهما ، واخرى يكون تلف البعض موجباً لنقصان المنفعة المطلوبة .

وفى الصورة الاولى يجرى حكم تلف الجميع لان التلف الموجب للانفساخ او البطلان فى باب الاجارة هو تلف المنفعة المتحقق بتلف العين او ما يجرى مجريه والمفروض تحققه فى المقام .

و فى الصورة الثانية يجرى حكم التلف بالنسبة الى البعض التالف فتبطل الاجارة بالاضافة اليه او تنفسخ على القولين فى باب تلف الجميع واما بالنسبة الى البعض الباقي فلا مجال لاحتمال الانفساخ او البطلان بل غاية الامر ثبوت خيار التبعض . ودعوى ان الاجارة ان انحلت الى اجارات متعددة حسب تعدد الابعاض فلا وجه لثبوت الخيار بالاضافة الى البعض الباقي بل لابد من الالتزام بصحة الاجارة

المتعلقة اليه من دون خيار، وان لم تنحل اليها فالامجال للحكم بالانفساخ والبطالان بالنسبة الى البعض وبالصحة بالنسبة الى البعض الاخر .

مدفوعة بان الانحلال وان كان مما لا يكون للارتياب فيه مجال الا انه لا ينفى ثبوت الخيار كما فى جميع موارد فان الملاك فيه تعدد المطلوب مع اليوصل اليه بعقد واحد نعم لو كان الجمع بين المطلوبين فى عقد واحد من باب الجمع فى التعبير من دون ان يكون بينهما ارتباط اصلا كما اذا استأجر دارين - مثلاً - بعقد واحد مع عدم تعلق الغرض بمجموعهما فالبطالان فى البعض لا يوجب الخيار بالاضافة الى الاخر و بالجملة ، فالظاهر فى المقام ثبوت الخيار بالنسبة الى البعض الباقي .

ثم انه ذكر العلامة - قده - فى القواعد فى فروع التلف: انه لو امكن الانتفاع بالعين فيما اكثرها على نقص تخير المستأجر ايضاً فى الفسخ والامضاء بالجميع . و ظاهره بعد وضوح كون المراد بالنقص هو نقصان المنفعة بسبب عروض تلف البعض كما فى جامع المقاصد - لا الاعم منه ومن تلف الوصف كما استظهره صاحب المفتاح - عدم ثبوت التقييد فى هذه الصورة بل يتخير المستأجر بين الفسخ والامضاء بالجميع ولكنه ذكر جامع المقاصد فى شرح عبارة اخرى من القواعد وارادة فى حكم العيب انه مع ذهاب بعض العين الموجب لنقصان المنفعة يجب التقييد قطعاً مع الخيار .

و هنا احتمال ثالث وهو انفساخ الاجارة بالاضافة الى جميع الدار نظراً الى عدم ثبوت المنفعة الكاملة بحسب الواقع و لو فى شطر من الزمان فليست المنفعة الملحوظة فى الاجارة ثابتة فى ذلك الجزء ، فتبطل الاجارة بالنسبة الى الجميع فتدبر .

الرابع: لو آجره عيناً كلية كالدابة الكلية. بناء على عدم اعتبار كون متعلق

الاجارة عيناً شخصية كما هو الظاهر و المعروف - فتلف الفرد الذى عين الكلى فيه قبل قبضه او بعده فهل يجرى فيه حكم تلف العين الشخصية ام لا ؟ و تحقيق القول فى ذلك يقتضى التكلم فى امور :

الاول : ان تعلق الاجارة بالامر الكلى يتصور على انحاء مختلفة حسب اختلاف انحاء الكلى ضرورة ان الكلى الذى يتعلق به الاجارة - تارة - يكون كلياً مطلقاً قابلاً للانطباق على الافراد المحققة الموجودة فعلاً فى الخارج وعلى الافراد المقدرة التى يمكن ان توجد بعد ذلك كما اذا كان المتعلق دابة كلية موصوفة باوصاف رافعة للغرر والجهالة و - اخرى - يكون كلياً فى المعين نظير الصاع من الصبرة المعينة الموجودة فى الخارج و الملاك فيه هو الانطباق على خصوص الافراد الموجودة فى الخارج فعلاً و - ثالثة - يكون كلياً ليس له الافرد واحد نظير مفهوم واجب الوجود الذى ينحصر مصداقه بذات البارى جل شأنه .

و هنا فرض رابع وهو ما اذا كان المتعلق نظير الدار المأخوذة شخصية من حيث العرصه و كلية من حيث البناء بحيث لا تكون اعادتها بعد الانهدام قاذحة فى بقاء المتعلق كما سذكروه - انشاء الله تعالى - فى حكم فروض الانهدام، وفرض خامس وهو ما اذا كان المتعلق عيناً شخصية و لكنها اخذت فى الاجارة كلية من حيث الزمان كما لو آجره دابة معينة شهراً من السنة المتصلة بالعقد بناء على صحة هذا النحو من الاجارة كما نفينا عنها البعد سابقاً على تقدير عدم اختلاف الشهور من جهة المالية وتساوى المجموع من هذه الحيثية .

الثانى : لا ينبغى الارتباب فى جريان حكم التلف فى الفرض الاخير فيما اذا تلفت الدابة المعينة قبل قبضها او بعده فى الاثناء ، وكذا فى جريانه فى الفرض الرابع مع امتناع اعادة البناء قبل القبض او فى الاثناء، وكذا فى جريانه فى الفرض الثالث مع تلف الفرد المنحصر قبل القبض او بعده وكذا فى جريانه فى الفرض



الثانى مع تلف جميع الافراد قبل قبض واحد منها او بعده .  
و اما الفرض الاول فربما يقال بان تلف الافراد الموجودة الى انقضاء مدة  
الاجارة يقتضى جريان حكم التلف من البطلان او الانفساخ ولكنه محل نظر بل  
منع لان انتفاء جميع الافراد بعد الاجارة يوجب خيار تعذر التسليم ، لا البطلان  
او الانفساخ .

الثالث: ذكر فى الجواهر انه اذا كانت- يعنى العين الواقعة مورد الاجارة -  
كلية وقد دفع الموجر فرداً فتلف عند المستأجر فالظاهر عدم انفساخ الاجارة بل  
ينفسخ الوفاء المزبور و يستحق عليه فرداً آخر ودعوى تشخيص الحق فيه ممنوعة  
كما عرفت سابقاً فى نظائره .

و اورد عليه المحقق الاصفهاني -ره- بعد فرض المسئلة فيما اذا وقع عقد  
الاجارة على عين كلية وتعينت بتعيين الموجر وقبول المستأجر فى فرد بانه لا معنى  
للانفساخ لا فى العقد ولا فى الوفاء نظراً الى انه كما لا يكون التالف مملوكاً من  
الاول كذلك لا يكون الفرد التالف ايضاً كذلك، وحيث لم يكن مملوكاً من الاول  
لم يعقل انطباق الكلى المملوك بعقد الاجارة على المنفعة التى لا يعقل وجودها فى  
ظرف استيفائها .

اقول: ربما يحتمل تشخص الحق الكلى فى خصوص الفرد الذى عينه الموجر  
وقبله المستأجر خصوصاً اذا تحقق القبض فى الخارج ايضاً نظراً الى ان لازم عدم  
التشخص كون الاختيار بيد الموجر اذا لم يشترط ثبوت الاختيار للمستأجر وعليه  
فيلزم ان يكون للموجر فى كل آن وزمان اخذ الفرد المعين من يد المستأجر واعطاء  
فرد آخر اليه ومن المعلوم عدم مساعدة العرف والعقلاء على ذلك فى جميع الموارد  
خصوصاً اذا كانت العين المستأجرة من قبيل الدار ونحوه . ولكن لا يخفى عدم  
مساعدتهم على اصل الاحتمال بحيث يكون تلف الفرد عندهم موجباً لانعدام الاجارة

بانعدام ما هو الركن فيها فتدبر جيداً .

الخامس : اذا تلفت العين التي هي محل العمل الذي استوجر الشخص عليه كتلف الثوب الذي استوجر الخياط لخياطته فالذي صرح به في العروة ان تلفها او اتلاف الموجر او الاجنبي اياها قبل العمل او في الاثناء بل وكذا اتلاف المستأجر المالك لها يوجب بطلان الاجارة ورجوع الاجرة كلا او بعضاً الى المستأجر ، ولكنه - قدس سره - عطف قبل ذلك تلف محل العمل بتلف العين المستأجرة ، وظاهره جريان حكم اتلافها في اتلافه فيجوز فيه التفصيل المتقدم في الاتلاف ولذا اورد عليه سيدنا العلامة الاستاذ - قدس سره - في الحاشية بالمخالفة بين المقامين واستقرب هو البطلان في كلتا صورتين .

و كيف كان فالظاهر ان حكم التلف في المقام يعلم مما ذكرنا في حكمه في العين المستأجرة فانه اذا استوجر الخياط لخياطة ثوب معين يكون غرض المستأجر متعلقاً بخياطته بالخصوص لا يبقى مجال لبقاء الاجارة مع تلفه او اتلافه مطلقاً لانعدام ما هو الركن في الاجارة بخلاف ما اذا استوجر لخياطة ثوب لا يتعلق الغرض به بالخصوص فان انعدامه لا يوجب الخلل فيما هو الركن ، كما انه اذا كان الاجير اجيراً خاصاً يكون جميع منافعه او خصوص منفعة الخياطة - مثلاً - للمستأجر لا يكون تلف الثوب او اتلافه موجباً للخلل في الاجارة بوجه كما صرح به في العروة حيث قال : «نعم لو كانت الاجارة واقعة على منفعة الموجر بان يملك منفعة الخياطة في يوم كذا يكون اتلافه لمتعلق العمل بمنزلة استيفائه لانه باتلافه اياه فوت على نفسه المنفعة» . وورد عليه المحقق الشارح بما حاصله عدم الفرق بين الصورتين اذ في هذه الصورة يقال ايضا ان تعذر العين يوجب تعذر المنفعة الخاصة بل يمكن ان يكون البطلان فيها اظهر لعدم قيام غيره مقامه فيها بخلاف الاولى لكنه فرق لا يوجب الا الاولوية الى ان قال : «واما دعوى المصنف - قدس سره - ان اتلافه بمنزلة الاستيفاء فغير

ظاهرة والا كان تلفه بمنزلة حصولها ولا يظن التزامه بذلك ومثله دعوى كون تسليم الموجر نفسه للعمل موجباً لاستقرار الاجرة فانه يسلم اذا كانت المنفعة مقدورة والاجارة باقية على صحتها وقد عرفت خلافه».

وبالجمله اذا كان الاجير اجيراً خاصاً باحد الوجهين المذكورين فتارة يكون الثوب المأخوذ في الاجارة ثوباً معيناً كما هو المفروض في العروة ظاهراً بناء على صحة هذا النحو من الاستيجار، واخرى لا يكون الثوب المأخوذ فيها كذلك ففي الصورة الثانية لامجال لتوهم البطلان مع التلف او الاتلاف ، واما الصورة الاولى فهل الحكم فيها عدم البطلان بسبب اتلاف المستأجر لما افاده في العروة من ان اتلافه بمنزلة استيفائه لانه باتلافه اياه فوت على نفسه المنفعة بخلاف ما اذا كان العمل في ذمته او البطلان فيها وفي الصورة الاولى ايضاً لما تقدم من الشارح او عدم البطلان في شيء منهما كما في تعليقه بعض من المحشين وجوه واوقال؟ والظاهر ان القول الاول اوفق بالقواعد لان اتلاف المستأجر للثوب في هذه الصورة بمنزلة اتلاف العين المستأجرة من المستأجر و دعوى ان ما هو بمنزلة العين هو شخص الاجير فاتلافه بمنزلة اتلافها ، و اما اتلاف الثوب الذي هو مورد الاجارة فلا مدفوعة بعدم الفرق من هذه الحيثية بين الامرين فانه كما ان اتلاف الاجير لا يوجب خلافاً في الاجارة فكذلك اتلاف الثوب المعين المذكور في هذا النحو من الاجارة فتدبر .

السادس: ما اذا تجدد الفسخ في الاثناء وقد حكم فيه المحقق - قدس - بالصحة فيما مضى والبطلان فيما بقي كصورة التلف في الاثناء .

وربما احتل في هذه الصورة بل صورة التلف جواز الرجوع الى تمام الاجرة المسماة ورجوع الموجر الى اجرة المثل للمقدار من المنفعة الذي استوفاه نظراً الى ان مقتضى الفسخ عود كل من العوضين الى مالكة بتمامه.

وقبل الخوض في ذلك لابد من الجواب عما ربما يمكن ان يتوهم في المقام من الشبهة العقلية في كلا الطرفين من المسئلة المفروضة فنقول.

اما الشبهة على تقدير ان يكون الفسخ مؤثراً من حينه لامن حين العقد فهى ان العقد امر واحد مؤثر في مقتضاه الذى هو ايضاً كذلك ولا يعقل التفكيك فيه بل لابد اما من بقاءه بتمامه واما من انحلاله كذلك .

والجواب ان العقد امر اعتبارى قابل للتفكيك فيه باعتبار متعلقه وان شئت قلت : انه متعدد لباً ولا بأس بان يفسخ العقد بالنسبة الى المدة الباقية فقط فالشبهة على هذا التقدير مندفة .

واما الشبهة على تقدير كون الفسخ مؤثراً من حين العقد فهى ان الامر المتأخر كيف يعقل ان يؤثر في الامر المتقدم ضرورة ان المنافع التى استوفاهما بعنوان الملكية قد انقضت وكيف يمكن ان تصير ملكاً للموَجِر موجباً لثبوت اجرة المثل . وتندفع ايضاً بان الامور الاعتبارية خارجة عن حریم التأثير والتأثر الحقيقى الموجود فى الامور الحقيقية ، وعليه فلا مانع من اعتبار العقد بعد تحقق الفسخ فى الاثناء كانه لم يتحقق اصلاً فالمسئلة خالية عن الشبهة العقلية .

ثم انه لابد من ملاحظة ان ترتب الانفساخ من حين الفسخ او من حين العقد على الفسخ هل هو امر قهرى شرعى بمعنى انه ليس للفاسخ الا حق الفسخ واما كون الانفساخ من الحين او من الاصل فهو امر خارج عن حدود اختياره وادارته، او انه ايضاً بيد الفاسخ فيمكن له الفسخ من الحين ويمكن له الفسخ من الاصل، او انه لابد من التفصيل بين انحاء الخيارات ؟ وجوه واحتمالات والذى يظهر منهم هو الاحتمال الاول ولكن مقتضى التحقيق هو الاخير كما افاده المحقق الاصفهانى  
-قده- :

فان كان سبب الفسخ هو اشتراط الخيار فى متن العقد فالظاهر انه تابع

مسئلة -٢٢- لو آجر داراً فانهدمت بطلت الاجارة ان خرجت عن الانتفاع الذى هو مورد الاجارة بالمرة ، فان كان قبل القبض او بعده بلا فصل قبل ان يسكن فيها رجعت الاجرة بتمامها والافبالنسبة كما مر، وان امكن الانتفاع بها من سنخ مورد الاجارة بوجه يعتد به عرفاً كان للمستأجر الخيار بين

لكيفية الاشتراط فان كان الشرط هو الفسخ المؤثر من حينه فليس له الا ذلك، كما انه لو كان الشرط هو الفسخ من الاصل يؤثر فسخه فى ذلك من غير اشكال، ولا يعد ان تكون الاقالة من هذه الحيثية بيد الطرفين ايضاً - بناء على جريانها فى الاجارة كما عرفت الكلام فيها فى اول الكتاب - .

وان كان سبب الفسخ هو الخيار الذى كان المدرك له قاعدة نفى الضرر - بناء على دلالتها على الخيار المصطلح على خلاف ما قلناه مراراً - فاللازم ملاحظة ان الضرر هل يندفع بانحلال المعاملة من حين الفسخ اولا يندفع الا بانحلاله من رأس .

وان كان السبب هو الخيار الذى دل على ثبوته الادلة الخاصة كخيار العيب - مثلاً - فاللازم ملاحظة تلك الادلة الخاصة وان مفادها هل هو الفسخ فى المجموع كما اختاره المشهور حيث قالوا بعدم استحقاق اعمال الخيار فى رد بعض المعيب، او المعيب الذى اشتراه مع الصحيح ، او ان مفادها ثبوت حق الفسخ ولو فى الابعاض ؟ والبحث فى ذلك مو كول الى محله .

وقد انقدح مما ذكرنا ان ما نسب الى المشهور فى المقام من ان الفسخ مطلقاً - بى سبب كان - لا يؤثر الا من الحين، ولازمه تقسيط الاجرة المسماة ليس اطلاقه فى محله وقد ذكر بعض المتبعين ان هذه النسبة غير ثابتة، والامر سهل بعدما عرفت. ثم انه بملاحظة ما ذكرنا من حكم صورة تجدد الفسخ فى الاثناء بعد القبض يعلم حكم سائر صور الفسخ بضميمة ما ذكرنا فى التلف من حكم جميع الاقسام والصور فلا نطيل بالتعرض لها تفصيلاً .

الابقاء والنسخ ، ولو فسخ كان حكم الاجرة على حدوما سبق ، و ان انهدم بعض بيوتها فان بادر الموجه الى تعميرها بحيث لم يفت الانتفاع اصلا ليس فسخ ولا انفساخ على الاقوى ، و الا بطلت الاجارة بالنسبة الى ما انهدمت، و بقيت بالنسبة الى البقية بما يقابلها من الاجرة و كان للمستأجر خيار تبعض الصفقة . (١)

(١) هذه المسئلة من المسائل التى وقع التعرض لها من زمن القدماء الى زماننا هذا وفي مفتاح الكرامة : «قد نطقت عبارات الاصحاب من المقنعة الى الكتاب - يعنى القواعد - بامر ين الاول انه اذا انهدم المسكن ثبت له الخيار الا ان يعيده المالك، و نحو ذلك، الثانى اذا انهدم المسكن سقطت الاجرة الا ان يعيده، و قد علمت ان الظاهر ان معنى سقوط الاجرة ثبوت الخيار فالجميع بمعنى واحد» و قد ذكر قبل ذلك ان الامر الثانى واقع فى عبارات المقنعة والنهاية والمراسم والوسيلة. و قد زيد عليها - اى على احدى العبارتين - بعض القيود من بعض الفقهاء كالتيقيد بما اذا امكن ازالة المانع او بما اذا بقى اصل الانتفاع او بما اذا لم يكن الانهدام من ناحية المستأجر ولكن الظاهر استفادة كل ذلك من العبارة بحيث لا يحتاج الى التنبيه عليه فتدبر.

و كيف كان فاعلم انه اذا انهدم المسكن و خرج عن الانتفاع بالمرة او عن الانتفاع الذى استأجره له بنحو التقييد و وحدة المطلوب ولم يمكن الاعادة فى المدة المأخوذة فى الاجارة - فالظاهر كما صرح به جماعة - هو بطلان الاجارة فيما اذا كان قبل القبض او بعده قبل مجىء زمان السكنى .

واما الانهدام مع امكان الاعادة فمع عدم الاعادة من المالك يكون ظاهر العبارات ثبوت خيار الفسخ للمستأجر ، ومع الاعادة بحيث لا يفوت شىء من المنافع محل خلاف بين الاعلام ، و قبل الخوض فى ذلك لا بد من التعرض لدفع شبهة

عقلية يمكن ايرادها فى المقام وهى انه بالانهدام تنعدم العين الشخصية التى هى مورد الاجارة ، والاعادة لاتوجب بقاء الاجارة لانها تستلزم ثبوت عين اخرى مغايرة لما هو مورد الاجارة فلامجال للبحث عن ثبوت الخيار وعدمه بل اللازم الحكم بالبطلان بمجرد الانهدام سواء كانت الاعادة ممكنة ام لا ، وسواء اعادها ام لم يعدها .

والجواب عنها ان الغرض غالباً فيما لو كان مورد الاجارة هى العين الشخصية الخارجية انما تعلق بها لاجل منافعها التى لا يتوقف الوصول اليها على بقاء هذه الشخصية، الا ترى ان من استأجر داراً مخصوصة للسكنى يكون غرضه السكنونة فى مثل هذه الدار الواجدة للجهات المنظورة له ولاغرض له الى نفس هذه الشخصية حتى تكون اعادتها بالكيفية الاولى مخالفة لغرضه ، نعم قد يتحقق التخلف مع الاعادة و لكنه من الفروض النادرة فهذه الشبهة مخالفة لما عليه يبنى اساس باب المعاملات من ملاحظة الاغراض العرفية والانظار العقلائية فدعوى البطلان مع امكان الاعادة ساقطة بالمرة .

ثم انه لايتوهم ان مقتضى ما ذكرنا جواز الابدال فيما لو آجره دابة معينة لاجل الحمل او الركوب - مثلاً - ثم هلكت الدابة قبل ذلك نظراً الى ان الغرض يتعلق نوعاً بالركوب او الحمل من دون نظر الى خصوص الدابة المعنية المستأجرة التى عرض لها التلف ، وعليه فيجوز لصاحب الدابة ابدالها بدابة اخرى واجدة للجهات الملحوظة فيها- اى فى الدابة الاولى - مع ان الظاهر بطلان الاجارة بسبب موت الدابة المستأجرة المعنية .

وجه فساد التوهم المزبور ثبوت الفرق بين المقام وبين الدابة المفروضة فان مغايرة الدابة الثانية مع الاولى لدى العرف ايضاً متحققة ومورد الاجارة انما هى الاولى دون الثانية فلا وجه لبقاء الاجارة واما المقام فالعين المعادة لاتتصف بالمغايرة معها قبل الاعادة فالمقايسة فاسدة.

ثم انه يرجع الى ما ذكرنا من ان الحكم بالصحة وعدمها يدور مدار اخذ الخصوصية بنحو يبقى مورد الاجارة بعد الانهدام والاعادة و عدمه ما حكاه المحقق الرشتي -قده- عن شيخه العلامة بعد توصيفه بانه تحقيق رشيق وحاصله : « ان الخصوصية اما ان تكون داخلية في متعلق الاجارة دخول الجزء المقوم في الكل ، واما ان تكون خارجة وان كانت مقصودة كالكتابة في العبد الكاتب ، واما ان تكون داخلية باعتبار كونها احدى الخصوصية مخيراً بينها او مقدماً بعضها على بعض كما في صورة تعدد المطلوب . فان كان الاول تعين الانفساخ و ان كان الثاني تعين الخيار ، وان كان الثالث تعين اللزوم على التسوية بين الخصوصية والخيار على الترتيب هذا حكم الصور ولكن الواقع في الخارج المتعارف بين الناس في اجارات الدور والمسكن هو الثالث . ويمكن توجيه الخيار على الوجه الاول ايضاً بدعوى اتحاد الخصوصية المعادة مع الاولى في نظر العرف وان كانتا متغايرتين بالدقة فلا منافاة بين الاخذ بظاهر العقد القاضى بكون الخصوصية الاولى داخلية في العقد و بين عدم البطلان والانفساخ مع امكان الاعادة وان ثبت الخيار من جهة تبدل الخصوصية .»

وقد انقدح لك مما ذكرنا حكم الاجارة من حيث الصحة وعدمها فيما لو اعد الموجر العين المستأجرة بسرعة بحيث لم يفت شيء من المنافع واما لو اعادها بحيث فات مقدار معتدبه من المنافع فالكلام فيه من الجهة الراجعة الى البطلان وعدمه انه تارة يكون زمن الانهدام الفاصل في البين مصادفاً لزمان يكون داخلية في الاجارة بنحو التبع بحيث لم يتعلق غرض المستأجر به الا كذلك كالليل الداخل في اجارة الدكان مثلاً فان الغرض من استيجاره انما هو الاشتغال بالاكتساب فيه وهو لا يتحقق نوعاً الا في اليوم غاية الامر انه لم يعهد اجارته في خصوص الايام بحيث تكون في الليالي مرتبطة بالموجر ، واخرى يكون زمن الانهدام مصادفاً لزمان يكون ملحوظاً للمستأجر مقصوداً له بالذات سواء كان الانهدام متحققاً في حال استيفاء المستأجر



للمنفعة او ارادته او فى حال عدم الاستيفاء وارادته للسفر ونحوه .  
 والبءء عن ها ءين الصوءرتين -- ءارة - يقع من ءيء ءكم الاءارة صءة  
 وبءلاناً فى ءصوص زمان الانهءام و-اءرى- من ءيء ءكمها ءذلك فى الزمان  
 السابق على الانهءام لو كان واقعاً فى اءناء مدة الاءارة و -ءالءة- من ءهة ءكم  
 ما بعد الانهءام والاعاءة والءعمير ،  
 اما ءكم زمان الانهءام فى الصوءرة الولى كما اذا انهءم الءكان -ءملاً- فى  
 الليل فاعاءه الموءر قبل ءءول النهار بءيء ءانت الءصوصية المعاءة مءءة بنظر  
 العرف مع الءصوصية الولى الءى وقعت مءعلقة للاءارة فمءءضى القاعءة وان كان  
 بءلان الاءارة فى هءا المءءار من الزمان لءدم ءبوء العين المسءأجرة وءدم ءرءب  
 المنفعة عليها بهءا المءءار الا انه ءيء يكون الليل ءاءلاً فى مدة الاءارة ءبعاً بءيء  
 لم ىءلق الغرض الاصلى الا بالاشءغال فيه بالا ءءساب فى ءصوص الاءام فالءاهر  
 ان فواء المنفعة بهءا المءءار بمنزلة ءدم فواء المنفعة اصلأ فلامءال للءلان بءءب  
 نظر العرف ، و اذا لم ءكن الاءارة فى زمان انهءام العين باءلة ففى زمان ءدم ءءقق  
 الانهءام و ءذا زمان الاعاءة والءعمير اى بعد هما لا ءءصف بالءلان بطرءق ولى  
 الا ان لا ءكون الءصوصية المعاءة مءءة مع الولى وهو ءروء عن الفرض .  
 و اما ءكم زمان الانهءام فى الصوءرة الءانية كما اذا انهءم الءار فى  
 مدة الاءارة و ءانت الاعاءة مءوقفة على مضى ايام مءلاً فالءاهر بءلان الاءارة فى  
 هءا المءءار لءدم ءبوء المنفعة فيه بءءب الواقع ونفس الامر فهو بءكم الءلف  
 ءاية الامر انه ءيء ءكون العين ممءنة الاعاءة لاءءرى فى هءه الصوءرة ءكم الءلف  
 الءقضى ، واما من هءه الءهة فىءءرك المءامان كما هو ءير ءفى ولا فرق فى هءه  
 الصوءرة بىن ما اذا كان المسءأءر فى حال الاستيفاء او مرىءاله و بىن ما اذا كان ءائبا  
 ءير مرىء للاستيفاء لاءل السفر ونحوه وءلك لان مءرء ءم ارءة الاستيفاء لاءوبء

ان لا يكون الغرض متعلقاً بسبب الاجارة بتملك المنفعة في جميع مدة الاجارة واللازم رعاية الغرض المعاملى كما هو غير خفى . وبالجملة فالظاهر انه لا مجال للاشكال فى بطلان الاجارة فى خصوص زمان الانهدام فى هذه الصورة بكلا الفرضين .

نعم يقع الكلام فى حكم الزمان السابق على الانهدام واللاحق على الاعادة والتعمير ، اما الزمان السابق فلا وجه لدعوى بطلان الاجارة فيه الامع فرض كون مجموع الزمان المذكور فى الاجارة مأخوذاً بنحو وحدة المطلوب كما هو الفرض غير الغالب ، و اما فى الفروض الشائعة الغالبة التى يكون الغرض فيها متعلقاً باجزاء الزمان على نحو الاستقلال لا بالمجموع من حيث هو مجموع فلا مجال لاحتمال البطلان فى الزمان السابق الذى كانت العين فيه معدة للاستيفاء سواء استوفى منها ام لا ، و اما الزمان اللاحق على الاعادة والتعمير فالظاهر انه ايضاً كذلك .

و دعوى انه كيف تعود الاجارة صحيحة مع الحكم ببطلانها زمن الانهدام مدفوعة بما عرفت من تعدد المطلوب بحسب تعدد اجزاء الزمان و هو يوجب انحلال الاجارة الى اجارات متعددة حسب ذلك التعدد فروض البطلان لبعضها بسبب فوات المنفعة لا يوجب خروج البقية عن الحكم بالصحة فتدبر جيداً هذا كله حكم الاجارة مع الانهدام من جهة الصحة والبطلان .

واما من حيث ثبوت الخيار فرما يقال بانه لا مجال للبحث عن هذه الجهة بعد البحث عن الصحة والبطلان لانه مع فرض الصحة فى جميع اجزاء الزمان كما اذا لم يفت شىء من المنفعة اصلاً او لم يفت شىء من المنفعة التى تعلق بها الغرض الاصلى تكون الاجارة صحيحة لازمة و لا موقع لدعوى ثبوت الخيار فيها اصلاً ، ومع فرض البطلان كما اذا فانت المنفعة فى بعض اجزاء الزمان لا وجه لدعوى الخيار فى الاجارة الباطلة لان العقد السدى يمكن جريان الخيار فيه هو ما كان متصفاً بالصحة كما هو واضح وعليه فالبحث فى الخيار وعدمه لا مجال له بعد وضح

حكم الاجارة صحة وبطلاناً .

والجواب انه يمكن البحث فيه على كلا التقديرين :

اما على تقدير صحة الاجارة فى جميع اجزاء الزمان فيمكن ان يكون الخيار لاجل تخلف الوصف كما اذا كان غرض المستأجر متعلقاً بالعين بوصف كون عمارتها وبنائها قديمة فمع الانهدام والاعادة وان لم يتحقق التغير الموجب للبطلان بحسب نظر العرف الا انه انعدم الوصف الذى كان ملحوظاً للمستأجر ومن الظاهر ان انعدام الوصف لا ينجبر الا بالخيار .

واما على تقدير البطلان فلان البطلان انما هو فى مقدار خاص من الزمان ويمكن ثبوت الخيار للمستأجر بالنسبة الى غيره من الزمانين او خصوص الزمان اللاحق على الاعادة والتعمير فللبحث عن ثبوت الخيار بعد البحث عن الصحة والبطلان مجال واسع .

وكيف كان فهل الانهدام بمجرد يوجب الخيار ام لا؟ الظاهر انهم يحكمون بان مجرد الانهدام مورث له من غير فرق بين ما اذا اعاده المالك وما اذا لم يعده، وكذا من دون فرق - فى صورة الاعادة - بين ما اذا كانت بسرعة بحيث لا يفوت شىء من المنافع وما اذا لم تكن كذلك قال فى محكى الايضاح : « اعلم انه اما ان يفوت شىء من المنافع على المستأجر اولاً ، فان كان الاول فله الفسخ قطعاً وان لم يفت فهى المسئلة - يعنى المسئلة المفروضة فى القواعد بقوله : فان باذر المالك الى الاعادة فلا قرب بقاء الخيار - لان النص على ان الانهدام سبب للخيار والشارع اذا علق حكماً بوصف لم يعتبر حصول الحكمة التى هو مظنتها بالفعل فمن ثم جاز الفسخ ، ومن حيث انه لم يفت شىء من المنافع التى وقع عليها العقد فلا خيار والاصح الاول » ونسب الى الرياض وفاقاً للمحكى عن شرح العميدى على القواعد عدم الخيار ولزوم العقد اذا لم يفت شىء من المنافع وبادر المالك الى الاعادة .

والحق ان مستند ثبوت الخيار بنفس الانهدام اما ان يكون هو النص او ما يحكمه كالدكر في مثل كتب المقنعة والنهاية والمراسم من الكتب المعدة لايراد فتاوى الائمة - عليهم السلام - بعين الالفاظ الصادرة عنهم ، واما ان يكون هو الاجماع ، واما ان يكون حديث نفي الضرر :

امسا النص فنحن لم نتحققه وان كان صريح الايضاح في العبارة المتقدمة وجود نص في هذا الباب ولكنه لم يشر اليه غيره وقال في مفتاح الكرامة انا لم نجده ، واما ما هو بحكم النص فالاشكال فيه من وجهين: الاول ان كونه بحكم النص محل نظر عند بعض الاعلام وان كان سيدنا العلامة الاستاذ - قدس سره الشريف - يعامل مع هذه الكتب معاملة كتب الاخبار والروايات اعتماداً على القرائن التي منها ادعاء اصحاب تلك الكتب ذلك ولكنه ربما قيل بمنع صحة هذا الادعاء والتحقيق في محله .

ثانيهما ان دلالة عبارات تلك الكتب على ثبوت الخيار بمجرد الانهدام مطلقا ولو مع اعادة المالك بسرعة بحيث لا يفوت شيء من المنافع ممنوعة كما يظهر بمراجعتها .

واما الاجماع - فمضافاً الى مخالفة بعض الفقهاء ممن تقدم ومناقشة بعض آخر في الحكم كصاحب الجواهر - فالظاهر عدم كونه دليلاً مستقلاً في قبال حديث نفي الضرر ومثله .

واما الحديث فمضافاً الى احتمال ان تكون القاعدة صادرة في مقام اعمال الحكومة والسلطنة من دون ان يكون لها نظارة الى الاحكام الاولى كما في قاعدة الحرج ومثلها والى ما ذكرناه مراراً من عدم افادته للخيار الذي هو من الحقوق ويكون قابلاً للاسقاط بل غايته نفي اللزوم على نهج العقود الجائزة بالذات نقول : ان دلالة على ثبوت الخيار بمجرد الانهدام مطلقاً ممنوعة فانه مع الاعادة بسرعة

بحيث لا يفوت شىء من المنافع لا يتحقق هنا ضرر اصلاً ، و مع الفوات ايضاً كذلك لما عرفت من بطلان الاجارة زمن الفوات فلا وجه للخيار الامن جهة تبعض الصفقة فتأمل وبالجملة فلم يظهر لنا مستند للحكم بثبوت الخيار بنفس الانهدام حتى يتكلم فى بقاءه مع الاعادة بسرعة وعدمه .

و يمكن ان يكون مستند الخيار تخلف الوصف نظراً الى ان الاعادة وان لم تكن موجبة لتحقق المغايرة بنظر العرف الا انها توجب تخلف الوصف لاجل تبدل الخصوصية ومن الممكن ان يكون غرض المستأجر متعلقاً بالخصوصية المنتفية لاجل الانهدام فالخيار - حينئذ - خيار تخلف الوصف كما اشار اليه الشيخ الاعظم - قده - فى عبارته المتقدمة ولكن الظاهر انه ايضاً لا ينتج الخيار فى جميع الموارد اذ قد لا تكون الاعادة مستلزمة لتخلف الوصف الذى هو غرض المستأجر بوجه مع ان ظاهرهم ان الانهدام بعنوانه موجب للخيار فتدبر .

ثم انه وقع الخلاف بين القائلين بثبوت الخيار بمجرد الانهدام فى بقاءه بعد اعادة المالك فمقتضى العبارتين المتقدمتين - بناء على كون المراد منهما امرأ واحداً وهو ثبوت الخيار بانهدام المسكن - ان اعادة المالك مسقطه للخيار وظاهر اطلاقهما عدم الفرق بين ما اذا كانت الاعادة بسرعة او مع التراخى ولكن قال المحقق فى الشرايع بعد حكمه بفسخ الاجارة الا ان يعيده صاحبه ويمكنه معه : وفيه تردد . وقد خص ترده فى محكى المسالك بما اذا اعاده بسرعة بحيث لا يفوت شىء من المنافع وان قل قال : والابقى الخيار بغير تردد .

وقال العلامة - قده - فى القواعد : فان بادر المالك الى الاعادة فلا قرب بقاء الخيار . وفهم من هذه العبارة الايضاح وجامع المقاصد ان المراد من المبادرة هى المسارعة بحيث لا يفوت شىء من النفع . وقال الفاضل العميدى بالنفصيل بين ما اذا لم يفت شىء من النفع فلا خيار والا كان مستمراً .

والمحكى عن الروضة انه قوى بقاء الخيار اذا اعاده بسرعة بحيث لا يفوت عليه شىء معتدبه قال فى المفتاح: وهو خلاف صريح جامع المقاصد والمسالك وظاهر الايضاح ثم قال: وقد يلوح القول ببقاء الخيار من السرائر والنافع ومجمع البرهان وفى الكفاية التردد كالشرائع وجزم فى المفاتيح بما فى المسالك .

والمحكى عن الرياض انه ان ثبت الخيار بنفس الانهدام من حيث هو اتجاهه العمل بالاستصحاب ولكنه غير معلوم اذ لا دليل الا نفى الضرر وقد زال، او الاجماع وضعفه اظهر لمكان الخلاف .

واورد عليه فى المفتاح : اولا بان الاجماع معلوم ومنقول فى ظاهر الغنية ، وثانياً بان لهم ان يقولوا انسا وان قلنا بثبوت الخيار بنفس الانهدام نمنع جريان الاستصحاب لما ذكره فى توجيه خيارى الغبن والرؤية .

واجاب عنه المحقق الرشتى - قده - بما حاصله : ان الاجماع المنقول فى ظاهر الغنية انما هو فيما قبل الاعادة والكلام فيما بعدها كيف وقد نقل هو خلاف جماعه فى ذلك والكلام ليس فى فورىة الخيار والتراخى حتى يمنع جريان الاستصحاب بما ذكره فى الخيارين .

ولعل نظره - قده - الى ان البحث هنا ليس فى الفورىة والتراخى لاجل ان الكلام فى اسقاط الاعادة للخيار وعدمه بعد تسلم بقائه مع عدم الاعادة وان طال الزمان لان هذه الجهة مفروغ عنها عند القائلين بثبوت الخيار بمجرد الانهدام لاجل النص او الاجماع او غيرهما وعليه فمنع جريان الاستصحاب فى الخيارين اللذين يكون البحث فيهما عن الفورىة والتراخى لا يلازم المنع هنا بعد كون الشك فى مسقطية الاعادة للخيار الثابت مع عدمها كما لا يخفى .

نعم ربما يخدش فى ذلك بان الظاهر كون الخيارات عند المشهور مبنية على الفورىة و عليه فكيف يجتمع ذلك مع القول ببقاء الخيار هنا فيما اذا لم يعد

مسئلة ٢٣ - كل موضع كانت الاجارة فاسدة تثبت للموخر اجرة المثل بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعة او تلفت تحت يده او في ضمانه ، وكذلك في اجارة النفس للعمل فان العامل يستحق اجرة مثل عمله، والظاهر عدم الفرق في ذلك بين جهل الموخر والمستأجر ببطلان الاجارة وعلمهما به، نعم لو كان البطلان من ناحية الاجارة بلا اجرة او بما لا يتمول عرفاً لا يستحق شيئاً من غير فرق بين العلم ببطلانها وعدمه ، ولو اعتقد تمول ما لا يتمول عرفاً فالظاهر استحقاقه لاجرة المثل . (١)

وان طال الزمان فهل في المقام خصوصية مقتضية لذلك مع ان الظاهر عدم ثبوتها كما يظهر بالتأمل .

ويمكن الجواب عن هذه الخدشة - مضافاً الى ان دعوى كون جميع الخيارات عند المشهور مبنية على الفورية ممنوعة جداً - بانه يمكن ان يكون الخيار عندهم في المقام ايضاً كذلك وفرض الشك في البقاء مع اتصاف الخيار بالفورية انما يتصور فيما اذا كان علم المستأجر بالانهدام متحققاً بعد الاعادة ضرورة ان الفورية في مواردنا انما هي بعد العلم بسبب الخيار لابعث ثبوت السبب واقعاً وان لم يعلم به صاحب الخيار ففي هذا الفرض يكون الشك في الخيار بعد العلم شكاً في بقاء الخيار المتحقق بالانهدام واقعاً وعلى تقدير ثبوته لا يكون الا فورياً على ما هو المفروض ولكن الظاهر انه ليس محل كلامهم في الشك في البقاء خصوص هذه الصورة بل اعم منها ومما اذا كان العلم بالانهدام متحققاً قبل الاعادة وعليه فالظاهر عدم ذهابهم الى الفورية في المقام فتدبر جيداً .

(١) قال في الشرائع : « وكل موضع يبطل فيه عقد الاجارة يجب فيه اجرة المثل مع استيفاء المنفعة او بعضها سواء زادت عن المسمى او نقصت عنه » وفي الجواهر بعد ذلك : بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل قد يظهر من ارسالهم

ذلك ارسال المسلمات انه من القطعيات .

والظاهر ان مورد عدم الخلاف بل ظهور كونه من القطعيات انما هو اصل المسئلة بنحو الاجمال والافهى قابلة للملاحظة بالنظر الى حدودها وبعض الاختلافات الواقعة فيها ، ولتوضيح الحال لا بد من بيان صورة المسئلة والقيود المأخوذة فيها وموارد وقوع الاختلاف فنقول : الظاهر من قوله : « وكل موضع يبطل فيه عقد الاجارة » ان البطلان انما يعرض للعقد بعد ما وقع متصفاً بالصحة حدوداً واقعاً وعليه فلا بد من فرض الكلام فيما اذا عرض له البطلان بعد الوقوع مثل ما اذا تافت العين المستأجرة في اثناء المدة مع انه من المعلوم عدم كون هذا الفرض مراداً لهم ضرورة انه في تلك الصورة لا مجال لدعوى كون ثبوت اجرة المثل وسقوط قسطه من الاجرة المسماة من المسلميات والقطعيات وذلك لثبوت التسيط فيه كما عرفت مفصلاً وعليه ففروض الكلام ما اذا انكشف بطلان الاجارة رأساً لخلل فيها سواء كان الانكشاف بعد انقضاء المدة او في الاثناء ، فتعبير المتن اولى من عبارة الشرايع .

ثم ان بطلان الاجارة تارة يكون لاجل عدم ذكر الاجرة فيها او اشتراط عدمها ، واخرى يكون لاجل امر آخر ، وقد فصل بينهما الشهيد - قدس - في محكي حواشيه و استحسنة في المسالك وقد صرح به في المتن بل ربما يستظهر من عبارة الشرايع حيث قال : سواء زادت عن المسمى ... » فان ذكر المسمى قرينة على فرض الاجرة المسماة في العقد فلا بد من البحث في ذلك وكذا في ان ثبوت اجرة المثل هل يختص بما اذا كانت المنفعة مستوفاة - بتمامها او ببعضها ، سواء استوفاه بنفسها بالمباشرة او بغيرها بالتسبيب - او يعم ما اذا فاتت المنفعة تحت يده تماماً او بعضاً بحيث لم يستوف منها شيئاً ، وكذلك لا بد من ملاحظة ان الحكم بثبوت الاجرة يختص بما اذا كانا جاهلين بالفساد ولا يعم ما اذا كانا عالمين به



او كان احدهما جاهلاً والاخر عالماً كما هو المحكى عن الاردبيلى وغيره ممن تبعه او يعم جميع الصور .

وكذلك لا بد من النظر فى انه فى صورة عدم ذكر الاجرة فى العقد واشترط عدمها التى قال الشهيدان فيها بعدم ثبوت اجرة المثل هل فرق بين اجارة الاعيان والاجارة على الاعمال كما حكى عن جامع المقاصد حيث قال : « انه صحيح فى العمل اما مثل سكنى الدار التى يستوفىها المستأجر بنفسه فان اشترط عدم العوض انما كان فى العقد الفاسد الذى لا اثر لما تضمنه من التراضى فحقه وجوب اجرة المثل ومثله ما لو باعه على ان لائمن له ، واما لو كان مورد الاجارة منفعة الاجير فيعمل بنفسه مع فسادها فوجه عدم استحقاقه شيئاً ظاهر لانه متبرع بالعمل و هو المباشر لاتلاف المنفعة» او انه لافرق بينهما كما صرح به صاحب المسالك واجاب عن جامع المقاصد وصرح به المتن ايضاً؟ .

ثم ان الحكم بالبطلان فى صورة اشترط عدم الاجرة انما يصح فيما اذا كان المشروط عدم ثبوت الاجرة رأساً واما لو كان المشروط عدم استحقاق الموجر لمطالبتها ، الراجع الى سقوطها بعد ثبوتها فلا مجال لدعوى البطلان كما مر سابقاً ، كما ان الحكم بعدم ثبوت اجرة المثل فى هذه الصورة انما هو فيما اذا كان المشروط عدم الاجرة رأساً اعم من اجرة المثل ، واما لو كان المشروط عدم ثبوت خصوص الاجرة المسماة ، فلا وجه لدعوى عدم ثبوت اجرة المثل كما لا يخفى .

ثم ان الحكم فى اصل المسئلة بوجود اجرة المثل ليس مجرد حكم تكليفى محض بل هو حكم ناش من الحكم الوضعى وهو ضمان المنفعة تماماً او بعضاً فلا بد من البحث فى هذا الحكم .

اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم انه ينبغى البحث اولاً فيما هو القدر المتيقن من

مفروض المسئلة وهو ما اذا انكشف بطلان الاجارة من غير ناحية عدم ذكر الاجرة او اشتراط العدم، فى اثناء المدة او بعدها ، بعد استيفاء المستأجر المنفعة بنفسه مع كونهما جاهلين بالفساد بحيث لو كانا عالمين به لما اقدموا على مثل هذه المعاوضة، وكون الاجرة متمولة شرعاً وملكاً للمستأجر ثم البحث فى سائر الفروض فنقول: الدليل على ثبوت الضمان فى المقام على ما قيل امور لا بد من التعرض لها :

الاول : الاجماع وقد استدل به فى الجواهر وتبعه المحقق الشارح للعروة بل قال : ان العمدة فى المقام هو الاجماع .

و الظاهر عدم كون الاجماع فى مثل المقام واجداً لشرائط الحجية لانه مضافاً الى عدم معلومية كون المسئلة من المسائل المتلقاة عن الاثمة المعصومين - صلوات الله عليهم اجمعين - . لعدم التعرض لها ظاهراً فى الكتب المعدة لمثل ذلك يحتمل قوياً ان يكون مدرك المجمعين هى القواعد المتعددة المذكورة فيما بعد ومع هذا الاحتمال لا يبقى للتكال عليه مجال .

الثانى : قاعدة «ما يضمن بصحيحه يضمن بفساده» واستدل بها ايضاً فى الجواهر وظاهره انها قاعدة مستقلة بهذا العنوان فى مقابل قاعدة الاحترام وقاعدتى اليد والاتلاف وسائر القواعد التى استند اليها فى باب الضمان ، مع ان الظاهر عدم كونها قاعدة مستقلة فى مقابل تلك القواعد بل هى قاعدة اصطىادية مستفاد من القواعد الاخر الحاكمة بثبوت الضمان فى موارد العقود الفاسدة وكيف كان فمع غمض النظر عن هذه الجهة نقول : قد كثر الكلام حول هذه القاعدة ووقع النقض والابرام بالنسبة اليها ولكن الذى يرتبط منها بباب الاجارة بالخصوص هو الذى ينبغى التكلم فيه هنا وهو انه هل يكون عقد الاجارة من صغريات هذه القاعدة ام لا؟ وبعبارة اخرى هل يكون فى صحيح الاجارة ضمان حتى يكون فى فاسدها ايضاً ذلك ام لا ؟

و منشأ الاشكال ، الاختلاف فى حقيقة الاجارة وماهيتها ، فان كان الطرفان فيها هما الاجرة والمنفعة بحيث كان العقد وارداً عليهما كما هو ظاهر تعريفها بانها تملك المنفعة بعوض لكانت المنفعة التى هى طرف العقد ايضاً مضمونة بالمسمى فى الاجارة الصحيحة فيلزم ان تكون فى فاسدها ايضاً كذلك .

واما لو كان الطرف الاخر هى نفس العين المستأجرة دون المنفعة كما يظهر من تحديدها بانها اضافة فى العين تستتبع ملكية المنفعة على مامر سابقاً من ترجيح هذا التعريف لكانت الاجارة بلحاظ المنفعة خارجة عن هذه القاعدة لعدم ثبوت الضمان - حينئذ - فى صحيحها فضلاً عن فاسدها لان المنفعة على هذا التقدير خارجة عن مورد العقد و من الواضح ان القاعدة - اصلاً و كذا عكساً - ناظرة الى ما هو طرف للعقد وهو واقع عليه اللهم الا ان يقال بان كون الاجارة اضافة فى العين لا يقتضى عدم كون المنفعة مورداً للعقد ومضمونة فى صحيحه ، لظهور ان الاجرة عند العقلاء انما تقع بازاء المنفعة وفى مقابلها ، والمصحح لصديق الضمان هو هذا التقابل الذى مرجعه الى عدم كونها مفوضة الى المستأجر مجاناً و بلا عوض فالظاهر - حينئذ - بمقتضى ما ذكر كون الاجارة من مصاديق هذه القاعدة فاللازم ثبوت اجرة المثل فى فاسدها ولكنك عرفت عدم كون هذه القاعدة قاعدة مستقلة بحيث يتكل عليها كذلك .

الثالث: قاعدة الاقدام التى استند اليها فى المقام ، المحقق الاصفهانى - قدس سره - نظراً الى ان مثلها هو المدرك لثبوت الضمان لانفس قاعدة ما يضمن ، واول من استند الى هذه القاعدة - على ما حكى - شيخ الطائفة الامامية فى المبسوط ثم تبعه فيه بعض من اجلاء الفقهاء كالمحقق والشهيد الثانين - قدس سرهما -

وقد اعرض عليهم بعدم اجدائها فى موارد العقود الفاسدة لعدم تحقق موضوع الاقدام ، فان ما اقدم عليه المتعاقدان هو الضمان الخاص وهو كون مسانئته اليه مضموناً بازاء خصوص الطرف الاخر المنتقل عنه ، فان المشتري - مثلاً - انما

اقدم على ضمان المبيع بخصوص الثمن الواقع بازائه ، والمستأجر فى المقام انما اقدم على ضمان المنفعة قبال الاجرة المسماة ، والمفروض انه مع فساد العقد ينتفى هذا الضمان ، والضمان الاخر ليس مما اقدم عليه المتعاقدان ، فما اقدم عليه غير واقع لفرض الفساد ، والضمان الاخر لا يكون مقدماً عليه بوجه .

واجاب عن هذا الاعتراض ، المحقق الخراسانى - قده - فى تعليقه على متاجر الشيخ الاعظم - قده - بما لفظه : « يمكن ان يقال بانهما اقدم على اصل الضمان فى ضمن الاقدام على ضمان خاص ، و الشارع انما لم يخص الضمان الخاص لا اصله ، مع ان دليل فساد العقد ليس بدليل على عدم امضاء ، فافهم لكن لا دليل على كون الاقدام سبباً للضمان اصلاً » .

وقد اوضح مرامه تلميذه المحقق الاصفهانى - قده - فى كتاب الاجارة بما حاصله يرجع الى ان الاقدام على التضمين متحقق فى ضمن الاقدام على التمليك لان الملحوظ هو العوض بما هو مال بضميمة الخصوصية ، و المعوض بطبيعته السجامع مع وجوده ومع تلفه ، والتعويض ايضاً كذلك الملائم مع كونه عوضاً فى حال وجود المعوض وفى حال تلفه ، وعليه فالاقدم الضمنى على التضمين الذى هو عبارة اخرى عن شرط الضمان ثابت ، والدليل على فساد العقد انما يدل على عدم نفوذه بما هو تمليك ولا يستلزم عدم نفوذ الالتزام الشرطى .

ثم اجاب عنه اولاً بان هذه الطبيعات منتزعة مما اقدم عليه لانها داخله فى دائرة الاقدام .

وثانياً بان شرط الضمان الذى هو مرجع الاقدام الضمنى انما يكون له اثر اذا وقع فى ضمن عقد صحيح والمفروض فى المقام فساده وعدم صحة الشرط الابتدائى .

والتحقيق ان التمسك بهذه القاعدة لثبوت الضمان فى موارد العقود الفاسدة

المعاوضة ممنوع لانها محذوشة صغرى وكبرى : اما الصغرى فلان الواضح ان ان الاقدام المتحقق في الخارج ليس الافرداً من الاقدام متعلقاً بالضمان الخاص ولا نظر للمتعاقدین الى غيره اصلاً خصوصاً فيما اذا كانا جاهلين بفساد المعاملة الذى قد عرفت انه القدر المتيقن من مفروض المقام فدعوى ثبوت اقدام آخر على اصل الضمان فى ضمن الاقدام على الضمان الخاص لاشاهد لها اصلاً .

ثم على تقدير تسليم هذه الدعوى نقول انها غير منطبقة على الغرض الاصلى وهواثبات اجرة المثل لان الاقدام على اصل الضمان ان كان المراد به هو الاقدام على ما هو نتيجة الضمان فى موارده وهو اجرة المثل فى الاجارة والمثل او القيمة فى البيع ونحوه بمعنى ان الاقدام الضمنى انما هو الاقدام على خصوص اجرة المثل - مثلاً - كما ربما يظهر من تقريب كلام المحقق الخراسانى - قده - على ما عرفت فيرده وضوح خلافه ضرورة ان المقدم لا يكون متوجهاً الى اجرة المثل اصلاً فكيف يقدم عليها . و ان كان المراد به هو الاقدام على اصل الضمان الذى مرجعه الى عدم كون المال له مجاناً وبلا اجرة فنقول انه على تقدير تسليمه لا يكاد يثبت اجرة المثل بخصوصها لانها بخصوصيتها لم يكن مقدماً عليها بوجه .

و اما الكبرى فكما افاده المحقق الخراسانى - قده - فى ذيل كلامه لادليل على كون الاقدام سبباً للضمان كاليد والاتلاف ونحوهما فالاقدام على تقدير ثبوته موضوعاً يحتاج الى دليل الامضاء ، ولم يعلم كونه بنفسه عند العقلاء كذلك حتى يكون عدم الردع كافياً فى ثبوت الامضاء .

الرابع : قاعدة الاحترام التى يدل عليها رواية ابى بصير عن ابى جعفر عليه السلام قال قال رسول الله ﷺ - سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر وأكل لحمه معصية وحرمة ماله كحرمة دمه . (١) وتقريب الاستدلال بها من وجهين :

احدهما : ان يقال ان المراد من الحرمة المتعلقة بمال المؤمن هي الحرمة التكليفية نظراً الى وقوعها في سياق الاحكام التكليفية التي يدل عليها الفسوق والكفر والمعصية ، و الى ظهور التشبيه بحرمة الدم في التكليف لان المشبه به هو ما يدل عليه قوله - ص - : وقتاله كفر ، ويكون مدلولها - ح - ان ما يترتب على التعرض لمال المؤمن هو الذي يترتب على التعرض لقتاله وهي شدة المبعوضة المعبر عنها بالكفر وكيف كان فغاية مفادها على هذا الوجه هو مجرد الحكم التكليفي و - ح - فلا بد في استفادة الضمان منها :

اما من ان يقال - كما حكى عن بعض اجلة السادة - بان حرمة المزاحمة وان كانت حكماً تكليفياً الا انه حيث تكون المزاحمة محرمة حدوثاً وبقاء ، وعدم تدارك المال بعد تلفه ابقاء للمزاحمة ، ورفعها لا يتحقق الابتدارك المال فاللازم من هذا هو الضمان الوضعي .

واما من ان يقال كما افاده المحقق الاصفهاني - قده - بان المال المضاف الى المسلم باضافة الملكية له جهتان .

الاولى: حيثية الملكية ورعايتها واحترامها عبارة عن عدم التصرف فيما هو تحت سلطان الغير الا باذنه .

الثانية : جهة المالية، ورعاية هذه الجهة واحترام هذا الشأن ان لا يجعله هدراً بحيث يعامل معه معاملة مالا مالية له ، فالمال المضاف باضافة الملكية له حرمتان من حيث المضاف ومن حيث الاضافة .

ولكنه - قده - اورد على ما افاده البعض بان حقيقة مزاحمة احد في ماله لا تعقل الا في المال الموجود، ولا تعقل في المعدوم - لحدوثاً ولبقاء - الا اذا فرض ثبوت البديل في ذمته ليقال تحرم مزاحمته في المحقق وجوده خارجاً والمقدر وجوده في الذمة فعدم تداركه و عدم تمكين المالك من التصرف فيه باخراجه من التقدير الى التحقيق

نوع من المزاحمة لكن الكلام في اثباته في الذمة بنفس قاعدة الاحترام فكيف يعقل ان تكون محققة لموضوعها .

وعلى ما افاده نفسه اولا بان الظاهر من حرمة المال المضاف باضافة الملكية ، حرمة المضاف بما هو مضاف كما في كل اثر مترتب على المتحيث بحيثية فان الظاهر كون الحيثية تقييدية لاتعليلية ، ومقتضاه اثبات احترام الاضافة لاحترام ذات المضاف واللازم - ح - ان يكون المقاد والمعنى احترام المملوك الذي هي الجهة الاولى من الجهتين المتقدمتين الذي يكون مقتضاه عدم التصرف فيما هو تحت سلطان الغير الا باذنه ، واحترام الملكية لا يقتضى اخذ المال بعنوانه في الموضوع لحرمة التصرف في ملك الغير فانها لا تدور مدار ماليتها الا ان الذي يهون الخطب اخذ عنوان المال فيما يتمحض في الحكم التكليفي كقوله - الْبَيْتُ - : لا يجوز لاحد التصرف في مال غيره بغير اذنه ، ومنه يعلم ان اخذ المال في موضوع هذا الحكم الذي لا يدور مدار ماليتها باعتبار غلبة كون المضاف ما لا فتدبر .

وثانياً بان القاعدة لاتعم عمل الحرلان الظاهر من اضافة المال بعنوانه هي اضافة الملكية او الحقية ، وعمل الحر وان كان في نفسه مالا لكنه غير مضاف الى عامله باضافة الملكية بل اضافة الكتابة الى الكاتب والخيطة الى الخياط من اضافة العرض الى موضوعه والفعل الى فاعله ، لا الملك الى مالكة ، وصحة اجارة نفسه للعمل لاتدل على كونه مملوكاً بل هي كصحة بيعه كلياً في ذمته فان البائع لا يملك الكلى بل من حيث سلطانه على نفسه له اجارة نفسه للعمل و التعهد بمال في ذمته بعوض ، فصحة تملك العمل وتمليك كلى الحنطة - مثلاً - لمكان تلك السلطنة لا لملك العمل والحنطة قبلاً وهو واضح جداً .

وثالثاً بما حاصله عدم شمول القاعدة للمنافع الفاتئة والاعمال القائمة بالعامل من دون تسبب من المستأجر لان مجرد وصول نفع من الغير لا يوجب الضمان

و الا لوجب القول به مع عدم العقد الفاسد ايضاً ، و العقد الفاسد ليس تسبباً الى ايجاد العمل ليجب حفظ حرمة باداء بدله بل تسبب الى الملكية والمفروض عدم حصولها .

و اجيب عما اورده على البعض بانه يمكن ان يقال بثبوت الملازمة العرفية بين حرمة المزاحمة الثابتة حال وجود العين بلا اشكال و بين الضمان و وجوب التدارك بعد التلف فان العرف اذا القى عليه هذا الحكم التكليفي الذي لا يعقل تحقق موضوعه الا في حال وجود العين ينسب الى ذهنه ثبوت الحكم الوضعي ايضاً و عليه فلا حاجة الى ثبوت البديل في الذمة تحقيقاً لموضوع المزاحمة حتى يكون الاستدلال بالقاعدة دورياً .

ويمكن الجواب عما او رده على نفسه اولا مما يرجع محصله الى ان الاضافة الى المؤمن تصرف الكلام الى الجهة الاولى من الجهتين المتقدمتين بان الاضافة ليست لاجل كونها حيثية تقييدية في ثبوت الحرمة بل انما هي لاجل التمييز بين الاموال التي هي الموضوع لهذا الحكم و بين ما هو خارج عنه ففي الحقيقة يرجع الكلام الى ان الاموال تكون على قسمين قسم تثبت له الحرمة وهو ما يكون متعلقاً بالمؤمن و قسم خارج عن موضوع هذا الحكم وهو ما يكون مضافاً الى غيره فالاثرا المترتب على الاضافة انما هو تشخيص الموضوع عن غيره و لادلالة فيها على ان الموضوع هو المضاف بما هو مضاف و عليه فلا حاجة الى التجشم الذي ارتكبه من ان اخذ المال في الموضوع مع كون الحكم دائرة مدار الملكية وهي اعم من المالية انما هو باعتبار غلبة كون المضاف مالا فتأمل جيداً .

وعما اورده ثانياً بانه على فرض تسليم كون عمل الحر مالياً لا مجال لاجراجه عن هذه القاعدة لان المصحح لدخوله فيها هي صحة اضافة المال الى المؤمن والمفروض ثبوتها ، و دعوى ان الظاهر كون الاضافة ملكية او حقبة مدفوعة بخروجها



عن الشاهد بل اللازم مجرد صحة الاضافة التى لامحيص عنها على تقدير كون العمل مالا والعامل مؤمناً كما هو غير خفى .

و اما ما اورده ثالثاً فالظاهر تماميته الا انه ليس اشكالا على القاعدة بل على الاستناد اليها لجميع فروض المسئلة كما هو ظاهر هذا تمام الكلام فى تقريب الاستدلال بالقاعدة من الوجه الاول الذى مرجعه الى كون مدلولها مجرد حكم تكليفى واما الوجه الثانى فهو انه يمكن ان يقال بكون المراد من الحرمة فى الرواية هى الحرمة الوضعية او الاعم منها و من التكليفية بقريته ان المنسب الى الازهان من هذه العبارة هى الحرمة الوضعية او الاعم و-ح- لمانع عن الاستدلال بها للمقام لو لم يناقش فيها بانها لانكون الابصد اصل التشريع ولادلالة لها على الاطلاق ، او بانها فى مقام افادة مرتبة الحرمة وانها هى مرتبة حرمة الدم فلا بد -ح- من احراز اصل الحرمة مع قطع النظر عن القاعدة حتى يصح التمسك بها بل لاحاجة اليها -ح- لان الكلام انما هو فى اصل ثبوت الحرمة لا فى مرتبتها و كيف كان فمع قطع النظر عن هاتين المناقشتين يتم الاستدلال بالرواية التى هى المدرك للقاعدة فى المقام الخامس : قاعدة الاتلاف التى تستفاد من التبع فى الروايات الواردة فى الموارد المختلفة و من التعليل الواقع فى بعضها وان لم تكن منصوصة بالعبارة المعروفة على الظاهر وعلى اى فقد قيل بان شمولها للمنافع المستوفاة والاعمال كذلك واضح لان اتلاف المنافع المتدرجة فى الوجود انما هو باستيفائها تدريجاً وليست كالاعيان بحيث يكون لها اتلاف محض ، وكذا المنافع المفوتة بناء على شمول الاتلاف للتفويت وهو المنع عن الوجود وابقاء العدم على حاله ، واما المنافع الفائتة والاعمال غير المستوفاة فلا تكاد تعمهما القاعدة .

والظاهر ان شمول القاعدة للمنافع المستوفاة او المفوتة ايضا محل اشكال لان المنافع و ان كانت مالا الا ان صدق الاتلاف على الاستيفاء او التفويت مشكل بل

صدقه على الاول اشكل فتأمل ، وكذا يشكل الحكم بشمول القاعدة لصورة الجهل بفساد المعاملة نظراً الى ظهورها في ترتب الضمان على الاتلاف فيما اذا احرز كون المال للغير بل شمولها لصورة العلم بالفساد ايضاً كذلك لان الاتلاف - ح - يكون ايضاً مبتنياً على كونه مال النفس ولو عند العقلاء القائلين بصحة المعاملة . ولكن هذا الاشكال الاخير مندفع فتأمل .

السادس : قاعدة اليد التي هي مدلول رواية رواها جماعة من اصحاب الصحاح كابن ماجه والترمذى وابى داود - على ما حكى - عن قتادة عن الحسن البصرى عن سمرة بن جندب عن النبى - ﷺ - انه قال : على اليد ما اخذت حتى تؤدى او تؤديه . وروى : قبضت ، مكان اخذت . وشاع التمسك بهذا الحديث بين الفقهاء المتأخرين من الامامية دون القدماء منهم وعليه فانجبار ضعف سنده غير معلوم بل معلوم العدم والتحقيق فى محله .

وكيف كان فمع قطع النظر عن السند نقول ان الاستدلال بهذه القاعدة للمقام يبتنى على ابطال دعوى من يقول باختصاصها ابتداء بالايادى القاهرة العادية - كما حكى عن بعض الاجلة - وكذا على ابطال قول من يدعى ان عروض كثرة التخصيص لها مانع عن جواز التمسك بهافى الموارد المشكوكه كما ربما ينسب الى بعض آخر ، وكذا يبتنى على دعوى عدم اختصاص القاعدة بصورة وجودها مأخوذة نظراً الى انه ليس مفادها مجرد ايجاب الاداء ولو كان متوقفاً على بذل مال وصرف مؤنة بل مفادها وجوب الاداء مادامت العين موجودة ، ومثله اوبدله مع التلف بالتقريب المذكور فى محله الذى يرجع الى افادة القاعدة للحكم الوضعى وهو ضمان المأخوذ والعمدة فى المقام ابتناء التمسك بالقاعدة على شمولها للمنافع وعدم اختصاصها بالاعيان الموجودة فى الخارج ، ومنشأ الاشكال ماقاله الشيخ الاعظم - قده - فى مسألة ضمان المنافع غير المستوفاة فى المقبوض بالعقد الفاسد من انه

لاشكال فـى عدم شمول الموصول للمنافع ، وحصولها فـى اليد بقبض العين لاوجب صدق الاخذ ودعوى انه كناية عن مطلق الاستيلاء الحاصل فـى المنافع بقبض الاعيان مشكلة .

وقال المحقق الاصفهاني -قده- : «انه ليس وجه الاشكال عدم صدق الاخذ بالنسبة الى المنافع فان الاخذ بما هو لا يختص بالاعيان الخارجية بل يعم الامور المعنوية كالعهد والميثاق فضلا عن شمول المنافع التي هي من حيثيات العين الخارجية وشؤونها ، كما انه ليس وجه الاشكال ارادة الجارحة المخصوصة مسن اليديكي يختص بالاعيان القابلة للقبض بالجارحة اذ لا يرب في انها كناية عن الاستيلاء ولذا لا يرب في صدق وضع اليد على الاراضي والعقار بالاستيلاء عليها . بل وجه الاشكال امران» ثم ذكر الامر الاول مع جوابه وقال فـى الامر الثاني الذي اختاره ماملخصه ان مقتضى على اليد ان ما يدخل في العهدة بوضع اليد عليه ما كان ادائياً وقابلاً للاداء بعد اخذه وهذا شأن العين ، واما المنافع فمافات منها وهي المأخوذة غير ادائية بنفسها ، ومالم تفت فهي غير مأخوذة ولا كلام فيه .

والظاهر ان اشكال الشيخ - قده - ليس لاجل الوجه الذي افاده هذا المحقق بل وجه الاشكال ظهور عبارة القاعدة فـى كون موضوعها هو المال الذي يمكن تعلق الاخذ به بالذات وبلا واسطة وهذا شأن العين ، واما المنافع فهي وان كانت قابلة للاتصاف بالمأخوذة الا ان الاخذ لا يتعلق بها من دون واسطة فالقاعدة لاتشملها لظهورها في المأخوذ بلا واسطة .

واما الوجه الذي افاده المحقق المزبور فيرد عليه منع ظهور القاعدة في الاختصاص بما كان قابلاً للاداء كي يختص بغير المنافع بل فائدة ذكر الغاية مجرد استمرار الحكم وثبوته الى حين تحققها الا ترى ان قوله كل شيء طاهر حتى تعلم انه قدر هل يختص بما اذا كان قابلاً للعلم بقذارته او ان الظاهر كونه غاية للحكم بظهوره

مشكوك النجاسة مطلقاً ومثله قوله - ع - : البيعان بالخيار حتى يفترقا فان الظاهر ثبوت خيار المجلس ولو مع عدم امكان الافتراق بينهما كما اذا كانا واحداً فندبر وكيف كان فان كان الوجه في اشكال الشيخ - قده - ما افاده المحقق المزبور فقد عرفت ما فيه و ان كان الوجه فيه ما ذكرنا فيرد عليه منع ظهور القاعدة في الاختصاص بما كان تعلق الاخذ به بالذات وبلا واسطة ممكناً بل الظاهر ان الاخذ في عبارتها اعم فيشمل المنافع ايضاً .

السابع: قاعدة الضرر المستفادة من قوله - عليه السلام - في رواية سمرة بن جندب: لا ضرر ولا ضرار في الاسلام . والتحقيق في السند واعتبار القاعدة موكول الى محله والغرض هنا بيان مفادها ومدلولها فنقول : مختصر الكلام فيها انه امان يقال بان كلمة «لا» فيها للنهي ، واما ان يقال بانها للنفي ، وعلى التقدير الاول فتارة يقال بان النهي فيها حكم من الاحكام الالهية كسائر النواهي المتوجهة الى المكلفين ومرجعه - حينئذ - الى انه لا يجوز ان يضر احد بالنسبة الى آخر ويحرم ان يتحقق الاضرار منه بالاضافة الى الغير واخرى يقال بان النهي فيها نهى صادر عن النبي - صلى الله عليه وآله - في مقام اعمال السلطنة والحكومة وليس حكماً من الاحكام الالهية العامة الشاملة لجميع المكلفين واختار هذا الوجه الماتن - دام ظله - في رسالته في هذه القاعدة . فان قلنا بالثاني فالتمسك بهذه القاعدة في شيء من الاحكام الفقهية التي من جملتها المقام في غير محله لعدم دلالتها على حكم من الاحكام اثباتاً او نفياً كما هو غير خفى .

وان قلنا بالاول فمفاده - حينئذ - مجرد حكم تكليفي وهو النهي عن الاضرار ولادلالة فيها على الحكم الوضعي الذي هو المقصود في المقام الا ان يقال بان المتفاهم عند العرف من النهي التكليفي المتعلق بالاضرار لزوم التدارك ايضاً على تقدير تحقق الاضرار المحرم لكن يرد على الاستدلال بها للمقام على تقدير دلالتها على

الحكم الوضعي ايضاً ان تحقق الاضرار هنا محل نظر بل منع لان استيفاء منفعة الدار بعنوان انها مملوكة له وله حق الاستيفاء لا يوجب تحقق موضوع الاضرار ولو انكشف الخلاف وانه لم يكن مستحقاً لاستيفائها لان الظاهر ان صدقه متوقف على ان لا يكون التصرف مستنداً الى اعتقاد الاستحقاق ، الا ان يقال: ان مجرد الاستيفاء وان كان بنفسه لا يوجب تحقق موضوع الاضرار الا انه بضميمة عدم التدارك بعد انكشاف الخلاف يوجب تحققه فتدبر هذا كله على تقدير كون القاعدة ناهية .

واما على تقدير كونها نافية فتارة يقال بان المراد منها ان الشارع لم يشرع حكماً ضرورياً اصلاً ، واخرى يقال بان المراد منها ان الاحكام المجعولة الشاملة بعمومها او اطلاقها لصورة الضرر ايضاً مقصورة على غير مورد الضرر كما هو مبنى الحكومة التي اختارها كثير من المحققين في مفاد هذه القاعدة .

فان اريد الاول فالظاهر تمامية دلالتها على ثبوت الضمان في المقام لان الحكم بعدم الضمان ضرري ومفاد القاعدة على هذا التقدير الاخبار عن عدم مشروعية الحكم الضرري والواقع لا يخلو عن احد امرين : الضمان وعدمه ، فاذا كان العدم غير مشروع فاللازم ثبوت الحكم بالضمان ، والظاهر عدم كون المراد بالقاعدة هذا المعنى و الا لزم ان تكون ادلة الخمس والزكاة وبعض النفقات والتغريمات مخصصة لقاعدة الضرر كما افاده المحقق الاصفهاني مع انها آبية عن التخصيص كما هو ظاهر .

و ان اريد الثاني كما هو المعروف بين المحققين من المتأخرين فموردها ما اذا كان للحكم مورد ان : ضرري وغير ضرري ، ويكون مقتضى نفى الضرر الاقتصار على غير مورد الضرر وليس في المقام عموم او اطلاق يقتضي عدم الضمان حتى تكون القاعدة مقتضية للتخصيص بغير المقام لثبوت الضرر فيه الا ان يقال ان المجعول بحسب الواقع ونفس الامر اما الحكم بالضمان واما الحكم بعدمه لعدم

مسئلة - ٢٣ تجوز اجارة المشاع سواء كان للموخر الجزء المشاع من عين فآجره، او كان مالكا لكل و آجر جزء مشاعا منه كمنصفه او ثلثه، لكن في الصورة الاولى لايجوز للموخر تسليم العين للمستأجر الاباذن شريكه، وكذا يجوز ان يستأجر اثنان مثلاً داراً على نحو الاشتراك ويسكنها معاً بالتراضي، او يفتسماها بحسب المساكن بالتعديل والقرعة كتقسيم الشريكين الدار المشتركة، او يفتسما منفعتها بالمهاياة بان يسكنها احدهما ستة اشهر مثلاً ثم الاخر، كما اذا استاجرا معاً دابة للركوب على التناوب فان تقسيم منفعتها الركوبية لا يكون الا بالمهاياة بان يركبها احدهما يوماً والاخر يوماً

خلو الواقع عنهما فان كان المجمعول هو الحكم بالضممان فقاعدة نفى الضرر لاتنافيه الا ان يترتب الضرر على الضمان في بعض الاحيان، وان كان المجمعول هو الحكم بالعدم فالظاهر ان الحكم بالعدم لم يجعل لخصوص المقام بل للاعم منه و مما اذا لم يقبض العين حتى يستوفي المنفعة وكذا نظائره مما لاسبيل فيه الى الحكم بالضممان. وعليه فمقتضى حكومة قاعدة نفى الضرر على دليل الحكم بعدم الضمان الشامل باطلاقه للمقام وغيره تخصيص ذلك الدليل والحكم بانه مقصور على غير المقام الذي يترتب على عدم ثبوت الضمان فيه ضرر جداً الا ان يقال بانه يحتمل ان يكون هنادليل مفاده عدم الضمان في خصوص المقام وعليه فيصير ذلك الدليل كادلة الخمس والزيادة واشباههما مما لاوجه لتقدم قاعدة نفى الضرر عليه ولكنه في كمال البعد وبالجملة فالظاهر انه بناء على حكومة القاعدة على الادلة الاولية يكون مقتضاها في المقام ثبوت الضمان على ما عرفت .

هذه هي الامور السبعة التي استند اليها للضممان في اصل فرض المسئلة وقد عرفت تمامية بعضها فلا مناص عن الحكم به فيما هو القدر المتيقن الذي بني على البحث عنه اولا ومن التأمل فيما ذكرنا يظهر حكم سائر الفروض فتأمل جيداً .

مثلاً ، او ىر كبها اءءهما فرسخاً والآخر فرسخاً . (١)

(١) لاشكال ولاخلاف بين الامامية فى جواز اجارة المشاع كاجارة المقسوم سواء آجره من شريكه او من الاجنبى وبه قال من العامة مالك والشافعى وابو يوسف ومحمد وحكى عن ابى حنيفة واحمد فى اءء قولهما وهو المشهور انه لا يجوز للشريك ان يوجر حصته الامن شريكه نظراً الى ان العءء وقع على ما لا يمكن اسءفاء المنفعة منه لان نصف المنفعة مشاعة لا يمكن اسءفاءها .

والءليل على الصءة الءى اءءارها علمائنا اءمع كما صرح به فى الءءءرة - مضافاً لى الاجماع - العمومات الءالة عليها وءصوص ماورد منها فى باب الاجارة والاشاعة والشركة لاءصلءان للمنع لان اسءفاء المنفعة ممكن مع اءن الشريك ، ومع عءمه ىرفع الامر الى الءاكم كما هو كذلك بالنسبة الى الموءر قبل الاجارة ، فما جعله القائل بعءم الجواز ءليلاً عليه ان ارىء به عءم امكان اسءفاء المنفعة مع فرض الاشاعة ءءى ىرءع ذلك الى المانع العقلى فوضوح ءلافه ىغنى عن البءء معه وان ارىء عءم امكان اسءفاءها بءون اءن الشريك فهو لا ىصلء علة للمنع لان المانع الشرعى القابل للزوال اما بالاذن واما بالافراز والقسمة لا ىمنع عن صءة الاجارة . نعم ربما ىمكن ان ىءوهم ان عءم صءة اجارة المشاع انما هو لاجل ان المءءر فى صءة الاجارة ءعلقها بعين موءوءة فى الءارج ءءى ىكون اءرها ءملك منفعءها او العمل الصاءر منها . وبعبارة اخرى : نءىءة الاجارة وان كانت هى ملكية المنفعة او العمل على عهءة الاجير الا ان ءعلقها هى العين الموءوءة فى الءارج ولءا ىقال : اءره الءار - مثلاً - ولا ىقال : اءره منافعها ، والءسر المشاع اى الءء والنصف ونءوهما لا ىكون موءوءاً فى الءارج لان المءءق فىه انما هى العين المءصفءة بالوءءة والا - اى وان كان الءسر المشاع موءوءاً فى الءارج - ىلزم ءءقق الامور ءبر المءناهية فىه كما لا ىءفى .

والءواب عن هذا ءوهم - مضافاً الى ان مءءضاه عءم صءة البىع و كءا

غيره من العقود الناقلة ايضاً ، و الى ان لازمه عدم صحة اجارة المشاع حتى م-ن الشريك - انا و ان حققنا في محله ان الكسر المشاع انما هو عبارة عن الامر الاعتبارى الذى يعتبره العقلاء بالنسبة الى العين وليس له ما بخذاء فى الخارج الا انه ذكرنا هناك ان اتصاف العين به انما هو فى الخارج ضرورة ان العين متصفة فى الخارج بان لها نصفين غاية الامر ان وعاء الاعتبار انما هو الذهن كما ه-و الشأن فى سائر الامور الاعتبارية العقلائية كالملكية والزوجية ونحوهما فان العين متصفة فى الخارج بانها مملوكة و المرثة متصفة فيه بانها زوجة مع انها ليس فى الخارج الا العين و المرثة و لا يكون شىء زائد على ذاتهما فيه فلا منافاة بين ان يكون ظرف الاتصاف هو الخارج و وعاء الاعتبار هو الذهن هذا و الذى يسهل الامر فى المقام شيوع اجارة المشاع بين العقلاء الذين هم الاصل فى باب المعاملات كما عرفت سابقاً .

نعم قد يشكل فى بعض صور اجارة المشاع وهو ما اذا آجر احد الشريكين حصته من الغير مع عدم اذن الشريك وعدم انتقال سهمه من المنافع اليه بان تصرف المستأجر فى العين يحتاج الى اذن الشريك لامحالة والسرفيه ان تصرفه فيها مستلزم للتصرف فى ملك الشريك ضرورة ان كل جزء متصور فهو مشترك بينهما و من المعلوم ان الاذن الحاصل من الشريك لا يرجع الى التملك بل لا يتجاوز عن حد جواز الانتفاع من دون حصول ملك و عليه فلا يمكن تسليم العين على نحو يكون المقدار الذى يتصرف فيه المستأجر مملو كآ له من حيث المنفعة فلا يمكن التسليم على طبق ما وقع عليه التملك بمقتضى عقد الاجارة .

ومنه يظهر انه مع عدم الاذن لامحيص عن الضمان ايضاً مضافاً الى الحرمة و ان كان ربما يستفاد من المتن ومثله مما اقتصر فيه على مجرد النهى او العصيان لو وقع التسليم بدون اذن الشريك عدم الضمان الا ان يقال بعدم كونه فى مقام البيان



من هذه الجهة والغرض بيان عدم التنافى بين النهى او العصيان الحاصل بالتصرف فى مال الغير بغير اذنه و بين صحة التسليم و ترتب آثاره عليه كما لا يخفى على المتأمل .

وكيف كان فالجواب عن اصل الاشكال منع عدم امكان التسليم على طبق ما وقع عليه التمليك ضرورة ان المستأجر لا يستحق الا المنفعة على سبيل الاشاعة ، والموجر قادر على تسليم العين اليه لاستيفاء ما يستحقه اما باذن الشريك و اما بدون اذنه غاية الامر ثبوت الحرمة والضمآن و لكنهما لا يمنعان عن صحة الاجارة و وقوع التسليم مطابقاً لمقتضاها .

و قد انقدح مما ذكرنا ان جواز اجارة المشاع فيما اذا كان الموجر مالكاً للكل مما لا ينبغى المناقشة فيه اصلاً لعدم الافتقار الى اذن الغير .

كما انه لا اشكال فى جواز استيجار اثنين داراً على نحو الاشاعة اما بان يستأجراها باجارة واحدة او يستأجر كل واحد منهما نصفها المشاع ثم يقتسمان مساكنها بالتراضى او بالقرعة على نحو اقتسام الموجر مع شريكه و لامجال للاشكال بان القدر المتيقن من تأثير القسمة انما هو فيما لو كانت موجبة لافراز العين و تقسيمها من حيث الملكية و اما تأثيرها فى اقتسام المنفعة فلا دليل عليه وجه بطلان الاشكال مضافاً الى ما عرفت من ان تقسيم المستأجرين انما هو كتقسيم الموجر مع شريكه الا ان يقال بجريان الاشكال فيه ايضاً ان القسمة عقد مستقل يشمل عموم اوفوا بالعقود ولا تحتاج فى كل مورد الى دليل خاص .

ويجوز الاقتسام بالمهاياة ايضاً بان يقتسما المنفعة من حيث الزمان كما فى استيجار شخصين دابة للر كوب على التناوب على ما اوضحه فى المتن .

ثم انه يجوز اجارة اثنين نفسيهما على عمل معين على وجه الشركة كحمل شىء معين لا يمكن الا بالمتعدد او مع امكان الواحد ايضاً وليس هذا من قبيل الشركة

مسئلة - ٢٥ - لو استأجر عينا ولم يشترط عليه منفعتها بالمباشره يجوز ان يوجرها باقل مما استأجر وبالمساوى وبالاكثر هذا فى غير البيت والدار والدكان والاجير ، واما هى فلا تجوز اجارتها باكثر منه الا اذا حدثت فيه حدثاً من تعمير او تبييض او نحو ذلك ، ولا يبعد جوازها ايضاً ان كانت الاجرة من غير جنس الاجرة السابقة ، والاحوط الحاق الخان والرحى

فى الابدان لان موردها ما اذا اشترك اثنان فيما يحصل من عمل كل واحد منهما مع استقلالهما فيه كما اذا اشترك كاتبان فيما يحصل من عملهما مع استقلال كل منهما بعمله وبلاستيجار عليه .

### تتمة :

حكم فى العروة بثبوت الخيار فى موضعين :

احدهما ما لو كان المستأجر جاهلاً بكون مورد الاجارة مشتركاً كما اذا آجره داره فتبين ان نصفها للغير ولم يجز ذلك الغير فان له خيار الشركة بل وخيار التبعض ثانيهما ما اذا آجره نصف الدار مشاعاً و كان المستأجر معتقداً ان تمام الدار له فيكون شريكاً معه فى منفعتها فتبين ان النصف الاخر مال الغير والشركة مع ذلك الغير قال فيها : « فى ثبوت الخيار له - ح - وجهان ولا يبعد ذلك اذا كان فى الشركة مع ذلك الغير منقصة له » .

ويرد عليه ما اورد عليه بعض المحققين من المحشين من عدم الدليل على ثبوت الخيار فى الصورة الاخيرة وان كانت الشركة مع الغير منقصة له لان مجرد ذلك ليس من اسباب الخيار - ما لم تكن المعاملة مبنية عليه ضرورة ان الخيار فى المقام لا بد اما ان يكون مسبباً عن تخلف الشرط او الوصف والمفروض العدم واما ان يكون لاجل التبعض و الشركة والمفروض ثبوتها من اول الامر فلا وجه لثبوت الخيار .

والسفينة بها وان كان عدمه لا يخلو عن قوة . ولو استأجر داراً مثلاً بعشرة دراهم فسكن فى نصفها و آجر الباقي بعشرة دراهم من دون أحداث حدث جاز وليس من الاجارة باكثر مما استأجر ، وكذا لو سكنها فى نصف المدة و آجرها فى باقىها بعشرة نعم لو آجرها فى باقى المدة او آجر نصفها باكثر من عشرة لا يجوز . (١)

(١) لاشكال فى جوازن يوجر العين باقل مما استأجر او بالمساوى مع عدم اشتراط استيفاء المنفعة عليه بالمباشرة انما الاشكال والخلاف فى جوازه بالاكثر وقد اختلفت فيه الاراء وتشتت فيه الاقوال حتى انه وقع من الفقيه الواحد مذهبان فى الموضوعين و وقع الخلل والاختلاف فى نقل المذاهب والاقوال كما فى المفتاح ولكن الظاهر ثبوت الشهرة بين القدماء على المنع بل قد ادعى الاجماع السيد فى الانتصار والغنية وكذا الشيخ فى الخلاف ولكن مع وجود الروايات الكثيرة فى المسئلة وظهور كونها المستند لهم لامجال للتكالم على الاجماع فضلا عن الشهرة فلا بد من التكلم اولا فيما هو مقتضى القاعدة ثم فيما تقتضيه الروايات الواردة فى المقام وانها هل تقتضى الجواز والكراهة او الحرمة الوضعية او التكليفيه او كليهما مطلقا او فى بعض الموارد فنقول :

اما القاعدة فلاريب فى ان مقتضاها الجواز لعدم وجود ما يقتضى المنع ، والتعليل باستلزام الزيادة للربا واضح المنع بعد ظهور انه يكون هنا معاملتان لارتباط لاحديهما بالآخرى وان كان المستأجر فى الاجارة الثانية هو الموجر فى الاجارة الاولى كما فى البيع .

واما الروايات فاعلم ان العناوين الواردة فيها المحكومة بالجواز والكراهة او الحرمة ستة اوسبعة - بناء على اختلاف معنى الدار والبيت كما هو الظاهر من اللغة ولا بد من البحث فى كل واحد من هذه العناوين مستقلا فنقول :

منها : الارض وقد وردت فيها طوائف من الاخبار :

الاولى مايدل بظاها على جواز اجارة الارض المستأجرة بساكثر مما استوجرت مطلقا من دون فرق بين ما اذا احدث فيها شيئا وما اذا لم يحدث مثل رواية ابى الربيع الشامى - خليل (خالد) بن اوفى - عن ابى 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 (١) . ورواه الصدوق مع زيادة : ولو ان رجلا استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثها و أجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولكن لا يواجرها باكثر مما استأجرها (٢) . وقد احتمل ان تكون هذه الزيادة فتوى الصدوق مذكورة بعد الرواية كما هو دأبه فى كتاب الفقيه وعليه فهى مأخوذة من رواية الحلبي الاتية لعدم الاختلاف بينهما اصلا كما لا يخفى .

وكيف كان يحتمل فى الرواية ان يكون المراد من المقبل فيها هو التقبل بنحو المزارعة لا الاجارة ولا يكون ترك الاستفصال دليلا على الاطلاق بعد احتمال تعارف استعمال لغة التقبل فى المزارعة خصوصا بعد كون المتعارف ظاهراً فى الاراضى التى يتقبلها الدهاقين من السلاطين هى المعاملة بنحو المزارعة وهذا مما يوجب الظن الغالب بكون المراد من المؤجرة الواقعة باكثر مما تقبل الارض به هى المزارعة ايضاً لاستعمال مثل هذه الكلمة فيها فى بعض الروايات الاتية خصوصاً مع ملاحظة كونها بصيغة السفاعلة كما لا يخفى .

ودعوى ان قوله -ع- فى ذيل الرواية : ان الارض ليست مثل الاجير . . . .

(١) الوسائل كتاب الاجارة الباب العشرون ح - ٢

(٢) الوسائل كتاب الاجارة الباب العشرون ح - ٣

ظاهر فى كون المراد نفى المماثلة بين الارض المستأجرة والاجير والبيت لا بينها اذا تقبلها بنحو المزارعة وبينهما .

مدفوعة بمنع هذا الظهور لولم نقل بكونه ظاهراً فى خلافه نظراً الى ظهور العلة فى عدم كونها تعبدأ محضاً ولو كانت المماثلة المنفية هى المماثلة بين الارض المستأجرة وبينهما لكان اللازم ان تكون العلة كاصل الحكم امراً تعبدياً صرفاً وهذا بخلاف ما لو كان المراد من نفى المماثلة هو نفيها بين المزارعة التى موضوعها الارض و بين اجارة الاجير والبيت . و به ينقدح الخلل فيما استظهره المحقق الاصفهاني - قده - من ذيل الرواية ، حيث قال : ان ظاهره ان الارض ليست كالبيت فى الاجارة بالاكثر لان المزارعة ليست كلاجارة ليجوز فيها المزارعة بالاكثر .

ورواية ابي المعز عن ابي عبدالله - عليه السلام - فى الرجل يواجر الارض ثم يواجرها بما اكثر مما استأجرها قال لابس ان هذا ليس كالحانوت ولا الاجير ان فضل الحانوت والاجير حرام . ( ١ ) و يحتمل قوياً ايضاً ان يكون المراد من المواجرة فى هذه الرواية هى المزارعة نظراً الى صيغة المفاعلة والى التعليل بالتقريب المذكور فى الرواية السابقة واستعمال الاستيجار لا ينافى ذلك .

ورواية ابراهيم بن ميمون ان ابراهيم بن المثنى سئل ابا عبدالله 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 . ( ٢ ) الثانية ما يدل بظاها على عدم جواز اجارة الارض المستأجرة باكثر مما

(١) الوسائل كتاب الاجارة الباب العشرون ح - ٤

(٢) الوسائل كتاب الاجارة الباب العشرون ح - ٥

استأجرها به مطلقاً مثل ما رواه الكليني 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 بالالف درهم واقبلها بالفين قال : لا يجوز قلت لم ؟ قال لان هذا مضمون وذلك غير مضمون (١) .

والظاهر - كما حكى عن سيدنا العلامة الاستاذ البروجردى - قده - ان احمد بن محمد لا يمكن له النقل عن عبد الكريم من دون واسطة وانه هو على بن الحكم كما في سند الرواية على ما رواه الشيخ - قده -

وكيف كان فلاشكال في ان المراد بالتقبل بالثلث او الربع هي المزارعة وفي ان التقبل بالالف او بالفين لا يكون مزارعة اصطلاحاً و - ح - نقول : ظاهر الرواية مع قطع النظر عن العلة المنصوصة فيها التفصيل في الارض بين المزارعة والاجارة بجواز الفضل في الاولى دون الثانية واما مع ملاحظة العلة الظاهرة في ان الدرهم والدينار مضمونان ثابتان في الذمة ويجب على المتقبل ادائهما مطلقاً سواء حصل من الارض فائدة ام لا وهذا بخلاف الثلث والربع ونحوهما فانهما تابعان لحصولها اذ بدونها لا يعقل الثلث والربع وامثالهما فلا بد من النظر في معنى الرواية فنقول :  
ظاهر التعليل بعلة عدم كون تلك العلة امراً تعبيرياً خارجياً عن المتفاهم العرفي خصوصاً مع كونه مسبوقاً بالسؤال و مع قناعة السائل بالجواب المشتمل عليه و - ح - يشكل الامر نظراً الى ان المضمونية كيف يمكن ان تقع علة لمنع الفضل في الاجارة فان مجرد كون الاجارة فيها ثابتة في الذمة مضمونة على المستأجر هل يقتضى المنع عن الفضل في الاجارة الثانية و اى ارتباط بين المضمونية وبين منع الفضل و عليه فلا بد من حمل الرواية على معنى آخرون كان مخالفاً للظاهر

نظراً الى العلة الواقعة فيها بان يقال : ان المراد من التقبل بالالف والتقبيل بالالفين ليس هى الاجارة بل المراد منهما هى المزارعة ايضاً ، والحكم بعدم الجواز انما هو فى كلتا المعاملتين - التقبل والتقبيل - لافى خصوص المعاملة الثانية و - ح - فمرجع الجواب مع ملاحظة العلة الواقعة فيه الى انه حيث يعتبر فى المزارعة ان يكون سهم صاحب الارض بنحو الاشاعة فيما يحصل منها ثلثاً او ربعاً او نحوهما فمع جعله فى ذمة المتقبل و كونه مضموناً على عهده كما فى الدرهم والدينار لا تكاد تتحقق المزارعة فالتقبل بالالف والتقبيل بالالفين كلاهما غير جائزين لفقدانهما لما اشترط فى المزارعة من عدم كون نصيب صاحب الارض امراً مضموناً ثابتاً فى الذمة و بذلك ظهر ان الرواية اجنبية عن باب الاجارة الذى هو محل الكلام فى المقام .

ورواية 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 (١) وهى وان كانت ظاهرة فى ان التقبل والتقبيل بالذهب والفضة انما يكون بعنوان الاجارة دون المزارعة وذلك لظهورها فى صحة التقبل الذى هى المعاملة الاولى وصحته متوقفة على ان تكون بعنوان الاجارة كما مر الا ان تعليل النهى عن التقبيل بالاكثر بالعلة المذكورة فى الذيل قرينة على عدم كون المراد من المعاملة الثانية هى الاجارة بل المراد منها المزارعة وعليه فالمقصود انه اذا تقبلت ارضاً بذهب او فضة بعنوان الاجارة فلا تقبلها بالاكثر بعنوان المزارعة لبطلان المزارعة بهذا النحو على ما عرفت من كونها فاقدة للشروط فهذه الرواية ايضاً تكون اجنبية عن المقام .

ثم لا يخفى ان الظاهر اتحاد هذه الرواية مع ما رواه الصدوق باسناده عن اسحق بن عمار عن ابي بصير عن ابي عبدالله -عليه السلام- قال : اذا تقبلت ارضاً بذهب او فضة فلا تقبلها باكثر مما قبلتها به لان الذهب والفضة مصمتان (مضمنان) في بعض النسخ) اي لا يزيدان . (١)

الثالثة ما يدل بظاها على التفصيل في اجارة الارض بين ما اذا احدث شيئاً وما اذا لم يحدث مثل رواية اسماعيل بن الفضل الهاشمي عن ابي عبدالله -عليه السلام- قال سئلته عن الرجل استأجر من السلطان من ارض الخراج بدرهم مسماة او بطعام مسمى ثم اجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل من ذلك او اكثر وله في الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك ؟ قال نعم اذا حفر لهم نهراً او عمل لهم شيئاً يعينهم بذلك فله ذلك ، قال وسئلته عن الرجل استأجر ارضاً من ارض الخراج بدرهم مسماة او بطعام معلوم فيو اجرها قطعة قطعة او جريباً جريباً بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استأجر من السلطان ولا ينفق شيئاً او يواجر تلك الارض قطعاً على ان يعطيهم البذر والنفقة فيكون له في ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض او ليست له فقال له : اذا استأجرت ارضاً فانفقت فيها شيئاً او رمت فيها فلا بأس بما ذكرت . (٢) ورواه الصدوق مرسلًا واقتصر على المسئلة الثانية و زاد : ولا بأس ان يستكرى الرجل ارضاً بمائة دينار فيكرى بعضها بخمسة وتسعين ديناراً ويعمر بقيتها (٣).

ولا اشكال في ان المراد بالمعاملة الثانية في السؤال الاول هي المزارعة وان عبر عنها بالاجارة واما السؤال الثاني فظاهر في ان المعاملتين انما هما بعنوان الاجارة دون المزارعة وكذلك السؤال الثالث ، واشترط اعطاء البذر والنفقة لا ينسا في

(١) الوسائل كتاب الاجارة الباب الواحد والعشرون ح - ٦

(٢) الوسائل كتاب الاجارة الباب الواحد والعشرون ح - ٣

(٣) الوسائل كتاب الاجارة الباب الواحد والعشرون ح - ٤



الاجارة كما هو غير خفى وعليه فالجواب ظاهر فى التفصيل فى اجارة الارض بين ما اذا انفق او رمم فلا بأس وبين غيره ففيه بأس كما ان زيادة الصدوق واردة فى الاجارة ونظيرها ما رواه فى قرب الاسناد عن على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر - عليه السلام - قال : وسئلته عن رجل استأجر ارضاً او سفينة بدرهمين فأجر بعضها بدرهم ونصف وسكن هو فيما بقى ا يصلح ذلك قال لا بأس . (١)

هذه هى الروايات المختلفة الواردة فى اجارة الارض باكثر مما استوجرت به وقد جمع بينها بوجوه :

احدها: جعل الرواية المفصلة شاهدة للجمع بين الطائفة الدالة على الجواز مطلقاً والطائفة الدالة على المنع كذلك بحمل الاولى على مسا اذا احدث وانفق والثانية على ما اذا لم ينفق .

ويرد عليه ان اجارة البيت والحانوت وامثالهما مع الاحداث ايضاً جائزة فلا وجه - حيثئذ - لنفى المماثلة بين الارض وبين مثلها فى الروايات المجوزة اذ مقتضى هذا الوجه من الجمع جواز الاجارة فى الجميع مع الاحداث .

ثانيها : حمل الروايات المانعة على الكراهة بقريئة الروايات المجوزة الصريحة فى نفى الحرمة ، والحكم بالكراهة فيما اذا لم يحدث و بعدم البأس مع الاحداث نظراً الى الرواية الدالة على التفصيل .

ويرد عليه ان هذا الجمع انما يبتنى على ان تكون الطوائف الثلاث واردة فى الاجارة وقد عرفت الاشكال فيه .

ثالثها: حمل الروايات المجوزة على المزاعة والمانعة على الاجارة . ويرد عليه - مضافاً الى ماوردناه على الوجه الثانى - انه لا شاهد لهذا الجمع

بعد ورود كلتا الطائفتين كالرواية المفصلة فى الاجارة على ما هو المفروض .  
 والتحقيق ان يقال : انه على فرض ورود الطوائف الثالث فى الاجارة لامحيص  
 عن الجمع بالوجه الثانى ، وعلى تقدير ورود ما عدى الطائفة الثانية المانعة فيها  
 لتعارض بين الطائفة المجوزة والرواية المفصلة بالنظر الى منطوقهما لكونهما موجبتين  
 واما بالنظر الى مفهوم الرواية المفصلة فالقاعدة تقتضى حمل المطلق على المقيد والحكم  
 بثبوت البأس فيما اذا لم ينفق ولم ير مم ، ومن الواضح ان الحكم بثبوت البأس  
 لادلالة له على ازيد من الكراهة .

ومنه يظهر ان مقتضى القاعدة الكراهة ايضاً فيما اذا قلنا بورود الطائفتين  
 المطلقتين فى المزارعة كما نفينا البعد عنه ، واما اذا قلنا بورود ما عدى الطائفة  
 الاولى فى الاجارة فيقع التعارض بين الطائفة المانعة والرواية المفصلة بالنظر الى  
 المنطوق لكونها دالة على عدم الجواز مطلقا وهى تدل على نفي البأس مع الانفاق  
 ومثله فيقيد اطلاقها بها ويحكم بالجواز معه واما مع عدم الانفاق فمنطوق المطلقة  
 النهى عنه ومفهوم المفصلة ثبوت البأس ومن الواضح انه لامنافاة بينهما الا ان يقال  
 بان النواهى ليس لها ظهور فى الحرمة بل غايتها كونها حجة يجب الخروج عن  
 عهدها ما لم تقم حجة على الخلاف ، والمفهوم هنا بما انه لادلالة له على ازيد من  
 الكراهة قابل لان يكون حجة على الخلاف فلا يبقى - حينئذ - للحكم بالحرمة مجال  
 ولكن هذا الكلام لا يخلو من النظر بل المنع .

وقد ظهر من جميع ما ذكرنا انه بناء على ما اخترناه من ورود الطائفتين الاوليين  
 فى غير الاجارة تكون الرواية المفصلة الواردة فى الاجارة على طبق القاعدة غاية الامر ان  
 مفهومها يدل على الكراهة كما عرفت فيصير الحكم الجواز فى الارض المستأجرة مع  
 الانفاق وشبهه والكراهة مع عدمه نعم فيما اذا آجر بعض الارض المستأجرة باكثر  
 مما يقع بازائه من الاجرة فى الاجارة الاولى على فرض التقسيط يكون مقتضى اطلاق

زيادة الصدوق ورواية قرب الاسناد الجواز وعدم البأس ولو احتمال كون الزيادة من الصدوق يكفى فى الحكم بالجواز رواية قرب الاسناد خصوصاً مع كونها مطابقة للقاعدة نعم روى هذه الزيادة مستقلة ، الشيخ - قده - فى الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليه السلام قال : سئلته عن الرجل يستكرى الارض بمأة دينار فيكرى نصفها بخمسة و تسعين ديناراً و يعمر هو بقيتها قال لا بأس (١) وعليه فتدل الرواية بالصرحة على الجواز فى الفرض المزبور لا بالاطلاق كما فى الروایتين هذاتمام الكلام فيما يتعلق بالارض .

واما الدار و البيت - بناء على اتحادهما كما هو كذلك عند العرف و ان كان مخالفاً لما يظهر من اللغة - فقد ورد فيهما ايضاً روايات :

منها : رواية ابى الربيع الشامى المتقدمة الدالة على ان فضل الاجير والبيت حرام و قد عرفت ان الصدوق - قده - رواها مع الزيادة و قد احتمال فى الزيادة ان تكون فتوى الصدوق لاجزاء من الرواية ولكن لا يخفى ان الكلينى رواها مستقلة بسند ملحق بالصحيح عن الحلبي عن ابى عبدالله عليه السلام قال : لو ان رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثها و آجر ثلثها بعشرة دراهم لم يكن به بأس ولا يواجرها باكثر مما استأجرها به الا ان يحدث فيها شيئاً . (٢)

ومنها رواية ابن ميمون - المتقدمة ايضاً - الدالة على ان فضل البيت حرام . ومنها ما رواه الكلينى عن الحلبي عن ابى عبدالله عليه السلام فى الرجل يستأجر الدار ثم يواجرها باكثر مما استأجرها به قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئاً (٣)

(١) الوسائل كتاب الاجارة الباب الثانى والعشرون ح - ١ .

(٢) الوسائل كتاب الاجارة الباب الثانى والعشرون ح - ٣ .

(٣) الوسائل كتاب الاجارة الباب الثانى والعشرون ح - ٤ .

ومنها رواية اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليه السلام ان اياه كان يقول لا بأس ان يستأجر الرجل الدار او الارض او السفينة ثم يواجرها باكثر مما استأجرها به اذا اصلح فيها شيئاً . (١)

ومنها ما رواه في قرب الاسناد عن عبدالله بن الحسن عن جده على بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سئلته عن رجل استأجر بيتاً بعشرة دراهم فاتاه الخياط او غير ذلك فقال اعمل فيه والاجر بيني وبينك وما ربحت فلي ولك فربح اكثر من اجر البيت ايحل ذلك قال لا بأس . (٢)

هذه هي الروايات الواردة في الدار والبيت وقد ظهر لك اختلافها من حيث المفاد لانها بين ما ظاهره كون الفضل حراماً وبين ما ظاهره النهى عن المؤاجرة بالاكثر وبين ما يدل على ان المؤاجرة بالاكثر لا يصلح ومن الواضح اختلاف هذه التعابير فاللازم -ح- الجمع بينها فان قلنا باختلاف معنى الدار والبيت فاللازم ملاحظة دليل كل واحد منهما مستقلاً فنقول:

ان ماورد من هذه الروايات في خصوص البيت مما يدل على ان فضله حرام لا يكون له معارض اصلاً غاية الامر انه يقع الكلام في معنى حرمة الفضل وان متعلق الحرمة هل هو الفضل الذي تشتمل عليه المعاملة الثانية دون نفس المعاملة ، او ان متعلقها هي المعاملة المشتملة على الفضل ؟ ظاهر العبارة هو الاول و لكن لا يبعد دعوى كون المتفاهم منها عند العرف خصوصاً بقريئة المورد ونفى البأس عن اجارة الارض باكثر مما تقبلها به هو الثانى وعليه فالظاهر ان المراد بالحرمة هي الحرمة التكليفية لا الوضعية وسيأتى البحث عن هذه الجهة في آخر المسئلة انشاء الله تعالى.

(١) الوسائل كتاب الاجارة الباب الثانى والعشرون ح - ٢

(٢) الوسائل كتاب الاجارة الباب الثانى والعشرون ح - ٧

ولا يذهب عليك انه بناء على اختلاف الدار والبيت ولحافظ دليل كل منهما مستقلاً يكون مقتضى اطلاق دليل حرمة فضل البيت عدم الفرق بين ما اذا احدث فيه شيئاً وبين ما اذالم يحدث لعدم ما يدل على الفرق فى باب البيت و-ح- يظهر الخلل فيما اوردنا على الوجه الاول من الوجوه الثلاثة المتقدمة للجمع بين الروايات المختلفة الواردة فى الارض وذلك لابتناء الايراد على ثبوت الفرق بين الصورتين فى البيت والاجير والحانوت ايضاً مع انه لادليل على ثبوته فى هذه العناوين، وقيام الدليل على الفرق فى الدار لا ينافى عدم ثبوته فيها فظهر من جميع ما ذكرنا ان ما ورد فى البيت لامعارض له اصلاً .

و اما ما ورد فى الدار فاحدى روايتى الحلبي المتقدمتين تدل على النهى عن الايجار بالاكثر مع عدم الاحداث ، والاخرى على عدم صلاحيته كذلك ومن المعلوم ان قوله -ع- : لا يصلح ، لا ينافى مع النهى الظاهر فى الحرمة لان مقتضاه ثبوت المفسدة فى ذلك من دون دلالة على ان المفسدة هل تبلغ حد الحرمة اولا تنجاوز عن حد الكراهة ، والنهى انما يبين حد تلك المفسدة وانها مفسدة ملزمة يجب الاجتناب عنها ، ومنه يظهر ان مفهوم رواية اسحق بن عمار الدالة على نفى البأس اذا اصلح فيها شيئاً لا ينافى دليل الحرمة لان ثبوت البأس ليس ظاهراً فى الكراهة حتى يكون مقتضياً لعدم الحرمة بل هو غير مقتضى لشيء من الكراهة و الحرمة ولا ينافى ثبوت واحد منهما و بذلك يظهر ان مقتضى الجمع بين الروايات الواردة فى الدار هو الحكم بالحرمة مع عدم الاحداث و بالجواز من دون كراهة معه .

ودعوى انه كيف يمكن الفتوى بالحرمة مستنداً الى رواية واحدة مع بعدها عن الازهان وكون غيرها مغروساً فيها وبعبارة اخرى : كيف يمكن رفع اليد عن

السيرة العقلائية بمجرد رواية واحدة خصوصاً مع اشتغالها على النهى الذى يكون استعماله فى الكراهة كثيراً جداً ، مدفوعة بعدم جواز رفع اليد عن الرواية التامة من حيث السند والدلالة بمجرد كون مفادها بعيداً عن اذهان العقلاء خصوصاً مع كون السؤال فيها وفى مثلها دليلاً على ان اذهان السائلين كانت غير بعيدة عن الحكم بالحرمة و بالجملة لامحيص بناء على ما ذكرنا من الحكم بالحرمة هذا كله بناء على اختلاف الدار والبيت .

واما بناء على اتحادهما وكونهما بمعنى المسكن كما يظهر من بعض كتب اللغة و استفاد من المحقق فى الشرايع حيث اورد لفظ المسكن مع عدم وروده فى شىء من الروايات نظراً الى انه معنى الدار والبيت الواردين فيها فيصير الحكم بالحرمة اوضح غاية الامر انه لا بد - ح - من تقييد ماورد فى البيت مما يدل على ان فضله حرام الذى عرفت ان المتفاهم عند العرف منه كون المعاملة المشتملة على الفضل محرمة بما اذا لم يحدث فيه شيئاً نظراً الى نفى البأس فى رواية اسحق والاستثناء من قوله : لا يصلح ، ومن النهى فى روايتى الحلبي .

ثم انه بناء على الاتحاد لامجال الالحكم بالحرمة التكليفية ودعوى احتمال ثبوت الحرمة الوضعية ايضاً لظهور رواية الدار فيها مدفوعة بوضوح عدم ثبوت الحرمتين فى المقام كما فى الربا كما ان دعوى احتمال ثبوت خصوص الحرمة الوضعية للرواية الواردة فى الدار مدفوعة باقوائية ظهور كلمة (الحرام) فى الحرمة التكليفية من ظهور النهى فى الارشاد الى الفساد كما لا يخفى واما بناء على الاختلاف فيمكن ان يقال بان النهى الوارد فى رواية الدار ارشاد الى فساد المعاملة وعدم ترتب الاثر عليها فيقع الاختلاف بين الدار والبيت من هذه الجهة ايضاً بمقتضى ظاهر دليلهما فتدبر .

ثم ان الظاهر ان رواية قرب الاسناد المتقدمة الواردة فى البيت اجنبية عن

المقام لعدم دلالتها على وقوع معاملة ثانوية بين مستأجر البيت والخياط او غيره بل ظاهره تشريك الخياط مع نفسه فى الاجارة الاولى غاية الامر حصول اضافة على اجر البيت الذى كان بينهما لاجل الربح وهذا غير ما هو المفروض فى المقام .  
نعم لو فرض كون المراد وقوع معاملة ثانوية بينهما بنحو الاجارة لكانت الرواية مرتبطة بما نحن فيه وعليه فيحتمل ان يكون المراد من قوله : وما ربحت فلى ولك ان تكون الاجرة التى بينهما مدفوعة من الربح الحاصل ، ويحتمل - كما هو ظاهر - ان يكون المراد منه البناء على تقسيط الربح مضافاً الى البناء على كون الاجر بينهما فى الحقيقة تكون الاجارة الثانية واقعة على طبق الاجارة الاولى على فرض التقسيط غاية الامر انه اشترط فيها كون الربح الذى يحصل للخياط منقسماً بينهما على الاحتمال الاول لادلالة للرواية الاعلى جواز كون اجرة البعض زائدة على ما وقع بازائه من الاجرة فى الاجارة الاولى على فرض التقسيط ، ومقتضى اطلاقه عدم الفرق بين كون الزائد اكثر من اجر المجموع وبين كونه مساوياً او اقل . ولا يخفى انه بناء على هذا الاحتمال يقع الاشكال فى صحة الاجارة الثانية للجهالة التى تنشأ من الجهل بمقدار الربح حين الاجارة .

وعلى الاحتمال الثانى تدل الرواية على جواز كون اجرة البعض بضميمة الاشتراط زائدة على اجرة المجموع نظراً الى قوله : فربح اكثر من اجر البيت و - ح - لا بد امامنا من الالتزام بكون الزيادة اذا حصلت من طريق الاشتراط فهى غير مضرة فلا منافاة بين هذه الرواية وبين ماورد من ان فضل البيت حرام لظهوره فى الفضل مع قطع النظر عن الاشتراط ، واما من الالتزام بكون مايدل على ان فضل البيت حرام وارداً فيما اذا آجر البيت الذى استأجره بتمامه ، واما هذه الرواية فموردها ما اذا اجر بعض البيت ، ولا منافاة بين كون الفضل فى المجموع حراماً وبين عدم كونه فى البعض كذلك وان كان زائداً على اجر المجموع - والظاهر ان شيئاً من الالتزامين

- خصوصاً الثاني - مما لا يقبله الذوق السليم والطبع المستقيم ، والذي يسهل الخطب ما عرفت من كون الرواية اجنبية عن المقام .  
 واما الحانوت الذي عبر عنه المحقق فى الشرائع بالخان نظراً الى انه بمعناه فقد وردت فيه رواية واحدة وهى رواية ابى المعز المتقدمة الدالة على نفى المماثلة بين الارض وبين الحانوت والاجير وان فضلها حرام وعليه فلا ينبغي الاشكال فى حرمة الفضل فيه لعدم ثبوت المعارض للرواية الدالة على الحرمة .

واما الرحى فقد وردت فيه روايتان :

احديهما مارواه الصدوق باسناده عن سليمان بن خالد عن ابى عبدالله - عليه السلام - قال انى لا كره ان استأجر الرحى وحدها ثم اوجرها باكثر مما استأجرتها الا ان احدث فيها حدثاً او اغرم فيها غمماً . (١)

ثانيتها رواية ابى بصير عن ابى عبدالله - عليه السلام - قال انى لا كره ان استأجر رحى وحدها ثم اوجرها باكثر مما استأجرتها به الا ان يحدث فيها حدثاً او يغرم فيها غرامة . (٢)

ولا يخفى ان الكراهة فى لسان الاخبار وان لم يكن لها ظهور فى الكراهة المصطلحة المقابلة للحرمة الا انه لادلالة لها على خصوص الحرمة بلاريب بل القدر المتيقن مطلق المرجوحية غير الدال على خصوص احد الفردين ولاجله لاتبوز الفتوى به نعم لامانع من الارتكاب عملاً لعدم ثبوت الحرمة .

واما السفينة فقد وردت فيها روايتان ايضاً :

احديهما رواية اسحق بن عمار المتقدمة عن جعفر عن ابيه - ع - ان اباه

(١) الوسائل كتاب الاجارة الباب العشرون ح - ١

(٢) الوسائل كتاب الاجارة الباب الثاني والعشرون ح - ٥



كان يقول لابأس ان يستأجر الرجل الدار او الارض او السفينة ثم يواجرها باكثر مما استأجرها به اذا اصلح فيها شيئاً . (١)

ثانيتها : الزيادة التى رواها على بن جعفر - ع - فى محكى كتابه بعد روايته المتقدمة المروية فى قرب الاسناد وهى قوله : وسئلته عن رجل استأجر ارضاً او سفينة بدرهمين فأجر بعضها بدرهم ونصف وسكن هو فيما بقى أصلح ذلك قال لابأس . (٢)

والرواية الاولى تدل بمفهومها على ثبوت البأس فى الثلاثة اذا لم يصلح فيها شيئاً ، والظاهر ان ثبوت البأس بمجرد لظهور له فى الحرمة خصوصاً مع عدم ثبوت الحرمة فى الارض كما عرفت ، وثبوتها فى الدار لا ينافى ذلك لان اشتراكهما فى مطلق المرجوحية يكفى فى ذكر السفينة معطوفة عليهما سيما مع كون المنطوق وهونفى البأس اذا اصلح ، ثابتاً فى الجميع على نسق واحد فتدبر .  
والرواية الثانية وان لم تكن متعرضة لما هو مورد البحث فى المقام الا انه يمكن ان يقال بان السؤال فيها يكشف عن ان المرتكز فى ذهن السائل وهو على بن جعفر هو عدم جواز الاجارة بالاكثر لانه مع عدم هذا الارتكاز لا يبقى للسؤال المذكور مجال وعليه فيرفع الابهام عن الرواية الاولى ايضاً ويكشف عن ان المراد من البأس هو الحرمة كما لا يخفى .

وينبغى التنبيه على امور :

الاول : انك قد عرفت ان العناوين المأخوذة فى الروايات المحكومة باحد الحكمين بل الاحكام : الجواز والكراهة والحرمة ، لاتتجاوز عن سبعة وقد تقدم

(١) الوسائل كتاب الاجارة الباب الثانى والعشرون ح - ٢

(٢) الوسائل كتاب الاجارة الباب الثانى والعشرون ح - ٨

البحث في كل واحد منها مستقلا نعم بقى البحث في الاجير الذى نتكلم فيه عند تعرض الساتن -- دام ظله -- له ، فاعلم انه حكى عن غير واحد من الاصحاب بل نسب الى السيدين والشيخين والصدوق وبعض آخر القول بالتعدى وعدم اختصاص الحكم بالعناوين المأخوذة فى الروايات والقول بالتعدى وان كان غير تام لوجوه عمدتها كون الحكم فى الروايات على خلاف القاعدة المقتضية للجواز ولا بد فى مثله من الاقتصار على القدر المتيقن ويدل عليه بعض الامور الاتية مثل عدم الامكان فى رواية الارض الدالة على نفى المماثلة بينها وبين البيت والاجير الا انه لامانع من ملاحظة مقتضى الجمع بين الاخبار المختلفة المتقدمة على فرض التعدى والغاء الخصوصية فنقول : قال المحقق الاصفهاني -- قده -- فى هذا المقام -- بعد بيان مقتضى الروايات على ما سلكه من ملاحظة خصوص العناوين المأخوذة : « واما على ما سلكه غير واحد من استفادة الكلية من الاخبار بجعل العناوين المتقدمة مسن باب المثال وان الحكم للعين المستأجرة بما هى ولذا عبر غير واحد فى عنوان المسئلة باجارة العين المستأجرة باكثر مما استأجرها به فالصحيح هو الحكم بالكراهة فى الكل بتفاوت بين الاعيان المستأجرة شدة وضعفاً اذ بعد الغاء الخصوصيات تكون نصوص الجواز ونصوص المنع من باب النص والظاهر ولا يمكن ابقاء الحرمة على حالها فى خصوص البيت والحانوت و الاجير بتوهم ان الدليل المتكفل للحرمة مخصص للكلية المستفادة من نصوص الجواز وذلك لانه مناف لالغاء الخصوصيات الموجب لورود المنع و الجواز على العين المستأجرة بما هى عين لا بما هى ارض او بيت او حانوت الا ان الغاء الخصوصيات دونه خرط القتاد» .

اقول : يرد على ما افاده من ان الصحيح بناء على الغاء الخصوصية هو الحكم بالكراهة فى الكل ان الحكم بالكراهة انما هو لاجل الجمع بين اخبار المنع واخبار

الجواز كما اعترف - قدس سره - به مع ان اخبار الجواز بين ما يدل على الجواز مطلقاً من دون فرق بين ما اذا حدث وما اذا لم يحدث ، وبين ما يدل عليه فى خصوص ما اذا حدث واصلح ، اما الطائفة الاولى فهى الاخبار الواردة فى الارض فقط وقد عرفت ان هذه الطائفة اجنبية عن المقام الواردة فى باب المزارعة ، وعلى تقدير ورودها فى باب الاجارة لا معنى لالغاء الخصوصية عنها بالنسبة الى الارض ضرورة ان ما يدل على نفى المماثلة بين الارض وبين البيت والحانوت والاجير لا يعقل فيه دعوى التعدى لان مرجعه الى دلالة على الجواز فى الجميع والحرمة كذلك .

اما الاول فلانه مقتضى الغاء الخصوصية عن الارض التى حكم فيها بعدم البأس ، واما الثانى فلانه مقتضى التعدى عن العناوين الثلاثة المحكومة بالحرمة فاللازم دلالة دليل واحد على الجواز فى الجميع والحرمة كذلك و من الواضح انه لا يتفوه به احد ، فاللازم ان يقال ان القائل بالتعدى والغاء الخصوصية انما يحكم بذلك فى غير الارض وعليه فليس مقتضى الجمع هو الحمل على الكراهة لان الروايات - ح - بين ما يدل على المنع مطلقاً وبين ما يدل على نفى البأس فيما اذا حدث شيئاً ومقتضى قاعدة حمل المطلق على المقيد هو القول بالحرمة مع عدم الاحداث .

ثم انه مع قطع النظر عما ذكرنا يرد عليه ايضاً انه على فرض الاطلاق فى كلنا الطائفتين : المانعة والمجوزة، نقول ان الروايات المانعة ليس المنع فيها بطريق النهى فقط حتى يقال ان حمل النهى على الكراهة لاجل دليل الجواز جمع مقبول لدى العرف والعقلاء بل بعضها قد استعمل فيها لفظ الحرمة كالروايات الواردة فى تلك العناوين الثلاثة ، وهو وان كان ايضاً ظاهراً فى الحرمة المصطلحة وليس نصاً فيها الا ان العرف يرى التعارض بين ما يدل على حرمة شىء وبين ما يدل على نفى البأس عنه ، والعمدة فى باب المتعارضين والمتبع فيه هو نظر العرف فلا مجال للحمل على الكراهة بل لا بد من اعمال قواعد التعارض واحكام المتعارضين .

ثم انه ربما يورد عليه ايضاً بان ما افاده من انه على تقدير الغاء الخصوصية لوجه لابقاء الحرمة فى بعض العناوين لمنافاته لالغائها ، غير تام لانه يمكن الجمع بين الامرين نظراً الى ان كثرة نصوص الجواز تمنع عن الحكم باختصاصه بالعناوين المأخوذة فيها خصوصاً مع كونه مقتضى القاعدة - على ما عرفت فى اول البحث - و - ح - فلا مانع من استفادة عموم الجواز من ادلته ، واما دليل الحرمة فيمكن ان يقال باختصاصه بخصوص العناوين المأخوذة فيه لاشتراكها فى قدر جامع لا يتجاوزها وهذا لا يكون منافياً لالغاء الخصوصية كما لا يخفى والذى يسهل الخطب ان ذلك كله مبنى على دعوى الغاء الخصوصية وهى كما اعترف به - قد - دونها خرط الفتاد .

وقد ظهر مما ذكرنا انه بناء على اختصاص الحكم بالعناوين المأخوذة فى الروايات يكون الحكم فى غير تلك العناوين كالثوب والدابة وغيرهما على وفق القاعدة المقتضية للجواز كما هو ظاهر .

الامر الثانى : قد استثنى فى العبارات من التحريم او الكراهة امران :

احدهما: ماذا احدث شيئاً وقد وقع التصريح باستثنائه وبعدم البأس معه فى النصوص الواردة فى الدار والسفينة والرحى ، واما الروايات الواردة فى الارض فقد عرفت ان جلها اجنبى عن المقام ، وبعض ماورد منها فى باب الاجارة قد صرح فيها بعدم البأس فيما اذا اصلح فيها شيئاً كما تقدم فلم يبق الا الروايات الواردة فى البيت والحانوت وهذه الروايات الدالة على حرمة فضل هذين العنوانين كالاجير خالية عن استثناء صورة الاحداث مع ان الظاهر من العبارات استثناء هذه الصورة فى جميع العناوين .

وربما يقال فى وجهه:

تارة بان هذه الروايات وان لم يقع فيها التعرض للاستثناء الا انه لا اطلاق لها

حتى يكون مقتضاها الحرمة مطلقاً لانها مسوقة لبيان جواز اجارة الارض وانها ليست مماثلة لهذه العناوين فى الحرمة فلاطلاق لها بالنسبة الى الحرمة وشمولها لصورة الاحداث .

واخرى بان هذه العناوين الثلاثة عبارة عن الاجير الذى لاموقع للاستثناء فيه ، والبيت الذى هو متحد مع الدار الذى نص على الاستثناء فيه فى دليله ، والحانوت الذى لم يرد فيه نص ، والمظنون قوياً كونه كرديفه الدار فى رفع الحرمة باحداث الحدت.

وثالثة بان مقتضى التعدى عن العناوين المأخوذة فى الروايات والغاء الخصوصية عنها اسراء حكم المستثنى ايضاً الى جميع الموارد وان ابيت عن ذلك فيمكن ان يقال بالغاء الخصوصية من الاستثناء فيه والحكم بعدم اختصاصه بخصوص ماوقع التصريح به بل يعم مثل البيت والحانوت ايضاً .

وانت خبير بعدم تمامية شىء من هذه الوجوه :

اما الوجه الاول فلان الظاهر من تلك الروايات افادة كون الموضوع للحرمة هو مجرد الفضل فى العناوين الثلاثة ، وليس الغرض مجرد افادة نفى المماثلة بين الارض وبينها والا لكان اللازم الاقتصار على الحكم بنفى البأس فى الارض وانها ليست مثلها فيصير قوله -ع- : ان فضل البيت حرام ، بعد ذلك بمنزلة التكرار الذى هو خلاف الظاهر ، فالظاهر كونه مسوقاً لبيان الحكم وان تمام الموضوع هو مجرد الفضل فلا مجال لانكار الاطلاق .

واما الوجه الثانى فعدم كون الاجير موقعاً للاستثناء ممنوع لانه يمكن فيه ايضاً تصور الاحداث بان يجهزه للعمل -مثلاً- زائداً على تجهيزاته و نحو ذلك والبيت لم يعلم اتحاده مع الدار كما عرفت .

واما الوجه الثالث فدعوى الغاء الخصوصية مطلقاً من المستثنى منه والمستثنى

معاً قد عرفت ان دون اثباتها خرط القناد ، ودعوى الغناء الخصوصية من خصوص المستثنى وان كان يمكن توجيهها بان الظاهر ان استثناء صورة الاحداث انما هو للخروج بذلك عن الربا التى هى الحكمة فى اصل الحكم الا ان رفع اليد عن الاطلاقات بمجرد هذه الدعوى مع عدم ثبوتها بالبينة والبرهان فى غاية الاشكال .

فظهر من جميع ما ذكرنا انه لاوجه للاستثناء فى العناوين الثلاثة المحكومة بالحرمة لعدم الدليل عليه اللهم الا ان يقال ان الموضوع للحرمة فى هذه الروايات هو عنوان الفضل وتحقق هذا العنوان فى صورة الاحداث غير معلوم وهذا بخلاف سائر الروايات الدالة على النهى عن الایجار باكثر مما استأجر العين به فان عنوان الاكثرية متحقق فى كلتا الصورتين كما هو ظاهر وعليه فلاموقع فى المقام للاستثناء بل يصير على تقديره كاستثناء المنقطع .

ثم انه قد وقع فى الروايتين المتقدمتين الواردتين فى الرضى استثناء صورة الغرامة ايضاً وليس له فى كلام الاصحاب ذكر ، والظاهر ان المراد بها ما غرمه بازاء عمل فى الرضى فى مقابل الاحداث الظاهر فى عمله فيه بنفسه فتدبر .

ثم ان احداث الحدث فى العين المستأجرة هل يشمل مثل الكنس و التنظيف ونظائرهما ام لا وجهان والظاهر هو الوجه الثانى .

ثانيهما: ماذا كانت الاجرة مغايرة لجنس الاجرة فى الاجارة الاولى ، وقد حكى عن الايضاح انه قال: «الشيخان والمرضى وسلاار والصدوق وابو الصلاح وابن البراج بالمنع مع اتحاد الجنس» وهو ايضاً ظاهر المتأخرين بل صريحهم ولكن الروايات المتقدمة ليس فى شىء منها الاشعار بهذا الاستثناء و غاية ما قيل او يمكن ان يقال فى توجيهه ان المتبادر من لفظ «الاكثر» لزوم التماثل واتحاد الجنس لانه لا يقال فى المختلفين ان هذا اكثر من الاخر ولكنه اجيب عنه بالمنع طرداً وعكساً اذ يصح ان يقال : هذه الحنطة اكثر من هذا الزبيب مع اختلافهما

ولا يصح ان يقال هذا الحمار اكثر من هذا الحمار .

ويمكن التوجيه بوجه آخر يستفاد من كلام المحقق الرشتي - ره - حيث قال: «ان الاكثرية من الامور الاضافية المبهمة المحتاجة الى ذكر التمييز في الاستعمالات والا كان مجملاً خارجاً عن حد الافادة الا ان تكون حرمة الكثرة بقربينة المقام معلومة فيصح استعمالها بدون ذكر التمييز ، وحيث لم يذكر الراوى تمييزاً فلا بد ان يحمل كلامه على صورة تكون حرمة الكثرة فيها معلومة وليست البعض اقسام متحد الجنس» وحاصله الاخذ بالقدر المتيقن بعد الاجمال وعدم وضوح المراد منها .

ولكنه يرد عليه ان الظاهر كون الاكثر في المعاملات ملحوظاً بالنظر الى القيمة فتعم الروايات للاجرتين المختلفتين اذا كانت الثانية اكثر من الاولى من حيث المالية .

وربما يتوهم في توجيه الاستثناء ان الوجه فيه صدق الربا في المتجانسين دون المختلفين .

ويرد عليه - مضافاً الى انه لم يعلم كون المراد بالجنس في هذا المقام في كلام المشهور هو الجنس في باب الربا بحيث كانت الحنطة والشعير مثلاً من جنس واحد بل الظاهر انهما في هذا المقام متغايران ، والى ان الربا انما تجرى في خصوص مثل المكيل والموزون وظاهرهم هنا المغايرة مطلقاً كما لا يخفى - ان تحقق الربا في المقام ولو على القول بصدقه على مطلق الزيادة ممنوع جداً بعد تعدد المعاملة وعدم الارتباط بينهما فالانصاف انه لا يمكن توجيه الاستثناء الواقع في كلام المشهور بوجه خال عن المناقشة .

والتحقيق ان المراد بالاكثرية في الروايات هو الاكثرية في المالية وهي غير منوطة بالتماثل ، لافئما كانت الاجرة متمحضة في المالية كالنقود فان اتصاف عشرة دنانير بكونها اكثر من عشرة دراهم واضح ، ولا في غير هذه الصورة كغير

النقود فان مقام الثمنية والاجرة كما افاده المحقق الاصفهاني - قده - مقام التقدين في التمحض في المالية لانه لم يلاحظ في مقام عوضية شيء الانحفاظ مالية المعوض به ، والرغبات النوعية متوجهة نحو المعوض من حيث كونه حنطة او شعيراً او منفعة الدار الكذائية والعمل الكذائي نعم لو كان الغرض في بعض الموارد متعلقاً بالعوض بعنوانه لامن حيث المالية كما في الاماكن التي يتعارف فيها المعاملة بين الاجناس - بعضها ببعض - لا بينها وبين النقود لا يبعدان يقال بان الاكثرية - ح - تلاحظ في كل جنس بحسبه ففي الامور التي يلاحظ مقدارها تعتبر من حيث المقدار، وفي المعدودات من حيث العدد وهكذا ولکن الظاهر نذرة هذا الامر والحكم في الروايات انما هو بلحاظ النوع الذي يكون العوض عندهم ملحوظاً من حيث المالية فقط فاذا زادت قيمة من الحنطة الواقعة اجرة في الاجارة الثانية على قيمة منين منها الواقعة اجرة في الاجارة الاولى تصدق الاكثرية وان كانت اقل من حيث المقدار هذا كله فيما يتعلق بكلمة « الاكثر » الواقعة في كثير من الروايات .

واما كلمة «الفضل» الواقعة في روايات الاجير والبيت والحنوت فالظاهر ان المراد بها هو الفضل في المالية ايضاً ، واما ما افاده المحقق الاصفهاني تبعاً للمحقق الرشتي من الفرق بين عنوان الاكثرية وبين عنوان الفضل وانه يمكن استفادة لزوم التماثل من الاول دون الثاني ففيه انه لم يعلم وجه للفرق بينهما من هذه الجهة اصلاً لانه كما تكون الاكثرية من الامور الاضافية المبهمة المحتاجة الى التمييز كذلك عنوان الفضل يحتاج الى مميز و ان الزيادة و الفضيلة هل هي في المالية او في الوزن او في العدد او في غيرها مما يصلح ان يكون تمييزاً لها فاي فرق بينهما من هذه الجهة .

نعم يمكن الفرق بينهما من جهة اخرى و هي ان ظاهر الروايات المشتملة على عنوان الاكثرية كون المفضل عليه هي الاجرة في الاجارة الاولى والمفضل



الاجرة فى الاجارة الثانية وانه لاتجوز اكثرية الثانى من الاولى ، و اما الروايات المشتملة على عنوان الفضل قداضيف فيها هذا العنوان لالى الاجرة بل الى البيت والحانوت والاجير و الظاهر تحقق هذا العنوان فيما لو لم تكن الاجرة الثانية زائدة على الاجرة الاولى بل كانت الزيادة والفضيلة لاجل اضافة شرط فى الاجارة الثانية مفقود فى الاولى و هذا بخلاف عنوان الاكثرية بلحاظ الخصوصية المذكورة فتأمل جيداً .

وقدانقدح من جميع ما ذكرنا انه لم ينهض حجة على التفصيل الذى ذهب اليه المشهور و هو الفرق بين اتحاد الجنس و تغايره الا ان يناقش فيما استظهرنا من عنوان الاكثر فيرجع الى القواعد فى صورة تغاير الجنسين و لكنه يرد على المشهور انهم ماذا يلتزمون فى المثال المذكور وهو مالوزادت قيمة من من الحنطة على قيمة منين منها فان قالوا فيها بعدم تحقق عنوان الاكثرية فهو خلاف الظاهر جدا و ان قالوا بالتحقق فلازمه الالتزام بكون المعيار هى الاكثرية فى المالية كما لا يخفى .

الامر الثالث : فى اجارة بعض العين المستأجرة و كذا فى اجارتها فى بعض المدة مع السكنونة فى البعض من العين او المدة فنقول فيه صور ثلاث:  
الاولى: ما اذا آجر البعض غير المسكون بازيد من الاجرة فى الاجارة الاولى او آجر العين فى بعض المدة كذلك ، ربما يقال بانه لا ينبغى الاشكال فى حرمة او كراهته لفحوى ما دل على حرمة ايجار الكل بالاكثر او كراهته.

و يرد عليه انه ان كان المراد بالفحوى هى الاولوية القطعية فيه منعها فى مثل هذه الاحكام التعبدية ، وان كان المراد الاولوية العرفية فلا دليل على حجية مثلها اللهم الا ان يكون المراد ان المتفاهم عند العرف من الاخبار الدالة على حرمة ايجار الكل بالاكثر او كراهته جريان الحكم فى البعض و انه ليس للكل بما هو كل

خصوصية فى ذلك خصوصاً لو كان الوجه هو التشابه بباب الربا المحرم كما لا يخفى .  
ويمكن الاستدلال عليه - مضافاً الى ما ذكر - بقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ فى رواية الحلبي  
المتقدمة : لو ان رجلاً استأجر داراً بعشرة دراهم فسكن ثلثيها وآجر ثلثها بعشرة  
دراهم لم يكن به بأس ولا يواجرها باكثر مما استأجرها به الا ان يحدث فيها شيئاً  
بناء على ان يكون الضمير فى قوله : لا يواجرها راجعاً الى الدار باعتبار الثلث  
لا الى الدار نفسها ، و لو نوقش فى ذلك باعتبار ظهور كون الضمير راجعاً الى  
الدار بلحاظ التأنيث و لا يقاوم هذا الظهور الوضعى ، الظهور الناشئ من السياق  
خصوصاً مع كون الضميرين قبل هذا الضمير راجعين الى الدار باعتبار كلها كما هو  
واضح فيمكن التمسك بمفهوم الصدر نظراً الى ان الحكم بنفى البأس قد رتب على  
ما اذا آجر البعض بالمساوى فيدل بالمفهوم على ثبوته فى الزيادة هذا مضافاً الى  
ان ادلة حرمة الفضل الواردة فى البيت و الحانوت و الاجير تشمل هذه الصورة .  
الثانية: اذا آجره باكثر مما وقع من الاجرة بازائه ولا ينبغي الاشكال هنا فى  
الجواز لانه مضافاً الى عدم شمول الادلة المانعة لهذه الصورة يدل على الجواز  
بعض الروايات صريحاً كرواية محمد بن مسلم عن احدهما - عليهما السلام - المتقدمة  
قال سئلته : عن الرجل يستكرى الارض بمائة دينار فيكرى نصفها بخمسة و تسعين  
ديناراً و يعمر هو بقبتها قال لا بأس . ( ١ ) وهكذا ذيل رواية على بن جعفر عَلَيْهِ السَّلَامُ  
المتقدمة ايضاً حيث قال: و سئلته عن رجل استأجر ارضاً او سفينة بدرهمين فأجر  
بعضها بدرهم ونصف وسكن هو فيما بقى ايصلح ذلك قال لا بأس . ( ٢ ) الا ان دلالة  
هذه بالاطلاق وترك الاستفصال وبالجملة فالاشكال فى هذه الصورة مما ليس له مجال .  
و دعوى ان قوله عَلَيْهِ السَّلَامُ فى رواية الحلبي المتقدمة فى الصورة الاولى : ولا

(١) الوسائل كتاب الاجارة الباب الثانى والعشرون ح - ١

(٢) الوسائل كتاب الاجارة الباب الثانى والعشرون ح - ٨

يواجرها باكثر مما استأجرها به ، يدل على المنع باعتبار كون الضميرين راجعين الى الدار باعتبار الثلث مدفوعة بلزوم كون الضمير الثاني راجعاً الى مجموع الدار و الا تتحقق المنافاة بينه وبين الصدر الدال على جواز اجارة الثلث بعشرة دراهم كما لا يخفى .

الثالثة : ما اذا آجره بالمساوى وقد وقع فيه الاختلاف بين الاصحاب ولا بد من ملاحظة الدليل فنقول اما دليل الجواز فهي رواية الحلبي المتقدمة في الصورة الاولى الدالة بالصراحة على نفى البأس فيما اذا آجر ثلث الدار المستأجرة بعشرة دراهم التي هي تمام الاجرة في الاجارة الاولى و كذا ذيل رواية ابي الربيع الشامي المتقدمة بناء على نقل الصدوق الواردة في مورد رواية الحلبي هذا مضافاً الى اقتضاء القاعدة له بعد عدم شمول الادلة المانعة لعدم تحقق عنوان الاكثرية كما هو واضح ولا عنوان الفضل لان المراد به كما قيل هو فضل الاجرة لانفضل على الاجرة هذا مضافاً الى انه لو نوقش في ذلك يكون الفضل هو الانتفاع ببعض العين المستأجرة وهذا لا ارتباط له بالاجارة التي هي محل الكلام .

واما القول بعدم الجواز فتارة استندله بكونه ربا ، واخرى بمضمرة سماعة الواردة في المرعى قال : سئلته عن رجل اشترى مرعى يرعى فيه بخمسين درهماً او اقل او اكثر فاراد ان يدخل معه من يرعى فيه (معه) ويأخذ منهم الثمن قال: فليدخل معه من شاء يبيع ما اعطى ، وان ادخل معه بتسعة واربعين وكانت غنمه بدرهم فلا بأس ، وان هورعى فيه قبل ان يدخله بشهر او شهرين او اكثر مسن ذلك بعد ان يبين لهم فلا بأس وليس له ان يبيعه بخمسين درهماً ويرعى معهم ولا باكثر من خمسين ولا يرعى معهم الا ان يكون قد عمل في المرعى عملاً حفر بئراً او شق نهراً او تعنى فيه برضا اصحاب المرعى فلا بأس ببيعه باكثر مما اشتراه لانه قد عمل فيه عملاً

فبذلك يصلح له (١) بناء على ان يكون المراد بالبيع والشراء هنا الاجارة كما فهمه الكليني - قده - حيث اورد الرواية في باب اجارة الارض والدار بالاكثر ويؤيده تقييد العمل بما اذا صدر عن رضا اصحاب المرعى وكيف كان فالرواية تدل بالصرحة على انه ليس له الايجار بالمساوى وهو يرعى معهم .

ويرد على الدليل الاول ما تقدم منا مراراً من عدم تحقق الربا الاصطلاحى فى المقام كما هو ظاهره واما الدليل الثانى فربما يقال فيه بالحمل على الكراهة لانه مقتضى تقديم النص او الاظهر على الظاهر خصوصاً بملاحظة ان مورد الجواز هو الدار التى تختص بحرمة الاجارة بالاكثر ولا معارض فيها بالخصوص ورواية المنع موردها اجارة الارض التى حكمها الكراهة وكراهة اجارة البعض بالمساوى فى الارض لا تقتضى حرمة اجارة البعض من الدار بالمساوى ولا كراهتها .

هذا والظاهر انه لامجال لهذا المحمل لورود هذه الرواية فى المرعى ، وقيام الدليل على جواز اجارة الدار بالمساوى لا يستلزم الجواز فى المرعى بل هو عنوان مستقل لا بد من لحاظه مستقلاً وما افاده من ان رواية المنع موردها اجارة الارض التى حكمها الكراهة فيه ان الارض مغايرة للمرعى موضوعاً فلا وجه لجريان حكم الارض فى المرعى ولذا كان ينبغى البحث عن هذا العنوان ايضاً فى ضمن البحث عن العناوين الستة او السبعة المتقدمة ولعل الوجه فى عدم التعرض له فى الكلمات عدم كون الرواية معمولاً بها عندهم اما لظهورها فى البيع والشراء دون الاجارة ولا قائل بعدم الجواز فى البيع ، واما لاجل انها على تقدير كون موردها الاجارة تدل على التفصيل بين ما اذا استفاد من المرعى شهراً او شهرين ثم آجره بالمساوى بعد ان بين لهم ذلك ، وبين ما اذا آجره كذلك وهو يرعى معهم بعد الاجارة فحكم بنفى البأس فى الاول وبانه ليس له ذلك فى الثانى ولم يعلم وجود قائل بهذا التفصيل .

ثم ان المفروض فى المتن وفى كلام الاصحاب ما اذا آجر بعض العين المستأجرة مع الانتفاع بالباقى او تمامها فى بعض المدة مع الانتفاع بها فى غيره فاعلم ان هنا فروضاً كثيرة لم يقع التعرض لها فى كلام الاصحاب مثل ما اذا آجر بعض العين المستأجرة من شخص و البعض الاخر من شخص آخر و كانت اجرة المجموع زائدة على الاجرة التى استأجر العين بها ، وما اذا استأجر العين اثنان فاجراها بالاكثر او آجر كل واحد منهما نصيبه و كانت اجرة المجموع زائدة على ما استأجرها بها وغير ذلك من الفروض المتصورة و ينبغى البحث عن الفرضين الاولين لكونهما مهمين فنقول :

اما الفرض الاول فالظاهر انه غير جائز لانه يصدق انه آجر الدار- مثلاً - باكثر مما استأجرها به ، ودعوى ان الواقع فى الخارج اجارتان ولا يكون شىء منهما متصفاً بهذا الوصف وهى كونها اجارة بالاكثر على ما هو المفروض ، واجارة البعض باكثر مما يقع بساياته من الاجرة على فرض التقسيط قد مر انها جائزة ولا مانع منها فلا دليل على عدم الجواز فى المقام . مدفوعة - مضافاً الى ان المستفاد من النصوص ان غرض الشارع تعلق بان لا توجر العين بالاكثر مع عدم احداث شىء فيه ولا فرق فى ذلك بين اجارة واحدة واجارتين - بان كل واحدة من الاجارتين و ان لم تكن متصفة بالوصف المذكور اذا لوحظت مستقلة ومع قطع النظر عن الاخرى الا ان الاجارة الثانية مع لحاظ كونها مسبوقه بالاجارة الاولى تتصف بذلك لامحالة لانه يتحقق بسببها عنوان الاجارة بالاكثر فلا يجوز ومن هنا يعلم انه لو وقعت الاجارتان متقارنتين تكون كلتا هما موضوعاً للحكم بعدم الجواز كما هو ظاهر .

واما الفرض الثانى فالظاهر فيه ايضاً عدم الجواز لشمول النصوص له ، ودعوى منع الشمول نظراً الى ان كلامهما فى نفسه لم يوجر العين بالاكثر حتى يصح

توجيه الخطاب اليه بقوله : ولاتواجرها باكثر مما استأجرتها به ، والمجموع ليس له وجود مستقل حتى يكون هو المخاطب ، مدفوعة بانه لامانع من توجه الخطاب اليهما بما هما شريكان و توضيحه ان المنهى عنه هي اجارة العين بالاكثر فكل من له ارتباط واطافة بهذه الاجارة فالنهي يتوجه اليه و يكون هو المخاطب ولامنافاة بين كون الاجارة واحدة والمخاطب للنهي متعدداً بل الحكم بعدم الجواز في هذا الفرض اولى منه في الفرض الاول نظراً الى ان الاجارة هنا واحدة و هي متصفة بالاكثرية دون الفرض المتقدم و مما ذكرنا من حكم الفرضين يعلم حكم باقى الفروض فتأمل فيها وفي حكمها.

الامر الرابع : لاشكال فى انه لو كان الحكم فى اصل المسئلة هي الكراهة لكان المراد بها هي الكراهة التكليفية التي مرجعها الى رجحان الترك واما لو كان الحكم هي الحرمة يقع الكلام فى ان المراد بها هل هي الحرمة التكليفية او الوضعية و المحكى عن تقريرات سيدنا العلامة الاستاذ - قدس سره الشريف - انه قال ماملخصه : «يحتمل فى المسئلة وجوه ثلاثة :

احدها : الحرمة التكليفية .

ثانيها : الحرمة الوضعية بالنسبة الى المجموع .

ثالثها : الحرمة الوضعية بالنسبة الى الزيادة والفضل فقط والظاهر هو الاحتمال الثانى لظهور التعبير بكلمة لايجوز فى عبارات القوم فى ان المراد به عدم الجواز وضماً كما فى سائر الموارد التي يعبرون بهذه الكلمة لافادة بيان الاشتراط او بيان المانع خصوصاً فى باب المعاملات ، هذا مضافاً الى ان مرجع الحرمة التكليفية الى صحة الاجارة الموجبة لانتقال الاجرة الى الموجه غاية الامر انه لايجوز له التصرف فيها بوجه اكلا وغيره لفرض الحرمة وهذا وان لم يكن ممتنعاً بحسب مقام الثبوت الا انه بعيد جداً بل ربما يعد الحكم بالصحة الموجبة للانتقال وبالحرمة الموجبة لعدم جواز

التصرف بوجه من المتناقضين عند العقلاء وعليه فلامجال للحرمة التكليفية ، و اما الاحتمال الثالث فالظاهر انه ايضاً لامجال له لان مرجعه الى تصحيح المعاملة بالنسبة الى مايساوى الاجرة مع انه غير مقصود للموجر . والحكم بالابطال بالاضافة الى الزائد مع انه مقصود ، و من البعيد ان يحكم الشارع بحصول مسا ليس بمقصود للمتعاقدين قهراً عليهما كما لا يخفى وعليه فيتعين الاحتمال الثاني الذي مرجعه الى فساد المعاملة من رأس .

ويرد على مسا افاده في دفع احتمال الحرمة التكليفية ان الموضوع للحرمة ليس هي الاجرة حتى لا يجتمع الحكم بالانتقال مع حرمة التصرف بل الموضوع لها هي نفس المعاملة وهي الاجارة بالاكثر فلانفاة بين الحرمة وبين الحكم بالانتقال لان المحرم هو ايجاد المعاملة الكذائية فاذا اوجدها تصح و تؤثر في الانتقال ويترتب عليه جواز التصرف في الاجرة بما شاء .

ويرد على ما افاده في دفع الاحتمال الثالث ان الشارع لم يجبر الموجر على ايجاد هذه المعاملة غاية الامر انه حكم بانه على تقدير ايجادها لا يؤثر الا في انتقال مايساوى الاجرة السابقة وهذا ليس ببعيد وله نظائر مثل ما اذا باع مسا لا يملك مع ما يملك فان الحكم فيه صحة المعاملة بالنسبة الى ما يملك فقط كما قرر في محله .  
والتحقيق في هذا المقام ان يقال ان لسان الروايات الواردة في هذه المسئلة مختلف فبعضها يدل على النهي عن الايجار بالاكثر او على انه ليس له ذلك كما في رواية المرعى المتقدمة ، وبعضها يدل على حرمة الفضل .

اماما يدل على النهي عن الايجار فظاهره ان النهي فيه ارشاد الى فساد المعاملة ومسوق لبيان اشتراط صحة الاجارة الثانية بعدم كون اجرتها اكثر من اجرة الاجارة السابقة كما في نظائره من النواهي المتعلقة بشيء من عناوين المعاملات المشتبهة على خصوصية زائدة بل النواهي المتعلقة بالعبادات كذلك كالنهي عن الصلوة في

مسئلة ٢٦ - لو تقبل عملا من غير اشتراط المباشرة ولا مع الانصراف اليها يجوز ان يستاجر غيره لذلك العمل بتلك الاجرة وبالاكثر ، واما بالاقل فلا يجوز الا اذا احدث حدثا او اتى ببعض العمل ولو قليلا كما اذا تقبل خياطة ثوب بدرهم ففصله او خاط منه شيئا ولو قليلا فلا بأس

وبر ما لا يؤكل لحمه ونظائره .

نعم الذى يبعد ذلك فى خصوص المقام ماورد فى الرحى من التعبير بكراهة الياجار بالاكثر لانها ظاهرة فى الحكم التكليفى كما عرفت اللهم الا ان يقال بعدم ثبوت الملازمة بين العناوين من هذه الجهة خصوصا فى مثل المقام الذى يكون الحكم فيه تعبدأ محضاً وعليه يمكن ان يكون الحكم فى الرحى الكراهة تكليفاً وفى غيرها البطلان بناء على الحرمة فتدبر .

واما مايدل على حرمة الفضل فان كان المراد منه هى المعاملة المشتملة على الفضل كما نفيها البعد عنه فيما سبق فالظاهر -ح- ان المراد به هى الحرمة التكليفية لظهور مادة الحرام فى ذلك .

واطلاقه على الحرمة الوضعية انما هو بنحو المسامحة والتجوز .  
وعليه فلا بد من الالتزام بالتفصيل بين العناوين التى ورد فيها هذا التعبير كالبيت والحانوت والاجر وغيرها مما لم يرد فيها ذلك كسائر العناوين بالحكم بالحرمة التكليفية فيها وبالحرمة الوضعية فى غيرها وهو وان لم يكن بعيداً بالنظر الى الروايات الا انه بعيد بالاضافة الى الفتاوى كما لا يخفى .

وان كان المراد منه هو نفس الفضل والزيادة فالظاهر ان الحكم بالحرمة انما هو لاجل عدم انتقال الفضل اليه لانه لا يجتمع الحكم بالانتقال مع الحكم بحرمة التصرف الظاهر فى حرمة الجميع الا ان يقال ان التعبير بالفضل ظاهر فى صحة المعاملة ومفروغية التأثير فى الانتقال وهو كما ترى .



باستيجار غيره على خياطته بالاقل ولو بعشر درهم او ثمنه لكن فى جواز دفع متعلق العمل وكذا العين المستأجرة اليه بدون الاذن اشكال وان لا يخلو عن وجه . (١)

(١) اقول الكلام فى الاجير يقع فى مقامين : الاول اجارة المستأجر الاجير من الاخر بالاكثر، الثانى تقبيل الاجير عملاً تقبله باقل مما تقبله .  
 اما الاول فقد وردت فيه ثلاث روايات تدل على ان فضل الاجير حرام وقد تقدم نقلها فى المسئلة السابقة ، والظاهر ان اضافة الفضل الى الاجير من اضافة المصدر الى المفعول لوروده فى سياق البيت والحانوت . وربما يقال - كما حكى عن سيدنا العلامة الاستاذ - قدس سره الشريف - ان هذه الروايات مطلقة شاملة لكلا المقامين ، ولازمه كون المصدر مضافاً الى المفعول والفاعل معاً وهو لو لم يكن مستحيلاً لافتقاره الى لحاظين مستقلين لكان خروجه عن طريق المحاورة العقلائية مما لا ينبغى الريب فيه .

وبالجملة فالظاهر ورود هذه الروايات فى المقام الاول وان كان يمكن توجيه الاطلاق فيها بان المراد من فضل الاجير هو الفضل الناشى من قبل الاجير اما بان يوجره بالاكثر او يستأجره بالاقل وهذا لا يحتاج الى لحاظين لاشتراك المقامين فى عنوان فضل الاجير فتدبر وكيف كان فعلى تقدير ورودها فى المقام الاول لا بد من الالتزام بثبوت الحرمة مطلقاً لعدم ثبوت المعارض لها فى هذا المقام لا بنحو الاطلاق ولا بنحو التفصيل كما انه لا بد من التزام بكون الحرمة الثانية فى المقام هى الحرمة التكليفية لما عرفت من ظهور مادة الحرام فى ذلك وان استعمالها فى الحرمة الوضعية تجوز وتسامح .

اما الثانى فقد وردت فيه روايات ظاهرة فى الحرمة مع عدم الاحداث :  
 منها : صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما - عليهما السلام - انه سئل عن

الرجل يتقبل بالعمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر في ربح فيه قال لا الا ان يكون قد عمل فيه شيئاً . (١) ولاخفاء في ظهور الرواية في نفسها في الحرمة وان كلمة «لا» للنهي عن مورد السؤال فاحتمال كونها لنفي الصلاح خلاف الظاهر الا ان تقوم قرينة عليه فالرواية تدل بالمنطوق على الحرمة مع عدم العمل وعدمها معه .

ومنها رواية محمد بن مسلم عن ابي حمزة عن ابي جعفر - عليه السلام - قال سئلته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل فيه ويدفعه الى آخر يربح فيه قال: لا (٢) وحكى عن الحلبي في السرائر والعلامة فسي التذكرة انهما نقلتا هذه الرواية مع اثبات لفظ البأس بعد كلمة لا ولكن حيث انهما نقلتا عن التهذيب على ما حكى وهو خال عن هذه الزيادة فلا عبرة بنقلهما ، وكون المثبت مقدماً على النافي لا يجري في هذا المقام لان الاعتبار في الرواية انما هو بالكتاب المعد لنقل الروايات دون الكتب الموضوععة لغيره مع انك عرفت انهما نقلتا عن التهذيب وهو خال عنها ، هذا مضافاً الى ان الغالب على الظن اتحاد هذه الرواية مع الرواية السابقة وان السائل فيها الذي ذكر مجهولاً انما هو ابو حمزة المذكور في الرواية الثانية وعليه فلامعنى لثبوت لفظ البأس لعدم صحة استثناء صورة العمل من نفي البأس كما هو واضح . ومنها رواية مجمع قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتقبل الثياب اخطبها ثم اعطيها الغلمان بالثلثين فقال: اليس تعمل فيها ؟ فقلت اقطعها واشترى لها الخيوط قال لا بأس (٣) فانه يدل بسفهومه على ثبوت البأس مع عدم العمل وهو وان لم يكن بمجرد ظاهره في الحرمة الا ان ما تقدم من الروايات يصلح قرينة لارادة الحرمة من البأس . ومثلها رواية محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سئلته عن الرجل الخياط

(١) الوسائل كتاب الاجارة الباب الثالث والعشرون ح - ١

(٢) الوسائل كتاب الاجارة الباب الثالث والعشرون ح - ٤ .

(٣) الوسائل كتاب الاجارة الباب الثالث والعشرون ح - ٦ .

يتقبل العمل فيقطعه و يعطيه من يخيطه ويستفضل قال لابأس قد عدل فيه . (١) فأن قوله : قدعمل فيه بمنزلة التعليل للحكم بنفى البأس فيدل على ثبوته مع عدم العمل وبقرينة دليل الحرمة يحمل عليها . وفى قبال هذه الروايات روايتان :

احديهما رواية على الصائغ قال قلت لابي عبدالله عليه السلام اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معى بالثلثين فقال : لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قال : قلت فانى اذيبه لهم فقال : ذلك عمل فلا بأس . (٢) بناء على ظهور لا يصلح فى الكراهة .

وثانيتها رواية الحكم الخياط قال قلت لابي عبدالله عليه السلام انى اتقبل الثوب بدراهم واسلمه باكثر (اقل خل) من ذلك لا ازيد على ان اشقه قال لابأس به ثم قال لابأس فيما تقبلته من عمل قد استفضلت فيه . (٣) او ثم استفضلت فيه بناء على نقل الشيخ والظاهر ان الكلية المذكورة فى الذيل مطلقة مسوقة لافادة نفى البأس سواء عمل فيه ام لم يعمل . اقول اما الرواية الاولى فهى لاتنا فى الروايات المتقدمة الظاهرة فى الحرمة بعد ارجاع بعضها ببعض لمنع دعوى كون «لا يصلح» ظاهراً فى الكراهة بل لولم نقل بظهوره فى الحرمة نظراً الى ان نفى الصلاح ظاهر فى ثبوت المفسدة وهو ظاهر فى الحرمة فلا اقل من عدم ظهوره فى شىء منهما بل صلاحيته لكليتهما وعليه فتصلح الروايات المتقدمة الظاهرة فى الحرمة المقربة على ان المراد منه هى الحرمة كما هو ظاهر .

واما الرواية الثانية فقد قال المحقق الاصفهانى - قده - فى مقام افادة عدم المنافاة بينها وبين الروايات المتقدمة - تارة انه يحتمل ان تكون الكلية المذكورة فى الذيل مسوقة لافادة التعميم فى مثل الفرض المذكور فى كلام السائل الذى هو القدر المتيقن

(١) الوسائل كتاب الاجارة الباب الثالث والعشرون ح - ٥ .

(٢) الوسائل كتاب الاجارة الباب الثالث والعشرون ح - ٧ .

(٣) الوسائل كتاب الاجارة الباب الثالث والعشرون ح - ٢ .

فى مقام التخاطب - واخرى - انه على فرض الاطلاق والشمول لما اذا لم يعمل يكون مقتضى القاعدة فى مقام الجمع بينها وبين الروايات المتقدمة حمل المطلق على المقيد فلا تصل النوبة الى حمل الظاهر على النص بملاحظة ان ادلة المنع ظاهرة فى المنع وقوله - ع - : لا بأس نص فى الجواز .

وانت خبير بعدم تمامية شىء من الامرين :

اما الامر الاول فلان هذا الاحتمال مستبعد جداً فانه لا يكاد يتوهم الاختصاص بمورد السؤال حتى يحتاج الى دفعه بذكر الكلية سيما مع عدم ابتلاء السائل غالباً بغير الثوب الذى هو مورد سؤاله فهذا الاحتمال بعيد فى الغاية ، ودعوى ان القدر المتيقن فى مقام التخاطب صورة العمل فلا وجه لدعوى الاطلاق بعد عدم ثبوت مقدماته مدفوعة بان القدر المتيقن القادح فى انعقاد الاطلاق هو ما كان موجباً لانصراف الاطلاق اليه بحيث لا يكاد يفهم من الاطلاق الا ذلك المقدار واما فى غير هذه الصورة فوجود القدر المتيقن لا يضر بالاطلاق بل ربما يؤيد انعقاده الا ترى انه لو قال المولى : اكرم الرجل العالم عقيب سؤال العبد عن وجوب اكرام الرجل العالم العادل لكان عدوله عن التقييد بالعدالة ويجاب اكرام الرجل العالم دليلاً على عدم مدخلية العدالة وانما توهمه العبد من المدخلية لا يكون له وجه عند المولى فتقييد السؤال به مع عدم ذكره فى الجواب يؤيد عدم المدخلية والظاهر ان المقام من هذا القبيل .

واما الامر الثانى فلانه على فرض الاطلاق - كما هو الظاهر - لا مجال هنا لحمل المطلق على المقيد توضيحه ان وجوب حمل المطلق على المقيد والحكم بتقديم دليل المقيد على دليل المطلق لا يكون حكماً مدلولاً عليه باية او رواية بل الوجه فى الحمل ان ظهور المطلق حيث كان مستفاداً من فعل المتكلم العالم المختار الحكيم نظراً الى انه اذا كان فى مقام البيان ولم يأت بما هو الزائد على المطلق مع كونه مختاراً فى ذلك لكان هذا دليلاً على عدم مدخلية شىء اخر فى

موضوع حكمه والا كان عليه ان يأتى به ، و اما ظهور دليل القيد فى المدخلية فهو ظهور لفظى مستفاد من مثل اخذ القيد فى موضوع الحكم و هذا الظهور عند العقلاء مقدم على ظهور المطلق لكن هذا فيما لو لم يكن المطلق مسوقاً لافادة نفى ذلك القيد بان كان اجمال الحكم معلوماً مع قطع النظر عنه و سيق الاطلاق لافادة عدم دخالة القيد الذى تحتمل دخالته كما فى المقام فان ذكر الكلية فى الذيل مع الحكم بنفى البأس قبلها بالنسبة الى مورد السؤال انما هو لافادة عدم دخالة قيد العمل المأخوذ فى السؤال وان الحكم مطلق والى لازم التكرار مع ايهام الخلاف من جهة عدم التعرض لبعض خصوصيات مورد السؤال كما لا يخفى ومعه كيف يمكن رفع اليد عن هذا الاطلاق بالحمل على المقيد بل لا بد من ابقائه على حاله وجعله قرينة على ان المراد بالنهاى الوارد فى الروايات المتقدمة ليس هو الحرمة بل الكراهة لان ظهور النهى فى الحرمة معلق على عدم الحججة على خلافها ، ومثل هذا الاطلاق الابى عن التقييد من اقوى الحجج على خلافها ويؤيد ذلك التعبير بقوله : لا يصلح فى رواية على الصائغ بناء على عدم ظهوره فى شىء من الكراهة والحرمة بخصوصهما ، ومفهوم قوله عَلَيْهِ : لا بأس فى رواية ابى محمد الخياط عن مجمع المتقدمة و رواية محمد بن مسلم الاخيرة حيث انه لا يظهر فيها ايضاً فى الحرمة .

وقد ظهر من جميع ما ذكرنا انه مع قطع النظر عن رواية الحكم لكان مفاد الروايات ومقتضى الجمع بينها هى الحرمة واما مع ملاحظتها فلامحيص من الحمل على الكراهة ولعل ما ذكرنا هو الوجه فى تفكيك الشيخ الاعظم الانصارى - قده - على ما حكاه تلميذه المحقق الرشتى - قده - بين المقام وبين الدار والحنوت حيث اختار هناك الحرمة و هنا الكراهة ، و ليس الوجه فيه هو دعوى ظهور نفى الصلاحية فى الكراهة وخبر الحلى والعلامة المتقدم حتى يرد عليه اعتراض التلميذ

بان التفكيك مع بعده فى نفسه يكون فاسد المستند فتدبر .  
 ثم ان الروايات الواردة فى الاجير بالنسبة الى المقام الاول الدالة على حرمة  
 فضله خالية عن استثناء صورة الاحداث رأساً كما عرفت واما النصوص الواردة  
 فى الاجير بالنسبة الى المقام الثانى فهى مشتملة على استثناء صورة العمل فترفع  
 الحرمة او الكراهة بالعمل وهل يكتفى فى تحقق العمل فى الثوب الذى تسلمه  
 للخياطة بمثل اشتراء الخيط والابرة كما اختاره صاحب العروة ام لا ؟ الظاهر هو  
 الوجه الثانى لان ما يدل على ان اشتراء الخيوط عمل قد ضم اليه القطع و الفصل  
 ومن الواضح ان العمدة فى تحقق العمل هو القطع لاشتراء الخيوط فهو بمجرد  
 لا دليل على الاكتفاء به نعم قد صرح فى رواية على الصائغ بان اذابة الذهب  
 و الفضة عمل .

واما اختلاف جنس الاجرة فقال صاحب الجواهر - قده - انه لم يذكر  
 احدهنا - اى الاجير بالمعنى الثانى - الجواز باختلاف الجنس نعم عن التذكرة  
 انه حكى عن الشيخ - قده - عدم الجواز مع اتحاد الجنس الا ان يعمل فيه شيئاً  
 ولم نتحققه .

اقول الوجه فى عدم ذكر الجواز مع الاختلاف هنا ان الروايات الواردة  
 فى هذه المسئلة الدالة على النهى تحريماً او تنزيهاً يكون موضوعها عنوان الربح  
 ومن المعلوم ان تحققه لا يتوقف على اتحاد الجنس كما فى ارباح التجارات المتعلقة  
 للخمس نعم فى احدى روايتى محمد بن مسلم المتقدمتين وقع عنوان الاستفضال  
 مورداً للسؤال وعليه فيمكن ان يتوهم ان الجواب بنفى البأس بضميمة قوله عَلَيْهِ  
 قد عمل فيه ما يدل بمفهومه على ان البأس الثابت مع عدم العمل مورده الاستفضال  
 الظاهر فى اتحاد الجنس لعدم الفرق بينه و بين عنوان الاكثريه كما عرفت  
 و لعل هذا هو الوجه فيما حكى عن الشيخ - قده - و لكن تجاوز هذا عن

مسئلة ٢٧- الاجير اذا آجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر فى مدة معينة لايجوز له فى تلك المدة العمل لنفسه ولغيره لاتبره عأولاً بالجماعة او الاجارة نعم لابس ببعض الاعمال التى انصرفت عنها الاجارة ولم تشملها ولم تكن منافية لما شملته ، كما انه لو كان مورد الاجارة او منصرفها للاشتغال

حد التوهم ممنوع .

ثم ان المنساق من النصوص والفتاوى الواردة فى الاجير بالمعنى الثانى ان محل البحث هو العمل فى العين كخياطة الثوب وصياغة الخاتم ونحوهما اما لتقبل العمل الصرف غير المتعلق بالعين كالصوم والصلوة بناء على صحة الاستيجار لمثلهما فهل يجرى فيه ذلك الحكم تحريماً او تنزيهاً او يكون حكمه على وفق القاعدة المقتضية للجواز كما عرفت فى صدر المسئلة السابقة و جهان ، قال فى الجواهر بعد اختيار الوجه الثانى : اللهم الان يقال ان ذكر بعض لوازم العمل فى العين لا يقتضى تقييد ذلك به و- ح - يعتبر فى جواز تقبيله بالاقبل عمل شىء منه .

اقول ان كان المراد ان ذكر بعض تلك اللوازم لا يقتضى تقييد ماورد مطلقا ففيه انه ليس فى روايات المسئلة مايدل باطلاقه على ذلك كما يظهر بملاحظتها ، وان كان المراد انه لا يرى العرف للمورد خصوصية ففيه منع ذلك فى مثل المقام من الاحكام التعبدية المخالفة للقاعدة فالاقوى هو الوجه الثانى و ان استشكل فيه صاحب العروة ايضاً .

ثم ان التقبيل فى العمل فى العين وان كان حكمه ما ذكرنا الان جواز تسليم العين الى الاجير الثانى و كذا العين المستأجرة فى المسئلة السابقة محل اشكال و ان كان يمكن ان يقال بان عدم اشتراط المباشرة ولا ثبوت انصراف - بالاضافة اليها مرجعه الى جواز التسليم لثبوت الاذن فى ضمن الاجارة الاولى كما لا يخفى .

بالنهار فلامانع من الاشتغال ببعض الاعمال في الليل له او لغيره الا اذا ادى الى ما ينافي في الاشتغال بالنهار ولو قليلا ، فاذا عمل في تلك المدة عملا مما ليس خارجاً عن مورد الاجارة فان كان العمل لنفسه تخير المستأجر بين فسخ الاجارة واسترجاع تمام الاجرة اذا لم يعمل له شيئاً او بعضها اذا عمل شيئاً وبين ان يبقيها ويطالبه اجرة مثل العمل الذي عمله لنفسه وكذا لو عمل للغير تبرعاً ، ولو عمل للغير بعنوان الجعالة او الاجارة فله مضافاً الى ذلك امضاء الجعالة او الاجارة واخذ الاجرة المسماة . (١)

(١) الاجير المفروض في هذه المسئلة من اقسام الاجير الخاص وقبل الخوض في تعريفه وبيان اقسامه واحكامه ينبغي التنبيه على امور :

منها انه ربما يمكن ان يناقش في اصل الاجارة على الاعمال ويورد الشبهة عليه بتقريب انه لا بد في تحقق الاجارة وثبوت حقيقتها وماهيتها من ان يكون في البين امور ثلاثة : الموجر والمستأجر والعين المستأجرة وقدم سابقاً في تعريف الاجارة انها بمعناها الاسمي عبارة عن اضافة خاصة يعتبرها العقلاء في العين المستأجرة بالنسبة الى المستأجر ..... وعليه فالعين المستأجرة من اركان الاجارة وبها قوامها وهذا المعنى متحقق في اجارة الاعيان بلا اشكال و ان اختلفت الاعيان باختلاف الموارد من جهة كونه جماداً او نباتاً او حيواناً او حيواناً غير ناطق او ناطقاً اذا كان عبداً ، واما في الاجارة على الاعمال فليس الا الامران الاولان الموجر والمستأجر وليس هنا عين مستأجرة وعليه فلا بد من ان يقال بخروجها عن حقيقة الاجارة لما عرفت من تقومها بالعين المستأجرة و مجرد اطلاق لفظ الاجارة عليها لا يوجب كونها من مصاديق تلك الحقيقة فان الاستعمال اعم من الحقيقة .

ويمكن دفع هذه الشبهة بان العين المستأجرة متحققة في الاجارة على الاعمال ايضاً غاية الامر اتحادها مع الموجر الذي يعبر عنه هنا بالاجير ولم يقدّم دليل على لزوم



التعدد وثبوت المغايرة بينهما خارجاً بل يكفى التغاير الاعتبارى فاعتبار كونه انساناً متصفاً بالقدرة والاختيار ويمكن ايقاع العقد معه ووقوعه طرف المعاملة يتصف بكونه اجيراً وباعتبار كون العمل الذى هو الغرض من الاجارة قائماً به بالقيام الصدورى وانه عمله يتصف بانه هى العين المستأجرة ، ويدل على ثبوتها فى هذا القسم من الاجارة ايضاً انه يقال فى صيغتها : آجرتك نفسى كما يقال فى صيغة الاجارة السابقة : آجرتك دارى - مثلاً - فجعل النفس هنا مكان الدار هناك دليل على ان العين المستأجرة هنا هى النفس .

ان قلت : اذا كانت العين المستأجرة فى الاجارة على الاعمال هى نفس الاجير كالدور فى اجارة الاعيان فاللزام عدم جواز التسبيب للاجير بل عليه العمل بالمباشرة لانه كما ان المملوك هنا هى منفعة الدور التى تعلقت الاجارة بها لا منفعة دار اخرى كذلك المملوك هنا هو العمل القائم بالعين المستأجرة التى هى نفس الاجير فالعمل الصادر من الغير يغير المنفعة التى هى الغرض من الاجارة مع ان ظاهر الاصحاب عدم لزوم المباشرة فى هذا النحو من الاجارة الامع التصريح بها من طريق الاشتراط ونحوه .

قلت: كما انه يمكن ان تكون العين المستأجرة فى اجارة الاعيان امراً كلياً موصوفاً باوصاف مقصودة كالدور الكذائية كذلك يمكن ان تكون النفس المأخوذة هنا عيناً ملحوظة بعنوان اعم من كون الفعل صادراً عنها و من كونها السبب فى صدوره من الغير و بعبارة اخرى : كانت النفس ملحوظة باعتبار كونها العلة فى تحقق الفعل فى الخارج اعم من ان يكون قائماً به بالقيام الصدورى او بالغير اللهم الا ان يقال ان لحاظها كذلك وان كان مما لا يتبغى الارتياح فيه الا انه خلاف ظاهر قوله: آجرتك نفسى مع ان ظاهر الاصحاب ان لزوم المباشرة يفتقر الى مؤنة زائدة فتدبر جيداً .

ومنها انه لا اشكال في انه كما ان العبد يكون مملوكاً بالذات كذلك منافعه مملوكة لمالكه بالتبع ، و باعتبار ملكيتها يصح للمالك اجارته من الغير بجميع المنافع او ببعضها ، وأما الحر الذي هو العمدة في محل الكلام في المقام فحيث لا يكون بعينه مملوك كذلك لا تكون منافعه مملوكة ولو بالتبع ولاجل ذلك ربما يقع الاشكال في اجارة الحر نفسه من جهة عدم اتصافه بكونه مالكاً لمنافعه فكيف يملكها الغير بالاجارة .

وقد وقع دفع هذه الشبهة في كلام المحقق الاصفهاني - قده - المتقدم في اعتبار مملوكة المنفعة ، وملخصه ان معنى كون الاجارة معاوضة ليس لزوم قيام كل من العوضين مقام الاخر فيماله من اضافة الملكية حتى يلزم كون كل منهما مملوكاً قبلاً بل معناها صيرورة كل من العوضين ملكاً للاخر بازاء صيرورته ملكاً له ، و عليه فالحر لمكان سلطنته على نفسه له ان يتعهد بعمل في ذمته و يملكه الغير وان كان غير مملوك له قبل التعهد وقد عرفت سابقاً عدم اعتبار الملكية في المنفعة بل اللازم هو ان تكون مرتبطة بالموجر بحيث تكون خارجة عن حد التساوي وعدم وجود المرجح كما في المباحات الاصلية التي ليس لها ارتباط بالموجر اصلاً .

ومنها انه ذكر المحقق الاصفهاني - قده - في هذا المقام مقدمة وصفها بانها مهمة ولا بأس بايرادها على نحو التلخيص و هي : « ان المنفعة على ما تقدم هي حيثية العين وشأنها القائمة بها بالقوة ، ونحو وجودها وجود المقبول بوجود القابل وحيث انها بالقوة ولها قبول تعيينات كثيرة فهي لامتعينة في نفسها ، فملك جميع تلك الموجودات بالقوة وان لم يكن له مانع لما مرّ من ان التماثل والتضاد من عوارض الوجودات الخارجية الا ان تعلق الملك باللامتعين للمحذور التماثل و التضاد بل لخروج تلك التعينات عن حدود الموجودات بالقوة نعم في كل منفعة جهة وحدة لوحدة القوة مع قبولها للتعدد الا ان مجموعها لا يندرج تحت قوة

اخرى بحيث تكون قوة القوى فلا بد فى فرض ملك جميع المنافع عند من يرى التضاد فيها من فرض جامع انتزاعى من تلك الموجودات بوجود القوى ويكفى فى خارجيته خارجية مناشىء انتزاعه .

واما نحن ففى سعة من ذلك لعدم التماثل والتضاد عندنا كما عرفت هذا على ما نراه فى حقيقة المنافع واما عند من يرى المنافع عبارة عن الخياطة الفعلية التى تكون قبل وجودها معدومة ولذا قيل بعدم قبولها للملكية فلا بد من ان تجعل المنافع مقدرة الوجود عرفاً وانها المملوكة وحيث يرون التضاد بين تلك الافراد فلذا يقولون بان المملوك هو القدر المشترك بينها و- ح- نقول ان الكلى بما هو حيث انه غير قابل للملك الا باعتبارها فى الذمة او بملاحظته فى الخارج فلا بد من فرض وجود ذلك المقدار المشترك فى الخارج ومن البين ان الكلى لا يكون خارجياً الا بخارجية فرده ، واذ تكثر الافراد تكثر وجودات لكلى ، وكما ان الافراد متضادة غير قابلة للملك فكذا الوجودات من الكلى المتحد مع فرده ، ولا يعقل ملكية احد وجوداته بنحو التردد لان المردد لا يثبت له ولا بنحو التبيين ف- انه خلف فى المقام فلامحيص عن فرض الكلى فى المعين ، اذ كما يتصور هذا المعنى فى الافراد المحققة الوجود كالصاع المضاف الى مجموع الصيعان كذلك يتصور بالاضافة الى الافراد المقدره الوجود فيكون قابلاً للانطباق على كل واحد منها وسيتضح الفرق بين مسلكنا وهذا المسلك بعد ارجاعه الى الكلى فى المعين تصحيحاً له» .

اقول : ان المنافع التى لا يكاد يمكن اجتماعها فى الخارج لثبوت التعاند والتنافى بينها - تاره - يشكل فى اتصافها بالمملوكية لنفس المالك و- اخرى - فى امكان تمليكها من الغير بسبب الاجارة ونحوها وان كان اصل الملكية محفوظاً للمالك .

اما الاول فتقريب الشبهة ان اعتبار الملكية عند العقلاء انما هو بلحاظ الاثار المترتبة عليها اذ بدون ترتب تلك الاثار يصير الاعتبار لغواً عندهم ، وفي المنافع المتنافرة غير المتعاقبة في الوجود حيث لا يمكن للمالك الانتفاع بها واستيفائها لفرض التعاند فلا يعقل اتصاف كل واحدة منها بالملكية ويصير اعتبارها بالاضافة اليها لغواً لا يترتب عليه اثر .

و الجواب انه يكفي في ترتب الاثر المصحح لاعتبار الملكية عند العقلاء امكان الاستيفاء والسلطنة على الانتفاع بكل واحدة منها ، ومجرد عدم امكان الاجتماع في الخارج لا يوجب الخلو عن الاثر ، فان استحالة الاجتماع لا اثر لها في قطع يد المالك عن الانتفاع في تلك الحالة فقط وهذا لا يكون دخيلاً في اعتبار الملكية بل المصحح له مجرد امكان الاستيفاء والانتفاع ولو مشروطاً بحال الانفراد وعدم ثبوت المعاند .

واما الثاني فتقريبه على ما حكى عن سيدنا العلامة الاستاذ - قدس سره - في مسألة اجارة العين بجميع منافعها ان الموجر لا يكون قادراً على التسليم لفرض عدم امكان الاجتماع و ان كان هذا الفرض لا يقدح في اعتبار اصل الملكية لانه لا يعتبر فيها القدرة والسلطنة الا ترى ان وقوع المال في البحر وخروجه عن حيطه سلطنة المالك لا يوجب خروجه عن الاتصاف بالملكية الا انه يقدح في التمليك من الغير لاعتبار القدرة على التسليم فيه والمفروض في المقام عدمها لعدم قابلية المحل .

و اورد على هذا التقريب بان التسليم الذي تكون القدرة عليه شرطاً في التمليك هو تسليم العين التي تعلق بها الاجارة لغرض المنافع وهو مقدور عليه في المقام لان منشأ تخيل سلب القدرة عدم امكان اجتماع المنافع في الوجود وهذا لا ارتباط له بتسليم العين المستأجرة الذي تكون القدرة عليه شرطاً في صحة الاجارة

وعليه فما هو الشرط يكون مقدوراً عليه ، وما هو خارج عن القدرة ليس بشرط .  
اقول هذا الايراد بالنسبة الى ماهو المفروض في كلام سيدنا الاستاذ -قده-  
من اجارة العين بجميع المنافع متوجه لان التسليم المعتبر هناك هو تسليم العين واما  
في المقام وهي الاجارة على الاعمال فربما يشكل توجهه لان التسليم فيها هو تسليم  
العمل لا تسليم الاجير نفسه وان لم يعمل ولذا ذكرنا سابقاً ان استحقاق الاجرة في  
الاجارة على الاعمال يتوقف على الفراغ عن العمل و- ح - فلا بد من ان يقال في  
مقام دفع الشبهة بانه لا يعتبر في صحة التملك من الغير ازيد مما يعتبر في اصل الملكية  
فكما ان مجرد امكان الانتفاع يكفي في اعتبار الملكية وتصحيحها كذلك يكفي في  
صحة التملك والنقل الى الغير لعدم الدليل على اعتبار ازيد منه .

وقد ظهر من الامور التي قدمناها ان الشبهة في اصل الاجارة على الاعمال  
مطلقاً وكذا في خصوص اجارة الحر نفسه وكذا في تملك المنافع غير القابلة للاجتماع  
كلها مندفعة لامجال لشيء منها .

اذ اعرفت ذلك يقع الكلام في الاجير الخاص الذي ربما يعبر عنه بالمنفرد او  
بالمقيد وفي مقابله العام او المشترك او المطلق وقد عرف في كلامهم بانه الذي يستأجر  
مدة معينة نعم حكى عن التذكرة وجامع المقاصد زيادة : ليعمل بنفسه ، و لكن  
ذكر في المفتاح انه لا بد من ارادة ذلك في عبارة الجميع لما ستعرف ، على انه  
يعلم من قولهم في المشترك هو الذي يستأجر لعمل مجرد عن المباشرة .

وكيف كان فالظاهر بملاحظة ما ذكره في تعريف الاجير المشترك وبملاحظة  
ما رتبوه على الاجير الخاص من الاحكام التي من جملتها عدم جواز العمل لغير  
المستأجر في المدة المعينة انه يعتبر في الاجير الخاص امران :

احدهما : كونه اجيراً في جميع المدة المعينة على وجه الاستغراق وهذا مع  
تعيين تلك المدة - اولا و آخرأ - لاختفاء فيه ، واما مع تعيين الاول فقط بحيث

لايتوانى فيه بعده فقد صرح الشهيد الثمانى - قده - فى محكى الروضة بانه فى حكم تعيين المدة ومن مصاديق الاجير الخاص وامامع تعيين الاخر فقط كان استأجره لخيطة ثوب معين فى مدة شهر من حين الاجارة فالظاهر عدم كونه من افراد الاجير الخاص و ان تضيق الوقت فى اواخر الشهر بحيث لم يتسع لازيد من خياطة ذلك الثوب .

ثانيهما : صدور العمل منه بالمباشرة بنحو التقييد فى الاجارة دون الاشتراط كما صرح به فى الجواهر لان تخلف الشرط لا يوجب الا الخيار ولا يجدى فى ترتب الاحكام المذكورة للاجير الخاص . ومع انتفاء واحد من هذين الامرين ينتفى هذا العنوان ويدخل فى العنوان الاخر وان كان البحث فى مفاد نفس العنوانين ليس بمهم لان استكشاف مفادهما انما هو من طريق الاحكام المرتبة عليهما فكل من لا يجوز له العمل لغير المستأجر فى مدة الاجارة يسمى اجيراً خاصاً ، وكل من يجوز له يسمى اجيراً مشتركاً وليس لنا طريق للاستكشاف غير هذا نعم وردت رواية فى تفسير المشترك سيجىء نقلها فى محلها .

ثم انه لافرق فى الاجير الخاص بين ان يكون مستأجراً بجميع منافعه او ببعضها المعين لان الملاك فى اتصافه بهذا العنوان هما الامران المتقدمان نعم هنا قسم ثالث وهى صورة تعهده لعمل فى الذمة مباشرة فى مدة خاصة والفرق بينه وبينهما لا يكاد يخفى .

اذا ظهر لك ذلك نقول : انهم ذكروا فى حكم الاجير الخاص انه لا يجوز له العمل لغير المستأجر فى المدة المعينة فى الاجارة الا باذنه وقد حكى نفى الخلاف فى ذلك عن بعض والاجماع عن آخر ، ولا بد أولاً من ملاحظة ان الجواز المنفى فى عباراتهم هل هو الجواز التكليفى من دون ان يكون غرضهم افادة الحكم الوضعى الثابت للعمل لغير المستأجر او ان الجواز المنفى هو الجواز الوضعى الذى مرجعه

الى ثبوت التأثير له ؟

وجهان : من ان الظاهر هنا هو الحكم التكليفى بملاحظة كون الموضوع هو مجرد العمل لغير المستأجر اعم مما اذا كان العمل له بعنوان الاجارة و الجمالة و اشباههما او بعنوان التبرع و المجانية او كان العمل لنفسه كما اذا خاط ثوب نفسه - مثلاً - مع كونه مستأجراً للخياطة مدة معينة ، ومن الواضح ان العمل لغير المستأجر باطلاقه الشامل لجميع هذه الموارد لا يكاد يمكن ان يقع موضوعاً للحكم الوضعى فاللازم - ح - ان يقال بكون الجواز المنفى هو الجواز التكليفى .  
نعم يمكن الايراد عليه بان عدم الجواز كذلك لم يدل عليه دليل بل مقتضى الدليل وجوب الوفاء بعقد الاجارة لكونه من افراد العقود التى يجب الوفاء بها على ما هو مدلول الاية الشريفة .

ولكن يمكن دفع هذا الايراد بانه ليس مرادهم من ذلك افادة ثبوت حكم تكليفى تحريمى زائداً على وجوب الوفاء بالعقد بل الغرض ان موافقة التكليف الوجوبى لا تتحقق الا بالعمل للمستأجر وترك العمل لغيره فالعمل له انما يتصف بعدم الجواز لكونه تركاً للواجب لانه حرام فى نفسه .

ومن ان الظاهر من التعبير بعدم الجواز خصوصاً فى مثل المقام من ابواب المعاملات هو عدم الجواز الوضعى ، ويؤيده استثناء صورة الاذن الظاهر فى ان عدم الجواز انما هو لتعلق حق المستأجر ، وكون العمل لغيره تصرفاً فى حقه فيناسب اعتبار كون نفوذه منوطاً باذنه فتدبر نعم اللازم على هذا الوجه اقامة الدليل على عدم الجواز بمعنى النفوذ الا ان يكون التسالم عليه المستكشف من القائم لذلك القاء المسلمات كافياً فى مقام الاستدلال بحيث لم يكن يحتج الى شىء آخر .

والظاهر من الوجهين هو الوجه الاول لما عرفت فى وجهه ، واستثناء صورة

الاذن لا ينافيه كما هو غير خفى .

و يدل عليه استثنائها فى الرواية المعروفة عن عدم جواز التصرف فى مال الغير نعم استثناء صورة الاجازة يؤيد الحكم الوضعى لعدم كون الاجازة اللاحقة مؤثرة فى رفع الحكم التكليفى بل هى مرتبطة بالوضع كما هو ظاهر .  
ثم انه يقع الكلام بعد ذلك فيما لو آجر الاجير الخاص نفسه لغير المستأجر فى تلك المدة المعينة ، و ليعلم اولاً ان الاجارة الثانية المتحققة فى الاجارة على الاعمال تارة ينشأ صدورها من المستأجر بان يوجر المستأجر اجيره من الغير ، واخرى ينشأ من الاجير بان يوجر الاجير نفسه من غير المستأجر .  
واما الصورة الاولى فالحكم فيها حكم الاجارة فى الاعيان وانه لو استأجر داراً - مثلاً - بل يجوز له اجارتها من الغير املاً وقدمر تفصيلاً .

واما الصورة الثانية فهى المقصودة بالبحث هنا بالنسبة الى الاجير الخاص : فنقول: الاجير الخاص تارة يكون مستأجراً بجميع منافعها ، واخرى ببعضها المعين منها ، وعلى التقدير الثانى تارة يوجر نفسه لما هو ضد ما عقد عليه اولاً ، واخرى لما هو مثله ، وينبغى ان يعلم ان التشقيق باعتبار التضاد والتماثل مع عدم ثبوتها بمعناها الحقيقى فى المقام لان التماثل والتضاد انما يكون معروضهما الموجودات الحقيقية مع شرائط خاصة كما قرر فى فنه ، ومع اشتراكهما فى عدم اجتماع ما عقد عليه ثانياً مع ما عقد عليه اولاً ولا يكاد يمكن الجمع بينهما خارجاً انما هو باعتبار اختلافهما فى بعض الوجوه والادلة التى اقيمت على عدم الجواز كما سيظهر انشاء الله تعالى .

وكيف كان ففى صورة التضاد قد استدل على بطلان الاجارة الثانية - تارة - من طريق اقتضاء الامر بالشىء للنهى عن ضده بضميمة اشتراط اباحة المنفعة فى صحة الاجارة - اخرى - من جهة منافاة التضاد للملكية - وثالثة - من جهة عدم القدرة على التسليم بعد سبق التملك لضده .



والجواب عن الاول واضح لما حقق فى الاصول من عدم الاقتضاء بوجه ، ولكنه ذكر المحقق الاصفهاني - قده- بعد منعه الاقتضاء لايتناؤه على المقدمة وهو لايقول بها انا ولوقلنا بمقدمة ترك الضد لوجود الضد لكننا لانقول بمقدمة فعل الضد لترك الضد لان المقدمة بنحو الشرطية لامحالة ، و الشرط اما مصحح لفاعلية الفاعل او متمم لقابلية القابل والعدم لاشىء فلا يحتاج الى فاعل او قابل حتى يتصور فيه المصححية للفاعلية او المتتمية للقابلية . وذكر فى الجواب عن الثانى انه على فرض المقدمة لاحرمة مولوية لترك الواجب ، والحرمة المانعة عن قابلية المنفعة للملكية هى الحرمة المولوية لعدم الدليل على المنع فى غيرها .

اقول : لم يظهر لنا الفرق بين القول بمقدمة وجود الضد لترك الضد وبين القول بمقدمة الترك للوجود اذ كما ان الترك عدم ليس بشىء حتى يحتاج الى فاعل او قابل كذلك هو ليس بشىء حتى يكون مصححاً او متمماً لان هذين الوصفين وجوديان لا يعقل عروضا لهما للعدم وقد تقرر فى محله ان العدم مطلقا لاحضاله من الوجود وان كان مضافاً . ثم ان التعبير بالحرمة المولوية فى الجواب الثانى سهو من القلم لامحالة لان التكليف المولوى فى مقابل الارشادى ، والغرض النفسية مقابل المقدمة والغيرية كما هو واضح .

واما الجواب عن الثانى فقد ظهر مما مر من عدم منافاة التضاد للملكية ولا للتملك .

واما الوجه الثالث فقد حكم بصحته المحقق الاصفهاني - قده- مع انه يمكن الجواب عنه ايضاً بان القدرة على التسليم ان كان المراد بها هى القدرة العرفية التكوينية فمن المعلوم تحققها فى المقام ، و عدم اقتضاء الاجارة الاولى لسلب مثل هذه القدرة وان كان المراد بها هى القدرة الشرعية فعدم تحققها فى المقام اول الكلام

نعم يمكن ان يقال انه مع تمليك الاجير ، المستأجر منفعتة الخاصة في مدة معينة لا يعتبر له اضافة الملكية في تلك المدة بالنسبة الى سائر المنافع المضادة غير المتعاقبة معها في الوجود فان المنفعة حيث تكون امراً تدريجياً يفتقر الى مرور الزمان ومضيه ، فاذا ملكها الاجير من المستأجر فكانه ملك ذلك الزمان منه ، وعليه فلا يكون مالكا لمنفعة اخرى في تلك المدة حتى يملكها من الاخر ، ومن الواضح انه لا منافاة بين هذا الذى احتملناه و بين ما ذكرنا من عدم منافاة التضاد لاصل الملكية ولا للتمليك فان مورد ذلك ما اذا لم يتحقق التمليك بالنسبة الى منفعة خاصة فانه - حينئذ - نقول بكون الاجير مالكا للمتضادين ، وبامكان تمليكهما من المستأجر حتى يستوفى ما يتعلق غرضه به من الخياطة او الكتابة ، ومورد هذا الكلام ما اذا تحقق التمليك بالاضافة الى منفعة خاصة فانه - حينئذ - يمكن ان يقال ان سبق التمليك لاحد الضدين في مدة خاصة ينافى اعتبار بقاء الملكية للاجير بالنسبة الى منفعة اخرى مضادة وان كان قبل التمليك متصفاً بانه مالك لكليهما وكان يصح منه التمليك بالنسبة اليهما معاً ولكنه بعد تحقق التمليك لاحدهما يصير اعتبار الملكية للاخر مسلوباً فلا يقبل التمليك هذا كله بالاضافة الى المنافع المتضادة .

واما في صورة التماثل مثل ما اذا كان اجيراً للخياطة في مدة معينة فأجر نفسه للخياطة ايضاً في تلك المدة فقد ذكر المحقق الاصفهاني - قده - انه يتصور على وجهين و لكنه ينبغى قبل ذكر الوجهين اللذين افادهما بيان ان فرض التماثل في المثال مع صحة الاجارتين في نفسهما كما هو المفروض اما بان يقال انه يكفى في صحة الاجارة للخياطة مجرد تعيين كون المنفعة هي الخياطة من دون تعرض لموردها والخصوصيات التى يشتمل هو عليها من الرقة والغلظة ونحوهما مما يختلف باختلافها الاغراض بحسب الغالب واما بان يقال لابد من فرض الكلام فيما اذا اتحد المورد بالاضافة الى كلتا الاجارتين نظراً الى اعتبار التعرض للمحل

وخصوصياته كما هو ظاهر الاصحاب والافمع عدم اتحاد المورد والمحل واعتبار التعرض لخصوصياته لا يكاد يتحقق فرض التماثل ضرورة انه لو آجره المستأجر الاول لخياطة ثوب معين فأجر نفسه من آخر لخياطة ثوب معين آخر لم يتحقق هنا هذا الفرض لعدم الفرق بينه وبين ما اذا آجر نفسه من آخر للكتابة - مثلاً - بداهة ان الخياطتين في هذه الصورة من المتضادين باعتبار اختلاف المحل وعدم امكان الاجتماع فلا بد اما من القول بعدم اعتبار التعرض للمحل وكفاية الاستيجار لمجرد الخياطة او القول بان المفروض صورة اتحاد المورد كما اذا كان المورد غير متعلق بالمستأجر الاول بخصوصه بل كان متعلقاً بالعموم او بطائفة مثلاً .

وكيف كان فاول الوجهين المتصورين في هذا الفرض على ما افاده المحقق المزبور ما اذا ملك المنفعة المملوكة للمستأجر الاول وثانيهما ما اذا ملك الخياطة من دون تقييد بمملو كيتها للمستأجر الاول ، وذكر في الوجه الاول انه لاشبهة في كونها فضولية تتوقف صحتها على الاجازة وفي الوجه الثاني انه على ما قلنا من ان المنفعة هي ملك الحيثية الواحدة اللامتعينة تصير تلك الحيثية ملكاً للاول وليست هنا حيثية اخرى حتى تملك ثانياً فتكون الاجارة فضولية قهراً لعينية مورد الاولى ، واما على المسلك الاخر الرجوع الى الكلى في المعين فهو اى الكلى في المعين قابل للتعدد غاية الامرانه بعد تملك الكلى الخارجى لا يملك كلياً اخر لانه لا كلى آخر واذا لم ترد الاجارة الثانية على مورد الاولى لعدم القصد على الفرض وعدم العينية القهرية لتعدد الكلى الخارجى فلا تقبل الاجازة من المستأجر الاول الا ان تكون متضمنة للاقالة فيندرج المورد تحت عنوان من آجر ثم ملك كمن باع ثم ملك هذا كله في الاجير الخاص الذى استوجر ببعض منافعه .

واما من استوجر بجميع المنافع فلا خفاء في انه لا يجوز له اجارة نفسه من

الغير فى تلك المدة لعدم كونه مالكا لشيء من منافعه بعد تملكها باجمعها الى المستأجر الاول وعليه فالاجارة الثانية الواقعة من الاجير فضولية قطعاً تتوقف على اذن المستأجر وواجازته هذا كله بحسب القواعد .

وهنا رواية واحدة واردة فى الاجير الخاص رواها الكلينى عن ابي على الاشعري عن محمد بن عبد الجبار عن صفوان عن اسحق بن عمار قال : سئلت ابا ابراهيم - عليه السلام - عن الرجل يستأجر الرجل باجر معلوم فيبعثه فى ضيعته ويعطيه رجل آخر دراهم ويقول اشتر بهذا كذا وكذا وما ربحت بينى وبينك فقال اذا اذن له الذى استأجره فليس به بأس . (١)

والكلام فى هذه الرواية تارة يقع فى سندها واخرى فى مفادها ومدلولها : اما الاول فقد وصفت الرواية فى المفتاح وبعض آخر من الكتب الفقهية بالصحة وهو يدل على كون روايتها باجمعها عدولا اماميين مع انه وقع الاشكال فى اسحق بن عمار من جهة انه ليس المسمى بهذا الاسم فى الرواية الا شخص واحد ولكنه لم يعلم انه ابن عمار السابق الفطحي او ابن عمار بن حيان الصيرفى الكوفى ، ويؤيد الاول توصيف النجاشى والفهرست على ما حكى عنهما له بالفطحية ، وما ذكره العلامة فى محكى الخلاصة من ان الاولى عندى التوقف فيها بتفرد به ، ويؤيد الثانى عنوانه فى جمع من الكتب الرجالية باسحق بن عمار الكوفى او هو مع الصيرفى ، وكذا ما ذكر فى ترجمة اسماعيل بن عمار الصيرفى الكوفى من انه اخو اسحق وفى ترجمة محمد بن اسحاق من عنوانه هكذا : محمد بن اسحق بن عمار الصيرفى الكوفى هذا مضافا الى وجود رواية تدل على كونه قسائلا بامامة الكاظم عليه السلام وكيف كان فلاشبهة فى وثاقته واعتبار روايته ، وتوقف العلامة فيما

يتفرد به لا يمنعنا عن الاخذ بروايته بعد عدم ثبوت مايقدم في وثاقته كما لا يخفى .  
واما الثاني فلاخفاء في ان موردها هو الاجير الخاص لا العام وذلك من  
جهة عدم ذكر المنفعة في السؤال والاقتصار على مجرد استيجار الرجل باجر معلوم  
هذا مضافاً الى ان الحكم بعدم البأس في الجواب في خصوص صورة الاذن من المستأجر  
ظاهر في الاجير الخاص لعدم الوجه لذلك في الاجير العام ، والى ان نفس السؤال  
ربما يصير قرينة على ذلك لان جواز اجارة الاجير العام لغير المستأجر الاول او  
المضاربة معه لا يكاد يخفى على احد خصوصاً على مثل اسحق بن عمار ، وبالجملة  
فاختصاص الرواية بالاجير الخاص مما لا ينبغي الارتباب فيه ، نعم الظاهر كون المراد  
به هو المستأجر بجميع المنافع لما عرفت من عدم ذكر منفعة خاصة في السؤال ،  
والبعث الى الضيقة مذكور بنحو التفريع لا الغرض والغاية المذكورة في الاجارة ،  
او المقصودة منها وان لم تكن مذكورة ، وان كان الغرض غير المذكور لا يجب  
الوفاء به في باب العقود كما قرر في محله .

و كيف كان فالظاهر ان المراد بالاجير هو الاجير الخاص المستأجر بجميع المنافع  
و -ح- فالجواب يدل على نفى البأس في خصوص صورة اذن المستأجر ومفهومه  
ثبوت البأس مع عدم الاذن وعليه فان كان المراد بالبأس هو الحكم التكليفي الالزامي  
الذي يترتب على مخالفته استحقاق العقوبة فغاية مفاد الرواية مجرد عدم جواز  
المضاربة وترتب استحقاق العقوبة عليها من دون تعرض فيها للحكم الوضعي الراجع  
الى بطلانها بل ربما يكون النهى دليلاً على الصحة لاعتبار القدرة في متعلقه كما قرر في  
محله ، وان كان المراد به ما هو مساوق للحكم الوضعي اعنى البطلان فالرواية تدل  
على البطلان مع عدم اذن المستأجر نعم ربما يقال بانه على فرض الدلالة على مجرد  
الحكم التكليفي يمكن استفادة البطلان من الرواية بضميمة الرواية النبوية المعروفة :  
ان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه . ولكن فساد هذا القول في غاية الوضوح لان مورد

النبيوى ما اذا كان التحريم متعلقاً بنفس الشيء الذى يقع مورداً للمعاملة لا بالمعاملة نفسها كما فى المقام على ماهو المفروض

ثم انه على تقدير دلالة الرواية على الحكم الوضعى اى البطلان - كما هو الظاهر - لاختفاء فى انه ليس المراد به هو اعتبار الاذن السابق من المستأجر بحيث كان مرجع الرواية الى ان عدم الاذن السابق يبطل المضاربة مطلقاً - سواء لحقته الاجازة ام لا - بل المراد به ظاهراً هو كون المضاربة مع الغير تصرفاً فيما هو ملك للمستأجر الاول وهو مشروط برضاه سواء كان مقارناً ام لاحقاً مكشوفاً عنه بالاجازة وعليه فلا تكون الرواية مصادمة لدلالة صحة الفصولى فى العقود الاماخرج . والظاهر ان المراد من الروايه هو الحكم الوضعى وعليه فلا تكون مخالفة للقواعد بوجه .

وينبغى التنبيه على امور :

الاول : لا ينبغى الاشكال فى انه يجوز للاجير الخاص الذى استوجر ببعض منافعه الخاصة كالخياطة - مثلاً - الاتيان فى مدة الاجارة بما لا ينافى العمل المستأجر عليه كالتعليم والتعلم واجراء عقد او ايقاع واشباهاها فى ضمن الخياطة التى استوجر عليها فى مدة معينة ، فما حكى عن المسالك من احتمال المنع ، و عن الروضة من ان فيه وجهين : من التصرف فى حق الغير ومن شهادة الحال فهو فى غير محله ان كان كلامه جارياً فى هذا القسم من الاجير الخاص ايضاً كما هو ظاهر .

كما انه يجوز لهذا القسم من الاجير الخاص العمل فى غير مدة الاجارة كما لو فرض خروج الليل عنها فيجوز للبناء العمل فى الليل لغير المستأجر من نفسه او غيره ولكن قد قيدوا ذلك فى كلامهم بما اذا لم يؤد الى ضعف فى النهار ومفهومه انه مع ادائه الى الضعف فيه لايجوز له ذلك مع انه ان كان المراد بعدم الجواز هو الحكم الوضعى الراجع الى البطلان فيما لو وقع عليه عقد معاوضة من اجارة او جعالة كما لو آجر نفسه من آخر فى الليل فلاوجه للحكم به بعد خروج

الليل عن مدة الاجارة الاولى كما هو المفروض فيستحق الاجرة او الجعل ، ومجرد اقتضاء العمل فى الليل للضعف فى النهار والفتور فى العمل المستأجر عليه فيه لا يقتضى بطلان المعاوضة التى ظرفها الليل .

وان كان المراد بعدم الجواز هو الحكم التكليفى التحريمى فدعوى ثبوته مبنية على كون القدرة على العمل المستأجر عليه المأخوذة فى الحكم بوجود الوفاء بمقتضى عقد الاجارة مأخوذة قيداً للمادة بحيث يجب تحصيلها مع فقدها و يحرم التعجيز مع وجودها ضرورة انه لو كانت قيداً للمهية وكان الوجوب مشروطاً بوجودها فلا يجب ابقائها ولا احداثها مع فقدها والظاهر هو الاول والتحقيق فى محله هذا كله فى الاجير الخاص الذى استوجر ببعض منفعه .

واما من كانت جميع منفعه مملوكة للمستأجر فتارة يقع الكلام فيه من حيث اندراج مثل اجراء العقد او الايقاع فى تلك المنافع المملوكة واخرى فى انه مع الاندراج وثبوت الحرمة هل العقد او الايقاع الواقع من الاجير صحيح ام لا ؟

اما الاول فربما يقال بالاندراج لان الاجير الخاص بهذا الوجه كالعبد المملوك جميع منفعه لمولاه ، ولكن الظاهر جريان العادة على خروج مثل ذلك كافعاله العادية الخارجة قطعاً كالنفس وشرب الماء ونحوهما ، وقياس ذلك على العبد ممنوع لانه على تقدير تسليم ثبوت الحكم فى المقيس عليه نقول بالفرق بين العبد وبين الاجير الخاص لان العبد مملوك للمولى عيناً ومنفعة ، وموصوف فى الكتاب العزيز بساها لا يقدر على شىء و مرجعه الى ان قدرته مضمحلة فى جنب قدرة المولى بل ليس له القدرة اصلاً حتى تكون مضمحلة وهذا بخلاف الاجير الخاص فان غاية الامر فيه انه ملك منفعه من الغير والظاهر بمقتضى قضاء العادة خروج هذا النحو من المنافع عن دائرة التمليك فتدبر .

واما الثانى فالظاهر كما صرح به المحقق الرشتى - قده - انه لا وجه للحكم

بالفساد لان الحرمة الثابتة من ناحية التصرف في مال الغير لا تقتضى فساد ذلك التصرف اذا كان من العقود نعم يمكن ان يقال بفساد المعاوضة الواقعة على اجراء العقد كما لو آجر نفسه لاجراء عقد البيع فانه حيث يكون الاجراء محرماً لاجل كونه تصرفاً في مال الغير يمكن ان يقال ببطلان المعاوضة الواقعة عليه فلا يستحق الاجرة الواقعة بازائه لان الله اذا حرم شيئاً حرم ثمنه لكن هذا لا يقدح في صحة العقد الذى اجراها للغير لعدم مانع عن صحته وعدم اقتضاء الحرمة له كما عرفت .

الامر الثانى الاجير الخاص الذى يخالف التكليف بوجود الوفاء بعقد الاجارة على اقسام لانه - تارة - تتحقق مخالفته بترك العمل رأساً بان لا يعمل للمستأجر وللغيره من نفسه او غيره و - اخرى - تتحقق في ضمن العمل لغير المستأجر ، وفي هذا القسم تارة يعمل لنفسه واخرى لغيره وفي هذا القسم تارة يعمل للغير تبرعاً من دون ان يكون فى البين عقد معاوضة معه من اجارة او جعالة و اخرى يعمل له وفاء بمقتضى عقد المعاوضة الذى اوقعها فهنا صور :

الصورة الاولى ما اذا لم يعمل فى مدة الاجارة رأساً للمستأجر وللغيره ويظهر من جماعة ان المستأجر مخير فى هذه الصورة بين الفسخ واسترجاع الاجرة المسماة وبين ابقاء العقد ومطالبة اجرة المثل اى مثل المنفعة الفائتة تحت يد الاجير حيث حكى عن المسالك وحواشى الشهيد والرياض التصريح بالخيار فيما اذا عمل للمستأجر الاول بعض العمل كما عن التذكرة فيما لو سكن المالك الدار التى اجراها فى اثناء المدة فانه اذا كان الخيار ثابتاً فيما اذا عمل بعض العمل فى المقام ايضاً يكون ثابتاً لعدم الفرق لو لم نقل بكون المقام اولى من جهة عدم تحقق التسليم بالاضافة الى العمل اصلاً .

ثم انه لو لم يسلم نفسه حتى يعمل يكون ثبوت الخيار - ح - للمستأجر اولى منه فيما اذا سلم ولم يعمل وذلك لعدم تحقق التسليم بوجه والخيار على هذا التقدير



خيار تعذر التسليم، ويظهر من المفتاح التفصيل بين صورة تسليم نفسه وعدمه بالحكم بعدم الخيار في الصورة الاولى نظراً الى حصول التسليم المعتبر في تحقق المعاوضة فيها وذلك كما لو غصب الموجر العين المستأجرة بعد التسليم فانه لا خيار للمستأجر -ح- على ما صرحوا به وان كان فيه خلاف في الجملة .

وكيف كان لا بد اولاً من التكلم حول الاحتمال الذي ربما يحتمل في المقام لتقدمه على البحث في ثبوت الخيار وعدمه وهو احتمال انفساخ العقد بنفسه خصوصاً فيما لم يسلم نفسه للعمل اصلاً فنقول: منشأ هذا الاحتمال جريان ماورد في حكم المبيع قبل القبض في المقام وهو النبوي المشهور: كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه . (١) ورواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى متاعاً من رجل واوجبه غير انه ترك المتاع عنده ولم يقبضه وقال اتيك غداً انشاء الله فسرقت المتاع من مال من يكون؟ قال من مال صاحب المتاع الذي هو في بيته حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته فاذا اخرجه من بيته فالمبتاع ضامن لحقه حتى يرد ماله اليه . (٢) والاستدلال بهما لدعوى الانفساخ في المقام يتوقف على امور:

الاول: دلالتهما على الانفساخ في مورد هما وهو البيع كما هو المشهور ، لا كما يقال تبعاً للمساك من ان ظاهر كون المبيع التالف قبل القبض من مال البايع يوهم خلاف ماهو المشهور لان ظاهره كون تلفه من ماله بمعنى كون دركه عليه فيوهم ضمانه بالمثل او القيمة ، وذكر الشيخ الاعظم الانصاري - قدس سره - في احكام القبض بعد استظهار الانفساخ من النبوي بناء على جعل «من» للتبعيض: «ان دلالة الرواية - يعنى رواية عقبة بن خالد - على الانفساخ قبل التلف لعلها اظهر من النبوي» والتحقيق في محله .

(١) حكاه المستدرک عن غوالي اللثالی

(٢) الوسائل كتاب التجارة الباب العاشر ح - ١

الثاني : عدم اختصاص التلف الموجب للانفساخ بالتلف القهري غير الاختيارى وشموله للاتلاف كشموله للتلف العرفى على ما يدل عليه رواية عقبة بن خالد الواردة فى السرقة نظراً الى ان مقابلة التلف للاتلاف مفهوماً لاتنافى مساوقتهما وجوداً وصدقاً وعليه فالحكم يعم صورة الاتلاف سواء كان من اجنبى او من البايع نفسه .

الثالث وهو العمدة عدم اختصاص الحكم المذكور فى الروايتين بخصوص موردهما وهو البيع بل يجرى فى غيره من المعاضات سيما الاجارة واشباهها كما ربما يظهر من بعض مواضع التذكرة كالعبارة التى حكاها الشيخ الاعظم - قده - عنها مستظهر أمنها ان ذلك من المسلمات بين الخاصة والعامة وان نفى الشيخ - ره - وجدان التصريح بذلك من احد نفيًا او اثباتاً بنحو العموم نعم ذكر انهم ذكروا فى الاجارة والصداق و عوض الخلع ضمانها لو تلف قبل القبض ولكن العموم مسكوت عنه فى كلماتهم .

وبالجملة فالاستدلال بالنبوى وبالرواية للمقام يتوقف على هذه الامور الثلاثة ومن المعلوم امكان المناقشة فى جميعها خصوصاً الاخير منها نظراً الى ان دعوى الغاء الخصوصية عن المورد الذى ورد فيه حكم مخالف للقواعد ثابت لمحض التعبد كما فى الروايتين من دون فرق بين ان يكون مفادهما الانفساخ او الضمان بالمثل او القيمة لان كلا منهما مخالف للقاعدة كما هو واضح تحتاج الى مؤنة كثيرة وبينه قوية ، ومجرد ارسال العلامة ارسال المسلمات لا يكفى فى صدقها بعد كون الكلمات ساكنة عن هذه الجهة كما مر .

ثم انه يقع الكلام بعد ذلك - تارة - فى وجه احتمال تعيين الرجوع باجرة المثل للمنفعة الفاتنة على المستأجر تحت يد الاجير و - اخرى - فى وجه احتمال كون المستأجر مخيراً بين الرجوع بالاجرة المسماة لاجل فسخ العقد او

انفساخه وبين الرجوع باجرة المثل الذى هو لازم بقاء العقد فنقول :  
 اما وجه الاول فهو قصور الدليل الوارد فى تلف المبيع قبل القبض  
 عن الدلالة على الانفساخ فى المقام مضافاً الى ان مقتضى اصالة بقاء العقد على حاله  
 خلافه وعليه فلا بد من الاستدلال بدليل الاتلاف الدال على الضمان بالمثل او القيمة  
 وقد عرفت فيما سبق ان قاعدة الاتلاف وان لم تكن منصوفاً عليها بالعبارة المعروفة  
 على الظاهر الا انها تستفاد من التتبع فى الروايات الواردة فى الموارد المختلفة  
 ومن التعليل فى بعضها و لكن قد عرفت ايضاً انه وان كانت المنافع من الاموال  
 الا ان شمول الاتلاف للمنفعة الفاتئة غير مسلم ومن هذه الجهة يمكن المناقشة فى  
 الاستدلال بهذه القاعدة للمقام .

واما وجه الثانى فاحد طرفى التخيير اما ان يقال بانه هو مفاد دليل الانفساخ  
 واما ان يقال بانه هو مفاد ما يدل على الخيار بين الفسخ والامضاء ، والطرف الاخر  
 على التقديرين مدلول دليل الضمان بالمثل او القيمة فنقول :

اما الوجه على التقدير الاول فهو جريان دليل كون التلف قبل القبض من  
 مال البايع بناء على دلالة على الانفساخ وجريان قاعدة الاتلاف نظراً الى ان مقتضاها  
 متناهيان لدلالة الاول على الانفساخ والثانى على عدمه لان موضوعه اتلاف مال  
 الغير ، وكونه مالا له يتوقف على بقاء العقد وعدم انفساخه ، و حيث انه لا يمكن  
 اعمال الدليلين لفرض التنافى ، ولا موجب لاهمالهما ، ولا معين فى البين فاللازم  
 المحكم بثبوت التخيير بين مطالبة المسمى والبدل الواقعى من المثل او القيمة .

و يرد عليه مضافاً الى عدم وجود القائل به ، والى عدم معقولية هذا النحو  
 من التخيير لان طرفى التخيير او اطرافه لا بد وان يكون كل واحد منهما او منها  
 فعلا اختيارياً للشخص الذى حكم بثبوت التخيير له ولا معنى لان يكون احد طرفيه  
 الانفساخ الذى هو على تقدير ثبوت حكم شرعى خارج عن اختيار المكلف الا ان

يرجع هذا التخيير الى تخيير المكلف فى الاخذ باحد الدليلين المتنافيين الواردين فى المقام و بعبارة اخرى هو مخير بين الاخذ بقاعدة الاتلاف وبين اجراء دليل التلف قبل القبض ويرد عليه -ح- ان الظاهر ثبوت هذا التخيير للمجتهد لانه يفتى بكون الحكم فى الواقعة هو التخيير و البحث فى هذه الجهة موكل الى محله ، ومضافاً الى ما عرفت من عدم جريان شىء من الدليلين فى المقام لابتناء شمول الاول ودلالته على الانفساخ هنا على الامور الثلاثة التى عرفت المناقشة فى بعضها بل فى جميعها، وابتناء شمول الثانى على صدق الاتلاف بالنسبة الى المنافع القائمة وهو غير معلوم .

انه على تقدير الشمول لوجه لتوهم المنافاة بينهما لان موضوع قاعدة الاتلاف هو الاتلاف المتعلق بمال الغير وتحقق هذا الموضوع فرع عدم جريان دليل التلف اذ مع جريانه يفسخ العقد وليس المال - ح - مالا للغير فجرى قاعدة الاتلاف موقوف على عدم جريان قاعدة التلف ، وجريانه لا يتوقف على شىء لان موضوعها تلف المبيع فهى لا مانع من جريانه ، و معه لامجال لقاعدة الاتلاف لعدم انحفاظ موضوعها .

اللهم الا ان يقال ان جريان قاعدة التلف ايضاً فرع اتصاف المال بعنوان المبيعية الذى هو ملازم لكون المال متعلقاً بالغير وعليه فكلا الدليلين واردان فى موضوع مال الغير .

ولكن يدفع ذلك ان فرض دلالة قاعدة التلف على الانفساخ يناهى مع كون موضوعها هو تلف المال المتصف بعنوان المبيعية حين التلف لعدم اجتماع هذا الاتصاف المأخوذ فى الموضوع مع الانفساخ الذى هو الحكم نعم لاضير فيه بناء على كون مفاد قاعدة التلف هو الضمان بالمثل او القيمة كما حكى عن المسالك وعلى هذا التقدير ايضاً لامنافاة بين القاعدتين لدلالة كل منهما على الضمان بالبدل

الواقعى فى مورد مال الغير فافهم واغتنم .

واما الوجه على التقدير الثانى وهو التخيير بين اعمال سبب رجوع المسمى واعمال سبب ضمان البدل الواقعى فهو ما حكاه المحقق الاصفهانى - قده - عن الشيخ الاعظم الانصارى - قده - من ان تعذر التسليم يوجب الخيار فاذا فسخ العقد رجع اليه المسمى والا كان الاتلاف وارداً على ماله فله تضمين المتلف بالبدل .

ولكنه اورد عليه بان التعذر الموجب للخيار ما لا يكون ملحقاً بالتلف من حيث امتناعه عادة والافهو موجب للانفساخ دون الخيار ولاجل ذلك اختار كون الحكم فى المقام هو تعيين الرجوع باجرة المثل لقاعدة الاتلاف وعدم كون هذا التعذر موجباً للخيار لما ذكر ولا للانفساخ لاختصاص دليله بالتلف وعدم شموله للاتلاف اقول اما جريان قاعدة الاتلاف فى مثل المقام فقد عرفت النظر فيه ، واما المناقشة فى اصل ثبوت الخيار بين الفسخ والامضاء مجاباً فلا وجه لها لعدم توقف ثبوته على صدق تعذر التسليم هنا حتى يناقش فيه بما ذكر وذلك لان الغرض اثبات اصل الخيار لا الخيار الناشئ عن تعذر التسليم وقد قرر فى محله عدم انحصار الخيار بالعناوين المذكورة له فى كتاب البيع لعدم دليل على الانحصار .

و- ح - فنقول ان الوجه فى ثبوت الخيار هو التخلف عما وقع العقد عليه فانه موجب للخيار عند العقلاء و يستفاد ثبوته عند الشارع من الموارد التى ثبت الخيار فيها عنده فانه اذا كان تخلف الشرط موجباً للخيار فكيف لا يكون التخلف عن اصل ما وقع العقد عليه موجباً له وكذلك اذا كان الغبن موجباً للخيار بحيث لا يكاد يسقطه جبران الضرر من قبل الغابن فكيف لا يكون التخلف فى المقام موجباً له وهكذا ساير الموارد فانه يستفاد من التأمل فى مثل هذه الموارد ثبوت الخيار فى المقام وان لم يكن الرجوع الى اجرة المثل موجباً لتضرره ولا كان معسوراً، والعمدة حكم العقلاء بالثبوت وعدم دليل على الانحصار بالعناوين المعروفة . ومما ذكرنا يظهر

النظر فيما افاده سيدنا العلامة الاستاذ - قدس سره - فى حاشية العروة من ان اخذ العوض نحو استيفاء لمنفعة الاجير، فمع تمكن المستأجر منه بلا عسر ولا ضرر لا يبعد عدم جواز الفسخ .

وقد ظهر من جميع ما ذكرنا ان الاقوى فى المقام هو التخيير بين الفسخ والرجوع بالمسمى والامضاء مجاناً ، نعم لو لم يناقش فى جريان قاعدة الاتلاف اما بنفسها او بتفويض المناط كما لا يبعد الثانى لكان الطرف الاخر للتخيير هو الرجوع الى اجرة المثل لانفس الرجوع بل الامضاء الذى حكمه جواز الرجوع كما هو غير خفى .

ثم انه لا فرق فى الحكم الذى ذكرنا فى هذه الصورة بين ما اذا لم يسلم الاجير نفسه حتى يعمل وبين ما اذا سلم ولم يعمل وان كان يمكن الفرق بينهما بناء على القول بالانفساخ وبتحقق القبض بمجرد التسليم وان لم يأخذ فى العمل بعد، ومنه يظهر الخلل فيما تقدم نقله عن المصباح من التفصيل بين الصورتين فى الخيار فان المناسب هو التفصيل بينهما فى الانفساخ لانه يدور مدار القبض لا فى الخيار الا ان يكون المراد هو خيار تعذر التسليم كما هو الظاهر ، كما انه يمكن الفرق بينهما من جهة امكان دعوى صدق الغرور فيما اذا سلم نفسه ولم يعمل و كان المستأجر معتقداً بانه يعمل نظراً الى تسليمه نفسه ثم انكشف الخلاف بعد المدة دون غيره ولكن لافرق من حيث الحكم الذى ذكرنا بين الصورتين اصلاً .

كما انه لافرق بين ما اذا اعلم قبل دخول مدة الاجارة بانه لا يعمل فيها وبين ما اذا لم يعلم بذلك فان الملاك فى ثبوت الخيار للمستأجر ليس جهله بوفاء الاجير بمقتضى عقد الاجارة حتى لا يبقى له موقع مع الاعلام بل الملاك هو تخلف الاجير وعدم وفائه وهذا لافرق فيه بين صورة الاعلام وعدمه نعم يقع الكلام فى خصوص صورة الاعلام فى انّه هل يجوز للمستأجر الفسخ وان لم تدخل مدة الاجارة او انه

لايجوز له ذلك الابدع دخولها وعدم شروعه فى العمل نظراً الى ان ملاك الخيار هو التخلف وهو يتوقف على دخول المدة وعدم العمل ومجرد الاعلام لايكفى فى ذلك فانه يمكن ان يحصل له البداء بل الظاهر عدم الكفاية ولومع العلم بعدم حصول البداء له وبقاء عزمه على التخلف فان الخيارالموجب لثبوت نفس التخلف الخارجى لاالعلم بتحقيقه فى ظرفه كما هو ظاهر .

ثم انه لو لم يفسخ المستأجر فى هذه الصورة لكان مقتضى حكمهم بان الاجرة تملك بنفس العقد ان الاجير مالك للاجرة المسماة ملكاً مستقراً غير متوقف على شىء وغاية الامر انه لا يستحق المطالبة لانه يتفرع على الاخذ فى العمل بل على الفراغ منه كما مر الكلام فيه مفصلاً و -- ح -- يقع الاشكال هنا فى انه مع مضى المدة المعتبرة فى الاجارة وخلوها عن العمل لا يتحقق هنا شىء اصلاً حتى يستحق بسببه للمطالبة لان العمل فى خارج المدة غير المستأجر عليه ، والمدة المنقضية لا يمكن عودها ثانياً فبم يحصل له الاستحقاق وعليه فاعتبار ملكيته للاجرة مع عدم استحقاق المطالبة لها بوجه بصير كانه من اللغو مع وضوح كون حكمهم بان الاجرة تملك بنفس العقد عاماً شاملاً لاقسام الاجارة وانواع الاجير فراجع هذا كله فيما لو لم يعمل فى المدة اصلاً .

واما لو عمل للمستأجر بعض المدة وترك العمل فى البعض الاخر رأساً كما لو عمل له نصف النهار وترك النصف الاخر فتارة يكون البعض الذى عمل فيه اول المدة واخرى وسطها وثالثة آخرها وعلى التقادير تارة يعلم بذلك المستأجر واخرى لا يعلم به فهذه هى الصور المتصورة وان لم يكن بين كثير منها الاختلاف فى الحكم كما سيظهر .

فان عمل له فى البعض الاول كما فى المثال على تقدير كون النصف هو الاول فتارة يقع الكلام فى الاحتمالات المتصورة بالنسبة الى الاجير من حيث

حكمه واخرى فى الاحتمالات الجارية بالاضافة الى المستأجر كذلك وثالثة فيما يجرى فى العقد .

اما الاول فيحتمل فيه ان لا يستحق شيئاً نظراً الى انه لم يأت بما هو مقتضى عقد الاجارة من العمل فى جميع المدة فلا يستحق من الاجرة المسماة ، ولم يكن هذا المقدار مأموراً به من طرف المستأجر وواقعاً باذنه فلا يستحق اجرة المثل . ويحتمل ان يستحق من الاجرة المسماة مسانقع بسازاء هذا المقدار نصفاً او ثلثاً او اقل او اكثر لاتيانه ببعض العمل المستأجر عليه الواقع بازائه مجموع الاجرة المسماة فتقسط على الابعاض .

ويحتمل ان يستحق اجرة مثل عمله لكونه محترماً ناشياً عن وقوع المعاوضة ولم يقصد به التبرع والمجانبة .

ويحتمل ان يستحق جميع الاجرة المسماة لصيرورته مالكاً لها بنفس العقد وقد استحق مطالبتها بنفس الشروع فى العمل بناء على ان يكون مجرد الشروع كافياً فى استحقاق الجميع كما هو احد الاحتمالات المتقدمة فى استحقاق الاجير ويحتمل ان يفصل بين ما اذا كان المقدار الذى عمله مما يمكن ان يتعلق به الغرض مستقلاً بحسب النوع كما اذا خاط ثوباً فى نصف النهار وبين ما اذا لم يكن كذلك فيستحق فى الاول قسطه من الاجرة المسماة دون الثانى فهذه هى الوجوه الخمسة المحتملة بالاضافة الى الاجير من حيث هو .

واما الثانى فيحتمل فيه ان يكون له الفسخ فى الجميع والرجوع بتمام الاجرة المسماة لتحقق التخلف الموجب للخيار ولو كان فى البعض ويحتمل ان يكون له الفسخ فى البعض الباقي والرجوع بقسطه من الاجرة المسماة .

ويحتمل ان لا يكون له الفسخ اصلاً فيرجع باجرة مثل ما فات من المنفعة فى بعض المدة او بدون الرجوع اليها ايضاً لعدم جريان قاعدة الاتلاف فى مثل المقام كما



مرت الاشارة اليه .

واما الثالث فيحتمل فيه البطلان من رأس ، والانفساخ من حين ترك العمل ، واللزوم مع عدم الخيار بوجه ، وثبوت الخيار فيه ، فهذه الاحتمالات الاربعة تجرى فى العقد من حيث هو ، ويمكن بيان الوجه لكل واحد منها وان كان اكثر الوجوه غير وجيهة بل فاسدة كما سيظهر انشاء الله تعالى .

والتحقيق فى المقام انه لامجال للمحكم ببطلان العقد من رأس قهراً ومن دون اختيار لانه لم يفقد بسبب التخلف شىء من الامور المعتبرة فى صحة العقد وليس التخلف كاشفاً عن فقد بعض مايعتبر فيها فالمحكم بالبطلان الذى يترتب عليه رجوع جميع الاجرة المسماة الى المستأجر قهراً مما لاوجه له .

ثم انه على هذا التقدير هل يستحق الاجير اجرة مثل ما عمل ام لا فيه وجهان : من ان المقدار من العمل الذى اتى به يغير ما استوجر عليه لانه عبارة عن العمل فى تمام المدة ولم يقع بامر المستأجر ايضاً فلا يستحق شيئاً ، ومن ان الاتيان به لم يكن ناشياً عن قصد التبرع والمجانبة بل اتى به وقاه بالعقد المعاوضى غاية الامر وقوع التخلف بالنسبة الى البعض وهو لايجب خلو ماعمل عن العوض ويمكن استظهار الوجه الاول من صاحب العروة حيث انه استند فيما اذا عمل الاجير للغير تبرعاً لعدم جواز رجوع المستأجر على فرض عدم الفسخ الى الغير المتبرع له بالعوض سواء كان جاهلاً او عالماً بالحال بان الموجر هو الذى اتلف المنفعة عليه دون ذلك الغير وان كان ذلك الغير امرأه بالعمل الا اذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور فانه يستفاد منه ان الملاك فى جواز الرجوع الى غير المتلف هو صدق الغرور المفروض عدمه فى المقام لانه لم يتحقق هنا غرور من ناحية المستأجر اصلاً كما لا يخفى فلا يرجع الاجير عليه بشىء .

نعم اعترض عليه بعض المحققين من محشى العروة بان مجرد الاستيفاء يكفى

فى جواز الرجوع وان لم يتحقق معه غرور كما سيبحثىء تحقيقه هذا ما يتعلق باحتمال البطلان الذى عرفت انه بلا وجه .

واما احتمال الانفساخ من حين ترك العمل الذى يترتب عليه استحقاق الاجير ما يقع بازاء المقدار الذى عمل من الاجرة المسماة لولم يفسخ المستأجر اصل العقد لاجل التبعض فلا بد وان يكون مستنداً الى جريان دليل التلف قبل القبض هنا ايضاً نظراً الى عدم تحقق القبض بالنسبة الى ما لم يعمل وقد عرفت الاشكال فى اصل دلالة القاعدة على الانفساخ فى باب الاجارة فضلاً عن مثل المقام الذى لا ينبغي الاشكال فى تحقق التسليم فى الجملة ، وبالجملة فهذا الاحتمال ايضاً خال عن الوجه الوجيه مضافاً الى ان تقسيط الاجرة المسماة ربما ينافى ما ذكره من توقف استحقاق الاجير للاجرة على الفراغ عن العمل وتماميته فتدبر .

واما احتمال اللزوم وعدم ثبوت الخيار بوجه فهو ينافى ما ذكرناه من الحكم بثبوت الخيار فى موارد التخلف عن العقد لعدم الفرق بين كون التخلف بنحو الكلية او فى الجملة فلا محيص عن الحكم بثبوت الخيار للمستأجر ولكن يقع الكلام - ح - فى ان الثابت له هل هو الخيار واحد او ازيد ، صرح المحقق الرشتى -ره- بان الثابت له خياران احدهما خيار التلف والاتلاف بالنسبة الى ما بقى من المدة والثانى خيار التبعض بالنسبة الى الماضى وذكر ان ثبوت خيار التبعض يتوقف على اختيار الفسخ بمقتضى الخيار الاول لان التبعض لا يتحقق بدونه وعليه فرجوع جميع الاجرة المسماة الى المستأجر يتوقف على اعمال الخيارين معاً كما صرح به نفسه .

ويرد عليه - مضافاً الى انه لم يعلم المراد من خيار التلف والاتلاف فانه ان كان المراد بالتلف هو التلف الوارد فى دليل التلف قبل القبض ، وبالتلاف هو الاتلاف الواقع فى قاعدته فمن الواضح عدم دلالة شىء من القاعدتين على ثبوت الخيار بل

مفاد الاولى على ما هو المشهور الانفساخ ، ومفاد الثانية ثبوت العقد فى المقام والرجوع الى اجرة المثل فليس من الخيار عين ولا اثر ، وان كان المراد بهما هو تعذر التسليم كما هو الظاهر فالتعبير عنه بهما ليس بوجيه كما هو غير خفى ، والى ان الخيار الثابت فى مثل المقام كما عرفت هو الخيار الناشى عن التخلف لاتعذر التسليم لما مر من المناقشة فيه ، والى ان اعمال خيار التبعض لا يتوقف على اعمال الخيار الاول لان المراد بالتبعض الموجب للخيار ليس خصوص التبعض فى الملك كما فى بيع ما يملك وما لا يملك حتى يتوقف تحقق موضوعه على فسخ العقد بالنسبة الى بعض اجزاء الزمان فى المقام بل يمكن ان يقال بانه على هذا التقدير ايضاً ليس له خيار التبعض لان التبعض الناشى من قبل المستأجر نفسه لا يوجب الخيار بل المراد بالتبعض هو الاعم من التبعض فى الملك اوفى الانتفاع ومن الواضح تحقق التبعض فى الانتفاع فى المقام بنفس اهمال الاجير فى بعض المدة من دون ان يتوقف على فسخ المستأجر فيه .

انه ليس فى المقام الا خيار واحد وهو خيار التبعض وذلك لان التخلف الموجب للخيار لم يتحقق فى جميع المدة لان المفروض عمل الاجير فى البعض الاول من المدة فالتخلف انما هو بالنسبة الى البعض الاخر غاية الامر عدم انحصار الخيار بخصوص التخلف فى الجميع بل الحق كما عرفت ان التخلف فى البعض ايضاً كذلك وعليه فلا موجب للخيار فى المقام الا التخلف فى البعض ومن الواضح انه عبارة اخرى عن تبعض الصفة المعروف ايجابه للخيار نعم يترتب على اعمال هذا الخيار فسخ العقد بالنسبة الى الجميع الموجب لرجوع جميع الاجرة المسماة الى المستأجر لا كما تشعر به عبارة المحقق الرشتى - قده - من كون اثر هذا الخيار عند الاعمال فسخ العقد بالنسبة الى الماضى فقط الا ان يقال ان المفروض فى كلامه فسخه بالنسبة الى الباقي اولا فلا معنى له ثانياً فتدبر جيداً .

وقد ظهر ان الاقوى فى هذا الفرض ثبوت خيار التبعض فى المجموع فقط كما صححه المحقق الاصفهاني - قده - ولا فرق فيما ذكرنا من حكم هذا الفرض - وهى صورة الاعمال - بين انواع الاجير الخاص وهى من كانت جميع منافعه للمستأجر فى مدة معينة او منفعتها الخاصة فيها او استوجر لعمل كلى فى الذمة مباشرة مدة معينة لعدم الفرق فى الملاك بين هذه الانواع الثلاثة هذا كله فيما لو اهمل الاجير فى البعض الاول من المدة ومما ذكرنا فيه يظهر حكم سائر الفروض المتصورة فى اهمال البعض كما انه ظهر لك ان المختار فيما اذا اهمل فى جميع المدة هو ثبوت الخيار بين الفسخ والامضاء مجانباً ، وفيما اذا اهمل فى البعض ايضاً الخيار غاية الامر ان الخيار هنا يسمى خيار التبعض اى التخلف فى البعض كما مر .

الصورة الثانية : ما اذا عمل الاجير لنفسه فى جميع المدة او فى البعض وظاهرهم - كما صرح به فى العروة و تبعه المحشون - ثبوت الخيار للمستأجر بين الفسخ واسترجاع الاجرة المسماة كلا او بعضاً وبين الامضاء والرجوع الى العوض من دون ان يكون هنا فرق فى الاجير بين الاجير بالمعنى الاول الذى يكون جميع منافعه للمستأجر فى مدة معينة وبين الاجير بالمعنى الثانى الذى تكون منفعته الخاصة فيها له و بين الاجير بالمعنى الثالث الذى هو عبارة عن استوجر لعمل كلى فى الذمة مباشرة فى مدة معينة .

والظاهر انه لا فرق بين هذه الصورة والصورة المتقدمة فى شىء مما ذكرنا فيها الا فى بعض الجهات ولا بد من التعرض لها :

منها انه يمكن ان يقال بان الاجير باحد المعنيين الاولين اذا سلم نفسه الى المستأجر ومهدا لاطاعة او امره وانجاح اغراضه ومقاصده او خصوص الغرض المذكور فى عقد اجارته كالمخياطة او الكتابة فتارة يعين عليه المستأجر عملا فى الخارج فيقول له مثلاً : خط هذا الثوب ، واخرى لم يعين عليه غاية الامر ان الغرض

من اجارته تهيوئه لرجوع المستأجر اليه فى المدة المهيئة ، ففى الفرض الاول اذا تخلف و اشتغل بالعمل لنفسه كما لو خاط ثوب نفسه لابس بالحكم بثبوت الخيار لاجل التخلف وعدم الوفاء بمقتضى عقد الاجارة ، واما فى الفرض الثانى اذا عمل لنفسه فى تلك المدة مع تهيوئه لرجوع المستأجر اليه غاية الامر انه لم يرجع اليه بعد فلا يكون العمل لنفسه مخالفاً للوفاء بعقد الاجارة و لا يعد الاجير متخلفاً لان التخلف فرع تعيين عمل عليه او عمل خاص مذكور فى العقد وبدونه لا يكاد يتحقق هذا العنوان الموجب للخيار كما لا يخفى .

نعم فى الاجير بالمعنى الثالث الذى مرجه الى الاستيجار لعمل فى الذمة و لازمه تحويل ذلك العمل الى المستأجر لاريب فى صدق التخلف مع الاشتغال بعمل نفسه كما انه فى الصورة الاولى اى صورة الاهمال يكون فرض الاهمال مساوفاً لتعيين العمل من المستأجر وعدم اشتغال الاجير به و تركه العمل رأساً فيها ايضاً يتحقق التخلف ، واما فى المقام فمع عدم تقدير عمل له لا يتحقق التخلف فلا وجه لثبوت الخيار للمستأجر ، اللهم الا ان يقال انه يكفى فى صدق عدم الوفاء بالعقد مجرد ايجاد العمل لغير المستأجر فى المدة المعينة او يقال بانه لا يكاد يجتمع كون جميع المنافع للمستأجر مع وقوع العمل للاجير و كذا فى الاجير الخاص بالمعنى الثانى فتدبر جيداً .

ومنها انه ذكر بعض المعاصرين من محشى العروة انه يشكل ثبوت الخيار فيما اذا عمل الاجير لنفسه فى بعض المدة لاستلزامه التبعض فى الخيار .  
اقول يمكن ان يقال ان الفسخ اذا كان بالنسبة الى المقدار الذى صرف فى العمل لنفسه لا يكاد يتحقق التبعض فى الخيار الا ان يقال بمنافاة ذلك لما مر من ان الخيار الثابت فى صورة التخلف فى البعض هو خيار التبعض و هو ثابت فى المجموع ومع اختيار الفسخ لابد من رجوع جميع الاجرة المسماة لا البعض فقط فهذا الاشكال موجه الا ان الظاهر عدم اختصاصه بهذه الصورة بل جريانه فى الصورة

الاولى ايضاً وهى ما اذا اهمل الاجير فى بعض المدة .

ومنها انه ذكر صاحب العروة انه مع بقاء الاجارة وعدم الفسخ بطالب المستأجر عوض الفائت من المنفعة بعضاً او كلا ، وقال بعض اجلة العصر فى حاشيتها : بل عوض المنفعة التى استوفاهما المستأجر واغيره وهو اجرة مثل العمل الذى اوقعه لنفسه اوغيره ثم قال : ولعل هذا هو مراد الماتن هنا وفى الصورة الاتية .

و يرد عليه - مضافاً الى ان فرض استيفاء المستأجر خارج عن محل الكلام لان مورده ما اذا عمل الاجير لنفسه كما هو ظاهر، والى ان عبارة الماتن لاتساعد على ما ذكره اصلا - انه لادليل على كون الاجرة التى يرجع المستأجر بها على الاجير هى اجرة مثل العمل الذى اوقعه لنفسه فانه لو عمل الاجير لنفسه عملاً له اجرة قليلة مع انه لو كان يعمل للمستأجر يعمل عملاً له اجرة كثيرة هل يلزم على المستأجر الرجوع الى الاجرة القليلة .

نعم يمكن الايراد على الماتن ايضاً بان الرجوع الى عوض الفائت من المنفعة انما يتحقق فيما اذا قدر له عملاً معيناً وهو لم يشتغل به بل عمل لنفسه و اما مع عدم تقدير عمل له اصلا فما المنفعة الفائتة حتى يرجع بعوضها الا ان يقال انه يجوز له اخذ اجرة المنفعة التى هى اكثر من جميع المنافع قيمة كما فى العبد المغصوب لانه يمكن للمستأجر استيفاء تلك المنفعة .

ويمكن ان يقال - بناء على عدم جريان قاعدة الاتلاف فى مثل المقام لمامرت الاشارة اليه - انه لامحيص الا عن الرجوع باجرة مثل العمل الذى اوقعه لنفسه لانه العمل الموجود فى الخارج المملوك للمستأجر بعد عدم فسخ الاجارة فيرجع باجرته لكن الانصاف ان هذه المسئلة مشكلة لوجود احتمالات كثيرة فيها عدى ما ذكر لانه يحتمل ايضاً ان يكون المستأجر مخيراً بين الرجوع باجرة مثل العمل و بين اخذ عوض المنفعة الفائتة ، ويحتمل ايضاً ان يكون له الجمع بينهما نظراً الى ان

العمل الذى اوقعه مملوك له فعليه اجرة مثله وانه اتلف المنفعة على المستأجر فعليه ايضاً عوضها ، ويحتمل - ضعيفاً - ان لا يكون له شىء من الامرين فى صورة عدم تعيين عمل عليه وذلك لعدم صدق النفويت والاتلاف بعد عدم التعيين فلا يستحق عوض الفاتت ، وعدم كون العمل لنفسه موجباً للتخلف ونقض الوفاء ومنافياً للاجارة فلا وجه لاستحقاق اجرة مثله ويحتمل ايضاً بعض الاحتمالات الاخر فتدبر .

ويمكن ان يقال فى الاجير الخاص بالمعنى الاول الذى تكون جميع منافعه للمستأجر ان المراد بكون جميعها له هل هو ان يكون الاجير مختاراً فى تعيين العمل وان ما يعمل فى مدة الاجارة لنفسه او لغيره لا بد من اداء عوضه الى المستأجر فى الحقيقة يستأجره المستأجر لان يعمل له بل لان يعمل لى شخص شاء من نفسه او غيره ويؤدى عوضه اليه ، او ان المراد بالاجير الخاص بالمعنى الاول ان يكون الاجير ممهداً لرجوع المستأجر اليه لاستيفاء منافعه وان الاختيار فى تعيين العمل بيد المستأجر ولا يجوز له التخلف عما عين المستأجر من العمل ولا يجوز له العمل للغير بل لا بد من ان يكون تحت اختيار المستأجر نظير الخادم الذى يستخدمه الانسان لارجاع حوائجه اليه ؟

فعلى التقدير الاول الذى هو خلاف ما يظهر من كلماتهم فى المراد من الاجير الخاص بالمعنى الاول بل يمكن ان يقال بعدم صحة هذا النحو من الاجارة رأساً لاستلزام الغرر المنهى عنه فتدبر ، لامحيص عن القول بان ما يرجع به المستأجر على الاجير انما هو اجرة مثل العمل الذى اوقعه لنفسه او لغيره ولا يتصور هنا الرجوع الى عوض الفاتت من المنفعة كما هو ظاهر .

وعلى التقدير الثانى الذى هو الموافق لظاهر الكلمات فتارة يعين له المستأجر عملاً خاصاً و يتخلف الاجير عنه و يعمل لنفسه كما هو المفروض و اخرى يعمل لنفسه مع عدم تعيين عمل عليه ، فى الاول يكون مقتضى القاعدة جواز رجوعه

الى الاجير باجرة مثل العمل الذى اوقعه لنفسه لانه كان مملوكاً للمستأجر، وبعوض المنفعة المعينة الفائتة لانه فوتها واتفقها على المستأجر ولادليل فى البين على عدم جواز الرجوع بكلتا الاجرتين ، و ان كان الظاهر هو الرجوع الى الاول فقط ، و فى الثانى يتعين عليه الرجوع باجرة مثل العمل ، فقط لعدم تحقق الاتلاف والتفويت اصلاً.

و اما الاجير الخاص بالمعنى الثانى فان كان العمل الذى عمله لنفسه من نوع العمل المستأجر عليه كما اذا كان العمل المستأجر عليه الخياطة واشتغل بالخياطة لنفسه فالرجوع انما هو باجرة المثل للعمل و ان كان من غير ذلك النوع كما اذا اشتغل بالكتابة لنفسه فى الفرض المزبور فالظاهر الرجوع باجرة عوض ما فات من المنفعة ولا مجال للرجوع الى اجرة الكتابة بعد عدم ارتباطها بالمستأجر اصلاً كما لا يخفى .

الصورة الثالثة : ما اذا عمل الاجير للغير تبرعاً فى بعض المدة او جميعها وحكم هذه الصورة من الحيثية الراجعة الى العقد و ثبوت التخيير للمستأجر بين الفسخ و الامضاء و عدمه ، و كذا من الجهة الراجعة الى المقدار الذى يرجع به المستأجر من اجرة مثل العمل او عوض الفائت او التخيير او غيرها من الاحتمالات المتقدمة حكم الصورة الثانية من دون فرق بينهما الا فى بعض الجهات غير المهمة كما يظهر بالتأمل والذى لا بد من البحث عنه هنا هو التكلم فى من يرجع اليه المستأجر من الاجير او الغير المتبرع له والذى يظهر منهم انه هنا اقوال :

احدهما : ما حكى عن المسالك من التخيير بين مطالبة من شاء منهما معللاً بتحقيق العدوان . ورد عليه بان هذا التعليل مع اختصاصه بصورة علم الغير و عدم شموله لصورة الجهل - غير ظاهر لان العدوان فرع التصرف فى المنفعة المملوكة للغير و هو اى المتبرع له لا يكون متصرفاً فيها كالتصرف فى العين التى تكون



منفعتها المغير .

ثانيها : تعيين الرجوع الى الغير المتبرع له لانه المستوفى للمنفعة المملوكة للمستأجر والاستيفاء من اسباب الضمان .

و يرد عليه منع كون مجرد الاستيفاء موجباً للضمان بل اذا كان مسبوقاً بالامر والتحقيق فى محله .

ثالثها : التفصيل بين صورة العلم والجهل وعدم جواز الرجوع الى الغير مع جهله لانه لا يزيد على من عمل له العبد بدون اذن مولاه ومن دون اذنه واستدعائه وهذا هو الذى يظهر من صاحب الجواهر - قدس سره - .

رابعها : ما اختاره فى العروة من عدم جواز الرجوع الى الغير المتبرع له بالعوض سواء كان جاهلاً او عالماً قال : « لان الموجر هو الذى اتلف المنفعة عليه دون ذلك الغير و ان كان ذلك الغير امراً له بالعمل الا اذا فرض على وجه يتحقق معه صدق الغرور والا فالمفروض ان المباشر للاتلاف هو الموجر» .

واعترض عليه تارة بانه فيما اذا كان ذلك الغير امراً له بالعمل لا يبعد الحكم بجواز رجوع المستأجر اليه لانه اتلف على المستأجر منافعه حتى يجاب بان المباشر هو الاجير بل لانه استوفى عمل الاجير الذى هو ملك المستأجر بدون تبرع من مالكة فله اخذ العوض عنه وتبرع الاجير به لا يفيد بعد كونه ملكاً لغيره .

و اخرى بان فرض صدق الغرور غير ظاهر وان اجيب عن هذا الاعتراض بانه يمكن فرضه فيما اذا ادعى الغير الوكالة من قبل المستأجر والاستيدان عنه فى استيفاء منفعة الاجير و كان الاجير معتقداً بصدقه ثم انكشف الخلاف بعد الاستيفاء و ثالثة بان صدق الغرور على تقدير تسليمه انما يصح رجوع الاجير المغرور الى الغار الذى هو الغير ولا يصح رجوع المستأجر اليه الذى هو المدعى الا ان تحمل العبارة على كون المراد فرض صدق الغرور من قبل الغير بالنسبة

الى المستأجر و هو مع كون فرضه غير ظاهر خلاف ظاهر العبارة جداً كما هو ظاهر .

و الحق ان يقال انه لا مجال للحكم بضمان الغير هنا الامن ناحية الاستيفاء فقط لعدم وجود شيء من اسباب الضمان غيره والتحقيق في ان مجرد الاستيفاء بنفسه يوجب الضمان او يتوقف على الامر مو كول الى محله .

الصورة الرابعة : ما اذا عمل للغير بعنوان الاجارة او الجعالة .

فان كان اجيراً خاصاً بالمعنى الاول وهو ان يكون جميع منافعه للمستأجر في مدة معينة بحيث كان الاختيار في تعيين العمل بيده فالمذكور هنا وفي العروة ان المستأجر -ح- يتخير بين الامور الثلاثة: اجازة ما صدر من الاجير من الاجارة او الجعالة لانه المالك للعمل الواقع مورداً لهما فالاجازة حق ثابت له، وعليه فتكون الاجرة المسماة في تلك الاجارة او الجعالة له. وفسخ عقد نفسه والرجوع الى الاجرة المسماة فيه . وابقائه ومطالبة عوض المقدار الذى فات .

و ذكر سيدنا العلامة الاستاذ - قدس سره - في الحاشية انه مخير بينها وبين رابع وهو ابقاء اجارة نفسه ورد الاجارة الثانية والرجوع الى مستأجرها باجرة المثل لانه المستوفى عمل الاجير الذى هو ملك المستأجر من دون تبرع من مالكة .

وان كان اجيراً خاصاً بالمعنى الثانى وهو كون منفعته الخاصة للمستأجر في مدة معينة فالمذكور في العروة انه فيما اذا لم يكن العمل للغير من نوع العمل المستأجر عليه كان تكون الاجارة واقعة على منفعة الخياطة فأجر نفسه للغير للكتابة - مثلاً - ليس للمستأجر اجازة ذلك لان المفروض انه مالك لمنفعة خاصة فليس له اجازة العقد الواقع على منفعة اخرى فيكون مخيراً بين الامرين الاخرين من تلك الامور الثلاثة.

مسئلة ٢٨ - لو أجر نفسه لعمل مخصوص بالمباشرة في وقت معين لامانع من ان يعمل لنفسه او غيره في ذلك الوقت مالا ينافيه كما اذا أجر نفسه يوماً للخياطة او الكتابة ثم أجر نفسه في ذلك اليوم للصوم عن الغير اذا لم يؤد الى ضعفه في العمل ، وليس له ان يعمل في ذلك الوقت من نوع ذلك العمل ومن غيره مما ينافيه لنفسه وللغيره فلو فعل فان كان من نوع ذلك العمل كما اذا أجر نفسه للخياطة في يوم فاشتغل فيه بالخياطة لنفسه او لغيره تبرعاً او بالاجارة كان حكمه حكم الصورة السابقة من تخيير المستأجر بين امرين لو عمل لنفسه او لغيره تبرعاً وبين امور ثلاثة لو عمل بالجعالة او الاجارة ، وان كان من غير نوع ذلك العمل كما اذا أجر نفسه للخياطة فاشتغل بالكتابة للمستأجر التخيير بين امرين مطلقاً من فسح الاجارة و استرجاع الاجرة ومن مطالبة عوض المنفعة الفائتة (١).

وان كان اجيراً خاصاً على الوجه الثالث بان استأجره لعمل مباشرة في مدة معينة لاتسع لغيره فالمدكور في العروة ان حكمه حكم الوجه الثاني مع الفرق في انه لا يتفاوت هنا في عدم صحة الاجارة بين ما اذا كانت الاجارة او الجعالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه او على غيره اذ ليست منفعة الخياطة - مثلاً - مملوكة للمستأجر حتى يمكنه اجارة العقد الواقع عليها بل يملك عمل الخياطة في ذمة الموجر .

هذا ما افيد في هذه الصورة ويظهر ماهو المختار ما قدمناه من مباحث الاجير الخاص واحكام الصور المتقدمة ولانظيل بالاعادة فتدبر .

(١) قد تقدم البحث في هذه المسئلة في المسئلة المتقدمة تفصيلاً فراجع .

مسئلة ٢٩ - لو آجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشرة ولو فى وقت معين ، او من غير تعيين الوقت ولو مع اعتبار المباشرة جازله ان يوجر نفسه للغير على نوع ذلك العمل او ما يضاذه قبل الاتيان بالعمل المستأجر عليه. (١)

(١) اقول : هذا هو الاجير العام او المشترك او المطلق والكلام فيه تارة فى بيان المراد منه واخرى فى حكمه :

اما الاول: فقد عرفت فى تعريف الاجير الخاص انه ليس لنا طريق لاستكشاف المراد من هذين العنوانين الا الاحكام المترتبة عليهما لانه كلمة مركبة ولا سبيل الى الرجوع الى اللغة لاستفادة المراد منه بل مورد الاستعمال هو الفقه ، و يظهر من الفقهاء - رضوان الله عليهم - انه كان هذان العنوانان مورداً لاستعمالهم من سالف الزمان يعنى زمن السيد والشيخ - قد هما - لتصديهم لبيان المراد منه من ذلك الزمان بل وقع فى بعض الروايات تفسيره كما فى رواية عمر بن خالد عن زيد بن على عن آبائه عن على عليه السلام انه اتى بحمال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها فضمنها اياه وكان يقول كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن فسلته ما المشترك فقال: الذى يعمل لى ولك ولذا (١).

و قد وقع التعبير به من دون تفسيره فى رواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال : قال امير المؤمنين عليه السلام الاجير المشارك هو ضامن الامن سبع او من غرق او حرق او لص مكابر (٢).

ولكن هذه الرواية ضعيفة بخلاف الرواية الاولى.

(١) الوسائل ابواب الاجارة الباب الثلاثون ح- ١٣

(٢) الوسائل ابواب الاجارة الباب اثلاثون ح- ٤

و كيف كان فالظاهر بملاحظة ما ذكرنا في تعريف الاجير الخاص ان الاجير العام ما كان فاقداً لبعض ما يعتبر فيه او لجميعه ، فاذا لم يكن جميع منافعه في المدة المعينة او بعضها فيها للمستأجر بل استوجر على عمل في المدة المعينة الزائدة عن العمل من دون قيد المباشرة او معه ، او استوجر عليه بقيد المباشرة من دون تعيين المدة المضيقه او لبقيدها مع تعيينها او كان قيد المباشرة على وجه الشرطية دون التقييد فهو الاجير العام وان لم يفرق في العروة وحواشيها في نحوى اعتبار قيد المباشرة بل حكم فيها بانه معه ومع تعيين المدة يدخل في الاجير الخاص كما هو ظاهر المتن هنا ولكنك عرفت في تعريف الاجير الخاص انه يعتبر فيه ان يكون اعتبار المباشرة بنحو التقييد دون الاشتراط كما وقع التصريح به في الجواهر لان تخلف الشرط يوجب الخيار ولا يجدى في ترتب الاحكام المذكورة للاجير الخاص .

وبالجملة فالظاهر ان الفسيفساء الواقع في الرواية المتقدمة بغير تفسير الفقهاء رضوان الله عليهم - لانه ليس المراد بقوله - **الاجير** - : «يعمل لى ولك ولذا» انه يعمل خارجاً في ان واحد لازيد من واحد مثل الخياطة لشخصين في زمان واحد كيف وهو مستحيل ، كما انه ليس المراد منه هو من يجوز له العمل في آن واحد لهذا ولغيره كما لا يخفى بل المراد به ظاهراً من كان شغله ان يصير اجيراً من دون فرق بين المستأجرين وافرادهم لانه عمله في قبال من لا يعمل الا للمستأجر خاص كالخادم وشبهه وهذا المعنى لا ينطبق على تعريف القوم اذ يمكن ان يكون الاجير العام بهذا المعنى اجيراً خاصاً على تفسير القوم ، نعم يرد على الرواية ان تخصيص الحكم بالضمان في صورة الافساد بالاجير والعامل المشترك لم يعلم له وجه لعدم الفرق ظاهراً بين قسمي الاجير في الحكم بالضمان مع التعدى والنفيط وبعده مع عدمهما والتحقيق في موارد ثبوت الضمان على الاجير مو كول الى محله .

و اما الثانى : فقد ذكروا انه يجوز للاجير العام العمل لغير المستأجر من

نفسه او غيره اجارة او تبرعاً مع ان هذا باطلاقه مما لا يتم فانه فيما اذا كان الاستيجار لعمل مجرد عن المدة المضيقه دون المباشرة ولم يأت الاجير بالعمل المستأجر عليه حتى ضاق الوقت لا يجوز له في هذه الصورة العمل لغير المستأجر مع كونه اجيراً عاماً الا انه لا يخفى ان مرجع عدم الجواز هنا الى وجوب الوفاء بعقد الاجارة والا فليس هنالك تكليف الزامى تحريمى زائداً على التكليف الوجوبى المتعلق بالوفاء على ما هو المحقق فى محله .

وكيف كان فلا بد فى هذا المقام من بيان صور المسئلة حتى يتضح ما يترتب عليها من الاحكام وقبل الاخذ فيها نقول ان ما ينبغى ان يكون محلاً للكلام فى الاجير هو ما اذا كان العمل لغير المستأجر منافياً للعمل المستأجر عليه وهذا فيما اذا كان العمل للغير بعنوان الاجارة تارة يتحقق فيما اذا آجر له اجيراً خاصاً ، وقد يتحقق فيما اذا آجر نفسه له اجيراً عاماً .

اما الاول فكما اذا ضاق وقت الاجارة الاولى بحيث لم يسع الا للعمل المستأجر عليه فيها فأجر نفسه للثانى بالاجارة الخاصة فى ذلك الوقت .  
و اما الثانى ففي هذه الصورة التى ضاق وقت الاجارة الاولى مع قيد المباشرة اذا آجر نفسه بالاجارة الخالية عن قيد المباشرة مع التقييد بذلك الوقت المضيق و لكنه لم يقدر على ايكال العمل الى الغير استنابة بل وجب عليه عليه التصدى له بالمباشرة وان كان قيدها غير مأخوذ فى الاجارة فانه -ح- يتحقق التنافى بين العمليين كما هو غير خفى .

اذا عرفت ما ذكرنا فنقول ان من صور المسئلة ما اذا آجر نفسه للغير بالاجارة الخاصة المنافية و قد استدل على بطلان الاجارة الثانية فى مثله بوجوه :  
منها : ان الامر بايجاد العمل المستأجر عليه اولاً يقتضى النهى عن ضدّه وهو يقتضى الفساد .

والجواب عنه - مضافاً الى انه قد حقق فى محله ان الامر بالشىء لا يقتضى النهى عن ضده مطلقاً و على تقديره فلا يقتضى النهى عن ضده الخاص بوجه - انه على تقدير تسليم ذلك نقول : ان الضد الخاص هنا هو الوفاء بعقد الاجارة الثانية و ايجاد العمل المستأجر عليه فيها لانفس الاجارة الثانية و انشاء المعاملة الكذائية فان انشائها لا ينافى الوفاء بعقد الاجارة الاولى حتى يتعلق النهى به الا ان يكون العمل المستأجر عليه فى الاجارة الاولى من سنخ القرائة و الاقوال بحيث يكون التلفظ بعقد الاجارة الثانية منافياً لتحقيقه .

ثم انه على هذا التقدير لا يكون النهى المتعلق به الناشى من الامر بالوفاء بعقد الاجارة الاولى مقتضياً للفساد بوجه لان النهى المتعلق بالمعاملة الذى وقع البحث فى اقتضائه للفساد و عدمه ما كان متعلقاً بالعقد المعاملى بما انه معاملة لا بما انه من سنخ الالفاظ و من مقولة القول كما هو ظاهر فالتمسك لبطلان الاجارة الثانية بهذا الوجه غير صحيح جزماً .

ومنها : انه يجب الوفاء بعقد الاجارة الاولى فوراً و معه لا يعقل امضاء عقد الاجارة الثانية بالامر بالوفاء به فوراً لعدم القدرة على الوفاء به كذلك .

و هذا الوجه وان لم يستدل به فى الصورة المفروضة بل مورد الاستدلال به ما اذا آجر الاجير نفسه بالاجارة العامة ايضاً غاية الامر ان دعوى بطلان الثانية متفرعة على اقتضاء الاطلاق للتعجيل كما حكى عن الشهيد - قدس سره - او على اقتضاء الامر بالوفاء للفورية كما نسب اليه ايضاً الا انه يمكن تقريبه فى مفروض المقام بان يقال ان ايجاب الوفاء بعقد الاجارة الاولى بعد فرض ضيق الوقت الموجب لصيرورة الوجوب فورياً لا يجتمع مع ايجاب الوفاء بعقد الاجارة الثانية الذى هو فورى ايضاً لفرض كونه اجيراً خاصاً يكون جميع منافعه فى المدة المعينة او بعضها للمستأجر الثانى، فمع ثبوت الاول لا يعقل امضاء الثانية بالامر بالوفاء نظراً الى عدم

القدرة كما هو ظاهر .

وقد اجاب المحقق الاصفهاني - قده - عن اصل الوجه بما حاصله : « ان الصحة اذا كانت مسببة عن الامر بالوفاء امكن ان تكون استحالتة كاشفة عن عدمها ، واما اذا لم تكن مسببة عنه بل كانت الصحة ثبوتاً تابعة لاستجماع شرائط الصحة واثباتاً لوجود دليل دال على نفوذ الاجارة كما هو كذلك فلا اثر - ح - لعدم شمول الامر بالوفاء بالعقد للاجارة الثانية ، نعم عدم القدرة على الوفاء بالعقد ينم عن قلبية الامر بهما تعييناً و - ح - ان كان مرجح للاولى او الثانية كان هو المقدم فى الوفاء والا كان مخيراً عقلاً فى صرف القدرة فى امثال ماشاء من الامرين ، وربما يتخيل ان سبق الخطاب فى الاجارة الاولى يجلب القدرة الى نفسه ويكون معجزاً عن الوفاء بالثانية الا انه ليس على اطلاقه بل فيما اذا كان سبق لاحد الواجبين على الاخر كالقيام فى الركعة الاولى بالنسبة اليه فى الثانية فان صرف القدرة فى الاول لامزاحم له فى عرضه بخلاف المقام فان المفروض وحدة زمان العمل واقتضاء كل من الامرين لايجاد العمل فى اول الازمنة ومجرد سبق الخطاب لا اثر له بل لو فرض فعلية احد الخطابين لفعلية موضوعه وعدم المزاحم له حال فعلية الخطاب فصار موضوع الاخر فعلياً قبل امثال الاول لكان الامر كذلك فان فعلية الخطاب مشروطة بالقدرة حدوثاً وبقاء معاً كما اذا غرق انسان فامر بانقاذه وقبل الانقاد غرق شخص اخر فانه لاشبهة فى سقوط الامر عن التعينية الفعلية مع عدم الاهمية . »

ويمكن الايراد عليه بان الصحة وان لم تكن مسببة عن الامر بالوفاء بل هو غير معقول لان الامر بالوفاء انما هو فيما اذا كان العقد متصفاً بالصحة فكيف تكون مسببة عنه الا ان دعوى انه لا اثر لعدم شمول الامر بالوفاء بالعقد للاجارة الثانية لانجدى بعد كون الغرض اثبات اللزوم ايضاً زائداً على الصحة لامجردها وان لم تكن لازمة .



ويمكن الجواب عن اصل الوجه بان الامر بالوفاء بعقد الاجارة الثانية فى مفروض المقام و هو ما اذا كانت الاجارة الثانية اجارة خاصة يكون جميع المنافع فى المدة المعينة او بعضها المماثل للعمل المستأجر عليه فى الاجارة الاولى للمستأجر لا ينافى بمجرده للامر بالوفاء بالاجارة الاولى فان الوفاء بالثانية لا يستلزم ايجاد العمل للمستأجر بل مقتضاه تهيوئه لرجوعه اليه بما يريد من المنافع او بالمنفعة المعينة المذكورة فى العقد ومن الواضح ان مجرد التهيوء لا ينافى الوفاء بعقد الاجارة الاولى نعم قد تتحقق المنافاة كما اذا اراد منه المستأجر منفعة من الخياطة والكتابة ونحوهما و -ح- يجب على الاجير امتثاله واطاعته فتتحقق المنافاة بين الوجوبين لعدم القدرة على امتثالهما معاً فلا بد -ح- فى الحكم بالتعيين من التماس مرجح وقد ذكر المرجح للاجارة الاولى فى كلام المحقق المتقدم مع جوابه وسيأتى التحقيق فيه وللاجارة الثانية فى مفروض المقام فى كلام المحقق الرشتى -قده- بما يرجع الى ان الاجير فوت العمل على المستأجر الاول بالاجارة الثانية حيث ملك جميع منافعه او المنفعة الخاصة المماثلة للثانى فهو كما لو باع المديون ما يملكه من غير الدائن فان حق المشتري -ح- مقدم على حق الدائن المتعلق بالعين فلو عمل للاول والحال هذه كان فضولياً محتاجاً الى اجازة الثانى نعم للاول الرجوع الى الاجير بالمسمى او اجرة المثل كما فى سائر صور التفويت والاتلاف انتهى ومن المعلوم ان حرمة التفويت على تقديرها لا تنافى صحة المعاملة الواقعة كما هو ظاهر .

والتحقيق فى المقام انه لا منافاة بين الوجوبين وان لم يكن سوى قدرة واحدة فى البين وذلك لما حققناه فى الاصول فى مبحث الترتب تبعاً لسيدنا العلامة الاستاذ الماتن -دام ظله- من الفرق بين الخطابات الكلية العامة وبين الخطابات الشخصية المتوجهة الى آحاد المكلفين وانه لا يعتبر فى امكان توجه الاولى الى الاحاد وملاحظة احوال كل من المخاطبين من حيث القدرة والعجز ونحوهما من الحالات المختلفة

غاية الامر ان غير القادر معذور في مخالفة التكليف لانه غير مكلف اصلاً، والدليل على عدم كون التكليف مشروطاً بالقدرة بل كون عدمها عذراً حكمهم بوجود الاحتياط في صورة الشك في القدرة مع انها لو كانت شرطاً لكان مقتضى القاعدة جريان اصالة البرائة للشك في شرط التكليف .

وبالجملة الخطابات العامة متوجهة الى جميع المكلفين من دون فرق بين القادرين و العاجزين غاية الامر كون الطائفة الثانية معذورين في المخالفة لاجل حكم العقد بذلك و -ح- نقول ان الامر بالوفاء بعقد الاجارة الاولى و كذا الامر بالوفاء بالثانية كليهما ثابتان فعليان وان لم يكن المكلف قادراً على امتثالهما لان العجز لا ينافي الفعلية كما مر فما زعمه المحقق الاصفهاني - قده - في كلامه المتقدم من ان عدم القدرة على الوفاء بالعقدين يمنع عن فعلية الامر بهما تعييناً لا يتم بناء على ما ذكرنا من ان القدرة الواحدة لا تنافي فعلية الخطابين اذا كانا بنحو الكلية والعموم. الا ان يقال في مثل المقام بعدم كون المكلف معذوراً في المخالفة لانه مع العلم بعدم القدرة على امتثال ازيد من تكليف واحد اوجد سبب التكليف الثانى وهو العقد الموجب لثبوت التكليف بالوفاء به فعدم القدرة مستند الى سوء اختياره ضرورة انه لو لم يقدم على المعاملة الثانية اختياراً لما كانت مخالفة التكليف متحققة بوجه فهو مع العلم بذلك اوجد السبب للتكليف الثانى بسوء اختياره فهو كما لو كان قادراً على امتثال التكليفين ابتداءً ففعل ما اوجب سلب القدرة على امتثال واحد غير معين منهما فانه لا يكون في هذه الصورة معذوراً في المخالفة اللهم الا ان يقال بالفرق بين الصورتين فتدبر هذا ما يقتضيه التحقيق بالنسبة الى الحكم التكليفي وهو وجوب الوفاء بالعقدين .

و اما بالنسبة الى الحكم الوضعي فالظاهر انه لا مانع من الحكم بصحتها معاً سواء قلنا بان الصحة مسببة عن الامر بالوفاء كما عرفت انه غير معقول ام لم

نقل بذلك، اما الحكم بصحة الاجارة الثانية فلانه لا موجب لبطلانها الا الوجه الذى عرفت بطلانه و اما صحة الاجارة الاولى فلانه و ان ملك جميع منافع او بعضها المماثل للمستأجر الثانى الا انه لا يوجب خلاً فى الاجارة الاولى بعد كون متعلقها للعمل الثابت فى ذمة الاجير و كون المملوك فى الاجارة الثانية المنافع او البعض لانفس العمل كما عرفت.

و دعوى ان الاجارة الثانية تسلب القدرة عن الوفاء بالاجارة الاولى مدفوعة بإمكان الوفاء بها معها ايضاً كيف و يمكن الاستيدان من المستأجر الثانى لان يعمل للاول او المعاوضة معه بالنسبة اليه او الاقالة معه بالاضافة الى عقده ، و مع عدم امكان شىء من هذه الامور لا وجه ايضاً للحكم بالبطلان غاية الامر ان الاجير فوت العمل على المستأجر الاول والتفويت لا يلزم البطلان بل غاية الامر جواز المعاملة من طرف المستأجر لا البطلان .

ومنها: ان الاجارة الاولى احدثت حقاً للمستأجر الاول على الاجير، ومقتضاه عدم تأثير الاسباب فى تعلق حق آخر يوجب بطلان الاول كما لو نذر ان يتصدق بعين من اعيان ماله فانه يمنع عن تأثير سائر الاسباب فيه كالبيع ونحوه.

و الجواب ما افاده المحقق الرشتى - قده - من انه لا امتناع فى اجتماع الحقوق لاشخاص فى ذمة شخص واحد بل هو سائخ سواء وقع فى الاداء بينهما مزاحمة ام لا، وانما الممتنع اجتماعها فى عين مشخص كما فى مثال النذر المذكور بل قد يجتمع فى العين الخارجى ايضاً اذا كان تعلقها عليه لا من حيث الخصوصية بل من حيث عنوان مشترك قابل للصدق عليها و على غيرها كمال المفلس فانه متعلق لحق الديان لكن له اشتغال ذمته ايضاً قبل الحجر ، وما ذاك الا لان ماله انما تعلق به حقوقهم من حيث عنوان المالية القابلة للصدق عليه وعلى غيره وله ايضاً البيع ولا ينافيه تعلق حقوقهم به انتهى مضافاً الى ان الحكم بالصحة فى مثال النذر

مما وقع التصريح به من جماعة وليس بمسلم عند الجميع كما يظهر بالمراجعة ،  
و قد اجاب عن هذا الوجه ، المحقق الاصفهاني - قده - بما حاصله : انه  
حيث لا تضاد بين العملين لانه لا توقيت في البين فلا منافاة بين التملكين وليس  
هنا حق آخر في البين .

ويمكن الايراد عليه بالنسبة الى مفروض المقام بان الكلام فيما كانت هناك  
منافاة لا لاجل التوقيت بل لاجل تضيق وقت الاجارة الاولى و كون الثانية اجارة  
خاصة فالتنافي متحقق فلا محيص عن الجواب بالنحو الاول .

ومنها ان العمل لغير المستأجر الاول خصوصاً مع المطالبة حرام فتكون الاجارة  
الثانية باطلة لان شرط صحة الاجارة ان تكون المنفعة محللة .

و اجاب عنه المحقق الرشتي -ره- بما حاصله : « ان هذا الوجه من ثمرات  
مسئلة اقتضاء الامر بالشئ للنهي عن الضد الخاص وهو ممنوع بل الاقتضاء انما  
هو بالنسبة الى الضد العام ، مع ان النهي الغيرى لا يقتضى فساد المعاملة فافهم نعم  
لامضائفة في حرمة السبب اى الاجارة الثانية لتفويتها حق المستأجر الاول و اما  
حرمة العمل فلا » .

وقد حققنا فى الاصول ان الاقتضاء ممنوع مطلقاً حتى بالنسبة الى الضد العام  
و يمكن ان يقال فى المقام ان الامر ايضاً غيرى لان المنافاة انما هو بين العملين  
فى الخارج ، ومتعلق الامر انما هو المفهوم الكلى الذى يكون الموجود فى الخارج  
مصدقاً له ، وعليه فالعمل للمستأجر الاول فى الخارج لا يكون مأموراً به الا لكونه  
محققاً لما هو المأمور به وهو الوفاء بعقد الاجارة فالامر المتعلق به غيرى فضلاً عن  
النهي الذى هو مقتضاه على تقدير القول بالاقتضاء ، هذا ولا يخفى ان مقتضى هذا  
الكلام عدم تحقق الصغرى لهذه المسئلة الاصولية اصلاً لان الاوامر كلها متعلقة  
بالطبايع والمفاهيم ، و المضادة بنحو العموم انما هى بين الامرين الوجوديين فما

هو ظرف تعلق الامر لا يكون محالاً لثبوت التضاد وبالعكس.

هذا مضافاً الى ان الفرق بين النهى الغيرى والنفسى من حيث اقتضاء الفساد مما لم يعلم له وجه ، مع انه لم يكن الكلام فى اقتضاء النهى للفساد بل فى كون الحرمة منافية لتحقق ماهو الشرط فى صحة الاجارة من كون المنفعة مباحة للحق فى الجواب على تقدير تسليم صحة هذا الشرط فى الاجارة منع الاقتضاء فتدبر مع ان ماهو المضاد للعمل للمستأجر الاول ليس العمل للمستأجر الثانى والمنفعة المملوكة فى الاجارة الثانية ليس هى العمل بل منفعة الاجير او جميع منافعه وهو لا يكون مضاداً للاول لامكان عدم مراجعة المستأجر الثانى اليه للعمل اصلاً لان المفروض كونه اجيراً خاصاً فالتضاد غير متحقق كما لا يخفى .

ومنها انه غير متمكن من العمل الثانى شرعاً ، والقدرة على التسليم شرط لصحة الاجارة مطلقاً .

و اجاب عنه المحقق الرشتى - ره - بان هذا ايضاً مبنى على مسألة الضد وقد ظهر جوابه . و اورد عليه المحقق الاصفهانى - قده - بانه لا يبتنى على تلك المسئلة قال: «لانه مع فساده من وجوه اشرنا اليها خلاف ما فرضه فى الجواهر من عدم ابتناؤه على مسئلة الضد بل بناه على فورىة الامر بالوفاء» ثم قال فى تقريره ما حاصله : « ان العمل بالاجارة الثانية بعد فرض فورىة الوفاء بالاجارة الاولى غير مقدور عليه فعلاً شرعاً ولا يقاس بما تقدم من استواء نسبة القدرة الى الوفاء بالعقدتين المستلزم للتخيير وذلك لان المفروض هناك صحة الاجارتين فلم يكن الاعدم القدرة على الوفاء بالعقدتين ، واما هنا فالمفروض عدم الفراغ عن صحة الاجارة الثانية وان القدرة شرط صحتها فكيف تتساوى نسبة القدرة اليهما بل الاجارة الاولى حيث كانت حال وقوعها بلا مزاحم فهى واجدة للقدرة الجالبة لها دون الثانية، لا يقال: كما ان القدرة شرط فى الاولى حدوداً فكذا

بقاء والاجارة الثانية تزاحمها - ح - لانانقول زوال القدرة بقاء متوقف على صحة الاجارة ووجوب الوفاء بها و المفروض توقف الصحة على وجود القدرة فكيف تزول القدرة بقاء بمايتوقف على ثبوت القدرة التي لاثبت لها الا مع فرض زوال القدرة بقاء .»

اقول لم يعلم الفرق بين المقام وبين ماتقدم فان الغرض في المقامين الحكم بطلان الاجارة الثانية اما من طريق الامر بالوفاء بالعقد الثاني فوراً لعدم اجتماعه مع الامر بالوفاء بالعقد الاول كذلك كماهناك ، واما من طريق عدم القدرة على التسليم شرعاً كما هنا وكما اجيب عن الاول بانه لا مانع من اجتماع الامرين غاية الامر ثبوت التخيير يمكن الجواب هنا بعدم المانع من ثبوت كون الامرين على الفورية والحكم بان المكلف مخير في الامتثال ضرورة ان مجرد وجوب الوفاء بالاول فوراً لا يسلب القدرة عن الثاني الامع فرض وجوب الوفاء به ايضاً كذلك والافلامنافة بينهما و - ح - نقول ان مجرد وجوب الوفاء بالثاني فوراً ايضاً لا يمنع الابد كونه على نحو التعيين و كون الاول ايضاً كذلك فلا مانع - ح - من الجمع بنحو التخيير وان كان كلاهما بنحو الفور ضرورة ان الجمع بين التكليفين كذلك ليس كالجمع بين الوضعيين بنحو التخيير فانه لا يعقل الحكم بصحة احد العقدتين على سبيل التخيير واما الحكم بوجوب الوفاء باحدهما تخييراً فلا مانع منه اصلاً وان كان الوجوب فورياً فلا فرق بين السقامين .

ثم ان الجواب ع- عن اصل الوجه بطلان المبنى سواء كان هي مسئله الضد او فورية الامر بالوفاء فانه مع كون الوقت موسعاً لادليل على الفورية الا ان يفرض ضيق الوقت كما هو احدى صور مسئله هذا مضافاً الى ان ماهو الشرط في صحة الاجارة هي القدرة الخارجية على ذات العمل الواقع متعلقاً للعقد وهي حاصلة في المقام والامر بالوفاء وان كان فورياً لا يوجب سلب هذه القدرة اصلاً ، ودعوى

ان القدرة الشرعية على التسليم منتفية مدفوعة بان المراد من القدرة الشرعية المنتفية فى المقام ان كان هو حكم الشارع بثبوت القدرة بمعنى ان الشارع حكم فى المقام بعدم ثبوت القدرة له فى عالم الشرع فيرد عليه ان مجرد ايجاب الوفاء فوراً اذ لم يكن دليلاً على ثبوت القدرة لاشتراط التكليف بها لا يكون دليلاً على عدم ثبوتها كما لا يخفى. وان كان المراد ان ايجاب الوفاء بالعقد فوراً حيث انه يمنع عن صرف القدرة فيما عداه فكانه مسلوب القدرة فى عالم التشريع فيرد عليه انه لا دليل على اعتبار القدرة بهذا المعنى فى صحة الاجارة اذ الدليل على اعتبار القدرة على التسليم هو حديث النهى عن الغرر ومع ثبوت القدرة التكوينية لا يلزم غرر اصلاً.

وقد ظهر من جميع ما ذكرنا انه لم ينهض شىء من الوجوه الخمسة لاثبات بطلان الاجارة الثانية اذا كانت خاصة بالمعنى الاول والثانى لعدم نهوضها لاثبات البطلان فيما اذا كانت خاصة بالمعنى الثالث والرابع ان كان، او كانت عامة كالاجارة الاولى بطريق اولى .

ويمكن ان يقال انه كما لا دليل على بطلان الاجارة الثانية كذلك لا دليل على صحتها بناء على عدم جواز التمسك بعموم اوفوا بالعقود لاثبات صحة العقد المشكوك لامن حيث النوع بل من حيث الصنف او مطلقاً كما اشرنا اليها مراراً وذلك لعدم ثبوت اطلاق او عموم فى خصوص باب الاجارة حتى يتمسك به فى المورد المشكوك وليس المورد من الموارد التى كان الابتلاء بها كثيراً عند العقلاء حتى يكون عدم الردع كاشفاً عن الامضاء فتدبر .

ثم انه ذكر المحقق الاصفهانى - قده - فى حكم ما اذا صار الاجير المشترك اجيراً خاصاً فى الاجارة الثانية انه اذا كان مورد الاجارة الاولى كلياً ذمياً فلا مانع من صحة الاجارة الثانية بنحو الاجير الخاص فى تمام المدة الا من حيث كونها

مفوتة بنفسها للعمل على طبق الاولى حيث لا يعقل تطبيق الكلى الذمى على المنفعة المملوكة بالاجارة الثانية للغير ، وغايته حرمة الاجارة الثانية ، وحرمة المعاملة مولوياً لا توجب الفساد بل لو عمل للاول كان الاجير ضامناً للثانى لانه سلم ماله الى الغير والاول ايضاً ضامن للثانى لاستيفاء ماله ، واما اذا كان مورد الاجارة الاولى بنحو الكلى فى المعين فالاجارة الثانية لتضمنها تملك مال الغير غير صحيحة فانه نظير بيع تمام الصبرة بعد بيع صاع كلى منها وعليه فاذا عمل للثانى فى تمام المدة كان من تسليم مال الغير المعدود اتلافاً ومن تسلم الثانى لمال الغير المعدود استيفاء منه فللاول الرجوع على من شاء من الاجير والمستأجر الثانى .

اقول : ويمكن ان يورد عليه بوجوه :

احدها : ان الاجارة الثانية فى الفرض الاول لا تكون مفوتة بنفسها للعمل على طبق الاولى فان مجرد ايقاع العقد مع المستأجر الثانى بالنحو المفروض لا يوجب اتصافه بوصف التفويت ضرورة انه يمكن الاستيذان منه للعمل على طبق الاولى او المعاوضة معه بالنسبة الى هذا المقدار او الاقالة ونظائرها فالاجارة الثانية لا تكون بنفسها مفوتة والمفروض عدم ثبوت المنافاة بين الاجارتين لان مورد الاولى الكلى فى الذمة ومورد الثانية المنافع الخارجية كلا او بعضاً فلامساس لاحديهما بالآخرى هذا ولو سلم كون الاجارة الثانية مفوتة لكن المتعلق للنهى التحريمى انما هو التفويت بعنوانه ولا تسرى الحرمة الى الاجارة حتى يقال ان الحرمة المولوية المتعلقة بالمعاملة لا توجب الفساد .  
ثانيها : ان الحكم بضممان المستأجر الاول لاجل الاستيفاء مبنى على كون مجرد الاستيفاء كافياً فى الحكم بالضممان وهو غير معلوم والتحقيق فى محله .

ثالثها : ان الحكم ببطلان الاجارة الثانية فى الفرض الثانى تنظيراً ببيع تمام الصبرة بعد بيع صاع كلى منها لا يستقيم لافى المقيس ولا فى المقيس عليه فان غاية الامر كون بعض المبيع او مورد الاجارة ملكاً للغير فهو من قبيل بيع ما يملك



وماليمك ولا يكون محكوماً بالبطلان بل صحيح بالاضافة الى البعض المملوك ومتوقف على الاجازة بالنسبة الى البعض الاخر الا ان يوجه كلامه بان مراده بالصحة المنفية هى الصحة بالاضافة الى المجموع بنحو لانكون متوقفة على الاجازة وكيف كان فالمحكم فى مثل ذلك هى الصحة غاية الامر ثبوت الخيار لاجل تبعض الصفقة .

ثم انه على تقدير الحكم بصحة الاجارة الثانية فى مفروض المسئلة فسان عمل الاجير للمستأجر الثانى فالظاهر ضمانه للمستأجر الاول اجرة المثل من جهة التفويت فكانه اتلف ماله بالعمل لغيره ، ويحتمل ضمان اجرة المسمى من حيث ان ترك العمل على طبق الاجارة الاولى فى المدة المعينة بمنزلة خلو الاجرة عن العوض رأساً فتبطل الاجارة واللازم -- ح -- الرجوع الى اجرة المسمى ، وان عمل للمستأجر الاول فالظاهر انه يضمن للثانى اجرة المثل من جهة صرف المنفعة المملوكة له فى الغير ، ويمكن ان يقال بضمن الاول له ايضاً من جهة الاستيفاء بناء على كون مجردة كافياً فى ثبوت الضمان فيتخير الثانى -- ح -- فى الرجوع الى الاجير او الى المستأجر الاول .

ثم انه تبين من جميع ما ذكرنا فى الصورة المفروضة حكم باقى الصور المتصورة وانه لا مجال للمحكم ببطلان الاجارة الثانية فى شىء منها واما من جهة الحكم بالضمان ففى مثل ما اذا كانت الاجارتان عامتين خاليتين عن قيد المباشرة او المدة المضيقه ولكن اهمل بحيث لم يكن فى وسعه الا العمل لاحدهما بنفسه يكون ضامناً لمن لم يعمل له ان كانت المدة مأخوذة فى العقد ملحوظة بنحو القيدية لصدق عنوان التفويت الموجب لثبوت اجرة المثل عليه ، ولا مجال لان يقال: ان مرجع ايجاب الوفاء عليه بنحو التخيير لفرض عدم القدرة على الوفاء بكلا العقدين الى تجويز ترك العمل لاحدهما على سبيل التخيير ، والحكم بالضمان لا يجتمع مع حكم الشارع بجواز الترك الذى هو لازم

كون الوجوب بنحو التخيير وذلك لاننا نقول - مضافاً الى ما عرفت من عدم خروج التكليف عن التعيين بمجرد العجز وعدم القدرة لانه عذر في مخالفة التكليف الفعلي لان وجودها شرط في فعلية التكليف - انه لو سلم تبدل وصف التعيين بالتخيير في صورة العجز عن الوفاء بكلتا العقدين كما هو المشهور نقول لامجال لاستظهار نفى الضمان من الحكم بجواز الترك بعد وضوح كون السبب اهمال المكلف وعدم الاتيان بمتعلق الاجارتين بسوء الاختيار كما هو اوضح، ومن المعلوم انه لاملازمة بين الجواز وعدم الضمان ثبوتاً لوجود بعض الموارد التي سوغ الشارع فيها الارتكاب مع ثبوت الضمان كما كل مال الغير عند الاضرار وبالجمله قد عوى عدم ثبوت الضمان في مثل المقام ممنوعة جداً هذا مع اخذ الزمان بنحو القيديه .

واما اذا لوحظ بنحو الاشتراط فترك العمل فيه لا يوجب صدق عنوان التفويت المستلزم للضمان بل غاية الامر ثبوت خيار تخلف الشرط للمستأجر فان فسخ يرجع الى اجرة المسمى .

و يمكن اخذ الزمان لا بنحو يكون دخيلاً في المطلوب الواحد او مطلوباً آخر بل بنحو القضية الحينية حذراً من تحقق عنوان الغرر المبطل والافالزمان المعين لا يكون قيداً في المطلوب ولا مطلوباً آخر .

ثم انه يظهر منهم انه يجوز ترك ذكر الزمان في الاجارة رأساً غاية الامر استحقاق المستاجر العمل الكلي على ذمة الاجير ويصير كالدين يجب عليه الوفاء فوراً عند المطالبة وتمكن المديون من الوفاء فان قلنا يبطلان هذا النحو من الاجارة للزوم الغرر والا فان قلنا بان وجوب الوفاء فوراً عند المطالبة يوجب التوقيت فترك العمل بعدها موجب لتحقيق عنوان التفويت المستلزم للرجوع الى اجرة المثل كما اذا اخذ الزمان بنحو التقييد وان لم نقل بذلك نظراً الى ان المطالبة لا توجب الا ثبوت مجرد حكم تكليفي متعلق بالوفاء ولا اقتضاء فيه للتوقيت اصلاً فالظاهر

مسئلة ٣٠ - لو استأجر دابة للحمل الى بلد فى وقت معين فركبها فى ذلك الوقت اليه عمداً او اشتبهاً لزمته الاجرة المسماة حيث انه قد استقرت عليه بتسليم الدابة وان لم يستوف المنفعة ، وهل لزمته اجرة مثل المنفعة التى استوفها ايضاً فتكون عليه اجرتان اولم يلزمه الائتفاوت بين اجرة المنفعة التى استوفها و اجرة المنفعة المستأجر عليها لو كان ، فاذا استأجرها للحمل بخمسة فركبها وكان اجرة الركوب عشرة لزمته العشرة ولو لم يكن تفاوت بينهما لم تلزم عليه الا الاجرة المسماة ؟ وجهان لا يخلو ثانيهما من رجحان والاحوط التصالح . (١)

- ح - عدم تحقق عنوان التفويت بل غاية الامر ثبوت الخيار للاجير لو لم نقل باختصاصه بما اذا كان التسليم متعذراً بل يتحقق مع الامتناع من التسليم ايضاً .  
واما التمسك لاثبات الخيار بحديث نفى الضرر فيما لو تضرر المستأجر لاجل التأخير فقد ذكرنا ما فيه من ان الحديث على تقدير ارتباطه بهذه المقامات يكون غاية مفاده نفى لزوم العقد لاثبات الخيار المصطلح .  
(١) اما لزوم الاجرة المسماة فى الصورة المفروضة فلما فى المتن وقد تقدم من استقرارها بتسليم الدابة وعدم توقفه على استيفاء المنفعة بوجه فعدم استيفاء منفعة الحمل لا يقدح فى استقرار الاجرة اصلاً .

واما لزوم ما زاد فيمكن الاستشكال فيه على تقدير تضيق الموجر دائرة التملك بسبب التقييد نظراً الى ان منفعة الركوب التى استوفها المستأجر لا تكون مملوكة له وللموَجِر اما الاول فواضح واما الثانى فلان المنافع متضادة ولا يعقل ان تكون مملوكة للموَجِر بتمامها ولذا ذكروا فى باب الغصب انه لو غصب عبداً له صنایع متعددة لم يضمن الغاصب للمالك من المنافع الفائتة تحت يده سوى احدى تلك

الصنایع اذا كانت متساوية ، او اغلاها اذا كان بعضها كذلك ومع عدم كون المنفعة المستوفاة مملوكة لاحد لوجه لضمانها .

اقول : هذه شبهة عقلية عويصة لا بد من التخلص عنها و قد دفعها المحقق الاصفهاني - قده - بما حاصله يرجع الى عدم تحقق التضاد بين المنافع و كون المالك للعين مالكا لجميعها نظراً الى ان المنافع حيثيات موجودة بوجود العين بالقوة والتضاد انما هو في مرتبة فعلية ما بالقوة واما في مرتبة الموجودية بالقوة فلان التضاد والتماثل من عوارض الموجودات الحقيقية الخارجية لا الموجودات بوجود العين والتعينات خارجة عن مقام ذات المنفعة الموجودة بالقوة لان التعین الخارجی بعین الفعلية ، والتعین الاعتباری فرع اعتبار المعبر ، واللامتعین من حيث كونه موجوداً بالقوة لا يخرج عن اللامتعية الا بالتعین الفعلي الخارجی للاعتباری غاية الامر انه بفرض اضافته الى زيد - مثلاً - يخرج عن اللامتعية بهذا المقدار وتبقى سائر الجهات على حالها وعليه فانتقال جهة خاصة الى المستأجر موجب لبقاء سائر الجهات على ملك مالکها وسقوطها عنه اما بسبب النقل وهو خلف واما بلحاظ التضاد وقد عرفت عدمه واما بلحاظ التعین فهو ليس من قبيل الكلّي حتى اذا تعین في فرد لم يبق على كليته واما بلحاظ وحدته فهو ليس واحداً فعلياً بل له شيوخ وسعة واما بلحاظ كون الملكية بمعنى السلطنة ولا سلطنة للمالك على تملك المنفعتين معاً فهو ممنوع لعدم كون الملكية بمعنى السلطنة غاية الامر عدم القدرة على التسليم كما ان المستأجر مالك لركوب نفسه ولا يمكنه تملكه لعدم امكان حصوله للغير .

والظاهر انه لا حاجة في اثبات عدم التضاد و كون المالك مالكا لجميع المنافع الى سلوك الطريق الذي سلكه - قده - بل يكفي في ذلك ملاحظة ما هو الثابت عند العرف والعقلاء فان العقلاء يعتبرون الملكية بالنسبة الى المنافع المتضادة ولا يرون التضاد بينهما منافعياً لا اعتبارها ولا مانع عندهم من تملكها باجمعها بحيث كان التملك

مسئلة ٣١ - لو أجر نفسه لعمل فعمل للمستأجر غير ذلك العمل بغير امر منه كما اذا استوجرع للخياطة فكتب له لم يستحق شيئاً سواء كان متعمداً ام لا ، وكذا لو أجر دابته لحمل متاع زيد الى مكان فحمل متاع عمرو لم يستحق الاجرة على واحد منهما . (١)

قائما مقام المالك فى استفادة ماشاء منها من العين وتضييق دائرة ملك المنفعة بالتقييد يوجب اختصاص النقل والانتقال الحاصلين بسبب الاجارة بجهة خاصة وكون سائر الجهات باقية على ملك المالك وقد عرفت فى كلامه ان الملكية ليست بمعنى السلطنة حتى يستكشف من عدم الثانية عدم الاولى كما صرح به المحقق الرشتى - ره - بل يمكن الانفكاك بينهما كما فى المستأجر الذى لا يملك الاركوب نفسه وعلى ما ذكرنا فواجه للاستشكال فى ضمان المنفعة التى استوفاهما المستأجر فى الصورة المفروضة انما الاشكال فى انه هل يكون ضامناً له لجميع اجرة المثل مضافاً الى الاجرة المسماة اوانه لا يكون ضامناً الا للتفاوت بينهما وزيادة اجرة المثل مضافاً اليها وفى الحقيقة يكون ضامناً لاجرة المثل فقط فى صورة الزيادة فيه وجهان بل قولان فى نظير المسئلة من ان مقتضى استقرار الاجرة بالتسليم وعدم توفقه على الاستيفاء وثبوت ضمان المنفعة المستوفاة لعدم كونها ملكاً للمستأجر على ما هو المفروض ثبوت اجرتين كما لعله الظاهر من عبارة العروة فى نظير المسئلة و من ان حكم المقام الذى يكون احد الضمانين هو الضمان المعاوضى الناشى عن اذن المالك واقدامه على المعاملة لا يزيد على حكم المغصوب الذى لا يكون فيه الا ضمان اليدفكما ان المضمون فيه هى اغلى المنافع واعليها لاجمعيها فكذلك فى المقام ولذا رجع فى المتن هذا الوجه وان كان التصالح مقتضى الاحتياط كما افاده الماتن - دام ظله -

(١) وجه عدم الاستحقاق واضح فان المفروض عدم اتيانه بالعمل المستأجر عليه فلا يستحق الاجرة المسماة وعدم كون الماتى به من العمل واقعاً بامر المستأجر

مسئلة ٣٢ - يجوز استيجار المرثة للارضاع بل للرضاع ايضاً بان يرتضع الطفل منها مدة معينة وان لم يكن منها فعل ولا يعتبر في صحة اجارتها لذلك اذن الزوج ورضاه ، بل ليس له المنع عنها ان لم يكن مانعاً عن حق استمتاعه منها ، ومع كونه مانعاً يعتبر اذنه او اجازته في صحتها ، وكذا يجوز استيجار الشاة الحلوب للانتفاع بلبنها ، والبئر للاستقاء منها بل لا تبعد صحة اجارة الاشجار للانتفاع بثمرها. (١)

فلا يستحق اجرة المثل والعمد وغيره سيان في مثل المقام وهكذا في الفرع الثاني .  
(١) اقول : تحقيق الكلام في استيجار المرثة للرضاع او الارضاع وما يشابهه من الفروض مع قطع النظر عن وجود الزوج وعدمه يتم برسم امور :  
الاول : ان ذكر هذه المسئلة في فروع اشتراط المعلوماتية كما صنفه صاحب الشرايع وتبعه المحقق الاصفهاني وارتضاه الشارحون للشرايع ظاهراً حيث لم يعترضوا عليه يشعر بل يدل على ان منشأ الاشكال في مثلها هو كون المنفعة مجهولة وعدم كون مقدار اللبن في مثل المرثة والشاة معلوماً مع ان الظاهر ان عمدة الاشكال انما هي مخالفة الاجارة في مثل المقام لما هو حقيقة الاجارة لان مقتضاها ملكية المنفعة لا العين وفي مثل المقام تكون الاعيان كاللبن والثمرة ونحوهما مملوكة فالاشكال يرجع الى عدم انحفاظ الحقيقة لا الى اشتراط المعلوماتية .

الثاني : الظاهر ان الاشكال على تقدير ثبوته انما يبتنى على ما هو مبنى المشهور في حقيقة الاجارة من انها عبارة عن تملك المنفعة بعوض معلوم وامان يرى ان الاحارة عبارة عن تملك العين في مدة مخصوصة في جهة خاصة فالاشكال مندفع عنه لان اثر الاجارة ومقتضاها ملكية العين المستتعبة لملكية مثل هذه الاعيان التي تعد منافع لاعيانها فهو في مخلص عن هذا الاشكال . ودعوى اختلاف الاعيان في الموارد المذكورة فان ملكية العين المستتعبة لملكية المنافع على ما ذكر انما

يتصور فى مثل الشاة والشجرة والبئر ونحوها واما فى مثل المرثة الحرة المستأجرة للرضاع فلا يعقل ملكية العين اصلا . مدفوعة بانه بناء على هذا المبنى لا دليل على عدم قابلية المرثة الحرة لهذا النحو من الملكية بل القدر المسلم هو عدم القابلية للملكية مطلقا لافى مدة خاصة وجهة مخصوصة .

واما ما افاده المحقق الاصفهانى - قده - من انه بناء على هذا المبنى الفاسد انما يمكن القول به فيما كانت هناك عين مملوكة هى مورد عقد الاجارة واما الاعمال التى تتعقبها عين كالارضاع والاستحمام ونحوهما فلا يعمها ذلك .

ففيه انه ان كان المراد لزوم كون العين التى هى مورد عقد الاجارة مملوكة فيرد عليه ما عرفت من عدم اعتبار ذلك وانه يصح استيجار الحرة بناء على هذا القول ايضا ، وان كان المراد انه يلزم ان يكون هنا عين حتى تقع موردا لعقد الاجارة فيرد عليه وضوح وجود العين فى الارضاع والاستحمام ونحوهما فان مورد العقدى المرثة والحمام وامثالهما .

فالانصاف انه بناء على هذا المبنى لا يتوجه هنا اشكال من حيث عدم انحفاظ حقيقة الاجارة وكذا بناء على ما حكى عن المحقق الخراسانى - قده - من ان حقيقة الاجارة جعل العين فى الكراء وجعله نفسه بلاجرة و ان ملك المنفعة لازم غالبى لها وان اورد عليه تلميذه المحقق الاصفهانى - قده - بورود الاشكال عليه ايضا نظرا الى ان الاجرة والكراء فى باب الاجارة يقعان بازاء العمل والمنفعة لالعين على عكس الثمن فى باب البيع الا ان الظاهر عدم ورود هذا الايراد عليه فان مرجع جعل العين فى الكراء وجعل النفس بالاجرة ليس الى وقوعهما فى مقابل العمل والمنفعة بل مجرد اعتبار بين العين والكراء والنفس والاجرة فتدبر .

ثم ان عدم جريان هذا الاشكال بناء على ما اخترناه وحققناه على ما عرفت من ان حقيقة الاجارة انما هى ثبوت حق الانفعا للمسأجر وليس هنا ملك للمنفعة

فى موارد ثبوتها حتى بالاضافة الى مالك العين كما مر واضح لا ينبغي الارتياح فيه .  
 الثالث : انه على تقدير ورود الاشكال وعدم امكان التخلص هل الاجماع  
 على الصحة كما ادعى على ما حكى عن الخلاف والتذكرة وغيرهما يجدى فى  
 اثبات الصحة على طريق الاجارة تعبداً ام لا ؟ الظاهر انه ان كان المراد اثبات حقيقة  
 الاجارة بنحو التعبد فالظاهر عدم امكانه لان التعبد لا يقدر على اثبات ما ليس من  
 الحقيقة حقيقة، وان كان المراد اثبات احكام الاجارة تعبداً وان خرجت عن حقيقتها  
 فالظاهر انه لا مانع منه كما لا يخفى .

الرابع : انك عرفت ان عمدة الاشكال انما ترجع الى عدم انحفاظ حقيقة الاجارة  
 وان كان ربما يشكل من حيث الجهالة وعدم معلومية المنفعة ايضاً الا انه غير مهم اما  
 لمنع الصغرى نظراً الى امكان تعلق العلم بهامن طريق العادة وغيره واما لمنع الكبرى  
 نظراً الى ماهو المعروف بينهم من ان الاجارة تتحمل من الجهالة ما لا يتحملة البيع  
 فالعمدة هو ما ذكرنا

والتحقيق فى مقام الحل ان يقال ان مبنى الاشكال هو كون المنفعة امراً عرضياً  
 اعتبارياً - فى مقابل العين مع انها امر عرفى ربما يكون كذلك وقد يكون بعض  
 الاعيان لكونه تابعاً لعين اخرى بحيث يعد منفعة لها بل يمكن ان يقال ان المسلم  
 فى باب المنافع والموضوع له لفظ المنفعة انما هو الامر الذى له وجود فى الخارج  
 واما الامر الاعتبارى العرضى فـ اطلاق لفظ المنفعة عليه انما هو على سبيل العناية  
 وفى مقام التوسعة وبالجملة فان كان المراد بالمنفعة ذاك الامر العرضى فقط فنحن  
 نمنع اقتضاء عقد الاجارة لثبوت ملكيته فقط ، وان كان المراد بها الاعم من بعض  
 الاعيان التابعة فـ اقتضاء الاجارة لملكية المنفعة لا يوجب خروج مثل المقام عن  
 حقيقتها اصلاً .

واما ما افاده المحقق الاصفهاني - قده - فى مقام منع دعوى كون بعض



الاعيان منفعه عرفاً مسن انه لوصحت هذه الدعوى لصح تمليك المنفعة ابتداء كما يصح تمليك سكنى الدار قال ولا اظن ان يلتزم احد بصحة تمليك لبن المرثة او الشاة اجارة ولا تمليك ماء البئر والحمام ابتداء بعنوان الاجارة . فيمكن الجواب عنه بانه لامانع من الالتزام بذلك فيما اذا تعلق الغرض بهذا العنوان والظاهر مساعدة العرف عليه ايضاً .

وكيف كان فالعمدة فى حل الاشكال ما ذكرنا وعليه فالحكم فى مثل المقام لا يكون مخالفاً للقاعدة فلاحاجة الى التمسك للجواز بالاجماع او بقوله تعالى : فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن . (١) او بالمأثور من فعل النبى -- ﷺ -- حيث استرضع لولده ابراهيم او فعل الائمة -- رضى الله عنهم -- حيث استرضعوا لاولادهم مضافاً الى امكان المناقشة فى جميعها بل منع دلالة اكثرها نظراً الى انه لادلالة لشيء منها على جواز الاستيجار وثبوت الاجرة اعم من ذلك كما هو غير خفى .

وهكذا الاستدلال على جواز الاستيجار كما ربما عزى الى الشهيد - قدس سره - بمساس الحاجة والعسر والحرج المنفيين بالاية والاخبار فان مسيس الحاجة لا يورث الامجرد شرعية المعاملة لا خصوص عقد الاجارة لعدم الحاجة اليه ولا عسر ولا حرج فى عدم تشريعه كما هو اظهر من ان يخفى .

اذا عرفت ما ذكرنا فاللازم هو التكلم فى فروع المسئلة فنقول : منها انه لا اشكال فى صحة استيجار المرضعة اذا كانت مزوجة وكان ذلك باذن زوجها واما مع عدم الاذن فالمسئلة خلافية فالمحكى عن المبسوط والخلاف والسراير وبعض آخر عدم الجواز مطلقاً، والاشبه عند الفاضلين والثانيين هو الجواز كذلك ، والمحكى عن قواعد العلامة التفصيل بين منافاة العمل لحق الزوج فيفسد غيرها فلا وهو ظاهر

المتن ، وهنا تفصيل آخر اختاره المحقق الرشتي - قده - وسيجيء كما انه حكى بعضهم التردد وعدم اختيار شيء من الجواز والعدم .

وليعلم قبل الخوض في تحقيق حال هذا الفرع ان ملاكه لا يختص بما اذا كان استيجار المرثة المزوجة للارضاع بل يعم ما اذا كان لغيره كما انه لا يختص بالاستيجار بل يعم مثل المصالحة ايضاً كما هو غير خفى .

ثم ان البحث في الفرع انما هو بعد وضوح بطلان القول بان اللب مملوك للزوج وكذا القول بان الزوج مالك لجميع منافع المرثة - ح - فيقع الكلام في ملائمة صحة الاستيجار لحق الاستمتاع الثابت للزوج على الزوجة وعدمها ، والكلام في ذلك تارة على تقدير كون حق الاستمتاع ثابتاً في جميع الاوقات بنحو الاستغراق واخرى على تقدير عدمه كما ادعى الضرورة على ذلك المحقق الاصفهاني - قده - واختار بعد بطلان الاستغراق كون الاستمتاع الذي يملكه الزوج هو الاستمتاع في اوقاتها بنحو الكلى في المعين وكون ولاية التعيين بيد الزوج لا الاستمتاع في زمان معين او الاستمتاع في احد الازمنة لامعياً او الاستمتاع في وقت يشاء الزوج اما بنحو الواجب المعلق او المشروط .

وكيف كان فعلى تقدير القول بالصحة في الفرض الاول تكون الصحة في الفرض الثاني ثابتة بطريق الاولوية ولا مجال للتكلم فيه مستقلاً وهذا بخلاف القول بالبطلان فيه فانه لا ملازمة بينه وبين البطلان في الثاني كما هو ظاهر .

اذا ظهر ذلك فاعلم ان الاقوى هو القول بالصحة مطلقاً ولو منع منع الزوج لان منشأ تخيل البطلان امائوت المنافاة بين الاستحقاقين : استحقاق الاستمتاع واستحقاق الارضاع و مع سبق الاول لامجال لثبوت الثاني نظير الاجير الخاص الذي ملك منفعة الخياطية في تمام اليوم من المستأجر الاول فانه لا يسعه تملك الكتابة في ذلك اليوم من المستأجر الاخر لعدم كونه مالكاً للكتابة بعد تملك الخياطة ، و اما عدم

القدرة على التسليم وشىء منهما لا يصلح لذلك لكونها ممنوعين .  
 اما الاول فلان المنافاة بين الاستحقاقين ان كان منشأها عدم ملكية الزوجة  
 لمنفعة الارضاع بعد ثبوت حق الاستمتاع عليها فى كل زمان لثبوت المضادة  
 والمنافرة بين الامرين فيرد عليه انه لا بد فى باب الامور الاعتبارية التى زمام امرها  
 بيد المعتبرين من العقلاء من البحث فيما يرجع الى امكان الاعتبار وعدمه ولا مجال  
 للبحث عن الاوصاف والعوارض التى موصوفها الاشياء الحقيقية والموجودات  
 الخارجية من التضاد والتنافر وغيره من الاوصاف والاحكام ففى مثل الملكية التى  
 هى من الامور الاعتبارية لا بد من ملاحظة ان الاعتبار هل يساعد على ثبوت ملكية  
 الشخص فى زمان واحد للامرین غير القابلين للاجتماع ام لا ، ومن الواضح  
 المساعدة فان مجرد عدم امكان تحققهما فى الخارج لا يوجب خلافا فى باب الاعتبار  
 فانه كما تعتبر الملكية للشخص فى المفروض من المثال بالاضافة الى الخياطة  
 كذلك تعتبر بالنسبة الى الكتابة وعليه فلا مانع من تملكهما من مستأجرين . وان  
 كان منشأها عدم الامكان اعمال الحقين فى زمان واحد فذلك لامساس له بمقام  
 العقد وصحة الاستيجار وعدمها لان مفاد الاجارة اثبات اصل الاستحقاق ولا نظر له  
 الى مقام الاعمال .

واما الثانى فمضافاً الى منع اعتبار القدرة على التسليم فى باب صحة العقود  
 بل الموارد مختلفة والمقامات متنوعة والتحقيق فى محله نقول : ان كان المراد بعدم  
 القدرة على التسليم هو عدم القدرة عقلاً فمنعه واضح ضرورة ثبوت القدرة  
 كذلك على الارضاع ولو فى وقت اراد الزوج الاستمتاع ، كما انها تقدر على  
 التمكين ولو مع استحقاق الارضاع ، والقدرة على الجمع بين الامرین وان كانت  
 مفقودة الا انها غير معتبرة ضرورة ان المعتبرة منها هى القدرة على العمل الذى  
 استوجرت له وهو الارضاع والمفروض ثبوتها . وان كان المراد به هو عدم القدرة

شرعاً فهو يبتنى على حرمة الضد وهي غير ثابتة .

ومما ذكرنا ظهر ان الاقوى هو القول بالجواز مطلقاً سواء كان الارضاع مضاداً للاستمتاع ومنافياً له بحيث يمتنع اجتماعهما في زمان واحد ام لم يكن كذلك وعلى التقدير الاول لافرق بين ان يكون مقدرأ بالعمل او مقدرأ بالزمان ، وان الحكم بالبطلان في خصوص المقدر بالزمان كما اختاره المحقق الرشتي -- قده -- نظراً الى عدم القدرة على التسليم ممنوع لما ذكرنا وان احتمل هو ايضاً الصحة نظراً الى عدم حرمة الضد .

ودعوى الشهرة او عدم الخلاف على البطلان امامطلقاً او في خصوص صورة المنافاة لاتجدي بعد وضوح ان مستند المسئلة هي القواعد الكلية الجارية في امثالها وعدم احتمال ثبوت نص خاص يكون مفاده البطلان تعبدأ على خلاف القاعدة المتضمنة للصحة على ما اخترناه فالاقوى هي الصحة مطلقاً.

نعم ربما يقال بالبطلان في خصوص ما اذا كان بناء الزوجة على اطاعة الزوج والتمكين له مطلقاً وكان الارضاع منافياً للاستمتاع وكان الغرض من استيجارها متعلقاً بوقوع الارضاع خارجاً وتحققه منها كذلك فانه في هذه الصورة يمكن ان يقال بان قصد الايجار لا يتمشى من الزوجة وكذا قصد الاستيجار من المستأجر العالم بالحال فالبطلان -- ح -- يكون مستندأ الى عدم ثبوت القصد المعتبر في العقود بلا اشكال .

ويمكن الجواب عنه بان الاقدام على الاستيجار والايجار لا يكاد يجتمع مع هذا الحال فبالاقدام عليها كما هو المفروض في المقام يستكشف عدم ثبوت القطع واليقين بذلك او عدم كون الغرض متعلقاً بوقوع الارضاع خارجاً وبالجملة فمع تحقق الاجارة في الخارج لامجال للحكم ببطلانها في شيء من الفروض فتدبر جيداً ثم انه على تقدير القول بصحة الاستيجار كما هو المختار يكون الحكم

بصحة سائر العقود كالصلح والجماعة بطريق اولى

ثم انه على تقدير صحة الاجارة لواقع التنافى فى الخارج فى مقام اعمال الحقيقين بان طالبها الزوج بالاستمتاع فى الزمان المعين للاجارة مع مطالبة المستأجر للارضاع فالمنسوب اليهم وجوب تقديم حق الزوج بل المحكى عن البعض التصريح بذلك مرسلاله ارسال المسلمات ، والظاهر من المحققين - الرشتى والاصفهانى قدما - دخول المسئلة فى تزاحم الحقيقين وان مجرد سبق حق الزوج زماناً لا يوجب التقديم بل لا بد من الاهمية ومع عدمها لامحيص عن التخيير

ولكن الظاهر ان الارجحية والتخيير انما هو فى باب التكليفين المتزاحمين فانه يتعين فيه لزوم اتباع الاهم وموافقته لو كان فى البين ومع عدمه يثبت التخيير نعم فى الصورة الاولى وقع النزاع فى انه مع عصيان الامر بالاهم بل يكون هنا امر بالمهم مشروطاً بالعصيان بنحو الشرط المتأخر او بالبناء على المعصية بنحو الشرط المتقدم او المقارن ام لا وهذه هى مسئلة الترتب المشهورة فى الاصول ، واما باب تزاحم الحقيقين او الحقوق فالظاهر انه لا مجال فيه للترجيح والتخيير بل اللازم رعاية كلا الحقيقين بحسب الامكان بمعنى الجمع بينهما على ما تقتضيه قاعدة العدل والانصاف نظير مسئلة الدرهم المشهورة فى باب الوديعة بل هنا اولى لان الدرهم فى ذلك الباب ملك لاحد الودعيين بالخصوص واقعاً وهنا يكون الحقان ثابتين بلاشكال على ما هو المفروض ولم يعهد فى مثل هذا الباب رعاية الترجيح ، اترى ثبوت الترجيح فى باب الدين للمتعدد مع عدم وفاء التركة بالجميع .

اللهم الا ان يقال بعدم كون المقام من باب تزاحم الحقيقين وان اشتهر التعبير فى باب الاجير بثبوت حق للمستأجر عليه وكذا فى باب النكاح بثبوت الحق للزوج على الزوجة الا انه ليس فى البابين الامجرد التكليف وليس الحق المقابل له ثابتاً فى البين ، اما فى باب الاجير فلان القدر المسلم بمقتضى وجوب الوفاء

بعقد الاجارة انما هو لزوم الاتيان بالعمل المستأجر عليه سواء كان عملاً خاصاً كما فى الاجير الخاص او مطلق العمل كما فى الاجير العام وليس هنا مايدل على كون المستأجر مالكاً لمنفعة الاجير كما فى اجارة الاعيان المملوكة فانه مع عدم كون الاجير الحر مالكاً للمنافع لنفسه وعدم اعتبار الملكية له كيف يصير الغير مالكاً لها هذا مضافاً الى ان الاعتبار العقلائى فى الاجير الذى تخلف عن الوفاء بالعقد انما يساعد على عدم ثبوت الضمان غاية الامر عصيانه للتكليف اللزومى فقط وهذا دليل على عدم ثبوت حق وملكية فى البين ، واما فى باب النكاح فلان المقدار الثابت فيه ايضاً انما هو وجوب متابعة الزوجة للزوج اذا طال بها بالاستمتاع وجوباً تكليفاً وليس هنا مايدل على ثبوت ازيد من ذلك و-حينئذ- تندرج المسئلة بعد عدم كون المقام من باب تزاحم الحقيين فى باب تزاحم التكليفيين والحكم فيه الترجيح ثم التخيير . هذا والظاهر انه لا يمكن الالتزام بمجرد ثبوت التكليف فى البابين من دون ان يكون هنا حق فى البين اما فى الاجير فلان دعوى ذلك فيه تلازم القول بخروجه عن حقيقة الاجارة لان مقتضاها ثبوت ملك او حق للمستأجر فمع عدم كلا الامرين على ما هو المفروض لا بد من الالتزام بالخروج عن هذه الحقيقة ومن الواضح عدم مساعدة الشرع ولا العرف عليه هذا مضافاً الى ان جواز اجارة الاجير من مستأجر اخر دليل على ثبوت حق او ملك للمستأجر ينتقل بالاجارة الثانية الى المستأجر الثانى ، ودعوى ان الاجير لم يكن مالكاً لمنافع نفسه فكيف تعتبر ملكية الغير لها مدفوعة بان المدعى ليس خصوص الملكية بل اعم منها ومن الحق ، ومن الواضح ثبوت حق الانتفاع للاجير قبل اجارة نفسه فلا مانع من انتقال هذا الحق بالاجارة الى المستأجر ، مضافاً الى ان اعتبار الملكية بسبب الاجارة لا يلازم ثبوتها قبلها كما لا يخفى ، وعدم ثبوت الضمان فى الاجير المتخلف مع انه ممنوع لادلالة فيه على عدم ثبوت حق فى البين فتدبر .

واما فى باب النكاح فلان ترتب النشوز على مخالفة الزوجة وعدم تمكينها دليل على عدم كون المخالفة مضافة الى مجرد التكليف فالظاهر ان المقام من باب تزاحم الحقين وقد عرفت ان حكمه بمقتضى قاعدة العدل والانصاف هو التقييط . نعم يمكن ان يقال بالرجوع الى القرعة وترجيح ما استخراج بهسا ولكن الظاهر عدم جريان ادلة القرعة هنا اما على مسلك الاصحاب من كون الرجوع اليهما انما هو فى خصوص ما اذا عمل الاصحاب بعموماتها نظراً الى عدم امكان العمل بظاهرها فواضح لعدم عملهم بها فى المقام ، واما على ما هو التحقيق عندنا تبعاً لسيدنا العلامة الاستاذ الماتن -دام ظله- فى مصب اخبار القرعة من كون موردها خصوص باب تزاحم الحقوق الذى يكون الرجوع فيه الى القرعة ثابتاً عند العقلاء ايضاً كما قرر فى محله فالظاهر عدم جريانها بناء عليه ايضاً لان موردها الامر المشكل فى الحقوق المتزاحمة وفى المقام لاشكال بعد جريان قاعدة العدل والانصاف المقتضية للتقييط نعم لامانع من الرجوع الى القرعة بعد التقييط لتعيين من تجب رعاية حقه او لا من الزوج او المستأجر فتدبر .

ثم ان صاحب الجواهر - قدس سره - بعد حكمه بصحة الاجارة فى مفروض المسئلة فيما اذا لم يمنع الرضاع حق الزوج و لم يكن بين الامرين منافاة لغيبته او مرضه او غير ذلك من موانع الاستمتاع حكم بوجوب تقديم حق الزوج على حق المستأجر لو فرض اتفاق ارادة الاستمتاع فى الزمان المزبور بسبب عود الزوج او زوال المرض و انه تنفسخ الاجارة فى الزمان المزبور و يتسلط المستأجر على فسخ الباقي ، واحتمال كون المراد فسخ المرثة الاجارة فى ذلك الزمان كما حكى عن بعض نسخ الجواهر بعيد فى الغاية بل مقطوع الخلاف .

وقال المحقق الاصفهانى -ره- فى ثبوت الخيار للمستأجر : « واما حديث فسخ المستأجر لتعذر التسليم ففيه انه يمتنع حصوله بعد فرض تقديم حق الزوج

ولا ضرر هنا بحيث ينجبر بالخيار لان الضرر ان كان فوات الغرض المعاملى فهو لا يحصل بالفسخ، وان كان ضرر الصبر الى ان يتيسر كما فى تعذر المبيع الشخصى فهو على الفرض ممتنع الحصول لانه ممكن التحصيل بالصبر بل بانقضاء المدة يستحيل حصول المنفعة الموقته ، و ان كان بلحاظ ذهاب الاجرة هدرأ فالمفروض انه ملك المنفعة فى قبالتها والان على حاله على الفرض و حيث انها فوت المنفعة على المستأجر بتقديم حق الزوج فهى ضامنة لمالية المنفعة للمستأجر فان جواز الاتلاف بل وجوبه لا ينافى الضمان ولا ضرر عليها لفرض بقاء الاجرة المسماة على ملكها فمقتضى القواعد عدم الخيار لا للزوجة ولا للمستأجر .

اقول : اما ثبوت الخيار للزوجة فلا ينبغى احتماله لانه لاوجه له اصلاً ، واما ثبوته للمستأجر فالمستفاد من كلام المحقق المزبور ان الوجه فى ثبوته منحصراً بالضرر المتحقق على فرض عدمه وهو منفى فى الشريعة مع ان الامر ليس كذلك : اما اولاً فلعدم انحصار الوجه فيه بل مجرد تخلف المعقود عليه يكفى فى ثبوت الخيار و ان لم يكن هنا ضرر اصلاً فضلاً عما اذا كان و لم ينجبر بالخيار كما فى مفروض المقام و الدليل عليه ثبوته فى جميع موارد التخلف عند الشرع والعرف فيعلم منه ان الملاك فيه ليس هو الضرر حتى يدور مداره .

واما ثانياً فلان الضرر على فرض ثبوته وانجباره بالخيار لا يوجب الخيار لما مر غير مرة من ان حديث نفي الضرر لا يدل على ازيد من نفي اللزوم- فيما لو كان ضرورياً- على سبيل التكليف ولادلالة فيه على اثبات حق الخيار الذى يترتب عليه احكام الحق من جواز الاسقاط والسقوط والارث وغيرها من سائر الاحكام. هذا تمام الكلام فى الفرع الاول .

ومنها: ما لو آجرت نفسها للارضاع قبل النكاح ، والاجارة قد تكون خاصة وقد تكون مطلقة، وعلى التقديرين فالنكاح - تارة - على نحو الدوام - واخرى -



على سبيل الانقطاع ، ومجمل القول فى هذه الصور ان يبحث فيها تارة عن امكان الحكم ببطلان الاجارة مع فرض تقدمها على النكاح وكون الشخص مالكا للمنافع ملكية مرسله ابدية غير متوقفة على مجيء زمان استيفائها واخرى عن مقتضى القواعد والاصول بعد الفراغ عن امكان الحكم ببطلان الاجارة السابقة .

اما الامكان فلا ينبغى الارتياح فى ثبوته وانه يمكن للشارع المقدس الحكم بالبطلان لاهتمامه بالامر اللاحق الطارى مع فرض عدم امكان اجتماع الامرين وعدم القدرة على رعاية كلا الحقين ، ويمكن فرض ذلك فى باب الاسترقاق فانه لو كان الحر المسترق اجيراً لآخر .. مثلاً .. قبل استرقاقه فبمجرد الاسترقاق تبطل الاجارة السابقة ويترتب عليه جميع احكام العبودية ، و دعوى ان ذلك انما هو لتبدل الموضوع وتغير العنوان فانه كان فى السابق حراً ملكاً لنفسه و مسلطاً عليها و فى اللاحق يكون عبداً مملوكاً لا يقدر على شىء مدفوعة بثبوت مثل ذلك فى المقام ايضاً فانها كانت قبل غير مزوجة وفى الحال مزوجة فهذه الجهة مشتركة وكيف كان فالاشكال فى اصل الامكان مما لا ينبغى توهمه .

واما القواعد والاصول فالظاهر انه لادلالة لشىء منها على ان عروض النكاح يقتضى بطلان الاجارة خصوصاً اذا كانت الاجارة مطلقة فانه بعد ما كان الاجير مالكا للمنافع ملكية مرسله دائمية وفى حال وقوع الاجارة لم يكن للزوج سلطنة عليها لعدم تحقق الزوجية بعد فلا وجه لدعوى اقتضاء مجرد صحة النكاح اللاحق لبطلان السابق بل تصير حال الزوجة حال الدار المستأجرة المسلوبة المنفعة المنتقلة الى المشتري كذلك .

نعم فى مقام اجتماع الحقين و عدم امكان رعايتهما معاً بان طالبا الزوج والمستأجر بالاستمتاع والارضاع ولم يمكن الجمع بينهما ان قلنا بان السبق الزمانى للاجارة يوجب ترجيحها كما هو المنسوب الى ظاهر الاصحاب يجب عليها تقديم

مسئلة ٣٣ - لو استوجر لعمل من بناء و خياطة ثوب معين او غير ذلك لابقيد المباشرة فعمله شخص آخر تبرعاً عنه كان ذلك بمنزلة عمله فاستحق الاجرة المسماة ، وان عمله تبرعاً عن المالك لم يستحق المستأجر شيئاً بل تبطل الاجارة لفوات محلها ولا يستحق العامل على المالك اجرة .(١)

حق المستأجر ، و ان قلنا بان مجرد سبق كذلك لاثر له فى مقام الترجيح كما هو الظاهر تصل النوبة الى التخيير بناء على كون المقام من باب تزاحم الحكمين والى قاعدة العدل والانصاف المقتضية للتفريط بناء على عدم كون مثل المقام من ذلك الباب كما نفينا البعد عنه فتدبر .

(١) اما استحقاق الاجرة المسماة فيما لو عمله المتبرع بقصد التبرع عن الاجير فلو ضوح ان العمل المستأجر عليه لم يكن مقيداً بقيد المباشرة على ما هو المفروض كما انه لا اشكال فى جواز التبرع فى مثل ذلك مما كان فى الذمة عيناً كان او عملاً مملو كألغيره عليه ويساعده بناء العقلاء عليه فقد تحقق العمل المستأجر عليه من الاجير بلحاظ التبرع الذى هو نوع من النيابة فيستحق الاجرة المسماة بلا اشكال .

و اما عدم استحقاق المستأجر شيئاً من الاجرة المسماة و غيرها فى الفرض الثانى الذى صدر العمل من المتبرع بقصد التبرع عن المالك فلبطلان الاجارة بفوات محلها نظير الاجارة على قلع السن اذا زال المه قبل القلع و خياطة الثوب اذا سرق او حرق قبلها و مجرد تحقق العمل فى الخارج لا يوجب الاستحقاق لعدم انطباق ما فى الذمة عليه الا بالقصد ولذا ذكروا فى باب الدين ان المديون اذا اعطى الدائن ما يساوى الدين لا يكون وفاء الامع قصد الوفاء كما ان عدم استحقاق العامل على المالك اجرة انما هو لفرض التبرع الذى مرجعه الى النيابة مجاناً وبلا قصد العوض فلا وجه لاستحقاقه اصلاً .

مسئلة ٣٣ - لايجوز للانسان ان يوجر نفسه للاثيان بما وجب عليه عيناً كالصلوات اليوميه ، ولاما وجب عليه كفايئاً على الاحوط اذا كان وجوبه كذلك بعنوانه الخاص كتغسيل الاموات وتكفينهم ودفنهم واما ما وجب من جهة حفظ النظام وحاجة الانام كالصناعات المحتاج اليها والطبابة ونحوها فلا بأس بالاجارة واخذ الاجرة عليها ، كما ان اجارة النفس للنيابة عن الغير حياً وميتاً فيما وجب عليه وشرعت فيه النيابة لابأس به . (١)

(١) قد وقع الكلام فى جواز اخذ الاجرة على الواجب تعبدياً كما ان او توصلياً ، عينياً كان او كفايئاً ، تخيير يا كان او تعينياً ، ونسب الى المشهور القول بالعدم بل قد ادعى الاجماع عليه كما فى محكى البرهان وجامع المقاصد ولعله يجىء التكلّم على هذه الجهة .

وكيف كان فهل يجوز اخذ الاجرة على الواجب مطلقاً او لايجوز كذلك او يفصل بين التعبدى والتوصلى او بين العينى والكفايئى اوفيه بين القسمين الاولين او فيه بين ما اذا كان وجوبه بعنوانه الخاص وما اذا كان وجوبه من جهة حفظ النظام كما فى المتن وجوه واحتمالات .

وليعلم ان موضوع المسئلة ما اذا كان عقد الاجارة الواقعة على الواجب صحيحاً وواجداً لجميع الامور المعتبرة فيه عدا كون متعلقه واجباً على الاجير ولازم عليه اتيانه شرعاً فانه لذلك وقع الكلام فى ان وجوبه على الاجير هل يوجب بمجرد اختلال بعض الامور المعتبرة فى الاجارة من حيث المتعلق اولا ، واما لو فرض بطلانها بسبب امر آخر كما اذا لم يكن للمستأجر غرض عقلايى ونفع دنيوى او اخروى او غيرهما فهو خارج عن مفروض البحث فاستيجار الشخص لفعل صلوة الظهر عن نفسه باطل من حيث انه لا يكون فى ذلك غرض عقلايى للمستأجر لالكون الفعل واجباً على الاجير نعم لو فرض ثبوت غرض عقلايى فى

منله كما انه اراد اعتياد ولده بالصلوة بحصول التمرين عليها ولو من ناحية دفع الاجرة اليه فهو يدخل فى محل النزاع .

اذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام تارة يقع فى ثبوت المنافاة بين الوجوب بما هو وجوب وبين اخذ الاجرة وعدمه واخرى فى ثبوت المنافاة بين الوجوب التعبدى بما هو تعبدى لاخذ الاجرة وعدمه وعلى هذا التقدير لافرق بين الواجب والمستحب وثالثة فى منافاة الوجوب التعبدى النيابى لاخذ الاجرة وعدمه وعلى هذا التقدير ايضاً لا يكون فرق بينهما فالكلام يقع فى مقامات .

المقام الاول : فى منافاة الوجوب بما هو وجوب لاخذ الاجرة وعدمها وقد استدل لها بوجوه :

منها : انه يعتبر فى صحة الاجارة ان يكون متعلقها مملوكاً للاجير حتى يصح نقله الى المستأجر سواء كان اعتبار المملوكية ثابتاً له قبل العقد كمنافع الدار المملوكية لصاحبها قبل الاجارة وعمل العبد المملوك لمولاه كذلك ، او كان اعتبار المملوكية بعد العقد كعمل الحر فانه وان لم يعتبر مملوكاً لعامله قبل العقد الا انه -بالعقد يعتبر مملوكاً للمستأجر ، وتعلق الوجوب به يوجب ان لا يكون مملوكاً للفاعل حتى يصح نقله الى الغير لانه بصير -حينئذ- مستحقاً لله تعالى ، والمملوك المستحق لا يستحق ثانياً الا ترى انه اذا آجر نفسه لدفن الميت لشخص لم يجز له ان يوجر نفسه ثانياً من شخص اخر لذلك العمل وليس ذلك الا لان الفعل صار مملوكاً للاول ومستحقاً له فلا معنى لتمليكه ثانياً .

اقول : هذا الوجه هو اقوى الوجوه التى استدل بها فى جامع المقاصد وكشف الغطاء ولو تم لكان مقتضاه القول بعدم الجواز مطلقاً نعم ظاهره الاختصاص بالواجب العينى ويمكن تقريره فى الواجب الكفائى بان يقال ان العمل قبل صدوره من العامل وان لم يكن مملوكاً له تعالى لان المفروض عدم تعيينه عليه الا انه بعد الصدور

يتصف بكونه مملوكا له تعالى بمعنى انه صدر ما يكون بعد الصدور غير مملوك  
الله فلا يمكن ان تتعلق به الاجارة المقتضية لكون العمل صادراً مملوكاً للمستأجر  
كما لا يخفى .

ولكن اصل الوجه لا يخلو عن خدشة بل منع فان الوجوب الذى هو بمعنى  
مجرد بعث الغير الى اتيان العمل لا يوجب ان يكون ذلك العمل مملوكاً للباعث  
ومستحقاً له بحيث ينافى مملوكية الغير لان مطلوبة الصدور وتحريك المأمور الى  
الاصدار امر، ومملوكية الفعل الصادر واستحقاقه امر آخر لا يرتبط احدهما بالآخر  
ولو كان الوجوب مساوفاً للملكية لما صح امر احداً الا بوجوب الى شىء بعد امر الاخر  
به لانه اذا قال الاب : اكرم زيداً مثلاً فمقتضى وجوب اطاعته الثابت بالشرع  
و كونه مساوفاً للملكية على ما هو المفروض هي صيرورة العمل وهو اكرام زيد  
مملوكاً للاب ومستحقاً له و - ح - فكيف يمكن ان يؤثر امر الام فى الوجوب  
المساوق لها بعد عدم امكان ان يصير المملوك المستحق مملوكاً ثانياً فاللازم هو  
القول بلغوية امرها مع ان من الواضح خلافه و ليس ذلك الالعدم كون الوجوب  
موجباً لمملوكية الواجب للموجب كيف وقد حققنا فى علم الاصول ان متعلق الاحكام  
انما هي نفس الطبايع والعاوين لا الافراد والوجودات لانها قبل التحقق ليست بفرد  
و بعده يحصل الغرض المطلوب منها فيسقط الامر، والطبيعة لا معنى لكونها مملوكية  
اصلاً .

ومنها : ما ذكره كاشف الغطاء وتبعه المحقق النائيني - قدس - على ما فى  
التقاريرات وتقريره على ما فيها بنحو التلخيص انه يعتبر فى الاجارة وما يلحق بها  
من الجعالة ان يكون العمل الذى يـأخذ الاجير او العامل بازائه الاجرة والجعل  
ملكاً له بان لا يكون مسلوب الاختيار بايجاب او تحريم شرعى عليه ، لانه اذا كان  
واجباً عليه فلا يقدر على تركه ، واذا كان محرماً عليه فلا يقدر على فعله ، ويعتبر فى

صحة المعاملة على العمل كون فعله وتركه تحت سلطنته واختياره ومن هنا لا يجوز اخذ الاجرة على الواجبات لعدم القدرة على تركها ، ولا على المحرمات لعدم القدرة على فعلها فلا يجوز لشاهد الزور اخذ الاجرة على شهادته لخروج عمله عن تحت سلطنته بنهى الشارع فلا يقدر على فعله فاخذ الاجرة اكل للمال بالباطل .

واما الواجبات النظامية فيجوز اخذ الاجرة عليها ماعدا القضاء لان الاجير فيها مالك لعمله وقادر عليه لان الواجب عليه هو بذل عمله بالمعنى المصدري لانتيجة عمله التى هى معنى الاسم المصدري وهما وان لم يكونا امرين متمايزين الا انها شيان اعتباراً فللشارع التفكيك بين وجوب المصدر وملكية اسم المصدر ، واما التكليف فى باب القضاء فقد تعلق بنتيجة عمل القاضى وهو فصله الخصومة فلا يجوز له اخذ الاجرة عليه بخلاف غيره من الطبيب والخياط والصباغ وكيف كان لو وجب بذل العمل وحرم احتكاره فلان مانع من اخذ الاجرة عليه ، ولو وجب عليه نتيجة العمل فلا يجوز اخذ الاجرة لان المعنى المصدري الى ولا يقابل بالمال واسم المصدر خارج عن ملكه .

وفيه وجوه من النظر :

الاول : ان المراد بالقدرة المعتبرة فى صحة الاجارة والجمالة ونحوهما ان كان هى القدرة على فعل العمل وتركة حقيقة وتكويناً فلاشبهة فى عدم منافاتهما مع تعلق التكليف الوجوبى او التحريمى كيف ووجودها شرط فى تعلق كل واحد منهما كما هو واضح وان كان المراد بها هى القدرة شرعاً بمعنى ان يكون العمل جائز الفعل والترك عند الشارع لان يكون واجباً او محرماً فيرد عليه ان الاستدلال بهذا النحو مصادرة لان مرجع ذلك الى انه يعتبر فسى صحة الاجارة على العمل عدم كونه واجباً وهذا عن المدعى .

الثانى : ان بطلان الاجارة على فعل شى من المحرمات ليس لعدم كونه

قادراً عليه شرعاً والقدرة بهذا المعنى معتبرة فى صحتها بل لانه لا يعقل اجتماع الامر بالوفاء بها مع النهى عن فعل شىء منها فمع ثبوت الثانى كما هو المفروض لا يبقى مجال للاول .

وليعلم ان المراد بالقدرة على التسليم التى اعتبرها الفقهاء فى صحة المعاملة ليس هى القدرة المبحوث عنها فى الكتب العقلية التى مرجعها الى صحة الفعل والترك كيف وهم يحكمون بصحة المعاملة فيما لم يتحقق فيه هذا المعنى الا ترى انهم يحكمون بالصحة فيما لو كان المبيع عند المشتري الغاصب ولم يكن البايع قادراً على اخذه منه بوجه حتى يصح منه التسليم وعدمه ، كذلك يحكمون بالصحة فيما لم يكن البايع قادراً على التسليم بهذا المعنى ولكن المشتري يقدر على الوصول اليه والسر ان هذا العنوان لم يكن مأخوذاً فى شىء من النصوص حتى يتبع ما هو ظاهره بل هو شىء يحكم به العقل لاجرا المعاملات السفهية الواقعة على مثل السمك فى الماء والطير فى الهواء فمرجع اعتباره الى لزوم اشتمال المعاملة على غرض عقلاى وهو موجود فى المقام فلا وجه للاشكال فى جواز اخذ الاجرة على الواجب من هذه الجهة .

ثم انه لو سلم اعتباره فى صحة المعاملة بالمعنى الراجع الى صحة الفعل والترك وسلم ايضاً ان تعلق الايجاب او التحريم الشرعى ينافيه فدعوى ثبوته فى الواجبات النظامية ما عدا القضاء نظراً الى ان الواجب تعلق بالمصدر والاجرة واقعة فى مقابل اسم المصدر ممنوعة لاعترافه - قده - بان التغاير بين الامرين انما هو بحسب الاعتبار والافهما فى الواقع شىء واحد - ح - فيقال عليه انه كيف يمكن ان يكون الشىء الواحد مقدوراً وغير مقدور معاً فمع فرض تعلق الواجب به المنافى لكونه مقدوراً كيف يعقل ان يكون مقدوراً ايضاً وان شئت قلت انه كيف تجتمع مقدورية اسم المصدر مع خروج نفس المصدر عن تحت الاختيار بعد تبعيته له بل عينيته

معه كما هو ظاهر .

الثالث: ان التفصيل بين القضاء وغيره من الواجبات النظامية بكون الواجب فيه هو اسم المصدر دونها ممنوع لان الواجب في باب القضاء ايضاً هو فصل الخصومة بالمعنى المصدري و هو الحكم و القضاء لا كون الخصومة مفصولة والدليل على ذلك مراجعة كتاب القضاء فان الاحكام المذكورة فيه انما تكون مترتبة على نفس القضاء .

ومنها : ان الظاهر من تعلق الوجوب بشيء كون المطلوب اتيانه مجاناً وبلا عوض فاخذ الاجرة عليه ينافى ذلك .

ويرد عليه منع ذلك لانه مجرد ادعاء بلاينة وبرهان .

ومنها : ان المعهود في باب الاجارة كون العمل الذي استوجر عليه بيد المستأجر من حيث الاسقاط والابراء والتأجيل والتعجيل ولو قيل بصحة الاجارة في المقام يلزم نفي تلك الاثار الثابتة في كل اجارة فيستكشف من ذلك بطلانها .  
ويرد عليه منع انتفاء هذه الاثار في الاجارة على الواجب فانه يمكن للمستأجر الاسقاط ويسقط حقه بذلك ولا ينافي ذلك ثبوت حق من الله تعالى وتظهر الثمرة فيما لو لم يكن المكلف مريداً لاطاعة امر الله تعالى فانه يستحق الاجرة مع الاسقاط .  
ومنها ما عن الشيخ الاعظم - قده - في مكاسبه من ان عمل المسلم مال لكنه غير محترم مع الوجوب لكون العامل مقهوراً عليه من دون دخل اذنه ورضاه فالايجاب مسقط لاعتبار اذنه ورضاه المقومين لاحترام المال .

واجاب عنه المحقق الاصفهاني - قده - بان لمال المسلم حيثيتين من الاحترام: احديهما حيثية اضافته الى المسلم وهذه حيثية يقتضى احترامها ان لا يتصرف احد فيه بغير اذنه و رضاه وله السلطان على ماله و ليس لاحد مزاحمته في سلطانه وهي الثابتة بقوله **عَلَيْهِ** : لا يجوز لاحد ان يتصرف في مال غيره بغير اذنه ، ، وبقوله **عَلَيْهِ** :



لا يحل مال امرىء الا عن طيب نفسه . ثانيتهما حيثية ماليته ومقتضى حرمتها ان لا يذهب هدرأ وبلا تدارك فلا يجوز ان يعامل مع مال المسلم معاملة الخمر والخنزير مما لامالية له شرعاً ولا يتدارك بشىء اصلاً ومن الواضح ان الايجاب واللابدية والمقهورية وسقوط اذنه ورضاه كلها موجبة لسقوط احترام العمل من الحيثية الاولى دون الحيثية الثانية ولذا جاز اكل مال الغير فى المخصصة من دون اذنه مع بقاء المال على حاله من احترامه وتضمن قيمته بلا اشكال مع ان هدر المال غير هدر المالية كما فى مال الكافر الحر بى فانه ساقط الاحترام من الجهتين فيجوز اخذه منه وتملكه بغير عوض بدون اذنه ومع ذلك فهو مال ومملوك للحربى ولذا يجوز ايقاع المعاملة عليه واستيجاره على عمله وما يضر بالاجارة هدر المالية لاهدر المال .

ومنها غير ذلك من الوجوه الضعيفة غير التامة فالمتحصل فى هذا المقام ان الوجوب بما هو وجوب لا ينافى جواز اخذ الاجرة ولم يقم دليل على عدم جواز الاستيجار على الواجب بما هو كذلك .

المقام الثانى: فى منافاة العبادية للاجارة وعدمها فنقول :

ربما يقال بالمنافاة نظراً الى ان اخذ الاجرة على العبادات ينافى القرابة المعتبرة فيها فلا يجوز لانه مع الاخذ لا يقدر على الاتيان بمتعلق الاجارة والقدرة عليه معتبرة فى صحتها بلا اشكال .

وقد تفصى عنه بوجهين :

الاول: ما حكى عن صاحب الجواهر - قده - من ان تضاعف الوجوب بسبب الاجارة لا ينافى الاخلاص بل يؤكده .

وقد اورد عليه بانه ان اريد ان تضاعف الوجوب يؤكده اشتراط الاخلاص فلا ريب فى ان الامر الاجارى توصلى لا يشترط فى حصول ماوجب به قصد القرابة وان اريد انه يؤكده تحقق الاخلاص من العامل فهو مخالف للواقع قطعاً لان ما لا يترتب عليه

اجر دنيوى اخلص مما يترتب عليه ذلك بحكم الوجدان.  
 هذاولكن السيدالطباطبائى - قده- تصدى فى حاشية مكاسب الشيخ الاعظم  
 - ره - لتوجيه كلام صاحب الجواهر و بيان عدم المنافاة بين قصد القرية و اخذ  
 الاجرةوقد ذكر فى تقريره وجهين : احدهما هى مسألة الداعى على الداعى التى  
 سيجىء ثانيهما ماملخصه انه يمكن ان يقال بصحة العمل من جهة امثال الامر الاجارى  
 المتخدمع الامر الصلوتى فان حاصل قوله . ف باجارتك ، صل وفاء بالاجارةودعوى  
 كونه توصلياً مدفوعة اولاً بان غايته انه لايعتبر فى سقوطه قصد القرية والا فاذا اتى  
 بقصد الامثال يكون عبادة قطعاًولذا قالوا ان العبادة قسمان : عبادة بالمعنى الاخص  
 و عبادة بالمعنى الاعم . و دعوى انالمعتبر قصد الامر الصلوتى لاالامر الاجارى  
 مدفوعة بالمنع غاية الامر انه يعتبر فيه كون الداعى هو الله من اى وجه كان .  
 وثانياً لانسلم كونه توصلياً مطلقاً بل هو تابع لمتعلقه فان كان توصلياً فهو  
 توصلى وان كان تعبدياً فتعبدى لان مرجع قوله تعالى : اوفوا بالعقود الى قوله صلوا  
 وصوموا وخطوا وافعلوا كذا وكذا فالامر الاجارى عين الامر الصلوتى الا ترى انه  
 لو لم يكن له داع الى امثال الامر الندبى بالنافلة ونذرها و كان داعيه امثال الامر  
 النذرى كان كافياً فى الصحة .

والحاصل ان امثال الامر المتعلق بالعمل من جهة وجوب الوفاء بالاجارة كاف  
 فى الصحة، انقلت: ان ذلك مستلزم للدوران الوجوب من حيث الاجارة موقوف على  
 صحتها وهى موقوفة على صحة العمل الموقوفة على الوجوب لتوقف قصد القرية المعتبرة  
 فيه عليه . قلت : التحقيق فى الجواب ان يقال : انالمعتبر فى متعلق الاجارة ليس  
 ازيد من امكان ايجاده فى الخارج فى زمان الفعل وفى المقام كذلك غاية الامر ان  
 تعلق الاجارة والامر الاجارى سبب فى هذا الامكان وهذا مما لا مانع منه و - ح -  
 نقول ان الوجوب من حيث الاجارة موقوف على صحتها وهى موقوفة على القدرة

على ايجاد العمل صحيحاً فى زمان الفعل وهى حاصلة بالفرض وان لم تكن حاصلة مع قطع النظر عن تعلق الاجارة ، والحاصل انه لا يلزم فى صحة الاجارة الامكان العمل ولو بسببها ، واما الامكان مع قطع النظر عنها فلا دليل على اعتباره .

اقول : لا يخفى ان الامر الاجارى لا يعقل ان يكون متحداً مع الامر الصلوتى كيف وعنوان الوفاء بالاجارة مغاير لعنوان الصلوة والنسبة بينهما العموم من وجه ، ولا يعقل ان يسرى الامر من متعلقه الى شىء آخر مغاير له ، ومجرد اتحاد الوفاء مع الصلوة خارجاً لا يوجب اتحاد الامرين بعد وضوح ان متعلق الاحكام و التكليف هى نفس الطبايع والعناوين كما حققناه فى الاصول و-ح- فكيف يعقل ان يكون الامر بالوفاء داعياً الى الصلوة مع ان الامر لا يدعوا الا الى متعلقه فنصحيح العبادة باتيان الصلوة بداعى الامر المتعلق بالوفاء بالاجارة مما لا يتم اصلاً ، وتنظير ذلك بمسئلة النذر وان كان فى محله الا ان كفاية الاتيان بداعى امثال الامر النذرى فيها محل نظر بل منع بل الظاهر فيها ايضاً لزوم الاتيان بالنافلة بداعى الامر الاستحبابى المتعلق بها اذ النذر لا يوجب انقلاب النافلة فريضة فلو نذر الاتيان بصلوة الليل -مثلاً- يصير ذلك موجباً للزوم الاتيان بها بما انها صلوة الليل وتكون متعلقة للامر الاستحبابى ولذا لو حصل منه خلف النذر يعاقب لاعلى ترك صلوة الليل لانها مستحبة بل على عدم الوفاء بالنذر الذى كان واجباً .

وبالجملة لوجه لكفاية الاتيان بقصد امثال الامر الاجارى بعد وضوح عدم اتحاده مع الامر الصلوتى لاختلاف متعلقيهما ، ومنه ظهر فساد ما ذكره من تبعية الامر الاجارى من حيث التبعية والتوصلية لمتعلقه فانه لا يسرى اليه حتى يكتسب منه ذلك كما عرفت مضافاً الى ان معنى الوفاء بالاجارة هو الاتيان بالعمل بما انه مستحق للغير ومملوك له فلا يجتمع مع الاتيان به بداعى القرية فتأمل وكيف كان فالاشكال لا يندفع بما ذكره لابتنائه على اتحاد الامرين وقد عرفت منه .

الثانى : ما اختاره جمع من المحققين من كون الاجارة داعية لافى عرض

داعى القربة بل فى طوله ، وتقريره ، كما افاده السيد - قده - فى حاشية المكاسب مع توضيح منا ان يقال ان ما يضر بالاخلاص انما هو الداعى الدنيوى الذى هو فى عرض داعى الامتثال كالرياء وساير الدواعى النفسانية واما اذا كان فى طوله كما فى مثل المقام بان كان الداعى على نفس العمل هو امتثال الامر المتعلق به و الداعى على اتيان العمل بداعى امتثال امره غرض آخر دنيوى او اخروى لا يرجع الى الله تعالى فلا بأس به لعدم الدليل على لزوم ان تكون سلسلة العلل كلها راجعة الى الله كيف ولازمه الحكم ببطلان عبادة جل الناس بل كلهم عدا من عصمه الله تعالى منهم لان داعيهم الى امتثال او امر الله انما هو الخوف من العقاب او الطمع فى الثواب وهما وان كانا من الامور الاخروية الا انها يشتر كان مع المقاصد الدنيوية فى انه لا يرجع شىء منهما الى الله تعالى .

ودعوى ان قياس الاجرة على الغايات المترتبة بجعل الهى مع الفارق لان سلسلة العلل اذا انتهت الى الله تعالى فلا تخرج المعلول عن كونه عبادياً وهذا بخلاف ما اذا انتهت الى غيره فانه ليس من وظيفته جعل غاية للفعل بقصد الامر وبالجملة فرق بين ان يأتى بالصلوة لامر الله سبحانه حتى يوسع فى رزقه وان يأتى لامر الله حتى يأخذ الاجرة .

مدفوعة بمنع انتهاء سلسلة العلل فى عبادات العامة الى الله تعالى لان الجنة مطلوبة لهم بما انها جنة مشتملة على النعم التى لاتعد ولا تحصى لابما انها مخلوقة لله تعالى ولها اضافة اليه ، والنار مبغوضة لهم بذاتها فاتيان الصلوة لامر الله لاجل التوسعة فى الرزق لا ينتهى الى الله اصلا لان محبوب النفس هى نفس الموسعة من حيث هى مع قطع النظر عن كونها بيد الله تعالى وبالجملة : الجنة والنار محبوبة ومبغوضة بما انها جنة ونار كيف ولو كان المحبوب هى الجنة بما انها من نعم الله تعالى ولها اضافة اليه بحيث كان مرجعه الى محبوبيته تعالى لكان اللازم

الاتيان بالواجبات ولولم يترتب على فعلها دخول الجنة او ترتب دخول النار ولا نرى من انفسنا ذلك اصلا .

والحاصل ان الداعى على العبادة فى اكثر الناس بل جميعهم الا القليل منهم هو نفس الطمع فى الجنة بما ان فيها جميع المشتبهات او الخوف من العقاب بما ان فى النهار خلافها - ح - لا يبقى فرق بينهما وبين المقاصد الدنيوية اصلا فاللازم هو الالتزام بكفاية توسط الامتثال وان كان الباعث عليه هو الغرض الدنيوى او الاخرى الذى لا يرجع الى الله تعالى والانحصرت العبادة فيما كان من امير المؤمنين - عليه السلام - وغيره ممن لا يرون الا اهلية المعبود للعبادة .

ودعوى انه مع اخذ الاجرة لا يتوسط الامتثال ايضاً مدفوعة بالمنع فان المكلف بعد علمه بان ملكية العوض تتوقف على الاتيان بالعمل الصحيح وهو يتوقف على قصد الامتثال يقصده لا محالة كما انه اذا علم ان الجنة موقوفة على ذلك يقصده كذلك .

واما ما عن الشهيد الاول - قده - فى قواعده من قطع الاصحاب ببطلان العبادة اذا اتى بها بداعى الثواب او دفع العقاب فالظاهر ان مراده ما اذا كانت الغاية المذكورة غاية لنفس العمل لا للعمل المأتمى به بداعى الامر كيف وقد عرفت ان الغاية فى عبادات غالب الناس هى ما ذكر فالمراد ما ذكرنا والوجه فى البطلان عدم ترتب الثواب على ذات العمل ولا يدفع به العقاب .

فسالتحقيق فى الجواب عن منافاة العبودية لاخذ الاجرة ما ذكرنا من

الوجه الثانى .

وربما يقال فى بيان المنافاة ايضاً ان دليل صحة الاجارة هو عموم اوفوا بالعقود ويستحيل شموله للمقام لان الوفاء بالشىء عبارة من اتمامه وانهاؤه فالوفاء بعقد الاجارة هو الاتيان بالعمل المستأجر عليه اداء لحق المستأجر ومن الواضح ان

هذا لا يجتمع مع الاتيان به اداء لحق الله وامثالاً لامره فلا يعقل اجتماعهما فى محل واحد .

وفيه - مضافاً الى عدم انحصار دليل صحة الاجارة بالاية المذكورة بل يدل عليها آية التجارة عن تراض ايضاً - ان الوفاء بالعقد لا يتوقف على عنوان خاص بل يكفى فيه ايجاد متعلق العقد فقط فى الخارج باى نحو اتفق بل لا يلزم ان يكون الاجير مباشراً للايجاد فانه يكفى فى حصول الوفاء الموجب لاستحقاق الاجرة حصوله من المتبرع بقصد التبرع عن الاجير كما تقدم فالمراد من الوفاء هو حصول المتعلق فى الخارج مضافاً الى الاجير ولا يتوقف على عنوان خاص اصلاً .

المقام الثالث فى منافاة الوجوب التعبدى النيابى لاجرة وعدها ، والتحقيق ان ما يمكن ان يقع مورداً للبحث فى هذا المقام بعد الفراغ عن المقامين المتقدمين هى صحة النيابة عن الغير فى الاعمال العبادية ولو لم تكن اجرة فى البين وعدها لانه مع فرض الصحة والمشروعية لا يبقى مجال للنزاع فى جواز اخذ الاجرة بعد ما ثبت فى المقام الاول ان الوجوب بما هو وجوب لا ينافى جواز اخذها وفى المقام الثانى ان العبادية بماهى كذلك لاتنافىها ضرورة ان النيابة ان كانت توصلية وفرض وجوبها لجهة فلانواع من الاستيجار عليها وان كانت غير توصلية بل تعبدية فهى ايضاً كذلك فمدار البحث فى هذا المقام هو اصل صحة النيابة وعدها ولا وجه للنزاع فى ان الاجرة فيها فى مقابل اى شىء كما لا يخفى .

اذا عرفت ذلك نقول النيابة فى العبادات الواجبة والمستحبة مما دل عليها ضرورة الفقه نصاً وفتوى وقد عقد فى الوسائل بساباً لاستحباب التطوع بجميع العبادات عن الميت (١) وقد ورد الامر الاستحبابى بالنيابة عن الحى فى بعض الموارد وربما يؤيد ذلك ما ورد فى شأن بعض الواجبات الالهية من انه دين الله

بضميمة ان الاعتبار في بساب دين الخلق انه كما ان المديون له السلطنة على افراغ ذمته من الدين وجعل الكلى المتعلق بعهدته مشخصاً في فرد يدفعه اليه بعنوان اداء الدين كذلك هذه السلطنة ثابتة لغير المديون فان له ان يفرغ ذمته باداء دينه تبرعاً وجعلت له هذه السلطنة ايضاً فيمكن له ان يجعل الكلى المتعلق بعهددة المديون مشخصاً في فرد يدفعه بذلك العنوان فيقال في العرف انه قضى عن فلان دينه وهكذا في باب دين الخالق حيث لافرق بينه وبين دين الخلق من هذه الجهة .

وبالجملة لاشكال في مشروعية النيابة في العبادة في الجملة في الشريعة وهذا يكفي لنا في هذا المقام وان لم نقدر على تصويرها بحيث تنطبق على القواعد الا ان يقال بالاستحالة فانها توجب صرف الادلة الظاهرة في المشروعية عن ظاهرها ولاجله لا بد من البحث في هذه الجهة فنقول :

ربما يقال بالاستحالة نظراً الى ان التقرب اللازم في العمل العبادى النيابة غير قابل للنيابة فتقرب النائب يوجب قرب نفسه لا قرب المنوب عنه فالقرب المعنوى كالقرب المحسى فان تقرب شخص من شخص مكاناً يوجب قربه منه لا قرب غيره وان قصده الف مرة .

كما انه ربما يقال نظراً الى ان النائب لا امر له بذات العمل فلا يمكنه التقرب واوامر النيابة توصلية وعلى فرض تقرب النائب بامر النيابة فهو تقرب له بالاضافة الى امر نفسه لا بامر المنوب عنه المتعلق بالمنوب فيه .

واجيب عن الوجه الثانى بوجوه:

منها ما حكى عن بعض الاعلام في كتاب القضاء من ان النيابة من الامور الاعتبارية العقلائية التى لها آثار عند العقلاء فاذا كانت ممضاة شرعاً كان مقتضاها ترتب تلك الاثار عليها والا فلامعنى لامضائها ، وكما ان الضمان امر اعتبارى عقلائى وفائدته صيرورة الضامن بمنزلة المضمون عنه وصيرورة ما في ذمة المضمون

عنه ديناً على الضامن كذلك اذا كان المنوب فيه من العبادات فسان معنى ترتب  
فائدة النيابة الاعتبارية عليها شرعاً توجه تكليف المنوب عنه الى النائب اذ لا معنى  
للمنزلة الاثبوت ما كان للمنوب عنه في حق النائب من الاحكام التكليفية وآثارها.  
واورد عليه بانه ان اريد توجه تكليف المنوب عنه الى النائب حقيقة فهو محال  
لان الاضافات والاعتباريات تشخصها بتشخص اطرافها ويستحيل خروجها من حد  
الى حد مع بقائها على شخصيتها، وان اريد انتساب تكليف المنوب عنه بعد التنزيل  
الى النائب بالعرض نظراً الى ان ذات النائب نزلت منزلة ذات المنوب عنه فهو  
هو بالعناية فكذا فعله فعله بالعناية وامره امره كذلك ففيه ان التكليف العرضي لا يجدى  
في الانبعاث الحقيقي وهو مضاف للبعث الحقيقي وقصد الامتثال متفرع عليه .  
وان اريد ان مقتضى تنزيل الذات منزلة ذات اخرى شرعاً جعل تكليف مماثل جداً  
لتكليف المنوب عنه نظير تنزيل المؤدى منزلة الواقع في باب الخبر فالتكليف  
المماثل وان كان حقيقياً في حد نفسه الا انه بعناية انه الواقع فهو تكليف حقيقي من  
حيث ذاته وواقعي من حيث العنوان عناية فكذا هنا فتكليف النائب حقيقي من  
حيث نفسه وتكليف المنوب عنه عيناً بالعناية فهو معنى صحيح ولكنه يحتاج الى  
الدليل وليس مجرد الامضاء دالا على هذا المعنى الا على تقدير عدم امكان قصد  
الامتثال الا بتوجيه تكليف حقيقي الى النائب مع انه ممكن .

ومنها ان مباشرة الفاعل قد تكون دخيلة في الغرض المترتب من الفعل للمولى  
فلا يسقط الامر بفعل الغير ولو كان توصلياً وقد لا تكون لها دخل في الغرض فيمكن  
ان يكون مثل هذا الامر محرراً للغير نحو هذا الفعل مراعاة لصديقه واستخلاصاً له  
عن العقاب وعن بعده عن ساحة المولى فيصح تقرب النائب بامر المنوب عنه .

واورد عليه بان الغرض ان كان مترتباً على فعل كل منهما بماهما هما فمثله يجب  
كفاية لا عيناً وان كان مترتباً على فعل المنوب عنه فقط غاية الامر انه اعم من المباشري



والتسبيبي بل اعم مما بالذات وما بالعرض فمثله يوجب توجه تكليف حقيقى الى المنوب عنه فيحرر كه نحو الفعل الاعم ويستحيل ان يكون المحرك له محرراً لغيره ولو كان الغرض اعم غاية الامر سقوط التكليف بسقوط غرضه الحاصل بفعل الغير اذا كان توصلياً وحيث ان المفروض هي التعبدية فلا يسقط الغرض الامع قصد الامتثال وهو متوقف على محررية الامر .

ومنها : ان فعل النائب تارة باستنابة من المنوب عنه واخرى بمجرد نيابة الغير من دون استنابة فان كان بالنحو الاول فالمنوب عنه كما يتقرب بامر به بفعله المباشري كذلك يتقرب بامر به بفعله التسبيبي فلحاجة الى تقرب النائب حتى يطالب بالامر المقرب له فالتوسعة - ح - فسى الالة العاملة لافى الامر المتعلق بالعمل وان كان بالنحو الثانى فرضى المنوب عنه بالفعل المنوب فيه كاف فى تقربه ولا حاجة الى تقرب النائب ومبنى الشقين معاً على عدم لزوم قصد التقرب من النائب اصلاً بل يأتى بذات العمل القابل للانتساب الى المنوب عنه والتقرب به شأنه .

واورد عليه بان الشق الاول مبنى على امكان تعلق التكليف بالاعم مما هو تحت اختياره وما هو تحت اختيار الغير كما فى المقام حيث انه يتوسط بين الفعل التسبيبي وبين ما يتسبب اليه ارادة الفاعل المختار وهو محل الكلام والشق الثانى يرجع الى الجواب عن الوحه الاول من وجهى الاشكال فتدبر .

ومنهما ما افاده المحقق الاصفهاني - قده - فى كتاب الاجارة مما حاصله ان دفع

الاشكال موقوف على تقديم امرين :

الاول ان غاية كل فعل هي فائدته القائمة به وهي بوجودها الخارجى غاية وبوجودها العلمى علة غائية والامر ليس من فوائد الفعل موجوده الخارجى كيف وهو متقدم عليه ولا يعقل بقائه بعد وجود الفعل فليس بوجوده العلمى علة غائية حتى يوصف بكونه داعياً وباعثاً .

الثانى ان موافقة المأتى به للمأموره من عناوين الفعل، وقصد الامتثال مرجعه الى قصد اتيان المماثل للمأمور به من حيث انه كذلك ، وقصد موافقة الامر مرجعه الى قصد ما يوافق المأموره من حيث انه كذلك ، ولا يخفى عليك ان موافقة المأتى به تارة بالاضافة الى ذات المأموره واخرى بالاضافة الى المأمور به بما هو مأمور به ومرجع الاول الى موافقة الفرد للطبيعى وهو اجنبى عن قصد القرية ولا ينطبق عليه عنوان من العناوين الحسنة .

اذا عرفت ذلك فاعلم ان النائب تارة يأتى بالفعل الموافق لما امر به المنوب عنه من دون قصد عنوانه بل يدعوه اليه داع آخر فالفعل المنسوب الى المنوب عنه غير عبادى، واخرى يأتى بالفعل بقصد كونه موافقاً لما امر به المنوب عنه لاعن المنوب عنه فالفعل لا يقع عبادياً لاعن المنوب عنه لعدم اتيانه عنه ولا عن النائب لعدم المضاييف فيه اذ لا مأموره له حتى يقصد كون المأتى به موافقاً للمأموره و مجرد كونه موافقاً لذات المأمور به لا يجدى فى العبادية . وثالثة يأتى بالفعل بقصد كونه موافقاً للمأمور به عن المنوب عنه فهذا العنوان المقصود حيث انه عن المنوب عنه فمضاييفه بالاضافة اليه فعلى وبعد فرض انتسابه الى من كان مضاييفه فعلياً فيه يمكن اتيان الفعل المعنون بهذا العنوان فى ذاته بقصد عنوانه من اى شخص كان حيث لا يتفاوت تعنون الفعل بهذا العنوان بتفاوت الاشخاص وان صيرورته عبادياً بقصده لا بد فيها من انتسابه الى من كان مضاييف العنوان فعلياً فيه .

ومرجع ما افاده الى انه لا يلزم فى ثبوت وصف العبادية توجه الامر الى الفاعل واتيانه المأموره بداعى الامر المتوجه اليه بل يكفى فيه كون العمل المأتى به موافقاً للمأمور به والاتيان به كذلك مع امكان صحة الانتساب الى من كان مأموراً بذلك الامر فاذا فرض قيام الدليل على صحة النيابة ومرجعه الى امكان الانتساب الى المنوب عنه فلا يبقى من جهة العبادية نقصان وخلل اصلاً من دون فرق بين ما اذا كان هناك

استنابة ام لا فان ثبوت الامر وتوجهه الى المنوب عنه وصحة الانتساب اليه على ما هو مقتضى ادلة مشروعية النيابة و الايتان بقصد الموافقة للمأمور به بما هو كذلك يكفى فى وقوعه عبادة لثبوت الامر من ناحية وصحة الانتساب من ناحية اخرى والايان بها بهذا العنوان من ناحية ثالثة وعليه فلا حاجة فى حصول التقرب المقوم للعبادية توجه الامر الى الفاعل اصلا وهذا هو الجواب الصحيح عن الوجه الثانى وبه يظهر الجواب عن الوجه الاول فان مقتضى ما ذكرنا هو حصول القرب للمنوب عنه بسبب ايتان النائب المنوب فيه بقصد كونه موافقاً للمأمور به عن المنوب عنه بداهة انه اذا كانت عباديته لاجل الايتان به بذلك القصد عن المنوب عنه فلازمه هو حصول القرب للمنوب عنه ولا وجه لتقرب النائب اصلاً فالقصد يتحقق من النائب والقرب يقع للمنوب عنه من دون محذور ولا وجه للالتزام بعدم لزوم قصد التقرب على النائب وان رضا المنوب عنه بما نسب اليه كافى فى مقربة العمل له كما انه لا وجه للالتجاء الى انكار النيابة بالمعنى المعروف وارجاع النيابة الى ما يساوق اهداء الثواب .

مضافاً الى ما ورد على الاول بعد توجيهه بان غرضه ليس تعلق التكليف بالاعم من الفعل ومن الرضا بما يؤتى به عنه بحيث يكون الرضا احد فردى الواجب التخيري وايضاً ليس غرضه تعلق التكليف بالاعم من الفعل المباشرى والفعل المرضى به لاستحالة تعلق التكليف بما ليس من ايجادات المكلف كما انه ليس المراد ان صدور الفعل مع الرضا به كافى فى المقربة بل الغرض ان الفعل المنسوب اليه بالنيابة المشروعة اذا رضى به المنوب عنه بما هو موافق لامره وبما هو دين الله عليه قربى منه بحيث لو صدر منه مباشرة من حيث كونه كذلك اكان مقرباً له بلاشبهة .

ومحصل الايراد انه لا يتم فى النيابة عن الميت فان المكلف به هو العمل مع قصد الامتثال فلا بد فى سقوط التكليف من حصول هذا المقيد فى هذه النشأة فكون العمل فى هذه النشأة وقيد فى نشأة الاخرة ليس امتثالا للتكليف الذى لا موقع له الا فى

## النشأة الدنيوية .

والى ماورد على الثانى بانه مناف لظاهر النصوص والفتاوى فان الحج الذى يستتبع فيه الحى العاجز لايراد منه الاسقاط التكليف المتوجه اليه بالاستتابة لامجرد تحصيل ثوابه مضافاً الى ان تقرب النائب وايصال الثواب انما يتصور فيما كان مستحباً فى حق النائب كالحج والزيارة المندوبين واما القضاء عن الميت وجوباً او تبرعاً فلا امر للنائب الا الامر الوجوبى او الندبى بالنيابة لابالمنوب فيه واوامر النيابة توصيلية.

فانقدح من جميع ما ذكرنا ان الجواب الصحيح عن الوجه الاول ما ذكر

فتدبر .

بقى الكلام فى الواجبات النظامية التى قام الاجماع بل الضرورة على جواز اخذ الاجرة فيها فان قلنا بعدم استلزام القول بالجواز فى غيرها بشىء من الايرادات العقلية المتقدمة كما هو الحق وقد عرفت فلا يكون الحكم بالجواز فيها مخالفاً لحكم العقل وللقاعدة واما ان قلنا بالاستلزام فلا بد من ان يكون خروج الواجبات النظامية والحكم بالجواز فيها مستنداً الى دليل وفى الحقيقة يرد على المشهور . القائلين بالمنع النقض بالواجبات النظامية ولا بد لهم من الجواب وقد اجيب عن ذلك بوجوه: منها خروجها بالاجماع والسيرة القائمين على الجواز فى خصوصها . ويرد عليه انه انما يجدى اذا كان المنع لدليل تعبدى فانه على هذا التقدير يخصص عمومه بالاجماع والسيرة المذكورين واما اذا كان المنع لامر عقلى كما عرفت فلا موقع لتخصيصه بما عدى الواجبات النظامية كما هو ظاهر .

ومنها ما عن جامع المقاصد من تخصيص الجواز بصورة سبق قيام من به

الكفاية بالعمل .

ويرد عليه انه مناف لاطلاق كلام الاصحاب فان ظاهراً ثبوت الجواز بالاضافة الى السابق ايضاً وبعبارة اخرى مرجعه الى تسليم الاشكال لانه مع سبق

قيام من به الكفاية يسقط الوجوب ولا يكون اخذ الاجرة - ح - فى مقابل الواجب ومنها مانسب الى صاحب الرياض - قده - من اختصاص المنع بالواجبات الذاتية النفسية كدفن الميت وتعليم الاحكام لالواجبات المقدمة كالصناعات التى هى مقدمة لحفظ النظام الواجب .

واورد عليه بان المنع ليس لدليل لبي يؤخذ فيه بالمتيقن ولا لفظى ليدعى انصرافه عن الواجب الغيرى بل المانع امر عقلى ينافى طبيعة الوجوب نفسياً كان ام غيرياً .

ويمكن الجواب عنه بان القدر المسلم من حفظ النظام الواجب هو حفظه بنحو لا يوجب الهرج والمرج والاجرة لانقع فى مقابل ماتعلق به التكليف بل هى واقعة فى مقابل المقدمات ضرورة انها تقع فى مقابل الطبابة والخيطة ونحوهما وهذه الامور مقدمة لتحقيق الواجب وقد حقق فى محله انه لا يسرى الوجوب من ذى المقدمة اليها فلا يستلزم القول بالجواز فيها شيئاً من الايرادات العقلية المتقدمة ولكن مقتضاه التصرف فى كلام الرياض لان لازمه جواز اخذ الاجرة مع حفظ الوجوب الغيرى وثبوته كما لا يخفى .

ومنه يظهر بطلان ما عن بعض الاعلام فى مقام الجواب عن صاحب الرياض من ان تلك الصناعات مع انحفاظ النظام متحدان فى الوجود كاللقاء والاحراق والضرب والتأديب والمقدمة المتحدة الوجود مع ذبها لاتجب بوجود مقدمى لاستحالة التوصل بشىء الى نفسه .

وجه البطلان ان الفعل التولىدى يستحيل ان يكون متحد الوجود مع المتولد منه ومن الواضح مغايرة الخيطة وانحفاظ النظام وكذا غيرها فهذا الوجه خال عن الاشكال وان كان لا يلائم التعبير عن مثل الخيطة - ح - بالواجب النظامى فان الواجب هو ذوالمقدمة والخيطة لاتكون واجبة اصلاً وفى الحقيقة يخرج

مسئلة ٣٥ - يجوز الاجارة لحفظ المتاع عن الضياع وحراسة الدور والبساتين عن السرقة مدة معينة ، ويجوز اشتراط الضمان عليه لو حصل الضياع او السرقة ولو من غير تقصير منه بان يلتزم فى ضمن عقد الاجارة بانه لوضع المتاع او سرقه من البستان او الدار شىء خسره ، فتضمن الناظر اذا ضاع امر مشروع لو التزم به على نحو مشروع (١)

ذلك عن محل البحث وهو اخذ الاجرة على الواجب كما هو ظاهر .  
ومنها غير ذلك من الوجوه المذكورة التى تظهر مع ما يمكن ان يجرى فيها من المناقشة للمتبع المتأمل .

(١) اما جواز الاجارة لحفظ المتاع عن الضياع وحراسة الدور والبساتين عن السرقة فلان الحفظ والحراسة منفعة عقلائية محللة مقصودة للعقلاء ولا يكون اكل المال فى مقابله اكلا للمال بالباطل فمقتضى العمومات والقواعد الاولية هى الصحة والمشروعية ويدل عليه بالخصوص مفهوم رواية اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان علياً - عليه السلام - كان يقول لاضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب لانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب . (١) فان مدلولها جواز اخذ الاجرة و الجعل على الثياب وحفظها من الضياع والسرقة فاصل الجواز مما لا اشكال فيه .

واما الجواز اشتراط الضمان عليه ولو من غير تقصير فان كان بنحو شرط الفعل بمعنى تدارك الخسارة وجبرها فلا اشكال فيه ايضاً واما اذا كان بنحو شرط النتيجة فربما يقال بعدم الصحة لان شرط ضمان الامين مخالف للكتاب الدال على عدم ضمانه وعبرة المتن مشعرة بل دالة على ذلك ايضاً .

مسئلة ٣٦ - لو طلب من شخص ان يعمل له عملاً فعمل استحق عليه اجرة مثل عمله ان كان مما له اجرة ولم يقصد العامل التبرع بعمله وان قصد التبرع لم يستحق اجرة وان كان من قصد الامر اعطاء الاجرة . (١)

وسياتى انشاالله تعالى في مسئلة عدم ضمان المستأجر تحقيق الكلام في ذلك فانظر .

ثم ان مفاد رواية اسحق بن عمار ثبوت الضمان فيما لو اخذ الجعل على الثياب وظاهر اطلاقها الثبوت ولو مع عدم اشتراط الضمان وهذا مخالف للاجماع فلا بد من تقييده بصورة الاشتراط ولكن الذي يعبد التقييد انه لا يبقى - ح - فرق بين صورة اخذ الجعل على الحمام او على الثياب لعدم الضمان في كلا الفرضين مع عدم الاشتراط وثبوته فيهما معه فاللازم - ح - طرح الرواية وقد عرفت انه لا حاجة اليها في اصل اثبات الجواز .

(١) اما استحقاق اجرة مثل العمل على الطالب ان كان العمل مما له اجرة ولم يقصد العامل التبرع بعمله فهو المشهور شهرة عظيمة بل لم ينقل الخلاف فيه نعم في الشرايع في كتاب الجعالة : « لو استدعى الرد ولم يبدل الاجرة لم يكن للراد شيء لانه متبرع بالعمل » وظاهره عدم استحقاق الاجرة مع استدعاء الرد وعدم بذلها معللاً بثبوت التبرع ولم يعلم المراد من التعليل فانه ان كان المراد ثبوت قصد التبرع للعامل بعمله الذي هو الرد فالمفروض عدمه وان كان المراد ثبوت التبرع تعبداً فلم يقم دليل على هذا التعبد وكيف كان فالظاهر انه لا خلاف محقق في الضمان وعن مجمع البرهان : يحتمل ان يكون مجعماً عليه .

ثم ان مقتضى اطلاق المتن ثبوت الاستحقاق وان كان من قصد الامر اتيانه تبرعاً كما ان مقتضى اطلاقه انه لا فرق بين ما اذا كان العامل ممن شأنه اخذ الاجرة ومعداً نفسه لذلك وبين ما اذا لم يكن كذلك . كما ان مقتضى اطلاقه ايضاً ثبوت

الاستحقاق مع عدم قصد التبرع وان لم يقصد اخذ الاجرة ايضاً بناء على ثبوت قسم ثالث وهو عدم قصد التبرع ولا اخذ الاجرة .

والاستحقاق الراجع الى الضمان بهذه الكيفية المطلقة قد وقع الاشكال فى مستنده ووجه ثبوته نظراً الى ان الضمان اما ان يكون بالعقد او باليد او بالاتلاف والجميع محل اشكال .

اما العقد فلان المفروض انه لا عقد صحيح فى البين لا بعنوان الاجارة ولا بعنوان الجمالة لان الفرض عدم تعيين الاجرة والجعل بل الثابت مجرد الطلب من الشخص ان يعمل له عملاً بدون تعيين الاجرة بل بقصد المجانية كما فى بعض صور المسئلة فلا يكون هنا عقد صحيح فى البين نعم يمكن ان يقال بان مستند الضمان هى قاعدة ما يضمن نظراً الى ثبوته فى الصحيح فيتحقق فى فاسده ايضاً الا انه قد حقق فى محله انه لا تكون قاعدة مستقلة موجبة للضمان بل منشأ الضمان فيها اما قاعدة الاقدام او اليد او غيرهما كما تقدم سابقاً فهى قاعدة اصطیادية مستفاد من القواعد الاخر الحاكمة بثبوت الضمان فى موارد العقود الفاسدة ، وقد تقدم عن الشهيدين القول بعدم ثبوت اجرة المثل فيما اذا كان بطلان الاجارة لاجل عدم ذكر الاجرة او اشتراط عدمها وان وقع الاختلاف بينهما وبين جامع المقاصد فى عدم الفرق فى ذلك بين اجارة الاعيان والاجارة على الاعمال او ثبوته كما اختاره جامع المقاصد .

واما قاعدة اليد فلو قلنا بشمولها للمنافع ايضاً فلا محيص عن اختصاصها بما اذا كانت تحت اليد ولو تبعاً ضرورة انه بدونها لاتشملة القاعدة ومجرد المطالبة لا يوجب ثبوت اليد على المنفعة بوجه .

و اما قاعدة الاتلاف فغير شاملة ايضاً لان استناد الفعل و هو الاتلاف الى الفاعل المباشر اقوى من الطالب الامر ومجرد الطلب لا يصحح استناده الى الطالب اصلاً .



مسئلة ٣٧ - لو استأجر احدآ في مدة معينة لحيازة المباحات كما اذا استأجره شهراً للاحتطاب او الاحتشاش او الاستقاء وقصد باستيجاره له ملكية ما يحوزه فكل ما يحوز المستأجر في تلك المدة يصير ملكاً للمستأجر اذا قصد الاجير العمل له والوفاء بعقد الاجارة واما لو قصد ملكيتها لنفسه تصير ملكاً له ولم يستحق الاجرة ، ولو لم يقصد شيئاً فالظاهر بقائها على ابحاثها على اشكال ، ولو استأجره للحيازة لا يقصد التملك كما اذا كان له غرض عقلائي لجمع الحطب والحشيش فاستأجره لذلك لم يملك ما يحوزه ويجمعه الاجير مع قصد الوفاء بالاجارة فلان مانع من تملك الغير له .(١)

و حكي عن المسالك و غيرها ان الموجب للضمان استيفاء المنفعة ذات المالية و هو بعد لزوم تقييده بعدم كون صاحبها قاصداً للتبرع و المجانية لادليل على اقتضائه للضمان فان مجرد الاستيفاء و لو كان مسبوقاً بالطلب و الامر لادليل على ايجابه للضمان مالم ينطبق عليه شيء من القواعد الدالة على الضمان :

و اما التمسك بقاعدة الاقدام فمضافاً الى مسامر منا من المناقشة فيها صغرى و كبرى لا تجرى في جميع صور المسئلة لعدم تحقق الاقدام فيما اذا كان من قصد الامر التبرع و المجانية .

نعم يمكن التمسك له بقاعدة احترام مال المسلم التي دلت عليها رواية ابي بصير وقد تقدم البحث في هذه القاعدة مفصلاً و الجواب عن المناقشات التي اوردت على التمسك بها فراجع و انه يمكن الرجوع اليها سواء قلنا بان المراد من الحرمة المتعلقة بمال المؤمن هي الحرمة التكليفية او الحرمة الوضعية واستدل بها في الجواهر وتبعه السيد صاحب العروة وهذا هو الدليل على الضمان في مثل المسئلة ومنه يظهر الوجه لعدم الاستحقاق في صورة قصد التبرع للعامل فانه مع هذا القصد لا مجال لاحترام ماله و ثبوت الضمان كما لا يخفى :

(١) في هذه المسئلة فروع :

الاول ما لو استأجر احدأ فى مدة معينة لحيازة المباحات و قصد باستيجاره له ملكية ما يحوزه المستأجر و كان قصده العمل له و الوفاء بعقد الاجارة و بعبارة اخرى كان قصد المستأجر بحيازته تملك من استأجره و قد حكم فيه فى المتن بصيرورته ملكاً لمن استأجره بمجرد الحيازة كذلك .

ويمكن الاستشكال فيه بان عقد الاجارة يؤثر ثره من حين العقد و هو فى هذا الفرع مجرد ملكية الحيازة التى هى عمل المستأجر فيما اذا كانت منفعة الحيازة او مطلق منافعه ملكاً للمستأجر بنحو الاجير الخاص الذى سبق الكلام فيه مفصلاً واما ملكية ما يحوزه المستأجر فلا اقتضاء لعقد الاجارة فى ثبوتها خصوصاً مع انه لاثبوت ولا تعين له الامتلاء على تقدير الحيازة خارجاً .

هذا مضافاً الى ان مقتضى ما دل على ان من حاز ملك الذى ورد بمعناه مثل قوله **عَلَيْهِ** : لليد ما اخذت و للعين ما رأيت و ان لم يكن منصوصاً بلفظه ان ا لحيازة سبب قهرى شرعى لملك الحائز و من يتقوم به الحيازة من دون مدخلية للقصد فيه اصلاً فقصد تملك المستأجر لا يجدى فى ثبوت ملكيته بعد قيام الحيازة بالاجير مباشرة و اجيب عن الاشكال الاول بان الحيازة كـالـخياطة فكما ان اثر الخياطة مملوك بملك الخياطة كذلك اثر الحيازة بعد جعل الشارع اياها سبباً مملوك بملك الحيازة و كون الاثر هيئة تارة و عيناً اخرى لا يؤثر فى الفرق لان منفعة كل شىء بحسبه و بتناسبه .

واورد على هذا الجواب بان اثر الخياطة الهيئة بل التعبير بالاثر مسامحة لان الخياطة هى ايجاد الهيئة الخاصة والايجاد والوجود متحدان ذاتاً مختلفان اعتباراً بخلاف الحيازة فان اثرها بمقتضى سببيتها شرعاً هو ملك ما يحوزه و الملك غير قابل لان يملك بالاجارة .

ويدفعه ان الملك وان كان غير قابل لان يملك بالاجارة الا ان ملكية المحاز

انما هو بسبب ملكية الحيازة لا بسبب الاجارة كما اذا استأجره لان يبيع ويشترى للمستأجر فانه اذا باع له يملك الثمن من حيث البيع لامن حيث الاجارة فلا مانع فى المقام من ثبوت ملكية المحاز للمستأجر بسبب الحيازة التى هى مملوكة له بالاجارة لاسبب الاجارة .

واجيب عن الاشكال الثانى بان مقتضى الادلة الاولى وان كان هو ان المحاز ملك للمحاز مباشرة ومرجهه الى عدم جريان النيابة فى الحيازة وعدم صحتها فيها الا انه بعد ملاحظة ما دل على قبول مثل ذلك للنيابة والجمع بينه وبين الادلة الاولى يتعين البناء على ان المحاز ملك لمالك الحيازة لامن قامت به الحيازة نظير : من احبب ارضاً مواتاً فهى له ، ومن بنى مسجداً ولو كمفحص قطة بنى الله له بيتاً فى الجنة ، والدليل على قبول مثله للنيابة مضافاً الى ان الرجوع الى المرتكز العرفى الذى هو المعيار المائز بين ما تدخله النيابة والوكالة وما لا تدخله يقتضى البناء على كون مثل الاحتطاب والاحتشاش من الامور التى تدخله النيابة انه لا اشكال فى كون القبض قابلاً للنيابة فى كل مورد كان موضوعاً لحكم شرعى مع ان الحيازة من انواعه وانحائه .

الثانى الصورة المتقدمة مع قصد المستأجر من الحيازة الملكية لنفسه وقد حكم فيه فى المتن بان المحاز يصير ملكاً له غاية الامر انه لا يستحق الاجرة . ويمكن الاستشكال فيه بما استفاد من الجواهر من ان حيازة الاجير حيازة المستأجر ويده على المباح يد المستأجر كما ان يد العبد على ما حازه يد مولاه وليس ذلك الا لاجل ان منافعه واعماله مملوكة لمولاه و - ح - فنية الخلاف من الاجير كنية التملك من احد بالنسبة الى ما حازه غيره .

كما انه يمكن الاستشكال فيه ايضاً بما عن بعض الاعاظم من ان الحيازة سبب شرعى قهرى لملك مالك الحيازة كائنا من كان والمالك هنا هو المستأجر

دون الاجير الذى لا يملك الحيازة .

واجيب عن الاول اولا بان حقيقة الاجارة لا تقتضى الاملك الحيازة فالحيازة للمستأجر ملكاً لانها له استناداً وانتساباً بحيث تكون اللام لام الصلة للام الاختصاص الملكى فلو قلنا بان الحيازة سبب قهرى للملكية ما يحوزه الاجير الا انه يكون لمن حاز لا انه مملوك لمالك الحيازة الامع صدق انه حاز والاجارة لا تقتضى ذلك وثانياً ان المملوك بالاجارة وان كان الحيازة للمستأجر فيتضمن الاستنابة فى الحيازة الا ان حقيقة ذلك ملك الحيازة له فيملك النيابة لانه محقق للنيابة فاذا لم يحز الاجير للمستأجر وحاز لنفسه - مثلاً - فقد ترك النيابة المملوكة للمستأجر كما اذا استنابه بالاجارة فى البيع والاشترى له وباع واشترى لغيره واما قياس الاجير بالعبد فمدفوع بان ما حازه العبد يكون مملوكاً لمولاه لامن حيث ان حيازته حيازة مولاه قهراً بل من حيث ان ما يملكه العبد لمولاه .

واجيب عن الثانى بانه ان اعتبر فى السبب حيثية المالكية وحيثية الحائزية فلا تكون الحيازة سبباً لملك الاجير لانه غير مالك الحيازة ولالملك المستأجر فانه غير حائز مضافاً الى ان المراد بملك الحيازة ليست الملكية الشرعية التى هى احد الاعتبارات لبداية ان الحائز يملك اذا لم يكن اجيراً لاحد وعمل الحر غير مملوك لنفسه بهذا المعنى من الملك .

ويظهر مما ذكر صحة ما افيد فى المتن من كون المحاز ملكاً للمستأجر فى هذه الصورة واما عدم استحقاقه الاجرة الذى مرجعه الى انفساخ عقد الاجارة فالكلام فيه ما مر فى الاجير الخاص اذا كان المفروض فى المقام ذلك وفى الاجير العام ايضاً اذا كان المفروض اعم منه فراجع .

الثالث : ما لو لم يقصد الاجير فى الصورة المفروضة شيئاً من ملكية نفسه او المستأجر وقد استظهر فيه فى المتن بقاء المحاز على ابحاثه الاصلية مع الاشكال

فيه وتوضيحه انه لا ينبغي الاشكال فى ان الحياسة الموجبة لوصول الملك من الامور القصدية التى لا تتحقق الا بالقصد فان الحياسة ليست مجرد الاستيلاء على المباح ولو فى حال النوم ضرورة ان الاستيلاء فى هذا الحال لا يكون حياسة كما انها ليست مجرد الاستيلاء عليه ولو لغرض آخر غير احتوائه اياه للانتفاع به فلا بد فى حصولها من تحقق قصد الحياسة وكون الغرض الاحتواء للانتفاع فلو حول تراباً او حجراً عن طريق بقصد التمكن من العبور عن الطريق لا يكون فعله حياسة اصلاً نعم وقع الاشكال بعد ذلك فى اعتبار نية التملك زائداً على اعتبار اصل القصد فى تحقق الحياسة فالمحكى عن صريح المبسوط فى كتاب احياء الموات اعتبارها حيث قال : ان المحى انما يملك بالاحياء اذا قصد تملكه وتبعه عليه جماعة منهم الشهيد فى الدروس وتردد فيه فى الشرايع وجزم فى الجواهر فى كتاب احياء الموات وغيره بعدم الاعتبار وقال فى كتاب الشركة يمكن دعوى السيرة بل الضرورة على خلاف ذلك - اى القول بالاعتبار - واستدل له فى جامع المقاصد بما تكرر فى فتوى الاصحاب من ان ما يوجد فى جوف السمكة مما يكون فى البحر يملكه المشتري ولا يجب دفعه الى البايع نظراً الى انه لو لم تعتبر النية لكان ملكاً للبايع لكونه حائزاً ولا وجه لان يكون للمشتري ومنشأ الفتوى جملة من النصوص الدالة على وفقها المذكورة فى الوسائل فى كتاب اللقطة .

ولكن اورد على هذا الاستدلال بان الظاهر ان البايع باع تمام ما حازه وان كان يعتقد انه سمكة فقط فالخطا يكون فى التطبيق لا غير وقد ظهر من ذلك ان منشأ الاشكال هو التردد فى اعتبار نية التملك لانه مع اعتبارها لامجال لعدم قصد شىء من ملكية نفسه او المستأجر ضرورة عدم امكان تحقق الملكية بدون المالك وقد عرفت ان عدم تحقق نية التملك لا يلازم عدم تحقق الحياسة بوجه .

الرابع ما لو استأجره للحياسة لا بقصد التملك كما اذا كان له غرض عقلاى

مسئلة ٣٨ - لاتجوز اجارة الارض لزراع الحنطة و الشعير بل ولالما يحصل منها مطلقا بمقدار معين من حاصلها بل وكذا بمقدار منها في الذمة مع اشتراط ادائه مما يحصل منها ، واما اجارتها بالحنطة او الشعير او غيرهما من غير تقييد ولا اشتراط بكونها منها فالاقرب جوازها . (١)

لجمع الحطب او الحشيش فاستأجره لذلك وقد حكم فيه في المتن بانه لا يملك المستأجر ما يحوزه و يجمعه الاجير و ان كان قاصدا للوفاء بالاجارة ومرجع ذلك الى اعتبار نية التملك في كون الحيازة سببا لحصول الملكية و عدم كونها بمجرد علة تامة لتحققها والافلا يكون اشكال في حصول الملكية للاجير و عدم جواز تملك الغير له وليس الفرق بين هذه الصورة و بين الصورة المتقدمة الا في كون الاستيجار هناك للحيازة بقصد تملك المستأجر غاية الامران الاجير لم يقصد التملك و الملكية رأساً واما في هذه الصورة فالاستيجار يكون للحيازة لا بقصد التملك فالصورتان مشتركتان في عدم كون الحيازة واقعة بقصد الملكية و عليه فيمكن الايراد على ما في المتن بانه لا وجه للاشكال في الصورة المتقدمة و الحكم الجزمى في هذه الصورة بعد اشتراكهما فيما عرفت و دعوى كون المراد من الصورة المتقدمة عدم تعيين المالك مع اقتران الحيازة بقصد الملكية مدفوعة بما مر من عدم امكان التفكيك بين نية الملكية و عدم تعيين المالك فتدبر .

(١) وجه عدم الجواز في الفرض الاول امور :

احدها ما حكاه صاحب العروة ناسباً له الى القول من ان الوجه في عدم الجواز هو عدم كون مال الاجارة موجوداً - ح - لافي الخارج و لافي الذمة و لذا لا يختص المنع بخصوص الحنطة و الشعير بل يعم كل ما يحصل منها ولو كان من غيرهما بل يكون لازمه عدم الجواز بما يحصل من ارض اخرى ايضاً .

واورد الحاكي على هذا الوجه بان الحنطة و الشعير في نظر العرف و اعتباره بمنزلة الموجود كنفس المنفعة و هذا المقدار كاف في الصحة نظير بيع الثمار سنتين

او مع ضم الضميمة فانها لا يجعل غير الموجود موجودا مع ان البيع وقع على المجموع .  
ويمكن الجواب عنه بوجود الفرق بين المقام وبين المنفعة فان المنفعة حيث  
تكون تابعة للعين ومن شؤونها تكون متحققة بوجود العين وبقائها وهذا بخلاف  
المقام الذى لاحظ له من الوجود اصلا كما لا يخفى .

ثانيها : ان المنع انما هو من جهة الغرر الحاصل من الشك فى الوجود والشك  
فى مقدار الوجود ومن الواضح عدم ارتفاع هذا الغرر المتحقق بشيء اصلا .

ثالثها : وهو العمدة الاخبار الخاصة الواردة فى المسئلة كموثقة ابي بصير  
عن ابي عبد الله عليه السلام قال : لا تستأجر الارض بالتمر ولا بالحنطة ولا بالشعير ولا بالاربعاء ولا  
بالنطاف ، قلت : وما الاربعاء قال : الشرب و النطاف فضل الماء ولكن تقبلها  
بالذهب والفضة والنصف والثلث و الربع . (١) هذا مارواه اسحق بن عمار عن  
ابى بصير واما مارواه سماعة عنه عن ابي عبد الله عليه السلام فهو انه قال : لا تواجر الارض  
بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا بالنطاف ولكن بالذهب والفضة لان  
الذهب والفضة مضمون و هذا ليس بمضمون (٢) .

ورواية الفضيل بن يسار قال : سئلت ابا جعفر عليه السلام عن اجارة الارض بالطعام

قال : ان كان من طعامها فلا خير فيه . (٣)

ومرسلة يونس بن عبد الرحمن عن غير واحد عن ابي جعفر و ابي عبد الله عليهما السلام  
انهما سئلا ما العلة التى من اجلها لا يجوز ان تواجر الارض بالطعام وتواجرها بالذهب  
والفضة قال : العلة فى ذلك ان الذى يخرج منها حنطة وشعير ولا تجوز اجارة حنطة  
بحنطة ولا شعير بشعير . (٤)

(١) الوسائل ابواب كتاب الاجارة الباب السادس والعشرون ح-١

(٢) الوسائل كتاب المزارعة الباب السادس عشر ح-١

(٣-٤) الوسائل كتاب المزارعة الباب السادس عشر ح-٥-١١

وظاهر الروايات كما ترى هو عدم الجواز والتعبير بانه لاخير فيه كما فى رواية الفضيل لاشهادة فيه على عدم النهى لانه مضافاً الى امكان ادعاء كونه ايضاً ظاهراً فى النهى والحرمة تكون الروايات الاخر شاهدة على ان المراد به ذلك فلما جاز للمخالفة فى اصل المسئلة كما ربما يحكى من ظاهر التبصرة والمختلف تبعاً لما يظهر من النافع على ما قيل .

ثم انه لاينبغى المناقشة فى ظهور الروايات فى ان مورد الحرمة هو الطعام الحاصل من الارض المستأجرة اذا كان مقداره معيناً بحيث لايحتمل فيه الزيادة والنقصان واما اذا كان تعيينه من جهة الثلث والرابع ونحوهما فهو خارج عن باب الاجارة وداخل فى المزارعة ولاجله يحتمل ان تكون رواية ابي بصير واردة فى غير باب الاجارة وان كان التعبير الوارد فيها ظاهراً فى الاجارة وذلك لاشتمالها على الحكم بالجواز مع النصف والثلث على رواية اسحق مضافاً الى ظهور الاستيجار بالتمر فى كون المراد به هى المساقاة فتدبر وكيف كان فالظاهر ان المراد هوالتعين بغير الكسر المشاع .

والظاهر اختصاص المنع بما اذا كان بالطعام الحاصل من نفس الارض المستأجرة واما الطعام الحاصل من غيرها فلا مانع منه وان كان معيناً من حيث المقدار ومن جهة الارض التى يخرج الطعام منها وذلك لظهور رواية الفضيل فى التفصيل والاختصاص بالطعام الحاصل منها وان كانت المرسله لايبعد دعوى عمومها لمطلق الطعام كما ان رواية ابي بصير المشتملة على التعليل بالمضمونية ظاهرة فى العموم لعدم الفرق فى عدم مضمونية الطعام بين ما يخرج من الارض المستأجرة وما يخرج من غيرها كما لا يخفى .

ثم انه هل يختص الحكم بخصوص الحنطة والشعير او يعم جميع ما يحصل من الارض المستأجرة وان لم يكن من الحنطة والشعير كما فى سائر الحبوب



ظاهر المتن هو الثانى وصرح السيد - قده - فى العروة بالاول وانه لاشكال فى غير الحنطة والشعير ، وعبارات الاصحاب مطلقة قال فى القواعد فى كتاب المزارعة: تجوز اجارة الارض بكل ما يصلح ان يكون عوضاً فى الاجارة وان كان طعاماً اذا لم يشترط انه مما يخرج من الارض وقال الشارح فى مفتاح الكرامة : لانه لايجوز اشتراط كونه مما يخرج منه كما فى الخلاف والمبسوط والسرائر والمختلف والتنقيح وجامع المقاصد ، ولا يصح كما فى ابصاح النافع والكتاب ويكون حراماً كما فى التذكرة . . . .

واما النصوص فمضافاً الى امكان ادعاء شمول ما تضمن منها لفظ الطعام لغير الحنطة والشعير كما ربما يؤيده المقابلة بينه وبين الذهب والفضة فى كثير منها والى ذكر التمر فى رواية ابى بصير بناء على عدم كونه قرينة على ان المراد هى المساقاة دون الاجارة كما عرفت يكون التعليل بعدم المضمونية فى غير الذهب والفضة قرينة على عدم الاختصاص هذا ما يتعلق بالفرض الاول .

واما الفرض الثانى وهو اشتراط اداء مال الاجارة مما يحصل من الارض المستأجرة مع كونه فى الذمة فقد حكم فيه ايضاً فى المتن بعدم الجواز واستشكل فى جواز صاحب العروة واحتاط بالعدم ، والوجه فى عدم الجواز هو ظهور بعض الروايات المتقدمة فى هذا الفرض كرواية الفضيل فان التعبير بكلمة «من» فى الجواب لعله ظاهر فى ان المراد اشتراط الاداء من حاصل الارض لا كونه عين مال الاجارة وان كان فى الاستظهار نظر لان اسم كان فى الجواب هو الضمير العائد الى الطعام المذكور فى السؤال الذى هو مال الاجارة والمراد ح ان كان الطعام المجمعول مال الاجارة بعضاً من طعامها فلاخير فيه ومسئ المعلوم عدم شمول هذا العنوان لهذا الفرض كما لا يخفى مضافاً الى رواية الحسن الواردة فى البيع : عن رجل اشترى

من رجل ارضاً جرباناً معلومة بمأة كر على ان يعطيه من الارض قال حرام . (١)  
بناء على عدم ظهور الفرق بين ثمن المبيع والاجرة وان كان هذا الامر مع فرض  
كون الحكم على خلاف القاعدة لامجال له اصلا للزوم الاقتصار على مورد التبعيد  
ولكن مع ذلك نفى البعد عن الجواز صاحب الجواهر نظراً الى العمومات ولكن  
الاقرب ما في المتن لما عرفت .

واما الفرض الثالث وهي الاجارة بالحنطة او الشعير من غير تقييد ولا اشتراط  
بكونها منها فقد قرب فيه في المتن الجواز خلافا لبعضهم حيث منع منه مع كونها  
من جنس ما يزرع فيها لصحيحة الحلبي عن ابي عبدالله - عليه السلام - قال : لانستأجر  
الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة . (٢) ويمكن الاستدلال له بمرسلة يونس المتقدمة  
الظاهرة فسي عدم جواز مواجرة الارض بمطلق الطعام معللا بسانه لايجوز اجارة  
الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير وورد على الاستدلال بالصحيحة صاحب الجواهر بانه  
مع عدم وفائها بتمام المدعى يمكن حملها على ارادة ما اذا كان منها بل لعله لا يخلو من  
ايماء اليه او يحتمل النهي فيها على الكراهة .

وتنظر في الحمل الاخير في المسالك بقوله : فيه نظر لان النهي فيه مطلق  
ولامنافاة بينه وبين تحريم شرطه من طعامها حتى يجمع بينهما بحمله الى ان قال :  
انه يمكن حمل الخبر الاول على الاطلاق كالثاني بان يريد بكونه من طعامها اي من  
جنسه ويؤيده ظهور الكراهة منه ولو كان من نفسه لكان اللازم التصريح بالمنع  
فان عدم الخير لا يبلغ حدا المنع فان المباح والمكروه لا يوصف بالخير ولا يفيده،  
وبينه وبين الشر واسطة واما النهي فالاصل فيه التحريم وحمله على الكراهة بغير

(١) الوسائل كتاب التجارة

(٢) الوسائل كتاب المزارعة الباب السادس عشر ح - ٣

دليل امر غير حسن وقول ابن البراج بالمنع مطلقاً لا يخلو من قوة نظراً الى الرواية الصحيحة الا ان المشهور خلاف قوله .

وفيه وضوح المنافاة بين هذه الصحيحة وبين ما يدل على تحريم شرطه من طعامها لوضوح افادة التفصيل بين الصورتين والحكم بالجواز مع عدم الشرط المذكور والالتزم لغوية التقييد مع اطلاق مورد السؤال فدلالته على الجواز فى غير ما اذا كان هناك شرط من طعامها ظاهرة وبهذه الدلالة تعارض الصحيحة فلا محيص عن حمل النهى فيها على الكراهة وبهذا يظهر انه لا يمكن حمل الخبر الاول على الاطلاق بعد ظهوره فى ثبوت الصورتين والاطلاق يناهى ذلك واما عدم الخير فظهوره فى التحريم غير قابل للانكار لمن تتبع موارد استعماله فى الروايات مضافاً الى انه كيف يمكن الجمع بين حمل هذه الرواية على الكراهة وبقاء النهى فى الصحيحة على ظاهره من الحرمة والى ان مخالفة الصحيحة للشهرة العظمية توجب خروجها عن الحنطة بعد فرض المعارضة وعدم امكان الجمع والى ان التعليل بعدم المضمونية فى الخسة والشعير لا يجرى فى هذا الفرض بوجه والى معارضة الصحيحة بخبر الهاشمى عن ابي عبدالله عليه السلام ايضاً قال سئلته عن الرجل استأجر من السلطان من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام مسمى ثم آجرها وشرط لمن يزرعها ان يقاسمه النصف او اقل من ذلك او اكثر وله فى الارض بعد ذلك فضل ايصلح له ذلك ؟ قال : نعم اذا حفر لهم نهراً او عمل لهم شيئاً يعينهم بذلك فله ذلك ، قال : وسئلته عن الرجل استأجر ارضاً من ارض الخراج بدراهم مسماة او بطعام معلوم فيؤجرها قطعة قطعة او جريباً جريباً بشيء معلوم فيكون له فضل فيما استأجر من السلطان ولا ينفق شيئاً او يؤجر تلك الارض قطعاً على ان يطهيم البذر والنفقة فيكون له فى ذلك فضل على اجارته وله تربة الارض او ليست له ؟ فقال له : اذا استأجرت ارضاً فانفقت فيها شيئاً او رمت

مسئلة ٣٩ - العين المستأجرة امانة فى يد المستأجر فى مدة الاجارة فلا يضمن تلفها ولا تعيبها الا بالتعدى والتفريط وكذا العين التى للمستأجر بيد من آجر نفسه لعمل فيها كالثوب للخياطة والذهب للمصياغة فانه لا يضمن تلفها ونقصها بدون التعدى والتفريط نعم لو افسدها بالصبغ او القصارة او الخياطة حتى بتفصيل الثوب ونحو ذلك ضمن وان كان بغير قصده بل وان كان استاذاً ماهراً وقد اعمل كمال النظر والدقة والاحتياط فى شغله ، وكذا كل من آجر نفسه لعمل فى مسال المستأجر اذا افسده ضمن ومن ذلك ما لو استوجر القصاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعى بحيث صار حراماً فانه ضامن لقيمته بل الظاهر كذلك لو ذبحه تبرعاً. (١)

فيها فلا بأس بما ذكرت (١) فان دلالتها على مفروغية جواز اجارة الارض بطعام مسمى من غيرها واضحة لارتياب فيها فالاقوى ما فى المتن من الجواز فى هذه الصورة .  
(١) الكلام فى هذه المسئلة يقع فى امرين :  
الامر الاول فى ثبوت الضمان فى العين المستأجرة وعدمه وتفصيل الكلام فى هذا الامر ان هنا مسائل اربع :

المسئلة الاولى : ضمان العين المستأجرة بالاجارة الصحيحة فى مدة الاجارة وعدمه مع عدم اشتراطه والكلام فيه تارة من حيث اقتضاء القاعدة مع قطع النظر عن الاجماع والنصوص الخاصة واخرى فيما هو مقتضى النصوص والاجماع .  
اما من الجهة الاولى فمقتضى ظاهر العبارات انها امانة فى يد المستأجر فلا يضمنها الامع التعدى او التفريط ومن المعلوم اشتمال هذه العبارات على امرين احدهما صغرى والاخر كبرى ، اما الكبرى وهى عدم استتباع اليد الامانية للضمان

فالظاهر انه لا تنبغى المناقشة فيها كما يظهر بالتتابع فى الموارد الكثيرة المختلفة التى يستشهدون بها و كما يظهر من الاقتصار فى الروايات الكثيرة الواردة فى الموارد المختلفة ايضاً على الحكم بكون الرجل اميناً او مؤتمناً الظاهر فى مفروغية استتباع الامانة لنفى الضمان المستفاد من عموم «على اليد ما اخذت . . .» فلا محيص عن الالتزام بهذه القاعدة وهل هى قاعدة شرعية او عقلائية ممضاة للشارع فيه وجهان ولا يبعد ترجيح الوجه الثانى .

واما الصغرى وهى ثبوت الامانة وتشخيص حقيقتها فيها غموض واشكال وقبل الخوض فيها نقول : ذكر المحقق الاصفهاني - قده - تبعاً لما استفاد من الفقهاء - رضوان الله عليهم - ان الامانة مالكية و شرعية ، و التأمين المالكى على قسمين : تأمين عقدى كالوديعة التى حقيقتها الاستنابة فى الحفظ وهى الامانة بالمعنى الاخص ، و تأمين بالتسليط على ماله برضاه فتكون امانة بالمعنى الاعم وبهذا المعنى اطلقت الامانة على العين المستأجرة والمرهونة والمستعارة والمضارب بها والامانة الشرعية فيما كان التسليط على المال بحكم الشارع كما فى تسليط الولى على مال القاصر و بالتسليط على اللقطة ومجهول المالك وغير ذلك .

ثم ذكر - قده - ان الامانة المالكية بالمعنى الاعم انما يستفاد تحققاتها ما ورد فى الابواب المتفرقة من العارية و المضاربة ونحوهما بعنوان ان صاحب العارية مؤتمن و ان صاحب البضاعة مؤتمن خصوصاً بعد ضمه الى ان صاحب الوديعة مؤتمن مع انه ليس فى هذه الموارد مصداق للتأمين المالكى الا تسليطه على ماله عن رضاه فيعلم منه ان كل تسليط عن الرضا ائتمان ، وما يذكر فى مقام التقييد من انه لا بد من ان يكون التسليط بعنوان التسليط منه على ماله لا بعنوان مال مالكه ، وعن الرضا المحض لا عن لابدية واستحقاق للغير ، وانه لا يكون مبنياً على امر غير واقع كل ذلك من المحققات للتسليط عن الرضا لا امر زائد عليه انتهى موضع الحاجة .

وربما يستشكل في ثبوت الامانة الشرعية بابتنائها على القول بالحقيقة الشرعية وهو غير ثابت و التحقيق عدم الابتناء ضرورة انه ليس المراد بها كون الامانة في موارد لها معنى خاص عند الشارع وهى حقيقة فى ذلك المعنى بل المراد بعد وضوح كون الامانة فى موارد الامانة الشرعية يراد بها ما هو معناها بحسب اللغة ان التأمين تارة يكون من قبل المالك واخرى من قبل الشارع الذى هو المالك الحقيقى فليس الاختلاف راجعاً الى معنى الامانة وحقيقتها ، والمصحح لتقسيمها انما هو اختلاف من يقع التأمين من ناحيته كما لا يخفى .

و ليعلم قبل ملاحظة صدق الامانة فى مثل المقام وعدمه ان مقتضى القاعدة فى موارد الشك فى صدقها هل هو الضمان او عدمه فنقول : عمدة الدليل فى موارد ثبوت الضمان وترتبه على اليد قوله عَلَيْهِ المروى : على اليد ما اخذت حتى تؤدى ولا يخفى ان اعتبار سنده محل كلام ومناقشة لان الراوى له ظاهراً هو سمرة بن جندب وهو مطعون ومرمى بالفسق جداً وعلى تقدير اعتبار السند نقول انه لا اشكال فى انقسام اليد عند العقلاء بالامانى وغيره وفى ان اليد الامانى لا يترتب عليه الضمان عندهم وقد عرفت انه يستفاد مفروغية ذلك عند الشرع من ملاحظة الموارد الكثيرة التى اقتصر فيها على بيان الموضوع وافادة الصغرى من دون تعرض للكبرى .

ودعوى ان القدر المتيقن من ثبوت الامانة هى الوديعة و ان مثل قوله عَلَيْهِ صاحب العارية مؤتمن لا يدل الاعلى ثبوت الامانة بنحو الحكومة فلا يستفاد منه الا عدم الضمان فقط فالقاعدة العامة الثابتة عند العقلاء وهى عدم ثبوت الضمان فى جميع موارد الامانة مما لم يثبت عند الشرع لو لم يقل بان عموم على اليد دليل على خلافه وان الشارع قد ردع العقلاء فى عموم القاعدة .

مدفوعة - مضافا الى ما عرفت من استفادة مفروغية ذلك فى الشرع بعد التبع والتأمل - بان الردع عن مثل هذا الامر يحتاج الى دليل قوى ولا يكتفى فيه

بالعموم كما هو ظاهر .

و بالجملة بعد ثبوت هذه القاعدة عند العقلاء اذا القى عليهم عموم قوله :  
على اليد، يمكن ان يقال بان ثبوتها عندهم قرينة على اختصاص العموم باليد غير  
الامانى ، وعدم انعقاد ظهور للعام الا فيه فيكون كالتقريئة المتصلة التى يشتمل عليها  
الكلام ، و من الواضح انه - ح - لا يجوز التمسك فى موارد الشك فى صدق  
الامانة بالعموم لانعقاد ظهوره من اول الامر فى اليد غير الامانى وتحققه فى موارد  
الشك غير معلوم .

واما لو قلنا بعدم كون هذه القاعدة من قبيل المخصص المتصل بل هو من  
قبيل المخصص المنفصل فالظاهر - ح - انه لامانع من التمسك بالعام بناء على انه  
لو كان المخصص المنفصل مجملا مردداً بين الاقل والاكثر كما فى المقام فلانواع  
من التمسك بالعموم فى مورد الشك فى انطباق عنوان المخصص عليه كما عليه  
اكثر الكتب الاصولية و - ح - يصير مقتضى القاعدة ثبوت الضمان فى موارد  
الشك كما ان مقتضى اصالة البرائة و استصحاب عدم الضمان فى الفرض الاول  
هو العدم .

اذا عرفت ما ذكرنا فاعلم ان الامانة - كما صرح به بعض اللغويين - حقيقة  
فى المعنى المصدرى و استعمالها فى العين الخارجية مجاز حتى فى الوديعه و عليه  
فمرجع اتصاف الشخص بكونه اميناً ليس الى كون المال امانة عنده كما لعله  
المتفاهم عند العرف بل الى كونه متصفاً بالوثاقه والاطمينان ولو لم يجعل مال عنده اصلا و -  
ح - فالمستفاد من الروايات الكثيرة الواردة فى الموارد المختلفة مثل قوله عنه فى رواية  
الحلبى : صاحب الوديعه والبضاعة مؤتمنان وقول ابى جعفر عليه السلام فى مرسله ابان  
فى الجواب عن السؤال عن الذى يستبضع المال فيهلك او يسرق اعلى صاحبه كان :  
ليس عليه غرم بعد ان يكون الرجل اميناً ، والروايات الكثيرة الواردة فى كراهة

ايمان شارب الخمر و انه لا يصلح ان يؤتمن خصوصاً مما اشتمل منها على قصة اسمعيل ابن الصادق عليه السلام ان الملاك والمناط في عدم الضمان هو كون الرجل اميناً وموثوقاً به .

و اما ما افاده المحقق الاصفهاني -- قده -- من ان مسا ورد من الحكم بعدم التفرير اذا كان مأموناً فهو كالحكم بعدم التفرير اذا كان عدلاً مسلماً في رواية اخرى فان الملحوظ عدم التفرير من حيث التفرير يعني اذا كان عدلاً مسلماً مأموناً فهو لا يفرط والافالضمان من حيث التلف لا يتفاوت فيه البر والفاجر .

ففيه انه لا وجه لرفع اليد عن ظاهر الرواية مسن التفصيل بين ما اذا كان مأموناً وما اذا لم يكن ، والحكم بعدم التفرير فيما اذا كان مسلماً عدلاً قد لوحظ فيه هذا المعنى ضرورة ان المسلم العادل ينبغي ان يوثق ويطمئن به كما هو ظاهر فانقدح ان المناط هو كون الرجل موثقاً به وفي المقام نقول ان المستأجر اذا كان موثقاً به فهو غير ضامن من جهة كونه اميناً لا من جهة كونه مستأجراً واذا لم يكن كذلك فلا يستفاد من تلك الروايات عدم ضمانه هذا كله فيما يقتضيه القاعدة .

واما الكلام من الجهة الثانية فنقول : قد ادعى عدم الخلاف بل الاجماع على عدم ضمان العين المستأجرة الامع التعدي او التفرير في محكى النذكرة والتنقيح والايضاح والغنية والرياض ولكن الظاهر انه لا مجال للتكامل على الاجماع في مثل المقام مما يمكن ان يكون مستند المجمعين فيه هي القساعة او النصوص الخاصة ضرورة انه مع هذا الاحتمال يكون اللزوم الظر في المستند وان هل يكون قابلاً للاستناد ام لا فالاجماع فيما نحن فيه لا يكون دليلاً مستقلاً .

واما النصوص الخاصة فكثيرة ومقتضاها انه لا ضمان الامع التعدي او التفرير : منها : رواية على بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام قال سئلته عن رجل



استأجر دابة فاعطاها غيره فنفتت ماعليه؟ : ان كان شرط ان لا ير كبتها غيره فهو ضامن لها ، وان لم يسم فليس عليه شىء . (١)

و منها صحيحة ابى ولاد الحنات - الطويلة الواردة فيمن استأجر دابة الى مسافة فتجاوزها - و فيها قوله عنه : فقلت له ارأيت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمنى؟ قال : نعم قيمة بغل يوم خالفته ، قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او غمز فقال : عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده . (٢)

ومنها رواية الحسن الصيقل قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام ما تقول فى رجل اكرى دابة الى مكان معلوم فجاوزه قال يحسب له الاجر بقدر ما جاوزه وان عطب الحمار فهو ضامن . (٣)

منها رواية الحلبي قال : سئلت ابا عبدالله عليه السلام عن رجل تكارى دابة الى مكان معلوم فنفتت الدابة قال ان كان جاز الشرط فهو ضامن ، وان دخل وادياً لم يوثقها فهو ضامن ، وان سقطت فى بئر فهو ضامن لانه لم يوثق منها . (٤) وهذه الرواية تدل على الضمان فى صورتى التعدى والتفريط معاً بخلاف الروايات المتقدمة فان مدلولها الضمان فى مورد التعدى .

ومنها رواية الحلبي عن ابى عبدالله عليه السلام على ما رواه الشيخ المشتملة على زيادة : وعن رجل استأجر اجيراً فاقعده على متاعه فسرق قال هو مؤتمن . (٥) بناء

(١) الوسائل كتاب الاجارة الباب السادس عشر - ١

(٢) الوسائل كتاب الاجارة الباب السابع عشر - ١

(٣) الوسائل كتاب الاجارة الباب السابع عشر - ٢

(٤) الوسائل كتاب الاجارة الباب السابع عشر - ٣

(٥) الوسائل كتاب الاجارة الباب التاسع والعشرون - ٣

على ان يكون العمل المستأجر عليه هو الحفظ واما لو كان امراً آخر والاقعاد على المتاع خارجاً عن الاجارة فلامجال للاستدلال بها للمقام .

ومنها رواية 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 . (١)  
ومنها ما رواه علي بن جعفر عليه السلام في محكي كتابه عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سئلته عن رجل استأجر دابة فوقعت في بئر فانكسرت ما عليه ؟ قال هو ضامن من ان كان لم يستوثق منها فان اقام البينة انه ربطها فاستوثق منها فليس عليه شيء . (٢)

ومنها ذيل رواية الحلبي الاولى المتقدمة على ما رواه الصدوق باسناده عن حماد عنه و هو قوله عليه السلام : وايمان رجل تكارى دابة فاخذتها الذئبة فشقت كرشها فنفتت فهو ضامن الا ان يكون مسلماً عدلاً . (٣) بناء على ان يكون المراد بالمسلم العدل هو الامين لانه ينبغي ان يكون مؤتمناً ، وعلى ان يكون المفروض صورة عدم التفريط والتعدى فيصير المراد عدم ثبوت الضمان على الامين مع عدمهما .

هذه هي الروايات الواردة في المقام و مقتضى ما عدى الاخيرة منها عدم ثبوت الضمان على المستأجر مطلقاً الا مع التعدى او التفريط ولكن الاخيرة ظاهرة في التفصيل بين الامين وغيره ، ويمكن حمل ما عدىها على الامين ايضاً لان الغالب في المستأجر ان يكون مؤتمناً لدى الموجر و الا لا يقدم على الاجارة العين منه المستلزمة لتسلطه عليها ولم يثبت اطلاق في الروايات لانه لم يحرز كونها بصدد

(١) الوسائل كتاب الاجارة الباب الثاني والثلاثون ح ١

(٢) الوسائل كتاب الاجارة الباب الثاني والثلاثون ح ٤

(٣) الوسائل كتاب الاجارة الباب الثاني والثلاثون ح ٣

البيان من هذه الجهة وان المستأجرة بما هو مستأجر لا يكون ضامناً فتأمل .

المسئلة الثانية ضمان العين المستأجرة بعد مدة الاجارة و عدمه والكلام فيها تارة من حيث الاقوال ، و اخرى من جهة مقتضى القاعدة فى مورد الشك وثالثه من جهة ما يقتضيه القواعد و النصوص فى فروع المسئلة التى هى كثيرة كما تجىء اما من الجهة الاولى فقد حكى فى الجواهر عن الاسكافى والطوسى انهما اطلقا الضمان بعد المدة ولكن فى المفتاح : ان فى المبسوط والتنقيح الحكم بالضمان نظراً الى وجوب الرد بعد انقضاء المدة ، وان الضمان لازم لابى على حيث اوجب عليه الرد ، ولازم للقاضى حيث خير الموجد بعد المدة بين اخذ قيمة ما نقصت وبين اخذ اجرة المثل فيما زاد . وقال فى ذبل كلامه : ومن لحظ كلام التنقيح فى النقض والابرار فى المقام عرف انه غير منقح بل ولا صحيح وقد تسامح جماعة فى جعلهم صريح الشيخ ابى على لكنه سهل . و كيف كان فلا اشكال فى ان الشهرة انما هى على عدم الضمان وعدم الفرق فى الاجارة بين المدة وبعدها .

واما من الجهة الثانية فنقول بعد الفراغ عن كون مقتضى القاعدة الاولى المستفادة من عموم : على اليد هو الضمان فى موارد ثبوت اليد و الاستيلاء على مال الغير ، وعدم المناقشة فى سند رواية : على اليد ، ولا فى دلالتها من جهة قصوره عن الشمول لليد الامانية كما قاله بعض -على ما حكى- او من جهة ظهوره فى اليد الحادثة الابتدائية وعدم شموله لمثل المقام مما كان حدوث اليد غير مستلزم للضمان وكان الشك فى بقائها انه تارة يقال بان الخارج من عموم على اليد فى القضية الكلية المشتملة على عدم ثبوت الضمان على المستأجر بما هو مستأجر ، و اخرى بان ما خرج عن ذلك العموم انما هو عدم ثبوت الضمان على المؤتمن بما هو مؤتمن .

فعلى الاول ينحصر الاستصحاب الجارى فى المقام باستصحاب الحكيمى وهو استصحاب عدم الضمان او عدم وجوب رد المثل او القيمة بعد التلف و على

فرضه لامجال للاستصحاب الموضوعى بعد العلم بزوال عنوان المستأجر بانقضاء مدة الاجارة لايقال انه لامجال هلالاستصحاب الحكمى ايضاً نظراً الى ان الحكم المستصحب انما رتب على عنوان المستأجر والمفروض زواله بانقضاء المدة فكيف يمكن عروض الشك فى بقاء الحكم مع القطع بزوال موضوعه .

لانا نقول الشك فى الحكم مع القطع بزوال الموضوع انما هو لاجل تردد الموضوع بين ان يكون هو الذات ويكون وصف المستأجرية دخيلاً فى عدم الضمان حدوثاً ، وبين ان يكون هو الذات المتصف بذلك الوصف حدوثاً وبقاءً وهذا نظير المء المتغير الذى يجرى فيه الاستصحاب بعد زوال تغيره والسر فى جريان الاستصحاب فى امثاله ان المستصحب ليس هو الحكم الكلى الذى رتب على عنوان الموضوع المأخوذ فى الدليل الذى قطع بزواله بل الحكم الجزئى الذى ثبت لمصداقه الخارجى الذى كان معنوياً بعنوان الموضوع ثم زال عنه ففى المقام نقول ان هذا الشخص المستأجر لم يكن ضامناً فى مدة الاجارة فيستصحب بعد المدة فلامجال للاشكال فى الاستصحاب الحكمى من هذه الجهة نعم ربما يناقش فى مثله بانه لا بد ان يكون المستصحب حكماً او موضوعاً ذاحكاً ، وعدم الضمان ليس كذلك ولكن قد حققنا فى محله جريان هذا النوع من الاستصحابات ايضاً .

والعمدة فى المقام انه مع اقتضاء عموم على اليد للضمان بعد المدة لامجال لجريان استصحاب حكم المخصص لتقدم الامارة على الاصل كما قرر فى محله . وعلى الثانى كما يجرى الاستصحاب الحكمى المتقدم كذلك يجرى الاستصحاب الموضوعى ايضاً لعدم القطع بزوال الايمان لكن الاستصحاب الحكمى محكوم للعموم على ما عرفت من انه مع شمول العام لامجال لاستصحاب حكم المخصص واما الاستصحاب الموضوعى فلانما منع من جريانه لان نتيجته تنقيح موضوع الدليل المخصص فلا يعارض العام وهذا نظير استصحاب بقاء الفسق فى الفاسق

الخارج عن عموم اكرم العلماء اذا شك فى بقاء عدم وجوب اكرامه لاجل الشك فى بقاء فسقه .

ثم ان هذا كله على تقدير ثبوت عموم على اليد ، الدال على الضمان واما لونهاوش فيه اما من حيث السند واما من جهة الدلالة فلا اشكال فى ان مقتضى الاستصحاب - ح - عدم الضمان وبرائة الذمة من وجوب رد المثل او القيمة على فرض التلف نعم ظاهرهم انه لا اشكال فى الضمان مع التعدى او التفريط بعد المدة مع انه ايضا مشكل لان مستند الضمان مع احدهما لو كان هو الاجماع او بناء العقلاء عليه مع عدم الردع فاللازم ملاحظة ثبوتها وانه هل يكونان ثابتين ام لا ، واما لو كان المستند قاعدة «من اتلف» فيرد عليه - مضافاً الى انه لم يثبت كونها قاعدة شرعية دل على ثبوتها نص او اجماع - ان صدق الاتلاف لا يلزم صدق التعدى فضلا عن التفريط فان مجرد التعدى مع فرض كون التلف اتفاقياً حاصلماً بأفة سماوية او ارضية غير مترتبة لا يوجب تحقق عنوان الاتلاف كما هو ظاهر ، كما انه لو كان المستند هى الاولوية القطعية نظراً الى ان العين فى مدة الاجارة اذا كانت مضمونة بالتعدى او التفريط فثبوت الضمان بعد المدة بسبب احدهما بطريق اولى يرد عليه ايضا منع الاولوية بل منع التسوية لاحتمال كون العين فى مدة الاجارة امانة شرعية وبعدها امانة مالكية - كما اختاره المحقق الرشتى - قده - وعليه فاذا كانت العين مضمونة بسبب التعدى او التفريط مع الامانة الشرعية فذلك لا يلزم ثبوت الضمان مع كونها امانة مالكية ، لان الامانة الشرعية حيث يكون الترخيص فيها من الشارع فقد لاحظ الشارع فيها جانب المالك ايضا باثبات الضمان مع التعدى او التفريط واثبات الترخيص والتأمين من قبل المالك فلا مانع من عدم جعل الضمان الناشى من رعاية المالك بعد كون الاستيلاء حاصللاً باختياره وعن رضاه ، والغرض من ذلك كله ليس الامجرد نفى الاولوية القطعية والا فهذا التفصيل مخدوش عندنا كما لعله يجىء .

نعم يمكن الاستدلال على الضمان في خصوص صورة التعدي بما يستفاد من صحيحة ابي ولاد الحناط الواردة في استيجار البغل مع التعدي من قوله **الْبَيْتُ** في مقام بيان التعليل لعدم جواز الرجوع الى المالك بقيمة العلف : لانك غاصب ، فان هذا التعليل ظاهر في ان مجرد التعدي يوجب انطباق عنوان الغاصب عليه ، ومن المعلوم ان التعدي بعد المدة مشترك معه فيها من هذه الجهة اللهم الا ان يقال بعدم كون المراد انطباق العنوان عليه حقيقة بل المراد تنزيله منزله في الحكم بالضمنان ولكنه مخالف للظاهر .

و كيف كان فالظاهر انه لا ينبغي المناقشة في الحكم بثبوت الضمان مع التعدي او التفريط كما عرفت .

واما من الجهة الثالثة فنقول ان للمسئلة فروعاً متعددة لان المستأجر تارة يعلم ببقاء رضى المالك وعدم انتفائه بانقضاء مدة الاجارة واخرى يشك في بقاء رضاه لاحتمال كونه محدوداً بتلك المدة وثالثة يعلم بغفلته وعدم التفاته الى الانقضاء ورابعة يعلم بارتفاع رضاه وعدم كون بقاء العين في يد المستأجر مرضياً عنده بوجه اذا عرفت ذلك فاعلم ان ظاهر القائل بالضمان في المقام انه مبنئ على القول بوجوب الرد ويظهر هذا من صاحب مفتاح الكرامة ايضاً حيث نفى الضمان لاجل منعه عن وجوب الرد وحكمه بان الواجب بعد الانقضاء تمكينه منها والتخلية بينها وبينه كالرهن اذا ادى الرهن الدين والوديعة وسائر الامانات فاذا فعل ما وجب عليه او عزم عليه فلا تقصير ولا تعدياً ولا تفريطاً ، واعترض على المحقق الثاني حيث جمع بين عدم وجوب الرد والتسليم للشيخ في انها بعد انقضاء المدة غير مأذون في قبضها بانه كالمتناقض .

وبالجملة يرد عليه اولا انه لم يعلم ان القول بوجوب الرد هل يجري في جميع الفروع المتقدمة او في بعضها وثانياً ان ابتناء القول بالضمان عليه ممنوع لان المالك

في الضمان هو الاستيلاء مع عدم الاذن ، ومجرد التخلية لا يخرج العين عن كونها في يده وتحت استيلائه وصرح به سيدنا العلامة الاستاذ في تعليقه على العروة .  
 والتحقيق ان يقال : اما في الصورة الاولى فلا اشكال في عدم الضمان مع عدم التعدي او التفريط لما عرفت من ان المالك لعدم الضمان في المدة هو كون الرجل مؤتمناً لا كونه مستأجراً ومن المعلوم في هذه الصورة بقاء الايمان بلا افتقار الى الاستصحاب .

واما في الصورة الثانية التي يشك في بقاء الرضاء فلا مانع فيها من اجراء الاستصحاب فيما هو الموضوع للحكم بعدم الضمان فيقال : ان الرجل كان مؤتمناً ومقتضى الاستصحاب بقاءه على هذه الصفة فلا يكون ضامناً .

واما الصورة الثالثة فتارة يعلم المستأجر بانه على فرض الالتفات يكون رضائه باقياً واخرى يشك وثالثة يعلم بارتفاع رضاه ففي الاول يجرى حكم الصورة الاولى وفي الثاني حكم الصورة الثانية من جريان الاستصحاب وفي الثالث حكم الصورة الرابعة التي تجيء .

واما الصورة الرابعة التي يعلم بعدم الرضاء فان كان منظور المالك عدم استيلاء المستأجر على العين بوجه ولو بنحو التخلية التي قد عرفت انها ايضاً استيلاء فالواجب على المستأجر رفع اليد عن العين مطلقاً ، ومع عدمه يثبت الضمان لعدم ثبوت التأمين المالكى ولا الشرعى . وان كان المنظور عدم التصرف وعدم الحيلولة فلا دليل على الضمان مع ثبوت التخلية لعدم ارتفاع الايمان رأساً ، كما انه لا دليل على وجوب الرد ، وعلى فرض الوجوب لا دليل على الملازمة بينه وبين الضمان بعد ما عرفت من ان المالك في الباب هو الايمان وعدمه .

ثم ان هذا كله انما هو مع التفات المستأجر الى انقضاء مدة الاجارة ، واما مع الغفلة وعدم الالتفات فيتصور بعد زوال غفلته الصور المتقدمة بالنسبة الى حال

الغفلة ويجرى عليها حكمها وقد عرفت ان مقتضى الجميع عدم ثبوت الضمان الامع  
التعدى او التفريط كما هو المشهور .

المسئلة الثالثة اشترط ضمان العين المستأجرة مع عدم التعدى والتفريط ،  
وقبل الخوض فى الكلام فى الصحة وعدمها ينبغى تقديم امور .

الاول ان محل الكلام انما هو اشترط الضمان فى نفس عقد الاجارة فما  
يغايير هذا العنوان خارج عن محل البحث هنا وعليه فالتضمين من الموجد وبالنسبة الى  
المستأجر سواء كان فى ضمن المقاولة قبل ايقاع العقد او كان بعد وقوعه خارج  
عن البحث فى المقام كما ان اشترط الضمان فى ضمن عقد آخر كالبيع ونحوه  
ايضاً كذلك ، وهكذا ايضاً اشترط اداء مقدار معين من المال على تقدير التلف  
لابعنوان ضمان العين فانه ايضاً لا يكون محلاً للكلام هنا فالبحث ممحض فى اشترط  
الضمان الذى هو من قبيل شرط النتيجة فى نفس عقد الاجارة .

الثانى : ان محل الكلام ايضاً انما هو ضمان المستأجر بالنسبة الى العين  
المستأجرة التى هى مورد الاجارة فما استدل به السيد صاحب رياض من الخبر  
الوارد فى رجل استأجر سفينة من ملاح فحملها طعاماً واشترط عليه ان نقص الطعام  
فعليه فقال جائز ، قلت انه ربما زاد الطعام قال فقال يدعى الملاح انه زاد فيه شيئاً قلت  
لا ، قال لصاحب الطعام الزيادة وعليه النقصان اذا كان قد اشترط عليه ذلك . (١)  
خارج عما هو محل البحث لان مورده ضمان المستأجر الذى هو معطى الاجارة  
ومورد الخبر ضمان من اخذ الاجارة كما هو ظاهر .

الثالث لا ينبغى الارتياب فى تحقق الشهرة على بطلان اشترط الضمان فى  
المقام بل يظهر من المفتاح اتفاق من عدى السيد ممن تعرض لهذا الفرع على بطلان  
هذا الشرط وان ظاهر جامع المقاصد الاجماع عليه حيث قال : ولو شرط الضمان مع  
التلف ولو بغير تعدى فالشرط باطل قطعاً . نظراً الى ان الجزم بالبطلان فى معنى الاجماع .



ولكن حكى عن السيد فى الانتصار انه لما حكى قول الحسن بن حى : ان من اعطى الاجرة لاضمان عليه وان شرط الضمان : رده بسانه يخالف الامامية لان عندنا : ان شرط كان الضمان عليه بالشرط وظاهر ذلك الاجماع ، وحكم باظهرية هذا فى الرياض واحتمل صحة الشرط المولى الاردبيلى وتبعه تلميذه المحقق السبزوارى وحكى ايضاً عن المحقق الخونسارى فى حاشية الروضة . ويمكن ان يكون مورد كلام السيد خارجاً عما هو محل الكلام هنا من ضمان من اخذ الاجرة لامن اعطاها فلا بد من المراجعة اليه .

وكيف كان فالشهرة المحققة انما هى على بطلان الاشتراط فى المقام .  
الرابع انه هل يعقل اشتراط الضمان بالنسبة الى العين المستأجرة ام لا ؟ وقد صرح بعدم المعقولية بعض الاجلة على ما حكى عنه ويظهر ايضاً من المحكى من سيدنا العلامة الاستاذ البروجردى - قدس سره - وغاية ما يمكن ان يوجه به هذا القول تقريرات ثلاثة :

الاول : ما حكى عن البعض المتقدم وحاصله : ان التسبب الى ثبوت الضمان بالاشتراط تارة مع حفظ اتصاف يد المستأجر بالامانية واخرى مع التأثير فيها بنحو لم تحدث الافاقدة لتلك الصفة ، وبعبارة اخرى : الغرض من الاشتراط هل هو ثبوت الضمان على من كانت يده امانية او التصرف فى يده بحيث انقلبت عما هى عليه لولا الاشتراط وصارت غير امانية وكلا الامرين غير معقول : اما الاول فلوضوح معاندة ثبوت الضمان مع اتصاف اليد بالامانية فان حقيقتها كونها بحيث لا يترتب عليها الضمان واما الثانى فلان الضمان - ح - مستند الى عدم كون اليد يداً امانية لالى اشتراط عدمه فلا يمكن التوصل الى الضمان من جهة الاشتراط المحض الثانى ما يمكن ادعائه بناء على مبنى البعض المتقدم وهو كون الاجارة حقيقتها البيع غاية الامر انها بيع من جهة مخصوصة فى زمان محدود فسانه يقال

- ح - بانه على هذا التقدير لا يعقل اشتراط الضمان لان مرجعه الى جعل الشخص ضامناً لمال نفسه وهو غير معقول .

الثالث ما حكى عن تقارير بحث الاجارة لسيدنا الاستاذ - قده - مما يرجع الى ان اشتراط الضمان مناف لما هو الثابت عندهم من بطلان الاجارة بتلف العين المستأجرة لان مرجع اشتراط الضمان الى ثبوت العين - مثلاً او قيمة - فى عهدة المستأجر على تقدير التلف وفى هذا التقدير تكون الاجارة باطلة عندهم ومع فرض البطلان لا يبقى مجال للزوم الشرط لكونه تابعاً لها . وبعبارة اخرى قبل تلف العين لا معنى للضمان وبعده لا يبقى موضوع الاجارة فلا معنى للزوم الوفاء بالشرط فى ضمنها كما فى سائر العقود الا ترى انه لو اشترطت الخياطة - مثلاً - فى ضمن عقد البيع ثم انفسخ البيع بالتقابل او بغيره فهل يجب على المشروط عليه الوفاء بالشرط بفعل الخياطة ام يكون وجوب الوفاء به تابعاً لوجوب الوفاء بالعقد الذى وقع الشرط فى ضمنه .

ومنه يظهر اندفاع ما ربما يمكن ان يتوهم من انه لا حاجة فى لزوم الوفاء بالشرط الى ما يدل على وجوب الوفاء بالعقد حتى يتوقف ذلك على بقاء العقد وعدم انفساخه بل يكفى قوله : - ص - : المؤمنون عند شروطهم فى افادة اللزوم ولو بعد انفساخ العقد ، وبعبارة اخرى افادة الشرط للزوم انما تتوقف على العقد فى الحدوث واما فى البقاء فلا لكفاية ما يدل على لزومه مع قطع النظر عن العقد .

ومنه الاندفاع ما عرفت من ان لازم هذا التوهم وجوب العمل بالشرط فى المثال المذكور مع انه بعيد عن مذاق العرف والشرع ، والسرا ان الشرط الذى يجب الوفاء به هو الشرط الذى كان متديلاً فى العقد ومتعلقاً به حدوثاً وبقاءً ولا معنى للزوم الوفاء به مع فرض انفساخ العقد وبطلانه والا لكان اللزوم وجوب الوفاء بالشرط الابتدائية ايضاً .

فانقدح انه لايمكن اجتماع تأثير اشتراط الضمان في ثبوته مع ماهو الثابت عندهم المتسالم عليه بينهم من عروض البطلان والانفساخ للاجارة بسبب التلف سواء قيل بكون الانفساخ من حين التلف او قيل بكون التلف كاشفاً عن بطلان الاجارة من رأس بالنسبة الى ما بعد التلف من المدة الباقية بمعنى عدم انعقادها من الاصل بالنسبة الى تلك المدة كما هو المختار .

ان قلت : ان ما ذكرنا يتم فيما اذا تلف العين المستأجرة بتامها واما لو تلف بعض اجزائها فلا منافاة - ح - لعدم انفساخ الاجارة بتلف البعض فيجوز ان يؤثر الشرط في ضمنها في الضمان بالنسبة الى البعض التالف ولا يلزم - ح - ما ذكر . قلت : كما ان تلف الجميع يوجب انفساخ الاجارة بالنسبة اليه كذلك تلف البعض يوجب انفساخ الاجارة ايضاً غاية الامر بالاضافة اليه ، و- ح - فان اريد بتأثير الشرط تأثير الحصص التي تكون في ضمن الحصص المنفسخة من العقد فهذا عين ما ذكر من بقاء الشرط مع عدم بقاء العقد ووجوب الوفاء به مع عدم وجوب الوفاء بالعقد ، وان اريد به تأثير ما وقع في ضمن الحصص الباقية غير المنفسخة من العقد فمضافاً الى ان ما وقع في ضمن هذه الحصص ليس اشتراط الضمان بالنسبة الى البعض التالف كما هو غير خفي نقول على تقديره هو خارج عن الفرض لان محل الكلام هو اشتراط الضمان في ضمن عقد الاجارة بنفسها لافي ضمن عقد اخر ، وهذه الحصص الباقية بالاضافة الى الحصص المنفسخة بمنزلة العقد الاخر فاشتراط الضمان في ضمنها انما هو كاشتراط ضمان العين المستأجرة في ضمن عقد آخر كالبيع ونحوه وقد عرفت خروجه عن محل الكلام ودعوى عدم مساعدة العقلاء والشرع على تبعض العقد وصيرورته ذا حصص حتى يبقى بعض حصصه وينفسخ البعض الاخر مدفوعة بالمنع لعدم الدليل على خلافه .

هذه هي التقريبات الثلاثة للدعوى الامتناع و عدم المعقولية .

ويرد على الاول ان الغرض من تأثير الاشتراط في ثبوت الضمان هو التوصل اليه من طريق الشرط ولو بان يكون مؤثراً في ان تحدث اليد غير امانية حتى يترتب عليها الضمان لاجل ذلك فهذا التقريب يشبه النزاع اللفظي كما لا يخفى .

وعلى الثاني ان منافاة اشتراط الضمان لهذا النوع من البيع اول الكلام كيف ولو كانت الاجارة بيعاً حقيقياً غير قابلة لجعل الضمان فيها لكان اللازم عدم معقولية جعل الضمان مع التعدي والتفريط ايضاً لان الانسان لا يضمن مال نفسه ولو مع التعدي والتفريط هذا مضافاً الى ان هذا المبنى فاسد جداً لان الاجارة كما عرفت من الاعتبارات المغايرة للبيع ولا تكون من انواعه لدى العقلاء الذين هم الملاك في باب المعاملات واعتباراتها على ما مر .

واما الوجه الثالث الذي حكي عن تقريرات سيدنا العلامة الاستاذ - قده - ومفاده الامتناع وان كان نظره - قده - منه الى عدم الصحة للمنافاة المذكورة لان لازم تلك المنافاة عدم المعقولية لكون البطلان بالتلف متسالماً عليه بينهم وهو لا يجتمع مع الاشتراط فلا يعقل تأثيره مع حفظ ذلك فقد اجيب عنه بوجهين :

الاول : ان ما افاده من كون ثبوت الضمان لا يعقل الا بعد التلف ممنوع لاحتمال كونه من قبيل الواجب المعلق بان يكون ضامناً فعلاً للعين بعد التلف وعليه فالشرط انما اثر حين بقاء العقد وعدم انفساخه غاية الامر ان نتيجة الضمان انما تظهر بعد التلف ويرد على هذا الوجه ان مدخلية التلف في الضمان مما لا تنبغي الخدشة فيها فان التلف لدى العرف والعقلاء اما ان يكون سبباً لثبوت الضمان في موارد ، واما ان يكون موضوعاً لاعتباره بناء على القول بانه لا معنى للسببية والمسببية في الامور الاعتبارية فاعتبار الضمان قبل حصول التلف مما لا يساعد عليه الاعتبار وتحقيق الكلام على هذا المرام في محله .

الثاني ان الشروط على قسمين :

احدهما ما يكون منجزاً غير معلق على شىء كاشتراط الخياطة مطلقاً من دون تعليق على امر .

ثانيهما ما يكون معلقاً على شىء كاشتراط اكرام زيد على تقدير مجيئه ، والمعلق عليه فى هذا القسم قد يكون امراً خارجياً لارتباط له بالعقد كمجىء زيد فى المثال وقد يكون امراً مرتبطاً بالعقد كانساخه او التلف الموجب للانفساخ فى الاجارة .

لاشكال فى امكان الاشتراط وصحته اذا كان المعلق عليه على النحو الاول واما اذا كان على النحو الثانى كما اذا شرط الضمان فى الاجارة على تقدير انفساخها فالدليل على عدم الامكان ان كان هو عدم وجوب الوفاء بالعقد فى ظرف الانفساخ الذى هو المعلق عليه فلا معنى لوجوب الوفاء بالشرط الذى هو تبع له وامتد فيه فنقول : لازم ذلك تحقق الانفكاك بين وجوب الوفاء بالعقد و بين قوله - ص - : المؤمنون عند شروطهم فى البقاء مع اقترانهما فى الحدوث و - ح - يمكن ان يقال ان القدر المتيقن من الشروط التى لا يجب الوفاء بها هى الشروط الابتدائية غير المقترنة بالعقد ، واما ما كان منها مقروناً بالعقد حادثاً معه فلا يحتاج فى البقاء اليه بل يكفى العموم فى لزوم الوفاء به وان لم يجب الوفاء بالعقد خصوصاً لو كان المشروط هى النتيجة دون الفعل كما فى المقام .

وبعبارة اخرى الاشتراط فى حين وقوعه لا يكون مجرداً غير مرتبط بالعقد بل الالتزام بالشرط وقع فى ضمن الالتزام العقدى وقبل حصول المعلق عليه لانه لئلا يترتب عليه بقاء العقد - ح - لانه مقتضى الالتزام الواقع فى ضمن العقد .

ثم انه لو سلم عدم امكان اشتراط شىء معلقاً على انفساخ العقد فيمكن ان يقال بان ذلك لا يلزم عدم الامكان فى المقام وهو اشتراطه معلقاً على التلف وان كان موجباً

للانفساخ والوجه ان التعليق على الانفساخ مرجعه الى تأثير الاشرط فى الرتبة المتأخرة عن الانفساخ وهذا لايجتمع مع كونه متديلاً فى العقد معدوداً من توابعه ، واما التعليق على التلف فلا يرجع الى ذلك لان تأثير الاشرط لا يكون متأخراً عن زوال العقد بل مرجعه الى تقارن زوال العقد وحصول المعلق على التلف بمجرد فثأثير الاشرط فى رتبة الانفساخ لمتأخر عنه ولادليل على امتناع ذلك .

هذا مضافاً الى ان ما افاده من تبعض العقد فيما اذا تلفت العين ببعض اجزائه محل نظر لان لازم ذلك بطلان البعض وبقاء البعض الاخر على اللزوم مع ان اللازم من تلف بعض العين هو الخيار بالنسبة الى المجموع لا التبعض بالنحو المذكور كما هو ظاهر .

و الى ان دعوى التبعض انما تتم على تقديره فيما اذا تلف بعض الاجزاء و اما لو تبدل بعض اوصاف العين فلاوجه لهذه الدعوى و فى هذه الصورة يمكن اشرط ضمان الوصف المتبدل ولا يقتضى الوجه المتقدم عدم جوازه لعدم عروض التبعض وبقاء العقد على النحو الحادث فالاشترط الواقع فى ضمنه لامانع من تأثيره اصف الى ذلك ان دعوى التبعض فى نفسها مخدوشة بل ممنوعة لعدم مساعدة العرف عليها .

ويمكن الايراد على هذا الجواب ايضاً بانه كما ان الشرط يحتاج فى لزوم الوفاء به الى كونه فى ضمن العقد متكثراً عليه حدوداً كذلك يحتاج فى البقاء الى بقاء العقد وبعبارة اخرى : اما ان يقال بان العموم فى قوله : المؤمنون عند شروطهم يشمل الشروط الابتدائية فلا يحتاج فى الحدوث الى العقد ايضاً واما ان يقال لعدم الشمول فيفتقر فى البقاء اليه ايضاً لان مرجع ذلك الى ان الشرط لا يؤثر مستقلاً بل يحتاج الى ما يستند اليه فالتفصيل بين الحدوث و البقاء مما لانعرف له وجهاً و عليه فلامعنى لاشترط شىء معلقاً على انفساخ العقد عند من لا يرى شمول ذلك

العموم للشروط الابتدائية ، ومنه يظهر انه لايجدى فى ذلك دعوى اتحاد رتبة الانفساخ وتنجز الشرط فيما لو علق الضمان على التلف فان مجرد اتحاد الرتبة و عدم تأخر تنجز الشروط عن زوال العقد وبطلانه لايفيد بناء على عدم كون الشرط قابلاً للتأثير مستقلاً هذا مضافاً الى ان هذه الدعوى انما تتم على القول بتأخر الانفساخ عن التلف و كونه موجباً له واما على القول بان التلف يكشف عن عدم كون الاجارة مؤثرة من الاصل بالنسبة الى ما بعد التلف من المدة الباقية ففي الحقيقة يكون امد الاجارة الى حين التلف من الاول فلاوجه لهذه الدعوى لعدم تأخر الانفساخ عن التلف بل هو كاشف عن الانقضاء حينه فالضمان على هذا التقدير يكون متأخراً عن الانفساخ وهذا القول هو الذى اختاره صاحب هذا التقريب كما مر ، كما انه لو قيل بكون التلف كاشفاً عن بطلان الاجارة من رأس بالنسبة الى جميع المدة تصير حال تلك الدعوى اسوء ، الا ان يقال بلزوم الشروط الابتدائية او يقال بكفاية الصحة الظاهرية فى لزوم العمل بالشرط ولو بعد انكشاف الخلاف وظهور البطلان من الاول وكلاهما ممنوعان هذا تمام الكلام فيما يتعلق بإمكان هذا الشرط وعدمه اذا عرفت هذه الامور الاربعة يقع الكلام بعد فرض امكان هذا النحو من الاشتراط ثبوتاً فى حاله بالنظر الى مقام الاثبات ومنشأ الاشكال فى ذلك احد امور سبعة :

الاول : قصور عموم دليل الشرط عن الشمول لمثل هذا الشرط ، وقد صرح بذلك صاحب الجواهر - قده - حيث قال : «قد يمنع شمول الثانى - يعنى عموم دليل الشرط - لذلك باعتبار ظهوره فى كونه ملزماً كالنذر والعهد لاشارعاً جديداً نحو الصلح فائبات الضمان به - ح - مع ان اسبابه انما تستفاد من الشرع لا يخلو عن منع و حصوله فى العارية بدليل خاص لا يقتضى ثبوته فى المقام بعد حرمة القياس والاقتضى جواز اشتراط ضمان الوديعة ونحوها من الامانات التى يمكن دعوى معلومية خلافه من مذاق الشرع » .

واورد عليه المحقق الاصفهاني - قده - بعد ما ذكر ان مرجع ذلك الى عدم سببية الشرط بانه خلاف المعهود منهم في غير المقام وقد نص على نفوذه في العارية وليس هذا قياساً فان الضمان قابلاً للتسبب اليه وجوداً و عدماً والشرط لا يعقل ان يكون سبباً تارة وغير سبب اخرى مع وحدة المسبب .

و يرد عليه ان قيام النص على النفوذ في العارية لا دلالة على ان الشرط بما هو شرط يمكن ان يتسبب به الى الضمان فعمل الشرط في ضمن العارية كانت له خصوصية لدى الشرع من جهة كون العارية مرجعها الى التسليط مجاناً للانتفاع او من جهة اخرى وليس الكلام في السببية والمسببية الحقيقية حتى لا يعقل ان يكون الشرط سبباً تارة وغير سبب اخرى فالنص القائم على النفوذ في العارية لا يستفاد منه حكم غيرها اصلاً .

نعم يرد على صاحب الجواهر ان ما افاده من ظهور كون دليل الشرط ملزماً مبنى على عدم دلالة الاعلى الالتزام فقط بعد مفروغية الصحة بدليل خارج و اما على القول بثبوت الملازمة بين اللزوم والصحة وعدم الافتقار الى ثبوت الصحة ومفروغيتها مع قطع النظر عن دليل الشرط كما يقول به جماعة في آية وجوب الوفاء بالعقود حيث يستدلون بها على الصحة واللزوم معاً فلا يتم ما افاده كما هو غير خفى .

الثاني منافاة هذا الشرط لمقتضى ما دل على عدم ضمان الامانة الشامل بعمومه لحال الشرط فيكون التعارض بينه وبين المؤمنون من وجه ولا ريب في ان الترجيح للاول بالشهرة والاصل وغيرهما صرح بهذا ايضاً صاحب الجواهر - قدس سره -

واورد عليه المحقق الاصفهاني - قده - ايضاً بانه لا وجه لدعوى المنافاة بينهما لما حرر في محله من تقدم ادلة العناوين الثانوية على ادلة العناوين الاولى اما بالحكومة واما بالجمع العرفي او بوجه آخر .

ويرد عليه انه لم ترد آية ولا رواية على التقدم المذكور بل التقدم انما هو لاجل



ثبوت ملاكه ومن الواضح ثبوته فى غير المقام لاجل كون دليل العنوان الثانوى ناظراً الى دليل العنوان الاولى صادراً بلحاظه فان مايدل على نفى الضرر او الحرج - مثلاً - انما يكون ناظراً الى ادلة الاحكام التى يكون مقتضى عمومها او اطلاقها الشمول لحال الضرر او الحرج ويكون مفادهما تضييق دائرة الحكم وتخصيصها بغير مايستلزم الضرر او الحرج واما فى مثل المقام فلم يثبت ملاك التقدم لان دليل الشرط الدال على لزوم الوفاء به قد قيد ذلك بما اذا لم يكن الشرط مخالفاً لشيء من الاحكام المكتوبة فقد لوحظ فيه التأخر عن الادلة الاخرى وان نفوذه انما يختص بما اذالم يكن مشمولاً لدليل آخر وعليه فلا يبقى مجال لتقدم دليل الشرط على سائر الادلة بل لازمه تقدم تلك الادلة عليه ومن هنا يمكن ان يورد على صاحب الجواهر بمنع المعارضة وظهور تقدم الادلة الاخر على دليل الشرط فلاوجه لاعمال قواعد التعارض بينهما وسيجىء توضيحه .

ثم لو سلم ثبوت المعارضة فلاوجه لدعوى الترجيح بالاصل لما قد قرر فى محله من ان الاصل الذى هو وظيفة للشاك فى الحكم الواقعى كيف يمكن ان يصير مرجحاً لما هو طريق الى الحكم الواقعى وكاشف عنه، واما الترجيح بالشهرة فيتوقف على شمول ادلة المرجحات الواردة فى المتعارضين او المختلفين للتعارض بنحو العموم من وجه .

الثالث ما اشار اليه فى الجواهر ايضاً بقوله : من منافاته لمقتضى الامانة لانجمع

مع التضمين لكونها آبية عنه .

واورد عليه المحقق الاصفهانى - قده - ايضاً بان التأمين تارة عقدى كالوديعه التى هى استنابة فى الحفظ فيد الودعى يد المالك ولا معنى لكون الانسان ضامناً لنفسه ، واخرى تأمين خارجى بتسليطه للغير على ماله عن رضاه لاستيفاء المنفعة او للانتفاع به او للاتجار به فقد اتخذه فى هذا الموارد اميناً على ماله وهذا انما

يكون مع تجرد التسليط عن كل شىء واما اذا سلطه على نحو جعل ماله فى عهده فهذا ضد التأمين فلا يكون التسليط تأميناً بنفسه حتى ينافى التضمين بل مع تجرده نعم اذا كانت العين امانة شرعية فشرط ضمانها شرط مناسف للامانة الا ان المبني غير صحيح كما تقدم بل يمكن ان يقال ترخيص الشارع فى وضع اليد على العين ليس ترخيصاً اصلياً نفسياً ليتمحض فى التأمين على اى حال بل ترخيص على طبق تسليط المالك فاذا سلطه بقول مطلق كان ترخيص الشارع تأميناً واذا سلطه بجعل العين فى عهده كان ترخيصه على طبق تسليط المالك لفرض التبعية فى الترخيص انتهى .

ويرد عليه اولا منع عدم معقولة جعل الضمان فى التأمين العقدى فان مجرد كونه استنابة فى الحفظ لا يقتضى ذلك خصوصاً اذا تعلق غرض الودعى بكون المال امانة عنده لترتب بعض الاثار عليه فمجرد ذلك لا يوجب عدم المعقولة .  
وثانياً ان ما افاده من ان المقتضى للتأمين هو التسليط المجرد والا فهو مع التضمين لا يكون مقتضياً له لكونه ضد التأمين يرجع الى خلاف ما هو الغرض لانه على هذا التقدير يكون المقتضى للضمان هى اليد مع عدم ثبوت الامانة لا الاشتراط مع ان الغرض انما تعلق بذلك فتدبر .

نعم يرد على صاحب الجواهر ايضاً ما تقدم من ان ما يترتب عليه عدم الضمان كون الشخص مؤتمناً لدى صاحب المال وهذا لا يلازم الاستيجار فان الموجر قد يسلط المستأجر على ماله بالتسليم مع عدم رضاه به باطناً وعدم تحقق التأمين منه وعليه فمرجع الاشتراط ايضاً الى ذلك .

الرابع ما اشار اليه ايضاً صاحب الجواهر - قده - فى تقريب الوجه الاول المتقدم من ان اسباب الضمان انما تستفاد من الشرع وغرضه - ره - ان الفقهاء قد عدوا للضمان اسباباً مذكورة فى محله من اليد والاتلاف وغيرهما ولم يعدوا

الاشتراط من جملة الاسباب وهذا دليل على عدم تأثيره في ثبوته والا لم يكن وجه لاهماله .

ويرد عليه ان القول بثبوت الضمان بسبب الاشتراط لا يكون مستنداً الى غير الشرع لان المستند له هو عموم المؤمنون عند شروطهم فهذا السبب ايضاً كسائر الاسباب انما يكون مستفاداً من الشرع واما عدم كونه معدوداً من جملة الاسباب فسي الكتب الفقهية فهو بمجرد لا ينفى السببية عن الاشتراط خصوصاً لو كان غرضهم من الاسباب هي الامور التي بعناوينها الاولية سبباً للضمان دون الامور التي قد تصير سبباً لا بعناونها الاولية فتدبر .

نعم لو قام دليل على انحصار السببية بالاسباب المعدودة لكان مقتضى الجمع بينه وبين عموم دليل الشرط تخصيصه بسببه لو فرض دلالة العموم على الصحة واللزوم معاً ، واما لو فرض دلالة على اللزوم فقط فيما كانت صحته مفروغاً عنها فلا منافاة بين الدليلين اصلاً كما لا يخفى .

الخامس مخالفة هذا الشرط لمقتضى العقد ، وقد صرح به العلامة - قده - في محكي التذكرة ولكن في الجواهر تبعاً للرياض عدم كونه منافياً لمقتضى العقد وهو الحق وذلك لان المراد بمقتضى العقد ان كان هو ما يقتضيه العقد بحقيقته وما هيته فلا ريب في ان اشتراط الضمان في الاجارة لا يكون منافياً لمقتضى العقد بهذا المعنى ضرورة ان الاجارة لا تكون حقيقتها الا تسليمك المنفعة بازاء الاجرة واشتراط الضمان لا ينافي هذه الحقيقة بل المنافي بهذا المعنى انما هو مثل اشتراط عدم تملك في باب البيع - مثلاً - فان هذا الشرط يخالف حقيقة البيع المقتضية للتمليك والتملك .

وان كان المراد به هو ما يقتضيه العقد لابعنى كونه مقتضاه بحقيقته وما هيته بل ببعنى كونه من لوازم تلك الحقيقة عند العرف والعقلاء وكونه من اللوازم غير

المفارقة كاقضاء البيع لجواز التصرف مثلاً فلا ينبغي الاشكال فى ان الاجارة لا تكون مقتضية لعدم الضمان بهذا المعنى حتى يكون اشتراطه منافياً لها .

كما انه لو كان المراد به هو ما يقتضيه اطلاق العقد بمعنى ترتب ذلك الشئ على العقد لو خلى وطبعه فان كان ترتبه مستنداً الى الاقتضاء فلا ريب فى ان الاشتراط لا يكون مخالفاً لمقتضى عقد الاجارة بهذا المعنى ايضاً لعدم ثبوت اقتضاء لعدم الضمان فى باب الاجارة وان كان من جهة قيام الدليل الخارجى على الترتب فهذا يرجع الى المخالفة لذلك الدليل للمقتضى العقد وسيجىء التحقيق فيه .

فانقدح ان اشتراط الضمان فى باب الاجارة لا يكون مخالفاً لمقتضى العقد بشئ من المعانى الثلاثة الراجعة الى اقتضاء العقد بماهيته واقتضائه له لكونه من اللوازم غير المفارقة واقتضائه لرتبه بنفسه لامن جهة قيام الدليل عليه .

السادس مخالفة هذا الشرط للكتاب والسنة وقد قام الدليل على ان الشرط المخالف للكتاب باطل اوزخرف وان لزوم الوفاء بالشرط انما هو فيما اذا لم يخالف كتاب الله ونحو ذلك من التعبيرات الواردة وحيث كانت الاراء والمبانى فى باب المخالفة وبيان معناها مختلفة فلا بد من الاشارة اليها وملاحظة ان اشتراط الضمان فى المقام هل يكون مخالفاً لكتاب الله الذى هو بمعنى الاحكام المكتوبة وان كانت ثابتة بالسنة على جميع تلك الاراء او هى مختلفة فى هذه الجهة فنقول:

قد يقال بان المراد بالمخالفة التى يضر اتصاف الشرط بها هى المخالفة لشيء من الاحكام التكليفية اعم مما ينطبق على مخالفتها عنوان المعصية وعليه فالمخالفة للاحكام الوضعية لا يوجب كون الشرط زخرفاً او باطلا فاشترط الضمان فى المقام لا يكون مخالفاً للكتاب بهذا المعنى لان الحكم بعدم الضمان للعين المستأجرة حكم وضعى وليس من الاحكام التكليفية .

وقد يقال بان المراد بها هى المخالفة لخصوص شئ من الاحكام التكليفية

التي يترتب على مخالفتها تحقق عنوان المعصية الموجب لاستحقاق الاثم والعقوبة وعدم كون اشتراط الضمان فى المقام مخالفاً للكتاب بهذا المعنى اولى وواضح من الفرض الاول .

وربما يقال بان المراد بالمخالفة هى المخالفة لشيء من الاحكام المكتوبة اعم من التكليفية والوضعية ولا فرق فى التكليفية بين ما يترتب على مخالفتها استحقاق العقوبة وبين ما لا يترتب على مخالفتها ذلك ، ومن الواضح ان اشتراط الضمان فى المقام مخالف للكتاب بهذا المعنى لان الحكم بعدم الضمان هنا من الاحكام المجعولة الشرعية .

ولكن تفسير المخالفة بهذا المعنى فى غاية البعد لاقتضائه عدم نفوذ اشتراط المباحات فعلا او تركاً لكونه مخالفاً بهذا المعنى اللهم الا ان يقال بخروج المباحات فراراً عن اللغو فى دليل الشرط او لقيام الدليل من السيرة والاجماع على الجواز والنفوذ فيها .

وقد يقال - كما قيل - بان المراد بالمخالفة التى يضر ائتصاف الشرط بها هى المخالفة للاحكام المكتوبة الاقتضائية بمعنى ان الحكم المجعول فى الواقعة الذى يكون الشرط مخالفاً له ان كان حكماً ناشياً عن الاقتضاء المتحقق فى تلك الواقعة ونظائرها فالشرط المخالف له باطل او زخرف و ان لم يكن اقتضائياً بهذا المعنى فلا تضر مخالفة الشرط له وعليه فلا بد من ملاحظة ان اشتراط الضمان فى المقام هل يكون من الشروط المخالفة للاحكام الاقتضائية ام لا ؟ ، وان الحكم بعدم ضمان العين المستأجرة هل يكون من الاحكام الاقتضائية ام هو لاجل عدم وجود مقتضى للضمان فى العين المستأجرة ؟ فنقول :

قال المحقق الرشتى - قده - : « ان الاجارة تقتضى عدم ضمان العين المستأجرة فاشتراط الضمان مناف لمقتضى العقد فيخالف الكتاب ودعوى الجماعة كون ذلك

من لوازم مطلق الاجارة لا الاجارة المطلقة تحكم من اين ثبت لهم هذا و اى دليل دل عليه في مقابل اطلاق ما دل على كونها امانة ، والنقض بالعارية بعد النص والاجماع قياس مع الفارق لان دليل صحة هذا الشرط هناك يكشف عن كون عدم الضمان لازماً للعارية المطلقة لا مطلق العارية» .

وقال المحقق العراقي - قده - في شرح التبصرة : « و مبنى المسئلة ان الامانة مما تقتضى عدم الضمان او انه لا تقتضى الضمان قبال سائر الايادى المقتضية له ، ولعل مقتضى الجمع بين ادلة ايادى الامانية مع عموم على اليد الحكم ببقاء اليد على اقتضائه وان الامانية مانعة عن الاقتضاء المزبور ولازمه كونه موجباً ومقتضياً لعدمه فدليل الشرط - ح - غير صالح لمزاحمة ما يكون مخالفاً لان نفى مخالفته - ح - فرع عدم مانعية الامانة ، وهذه الجهة منوطة بصحة الشرط فيدور فيصير الشرط - ح - مخالفاً للسنة قهرأ نعم لو كان لدليل الامانة نظر الى تحديد اقتضاء اليد بغيرها كان لصحة الشرط مجال لعدم مخالفة مضمون الشرط لمقتضى الامانة اذ هما من قبيل الاقتضاء و اللا اقتضاء ولا مزاحمة بينهما ولكن انى لنا باثباته اذ الامر يدور بين رفع اليد عن ظهور عموم على اليد فى فعلية تأثيره مع بقاءه على اقتضائه او رفع اليد عن ظهوره فى اقتضائه ايضاً ولئن شئت قلت ان المقام من باب التخصيص او التزاحم و الاصل هو الثانى فلازمه بطلان الشرط ولكن الذى يوهنه ورود النص بالضمان بالشرط فى العارية مع انه يدامانة ايضاً فذلك يؤيد كون المقام من باب التخصيص لامن باب التزاحم كيف وعلى التزاحم يلزم الالتزام بتخصيص عموم مخالفة الشرط للسنة و هو ابعد من الالتزام بالتخصيص فى عموم على اليد ولا اقل من تصادم الظهورين فيجرى عليهما حكم المجمل و المرجع فى المقام اصالة عدم مخالفة الشرط للسنة فتصح و - ح - فالمسئلة فى غاية الاشكال انتهى .

و التحقيق انه اما ان يقال بعدم شمول عموم على اليد لمثل الاستيلاء على

العين المستأجرة نظراً الى اختصاصها بالايادى القاهرة الحادثة عن غير رضا المالك اما لاجل ظهورها فى نفسها فى ذلك او لاجل استلزام الشمول لكثرة التخصيص ، واما ان يقال بالشمول وعدم الاختصاص بتلك الايدى المخصصة . فعلى الاول لا دليل على كون الحكم بعدم ضمان العين المستأجرة حكماً اقتضائياً صادراً عن وجود المقتضى له لو لم نقل بامتناعه نظراً الى ان لا يعقل التأثير فى الامر العدمى وعليه فلامانع من تأثير الاشتراط بمقتضى عموم دليله فى ثبوت الضمان .

و على الثانى فلاريد فى ان اليد المستولية على العين المستأجرة مقتضية للضمان بمقتضى عموم دليلها و عليه فلا بد ان يكون الحكم بعدم الضمان ناشياً عن وجود مقتضى له اقوى من اليد المقتضية للضمان وان شئت فقل بوجود المانع عن تأثير اليد فى ثبوت مقتضاها و عليه فينتج فى بادى النظر ان يقال بكون اشتراط الضمان مخالفاً لكتاب الله لثبوت الحكم الاقتضائى على خلافه فيترتب عليه البطلان وعدم النفوذ ولكن التدقيق يقضى بان الحكم بعد الضمان انما هو لاجل الايمان المتحقق فى الاجارة و مثلها ، فالمانع عن تأثير اليد فى مقتضاها انما هو الايمان و - ح - نقول ان تحقق الايمان انما هو مع اطلاق عقد الاجارة واما مع اشتماله على اشتراط الضمان فلا يكاد يتحقق الايمان حتى يمنع عن تأثير اليد فموضوع المانع ينتفى مع وجود الاشتراط .

و ما افاده المحقق الرشتى - قده - فيما تقدم من كلامه من انه اى دليل دل عليه فى مقابل اطلاق ما دل على كونها امانة ، ان اراد بكون العين المستأجرة امانة كونها امانة حقيقة مطلقاً فنحن نمنع ذلك لان الامانة بمقتضى ما هو المتفاهم منها فى السنة العرف والعقلاء تختص بالوديعة و قد عرفت ان استعمالها فيها ايضاً لا يخلو عن شوب المجازية ورعاية العلاقة . و ان اراد بذلك تحقق الايمان بالنسبة

الى العين المستأجرة فهو مسلم ولكنه فيما اذا كانت الاجارة خسالية عن اشتراط الضمان وامامه فممنع تحقق الايمان كما عرفت كيف ومن الواضح انه لافرق من هذه الجهة بين الاجارة والعارية فجواز اشتراط الضمان فى الثانية دليل على انتفاء موضوع الايمان بمجىء الاشتراط والافيصير من الشروط المخالفة للكتاب ، مع ان عموم مادل على ان الشرط المخالف باطل غير قابل للتخصيص كما عرفت من المحقق العراقي - قده - .

فانقدح من جميع ما ذكرنا انه بناء على هذا المبنى فى تفسير المخالفة لا يكون اشتراط الضمان متصفاً بذلك مع ان المبنى ايضاً لا يخلو عن المناقشة لان مقتضاه عدم جواز اسقاط الخيار بالشرط فى ضمن العقد لان الحكم بثبوت الخيار للبيعين حكم اقتضائى بمقتضى قوله -ع- : البيعان بالخيار وكذا عدم جواز اثبات الخيار بالاشتراط فى العقد اللازم لان اللزوم انما هو مقتضى العقد نظراً الى عموم او فوا بالعقود وغيره من ادلة اللزوم فاشتراط الخيار مخالف لدليل اللزوم الذى هو من الاحكام الاقتضائية لا محالة كما لا يخفى .

وقد يقال فى تفسير المخالفة بان المخالفة المضرة انما هى المخالفة للاحكام المكتوبة والحكم العدمى لا يطلق عليه الحكم لان ما يتعلق به الجعل انما هو الاحكام الوجودية مثل الوجوب والحرمة ونظائرها من الاحكام الوجودية التكليفية والوضعية ، واما الحكم العدمى فليس حكماً مكتوباً الهياً وعليه فليس الحكم بعدم الضمان فى العين المستأجرة من الاحكام المكتوبة الالهية حتى يكون اشتراط خلافه مخالفاً لكتاب الله .

ويرد عليه منع عدم كون الحكم العدمى من الاحكام الالهية ضرورة انه ليس المراد من الحكم الاما اعتبره الشارع من مجعولاته التكليفية والوضعية من دون فرق بين ان يكون وجودياً او عدمياً نعم قد ينتزع من الحكم الوجودى بعض



الاحكام العدمية كما انه قدينتزع من الحكم بالوجوب عدم الحرمة وكذلك نظائره ولكنه ليس بحكم لعدم اعتبار الشارع له كما هو ظاهر .  
وقد يقال فى تفسير المخالفة كما قاله الشيخ الاعظم العلامة الانصارى - قده - بان المراد بحكم الكتاب والسنة الذى يعتبر عدم مخالفة المشروط او نفس الاشتراط له هو ما ثبت على وجه لا يقبل تغييره بالشرط لاجل تغيير موضوعه بسبب الاشتراط ، وقال فى توضيح ذلك ان حكم الموضوع قد يثبت له من حيث نفسه ومجرداً عن ملاحظة عنوان اخر طار عليه ولازم ذلك عدم التنافى بين ثبوت هذا الحكم وبين ثبوت حكم آخر له اذا فرض عروض عنوان آخر لذلك الموضوع ومثال ذلك اغلب المباحات والمستحبات والمكروهات بل جميعها حيث ان تجويز الفعل والترك انما هو من حيث ذات الفعل فلا ينافى طرو عنوان يوجب المنع عن الفعل او الترك كاكل اللحم فان الشرع قد دل على اباحته فى نفسه بحيث لا ينافى عروض التحريم له اذا حلف على تركه او امر الوالد بتركه ، او عرض الوجوب له اذا صار مقدمة لواجب او نذر فعله مع انعقاده ، وقد يثبت له لامع تجرده عن ملاحظة العنوانات الخارجة الطارئة عليه ولازم ذلك حصول التنافى بين ثبوت هذا الحكم وبين ثبوت حكم آخر له وهذا نظير اغلب المحرمات والواجبات فان الحكم بالمنع عن الفعل او الترك مطلق لا مقيد بحيثية تجرد الموضوع الا عن بعض العنوانات كالضرر والحرج فاذا فرض ورود حكم آخر من غير جهة الضرر والحرج فلا بد من وقوع التعارض بين دليلي الحكمين فيعمل بالراجع بنفسه او بالخارج .  
ثم قال : الشرط اذا ورد على ما كان من قبيل الاول لم يكن الالتزام بذلك مخالفاً للكتاب اذا المفروض انه لاتنا فى بين حكم ذلك الشئ فى الكتاب والسنة وبين دليل الالتزام بالشرط ووجوب الوفاء به ، و اذا ورد على ما كان من قبيل الثانى كان التزامه مخالفاً للكتاب والسنة انتهى موضع الحاجة من كلامه زيد فى علو درجاته ومقامه .

وقد انقدح انه بمقتضى هذا التفسير يكون اشتراط عدم الضمان فى المقام من الشروط غير المخالفة للكتاب والسنة لان مقتضى ادلة عدم ضمان الامين عدم ضمانه فى نفسه من غير اقدم عليه فلا ينافى اقدمه على الضمان من اول الامر ولذا استشكل هو - قده - فيما بعد هذا الكلام فى الفرق بين الاجارة و العارية نظراً الى قيام الشهرة على العدم فى الاولى والاتفاق على الجواز فى الثانية وكيف كان فاللازم بناء على ذلك نفوذ اشتراط الضمان فى المقام ولكن قد او رد على هذا المبنى بعض الايرادات: منها ان عروض العنوان المغير للحكم فى باب المباحات و المستحبات والمكروهات لا يقتضى ان يكون الموضوع للحكم الثانى الطارى هو ما كان موضوعاً للحكم الاول بل الموضوع للحكم الثانى هو عنوان آخر يفاير العنوان المأخوذ فى موضوع الحكم الاول من جهة المفهوم ، مثلاً اذا كانت صلوة الليل موضوعة للحكم بالاستحباب بعنوانها فلا تصير هذه موضوعة للوجوب اذا تعلق النذر بها بل الموضوع للوجوب - ح - انما هو الوفاء بالنذر بعنوانه من دون ان يسرى الوجوب من موضوعه الى عنوان آخر بل هو مستحيل كما حقق فى محله ، وعليه فكما ان عروض عنوان آخر فى باب المحرمات و الواجبات لا يقتضى خروج الموضوع بعنوانه الاولى عن الحكم المتعلق به ، فكذلك عرضه فى باب غيرهما فصلوة الليل مستحبة مطلقاً تعلق بها النذر ام لا ، غاية الامر انه مع تعلق النذر بتعلق التكليف بوجوب الوفاء على عهده فلم يكن فرق بين الاحكام من هذه الجهة اصلاً كما لا يخفى .

و منها ان معنى الاطلاق - كما قد حقق فى الاصول - لا يكون راجعاً الى ملاحظة المتكلم جميع القيود والمشخصات التى يمكن ان تتحد فى الخارج مع الماهية المطلقة بل معناه يرجع الى ملاحظة ذات المطلق موضوعاً للحكم من غير لحاظ شىء آخر معه و مرجع ذلك الى ان تمام الموضوع لهذا الحكم هو هذا العنوان المأخوذ فى الموضوع ولا دخالة لشىء آخر فى ذلك اصلاً ولذا اشتهر بين

المحققين من الاصولين ان الاطلاق عبارة عن رفض القيود لاجمعها وعليه فلا يبقى فرق بين ادلة مثل المباحات وادلة الواجبات والمحرمات اصلاً بمعنى انه كما ان دليل وجوب الصلوة - مثلاً - مطلق و مرجعه الى ان الموضوع للوجوب انما هي نفس الصلوة من غير دخالة شيء آخر فيه كذلك الموضوع لاستحباب صلوة الليل - مثلاً - انما هي نفس صلوة الليل من دون مدخلية شيء آخر فالفرق بين الادلة من الجهة المذكورة مما لا يرجع الى محصل وان نفى - قده - الاشكال عنه والتحقيق موكول الى محله .

السابع: ما اشار اليه في الجواهر ايضاً من قصور عموم دليل الشرط لمثل المقام مما تكون شرط النتيجة ، والوجه في القصور اما دعوى انصراف العموم الى شرط الفعل وعدم شموله لشرط النتيجة وان كان هو ايضاً شرطاً ، واما ما ذكره بعض الاعلام من المعاصرين في شرحه على العروة من بطلان شرط النتيجة لان النتائج لا تقبل ان تكون مضافة الى مالك فلا تكون شرطاً لان الشرط مملوك للمشروط فاذا امتنع ان تكون مملوكة امتنع ان تشتترط ملكيتها نعم اذا كانت في العهدة جاز ان تكون مملوكة لكنها ح تخرج عن كونها شرط نتيجة بل تكون من قبيل شرطه الفعل وليس هو محل الكلام الى ان قال:

«هذا مضافاً الى ان مفاد صيغة الشرط مجرد جعل التملك بين المشروط له والشرط لاجل الشرط المملوك فان الصيغة لا تتكفله فاذا لم يكن مجعولا لم يكن ثابتاً فلا يكون شرط النتيجة موجباً لتحقيق النتيجة ولا يصح - ح - ترتيب الاثر عليها وليس المراد من بطلان شرط النتيجة الا هذا المعنى اعنى عدم ترتب النتيجة عليه» .

ثم قال : «ان الاشكالين المذكورين في شرط النتيجة انما يمنعان عنه اذا كان مفاد الشرط في العقد تملك الشرط للشرط له كما هو الظاهر ويقتضيه مناسسته بباب

شرط الفعل وباب الاقرار و نحوهما ، اما لو كان مفاده مجرد الالتزام للمشروط له بالشرط فمرجهه الى انشاء شرط النتيجة فى ضمن العقد ولا بأس به عملاً بعموم نفوذ الشرط اذا كان مفهوماً لا ينشأ الاسبب خاص فان عموم الشرط - ح - لا يصلح تشريع صحة انشائه بدون ذلك السبب لانه يكون مخالفاً للكتاب فيدخل فى الشرط الباطل» .

اقول : ان كان الوجه فى القصور هو دعوى انصراف العموم عن مثل المقام فيرد عليه منع ذلك لعدم ثبوت الشاهد على هذه الدعوى بعد ان سبق العموم من دليل الشرط. وان كان الوجه فيه عدم انطباق عنوان الشرط على شرط النتيجة لما افاده البعض المذكور من ان الشرط ما كان مملوكاً للمشروط له والنتائج لا تقبل ان تكون مضافة الى مالك فلا تكون شرطاً فيرد عليه ايضاً المنع من عدم كون شرط النتيجة شرطاً فانه قد اشتهر بينهم تقسيم الشرط الى قسمين : شرط الفعل و شرط النتيجة ومن المعلوم ظهور ذلك فى كون المقسم حقيقة فى القسمين فلا بد ان يكون المراد بالشرط امراً متحققاً فى شرط النتيجة ايضاً وليس ذلك الامجرد الالتزام بثبوت المشروط اعم من ان يكون فعلاً او نتيجة .

نعم يمكن ان يقال بالفرق بين شرط النتيجة وبين نذرها بان دليل الشرط يعم الشرط النتيجة لان شموله يدور مدار عنوان الشرط ، واما نذر النتيجة فدليله ايضاً وان كان عاماً الا ان صيغة النذر ظاهرة فى ثبوت المنذور على عهدة الناذر وملكيته تعالى ذلك على عهدته كما هو الظاهر من كلمتى « على و اللام » ومن الواضح ان الثابت على العهدة انما هو الفعل الصادر عن اختيار و ارادة و اما النتائج فلا يعقل ان تكون ثابتة على العهدة لعدم ارتباطها بالناذر ، و كيف كان فلا وجه لتخصيص عنوان الشرط بخصوص شرط الفعل بعد كونه على قسمين .

هذا مضافاً الى امكان منع الصغرى فى المقام والقول بعدم كون اشتراط

الضمان من شرط النتيجة لان القدر المتيقن من شرط النتيجة ما اذا كانت النتيجة مورداً للشرط من دون ان تكون مقدمة للفعل الذى هو باختيار المشروط عليه كما اذا شرط فى البيع مملو كية شىء آخر له بمجرد الاشتراط من دون توسط التمليك فان شرط المملو كية بهذا النحو شرط للنتيجة قطعاً ، واما فى مثل المقام فالغرض من اشتراط الضمان هو التوصل به الى الفعل الذى يكون باختيار المشروط عليه وهو اداء المثل او القيمة ولم يعلم كون مثله من شرط النتيجة بعد كونها مقدمة للفعل الخارجى ، كما انه فى النتائج التى لا يمكن تحققها بدون توسط الفعل لكونه من المقدمات الوجودية لها يمكن جريان هذا الاشكال مثل ما اذا شرط فى البيع كون ثوبه مخيطاً اذ من الواضح عدم امكان اتصاف الثوب بذلك الوصف الا بعد توسط الخياطة التى هى فعل للمشروط عليه .

فان قدح مما ذكرنا انه هنا فرضان ظاهران فى كونهما من شرط النتيجة ولكنهما ليس متممحين فى ذلك ولا جله يمكن اجراء حكم شرط الفعل عليهما ولتحقيق الكلام زائداً على ما ذكر محل آخر .

وقد تحصل من جميع ما ذكرنا فى هذه المسئلة انه لم يقم دليل على بطلان اشتراط ضمان العين المستأجرة بعد الفراغ عن امكانه وعدم استحالته وان شيئاً من الامور السبعة المتقدمة التى كانت العمدة منها هى مخالفة الشرط للكتاب او السنة لم ينهض لافادة البطلان الا انه يبقى هنا شىء وهو ان مجرد عدم قيام الدليل على البطلان لا يجدى بل اللازم اقامة الدليل على الصحة ولزوم الوفاء بهذا الشرط و - ح - نقول : تارة يقال بان دليل الشرط وهو قوله **بالتالى** : «لؤمنون عند شروطهم» مسوق لبيان افادة اللزوم فقط غاية الامر انه تستكشف الصحة بقاعدة التلازم لعدم معقولية اللزوم من دون الصحة واخرى يقال بافادته مجرد الصحة وان كل شرط صحيح من دون دلالة له على اللزوم بوجه .

فعلى الاول يكون مقتضى عمومه لزوم الوفاء بالشرط فى المقام وقد عرفت عدم انفكاك اللزوم عن الصحة فيفيد الصحة بقاعدة التلازم الا انه يرد على هذا الوجه ان مقتضاه كون الشرط المخالف للكتاب والسنة مستثنى من اللزوم الذى هو المدلول المطابقى لقوله المؤمنون عند شروطهم فلا دلالة له - ح - الا على ان الشرط المخالف لاحدهما غير لازم الوفاء به وهذا لا ينافى اتصافه بالصحة لافتراقها عن اللزوم - فى بعض الموارد ، وحمل الاستثناء على كونه استثناءً عن الصحة التى هى المدلول الاتزامى بناء على هذا الفرض بخلاف الظاهر جداً ، ولا يرد مثل هذا الاشكال على ايقوجوب الوفاء بالعقد بناء على القول بافسادته لمجرد اللزوم بحسب مدلوله المطابقى وذلك لخلوه عن مثل هذا الاستثناء .

وبالجملة فالظاهر ان الحكم المنفى فى المستثنى هو الحكم الثابت فى المستثنى منه بالدلالة المطابقية فحملة على اللزوم يوجب كون المنفى فى الشرط المخالف ايضاً هو اللزوم وهذا لا ينافى الصحة مع انه لا ريب فى بطلانه .

وعلى الثانى يكون مقتضى التمسك بعموم دليل الشرط ثبوت وصف الصحة للاشتراط فى المقام ويكفى فى لزومه دليل وجوب الوفاء بالعقد لظهوره فى ان ما يجب الوفاء به هو العقد مع توابعه وخصوصياته او يقال بانه لاحاجة الى اقامة الدليل على اللزوم فى مثل المقام مسن شرط النتائج لان مجرد اثبات الصحة فيه كاف فتدبر جيداً .

### تتمة

قد ظهر لك مما تقدم انه مضافاً الى عدم قيام الدليل على بطلان اشتراط ضمان العين المستأجرة يكون مقتضى عموم دليل الشرط الصحة واللزوم لعدم كون مثله من الشروط المخالفة للكتاب والسنة ويقع الكلام هنا فى فرض الشك فى اتصاف

الشرط فى المقام بالمخالفة و عدمه تاره فى جواز التمسك بالعموم مع وجود هذا الشك واخرى فى امكان اثبات عدم كونه مخالفاً من طريق الاستصحاب .

اما الاول: فالظاهر انه لايجوز التمسك بعموم دليل الشرط مع الشك فى كونه مخالفاً و ذلك لما قررنا فى محله من ان الخاص اذا كان مردداً بين الاقل والاكثر و كان متصلاً بالعام كقوله اكرم العلماء الا الفساق منهم وتردد الفاسق بين ان يكون مختصاً بمن يرتكب الكبيرة فقط او شاملاً لمن يرتكب الصغيرة ايضاً فلا شبهة فى عدم جواز الرجوع الى العام بالنسبة الى المورد المشكوك لان الخاص المتصل بالكلام بصير مانعاً عن انعقاد ظهور للعام فى العموم والمقام من هذا القبيل وذلك لان اخراج الشرط المخالف للكتاب انما وقع بنحو الاستثناء المتصل بالكلام ووضوح كون المستثنى على هذا التقدير مردداً بين الاقل والاكثر لصدق المخالفة قطعاً فى بعض الموارد والشك فى صدقها فى مثل المقام على ما هو المفروض .

ودعوى ان دليل الشرط بمقتضى بعض الروايات يكون خالياً عن الاستثناء واردة بنحو العموم، وان كان بمقتضى بعضها الاخر يكون مشتملاً عليه وعليه فيمكن ادعاء عدم كون المقام من قبيل التخصيص بالتصل .

مدفوعة بان التعرض للمستثنى منه ايضاً فى بعض الروايات دليل على عدم كون ماورد بنحو العموم مع كونه خالياً عن الاستثناء من قبيل سائر العمومات التى يكون من شأن التقنين المتداول بين العقلاء القاؤها ثم اخراج بعض المصاديق بعنوان التخصيص .

و بالجمله فالظاهر ان العقلاء الذين هم المراجع فى مثل المقام لايعاملون معه معاملة المخصص المنفصل و عليه فالقاعدة تقتضى عدم جواز التمسك بعموم دليل الشرط لما ذكرنا .

واما الثانى : فربما يقال بامكان اجراء استصحاب العدم الازلى فى المقام

نظراً الى عدم تحقق المخالفة فى الازل فيما لم يكن حكم ولا شرط وقد انقلب اليقين بعدم الحكم و الشرط الى اليقين بوجودهما مع الشك فى انقلاب عدم المخالفة الى وجودها فلا مانع من اثبات بقاءه بالاستصحاب.

وقد اورد على جميع الاستصحابات الازلية كاستصحاب عدم قرشية المرثة وعدم قابلية الحيوان التذكية ونحوهما بان امرها دائر بين المثبتية وبين عدم ثبوت الحالة السابقة لانه ان كان المستصحب هو اتصاف الموضوع المفروض الوجود بعدم ذلك الوصف وبعبارة اخرى كان المستصحب هو عدم وجود تلك الصفة بنحو وجودها الربطى فيرد عليه عدم وجود الحالة السابقة له لانه من اول وجوده كان مشكوك الاتصاف بهذه الصفة ولم يمض عليه زمان كان فاقدا لها ثم شك فى اتصافه بها حتى يكون مقتضى الاستصحاب بقاءه على حال فقدان .

ودعوى انه يمكن ان يقال بان المستصحب هو اتصاف المهية بعدم تلك الصفة اذا المهية قبل تلبسها بلباس الوجود كانت خالية من تلك الصفة لكونها من عوارض الوجود دون الماهية فيمكن ان يقال : هذه المرثة - مثلاً - مشيراً الى ماهيتها لم تكن قبل الوجود قرشية فيستصحب ذلك الى زمان الوجود .

مدفوعة بان الاشارة الى الماهية مساوقة لوجودها اذا الماهية قبل وجودها ليست بشيء حتى يمكن ان يشار اليها كما هو اوضح من ان يخفى .

و ان كان المستصحب هو القضية السالبة المحصلة الصادقة مع انتفاء الموضوع ايضا فيرد عليه ان استصحاب تلك القضية وجرها الى زمان وجود الموضوع وان كان صحيحاً من حيث وجود الحالة السابقة الا ان تطبيق تلك الحالة التى تكون اعم من وجود الموضوع على الحالة اللاحقة المشروطة بوجود الموضوع يكون بحكم العقل فهو يكون - ح - مثبتاً لان اثر الشرعى مترتب على الخاص واثباته انما هو بحكم العقل .



فانقدح من ذلك انه لايجرى الاستصحاب فى مثل المقام سواء كان المستصحب عدم كون الشرط مخالفاً بنحو وجوده الربطى او كان عدم كونه كذلك بنحو السالبة المحصلة لعدم وجود الحالة السابقة فى الاول و كونه مثبتاً فى الثانى .

الا ان يقال بان التخصيص بالشرط المخالف لايجب تعنون العام بحيث كان الموضوع لوجوب الوفاء هو الشرط المعنون بعدم كونه مخالفاً بل الدليل على لزوم الوفاء بالشرط عام شامل لكل شرط غاية الامر ان المخالفه مانعة عن تأثير الشرط فى لزوم الوفاء به كما لو فرض كون المخصص منفصلاً عن العام فانه لامانع - ح - من اجراء استصحاب عدم المخالفة بنحو السالبة المحصلة التى هى اعم من وجود الموضوع ولا حاجة الى تطبيقها على الحالة المشروطة بوجود الموضوع لان مقتضى عموم دليل الشرط لزوم الوفاء بكل شرط ، و ثبوت المانع لاجل احتمال المخالفة مندفع بالاستصحاب وبالجملة فالحاجة الى الاستصحاب انماهى لنفى العنوان المانع واما الحكم بوجوب الوفاء فيدل عليه العموم وهذا نظير اجراء استصحاب عدم المانع فى الصلوة مع الشك فى تحققه فيها فانه لامانع منه لعدم الحاجة الى ازيد من عدم المانع ولو تعبدأ كما لا يخفى .

و بالجملة جريان الاستصحاب فى المقام و عدمه مبنى على ان التخصيص بالشرط المخالف هل صار موجبا لتعنون موضوع العام و تقيده بما عدى مورد التخصيص ام لم يصرموجباله فان قلنا بالاول نظراً الى كون التخصيص بنحو الاستثناء كما لا يبعد بل هو الظاهر فلا مجال لاجراء الاستصحاب كما عرفت وان لم نقل بالاول نظراً الى وجود العمومات الخالية عن الاستثناء او عدم كون الاستثناء موجباله فلانما من جريانه كما مر .

ودعوى انه على هذا التقدير ايضاً يمكن المناقشة فى جريانه لان غاية ما يثبت بالاستصحاب عدم كون الشرط مخالفاً بنحو السالبة المذكورة ولم يترتب فى الشريعة اثر على

ذلك لان الاثر المترتب فيها بين النفوذ المترتب على كل شرط و بين البطلان والزخرفية على الشرط المخالف وليس هنا اثر ثالث مترتب على ما ذكر .

مدفوعة بان ظاهرهم التسالم على جريان مثل هذا الاستصحاب كاستصحاب عدم المانع فى الصلوة والسران نفى الحكم الشرعى بنفى موضوعه يكفى فى جريان الاستصحاب ولا حاجة الى ترتب اثر شرعى على نفس المستصحب كما قرر فى محله . ومما ذكرنا يظهر فى بعض ما افاده المحقق الاصفهانى - قدس سره - فى هذا المقام حيث انه بعد تصحيح جريان الاستصحاب فيما نحن فيه بعدم كون المستصحب هو عدم المخالفة بنحو العدم المحمولى ليرد المحذور بل المستصحب عدم كون الشرط مخالفاً ولو بعدم الموضوع قال : «ان هذا التصحيح صحيح فيما اذا كانت سالبة منطوقية واما اذا كانت بالمفهوم فهى لها شأن آخر فان المفهوم تابع للمنطوق سعة وضيقاتاً ومن جميع الجهات الا فى النفى والاثبات ، و اذا كان المنطوق متضمناً لمحمول مرتب على موضوع محقق فمفهومه سلبه عن موضوعه فيتمحض فى السالبة بانتفاء المحمول و مفاد الاستثناء الا شرطاً خالف كتاب الله وليس فى الادلة كل شرط لا يخالف كتاب الله فهو نافذ حتى يحقق هذا المعنى ولو بنحو السالبة بانتفاء الموضوع بالاستصحاب الا انه فيما ارسله فى الغنية هكذا : الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب ولا سنة . فيمكن اثبات عدم المنع منه فى الكتاب وانه شرط لم يمنع منه الكتاب ولو بنحو السالبة بانتفاء الموضوع لكنه لا وثوق بكونه غير ماورد فى سائر الاخبار» .

فانه يظهر منه ان منشأ الاشكال و عدم امكان التصحيح بما افاده هو كون القضية السالبة فى المقام مفهومية تابعة للمنطوق من حيث ترتب المحمول على موضوع محقق فيجب ان يكون المفهوم سلبه عن نفس ذلك الموضوع والا فلو- فرض كون القضية السالبة منطوقية غير تابعة لارتفع الاشكال و امكن التصحيح بما

ذكر مع انه على هذا التقدير ايضاً لا يمكن ضرورة انه لا يعقل ان يجعل عدم كون الشرط مخالفاً ولو بعدم الموضوع موضوعاً للحكم بالنفوذ والصحة ووجوب الوفاء ضرورة ان الحكم بمثل ذلك لا بد وان يكون له موضوع محقق مفروض وهل يمكن ان يكون موضوعه ما كان اعم من عدم الموضوع ، و كون السالبة المحصلة صادقة مع انتفاء الموضوع وان كان مما لارتياب فيه الا ان جعلها مع عمومها موضوعاً لا مروجودى مما لا يعقل فانه يصح ويصدق قوله : زيد ليس بقائم مع انتفاء زيد فى الخارج ولكنه لو قيل زيد الذى ليس بقائم ضاحك مثلاً لا يجوز ان يكون نفى كونه قائماً اعم من عدمه كما هو واضح فعدم المخالفة وان اخذ بنحو السالبة المحصلة ايضاً لا يجدى فى تصحيح جريان الاستصحاب فالتحقيق ما ذكرناه .

وقد انقدح من جميع ما ذكرناه فى هذه المسئلة صحة اشتراط ضمان العين المستأجرة فى عقد الاجارة و منه تظهر الصحة فيما لو اشترط فى عقد لازم آخر كالبيع ونحوه كما انه تظهر الصحة بطريق الاولوية فيما لو اشترط اداء مقدار مخصوص من المال على فرض التلف او التعيب لابعنوان الضمان واما التضمين خارج العقد قبله او بعده فتوقف صحته على شمول عموم دليل الشرط للشروط الابتدائية الاستقلالية غير المذكورة فى ضمن العقد او على شمول عموم دليل وجوب الوفاء بالعقد لها لو فرض انطباق عنوان العقد عليها كما لا يخفى وعليه فيمكن المناقشة فيما ذكره العلامة - قده - فى القواعد بقوله : ولو ضمنه الموجر لم يصح فان شرطه فى العقد فالاقرب بطلان العقد . و ما يظهر من مفتاح الكرامة فى شرح العبارة من كون المراد بالتضمين فى العبارة هو اشتراط الضمان فى العقد ولذا حكم بان عبارة التحرير المصرحة باشتراط ضمان العين على المستأجر احسن من هذه العبارة ومن التذكرة الثنى هى مثلاً . فيه ان التضمين فى العبارة اعم من الاشتراط فى متن العقد والالكان قوله : فان شرطه فى العقد ، زائداً غير محتاج اليه بل العدول عن

التعبير بالتضمين بالتعبير بالاشتراط فى الجملة الثانية لعله ظاهر فى اختصاص الجملة الاولى بالتضمين الذى وقع خارج العقد كما حكى عن الشهيد - ره - انه استظهر من العبارة انه ضمنه بعد العقد . وكيف كان فالامر سهل والعمدة بيان حكم التضمين وقد عرفت امكان الحكم بصحته كما انك عرفت صحة اشتراط ضمان العين فى متن العقد واما الملازمة بين فساد الشرط على تقديره وفساد المشروط الذى هو العقد فهى ايضا ممنوعة كما حقق فى محله فتلخص ان الاحكام الثلاثة التى تظهر من عبارة القواعد كلها مخدوشة بل ممنوعة والله اعلم باحكامه وهو الهادى الى سواء السبيل .

المسئلة الرابعة : ضمان العين المقبوضة بالاجارة الفاسدة والاقوال فى هذه المسئلة بين التصريح بعدم الضمان كما فى القواعد وعن التذكرة حيث حكم فيهما بالتسوية بين الاجارة الصحيحة و الفاسدة وهكذا عن جامع المقاصد واستظهر من اطلاق الباقيين واختاره صاحب مفتاح الكرامة وبعض تلامذته ولكن حكى عن مجمع البرهان لمولانا المقدس الاردبيلى - قده - ان المفهوم من كلمات الاصحاب الضمان مع الجهل وكذا عن الرياض فى هذا المقام من غير تقييد بالجهل معللا له بعموم على اليد مع الاشكال فى صورة العلم ولكن عنهما فى موضع آخر عدم الضمان وكيف كان فالكلام يقع فى مقامين :

المقام الاول: فى حكم المسئلة مع فرض الجهل بالفساد لا ريب ان مقتضى الاصل الاولى مع قطع النظر عن عموم على اليد عدم الضمان لان الاصل براءة الذمة منه .

و اما مع ملاحظة ذلك العموم فان قلنا بقصور دليل اليد عن الشمول لغير اليد القاهرة العادية اما لاختصاصه فى نفسه بها اولاجل استلزام الشمول لكثرة التخصيص فيبقى مقتضى الاصل بحاله ولا حاجة الى اقامة الدليل على عدم الضمان .

وان قلنا بالشمول للآيادى غير القاهرة العادية ايضاً فيصير مقتضى الاصل الثانوى المستفاد من دليل اليد الضمان ولا بد فى الحكم بعدمه فى مورد من اقامة الدليل عليه .

والتحقيق - ح - ان يقال ان كان المناط للحكم بعدم الضمان فى الاجارة الصحيحة هو تحقق التأمين المالكى الذى كان ملاكه التسليط على المال عن رضى المالك فلاشبهة فى تحقق هذا المناط فى الاجارة الفاسدة ايضاً لان افتراقهما فى ثبوت الاستحقاق وعدمه لا يؤثر فى الفرق من هذه الجهة لو لم نقل بكون عدم الاستحقاق واقعاً اوفق بتحقيق التأمين كما لا يخفى .

وان كان المناط للحكم بعدم فيها كون الرجل اميناً ومورداً للموثوق على ما اخترناه فاللازم هنا ايضاً التفصيل بين كون المستأجر مؤتمناً لدى الاجير فلا يضمن وعدم كونه كذلك فيضمن لما عرفت من ان الحكم بعدم ضمان الامين حكم كلى لا اختصاص له بباب الاجارة فضلاً عن الصحيحة منها .

وان كان المناط له هو قيام الدليل من النص والاجماع على عدم ثبوت الضمان بالنسبة الى العين المستأجرة فلا ريب ان ظاهر ذلك الدليل هى الاجارة الصحيحة ويمكن ان يستفاد منها بنحو الاشعار ، الاختصاص الذى لازمه ثبوت الضمان فى الاجارة الفاسدة وكيف كان فلا بد فى مقابل عموم على اليد المقتضى للضمان من اقامة الدليل على عدمه كما هو الشأن فى الاجارة الصحيحة ايضاً .

ويمكن ان يستدل له بقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده بناء على ثبوت العكس لها وقيام الدليل عليه نظراً الى ان الاجارة الصحيحة لا يكون فيها الضمان ففى فاسدها ايضاً كذلك .

وربما يورد على الاستدلال بهذه القاعدة للمقام بان موردها ما اذا لم يكن فى صحيحه الضمان والضمان متحقق فى جميع المعاوضات لان المعاوضة الصحيحة

توجب ضمان كل منهما ما وصل اليه بعوضه الذى دفعه ويكون مع الفساد مضموناً بعوضه الواقعى الذى هو المثل او القيمة وليس فى المعاوضات ما لا يضمن العوض بصحيحه حتى لا يضمن بفاسده .

وبالجملة فالاجارة ان لوحظت بالنسبة الى العوضين اللذين هما الاجرة والمنفعة ففى صحيحها الضمان ولازمه ان يكون فى فاسدها ايضاً كذلك وان لوحظت بالاضافة الى العين التى هى خارجة عن العوضين فهى وان لم يكن صحيحها الضمان الا ان قاعدة ما لا يضمن لا يشمل مثلها لان موردها ما هو طرف للعقد وهو واقع عليه وان شئت قلت ان مورد القاعدة اصلاً وعكساً ما اذا كان العقد موجباً ومقتضياً للضمان اولعدهم وليس الحكم بعدم الضمان فى الاجارة الصحيحة مقتضى نفس العقد كما هو غير خفى بل مقتضاه الضمان بالنسبة الى العوضين فقط .

والجواب عن هذا اليراد انه يتم لو كان طرفاً المعاوضة فى الاجارة هما الاجرة والمنفعة مع انك عرفت فى تعريف الاجارة وبيان حقيقتها ان متعلق الاجارة هى العين وانها اضافة خاصة بالنسبة الى العين المستأجرة ونتيجتها نقل المنفعة فاحد العوضين فى الاجارة هى نفس العين دون المنفعة و -ح- يصح ان يقال ان الاجارة مع كونها معاوضة لا يكون فيها الضمان بالنسبة الى صحيحها ففى فاسدها ايضاً كذلك ويؤيد ما ذكرنا استدلال غير واحد للحكم بعدم الضمان فى المقام بهذه القاعدة فتدبر جيداً .

ثم انه ربما يقال بان هذه القاعدة وان كانت مقتضية لعدم الضمان فى الاجارة الفاسدة الا ان النسبة بينها وبين دليل اليد بناء على عدم الاختصاص باليد القاهرة العادية هى العموم من وجه فيتعارضان فى مثل المقام الذى هو مادة الاجتماع .

ويرد على ذلك ان كون النسبة بين القاعدتين عموماً من وجه مبتنية على ثبوت مادتي الافتراق لهما ، وفى المقام تكون مادة الافتراق بالنسبة الى دليل اليد

متحققة ضرورة ان موارد ثبوت الضمان كالعين المغصوبة ونحوها خارجة عن قاعدة ما لا يضمن، واما بالنسبة الى هذه القاعدة فلم يعرف لها مورد الافتراق اصلاً . ودعوى كون مورد العقد الذى ليس فى صحيحه الضمان قبل تحقق القبض والاقباض لخروجه --ح-- عن عموم دليل اليد بعد عدم تحقق التسلط والاستيلاء بعد مدفوعة بان الحكم بالضمان او بعدمه انما هو فيما اذا تحقق استيلاء وتسلط ضرورة ان الحكم بعدم الضمان بالنسبة الى مال الغير قبل وقوعه تحت استيلاء من يحكم له بعدم الضمان مما لا يعقل فانه لا معنى للحكم بعدم ضمان المستأجر بالنسبة الى العين المستأجرة قبل وقوع القبض والاقباض وتحقيق السلطة والاستيلاء ، والحكم بضمان البايع المبيع اذا تلف قبل قبضه انما هو لاجل انتقاله بالبيع الى المشتري وزوال علقه البايع عنه بمجرد العقد مضافاً الى انه ليس فى الحقيقة حكماً بالضمان والالكان اللازم اداء المثل او القيمة بل هو كناية عن بطلان البيع وتلف المبيع فى يد مالكة واللازم --ح-- رجوع الثمن الى المشتري وكيف كان فالظاهر ان قاعدة ما لا يضمن اخص من دليل اليد وتجب تخصيصه بها .

ثم انه يظهر من المستمسك فى شرح العروة الاستدلال على عدم الضمان فى الاجارة الفاسدة بوجه آخر قال فى ذيل الاستدلال على عدم الضمان بما دل على عدم ضمان المستأمن نظراً الى ان موضوع عدم الضمان هو الامين العرفى وهو حاصل فى الصحيحة والفاسدة : ودعوى ان الاستيمان مبنى على الاجارة فاذا تبين فسادها فقد تبين انتفائه . يدفعها ان ظاهر نصوص عدم الضمان مع الاستيمان عموم الحكم لصورة التلف المؤدى الى فساد العقد من اول الامر فتدل تلك النصوص على نفى الضمان مع الاستيمان ولو كان فى العقد الفاسد فلاحظ تلك النصوص العامة والخاصة فى موارد فانها تدل على ما ذكرنا من ان الاستيمان المبنى على العقد موضوع لعدم الضمان وان تبين بطلان العقد .

وقد اورد عليه بانه قد وقع فى كلامه الخلط بين كون مبنى الاستدلال هو الاستيمان المتحقق فى الاجارة وبين كون المبنى هى النصوص الدالة على عدم الضمان فى الاجارة من دون لحاظ الاستيمان واللازم هو التفكيك بين الامرين ضرورة انه ان كان الملاك فى عدم الضمان فى الاجارة الصحيحة هو تحقق الاستيمان فلاشك فى وجود هذا الملاك فى الاجارة الفاسدة ايضاً كما عرفته منا، وان كان الملاك فيه هى النصوص الدالة على عدم الضمان نظراً الى عمومها لصورة التلف المؤدى الى فساد العقد من اول الامر فيمكن ان يورد عليه بابتناء ذلك على كون التلف موجباً للفساد من اول الامر مع ان الشهرة على خلافه كما سيأتى فى محله .

هذا مضافاً الى انه على تقدير تسليم ذلك يمكن ان يقال بان ورود تلك النصوص فى مورد الاجارة مع ظهورها فى الاجارة التى تكون موصوفة بوصف الصحة الواقعية يمنع عن شمولها لصورة التلف المؤدى الى الفساد من الاول الموجب لكون الاجارة موصوفة بوصف الصحة الظاهرية .

ولو قيل بان ذلك انما يتم فيما اذا اريد الاستفادة حكم صورة التلف من العموم مع ان غير واحد من تلك النصوص وارد فى خصوص صورة التلف ومتعرض لحكم هذه الصورة فقط .

فيمكن ان يقال فى الجواب بان غاية الامر دلالتها على عدم الضمان فيما اذا تبين البطلان من ناحية تلف العين والمدعى اعم من ذلك لان الكلام فى مطلق الاجارة الفاسدة سواء كان منشأ الفساد هو التلف او خللاً آخر فى العقد او المتعاقدين او العوضين هذا ما يمكن ان يورد على مثل هذا الاستدلال وان كان لا يخلو عن المناقشة بل المنع فتدبر .

وقد انقدح من جميع ما ذكرنا ان مقتضى قاعدة ما لا يضمن فى المقام هو عدم الضمان وان الملاك لعدم الضمان فى الصحيحة ان كان هو اتصاف المستأجر بكونه



مسئلة ١٠ - الختان ضامن لو تجاوز الحد وان كان حاذقاً ، وفي ضمانه

اذا لم يتجاوزہ كما اذا اضر الختان بالولد فمات اشكال اظهره العدم . (١)

مؤتمناً فاللازم في الفاسدة ايضاً التفصيل بمقتضى هذا الملاك ، واما النصوص الواردة في مورد الاجارة مع قطع النظر عن الايمان فلا يستفاد منها حكم المقام لعدم كون التلف موجباً للفساد من اول الامر كما مر .

المقام الثانى فى حكم صورة العلم بالفساد والكلام فيه هو الكلام فى المقام الاول الا ان الحكم بعدم الضمان هنا اولى لعدم جريان بعض الاشكالات الجارية هناك فى هذا المقام كالأشكال بكون التسليط على العين مبنياً على تخيل الصحة ولاجله لا يكون فى الواقع راضياً بكون العين فى يد المستأجروان كان فى الظاهر كذلك لاجل اعتقاد صحة الاجارة فان مثل هذا الاشكال لايجرى فى صورة العلم ولذا استشكل فى هذه الصورة بعض من حكم بالضمان فى الصورة المتقدمة كصاحب الرياض وقد تقدم ان المحكى عن الاردبيلي نسبة الحكم بالضمان فى صورة الجهل الى المفهوم من كلمات الاصحاب وان اختار هو عدم الضمان فيما حكاه عنه فى شرح العروة فى مسئلة عدم ضمان المستأجر مستدلاً بالاصل وقاعدة ما لا يضمن . ومما ذكرنا ظهر انه لا يكون فى مسئلتنا هذه شهرة اصلاً لا فى المقام الاول ولا فى المقام الثانى فلا وجه لما فى شرح العروة من نسبة عدم الضمان الى المشهور .

(١) قال المحقق فى الشرايع : «اذا افسد الصانع ضمن ولو كان حاذقاً

كالقصار يحرق الثوب او يخرق ، او الحجام يجنى فى حجامته ، او الختان يختن فسبق موسى الى الحشفة او يتجاوز حد الختان ، وكذا البيطار مثل ان يحيف على الحافر او يفصد فيقتل ويجيء ما يضر الدابة ولو احتاط واجتهد ، اما لو تلف فى يد الصانع لا بسببه من غير تفريط ولا تعد لم يضمن على الاصح وكذا الملاح

والمكارى ولا بضمنان الا ما يتلف عن تفريط» .

اقول فى هذه المسئلة مقامان :

المقام الاول: فى ضمان الصانع اذا كان مفسداً مطلقاً سواء كان حازقاً ام لم يكن كذلك والكلام فيه تارة فيما تقتضيه قاعدة الاتلاف العامة الحاكمة بثبوت الضمان على من اتلف مال الغير، واخرى فيما تفيد النصوص الخاصة الواردة فى الباب .

اما الاول فالظاهر ان مقتضى القاعدة هو الضمان لصدق الاتلاف والافساد على عمل الصانع لانه لا يعتبر فى تحققه صدوره عن قصد وعمد ضرورة ان اتلاف مثل النائم موجب للضمنان، وكذا لا يعتبر فى تحققه صدوره عن مباشرة بل يكفى صدوره بنحو التوليد او التسبب فلقاء مال الغير فى النار الموجب لتلفه بسبب الاحراق اتلاف له وان كان الاحراق يعد فعلاً للنار ولكنه لا ينافى الاستناد الى الملقى ايضاً ، وبالجمله لا ينبغى الارتباب فى تحقق عنوان الاتلاف فى الامثلة المذكورة فى عبارة الشرايع وعليه فيترتب عليه الضمان الذى هو مقتضى قاعدته .

نعم فيما اذا كان التلف المترتب على اعمال الصنعة مستنداً الى عدم قابلية المحل كعدم قابلية الثوب للقصاراة على الوجه المتعارف لا الى خطأ الصانع وسبق يده ربما يقال بانه وان كان يصدق عليه انه متلف الا ان الامر فى مثل هذه الاجارة دائر بين صحتها وعدم الضمان وبين فسادها والضمان لان قصاراة الثوب اذا كانت ملازمة عادة لخرقه فهو اتلاف مأذون فيه من قبل مالكة ، وكذا ختان الطفل الضعيف اذا كان جائزاً بحسب الظاهر لايه وجازله الاستيجار شرعاً فهو اتلاف مأذون فيه شرعاً ومن قبل الولى ، وان كان مع العلم بكون الختان مضراً لم يجز للولى ختانه ولما جاز شرعاً الاستيجار له ، وكذا فى الطبيب الحاذق المباشر فانه تارة يقال فيه بانه مكلف بحفظ النفس المحترمة بعلاج المريض فمثل

هذا يستحيل ان يستلزم الضمان فان التلف لا يكون الا بخطأ منه فالموضوع وهو علاج المريض منتف فيه ، واخرى بانه مكلف باستعمال ما يراه علاجاً لابما هو علاج واقعاً وفي مثله لاضمان معه وعليه ينزل اخذ البرائة من المريض اى الاذن فى العلاج على نحو لاضمان معه .

هذا ولكن الظاهر انه لا بد من ملاحظة ان الاذن فى عمل يلزم التلف عادة هل يكون اذناً فى الاتلاف حتى لا يكون هناك ضمان ، او ان الاتلاف المأذون فيه هو الذى يكون نفس الاتلاف بعنوانه متعلقاً للاذن ومأذوناً فيه والظاهر هو الثانى .  
واما الثانى وهو مقتضى الاخبار الواردة فى المقام فنقول ان ما يرتبط منها بما هو محل البحث وهو افساد الصانع وجنابته فى صنعة لا يتجاوز عن عدة روايات :  
منها صحيحة الحلبي او حسنته عن ابي عبد الله عليه السلام - قال : سئل عن القصار يفسد فقال . كل اجير يعطى الاجرة على ان يصلح فيفسد فهو ضامن (١) .

ومنها صحيحة او حسنته ايضاً عنه - ع - فى الرجل يعطى الثوب ليصبغه فيفسده فقال : كل عامل اعطيته اجراً على ان يصلح فافسد فهو ضامن (٢) .

ومنها رواية ابي الصباح قال : سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن القصار هل عليه ضمان فقال : نعم كل من يعطى الاجر ليصلح فيفسد فهو ضامن (٣) .

ومنها رواية اسماعيل بن ابي الصباح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئلته عن الثوب ادفعه الى القصار فيخرقه ؟ قال : اغرمه فانك انما دفعته اليه ليصلحه ولم تدفع اليه

(١) الوسائل ابواب احكام الاجارة الباب التاسع والعشرون ح - ١

(٢) الوسائل ابواب احكام الاجارة الباب التاسع والعشرون ح - ١٩

(٣) الوسائل ابواب احكام الاجارة الباب التاسع والعشرون ح - ١٣

ليفسده . (١) وفي رواية اخرى عنه نحوه الا انه قال : عن القصار يسلم اليه المتاع فيحرقه او يحرقه ايغرمه ؟ قال : غرمه بما جنت يده (٢) .

ومنها رواية السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل استأجر رجلا يصلح بابه فضرب المسمار فانصدع الباب فضمنه امير المؤمنين عليه السلام (٣) .

وهذه الروايات مضافا الى دلالتها على ثبوت الضمان في مفروض المقام يدل اكثرها على اعطاء قاعدة كلية وقد عرفت ان مقتضى دليل الاتلاف ايضا ذلك نعم في الفرض الذي احتملنا خروجه عن القاعدة الاولى وهو ما لو لم يكن الافساد مستندا الى العامل والاجير بل الى عدم قابلية المحل وعدم صلاحيته لعروض الاصلاح له لا يبعد ان يقال بعدم دلالة الروايات ايضا على ثبوت الضمان فيه لان موردها الثوب القابل للاصلاح واعطاء الاجرة عليه ، ومع عدم قابلية المحل للاصلاح لكونه عتيقا يخرق بمجرد الفك والدلك المعتاد لاشتمله الروايات اصلا .

ثم ان هنا رواية ربما يستفاد منها خلاف ما ذكرنا من المحكم بضمنان الصانع مطلقا وهي رواية ابي بصير ليث المرادي عن ابي عبدالله عليه السلام - وقد ورد في ذيلها قوله : وفي رجل استأجر حمالا فيكسر الذي يحمل او يهريقه فقال : علي نحو من العامل ان كان مأمونا فليس عليه شيء وان كان غير مأمون فهو ضامن . (٤) ودلالتها على عدم ضمان مطلق الصانع اذا افسد اما من جهة كون الحمال الذي يستأجر للحمل من مصاديق الصانع غاية الامران عمله وصنعتة عبارة عن حمل المتاع من مكان الى آخر خصوصا مع نسبة الكسر والاهراق اليه الظاهرة في

(١) و(٢) الوسائل ابواب احكام الاجارة الباب التاسع والعشرون ح - ٨

(٣) الوسائل ابواب احكام الاجارة الباب التاسع والعشرون ح - ١٠

(٤) الوسائل ابواب احكام الاجارة الباب التاسع والعشرون ح - ١١

صدور الجنابة منه وان لم تكن عن عمد واختيار . واما من جهة ان الحمل وان لم يكن من مصاديق عنوان الصانع الا ان قوله - إِنَّمَا - في الجواب : على نحو من العامل . . . . . ظاهر في ان الحكم بالضمان في العامل ليس على نحو الاطلاق بل في خصوص ما اذا لم يكن مأموناً ، وقد افتى بمضمون هذه الرواية الشيخ - قده - حيث ان المحكى عنه انه في التهذيب حكم بعدم ضمان الامين .

وربما يقال بانه يتعين حملها على الاستحباب نظراً الى اندراج الحمل في القاعدة الكلية المستفادة من الروايات السابقة وهي ان كل من اخذ مال الناس للاصلاح فافسد فهو ضامن ، والى انه لم يعمل بها الاصحاب .

ويرد على الوجه الاول ان اندراج الحمل في تلك القاعدة لا يوجب تعيين حمل الرواية على الاستحباب لانه يمكن تخصيصها بخصوص الحمل ولم يقد دليل على عدم قابلية تلك القاعدة للتخصيص هذا مضافاً الى انك عرفت ان الرواية تدل بمقتضى التشبيه على ثبوت قاعدة اخرى وهو التفصيل في الضمان في مطلق العامل ففي الحقيقة مفاد الرواية ان القاعدة السارية في العامل هو الفرق بين المأمون وغيره ولادليل على ترجيح تلك القاعدة بوجه .

وعلى الوجه الثاني مضافاً الى ما مر من عدل الشيخ - قده - به في محكى التهذيب انه لم يثبت بعد اعراض الاصحاب عن الرواية حتى يكون قادحاً في اعتبارها بناء على كون الاعراض قادحاً على اختلاف فيه والتحقيق في محله .

المقام الثاني في الفرع الذي ذكره المحقق - قده - في ذيل المسئلة وهو انه اذا تلف ما في يد الصانع لاسببه من غير تفریط ولا تعد لم يضمن على الاصح والبحث في هذا الفرع ايضاً تارة من جهة مقتضى القاعدة واخرى من جهة الروايات الواردة فيه .

اما من الجهة الاولى فقد تقدم ان العين التي هي مورد عمل الاجير وبيده امانة عنده مدفوعة اليه برضا مالكة وباختياره فلا يكون ضامناً له مع التلف فيما اذا لم يكن هناك تعدوتفريط كما هو المفروض بل كما افاده المحقق الاصفهاني - قده - ثبوت الامانة في المقام اولى من ثبوتها في العين المستأجرة لان التسليط على العين المستأجرة مما لا بد منه مقدمة لاستيفاء المنفعة ومع اللابدية لا يمكن استكشاف الرضا بعد العقد الا بدعوى ان اقدمه على الاجارة المقتضية للتسلط بعد العقد كان عن رضاه والظاهر بقائه وهذا بخلاف السقام فان المستأجر هنا مالك للعمل فدفع العين الى الاجير مع عدم اللابدية يكشف قطعاً عن الرضا .

واما من الجهة الثانية فالروايات الواردة في محل البحث مختلفة :

فمنها ما هي ظاهرة في عدم الضمان مطلقاً كرواية معاوية بن عمار عن ابي عبدالله عليه السلام - قال : سئلته عن الصباغ والقصار فقال ليس يضمنان . (١) والسؤال اما ظاهر في ان مورده خصوص ما اذا تلف في يدهما باى نحو من انحاء التلف ولا يشمل صورة الافساد والاتلاف ، واما يكون صورة التلف هي القدر المتيقن من مورده لاحتمال العموم والشمول وعلى اى تدل الرواية على عدم الضمان في محل البحث .

و منها ما يظهر منه التفصيل في الضمان وعدمه بين صورتى الامن والاتهام كصدر رواية ابي بصير المتقدمة الدالة على قول ابي عبدالله عليه السلام : انه لا يضمن الصانع ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا متهمين . (٢) ورواية محمد بن الحسن الصفار قال : كتبت الى الفقيه عليه السلام في رجل دفع ثوباً الى القصار ليقصره فدفعه القصار الى قصار غيره ليقصره فضاع الثوب هل يجب على القصار ان يردّه اذا

(١) الوسائل ابواب احكام الاجارة الباب التاسع والعشرون ح - ١٤

(٢) الوسائل ابواب احكام الاجارة الباب التاسع والعشرون ح - ١٢

دفعه الى غيره و ان كان القصار مأموناً ؟ فوقع عنه هو ضامن له الا ان يكون ثقة مأموناً انشاء الله . (١)

ومنها - وهو الاكثر - ما يدل على الضمان مطلقاً كرواية يونس قال : سئلت الرضا عليه السلام عن القصار والصائغ ايضمنون قال : لا يصلح الا ان يضمنا . (٢) ورواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يضم القصار والصائغ احتياطاً على الناس وكان ابي يتطول عليه اذا كان مأموناً . (٣) وفى رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يضم الصباغ والقصار والصائغ احتياطاً على امتعة الناس وكان لا يضم من الغرق و الحرق و الشيء الغالب الحديث (٤) .

والظاهر ان المراد من الت طول الذى يدل عليه رواية الحلبي هو الت طول فى مقام العمل مع جواز التفرغ الذى هو متفرع على ثبوت الضمان و عليه فلا ينافى التضمين من ناحية امير المؤمنين عليه السلام مطلقاً ويؤيده بل يدل عليه مرسله الصدوق ان ابا عبد الله عليه السلام قال كان ابي عليه السلام يضم الصائغ والقصار ما افسدا وكان على بن الحسين عليه السلام يفضل عليهم (٥) مع ان موردها المسئلة المتقدمة التى يكون الحكم فيها الضمان بمقتضى القاعدة والنصوص فالفضل والتطول لا ينافى الضمان .

ثم ان مقتضى قاعدة الجمع بين الروايات المتعارضة فى مثل المقام و ان كان هو التصرف فى المطلقات منها والحمل على الرواية المفصلة التى يكون مقتضاها فى

(١) الوسائل ابواب احكام الاجارة الباب التاسع والعشرون ح - ١٨

(٢) الوسائل ابواب احكام الاجارة الباب التاسع والعشرون ح ٩

(٣) الوسائل ابواب احكام الاجارة الباب التاسع والعشرون ح-٤

(٤) الوسائل ابواب احكام الاجارة الباب التاسع والعشرون ح-٦

(٥) الوسائل ابواب احكام الاجارة الباب التاسع والعشرون ح - ٢٠

المقام ثبوت الضمان مع التهمة وعدم كونه مأموناً وعدمه مع كونه كذلك وعليه فيصير مفاد الروايات مخالفاً للقاعدة المقتضية لعدم الضمان نظراً إلى ثبوت الامانة حيث ان مفادها التفصيل ومقتضى القاعدة الاطلاق الا ان الظاهر ان الروايات الدالة على الضمان خارجة عن محل البحث لان موردها صورة الشك في تحقق التلف في يد الصائغ والقصار ومثلهما والدليل عليه مضافاً الى التعليل بكون تضمين امير المؤمنين عليه السلام انما هو لاجل الاحتياط على الناس على امتعتهم ، ذيل رواية السكوني الدال على انه لم يكن يضمن من الحرق والغرق والشىء الغالب فان مقتضاه انه مع العلم بثبوت التلف واستناده الى امر آخر دون مثل الصائغ لم يكن هناك تضمين اصلاً فالتضمين الثابت في الصدر انما هو في مورد الشك في تحقق التلف او الشك في الاستناد الى العامل واحتمال كونه هو المتلف.

ومن هذا يظهر ان مورد الرواية المفصلة ايضاً انما هو خصوص صورة الشك و يؤيده بل يدل عليه ان نفس هذا التفصيل لا يلائم الامع هذه الصورة فان الاتهام وعدمه لا يرتبط الا بما اذا كان هنا شك والا فمع العلم بثبوت التلف وعدم الاستناد الى العامل لا يكون فرق بين المتهم وغيره والتعبير في رواية الصفار بضياح الثوب لادلالة فيه على كون الضياح الذي هو امر غير اختياري امراً مسلماً حتى ينافى ما ذكرنا فتدبر .

فالانصاف ان الروايات الدالة على عدم الضمان محكمة في المقام وقد عرفت ان مقتضى القاعدة ايضاً ذلك نعم يبقى على غيرها من الروايات المفصلة او الدالة على الضمان المخالفة للقاعدة من جهة اخرى وهي سماع دعوى الامين في تحقق التلف وعدم الحاجة الى اقامة البينة ونحوها مع ان مقتضاها عدم السماع مطلقاً او مع الاتهام ولكن هذا امر آخر غير مانحن بصدده من ثبوت الضمان وعدمه عند التلف الواقعي فتدبر جيداً .



مسئلة ٤١ - الطبيب ضامن اذا باشر بنفسه العلاج ، بل لايبعد الضمان في التطبيب على النحو المتعارف وان لم يباشر نعم اذا وصف الدواء الفلاني وقال : انه نافع للمرض الفلاني، اوقال : ان دوائك كذا من دون ان يأمره بشره فالاقوى عدم الضمان . (١)

(١) اقول قد مر في المسئلة المتقدمة انه ربما ينفي الضمان في الطبيب الحاذق المباشر نظراً الى انه مكلف بحفظ النفس المحترمة بعلاج المريض ومثله يستحيل ان يستلزم الضمان فان التلف لا يكون الا بخطاء منه فالموضوع وهو علاج المريض منتف فيه ، او الى انه مكلف باستعمال ما يراه علاجاً لابما هو علاج واقعاً وفي مثله لاضمان معه .

وقد عرفت ايضاً استظهار ان الاذن في عمل يلزم التلف عادة لا يكون اذناً في الاتلاف حتى لا يكون هناك ضمان بل الاتلاف المأذون فيه هو الذي يكون نفس الاتلاف بعنوانه متعلقاً للاذن ومأذوناً فيه فالقاعدة تقتضى الضمان ومنه يظهر الجواب عن الحللى القائل بعدم الضمان استناداً الى ثبوت الاذن فان الاذن في العلاج لا يلزم الاذن في الافساد والاتلاف .

هذا و يؤيد القاعدة رواية السكونى عن ابي عبد الله عليه السلام قال : قال امير المؤمنين عليه السلام : من تطيب او تبيطر فليأخذ البرائة من وليه والا فهو له ضامن . (١)

ويدل على ذلك ايضاً الروايات الواردة في المسئلة المتقدمة الدالة على ان افساد الاجير الذى اعطى اجراً على ان يصلح موجب لضمانه فان مناطه هو الافساد بدل الاصلاح لاثبوت الاجرة .

و مما ذكرنا يظهر ان الملاك في الضمان هو استناد الافساد و الاتلاف الى

(١) الوسائل ابواب موجبات الضمان الباب الرابع والعشرون ح-١

مسئلة ٤٢ - لو عشر الحمال فانكسر ما كان على ظهره او رأسه مثلاً ضمن بخلاف الدابة المستأجرة للحمل اذا عثرت فتلف او تعيب ما حملته فانه لاضمان على صاحبها الا اذا كان هو السبب من جهة ضربها او سوقها في مزلق ونحو ذلك . (١)

الطبيب و ان لم يتحقق منه المباشرة كما في الطبيب على النحو المتعارف فان الاسناد الى الطبيب فيه امر عرفى نعم لا يتحقق الاستناد في توصيف الدواء و مثله فالاقوى فيه كما في المتن من عدم الضمان .

(١) اما الضمان في الفرض الاول فمستنده كما في الجواهر هي قاعدة الاتلاف التي قد عرفت ان جريانها لا ينحصر بما اذا كان هناك عمد و قصد بل الملاك فيها صدق الاستناد وهو متحقق في الفرض مضافا الى صحیحة داود بن سرحان عن ابي عبدالله - عليه السلام - في رجل حمل متاعاً على رأسه فاصاب انساناً فمات او انكسر منه شيء فهو ضامن . (١) وربما يتأمل في شمولها للفرض فتأمل ولكن الظاهر ان القاعدة بنفسها كافية في الحكم بالضمان في المقام فلا وجه لما حكي عن كشف اللثام من عدم الضمان الامع التفريط او كونها عارية مضمونة لجريان القاعدة مع انتفاء الامرين ايضاً كما عرفت .

ثم انه ذكر في «المستمسك» انه اذا كانت سلسلة اسباب بعضها اختياري و بعضها غير اختياري نسب الفعل الى الفاعل المختار كما لو عمد الى نائم فنخسه فانقلب على اناه ثالث فكسره نسب الكسر الى الناخس ، اما لو كانت غير اختيارية نسب الفعل الى المباشر كما لو انقلب النائم على نائم آخر فانقلب الثاني على اناه فكسره نسب الفعل الى الثاني كما انه لو كانت كلها اختيارية كما لو ضرب زيد عمراً فغضب عمر و كسر اناه بكر نسب الكسر الى عمرو و منه يعرف ان

مسئلة ٤٣ - لو استأجر دابة للحمل لم يجز ان يحملها ازيد مما اشترط  
او المقدار المتعارف لو اطلق ، فلو حملها ازيد منه ضمن تلفها وعوارها  
وكذلك اذا سار بها ازيد مما اشترط . (١)

الاختيار ليس شرطاً في صحة النسبة الا اذا كان موجوداً في سلسلة العلل فانه يستند  
الفعل الى السبب الاختياري لا غير .

و منه يعرف الوجه في عدم الضمان في الفرض الثاني الا اذا كان صاحب  
الدابة هو السبب فانه مع عدم التسبب لوجه لضمان صاحبها لعدم استناد التلف  
اليه بوجه لان السبب هو العثور وهو لا يكون مستنداً اليه نعم اذا كان منشأ الضرب  
او السوق في المزاق او نحوها يتحقق الاستناد ويتبعه الضمان كما هو ظاهر .

(١) الوجه في الضمان في حمل الازيد او السير بها كذلك واضح و النص  
و الفتوى متطابقان عليه نعم وقع الخلاف في مقداره و انه هل هو التمام او النصف  
فالمشهور هو الاول و عن الارشاد الثاني لان الحمل بعضه مأذون فيه و بعضه غير  
مأذون فيه و اجيب عنه بان الموجب للضمان هو العدوان الحاصل بحمل مالم يأذن  
به المالك .

كما انه وقع الخلاف في مقدار الاجرة الثابت عليه مع عدم التلف و انه  
هل هو اجرة مثل المجموع كما حكى عن الاردبيلي او اجرة مثل الزائد مع  
المسمى كما عن المشهور او ثبوت المسمى مع اجرة الزيادة بحساب المسمى كما  
عن المقنعة او ان في المسئلة تفصيلاً و هو انه لو كان ذلك على وجه التقييد ثبت  
فالثابت هي اجرة المثل لان العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل و لو لم يكن  
على وجه التقييد ثبت عليه المسماة و اجرة المثل بالنسبة الى الزيادة و اختاره صاحب  
العروة و هنا احتمال خامس وهو وجوب المسمى و اجرة المثل للمجموع اما الاولى  
فبالاجارة لعدم الموجب لفسادها و اما الثانية فلاستيفاء المنفعة غير المأذون فيها

مسئلة ٤٣- لو استوجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن الامع التقصير او  
اشترط الضمان . (١)

مسئلة ٤٥- صاحب الحمام لا يضمن الثياب وغيرها ان سرقت الا اذا  
اودع عنده وفرط او تعدى . (٢)

واختاره صاحب العروة فيما لو استأجر دابة لحمل متاع معين على وجه التقييد  
فحملها غير ذلك المتاع او استعملها في الركوب وقد تقدم منا التحقيق في هذا الباب  
في ضمان المنافع المتضادة فراجع .

(١) الوجه في عدم الضمان مع عدم التقصير او اشتراطه مضافا الى كونه  
اميناً ويبدل على عدم ضمانه ما يدل على عدم ضمانه ماروى في الصحيح عن رجل  
استأجر اجيراً فاقعده على متاعه فسرق من قوله - **إبلاً** - هو مؤتمن : (١) ونوقش  
في الاستدلال بها بعدم وضوح ظهورها في كونه اجيراً على الحفظ مضافا الى ان  
المستفاد من التعليل الوارد في رواية اسحاق بن عمار الواردة في الحمامى الدالة  
على عدم ضمانه ثبوت الضمان في المقام لانه قد علل فيها بعدم بانه انما اخذ الجعل  
على الحمام و لم ياخذ على الثياب و مقتضاه انه لو كان اخذ الجعل على الثياب  
لكان اللازم ضمانه والوجه فيه انه - ح - مكلف بالحفظ فتركه تفريط موجب للضمان  
نعم لو كان ذهاب المتاع غير مستند الى ترك الحفظ بل الى امر آخر لادخل  
لحفظه فيه كافة سماوية قهرية فالظاهر عدم ثبوت الضمان لعدم تحقق التفريط بوجه .  
(٢) عدم ضمان صاحب الحمام مع ان مقتضى دليل اليد هو الضمان ان التسليط  
اي تسليط الغير على المال عن ارادة ورضى خارج عن دليل اليد لاتحاد ملاكه مع ملاك  
الوديعة من هذه الجهة وان كان بينهما فرق من جهة وجوب الحفظ عليه في الوديعة  
دون المقام لانه لم يقم دليل على وجوب حفظ المال المحترم من حيث هو فالقاعدة  
تقتضى عدم الضمان .

مسئلة ٤٦ - لو استأجر ارضاً للزراعة فحصلت آفة افسدت الحاصل لم تبطل الاجارة ولا يوجب ذلك نقصاً في الاجرة نعم لو شرط على الموجر ابرائه من الاجرة بمقدار ما نقص او نصفاً او ثلثاً منه صح ولزم الوفاء به . (١)

ويدل عليه ايضاً روايات كثيرة كرواية غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمه وقال : انما هو امين . (١)

ورواية ابي البختری عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه كان لا يضم صاحب الحمام وقال : انما يأخذ الاجر على الدخول في الحمام (٢)  
ورواية اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان علياً عليه السلام كان يقول : لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب لانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم يأخذ على الثياب (٣) .

و تعليل عدم الضمان في الرواية الاولى بانه امين اما محمول على الامانة بمعنى الوديعة بناء على كون قوله : وضعت عنده الثياب ، ظاهراً في ايداعها عنده واما على الامانة بالمعنى الاعم بناء على عدم كون القول المذكور ظاهراً فيما ذكر بل في استيلائه عليها من دون ايداع واما التعليل في الروايتين الاخيرتين فهو ظاهر في انه لم يأخذ الاجرة على حفظ الثياب حتى يكون مكلفاً بالحفظ بمقتضى وجوب العمل على طبق الاجارة بل يكون من هذه الجهة امين لا يضم فاستيجاره واعطاء الاجرة انما هو لنفس الدخول في الحمام والاستفادة من مائه فلا وجه لضمانه (١) اما عدم بطلان الاجارة فانه لا موجب له بعد تحقق الشرائط المعبرة في صحة الاجارة باجمعها كما هو المفروض ، واما عدم كون ذلك موجباً للنقص

(١) الوسائل ابواب احكام الاجارة الباب الثاني والعشرون ح - ١

(٢) الوسائل ابواب احكام الاجارة الباب الثامن والعشرون ح - ٢

(٣) الوسائل ابواب احكام الاجارة الباب الثامن والعشرون ح - ٣

في الاجرة فلعدم كون المنفعة التي بذل المال بازاائها متبعضة لان المفروض حصول آفة سماوية مفسدة للحاصل غير مرتبطة بالعين ومنفعتها فلا موجب لنقص الاجرة .  
واما صحة اشتراط البراء فلانه من الشروط الجائزة ولايجرى فيه المناقشة في صحة شرط النتيجة على تقدير تماميتها لانه من شرط الفعل لان الفرض تعلقه بالبراء ولايقدم فيها التعليق لعدم معلومية حصول النقص والبراء انما هو على تقدير حصوله لمنع قدح التعليق في باب الشروط كما انه لايقدم فيها الجهالة في الفرض الاول وهو ما اذا كان الشرط البراء بمقدار ما نقص وكذا في الفرضين الاخرين بناء على كون الضمير راجعاً الى مقدار ما نقص كما هو الظاهر لا الى الاجرة لعدم كون مثلها قادحاً في باب الشروط التي هي من توابع العقد ولا يلزم منه التسرية الى نفس العقد .

نعم في باب التعليق ذكر الشيخ الاعظم - قده - انه قد يتوهم ذلك اي بطلان التعليق في الشرط لرجوعه الى التعليق في العقد لان الشرط يرجع الى جزء من احد العوضين ولكن فساد التوهم ظاهر .

كما انه ربما يستدل على مانعية التعليق في العقود والايقاعات بمنافاة التعليق للانشاء وانه لايكاد يجتمع الانشاء معه ولازم ذلك جريانه في باب الشروط ايضاً لعدم الفرق بينهما وبين العقود والايقاعات من هذه الجهة .

ولكن الاستدلال غير تام لمنع المنافاة و الشاهد ثبوت التعليق في بعض الانشاءات بالاصل كالوصية التمليلية والتدبير ونحوهما .

هذا ولو كان الشرط في الصورة المفروضة بنحو شرط النتيجة بان اشترط البرائة على تقدير النقص بمعنى تحقق البرائة قهراً حين حصوله فالصحة و عدمها مبنيان على صحة شرط النتيجة وعدمها وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلاً فراجع .

مسئلة ٤٧ - تجوز اجارة الارض للانتفاع بهما بالزراع وغيره مسدة معلومة وجعل الاجرة تعميرها من كرى الانهار وتنقية الابار وغرس الاشجار وتسوية الارض وازالة الاحجار وغير ذلك بشرط ان يعين تلك الاعمال على نحو يرتفع الغرر والجهالة او كان تعارف مغن عن التعيين . (١)

(١) الجواز فى هذه المسئلة انما هو على طبق القاعدة لان الاعمال تصلح لان تجعل عوضاً فى المعاوضات بيعاً كان او اجارة او نحوهما و المفروض تعيينها او وجود تعارف يرتفع به الغرر والجهالة .

وقد حمل على هذا الفرض فى العروة الروايات الواردة فى القبالة التى منها: صحبحة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام قال ان القبالة ان تسأتى الارض الخبرة فتقبلها من اهلها - عشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر فتعمرها و تؤدى ما خرج عليها . (١)

و صحبحة يعقوب بن شعيب عن ابي عبدالله عليه السلام فى حديث قال : و سئلته عن الرجل يعطى الارض الخبرة و هى لك (ملك - ظ) يقول اعمرها ثلاث سنين او خمس «اربع - خ ل» سنين او ماشاء الله قال : لا بأس . (٢)

و صحبحة اخرى للحلبى عن ابي عبدالله عليه السلام قال سئلته عن الارض يأخذها الرجل من صاحبها فيعمرها سنتين ويردها الى صاحبها عامرة وله ما اكل منها قال: لا بأس . (٣)

وغير ذلك من الروايات الواردة فى هذا الباب ولكن يجرى فيها احتمالات اخر غير ما احتمله فى العروة من كون المراد منها هى الاجارة بالنحو المذكور فى المسئلة وهوان يكون من قبيل اجارة الاعيان .

(١) الوسائل ابواب احكام المزارعة الباب الحادى عشر ح - ٢

(٢) الوسائل ابواب احكام المزارعة الباب الحادى عشر ح - ١

(٣) الوسائل ابواب احكام المزارعة الباب السادس عشر ح - ٨

منها ان يكون المراد منها الاجارة بنحو تكون الاجارة منفعة الارض والمستأجر العامل والمستأجر عليه هو العمل فيكون من باب الاجارة على الاعمال .  
ومنها ان يكون المراد منها هي الجعالة على العمل و كان الجعل هي المنفعة .  
ومنها ان يكون معاملة مستقلة غير مرتبطة ببابى الاجارة والجعالة ولكن الظاهر ما اختاره فى العروة .

هذا تمام الكلام فيما يتعلق بشرح كتاب الاجارة من كتابنا الموسوم  
: «تفصيل الشريعة» فى شرح «تحرير الوسيلة» ونسئل من الله تبارك وتعالى ان يوفقنى  
لاتمام هذا الشرح المنيف ويجعله ذخيرة لى ليوم لا ينفع فيه مال ولا بنون وقد وقع  
الفراغ منه فى اوائل شهر جمادى الثانية من شهور سنة ١٣٩٨ من الهجرة النبوية  
على هاجرها آلاف الثناء والتحية ومع انه لم يمض من هذا الشهر الايام قلائل ولكنه  
اتفق فيه حوادث محزنة من اول الشهر ينبغى ان يجرى عليها بدل الدموع دماً فقد  
قتل فيه نفوس كثيرة فى بلدة قم المحمية دار العلم والايمان وحرم اهل البيت عليهم السلام  
ومنشأه الدفاع عن حريم القرآن والحماية لقوانين الاسلام التى صارت مورداً لتجاوز  
الحكومة الجائرة الايرانية التى هى من عمال الاستعمار وحماة اليهود والمنسوب من  
قبلهم المأمور من جانبهم لهضم الشعب واطفاء نور الاسلام والتشيع ليسهل له بذل  
ما اعطاه الله ومنحه للشعب اليهم وكم ارتكب فجائع فى هذه الشهور الاخيرة وفى  
هذه السنوات يابى التاريخ من ضبطها انفعالا ولا يقدر اللسان والقلم على بيانه وافهامه  
واهمها ايراد الضرب والجرح على جملة غير قليلة من طلاب العلم والفضيلة وقتل  
بعض نفوسهم الشريفة والحبس ونفى البلد لجملة من افاضلهم واعيانهم والسب والشتم  
والاهانة بوجوه كثيرة وقد هجموا الى بيت بعض المراجع وقتلوا فيه بعض النفوس  
وهتكوا الدين والروحانية والمرجعية ولم يكتفوا بمثل ذلك بل اتهمهم فى الاذاعة  
والمطبوعات بما يتبرء منه كل متدين فضلا عن الروحانى والعالم والان تكون



بلدة قم فى اشغالهم ومملوؤا من المسلحين والوسائل الحربية من الدبابات وغيرها  
فاليك يارب المشتكى وعليك المعول فى الشدة والرخاء .  
اللهم انا نرغب اليك فى دولة كريمه تعزبها الاسلام واهله وتذل بها النفاق  
واهله .

اللهم انا نشكو اليك فقد نبينا وغيبه ولينا وكثرة عدونا وقلة عددنا وشدة الفتن  
بنا وتظاهر الزمان علينا فعجل فى فرج مولينا المنتظر المنتقم بحقه وبحق آباءه  
الطاهرين صلواتك عليه وعليهم اجمعين .

## الفهرس

الصفحة	العنوان
٣	فى تعريف الاجارة
٦	فى عقد الاجارة
١٠	فى شرائط صحة الاجارة
١٢	فى اعتبار التعيين فى العين المستاجرة
١٦	فى اعتبار القدرة على التسليم
٢٢	فى تنبيهات القدرة على التسليم
٢٧	فىما يعتبر فى المنفعة
٣٥	فى بقية الامور المعتبرة فى المنفعة
٣٩	فى اعتبار معلومية الاجرة
٤١	فى استيجار الدابة للحمل
٤٢	فىما لو آجروه كل شهر بدرهم
٤٩	فىما كانت اجارة كل شهر بنحو المعاظة
٥١	فىما لو كانت بنحو الجعالة
٥٢	فىما لو كانت بنحو الاباحة بالعوض

الصفحة	العنوان
٥٥	فيما لو قال آجرتك شهراً بدرهم
٥٧	لو قال ان خطته روميا فلك كذا و . . .
٥٩	في التردد بين الخياطة الرومية والفارسية
٦١	في اجارة واشترط
٦٣	في استيجار الدابة الى مكان معين فى وقت معين
٦٥	فى عدم اشتراط اتصال مدة الاجارة
٦٨	فى ادلة اعتبار اتصال المدة
٧٣	فيما لو اطلقت مدة الاجارة
٧٥	فى لزوم عقد الاجارة
٧٧	فى مشروعية التفاضل فى الاجارة
٨٠	فى الخيارات الجارية فى الاجارة
٨٢	فى حكم خيار الحيوان فى الاجارة
٨٥	فى جريان خيار الشرط فى الاجارة
٨٧	فى الاستدلال على جريان خيار الشرط فى الاجارة
٩١	جرىان سائر الخيارات فى الاجارة
٩٣	فى عدم بطلان الاجارة بالبيع
٩٤	فى ثبوت الخيار للمشتري الجاهل
٩٩	بيع العين المستأجرة من المستأجرة
١٠٣	فيما لو ظهر بطلان الاجارة
١٠٦	فى تحقيق المسئلة
١٠٩	فى تقارن البيع والاجارة
١١٣	فى وجوه بطلان الاجارة

الصفحة	العنوان
١١٥	فى تحقيق المقام
١١٧	فى عدم البطلان بالموت
١١٩	فى الاقوال فى المسئلة
١٢١	فى مقتضى القواعد والنصوص
١٣٣	فى دعوى الشهرة على البطلان
١٣٥	فى موارد بطلان الاجارة بالموت
١٣٩	فى ايجار الولى الصبى
١٤٣	فىما لو وجد العيب فى العين المستأجرة
١٤٥	فىما اذا كانت الاجرة معيبة
١٥١	فى ثبوت خيار الغبن فى الاجارة
١٥٣	فى تملك المنفعة بالعقد
١٥٩	فى ملكية الاجرة بالعقد
١٦١	فىما به يتحقق تسليم المنفعة
١٧٠	فىما لومنه الموجر من استيفاء المنفعة
١٧٥	فىما لوفاتت المنفعة تحت يد الموجر
١٧٧	فىما لو سلم العين فى اثناء المدة
١٧٩	فىما لو آجر دابة فشردت
١٨١	فى منع الغاصب المستأجر
١٨٧	فى تلف العين المستأجرة
١٩٧	فى اتلاف العين المستأجرة
٢٠٢	فى تلف بعض العين المستأجرة
٢٠٦	فىما لو تلف المحل الذى استوجر عليه

الصفحة	العنوان
٢٠٧	فى حصول الفسخ فى الاثناء
٢١٠	فى انهدام الدار
٢١٩	فى الاجارة الفاسدة
٢٣٥	فى اجارة المشاع
٢٣٩	فى اجارة العين باكثر مما استاجر
٢٦٩	فى تقبيل العمل بالاقل
٢٧٦	فى الاجير الخاص
٣١١	فى الاجير العام
٣٢٧	فى الركوب موضع الحمل
٣٢٩	فى مالو عمل للمستاجر غير العمل الذى استوجر عليه
٣٣١	فى استيجار المرثة للرضاع
٣٤٣	فى اخذ الاجرة على الواجب
٣٦٠	فى الواجبات النظامية
٣٦٣	فىما لو طلب من شخص يعمل له عملا
٣٦٥	فى الاستيجار لحيازة المباحة
٣٧٠	فى عدم جواز اجارة الارض بمقدار من حاصلها
٣٧٦	فى ان العين المستأجرة امانة
٤٢١	فى ضمان الختان لو تجاوز الحد
٤٢٩	فى ضمان الطبيب
٤٣١	فىما لو استأجر دابة للحمل
٤٣٣	فىما لو حصلت آفة مفسده
٤٣٥	فى جواز جعل الاجرة تعمير الارض
٤٣٦	فى مفاد اخبار القبالة

## جدول الخطأ والصواب

الصواب	الصفحة	السطر	الخطأ
كتاب الوسائل الباب الثامن	٢٣	٨	الباب الثامن
تغنيا	١٢	٩٨	تغنيا
فتستصحب	١٢	١٠٥	فتستصحب
تخصيصها	١٩	١٢٢	تخصيصها
لا يضر	١٨	١٢٣	لا يضر
لا يصحح	٢٠	١٢٤	لا يصح
ما وصفه	٧	١٢٥	ما وضعه
فان الصورة	٥	١٢٦	فان صورة
رابعها	١٢	١٢٨	رابعاً
وهى فى المقام	١٧	١٣٢	وهى المقام
ايجاره	١١	١٤٠	ايجاره
ويظهر	٩	١٤٤	ويظهره
زائد	١٧	١٥٦	زائد
مع التوصل	٤	٢٠٣	مع البوصل
وقد اعترض	٢٠	٢٢٣	وقد اعرض
عليه	٢١	٢٢٣	عليه
وجودات الكلى	١١	٢٧٩	وجودات لكلى
منفعته	١٧	٣١٠	مفنة
واذا كان	٢٢	٣٤٥	واذا كان
يوثر اثره	٥	٣٦٦	يوثر ثره
تعليقته	٢	٣٨٧	تعليقته













Princeton University Library



32101 062733181